

**T.C. KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI**

**ANONİM ORTAKLIKTA SERMAYE KOYMA BORCUNUN
YERİNE GETİRİLMEMESİNİN SONUÇLARI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

LEYLA ULUKAYA KAYIRAN

KOCAELİ 2019

**T.C. KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI**

**ANONİM ORTAKLIKTA SERMAYE KOYMA BORCUNUN
YERİNE GETİRİLMEMESİNİN SONUÇLARI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

LEYLA ULUKAYA KAYIRAN

DR. ÖĞR. ÜYESİ LEVENT BİÇER

KOCAELİ 2019

T.C. KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

ANONİM ORTAKLIKTA SERMAYE KOYMA BORCUNUN
YERİNE GETİRİLMEMESİNİN SONUÇLARI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Tezi Hazırlayan: Leyla ULUKAYA KAYIRAN

Tezin Kabul Edildiği Enstitü Yönetim Kurulu Karar ve No: 10.07.2019/19

Jüri Başkanı : Dr. Öğr. Üyesi Levent BİÇER



Jüri Üyesi : Dr. Öğr. Üyesi Esra HAMAMCIOĞLU



Jüri Üyesi : Dr. Öğr. Üyesi Aytaç KÖKSAL



KOCAELİ 2019

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	i
ÖZET.....	iii
ABSTRACT.....	iv
KISALTMALAR.....	v
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

1. ANONİM ORTAKLIKTA HÂKİM OLAN İLKELER, PAY KAVRAMI VE PAY SAHİBİNİN SERMAYE KOYMA BORCU.....	3
1.1. ANONİM ORTAKLIKTA HÂKİM OLAN İLKELER.....	3
1.1.1. Genel Olarak.....	3
1.1.2. Anonim Ortaklıklarda Sınırlı Sorumluluk İlkesi.....	3
1.1.3. Eşit İşlem İlkesi.....	7
1.1.4. Malvarlığının Korunması İlkesi.....	9
1.1.5. Emredici Hükümler İlkesi.....	11
1.1.6. Çoğunluk İlkesi.....	13
1.1.7. Haklardan Sermayeye Katılma Oranında Faydalanma İlkesi.....	14
1.1.8. Kamuyu Aydınlatma İlkesi.....	15
1.1.9. Devlet Kontrolü.....	15
1.1.10. Yabancı Malvarlığının Yönetimi.....	16
1.1.11. Tek Borç İlkesi.....	16
1.1.11.1. Tek Borç İlkesinin İstisnaları.....	18
1.2. ANONİM ORTAKLIKTA PAY KAVRAMI.....	20
1.3. ANONİM ORTAKLIKTA PAY SAHİBİNİN SERMAYE KOYMA BORCU.....	22

İKİNCİ BÖLÜM

2. ANONİM ORTAKLIKTA SERMAYE KAVRAMI, ÇEŞİTLERİ, SERMAYE KOYMA BORCUNUN YERİNE GETİRİLMESİ VE YERİNE GETİRİLMEMESİNİN SONUÇLARI.....	23
2.1. ANONİM ORTAKLIKTA SERMAYE KAVRAMI VE ÇEŞİTLERİ.....	23
2.1.1. Sermaye Kavramı.....	23
2.1.2. Sermaye Çeşitleri.....	26
2.2. SERMAYE KOYMA BORCUNUN YERİNE GETİRİLMESİ.....	27
2.2.1. Aynı Sermaye Borcunun Taahhüdünde Borcun Yerine Getirilmesi.....	27
2.2.1.1. Taşınır Malların Sermaye Olarak Getirilmesi.....	29
2.2.1.2. Taşınmaz Malların Sermaye Olarak Getirilmesi.....	30
2.2.1.3. Ticari İşletmelerin Sermaye Olarak Getirilmesi.....	32
2.2.1.4. Diğer Değerlerin Sermaye Olarak Getirilmesi.....	33
2.2.1.5. Alacak Hakkının Sermaye Olarak Getirilmesi.....	33
2.2.2. Nakdi Sermaye Borcunun Yerine Getirilmesi.....	36
2.2.3. Sermaye Koyma Borcunun Hukuki Niteliği.....	37
2.2.4. Sermaye Koyma Borcunun Kapsamı.....	37
2.2.5. Sermaye Koyma Borcunun Yükümlüsü.....	40
2.2.6. Sermaye Koyma Borcunun Ödenme Zamanı.....	42
2.2.7. Sermaye Koyma Borcunun Ödenme Yeri.....	44
2.2.8. Sermaye Koyma Borcunu Talep Etmeye Yetkili Organ.....	46
2.2.9. Sermaye Koyma Borcunun İfasına İlişkin Özellikler.....	47

2.2.9.1. Pay Sahibinin Sermaye Koyma Borcundan İbra Edilememesi.....	47
2.2.9.2. Sermaye Koyma Borcunun Takas İmkânı	49
2.2.9.3. Sermaye Borcunun Zamanaşımına Uğraması.....	52
2.2.9.4. Sermaye Koyma Borcunun İfasında Eşit İşlem İlkesi	55
2.3. SERMAYE BORCUNU YERİNE GETİRMEDE TEMERRÜT.....	57
2.3.1. Genel Olarak.....	57
2.3.2. Nakdi Sermaye Koyma Borcunda Temerrüt	58
2.3.3. Ayni Sermaye Koyma Borcunda Temerrüt.....	59
2.4. SERMAYE KOYMA BORCUNU YERİNE GETİRMEDE TEMERRÜDÜN SONUÇLARI.....	60
2.4.1. Gecikmiş İfa Talebi ve Tazminat	63
2.4.1.1. Dava Hakkı ve İcra Takibi	63
2.4.2. Temerrüt Faizi	64
2.4.3. Cezai Şart.....	68
2.4.4. Munzam Zarar (Tazminat).....	72

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3. ISKAT KAVRAMI, ŞARTLARI, SONUÇLARI VE HÜKÜMSÜZLÜĞÜ.....	75
3.1. ISKAT.....	75
3.1.1. Genel Olarak.....	75
3.1.2. Iskatın Tanımı.....	76
3.1.3. Iskatın Benzer Kurumlardan Farkı, Diğer Ortaklık Türleri İle Karşılaştırılması.....	77
3.1.4. Iskatın Hukuki Niteliği.....	80
3.1.5. Iskat İle Malvarlığının Korunması İlkesi Arasındaki İlişki.....	82
3.1.6. Iskatı Uygulamaya Yetkili Organ.....	83
3.1.7. Iskatın Uygulanma Zamanı	84
3.1.8. Iskatın Uygulanma Şartları.....	86
3.1.8.1. Ortağın Temerrüde Düşmesi	87
3.1.8.2. Yeniden Çağrı ve İhtar	90
3.1.8.2.1. İhtarın Şekli.....	93
3.1.8.3. Pay Sahibine Bir Aylık Süre Verilmesi	95
3.1.8.4. Pay Sahibinin Kendisine Tanınan Bir Aylık Sürede Ödeme Yapmaması.....	96
3.1.8.5. Iskat Kararı Alınması	100
3.1.9. Pay Sahibinin Konkordato Akdetmesinin veya İflasının Iskata Etkisi ...	102
3.2. ISKAT KARARININ SONUÇLARI	107
3.2.1. Genel Olarak.....	107
3.2.2. Pay Sahibinin İştirak Taahhüdünden ve Yaptığı Kısmi Ödemelerden Doğan Haklarından Yoksun Bırakılması	107
3.2.3. Pay Sahipliği Sifatının Yitirilmesi.....	111
3.2.4. Iskat Edilen Paylara Hisse Senedi Çıkarılmışsa İptali ve Anonim Ortaklığa İadesi.....	111
3.2.5. Iskat Edilen Payın ve Paydan Doğan Hakların Akıbeti.....	113
3.2.6. Iskat Edilen Payların Değerlendirilmesi ve Başkasına Satışı.....	116
3.2.7. Iskat Edilen Pay Sahibinin Sorumluluğu.....	120
3.2.8. Iskat Kararı İle Pay Üzerindeki İntifa ve Rehin Hakkı Sahibinin Durumu	124
3.3. ISKAT KARARININ HÜKÜMSÜZLÜĞÜ.....	125

3.3.1. Genel Olarak.....	125
3.3.2. Iskat Kararının Yokluğu	126
3.3.3. Yönetim Kurulu Kararlarının Butlanı.....	127
3.3.4. Iskat Kararının İptali.....	130
S O N U Ç	132
KAYNAKÇA.....	134
ÖZGEÇMİŞ	140



ÖZET

Geçmişten bu yana ticaret hukukunda ortaklıklar için önemli olan en temel unsur sermaye faktörüdür. Dolayısıyla kanun koyucu tarafından da her zaman korunmuştur. Ticaret hukukunda bu ilke sermayenin korunması ilkesi olarak ifade edilmiştir. Kanımızca ilke en önemli etkisini sermayenin ortaklığa getirilmesi aşamasında göstermektedir. Zira sermayenin korunabilmesi için önce ortaklığa getirilmesi gerekir.

Anonim ortaklıklar ise; ticari hayatta diğer ortaklık türlerine nazaran ortak sayısı ve işleyiş konuları ile daha geniş yapılanmalardır. Anonim ortaklıklarda aile ilişkileri, ortaklarının kişilik özellikleri daha geri planda kalmışken sermaye unsuru daha ön plana çıkmıştır.

Anonim ortaklığın küresel dünyada edindiği öneme binaen çalışmamızda konu bütünlüğü açısından ilk olarak anonim ortaklıklara hakim olan temel ilkeler açıklanmıştır. Çalışmamızın devamında sermaye kavramı ve sermayenin türleri ile borcun yerine getirilmesinin usulü incelenmiştir. Borcun yerine getirilmesinde pay sahibinin temerrüdü ve uygulanacak yaptırımlar sırasıyla ele alınmıştır. Eski ve yeni kanun düzenlemeleri karşılaştırılmış ve yeni kanunun yeniliklerine değinilmiştir. Sermayenin önemi, ortaklık yetkili organının yükümlülükleri, pay sahiplerinin sorumluluklarının kapsamı, uygulanacak müeyyideler ve sonuçları üzerinde durulan başlıca konulardır. Bu çerçevede uygulamada karşılaşılabilecek sorunlara ilişkin doktrin ve uygulamadaki yaklaşımlar ile çözüm önerilerinin ortaya konulması hedeflenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Anonim Ortaklık, Müeyyide, Sermaye, Sermaye Koyma Borcu, Temerrüt.

ABSTRACT

The most fundamental principal that is important for partnerships in commercial law since the past is the factor of capital. Therefore, it has always been protected by the legislator. In commercial law, this principle is defined as the principle of protection of capital. In our opinion, the principle shows the most important effect at the stage of bringing capital into partnerships. In order for the capital to be protected, it must first be brought into partnership.

On the other hand, Joint Stock Companies are broad structuring with the number of partners and operation issues, in compasion with other types of partnerships in the commercial life. While the family relations in the joint-stock corporations and the personality traits of their partners are more in the background, the capital element became more prominence.

In consequence of the importance of joint stock companies in the global world, in terms of the subject integrity; first of all the basic principles that dominate the joint stock companies are explained. In the continuation of our study; the concept of capital and the types of capital and the procedure for fulfilling the debt have been examined. In the continuation of our study; the concept of capital, the types of capital and the procedure for fulfilling the debt have been discussed. The default of the shareholder in the fulfillment of the debt and the sanctions to be applied are addressed respectively. The old and new law regulations have been compared and the innovations of the new law have been mentioned. The main topics addressed are the importance of the capital, the obligations of the partners, the scope of the shareholders' responsibilities, sanctions to be applied and their consequences. It has been aimed to put forward the solutions and suggestions about the approaches in doctrine and practice in relation to the problems that may be encountered in practice in this framework.

Key Words: Joint-stock company, Sanction, Capital, Capital debt, Default.

KISALTMALAR

A.g.e.	: Adı geçen eser
Batider	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BK	: Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
Bthae	: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü
C.	: Cilt
Dn.	: Dipnot
E.	: Esas
ETK	: Eski Ticaret Kanunu
f.	: fıkra
Geniş.	: Genişletilmiş
Günc.	: Güncelleştirilmiş
HAAO	: Halka Açık Anonim Ortaklıklar
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
Hk.	: Hakkında
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İİK	: İcra İflas Kanunu
K.	: Karar
KoopK	: Kooperatifler Kanunu
m.	: madde
RG	: Resmi Gazete
s.	: sayfa
S.	: Sayı
SerPK	: Sermaye Piyasası Kanunu
SPK	: Sermaye Piyasası Kurulu
T.	: Tarih
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TD.	: Ticaret Dairesi
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
TTSG	: Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi
vd.	: ve devamı
Y.	: Yargıtay

GİRİŞ

Bir sermaye ortaklığı olarak ticari hayatın vazgeçilmez unsurlarından olan anonim ortaklıklar, uygulamada gerek çalışma alanları gerekse ortak sayısı açısından çeşitlilik arz eden yapılanmalardır. Ticaret hayatımızda bu ortaklık türü daha çok profesyonel bir çalışmanın öngörüldüğü, küçük çaplı nitelikte olabilecek diğer ortaklık türlerine göre daha farklı, daha büyük çaplı nitelikte ortaya çıkabilmektedir. Türkiye ekonomisi ve kalkınması açısından anonim ortaklıklar diğer ortaklık türlerine nazaran daha işlevseldir.

Faaliyetleri itibariyle ekonomik hayatta önemli bir konuma sahip olan anonim ortaklıkların varlıklarını koruyabilme ve geliştirme açısından sahip olduğu en önemli değerlerden biri de sermaye unsurudur. Kanun koyucu da bu öneme binaen Türk Ticaret Kanunu'nun (TTK'nın) düzenlenmesinde genel itibariyle sermayenin (malvarlığının) korunması ilkesini kabul etmiş ve bu doğrultuda iyileştirici ve emredici nitelikte düzenlemelere yer vermiştir. Sermayenin en kısa zamanda ve en kısa yoldan temini ve ortaklık devam ettiği müddetçe de korunması gayesi ile anonim ortaklığın yetkili organlarının uygulayacağı prosedürler ve müeyyidelere dair etraflı ve katı hükümlere yer vermiştir.

Bu amaç çerçevesinde; kanun koyucu anonim ortaklıkta sermayenin kaybını önleyici nitelikte asgari sermaye tutarının belirlenmesi¹, aynı sermayelerin değerinin bilirkişilerce tayini, ortaklığa getirilen sermayenin hiçbir haklı neden ya da karar ile ortağa iade edilemeyeceği, sermayenin azalması sonucu doğuracak şekilde ortaklığın kendi paylarını iktisap edemeyeceği, anonim ortaklık organlarının kararlarının dava edilme hakkı ve benzeri düzenlemelere yer vermiştir.

¹ Doktrinde asgari sermaye tutarının esas sermaye sisteminin olmazsa olmaz unsuru olmadığı, ancak bu ilkenin sermayenin teşkili ve korunması ilkeleri ile desteklendiği takdirde etkisini doğurabileceği belirtilmiştir. Diğer yandan asgari tutar belirlenirken ortaklık yapısına göre hareket edilmesi gerektiği, aksi takdirde parasal sıkıntısı bulunmayan büyük yatırımlar açısından anlam ifade etmeyen bir meblağ olarak kalma ihtimalinin yanı sıra küçük yatırımcıların anonim ortaklık olarak faaliyet yürütme kararında da etki doğurabileceği gibi asgari tutarı karşılamadığı için ticari hayata girememeye tehlikesi de yaratılabileceği belirtilmiştir. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. M. Halil **Çonkar**, Anonim Ortaklıkta Ayni Sermaye, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2016, s. 11 vd.

Kanun koyucunun yer verdiği emredici düzenlemeler ile çift taraflı olarak bir yandan ortaklık ve alacaklılarının menfaatlerini koruyucu nitelikte, diğer yandan da ortakların menfaatlerini gözeten bir yöntem uyguladığını söyleyebiliriz. Zira bir tarafta ticari hayatın yapı taşlarından olan ortaklığın devamlılığının sağlanması amacı öngörölmüşken, diğer taraftan da ortaklığa göre daha zayıf ve korunaksız bir konumda olan pay sahiplerinin anonim ortaklıkların keyfi uygulamalarından korunması amacı gözetilmiştir. Ayrıca, anonim ortaklıkların borçlarından sorumluluğu malvarlığı ile sınırlandırılmıştır ve pay sahiplerinin de sermaye koyma borcuna ilişkin sorumluluğu yalnızca ortaklığa karşıdır (TTK m. 329/2). Gerek ortaklığın alacaklılarına karşı, gerekse pay sahiplerinin ortaklığa karşı sahip olduğu sınırlı sorumluluk anlayışı nazara alındığında; anonim ortaklık alacaklılarının, alacaklarını ortaklık malvarlığı dışında kimseden hak talep imkânı bulunmadığı görölecektir. Dolayısıyla, alacaklıların alacaklarının tek güvencesinin ortaklığın malvarlığı olduğu dikkate alınarak, bu menfaat de düzenlemelerin ışığında göz ardı edilmemiştir.

Çalışmamızda konu bütönlüğü açısından ilk olarak anonim ortaklıkta hâkim olan ilkelere yer verilerek, genel hatlarıyla pay kavramı açıklanmak suretiyle kısaca pay sahibinin paya sahip olması sebebiyle doğan haklarından ana başlıklar ile bahsedilmiş ve sermaye kavramı, türleri izah edilerek sermaye koyma borcunun türleri bakımından borcun muacceliyeti ve ortaklığa getirilmesi konularına değinilmiştir. Genel açıklamaların devamında pay sahibinin yegâne borcu olan sermaye koyma borcunun yerine getirilmesi, borcun sürekliliği ve yerine getirilmemesi halinde karşılaşılabilecek müeyyideler açıklanmıştır. Çalışmamızın devamında müeyyidelerin türleri açıklanmakla, en ağır müeyyide olan ıskat müeyyidesi daha etraflı bir şekilde kaleme alınmış ve son olarak, yönetim kurulu kararlarının, bilhassa ıskat kararı açısından, geçerliliğine ilişkin açıklamalarda bulunulmuştur.

Anonim ortaklığın önemli unsurlarından olan sermayenin temini ve korunması ortaklığın ticari hayattaki devamlılığının esaslı şartlarından biri olması sebebiyle ele aldığımız bu çalışmada kanunda yer alan düzenlemelerin yeterliliği irdelenmeye çalışılmış ve eski Ticaret Kanunu (ETK) döneminde ortaya çıkan uygulama boşluklarının yeni TTK ile karşılanma durumunu izah etme amacı ile uygulamada ortaya çıkabilecek tereddütlere değinilmeye çalışılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

1. ANONİM ORTAKLIKTA HÂKİM OLAN İLKELER, PAY KAVRAMI VE PAY SAHİBİNİN SERMAYE KOYMA BORCU

1.1. ANONİM ORTAKLIKTA HÂKİM OLAN İLKELER

1.1.1. Genel Olarak

Anonim ortaklıklar ticari hayatta bir sermaye ortaklığı olarak yer bulmuş ve yapı olarak diğer ortaklıklara nazaran daha büyük ya da büyümeye müsait, büyük yatırımların gerçekleşeceği bir ortaklık türüdür. Anonim ortaklıkta sermaye unsuru daha ön plan çıkmış iken, ortaklıkta pay sahibi olan ortakların kişisel özellikleri, yetenekleri daha geri planda kalmıştır². Anonim ortaklık bu özelliği ve ticari hayattaki yeri itibariyle de bazı temel ilkeler üzerine oluşturulmuştur. Asıl çalışma konusuna geçilmeden önce konunun bütünlüğü açısından kısaca bu temel ilkelere yer verilecek, akabinde anonim ortaklıkta sermaye unsuru ve sermaye borcunun yerine getirilmemesinin sonuçları açıklanmaya çalışılacaktır.

1.1.2. Anonim Ortaklıklarda Sınırlı Sorumluluk İlkesi

Borçlar Hukukunda asıl olan borçlunun borcundan malvarlığı ile sorumluluğudur ve bu sorumluluk sınırlı ve sınırsız malvarlığı sorumluluğu olarak ayrımına tabi tutulmaktadır. Sınırsız malvarlığı sorumluluğu; borçlunun borcundan tüm malvarlığı ile sorumlu olması anlamına gelirken³, sınırlı sorumluluk ise, miktar ve konu bakımından sınırlı sorumluluk olarak ikiye ayrılmıştır. Miktar açısından sorumluluk malvarlığının bir miktarı ile sınırlılık anlamına gelmekte iken, konu itibariyle sınırlı sorumluluk ise malvarlığında yer alan malın türü ile sorumluluğu ifade etmektedir⁴. Bir sermaye ortaklığı olan anonim ortaklıkta sorumluluk açısından ise, iki

² İsmail Kırca/Feyzan Hayal Şehirli Çelik/Çağlar Manavgat, Anonim Şirketler Hukuku, Cilt 1, Ankara, Batider, 2013, s. 97; Mehmet Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, Güncellenmiş 12. Bası, İstanbul, Beta Basım, 2017, s. 89 (Anılış: Ortaklıklar Hukuku).

³ Safa Reisoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 19. Baskı, İstanbul 2006, s. 33, 34; Turgut Akıntürk, Borçlar Hukuku, Geniş. 11. Bası, İstanbul 2005, s. 15; M. Kemal Oğuzman/M. Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Geniş. 8. Bası, İstanbul 2010, s. 13.

⁴ Konu ile ilgili ayrıntılı açıklama ve örnekler için bkz. Safa Ahmet Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, geniş. 11. Bası, Ankara 2009, s. 23, 24; Akıntürk, s. 16, 17.

yönlü olarak sorumluluk kabul görmüştür. Anonim ortaklıkta sınırlı sorumluluk; ortaklığın borçlarından dolayı alacaklıların yalnızca ortaklık malvarlığına başvurabilmeleri, pay sahiplerinin sorumluluğunun ise yalnızca ortaklığa karşı ve koydukları sermaye ile sınırlı olduğu anlamına gelmektedir (TTK m. 329/1,2). Ancak anonim ortaklığın malvarlığı ile sınırlı sorumluluğu malvarlığının belli bir miktarı ile sorumluluğun aksine malvarlığının tamamı ile sınırsız sorumluluğu olarak kabul edilmiştir⁵. Görüldüğü gibi genel borçlar hukuku terimi olan sınırlı sorumluluk ilkesi ile anonim ortaklıklarda geçerli olan sınırlı sorumluluk ilkesi tam olarak birbirlerini karşılamamaktadır⁶.

İlk olarak ortağın sınırlı sorumluluğu açıklanacak olursa; anonim ortaklıkta pay sahibi olan ortakların ortaklığa karşı sorumluluğu yalnızca koymayı taahhüt ettikleri sermaye ile sınırlıdır⁷. Nitekim bu husus TTK'nın 329'uncu maddesinde de açıkça dile getirilmiştir. Burada sınırlı sorumluluk ortaklık ile pay sahibi arasındaki iç ilişkiye yönelik olup; borçtan ziyade borcun kaynağı ve miktarına ilişkin bir sınırlılık mevcuttur. Zira pay sahibinin ortaklığa karşı sorumlu olduğu borcun kaynağı taahhüt edilen pay iken, miktar açısından sınırlılığı ise koymayı taahhüt ettiği tutarda söz konusudur⁸. Dolayısıyla pay sahibi taahhüt ettiği miktarı yalnızca ortaklığa karşı

⁵ **Şehirli Çelik** (Kırca/Manavgat), s. 104.

⁶ **Şehirli Çelik** (Kırca/Manavgat), s. 104, 105.

⁷ Hasan **Pulaşlı**, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 5. Baskı, Ankara 2017, s. 305, 306; **Bahtiyar**, Ortaklıklar Hukuku, s. 111; O. Hami **Şener**, Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku–Ders Kitabı, 3. Bası, Ankara 2017, s. 297; Fatih **Bilgili**/Ertan **Demirkapı**, Şirketler Hukuku Dersleri, 3. baskı, Bursa 2014, s. 203; Cenker **Değirmenci**, Anonim Ortaklıkta Iskat, İstanbul, Vedat Kitapçılık. 2006, s. 4; **Şehirli Çelik** (Kırca/Manavgat), s. 109; Hayri **Bozgeyik**/Mahmut **Yavaş**, Karşılaştırmalı Hukukta ve Uygulamada Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, Terazi Hukuk Dergisi, C. 9, S. 100, Aralık 2014, s. 301; Pay sahibinin üçüncü kişilere karşı sorumluluğunun kaldırılmasının kamu hukukuna dayalı bir tasarruf sonucunda ortaya çıktığı ve koymayı taahhüt ettiği miktarı ile sorumlu olmasının sözleşme serbestisinin kullanılması sonucunda yerleştiği hususunda ayrıntılı bilgi için bkz. Gül **Okutan Nilsson**, Anonim Ortaklıklarda Pay Sahipleri Sözleşmeleri, 1. Baskı, 2004, s. 22.

⁸ Söz konusu bu sınırlı sorumluluğun kaldırılamayacağı, aksi bir esas sözleşme düzenlemesinin batıl olacağı hk. bkz. **Okutan Nilsson**, s. 20, 31. Uygulamada dürüstlük ilkesine aykırı olarak ortaklığı ya da alacaklılarını zarara uğratmaya yönelik tasarrufları bertaraf etmek amacıyla hukuk sisteminde tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ve tüzel kişilikten ayrı olarak o tüzel kişiliği oluşturan pay sahipleri, kurucular, yöneticiler ve diğer ilgililere başvurma olanağı kabul edilmiştir. Böylece hukuki sorumluluktan kurtulmak amacıyla hareket eden kötü niyetli kişilerin tüzel kişilik perdesi arkasına gizlenerek ortaklık alacaklılarını zarara uğratabilecek nitelikte tasarruflar yapmasının önüne geçilmeye çalışılmaktadır. Bkz. **Bozgeyik/Yavaş**, s. 303 vd.; Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin temeli dürüstlük ve hakkın kötüye kullanılması ilkelerine dayanmaktadır. Ayrıntılı bilgi ve kanunda uygulaması bulunan örnekler ile Yargıtay uygulaması için bkz. Ersin **Çamoğlu**, “Ticaret Ortaklıkları Bağlamında Perdenin Kaldırılması Kuramı ve Yargıtay Uygulaması”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 32, S. 2, Haziran 2016, s. 15 vd. (anılış: Perdenin Kaldırılması); yine tüzel kişilik

ödemekle yükümlüdür ve ortaklık dışında üçüncü bir kişi tarafından ya da ortaklık alacaklıları tarafından bu borç talep edilemez.

Diğer yandan ortakların sermaye koyma borcundan yalnızca ortaklığa karşı sorumluluğunun bulunması haline İcra İflas Kanunu'nun (İİK'nın) 89. maddesinin bir istisna teşkil edip etmeyeceği öğretide tartışmalıdır. Bir kısım yazarlar tarafından İİK'nın 89. maddesi uyarınca ortaklık alacaklılarının sermaye koyma borcunu ifa etmeyen pay sahibine ortaklığın borcuna karşılık haciz ihbarnamesi gönderebileceği kabul edilmiştir⁹. Doktrinde bu ihtimalin kabul edilmeyeceği yönünde baskın görüş vardır¹⁰. Uygulamada ise, Yargıtay eski tarihli kararlarında ortaklıkta pay sahibi olan ortağın ortaklığa karşı üçüncü kişi konumunda olmadığını, dolayısıyla İİK m. 89

perdesinin kaldırılması, sermaye ortaklıklarının en karakteristik özelliği olan sınırlı sorumluluk ilkesine bir istisna teşkil ettiği yönünde bkz. Emrullah **Kervankıran**, “*Sermaye Ortaklıklarında Sınırlı Sorumluluk İlkesine Karşı Önemli Bir İstisna: Tüzel Kişilik Perdesi'nin Kaldırılması*”, EÜHFD, C. XI, S. 3–4 (2007), <http://hukukdergi.erzincan.edu.tr/wp-content/uploads/2015/10/2007-2-16.pdf> (Erişim: 06.07.2019)

⁹ Bkz. **Bilgili/Demirkapı**, s. 204, dn. 40'ta adı geçen yazarlar; **Bahtiyar**, Ortaklıklar Hukuku, s. 113, dn. 126'da adı geçen yazarlar. **Moroğlu** da ‘Türk Ticaret Kanununu Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun Tasarısı İle Gerekçelerine Dair Değerlendirme ve Öneriler’ adlı makalesinde ilgili kanunun 24. maddesinde “*Anonim ve limited şirketler ortaklarının şirketlerine olan borçlarını tasfiye etmeleri için öngörülen üç yıllık süre, şirketin ve şirket alacaklılarının çıkarları göz önünde tutulduğunda uzun bir süredir. Ayrıca, söz konusu kanuni sürenin alacaklılar tarafından şirketlere karşı yapılacak alacak haczi işlemi bakımından bir engel oluşturmaması tabii olmakla beraber, maddeye İcra İflas Kanununun 89 uncu maddesi hükümlerinin saklı olduğuna dair bir hüküm eklenmesi hukuk güvenliği bakımından yararlı olacaktır.*” demiştir. Erdoğan **Moroğlu**, “*Türk Ticaret Kanununu Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun Tasarısı İle Gerekçelerine Dair Değerlendirme ve Öneriler*”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 80, S. 6, Kasım 2006, s. 2383-2392, s. 2390; yine **Çamoğlu** sermaye alacağına ortaklık bünyesinde bulunurken ya da ortağın uhdesindeyken haciz konması arasında bir fark olmadığını, sermaye alacağının haczedilmesinin sermayenin korunması ilkesinin zarar verdiğinin kabulü halinde ortaklık aleyhine hiçbir şekilde haciz işlemi uygulanmaması gerektiğini belirterek İİK m. 89'un uygulanması gerektiğini savunmuştur. Ayrıntılı bilgi ve tartışmalar için bkz. Ersin **Çamoğlu**, “*Limited Ortaklığın Sermaye Alacaklarının Haczi*”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 6, S. 1, Temmuz 1971, s. 57-67, s. 60 vd. (Anılış: Sermaye Alacaklarının Haczi).

¹⁰ Bu yönde düşünen yazarlar için bkz. **Bahtiyar**, Ortaklıklar Hukuku, s. 113, dn. 125'de adı geçen yazarlar; Celal **Göle**, Anonim Ortaklıklarda Nakdi Sermaye Koyma Borcu ve Bu Borcu İfade Temerrüt, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1976, s. 54; **Bilgili/Demirkapı**, s. 203, 204; **Bilgili/Demirkapı**; ortaklık alacaklılarının sermaye koyma borcunu yerine getirmeyen pay sahibine alacak haczi gerçekleştirmenin mümkün olmadığını belirtmiştir. Bkz. s. 204; Yönetimde söz sahibi olmayan küçük bir pay sahibinin yönetimin tasarruflarından sorumlu tutulmasının hakkaniyete aykırı olacağı, bir kişinin bir borçtan sorumlu tutulabilmesi için borcu yaratan tasarrufun kendisine atfedilebilir olması gerektiği ve kişinin kendisine atfedilemeyen tasarrufun sonuçlarından sorumlu tutulamayacağı düşüncesinin pay sahibinin ortaklığın borçlarından dolayı 3. kişilere karşı sorumlu tutulamayacağı düzenlemesine götürdüğü hk. Bkz. **Okutan Nilsson**, s. 25, 26; Hediye Bahar **Sayın**, Pay Sahibi Haklarının Korunması Kapsamında Anonim Şirket Yönetim Kurulu Kararlarının Butlanı, On İki Levha Yayıncılık, 2. Baskı, 2017, s. 133, dn. 183.

kapsamında haciz ihbarnamesi gönderilemeyeceğini kabul etmiştir¹¹. Oysa Yargıtay yeni tarihli kararlarında bu uygulamadan vazgeçmiş ve İİK 89. maddesinin uygulanabileceği yönünde içtihat değiştirmiştir¹².

Bizce de TTK'nın 329'uncu maddesinin açık ve kesin hükmü var iken, İİK'nın 89'uncu maddesinin kabulü mümkün değildir. TTK'nın 329/2 maddesinde "Pay

¹¹ Anonim ortaklık borcundan ötürü ortak hakkında takip yapılamayacağı hususunda Y. 12. HD. 12.04.1988 Tarih ve 5974 E. 4714 K., 21.05.1984 Tarih, 4120 E. 6369 K. Sayılı kararları için bkz. **Bahtiyar**, Ortaklıklar Hukuku, s. 113, dn. 124. "... Şirketin borçlarından dolayı kural olarak sorumluluk şirkete aittir. Somut olayda haciz ihbarnamesi gönderilen şirket ortağı, borçlu şirket yönünden 3.kişi sayılamayacağından gönderilen haciz ihbarnamesi bir hukuki sonuç doğurmaz. ..." bkz. Yargıtay 12. HD. 20/03/2012 Tarih ve 2011/23408 E. 2012/8803 K. sayılı kararı (www.uyap.gov.tr); "... Haciz ihbarnamesi gönderilen şirket ortağı Umut Aygüneş, borçlu şirket yönünden 3. kişi sayılamayacağından 89 ihbarı tebliğ edilemez. Dolayısıyla 1. ve 2. haciz ihbarnamelerinin şirket ortağına tebliği hukuki bir sonuç doğurmaz. Hukuki sonuç doğurmayan işleme dayalı olarak da 3. haciz ihbarnamesinin usulüne uygun olarak gönderildiğinden bahsedilemez. Bu husus İİK'nun 16/2. maddesi uyarınca süresiz şikayet konusu yapılabilir. ..." ilgili kararın tam metni için bkz. Yargıtay 12. HD. 10/11/2015 Tarih ve 2015/14495 E.2015/27524 K. sayılı kararı, aynı yönde Yargıtay 12. HD. 20/03/2012 Tarih ve 2011/23407 E. 2012/8804 K. sayılı kararı (www.uyap.gov.tr).

¹² "... Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, şikayetçi Ali Haydar Yalçındağ'ın dava dışı borçlu Süt Köy Tarım ve Gıda San. Tic. Ltd. Şti.'nin ortağı olduğu sabit olduğundan şirket tüzel kişiliğinin, şirket ortağı Ali Haydar Yalçındağ'dan mal, hak ve sermaye alacağı ile diğer alacaklarının bulunması halinde, bu alacak kalemleri, şirketin şahsi alacaklıları tarafından İcra ve İflâs Kanunu 89. maddesi uyarınca haczedilebilir. Şikayete konu olayda şirket ortağının şirket tüzel kişiliğine karşı üçüncü kişi konumunda bulunması sebebiyle bu hacze yönelik şikayetin reddedilmesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır. Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında bir kısım üyeler tarafından, sermaye koyma borcunun şirket ile ortak arasındaki iç ilişkiden kaynaklandığı, sermaye koyma borcu yönünden şirket ortağının şirkete göre üçüncü kişi sayılamayacağı ve şirket ortağına sermaye koyma borcundan dolayı haciz ihbarnamesi gönderilemeyeceği, ancak ortakların, şirkete şahsi borçları bulunması halinde, şirket ortağına İcra ve İflâs Kanunu 89/1'e m. dayalı haciz ihbarnamesi çıkarılabileceği gerekçesiyle direnme kararının değişik gerekçe ile bozulması gerektiği görüşü savunulmuşsa da yukarıda açıklanan nedenlerle bu görüşler Kurul çoğunluğınca benimsenmemiştir. Hal böyle olunca, mahkemece, yukarıda açıklanan ilkelere uygun değerlendirme yapılarak, şikayetçinin şirkete göre 3. kişi konumunda olduğu, şirkete olan borçlarından dolayı haczin mümkün olduğu ve haciz ihbarnamesinin gönderilmesinde usul ve yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmesi ile bu kararda direnilmesi usul ve yasaya uygun olup direnme kararının onanması gerekmiştir. ..." ilgili kararın tam metni için Yargıtay HGK 11/05/2016 Tarih ve 2014/12-1078 E. 2016/600 K. sayılı ilamı (www.uyap.gov.tr); "Şirket ortağı, ortağı olduğu şirket tüzel kişiliğinden ayrı bir kişiliğe sahip olup, TMK anlamında gerçek kişi olduğundan şirkete göre üçüncü kişi sayılır. TTK'nun yukarıda açıklanan maddeleri uyarınca şirket ortakları, şirket sözleşmesiyle koymayı taahhüt ettikleri sermayeden dolayı şirkete karşı borçlu olduklarından ve borçlu şirketin, şirket ortağındaki sermaye alacağının haczine engel yasal bir düzenleme de bulunmadığından sermaye alacağının haczi mümkündür. Kaldı ki, borçlu şirketin, üçüncü kişi şirket ortağı nezdinde, sermaye borcu dışında tamamen özel hukuktan kaynaklanan ve paraya çevrilmesi mümkün, İİK'nun 89. maddesi kapsamında haczedilebilecek nitelikte başkaca hak ve alacaklarının bulunabileceği de kuşkusuzdur." Bkz. Yargıtay 12. HD. 17/11/2016 Tarih ve 2016/5191 E. 2016/23863 K. sayılı ilamı. Aynı yönde Yargıtay 12. H.D. 17/11/2016 Tarih ve 2016/5190 E. 2016/23864 K., 17/11/2016 Tarih ve 2016/5189 E. 2016/23865 K., 26/01/2017 Tarih ve 2016/8934 E. 2017/1066 K., 01/03/2017 Tarih ve 2016/11883 E. 2017/2982 K., 24/09/2018 Tarih ve 2017/8269 E. 2018/8499 K. sayılı ilamları. Karar metinleri için bkz. www.uyap.gov.tr.

sahipleri, sadece taahhüt etmiş oldukları sermaye payları ile ve şirkete karşı sorumludur.” hükmü kesin bir dille belirtilmiş olup; aksinin kabulü ihtimali, alacaklıların ortakların sermaye koyma borcuna dolaylı yoldan müdahale olanağı sağlayacaktır. Bu da anonim ortaklığa ortak olmak isteyen kişiler açısından dolaylı yoldan tercih sebebi haline gelecek ve belki de anonim ortaklığın tercih edilebilirliğine gölge düşürecektir. Zira bu halde, ortaklık alacaklıları daha ortaklığa başvurmadan ortağı ödemeye zorlayabilecektir. TTK kişi ortaklıkları açısından kollektif ortaklık için ortaklığın borçlarından sorumluluğu m. 236’da, komandit ortaklık için ise komandite ortakların sorumluluğunu m. 325’de düzenlemiştir. Kanunun düzenlemesinden görüleceği üzere bu maddelerde ortakların açıkça ortaklık borçlarından sorumluluğunun doğacağı belirtilmiştir. Oysa, anonim ortaklıklara ilişkin hükümlerde ortakların böyle bir sorumluluğuna değinilmemiştir. Kanaatimizce kanun koyucu TTK’nın 329. maddesinin açık ifadesinin karşısında bir düzenlemeye ihtiyaç duymamıştır. TTK’nın kesin hükmü göz önünde bulundurularak İİK’nın 89’uncu maddesinin uygulanmasının kabul edilememesi gerekir. Bu durumda sermaye koyma borcunun yerine getirilmesi ancak anonim ortaklık yetkili organları, ortaklığın iflası halinde iflas idaresi, tasfiye halinde ise tasfiye memurları tarafından istenebilecektir (TTK m. 481, 542).

Diğer yandan sınırlı sorumluluk ilkesi anonim ortaklığın dış ilişkilerinde de varlık bulmaktadır. Buna göre; anonim ortaklık alacaklılarına karşı yalnızca malvarlığı ile sorumludur¹³. Görüleceği üzere ortaklığın alacaklılarına karşı sorumluluğunda malvarlığı açısından bir kısıtlama getirilmemiş olup, ortaklık tüm malvarlığı ile sorumludur. Nitekim TTK’nın 329’uncu maddesinde açıkça anonim ortaklığın borçlarından dolayı yalnızca malvarlığıyla sorumlu olduğu belirtilmiştir¹⁴.

1.1.3. Eşit İşlem İlkesi

Önceki kanundan farklı olarak yeni TTK’nın 357’nci maddesinde eşit işlem ilkesine yer verilmiş olup, hükme göre; *“Pay sahipleri eşit şartlarda eşit işleme tabi tutulur.”* denilmiştir (TTK m. 357). Dolayısıyla aynı şartlar altında pay sahibi olan

¹³ **Pulaşlı**, 2017, s. 305; **Bahtiyar**, Ortaklıklar Hukuku, s. 110, 111; **Şehirli Çelik** (Kırca/Manavgat), s. 108.

¹⁴ Kanunun bu ifadesine yönelik eleştiriler için bkz. **Şehirli Çelik** (Kırca/Manavgat), s. 107.

kişilere aynı şekilde davranılması gerekmekte, işbu pay sahipleri arasında uygulama farklılıklarına gidilmesi halinde, eşit işlem ilkesine aykırılık söz konusu olabilecektir. Ancak, ortaklık içerisinde bazen farklı pay grupları oluşturulabilmektedir. Bu durumda, farklı pay gruplarındaki pay sahiplerine farklı davranılması halinde eşit işlem ilkesine aykırılık oluşmayacaktır¹⁵.

Eşitlik ilkesinin hukuki niteliği hususunda doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Bir görüş eşitlik ilkesinin bağımsız bir hukuk prensibi olduğunu kabul etmekte iken¹⁶ diğer bir görüş Medeni Kanun'un 2'nci maddesinde düzenlenen dürüstlük ilkesinin ortaklıklar hukuku açısından eşitlik ilkesi olarak şekillendiğini ileri sürmüştür¹⁷. Bir başka görüş ise, anayasada düzenlenen eşitlik prensibinin ortaklıklar hukukuna yansımaları olduğunu belirtmiştir (Anayasa m. 10)¹⁸. Eşitlik ilkesini doğrudan bir görüşün sınırları içerisinde kabul etmekten ziyade genel bir hukuk prensibi olarak kabul etmek uygulama alanını da sınırlandırmamış olacaktır¹⁹.

Eşit işlem ilkesi anonim ortaklıklar hukukunda baskın konumda olan çoğunluğun azınlığın üzerinde tahakküm etme arzusunun önleyici mahiyette bir ilkedir²⁰. Dolayısıyla anonim ortaklığın yetkili organları içerisinde çoğunluğun keyfi kararlar alarak azınlık ya da farklı pay gruplarını pasifize etmesini engelleyecektir. Bu doğrultuda eşit işlem ilkesi pay sahibine tanınmış bir hak değil, aksine anonim ortaklık yetkili organlarının denetiminin sağlanması ve keyfi işlemlerinin önüne geçilmesi için anonim ortaklık organlarına öngörülmuş bir yükümlülüktür²¹.

TTK madde 357'nin gerekçesinde eşit işlem ilkesine aykırılığın tabii olduğu yaptırımın iptal yaptırımı olduğu belirtilmiştir. Ancak yönetim kurulu kararlarının

¹⁵ Bkz. **Pulaşlı**, 2017, s. 578, 579; **Bahtiyar**, Ortaklıklar Hukuku, s. 290; Ayrıntılı bilgi için bkz. **Değirmenci**, s. 40, 85; Eşitlik kuralı aynı kategorideki insanlar için geçerlidir. Bkz. **Göle**, s. 67; **Bilgili/Demirkapı**, s. 219.

¹⁶ **Sayın**, s. 100, dn. 31'de adı geçen yazarlar; Şükrü **Yıldız**, Anonim Ortaklıkta Pay Sahipleri Açısından Eşit İşlem İlkesi, 1. bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004, s. 74; **Şehirli Çelik** (Kırca/Manavgat), s. 134, dn. 494.

¹⁷ **Değirmenci**, s. 87; **Yıldız**, s. 53, 54; **Sayın**, s. 100, dn. 30'da adı geçen yazarlar; **Şehirli Çelik** (Kırca/Manavgat), s. 134.

¹⁸ **Sayın**, s. 100.

¹⁹ **Sayın**, s. 100, 101.

²⁰ **Sayın**, s. 99, 100; **Şehirli Çelik** (Kırca/Manavgat), s. 133; **Yıldız**, s. 59.

²¹ **Bilgili/Demirkapı**, s. 218, 219; **Pulaşlı**, 2017, s. 283, 284; **Yıldız**, s. 75.

butlanını düzenleyen TTK'nın 391'inci maddesinde eşit işlem ilkesine aykırı olan kararların da butlan ile sakat olacağı belirtilmiştir (TTK m. 391/1-a)²².

1.1.4. Malvarlığının Korunması İlkesi

Bir sermaye ortaklığı olarak düzenlenen anonim ortaklık; diğer kişi ortaklıklarından ve diğer bir sermaye ortaklığı olan limited ortaklıktan da farklı olarak aile, akraba ilişkilerine çok rastlanılmadığı, daha geniş ortak sayılarına ulaşan yapıda ortaklık türü olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu yapısı sebebi ile de sermaye unsuru diğer ortaklıklara nazaran daha ön plana çıkmıştır. Sermaye unsuruna gösterilen önem ve düzenlemelerin bir diğer kaynağı ise, anonim ortaklıklarda sınırlı sorumluluk ilkesinin söz konusu olmasıdır. Sınırlı sorumluluk ilkesi daha önce de ifade edildiği üzere ortağın ortaklığa karşı yalnızca getirmeyi taahhüt ettiği sermaye borcu ile sorumlu olması iken, anonim ortaklık da alacaklılarına karşı yalnızca malvarlığı ile sorumludur. Malvarlığının korunması ilkesi ile ortaklık malvarlığının temini ve ortaklık aktifinde yer alan değerler üzerinde, menfaat sahiplerinin zararına olacak şekilde, özellikle pay sahiplerinin yararına tasarrufta bulunmasının engellenmesinin

²² Düzenlemenin mantıklı bir gerekçesinin olmadığı yönündeki eleştiri için bkz. Erdoğan **Moroğlu**, Türk Ticaret Kanunu İle Yürürlük ve Uygulama Kanunu Tasarıları- Değerlendirme ve Öneriler, 4. Baskı, Ankara. TBB Yayınları, 2006, s. 183; *Kendigelen* ise; eşit işlem ilkesine aykırı genel kurul kararlarının yaptırımının iptal edilebilirlik olması ve TTK 357'inci maddesinin gerekçesinde de eşit işlem ilkesine aykırılığın iptal edilebilirlik olduğunun belirtilmesi ve mehzaz olarak gösterilen İsviçre hukukunda da bu ilkeye aykırılığın butlan olarak düzenlenmemesi dikkate alındığında bu düzenlemenin yerinde olup olmadığının sorgulanması gerektiğini belirtmiştir. Bkz. Abuzer **Kendigelen**, Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016. s. 279, (Anılış: İlk Tespitler); *Şehirali Çelik* ise TTK 447'inci maddesinin dar yorumlanmaması gerektiğini, somut olayın şartlarına göre hareket edilerek eşit işlem ilkesine sürekli aykırılık gösterecek kararlara karşı butlan yaptırımının, belli pay sahipleri açısından bir defalık aykırılık teşkil etmesi halinde ise iptal edilebilirlik yaptırımının uygulanabileceğini belirtmiştir. Bkz. **Şehirali Çelik** (Kırca/Manavgat), s. 150 vd.; *Teoman*; TTK'nın 391'inci maddesinin gerekliliğini sorgulayarak eşit işlem ilkesine aykırı kararların gerçekten butlana sebep olup olmayacağını tartışmalı olduğunu, TTK'nın 391'inci maddesinde eşit işlem ilkesine ve pay sahiplerinin vazgeçilmez nitelikte haklarına aykırılığın aynı fıkra düzenlenmesi ve butlana tabi kılınmış olması ile sadece eşit işlem ilkesine aykırılık halinin iptal edilebilirlik nedeni oluşturacağının düzenlenmesinin çelişki arz ettiğini belirtmiştir. Bkz. Ömer **Teoman**, Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Anonim Ortaklık Yönetim Kuruluna İlişkin Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt: 26, Sayı: 3, Eylül 2010, S. 5-16, s. 13; *Şener* de eşit işlem ilkesinin TMK m. 2'de düzenlenen objektif iyiniyet kuralının anonim ortaklıklara uygulanmasından ibaret olduğunu, objektif iyiniyet kurallarına aykırı kararların ise TTK 445 gereği iptale tabi olması sebebiyle TTK 391 düzenlenmesinin isabetli olmadığını belirtmiştir. Bkz. **Şener**, s. 584, dn. 314; son olarak *Sayın*'a göre ise kanun koyucu yönetim kurulu kararlarının iptali halini istisnai hallerde kabul etmiş olup, genel kurul kararlarının iptaline ilişkin TTK 445 vd. devamında düzenlenen genel hükümler yönetim kurulu kararları için (istisnalar hariç) düzenlenmemiştir. Dolayısıyla yönetim kurulu kararları için uygulanacak tek yaptırım butlan olup, genel kurul kararları açısından geçerli olan iptal yaptırımı yanında butlan yaptırımının ikincilliği yönetim kurulu kararları açısından geçerli olmayacaktır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Sayın**, s. 97-99.

amaçlandığı belirtilmektedir²³. Bu düzenlemelerin neticesinde eski ve yeni ticaret kanununda sermaye kavramı ve sermayenin korunmasına önem verilmiş, sermayenin kaybının önlenmesinin de önüne geçilmeye çalışılmıştır.

Sermaye değeri esas sözleşmede yer alan, ticaret siciline tescil edilen, ortakların koymayı taahhüt ettiği ve sermaye artırımını ya da azaltımını dışında sabit, değişmeyen bir değerdir (TTK m. 332, 456 vd., 473 vd.). Oysa malvarlığı, anonim ortaklığın belirli bir zamanda sahibi olduğu aktif ve pasif tüm değerleri ifade etmektedir²⁴. Dolayısıyla, malvarlığı sermayenin aksine sabit bir değer olmayıp değişkenlik gösteren bir değerdir. Ortaklık borçlarından sorumluluk ise, kanun koyucu tarafından yalnızca sabit ve değişmez olan sermaye tutarı ile sınırlı tutulmamış, ortaklığın sahibi olduğu tüm malvarlığı değeri ile sorumluluğunun doğacağı kabul edilmiştir. Dolayısıyla, anonim ortaklığın alacaklıları, ortaklığın malvarlığı ile sınırlı olarak alacaklarını tahsil edebileceklerdir. Kanunda böyle bir düzenleme var iken, anonim ortaklık açısından yalnızca ortaklığın vazgeçilmez sabit değeri olan sermayenin korunmasının dışında malvarlığının dikkate alınmaması anonim ortaklıkların varoluşuna terstir. Diğer yandan ortaklığın malvarlığı pay sahiplerinin paydan doğan mali hakları açısından da önem arz etmektedir²⁵. Dolayısıyla anonim ortaklıklarda bu ilke hem ortaklığı hem ortaklığın alacaklılarını, payı ve diğer menfaat sahiplerini de koruyucu bir amaca hizmet etmektedir²⁶. Tüm bu nedenlerle; Kanunun gerekçesinin ve doktrindeki tersi yönde görüşteki yazarların aksine, sermayenin korunması ilkesini dar anlamı ile sermaye kavramı ile sınırlandırmayıp, geniş yorumlayarak malvarlığının korunması ilkesi olarak kabul etmemiz gerekir²⁷.

²³ Argun **Karamanlioğlu**, Anonim Ortaklıklarda Malvarlığının Korunmasına İlişkin Önlemler, Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, 250445, İstanbul 2009, s. 62 ve dn. 101.

²⁴ **Bahtiyar**, Ortaklıklar Hukuku, s. 110; **Bilgili/Demirkapı**, s. 198; **Pulaşlı**, 2017, s. 300, 301; **Şener**, s. 295, 296.

²⁵ **Değirmenci**, s. 5.

²⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. Ünal **Tekinalp**, “Anonim Ortaklıkta Sermayenin Korunması İlkesi”, Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan II, XII Levha, s. 1693, (Anılış: Sermayenin Korunması); Aytekin **Çelik**, Yeni Türk Ticaret Kanunu’na göre Ticaret Hukuku, 2. Baskı, 2013, s. 302 (Anılış: Ticaret Hukuku); **Değirmenci**, s. 4-5.

²⁷ Aynı yönde bkz. **Şener**, s. 313, 314; Hayri **Domaniç**, Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, TTK Şerhi, C. II, 1988. S. 434, (Anılış: TTK Şerhi); **Değirmenci**, s. 3; **Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat**, s. 518; **Tekinalp**, Sermayenin Korunması, s. 1693; **Çelik**, Ticaret Hukuku, s. 302.

ETK ile TTK'nın karşılaştırılmasında; bu ilkeye her iki Kanun açısından da önem verilmiş ve düzenlemelere yer verilmiş olmakla önceki Kanundan farklı olarak yeni TTK'da açıkça yönetim kurulu ve genel kurul kararlarının batıl olacağı düzenlenmiş bulunmaktadır. Buna göre, TTK'nın yönetim kurulunun kararlarının batıl olmasını düzenleyen 391/1-b hükmü ve genel kurul kararlarına ilişkin butlanı düzenleyen 447/1-c hükmünde açıkça anonim ortaklığın sermayenin korunması hükümlerine aykırı olan kararlarının batıl olacağı belirtilmiştir (TTK m. 391/1-b, 447/1-c).

Nitekim pay sahibinin anonim ortaklığa borçlanma yasağına ilişkin düzenlemelerde, sermayenin usulüne uygun şekilde ortaklığa getirilmesi, getirilen sermaye tutarının ortaklara iade edilememesi, sermayenin tahsili için gerekli müeyyidelerin tatbiki, buna ilişkin yetkili organların kararlarının denetimi gibi hususlarda malvarlığının korunması ilkesi etkisini hissettirmektedir. Yine, TTK'nın 347'nci maddesi gereğince itibari değer altında pay çıkarılmasının engellenmesi, taahhüt edilen aynı sermayelerin bilrkişilerce biçilen değer üzerinden ortaklığa getirilmesine ilişkin 343'üncü madde hükmü, sermaye için faiz ödenememesine ilişkin 509'uncu madde hükmü, ortaklığın kendi paylarını iktisap veya rehin olarak kabul edemeyeceğine ilişkin 379'uncu madde hükmü gibi birçok hükümde malvarlığının korunması ilkesinin uygulamaya yönelik düzenlemelerini görmekteyiz²⁸. Görüldüğü üzere malvarlığının korunması ilkesine ilişkin düzenlemeler anonim ortaklığın her alanına yayılmış bulunmaktadır²⁹.

1.1.5. Emredici Hükümler İlkesi

Ticaret Kanunu'nun 340'ıncı maddesinde '*Emredici Hükümler*' başlığı altında TTK'nın anonim ortaklıklara ilişkin hükümlerinden ancak kanunda buna açıkça izin verilmişse sapılabileceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla, anonim ortaklığın esas sözleşmesinde; kuruluşta kurucular tarafından, kuruluşun sonra ise ortaklık genel kurulu tarafından alınacak bir karar ile yapılacak değişikliğin sınırı '*kanunun açık izni*' ile çizilmiştir. Kanunun açık izninin bulunmadığı hallerde ortaklık kurucuları ya da genel kurul tarafından esas sözleşmeye kanunu aşan bir düzenleme

²⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Pulaşlı**, 2017, s. 277.

²⁹ **Tekinalp**, Sermayenin Korunması, s. 1695.

getirilemeyecektir³⁰. Dolayısıyla kanun koyucu TTK’da yer alan anonim ortaklıklara ilişkin düzenlemelerin emredici olduğunu kabul etmiştir³¹.

TTK’nın 340’ıncı maddesinde yer alan bu düzenleme genel prensip olan sözleşme serbestisine ortaklıklar hukuku açısından sınırlama getirmekte olup; doktrinde bu husus anonim ortaklığa adeta ‘çelik korse’ giydirildiği yönünde eleştirilmektedir³².

Madde gerekçesinde ise kanun koyucu; maddeyi eleştirenlerin, hükmün, esas sözleşmenin düzenlenmesinde pay sahiplerinin iradelerine pek az yer bıraktığını, bütün esas sözleşmelerin bir örnek hâle gelmesine sebep olacağını; emredici olmayan hükümlerin belirlenmesi tartışmasını yaratacağını; ticaret sicili müdürüne geniş takdir yetkisi verilmiş olduğunu ileri süreceklerini, ancak hükmün, açıkça geçersiz olan, pay sahipleriyle alacaklıların haklarını zedeleyen veya sınırlayan düzenlemelerin esas sözleşmelere girmesine engel olduğunu, bazı kurum ve kuruluşların ortaklıklara istedikleri esas sözleşme hükümlerini dayatmaları yolunu kapattığını, bu yararın da ülkemiz açısından küçümsenmeyecek derecede önem taşıdığını ve hukukun üstünlüğü ilkesinin sağlanmasında etkin bir rol oynayacağını; esas sözleşme hükümlerinin

³⁰ **Bahtiyar**, Ortaklıklar Hukuku, s. 127. Yazara göre, ana sözleşmeden sapılabilmesi için, kanunda buna açıkça izin verilmesi şartı, kazuistik kanun yapma yöntemini çağrıştırmakta ve kanunu hazırlayanların, her olasılığı düşünerek ona göre kanundan sapma iznini vermiş olmalarını gerektirmektedir. Ancak bu fiilen mümkün olmamakta ve ana sözleşmenin irade özgürlüğüne tabi olan kısmını da ortadan kaldırmaktadır. Hiçbir ortaklık emredici hükümler dışında, kendi anayasasını yapabilmesi özgürlüğünden yoksun bırakılamayacaktır. Her ne kadar madde gerekçesinde, bu hükmün, “normatif sistemin zorunlu bir parçası” olduğu belirtilerek Alman hukukundan alındığı vurgulanmakta ise de, bu kısıtlamanın Alman hukukunda bile birçok karşıtı bulunmaktadır. Kanunda emredici nitelik taşımayan birçok hüküm bulunsa bile, bu hükümlerden sapılabilmesi için de açık bir sapma izni öngörülmesini normatif sisteme geçiş ile açıklamak mümkün olmayacaktır. Zira normatif sistem irade özgürlüğünün ortadan kaldırılmasını değil, kuruluşun kolaylaştırılmasını gerektirmekte olup, tasarının normatif sistemi benimsediği zaten açıkken bu sisteme geçiş adına anonim ortaklıklara ilişkin tüm hükümlere emredicilik kazandırılması yerinde değildir. Ayrıntılı eleştiri için bkz. Mehmet **Bahtiyar**, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın Dili İle Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, TBB Dergisi, s. 70-72 (Anılış: Tasarı); yazarın benzer yöndeki ayrıntılı eleştirileri için bkz. Mehmet **Bahtiyar**, “6102 Sayılı TTK’da Anonim Şirketin Kuruluşu”, Makaleler IV, İstanbul 2019, s.3-24, 12 vd. (Anılış: Anonim Şirket); Mehmet **Bahtiyar**, “Anonim Şirketlerde Azınlık Oranlarının Anasözleşme İle Değiştirilmesi”, Makaleler IV, İstanbul 2019, s.339-355, s. 346 vd. (Anılış: Azınlık Oranları) kanunun emredici hükümlerinden sapmanın ancak esas sözleşme ile mümkün olduğu, genel kurul kararı veya yönetim kurulunun çıkaracağı bir iç yönerge ile sapmanın mümkün olmadığı hk. Bkz. **Pulaşlı**, 2017, s. 284.

³¹ **Şener**, Ortaklıklar Hukuku, s. 306 vd. ; **Bahtiyar**, Ortaklıklar Hukuku, s. 126; **Şehirali Çelik**, s. 157.

³² **Moroğlu**, 2006, s. 146; **Bahtiyar**, Ortaklıklar Hukuku, s. 127; **Bilgili Demirkapı**, s. 233; **Kendigelen**, İlk Tespitler, s. 229; **Şener**, s. 306.

geçerliliğine ilişkin davaların sayısını azaltmak gibi bir yararı da beraberinde getirdiğini dikkate almak gerektiğini belirtmiştir³³.

Elbette kanun koyucu tarafından sermaye ortaklıklarının istikrarı ve gerek pay sahipleri gerekse alacaklıların selameti için isabetli olduğu kanaatiyle öngörülen bu hüküm uygulamada sermaye ortaklıklarının sözleşme serbestisine fazlaca sınırlama getirerek, genel itibariyle özel bir yapılanma olan sermaye ortaklıklarının hareket alanını daraltabilecektir. Çoğunluğun keyfi uygulamalarının önüne geçmek ve ortaklıkları korumak amacı güden bu hüküm diğer yandan ortaklıkların tek düze bir yapılaşmaya dönüşebilme ihtimalini barındırmaktadır.

1.1.6.Çoğunluk İlkesi

Anonim ortaklıklarda hâkim olan bir diğer ilke ise, çoğunluk ilkesidir. Bu doğrultuda, gerek ortaklık genel kurulu, gerekse yönetim kurulunun işleyişi çoğunluk ilkesi temelinde gerçekleşmektedir. Ancak, genel kurulun çoğunluk anlayışı sermaye temelli iken, yönetim kurulunun çoğunluk anlayışı kişi sayısına dayalıdır³⁴.

TTK'nın 418'inci maddesinde anonim ortaklık genel kurulunun toplantı ve karar nisabı düzenlenmiştir. Buna göre, kanunda aksine daha ağır nisap öngörülmediği müddetçe, genel kurul sermayenin en az dörtte birini karşılayan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin varlığıyla toplanır ve kararlar toplantıya katılanların çoğunluğu ile alınır (TTK m. 418/1,2). Asıl olan çoğunluk ilkesidir ve bu ilkede belirtilen nisaplar hafifletilemeyecektir. Esas sözleşme değişikliği getirilen kararların toplantı ve karar nisapları 421'inci maddede düzenlenmekle, genel kurulun oybirliği ile alacağı kararlar ise kanunda istisnai olarak düzenlenmiştir (TTK m. 421/1,2)³⁵.

Diğer yandan, çoğunluğun hesaplanmasında dikkat edilen husus kişi unsuru olmayıp, oy çoğunluğudur. Oyun hesaplanması ise, TTK'nın 434'üncü maddesinde ele alınmıştır. Buna göre; pay sahipleri, oy haklarını genel kurulda, paylarının toplam itibari değeriyle orantılı olarak kullanır (TTK m. 434/1). Dolayısıyla, yukarıda da belirtildiği üzere genel kurulda çoğunluk ilkesi sermaye unsuruna göre

³³ Bkz. TTK 340. Madde gerekçesi; **Bahtiyar**, Ortaklıklar Hukuku, s. 127.

³⁴ Bkz. **Şehirli Çelik** (Kırca/Manavgat), s. 117, 118; **Bilgili/Demirkapı**, s. 215, 216; **Pulaşlı**, s. 275.

³⁵ **Şehirli Çelik** (Kırca/Manavgat), s. 116; **Bilgili/Demirkapı**, s. 215; **Pulaşlı**, 2017, s. 275; **Yıldız**, s. 58.

hesaplanacaktır. Yani ‘*sermayeye dayalı çoğunluk ilkesi*’ geçerli olacaktır³⁶. Kararların alınmasında toplantıya katılanların çoğunluğunun etkili olacağı gözetildiğinde; anonim ortaklık işleyişinde etkin rol alabilmek için önemli olan genel kurul toplantılarına katılım sağlamaktan geçmektedir³⁷.

1.1.7. Haklardan Sermayeye Katılma Oranında Faydalanma İlkesi

Anonim ortaklıklarda geçerli olan ilkelerden bir diğeri ‘oransallık ilkesi’ olarak da ifade edilen, haklardan sermayeye katılma oranında faydalanma ilkesidir. Söz konusu ilke; anonim ortaklık pay sahibinin pay sahipliği haklarına sermayeye katılım oranına göre sahip olması anlamına gelmektedir³⁸. Anonim ortaklık pay sahibinin esas sermayeye katılımı oranında mali açıdan da o oranda risk üstlenilmesi söz konusu olduğundan bu ilke kabul görmüştür³⁹.

Anonim ortaklık pay sahibinin gerek malvarlıksal haklarında, gerekse idari hak olan oy hakkında oransallık ilkesi geçerlidir⁴⁰. Pay sahibinin kâr payı, tasfiye payı, hazırlık devresi faizinden yararlanmasında bu ilke geçerli olacaktır. Ancak, bu ilke kesinlik arz eden bir ilke olmayıp, sınırlı olarak uygulama alanı olan ve aksi esas sözleşmede kararlaştırılabilecek nitelikte ilkedir⁴¹. Nitekim pay sahibinin genel kurula katılma hakkı, iptal davası açma hakkı, ortaklık tesislerinden yararlanma hakkı, bilgi alma ve inceleme, özel denetim isteme hakkı gibi bireysel haklar ve imtiyazlı hakların varlığında bu ilke uygulanmayacak ve pay sahipleri bu haklardan eşit olarak yararlanacaktır⁴².

³⁶ Şehirli Çelik (Kırca/Manavgat), s. 116.

³⁷ Şehirli Çelik (Kırca/Manavgat), s. 117.

³⁸ Bilgili/Demirkapı, s. 216; Şehirli Çelik (Kırca/Manavgat), s. 118.

³⁹ Pulaşlı, 2017, s. 276; Bilgili/Demirkapı, s. 216.

⁴⁰ Anonim ortaklıkta kafa sayısına göre oy hakkının geçerli olmadığı hususunda bkz. Pulaşlı, 2017, s. 276; Bilgili/Demirkapı, s. 216; Teoman ETK’da oy hakkının ne zaman doğacağı hususunda düzenleme bulunmadığını, ancak m. 285/1 ve 288’in lafzında anonim ortaklığın kurulabilmesi için taahhüt edilen sermaye miktarlarının en az %25’lerinin tescilden önce ödeneceği öngörüldüğünden, bu bedelin ödenmesi ile asgari bir oyun tanınacağını, ancak anonim ortaklığın aksine düzenleme yaparak pay bedelinin tamamının ödenmesini şart koşma olanağının bulunduğunu belirtmiştir. Ömer Teoman, “Alman ve İsviçre Anonim Ortaklıklar Hukukunda Pay Bedelinin Ödenme Oranının Oy Hakkına Etkisi ve Türk Sistemi Üzerine Düşünceler”, Ord. Prof. Dr. Halil Arslanlı’nın Anısına Armağan, İstanbul Üniversitesi 1978, 599-623, s. 616 vd. (Anılış: Pay Bedelinin Ödenme Oranı); Yeni TTK düzenlemesinde ise payın ne zaman doğacağı açıkça belirtilmiş olup buna göre ana sözleşmede öngörülen asgari sermaye miktarının ödenmesi ile oy hakkı doğacak ve oylar genel kurulda itibari değer ile orantılı olarak kullanılacaktır (TTK m. 435, 434/1).

⁴¹ Pulaşlı, 2017, s. 276; Şehirli Çelik (Kırca/Manavgat), s. 118.

⁴² Pulaşlı, 2017, s. 276, 277; Şehirli Çelik (Kırca/Manavgat), s. 119, 120; Bilgili/Demirkapı, s. 216; Teoman, Pay Bedelinin Ödenme Oranı, s. 620.

1.1.8. Kamuyu Aydınlatma İlkesi

Kamuyu aydınlatma; anonim ortaklığın ekonomik faaliyetleri hakkında açıklamalar yapılmasını ifade etmektedir⁴³.

Özellikle geniş kitlelere etki eden halka açık anonim ortaklıklarda ön plana çıkan bu ilke çerçevesinde; gerek alacaklılar ve pay sahipleri gerekse yatırım yapacak olanların menfaatleri doğrultusunda, ortaklığın malvarlığına ilişkin bilgilerin belli bir sınır ve düzen içerisinde kamuya açıklanması söz konusu olacaktır⁴⁴.

Türk Ticaret Kanunu'nun gerekçesinde de bazı kısımlarda bu ilkeye yer verilmiş ve bazı düzenlemelerin kamuyu aydınlatma ilkesine etki ettiği belirtilmiştir. Kanunun gerekçesinde yer verilen bu düzenlemelere göz gezdirilecek olursa; esas sözleşmenin içeriğinin düzenlendiği 339'uncu maddenin esas sözleşmenin asgari zorunlu içeriğini gösterdiği ve bu bilgilerin kamuyu aydınlatma ilkesi açısından işlev sahibi olduğu, ortaklığın tescili ve ilanını düzenleyen 354'üncü maddenin kamuyu aydınlatma ilkesi için gerekli olduğu, ortaklığın kendi paylarını iktisap veya rehin olarak kabul etmesine ilişkin düzenlemelere yer verilen 379'uncu madde gerekçesinde ve payların aykırı iktisabı hâlinde elden çıkarmaya ilişkin düzenlemelerin yer aldığı 385'inci maddeyle ilişkin gerekçede yönetim kurulunun bu ilkeye riayet etmesinin gerektiği kaleme alınmıştır.

1.1.9. Devlet Kontrolü

Ticaret Kanununda; Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişilerinden birine, esas sözleşmede öngörülecek bir hükümle, pay sahibi olmasalar da, işletme konusu kamu hizmeti olan anonim ortaklıkların yönetim kurullarında temsilci bulundurma hakkı verilebileceği düzenlenmiştir (TTK m. 334/1). Yine, bazı ortaklıklar açısından kuruluşta izin alma (TTK m. 333, 453) ve esas sözleşme değişikliklerinde genel kurulda bakanlık temsilcisi bulundurma (TTK m. 422/1), Ticaret Bakanlığının istemi ile fesih davası açabilme (TTK m. 530/1) gibi düzenlemelerde devlet kontrolü devreye girmektedir⁴⁵. Yine TTK m. 210'da Ticaret

⁴³ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Şehirali Çelik** (Kırca/Manavgat), s. 199 vd.

⁴⁴ **Pulaşlı**, 2017, s. 280; **Bilgili/Demirkapı**, s. 217.

⁴⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Pulaşlı**, 2017, s. 278; **Bilgili/Demirkapı**, s.217.

Bakanlığı'na ikincil mevzuat düzenleme konusunda yetki verilmiştir. Bu madde doğrultusunda Bakanlar Kurulunca Ticaret Şirketlerinin Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca Denetlenmesi Hakkında Yönetmelik de çıkarılmıştır⁴⁶.

1.1.10. Yabancı Malvarlığının Yönetimi

Özellikle halka açık anonim ortaklıklar açısından ön plana çıkan bu ilke doğrultusunda ortaklığın yönetiminin yerelde değil, ortaklık dışı profesyoneller tarafından sağlanması söz konusu olmaktadır. Böylece, ortaklığın yönetimi bağımsız ve uzman yöneticiler tarafından sağlanmakla, ortaklığın yönetimini oluşturan kişiler uzman yöneticileri denetleyen üst gözetim kurulu haline gelmektedir⁴⁷.

1.1.11. Tek Borç İlkesi

Anonim ortaklıkta tek borç ilkesi esas olup, ortağın sorumluluğu koymayı taahhüt ettiği sermaye borcu ile sınırlı olmakla bu sorumluluk yalnızca ortaklığa karşıdır⁴⁸. Görüldüğü üzere tek borç ilkesi aynı zamanda sınırlı sorumluluk ilkesine temas etmektedir. Zira sınırlı sorumluluk ilkesi de pay sahibinin yalnızca ortaklığa karşı ve taahhüt ettiği sermaye borcu ile sınırlı sorumluluğunu ifade etmektedir (TTK m. 329/2). Tek borç ilkesi ise pay sahiplerine sermaye koyma borcu dışında borç yükletilemeyeceğine ilişkin bir ilkedir ve anonim ortaklıklarda bu ilkenin düzenlemesini yukarıda arz edildiği üzere TTK 480/1'inci maddesinde açıkça görmekteyiz⁴⁹. 6762 sayılı eski Ticaret Kanunundan farklı olarak 6102 sayılı TTK ile

⁴⁶ RG: 28/08/2012, S. 28395.

⁴⁷ **Pulaşlı**, 2017, s. 281; **Bilgili/Demirkapı**, s.217.

⁴⁸ **Bilgili/Demirkapı**, s. 284; **Bahtiyar**, Ortaklıklar Hukuku, s. 288; **Pulaşlı**, 2017, s. 633; **Okutan Nilsson**, s. 15; bu ilke sermaye ortaklığı olan anonim ortaklığın sahip olduğu tüzel kişiliğinin ve sınırlı sorumluluk ilkesinin de bir sonucu olmakla birlikte uygulamada dürüstlük ilkesine aykırı olarak ortaklığı ya da alacaklılarını zarara uğratmaya yönelik tasarrufları bertaraf etmek amacıyla hukuk sisteminde tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ve tüzel kişilikten ayrı olarak o tüzel kişiliği oluşturan pay sahipleri, kurucular, yöneticiler ve diğer ilgililere başvurma olanağı kabul edilmiştir. Böylece hukuki sorumluluktan kurtulmak amacıyla hareket eden kötü niyetli kişilerin tüzel kişilik perdesi arkasına gizlenerek ortaklık alacaklılarını zarara uğratabilecek nitelikte tasarruflar yapmasının önüne geçilmeye çalışılmaktadır. Bkz. **Bozgeyik/Yavaş**, s. 303 vd.; Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin temeli dürüstlük ve hakkın kötüye kullanılması ilkelerine dayanmaktadır. Ayrıntılı bilgi ve kanunda uygulaması bulunan örnekler ile Yargıtay uygulaması için bkz. **Ersin Çamoğlu**, "Ticaret Ortaklıkları Bağlamında Perdenin Kaldırılması Kuramı ve Yargıtay Uygulaması", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 32, S. 2, Haziran 2016, s. 15 vd.

⁴⁹ Tek borç ilkesi ile pay sahibinin sınırlı sorumlu olması ilkesinin yakından bağlantılı olduğu, hatta pay sahibinin sınırlı sorumluluğu ilkesinin tek borç ilkesini de kapsayacak şekilde kullanıldığı, bu

tek borç ilkesi daha açık bir dil ile ifade edilmiş ve “*borç yükletilemez*” ibaresi belirtilerek geniş kapsamlı yollarla borç yüklenilmesine engel olunmuştur⁵⁰.

Madde düzenlemesinden de anlaşılacağı üzere pay sahibinin tek bir borcu vardır ve bu da pay sahipliği sıfatını kazanmış olduğu payların karşılığı olan sermayeyi koyma borcudur. Sermaye koyma borcunun kapsamı ise pay bedeli veya payın itibari değerini aşan prim olarak belirlenmiştir. ETK düzenlemesine bakıldığında Kanunun sermaye koyma borcunun kapsamını ele aldığı 405’inci maddesinde payın itibari değeri veya ondan daha yüksek pay bedeline ilişkin açıklamalarda bulunulmuşken açıkça prim ya da diğer ifadeyle ‘agio’ dan hiç bahsedilmemiştir. Oysa yeni TTK düzenlemesinde farklı olarak 480’inci maddede “... *pay bedelini veya payın itibari değerini aşan primi ifa dışında borç yükletilemez.*” denilmek suretiyle açıkça prim kavramına yer verilmiştir (TTK m. 480/1). Hatta yeni kanun ile eski düzenlemeden farklı olarak kayıtlı sermaye sistemine ilişkin düzelemeye de yer verilmiş olup, kayıtlı sermaye sistemini kabul eden anonim ortaklıklar açısından yönetim kuruluna primli pay çıkarma yetkisinin tanınabileceği öngörülmüştür (TTK m. 480/2). Dolayısıyla pay sahibine payın itibari değeri ve esas sözleşme ile kararlaştırıldığı takdirde payın itibari değerinin yanı sıra itibari değeri aşan prim (agio) tutarı dışında borç yükletilemeyecektir.

Tek borç ilkesi hem nakdi hem de ayni sermaye taahhüdünde uygulanmaktadır⁵¹. Anonim ortaklıkta asıl olan tek borç ilkesi olmakla bu ilke gereği pay sahibi istemediği müddetçe sermaye artırımlarına da katılmak zorunda değildir⁵². Bu ilkenin anonim ortaklıkça suiistimal edilerek ortakların menfaatine aykırı karar alınması halinde ortaklar söz konusu kararın hukuka aykırı olduğunu ileri sürebilir.

ilkenin tarafların anlaşması ile dahi kaldırılamayacağı, tek borç ve sınırlı sorumluluk ilkelerinin birbirini tamamlayan ilkeler olduğu ama birbirlerinin olmazsa olmaz parçaları olmadığı hk. ayrıntılı bilgi için bkz. **Okutan Nilsson**, s. 17-18, 27 vd.

⁵⁰ Ünal **Tekinalp**, Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişi Ortaklığının Esasları, Günc. ve geniş. 2. Bası, İstanbul 2011, s. 223; 480’inci madde gerekçesinde de tek borç ilkesinin açıkça düzenlediği ifade edilmiştir. Bkz. Mehmet **Akuğur**, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, İstanbul 2005, s. 361.

⁵¹ Reha **Poroy**/ Ünal **Tekinalp**/ Ersin **Çamoğlu**, Ortaklıklar ve Kooperatifler Hukuku, Günc. 12. Bası, İstanbul 2010, s. 529.

⁵² Mustafa **Çeker**, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na göre Ticaret Hukuku, 5. Bası, Adana: Karahan Kitabevi, 2012, s. 373.

1.1.11.1. Tek Borç İlkesinin İstisnaları

Tek borç ilkesi emredici niteliktedir. Bu ilkeye aykırı düzenlemeler de geçerlilik arz etmeyecektir. Ancak kanunun açık düzenlemesinden de anlaşıldığı üzere bu ilke mutlak nitelikte olmayıp birtakım istisnaları mevcuttur. Bu istisnalar ilkenin varlığına ve kendisinden beklenen amaca hâle getirmeyecek nitelikte olan düzenlemelerdir. Bu istisnalara kısaca değinilecek olursa;

-Agió; anonim ortaklıktaki payın esas sözleşmede yer alan bir hüküm veya genel kurula verilecek bir yetki ile itibari değerinin üzerinde değer ile çıkarılması mümkündür. Türk hukukunda itibari değer üzerinde çıkarılan bu prim agio olarak adlandırılmıştır. Kanun koyucu 480'inci maddede açıkça payın itibari değerinin üzerinde bir primle çıkarılmasını kabul etmiştir. Nitekim TTK m. 347'de bu durum açıkça kaleme alınmıştır. Buna göre; payların itibari değer altında bir bedelle çıkarılabilmeleri söz konusu değildir⁵³. Payın itibari değerinden yüksek bir bedelle çıkarılabilmesi için ise esas sözleşmede hüküm veya genel kurul kararı bulunmalıdır (TTK m. 347). Ancak agio miktarı ortaklık sözleşmesinde belirtilmek zorunda değildir. Kurucular tarafından da belirlenebilir⁵⁴.

-İkincil yükümlülükler; kanun koyucu 480'inci maddenin dördüncü fıkrasında diğer bir istisna olan ikincil yükümlülükler yer vermiştir. Buna göre; pay devirlerinin ortaklığın onayına bağlı olduğu hâllerde, esas sözleşmeyle pay sahiplerine sermaye taahhüdünden doğan borçtan başka, belli zamanlarda tekrarlanan ve konusu para olmayan edimleri yerine getirmek yükümlülüğü de yüklenebilir (TTK m. 480/4). Görüldüğü üzere ikincil yükümlülükler de tek borç ilkesinin bir istisnası olup, pay sahibine esas sermaye koyma borcunun yanı sıra birtakım şartları taşıyan edimler yüklenebilmektedir. Madde metninden de anlaşılacağı üzere ikincil yükümlülükler pay devrinin ortaklığın onayına bağlı olduğu hâllerde mümkün olmaktadır. Bir edimin ikincil yükümlülük olarak getirilebilmesi için belirli aralıklarla tekrarlanması gerekmektedir, devamlı olan veya tek bir seferde yerine getirilmekle sona eren edimler

⁵³ Sermaye Piyasası Kanunu'nun 12/2 maddesine göre; (2) Kurul, payların piyasa fiyatı veya defter değerinin nominal değerinin üzerinde olması hâlinde, ihraç olunacak payların primli fiyattan satılmasını ve yeni pay alma haklarının primli fiyattan kullanılmasını isteyebilir. Kurul, payların piyasa fiyatı veya defter değerinin nominal değerinin altında olması durumunda, payların nominal değerinin altında bir fiyatla ihraç edilmesine izin verebilir.

⁵⁴ Göle, s. 56.

ikincil yükümlülük olarak düzenlenemeyecektir. Bu yükümlülüğün konusu para dışında bir edim olmalıdır.

İkincil yükümlülüklerin esas sözleşmede yer almadığı hallerde pay sahiplerine borç olarak getirilebilmesi için ilgili tüm pay sahiplerinin rızası gerekmektedir. Zira pay sahiplerine sermaye koyma borcu dışında borç yüklenemeyeceği emredici nitelikte düzenlenmiş bir hüküm olup, bu tür bir yükümlülük niteliği itibariyle tek borç ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Bu nedenle de ortaklığın kuruluşundan sonra genel kurul kararı ile pay sahiplerine ikincil yükümlülük getirecek nitelikte bir karar alınabilmesi için yükümlülük altına girecek tüm pay sahiplerinin rızası gerekmektedir⁵⁵.

Tek borç ilkesine istisna olarak sermaye borcunun ödenmemesi halinde uygulanacak olan temerrüt ve cezai şart örnek gösterilebilirse de bu kurumlar aslında pay sahibinin sermaye koyma borcuna aykırılığının yaptırımını niteliğindedir ve doğrudan bu ilkenin istisnası değildir. Zira sermaye koyma borcuna aykırılık halinde gündeme gelecek bu yaptırımlar esasen pay sahibini tek borcu olan sermaye koyma borcunu yerine getirmeye yönelten yaptırımlardır⁵⁶. Yine pay sahibinin sır saklama yükümü de tek borç ilkesinin bir istisnası olarak kabul edilmektedir⁵⁷. Diğer yandan tek borç ilkesine istisna olarak pay sahibinin sadakat yükümü akla gelirse de doktrinde hâkim olan görüşe göre; anonim ortaklık pay sahibi hukukumuzda Medeni Kanunun

⁵⁵ Her ne kadar TTK'nın 421/2-a hükmünde "Aşağıdaki esas sözleşme değişikliği kararları, sermayenin tümünü oluşturan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin oybirliğiyle alınır: a) Bilanço zararlarının kapatılması için yükümlülük ve ikincil yükümlülük koyan kararlar. ..." denilmiş ise de söz konusu düzenlemeyi kararın yükümlülük altına girecek olan pay sahiplerinin oybirliği ile alınması gerektiği şeklinde kabul etmek anonim ortaklıklarda temel ilke olan tek borç ilkesi ve kanunun düzenleniş amacı ile daha bağdaşır nitelikte olacaktır. Nitekim *Bahtiyar* da bu hükmün yükümlü olan payların sahiplerinin oybirliği şeklinde anlamının amaca daha uygun olacağını belirtmiştir. Bkz. **Bahtiyar**, Ortaklıklar Hukuku, s. 183, 292; **Bilgili/Demirkapı**, s. 494; **Okutan Nilsson**, s. 41 vd.; Levent **Biçer**/ Esra **Hamamcıoğlu**, "Limited Şirket Genel Kurulunda Yetersayılar", İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, S. 2, Temmuz 2017, s. 371, 372; Ortaklıkta bulunan tüm pay sahiplerinin oybirliği ile karar alınması yönündeki görüş için bkz. Mahmut **Birsel**, "Anonim Şirketlerde Tali Yüküm", *Batider*, C. 8, S. 3, Haziran 1976, s.42.

⁵⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Okutan Nilsson**, s. 32; **Pulaşlı**, 2017, s. 635.

⁵⁷ Pay sahibinin ortaklığa ortak olması sebebiyle sahip olduğu ortaklık sırlarını gizli tutmaya mecbur olduğu, bu yükümlülüğün dürüstlük kuralından kaynaklandığı, dolayısıyla sır saklama yükümlülüğünün tek borç ilkesinin kanuni istisnası olduğu hususunda ayrıntılı bilgi için bkz. **Okutan Nilsson**, s. 33; **Tekinalp**(Poroy/Çamoğlu), s. 530.

2'inci maddesinde ifadesini bulan dürüstlük ilkesini aşan anlamda bir sadakat yükümü altında değildir⁵⁸.

1.2. ANONİM ORTAKLIKTA PAY KAVRAMI

Anonim ortaklık, sermayesi belirli ve paylara bölünmüş olan, borçlarından dolayı yalnız malvarlığıyla sorumlu bulunan ortaklık türüdür (TTK m. 329/1). Bu ortaklıklarda pay sahipleri, sadece taahhüt etmiş oldukları sermaye payları ile ve yalnızca ortaklığa karşı sorumludur (TTK m. 329/1). Kanun hükmünün ifadesinden de anlaşılacağı üzere anonim ortaklıkta esas sermaye pay sayısına bölünmüş olup, her bir payın itibari değerinin ortaklık esas sözleşmesinde gösterilmesi zorunludur (TTK m. 339/2-c). Anonim ortaklığın sermayesinin bölünmüş her bir kısmı bir payı ifade eder⁵⁹. Ayrıca payın asgari itibari değeri ile ilgili TTK'nın 479'uncu maddesinde düzenleme yapılmıştır. Buna göre; payın itibari değeri en az bir kuruştur. Bu değer, ancak birer kuruluş ve katları olarak yükseltilebilecekken, Bakanlar Kurulunca yüz katına kadar artırılabilir (TTK m. 476). Diğer yandan pay kavramının ortaklık tarafından payın senede bağlanması halinde çıkarılan bu kıymetli evrakın ifadesinde de ortağın kişisel özelliklerinden arınmış ortaklık statüsü anlamında kullanıldığını görmekteyiz⁶⁰. Yani, her pay bir pay sahipliği mevkiini ifade eder.

Anonim ortaklıkta merkez kavram pay olmakla⁶¹, payın ortağın kişisel özelliklerinden tamamen bağımsız, soyut olarak pay sahipliği mevki anlamına geldiği

⁵⁸ Bkz. **Domaniç**, TTK Şerhi, 1115, 1116; Hasan **Pulaşlı**, Şirketler Hukuku Temel Esaslar, Geniş. ve Günc. 10. Baskı, Adana, Karahan Kitabevi, 2011, s. 430, 431; **Tekinalp**(Poroy/Çamoğlu), s. 530; **Okutan Nilsson**, s. 36, 39, 40.

⁵⁹ Aytekin **Çelik**, Anonim Şirketlerde Ortaklıktan Çıkarılma, 3. Bası, Seçkin Yayıncılık, 2013, s. 30 (Anılış: Ortaklıktan Çıkarılma); **Şehirali Çelik**(Kırca /Manavgat), s. 110; **Bilgili/Demirkapı**, s. 471.

⁶⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Bahtiyar**, Ortaklıklar Hukuku, s. 110; **Pulaşlı**, 2017, s. 569.

⁶¹ **Yıldız**, s. 68; **Çelik**, Ortaklıktan Çıkarılma, s. 29; **Tekinalp** de ETK döneminde yazdığı bir makalesinde; hakların kaynağının pay olduğunu ve pay sahibinin payın verdiği haklardan pay sahibi olduğu müddetçe faydalanabileceğini belirtmiştir. bkz. Ünal **Tekinalp**, “Bedelsiz Paylara Hak Kazanma Sorunu”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu VI, Ankara BTHAE, 1989, s. 136, (Anılış: Bedelsiz Paylar); diğer yandan **Teoman**; ETK 373/1'in düzenlenmesinden anonim ortaklıkta oy hakkının “pay sahibi”ne değil, “pay”a bağlandığını, temel kavramın da pay olduğunun kabul edildiğini, oy hakkının paya bağlı olmasının birbirini tamamlayan, vazgeçilmez nitelikteki bazı sonuçlarının olduğunu, ETK sisteminde oy hakkı paya bağlı olduğu için, pay sahibinin tek bir oy hakkı değil, kural olarak sahibi olduğu pay sayısı kadar ve birbirinden bağımsız oy hakkının olduğunu, ancak yeni TTK tasarısı ile ETK sisteminde geçerli olan oy hakkının “paya bağlı olması” kuralının terk edildiğini, bundan böyle oy hakkının “pay sahibi”ne bağlandığını, böylece ilkenin TTK'nın ifadesi ile bir taraftan “oy”un düzenlenmesinde merkeze “pay”ı değil, “pay sahibi”ni oturtarak dogmatik düzeni oyda pay sahibine bağlamış bulunduğunu, tasarının düzenlenmesinden (TTK'nın) oy hakkının tanınmasında pay sayısının dikkate alınmayacağını belirtmiştir. Ancak yazar

de nazara alındığında; pay sahibinin sahip olduğu hak ve borçların kaynağı paydır. Anonim ortaklığın kurulabilmesi için pay sahibi olan bir veya daha fazla kurucunun varlığı şarttır (TTK m. 338). Görüldüğü üzere bir anonim ortaklığa ortak olabilmek için olmazsa olmaz olan pay sahipliği sıfatı olup, anonim ortaklığın kuruluşu için en önemli unsurlardan biri asgari bir paya sahip olan ortağın varlığıdır. Dolayısıyla kişisel özellikleri, kim olduğu dikkate alınmaksızın paya sahip olan kişi sırf bu payın maliki olması sebebiyle ortaklıkta bir takım hak ve borçlara da sahip olmaktadır. Pay sahibi bir yandan anonim ortaklığa ortak olarak katılımı ile sermayenin bir parçası olan payın bedelini⁶² ödeyecekken, bir yandan bu paya sahip olmadan kaynaklı ortaklığa karşı ileri sürebileceği bazı hakları kazanacaktır. Bu hak ve borçlar bizzat paydan doğmakla, ortaklığa karşı da bölünmesi söz konusu değildir (TTK m. 477/1).

Anonim ortaklık pay sahibinin paydan ötürü kazanacağı hakları malvarlığı ve katılma hakları olarak iki kategoriye ayırabiliriz. Bu haklara bakıldığında; kâr payı hakkı (TTK m. 509), tasfiye payı hakkı (TTK m. 543/1), hazırlık devresi faizi (TTK m. 510), kâr payı avansı alma hakkı (TTK m. 509/3), rüçhan hakkı (TTK m. 461), önerilmeye muhatap olma hakkı (TTK m. 466), bedelsiz payı edinme hakkı (TTK m. 462) gibi malvarlığı haklarına sahip olacağı gibi, genel kurula katılma hakkı (TTK m. 425), oy hakkı (TTK m. 434), bilgi alma ve inceleme hakkı (TTK m. 437), dava açma hakkı (TTK m. 437/5) gibi bazı katılma haklarını da kazanacaktır⁶³.

Diğer yandan pay sahibi paya sahip olmakla, ortaklığa karşı yalnızca haklar elde etmemekte aynı zamanda borcu da doğmaktadır. Ortağın ana borcu ortaklığa karşı taahhüt ettiği payın karşılığı olan sermaye bedelini ödemektir. Bunun yanı sıra ortağın ikincil yükümlülükler (TTK m. 480/4), haksız yere ve kötü niyetle alınan kâr payını

bu farklılığın sadece oy hakkı açısından getirildiğine, diğer mali hak olan kâr payı, tasfiye payı gibi haklar ve ayrıcalıklardan faydalanmada yine merkez kavramın pay olduğuna dikkat çekmektedir. Ayrıntılı bilgi ve buna ilişkin eleştiriler için bkz. Ömer **Teoman**, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkı”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 25, S. 3, s. 170 vd. Yazar tasarımın ifadesinde çeliştiğini gerekçede oysuz paylardan söz edildiğini, dolayısıyla bu ifade ile oy hakkının pay sahibine değil, paya bağlı olduğunu kabul etmek zorunda kaldıklarını belirtmiştir. Eleştiriler için bkz. s. 178, 179.

⁶² Esas sözleşmede ya da daha sonra genel kurul tarafından alınan bir kararla kararlaştırılması halinde itibari değere ilaveten çıkarma primi de ödenecektir.

⁶³ Pay sahibinin hakları ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Pulaşlı**, 2017, s. 615-632; **Bilgili/Demirkapı**, s. 485 vd.; **Bahtiyar**, Ortaklıklar Hukuku, s. 293 vd.

ve faizleri iade yükümlülüğü (TTK m. 512/1), ortaklığa karşı borçlanma yasağı (TTK m. 358/1) gibi yükümlülükleri de bulunmaktadır.

1.3. ANONİM ORTAKLIKTA PAY SAHİBİNİN SERMAYE KOYMA BORCU

Küresel dünyanın geçmişten günümüze vazgeçilmez yapılanmaları olarak süregelen ticari ortaklıklarda pay sahibi olan kişilerin ortaklığa karşı bir borcu bulunmaktadır. Gerek gerçek kişilerin gerekse tüzel kişilerin oluşturabileceği bu ortaklıklar çerçevesinde, ahlâki ve meşru, ortak menfaatler ve amaçlar doğrultusunda ve bu amaçların sürdürülebilirliğini sağlamak için bir araya gelen kişilerin aynı zamanda ortaklığa karşı bir sorumluluğu olacağı da şüphesizdir. Bu borç sermaye koyma borcudur. Sermaye koyma borcunun kapsamı ortaklık türüne göre değişiklik gösterebilmektedir. TTK'nın 128'inci maddesinde de açıkça bu borcun kapsamı düzenlenmiştir ve ortaklıkların türüne göre de yer yer değişiklik arz edebilmektedir.

Anonim ortaklıklarda ise pay sahibinin borcu TTK'nın 480/1'inci maddesinde düzenlenmiş olup, buna göre; *“Kanunda öngörülen istisnalar dışında, esas sözleşmeyle pay sahibine, pay bedelini veya payın itibarî değerini aşan primi ifa dışında borç yükletilemez”*.

İKİNCİ BÖLÜM

2. ANONİM ORTAKLIKTA SERMAYE KAVRAMI, ÇEŞİTLERİ, SERMAYE KOYMA BORCUNUN YERİNE GETİRİLMESİ VE YERİNE GETİRİLMEMESİNİN SONUÇLARI

2.1. ANONİM ORTAKLIKTA SERMAYE KAVRAMI VE ÇEŞİTLERİ

2.1.1. Sermaye Kavramı

Sermaye kavramı sözlük anlamı ile bir ticaret işinin kurulması, yürütülmesi için gereken, anapara veya paraya çevrilebilir malların tamamı anamal, başmal, kapital, meta olarak tanımlanmaktadır⁶⁴. Ticaret hukuku ve borçlar hukuku anlamında ticari ortaklıklar açısından ise bir araya gelen kişilerin birlik oluşturmalarını sağlayan amaçlarına ulaşmak, birlikte olmaktan doğan menfaatlerinin devamını sağlamak için gerekli olan nakit veya nakde dönüşecek nitelikte olan değerlerdir⁶⁵.

Sermaye unsuru diğer ortaklıklarda olduğu gibi geçmişten bu yana her zaman popülerliğini muhafaza ederek günümüze ulaşmış olan, yaygın uygulama alanına sahip anonim ortaklıklarda da ortaklığın temel yapı taşını oluşturmaktadır. Özellikle kişisel ilişkilerden ziyade, maddi menfaatler doğrultusunda bir araya gelerek oluşturulan topluluklarda, sermaye kavramı daha da önemli hale gelmiştir. Nitekim, bir canlının yaşaması için nasıl ki suya besine ihtiyacı var ise; bir ortaklığın kendini idame ettirebilmesi için de sermayeye ihtiyacı bulunmaktadır.

Öte yandan, sermaye ortaklıklarında sermaye unsuru ortaklığın alacaklıları açısından da güvence oluşturduğu için ayrıca önem arz ettiğinden, kanun koyucu tarafından ayrıntılı olarak ele alınmış bulunmaktadır. Zira şahıs ortaklıklarının aksine sermaye ortaklıklarında yalnızca ortaklık malvarlığı ile sorumluluk esastır (TTK m. 329/1). Anonim ortaklık pay sahibi ise yalnızca ortaklığa karşı ve taahhüt etmiş olduğu sermaye borcu ile sınırlı sorumludur (TTK m. 329/2). Dolayısıyla, ortaklık alacaklıları yalnızca ortaklığın malvarlığından borçlarının tahsilini isteyebilecek, ortakların kişisel

⁶⁴ <http://www.tdk.gov.tr>

⁶⁵ Muhasebe ve ekonomi anlamında sermayenin tanımı ve ayrıntılı bilgi için bkz. **Göle**, s. 7, 8.

malvarlıklarına yönelemeyeceklerdir. Bu sebeple de, alacaklıların tek çıkar yolu, ortaklığın sermayesinin mevcudunu koruyarak, varlığını devam ettirmesidir. Kanun koyucu da bu kapsamda sermayenin temini ve korunmasına önem vermiş ayrıntılı düzenlemelere yer vermiştir.

Anonim ortaklık hukukunda sermayenin özellikleri anonim ortaklığın tanımının yapıldığı TTK'nın 329'uncu maddesinde belirtilmiştir. Bu hükme göre sermaye belirli ve paylara bölünmüş niteliktedir (TTK m. 329). Belirli olan bu sermaye miktarı ile bunun karşılığı payların itibari değerinin ise esas sözleşmede açıkça yer alması gerekmektedir (TTK m. 339/2-c).

Anonim ortaklıklarda sermaye sistemleri açısından esas sermaye ve kayıtlı sermaye kavramları ve bu kavramların üzerine kurularak işleyen ortaklık yapıları mevcuttur. TTK'nın '*en az sermaye tutarı*'nın düzenlendiği 332'nci maddesinde; "*Tamamı esas sözleşmede taahhüt edilmiş bulunan sermayeyi ifade eden esas sermaye*" denilmek suretiyle esas sermayenin tanımı yapılmış bulunmaktadır. Buna göre; esas sermaye pay sahiplerinin ortaklığa getirmeyi esas sözleşmede taahhüt ettikleri para ile ölçülebilen sabit ve belirli bir değeri ifade etmektedir. Esas sermaye sisteminde; sermayenin tamamı esas sözleşmede taahhüt edilmiştir ve anonim ortaklık kurulabilmesi için asgari elli bin Türk Lirası sermayenin taahhüt edilmesi gerekmektedir (TTK m. 332/1).

Halka açık olmayan anonim ortaklıklarda ise yönetim kuruluna; ilk veya değiştirilmiş esas sözleşme ile, esas sözleşmede belirlenen kayıtlı sermaye tavanına kadar sermayeyi artırma yetkisi tanınabilir (TTK m. 460/1). Yine 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu (SerPK)'nin 18/2 maddesi uyarınca, kayıtlı sermaye sisteminde; yönetim kurulları, 6102 sayılı Kanunun esas sermayenin artırılmasına ilişkin hükümlerine bağlı kalmaksızın esas sözleşmelerinde tespit edilen kayıtlı sermaye tavanına kadar sermayelerini artırmaya yetkilidir (SerPK m. 18/2). Yani, esas sermaye sisteminden farklı olarak kayıtlı sermaye sisteminde; bir başlangıç sermayesi ile tavan sermaye tutarı belirlenmiştir ve bu tavan ile başlangıç sermayesi sınırları arasında yönetim kuruluna sermayeyi artırım yetkisi verilmiştir⁶⁶. Kayıtlı sermaye sistemine

⁶⁶ Mehmet **Bahtiyar**, "Anonim Ortaklıkta Sermaye Artırımının Tescili ve Tescilin İşlevi", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 18, S. 4, Aralık 1996, s. 11-12; yine **Bahtiyar**, Ortaklıklar Hukuku, s.

tabi halka açık olmayan anonim ortaklıklarda söz konusu başlangıç sermayesi ise yüz bin Türk Lirasından aşağı olamamaktadır (TTK m. 332/1). Görüleceği üzere, kayıtlı sermaye sisteminde esas sözleşme ile taahhüt edilerek ortaklığa fiilen getirilen gerçek anlamda bir sermaye bulunmamaktadır⁶⁷. Yine fiilen ortaklığa getirilmiş sermayeye çıkarılmış sermaye, bir dönem sonunda borçlar düştükten sonra kalan tutara ise öz sermaye denilmektedir⁶⁸.

Türk Ticaret Kanunu'nun 127'nci madde ve devamında *sermaye koyma borcu* alt başlığı altında sermaye olarak getirilebilecek unsurlar örnekseyici şekilde belirtilmiştir⁶⁹. TTK'nın 127'nci madde hükmünden de anlaşılacağı üzere kanun koyucu doğrudan ortaklığa sermaye olarak nelerin getirilebileceğini düzenleyerek bir çerçeve çizmiş ve (j) bendi ile de devrolunabilen ve nakden değerlendirilebilen her türlü değer sermaye olarak konabileceğini belirterek, sermaye olarak getirilecek değerlerin, hükümde sayılanlarla sınırlı olmadığını altını çizmiştir. Buna göre TTK'nın 127'nci maddesine göre bir ortaklığa sermaye olarak;

- a) Para, alacak, kıymetli evrak ve sermaye ortaklıklarına ait paylar,
- b) Fikrî mülkiyet hakları,
- c) Taşınurlar ve her çeşit taşınmaz,
- d) Taşınır ve taşınmazların faydalanma ve kullanma hakları,
- e) Kişisel emek,
- f) Ticari itibar,
- g) Ticari işletmeler,
- h) Haklı olarak kullanılan devredilebilir elektronik ortamlar, alanlar, adlar ve işaretler gibi değerler,
- i) Maden ruhsatnameleri ve bunun gibi ekonomik değeri olan diğer haklar,
- j) Devrolunabilen ve nakden değerlendirilebilen her türlü değer,

107, 108; Erdoğan **Moroğlu**, Anonim Ortaklıklarda Sermaye Artırımı, Günc. 4. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017, s. 10, (Anılış: Sermaye Artırımı); Mehmet **Helvacı**, "Kayıtlı Sermaye Sisteminde Sermaye Artırımı Usulü ve Bu Sisteme Tabi Anonim Ortaklıklarda Hisse Senetlerinin Çıkarılma Zamanı", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 18, S. 1, Haziran 1995, s. 158, 159.

⁶⁷ **Pulaşlı**, 2017, s. 303; **Bahtiyar**, Ortaklıklar Hukuku, s. 107, 108; 356 vd. ; **Helvacı**, s. 158, 159.

⁶⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Göle**, s. 8, 9; **Bahtiyar**, Ortaklıklar Hukuku, s. 107, 108; 356 vd.

⁶⁹ ETK'dan farklı olarak yeni TTK'da ticaret ortaklıklarına sermaye olarak getirilebilecek unsurlara ek düzenlemeler getirilmiştir.

konulabilir. Söz konusu madde tüm ticari ortaklık türlerini kapsayacak şekilde ele alınmış, genel bir madde olup, maddenin ikinci fıkrasında da belirtildiği üzere anonim ortaklıklarda hizmet edimleri, kişisel emek, ticari itibar ve vadesi gelmemiş alacaklar sermaye olarak getirilemeyecektir (TTK m. 127/2, m. 342).

2.1.2. Sermaye Çeşitleri

Anonim ortaklıklarda hizmet edimleri, kişisel emek, ticari itibar ve vadesi gelmemiş alacaklar sermaye olarak getirilemezken, bunların dışında kalan, nakdi ve aynı her türlü değer sermaye olarak ortaklığa getirilebilecektir (TTK m. 127/2, m. 342).

Sermaye nakdi ve aynı sermaye olarak ayrılmaktadır. Nakdi sermaye ifadesinden de anlaşılacağı üzere ortağın ortaklığa belli bir meblağ nakit parayı getirmesini ifade etmektedir. Hukukumuzda bazı ortaklık türlerinin sadece nakdi sermaye ile kurulabilmesi öngörülmüştür ve bu ortaklıkların kuruluşunda aynı sermaye konulamayacaktır⁷⁰. Aynı sermayenin tanımı ise dolaylı yoldan kanunun 342/1. maddesinde ifade bulmuştur. Buna göre üzerlerinde sınırlı aynı bir hak, haciz ve tedbir bulunmayan, nakden değerlendirilebilen ve devrolunabilen, fikrî mülkiyet hakları ile sanal ortamlar da dâhil, malvarlığı unsurları aynı sermaye olarak konulabilir (TTK m. 342/1). Aynı sermayenin ortaklığa getirilmesi halinde ortaklık merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesince atanan bilirkişiler tarafından değer biçilir ve bu değeri içeren raporların kabul edildiği mahkeme kararları kesindir (TTK m. 343/1)⁷¹.

⁷⁰ Bankalar, aracı kuruluşlar, yatırım ortaklıkları, sigorta ve reasürans şirketleri ile finansal kiralama, faktöring ve finansman şirketleri gibi şirketler sadece nakdi sermaye ile kurulabilir. Bu şirketlerin kuruluşunda aynı sermaye konulamaz. Bkz. Mustafa **Yavuz**, Anonim Ve Limited Şirketlere Aynı ve Nakdi Sermaye Olarak Konulabilecek Malvarlığı Unsurları, s. 90, http://archive.ismmmo.org.tr/docs/malicozum/131malicozum/008_Mustafa_YAVUZ_.pdf (Erişim:10.12.2017)

⁷¹ Aynı değerlerin ortaklığa getirilmesi halinde değerlendirilmesi işlemini Asliye Ticaret mahkemesince seçilecek bilirkişiler yapacak olup, aksinin kabulü, yani ortaklıkça belirlenmesi ihtimalinin kabul edilmesi halinde ortaklığın pay sahiplerinin menfaatlerine aykırı olarak taraflı bir sonuç alma çabası olabileceği ihtimaline binaen bilirkişilerin tarafsızlıkları şüpheye düşebilir. Aynı yönde bkz. **Şener**, s. 319.

2.2. SERMAYE KOYMA BORCUNUN YERİNE GETİRİLMESİ

Anonim ortaklıklarda tek borç ilkesi geçerli olup, ortaklar yalnızca sermaye koyma borcu ile yükümlülük altına alınmıştır. Dolayısıyla, anonim ortaklıklarda pay sahibine esas sözleşme ile pay bedelini veya payın itibari değerini aşan primi ifa borcu yüklenebilir (TTK m. 480/1). Kanunda bu düzenlemenin istisnalarının mevcut olduğu daha önceki kısımda belirtildiğinden tekrar değinilmeyecektir⁷². Sermaye koyma borcunun zamanında yerine getirilmesi gerek anonim ortaklık alacaklılarının güvencesi gerekse bizatihi anonim ortaklığın istikbalinin güvencesidir. Bu sebeple de söz konusu borcun yerine getirilmesi ciddi düzenlemelere konu olmuş, bu suretle gerek alacaklılar gerekse anonim ortaklık korunmaya çalışılmış ve birtakım tedbirlere yer verilmiştir. Ancak bu tedbirlerle öngörülen amaç ortağı cezalandırmaktan ziyade, söz konusu sermaye borcunun bir an önce ifasını sağlamaktır.

2.2.1. Aynı Sermaye Borcunun Taahhüdünde Borcun Yerine Getirilmesi

Türk Ticaret Kanunu'nun 342'nci maddesinde hangi değerlerin aynı sermaye olarak ortaklığa getirilebileceği açıkça ele alınmıştır. Bu düzenlemeye göre; üzerlerinde sınırlı aynı bir hak, haciz ve tedbir bulunmayan, nakden değerlendirilebilen⁷³ ve devrolunabilen, fikrî mülkiyet hakları ile sanal ortamlar da dâhil, malvarlığı unsurları aynı sermaye olarak konulabilir (TTK m. 342/1). Dolayısıyla kanun koyucu malvarlığının korunması amacına bu düzenlemede yer vererek üzerinde herhangi bir kayıt bulunan, kısıtlılık yaratacak herhangi bir malvarlığı değerinin ortaklığa getirilmesinin önüne geçmeye çalışmıştır⁷⁴. Yine,

⁷² Bkz. **Birinci Bölüm, 1.1.10.1. Tek Borç İlkesinin İstisnaları.**

⁷³ Nakden değerlendirilebilir olmak getirilecek olan sermayenin hem para ile ölçülebilir olması hem de bilançoda yer alabilmesi anlamı taşımakla, aynı zamanda paraya çevrilebilir olmasını da ifade etmektedir. Bkz. Fülürya **Yusufoğlu**, Anonim Şirketlerde Gayri Maddi Hakların Sermaye Olarak Konulması, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2016, s.38 vd. ; Nakden değerlendirilebilirlik şartının ETK döneminde de doktrinde kabul edilen ancak pozitif olarak kanunda düzenlenmeyen bir şart olduğu, TTK ile bir pozitif hukuk kuralı olarak düzenlendiği hususunda bkz. **Çonkar**, s. 55 vd. **Çonkar**; eşya hukuku anlamında bir malvarlığı değeri teşkil edip etmemenin ticaret hukuku anlamında ayırt edici bir şart olmadığı, devredilebilirlik şartının ise nakden değerlendirilebilme şartı içerisinde eriyen doğal bir gereklilik olduğu, dolayısıyla tek başına nakden değerlendirilebilme özelliğinin aynı sermaye yeterliliğinin değerlendirilme şartı olarak yeterli ve gerekli olduğu görüşündedir. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. **Çonkar**, s. 56 vd.

⁷⁴ Bkz. **Şener**, 2017, s. 318; Yargıtay bir kararında hacizden önce aynı sermaye olarak ortaklığa getirilmesi taahhüt edilen taşınmazın taahhütten sonra haczedilmesi halinde, ortaklığın istihkak davası açabileceğini belirtmiştir. Bkz. Y. 11 HD. 21.01.1982 tarih, E. 5335 K. 1060 sayılı kararı (**Tekinalp** (Poroy/Çamoğlu), s. 537); **Manavgat** 342'nci maddenin düzenlenmesinin sermayenin korunması ilkesi ile alacaklıların korunmasına hizmet ettiğini belirtmiştir. Bkz. **Manavgat** (Kırca

parasal hiçbir değeri olmayan ölçülemeyen hizmet edimleri, kişisel emek, ticari itibar da sermaye olamaz (TTK m. 342/1)⁷⁵.

Tüm ortaklık yapılarına ilişkin düzenlemelerin yer aldığı genel hüküm niteliğindeki 128'inci maddeye göre ise; bilirkişilerce biçilen değer üzerinden ortaklık sözleşmesinde veya esas sözleşmede yer alan taşınmazların tapuya şerh verildiği, fikri mülkiyet hakları ile diğer değerlerin ise, varsa özel sicillerine kaydedilmesi ve taşınırınların güvenilir bir kişiye tevdi ile aynı sermaye kabul olunacağı belirtilmiştir (TTK m. 128/2). Görüldüğü üzere bu hüküm aynı sermayenin anonim ortaklık tarafından kabulü için gerekli olan şartı ihtiva etmektedir. Diğer yandan ortaklığın bu değerler üzerindeki tasarruf anı ise ortaklığın tüzel kişilik kazandığı ana bağlanmış olup, ortaklık tüzel kişilik kazandığı andan itibaren bunlar üzerinde malik sıfatıyla tasarruf edebilecektir (TTK m. 128/4). Ancak kanun koyucu taşınmaz mülkiyeti ve diğer aynı haklar ile ilgili ortaklığın tasarrufta bulunabilmesi için ilgili tapu siciline tescili zorunlu görmüştür (TTK m. 128/5). Yani tescilden önceki dönem için ortaklığın tasarruf imkanı kısıtlanmıştır. Dolayısıyla ortak tarafından aynı sermaye taahhüt edilmesi halinde bu sermaye borcunun muacceliyet anı ortaklığın tescilidir.

Ortaklığın sicile tescili ile pay sahiplerinden bu değerleri talep etme hakkı doğmaktadır⁷⁶.

/Şehirali Çelik), s. 352; Üzerlerinde sınırlı aynı hak veya haciz bulunan malvarlığı değerleri ile vadesi gelmemiş alacakların aynı sermaye olarak getirilememesini haklı kılan bir gerekçenin olmadığı, asıl meselenin bunlara biçilecek değer sorunundan kaynaklandığı yönünde bkz. **Kendigelen**, İlk Tespitler, s. 230; yine **Çonkar** da bu değerlerin sermaye olarak getirilebilmesini, ancak değerleme esnasında bu niteliklerinin dikkate alınarak hesaplama yapılmasını, üzerlerinde bulunan yükün aynı sermayenin değerinde indirim suretiyle dikkate alınmasını savunmaktadır. Bkz. **Çonkar**, s. 87; **Yusufoğlu** ise; genel bir düzenlemeden ziyade kanunda açıkça hangi sınırlandırmaların aynı sermaye olarak getirilmesine engel teşkil edeceğinin düzenlenmesinin daha isabetli olacağını, mevcut düzenlemenin malvarlığının korunması ilkesinin amacı ile de bağdaşmadığını, bazen sınırlama konusu değerin çok küçük bir alana tekabül ettiğini ve sermaye olarak getirilmesine engel olmayacağını, bilirkişilerce değerleme suretiyle dikkate alınabileceğini belirtmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Yusufoğlu**, s. 44 vd. ; ETK döneminde ise bu yönde bkz. **Demaniç**, TTK Şerhi, s. 197.

⁷⁵ Bkz. **Yusufoğlu**, s. 39, 95 vd. ; Kişisel emek ve hizmet edimlerinin ayrı ayrı ifade edilmesinin kanunun özensizliğinden kaynaklandığı, tek başına emeğin belirtilmesinin yeterli olduğu hususunda bkz. **Kendigelen**, İlk Tespitler, s. 230; **Çonkar**, s. 240-241. Ayrıca kişisel emeğin sermaye olarak getirilememesine ilişkin eski ve yeni kanun kapsamında yazarın eleştirileri ve doktrinin kabulü hususunda ayrıntılı bilgi için bkz. s. 240 vd.

⁷⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Bahtiyar**, Ortaklıklar Hukuku, s. 290.

2.2.1.1. Taşınır Malların Sermaye Olarak Getirilmesi

Hukukumuzda taşınır mal ile ifade edilen; nitelikleri itibarıyla taşınabilen maddî şeyler ile edinmeye elverişli olan ve taşınmaz mülkiyetinin kapsamına girmeyen doğal güçlerdir (TMK m. 762/1). Yine taşınır malların mülkiyeti zilyetliğin devri ile kazanılmaktadır (TMK m. 763/1).

Anonim ortaklıklar bakımından da taşınır mülkiyetlerinin aynı sermaye türü olarak ortaklığa getirilmesi kabul edilmiştir ve genel düzenleme olan m. 128/4 fıkrası uyarınca ortaklığa sermaye olarak getirilen taşınırların üzerinde ortaklığın malik sıfatıyla tasarruf etmesi, ortaklığın tesciline bağlanmıştır (TTK m. 128/4). Aynı sermaye çeşidi olan taşınırların TTK m. 128/2 hükmü gereğince öncelikle bilirkişilerce değeri biçildikten sonra kanunda öngörüldüğü gibi ‘güvenilir bir kişi’ye tevdi edilmesi gerekmektedir⁷⁷. Ortaklık, tüzel kişilik kazandıktan sonra da bu malları teslim edilen güvenilir kişiden alarak tasarruf etmeye başlayacaktır⁷⁸.

Taşınır malların sermaye olarak konulması ile ilgili mülkiyetin kazanılmasının teslim ile mi teslimsiz iktisap ile mi gerçekleştiği konusu tartışmalıdır. Doktrinde bir kısım yazarlar TTK’nın 128/4 maddesi ile kanun koyucunun taşınırlar açısından bir

⁷⁷ Kanun koyucu güvenilir kişinin kim olduğu hususunda bir düzenleme getirmemiştir. Güvenilir kişi neye göre belirlenecektir, ortaklıktan biri mi olacak yoksa üçüncü bir kişi veya kurum mu olacak düzenlenmemiştir. Bu hususta doktrinde *Bilgili/Demirkapı* güvenilir kişinin kim olacağını maddede belirtilmemiş olmasının istenilen bir kişinin seçilebileceği anlamına gelmediğini belirtmiştir. Bkz. **Bilgili/Demirkapı**, s. 58,59; *Pulaşlı*; ülkemizde henüz tam anlamıyla yaygınlaşmış yediemin kurumunun bulunmadığını, bu anlamda Adalet Bakanlığı altında kurulan yediemin depolarının kullanılabilceğini, taşınırın sermaye olarak getirilmesi halinde mahkemece değerlemesi yapıldıktan sonra edinilecek belge ile taşınırın yediemine tevdi edilmesini, akabinde yedieminden alacağı teslim belgesinin de ortaklık sözleşmesi ve diğer gerekli evraklarla sicil müdürüne teslim edileceğini belirtmiştir. Bkz. **Pulaşlı**, 2017, s. 64; *Çonkar* ise bu konuda geniş bir değerlendirmeye yer vermekle sonuç olarak güvenilir kişi belirlenmesinde ortaklık kurucularının takdir hakkı olduğunun ve güvenilir buldukları üçüncü bir kişiyi seçebileceklerinin, hatta bizzat kuruculardan birinin, sermaye artırımında ise ortaklığı temsile yetkili bir kimsenin dahi yetkilendirilebileceğinin kabul edilmesi gerektiğini ve İİK kapsamında mevcut yediemin depolarının da mutlak yetkili olduklarının söylenemeyeceğini belirtmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Çonkar**, s. 405-410. Kanaatimizce de güvenilir kişi kavramını belirli bir kurum ile sınırlamaktan ziyade ortaklığa getirilmesi konu taşınır sermayenin mevcudiyetine halel getirmeyecek, taşınırı olması gerektiği kadarıyla muhafaza edebilecek nitelikte kurucular içinden ya da dışından bir kişiye ya da bağımsız görev yapan yediemin depolarına tevdiinin geçerli olacağını kabul etmek kanun koyucunun güttüğü amaca ters düşmeyecektir. Zira burada amaçlanan taşınırın zayı olmasını önlemek ve vakti geldiğinde ortaklığın tasarrufunu sağlayacak şekilde ortaklığa teslimini sağlamaktır.

⁷⁸ **Bahtiyar**, Ortaklıklar Hukuku, s. 56; **Pulaşlı**, 2017, s. 66; **Şener**, s. 116; **Bilgili/Demirkapı**, s. 58, 59.

teslimsiz iktisap hali öngördüğü görüşünü kabul etmişlerdir⁷⁹. **Bahtiyar**⁸⁰ bu husustaki tartışmanın ETK m. 285/2'ye ait olduğunu, ancak güvenilir kişiye tevdi kurumunun bu tartışmayı zayıflattığını, diğer yandan güvenilir kişinin malı ortaklığa teslim etmediği takdirde yeniden öneme sahip olabileceğini belirtmiştir. **Tekinalp**⁸¹ ise ETK'nın 285/2'inci maddesinin lafzından bir teslimsiz iktisabın söz konusu olduğunun anlaşılamayacağını, zilyetliğin nakli olmadan mülkiyetin kazanılamayacağını, yalnızca taşınır mülkiyetini taahhüt eden bir kimsenin bu taahhüdünün ne anlama geldiğine ilişkin bir varsayımı ifade ettiğini belirtmiştir. Diğer görüş ise burada her iki kanun maddesi arasında tam bir paralelliğin olmadığını ve teslimsiz iktisaptan ziyade zilyetliğin havalesinin söz konusu olduğunu kabul etmektedir⁸².

Bizce de taşınırın sermaye olarak getirilmesi taahhüdü ortağın yalnızca esas sözleşmede taahhüdünün bulunması ile değil, aynı zamanda malın kanunda ifade edildiği şekliyle güvenilir kişiye tevdi edilmesi ile tamamlanacaktır. Ortaklık ise TTK madde 128/4 gereği tescilden itibaren bu mal üzerinde mülkiyet kazanarak malik sıfatıyla tasarruf edecektir. Burada ortaklık ile taahhüt eden arasındaki ilişki değerlendirildiğinde; en uygun olan kabul eşya hukuku anlamında zilyetliğin havalesi kurumunun geçerli olduğu yönünde olacaktır. Zira zilyetliğin havalesinde dolaylı zilyet konumunda olan kişi sözleşmenin tarafı ile anlaşarak zilyetliği karşı tarafa devretmektedir. Anonim ortaklıkta da malın güvenilir kişiye tevdi edilmesi ortaklık ile ortak arasındaki hukuki ilişki olan taahhüt ilişkisi kapsamındadır, güvenilir kişinin konumu özel bir hukuki ilişkiden kaynaklanmaktadır. Tescil ile mülkiyet geçecek ve zilyetliğin havalesi kapsamında ortaklık tasarruf anlamında maldan faydalanmaya başlayacaktır⁸³.

2.2.1.2. Taşınmaz Malların Sermaye Olarak Getirilmesi

Türk medeni hukuku anlamında taşınmaz mülkiyetinin konusu arazi, tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar, kat mülkiyeti kütüğüne

⁷⁹ Bkz. **Şener**, s. 116; **Pulaşlı**, 2017, s. 66; **Manavgat** (Kırca/Şehirli Çelik), s. 356; **Bahtiyar**, Ortaklıklar Hukuku, s. 56.

⁸⁰ **Bahtiyar**, Ortaklıklar Hukuku, s. 56.

⁸¹ Bu hususta bkz. **Tekinalp** (Poroy/Çamoğlu), s. 536.

⁸² Bu görüşteki yazarlar için bkz. **Çonkar**, s. 482 ve dn. 60'da adı geçen yazarlar.

⁸³ Bu konuda ayrıntılı tartışma için bkz. **Çonkar**, s. 482-485; zilyetliğin havalesine ilişkin açıklamalar için bkz. M. Kemal **Oğuzman**/Özer **Seliçi**/ Saibe **Oktay Özdemir**, Eşya Hukuku, 12. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2009, s. 73 vd.

kayıtlı bağımsız bölümler olarak kabul edilmiştir (TMK m. 704). Borçlar hukukunda taşınmaz mülkiyetinin devri resmi şekil şartına bağlanmış olup, tapu sicil müdürlüğünde yapılacak bir devir sözleşmesi ile mülkiyet devredilecektir. Yine taşınmazların devrine ilişkin taahhüt niteliğinde olan taşınmaz satış vaadi sözleşmeleri de noter huzurunda yapılacak bir sözleşme ile geçerli hale gelecektir.

Anonim ortaklıklar açısından ise kanun koyucu sermaye olarak taşınmaz mülkiyeti veya taşınmaz üzerinde var olan veya kurulacak olan aynı bir hakkın konulması borcunu içeren ortaklık sözleşmesi hükümlerinde resmi şekil şartı aranmamıştır (TTK m. 128/3). Bu durumda tapuda ya da noterde resmi bir senet düzenlenmesine gerek bulunmamaktadır⁸⁴. Ancak getirilen taşınmazın aynı sermaye olarak ortaklıkça kabulü için TTK m. 128/4 fıkrası uyarınca tapuya şerh verilmiş olması gerektiği bir önceki kısımda belirtilmişti⁸⁵. Burada şerhin etkisi kanunun açık ifadesinden de anlaşılacağı üzere iyiniyetli üçüncü kişilerin iyiniyetini ortadan kaldırma amacı taşımaktadır. Nitekim bu husus madde gerekçesinde de belirtilmiştir⁸⁶. Ortaklığın bu değerler üzerinde malik sıfatıyla serbestçe tasarrufta bulunabilmesi için ortaklığın tescili yeterli görülmemiş, ayrıca söz konusu değerlerin tapu siciline tescili zorunlu tutulmuştur (TTK m. 128/5)⁸⁷.

⁸⁴ **Bahtiyar**, Ortaklıklar Hukuku, s. 54; **Şener**, s. 114; **Pulaşlı**, 2017, s. 65.

⁸⁵ Şerh vermeye yetkili olan kişiler kanunda açıkça belirtilmemiş olmakla; doktrinde *Moroğlu* bu şerhin taşınmazı kuruluşta sermaye olarak getiren kurucu dışında imzaları onaylayan notere, sermaye artırımında ise ortaklığa verilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu hususta bkz. **Moroğlu**, 2006, s. 79; **Çonkar** ise bunların yanı sıra kuruluşta taahhütte bulunan ortak dışında diğer kurucuların da bu talepte bulunma hakkının olması gerektiğini savunmuştur. **Çonkar**, s. 398-399 ve dn. 167; şerhin sermaye olarak getirmeyi taahhüt eden kişi tarafından sicile bildirileceği yönünde ise bkz. **Pulaşlı**, 2017, s. 63; **Bilgili/Demirkapı**, s. 57; Bizce de ortaklığa getirilmiş bir değer tapuya şerhi hususunun yalnızca değeri getiren kişinin yetkisinde olduğunu kabul etmek ortaklığın istikbalini pay sahibinin inisiyatifine bırakmak demek olur ki bu da kanunun amacı ile bağdaşmaz. Ortaklığa getirilen bu değer tapuya şerh yetkisinin gerek kuruluşta kurucular ve imzaları onaylayan noter gerekse sermaye artımı aşamasında ortaklığa tanınması gerekmektedir.

⁸⁶ TTK m. 128. madde gerekçesi ve **Pulaşlı**, 2017, s. 63; **Şener**, s. 115; **Kendigelen**, İlk Tespitler, s. 125; karşı görüşte olan **Çonkar** 'a göre ise; her ne kadar madde gerekçesinde özel sicillere yapılan kaydın iyiniyeti ortadan kaldırma etkisinin taşınmazları da kapsar mahiyette olduğunun ifade edildiğinden bahsedilmişse de tapu sicilinin aleniyeti ilkesi gereği sicile yapılan kayıt düzenlemeye ihtiyaç duyulmaksızın bu etkiyi doğuracak olup, ayrıca bir hükme gerek olmayacaktır. Yine taşınmazlar açısından yapılacak şerhe TMK sisteminde iyiniyeti ortadan kaldırma etkisinden daha öte olan kişisel hakkın üçüncü kişiye karşı ileri sürülmesi etkisi sunulmuştur. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Çonkar**, s. 415 vd.

⁸⁷ Doktrinde taşınmazların aynı sermaye olarak getirilmesi hususunda ortaklıkça bir tescilsiz iktisap olup olmadığı konusunda tartışma mevcuttur. Bu konuda *Sirmen* TTK'nın 128/2 maddesi uyarınca taşınmazların aynı sermaye olarak kabul edilmesi için tapu siciline şerh verilmesinin, ortaklığın taşınmazın üzerinde tasarruf edebilmesi için ise taşınmazın tapu siciline tescilinin gerektiğini belirtmiştir. Yazara göre TTK'nın 128/6'ncı maddesinde mülkiyet ve diğer aynı hakların tapu siciline tescili isteminin ticaret sicili müdürü tarafından ilgili sicile resen ve hemen yapılacağı

Taşınmazın mülkiyeti ve diğer aynı hakların tapu siciline tescili istemi ile diğer sicillere yapılacak tescillerle ilgili bildirimler, ticaret sicili müdürü tarafından, ilgili sicile resen ve hemen yapılır. Ortaklığın tek taraflı istemde bulunabilme hakkı saklıdır (TTK m. 128/6).

2.2.1.3. Ticari İşletmelerin Sermaye Olarak Getirilmesi

Ticari işletmelerin devir şekline ilişkin düzenlemeler TTK m. 11/3'te düzenlenmiştir. Buna göre; ticari işletme, içerdiği malvarlığı unsurlarının devri için zorunlu tasarruf işlemlerinin ayrı ayrı yapılmasına gerek olmaksızın bir bütün halinde devredilebilir ve diğer hukuki işlemlere konu olabilir. Aksi öngörülmemişse, devir sözleşmesinin duran malvarlığını, işletme değerini, kiracılık hakkını, ticaret unvanı ile diğer fikrî mülkiyet haklarını ve sürekli olarak işletmeye özgülenen malvarlığı unsurlarını içerdiği kabul olunur (TTK m. 11/3).

Ticari işletmeler ile ayınlara da şirket merkezinin bulunduğu Asliye Ticaret Mahkemeleri tarafından atanan bilirkişilerce değer biçilir ve bu değer üzerinden ortaklık malvarlığına devir işlemi gerçekleştirilir (TTK m. 343/1). Bu rapora karşı kurucular ve menfaat sahipleri itiraz hakkına sahip olmakla; mahkemenin bilirkişi raporlarını onadığı kararları kesindir (TTK m. 343/2).

Ayrıca TTK m. 11/3'te bu devir sözleşmesinin yazılı olarak düzenleneceği⁸⁸ ve ticaret siciline tescili ve ilan edileceği belirtilmekle, taşınmazlar ve fikri mülkiyet

belirtilmekle, ortaklığın da istemde bulunma hakkının saklı olduğu düzenlenmiştir. Bu hükümlerden de ortaklığın aynı sermaye olarak konulan taşınmazın mülkiyetini tüzel kişiliği kazandığı anda, yani tapu siciline yapılacak tescilden önce kazanmış olacağı sonucu çıkmaktadır. Bkz. Lâle **Sirmen**, Eşya Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2016, s. 346, 347; tescilsiz iktisap olduğu hususunu kabul eden bir diğer görüş için ise bkz. Oğuz **İmregün**, Anonim Ortaklıklar, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, Kutulmuş Matbaası, İstanbul, 1970, s. 223; *Kendigelen* ise taşınmaz mülkiyeti veya sınırlı aynı hakkın devri taahhüdü halinde hakkın geçişi için tescilin gerekli olduğunu, dolayısıyla burada bir tescilsiz iktisabın değil tescile bağlı iktisap kuralının geçerli olduğunu belirtmekle maddenin düzenlenme şekli dikkate alındığında TTK 128/5 hükmünün lafzi yönden bir tescilsiz iktisap halinin varlığını çağrıştırdığını ancak doktrinde baskın görüşün tescile bağlı iktisabı kabul ettiğini belirtmiştir. Bkz. **Kendigelen**, İlk Tespitler, s. 125; *Bahtiyar* da ortaklığın mülkiyeti kazanması için yapılacak tescilin kurucu olduğunu belirtmiştir. Bkz. **Bahtiyar**, Ortaklıklar Hukuku, s. 54, dn. 73; Aynı yönde bkz. **Tekinalp**(Poroy/Çamoğlu), s. 537; **Şener**, s. 113-114; **Bilgili/Demirkapı**, s. 58; **Çonkar**, s. 463 vd.

⁸⁸ Doktrinde sözleşmenin niteliği ile ilgili farklı görüşler mevcut olup, bir görüş yazılı devir sözleşmesinin tasarruf niteliğinde olduğunu ve tescilin kurucu mahiyette olduğunu belirtmişken, diğer görüş ise sözleşmenin borçlandırıcı bir işlem olduğunu ve tescilin kurucu nitelikte bir işlem olduğunu benimsemiştir. Görüşler için bkz. **Çonkar**, s. 540-541 ve dn. 163, 164'de adı geçen yazarlar.

haklarını içeren ticari işletmenin anonim ortaklığa sermaye olarak getirilmesi halinde, taşınmazın tapuya şerh verilmesi, fikri mülkiyet haklarının da ilgili sicile kaydının yapılması gerekmektedir (TTK m. 128/2)⁸⁹.

2.2.1.4. Diğer Değerlerin Sermaye Olarak Getirilmesi

Ortaklığa sermaye olarak getirmek üzere fikri mülkiyet hakları ile diğer değerlerin taahhüt edilmesi durumunda ve bu değerlerin özel sicilleri bulunması halinde asliye ticaret mahkemesince atanacak bilirkişilerce tespit edilen değerleri ile özel sicile kaydedilmeleri üzerine ortaklıkça sermaye olarak kabul olunur (TTK m. 128/2). Özel sicile yapılan kayıtlar iyiniyeti ortadan kaldırır (TTK m. 128/2)⁹⁰. Bu değerlerin sermaye olarak konulması halinde ortaklık, tüzel kişilik kazandığı andan itibaren bunlar üzerinde malik sıfatıyla doğrudan tasarruf edebilir (TTK m. 128/4). Dolayısıyla ortaklık tüzel kişilik kazanması ile tek taraflı olarak bu değerlerin ortaklık adına tescilini isteyebileceği gibi, ticaret sicil müdürü de ilgili sicil müdürlüğüne bildirimde bulunarak ortaklık adına tescilini isteyecektir⁹¹.

2.2.1.5. Alacak Hakkının Sermaye Olarak Getirilmesi

Anonim ortaklığa getirilmesi mümkün olan sermaye unsurlarından biri de alacak hakkıdır. Bilindiği gibi anonim ortaklık sisteminde vadesi gelmemiş alacakların sermaye olarak ortaklığa getirilemeyeceği açıkça düzenlenmiştir (TTK m. 342/1). Bu nedenle de ancak vadesi gelmiş alacak hakları sermaye olarak ortaklığa getirilebilir⁹². Ancak Kanununun madde gerekçesinde vadesi gelmemiş alacakların sermaye olarak

⁸⁹ *Çonkar* her ne kadar TTK'nın 11'inci maddesi kısmi külli halefiyet öngörmüş ise de işletmede taşınmaz bulunması halinde TTK'nın 125'inci maddesinin ortaklıklar açısından özel düzenleme olduğunu ve taşınmaz mülkiyetinin tapu siciline ilgili tescilin yapılması ile ortaklığa intikal edeceğini belirtmiştir. Bkz. **Çonkar**, s. 544 vd. ; aynı yönde bkz. **Pulaşlı**, 2017, s. 62; *Kendigelen* TTK m. 11'e dair tespitlerinde işletmeye tahsis edilen bir taşınmazın bulunması halinde bu taşınmazın da madde hükmü doğrultusunda doğrudan intikal edip etmeyeceği noktasında tartışma yaratabileceğini, bu düzenlemenin taşınmazın devrine ilişkin mevcut kanuni düzenlemelere istisna teşkil edip etmeyeceğinin tartışılabilirliğini belirtmiştir. Bkz. **Kendigelen**, İlk Tespitler, s. 60.

⁹⁰ Özel sicillere yapılacak şerh ortaklıkça bu değerlerin sermaye olarak kabul edilebilmesi için gerekli bir şart olup, bu şartın yerine getirilmemesi halinde ticaret sicili ortaklığı sicile tescil etmeyecektir. Bu şerhin konulması üçüncü kişilerin iyi niyet iddiasının önüne geçecektir. Bkz. **Yusufoğlu**, s. 178,179.

⁹¹ **Pulaşlı**, 2017, s. 66; **Yusufoğlu**, s. 178.

⁹² ETK döneminde yeni kanundan farklı olarak alacak hakkının sermaye olarak getirilmesinde vade ayırımına gidilmemiş ve doktrinde de vadesi gelmemiş alacakların sermaye olarak getirilebileceği kabul edilmiştir. Bkz. **Domaniç**, TTK Şerhi, s. 182; **Çonkar**, s. 157 vd. ile dn. 112'de adı geçen yazarlar.

getirilmesinin engellenmesinin gerekçeleri açıklanmamıştır. Doktrinde bununla ilgili nakden değerlendirilme ve devredilebilme özelliğinin vadesi gelmemiş alacaklar için de geçerli olduğu, bu durumun kanun koyucu tarafından ancak değer biçme ilgili sorundan ötürü kabul edilmiş olabileceği belirtilmiştir⁹³.

Pulaşlı, alacak hakkının konusunun da ‘para’ yani nakit olduğunu, tahsil edildiğinde belirli bir miktar para olacağını, nakit dışı bir değer olmadığını ifade ederek alacak hakkının da nakdi sermaye olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir⁹⁴. **Çonkar**’a göre ise; alacak hakkının ortaklığa getirilişinin değer biçme gibi şartlara tabi tutulmuş olması, ödenmesinin üçüncü bir kişinin iradesine bağlı bulunması, çekişmeli durumların söz konusu olması halinde alacağın içerdiği meblağın, olduğu gibi ortaklığa getirilmesi söz konusu olmayacaktır. Dolayısıyla alacak hakkının sermaye olarak arz ettiği değeri düşüren faktörlerin de değerlendirilmesinde ele alınması gerekecek, salt konusunun para olması bu değerlerin nakit olarak kabul edilmesi açısından yeterli olmayacaktır⁹⁵.

Burada aslında her ne kadar konusu para ise de bir hakkın devri söz konusu olmaktadır. Nitekim TTK’nın 342’nci maddesinde “*Aynı sermaye konulabilecek malvarlığı unsurları*” başlığı altında ve değer biçmeye ilişkin 343’üncü maddede alacak hakkına yer verilmiş olduğundan, kanun koyucunun da aynı düşünce temelinden hareket ettiğini düşünmekteyiz.

Alacak hakkının sermaye olarak getirilmesi halinde yine ortaklığın merkezinin bulunduğu yer Asliye Ticaret Mahkemesi tarafından atanan bilirkişilerce değer biçme yapılacaktır (TTK m. 343). Bilirkişilerin raporuna kurucular ve menfaat sahiplerinin itiraz hakkı mevcuttur (TTK m. 343). Diğer yandan itiraz süresine ilişkin bir açıklama yapılmadığından bu hususta genel hükümlerin düzenlendiği HMK hükümleri

⁹³ **Kendigelen**, ilk tespitler, s. 230; **Çonkar**, s. 159 vd. TTK’nın 342 madde hükmünün, nakdi sermayenin ödenmesine ilişkin 344. madde ile çelişki arz ettiği yönünde bkz. **Çonkar**, s. 161 vd.

⁹⁴ Bkz. **Pulaşlı**, 2017, s. 59.

⁹⁵ **Çonkar**, s. 164 vd. ; İsmail **Kırca**, “Tüzel Kişiliğin Kazanılmasından Önce Anonim Şirket Adına Yapılan İşlemler (TTK 301/II)”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, Cilt: 19, Sayı: 4, Aralık 1998, s. 93; **Bilgili/Demirkapı**, s. 227, 228; **Çelik**, Ortaklıktan Çıkarılma, s. 119; **Tekinalp**(Poroy/Çamoğlu), s. 537; *Göle* ise para ve kıymetli evrakın niteliği gereği aynı ve nakdi sermayeden farklı olarak ayrı bir grup içerisinde değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bkz. **Göle**, s. 27, 28.

uygulama bulacaktır. Mahkemenin onayladığı bilirkişi kararları ise kesin niteliktedir (TTK m. 343)⁹⁶.

Her ne kadar TTK madde 128/4’de paradan başka ekonomik bir değerın sermaye olarak konulmasının borçlanılması halinde ortaklığın, tüzel kişilik kazandığı andan itibaren bunlar üzerinde malik sıfatıyla doğrudan tasarruf edebileceği düzenlenmiş ise de, TTK’nın 130/1 madde hükmü uyarınca ortaklığa alacak hakkını sermaye olarak getiren ortağın alacağı tahsil edilinceye kadar sermaye koyma borcundan sorumluluğu devam edecektir. Dolayısıyla ortaklığın tescili ile ortaklığa intikal edecek olan alacak hakkı TTK’nın 130/1. maddesi uyarınca tahsil edildiği takdirde ifa edilmiş sayılacaktır⁹⁷. Ayrıca anonim ortaklıklarda diğer ortaklık türlerinden farklı olarak vadesi gelmemiş alacaklar sermaye kabul edilemeyeceği için alacak; ortaklık sözleşmesi veya esas sözleşme tarihinden itibaren bir ay içinde ortaklıkça tahsil edilecektir (TTK m. 130/2).⁹⁸ Ortaklığın gecikmeden dolayı tazminat hakkı saklıdır (TTK m. 130/3). Yine kanun koyucu alacak hakkının tahsil edilememesi halinde ortaklığın tazminat hakkını saklı tutmuş ve ortağın sürenin bitiminden itibaren faiz ödeme sorumluluğunun doğacağını düzenlemiştir.

Alacak hakkının kıymetli evraka bağlanması halinde ise kıymetli evrakların hamiline, nama ya da emre yazılı olup olmama durumuna göre devri de yazılı devir beyanı, elden teslim ya da ciro açısından değişiklik gösterecektir. Kıymetli evrakların tesliminde de taşınırların teslimi gibi ortaklığın tescilinden önce ortaklığa devredilmek

⁹⁶ Maddenin lafzında her ne kadar mahkemenin onayladığı bilirkişi kararlarının kesin nitelikte olduğu belirtilmiş ise de buradan anlaşılması gereken mahkemece kabul olunan nihai bilirkişi raporunun onandığı mahkeme kararlarının kesin olduğu kanaatindeyiz. Dolayısıyla karara karşı kanun yolunun açık olmadığı da kanun lafzından çıkarılmaktadır.

⁹⁷ Alacaklar ortaklıkça tahsil edilmedikçe ortağın sorumluluğunun devam edeceği yönünde bkz. **İmregün**, s. 223; Ayrıca bkz. **Çonkar**, s. 505, 506. Doktrinde TTK 130/1’inci maddesinin bir garanti sorumluluğu öngördüğünü savunan görüşler olduğunu belirten yazar; aksine bu hükümle bir garanti sorumluluğu öngörülmediği, bu ifadeden ortaklık alacağı tahsil edilinceye dek ortağın sermaye koyma borcu sorumluluğunun devam ettiği sonucunu çıkarmak gerektiğini belirtmiştir. Alacak hakkı bir aynı sermaye taahhüdü olup, ancak süresi içinde tahsil edilmediği takdirde nakdi sermayeye dönüşecektir ve ortaklığın tazminat ve temerrüt faizi hakları doğacaktır. Ayrıca burada gerçekleşen işlem TBK’da düzenlenen alacağın temlik kurumundan farklı nitelikte olup, TBK düzenlemesinden farklı olarak burada iradi değil kanuni bir intikal söz konusudur. Garanti sorumluluğu ise iradi devirlere özgü düzenlenmiştir ve bu husus TBK 192’de de açıkça zikredilmiştir. Ayrıntılı bilgi ve eleştiriler için bkz. s. 508 vd.

⁹⁸ **Çonkar** TTK’nın 130/2 maddesinde yer alan ve alacağın tahsiline ilişkin bir aylık başlangıç süresi ile ilgili ‘*esas sözleşme tarihinden itibaren*’ cümlesinin bilinçli bir ifadeyi yansıtmadığı, ETK düzenlemesinin aynen aktarımı sebebiyle kaynaklanan bir kullanım olduğunu belirtmiştir. Bkz. **Çonkar**, s. 515.

üzere güvenilir bir kişiye tevdi gerekmektedir⁹⁹. Ancak anonim ortaklığa vadesi gelmemiş alacaklar sermaye olarak getirilemeyeceğinden (TTK m. 342/1) vadesi gelmiş olmak kaydıyla üçüncü kişinin düzenlediği bono ve poliçenin ortaklığa sermaye olarak getirilmesi mümkün olacaktır¹⁰⁰. Yine çekler açısından vade öngörülmemiş ve TTK'nın 795'inci maddesi uyarınca çekin “görüldüğünde ödenir” nitelikte olduğu düzenlenmiştir. Uygulamada ise ileri düzenleme tarihli çekler yer edinmiştir. Ancak 5941 sayılı Çek Kanunu'nun geçici 3/5 maddesinde düzenleme tarihinden önce ödenmek için bankaya ibraz edilen çeklerin 31/12/2020 tarihine kadar geçersiz olduğu belirtilmiştir¹⁰¹. Bu düzenleme geçerliliğini koruduğu müddetçe ileri tarihli çekler mevcut olduğundan, TTK'nın 342'inci maddesi uyarınca vadesi gelmemiş alacak olarak kabul edilerek sermaye olarak ortaklığa getirilemeyecektir¹⁰²

2.2.2. Nakdi Sermaye Borcunun Yerine Getirilmesi

Nakdi sermaye borcunda pay sahibi bir miktar para getirme hususunda ortaklığa taahhütte bulunmaktadır.

Nakdi sermaye borcunda nakden taahhüt edilen payların yüzde yirmi beşi tescilden önce, bakiye tutarın ise tescili takip eden yirmi dört ay içerisinde ödenmesi gerekmektedir¹⁰³. Payların çıkarma primlerinin tamamı tescilden önce ödenir (TTK m. 344). Önceki kanun döneminde payların çıkarma primleri ile ilgili doktrinde sermaye koyma borcunun kapsamına girip girmeyeceği, dolayısıyla temerrüde ve ıskata konu olup olmayacağı ile ilgili tartışma mevcut iken, yeni düzenleme ile çıkarma primlerinin ortaklığın tescilinden evvel ödeneceği açıkça belirtilmiştir.

⁹⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Pulaşlı**, 2017, s. 60.

¹⁰⁰ TTK'nın 344. maddesindeki nakdi sermaye koyma borcunun %25'inin tescilden önce getirilmesine ilişkin yasal düzenleme nazara alındığında; bonoyu düzenleyen bizzat pay sahibi olması halinde bononun vadesi gelmiş olsa dahi böyle bir kabul TTK'nın 344'üncü maddesinin dolanılmasına sebebiyet vereceğinden sermaye olarak kabul edilemeyecektir. Ayrıntılı açıklama için bkz. **Çonkar**, s. 285 vd.

¹⁰¹ Bu süre ilk düzenleme ile 31/12/2017 tarihi olarak belirlenmiş iken, 28/11/2017 tarihli ve 7061 sayılı kanunun 100. maddesi ile 31/12/2020 tarihine kadar uzatılmıştır.

¹⁰² Ayrıntılı bilgi için bkz. **Çonkar**, s. 288 vd.

¹⁰³ Bu madde düzenlemesinin istisnası olarak TTK'nın 346'ncı madde hükmünde; esas sözleşmede taahhüt edilmiş olup da taahhüt sahiplerince, ortaklığın tescilinden itibaren en geç iki ay içinde halka arz edileceği esas sözleşmede belirtilmiş ve ayrıca garanti edilmiş bulunan nakdi payların karşılıklarının satıştan elde edilen gelirden ödeneceği düzenlenmiştir. Ayrıca bu hususta bkz. **Kendigelen**, İlk Tespitler, s. 232, 233.

2.2.3.Sermaye Koyma Borcunun Hukuki Niteliği

Sermaye koyma borcu; kuruluşta ortakların kanuna ve usulüne uygun olarak düzenlenen ortaklık sözleşmesini imzalarken, faaliyet aşamasında ise ortaklığa girerken iştirak taahhünamesinde ve kayıtlı sermaye sisteminde yeni payların alımında TTK m. 460/3 uyarınca taahhüt etmiş oldukları, edindikleri paydan ötürü kazandıkları pay sahipliği sıfatının karşılığı olarak ifade edilen borçtur¹⁰⁴. Bu borç usulüne uygun esas sözleşmenin veya iştirak taahhüdünün imzalanması ile doğar (TTK m. 128, m. 459)¹⁰⁵. Sermaye koyma borcu niteliği itibariyle çok taraflı hukuki ilişkiden kaynaklanan bir borçtur¹⁰⁶. Zira ortak ile ortaklık arasındaki hukuki ilişki ortaklık sözleşmesinden kaynaklanmaktadır. Ortaklık sözleşmesi ise esasen çok taraflı niteliktedir¹⁰⁷. Sermaye koyma borcu ortak tarafından ortaklığa karşı taahhüt edilmiş bir borç olup, burada tam iki taraflı sözleşmelerin aksine, karşılıklı ve aynı anda ortaya çıkan zıt borçlar bulunmamaktadır. Pay sahibinin sermaye borcunu taahhüt etmesi ile taahhüt edilen borcun ifa edilmesi farklı zamanlarda gerçekleştiği gibi pay sahibinin paydan doğan haklardan faydalanması da farklı zaman dilimlerinde ortaya çıkmaktadır.

2.2.4.Sermaye Koyma Borcunun Kapsamı

Sermaye koyma borcunun kaynağı olan paylar asgari bir kuruluş değerinde çıkarılabilecek olup, bir kuruluşun altında itibari değerde pay çıkarılamazken, bir kuruluşun katları şeklinde artırılarak pay çıkarılabilecektir (TTK m. 476/1). TTK'nın 480'inci maddesinden de anlaşılacağı üzere sermaye borcunun kapsamı; payın itibari değeri ve kararlaştırılması halinde payın itibari değerine ilaveten itibari değeri aşan

¹⁰⁴ **Tekinalp**, Sermaye Ortaklıkları, s. 329; **Tekinalp**(Poroy /Çamoğlu), s. 534; borcun doğumu ortaklık sözleşmesinin imzalanması ve onaylanması anına bağlanmış olmakla; ortaklığın tüzel kişilik kazanmaması bu borca bağlanmış bir bozucu şarttır. Bkz. **Yusufoğlu**, s. 168

¹⁰⁵ **Domaniç**, TTK Şerhi, s. 1116; **Çelik**, Ortaklıktan Çıkarılma, s. 110; **Yusufoğlu**, s. 168.

¹⁰⁶ **Göle**, s. 31; Emine **Tuncay Kaplan**, Tamamı Ödenmemiş Hisse Senedi Sahibinin Durumu ve Konkordato, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi Aralık 1982- C. 11, S. 4, 119-156, s. 145.

¹⁰⁷ Mehmet **Bahtiyar**, Anonim Ortaklık Anasözleşmesi, 1. Bası, İstanbul, Beta Basım, 2001, s. 8-11 (Anılış: Anasözleşme); **Tuncay Kaplan**, s. 121; **Yusufoğlu**, s. 168, ayrıca tam veya eksik iki taraflı bir sözleşme olmadığının doktrinde kabul edildiği yönünde bkz. **Yusufoğlu**, s. 145; **Göle**, s. 31 vd. Yazar ortaklık sözleşmesi ve dolayısıyla bundan kaynaklanan sermaye borcunun niteliğini irdeleyerek tam iki taraflı ve eksik iki taraflı sözleşmelere benzemesi ile karşılaştırmış ve kural olarak eksik iki taraflı, istisnai olarak da tam iki taraflı sözleşmelere benzediği tespitinde bulunmuş olmakla yine de ortaklıklar hukukuna has bir ilişkinin mevcut olduğu ve çok taraflı bir hukuki ilişki olduğuna kanaat getirmiştir. Nitekim kanunda ve sözleşmede düzenleme bulunmadığı müddetçe mümkün olması halinde bu sözleşme çeşitlerine uygulanan hükümlerin ortaklık ile ortak arasındaki ilişkiye de uygulanabileceğinden bahsetmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Göle**, s. 31-40.

primi (agio) ifadan ibarettir. Bu borç gerek genel kurul, gerekse esas sözleşme değişikliği ile değiştirilemez ve genişletilemez. Ancak, pay devrinin ortaklığın onayına bağlı olduğu hâllerde, esas sözleşmeyle pay sahiplerine sermaye taahhüdünden doğan borcun yanı sıra, belli zamanlarda tekrarlanan ve konusu para olmayan edimleri yerine getirmek yükümlülüğü de yüklenebilir (TTK m. 480/4). Bunlar para borcu olmadığından sermaye koyma borcunun kapsamı dışında kalmaktadır¹⁰⁸.

Payların itibari değerden yüksek bir bedelle çıkarılabilmeleri için esas sözleşmede hüküm veya genel kurul kararı bulunmalıdır (TTK m. 347). Kayıtlı sermaye sistemini kabul eden anonim ortaklıklarda ise bu yetki yönetim kuruluna verilmiştir (TTK m. 480/2).

Ortaklığın bazı payları itibari değer üzerinde primle yani doktrinde ifade edilmiş şekliyle “*Agio*”lu çıkarması halinde, agionun sermaye koyma borcunun kapsamı içerisinde olup olmadığı hususu, önceki kanun döneminde açık bir düzenleme bulunmadığından, doktrinde tartışmalı idi.

Göle'ye göre; primli (agiolu) paylar çıkarılması halinde itibari değer üzerindeki bu değer de sermaye koyma borcunun kapsamında sayılması, yerine getirilmemesi halinde kanunda yazılı müeyyidelerin uygulanabilmesi gerekmektedir¹⁰⁹.

Kırca¹¹⁰ ise agioyu öğretide ETK m. 405/2 kapsamına sokanlar olduğu gibi m. 466 kapsamında kabul edenlerin de olduğunu, hatta duruma göre her ikisinin kapsamına da girebileceğini savunanların olduğunu belirtmekle, yazar açıkça agionun madde 466'da umumi yedek akçelerin arasında sayıldığından o kapsamda mütalaa edilmesinin doğru olacağını belirtmekte idi.

Tekinalp¹¹¹ ise bu tutarın nakdi sermaye taahhüdünün kapsamına dahil olmadığı, bu nedenle de ıskat uygulanamayacağı görüşünde idi.

¹⁰⁸ **Göle**, s. 56.

¹⁰⁹ **Göle**, s. 55, 116. Yazar agionun ne zaman ödeneceği konusunda kanunda bir açıklık olmadığını, ancak m. 285/1' e istinaden bu tutarın da asgari ¼ ünün kuruluşta ödenmesi gerektiği düşüncesindedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. s. 57; aynı görüşte bkz. **Değirmenci**, s. 9.

¹¹⁰ İsmail **Kırca**, “Anonim Şirketlerde Sermayenin İadesi Yasağı ile İlgili Bir İnceleme” Haluk Konuralp Anısına Armağan 2, Yetkin 2009, s. 647, (Anılış: Sermayenin İadesi).

¹¹¹ **Tekinalp** (Poroy/Çamoğlu), s. 530.

Bizce doktrinindeki her iki görüş de kabul görece nitelikte olmakla birlikte, eski kanun her ne kadar 466'ncı maddesinde agioya açıkça yer vermiş ise de 405'inci maddesinde '*hisse senetlerinin itibari kıymetine müsavi veya ondan yüksek olan pay bedelinden*' diyerek itibari değeri aşan primi açıkça payın bedeli kavramı içine dahil etmiştir. Dolayısıyla payın bedeli de sermaye koyma borcunun kapsamını oluşturduğundan agionun da bu borcun kapsamında olduğu kanaatindeyiz. Kaldı ki 466'ncı maddede agionun açıkça yedek akçeler arasında sayılmış olmasının bu düşünceye engel olduğunu düşünmemekteyiz. Ancak yapılan düzenlemelerle yeni TTK'da açıkça payların çıkarma primlerinin tamamının tescilden önce ödeneceği düzenlenerek doktrinindeki tartışmalara da son verilmiştir (TTK m. 344/1)¹¹².

Öte yandan ortaklıkça pay sahibinin sermaye koyma borcunu usulüne uygun çağrı ile ödemeye davet edilmesi ve borcun muaccel olmasından sonra pay sahibi tarafından zamanında ödenmemesi dolayısıyla pay sahibinin temerrüde düşmesi halinde ortaya çıkan temerrüt faizi, sözleşmede kararlaştırılması halinde cezai şart ve munzam zararın da istenmesi hakkı gündeme gelebilecektir. Ancak söz konusu bu tutarlar nakdi sermaye borcu kapsamında sayılmamış olup, yalnızca temerrüde düşen pay sahibi tarafından ortaklığa yapılacak ödemenin azami sınırını göstermektedir¹¹³.

Bakiye sermaye borcu her defasında ortaklığın duyduğu ihtiyaca ve sözleşme hükümlerine göre saptanır¹¹⁴. Dolayısıyla yönetim kurulu bakiye sermaye bedelinin ortaklığın ihtiyacına göre yerine göre tek bir seferde yerine göre de birden fazla seferde tahsilini talep edebilir. Doktrinde yönetim kurulunun bu çağrısı apel olarak da adlandırılmıştır¹¹⁵. Birden fazla seferde talep edilmesi halinde ise her bir talep ayrı ayrı 1. apel, 2. apel, 3. apel şeklinde adlandırılacaktır¹¹⁶.

¹¹² Bu düzenlemeye rağmen primin ortaklığın tescilinden önce ödenmeksizin tescilin gerçekleşmesi ihtimali uygulama açısından mümkün olabilecektir. Ticaret sicil müdürünün TTK'nın 32'inci maddesi uyarınca tescil için aranan kanuni şartların var olup olmadığını inceleme yükümlülüğü bulunmaktadır. Ancak her nasılsa bu husus dikkatten kaçarak tescil gerçekleşmesi halinde ödenmemiş primin ifasında da sermaye koyma borcunun yerine getirilmemesinin sonuçlarının uygulanması gerekir.

¹¹³ Göle, s. 57.

¹¹⁴ Göle, s. 59.

¹¹⁵ Göle, s. 65; Tekinalp(Poroy/Çamoğlu), s. 535; Bilgili/ Demirkapı, s. 284; Pulaşlı, 2017, s. 637; Ekinci, s. 19, dn. 69; Tuncay Kaplan, s. 124.

¹¹⁶ Pulaşlı, 2017, s. 637; Sermaye Piyasası Kanunu hükümlerine tabi anonim ortaklıklarda çıkarılan pay ve pay senetleri karşılıklarının tamamının peşin ve nakit olarak ödenmesi öngörüldüğünden, bu tür anonim ortaklıklarda, iştirak taahhütlerinin taksitli olarak ödenmesi söz konusu değildir (SerPK m. 12/1). Ayrıca bkz. Çevik, s. 733.

2.2.5.Sermaye Koyma Borcunun Yükümlüsü

Ortaklık ilişkisinden kaynaklanan sermaye koyma borcunun yükümlüsü şüphesiz sermaye koymayı taahhüt eden, ortaklığa karşı pay sahipliği sıfatını kazanan ve senede bağlanmamış çıplak paylar ile nama yazılı paylar açısından pay defterine kayıtlı olan pay sahibidir¹¹⁷. Ancak bazen gerçek ile pay defterindeki kayıt aynı olmayabilir. Bu durumda Yargıtay gerçek durumun dikkate alınacağını belirtmiştir¹¹⁸. Zira pay defterindeki kayıtlar kurucu değil, açıklayıcı niteliktedir¹¹⁹. Ancak defterdeki kayıtların aksini iddia eden kişi iddiasını ispatla mükellef olup, anonim ortaklığın kaydın aksini araştırma yükümlülüğü bulunmamaktadır¹²⁰.

Pay üzerinde birden fazla kişi elbirliği ile pay sahipliği sıfatına sahip olabilir. Bu durumda borçtan her ikisi de müştereken sorumlu olacaktır (TTK m. 7/1)¹²¹. Kanunda açıkça belirtildiği üzere payların ortaklığa karşı bölünememesi kuralı gereği pay üzerinde birden fazla pay sahipliği söz konusu olduğu takdirde bu kişiler haklarını bir temsilci vasıtasıyla kullanabileceklerdir. Ancak temsilci olmaması halinde pay sahiplerinden birine karşı yapılan tebligat diğeri için de geçerli olacaktır (TTK m. 477).

Diğer yandan payın üzerinde intifa hakkı veya rehin hakkı bulunması halinde bu borcun borçlusunu yine pay sahibidir ve intifa veya rehin hakkı sahibi sermaye borcundan mükellef tutulamayacaktır¹²². Pay üzerindeki intifa hakkı sahibinin bir ihtimale binaen pay sahibi olarak pay defterine kaydedilmesi halinde dahi defterdeki kayıtlar açıklayıcı nitelikte olduğundan intifa hakkı sahibince ispatı halinde bakiye sermaye bedelinin sorumluluğu yine gerçek pay sahibine ait olacaktır¹²³.

Diğer yandan uygulamada bazen pay sahipliği sıfatı el değiştirebilmektedir. Böylece sermaye koyma borcunun borçlusunu da değişiklik gösterecektir. Bu durumda

¹¹⁷ **Değirmenci**, s. 42.

¹¹⁸ İlgili karar için bkz. **Değirmenci**, s. 42, dn. 74.

¹¹⁹ TTK'nın 64/4 madde hükmü uyarınca pay defteri ticari bir defter olarak kabul edilmiş olup; söz konusu defterlerin açıklayıcı mahiyette olduğu hususunda bkz. madde gerekçesi ve **Kendigelen**, İlk Tespitler, s. 410; **Bahtiyar**, Ortaklıklar Hukuku, s. 325; **Bilgili/ Demirkapı**, s. 548; **Şener**, s. 617.

¹²⁰ **Değirmenci**, s. 42; **Şener**, s. 618; **Tekinalp**(Poroy/Çamoğlu), s. 540; defter kayıtlarının karine olduğu ve gerçek pay sahipliğinin başka yollardan ispatı ile düzeltme yapılabileceği hususunda bkz. **Bilgili/ Demirkapı**, s. 548.

¹²¹ **Bahtiyar**, Ortaklıklar Hukuku, s. 289;

¹²² Abuzer **Kendigelen**, Anonim Ortaklık Payı Üzerinde İntifa Hakkı, 1. Bası, Beta Basım, İstanbul 1994, s. 336, (Anılış: İntifa Hakkı).

¹²³ **Kendigelen**, İntifa Hakkı, s. 337.

payın devredilmesi halinde sorumluluğun kimde olacağı gündeme gelebilecektir. Anonim ortaklıklarda esas olan payın devrinin serbest olmasıdır¹²⁴. Henüz payın pay senedine bağlanmadığı hallerde; TTK açısından özel bir usul öngörülmemiştir. Dolayısıyla Borçlar Kanunu'nda düzenlenen devre ilişkin hükümler uygulanacaktır. Bu durumda SerPK kapsamında kayıtlı olmayan payların devri; bedeli tamamen ödenmiş ise yazılı devir beyanı ile gerçekleşecektir (TBK m. 183 vd.)¹²⁵. Bedeli henüz tamamen ödenmeyen payların devri ise hem alacağın devri (TBK m. 183 vd.) hem de borcun nakli (TBK m. 195 vd.) hükümleri birlikte uygulanarak gerçekleştirilecektir¹²⁶. Ayrıca yeni pay sahibi pay defterine eklenecektir (TTK m. 499/1). Payın kaydi sistemde kayıtlı olması halinde ise payın devri için yazılı devir sözleşmesi (TBK m. 183-184) yapıldıktan sonra bu sözleşme ile merkezi kayıt kuruluşuna başvurularak gerekli değişikliğin yapılması istenecektir¹²⁷.

Senede bağlanmış paylar açısından ise; bilindiği üzere anonim ortaklıklarda hamiline ve nama yazılı olmak üzere iki tür pay senedi çıkarılabilecek olup, pay bedeli tamamen ödenmeyen paylara ilişkin hamiline yazılı pay senedi çıkarılabilmesi mümkün değildir (TTK m. 484). Hamiline yazılı pay senetlerinin devrinin geçerli olması için zilyetliğin devri gerekmektedir (TTK m. 489). Nama yazılı pay senetlerinin devri ise ciro ve zilyetliğin nakli suretiyle gerçekleşecektir (TTK m. 490/2)¹²⁸. Nama yazılı pay senetlerinin devrinde ayrıca yeni pay sahibi pay defterine kaydedilecektir (TTK m. 499/1). Nama yazılı pay senetlerinde esas olan devrin serbestliğidir (TTK m.

¹²⁴ **Bilgili/Demirkapı**, s. 472; **Bahtiyar**, Ortaklıklar Hukuku, s. 279.

¹²⁵ **Bahtiyar**, Ortaklıklar Hukuku, s. 321; **Şener**, s. 615; **Pulaşlı**, 2011, s. 402; **Bilgili/Demirkapı**, s. 545.

¹²⁶ **Bahtiyar**, Ortaklıklar Hukuku, s. 321; **Pulaşlı**, 2011, s. 402; **Bilgili/Demirkapı**, s. 546.

¹²⁷ **Bahtiyar**, Ortaklıklar Hukuku, s. 319 vd. ; **Bilgili/Demirkapı**, s. 545.

¹²⁸ **Ciro senet** üzerindeki hakkın temlik, rehini yahut bu hakkın tahsili amacıyla senet hamili tarafından yazılan ve imzasıyla teyit edilen bir beyandır. Doktrinde ciro ile devrin niteliği ile ilgili farklı görüşler ortaya çıkmış olmakla; bir görüşe göre nama yazılı pay senetlerinin devri için öngörülen ciro senedin niteliğini nama yazılı olmaktan çıkarmayıp yalnızca bir devir beyanıdır. Diğer bir görüşteki yazarlar ise cironun nama yazılı senetlerin niteliğini değiştirmediklerini, yalnızca devirlerini kolaylaştırmak için öngörülmüş bir devir şekli olduğunu ileri sürmüştür. Son olarak çoğunlukta olan yazarların dâhil olduğu görüşe göre; bu devir yolu TTK'nın 647/2 hükmü uyarınca emre yazılı senetler için öngörülmüştür. Dolayısıyla kanun koyucu tarafından nama yazılı hisse senetlerinin emre yazılı kıymetli evrak olduğu kabul edilmiştir. Görüşler için bkz. **Bahtiyar**, Ortaklıklar Hukuku, s. 323, 324; **Bilgili/Demirkapı**, s. 547; **Şener**, s. 616 ve dn. 361'de adı geçen yazarlar. Yazar bu kabulden ötürü nama yazılı pay senedinin üzerine menfi emre kaydı yazılmadıkça senet üzerine yazılacak devir beyanı ile senedin devrinin mümkün olamayacağını belirtmiştir. Tartışma için bkz. s. 616, 617. Aksi yönde bkz. **İmregün**, s. 271. Yazar da cironun yalnızca temlik fonksiyonu olduğunu, kanun koyucunun emre yazılı pay senedi çıkarmayı uygun görmüş olsaydı bunu açıkça düzenleyebileceğini belirtmiştir.

490/1). Bedeli tamamen ödenmemiş pay senetleri açısından ise kanun koyucu devir ile ilgili kanundan kaynaklanan bir sınırlama getirmiş olup, TTK'nın 491'inci maddesine göre; bedeli tamamen ödenmemiş nama yazılı payların devri, ortaklığın onayına bağlanmıştır. Dolayısıyla bedeli tamamen ödenmemiş bulunan nama yazılı bir payı iktisap eden kimse, pay defterine kaydedilmekle ortaklığa karşı geri kalan pay bedelini ödemekle yükümlü olur (TTK m. 501/1). Ancak ortaklığın kuruluşu veya esas sermayenin artırılması tarihinden itibaren iki yıl içinde ortaklık iflas etmiş ve payı iktisap eden kimse paydan doğan haklardan yoksun bırakılmış ise devreden pay sahibinin sorumluluğu devam edecektir (TTK m. 501/2). Bunun dışındaki hallerde payı iktisap edenin pay defterine kaydedilmesiyle devreden pay sahibi borçlarından kurtulmuş olur (TTK m. 501/3)¹²⁹. Ancak payın devrinin ortaklığın onayına bağlı olduğu hallerde ortaklık onay vermediği için pay defterine kayıt edilmeyen devralan, pay sahipliği sıfatını da kazanamayacak olduğundan bakiye pay bedelini ifa ile sorumlu da olmayacaktır¹³⁰.

2.2.6. Sermaye Koyma Borcunun Ödenme Zamanı

Pay bedellerinin ödenmesine ilişkin hükümler kanunda 344'üncü maddede düzenlenmiş olmakla, bu maddeye göre; nakden taahhüt edilen payların itibari değerlerinin en az yüzde yirmi beşi tescilden önce, gerisi de ortaklığın tescilini izleyen yirmi dört ay içinde ödenir. Payların çıkarma primlerinin (Agio) tamamı ise tescilden önce ödenir. Aynı sermaye koyma borçlarının ortaklığa getirileceği ana ilişkin açıklamalar ise önceki kısımda yapıldığı için tekrara düşmemek adına yeniden değinilmeyecektir¹³¹.

Diğer yandan kanun açıkça tescilden önceki zaman diliminde ödenecek asgari tutarı belirtmiş olup üst sınır belirtmemiş olması dolayısıyla ortaklığın kuruluş aşamasında kurucular tarafından esas sözleşmede düzenlenmek suretiyle yüzde yirmi beşten daha fazla bir tutarın ya da sermaye borcunun tamamının da tescilden önce ödenebileceği kararlaştırılabilecektir (TTK m. 339/2-c).

¹²⁹ Dava tarihinde artık pay sahipliği sıfatı kalkmış olan davalının başkasına devir ettiği pay senedine ilişkin olarak ve TTK'nın 407/1'inci maddesi uyarınca temerrüt faizi ile yükümlü tutulması ve bu faizin tahsili cihetine gidilmesinin olanaksız olduğuna ilişkin bkz. Y. 11. HD. 23.11.1978- E. 4631/K. 5252 (Eriş, 2013, s. 3244).

¹³⁰ Değirmenci, s.42.

¹³¹ Bkz. İkinci Bölüm, 2.2.1. Aynı Sermaye Borcunun Taahhüdünde Borcun Yerine Getirilmesi.

Tescilden önce ödenmesi gereken tutar dışında kalan bakiye sermaye borcunun ödeme zamanı hakkında ise TTK'nın 481'inci maddenin birinci fıkrasında şöyle denilmiştir; “*Payların bedelleri, yönetim kurulu tarafından, esas sözleşmede başkaca hüküm bulunmadığı takdirde, pay sahiplerinden ilan yoluyla istenir.*” Görüldüğü üzere kanun koyucu esas sözleşmede payların ödeme zamanı ile ilgili düzenleme yapılabileceğini açıkça belirtmiştir. Öyleyse ortaklığın kuruluş aşamasında esas sözleşme imzalanırken ya da faaliyet aşamasında genel kurul tarafından alınacak bir karar ile esas sözleşmede değişiklik yapılarak ödeme zamanı ile ilgili düzenleme getirilebilir.

Ödeme zamanı belirli bir tarih olarak belirlenebileceği gibi esas sözleşmede yetkili organa ihtar suretiyle bildirme yetkisi de tanınabilir¹³². Ancak esas sözleşmede ödeme zamanı ile ilgili bir düzenlemeye yer verilmemiş olması halinde bakiye sermaye bedelleri TTK'nın 481'inci madde gereği anonim ortaklığın yönetim kurulunca ilan yolu ile istenir¹³³. Söz konusu bu ilanda da ödeme zamanı, yeri ve ödenecek miktar belirtilir. Bu ilanın doktrinde apel olarak ifade edildiğini daha önce izah etmiştik. Ayrıca yalnızca yönetim kurulunun ödeme çağrısında belirttiği tutar muacceliyet kazanacak olup, tüm bakiye bedel muaccel hale gelmeyecektir¹³⁴. Görüldüğü üzere Türk Ticaret Kanununda anonim ortaklıkta bakiye sermaye bedelini tahsil ve devamında bakiye bedeli ortaklığa getirmeyen pay sahiplerine ilişkin uygulanacak prosedür ile ilgili alınacak kararlar ve bu kararların takibi sürecinde yönetim kurulu yetkili kılınmıştır. Zira ortaklığın ihtiyacı ve menfaati ile ortakların

¹³² **Göle**, s. 89; **Domaniç**, TTK Şerhi, s. 1116; **Tuncay Kaplan**, s. 124; **İmregün**, s. 220.

¹³³ İlan yoluna gerek olmadığı, hissedarlara özel şekilde tebligat yapılması ya da nama yazılı hisse senedi sahiplerine taahhütlü mektupla da istenmesinin uygun olacağı görüşü için bkz. **Tuncay Kaplan**, s. 125, dn. 20'de adı geçen yazarlar.; sermaye koyma borcunun ana sözleşmede mektup veya sair usul öngörülmüş ise o yolla da istenebileceği, aksi halde ilan suretiyle isteneceği yönünde bkz. **Domaniç**, TTK Şerhi, s. 1117; İlanın iadeli taahhütlü mektup suretiyle dahi gerçekleştirilebileceği hususu için bkz. **Battal**, s. 54; Çağrının ilan yerine taahhülle mektupla yapılması halinde de geçerli olacağı hakkındaki Yargıtay kararı için bkz. Y.11. HD. 21.2.1980, E.456/K.818 (**Pulaşlı**, 2017, s. 637; **Eriş**, 2013, s. 3255); “... 406. madde uyarınca payların bedelleri anasözleşmede başkaca hüküm yoksa pay sahiplerinden ilan suretiyle istenir. Bununla birlikte, 406. maddede yazılı olduğu şekilde ilan suretiyle değil de ortaklara taahhütlü mektupla çağrıda bulunulması halinde tebliğ edilen bu çağrı, gazetede ilandan daha kuvvetli bir bildirme yolu olduğundan, bunun da geçerli olduğunu kabul etmek gerekir. ...” bkz. Yargıtay 11. HD. 29/05/2018 Tarih ve 2016/9492 E. 2018/4038 K. sayılı kararı, aynı yönde Yargıtay 11. HD. 24/11/2016 Tarih ve 2015/ 12168 E. 2016/9107 K. sayılı kararı, karar metinleri için bkz. www.uyap.gov.tr. ; Öte yandan ortağın iflası ve konkordato mehili alması halinde vade beklenmeksizin borç muaccel hale gelir (İİK m. 195, 292), ayrıca bkz. **Domaniç**, TTK Şerhi, s. 1117.

¹³⁴ **Çevik**, s. 735.

durumunun en iyi şekilde tespitini takdir edecek en iyi organ şüphesiz yönetim kuruludur.

Eski Ticaret Kanunu'nda ödemeye davetin düzenlendiği 406'ncı madde hükmünde yalnızca pay sahiplerini ödemeye davetin ilan suretiyle gerçekleştirileceği belirtilmiş olup, ilanın içeriğine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Yeni TTK'nın 481'inci maddesinde ise ödemeye çağrı şeklinde bir değişiklik yapılmamakla birlikte ETK'dan farklı olarak yeni hükümde ilanın içeriğine ilişkin düzenleme yapılmıştır. Buna göre ilanda, ödenmesi istenen sermaye borcunun oranı veya tutarı ile ödeme tarihi ve ödemenin nereye yapılacağı açıkça belirtilir (TTK m. 481/1, 2. cümle).

Diğer yandan ödeme zamanı belirlenirken bu zamanın aynı şartlardaki tüm pay sahipleri için aynı koşulları içeriyor olması gerekir. Dolayısıyla pay sahipleri arasında eşit işlem ilkesine uygun hareket edilmesi gerekir. Vade tarihinden önce yapılacak ödeme de kabul edilmeyecektir¹³⁵. Ortaklık yönetim kurulu ödeme zamanını belirlerken bu zamanın bir ya da birkaç kişi için ileri bir tarihe ertelenmesi, farklı ödeme zamanları öngörülmesi halinde ortaklar arasında eşitlik ilkesine aykırılık söz konusu olacak olup¹³⁶, buna ilişkin yönetim kurulu kararları da batıl olacaktır.

2.2.7.Sermaye Koyma Borcunun Ödenme Yeri

Sermaye koyma borcunun tahsili hususunda bir diğer konu ise ödeme yeri olup, bu konu kanunda açıkça düzenlenmiştir. Buna göre henüz ortaklığın resmiyet kazanmadığı dönem olan tescilden önceki süreçte yapılacak ödemeler kanunun açık düzenlemesinden de anlaşılacağı üzere 5411 sayılı Bankacılık Kanununa bağlı olarak kurulan bir bankada henüz kuruluş aşamasındaki ortaklık adına açılacak bir hesaba ve yalnızca ortaklığın kullanacağı şekilde yatırılacak olup, ortaklığın merkezinin bulunduğu yer ticaret siciline tescili ile tüzel kişilik kazanması akabinde ticaret sicil müdürlüğüne bu durumu bildirir yazının bankaya sunulması ile banka yapılan bu ödemeleri ortaklığa ödeyecektir (TTK m. 345).

¹³⁵ Vadeden önce ödemenin mümkün olup olmadığı hususuna ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **İkinci Bölüm, 2.2.9.4. Sermaye Koyma Borcunun İfasında Eşit İşlem İlkesi.**

¹³⁶ Göle, s. 50.

Ortaklığın ticaret siciline tescili ve tüzel kişilik kazanmasından sonra henüz ödenmemiş bakiye sermaye tutarlarının nereye ödeneceği konusunda ise kanun koyucu 481'inci maddesinde düzenleme getirmiştir. Buna göre; esas sözleşmede düzenleme bulunmaması halinde ilerleyen bölümlerde açıklanacağı üzere yönetim kurulu tarafından pay sahiplerine ödeme talebine ilişkin çağrı suretiyle ödenmesi istenen sermaye borcunun oranı veya tutarı ile ödeme tarihi ve ödemenin nereye yapılacağı açıkça belirtilir (TTK m. 481/1). Dolayısıyla hükmün lafzından da anlaşılacağı gibi söz konusu bakiye bedellerin ödenme zamanı ve miktarı ortaklık tarafından esas sözleşmede açıkça düzenlenebilecektir. Bu durumda pay sahipleri de ödeme yapacakları bakiye sermaye borçlarını nereye ödeyeceklerinden önceden haberdar olmuş olacak ve herhangi bir belirsizlik yaşanmasının önüne geçilecektir. Ancak esas sözleşmede açıkça bir düzenleme bulunmaması halinde ödeme yerinin bakiye sermaye tutarını isteyecek yetkili organ olan yönetim kurulu tarafından yapılacak ilanda belirtilmesi gerekecektir.

Netice olarak eski ve yeni kanun maddelerini değerlendirecek olursak eski Ticaret Kanunu'nun ödemeye davet ve temerrüt hükümlerini düzenleyen 406 ve devamındaki maddelerinde pay sahibinden bakiye sermaye koyma borcunun isteneceği ilanda açıkça hangi hususların yer alması gerektiği düzenlememiş olduğundan bu eksiklik doktrinde borçlar kanunun genel hükümlerine atıf yapılarak doldurulmaya çalışılmıştır¹³⁷. Dolayısıyla nakdi sermaye koyma borcu açısından borcun genel hükümler kapsamında 818 sayılı BK m. 73/1-1 (TBK m. 89/1-1. bendi) bendi gereği alacaklının yerleşim yerinde, yani ortaklık merkezinin bulunduğu yerde ödenmesi gerektiği belirtilmiştir. Kanun koyucu yeni düzenleme ile açıkça ödemeye çağrının düzenlendiği TTK 481'inci maddede ilanda yer alması gereken unsurları belirtmiş olduğundan bu husus açıklığa kavuşmuş, uygulama tereddütleri de ortadan kaldırılmıştır.

¹³⁷ **Göle**, s. 74; **Battal**, s. 60, yazar, eğer ifa yeri ile ilgili bir bilgi daha önce ortağa duyurulmuş değilse, yönetim kurulu tarafından pay sahiplerine iskata ilişkin yapılacak olan ihtarda, ödeme yerinin de yer alması gerektiğini ancak genel hükümlerden yola çıkılarak ödemenin ortaklık merkezinde yapılacağını belirtmiştir.

2.2.8.Sermaye Koyma Borcunu Talep Etmeye Yetkili Organ

Sermaye koyma borcunun yerine getirilmesini talep etme yetkisi yalnızca anonim ortaklığa ait olup, bu yetkiyi anonim ortaklık adına kullanmak üzere de yönetim kurulu yetkilendirilmiştir. Anonim ortaklıklarda ortaklığı yönetim ve temsil yetkisi yönetim kuruluna bırakılmıştır (TTK m. 365). ETK'nın 406'ncı maddesinde pay bedellerini talep edecek organa ilişkin bir düzenleme bulunmazken, ETK'dan farklı olarak yeni TTK'da ödemeye çağrının düzenlendiği 481'inci madde hükmünde bu yetki münhasıran yönetim kuruluna bırakılmıştır (TTK m. 481/1). Bu yetki devredilemez nitelikte olup, bu husus madde gerekçesinde de açıkça belirtilmiştir¹³⁸.

Yönetim kuruluna ait olan bu yetkinin bir veya birkaç yönetim kurulu üyesine veya üçüncü bir kişiye devri mümkün değildir. Keza anonim ortaklık alacaklılarının da ortaklık adına bu yetkiyi kullanması mümkün değildir¹³⁹. Diğer yandan yönetim kurulunun tasfiye aşamasına girmesi halinde sermaye koyma borcunun tahsilini talep etme yetkisi tasfiye memurlarına ait olup, gereğinin yerine getirilmemesi halinde sorumlulukları da gündeme gelecektir (TTK m. 542/1-a)¹⁴⁰. Ortaklığın iflası halinde ise sermaye koyma borcunun ifasını talep etmek yetkisi iflas idaresine ait olacaktır¹⁴¹.

Diğer yandan sermaye koyma borcunun yerine getirilmesini talep etme yetkisi yönetim kuruluna bırakılmış olmakla bu yetki yönetim kurulunun keyfi kullanacağı bir yetki değildir. Zira daha evvel de belirtildiği üzere ortağın sermaye koyma borcu ortaklığın vazgeçebileceği bir borç olmayıp, ortaklığın amacını gerçekleştirebilmesi ve varlığını devam ettirebilmesi için gerekli olan sermaye unsurunun bir parçasıdır. Nakdi sermaye koyma borcunun en az yüzde yirmi beşinin anonim ortaklığın tescilinden önce, geri kalanının ise tescili takip eden 24 aylık içerisinde ortaklığa

¹³⁸ TTK m. 481 gerekçesi; *Tekinalp* de ödemeye çağrı yetkisinin yönetim kuruluna ait olduğunu, bu yetkinin TK m. 375'te yer almadığını, ancak yine de devredilemez nitelikte olduğunu, çünkü yetkinin sermayenin korunması ilkesinin uzantısı olduğunu belirtmiştir. Bkz. **Tekinalp**, Sermaye Ortaklıkları, s. 330.

¹³⁹ Ortaklık alacaklılarının pay sahibinden sermaye koyma borcunu talep edip edemeyeceği yönünde daha evvel açıklama yapıldığı için tekrardan kaçınmak için ayrıca değinilmeyecektir. Bu hususta bkz. **Birinci Bölüm, 1.1.2. Anonim Ortaklıklarda Sınırlı Sorumluluk İlkesi**.

¹⁴⁰ *Göle* kanunda tasfiye memurlarının bu yetkiyi nasıl kullanacağına ilişkin bir şekil şartı öngörülmediğinden, bakiye bedelin tasfiye memurlarınca da taahhütlü mektup ile istenebileceğini belirtmiştir. Bkz. **Göle**, s. 70.

¹⁴¹ **Çelik**, Ortaklıktan Çıkarılma, s. 134, dn. 224.

getirilmesi düzenlendiğinden yönetim kurulu da ortaklardan sermaye koyma borcunu talep yetkisini azami bu süre içinde kullanacaktır.

2.2.9.Sermaye Koyma Borcunun İfasına İlişkin Özellikler

2.2.9.1. Pay Sahibinin Sermaye Koyma Borcundan İbra Edilememesi

Sözlük dili anlamında aklamak, temize çıkarmak anlamına gelen ibra kavramı¹⁴² borçlar hukuku anlamında karşılıklı veya tek taraflı olarak kişinin sorumluluğundan kurtarılması anlamında kullanılmaktadır. Nitekim 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 132'nci maddesinde de ibra; sözleşmenin sona erme hali olarak düzenlenmiş olup, buna göre; *“Borcu doğuran işlem kanunen veya taraflarca belli bir şekle bağlı tutulmuş olsa bile borç, tarafların şekle bağlı olmaksızın yapacakları ibra sözleşmesiyle tamamen veya kısmen ortadan kaldırılabilir.”*. Yani kanun herhangi bir şekil şartı olmaksızın tarafların karşılıklı yapacakları bir sözleşme ile bir tarafın ya da her iki tarafın borçtan kurtarılmasını mümkün görmüştür.

Anonim ortaklığın hem varlığını devam ettirmesi, hem de amacını gerçekleştirebilmesi için sermaye koyma borcunun zamanında yerine getirilmesi önemlidir. Bu sebeple bu borçtan muafiyet ya da ibra söz konusu olmayacaktır. Keza getirilen tutarın iadesi de söz konusu olmayacaktır (TTK m. 480/3)¹⁴³. TTK düzenlemesi incelendiğinde; kanun koyucu yönetim kurulu üyelerinin sorumluluktan kurtarılmalarına yönelik ibra hususunda düzenleme getirmiş iken, gerek TTK gerekse ETK düzenlemesinde anonim ortaklıklar ile ilgili kısımda sermaye koyma borcunun yerine getirilmesinden ibra edilmeye dair bir düzenlemeye açıkça yer vermemiştir¹⁴⁴. Oysa, TTK'nın 601'inci maddesinde *“Geri verme yasağı”* adı altında limited ortaklığın ortaklarına, esas sermayenin azaltılması hali hariç tutulmak suretiyle, esas sermaye payı bedelinin geri verilemeyeceğini ve ortakların bu borçtan ibra da edilemeyeceğini açıkça düzenlemiştir¹⁴⁵.

¹⁴² <http://www.tdk.gov.tr>.

¹⁴³ Çelik, Ticaret Hukuku, s. 302; İsmail Doğanay, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. II, 4. Bası, Beta Basım, İstanbul 2004, s. 1217.

¹⁴⁴ Nakdi sermaye koyma borcundan ibranın kanunda açıkça düzenlenmemekle beraber uygulanmasının da mümkün olmadığı hakkında bkz. Göle, s. 47; Çelik, Ortaklıktan Çıkarılma, s. 117.

¹⁴⁵ Çelik, Ortaklıktan Çıkarılma, s. 117, dn. 143.

Aynı düzenlemenin anonim ortaklıklar başlığı altında da düzenlenmesi ya da genel hükümler başlığı altında ele alınarak diğer ortaklıkları da kapsayacak şekilde bir düzenleme yapılması daha isabetli olurdu. Ancak, doktrinde kabul edilen görüşe göre; Türk hukukunda anonim ortaklığa karşı taahhüt edilen sermaye koyma borcundan ibra, feragat veya sulh ve benzeri bir yöntemle vazgeçilemeyeceği kabul edilmiştir¹⁴⁶. Dolayısıyla ortaklık ne organların kararı, ne de ortaklarla yapacağı bir sözleşme ile ibra kararı verebilecektir¹⁴⁷. Zira sermaye koyma borcunun devamlılığının ve neticesindeki yaptırımların amacı ortaklığın malvarlığının korunması olduğundan, ortaklığın malvarlığını ve geleceğini riske atacak şekilde sermayenin, diğer ifadeyle malvarlığının azalmasına imkân sağlayacak böyle ciddi bir kararın verilmesi söz konusu olmayacaktır.

Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun da (HGK) bir kararında iki yönlü olarak ortaklığın hem bu borcu istemekten vazgeçmesinin mümkün olmadığı hem de borcu talep etmek zorunda olduğu belirtilmiştir¹⁴⁸. Diğer yandan sermayenin azaltılması usulü izlenmek suretiyle sermayenin iadesi mümkündür (TTK m. 473).

Göle,¹⁴⁹ ibra yasağına temerrüt faizi, cezai şart ve munzam zararın da dahil olması gerektiğini belirtmekle, yazar; bu tutarların pay sahibinin temerrüdü halinde meydana gelecek muhtemel zararlara karşı ortaklıkça alınan önlem niteliğinde müeyyideler olduğu, bu tutarların ibrasının esasında esas sermayenin azalmasına sebebiyet vermeyeceği, ancak ortaklık malvarlığının azalmasına sebebiyet vereceği ve bunun da alacaklıların menfaatine hanel getireceği, dolayısıyla bu değerlerin de ibra yasağı kapsamında değerlendirilmesinin isabetli olacağı düşüncesindedir.

Kanaatimizce de hem ortaklık alacaklılarının, hem de ortaklığın kendi menfaatlerinin korunmasına ilişkin pay sahiplerinin edimlerini ifaya yönelik getirilen emredici nitelikteki kanuni düzenlemeler nazara alındığında; ortaklık malvarlığının

¹⁴⁶ **Tekinalp**(Poroy/Çamoğlu), s. 544; **Çelik**, Ortaklıktan Çıkarılma, s. 117, 118; **Göle**, s. 47.

¹⁴⁷ **Göle**, s. 48.

¹⁴⁸ Bkz. Y. HGK 01.03.1967 tarih ve E.966/T-1511 K.133 sayılı (**Tekinalp**(Poroy/Çamoğlu), s. 544; **Göle**, s. 49.); **Doğanay**, s. 1218, 1219.

¹⁴⁹ **Göle**, s.49,50; Ayrıca yazar; bu yasağın kapsamına borcun yerine bono kabul edilmesi, borcun konusunun değiştirilmesi, ödeme zamanının bir ya da birkaç kişi için ileri bir tarihe ertelenmesi, aynı taahhütte bulunandan para kabul edilmesi gibi ödemeyi kolaylaştırıcı diğer hallerin de girmesi gerektiği kanaatindedir.

azalması niteliğinde olan, hatta esas sermayenin dahi azalması ihtimalini barındıran nitelikte muafiyetler ya da ibra düşüncesi kanun koyucunun güttüğü amaç ile çelişecektir. Anonim ortaklık hukukuna hakim olan malvarlığının korunması ilkesi mutlak olup, kanun koyucu tarafından etraflı düzenlemelere yer verilmiştir. Kanunda öngörülen pay sahibinin pay bedelini ifa etmemesi halinde uygulanacak müeyyideler ise pay sahiplerinin sermaye koyma borcunu zamanında yerine getirmemesinin sonucu olarak tahsile zorlama niteliğinde olup, bir yandan da ortaklığın bu gecikmeden ötürü ortaya çıkan ya da çıkması olası zararlarının temini amacına yönelik olarak getirilmiştir. Bu tutarların ortaklık ve ortaklık alacaklılarının lehine bir düşünceyle ibra edilemeyeceğinin kabulü ticari hayattan beklenen güveni de perçinleyecektir. Aksi bir düşüncenin kabulü halinde böyle bir uygulama ortakların kötü niyetle borçtan kaçmalarına da olanak tanıyabilecektir.

2.2.9.2. Sermaye Koyma Borcunun Takas İmkânı

Sözlük anlamında “*değişim*” olarak ifade bulan “*takas*” kavramı, borçlar hukuku anlamında; iki kişinin bir miktar para veya özdeş diğer edimleri karşılıklı olarak birbirine borçlu oldukları takdirde, her iki borcun muaccel olması halinde ve iki tarafın da alacağını takas edebilecekleri anda her iki borcun da daha az olan borç tutarında sona ermesidir (TBK m. 139 vd.). Zamanaşımına uğramış bir alacağın takası, ancak takas edilebileceği anda henüz zamanaşımına uğramamış olması koşuluyla ileri sürülebilir (TBK m. 139/3).

Ortaklıklar hukukunda takasın geçerliliği ise doktrinde tartışmalı olup, **Göle**'ye göre anonim ortaklık hukukunda da ortağın ortaklığa karşı taahhüt etmiş olduğu sermaye koyma borcu ile ortaklıktan almaya hak kazandığı alacaklar olması halinde taraflardan her biri alacağını borcuyla takas edebilir. Yazar takasın mümkün olduğunu, ancak bu hallerde dahi takas ile sermayenin azalmaması gerektiğini belirtmektedir¹⁵⁰. Karşı görüşte olan **Hırş** ise, ETK m. 123 gereği ortağın sermaye koyma borcunu takas

¹⁵⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Göle**, s. 52; Yazar bu duruma örnek olarak; takasa konu borçların aynı nitelikte olmadığı halleri vermiş ve pay sahibinin nakdi sermaye borcuna karşılık anonim ortaklığın hisse senedi verme borcu bulunması halinde takas gerçekleşirse sermayenin azalmasının söz konusu olacağını belirtmiştir.; **Domaniç** ise takasın şartları oluştuğu takdirde bu hakkın kullanılması gerektiğini, hatta ortağın ortaklıktan alacağını talep edip de ortaklığın takas uygulamak yerine bu alacağı ödeyerek sermaye koyma borcunu tahsilde imkansızlık yaşaması halinde bu durumdan ötürü ortaklığın sorumluluğuna gidilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bkz. **Domaniç**, TTK Şerhi, s. 1121.

suretiyle yerine getirmekten kaçınamayacağını belirtmiştir¹⁵¹. **Tekinalp** ise sorunun ikiye ayrılarak faaliyet sırasında doğan sermaye koyma borcunda ve kuruluş ile esas sermayenin artırılması aşamasında doğan sermaye koyma borcunda olmak üzere ayrı ayrı değerlendirmek suretiyle sağlıklı bir neticeye kavuşulacağı kanaatine varmıştır. Yazara göre; ortaklığın faaliyeti aşamasında İcra İflas Kanunu (İİK) m. 200/3'ün mefhumu muhalifinden ortaklığın iflas aşaması dışında sermaye koyma borcu ile ortaklıktan alacaklı olunan alacağın takas edilmesi mümkündür. Kuruluş ve esas sermaye artırımını aşamasına ilişkin ise İsviçre doktrininde fikir birliği olmadığını, ancak baskın görüşün takasa cevaz verileceği yönünde olduğunu, Türk hukukunda da kuruluşun sonra takasın mümkün olduğunun kabulünün gerektiğini belirtmiştir¹⁵².

Kanımızca da sermaye koyma borcunun yerine getirilmesine ilişkin düzenlemeler nazara alındığında önemli olanın ortaklığın ihtiyacı olan sermaye değerinin ortaklığa getirilmesi ve ortaklığın sürekliliğinin sağlanması olup takasın uygulanması suretiyle gerek ortağı bu borcun sorumluluğundan kurtarmak gerekse ortaklığın zaman alan prosedürler uygulamak suretiyle vakit kaybetmesinin önüne geçmek amacıyla takasın uygulanması daha doğru olacaktır.

Burada genel hükümler olan borçlar hukukunda geçerli olan takasa ilişkin hükümler uygulama bulacaktır. Zira ticaret hayatında istikrar önemli olup, bu istikrarı sağlamaya yönelik getirilen düzenlemeler de pay sahibini cezalandırmaya yönelik değil, taahhüt edilen sermayenin hukuki ve meşru denge de gözetilmek suretiyle, her iki tarafın menfaatleri dikkate alınarak ortaklığa getirilmesini sağlamaktır. Nitekim, kanun koyucunun sermaye koyma borcunu sıkı kurallara bağlamasının ardında da pay sahibinin kolay yollardan ortaklık dışı kalmasının önüne geçip sermayeyi temin etme amacı bulunmaktadır. Diğer yandan, takasın uygulanması açısından genel hükümler olan borçlar hukuku hükümleri esas alınacağından, gerek pay sahibi gerekse anonim ortaklık tek taraflı olarak takas beyanında bulunabilecektir (TBK 139/1, 143/1)¹⁵³.

¹⁵¹ Ernst E. **Hırş**, Ticaret Hukuku Dersleri, geniş. 3.bası, Halk Kitabevi, İstanbul 1948, s. 275; “*Hissedar sermaye koyma mükellefiyetini, takas suretiyle yerine getiremez (B. K. 123)*”.

¹⁵² Konu hakkındaki tartışmalar ve ayrıntılı bilgi için bkz. **Tekinalp**(Poroy/Çamoğlu), s. 542, 543.

¹⁵³ **Göle**, s. 53; Hüseyin **Ekinci**, Anonim Şirketlerde Sermaye Koyma Borcunun Yerine Getirilmemesinin Hukuki Sonuçları, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Doktora Tezi, Ankara 2010, 280266, s. 57.

Ancak İİK'nın 200/2'nci maddesinde de belirtildiği üzere anonim ortaklığın iflası halinde, esas sözleşme gereğince henüz ödenmemiş hisse senedi bedelleri veya taahhüt edilmekle birlikte henüz yerine getirilmemiş olan sermaye borçları ortaklığın borçları ile takas edilemez. Bununla birlikte iflas idaresi pay sahibine düşen bakiye tasfiye alacağından sermaye koyma borcunu takas edebilecektir¹⁵⁴.

Diğer yandan, muaccel olup da ıskat edilen pay sahibine ödenmiş olan kâr payları ıskat kararı sebebiyle tekrar geri istenemez; ancak sermaye koyma borcunun dağıtım kararı alınmış olmak kaydıyla serbest yedek akçeler ve kâr payı ile takası mümkündür^{155 156}.

Bir başka husus ise, ortağın sermaye koyma borcuna karşılık ortaklığın ortağa olan borcunu takas etmesi halinde, bu yolla elde edilen tutarın ortağın borcuna ne şekilde mahsup edileceğidir. Nitekim sermaye koyma borcu bulunan pay sahibinin tek bir payı bulunması halinde, elde edilen tutar bu borçtan düşürülecek ve geri kalan tutar için diğer tahsil yollarına başvurulabilecektir¹⁵⁷. Asıl önemli olan ortağın bedeli ödenmemiş birden fazla payının bulunması halinde, uygulamanın nasıl olacağıdır. **Battal**'a göre; sermaye bedelinin tahsili yönünde uygulama yapılırken önce takas yöntemi uygulanarak mümkün olduğu kadar çok hissenin borcu kapatılmalı ve kalan kısım için ıskat prosedürü başlatılmalıdır. Böylece haksız kazancın da önüne geçilecektir. Eğer yönetim kurulu takası son aşama olarak uygulayacaksa, takas kararı verirken, sermayenin açık kalan kısmının satış yoluyla elde edilmiş olan gelir

¹⁵⁴ Bu hususta bkz. **Göle**, s. 52.

¹⁵⁵ **Tekinalp**(Poroy/Çamoğlu), s. 544, 550; Kemal **Şenocak**, Anonim Ortaklıkta İskat Kararının Sonuçları, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XI, S.1-2, 2007, http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/11_12.pdf (Erişim:20.01.2015)s, 283; Yahya **Deryal**, Ticaret Hukuku Bilgisi, Trabzon 2010, s. 260.

¹⁵⁶ Sermaye artırımını sonucu ortaya çıkacak rüçhan hakkından ötürü doğan sermaye borcunun, dağıtılmasına karar verilen ve veznede bulunan kar payı ile takasının, takas tarihinde ortağın muaccel olmuş kar payı alacağı olmadığından sermaye borcunun ödenmemiş sayılacağına ilişkin bkz. Y. 11. HD. 13.06.2002 E.4112/K.6074 için bkz. Gönen **Eriş**, Gereğçeli-Açıklamalı-İçtihatlı 6335 Sayılı Kanunla Güncellenmiş Yeni TTK Hükümlerine Göre Ticari İşletme ve Şirketler, C. III, 1. Bası, Seçkin Yayıncılık, 2013, s. 3231.

¹⁵⁷ Ortaklığın ortaktan olan sermaye alacağı ile ortağa olan borcunu takas etmesi akabinde eksik kalan bedel için ıskat prosedürünü uygulaması halinde, satıştan elde edilen tutarın haksız kazanç niteliği taşıyabileceği düşüncesi için bkz. Ahmet **Battal**, "Anonim Şirketlerde Ortaklıktan İskat Prosedürü (TK 408) ile ilgili Yargıtay Uygulaması", Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XVII: Bildiriler-Tartışmalar:09-10 Haziran 2000, s. 59.

yardımla tamamen kapatılmış olup olmadığına yani takasa ihtiyaç olup olmadığına dikkat etmeli demektir¹⁵⁸.

Görüldüğü üzere, bu durum ortağın birden fazla paya sahip olması halinde tartışılması gereken bir konudur. Bu durumdaki ihtimaller incelenecek olursa; öncelikle anonim ortaklıkça takas suretiyle elde edilen sermayenin paylara eşit olarak taksim edilmesi ihtimalinde her pay bir miktar sermaye tutarı ile ortağın ortaklığa karşı olan borcunu azaltacaktır. Ancak bu uygulama ortaklık açısından amaçlanan malvarlığının korunması ilkesinin işlevselliğine katkı sağlamayacaktır. Zira bu durumda ortaklık ortağa karşı hala her pay kapsamında alacaklı olacak ve uygulaması gereken prosedürler azalmayacak, her paya aynı adımları uygulayarak pay sahibini tahsile zorlayacak, mümkün olmaması halinde ise ortağın ortaklıkla ilişkisini kesmeye sebep olacaktır. Diğer görüşün kabulü her iki taraf açısından da sermayenin tahsilinde pratiklik ve ortağın ortaklıkla ilişkisinin devamlılığı açısından daha isabetli olacaktır. Böylece ortaklık yalnızca borcu kapanmayan paylar için gerekli prosedürleri uygulamak durumunda kalacaktır.

Kanaatimizce pay sahiplerinin sermaye koyma borcunu ifa etmemesinin sonucunda uygulanacak müeyyideler ile asıl amaçlanan pay sahiplerinin sermaye borçlarını ortaklığa getirmektir. Ortaklığın ticari hayatta sürekliliği için pay sahipleri hususunda da istikrar önemli olup, pay sahiplerinin kolayca ortaklıktan uzaklaştırılması bu sürekliliğe zarar verebilecektir. Kaldı ki malvarlığının korunması ilkesi dolayısıyla getirilen düzenlemeler ile güdülen amaç pay sahiplerinin cezalandırılması değildir. Dolayısıyla pay sahibinin birden fazla paya sahip olması ve sermaye koyma borcunun ortaklığın borcu ile takası ihtimali söz konusu olması halinde her paya orantılı bir dağıtım yapılarak mümkün olduğunca payın borcunun kapatılması düşüncesi ortaklığın amacına da ortakların menfaatlerine de daha uygun düşecektir.

2.2.9.3. Sermaye Borcunun Zamanaşımına Uğraması

Zamanaşımı bir hakkın kanunun tanıdığı süre içerisinde talep edilebilirliğini ifade etmekte olup, Borçlar Kanunu'nun 146 ila 161'inci maddeleri arasında

¹⁵⁸ Bkz. **Battal**, s. 59.

düzenlenmiştir. Borçlar Kanunu'nun 147'nci maddesinde de; bir ortaklıkta, ortaklık sözleşmesinden doğan ve ortakların birbirleri veya kendileri ile ortaklık arasındaki; bir ortaklığın müdürleri, temsilcileri, denetçileri ile ortaklık veya ortaklar arasındaki alacaklara beş yıllık zamanaşımı uygulanacağı düzenlenmiş olmakla; bu süre sözleşmeyle değiştirilemeyecektir (TBK m. 148).

Zamanaşımı, alacağın muaccel olmasıyla işlemeye başlamakla, TTK'nın 344'üncü maddesinde nakdi sermaye taahhütlerinde; taahhüt edilen payların itibarî değerlerinin en az yüzde yirmi beşinin tescilden önce, gerisinin de ortaklığın tescilini izleyen yirmi dört ay içinde ödeneceği öngörülmüş; ancak, bu süre içerisinde borcun ne zaman yerine getirileceği ile ilgili düzenleme getirilmemiştir. Bu nedenle, sermaye borcunun ödenmesine ilişkin vade esas sözleşmede açıkça belirlenebileceği gibi ortaklığın yetkili organı tarafından yapılacak bir çağrı ile de belirlenebilir. Alacağın muaccel olmasının bir bildirimle bağlı olduğu hâllerde, zamanaşımı bu bildirimde belirtilen vadenin gelmesi ile işlemeye başlar. Görüldüğü üzere genel hükümlerde de düzenlendiği gibi ortaklığa karşı taahhüt edilen sermaye koyma borcu muaccel hale gelinceye dek, ortaklık tüzel kişiliği devam ettiği müddetçe varlığını sürdürmeye devam edecektir¹⁵⁹. Ancak muacceliyet kazandıktan sonra Yargıtay'ın da doktrinin de kabul ettiği gibi beş yıllık zamanaşımına tabi olacaktır¹⁶⁰.

Göle; ortaklık ile pay sahipleri arasında devamlılık arz eden borç ilişkisi bulunması veya esas sermayenin azalması ve alacaklıların zarar görmesi ihtimali

¹⁵⁹ **Pulaşlı**, 2017, s. 633.

¹⁶⁰ **Göle**, s. 75 vd.; Alacağın muacceliyet kazanmasının yönetim kurulunun istemi üzerine olduğu, zamanaşımının başlangıcının iştirak taahhütnamesinin tarihi olmadığı ve zamanaşımı sürelerinin sözleşmeyle dahi değiştirilemeyeceği hakkında bkz. Y. TD. 22.06.1972 E.1628 /K.3121 (**Eriş**, 2013, s. 3246); **Domanıç**, TTK Şerhi, s. 1257 vd.; Yargıtay 23. HD. 2016/6803 Esas ve 2018/3527 K. Sayılı kararı ile ise “ ... Kooperatif ile kooperatif üyesi arasında üyelik ilişkisi devam ettiği sürece tapu iptali ve tescile üyelik tespitine, tahsis hakkına dayalı davalarda olduğu üzere ortaklığa sıkı sıkıya bağlı taleplerde zamanaşımı işlemez. Ortaklıkla yapışik olmayan talepler yani sadece aidat tahsili gerekip de karşılığında tapu ve benzeri edim beklenmeyen hallerde TBK'da öngörülen zamanaşımı süresi işler somut olayımızda da davalı cevabında ödemelerinin tam olduğunu ve tapusunu istemiş olmasına rağmen alamamış olduğu bildirdiğine göre tapu bekleyen birinin ödemelerini yapmış olması asıldır. Bu durumda, davalı tarafın zamanaşımı itirazının reddiyle, davalının ödemeleri belirlenerek, 6101 Sayılı Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü kanununun 7. maddesi atfıyla TBK 88 ve 120 maddelerde faiz uygulama esasları da gözetilerek, asıl alacak ve işlemiş faizleri hesaplattırılarak ödemelerin mahsubundan sonra asıl alacak ve işlemiş ve işleyecek faize ilişkin uygun sonuç dairesinde karar vermek olmalıdır. Eksik inceleme ve yanlışlı değerlendirilmeye dayalı davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir. ... ” denilmiştir.

gerekçelerine dayanılarak bu borcun zamanaşımına tâbi tutulmaması gerektiği yönünde düşüncelerin varlığının söz konusu olabileceğini; ancak bu durumun, borçlar ve ticaret kanunlarının sistematığı ile bağdaşmadığını, borcun niteliğine de uygun düşmediğini belirterek bu görüşleri reddetmiş ve sermaye koyma borcunun zamanaşımına tabi olduğu görüşünü kabul etmiştir¹⁶¹. **Tekinalp**'e göre ise, anonim ortaklığın iflas suretiyle ya da başka suretle sona ermesi, tasfiyeye girmesi dahi bu borcu sona erdirmeyecek olup, tüzel kişilik devam ettikçe borç zamanaşımına uğramayacaktır. Hatta yazar zamanaşımı konusunda Yargıtay 5 senelik zamanaşımını kabul etmişse de, pay sahipliği devam ettiği müddetçe borcun zamanaşımına uğramayacağını belirtmiştir¹⁶².

Kanaatimizce de sermaye koyma borcu beş yıllık zamanaşımına tabi olup, bu süre içerisinde yetkili organ tarafından gerekli girişimler yapılarak borç tahsil edilmediği takdirde sorumluluk yetkili organa ait olacaktır. Yetkili organ ise anonim ortaklıklarda yönetim kuruludur. Dolayısıyla, yönetim kurulu pay sahibinden sermaye koyma borcunu talep edip, tahsil etmediği takdirde yönetim kurulu üyelerinin ortaklığa karşı sorumluluğu doğacaktır. Asli menfaat ortaklığın devamı ve sermayenin azalmaması olmakla kanun koyucu yönetim kuruluna sermaye koyma borcunu tahsile yönelik birden fazla alternatif ile uygulama imkanı vermiştir. Yönetim kurulunun üzerine düşen de sorumlusu olduğu ortaklığın sermayesine hanel getirmeyecek şekilde kendisine tanınan imkanlar ve makul süre içerisinde ortağın taahhüt ettiği sermaye borcunu tahsil etmektir.

Diğer yandan zamanaşımı her ne kadar hukuki niteliği itibariyle borçlar kanununda “*Borçların ve Borç İlişkilerinin Sona Ermesi*” başlığı altında düzenlenmiş ise de; aslında borcu gerçek anlamda ortadan kaldıran bir kurum değildir. Borç ve alacağı düşürmeyen, borcu “eksik borç” haline dönüştüren ve alacağın yasal yollardan tahsili için isteme ve dava edebilme niteliğinden yoksun bırakacak bir kurumdur¹⁶³. Ancak, borçlar hukukunun genel hükümleri kapsamında olduğu gibi, ortak tarafından

¹⁶¹ Bu hususta bkz. **Göle**, s. 75 vd. ; **Pulaşlı**, 2017, s. 634.

¹⁶² Bkz. **Tekinalp**(Poroy/Çamoğlu), s. 530; aynı yönde bkz. Nuri **Çevik**, Anonim Şirketler, 4. Bası, Ankara, Seçkin Kitabevi, 2002 s. 741; **Deryal**, s. 259; **Birsel** de anonim ortaklık ile pay sahibinin ortaklık ilişkisi devam ettiği müddetçe borç muaccel olsa bile sermaye koyma borcunun zamanaşımına uğramayacağını belirtmiştir. Bkz. **Birsel**, s. 44.

¹⁶³ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Çevik**, s. 744.

kendiliğinden bu borcun ödenmesi halinde, bu ödeme meşru ve hukuka uygun olacak ve ortak ödediği bu tutarı geri isteyemeyecektir.

2.2.9.4. Sermaye Koyma Borcunun İfasında Eşit İşlem İlkesi

TBK'da düzenlenen genel ilkelere göre alacaklının vadeden önce ödeme istemesi mümkün değildir. Sözleşmenin hükümlerinden, özelliğinden veya durumun gereğinden tarafların aksini kastettikleri anlaşılmadıkça borçlu edimini süresinden önce ifada bulunabilir (TBK m. 96). Bu durumda alacaklının edimi kabul etmesi gerekmektedir. Aksi takdirde alacaklının temerrüdü söz konusu olacaktır (TBK m. 106/1 vd.). Genel kural bu olmakla birlikte Anonim Ortaklıklar Hukuku açısından doktrinde pay sahibinin bakiye sermaye bedelini vadeden önce ortaklığa getirmesi halinde ortaklığın bu ödemeyi kabul etmemesi gerektiği belirtilmiştir¹⁶⁴. Zira anonim ortaklıklarda pay sahibi olmanın getirdiği edimlerden kâr payı ve tasfiye payı gibi değerler TTK'nın 508'inci maddesi gereği esas sözleşmede aksine bir hüküm yoksa pay sahibinin sermaye payı için ortaklığa yaptığı ödemelerle orantılı olarak ödenir. Dolayısıyla vadeden önce yapılacak bir ödemenin ortaklıkça kabul edilmesi halinde ortaklar arasında bu edimlerden faydalanma yönünden eşitsizlik söz konusu olacaktır. Bu nedenle de vadeden önce yapılan ödemenin ortaklıkça kabul edilmemesi gerekir¹⁶⁵. *Pulaşlı*¹⁶⁶ ise; 6098 sayılı kanun gereği ortağın vadeden önce sermaye borcunun ifası kaydıyla ödeme yapmanın anonim ortaklığın menfaatine bir işlem olması sebebiyle kabul edilmesi gerektiği düşüncesindedir.

¹⁶⁴ **Bilgili/Demirkapı**, s. 487; **Yıldız**, s. 208; Yargıtay'ın zamanından önce yapılan ödeme ile kârdan yararlanmada fazla bir hak tanınması sonucu doğabileceğinden, eşitlik ilkesinin bozulabileceği ve bu nedenle apel olmadan yapılan ödemelerin kural olarak kabul edilmemesi gerektiği yönündeki kararı için bkz. Y. 11. HD. 28.12.1984 E. 1984/6507, K. 1984/6608. (**Çevik**, s. 746; **Ekinci**, s. 19; **Eriş**, 2013, 3242); Göle'ye göre; sermaye koyma borcu muaccel olmadan taahhüt edilen tutarın ödenmesi söz konusu değildir ve eşit işlem ilkesi gereği sermaye tutarlarının aynı zamanda istenmesi gerekir. Aksi bir hal ile erken ödemenin kabulü ya da farklı zamanlarda isteme kâra iştirak gibi haklarda imtiyazlı konuma getirdiğinden dürüstlük kuralına da aykırı olur. Bkz. **Göle**, s. 53; Sermaye borçlarının ödettirilmesinde eşitlik prensibi uygulanır. Şirket ana sözleşmesinde aksi kabul edilmediği takdirde, anonim şirketlerde kâr payları, ödenmiş sermaye oranında paylaşılacağından (TTK 456) zamanından önce yapılan ödeme kârdan yararlanmada değişik ve fazla bir hak tanınması sonucunu doğurabileceğinden, eşitlik ilkesini bozabilir. Bu nedenle apel olmadan yapılan ödemelerin kural olarak kabul edilmemesi gerekir. Bkz. Y. 11. HD. 28.12.1984 E. 1984/6507, K. 1984/5608 (**Çevik**, s. 733). Ancak kuruluş safhasında ödenen paylar açısından bir eşitsizlik söz konusu olmayıp vadeden önce ödenebileceği hakkında bkz. **Göle**; s. 54.

¹⁶⁵ *Domanıç* de esas itibarıyla aynı şekilde düşünmekle birlikte ortaklara kazanç payları ödenen sermaye oranında dağıtılacağından, ortaklık vadeden önce ödemeyi kabul ediyorsa dahi bu ödemeden ötürü ortaya çıkacak neticeyi engellemesi kaydıyla bunun geçerli bir ödeme olarak kabulünün mümkün olacağını belirtmiştir. Bkz. **Domanıç**, TTK Şerhi, s. 1120.

¹⁶⁶ **Pulaşlı**, 2017, s. 637. Aynı görüşte bkz. **Bilgili/Demirkapı**, s. 487, dn. 1216'da adı geçen yazarlar.

Kanaatimizce her ne kadar yazarın dediği gibi erken ödeme ortaklığın aleyhine bir durum olmayıp, menfaatine uygun ise de TTK'nın sermaye koyma borcunun yerine getirilmesine yönelik hükümleri tek taraflı olarak ortaklığın menfaatine düzenlenen hükümler olmayıp, aynı zamanda çok taraflı olarak pay sahipleri arasında da dengeyi gözeten, eşitsizlik yaratacak durumları ortadan kaldırmaya yönelik hükümlerdir. TTK'nın 508'inci maddesi de göz önünde bulundurulduğunda doktrinde çoğunluk tarafından kabul edilen görüş hem ortaklığın hem de pay sahiplerinin menfaatlerini dengeleyecek nitelikte olup, ortaklıktaki olası eşitlik ilkesine aykırılık oluşturacak uygulamaları da bertaraf edecektir. Aksinin kabulü ortaklığın menfaatine gibi düşünülürse de uygulanması halinde oluşabilecek eşitsizliklerin çözümü açısından ortaklık prosedürler ile daha fazla meşgul olabilecektir. Görüldüğü üzere sermaye koyma borcunun muacceliyeti ve vadeden önce yapılacak ödemelerde de eşitlik ilkesi gözetilmiştir.

Pay sahiplerinin ortaklığa getirmeyi taahhüt ettiği sermaye borcunun yerine getirilmesini istemekte yetkili organ olan yönetim kuruluna takdir yetkisi verildiğinden, yönetim kurulu takdir yetkisini kullanırken keyfi davranamayacak ve anonim ortaklığın menfaatlerini gözeterek en uygun çözüm yolunu belirlemesi gerekecektir.

Anonim ortaklık esas sözleşme ile pay üzerinde sermaye borcunun ödenmesi hususunda herhangi bir fark öngörmemiş ise, bu durumda yönetim kurulu çözüm yolunu belirlerken, belirlediği çözüm yolunu icraya koyarken uygulanacak usul işlemlerinde de eşit işlem ilkesine ve objektif iyi niyet kurallarına uymak zorundadır (TTK m. 357, 391)¹⁶⁷. Yani yönetim kurulu pay sahiplerinden pay bedellerini talep ederken, haklı nedenler saklı kalmak kaydıyla, belirlenecek ödeme tarihi ve istenecek miktar açısından ve hatta ödememe halinde uygulanacak müeyyide belirlenirken eşit davranmalı, vadesi gelmeyen ödemeleri de kabul etmemelidir¹⁶⁸. Bazı pay sahiplerine ek ödeme süresi tanınması, bazılarının çağrı dışında tutulması, bazılarının bonoyla

¹⁶⁷ Yıldız, s. 207; Battal, s. 56.

¹⁶⁸ Değirmenci, s. 40; Tekinalp(Poroy/Çamoğlu), s. 544; ana sözleşmede kararlaştırıldığı takdirde farklı pay sahiplerine farklı ödeme koşullarının öngörülmesinin eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmeyeceği, diğer yandan eşitlik ilkesinin pay sahibinin temerrüde düşmesi halinde uygulanacak müeyyideler konusunda da etkili olacağı hususunda bkz. Domaniç, TTK Şerhi, s. 1118, 119.

ödeme yapmasının kararlaştırılması bir kısmının ise nakdi ödemeye maruz bırakılması eşit işlem ilkesine aykırılık teşkil edecektir¹⁶⁹.

Öte yandan, haklı ve ortaklığın menfaatine uygun bir gerekçe var ise, pay sahiplerine uygulanan müeyyideler hakkında farklılıklar öngörülebilir. Nitekim esas amacın ortaklığın malvarlığının temini ve korunması olması dikkate alındığında, haklı gerekçeler ile farklı uygulamalar yapılması eşit işlem ilkesine aykırılık da doğurmayacaktır. Örneğin ödeme gücü olana icra takibi ile tahsil, ödeme gücü olmayana ıskat müeyyidesi uygulama gibi farklı yöntemler uygulanabilir¹⁷⁰. Zira amaç sermaye borcunun ortaklığa getirilmesi olup, pay sahibinin cezalandırılması olmadığından; sermaye borcunun tahsil kabiliyeti var ise, somut duruma göre hareket edilmesi daha isabetli olacaktır.

Bu ilke emredici nitelikte olup, aksine bir düzenleme getirilemeyeceği gibi, ilkeye aykırı işlemler de geçerli olmayacaktır¹⁷¹.

2.3. SERMAYE BORCUNU YERİNE GETİRMEDE TEMERRÜT

2.3.1. Genel Olarak

Öncelikle temerrüt kavramını açıklamak gerekirse; hukuk dilimizde sözlük anlamı olarak temerrüt “*herhangi bir sebebe dayanmaksızın borcu ödememekte direnme*” anlamına gelmekte olup¹⁷², borçlar hukuku anlamında borçlunun temerrüdü ve alacaklının temerrüdü olarak ikiye ayrılmaktadır. Alacaklının temerrüdü; borçlunun edimini usulüne uygun ve gereği gibi kendisine önerdiği alacaklının, haklı bir sebep olmaksızın edimi kabulden veya borçlunun borcunu ifa edebilmesi için kendisi tarafından yapılması gereken hazırlık fiillerini yapmaktan kaçınması olarak

¹⁶⁹ Yıldız, s. 207; ancak sermaye koyma borcunun istenmesinde eşitlik ilkesine riayet edilmemesi, yönetim kurulunun kusur sorumluluğunun doğmasına sebep olacak iken, anonim ortaklığın bu hakkı bir kısım ortaklardan isteme hakkına ise engel teşkil etmeyecektir. Dolayısıyla, bu ihtimal sermaye koyma borcunu ödemeye muhatap pay sahiplerine ödemededen imtina hakkı vermeyecektir. Bkz. Domaniç, TTK Şerhi, s. 1119.

¹⁷⁰ Değirmenci, s. 40, 86; Yıldız, s. 208, 209; Göle, s. 104; Domaniç bu tarz farklı uygulamaların yönetimin kötü niyeti ve ortakları hırpalama amacı gütmemesinden kaynaklanması halinde dahi dürüstlük ilkesine aykırılık teşkil etmediği müddetçe pay sahiplerinin itiraz hakkı olmayacağını, ancak yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun doğacağını belirtmiştir. Bkz. Domaniç, TTK Şerhi, s. 1120.

¹⁷¹ Battal, s. 4; Değirmenci, s. 86.

¹⁷² http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&kelime=TEMERR%C3%9CT (Erişim:17.01.2018.); Reisoğlu, s. 292.

tanımlanmıştır (TBK m. 106/1)¹⁷³. Borçlunun temerrüdü ise borçlunun ifa etmekle yükümlü olduğu edimi, borç muaccel olmasına rağmen ifa etmemesi neticesinde meydana gelen ve borcun karşı tarafına yani alacaklıya bazı haklar tanıyan hukuk kurumudur¹⁷⁴. Borçlunun temerrüdüne ilişkin şartlar ve neticeleri, genel hükümlerin düzenlendiği Borçlar Kanunu'nda ayrıntılı olarak düzenlenmiş olup, neticeleri ve alacaklının sahip olduğu haklar da TBK m. 117 ve devamında izah edilmiştir. Buna göre, borçlunun temerrüdü için öncelikle muaccel bir borç bulunmalı, ihtar ya da ihtar yerine geçen hallerin bulunması gerekir (TBK m. 117). Yine borçlunun kusurunun bulunması da şart değildir.

2.3.2. Nakdi Sermaye Koyma Borcunda Temerrüt

Bilindiği üzere sermaye koyma borcu çok taraflı hukuki ilişki niteliğindeki ortaklık ile pay sahibi arasında gerçekleşen ortaklık ilişkisinden doğan bir borçtur. Tipik borç ilişkilerinden farklı olarak borcun doğumu ile muacceliyet anı da farklı zamanlarda gerçekleşmektedir. Buna göre, pay sahibinin kuruluşta ortaklık sözleşmesini, faaliyet aşamasında ise iştirak taahhütnamesini imzalaması ile sermaye koyma borcu doğmuş olacaktır. Ortaklık sözleşmesi veya iştirak taahhütnamesinin imzalanması ile ortaya çıkan borcun muacceliyet anına ilişkin ise, önceki kısımda açıklamalarda bulunulmuştur. Muaccel olan borcun ödenmemesi ile ortağın mütemerrit hale geleceği şekle ve koşullara ilişkin ise, TTK'da açık bir düzenleme bulunmamaktadır.

Buna karşılık, TTK 482'nci maddesinde temerrüdün sonuçları düzenlenmiştir. Temerrüde ilişkin açık bir tanım yapılmamış ise de "*Sermaye koyma borcunu süresi içinde yerine getirmeyen pay sahibi ...*" demek suretiyle, dolaylı yoldan temerrüdün ne anlama geldiği belirtilmiştir. Bu nedenle de genel düzenleme olarak Borçlar Kanunu'nun temerrüde ilişkin hükümleri kıyasen uygulama alanı bulacaktır. Nitekim Borçlar Kanunu'nun 117'nci maddesinde; "*Borcun ifa edileceği gün, birlikte belirlenmiş veya sözleşmede saklı tutulan bir hakka dayanarak taraflardan biri*

¹⁷³ Reisoğlu, s. 292; Kılıçoğlu, s. 500 vd.; Akıntürk, s. 119; Oğuzman/Öz, s. 280 vd.

¹⁷⁴ Temerrüdün tanımı ve şartları açısından ayrıntılı bilgi için bkz. Akıntürk, s. 1119 vd.; Reisoğlu, s. 321 vd.; Oğuzman/Öz, s. 295 vd.

usulüne uygun bir bildirimde bulunmak suretiyle belirlemişse, bu günün geçmesiyle; ... borçlu temerrüde düşmüş olur.” denilmiştir.

Ortaklık ilişkisinde ise, pay sahiplerinin nakdi sermaye koyma borcunda bakiye sermaye bedelini ifada temerrüdü, esas sözleşmede bir tarih kararlaştırılmış olması halinde, söz konusu tarihin gelmesi ile; bakiye bedeli isteme yetkisinin yönetim kurulunda olması halinde ise, yönetim kurulunun ödeme çağrısına ilişkin ilanda belirttiği tarih ile ayrıca ihtar gerek kalmaksızın gerçekleşecektir. Yani, kanun koyucu ayrıca ihtar şartı öngörmemiştir. Ancak, esas sözleşme ile ihtar şartı getirilmesi mümkündür¹⁷⁵. Görüldüğü gibi temerrüt için öncelikle ilk şart ifa edilebilir muaccel bir sermaye borcunun mevcudiyeti¹⁷⁶ ve diğer şart ise borçlunun borcunu ödememesidir.

2.3.3. Aynı Sermaye Koyma Borcunda Temerrüt

Pay sahibi olarak ortaklığa gelen şahsın sermaye koyma borcu olarak aynı bir sermaye taahhüt etmesi halinde, bu borcun ne şekilde ve ne zaman muaccel olacağı hususunda sermaye koyma borcunun yerine getirilmesine ilişkin başlık altında türlerine göre açıklamalarda bulunulmuştur. Kısaca değinilecek olursa; aynı sermaye olarak konulabilecek değerlere, ortaklık merkezinin bulunacağı yerdeki asliye ticaret mahkemesince atanan bilirkişilerce değer biçilir ve söz konusu ayınlar biçilen değer ile ortaklık sözleşmesinde veya esas sözleşmede yer alır. Taşınmazlar tapuya şerh verildiği, fikrî mülkiyet hakları ile diğer değerler, varsa özel sicillerine kaydedildikleri ve taşınırлар güvenilir bir kişiye tevdi edildikleri takdirde aynı sermaye kabul olunur (TTK m. 128/2). Paradan başka ekonomik bir değer veya bir taşınırın sermaye olarak konulmasının borçlanması hâlinde, ortaklığın malik sıfatıyla tasarruf edebilmesi için tüzel kişilik kazanması gerekir (TTK m. 128/4). Taşınmaz mülkiyetinin veya diğer aynı bir hakkın sermaye olarak konulması hâlinde ise, tasarruf için tapu siciline tescil gereklidir (TTK m. 128/5). Kanunun genel hükmü ile ortaklığın her ortaktan sermaye koyma borcunu yerine getirmesini isteyebileceği ve dava edebileceği gibi, yerine getirmede gecikme sebebiyle uğradığı zararın tazminini de isteyebileceği belirtmiştir

¹⁷⁵ Değirmenci, s. 22.

¹⁷⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. Aydın **Zevkliler**/Şeref **Ertaş**/Ayşe **Havutçu**/Murat **Aydoğdu**/Emre **Cumahoğlu**, Borçlar Hukuku, Barış Yayınları, 2. Bası, 2013, s. 326 vd.

(TTK m. 128/7). Ortaklarca, sermaye olarak konulması taahhüt edilen hakların korunması için, kurucular tarafından ortaklar aleyhine ihtiyati tedbir istenebileceği de düzenlenmiştir (TTK m. 128/8).

Görüldüğü gibi kanun koyucu genel hükümlerde sermayenin niteliğine bakmaksızın, ortaklığın sermaye koyma borcunun tahsili amacıyla ifa davası açabileceği ve tazminat isteminde bulunabileceğini belirtmiştir. Kanunda aynı sermaye taahhüdü ile nakdi sermaye taahhüdü arasında birbirine üstünlük, ayrıcalık ya da öncelik tanıyan herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Kaldı ki, her iki borcun kaynağı pay olup, paydan doğan haklar aynı iken borçların niteliğine göre ortaklığa getirilmesinde ayrı muameleye maruz bırakmak da eşitlik ilkesine aykırılık teşkil edecektir. Böyle bir farklı uygulamanın ortaklık açısından da hiçbir faydası bulunmamakta, aksine ortaklık için önemli olan niteliğine bakılmaksızın sermaye borçlarının ortaklığa getirilmesini sağlamaktır. Zira, ortaklık için önemli olan ortaklığın sürekliliği ve malvarlığının korunması ilkesi olduğundan, sermaye koyma borçlarını niteliğine göre ayırıp tahsil şartlarını düzenlemek amaca ters düşmektedir. Kanunun temerrüde ilişkin hükümlerinde ise, temerrüt faizi dışında açık bir ayrıma gidilmemiştir. Temerrüt faizi ise niteliği gereği, yalnız para borçlarına uygulanacak bir müeyyidedir¹⁷⁷. Ancak, diğer müeyyidelerin uygulanmasına engel nitelikte herhangi bir kanuni düzenleme bulunmamaktadır. Nitekim doktrinde hâkim görüş ve Yargıtay da aynı sermaye koyma borcunda temerrüt hükümlerinin uygulanabileceği görüşündedir¹⁷⁸.

2.4. SERMAYE KOYMA BORCUNU YERİNE GETİRMEDE TEMERRÜDÜN SONUÇLARI

Anonim ortaklığın kuruluş aşaması ile faaliyet aşamasında ifa edilmesi gereken sermaye borçlarının gereği gibi ve zamanında ifa edilmemesi halindeki sonuçları ayrı değerlendirmek daha isabetli olacaktır. Bilindiği üzere, yeni TTK düzenlemesine göre ortaklık, kurucuların, kanuna uygun olarak düzenlenmiş bulunan, sermayenin tamamını ödemeyi, şartsız taahhüt ettikleri, imzalarının noterce onaylandığı veya

¹⁷⁷ *Değirmenci* kanunun 407/1 hükmünün (TTK m. 482/1) tamamen kanunun özensizliğinden kaynaklandığı düşüncesindedir. Bkz. *Değirmenci*, s. 26.

¹⁷⁸ Bu görüşteki yazarlar için bkz. *Değirmenci*, s. 25, dn. 14 ve Y. 11. HD. 18.04. 1986 E.1631 K.2346 sayılı kararı için bkz. dn. 15; *Tekinalp* (Poroy/Çamoğlu) s. 549; *Çevik*, s. 741.

ticaret sicili müdürü yahut yardımcısı huzurunda imzaladığı esas sözleşmede, anonim ortaklık kurma iradelerini açıklamalarıyla kurulur (TTK m. 335/1). Yani yeni düzenleme ile ETK'dan farklı olarak ortaklığın kuruluş anı tescile bağlanmamıştır. Tescil ortaklığın tüzel kişilik kazanması için gerekli olan bir adımdır (TTK m. 355/1). Kanun koyucu ortaklığın tüzel kişilik kazandığı an ile kurulduğu anı farklı zamanlara ayırmıştır. Ortaklık, kuruluşu izleyen otuz gün içerisinde ortaklığın merkezinin bulunduğu yer ticaret siciline tescil ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilan olunur (TTK m. 354/1). TTK'nın 335'nci maddesinin gerekçesinde de belirtildiği üzere ortaklığın kurulduğu an ile tescil edildiği an arasında kalan sürede ön-anonim ortaklık ilişkisi kurulmuş olacaktır¹⁷⁹. Kurulmadan önceki süreçte ise doktrinde de kabul edildiği üzere adi ortaklık ilişkisi mevcuttur¹⁸⁰. Nitekim 6102 sayılı Ticaret Kanunu'nun

¹⁷⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Çelik**, Ortaklıktan Çıkarılma, s. 112; **Kendigelen**, İlk Tespitler, s. 224; **Manavgat** (Kırca/Şehirli Çelik), s. 288, 289; ön ortaklığın tanımı ve hukuki niteliği hakkında ayrıntılı bilgileri için bkz. Emrullah **Kervankıran**, “Ön Şirket Ve Hukuki Niteliği”, s. 349-369, s. 355 vd., <http://dspace.marmara.edu.tr/bitstream/handle/11424/2109/5000001563-5000000617-PB.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, (Erişim: 06.07.2019); **Pulaşlı**, 2011, s. 234; **Bilgili/Demirkapı**, s. 235, 236; TTK m. 335'in gerekçesine göre; “Ön-anonim şirket, tüzel kişiliği haiz anonim şirketten farklıdır. Anılan nokta 355 inci maddenin birinci fıkrasının saklı tutulması ile vurgulanmıştır. Ön-anonim şirket ile anonim şirketin ayrışması sadece Tasarının 12 nci maddesi bakımından değil, organların oluşumu ve yetkilerini kullanma anlarının belirlenmesi başta olmak üzere birçok diğer hüküm yönünden de önemlidir. Hakim görüş uyarınca, ön-anonim şirket bir adı şirket ve dernek olmayıp; bir elbirliği mülkiyeti (şirketi) oluşturur. Ön-şirketin ortakları (kurucular) tacir sıfatını taşımazlar. Şirketin tescili ile ön-şirket tasfiyesiz sona erer. Tek kişi anonim şirketinde ise ön-şirket tek kurucunun özel malvarlığı niteliğini taşır. Türk hukukunda ön-anonim şirketin niteliği ile hukuki durumu öğretide ve mahkeme kararlarında açıklığa kavuşacaktır.”; **Bahtiyar**'a göre ise ön ortaklık modelinin benimsenme nedeni kanunun gerekçesinde yeterince açıklanmamış olmakla, Türk hukukunda öğreti ve uygulamaya göre, ticaret ortaklıklarının kuruluşu aşamasında, tüzel kişilik oluşana kadar geçecek süre içerisinde kurucular arasındaki ilişki adi ortaklık ilişkisi olarak kabul edilmiştir. Bu kabul BK'nın 520/2 madde hükmü ile de tam bir uyum içerisinde olmakla birlikte, tasarı yeterli gerekçesini de belirtmeksizin, önemli bir sistem değişikliğine gitmiştir. Bu da ana sözleşme hükümlerinin tescilden önce de uygulanmasını sağlamak amacı olarak gerekçelendirilmiştir. Alman hukukunda bir anonim şirket kuruluşu ve tüzel kişilik kazanmasının oldukça uzun sürdüğü dikkate alındığında Alman hukukundaki ön ortaklık sistemi, kendi içerisinde tutarlıdır. Zira bu sürede de ön ortaklık modeli sayesinde, gelecekteki ortaklık adına, hak edinmek ve borç altına girmek mümkün olacaktır. Oysa Türk hukukunda kuruluşun birkaç haftada tamamlanabilmesi söz konusudur. Madde gerekçesinde ön-oraklığın adi ortaklık olmayıp, elbirliği mülkiyeti oluşturduğunun belirtilmesi de sonuca etkili olmayacaktır. Zira adi ortaklıkta da ortaklar arasında kural olarak elbirliği mülkiyeti hükümleri geçerlidir. Bkz. **Bahtiyar**, Tasarı, s. 68-70; aynı yöndeki eleştiriler için bkz. **Bahtiyar**, Ortaklıklar Hukuku, s. 134-136.

¹⁸⁰ Bkz. **Değirmenci**, s. 35; **Göle**, s. 31; **Manavgat**(Kırca/Şehirli Çelik), s. 288, 289; **Pulaşlı**, 2011, s. 234; **Çelik**, Ortaklıktan Çıkarılma, s. 112, dn. 111'de adı geçen yazarlar; Önceki kanun döneminde tedrici ve ani kuruluş ayrımı yapılmış olup, tedrici kuruluş hükümlerinin düzenlendiği kısımda 287'nci maddede bu hususta kurucuların sermaye borcunu yerine getirmeyen pay sahibini borcu ödemeye zorlayabileceği ya da ortaklık ile ilişkisini kesebileceği düzenlenmiştir. *Göle* ise; tedrici kuruluş ortaklık kurucularının, pay sahibini dilerse ifa davası veya icra takibi ile ödemeye zorlayabileceği, dilerse de pay sahibinin yapı ile ilişkisini kesmesinin mümkün olduğu, ancak ani kuruluş açısından bu hükmün uygulanmasının yapısına uygun düşmeyeceği görüşündedir. Ani kuruluşta borçlar kanununun adi ortaklığa ilişkin hükümlerinin uygulanabileceğini belirtmiştir. Bu hususta ayrıntılı ilgi için bkz. **Göle**, s. 91-94.

126'ncı maddesinde bu hususa değinilmiş olup, Türk Borçlar Kanunu'nun adi ortaklığa dair hükümlerinin her ortaklık türünün niteliğine uygun olduğu oranda uygulanacağı belirtilmiştir (TTK m. 126).

Yine Kanunun pay bedellerinin ödenmesini düzenleyen 344'üncü maddesine göre nakdi taahhüt edilen payların çıkarma primleri ile itibari değerlerinin en az yüzde yirmi beşinin tescilden önce, gerisinin de ortaklığın tescilini izleyen yirmi dört ay içinde ödeneceği düzenlenmiştir (TTK m. 344/1)¹⁸¹. Keza ödeme yerini düzenleyen 345'inci maddesine göre de henüz tüzel kişilik kazanmamış anonim ortaklığın kuruluş aşamasında yapılacak nakdi ödemelerin 5411 sayılı Bankacılık Kanununa bağlı bir bankada, kurulmakta olan ortaklık adına açılacak özel bir hesaba, sadece ortaklığın kullanabileceği şekilde yatırılacağı ve ortaklığın 335'inci maddenin birinci fıkrasında öngörülen noter onayı veya ortaklık sözleşmesinin ticaret sicili müdürü yahut yardımcısı huzurunda imzalanma tarihinden itibaren, üç ay içinde tüzel kişilik kazanmadığı takdirde, bedellerin banka tarafından sahiplerine geri verileceği düzenlenmiştir (TTK m. 345/1, 2).

Dolayısıyla, kurucuların taahhüt ettiği sermaye bedellerini taahhütlerine uygun olarak ve zamanında ortaklığa ilişkin açılmış banka hesabına yatırmaması halinde, daha önce ödenen bedeller geri verilmek suretiyle hesap kapatılacak ve ortaklık da kurulamayacaktır. Ancak, kurucuların bakiye bedeli tahsil konusunda birtakım girişimlerinin olması, sermaye borcunu ödemeyen pay sahibinden borcunun tahsilini istemesi, ödemeyen pay sahibini ortaklıktan uzaklaştırma imkanının bulunması gerekir. Aksi takdirde ortaklığın istikbali tamamen kurucu ortakların keyfi davranışına bırakılmış olur ki bu da ticari hayatta kabul edilmeyecek bir yol olur.

Ortaklığın ticaret siciline tescili ve tüzel kişilik kazanması akabinde, Ticaret Kanunu'nun 482'inci maddesinde düzenlenen temerrüdün sonuçları incelenecek olursa; ortaklık bakiye sermaye borcunu zamanında yerine getirmeyerek temerrüde düşen borçlu pay sahibinden gecikmiş ifanın yanı sıra, maddede açıkça belirtildiği üzere temerrüt faizi, esas sözleşmede kararlaştırılmış ise cezai şart ve tazminat da talep edebilecektir. Ayrıca, ortaklık yönetim kurulunun, mütemerrit pay sahibini, iştirak

¹⁸¹ Bu miktar kanunda da belirtildiği üzere asgari tutar olup, daha büyük bir oranının ya da sermaye borcunun tamamının tescilden önce ödenmesi de kararlaştırılabilir.

taahhüdünden ve yaptığı kısmi ödemelerden doğan haklarından yoksun bırakarak söz konusu payı satıp yerine başkasını alma ve kendisine verilmiş pay senedi varsa, bunları iptal etme yetkisi bulunmaktadır (TTK m. 482/2).

2.4.1. Gecikmiş İfa Talebi ve Tazminat

2.4.1.1. Dava Hakkı ve İcra Takibi

Anonim ortaklık sermaye koyma borcunu yerine getirmeyen pay sahibi aleyhine ifa davası açarak veya icra takibi başlatarak gecikmiş ifa talebinde bulunabilir¹⁸². Kanun koyucu “*Pay Bedelini İfa Borcu ve İfa Etmemenin Sonuçları*” başlığı altında düzenlenen ve temerrüde ilişkin düzenlemelerin yer aldığı TTK 482 ve devamındaki maddelerde bu hususa yer vermemiştir. Ancak, ortaklıklara ilişkin genel hükümlerin ele alındığı kısımda madde 128/7’de; ortaklığın her ortağın sermaye koyma borcunu yerine getirmesini isteyebileceği ve dava edebileceği gibi, yerine getirmede gecikme sebebiyle uğradığı zararın tazminini de isteyebileceği açıkça belirtilmiştir (TTK m. 128/7). İstemin kapsamına dair ise bir belirleme yapılmamıştır. Dolayısıyla ortaklığın bu hususu gecikmeyle ortaya çıkan sonuca göre belirlemesi gerekip, bu halde gecikmiş sermaye borcu, temerrüt faizi, munzam zarar ve kararlaştırılmışsa cezai şartı talep edilebilecektir¹⁸³.

¹⁸² Hasan **Pulaşlı**, Yeni Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Adalet Yayınevi, 2013, s. 801; **Doğanay**, s.1222; **Deryal**, s. 260; **Domaniç**, TTK Şerhi, s. 1123; **Tekinalp**(Poroy/Çamoğlu), s. 546; **İmregün**, s. 221; Ortaklık tasfiye kararı almış olsa bile, kesinleşen sermaye alacağının, icra takibi veya ilgili mahkemede dava açılarak, ortaklardan tahsil edilebileceği hakkında bkz. Y. 11. HD. 24.09.2002, E.3758/K.7978 (**Eriş**, 2013, s. 3237); **Tuncay Kaplan** ise ETK döneminde anonim ortaklıkların faaliyet aşamasında sermaye koyma borcunun yerine getirilmemesi halinde temerrüt hükümlerini düzenleyen 407-408 maddelerinde ortaklığa dava açma hakkı tanınmadığını, genel hüküm olan 140. maddede ortaklığa dava hakkının tanındığını belirtmiştir. Genel düzenleme olan bu hükmün özel düzenleme olan 407-408 maddeleri karşısında uygulama bulup bulmayacağı hususunda ise doktrinde tartışmanın olduğunu, Domaniç’in önce özel hükümlerin tatbikinin gerektiğini, yeterli olmadığı takdirde ve ortaklık türü de müsaitse genel hükümlerin uygulanacağı görüşünde iken bir kısım yazarların ise tam tersi dava yoluyla sermaye borcunun talep edilebileceğini kabul ettiklerini belirtmiştir. Yazar ise madde 407’deki belirsizliğin madde 140’daki genel düzenleme ile doldurulabileceği ve ortaklığın dava açarak sermaye koyma borcunun ifasını isteyebileceği görüşündedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Tuncay Kaplan**, s. 130, 131; Yeni TTK’da da aynı şekilde düzenleme tekrarlanmakla, kanaatimizce dava açma hakkı ile diğer müeyyideler arasında ayırım yapmayı gerektirir kabul edilebilir makul bir gerekçe yoktur. Aslolan sermaye koyma borcunun tahsili ise ortağın pay ile ilişkisini kesmeyen bir müeyyide türü olan dava yolunun engellenmesi amaç ile bağdaşmamaktadır. Kanun koyucu genel düzenleme yaparken ortaklıklar arasında bir ayırım yoluna gitmemiştir. Özel düzenleme niteliğinde olan 482-483. maddelerin lafzından da bu hakkın ayrı tutulduğuna dair bir çıkarım yapılması söz konusu değildir.

¹⁸³ **Göle**, s. 105.

Yönetim kurulunun dava ya da icra yoluna başvurması halinde, bu teşebbüs sonuçlanıncaya kadar payın ıskatı işlemine başvurulamayacaktır¹⁸⁴. Anonim ortaklık, yönetim kurulunun istediği müeyyideyi tercih etme ve uygulama takdir yetkisi bulunmaktadır. Ancak bu yetki keyfi olarak değil, anonim ortaklığın menfaati gözetilerek kullanılmalıdır. Ayrıca, yönetim kurulu dilerse ıskat dilerse de ifa talebinde bulunabilir. Şüphesiz, yönetim kurulu bu tercihte bulunurken, pay sahibinin ödeme gücünü ve teminatlarını dikkate alacaktır¹⁸⁵. Ancak, bu müeyyideler birbirinin alternatifi olup, aynı anda uygulanma imkânı bulunmamaktadır¹⁸⁶.

2.4.2. Temerrüt Faizi

Sermaye koyma borcunun usulüne uygun olarak yerine getirilememesi halinde uygulanacak müeyyidelerden biri de temerrüt faizidir. Temerrüt faizi borcun usulüne uygun olarak kararlaştırılmış vade gününde ya da ihtarla muacceliyetin söz konusu olduğu hallerde, ihtarda belirtilen tarihte ödenmemesi ile ortaya çıkan, asıl borca bağlı ferî bir borçtur. Temerrüt faizi yalnızca para borçlarında geçerli olup, konusu para dışında başka bir şey olan sermaye koyma borçlarında temerrüt faizi söz konusu olmayacaktır¹⁸⁷. Öte yandan, temerrüt faizi ortaklarca esas sözleşmede kararlaştırılmış olmasa dahi temerrüt halinde işleyecek kanundan doğan bir faiz türüdür¹⁸⁸.

Türk Ticaret Kanunu'nun hem genel hükümleri içerisinde, hem de anonim ortaklıklara ilişkin özel düzenlemelerin içerisinde temerrüt faizine yer verilmiştir. Genel hükümlerde para borçlarının zamanında ifa edilmemesi halinde aksine ortaklık sözleşmesinde veya esas sözleşmede hüküm yoksa ortaklığın tescili anından itibaren

¹⁸⁴ Çevik, s. 737; Doğanay, s. 1222.

¹⁸⁵ Bu hususta bkz. **Tuncay Kaplan**, s. 131; Ödemeden aciz durumda olan pay sahibinin hakkında ıskata karar verilirken, ödeme gücü iyi olan pay sahibi hakkında ifa davası açılması ise eşit işlem ilkesini ihlal etmeyecektir. Bkz. **Sayın**, s. 109.

¹⁸⁶ **Doğanay**, s. 1222; **Değirmenci**, s. 7; **Tuncay Kaplan**, s. 132. Diğer yandan ıskat ile birlikte temerrüt faizi, cezai şart ve munzam zararın istenip istenemeyeceği hususunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre; ıskat edilen pay sahibi yalnızca devralan pay sahibinin ödemelerinden arta kalan tutardan sorumlu olup, gecikme faizi, munzam zarar ve kararlaştırılmışsa cezai şart ıskat edilen pay sahibinden talep edilemeyecektir. Diğer görüşteki yazarlar ise genel itibarıyla; ıskat ile birlikte bu müeyyidelerin de uygulanabileceği düşüncesindedir. İlerleyen kısımlarda konu başlıkları altında bu hususlara ayrıntılı değinilecektir. Bkz. **Üçüncü Bölüm, 3.2.7.İskat Edilen Pay Sahibinin Sorumluluğu**.

¹⁸⁷ **Göle**, s. 106; **Domaniç**, TTK Şerhi, s. 1124; Çelik, Ortaklıktan Çıkarılma, s. 142; **Akıntürk**, s. 125; **Oğuzman/Öz**, s. 391, 397; **Reisoğlu**, s. 327; **Kılıçoğlu**, s. 460, 461.

¹⁸⁸ **Göle**, s. 106; Esas sözleşme ile temerrüt faizi isteme zamanı ve şartlarının kararlaştırılabileceği hususunda bkz. **Tekinalp** (Poroy/Çamoğlu), s. 546.

temerrüt faizi de ödeneceğine yer verilmiştir (TTK m. 129). Yine, TTK'nın 482/1 maddesinde; sermaye koyma borcunu süresi içinde yerine getirmeyen pay sahibinin ihtara gerek olmaksızın, temerrüt faizi ödemekle yükümlü olacağı belirtilmiştir¹⁸⁹.

Görüldüğü üzere kanunda temerrüt faizinin işlemeye başlayacağı zaman ve şekle ilişkin genel ve özel iki madde ile düzenleme yapılmıştır. 482'nci maddedeki düzenlemeye bakılacak olursa; kanun temerrüt faizi için ihtarı gerekli bulmamıştır. Madde hükmünde yalnızca 'süresi içerisinde yerine getirmese' denilmiştir. Sermaye koyma borcunu ifa zamanına ilişkin önceki kısımlarda gerekli açıklama yapılmış olup, buna göre maddede belirtilen 'süre' kavramından esas sözleşmede belirtilen vade tarihi ya da yönetim kurulunca yapılacak ilanda belirtilen ödeme tarihi anlaşılacaktır¹⁹⁰. Dolayısıyla bu sürelerde pay sahibi tarafından kendisinden istenen bakiye bedel ödenmemesi halinde temerrüt faizinin ödeneceği belirtilmiştir. Bu da her ne kadar açıkça belirtilmemiş ise de faizin bu tarihlerden itibaren işleyeceği anlamına gelmektedir. TTK'nın 129'uncu maddesinde ise "...aksine şirket sözleşmesinde veya esas sözleşmede hüküm yoksa, ortaklığın tescili anından itibaren..." temerrüt faizi işletileceği belirtilmiştir.

Eski Ticaret Kanunu'nun 141'inci maddesinde "*Vaktinde konulmıyan sermaye para ise, 140 ıncı madde gereğince tazminat hakkına hanel gelmemek şartıyla, sermayenin ödenmesi gereken günden itibaren kanuni faizin de verilmesi lazımdır.*" denilmesi özel düzenleme olan madde 407/1 ile de uyumluluk göstermiştir. Oysa, mevcut düzenlemede ortaklığa ilişkin özel düzenleme olan 482'inci madde ile tüm ortaklıklara ilişkin genel düzenleme niteliğindeki 129'uncu madde uygulamada tereddüt yaratabilecektir. Maddenin lafzından 'aksine hüküm yoksa' dan ne anlaşılması gerektiği de belirsizdir. Kanun maddesinin lafzına bakıldığında ilk etapta anlaşılması yüksek olan ihtimal temerrüt faizinin başlangıç anına değinilmek istendiğidir. Ancak

¹⁸⁹ **Göle**, s. 106; **Çevik**, s. 735; **Domanıç**, TTK Şerhi, s. 1124; **Tuncay Kaplan**, s. 125; **Bilgili/Demirkapı**, s. 284; **Değirmenci**, s. 53; **Pulaşlı**, 2013, s. 801; Sermaye koyma borcu zamanında ödenmezse, ihtara gerek olmaksızın temerrüt faizi istenebileceği hususunda Yargıtay kararı için bkz. Y. TD. 10.10.1968 E. 905, K. 1968/5185 sayılı kararı (**Eriş**, 2013, s. 3247; **Çevik**, s. 736).

¹⁹⁰ Bu konu ile ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. **İkinci Bölüm, 2.2.6. Sermaye Koyma Borcunun Ödenme Zamanı**; Pay sahibinin ilanda öngörülen tarihte mütemerrit olacağı dikkate alınmadan, dava tarihinden itibaren temerrüt faizine hükmedilmesinin yasaya aykırı olduğu hakkındaki Yargıtay kararı için bkz. Y. TD. 28.06.1971- E.3052 K.4984 (**Eriş**, 2013, s. 3231)

bu ihtimalin kabulü halinde ise TTK'nın 482'nci maddesinde belirtilen '*süresi içinde borcun yerine getirilmemesi*' durumunda temerrüt faizinin başlangıcı yalnızca sermaye borcunun vadesinin ortaklığın tescil tarihi olduğu takdirde uygulama bulabilecektir¹⁹¹. Böyle bir kabul ortaklık açısından haksız kazanç teşkil edebilecektir. Zira söz konusu maddenin lafzına itibar edilerek temerrüt faizi ortaklığın tescilinden itibaren işletilecek olursa bu durumda ortağın temerrüde düştüğü tarihten daha önceye dayanan bir faiz talebi söz konusu olacaktır. Ancak her iki hüküm açısından ortak olan husus ise ihtar şartının öngörülmemiş olmasıdır.

Temerrüt faizinin istenebilmesi için pay sahibinin kusurlu olması gerekmez¹⁹². Dolayısıyla pay sahibi borçlar hukuku hükümlerinde de olduğu gibi, kusursuzluğunu ispat etmek suretiyle faizi ödemekten kaçınamayacaktır. Yine, bu faizin talep edilebilmesi için ortaklığın zarara uğraması da gerekmemektedir¹⁹³. Ayrıca kanunda da belirtildiği üzere temerrüt faizinin istenebilmesi için sözleşme cezasının aksine ihtar gerek bulunmamaktadır. Ancak pay sahibinin payını usulüne uygun olarak üçüncü bir kişiye devretmesi ve pay üzerinde yapılan bu değişikliğin pay defterine de işlenmesi halinde pay sahipliği sıfatını yitiren pay sahibinden temerrüt faizi talep edilmeyecektir¹⁹⁴.

Diğer yandan ortaklığın temerrüt faizi ve cezai şartı istemekten vazgeçip vazgeçemeyeceği hususunda genel kabule göre; ortağın sadece geciktirdiği sermaye borcunu ödemesi borçtan kurtulmasına yeterli olmayıp, ayrıca munzam zarar, temerrüt faizi ve sözleşmede kararlaştırılmış olması halinde cezai şartı da ödemesi gerekmektedir. Ortaklık yetkili organı da bu borçtan vazgeçemeyecek olup, pay

¹⁹¹ TTK'nın 129. maddesinin lafzı ve uygulanmasına yönelik eleştiriler açısından bkz. **Bahtiyar**, Ortaklıklar Hukuku, s. 57, **Kendigelen**, İlk Tespitler, s. 127, 128.

¹⁹² **Akıntürk**, s. 126; **Reisoğlu**, s. 328; **Oğuzman/Öz**, s. 391; **Göle**, s. 107; **Pulaşlı**, 2013, s. 801; **Domaniç**, TTK Şerhi, s. 1124; **Tuncay Kaplan**, s. 125; **İmregün**, s. 221.

¹⁹³ **Akıntürk**, s. 126; **Reisoğlu**, s. 328; **Oğuzman/Öz**, s. 391; **Göle**, s. 107; **Domaniç**, TTK Şerhi, s. 1124.

¹⁹⁴ İlgili Yargıtay kararı için bkz. Y. 11. HD. 23.11.1978- E. 4631/K. 52S2 (**Doğanay**, s. 1221).

sahiplerinden ifasını istemek zorundadır¹⁹⁵. *Tuncay Kaplan ve Tekinalp*¹⁹⁶ ise ortaklığın temerrüt faizi ve cezai şarttan vazgeçebileceğini savunmakla, *Tekinalp*¹⁹⁷ hatta esas sözleşme yorumuna müsaitse temerrüt faizinin yerine cezai şartın da geçmesinin mümkün olduğunu belirtmiştir.

Anonim ortaklıklarda malvarlığının korunması ilkesi söz konusu olduğundan, pay sahiplerinin ifa etmediği bakiye sermaye bedellerini en kısa yoldan ve en kısa sürede ortaklığa getirmek ve ortaklığın sürekliliğini, ticaret hayatındaki istikbalini zarara uğratmamak lazımdır. Bu durumda söz konusu bakiye bedelin ortaklığa getirilmesinde gecikmeden ötürü ortaklığın olası zararlarını da tazmine katkı sağlayacak temerrüt faizinin istenilmesinden vazgeçilmesi asıl amaçla ters düşmektedir. Zira faizin istenebilmesi için zarar doğmuş olmasına ya da pay sahibinin kusurlu olmasına gerek bulunmaması, ihtar olmadan ödemekle yükümlü olmak gibi düzenlemeler de dikkate alındığında kanun koyucunun söz konusu temerrüt faizinin tahsili konusunda kararlılığı da görülecektir. Dolayısıyla, ortaklıkça kendisine bu bedeli tazmin yetkisi verilen yönetim kurulunun bundan imtina etmesi şüphesiz üyelerinin de sorumluluğunu doğuracaktır.

Son olarak, temerrüt faizinin oranı hakkında 3095 sayılı Kanuni Faiz Ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun hükümleri uygulanacaktır. Ortakların sermaye koyma borcu da TTK'nın 3'üncü maddesi uyarınca bir ticari iş olup; sözleşmede aksi kararlaştırılmamış olduğu müddetçe 3095 sayılı kanunun 2'inci maddesinin yollaması ile 1'inci fıkrası gereği kanuni faiz oranı olan %9 faiz oranı uygulanır¹⁹⁸. Kısa vadeli

¹⁹⁵ **Göle**, s. 105; **Değirmenci**, s.53; Temerrüt faizinin ortaklıkça affının dürüstlük kuralı ve eşit işlem ilkesine aykırılık teşkil edeceği görüşü için bkz. **Pulaşlı**, 2013, s. 801; Ayrıca Anonim ortaklığın sermaye borcunu zamanında yerine getirmeyen pay sahibinin temerrüt faizi ödememesi yolundaki kararının TTK. 407. maddesine aykırı olduğu sebebiyle iptali gerektiği hakkındaki karar için bkz. Y.TD. 9.1.1968 E: 66/4887, K. 68/11 (**Çevik**, s. 737); Ortaklığın temerrüt faizini istemekten vazgeçememesi hususunda karşı görüş için bkz. **Tekinalp**(Poroy/Çamoğlu), s. 547; Hazırlık dönemi faizi ile kâr payının temerrüt faizi ile takas edilmesinin mümkün olduğu görüşü için bkz. **Tekinalp**(Poroy/Çamoğlu), s. 546.

¹⁹⁶ **Tuncay Kaplan**, s. 126; **Tekinalp**(Poroy/Çamoğlu), s. 547.

¹⁹⁷ **Tekinalp**(Poroy/Çamoğlu), s. 547.

¹⁹⁸ 3095 sayılı Kanun'un 1/1'inci fıkrasında kanuni faiz oranı %12 olarak belirlenmişken, bu oranın Bakanlar Kurulu'nun 19/12/2005 tarih ve 2005/9831 sayılı kararı ile 01/01/2006 tarihinden geçerli olmak üzere yıllık % 12'den % 9'a çekilmesi kararlaştırılmıştır. Ayrıca 02/07/2018 tarihli ve 700 sayılı KHK'nin 94 üncü maddesiyle, Bakanlar Kurulu'na ait olan bu yetki Cumhurbaşkanına bırakılmıştır. Diğer yandan Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası'nın 02/01/2019 tarihli 30643 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "Mal Ve Hizmet Tedarikinde Alacaklıya Yapılan Geç Ödemelere İlişkin Temerrüt Faiz Oranının Tespiti Hakkındaki Tebliğ"i ile 01/01/2019 tarihinden itibaren

avans faizi için daha yüksek bir faiz oranının uygulanması halinde ise temerrüt faizi bu oran üzerinden de istenebilir (3095 sayılı Kanun m. 2/2). Keza ortaklık sözleşmesinde daha fazla bir faiz oranının belirlenmesi halinde bu oran üzerinden de temerrüt faizi istenebilir (3095 sayılı Kanun m. 2/3)¹⁹⁹. Şüphesiz bu oran genel hükümlere ilişkin TBK m. 120' de öngörülen sınırları aşamaz.

2.4.3. Cezai Şart

Sermaye koyma borcunun pay sahibi tarafından yerine getirilmemesi halinde ortaklıkça uygulanabilecek müeyyidelerden biri de cezai şarttır. Esas sözleşmeyle, pay sahipleri, temerrüt hâlinde, sözleşme cezası ödemekle zorunlu tutulabilirler (TTK m. 482/3). Cezai şart, diğer bir ifadeyle sözleşme cezası; pay sahibinin ortaklığa karşı sorumlu olduğu bakiye sermaye bedelini gereği gibi ifa etmede temerrüde düşmesi halinde, yerine getirmeyi taahhüt ettiği ekonomik değeri olan bir edim olup, geciken sermaye tutarına bağlı, asıl borcun sona ermesiyle ortadan kalkan ferî bir borçtur²⁰⁰. Aynı sermaye getirecek pay sahibi hakkında uygulanabileceği gibi²⁰¹ ikincil yükümlülükler hakkında da esas sözleşmede, sözleşme cezası öngörülebilir (TTK m. 481/2). Cezai şart olarak belirlenecek şey nakdi bir edim olup, oy hakkından, kârdan, iptal davası açmaktan vazgeçme gibi pay sahipliğinden doğan haklardan mahrumiyete ilişkin edimler cezai şart olarak kararlaştırılmaz²⁰².

Cezai şart genel hükümlerin yer aldığı Borçlar Kanunu'nda 'Ceza Koşulu' başlığı altında 179 ve devamındaki maddelerde düzenlenmiş olup, bir sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi durumunda bir ceza belirlenmiş ise, aksi sözleşmeden anlaşılmadıkça söz konusu cezanın ifanın yerine geçen bir edim olduğu düzenlenmiştir (TBK m. 179/1). Eğer ceza, borcun belirlenen zaman veya yerde ifa edilmemesi hali için kararlaştırılmış ise alacaklı, hakkından açıkça feragat etmiş veya ifayı çekincesiz olarak kabul etmiş olmadıkça, asıl borçla birlikte cezanın ifasını da isteyebilir (TBK

geçerli olmak üzere, TTK'nın 1530/7 maddesi uyarınca mal ve hizmet tedarikinde alacaklıya yapılan geç ödemelere ilişkin temerrüt faizi oranının sözleşmede öngörülmediği veya ilgili hükümlerin geçersiz olduğu hallerde uygulanacak faiz oranı yıllık yüzde 21,25 olarak tespit edilmiştir.

¹⁹⁹ **Domaniç**, TTK Şerhi, s. 1124; **Tuncay Kaplan**, s. 125, dn. 22.

²⁰⁰ **Göle**, s. 112, 113; Ancak yazara göre esas sözleşmede iskata rağmen cezai şart öngörülmüşse bu durumda cezai şart istenebilecektir.

²⁰¹ **Çevik**, s. 737.

²⁰² **Eriş**, 2013, s. 3233; **Tekinalp**(Poroy/Çamoğlu), s. 547; **Şener**, s. 604, 605; **Pulaşlı**, 2013, s. 802; Nakit dışında pay sahibinin mütesep haklarını zarara uğratmayan edimlerin de kararlaştırılabileceği hususunda bkz. **Göle**, s. 111, dn. 129'da adı geçen yazarlar; **Çevik**, s. 737.

m. 179/2). Bir de sözleşmeyi sona erdirmeye aracı olarak cezai şart belirlenmiş olabilir. Bu durumda ise, borçlu kararlaştırılan cezayı ifa ederek sözleşmeyi, dönme veya fesih suretiyle sona erdirebilecektir (TBK m. 179/3)²⁰³.

Anonim ortaklık hukukunda ise, söz konusu olan sözleşme cezası ifa yerine değil, asıl borcun yanı sıra talep edilebilecek nitelikte bir borç olup, mütemerrit pay sahibi sadece söz konusu ceza tutarını ödemek suretiyle borcundan kurtulmuş olmayacak, asıl borç olan bakiye sermaye bedelini de ifa edecektir²⁰⁴. Zira, daha önce de ifade edildiği üzere pay sahibinin sermaye koyma borcundan ibrası ya da anonim ortaklığın istemekten vazgeçmesi mümkün olmayıp, malvarlığının korunması ilkesine aykırılık teşkil edeceğinden mutlaka ifası gerekmektedir²⁰⁵.

Cezai şartın talep edilebilmesi için, esas sözleşmede buna ilişkin açık bir düzenlemenin mevcudiyeti gerekmektedir (TTK m. 482/3). Esas sözleşmede bir düzenleme bulunmaması halinde ise, genel kurul kararı ile esas sözleşmede değişiklik suretiyle cezai şart kararlaştırılabilir. Ancak, anonim ortaklıkta tek borç ilkesi söz konusu olup, pay sahiplerine taahhüt etmiş olduğu sermaye borcundan başka borç yüklenemeyeceğinden, cezai şartın sonradan kararlaştırılması halinde, bu karara müeyyide ile karşı karşıya kalan pay sahibi de dâhil tüm pay sahiplerinin muvafakati gerekmektedir²⁰⁶.

Sözleşme cezasının istenebilmesi için ortaklığın zarar görmüş olması da gerekmemektedir²⁰⁷. Diğer yandan, temerrüt faizinden farklı olarak sözleşme cezasının istenebilmesi için, ayrıca ihtara gerek vardır. Yönetim kurulu tarafından, ıskat prosedüründe daha detaylı izah edileceği üzere, mütemerrit pay sahibine, ticaret sicili gazetesi (TTSG) ile esas sözleşmede bir ilan şekli öngörülmüşse TTSG'nin yanı sıra bu şekilde ilan yoluyla, ayrıca ortaklığın internet sitesinde de yayımlanacak bir

²⁰³ Cezai şartın türleri ve niteliği hakkında ayrıntılı olarak bkz. **Kılıçoğlu**, s. 590-596; **Oğuzman/Öz**, s. 898-908; **Reisoğlu**, s. 401-403.

²⁰⁴ **Şener**, s. 605; **Eriş**, 2013, s. 3233; **Doğanay**, s. 1221; **Ekinci**, s. 147.

²⁰⁵ **Göle**, s.111; **Tekinalp**(Poroy/Çamoğlu), s. 547; Anonim ortaklığın, kendi hissedarlarından, ortaklığa karşı taahhüt ettikleri bakiye sermaye hisselerinin ödenmesini talep etmek zorunluluğunda olduğu, bankanın tasfiye halinde bulunmasının dahi bu esası değiştirmeyeceği yönündeki Yargıtay kararı için bkz. Y. TD. 17/5/1968 gün ve E. 1966/2015, K. 3018. (**Doğanay**, s. 1219, dn. 11); **Tuncay Kaplan**, s. 124, 126.

²⁰⁶ **Tekinalp**(Poroy/Çamoğlu), s. 547; **Çevik**, s. 737; **Doğanay**, s. 1221.

²⁰⁷ Bkz. **Göle**, s. 113; **Şener**, s. 605.

mesajla ihtarda bulunulur (TTK m. 483/1). Madde başlığı her ne kadar “*Iskat usulü*” olarak düzenlenmişse de, sözleşme cezasının talep edilebilmesi için gerekli düzenlemelere de yer verilmiştir. Buna göre, ortaklık yönetim kurulu pay sahibinden TTSG ile yapılacak bir ilan ile sözleşme cezasını ifa etmesini isteyecektir. Söz konusu ihtarda, mütemerrit pay sahibinin temerrüde konu olan tutarı bir ay içinde ödemesi, aksi hâlde ilgili paylara ilişkin haklarından yoksun bırakılacağı ve sözleşme cezasının isteneceği belirtilecektir (TTK m. 483/1).

Pay sahibinin kararlaştırılan sözleşme cezasının fahiş olduğu kanaatinde olması halinde ise, mahkemeye başvurmak suretiyle fahiş olan bu tutarın makul oranda indirilmesini talep edebilir²⁰⁸. Bu konuda akla tacir sıfatını haiz borçlunun sözleşme cezasının indirilmesini mahkemeden isteyemeyeceğini düzenleyen TTK m. 22 hükmü gereği, pay sahibinin de fazla cezanın indirilmesini mahkemeden isteyip isteyemeyeceği gelecektir. Bu konuda doktrinde oluşan genel kanaat, söz konusu hükmün burada uygulama alanı bulamayacağı, zira pay sahibinin tek başına ortaklığa ortak olmasının tacir sıfatını kazandırmayacağı, dolayısıyla indirim isteyebileceği, ancak ortağın tacir olması halinde indirim isteyemeyeceği yönündedir²⁰⁹.

Bizce de ortaklık sıfatı doğrudan tacir sıfatını beraberinde getirmeyeceğinden fahiş olan cezanın indirilmesini istemeye engel olmayacaktır. Zira TTK m. 12’de “*Birticari işletmeyi, kısmen de olsa, kendi adına işleten kişiye tacir denir*” denilmek suretiyle ‘tacir’in tanımı yapılarak kimlerin tacir olacağı belirtilmiş ve tacir sayılacak kişiler ve tacir gibi sorumlu olacak kimseler de maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında sınırlı bir şekilde sayılmış, TTK’nın 16’ncı maddesinde de ticaret ortaklıklarının açıkça tacir sayılacağı belirtilmiştir. Oysa, anonim ortaklığa sermaye getirmek suretiyle ortak olan pay sahibi bu kimseler arasında sayılmamış olup, doğrudan bu sıfatı kazanmayacağından fahiş olan tutarın indirilmesini talep edebilecektir. Ancak TTK’nın 22’nci maddesinde açıkça tacir sıfatını haiz borçlunun aşırı ücret veya ceza kararlaştırılmış olduğu iddiasıyla ücret veya sözleşme cezasının indirilmesini mahkemeden isteyemeyeceği belirtilmiş olup, ortağın tacir olması halinde ekonomik

²⁰⁸ **Tekinalp**(Poroy/Çamoğlu), s. 547; **Şener**, s. 605; **Göle**, s. 113.

²⁰⁹ **Göle**, s. 113; Pay sahibinin tacir olması halinde indirim isteyemeyeceği hakkında bkz. **Eriş**, 2013, s. 3233; **Tuncay Kaplan**, s. 126-127, dn. 3.

yıkıma ulaşan bir sonuç olmadığı müddetçe yasa gereği cezanın indirilmesini isteyememesi gerekir (TTK m. 22)²¹⁰.

Diğer yandan, doktrinde diğer tartışma konusu ise ıskat ile birlikte cezai şartın talep edilip edilemeyeceği noktasındadır. **Göle**, cezai şartın asıl borca bağlı ferî bir borç olması sebebiyle ıskat uygulanması halinde pay sahibi ile ortaklık arasındaki hukuki ilişki sona ereceğinden, ifa da cezai şart da istenemeyeceği; esas sözleşmede ıskata rağmen cezai şart öngörülmüşse bu durumda cezai şart istenebileceği görüşündedir²¹¹. Ancak, kanunun düzenlemesinde buna ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır. **İmregün** ise, çıkarılan ortağın yaptığı ödemelerden mahrum bırakılacak olması ile birlikte sözleşmede kararlaştırılmış olması halinde, cezai şart ve herhalde temerrüt faizi ve tazminat ile de sorumlu olacağını belirtmiştir²¹². Yargıtay da kararlarında ıskat ile cezai şart, temerrüt faizi ve münzam zararın istenemeyeceğini belirtmiştir²¹³.

Son olarak belirtmek gerekir ki yönetim kurulunun temerrüt fazinde olduğu gibi cezai şarttan da vazgeçebilmesi mümkün olmayıp, bu tutarın mutlaka tahsili gerekmektedir. Daha önce ifade edildiği üzere cezai şart esas sözleşmede kararlaştırılmamış veya sonradan genel kurulca da bir karar ile esas sözleşmede değişiklik yapılmak suretiyle kararlaştırılmamış ise; yönetim kurulunun alacağı bir kararla da pay sahibinden sözleşme cezası istenemez. Esas sözleşmede yer verilen bir hususun da yönetim kurulunca alınacak bir kararla kaldırılması mümkün değildir. Kanun da yönetim kuruluna böyle bir yetki tanımamıştır. Kaldı ki cezai şart da diğer müeyyideler gibi ortağın bakiye sermaye borcunu muacceliyete rağmen ödememesi

²¹⁰ Aynı görüşte bkz. **Çelik**, Ortaklıktan Çıkarılma, s. 148; **Göle**, s. 113; Tacir olan ortağın ortaklığa ortak olmasında tacir sıfatının rolü bulunmadığından tacir de olsa cezanın indirilebileceği yönündeki görüş için bkz. **Arslanlı (Göle)**, s. 113, dn. 143); aynı yönde bkz. **Domaniç**, TTK Şerhi, s. 1171; **Şener**, s. 605.

²¹¹ Bkz. **Göle**, s. 112; cezai şart alacağının istenilebilmesinin saklı tutulma imkanı kanunda öngörülmediğinden cezai şartın ıskat edilen pay sahibinden istenmeyeceği yönünde bkz. **Değirmenci**, s. 62; **Ekinci**, s. 152.

²¹² Bkz. **İmregün**, s. 222.

²¹³ “TTK’nun 407 – 408 nci maddelerine göre sermaye borcundan dolayı temerrüt hali tahakkuk etmişse yönetim kurulu isterse, bu borcun ifası ile birlikte tahakkuk eden faizini, tazminat veya cezai şartın birlikte ödenmesini talep eder, isterse ortağı “ıskat” etme yolunu tercih eder. İskat yolunun tercih edilmesi halinde ancak TTK’nun 408/3 ncü maddesinde ortaklıktan ıskat edilen mütemerrit pay sahibinin sadece, yeni pay sahibinin ödemeleri ile kapanmayan açıklardan dolayı ortaklığa karşı sorumluluğu devam eder. Mütemerrit pay sahibinin ıskatı halinde temerrüt faizi ve münzam zarar ödemekle yükümlü tutulması mümkün değildir.” kararın ta metni için bkz. Yargıtay 11. HD. 20/02/2009 Tarih ve 2007/12223 E. 2009/1906 K sayılı ilamı (www.uyap.gov.tr).

ve temerrüde düşmesi sebebiyle ortaklığın bu gecikmeden dolayı doğmuş ya da doğması muhtemel zararlarının güvencesi, diğer yandan alacaklılarının güvencesidir. Malvarlığının korunması ilkesi karşısında iade ya da vazgeçme gibi işlemler ortaklığın menfaatine aykırılık teşkil edecektir²¹⁴.

2.4.4. Munzam Zarar (Tazminat)

Pay sahibinin temerrüde düşmesinin sonuçlarından biri olarak da TTK 482/4'üncü maddede ortaklığa tazminat hakkı tanınmıştır. Nitekim TTK 128/7'de de ortaklığın, ortağın sermaye koyma borcunu yerine getirmede gecikmesi sebebiyle uğradığı zararın tazminini isteyebileceği düzenlenmiştir (TTK m. 128/7). Tazminat ortaklığın geciken ifa sebebiyle faizi aşan zararını ifade eden munzam zararın karşılığıdır²¹⁵.

TBK'nın 122'nci maddesine göre; "*Alacaklı, temerrüt faizini aşan bir zarara uğramış olursa, borçlu kendisinin hiçbir kusuru bulunmadığını ispat etmedikçe, bu zararı da gidermekle yükümlüdür.*" Yine TBK m. 180/2'ye göre; "*Alacaklının uğradığı zarar kararlaştırılan ceza tutarını aşıyorsa alacaklı, borçlunun kusuru bulunduğunu ispat etmedikçe aşan miktarı isteyemez*". Dolayısıyla temerrüdün diğer sonuçlarından farklı olarak munzam zararın talep edilebilmesi için pay sahibinin temerrüde düşmesinde kusurunun bulunması gerekmektedir. Ancak iki madde metninden de anlaşılacağı üzere burada her iki tarafa da karşılıklı ispat mükellefiyeti verilmiştir.

Her ne kadar munzam zarar temerrüt faizi ile giderilemeyen zararın karşılığı olarak doktrinde kabul görmüşse de²¹⁶ Borçlar Kanunu'nun her iki hükmü ve TTK'nın 128/7 ile 482'nci madde hükümleri nazara alındığında tazminat hakkını; temerrüt faizini aşan zararı giderme aracı olarak dar bir yoruma tabi tutmak ortaklığın menfaatine aykırı düşebilir. Zira bazen ortaklığın karşı karşıya kaldığı zarar sözleşme cezasını dahi aşacak mahiyette olabilir. Kaldı ki sözleşme cezasının kararlaştırılmış olması halinde tazminat istenemez şeklinde, yani birbirine alternatif iki düzenleme

²¹⁴ Ayrıntılı hususlar için bkz. **Çelik**, Ortaklıktan Çıkarılma, s. 148.

²¹⁵ **Şener**, s. 605; **Göle**, s. 109; **Domanıç**, TTK Şerhi, s. 1125.

²¹⁶ **Domanıç**, TTK Şerhi, s. 1125; **İmregün**, s. 221; **Göle**, s. 110; Ayrıca cezai şartın kararlaştırılmış olması halinde munzam zarar istenemeyeceği yönündeki görüş için bkz. dn. 125'te adı geçen yazarlar; **Şener**, s. 605.

olduğunu da kanunun lafzından çıkaramıyoruz. Dolayısıyla böyle bir kabul malvarlığının korunması ilkesinin uygulanabilirliğini de zedeleyecektir.

Diğer yandan cezai şartta olduğu gibi munzam zararın talep edilebilmesi için de ihtar şart olup, temerrüt faizinin aksine kendiliğinden doğan bir borç değildir (TTK m. 128/7). İhtarın şekli hususunda ise ıskat prosedürünün düzenlendiği 483'üncü madde hükümleri geçerli olacaktır.

Son olarak ıskat prosedürünün uygulanmasının tazminat talebine engel olup olmadığı hususuna değinirsek; doktrinde bu konuda iki ayrı görüş mevcuttur. Bir görüş²¹⁷ ıskat uygulanması halinde tazminat talep edilemeyeceğini belirtirken, diğer görüşteki yazarlar ve Yargıtay'ın eski kararlarında ıskat ile birlikte tazminat talebinin mümkün olduğu kabul edilmiştir²¹⁸. Öte yandan Yargıtay yakın tarihli kararlarında bu düşünceden vazgeçerek ıskat müeyyidesinin uygulanması halinde, tazminat istenemeyeceği yönünde fikir değiştirmiştir²¹⁹.

Uygulamada ortaklığın temerrütten ötürü temerrüt faizini aşan daha fazla zarara uğraması mümkündür. Bu zararın ortaya çıkma ihtimaline binaen de kanun koyucu ortaklığa tazminat talep edebilme hakkı tanımıştır. İskat müeyyidesinin uygulanması da her zaman bu zararı karşılamayabilir. Zira ıskat ile ortaklığa alınan pay sahibi sadece payın bedelini ödemekle mükellef olup, önceki pay sahibinin selefi gibi ortaklığın zararını giderme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Kaldı ki ıskat sonrası payın değerlendirilmesi her zaman itibari değer üzerinde de olmayabilir. Bazen

²¹⁷ **Göle**, s. 119; **Tekinalp**(Poroy/Çamoğlu), s. 546; **Çelik**, Ortaklıktan Çıkarılma, s. 145, dn. 280'de adı geçen yazarlar.

²¹⁸ Özellikle ıskat ile eski ortağın yerine alınan yeni ortağın ödemelerinden açık kalan tutar için ortaklığın tazmin talebinde bulunacağına ilişkin bkz. **Bahtiyar**, Ortaklıklar hukuku, s. 291; tazminat talebinin sermaye koyma borcunun sona ermesi ile ilgili olmadığı, ETK'nın 407/4 hükmünde de ortaklığın tazminat hakkının saklı tutulduğunun belirtildiği yönünde bkz. **Değirmenci**, s. 62; Y. 11. HD 30.01.1964 tarih ve E. 3339, K. 316 sayılı kararı (**Çelik**, Ortaklıktan Çıkarılma, s. 145.).

²¹⁹ Yargıtay'ın değişen yöndeki kararı için bkz. "TTK'nun 407 – 408 nci maddelerine göre sermaye borcundan dolayı temerrüt hali tahakkuk etmişse yönetim kurulu isterse, bu borcun ifası ile birlikte tahakkuk eden faizini, tazminat veya cezai şartın birlikte ödenmesini talep eder, isterse ortağı "ıskat" etme yolunu tercih eder. İskat yolunun tercih edilmesi halinde ancak TTK'nun 408/3 nci maddesinde ortaklıktan ıskat edilen mütemerrit pay sahibinin sadece, yeni pay sahibinin ödemeleri ile kapanmayan açıklardan dolayı ortaklığa karşı sorumluluğu devam eder. Mütemerrit pay sahibinin ıskatı halinde temerrüt faizi ve munzam zarar ödemekle yükümlü tutulması mümkün değildir" kararın ta metni için bkz. Yargıtay 11. HD. 20/02/2009 Tarih 2007/12223 E. 2009/1906 K sayılı ilamı (www.uyap.gov.tr).

payın itibari değerden daha aşağı bedellerle de elden çıkarılması söz konusu olabilecektir. Ayrıca tazminat meydana gelen zararının karşılanması amacı ile düzenlenen bir hüküm olup kanunda da ıskat ile uygulanmasını engelleyen herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Aksi bir kabul malvarlığının korunması ilkesine de aykırılık teşkil edebilir. Zira bu kabul sermayenin azalması ihtimalini de içerisinde barındırmaktadır. Bu da gerek anonim ortaklığın gerekse alacaklılarının menfaatine hanel getirebilecektir. Bu nedenlerle kanaatimizce ıskat müeyyidesinin uygulanmasının tazminat talebine engel teşkil etmemesi gerekir.



ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3. ISKAT KAVRAMI, ŞARTLARI, SONUÇLARI VE HÜKÜMSÜZLÜĞÜ

3.1. ISKAT

3.1.1. Genel Olarak

Ortağın bakiye sermaye borcunu ifade temerrüde düşmesi halinde uygulanabilecek bir diğer yaptırım türü ıskat müessesesidir. Bilindiği üzere bir sermaye ortaklığı olan anonim ortaklık kanunen yasaklanmamış her türlü ekonomik amaç ve konu için kurulabilir (TTK m. 331/1). Anonim ortaklıklarda sınırlı sorumluluk ilkesi geçerlidir. Buna göre; ortaklık, borçlarından ötürü yalnızca malvarlığı ile sorumlu olup, ortaklığın borçlarından ötürü ortakların sorumluluğu bulunmamaktadır. Ayrıca ortaklar açısından da tek borç ilkesi geçerli olup, ortaklara taahhüt ettiği payların itibari değerlerinden ve kararlaştırılmışsa çıkarma primlerinden fazla borç yüklenilemeyeceği gibi bu borcun sorumluluğu da yalnızca anonim ortaklığa karşıdır²²⁰. Yani ortaklık yetkili organı dışında alacaklıların veya üçüncü bir kişinin bakiye sermaye bedellerinin ifasını isteme imkanı bulunmamaktadır²²¹. Görüleceği üzere kişi ortaklıklarının aksine sermaye ortaklıklarında sermaye kavramı daha ön plana çıkarılmış durumdadır. Bu öneme binaen de sermaye kavramını koruyucu düzenlemelere daha fazla yer verilmiştir. Dolayısıyla diğer şahıs ortaklıklarında olduğu gibi benzer mahiyette sebeplerle ortağın ortaklıktan çıkarılması hususu anonim ortaklıklarda düzenlenmemişken²²², temerrüdün sonuçlarını düzenleyen TTK'nın 482'nci maddesinin ikinci fıkrasında ortağın sermaye koyma borcunu gereği gibi yerine getirmemesi halinde kanundaki öngörülen prosedürler uygulanmak suretiyle ortaklık ile ilişkisini sonlandırma sonucu doğurabilecek nitelikte düzenlemeler getirilmiştir. Aslında ıskat ile ortağın sahibi olduğu ve temerrüde

²²⁰ İstisnalar için bkz. **Birinci Bölüm, 1.1.11.1. Tek Borç İlkesinin İstisnaları.**

²²¹ Alacaklıların İİK madde 85 hükmü kapsamında ortaklardan sermaye koyma borcunu tahsil olanağı yönünden mevcut tartışma için bkz. **Birinci Bölüm, 1.1.2. Anonim Ortaklıklarda Sınırlı Sorumluluk İlkesi.**

²²² Diğer ortaklıklar için bkz. TTK m. 254-256, m. 328, 638 -640 vd.; kanunda anonim ortaklık pay sahibinin ortaklıkla ilişkisini kesme sonucu doğuran hükümler istisnai nitelikte olup, buna ilişkin payın devriyle ilgili hükümler için bkz. TTK m. 487 vd., birleşme hakkındaki hüküm için m. 141, payın itfası hakkında m. 208, tasfiye ile ilgili bkz. m. 532 hükümleri. Payın devrinin serbestisi ilkesi gereğince ortaklıktan çıkma, payı devretme yoluyla gerçekleşecektir. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. **Bahtiyar**, Ortaklıklar Hukuku, s. 287, 288.

düştüğü payları ile ilişkisine son verilmekte olup, ortağın birden fazla payı bulunması halinde ortaklık ile ilişkisi de ıskat edilen paylar dışındaki paylar üzerinden devam edecektir. Ancak ortak yalnızca bir paya sahip olması halinde ortaklık ile ilişkisi tamamen son bulacaktır.

Iskat müeyyidesi ortaklık sıfatının yitirilmesi sonucu doğurabilecek nitelikte ağır bir müessese olması sebebiyle kanunda emredici hükümler ile düzenlenmiştir²²³. Nitekim TTK'nın 483'üncü maddesinde ıskat usulüne dair ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir. Kayıtlı sermaye sistemini kabul etmiş anonim ortaklıklar açısından ise SerPK'ya göre sermayenin taahhüt edilmesi mümkün olmayıp tam ve nakden ödeme söz konusu olduğundan temerrüt de gerçekleşmeyecek ve ıskat uygulanması da söz konusu olmayacaktır (SerPK m. 12/1). Iskat yalnızca sermaye koyma borcunun yerine getirilmemesi halinde uygulanacak bir müeyyide olup, ikincil yükümlülüklerin yerine getirilmemesi halinde ıskat uygulanmayacaktır.

Iskat ağır sonuçları olan bir müeyyide olması sebebiyle uygulanmasının basite indirgenmesi halinde keyfi uygulamalara sebep olabilecek, ortağın ortaklıkla ilişkisini devam ettirmesine engel bir silah olarak kullanılabilir. Oysa anonim ortaklığın ticari hayattaki devamlılığı ve ekonomik amaçlarını sürdürebilmesi gayesi dolayısıyla asıl olan sermayenin mümkün olan en kısa sürede ve en kısa yoldan ortaklıkça teminini sağlamak olup, ıskat en son çare olarak başvurulması gereken bir prosedür olarak kabul edilirse, ortaklığın menfaatine daha uygun düşeceği kanaatindeyiz.

3.1.2. Iskatın Tanımı

Iskat, anonim ortaklık pay sahibinin bakiye sermaye bedelini kararlaştırılan yer ve zamanda yerine getirmemesi halinde, pay sahibinin iştirak taahhüdü ve daha önceden yaptığı kısmi ödemeleri sebebiyle doğan haklarından mahrum bırakılmak suretiyle yönetim kurulu kararı ile ortaklıktan çıkarılması ve temerrüde konu payının satılarak yerine bir başkasının alınması ve varsa kendisine verilen pay senetlerinin iptal edilmesi işlemlerinin bütünüdür (TTK m. 482/2). Iskat kelime anlamı olarak 'düşürülme', 'düşürme' anlamına gelmektedir²²⁴. Ancak ıskatın paya uygulanan bir

²²³ Deryal s. 260; Kirca, Sermayenin İadesi, s. 650; Çevik, s. 738; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 548.

²²⁴ <http://www.tdk.org.tr>. (Erişim 28.01.2018).

prosedür olması, pay sahibinin kişiliğinin öneminin olmaması, birden fazla pay olması halinde her payın ayrı ayrı sermaye koyma borcu kapsamında değerlendirilmesi söz konusu olduğundan ıskat her zaman ortağın ortaklıktan düşürülmesi sonucunu doğurmaz. Bu nedenle ıskatın pay bedelini ödemeyen pay sahibinin, ödemede temerrüde düştüğü paylar bakımından pay sahipliğinin düşürülmesi anlamında kabul edilmesi daha isabetli olur²²⁵.

3.1.3.İskatın Benzer Kurumlardan Farkı, Diğer Ortaklık Türleri İle Karşılaştırılması

Eski Ticaret Kanunu döneminde ıskat kavramına kanunda açıkça yer verilmemiş olması sebebiyle doktrinde bu kurum bazı yazarlarca ‘çıkarma’ bazı yazarlarca ıskat olarak anılmıştır²²⁶. Doktrinde ‘sözleşme cezası’, ‘sözleşmeden pay sahibinin temerrüdü nedeniyle dönüş’, ‘borçlu temerrüdü’ ve ‘ortaksal nitelikleri haiz kendine özgü bir hukuki kurum’ olarak nitelendiren görüşler de olmuştur²²⁷. Yargıtay da ‘çıkarma’ kelimesini kullanmayı tercih etmiştir²²⁸. Yeni TTK’nın 483’üncü maddesi kenar başlığında ise açıkça ‘ıskat usulü’ ibaresi kullanılmıştır²²⁹. Çıkarma kavramı daha çok şahıs ortaklıklarında, kooperatiflerde ve limited ortaklıkta ifade bulan bir müessese olup, esasen ıskatın kapsamından farklıdır. Kısaca bu ortaklık türleri açısından uygulanan çıkarma prosedürüne değinilecek olursa;

Kollektif ve komandit ortaklıklarda düzenlenen çıkarma kavramı: Bir şahıs ortaklığı olan kollektif ortaklık ve kollektif ortaklığa yollama yapan komandit ortaklıklara ilişkin düzenlemeler (TTK m. 328) kapsamında çıkarma; ortağın iflası(TTK m. 254), belirsiz süreli ortaklıklarda fesih ihbarı (TTK m. 256/1), ortağın kişisel alacaklısının fesih istemi (TTK m. 256/2), ortaktan kaynaklı haklı sebeplerin

²²⁵ **Tekinalp**, Sermaye Ortaklıkları, s. 331.

²²⁶ Ayrıntılı bilgi ve ilgili yazarlar için bkz. **Değirmenci**, s.12; **Domanıç**, TTK Şerhi, s. 1176 ve ayrıca **Domanıç**, Konkordato, s. 308. Yazar eserlerinde ıskat yerine anonim ortaklıktan çıkarma kavramını kullanmıştır. ; aynı şekilde bkz. **İmregün**, s. 222; **Bahtiyar**, s. 287; **Göle**, s. 117, dn. 162; **Pulaşlı**, 2011, s. 426-427; **Çevik**, s. 738; Şener de kollektif ve komandit ortaklıklar açısından çıkarma kavramını kullanmışken anonim ve limited ortaklıklar açısından açıkça ıskat terimini kullanmıştır. Bkz. **Şener**, s. 119.

²²⁷ **Tekinalp**(Poroy/Çamoğlu), s. 548; **Çelik**, Ortaklıktan Çıkarılma, s. 97; **Değirmenci**, s.20.

²²⁸ Y. 11. HD 13.11.1980, E.4561, K.5242; 25.2.1987, E.6804, K.1099; 11.6.1990, E.798, K.4612 sayılı kararları için bkz. **Tekinalp**(Poroy/Çamoğlu), s. 548.

²²⁹ **Moroğlu** ise madde kenar başlığının “pay sahipliğinden çıkarılma usulü” olarak düzeltilmesinin daha isabetli olacağı kanaatindedir. Bkz. Erdoğan **Moroğlu**, Türk Ticaret Kanunu İle Yürürlük ve Uygulama Kanunu Tasarıları- Değerlendirme ve Öneriler, Gen. 6. Bası, İstanbul 2009, s. 280.

varlığı (TTK m. 255) halinde ortaya çıkan ve ortaklığın feshini veya infisahını engellemek amacıyla uygulanan, ortağın ortaklık ile ilişkisine son veren bir müessesedir²³⁰. Bu karara karşı, kararın ilgili ortağa tebliğinden itibaren üç ay içerisinde itiraz hakkı bulunmakla; karar tescil edilmesi ile birlikte üçüncü kişilere karşı sonuç doğurmaya başlayacaktır (TTK m. 255/2, 259/3). Ayrıca ortaklıktan çıkarılan ortağa ayrılma payı ödenecektir (TTK m. 260-262).

Kooperatiflerde çıkarma: KoopK madde 16 ve 27’de çıkarmaya ilişkin düzenlemelere yer verilmiş olup; söz konusu hükümlere göre; ana sözleşmede çıkarılma sebepleri açıkça belirtilmek kaydıyla ortaklar ortaklıktan çıkarılabilir. Kooperatiflerde haklı nedenlerle ortaklıktan çıkarma kaldırılmıştır (KoopK m. 16/1). Çıkarmaya ilişkin bu karar yönetim kurulunun teklifi ile genel kurulca alınabileceği gibi ana sözleşme ile bu hususta yönetim kurulu da yetkili kılınabilir (KoopK m. 16/2). Çıkarılma kararı gerekçeli olarak tutanağa geçirilerek ve ortaklar defterine de yazılarak, onaylı bir örneği de çıkarılan ortağa tebliğ edilmek üzere, on gün içinde notere tevdi edilir. Bu ortak tebliğ tarihinden itibaren üç ay içinde itiraz davası açabilir. Tebliğ edilen karar, yönetim kurulunca verilmiş ise ortak, üç aylık süre içinde genel kurula da itiraz edebilir (KoopK m. 16/3). Üç aylık süre içinde genel kurula veya mahkemeye başvurmak suretiyle itiraz edilmeyen çıkarılma kararları kesinleşir (KoopK m. 16/4). KoopK m. 27’de ise Kooperatifin, sermaye taahhütlerinde borçlu veya sair ödemelerle yükümlü bulunan ortaklarından elden yazılı olarak veya taahhütlü mektupla, bu husus mümkün olmazsa ilanla ve münasip bir süre belirterek yükümlerini yerine getirmelerini isteyeceği, ilk isteğe uymayan ve ikinci istemeden sonra da bir ay içinde yükümlerini yerine getirmeyenlerin ortaklığının kendiliğinden düşeceği düzenlenmiştir. Doktrinde KoopK 27’ maddede düzenlenen bu kurumun bir tür ıskatı ifade ettiği belirtilmektedir²³¹. Kooperatiften ortağın çıkarılması halinde kendisine çıkarma neticesinde bir ayrılma payı ödenir. Ortak bu haktan mahrum edilemez (KoopK m. 17/3)²³².

²³⁰ **Değirmenci**, s. 14, 15.

²³¹ Bkz. **Değirmenci**, s. 17, dn. 69’ da adı geçen yazar.

²³² Doktrinde KoopK m. 27’nin uygulanması halinde ortağın sermaye koyma borcu için yaptığı ödemelerden mahrum bırakılacağı, dolayısıyla 17’inci maddede düzenlenen ayrılma payının bu halde uygulanma imkanının bulunmadığı ileri sürülmekle, TTK’nın 482/2’inci maddesinde düzenlenen hükümlere benzer bir duruma yer verilmediğinden bu düşüncenin doğru olmadığı savunulmuştur. Bkz. **Çelik**, Ortaklıktan Çıkarma, s. 81 ve dn. 254’de adı geçen yazarlar; Aynı yönde bkz. **Değirmenci**, s. 19.

Limited ortaklıklarda çıkarma: Ortaklık sözleşmesinde, bir ortağın genel kurul kararı ile ortaklıktan çıkarılabileceği sebepler öngörülebileceği gibi ortaklığın istemi üzerine ortağın mahkeme kararıyla haklı sebebe dayanılarak ortaklıktan çıkarılması da mümkündür (TTK m. 640/1,3). Ortak, ortaklıktan ayrılması halinde, esas sermaye payının gerçek değerine uyan ayrılma akçesini de almaya hak kazanır (TTK m. 641/1). Diğer yandan ETK’den farklı olarak yeni TTK düzenlemesinde ortağın sermaye koyma borcunu yerine getirmemesi halinde ortaklıktan çıkarılması olanağına yer verilmemiştir²³³. ETK’nın aksine yeni TTK ile esas sermaye pay bedellerinin ödenmesi, ödeme yeri, ifa borcu, ifa etmemenin sonuçları, bedelleri tamamen ödenmemiş payların devri hususlarında anonim ortaklıklara ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanacağı düzenlenmiştir (TTK m. 585/1). Dolayısıyla limited ortaklıklarda diğer ortaklık türlerinden farklı olarak ıskat uygulanması kabul edilmiştir. Ancak 15.02.2018 tarihinde yapılan son değişiklikle nakden taahhüt edilen payların itibari değerlerinin en az yüzde yirmi beşinin tescilden önce ödenmesi şartının limited ortaklıklar bakımından uygulanmayacağı ek olarak ifade edilmiştir (TTK m. 585/1-son cümle).

Görüldüğü üzere çıkarmada ortağın tüm paylarından mahrum kalarak ortaklıkla tüm ilişkisinin sona ermesi söz konusudur. İskatta ise pay sahibinin yalnızca ıskata konu payından mahrumiyeti söz konusu olacağından yalnızca bir payı bulunması halinde ortaklıktan ihracı söz konusu olacak, başka payları bulunması halinde o paylar üzerinde pay sahipliği sıfatı devam edecektir²³⁴. Yani her ıskat kararı ihraç neticesi doğurmaz. Çıkarmada ortağa ayrılma akçesi verilmesi söz konusu iken ıskatta ise ortak, iştirak taahhüdü ve yaptığı kısmi ödemelerden mahrum olacak ve herhangi bir ödeme yapılmayacaktır. Diğer yandan çıkarmada ortağın ortaklık ile ilişkisi tamamen sona erecek olmakla, ıskatta bazı durumlarda bir süre daha sorumluluğu dolayısıyla ortaklıkla ilişkisi devam edecektir.

²³³ ETK madde 529’da “*Sermaye koyma borcunu tayin edilen müddet içinde yerine getirmiyen ortak, temerrüt faizini ve şirket mukavelesine cezai bir şart konmuşsa bunu da ödemekle mükelleftir. Noter marifetiyle ve on beş gündün aşığı olmamak üzere tayin edilecek müddetlerle iki defa yapılan ihtara rağmen sermaye koyma borcunu ödemiyen ortak şirketten çıkarılabilir. Çıkarılan ortağın ödemediği borçtan dolayı mesuliyeti eskisi gibi devam eder.*” denilmiştir.

²³⁴ Çıkarma ve ıskatın birbiriyle benzediği, ancak hukuki sonuçları bakımından tamamen ayrı yaptırımlar olduğu hususunda bkz. **Bahtiyar**, Ortaklıklar Hukuku, s. 58; **Değirmenci**, s. 19.

Iskatın benzetildiği diğer bir kurum ise ‘fesih’ kurumudur. Ancak her iki kurum da iskatın kapsamını tam olarak karşılamamaktadır. Zira iskat ile ortağın o güne kadar getirmiş olduğu ödemelerden ve bundan doğan haklardan mahrumiyeti söz konusudur. Yani ortağa iade söz konusu değildir. Oysa sözleşmenin feshinde taraflar birbirlerinden aldıklarını karşılıklı olarak iade etmekle mükelleftir (TBK m. 125/3). Yine iskatta ortak ile ortaklık arasındaki ilişkinin bir süre daha devam etme durumu söz konusu olabilir. Zira yeni pay sahibinin ödemelerinden borç kapanmamış olması halinde açık kalan tutar için eski pay sahibinin ortaklığa karşı sorumluluğu devam edecektir (TTK m. 483/3)²³⁵. Fesihte ise taraflar karşılıklı olarak birbirinden aldıklarını iade ettikten sonra aralarındaki ilişki sona erecektir. Dolayısıyla TTK’nın 482/2’nci maddesinde belirtilen pay sahibinin rızasına bakılmaksızın payından ve paydan doğan ödeme ve haklardan mahrum kalma durumu yaratan bu kurum bazı benzerlikleri olmasına rağmen tam olarak bahsedilen hiçbir kavramda karşılığını bulamamıştır. Nitekim bu kurum doktrinde de ortaklıklar hukukuna has bir ilişki olarak ifade edilmiştir²³⁶.

3.1.4. Iskatın Hukuki Niteliği

Iskat her ne kadar birtakım yönleri ile hukukumuzda mevcut diğer kurumlara benzemekte ise de diğer ortaklıkların aksine yalnızca anonim ortaklıkta açıkça düzenleme bulmuş bir kurumdur. Ticaret hayatındaki kişi ortaklıklarının yapısının incelenmesi halinde görüleceği üzere yüzde yüz iskatı karşılayan ve aynı sonuçları doğuran ikinci bir düzenlemeye yer verilmemiştir²³⁷. Dolayısıyla iskatı başka kurumların çerçevesi altına sokup, uygulanma kapsamını sınırlandırmak yerine bu kurumu anonim ortaklığa has, kendine özgü bir ilişki olarak kabul etmek daha doğru olacaktır.

²³⁵ Göle, s. 117.

²³⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. Göle, s. 117; Tekinalp(Poroy/Çamoğlu), s. 548; Çelik, Ortaklıktan Çıkarılma, s. 98.

²³⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. Değirmenci, s. 14-20; limited ortaklıklar açısından yeni TTK 585’inci madde hükmünde sermaye koyma borcunun yerine getirilmemesi halinde anonim ortaklıklara ilişkin hükümlerin uygulanacağını belirtmiştik. Kooperatifler açısından ise KoopK m. 16’da ortaklıktan çıkarılma esasları düzenlenmiş olmakla limited ortaklıkta olduğu gibi sermaye koyma borcunun yerine getirilmemesinin sonuçlarına ilişkin anonim ortaklıklara dair özel düzenlemeye atıf bulunmamaktadır. Yalnızca KoopK’nın 98’inci madde hükmünde; “*Bu kanunda aksine açıklama olmayan hususlarda Türk Ticaret Kanunundaki Anonim şirketlere ait hükümler uygulanır.*” denilmiştir.

İskat müessesesi anonim ortaklık pay sahibini telafisi mümkün olmayan netice ile karşı karşıya bıraktığından kanun koyucu tarafından emredici nitelikte düzenlendiği daha önce belirtilmişti. Dolayısıyla ıskatın şekli emredici hükümlere aykırı olmadan düzenlenebilecek iken, ıskatın koşulları pay sahibinin menfaatine aykırı olarak esas sözleşmede düzenlenmek suretiyle ya da genel kurul kararıyla değiştirilemeyecektir. Ancak doktrinde ıskat hakkını ortadan kaldıran hükümlerin esas sözleşmede kararlaştırılıp kararlaştırılmayacağı hususunda iki farklı görüş bulunmaktadır. **Göle**'ye göre esas sözleşmede ıskat hakkını ortadan kaldıran hükümlerin kararlaştırılması mümkün değildir²³⁸. **Tekinalp** ise esas sözleşmede ıskat hakkını ortadan kaldıran hükümlerin kararlaştırılmasına engel nitelikte emredici bir hüküm bulunmadığı ve ortaklığın ıskatın uygulanmasını esas sözleşme ile kaldırabileceği düşüncesindedir²³⁹. **Battal** ise ıskat müeyyidesinin uygulanmasının esas sözleşme ya da genel kurul kararı ile bazı şartlara bağlanabileceğini veya geçici süre ile uygulanmasının tamamen askıya alınabileceğini belirtmiştir²⁴⁰.

Bu hükümler sermaye koyma borcunu yerine getirmeyen pay sahibini cezalandırma amacının aksine emredici genel ilke olan malvarlığının korunması ilkesinin gerektirdiği bir tedbirler bütünüdür²⁴¹. Kanaatimizce her ne kadar ortakların menfaatleri nazara alınarak onların haklı menfaatlerini zedeleyecek ve eşitlik ilkesini ortadan kaldıracak nitelikte, ortaklar aleyhine düzenleme getirilemez ise de; malvarlığın korunması ilkesinin gereği olarak ıskatın uygulanmamasını kararlaştırmak ortaklığın ticari hayatına da zarar verecektir. Zira asıl amaç sermayenin ortaklığa getirilmesi olduğundan ortaklığın oldukça etkili olan böyle önemli bir kurumdan mahrum edilmesi de doğru olmayacaktır. Bu durumda sermayenin tahsiline yönelik alternatif çözüm yolları sınırlandırmış olacak ve sermayenin azalması ihtimali ortaya çıkabilecektir. Dolayısıyla böyle bir durumda anonim ortaklık genel kurulunun alacağı bir karar ile esas sözleşmede değişiklik yapılabilirse de bu değişiklik TTK'nın 447/1-

²³⁸ **Göle**, s.114; **Tuncay Kaplan**, s. 127; Aynı yönde bkz. "ıskat hakkı, esas sermayenin tam olarak ödenmesini temin gayesine hizmet ettiği için "âmir bir hükümdür" ve bu vasfı itibarıyla de bu hüküm esas sözleşme ile de bertaraf edilemez." **Doğanay**, s. 1223; **Ekinci**, s. 157.

²³⁹ Esas sözleşmede ıskatın uygulanmayacağına kararlaştırılabileceği görüşü için bkz. **Tekinalp** (Poroy/Çamoğlu) s. 548.

²⁴⁰ Bkz. **Battal**, s. 56. Yargıtay da bir kararında ıskatın uygulanmasının esas sözleşmede düzenlenmek suretiyle zorunlu hale getirilebileceğine dair karar vermiştir. Bkz. Y. 11. HD. 78/2023 sayılı kararı, (**Battal**, s. 56, dn.11).

²⁴¹ **Göle**, s. 116; Yargıtay HGK 1.3.67, 66-T 1511/133 Sayılı kararında da aynı şeyi ifade etmiştir. Bkz. **Değirmenci**, s. 7, dn. 19.

c bendi uyarınca malvarlığının korunması ilkesine aykırılık teşkil edeceğinden butlan ile sakat olabilecektir.

Diğer yandan ıskat yaptırımının mutlaka uygulanması yönünde esas sözleşmede değişiklik yapılması da ortaklığın menfaatine aykırılık teşkil edebilecektir. Zira bu halde anonim ortaklığın yaptırım uygulama hakkına esas sözleşme ile sınırlama getirilmiş olacak, ayrıca ortaklığın istikbali için gerekli olan istikrara da zarar verebilecektir. Çünkü bu ihtimalde anonim ortaklık diğer haklarını kullanmaktan mahrum bırakılacak ve pay sahibini paydan ıskat etmek zorunda bırakılacaktır. Dolayısıyla belki ödeme gücü olan bir pay sahibinden daha kolay yollardan sermaye borcunu tahsil imkanı bulunurken, bu düzenleme anonim ortaklığın sermaye borcunu tahsil işini zorlaştıracaktır. Daha önce de dediğimiz gibi ıskat son çare olarak kabul gören bir yaptırım olduğundan uygulanması emredici düzenlemelere tabi tutulmuştur. Kanun koyucu yönetim kuruluna ıskata dair bir yetki vermiş olup bu yetki tamamen keyfi olarak gerek anonim ortaklık aleyhine gerekse pay sahibi aleyhine kullanılamayacaktır. Her iki ihtimalde de temel ilke olan ve bu yaptırımların kaynağı niteliğinde olan malvarlığının korunması ilkesine etki edecektir.

3.1.5. İskat İle Malvarlığının Korunması İlkesi Arasındaki İlişki

Bir sermaye ortaklığı olan anonim ortaklıkta temel değerlerden birinin ortaklık yapısından da anlaşılacağı üzere sermaye unsuru olduğu daha önce belirtilmiştir. Yine sermaye koyma borcunun yerine getirilmemesinin sonucu olarak TTK'nın 482-483'üncü maddelerinde düzenlenen müeyyidelerin temel amacının da geniş anlamda malvarlığının korunması ilkesinden kaynaklandığı ifade edilmiştir. Genel itibariyle ıskatın uygulanma yöntemi ve sonuçları açısından yapılacak ilk bakıştaki değerlendirmede malvarlığının korunması ilkesinin amacına ters düştüğü gibi bir algı oluşabilirse de konunun derinlemesine irdelenmesinde bunun söz konusu olmadığı aksine anonim ortaklığın varlık sebeplerinden biri olan sermaye hatta daha geniş kabulü ile malvarlığı unsurunun ortaklık tekeline çıkmasının önüne geçilmesinin amaçlanmakta olduğu görülecektir.

Bilindiği üzere anonim ortaklık yapılanmalarının temel ilkelerinden olan ortaklığın borçlarından malvarlığı ile sınırlı sorumluluğu ilkesi gereği anonim ortaklık alacaklılarına karşı yalnızca malvarlığı ile sorumlu olup, pay sahibinin ortaklığa karşı

sorumluluğunu ifade eden tek borç ilkesi gereğince alacaklıların ortaklık borçlarından ötürü pay sahiplerinden talep hakları bulunmamaktadır. Söz konusu bu ilkeler anonim ortaklık malvarlığına verilen önemi ortaya koymaktadır²⁴².

Dolayısıyla kanun koyucu bu değer korunmasını sağlayan hukuki kurumlara yer vermiştir. İskat da malvarlığının korunmasını sağlayan bu mekanizmalardan yalnızca biridir. Zira ıskat müessesesi ile sermaye koyma borcunu yerine getirmeyen ortak ortaklıktan uzaklaştırılacak, bu pay sahibinin anonim ortaklığa getirmekten imtina ettiği borcun, payın değerlendirilmesi sonucu yeni pay sahibince, ortaklığa intikali sağlanacaktır. Ayrıca yeni pay sahibinin ödemelerinden açık kalan tutarın eski pay sahibinden tahsilinin düzenlenmiş olması da bu ilkeye verilen önemi pekiştirmektedir (TTK m. 483/3). Zira eski pay sahibi ıskat ile tamamen sorumluluğundan kurtulamayacak olup, bakiye bedelden sorumlu olmaya devam edecektir. Anonim ortaklık da açık kalan malvarlığı değerini ortaklık bünyesine getirmeyi sağlayacaktır. Bu nedenlerle ıskat müessesesi malvarlığın korunması ilkesinin uygulanabilirliğini sağlayan bir araç niteliğindedir.

3.1.6. İskatı Uygulamaya Yetkili Organ

Sermaye koyma borcunun yerine getirilmemesi neticesinde hangi müeyyidelerin uygulanacağını belirlenmesi ve icrasına da karar verecek organ yönetim kuruludur. Nitekim kanunda da gerek temerrüdün sonuçlarını düzenleyen 482'nci madde hükmünde gerekse ıskatın usulünü düzenleyen 483'üncü madde hükmünde yetkili organın yönetim kurulu olduğu açıkça belirtilmiştir (TTK m. 482/1, m. 483/1).

Doktrinde yönetim kuruluna ait olan bu yetkinin genel kurulun onayına bağlanabileceği ya da genel kurula devredilebileceği yönünde fikirler²⁴³ mevcut ise de bu fikre katılmak ortaklığın menfaatine ve malvarlığının korunması ilkesine uygun düşmeyecektir. Zira ortaklık için önemli olan sermayenin tahsili ve sürekliliğidir. Burada sermayenin en kısa zaman ve en kısa yoldan tahsil edilebilmesi önemlidir. Şüphesiz ki hangi müeyyidenin ortaklığın menfaatine daha uygun olduğunu en iyi yönetim kurulu takdir edebilecektir. Genel kurulun kalabalık yapısı ve işleyişi ağır

²⁴² Ayrıntılı bilgi için bkz. **Değirmenci**, s. 3 vd.

²⁴³ Bkz. **Göle**, s. 117, 118, dn. 166; **Doğanay**, s. 1224, 1225; Karşı görüşte bkz. **Tekinalp** (Poroy/Çamoğlu), s. 546; **Çelik**, Ortaklıktan Çıkarılma, s. 159, 160; **Değirmenci**, s. 38.

olması sebebiyle bu yetkiyi kullanması anonim ortaklığın sermayeye kavuşması açısından gecikmelere de sebep olabilecektir. Öte yandan yönetim kurulunun kararını genel kurulun onayına bağlı tutmak da doğru olmayacaktır. Zira Ticaret Kanununda anonim ortaklıklar açısından genel kurulun yönetim kuruluna üstünlüğünü tanıyan bir hüküm bulunmamaktadır. Bu husus kanunun gerekçesinde de belirtilmiştir²⁴⁴. Nitekim Kanunun 481'inci madde gerekçesinde de bu yetkinin münhasıran yönetim kuruluna ait olup devredilemeyeceği belirtilmiştir. Yine TTK'nın 482 ve 483'üncü maddelerinin ifadesinden de kanun koyucunun 481'inci maddede kabul ettiği yetki anlayışının devam ettirildiği görülmektedir. Söz konusu hükümlerin ifadesinden de yönetim kuruluna tanınan bu yetkinin genel kurul ile paylaşılacağı ya da onun onayına sunulabileceği yönünde herhangi bir anlam çıkarılmamaktadır. Netice olarak bizce de bu hak anonim ortaklığın menfaatinin korunması açısından gerekli işlemleri en iyi uygulayacak organ olarak münhasıran yönetim kurulunun tekelinde bulunmaktadır.

3.1.7. İskatın Uygulanma Zamanı

İskat sermaye koyma borcunu yerine getirmeyen pay sahibine uygulanan bir müeyyide olmakla iskatın uygulanma zamanına ilişkin doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre, ortaklığın tescil edilmediği kuruluş döneminde henüz pay mevkileri oluşmadığından ve kurucular arasındaki ilişki adi ortaklık ilişkisi olduğu için paydan ıskat da mümkün olmayacaktır²⁴⁵. **Çelik** ise; 6102 sayılı TTK'nın 335'inci

²⁴⁴ Bkz. TTK'nın 375'inci madde gerekçesi. "Yönetim kurulunun devredilemez yetkilerini gösteren 375 inci madde yenidir. Bu hüküm ile Ticaret Kanununda, organlar arasında işlev ayrımı yapılmış, organlar arasında işlev bağlamında güç yönünden denklik kabul edilmiş, buna karşılık genel kurulun her şeye kadir olduğuna ve bütün kararları alabilme yetkisi ile donatıldığına ilişkin salt yetki teorisi reddedilmiştir. Genel kurulun bir üst organ olduğu anlayışı Ticaret Kanununa yabancıdır."; Doktrinde de genel kurul ve yönetim kurulu arasındaki yetki dağılımına ilişkin teoriler üretilmiş olup, bunlardan akit teorisi; anonim ortaklığın iradesinin genel kurulda oluştuğunu, bu iradenin kullanımının da yönetim kuruluna ait olduğunu savunmakta iken; kurum teorisi anonim ortaklığın üç bağımsız organı olduğunu ve yetkilerin bu üç organ arasında bölüştüğü görüşündedir. Karma teori savunucuları ise genel kurulun karar organı olup, yönetim kurulu üyelerini belirlemenin genel kurula ait olduğunu ancak yönetim kuruluna da münhasır yetkilerin verildiğini kabul etmiştir. Türk hukukunda da benimsenen teori karma teoridir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Pulaşlı**, 2017, s. 350; her iki organ arasındaki ilişkinin işbölümü ilişkisi olduğu ve yönetim kurulu ile genel kurulun yetkilerinin yeni TTK'da daha net düzenlemelerle ele alındığı, dolayısıyla astlık-üstlük ilişkisinin olmadığı yönünde bkz. **Bilgili/Demirkapı**, s. 257, 258; **Bahtiyar**, s. 146.

²⁴⁵ Bu görüşte bkz. **Göle**, s. 115; **Değirmenci**, s. 35; **Doğanay**, s. 1223; **Ekinci**, s. 158; **Eriş**, 2013, s. 3232; **Tekinalp** ise kuruluş ve sermaye artırımı aşamasında, bunların henüz tescil ve ilanından önce ıskat müeyyidesi uygulanamayacağını, bu durumda kişinin kuruculuktan çıkarılmasının mümkün olduğunu, ancak her nasılsa tescil gerçekleşmişse bu durumda ıskat uygulanabileceğini belirtmiştir. Bkz. **Tekinalp**(Poroy/Çamoğlu), s. 548.

maddesinde; önceki düzenlemeden farklı olarak ortaklığın kuruluşunun; kurucuların, kanuna uygun olarak düzenlenmiş bulunan, sermayenin tamamını ödemeyi şartsız taahhüt ettikleri, imzalarının noterce onaylandığı veya ticaret sicili müdürü yahut yardımcısı huzurunda imzaladığı esas sözleşmede, anonim ortaklık kurma iradelerini açıklamalarıyla gerçekleşeceğinin düzenlendiğini, tescile kadar olan süreç içinde taraflar arasında ön – ortaklık ilişkisinin mevcut olduğunu, TTK 550’nci madde gereği sermayenin tamamıyla taahhüt olunmamış veya karşılığı kanun veya esas sözleşme hükümleri gereğince ödenmemişken, taahhüt edilmiş veya ödenmiş gibi gösterenlerin bu payların karşılıkları ile zarardan faiziyle sorumlu olacaklarını, bunun da sermaye koyma borcunun ifa edilmemesi anlamına geldiğini, dolayısıyla ıskat dahil diğer müeyyidelerin de uygulanması gerektiğini belirtmiştir²⁴⁶.

Bizce de anonim ortaklık pay sahibinin sermaye koyma borcunu yerine getirmemesi halinde uygulanacak bir yaptırım olan ıskat, pay sahibinin payı kaybetmesi sonucu doğuran bir yaptırım olmakla, ıskatın uygulanabilmesi için öncelikle payın varlığı gerekir. Pay ise anonim ortaklığın kuruluşunun veya sermaye artırımının tescili ile mevcudiyet kazanır (TTK m. 354, 455, 486/2)²⁴⁷. Dolayısıyla henüz payın varlık kazanmadığı bir dönem olan ortaklığın tesciline kadar olan süreçte ıskat uygulanmayacağıın kabulü gerekir.

Öte yandan tasfiye aşamasında ıskatın uygulanabilirliğine ilişkin de yine doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Bilindiği üzere tasfiye ortaklığın herhangi bir sebeple sona ermesi halinde girdiği geçici bir süreçtir. Bu süreçte ortaklığa tasfiye memurları atanır ve ortaklığın gerekli işlerini tasfiye memurları yerine getirir. Şüphesiz ki tasfiye aşamasında da bakiye sermaye koyma borcu devam edecek olup, bakiye bedelin ifasını talep yetkisi tasfiye memurlarına ait olacaktır. TTK 542/1-a hükmünde de tasfiye memurlarına, gereğinde pay bedellerinin henüz ödenmemiş olan kısımlarını tahsil etmek yetkisi tanınmıştır. Diğer yandan aynı maddenin b bendinde tasfiye memurlarının tasfiyenin gerektirmediği yeni bir işlem yapamayacakları düzenlenmiştir (TTK m. 542/1-b). Doktrinde bu aşamada ıskatın uygulanabilirliğine

²⁴⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Çelik**, Ortaklıktan Çıkarılma, s.111-114.

²⁴⁷ **Bahtiyar**, Ortaklıklar Hukuku, s. 272.

ilişkin tasfiye sürecinin amacıyla bağdaşmadığı gerekçesiyle mümkün olmadığı yönünde görüşler mevcuttur²⁴⁸.

Kanaatimizce de her ne kadar kanun koyucu ıskatın uygulanma zamanı açısından ayrıma gidilmeksizin genel bir düzenleme yapmış ise de nasıl ki henüz payın var olmadığı kuruluş aşamasında ıskatın uygulanabilmesi mümkün değilse ortaklığın varlığını sona erdirmek üzere bir sürece girdiği tasfiye aşamasında da ıskatın uygulanabilirliğini kabul etmek fayda sağlamayacaktır. Bilindiği üzere tasfiye aşamasına giren bir anonim ortaklığın ticaret unvanına “tasfiye halinde” ibaresi eklenir (TTK m. 533/2). Kanun koyucu her ne kadar ıskatın uygulanma zamanını katı bir şekilde çizmemiş ise de tasfiye aşamasında tasfiye memurlarının pay bedelinin ifasını talep yetkisini dahi ‘gerekliliğe’ bağlı kılmıştır. Dolayısıyla tasfiye ile görevlendirilen kişiler gerektiği takdirde pay bedellerinin henüz ödenmemiş olan kısımlarını tahsil etmek yetkisini haizdirler (TTK m. 542/1-a). Ortaklığın tasfiye aşamasına girmesi halinde dahi yetkili organın (tasfiye halinde tasfiye memurlarının) pay sahibinden bakiye sermaye borcunu istemekten vazgeçmesi mümkün olmayıp aksi sorumluluklarını doğuracaktır. Ancak ıskatın tasfiye aşamasında uygulanamayacağı yönünde kanunda ne açık ne de dolaylı yoldan bir düzenleme bulunmaktadır. Tasfiye aşamasında ıskatın uygulanması eski pay sahibinin ortaklıktan uzaklaştırılması açısından etki eder nitelikte ise de ıskata konu paya yeni pay sahibinin edinilmesi uygulamada oldukça zayıf ihtimale sahiptir. Zira tasfiye aşamasına giren bir ortaklığa kolay kolay ortak olmayı isteyecek pay sahibi olmayacaktır. Bir tasfiye süreci içeren iflas halinde de ıskat yaptırımının uygulanması aynı gerekçeler ile kabul edilmemelidir²⁴⁹.

3.1.8. İskatın Uygulanma Şartları

İskat ile anonim ortaklık pay sahibinin ıskata konu paylardan mahrum bırakılarak, söz konusu pay için yeni ortak temini ile payın ödenmeyen bakiye

²⁴⁸ Tasfiye aşamasında ıskatın uygulanamayacağı düşüncesi için bkz. **Göle**, s. 115; **Bilgili/Demirkapı**, s. 488 ve dn. 1217; **Değirmenci**, s.35, 36. Yazar ıskatın tasfiye amacıyla bağdaşmadığı, cebri icranın daha uygun olacağı görüşünde olup, belki de iflas edecek ortaklığa kimsenin ortak olmak istemeyeceği düşüncesindedir.; Yargıtay da bir kararında önceki TTK 405 vd. maddelerde yer alan hükümlerin uygulanmasının tasfiye ile bağdaşmayacağını belirtmiştir. Bkz. 11. HD. 11.02.2002 tarih ve E. 8778, K. 1086. (**Değirmenci**, s. 36); Aksi yönde görüş için bkz. **Çelik**, Ortaklıktan Çıkarılma, s. 113.

²⁴⁹ Aynı yönde bkz. **Ekinci**, s. 160 vd.

bedelinin tahsili gözetilmektedir. Dolayısıyla ıskat pay bedelini ifade temerrüde düşülmesinin sonucu olarak getirilmiş bir düzenlemedir. İskat prosedürünün başlatılabilmesi için ilk aşama olarak ortağın temerrüde düşmüş olması gerekir. Diğer yandan temerrüde düşen ortağa kanunda öngörülen şekilde yönetim kurulunca ihtar gönderilerek ortağa bir ay süre verilmekle, bu bir aylık süre zarfında temerrüde konu sermaye borcunun ödenmesi talep edilmeli ve bir ay içerisinde borç ödenmediği takdirde söz konusu paylardan doğan haklarından mahrum bırakılarak ıskat edileceği belirtilmelidir.

İskatın uygulanması için payın hisse senedine bağlanmasına gerek olmayıp, çıplak paya dahi ıskat uygulanabilir. Yine hisse senedine bağlanmış olması halinde, hisse senedinin nama veya hamiline olması ya da ilmühaber çıkarılmış olması da ıskat açısından fark etmeyecektir²⁵⁰.

3.1.8.1. Ortağın Temerrüde Düşmesi

İskat müeyyidesinin uygulanabilmesi için gerekli olan ilk şart şüphesiz ki ortağın temerrüde düşmüş olmasıdır. Zira sermaye koyma borcunun zamanında ifa edilmemesi dolayısıyla uygulanacak müeyyidelerin ön koşulu temerrüttür. Temerrüde düşmemiş ortağın tek borcu esas sözleşmede yer, zaman ve miktar kararlaştırılmış olması halinde söz konusu düzenlemeye riayet ederek ilgili yer ve zamanda gerekli tutarı ifa etmek, esas sözleşmede bir düzenleme bulunmaması halinde ise kanunun açık hükmü gereği yönetim kurulunun ortağa ödenmesi gereken sermaye tutar veya oranı ile ödenecek yer ve zaman gösterir şekilde yapacağı çağrı ilanına uymak suretiyle bakiye sermaye borcunu yerine getirmektir (TTK m. 481/2). Ancak ortağın bu suretle borcu yerine getirmemesi halinde temerrüdü söz konusu olacak ve temerrütten kaynaklanan birtakım müeyyideler ortaya çıkacaktır.

İskat ortağın sadece sermaye koyma borcunda temerrüde düşmesi sonucunda kanunda öngörülen prosedürlerin uygulanması suretiyle gerçekleşecek bir neticedir²⁵¹.

²⁵⁰ **Bilgili/Demirkapı**, s. 489; her ne kadar hamiline, nama ya da bağlı nama yazılı pay senetleri arasında ıskat açısından bir fark yok ise de bedeli tamamen ödenmeyen paylara hamiline senet çıkarılamayacak olup, her nasılsa çıkarılmış olması halinde bu senetler hükümsüz olacaktır. Bkz. **Pulaşlı**, 2011, s. 426 ve TTK'nın 486'ncı madde hükmü. Aynı yönde bkz. **Şener**, s. 609.

²⁵¹ İskatın esas sermaye koyma borcunda temerrüde düşme sonucu uygulanacak bir müeyyide olduğu yönündeki Yargıtay kararı için bkz. Y. 11. HD 15.12.2000 Tarih ve E.10580 K.10123 sayılı kararı (**Tekinalp** (Poroy/Çamoğlu), s. 547); **Değirmenci**, s. 9; **Göle**, s. 115, 116.

Zira ıskat daha önce de belirtildiği üzere uygulanması halinde sonuçları ağır bir müeyyidedir. İskatın uygulanması halinde ortağın ıskata konu payından, tek bir payı olması halinde ise payın yanı sıra ortaklık sıfatından mahrum kalma ihtimali söz konusu olacaktır. Bu nedenle de sermaye koyma borcu dışında kalan temerrüt faizi, haksız şekilde alınan kâr payının iadesi, cezai şartın ödenmesi, ikincil (tali) yükümlülüklerin yerine getirilmemesi gibi diğer hallerde bu yaptırım uygulanamayacak²⁵², aksine sözleşme hükümlerinin geçerliliği de söz konusu olmayacaktır. Yargıtay ise bir kararında esas sözleşmede başkaca bir hüküm bulunmadıkça pay sahibinin ortaklıktan ıskatının ancak sermaye koyma borcunun yerine getirilmemesi halinde mümkün olacağını belirtmiştir²⁵³. Bu kabule göre esas sözleşmede hüküm bulunması halinde sermaye koyma borcunun yerine getirilmemesi hali dışındaki hallerde de ıskat uygulanabilmesi söz konusu olacaktır.

Ancak bu fikre katılmak mümkün değildir. Zira TTK'nın 480'inci maddesinde açıkça kanunda öngörülen istisnalar dışında, esas sözleşmeyle pay sahibine, pay bedelini veya payın itibarî değerini aşan primi ifa dışında borç yükletilemeyeceği belirtilmiştir (TTK m. 480/1). Nitekim aynı maddede pay devrinin ortaklığın onayına bağlı olduğu hallerde esas sözleşme ile pay sahiplerine sermaye taahhüdünden doğan borçtan başka, belli zamanlarda tekrarlanan ve konusu para olmayan edimleri yerine getirmek yükümlülüğünün yüklenilebileceği belirtilmiştir (TTK m. 480/4). Kanunun düzenlemesinden de anlaşılacağı üzere ikincil yükümlülükler kanunda pay bedeli kapsamına alınmamıştır. Bunu maddenin dördüncü fıkrasında da görmekteyiz. Zira ilgili fıkra da görüleceği üzere kanun koyucu; "*pay sahiplerine sermaye taahhüdünden doğan borçtan başka*" demek suretiyle ikincil yükümlülükler kapsam dışı bırakılmıştır. Öte yandan niteliği gereği ağır sonuçlar içeren bu düzenlemenin kapsamının genişletilerek uygulanması kanunun düzenlenmeden beklediği faydayı da

²⁵² **Tekinalp**, Sermaye Ortaklıkları, s. 332; **Değirmenci**, s. 9; **Göle**, s. 116; **Çelik**, Ortaklıktan Çıkarılma, s. 107; **Moroğlu**, s. 279; **Doğanay**, s. 1218; **Tuncay Kaplan**, s. 127; karşı görüşte bkz. **Hırş**, s. 277; yazar ikincil yükümlülüklerin yerine getirilmemesi halinde ifa, tazminat, hatta esas sözleşmede kararlaştırılmış ise cezai şart dahi istenebilecekken ortağın ortaklıktan çıkarılamayacağı görüşündedir. Aynı yönde bkz. **İmregün**, s. 225, 266; **Birsel** de ikincil yükümlülüklerin yerine getirilmemesi halinde ortağın ıskat edilemeyeceği, ancak ortaktan tazminat talep edilebileceği, keza ana sözleşme ile cezai şart da öngörülebileceği görüşündedir. Bkz. **Birsel**, s. 44; aynı yönde bkz. **Domaniç**, TTK Şerhi, s. 1265; Nitekim TTK'nın 481/2'nci maddesinde de ikincil yükümlülükler için sözleşme cezası kararlaştırılabileceğini belirtmiştir.

²⁵³ Bkz. Y. TD 16.01.1968 tarih ve E.4479, K.243 sayılı karar (**Göle**, s. 116, dn. 157; **İmregün**, s. 266, dn. 99)

zedeleyecektir. Böylece pay sahibi her an ortaklık içerisinde payını ve dolayısıyla pay sahipliği sıfatını kaybetme tehlikesi ile karşı karşıya bırakılacaktır. Bu da malvarlığının korunmasının yegane ilke olduğu anonim ortaklıkların amacı ile bağdaşmamaktadır. Zira ortaklık için ıskat müeyyidesi pay sahibini ortaklıktan uzaklaştırma amacı üzerine kullanılacak bir tehdit aracı değil sermaye borcunun ortaklığa getirilmesini sağlama mekanizmasıdır. Kaldı ki bu borç ortaklığın alacaklıları için bir teminat da teşkil etmemektedir²⁵⁴.

Diğer yandan doktrinde agionun (prim) sermaye koyma borcunun kapsamına girip girmediği dolayısıyla da ıskata konu olup olmadığı hususu tartışmalıdır. Daha önce agio ile ilgili detaylı açıklamada bulunulmuş olmakla kısaca tekrar edecek olursak; doktrinde agionun sermaye koyma borcunun kapsamında kalıp kalmadığı hususunda her iki yönde de görüş mevcuttur²⁵⁵. Kanaatimizce agioyu payın bedeli kapsamında kabul etmek daha doğrudur. Dolayısıyla payın bedeli de sermaye koyma borcunun kapsamını oluşturduğundan agionun da bu borcun kapsamında olduğu kanaatindeyiz. Payın çıkarma primi yani agionun TTK m. 519/2-a bendinde açıkça yedek akçeler arasında sayılmış olmasının bu düşünceye engel olduğunu düşünmemekteyiz. Ancak yapılan düzenlemelerle yeni TTK'da açıkça payların çıkarma primlerinin tamamının tescilden önce ödeneceği düzenlenmiştir (TTK m. 344/1)²⁵⁶. Dolayısıyla agionun ödenmesinde temerrüt söz konusu olmayacaktır. Ortaklığın henüz ticaret siciline tescil edilmediği dönem olan kuruluş aşamasında iken de ıskat müeyyidesinin uygulanması bizce de söz konusu değildir²⁵⁷.

²⁵⁴ **Birsel**, s. 44; **Çelik**, Ortaklıktan Çıkarılma, s. 107; Ayşegül **Kaşıkkara**, Anonim Şirkette Pay Sahibinin Sermaye Koyma Borcu ve Yerine Getirilmemesinin Sonuçları, Yüksek Lisans Tezi, Çağ Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mersin, 2016, 428668, s. 74.

²⁵⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. **İkinci Bölüm, 2.2.4. Sermaye Koyma Borcunun Kapsamı**.

²⁵⁶ **Kendigelen**; her ne kadar 481. madde gerekçesinde primin de tıpkı sermaye koyma borcu gibi aynı yolla isteneceğine dair ek yapıldığını belirtilmekte ise de bu düzenlemeye ihtiyaç olmadığını, zira yeni TTK'da primin 344/1 gereği peşin ödenmesi gerektiğinin düzenlendiğini belirtmiştir. Bkz. **Kendigelen**, İlk Tespitler, s. 390, dn. 272; Eski kanun yürürlükte iken **Değirmenci**; primli payların söz konusu olduğu hallerde ödenmeyen primin de sermaye taahhüdünden bağımsız olmayıp onun bir parçası olması hasebiyle ıskatın uygulanabileceği kanaatinde idi. Bkz. **Değirmenci**, s. 8; yazar yeni düzenleme ile ihraç primine ilişkin tartışmanın da açıklığa kavuştuğunu, ihraç priminin tamamen tescilden önce ödenmesi gerektiğinden temerrüt söz konusu olmayacağını belirtmiştir. Bkz. s. 98.

²⁵⁷ Bu hususa daha önce değinilmiş olduğundan bkz. **Üçüncü Bölüm, 3.1.7. İskatın Uygulanma Zamanı**.

Uygulamada diğ er bir tartış ma konusu ise ıskatın tüm temerrüt halleri için mi geçerli olacağı yoksa sadece nakdi sermaye koyma borcunda temerrüt halinde mi uygulama bulacağı hususuna ilişkindir. Bir görüş e göre; ıskat müeyyidesi yalnızca nakdi sermaye koyma borcu için uygulama alanı bulacaktır²⁵⁸. Ancak ıskatı böyle bir ayrıma tutmak ve sadece nakdi sermaye koyma borcu ile sınırlı tutmak malvarlığ ının korunması ilkesine aykırıdır. Zira kanunda pay bedelini ifa etmemenin sonucu olarak öngörülen tüm müeyyidelerin hizmet ettiği ortak amaç ortaklığ ın tüzel kişiliğ inin devamı ve amacının gerçekleşmesi ile sürdürülebilirliğ idir. Ortaklığ ın amacı ve devamlılığ ı için de yegâne unsur sermaye unsurudur. Sermayenin ortaklığ a teminini sağlamak gerek ortaklık gerek ise ortaklığ ın alacaklıları için önem arz eder. Zira sınırlı sorumluluk ilkesi gereğ i ortaklık üçüncü kişilere karşı yalnızca malvarlığıyla sorumludur. Alacaklıların da ortaklık dışında bir başkasından bu borcu talep etme imkanı bulunmamaktadır. Keza pay sahiplerinden de sermaye borçlarını ifa etmeleri konusunda herhangi bir istem hakları mevcut değildir. Gerek alacaklıların gerekse ortaklığ ın geleceğ inin güvencesi olan malvarlığ ının temini ve korunması söz konusu iken sermaye türü ayırımına varılarak müeyyidelerin uygulanmasına sınırlama getirmek isabetli olmayacaktır²⁵⁹.

3.1.8.2. Yeniden Çağ rı ve İhtar

Kanun koyucunun ıskatın usulüne ilişkin ayrıca bir maddede düzenleme yaptığı daha önce belirtilmişti. Bu düzenlemelerin yer aldığı TTK'nın 483'üncü maddesinde ise ıskat müeyyidesine yer verilen 482'nci maddesinin ikinci fıkrasının uygulanabilmesi için yönetim kurulu tarafından, mütemerrit pay sahibine ihtarda bulunulacağı belirtilmiştir (TTK m. 483/1). Söz konusu bu ihtar pay sahibini temerrüde düşürmek için yönetim kurulunun yaptığı ilk çağ rı ilanından farklı yepyeni

²⁵⁸ Göle, s. 114.

²⁵⁹ Tekinalp (Poroy/Çamoğ lu), s. 548, 549; Çevik, s. 738; Çonkar, s. 579, 580; Değ irmenci, s. 8. Diğ er sermaye borçlarında ıskatın uygulanabilirliğ ine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Çelik, Ortaklıktan Çıkarılma, s. 115-117. Aynı fikirde bkz. dn. 138'de adı geçen yazarlar. Yazar aynı taahhüdün temerrüdünde de ıskat, ifa, cezai şart, icra müeyyidelerine başvurulabileceğ ini ama aynı sermaye borcunun tazminat borcuna dönüşmeyeceğ ini, zira pay sahiplerinin taahhütlerinin nev'inin değ iştirilmesinin mümkün olmadığını, aksi halde pay sahiplerinin sonradan değ erlenen malı vermeme için bu yola gidebilmelerinin mümkün olduğunu ama TTK'daki bu hususa ilişkin bütün düzenlemelerin söz konusu değ erlerin getirilmesine yönelik olduğunu, dönüşmeye ilişkin bir hüküm içermediğ ini belirtmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. s. 116 vd.

ikinci bir çağrıdır²⁶⁰. Bu ihtarla bir nevi paydan ve ondan doğan haklardan mahrumiyet neticesi doğuran ağır bir müeyyide olan ıskat kararı alınmadan önce pay sahibine ikinci defa uyarıda bulunmaktadır. Bu çağrı emredici nitelikte düzenlenmiş olup, mutlaka yönetim kurulunca yerine getirilmesi gerekmektedir²⁶¹.

Ortaklık yönetim kurulunca yapılacak bu ihtarda, mütemerrit pay sahibinin temerrüde konu olan tutarı bir ay içinde ödemesi, aksi halde, ilgili paylara ilişkin haklarından yoksun bırakılacağı belirtilir (TTK m. 483/1). Yani ihtar üç şeyi içermelidir. Birinci olarak ihtarda açıkça ortağın temerrüt ve dolayısıyla ıskata konu olan ödemekle yükümlü olduğu miktar yer almalıdır²⁶². İlk çağrı olan ödemeye çağrıda ortaklık yönetim kurulu tarafından payların bedelleri istenir. Yönetim kurulu bu tutarı isterken ortaklığın ihtiyacına göre hareket edebilecektir. Bu nedenle de bazen borcun bir kısmını isteyebilecektir. Oysa yeniden çağrının konusunu temerrüde düşülen tutar ilgilendirmektedir. Bazen temerrüt nedeniyle bir zarar söz konusu olabilir ve tazminat hakkı doğabilir ya da esas sözleşmede kararlaştırılmışsa cezai şart da istenebilir. Nakdi sermaye koyma borcunda bunlara ilaveten temerrüt faizi de doğabilir²⁶³. Kısacası yeniden çağrının kapsamı ilk çağrının kapsamından farklı olabilir. Bu kapsam ortağa yapılan bu çağrıda açıkça belli olmalıdır. Bu miktarı içermeyen ihtar ıskat sonucu doğurmayacaktır. Kanaatimizce ikinci çağrı ile istenecek tutar ve ödeme yerinde herhangi bir değişiklik yoksa ortaklık yönetim kurulu muacceliyete ilişkin çağrıda ifası istenecek pay bedelinin tutarı ve ödeme yerini belirtmiş olacağından, bu ilanda yalnızca pay sahibine bir aylık süre verilecek olup, ayrıca sermaye tutarının belirtilmesine gerek yoktur.

Bazen uygulamada yeniden çağrıda belirtilen tutar ile gerçekte ödenmesi gereken tutar farklılık arz edebilir. Böyle bir durumda belirtilen tutar aslında olması gereken miktardan az ise ve pay sahibi kendisine tanınan bir aylık süre içerisinde bu tutarı öderse ıskat kararı alınmasının önüne geçecektir²⁶⁴. Zira yönetim kurulunun

²⁶⁰ Ortak temerrüde düşürmeden yapılan yeniden çağrı ve ilanın sonuç doğurmayacağı hakkındaki Yargıtay kararı için bkz. Y. 11. HD. 21.02.1980 tarih ve E. 456, K. 818 (**Çelik**, Ortaklıktan Çıkarılma, s. 151, dn. 318.)

²⁶¹ **Çelik**, Ortaklıktan Çıkarılma, s. 149.

²⁶² Karşı görüşte bkz. **Değirmenci**, s. 51; yazar miktar ve ödeme yerinin gösterilmesine gerek olmadığını belirtmiştir.

²⁶³ **Çelik**, Ortaklıktan Çıkarılma, s. 150; **Kaşıkkara**, s. 77.

²⁶⁴ **Çelik**, Ortaklıktan Çıkarılma, s. 151.

yaptığı hesaplama hatasının pay sahibine mal edilmesi doğru olmayacaktır. Kanımızca böyle bir durum söz konusu olması halinde eksik kalan tutarın ıskata konu olabilmesi için yeniden buna ilişkin prosedürlerin uygulanması gerekir. Diğer yandan yeniden çağrı ilanında olması gereken gerçek miktardan daha fazla bir miktarın da belirtilmesi mümkündür. Bu ihtimalde de ortağın bahsi geçen tutarı ödememesi halinde yeniden çağrı usulüne uygun olmadığından ıskat kararı alınamayacak, alınsa dahi geçersizliği ileri sürülebilecektir²⁶⁵.

İhtarda ikinci olarak yer alması gereken husus ise ortağın bu tutarı bir ay içerisinde ödemesi gerektiğidir. Son olarak ise ortağın belirtilen miktarı bir ay içerisinde usulüne uygun olarak ifa etmemesi halinde ilgili paya ilişkin yaptığı ödemelerden ve paydan doğan haklarından yoksun bırakılacağı yer almalıdır²⁶⁶.

Yeniden çağrının muhatabı temerrüde düşen pay sahibi olduğundan ödemeye davete ilişkin ilk çağrıdan tamamen bağımsız ayrı bir ihtar olmalıdır. Zira yeniden çağrı bir nevi pay sahibine tanınan ikinci bir şans niteliğindedir. Yönetim kurulu tek bir çağrıda hem pay sahibini ödemeye davet edip hem de ödemediği takdirde ıskat edileceğini ileri süremez²⁶⁷. Aynı şekilde ilk çağrının hemen akabinde ikinci çağrının yapılması da isabetli olmayacaktır. Zira yönetim kurulu ilk çağrıda pay sahibini bakiye sermaye borcunu ödemeye davet ederek belli bir tarih ya da süre verecektir. Dolayısıyla ikinci ihtarın gönderilerek ıskat için gerekli işlemlerin başlatılabilmesi için en az bu sürelerin geçmesinin beklenilmesi gerekmektedir. Zira aksi halde pay sahibi temerrüde düşmemiş olacağından ikinci çağrının da bir önemi kalmayacaktır.

Son olarak belirtmek gerekirse pay sahibine yapılacak ihtarda hangi müeyyidenin seçileceği tereddüte yer bırakmayacak şekilde belirtilmelidir²⁶⁸. Bu her

²⁶⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Çelik**, Ortaklıktan Çıkarılma, s. 151.

²⁶⁶ İlk ihtarda belirtildiği için değişiklik yoksa ikinci ihtarda ödeme yerinin belirtilmesine gerek olmadığı hk. Bkz. **Çelik**, Ortaklıktan Çıkarılma, s. 150.

²⁶⁷ “Aynı ilan ve taahhütlü mektup tebliği suretiyle hem apel için süre verilmesi “ki bu süre bir ay olsa bile” hem de bu sürenin TTK’nın 408’inci maddesindeki ihtar yerine geçmesi olanaksızdır. Başka bir deyişle, ortak temerrüde düşmeden TTK’nın 408’inci maddesinde öngörülen ihtar çekilemez. Eğer, böyle bir ihtar gönderilmişse, ortak aleyhine sonuç doğurmaz.” Bkz. Y. 11. HD. 21.02.1980, E.456, K.818, **Eriş**, 2013, s. 3255; Temerrüde düşürülmeyen ortağa, TTK’nın 408’inci maddesinde öngörülen ihtarın yapılamayacağı, eğer bu ihtar yapılmış ise de bir sonuç doğuramayacağına ilişkin bkz. Y. 11. HD. 23.11.1982, E.4697, K.4895 (**Eriş**, s. 3253).

²⁶⁸ Yargıtay da bir kararında; TTK’nın 407’nci maddesinde öngörülen müeyyidelerden hangisinin uygulanacağını açıkça belirtilmesi gerektiğini, belirtmeyen uyarıların kanunun 408’nci

zaman ıskat kavramının kullanılması gerektiği anlamına gelmemekle, pay sahibinin temerrüde konu tutarı bir aylık süre içerisinde ifa etmemesi halinde hangi müeyyide ile karşı karşıya kalacağını ihtardan açıkça anlaşılır olması gerekir. Ancak ıskat müeyyidesinin uygulanabilmesi için ihtarın içeriğinde açıkça ıskat kavramının varlığını aramak ortaklığın bakiye sermaye bedellerinin tahsilini zorlaştırabilecek ve neticeten malvarlığının korunması ilkesine zarar verebilecektir. Diğer yandan ihtar içeriğinde üstü kapalı, anlaşılmayan soyut ifadeler kullanılmak suretiyle uygulama yapılması da ortakların yönetim kurulunca keyfi olarak ortaklıktan uzaklaştırılması sonucu doğurabilecektir. Uygulamada gerek anonim ortaklık menfaati gerekse pay sahiplerinin menfaatlerine hanel getirmeden somut olaya göre hareket etmek daha isabetli olacaktır.

3.1.8.2.1. İhtarın Şekli

İhtarın şekline ilişkin hükümler kanunda açıkça ele alınmıştır. Buna göre ikinci çağrının temerrüde ilişkin ilk çağrıdan farklı olarak TTSG ile esas sözleşmenin öngördüğü şekilde ilan yoluyla ortaklığın internet sitesinde de yayımlanacak bir mesajla yapılması gerekmektedir (TTK m. 483/1). ETK'nın 408/1'nci maddesinden farklı olarak yeni kanun hükmü ile ihtarın şekline ilişkin ilave yapılmış ve ortaklığın internet sitesinde de mesaj yayımlanması öngörülmüştür. Böylece anonim ortaklık yönetim kurulu temerrüde düşmüş olan pay sahibine yapacağı yeniden ihtarını TTSG'de ve ayrıca esas sözleşmede başka bir ilan şekline yer verilmişse bu şekil, yanı sıra ortaklık internet sitesinin bulunması halinde internet sitesinde yayımlanacak bir mesaj suretiyle gerçekleştirecektir²⁶⁹. Kanunda öngörülen TTSG ile ilan şeklinin kanun lafzından emredici nitelikte olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim Yargıtay da TTSG'de ilan yerine tek başına yerel bir gazetede yapılacak ilanı yeterli görmemiştir²⁷⁰.

maddesinde öngörülen ıskat yöntemine uygun olmadığını ifade etmiştir. Bkz. Y. 11. HD. 03.06.1982 E.2121, K.2676 (**Değirmenci**, s. 51, dn. 108).

²⁶⁹ TTK'nın internet sitesine ilişkin düzenlemelere yer verilen 1524'üncü maddesinde internet sitesinin açılmasının 397'üncü madde uyarınca denetime tabi olan ortaklıklarda söz konusu olacağı belirtilmiş olup, m. 397/4'de ise denetime tabi ortaklıkların Cumhurbaşkanınca belirleneceği belirtilmiştir. Dolayısıyla yalnızca internet sitesi zorunluluğu öngörülen ortaklıklar açısından bu ilan türüne de uyulacaktır.

²⁷⁰ Hamiline yazılı hisse senetlerinde ihtar TTSG'de ilan yerine yerel bir gazetede ilan suretiyle yapılırsa geçerli olmayacağı hk bkz. Y. 11. HD. 10.05.1991 Tarih ve E.1307, K.3033 sayılı karar. (**Çelik**, Ortaklıktan Çıkarılma, s. 154.)

Payın hisse senedine bağlanmış olduğu haller için özel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bilindiği üzere pay senetleri hamiline ve nama yazılı olarak çıkarılabilir (TTK m. 484/1). TTK'nın 483'üncü maddenin ikinci fıkrasında nama yazılı pay senetlerinin sahiplerine bu davet ve ihtarın, ilan yerine, iadeli taahhütlü mektupla ve internet sitesi mesajı ile yapılacağı belirtilmiştir²⁷¹. Yani kanun koyucu hamiline yazılı pay senedi sahipleri için ve senede bağlanmamış çıplak paylar açısından ilan yolunu öngörmüşken nama yazılı pay senedi sahipleri için ihtarın şeklini daha da özelleştirmiştir. Kabul etmek gerekir ki bu usul hissedarların haberdar olması için daha uygun bir yöntemdir. Bu özel düzenleme karşısında genel usul olan TTSG'de ve esas sözleşmede belirtilen yöntem ile ilan yönteminin uygulanabilirliği zayıflayacaktır. Zira 483/2 maddesi emredici nitelikte olup, ilan şekli yalnızca hamiline yazılı hisse senedine bağlanmış pay sahiplerine ve senede bağlanmamış çıplak pay sahiplerine uygulanabilecektir. Oysa anonim ortaklıklarda hamiline yazılı hisse senedi çıkarılabilmesi için pay sahiplerinin getirmeyi taahhüt ettikleri sermaye bedellerinin tamamının fiilen ortaklığa getirilmiş olması gerekmektedir. Diğer bir deyişle; bedelleri tamamen ödenmeyen paylara hamiline pay senedi çıkarılması mümkün değildir (TTK m. 484/2). Karşılığı tamamen ödenmeden çıkarılması halinde ise pay senedi geçersiz olacaktır (TTK m. 484/2). Bu düzenlemeler karşısında hamiline yazılı pay senedi sahipleri açısından sermaye koyma borcunda temerrüt teorik olarak mümkün olmayacaktır²⁷². Öyleyse genel ilan suretiyle ihtar düzenlemesi yalnızca çıplak pay sahipleri açısından uygulama alanı bulacaktır.

Kanun koyucunun TTK 483'üncü maddesinin ikinci fıkrasını kaleme alış şeklinden ihtarın nama yazılı pay senedi sahipleri açısından sadece iadeli taahhütlü mektup ve internet sitesi mesajı ile yapılması yeterli olacağı sonucu çıkarılmaktadır²⁷³. Zira maddede açıkça "*bu davet ve ihtar, ilan yerine iadeli taahhütlü mektupla ve internet sitesi mesajı ile yapılır.*" demiştir. Bu düzenlemeden de ilanın yanı sıra yapılacak bir ihtar şeklinden değil; aksine onun yerine geçen bir ihtar şeklinden

²⁷¹ ETK madde 408/2'de nama yazılı pay senetlerinin sahiplerine bu davet ve ihtarın taahhütlü mektup ile yapılacağı öngörülmüştür. TTK m. 483/2'deki şekle ilişkin düzenlemelerin emredici olduğu ve esas sözleşme ile ya da genel kurul kararı ile değiştirilemeyeceği hakkında bkz. **Çelik**, Ortaklıktan Çıkarılma, s. 153.

²⁷² Aynı fikirde bkz. **Çelik**, Ortaklıktan Çıkarılma, s.154.

²⁷³ **Doğanay**, s. 1226; eski kanun döneminde yalnızca taahhütlü mektupla bildirim yeterli olacağı hakkında bkz. Abuzer **Kendigelen**, Pay Sahibinin Iskati, Hukuki Mütalaalar, C. VII, İstanbul 2006, s. 160; s. 332, (Anılış: Iskat).

bahsedilmiştir. Ancak iadeli taahhülle mektup suretiyle ihtarın yanı sıra başka bir ihtar şeklinin kararlaştırılmasına da engel bulunmamaktadır²⁷⁴.

3.1.8.3. Pay Sahibine Bir Aylık Süre Verilmesi

İskat kararının alınması için gerekli olan yeniden çağrıda pay sahibine açıkça bir aylık süre tanınacağı ve bu süre zarfında ödeme yapılmaması halinde temerrüde konu pay ve pay üzerindeki pay sahipliğinden doğan haklardan mahrum (ıskat) edileceğinin belirtileceği ifade edilmiştir. Söz konusu bu bir aylık sürenin ne zamandan itibaren işleyeceğine ilişkin geniş bir düzenleme kanunda mevcut değildir. Ancak nama yazılı pay senedi sahibi ortaklar açısından ETK'dan farklı olarak yeni TTK açıkça mektubun pay sahibince alındığı günden itibaren bir aylık sürenin işleyeceğini düzenlemiştir (TTK m. 483/2). Diğer hallerde ise ilanın TTSG'de yayımlandığı günden itibaren bir aylık süre işlemeye başlayacaktır. Eğer ki esas sözleşmede öngörülen çağrı ile TTSG'deki ilan aynı günde yapılmamışsa sonra yapılan ilan dikkate alınacaktır²⁷⁵.

Kanunda düzenlenen bu hükümler emredici nitelikte olduğundan yönetim kurulu tarafından bir aydan daha az süre verilmesi ya da hiç süre verilmemesi sonuç doğurmayacak, ıskat kararı alınması halinde ise geçersiz olacaktır²⁷⁶. Diğer yandan yönetim kurulunca pay sahibine bir aydan daha fazla süre verilmesine ilişkin kanunda herhangi bir düzenlemeye yer verilmemişse de Yargıtay'a göre bir aydan fazla süre

²⁷⁴ **Çelik**, Ortaklıktan Çıkarılma, s. 153. İadeli taahhütlü mektup ile çağrının bir geçerlilik şartı olup olmadığı doktrinde tartışmalı olup, doktrinde bir görüş; bu şekli geçerlilik şartı görmeyip adi mektup veya noter aracılığıyla da yapılabileceğini kabul etmekle; bu görüştekilere göre, pay sahibine her nasılsa tebligat yapılmış ve pay sahibi de kabul etmişse artık geçerli bir tebligat olacaktır. Diğer görüş ise tam tersi düşünce ile kanunun bir şekil şartı öngörmesi halinde bu şeklin Borçlar Kanunu'nun 12. maddesi gereği kanuni şekil olup, geçerlilik şartı olacağı, ispat şartı düşüncesi varsa bunun açıkça belirtilmesi gerektiği düşüncesindedir. Tartışma konusu için bkz. **Çelik**, Ortaklıktan Çıkarılma, 153. *Değirmenci* de bu şeklin geçerlilik şekli olduğu düşüncesindedir bkz. **Değirmenci** 49.

²⁷⁵ **Değirmenci**, s. 51.

²⁷⁶ Davacının ortak olduğu anonim ortaklığın ortağa 1 aylık süreyi içeren ihtarname göndermediği için 407. maddede düzenlenen hakları kullanması için yasal ortamın oluşmadığı hakkındaki Yargıtay kararı için bkz. Y. 11. HD. 17.09.1985 E.3498/K. (**Eriş**, 2013, s. 3241); Temerrüde düşen ortağa verilen süre bir aydan aşağı olamayacağı, aksi halde ortağın çıkarılma kararının geçersiz olacağı yönündeki Yargıtay kararı için bkz. Y. 11. HD. 27.01.1992- E. 5237/K. 344 (**Eriş**, 2013, s. 3250); TTK m. 408'in buyurucu nitelikte olduğu ve uyulmaması halinde alınan çıkarma kararının geçersiz olacağı ve 408de öngörülen 1 aylık süreden daha kısa süre öngörülemeyeceği hk bkz. Y. 11. HD 17.12.1982, E.5383, K.5479 (**Eriş**, 2013, s. 3254.)

verilebilmesi mümkündür²⁷⁷. Pay sahibine bir aydan daha fazla süre verilmesinin kabulüne engel bir düzenleme bulunmamasıyla birlikte bu uygulamanın pay sahipleri arasında eşit işlem ilkesine aykırılık yaratacak nitelikte olmaması gerekir. Yönetim kurulunca ortaklar arasında uygulama farklılıkları yaratılmak suretiyle pay sahiplerinin mağduriyetine sebep olacak şekilde bir karar alınması halinde pay sahibi ıskatın geçersizliğini ileri sürebilecektir²⁷⁸.

Ayrıca yönetim kurulu tarafından tanınacak bu süre kanunda açıkça belirtildiği üzere bir ay olup kanunun lafzının aksine bir ay yerine otuz gün süre vermesi hali usulüne uygun olmayacağından, yönetim kurulunca pay sahibi aleyhine ıskat kararı alınması halinde bu karar geçerli olmayacaktır. Kanunda öngörülen düzenlemeler emredici nitelikte olmakla pay sahiplerinin menfaatlerinin aleyhine düzenleme yapılamayacaktır. Ancak bir ay ile otuz gün arasında uygulama açısından fark bulunmaması halinde yalnızca ifade ediliş şekline göre ortak tarafından ıskat kararının geçersizliğinin ileri sürülmesi de dürüstlük kuralı ile bağdaşmayacaktır. Diğer yandan fiili açıdan bir ayın otuz günden daha az süreyi içermesi halinde de eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmediği müddetçe otuz günün geçerliliğini kabul etmek daha isabetli olacaktır. Ortaklık esas sözleşmesi ile kanunda öngörülen bir aylık süreden daha fazla bir süre öngörülebilir²⁷⁹.

3.1.8.4. Pay Sahibinin Kendisine Tanınan Bir Aylık Sürede Ödeme Yapmaması

Hukuken geçerli bir ıskat kararının alınabilmesi için pay sahibinin, kendisine TTK'nın 483'üncü maddesi gereği yapılan ihtar ile tanınan bir aylık süre içerisinde istenilen miktarı ödememiş olması gerekmektedir. Pay sahibi kendisine tanınan bir aylık süre sona ermeden kendisinden talep edilen ıskata konu tutarı ödemediği takdirde

²⁷⁷ Bir aylık sürenin pay sahibi aleyhine kısıtlanmayacağı hakkında Yargıtay kararı için bkz. Y. 11. HD. 28.09.1981, E.4052, K.4027 (kararın ayrıntısı için bkz. **Çelik**, Ortaklıktan Çıkarılma, s. 156, dn. 337 ve **Tekinalp**(Poroy/Çamoğlu), s. 549); **Değirmenci**, s. 50; **Doğanay**, s. 1226, dn. 56.

²⁷⁸ TTK'nın 339. maddesi gereğince esas sözleşmede her payın itibari değeri ile ödenme şekil ve şartları belirtileceği; 340. maddesinde de; esas sözleşmenin bu kanunun anonim ortaklıklara ilişkin hükümlerinden kanunda buna açıkça izin verilmişse sapılabileceği düzenlenmiş olup; 1 aylık süre asgari öngörülmesi gereken bir süre olduğundan eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmeyecek şekilde 1 aydan daha fazla süre öngörülebilecektir.; *Çelik* bu halde daha az süre verilen pay sahibinin daha çok süre verilen pay sahibi ile aynı sürede ödemeye tabi tutulmasının daha doğru olacağı fikrindedir. Bkz. **Çelik**, Ortaklıktan Çıkarılma, s. 156.

²⁷⁹ **Değirmenci**, s. 50

hakkında ıskat kararı alınmasının da önüne geçmiş olacaktır. Zira ıskat bir aylık sürenin sonunda kendiliğinden sonuçlarını doğuran bir müeyyide olmayıp, bir aylık süre içerisinde usulüne uygun ödeme yapılmaması halinde yönetim kurulunca alınacak bir karar doğrultusunda uygulanacak bir tedbirdir. Ayrıca bir aylık süre geçtikten sonra yönetim kurulunca ıskat kararı alınıp muhatap pay sahibine ulaştırılincaya kadar pay sahibi ödeme yapmak suretiyle ıskat müeyyidesinin uygulanmasını durdurabilir. Aksinin kabulü asıl amaç olan malvarlığının korunması ilkesi ile bağdaşmayacaktır²⁸⁰. Zira gerek ıskat gerekse diğer müeyyideler ortağın cezalandırılması amacı üzerine değil sermayenin ortaklığa getirilmesi amacı üzerine düzelenmiş müeyyidelerdir.

Ödeme için tanınan bir aylık sürenin geçtiği, ancak henüz ıskat kararı alınmadığı hatta alınıp da pay sahibine ulaştırılmadığı zaman aralığında pay sahibinin yapacağı bir ödemenin ıskatı durdurabileceğinin kabulü gerekmektedir. Bu kabul ortaklığın zararına değil aksine menfaatine, ihtiyaç duyduğu, varlığının ve devamlılığının güvencesi olan sermayenin tahsiline hizmet etmektedir. Nitekim doktrinde de ıskat kararı alınıp da bu kararın pay sahibine ulaştığı ana kadar yapılacak ödemelerin ıskatın hükmünü düşüreceği, yönetim kurulunun bu ödemeyi kabul etmemesi halinde alacaklının temerrüdünün oluşacağı ve borçlunun temerrüdü hükümlerinin ortadan kalkacağı kabul edilmiştir²⁸¹.

Doktrinde diğer bir tartışma konusu ise pay sahibinin kendisine tanınan süre içerisinde hangi tutarı ödemek suretiyle ıskattan kaçınabileceği hususuna ilişkindir. Doktrinde bir kısım yazarlar²⁸² pay sahibinin bir aylık sürede bakiye bedelin istenen kısmını ödeyerek ıskattan kaçınabileceği, temerrüt faizi, cezai şart veya tazminatı

²⁸⁰ *Battal* ise ıskat kararı verildikten sonra henüz ortağa ulaşmamış olsa dahi bu aşamada yapılan ödemenin ortaklıkça kabul edilme zorunluluğunun bulunmadığını, yönetim kurulunun ıskat kararı almasının ıskat konusunda takdir hakkını münhasıran ortaklığa bıraktığını, dolayısıyla ortağın ortaklık ilişkisini sürdürme isteğini sona erdireceğini belirtmiştir. Bkz. **Battal**, s. 57; aksi yönde bkz. **İmregün**, s. 222.

²⁸¹ **Değirmenci**, s. 55 ve dn. 126'da adı geçen yazarlar. *İmregün* de kararın pay sahibine ulaştığı ana kadar yapılacak bir ödemenin pay sahibini temerrütten kurtaracağını belirtmiştir. Bkz. **İmregün**, s. 222.

²⁸² **Göle**, s. 118, 119. Yazar pay sahibinin bakiye bedeli ödemesi halinde temerrüt faizi, cezai şart, münzam zararı ödemediği için ıskat edilemeyeceği, pay sahibine ıskat kararı uygulanacaksa bu miktarların talep edilemeyeceği düşüncesindedir. ; **Doğanay**, s. 1225; **Tuncay Kaplan**, s. 128. Aksi yönde *Battal* temerrüt faizinin geciktirilmesinin kötü niyetli olarak ıskatı önlemeye ve ödemeyi tamamlamamaya yönelik bir davranış sayılacağı gerekçesiyle temerrüt faizinin de ödenmesi gerektiğini belirtmiştir. Bkz. **Battal**, s. 57, dn. 17.

ödemeyebileceği düşüncesinde iken; diğer görüşteki yazarlar²⁸³, bir ödeme yapılmışsa yönetim kurulunun öncelikli olarak bu tutarı işlemiş faiz ve cezai şarta mahsup etmesi gerektiği ve bedeli ödenmeyen paylar için de ıskat uygulanması gerektiği kanaatindedir.

Kanaatimizce pay sahibinin bir aylık sürede bakiye bedelin istenen kısmını ödeyerek ıskattan kaçınabileceği, dolayısıyla da temerrüt faizi, cezai şart ve tazminatı ödemeyebileceği görüşünün kabulü ıskat müeyyidesinin amacıyla ters düşmektedir. Zira genel hüküm olan TBK'nın 100'ncü maddesinde emredici nitelikte; borçlunun faiz veya giderlerin ödenmesinde gecikmediği müddetçe, kısmen yaptığı ödemeyi ana borçtan düşme hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir (TBK m. 100/1). Bu düzenlemeye göre faiz ve giderlerin ödenmesinde bir gecikme söz konusu olması halinde yapılan ödeme öncelikle bu tutarlardan mahsup edilecektir. Anonim ortaklık hukukuna has bir ilişki olan pay sahibi ile ortaklık arasındaki sermaye koyma borcunun ödenmesi ilişkisinde de farklı bir uygulamanın kabulü sermayenin tahsili ve korunması ilkesinin gereği TTK'nın 482 ve 483'ncü maddelerinde düzenlenen müeyyidelerin uygulanabilirliğini zayıflatabilir, hatta ortadan kaldıracaktır. İskat müeyyidesinin kendisinden beklenen faydayı da zedeleyebilecektir. Bu düşüncenin kabulü halinde yönetim kurulunun sermayenin tahsiline yönelik müeyyideleri uygulama alanı da sınırlanmış olacak ve çoğu zaman vaktinde yerine getirilmeyen ödemelerden ötürü ortaya çıkan bu tutarların tahsili de engellenecektir. Hâlbuki söz konusu bu tutarlar ortaklığın keyfiyetle pay sahibini cezalandırmak amacıyla uyguladığı müeyyideler olmayıp, pay sahibinin sebep olduğu gecikmeden ötürü ortaklığın meydana gelen ya da gelmesi muhtemel olan zararlarının tahsiline yönelik müeyyidelerdir. Dolayısıyla ortaklığın zararlarının güvencesi olacak nitelikteki bu tutarların tahsilini engelleyici şekilde ödenmesinin önüne geçmek ortaklığın menfaatine de aykırılık teşkil edecektir.

Son olarak bir diğer tartışma konusu ise takas konusunda değinildiği gibi ortağın birden fazla paya sahip olması ve kısmi ödeme yapması halinde yaptığı ödemelerin paylar açısından ne surette taksim edileceğidir. **Battal**, bu konuda birden fazla paya sahip olan ortağın kısmi ödeme gerçekleştirmesi halinde bu ödemenin paylara eşit olarak dağıtılmasından ziyade mümkün olduğu kadar birden fazla payın borcunun

²⁸³ **Değirmenci**, s. 22; **Çelik**, Ortaklıktan Çıkarılma, s. 157.

kapatılmasının sağlanması gerektiği, aksi durumda ortaklığın kötü niyetle haksız kazanç sağlamak amacı güttüğünden söz edilebileceğini belirtmiştir²⁸⁴.

Değirmenci ise bir kısmi ödeme halinde yönetim kurulunun yapılan bu kısmi ödemeyi kabul etmek zorunda olmadığını, ancak pay sahibinin birden fazla payının bulunması halinde birden fazla sermaye koyma borcunun söz konusu olacağını, dolayısıyla ortağın pay bedellerini ayrı ayrı ifa etme hakkının bulunduğunu, bu ödemelerin de yönetim kurulu tarafından reddedilemeyeceğini belirtmiştir. Ayrıca BK'nın 85 ve 86'ncı (TBK m. 101, 102) hükümleri de dikkate alındığında yapılan ödemenin pay bedellerinin tümüne mahsuben orantılı olarak dağıtılması gerektiği sonucuna ulaşıldığını, bunun ise kısmi ödeme ile aynı sonucu doğuracağını, mahsubun orantılı yapılması halinde kısmi temerrüdün devam edeceğini, dolayısıyla kısmi temerrüt halinde de ıskatın uygulanmayacağını, yapılan ödemenin mümkün olduğu kadar çok payın tüm bedelinin ödendiği biçiminde yorumlanması gerektiğini belirtmiştir²⁸⁵.

Her iki görüşün de birden fazla paya sahip olma ve aynı zamanda da sermaye koyma borcunun ödenmemesi halinde yapılacak bir kısmi ödemenin neticesinin ıskatı engelleyeceği yönünde uzlaştığı görülmektedir. Yani yazarlar farklı gerekçeler ile aynı sonuca giderek ortak tarafından birden fazla paya karşılık yapılan kısmi ödemenin ıskatı engelleyeceğini savunmuştur. Gerek *Değirmenci* gerek ise *Battal* asıl amaç olan sermayenin temini ve korunması ilkesi çerçevesinde ortağın ortaklıktan uzaklaştırılmasını isabetli bulmamıştır. Ancak *Battal* bu ödemeyi kısmi bir ödeme olarak kabul edip borçlu ortak lehine mümkün olduğunca çok paya yığılması düşüncesinde iken *Değirmenci* Borçlar Kanunu hükümlerine dayanmıştır. Daha önce ifade edildiği üzere ortağın birden fazla payı olması halinde birbirinden bağımsız birden çok sermaye koyma borcu söz konusu olacaktır²⁸⁶. Bu borçların birbirinden

²⁸⁴ *Battal*, s. 56, 57.

²⁸⁵ *Değirmenci*, s. 22, 23; İkinci de bu ödemenin paylara eşit oranda yayılması yerine mümkün olduğunca çok payın bedeline karşılık kabul edilmesi gerektiği, pay sahibinin birden fazla payının bulunması halinde yapılacak ödemenin kısmi ödeme olarak kabul edilerek reddedilmesinin söz konusu olmayacağını belirtmiştir. Bkz. *Ekinci*, s. 181, 182.

²⁸⁶ Payların bir ortakta toplanması oyların da kişiselleştiği anlamına gelmeyip her pay birbirinden bağımsız pay sahipliği mevkiî oluşturmaktadır. Bkz. Ömer *Teoman*, "Anonim Ortaklık Genel Kurulunda Birden Fazla Paya Sahip Olan Ortaklar Bir Öneri Konusunda Aynı Zamanda Olumlu ve Olumsuz Oy Kullanabilir", Otuz Yıl Ticaret Hukuku, Tüm Makalelerim, C. I., 1971-1982, s. 20.

bağımsız olması da yapılacak ödemenin kısmi ödeme olarak kabul edilmesine engel teşkil edecektir. Dolayısıyla TBK'nın 84'üncü maddesinde öngörüldüğü gibi bir kısmi ifa niteliğinde olmayan bu ödemenin yönetim kurulu tarafından reddedilmesi de söz konusu olmayacaktır. Diğer yandan BK ile aynı şekilde düzenlenen TBK'nın 101 ve 102'nci maddelerinin incelenmesinde borçlunun birden çok borcu bulunması halinde, ödeme gününde borçlunun bu borçlardan hangisini ödemek istediğini alacaklıya bildirebileceği, borçlu bildirimde bulunmazsa, yapılan ödemenin alacaklının gösterdiği borç için yapılmış sayılacağı belirtilmiştir (TBK m. 101). Yine alacaklı ya da borçlu tarafından bir açıklama yapılmadığı takdirde ödemenin, muaccel borç için yapılmış sayılacağı, birden çok borç muaccel ise ödemenin borçluya karşı ilk olarak takip edilen borç için yapılmış sayılacağı, takip yapılmamış olması halinde ödemenin vadesi ilk önce gelmiş olan borç için yapılmış kabul edileceği belirtilmiş, birden çok borcun vadesi aynı zamanda gelmişse, orantılı mahsup uygulanacağı kaleme alınmıştır (TBK m. 102). Bu durumda yapılan ödemenin tüm paylara orantılı olarak mahsubunun sağlanıp, olabildiğince fazla payı ıskattan kurtarmak gerek pay sahibi gerekse ortaklık açısından daha adil olacaktır. Zira payların tümünü ıskata tabi tutmak bir yandan ortaklığın haksız kazanç elde etmesine sebep olabilecek, diğer yandan ortaklığın gereksiz bir şekilde ıskat prosedürü ile zaman kaybetmesine neden olacaktır.

3.1.8.5. İskat Kararı Alınması

Kanun koyucu sermaye koyma borcunun yerine getirilmemesinin sonuçlarına ilişkin hükümleri düzenlerken terazinin iki kefesi gibi ortaklar ve ortaklık arasındaki dengeyi her zaman korumak adına; bir yandan malvarlığının korunması ilkesi gereği ıskat gibi çeşitli ve ağır yaptırımlar öngörürken, diğer yandan da bu yaptırımların yönetim kurulu tarafından keyfi olarak ortak aleyhine bir tehdit unsuru olarak kullanılmasını engellemek amacıyla ve ortağın da menfaatlerini gözeterek ıskatı emredici hükümler ile düzenleme yoluna gitmiştir. Böylece kanunda belli şartlar çerçevesinde düzenlenen ıskat kurumu keyfi uygulamaların önüne geçecek şekilde belli bir prosedüre bağlanmış olup, ancak bu prosedür hukuka uygun olarak gerçekleştiği takdirde kanunda düzenlenen neticeye varılacaktır.

Bu çerçevede ıskat müessesesi kendiliğinden sonuç doğuran bir müeyyide olmayıp, ıskatın hukuka uygun olarak sonuç doğurabilmesi için mutlaka yönetim

kurulunca bu yönde alınmış bir kararın varlığına ihtiyaç vardır. Her ne kadar kanunda bu hususa ilişkin açık bir düzenleme yer almıyor ise de kanunda ıskatın usulüne ilişkin düzenlemelerin yer aldığı 483'üncü maddenin lafzına bakıldığında pay sahibine yapılacak ihtarda, temerrüde konu olan tutarı bir ay içinde ödemesi, aksi hâlde, ilgili paylara ilişkin haklarından yoksun bırakılacağı belirtilmiştir (TTK m. 483/2). Bu düzenlemeden de görüleceği üzere pay sahibinin ilgili tutarı ödememesi halinde paylarından yoksun bırakılabilmesi için yönetim kurulunca bir karar alınması gerekmektedir. Kendiliğinden bu netice ortaya çıkmayacaktır.

Diğer yandan ıskat kararının yönetim kurulunca ne zaman alınacağı hakkında TTK'da herhangi bir düzenleme mevcut değildir. İskat kararı en erken pay sahibine tanınan bir aylık sürenin sona erdiği günü takip eden günde alınabilecektir²⁸⁷. Ancak doktrinde azami süre açısından genel kabul bu kararın makul süre içerisinde alınması gerektiği yönündedir²⁸⁸. Bizce de yönetim kurulunun yetkilerini yerine getirirken göstermesi gereken özen yükümlülüğünün gereği olarak gerekse pay sahibinin uzun süreli olarak pay sahipliği sıfatını kaybetme tehdidi altında bırakılmaması için bu kararın makul bir süre içerisinde alınması gerekmektedir. Bu nedenle de pay sahibine tanınan bir aylık sürenin üzerinden uzunca bir süre geçtikten sonra alınacak bir ıskat kararı hakkaniyete uygun olmayacaktır. Ancak makul süreden neyin kastedildiği doktrinde belirtilmemiştir. Makul sürenin somut olayın şartlarına göre değerlendirilmesi daha uygun olacaktır. Kanun koyucunun ıskat kararının alınması gerektiği süreye ilişkin bir düzenleme yapmamış olması da bunu desteklemektedir. Eğer ki sabit bir aralık belirlenmesi amacı güdülse idi mutlaka kanun koyucu tarafından bu boşluk doldurulurdu. Ancak uygulamada sabit bir sürenin kabulü ile ıskat uygulanması her zaman sağlıklı sonuçlar vermeyebilir. Makul süre objektif etkenler ile sınırları çizilecek mahiyette bir kavram değildir. Bazen bir somut olay açısından makul öngörülecek bir süre, bir başka somut olay açısından uzun bir zaman dilimi olarak kabul edilebilecektir. Yönetim kurulunun makul süreye riayet etmemesi eşit işlem ilkesi ve dürüstlük ilkesine aykırılık teşkil edebilecektir. Her iki durumda da yönetim kurulunun makul süreye riayet etmeden aldığı ıskat kararı butlan ile karşı

²⁸⁷ Bkz. **Göle**, s. 123; **Değirmenci**, s. 53.

²⁸⁸ Bkz. **Göle**, s. 123; **Değirmenci**, s. 53, 85; **Çelik**, Ortaklıktan Çıkarılma, s. 161; bir aylık sürenin üzerinden çok geçmeden ıskat kararının alınması gerektiği yönünde bkz. **Battal**, s. 56.

karşıya kalabilecektir. Zira daha sonra açıklanacağı üzere yönetim kurulu kararlarının butlan hallerini düzenleyen TTK'nın 391'inci maddesinde de açıkça eşit işlem ilkesine aykırı olan kararlarının batıl olacağı belirtilmiştir. Yine genel nitelikte ilke olan dürüstlük kuralına aykırılık da butlan ile sakat olacaktır.

Öte yandan ıskatın sonuçlarını doğurması için mutlaka muhatap pay sahibine ulaşması gerekmektedir. Iskat kararı yönetim kurulunca tek taraflı olarak alınacak bir karar olup pay sahibinin rızasına ihtiyaç yoktur. Yine pay sahibi ile temerrüde konu pay arasındaki ilişkiyi, hatta tek payın varlığı halinde ortaklık ile pay sahibi arasındaki ilişkiyi ortadan kaldıracığından hukuki mahiyeti itibariyle bozucu yenilik doğuran tek taraflı hukuki bir işlemdir²⁸⁹. Dolayısıyla şarta bağlanması da mümkün değildir²⁹⁰.

Son olarak belirtmek gerekirse pay sahibinin kendisine tanınan bir aylık süre içerisinde ödeme yapmaması halinde, yönetim kurulunun mutlaka ıskat kararı alması zorunluluğu da bulunmamaktadır²⁹¹. Zira kanunda yönetim kuruluna bu yönde bir yükümlülük getirilmemiştir. Yönetim kurulu eğer takdir ederse ortaklığın menfaatine daha uygun başka bir yöntem uygulamayı tercih edebilir. Yönetim kuruluna uygulanacak müeyyide konusunda takdir yetkisi tanınmış olup; yönetim kurulu ıskat ya da kanun koyucunun belirlediği diğer yaptırımları uygulama hakkına sahiptir. Şüphesiz takdir yetkisinin kullanımında keyfi ve kötü niyetli bir amaçla hareket eden yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu söz konusu olabilecektir. Dolayısıyla yönetim kurulu bu yetkiyi kullanırken özen yükümlülüğüne uygun hareket etmelidir. Kaldı ki tekrar belirtmek gerekirse ıskat konusunda bu yönde sert bir çizgi belirlemek ve yönetim kurulunu bunu uygulamaya mecbur bırakmak müeyyidenin düzenleniş amacına aykırılık teşkil edecektir.

3.1.9. Pay Sahibinin Konkordato Akdetmesinin veya İflasının Iskata Etkisi

Bilindiği üzere iflas ve konkordato İİK kapsamında düzenlenen ve borçlunun malvarlığına etki eden, malvarlığının yönetimini ve akıbetini etkileyen kurumlardır. Ancak her iki kurum birbirinden farklı kurumlar olup, iflas borçlunun tasfiye

²⁸⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Göle**, s. 123; **İmregün**, s. 222; **Tuncay Kaplan**, s. 128; **Değirmenci**, s. 53; **Çelik**, Ortaklıktan Çıkarılma, s. 161.

²⁹⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Kılıçoğlu**, s. 14-16.

²⁹¹ **Göle**, s. 123; **Değirmenci**, s. 54; **Çelik**, Ortaklıktan Çıkarılma, s. 160.

aşamasına girerek ticari hayattaki hukuki varlığını sonlandıran bir kurum iken, konkordato ise elinde olmayan nedenlerle işleri iyi gitmeyen ve mali durumu bozulan borçluların korunması ve bu borçluların alacaklıları arasındaki eşitliği sağlama gayesi ile geliştirilmiş bir kurumdur²⁹². O halde konkordato; borçlunun kaydedilmiş alacaklıların yarısı ile alacaklarının yarısı veya kaydedilmiş alacaklıların dörtte biri ile alacakların üçte ikisini aşan bir çoğunluk ile imza edilmek suretiyle hükümlerini doğuran, imtiyazsız alacaklıların borçluya karşı alacaklarının bir kısmından feragat edeceği ve borçlunun da konkordatoda kabul edilen yüzdeyi ödemek suretiyle borcundan kurtulacağı cebri bir anlaşmadır (İİK m. 302)²⁹³. İflas alacaklılar tarafından talep edilip malların idaresi de iflas idaresi tarafından sağlanırken, konkordatoda ise tam aksine borçlu mallarını idareye devam eder, alacaklılar borçluyu icra yoluyla takip edemez, hatta borçlunun kendi isteği ile konkordato dışı yaptığı ödemelerini de kabul edemez²⁹⁴. Diğer yandan iflasta borcun ödenmeyen miktarı silinmezken konkordatoda ise birçok kez borçların bir kısmı silinir ve borçlu silindiği oranda borçtan kurtarılır²⁹⁵. İflasta haczi mümkün olan tüm mallara el koyulurken, konkordato daha önce başlamış ve henüz paraya çevrilme aşaması tamamlanmamış hacizleri durdurur ve neticede düşürür(İİK m. 308/ç/1)²⁹⁶.

Genel bilgi ile birlikte pay sahibinin iflası veya konkordatosu halinde bu durumun ıskat üzerindeki etkisi ve anonim ortaklığa TTK'nın 482 ve 483'üncü maddelerinde tanınan müeyyidelerin uygulanabilirliği hususunda açıklama yapılacaktır. doktrinde konu ile ilgili farklı görüşler ileri sürülmüştür.

Öncelikle *Tuncay Kaplan*; ETK m. 138'de (TTK m. 126) ticaret ortaklıklarına uygulanacak kanun hükümlerinin gösterildiğini, bu maddeye göre öncelikli olarak her ortaklık türüne kendine has düzenlemelerin uygulanacağını, ikinci derecede kanunun ticaret ortaklıklarına ilişkin diğer genel hükümlerinin, üçüncü derecede ise TMK ve

²⁹² Tanım için bkz. Baki **Kuru**/Ramazan **Arslan**/Ejder **Yılmaz**, İcra ve İflas Hukuku, Gözden Geçirilmiş 25. Baskı, Ankara 2011, s. 623.

²⁹³ Tanım için bkz. **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 623. Konkordatonun tasdikine ilişkin çoğunluk sayılarında 28/2/2018 tarihli ve 7101 sayılı Kanununun 30. maddesi ile değişiklik yapılmış olup yasa değişikliğinden önce bu oran alacaklıların yarısı ve alacaklarının üçte ikisini aşan çoğunluğun tasdikine bağlı idi.

²⁹⁴ Hayri **Domaniç**, "Konkordatonun Anonim Şirket Sermaye Alacağına Etkisi", Hıfzı Timur'un Anısına Armağan, İstanbul 1979, s. 298 vd. (Anılış: Konkordato).

²⁹⁵ **Domaniç**, Konkordato, s. 298 vd.

²⁹⁶ Ayrıntılı karşılaştırma için bkz. **Domaniç**, Konkordato, s. 298 vd.

BK'nın genel hükümlerinin uygulama bulacağını belirtmiştir. Bu doğrultuda ETK m. 407 ve 408'de (TTK m. 482 ve 483) düzenlenen ve sermaye koyma borcunun yerine getirilmemesi halinde uygulanacak prosedürlere ilişkin ortaklığın sahibi olduğu hakların ortağın konkordato ilan etmesi halinde uygulanıp uygulanmayacağı açıkça düzenlenmemiş ise de; anonim ortaklığın sermaye alacağının koruduğu menfaat nedeniyle özel mahiyette bir alacak olduğu ve aksinin kabulü halinde sermaye borcu konkordato hükümleri çerçevesinde ödeneceğinden bu durumun sermayenin tam ödettilmesi ilkesine aykırılık teşkil edeceği ve ortaklar arasındaki eşitlik ilkesini zedeleyeceği gerekçeleri ile sermaye koyma borcunun konkordatoya dahil olmaması gerektiğini savunmuştur²⁹⁷.

Postacıoğlu/Tekinalp ise; anonim ortaklık pay sahipleri arasında eşitliğin ana ilke olduğunu, ETK 407 ve 408 hükümlerinin İİK hükümlerine göre özel nitelikte olduğunu, bu maddelerde yer alan düzenlemelerin sermaye alacağının konkordatoya tabi diğer adi alacaklar içinde kabul edilmesine engel olduğunu belirtmiştir. Ayrıca yazar; anonim ortaklık hukukunda eşitlik ilkesinin esas olduğu, bu ilkenin çoğunluk gücünü sınırlayan bir ilke olması sebebiyle pay sahiplerinin borçlarını ifada ve haklardan faydalanmada eşit işleme tabi tutulması gerektiği ve bu ilkeden pay sahiplerinin muvafakati olmaksızın ayrılmanın mümkün olmadığı, dolayısıyla ortaklık ve pay sahiplerinin rızası hilafına eşitlik ilkesini zedeler nitelikte ortaklığı iskat prosedürünü uygulamaktan yoksun bırakmak ve konkordatoya tabii pay sahibinin borcunu tamamen ödememesine rağmen tamamen ödenmişçesine onu kâr, tasfiye payı, rüçhan hakkı ve oy hakkından eşitlik ilkesine aykırı olarak faydalandırmanın isabetli olmayacağı görüşündedir²⁹⁸. Diğer yandan anonim ortaklıkta öngörülen eşitlik ilkesine esas sermayenin belirliliği ve sınırlı sorumluluk nedeni ile esas sermayenin

²⁹⁷ Bkz. **Tuncay Kaplan**, s. 151-152. Ayrıca yazar ortaklık ile pay sahibi arasındaki ilişkinin iki taraflı bir borç olmaması sebebiyle; karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmede taraflardan birinin borcunu ifadan aciz olması ve özellikle iflas veya aleyhindeki haczin neticesiz kalması sebebi ile diğer tarafın hakkının tehlikeye düşmesi halinde, diğer tarafın kendi borcunun ifası güvence altına alınmaya kadar kendi payına düşen borcun ifasından imtina edebileceğine ilişkin BK 82 (TBK 98)'de düzenlenen hükmün uygulama bulmayacağı görüşündedir. Bu konudaki diğer görüşler ve tartışmalar için bkz. s. 138 vd.

²⁹⁸ Ayrıntılı eleştiri ve tartışma için bkz. İlhan **Postacıoğlu/Ünal Tekinalp**, "Pay Sahibinin Konkordatosunun Onun Sermayeye Katılma Taahhüdünden Doğan Borcu ve Iskat Prosedürüne Etkisi", Prof. Dr. Hıfzı Timur'un Anısına Armağan, 1979, s. 641-649; aynı görüşte bkz. **Yıldız**, s. 68.

muhafazası, korunması ve tam ödettirilmesi ilkelerinin bir gereği olarak üstünlük tanınması gerektiğini belirtmiştir²⁹⁹.

Domaniç; bu konuda konkordatoya girecek borçların, borçlunun kendi malvarlığına giren değerlerin karşılığı olarak borçlandığı ve ödenmesi halinde konkordato borçlusunun malvarlığını azaltacak nitelikte olduğunu, oysa sermaye koyma borcunun borçlunun malvarlığından çıkmayan, aksine malvarlığının aktifindeki yer ve karakterini değiştiren ve malvarlığını azaltmayan bir borç olduğunu, bu niteliği sebebiyle konkordato ve iflas halinde kayda lüzum ve imkan göstermeyeceğini, zira borçlu pay sahibinin sermaye koyma borcuna ilişkin yapacağı ödemenin kendi mamelekine ve emrine ödeme yapması anlamına geldiğini belirtmiştir³⁰⁰. Ancak yazar sermaye alacağının rehin veya hapis hakkı olmadığı gibi İİK'da belirtilen imtiyazlı alacaklardan da olmadığı, sermaye alacağına tanınan üstünlük niteliğinin onu konkordatonun etkisi dışında tutacak mahiyette olmadığı görüşündedir³⁰¹.

Yargıtay ise pay sahibinin konkordatosunun sermaye koyma borcunu etkilemeyeceğini; anonim ortaklık ile pay sahibi arasında pay bedelinin ödenmesi karşılığında hisse senedi verilmesi şeklinde karşılıklı borç yükleyen sözleşme olduğu ve eğer pay sahibi borcu ödemezse BK 82. (TBK m. 98) madde hükmünün uygulama bulacağı ve ortaklık tarafından söz konusu sözleşmenin feshinin gerçekleştirilebileceği gerekçesine dayandırmıştır³⁰².

Çalışma boyunca ifade ettiğimiz üzere anonim ortaklıklarda sermaye değeri; gerek anonim ortaklığın varlığı ve istikbali gerekse sınırlı sorumluluk ilkesi gereği ortaklık alacaklılarının ortaklık bünyesinde bulunan alacakları sebebiyle önem arz etmekte olup, TTK'da da çeşitli hükümlerle düzenleme altına alınmıştır. Nitekim ıskat müessesesi de malvarlığının korunması ilkesi doğrultusunda düzenlenen ve taahhüt edilen sermaye borçlarının ortaklığa teminini öngören bir kurumdur. Sermaye değeri ortaklık pay sahiplerinin kuruluşta yahut iştirak taahhütnamesi ile sonradan ortaklığa

²⁹⁹ Bkz. **Postacıoğlu/Tekinalp**, s. 649.

³⁰⁰ Bkz. **Domaniç**, Konkordato, s. 302-304.

³⁰¹ Bkz. **Domaniç**, Konkordato, s. 309.

³⁰² Y. TD. 13.02.1973 tarih, 1972/2773 E. ve 1973/483 K. sayılı kararının tam metni için bkz. **Domaniç**, Konkordato, s. 325 vd. dn. 20.

getirmeyi borçlandığı borcun yerine getirilmesi ile ortaklık bünyesine aktarılacaktır. Anonim ortaklığın herhangi bir makama ya da kuruma başvurmaksızın ortaklığın sermayesini temin için ortağın paydan uzaklaştırılmasını sağlayan ve diğer üstün haklar olan hapis ve rehin hakkından dahi daha masrafsız ve kolay bir yöntem olan böyle bir haktan mahrum edilmesi ortaklığın en önemli ilkelerinden olan malvarlığının korunması ve eşit işlem ilkelerine de aykırılık teşkil edecektir. Zira sermaye alacağının konkordatoya tabi olması halinde konkordatoda belirtilen tutarın ödenmesi ile borçlu borcundan kurtulacağından mali haklarından da tam ödeme yapmış gibi faydalanma ihtimali söz konusu olacaktır. Ortaklık sermaye alacağının İİK çerçevesinde belirtilen diğer adi alacaklar ile aynı niteliği haiz olmadığı aşikârdır³⁰³. Kaldı ki TTK'nın 126'ncı madde hükmü de göz önünde bulundurulduğunda TTK'nın 482 ve 483'üncü madde hükümleri özel nitelikte düzenlemelerdir. Doktrin ve Yargıtay tarafından da çeşitli gerekçelerle konkordato halinde ıskatın uygulanması gerektiği kabul edilmiştir³⁰⁴. Bu husustaki tartışmaları neticeye bağlamak adına İİK'da gerekli düzenlemeler yapılarak açıkça ortaklık sermaye alacaklarının da konkordatodan etkilenmeyen imtiyazlı alacaklar arasına alınması isabetli olacaktır³⁰⁵.

Diğer yandan pay sahibinin iflası halinde de ıskat müeyyidesinin uygulanabileceği doktrinde kabul edilmiştir³⁰⁶. Bu durumda ortaklık iflas açılmadan önce ödeme ihtarında bulunmuş ise dilerse sermaye alacağını iflas masasına yazdırıp, oradan aldığı sonuca göre ıskat uygulayabileceği gibi, dilerse de hem alacağını masaya yazdırıp hem de ıskat müessesesini aynı anda uygulayabilecek, ıskattan elde edemediği alacağı da masaya karşı ileri sürebilecektir³⁰⁷.

³⁰³ Sermaye alacağının üstünlüğü ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Domaniç**, Konkordato, s. 305 vd.

³⁰⁴ **Değirmenci**, s. 8; **Tuncay Kaplan**, s. 132 vd.; **Postacıoğlu/Tekinalp**, s. 648; **Tekinalp**(Poroy/Çamoğlu), s. 541, 542; *Doğanay* ise sermaye koyma borcunun karşılıklı taahhüdü havi bir borç olması nedeniyle konkordatoya tabi olmadığı görüşündedir. Bkz. **Doğanay**, s. 1216, dn. 36.

³⁰⁵ Aynı yönde bkz. **Moroğlu**, 2006, s. 82.

³⁰⁶ **Tekinalp**(Poroy/Çamoğlu), s. 542; **Değirmenci**, s. 8.

³⁰⁷ **Tekinalp**(Poroy/Çamoğlu), s. 542; ortağın iflası halinde ıskatın uygulanmasına ilişkin yabancı ve Türk doktrinindeki görüşler ve eleştiriler için bkz. **Tuncay Kaplan**, s. 132 vd.; aksi görüşte olan *Domaniç* ise İİK'nın hükümleri nedeniyle borçlu pay sahibinin iflasında ETK'nın 407-408 maddelerine dayanılarak hisselerle el koymanın mümkün olmadığını, hisselerin masa vasıtasıyla paraya çevrileceğini, ayrıca iflastan önce talep edilip de iflas açıldıktan sonra sermaye koyma borcu tahsil edilmemişse yine 407-408 madde hükümlerinin uygulanamayacağını, zira ETK m. 140 gereği açılan takipler iflas ile duracağı ve düşeceği için apelin tesirsiz kalacağını belirtmiştir. Bkz. **Domaniç**, TTK Şerhi, s. 1244-1246.

3.2. ISKAT KARARININ SONUÇLARI

3.2.1. Genel Olarak

Iskat müessesesi pay sahibinin temerrüde düştüğü pay ile pay sahipliği ilişkisinin kesilmesine neden olan, sonuçları ağır bir müeyyidedir. Ağır sonuçları olması sebebiyle de kanunda buna ilişkin hükümlerin emredici nitelikte düzenlendiği daha önce belirtilmiştir. Iskat müeyyidesine ilişkin kanunda öngörülen sonuçların bir kısmı ıskat kararı alınması ile beraber kendiliğinden doğacakken bir kısmı için ise ortaklık yönetim kurulunun gerekli işlemleri gerçekleştirmesi gerekir. Iskat kararının sonuçlarına genel olarak bakılacak olursa; öncelikle pay sahibinin, iştirak taahhüdünden ve yaptığı kısmi ödemelerden doğan haklarından yoksun bırakılması, ıskata konu payın satılıp yerine başkasının alınması ve payı ıskat edilen pay sahibine verilmiş pay senedi varsa, bunların iptal edilmesi ve iptal edilen pay senetleri ele geçirilemiyorsa iptal kararının TTSG ve ayrıca esas sözleşmenin öngördüğü şekilde ilan edilmesidir (TTK m. 482/2). Ayrıca mütemerrit pay sahibi, yeni pay sahibinin ödemelerinden açık kalan tutar için ortaklığa karşı sorumlu olmaya devam edecektir (TTK m. 483/3).

3.2.2. Pay Sahibinin İştirak Taahhüdünden ve Yaptığı Kısmi Ödemelerden Doğan Haklarından Yoksun Bırakılması

Iskat kararı uygulanması ile birlikte pay sahibinin iştirak taahhüdünden ve yaptığı kısmi ödemelerden mahrumiyeti doğrudan gerçekleşen bir sonuç olmakla, yönetim kurulu tarafından ayrıca bunun için bir işlem yapılmasına ya da karar alınmasına gerek bulunmamaktadır. Zira ortaklık yönetim kurulu bu netice ile karşılaşılması için pay sahibine tanınacak son şans olarak nitelendireceğimiz yeniden çağrı ihtarında bu uyarıda bulunmaktadır. Iskatın neticesi olan bu hal bir yandan muhatap pay sahibine yaptığı kısmi ödemelerin karşılığı olan miktarı isteme hakkını ortadan kaldırmakta; diğer yandan da ortaklık yönetim kuruluna örtülü bir şekilde bu miktarları muhatap pay sahibine iade etme yasağı öngörmektedir. Bu yönüyle çift taraflı etki doğuran bir sonuç olduğu da ifade edilebilir. Dolayısıyla ortaklık pay sahibine bir nevi katlanma yükümlülüğü getirilmiştir. Aslında bu düzenleme TTK 480'inci maddenin üçüncü fıkrasında açıkça düzenlenen "*Pay sahipleri sermaye olarak şirkete verdiklerini geri isteyemezler.*" ilkesinin doğal

sonucudur (TTK m. 480/3). Anonim ortaklık yönetim kurulunun da ortaklığa getirilen sermayeyi iade etme keyfiyeti ve yetkisi bulunmamaktadır.

Pay sahibinin ıskatı ile ortaklığa geçen payın değerlendirilmek için yeniden satılması halinde pay itibari değerinin üzerinde satılsa dahi eski pay sahibi arta kalan tutarı isteme hakkına sahip değildir³⁰⁸. Kanunda da açıkça öngörüldüğü üzere ıskat kararı üzerine temerrüde düşülen miktarın payın değerlendirilmesi ile karşılanması halinde payın bedelini aşan miktardan bunların yerine verilecek yeni senetlerin çıkarılma giderlerinin düşülmesinden sonra kalan kısmı genel kanuni yedek akçeye ayrılacaktır (TTK m. 519/2-b). Buna ıskat kazancı denilmektedir³⁰⁹. **Değirmenci** yeni TTK'nın ETK'dan farklı yeni bir düzenleme getirdiğini, pay sahibinin yaptığı ödemelerden yoksun bırakıldığı değerlerin ıskat kazancı olarak kabul edilip, bu tutarın yedek akçeye eklenmesinin mantıksız olduğunu belirtmekte ve bu düzenlemenin yedek akçe kavramına ve TTK sistemine uymadığı, bu durumda henüz ortaklığın elde ettiği bir kazanç olmadığı, bu nedenle de söz konusu elde edilecek bedelin yedek akçe olarak ayrılmasının isabetli olmadığı görüşündedir³¹⁰. Yazara göre; olması gereken hukuk bakımından ıskat kazancı kaldırılmalı, bedeli tamamen ödenmeyen ve ıskat edilen pay itibari değerden fazla bir bedelle taahhüt ettirilmiş ise ıskat edilen pay sahibine o güne dek yapılan ödemelerin iadesi gerçekleştirilmelidir. Zira anonim ortaklığın kazanç elde etmek amacı bulunmadığından bu bedelin ortaklık uhdesinde tutulmasının geçerli bir gerekçesi bulunmamaktadır³¹¹.

Bilindiği üzere ıskat; pay sahibinin sermaye koyma borcunu usulüne uygun ve olması gerektiği şekliyle ifa edememesinin sonucu olarak anonim ortaklıkça pay sahibine karşı uygulanan bir müeyyide türüdür. İskat ile amaçlananın pay sahibinin cezalandırılmasından ziyade sermayenin ortaklığa getirilmesini sağlamak olduğunu daha önceki kısımlarda da belirtmiştik. Anonim ortaklık ıskatın uygulanması ile eski ortaktan elde edemediği sermaye borcunu, payın değerlendirilmesi ile yeni ortaktan

³⁰⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Değirmenci**, s. 60; **Şenocak**, s. 285.

³⁰⁹ **Değirmenci**, s. 78, 97.

³¹⁰ Bkz. **Değirmenci**, s. 97, 98.

³¹¹ Söz konusu eleştirinin ayrıntısı için bkz. **Değirmenci**, s. 97, 98; **Ekinci** de ıskat kurumuna pay bedelinin ifası ve sermaye borcunun tahsili dışında ayrıca pay sahibini cezalandırma işlevinin yüklenmesinin gerekli olmadığı, ıskatın amacı ve hakkaniyete uygun olan çözümün yeni pay sahibinin ödemelerinden kapanmayan açıkları karşılayan tutar dışında kalan miktarın ortaklık yerine pay sahibine iade edilmesi olacağı görüşündedir. Bkz. **Ekinci**, s. 178, 179.

tahsil etme gayesi gütmektedir. Payın ıskat neticesinde yeniden değerlendirilmesi suretiyle elde edilen miktar önceki pay sahibinin koymakla yükümlü olduğu sermaye borcunun tamamını ve borcunu yerine getirememesinden ötürü sebep olduğu her türlü zararı karşıladığı takdirde pay sahibinin demiş olduğu değerlerin kendisine iade edilmesinin kabulü gerekmektedir. Aksinin kabulü ıskatın yalnızca sermaye koyma borcunun tahsiline ilişkin araç olmadığı, aynı zamanda pay sahibini cezalandırma amacı güden bir müeyyide olduğunu düşündürecektir. Dolayısıyla TTK'nın 519/2-b madde hükmünü somut olayın şartlarına uygulanabilir kılacak şekilde yumuşatmak ya da bu ihtimali gözeterek alternatifli bir düzenlemeye yer vermek daha isabetli olabilir.

Mevcut düzenlemeye göre: payın satışından elde edilip ortaklığın ihtiyacı olan miktar düşüldükten sonra arta kalan tutarın eski pay sahibine iade edilmesi halinde ortaklık yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu doğacaktır. Zira bu durumda ortaklık alacaklılarının güvencesi olan ortaklık malvarlığının azalması gündeme gelecektir. Esas sermayenin azaltılmasına ilişkin düzenlemenin yer aldığı TTK 473'üncü maddesinde dahi ortaklık alacaklılarının haklarını tamamen karşılayacak miktarda aktifin ortaklıkta varlığı belirlenmiş olmadıkça sermayenin azaltılmasına karar verilemeyeceği belirtilmiştir (TTK m. 473/2). Bu durumda payın değerlendirilmesi ile ihtiyaç fazlası olan tutarın eski pay sahibine iadesi de kanuna aykırılık teşkil edecek olup, ortaklık yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu söz konusu olacaktır.

Iskat kararı alınması ve pay sahibine ulaşması ile birlikte ıskat edilen pay sahibi payın kendisine getirdiği haklardan da mahrum olacaktır. Bu durumda ıskat kararı alınmakla henüz pay sahibine ulaşmadığı süre zarfında pay sahibi de paydan doğan haklarını kullanmaya devam edecektir³¹². Dolayısıyla bu süre içinde pay sahibi ortaklıktan bilgi alma hakkını, kâr payını ya da diğer mali haklarını talep etme hakkına sahip olacağı gibi genel kurulda da oy hakkını kullanabilecektir. Iskat kararının pay sahibine ulaşmasını müteakip pay sahibi hem temerrüde konu tutarı ödemeyerek söz konusu payın zilyetliğini kaybedecek hem ödediği tutarları geri alamayacak ve hem de bu payın kendisine tanıldığı hak ve yetkileri kullanma imkanını kaybedecektir. Böylece pay sahibi söz konusu paydan doğan oy hakkı, bilgi alma ve inceleme hakkı,

³¹² Bu hususta bkz. **elik**, Ortaklıktan ıkarılma, s. 170, 171; **Değirmenci**, s. 55.

kâr payı, tasfiye payı, hazırlık dönemi faizi alma hakkı, bedelsiz pay edinim hakkı gibi maddi, manevi sağlanan her türlü haktan mahrum bırakılacaktır³¹³.

Bu haklar ortaklık pay sahibine tamamen paya sahip olmasından ötürü tanınan haklar olup, ıskat ile ıskata konu pay açısından pay sahipliği sıfatı da sona ereceğinden bu hakların da ortadan kalkması olağandır. Ancak burada kâr payı, bedelsiz pay edinim hakkı gibi haklar açısından dikkat edilmesi gereken husus ıskat kararının alındığı tarihte henüz muaccel olmaması gerektiğidir. Bilindiği üzere ortaklığın sermaye artırımını ticaret siciline tescil etmesi ile pay sahibi bedelsiz paylar üzerinde hak sahibi olur³¹⁴. Yine ortaklık genel kurulu tarafından pay sahiplerine dağıtılma kararı alınan kâr payları da muaccel hale gelir. Bu durumda ortaklıkça henüz dağıtma kararı alınmayan kâr payları açısından ıskat kararı alındıktan sonra pay sahibinin hiçbir talep hakkı bulunmazken, ortaklığın dağıtma kararı aldığı kâr payları da artık muaccel olup bir alacak hakkı haline geleceğinden ortaklık henüz fiilen dağıtmamış da olsa paydan ıskat edilen pay sahibinin bu tutarı isteme hakkı bulunmaktadır. Ortaklık bu durumda pay sahibine ödeyeceği muaccel kâr payı ile ıskata konu sermaye borcuna yönelik takas beyanında bulunabilir³¹⁵. Henüz ıskat kararının pay sahibine ulaşmadığı anda gerçekleşen takas ile pay sahibinin sermaye koyma borcunun tamamı tahsil edilmiş olursa, bu durumda ıskat hükmünü yitirecektir. ıskat kararının hüküm ve sonuçlarını doğurmasından sonra pay sahibinin ortaklıktan talep edebileceği bir kâr payının bulunması halinde ise ortaklık bu miktarı sermaye koyma borcu ile takas edebilecektir. Bu durumda sermaye koyma borcu ile kâr payının takas edilmesi ile ıskat edilen pay sahibinin yeni pay sahibinin yaptığı ödemelerden açık kalan tutardan sorumluluğunda da takas oranında azalma olacaktır³¹⁶. Ancak muaccel olup da ıskat edilen pay sahibine ödenmiş olan kâr payları ıskat sebebiyle tekrar geri istenemeyecektir³¹⁷.

³¹³ **Domaniç**, TTK Şerhi, s. 1176, 1202; **Şenocak**, s. 281 vd.

³¹⁴ **Tekinalp**, Bedelsiz Paylar, s. 138; **Değirmenci**, s. 60.

³¹⁵ **Tekinalp**(Poroy/Çamoğlu), s. 544, 550; **Göle**, s. 126; **Çelik**, Ortaklıktan Çıkarılma, s. 174; **Tuncay Kaplan**, s. 129; **Deryal**, s. 260; **Şenocak**, s. 283; **Ekinci**, s. 57; **Değirmenci** ise takas uygulanabilmesinin doğru olmadığını, zira ıskat ile eski pay sahibinin sermaye koyma borcundan kurtulduğunu belirtmektedir. Bkz. **Değirmenci**, s. 60, dn. 8; takas halinde ortağın bakiye sermaye koyma borcu kalmıyor olsa bile ıskat kararı pay sahibine ulaştıktan sonra geri alınması söz konusu olmadığından ıskatın kendinden beklenen sonuçları doğurması ve pay sahibinin pay üzerindeki hakları kaybetmesi söz konusu olacaktır.

³¹⁶ Bu hususta bkz. **Ekinci**, s. 190; **Şenocak**, s. 283.

³¹⁷ Bkz. **Şenocak**, s. 283.

Diğer yandan ıskat edilen pay sahibi yalnızca haklardan değil, ıskata konu paylara ilişkin borcu ve varsa ikincil yükümlülüklerden de kurtulacaktır. Zira artık pay ile arasındaki bağ ortadan kalkıp pay sahipliği sıfatı sona ereceğinden pay sahipliği sıfatından kaynaklanan borçların da varlığı sona erecektir. Ancak kanun koyucunun özel olarak kaleme aldığı 483'üncü maddenin üçüncü fıkrası gereği; payın satılarak yerine yeni pay sahibinin geçmesi halinde ıskat edilen pay sahibinin yeni pay sahibinin ödemelerinden açık kalan tutar için ortaklığa karşı sorumluluğu devam eder.

3.2.3. Pay Sahipliği Sıfatının Yitirilmesi

Iskat müeyyidesinin uygulanması ve ıskat kararı alınarak pay sahibine ulaşması halinde meydana gelecek bir diğer sonuç ise pay sahipliği sıfatının yitirilmesidir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus; pay sahipliği sıfatının yalnızca ıskata konu pay açısından kaybedilecek olmasıdır. Bir diğer ifade ile pay sahibinin birden fazla paya sahip olması halinde hangi paylar yönünden ıskat kararı alınmış ise sadece o paylar yönünden pay sahipliği sıfatı yitirilecektir. Dolayısıyla pay sahibinin birden fazla payı bulunması halinde ıskat uygulanmayan paylar açısından ortaklık ile ilişkisi ve bu paylardan doğan hak ve borçları da aynı şekilde devam edecektir.

Ayrıca 6762 sayılı eski ticaret kanununda yönetim kurulu üyesi olabilmek için pay sahibi olunması gerekirdi (TTK m. 312/2)³¹⁸. Bu sebeple de pay sahibinin yalnız bir paya sahip olduğu ve bu pay üzerinde de ıskat müeyyidesi uygulandığı takdirde pay sahipliği sıfatını yitireceğinden, yönetim kurulu üyeliği de kendiliğinden sona eriyordu. Oysa yeni TTK ile yönetim kurulu üyesi olunması için pay sahipliği sıfatı aranmadığından bu durumda yönetim kurulu üyesi pay sahibi olduğu paydan ıskat edilse dahi yönetim kurulu üyeliği kaldığı yerden devam edecektir (TTK m. 359/1).

3.2.4. Iskat Edilen Paylara Hisse Senedi Çıkarılmışsa İptali ve Anonim Ortaklığa İadesi

Anonim ortaklıklarda ortaklığın ve sermaye artırımının tescilinden önce pay çıkarılması yasak olup bu yasağa riayet edilmeden çıkarılan paylar muhakkak geçersiz

³¹⁸ ETK m.312/2'de açıkça “ *İdare meclisi pay sahibi aza ortaklardan teşekkül eder. Ancak pay sahibi olmıyan kimseler aza seçildikleri takdirde bunlar pay sahibi sıfatını kazandıktan sonra işe başlayabilirler.*” denilmiştir.

olacaktır (TTK m. 486/1). Dolayısıyla en erken tescilden ve sermaye artırımından sonra pay çıkarılabilecektir. Söz konusu bu payları temsilen pay senedi de çıkarılabilir. Anonim ortaklıklarda pay senetleri hamiline veya nama yazılı olarak düzenlenebilir (TTK m. 484/1)³¹⁹. Hamiline yazılı hisse senedi çıkarılabilmesi için de payın bedelinin tamamen ödenmiş olması gereklidir. Kanun hükmüne aykırı olarak hamiline yazılı hisse senedi çıkarılması halinde ise söz konusu hisse senetleri geçersiz olacaktır (TTK m. 484/2). Hatta kanun hamiline yazılı pay senetleri açısından payın bedelinin ödenmesinden itibaren üç ay içerisinde pay senetlerinin bastırılıp pay sahiplerine dağıtılmasını öngörmüş olup, kanunun lafzından bunun takdire bırakılmadığını, zorunluluk olduğunu görmekteyiz (TTK m. 486/2)³²⁰. Ancak nama yazılı pay senedi çıkarılabilmesi için böyle bir düzenleme bulunmamaktadır. Kanunda nama yazılı pay senetleri açısından ise azlığın istemine bağlı olarak pay senetleri bastırılarak pay sahiplerine dağıtılacağı öngörülmüştür (TTK m. 486/3).

Anonim ortaklıklarda pay adına düzenlenen pay senetleri niteliği itibariyle bir kıymetli evraktır³²¹. Ancak pay senetleri içeriği itibariyle bildirici nitelikte bir kıymetli evraktır. Zira pay senetlerinin konusu ortaklık tarafından çıkarılan ve sermayenin birer parçası olan paylar olmakla, bu paylar pay senedi çıkarılmadan önce doğan mevcut bir hakkı içermektedir³²².

Iskata konu paylar pay senedine bağlanmış olabilir. Bu durumda yönetim kurulunun yeniden çağrıda pay sahibine bildirdiği üzere ıskat kararı alınması ile bu pay senetlerini iptal etmesi gerekmektedir. Her ne kadar kanunun ıskat usulünü düzenleyen 483'üncü maddesinde pay sahibine gönderilecek yeniden çağrının içeriğinde pay senetlerinin iptaline ilişkin bir bildirim yer verilmemişse de söz konusu ihtarda bu hususun da yer alması gerekir³²³.

³¹⁹ 5411 sayılı Bankacılık Kanunu m. 7/1-b bendi gereğince yalnızca bir anonim ortaklık şeklinde kurulacak bankaların hisse senetlerinin nakit karşılığı çıkarılması ve tamamının nama yazılı olması gerekmektedir. Ayrıca bkz. Ali **Bozer** / Celal **Göle**, Kıymetli Evrak Hukuku, Üçüncü Bası, BTHAE, Ankara 2013, s. 4.

³²⁰ Her ne kadar 486'ncı maddenin ikinci fıkrasının yazılışında "*Paylar hamiline yazılı ise...*" denmekte ise de payın hamiline ya da nama yazılı olarak bir ayırımı olmayıp söz konusu ayırım çıkarılan hisse senetlerine uygulanan bir ayırmadır.

³²¹ **Bozer/Göle**, s. 4.

³²² **Bozer/Göle**, s. 21.

³²³ **Değirmenci**, s. 51, 56-57.

Pay senetlerinin iptaline ilişkin uygulanacak usul açısından ise kanun koyucu kıymetli evrak hukukunda geçerli olan pay senetlerinin iptaline ilişkin çeşitli prosedürleri içeren hükümlerin uygulanmasını kabul etmemiştir³²⁴. Dolayısıyla ıskata konu paylara ilişkin senetler TTK m. 482 hükmü uyarınca yönetim kurulunca alınacak bir karar ile iptal edilecek ve iptal kararı TTSG ve esas sözleşmede öngörülen şekil ile ilan edilecektir³²⁵. İptal edilen pay senetlerinin ortaklığa iade edilmesi gerekmektedir. Ancak pay senetleri ele geçirilemiyorsa iptal kararı TTSG’de ve ayrıca esas sözleşmenin öngördüğü şekilde ilan olunur (TTK m. 482/2). Görüldüğü üzere kanun koyucu ıskat edilen payların bağlandığı pay senetleri açısından kıymetli evrakın zıyaında olduğu gibi ayrıntılı bir usul uygulamaya gitmemiş, daha basit bir prosedür ile iptal aşamasını tamamlamayı tercih etmiştir. Bu durumda ortaklık yönetim kurulu ıskat kararının alınmasını müteakip pay sahibine ıskata konu payın bağlandığı pay senetlerini iade etmek üzere kısa bir süre verecek ve sürenin sonunda mahkemeye başvurmaksızın iade edilmeyen pay senetlerinin iptaline ilişkin alacağı kararı TTSG’de ilan edecektir³²⁶.

Pay senetlerinin iade edilmemesi halinde ortaklıkça onların yerine geçecek yeni numaralar ile pay senetleri çıkarılması ve eski numaralı pay senetleri tedavülde ise yeni pay senetlerinin eskilerinin yerine çıkarıldığının belirtilmesi gerekir³²⁷.

Son olarak; ıskat kararı verilmesi ile pay üzerindeki ortaklık hakları son bulacak ve iptal edilen pay senetleri de hukuki niteliği itibariyle kıymetli evrak vasfını yitirecek olup, iyiniyetli üçüncü kişilerin zilyetliğine geçmesi halinde ise bu kişilerce iyiniyet kuralları çerçevesinde hak iddiasında bulunulamayacaktır³²⁸.

3.2.5. İskat Edilen Payın ve Paydan Doğan Hakların Akıbeti

İskat müeyyidesinin uygulanması ile TTK’nın 482/2 madde hükmü uyarınca ıskat edilen pay sahibinin yaptığı kısmi ödemelerden doğan haklardan mahrum

³²⁴ **Değirmenci**, s. 55, 56; **Çelik**, Ortaklıktan Çıkarılma, s. 174; **Tekinalp**(Poroy/Çamoğlu), s. 550.

³²⁵ **Tekinalp**(Poroy/Çamoğlu), s. 550; **Değirmenci**, s. 55, 56; **Çelik**, Ortaklıktan Çıkarılma, s. 174.

³²⁶ Bkz. **Tekinalp**(Poroy/Çamoğlu), s. 550; **Çelik**, Ortaklıktan Çıkarılma, s. 174; **Değirmenci**, iptal kararının ayrı alınacak bir kararla değil de ıskat kararı ile alınması gerektiğini, aksinin kabulü halinde iptal edilen ve maddi anlamda hiçbir hüküm ifade etmeyen senetlerin bir süre daha tedavülde dolanmasına sebep olacağını belirtmiştir. Bkz. **Değirmenci**, s. 56, 57.

³²⁷ **Göle**, s. 127.

³²⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Şenocak**, s. 284, 285.

bırakılacağı kanunda düzenlenmişken payların akıbeti hakkında açıkça bir düzenlemeye yer verilmemiştir. İskat edilen paylar yeniden değerlendirildiği ana kadar geçici olarak anonim ortaklığın bünyesine geçecektir. Ancak anonim ortaklık yönetim kurulu ortaklık bünyesine geçen bu payları bir pay sahibinin şahsiyetinde olduğu gibi ortaklık ya da üçüncü bir kişi adına kullanma hakkına sahip değildir. Yönetim kurulunun tek yetkisi en kısa süre içerisinde ıskat edilen payı değerlendirerek, paya yeni bir pay sahibi bulmaktır. Belirttiğimiz üzere kanun koyucu payların bu aşamadaki hukuki durumu açısından bir açıklama yapmamıştır. Bu halde doktrinde üç ihtimal üzerinde durulmuştur. Bu ihtimaller öncelikle payın sahipsiz hale gelmesi, payın kanun gereği ortaklığın mülkiyetine geçmesi ve son olarak da pay başka bir kişiye devredilinceye dek ıskat edilen pay üzerinde pay sahibinin mülkiyet hakkının devam edeceği yönündedir³²⁹. Payın kanun gereği ortaklığın mülkiyetine geçmesi ihtimali kanunda bu yönde açık ya da zımni bir düzenleme bulunmadığı, ayrıca yeni pay sahibinin bakiye pay bedelinden sorumlu olmaması ve satım ile elde edilen bedelin yedek akçe olarak ortaklığa intikal edeceği gerekçeleri ile reddedilmektedir³³⁰. Payın mülkiyetinin yeni pay sahibine geçinceye kadar eski pay sahibinde kalmaya devam edeceğine ilişkin ikinci ihtimal ise somut ve yasal bir dayanağının olmadığı hususunda eleştirilmiştir³³¹. Dolayısıyla ıskata konu payların akıbetine ilişkin ETK m. 407/2 (TTK m. 482/2) lafzı, elde edilen bedelin yedek akçeye ayrılması hususundaki ETK m. 466/2-2. bendi (TTK m. 519/2-b) ve yeni pay sahibinin bakiye bedelden sorumlu olmaması düzenlemeleri de dikkate alındığında payın sahipsiz hale geldiği ve anonim ortaklık yönetim kurulunun kanunun verdiği yetkiye istinaden bu paylar üzerinde tasarrufta bulunduğunu kabul etmenin en mantıklı ve kanuna da en uygun çözüm olacağı belirtilmiştir³³².

³²⁹ Bkz. **Değirmenci**, s. 65, 66; **Ekinci**, s. 202.

³³⁰ **Değirmenci**, s. 65, 66; **Ekinci**, s. 203.

³³¹ **Değirmenci**, s. 66; **Ekinci**, s. 202; karşı görüşte bkz. **Şenocak**, s. 289 vd. Yazar ıskata tabi ortağın ıskat kararıyla sadece ortaklık haklarından mahrum kalacağını, ancak ortaklık ıskat edilen pay üzerinde tasarruf edinceye kadar geçici olarak şeklen ortak kalmaya devam edeceğini belirtmiştir.; *Tuncay Kaplan* ise ıskat ile pay sahibi ortaklıktan çıkarıldıktan sonra hissenin hukuken varlığını devam ettireceği, dolayısıyla eski pay sahibinin bu sıfatını koruduğunun kabul edilmesinin uygun olacağı görüşündedir. Bkz. **Tuncay Kaplan**, s. 129.

³³² **Değirmenci**, s. 65, 66; **Ekinci**, s. 202, 203; **Şenocak** ise ıskat ile payın sahipsiz hale geldiği yönündeki görüşe katılmadığını, payın mülkiyetinin kanun icabı ortaklığın mülkiyetine geçmiş olduğu görüşüne de iştirak edilemeyeceğini belirtmiştir. Yazar kanun koyucu bu görüşte olsaydı, ıskat edilmiş payın da ETK'nın 329'uncu maddesinde zikredilecek olduğu, ancak mevcut düzenlemenin (ETK madde 329/I, b.2) ıskat edilen payın mülkiyetinin şirkete geçtiği görüşüyle çeliştiği, söz konusu hükmün esas sermayenin azaltılmasını önlemek amacıyla anonim ortaklığın

Bizce de her üç ihtimalden en akla yatkın olanı payın sahihsiz hale gelmesi halidir. Zira diğer ihtimaller gerek kanunun lafzına gerek ise düzenleniş amacına uygun bulunmamaktadır. Kanun koyucu ıskat halinde payın anonim ortaklık yönetim kurulu tarafından değerlendirilinceye kadar anonim ortaklık uhdesinde bulundurulmasını kabul etmekle mülkiyetin devrine yönelik bir irade sergilememiştir. Bu paylara mümkün olan en kısa süre içinde yeni bir pay sahibi edindirilmesini amaçlayarak paylar için kalıcı bir işlemde ziyade bir geçiş süreci öngörmüştür. Diğer yandan payın yeni pay sahibi tarafından devralınıncaya dek eski ortağın pay üzerinde haklarını koruması ise ıskatın mantığına ters düşecektir. İskat ile amaçlanan ıskata konu payın pay sahibi ile ilişkisini kesecek olması ve ıskat kararının pay sahibine ulaşması ile sonuçlarını doğuracağı kabul edilmiş iken hala eski pay sahibinin haklarını koruyacağını düşünmek kanunun düzenlemesine aykırılık teşkil edecektir.

Diğer yandan doktrinde ıskat edilen paydan doğan hakların akıbeti ile ilgili de tam bir görüş birliği mevcut değildir. Genel kabule göre ıskata konu paydan doğan oy hakkı sona erecek, diğer katılma hakları ise ortaklık bünyesine geçen paylar yeniden değerlendirilip yeni bir pay sahibinin uhdesine geçene kadar donacaktır³³³. Ancak mali haklar yönünden aynı şekilde görüş birliği sağlanamamıştır³³⁴.

pay sahiplerinin sermaye koyma borçlarını tahsil için bu kişilerin hisse senetlerinin iktisap edilmesini dolaylı olarak yasakladığı görüşündedir. Ancak pay sahibinin iştirak taahhüdünden dolayı borçlu olması ıskat müeyyidesinin uygulanabilmesinin ana şartı olup, ıskatta, anonim ortaklığın ortağa karşı alacağı, onun sermaye koyma borcundan kaynaklandığından, ıskat kararı ilgili payın mülkiyetinin ortaklığa geçmesi sonucunu doğuramayacaktır. Bkz. **Şenocak**, s. 289.

³³³ Bu hususta bkz. **Eriş**, 2013, s. 3249, 3250; **Çevik**, s. 740; **Şenocak**, s. 295; **Deryal**, s. 260; **Pulaşlı**, 2017, s. 638; **Tekinalp**(Poroy/Çamoğlu), s. 550; **Hırş**, s. 281; **Ekinci**, s. 203; **Çelik**, Ortaklıktan Çıkarılma, s. 167; **Yıldız**, s. 83; **Tuncay Kaplan**, s. 129; Yazar ıskat ile pay sahibi ortaklıktan çıkarıldıktan sonra hissenin hukuken varlığını devam ettireceğini, dolayısıyla eski pay sahibinin bu sıfatını koruduğunun kabul edilmesinin uygun olacağını, ancak yeni pay sahibi bulununcaya kadar ıskata konu paylar üzerindeki hakların donduğunu belirtmiştir.; **Değirmenci** ise ıskata konu payların akıbeti ile ilgili olarak 2005 yılında yayımlanan yüksek lisans tezinde ıskat halinde paydan doğan hakların donmasından daha öte bir durum olarak paydan doğan hakları kullanabilecek kimsenin kalmadığını, dolayısıyla payın sahihsiz hale gelmesi sonucu payın haksızlaşmasının söz konusu olduğunu belirtmiştir. Ancak yazar 2006 yılında yayımladığı kitabında bu kavrama yer vermekten kaçınarak paydan doğan hakların doğmamış sayılmasının söz konusu olacağını belirtmekle yetinmiştir. Bkz. Cenker **Değirmenci**, Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin İskatı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2005, 214662, s. 66, 67 (Anılış: Tez); **Değirmenci**, s. 66, 67; **Şenocak** ise ıskat sonucunda payların sahihsiz hale geleceğini, bu paylardan doğan katılma haklarının ortaklığa geçmemesi nedeniyle kimse tarafından kullanılmasının caiz olmadığını, bu payların mülkiyetinin ortaklığa geçmediğini, yalnızca değerlendirme hakkının ortaklığa geçtiğini, ıskat kararı verilen paydan doğan hakların donacağını ve el değiştirmesi ile hakların yeniden canlanacağını belirtmiştir. Bkz. **Şenocak**, s. 289.

³³⁴ Mali haklar yönünden yasaklama bulunmadığı yönündeki görüş için bkz. **Değirmenci**, s. 67, dn. 35'de adı geçen yazar.

Doktrinde hakim olan görüşe göre; genel kurulun toplantı yeter sayılarının hesabında sadece tedavüldeki paylar esas alınacak olup ıskat edilen paydan doğan oy hakkı bu sayıya dahil edilmeyecektir³³⁵. **Teoman** ve **Değirmenci** ise toplantı yeter sayılarının hesabında kanunun açık hükmü gereği ıskat edilen bu payların da dikkate alınması gerektiği düşüncesindedir³³⁶. Oysa genel kurulun toplantı ve karar nisabına ilişkin düzenlemenin yer aldığı TTK'nın 418'inci maddesinde açıkça "*Genel kurullar, bu Kanunda veya esas sözleşmede, aksine daha ağır nisap öngörölmüş bulunan hâller hariç, sermayenin en az dörtte birini karşılayan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin varlığıyla toplanır.*" denilmiştir. Kanunun düzenlemesinden de görüleceği üzere genel kurulların toplanabilmesi için sadece esas sermayenin dörtte birini karşılayan paylara ihtiyaç yoktur. Aynı zamanda bu payların sahiplerine veya varsa temsilcilerine ihtiyaç vardır³³⁷. Oysa ıskat kararı neticesinde yeniden değerlendirileceği ana kadar ortaklık bünyesinde varlığını devam ettiren payların sahibi ya da temsilcisi bulunmamaktadır. Keza bu payların yönetim kurulunca ortaklık ya da üçüncü bir kişi adına kullanılmayacağı da açıktır. Sahibi olmayan bir payın toplantı yeter sayısı için öngörülen asgari esas sermaye tutarı içerisine dahil edilmesi ise uygulama açısından hiçbir fayda sağlamayacaktır.

3.2.6. İskat Edilen Payların Değerlendirilmesi ve Başkasına Satışı

İskat ile birlikte anonim ortaklık uhdesine geçen payların, ıskat kararının sonucu olarak yeniden değerlendirilerek ortaklığın elinden çıkarılması gerekmektedir.

³³⁵ **Değirmenci**, s. 63, dn. 20'de adı geçen yazarlar. ; **Domanıç**, TTK Şerhi, s. 586; **Çelik**, Ortaklıktan Çıkarılma, s. 167; **Şenocak**, s. 290; *Bilgili/Demirkapı* da oy hakkı bulunan esas sermaye hesaplanırken ortaklığın elinde bulunduğu için oy hakkı donan esas sermaye paylarının dikkate alınmayacağı, oydan yoksunluğun bulunduğu haller bakımından, belirtilen oyların dikkate alınıp alınmayacağı açık değilse de çoğunluğun oy hakkı bulunan sermaye payları arasından belirlenmesi gerektiği dikkate alınarak bunların hesaba katılmaması gerektiğini belirtmiştir. Bkz. **Bilgili/Demirkapı**, s. 673-674; yine *Bahtiyar* da oy hakkının donduğu hallerde oy kullanamamanın söz konusu olduğunu, oy hakkı donan payların toplantı yeter sayısında dikkate alınmayıp, toplantı yeter sayısından düşüleceğinin doktrinde baskın olduğunu belirtmiştir. Bkz. **Bahtiyar**, s. 302 ve dn. 498'de adı geçen yazarlar.; *Kendigelen* ise limited ortaklıklara ilişkin açıklama kısmında önemli kararlara ilişkin TTK 621'de yer verilen karar nisabının hesabına oy haklarının donacağı belirtilen ortaklığın iktibas ettiği kendi paylarının dahil edilmeyeceğini belirtmiştir. Bkz. **Kendigelen**, İlk Tespitler, s. 533.

³³⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Değirmenci**, s. 63.

³³⁷ Nitekim *Kendigelen* de 418'inci maddenin ikinci fıkrasında kararların toplantıda hazır bulunan oyların çoğunluğu ile alınacağını belirtildiğini, bu ifade tarzının doğru olmadığını, zira bir toplantıda oyların hazır olmayacağını, temsil edileceğini, dolayısıyla 'temsil edilen oyların çoğunluğu' ifadesinin kullanılmasının daha yerinde olacağını belirtmiştir. Bkz. **Kendigelen**, İlk Tespitler, s. 318.

Doktrinde payın yeniden değerlendirilmesinin niteliği açısından iki ayrı görüş mevcuttur. Bir görüş payın yeniden değerlendirilmesini katılma taahhüdü³³⁸ olarak kabul etmişken, diğer görüş ise satış kavramını kullanmıştır³³⁹. Payın yeniden değerlendirilmesinin katılma taahhüdü olduğunu savunan **Değirmenci**; ıskat neticesinde sahipsiz hale gelen payların değerlendirilmesinin doktrinde “satım” olarak nitelendirildiğini, ancak bu durumdaki payların değerlendirilmesinin satımdan daha çok katılma taahhüdü niteliğinde olduğunu, TTK’nın 407. maddesinde mütemerrit pay sahibine yönelik, iştirak taahhüdünden mahrum edilme ve yerine başka ortak alınmasının düzenlendiğini, ıskata konu payı yönetim kurulunun adeta icra dairesi gibi hareket ederek sattığının kabul edilmesi halinde, payı iktisap eden kişinin ödediği bedelin “semen”, bu yolla ortaklığın elde ettiği hasılatın “kâr” olduğunu, ayrıca bu payı iktisap eden yeni malikin pay defterine kaydedilmesinin ardından bakiye pay bedelinden de sorumlu hale geleceğinin kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir³⁴⁰. Ancak doktrinde baskın görüş satım kavramını kullanmış olmakla; TTK’nın ıskatı düzenleyen 482’inci maddesinde de açıkça payın satılıp yerine başkasının alınması ifade edilmiştir.

Anonim ortaklığın ıskat müeyyidesini uygulamada esas gayesi malvarlığının korunması ve temini olduğundan ıskat neticesinde ortaklığın bünyesine geçen payların kısa zamanda değerlendirilerek ortaklık bünyesinden çıkarılması gerekmektedir. Bu da payın satılması ile gerçekleştirilecektir (TTK m. 482/2). Ancak kanun koyucu ıskat usulünü özel olarak düzenlemesinin aksine ıskat edilen payların yönetim kurulunca satışında nasıl bir yol izlenmesi gerektiği hususunda bir düzenleme öngörmemiştir. Ortaklık yönetim kurulu bu satışı elden ya da açık artırmaya tabi tutarak da gerçekleştirebilir³⁴¹. Ayrıca TTK’nın 483/3 madde hükmünün lafzından ortaklığın

³³⁸ **Değirmenci**, s. 72; **Domanıç**, TTK Şerhi, s. 1329; **Ekinci**, s. 207.

³³⁹ **Tekinalp**(Poroy/Çamoğlu), s. 550; **Göle**, s. 127; **Çelik**, Ortaklıktan Çıkarılma, s. 171; **Şenocak**, s. 291; **Bilgili/Demirkapı**, s. 488; **Şener**, s. 606, 607; **Pulaşlı**, 2011, s. 428. **Tuncay Kaplan**, s. 129; **Yıldız**, s. 83.

³⁴⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Değirmenci**, s. 72; aynı yönde bkz. **Ekinci**, s. 207.

³⁴¹ **Hırş**, 275; **Tekinalp** (Poroy/Çamoğlu), s. 550; **Çevik**, s. 740; **Çelik**, Ortaklıktan Çıkarılma, s. 172; **Şener**, s. 606; **Göle**, esas sermayenin temini amacıyla hangi satış türü seçilirse seçilsin ne kadar kişiye ulaşırsa o kadar ortaklığın menfaatine uygun olduğundan bahisle satış şeklinin TTSG’de ilan edilmesinin zorunlu olmamakla birlikte daha uygun olacağı görüşündedir. Bkz. **Göle**, s. 127; **Tuncay Kaplan**, s. 129.

kuruluşunda ya da esas sermayenin artırılmasında olduğunun aksine ıskat edilen payın itibari değerinin altında da satışının gerçekleştirilebileceği anlaşılmaktadır³⁴².

Kanun yalnızca ortaklığın kuruluşu anında ve sermayenin artırımı sırasında çıkarılacak yeni paylar açısından itibari değer altında pay çıkarma yasağı öngörmüş iken mevcut payların yeniden değerlendirilmesi niteliğindeki ıskattan sonra satışta ise yönetim kuruluna payın itibari değer altında satışına üstü kapalı olarak imkan sağlamıştır. Yönetim kurulu bu imkanı şüphesiz ki keyfi bir şekilde kullanamayacaktır. Yönetim kurulu ıskata konu payın değerlendirilerek yeni bir pay sahibinin bulunması konusunda payı dürüstlük (TMK m. 2) ve eşit işlem ilkesine (TTK m. 357) uyararak ve anonim ortaklığın menfaatini gözetererek değerine uygun bir fiyatla satmaya çalışacaktır³⁴³. Ancak yönetim kurulu kendisinden beklenen tüm gayreti göstermesine rağmen payı itibari değeri ya da üzerinde bir bedel ile elden çıkaramamış ise anonim ortaklığın malvarlığında ortaya çıkacak muhtemel zararın ve payın ortaklık bünyesinde kalmasının önüne geçmek amacıyla yönetim kuruluna payı itibari değer altında değerlendirme imkanını tanımak gerekir.

Daha önce de ifade edildiği üzere anonim ortaklığın ıskat edilen payları uzun süre bünyesinde bulundurması uygun düşmeyeceği için en kısa zamanda yönetim kurulunun yeni bir pay sahibi bulması gerekir. Bu aşamada ıskata maruz kalan eski pay sahibinin yeniden ortaklığa alınmasının mümkün olup olmayacağı akıllara gelebilir. **Battal**,³⁴⁴ yönetim kurulunun yeni pay sahibini bulmak için serbest bir takdir yetkisi olduğu, bu nedenle de ortağın hissesini başkasına satmamış olması halinde ve ortaklığın çıkarlarına aykırı davranmamak kaydıyla, eski ortağı yeniden ortaklığa alabileceği düşüncesindedir.

Kanaatimizce her ne kadar kanunen eski ortağın yeniden ortaklığa alınmasına engel bir düzenleme bulunmamakta ise de ıskat müeyyidesinin ortaklığın sermayesinin

³⁴² Bkz. **Şener**, s. 606. Yazar TTK'nın 483/3 hükmünün düzenlemesinden payın itibari değer altında satılabileceği anlamının çıktığını belirtmiştir.; Aynı yönde bkz. **Göle**, s. 128; **Gönen Eriş**, Açıklamalı-İçtihatlı En Son Değişikliklerle Birlikte Türk Ticaret Kanunu, Ticari İşletme ve Şirketler, Ticari İşletme-Madde 1-135, Ticaret Şirketleri-Madde 136-222, C. I, 4. Baskı, Ankara 2007, s. 2386; **İmregün**, s. 222; **Çelik**, Ortaklıktan Çıkarılma, s. 172 ve dn. 424; **Ekinci**, s. 210; **Kaşıkar**, s. 85.

³⁴³ **Tekinalp**, Sermaye Ortaklıkları, s. 331.

³⁴⁴ **Battal**, s. 58; Aynı yönde bkz. **Şenocak**, s. 286.

temini ve korunması amacına hizmet ettiği dikkate alındığında eski ortağın ortaklığa yeniden alınması bu amacın gerçekleşmesine zarar verebilecektir. Zira ortağın gerek kendisini ödemeye daveti içeren ilk çağrı ile gerekse ortak temerrüde düştükten sonraki yeniden çağrıda tanınan bir aylık süre içerisinde, hatta ıskat kararı alınıp kendisine ulaşıncaya kadar geçen süre zarfında dahi bakiye sermaye koyma borcunu yerine getirme gayreti göstermemişken ıskat müeyyidesi uygulanıp da pay ile ilişkisi kesildikten sonra yeniden pay sahipliğine alınması ortaklığın varlığının nihai amacı ile bağdaşmayacaktır³⁴⁵. Eski ortağın ödeme gücünün bulunması halini ise uygulamadaki somut olayın niteliğine göre ortaklık yönetim kurulunun değerlendirmesine bırakmak daha uygun düşecektir. Ancak yönetim kurulunun bu konuda aldığı karar ortaklığın menfaatine zarar verebilecek nitelikte ise yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu doğurabilecektir.

Yönetim kurulunun ortaklığın menfaatlerini de gözeterek mümkün olan en kısa süre içerisinde yeni bir pay sahibi bularak ıskat edilen payları elden çıkarması gerekmektedir. Burada esas sermayenin arttırılması hükümlerinin uygulanmasında geçerli olan rüçhan hakkı uygulama bulmayacaktır. Zira ıskat edilen payların değerlendirilmesinde yeni çıkarılan bir pay olmayıp zaten hali hazırda mevcut paylar satışa arz edilmektedir³⁴⁶. Diğer yandan ıskat edilen pay senedi üzerinde bağlam var ise, pay satılırken de bu bağlam hükümlerine uygun hareket edilmesi gerekmektedir³⁴⁷. İskat edilen pay üzerinde bağlam ya da imtiyaz bulunması halinde bu pay yeni pay

³⁴⁵ Aynı görüşte bkz. **Çelik**, Ortaklıktan Çıkarılma, s. 171, dn. 417.

³⁴⁶ TTK'nın 461'inci maddesinin birinci fıkrasında ise; "*Her pay sahibi, yeni çıkarılan payları, mevcut paylarının sermayeye oranına göre, alma hakkını haizdir.*" denilmiştir. Söz konusu maddeden de anlaşılacağı üzere burada sermaye artırımından ötürü yeni paylar çıkarılmaktadır. Oysa ıskat üzerine payların yeniden değerlendirilmesinde yeni bir pay çıkarma söz konusu değildir. Aynı yönde bkz. **Çelik**, Ortaklıktan Çıkarılma, s. 173; **Değirmenci** de ön alım haklarının ana sözleşmede yer alan ihtiyari kayıtlar olduğunu, bu tip kayıtların borçlar hukukuna ilişkin olduğunu, dolayısıyla payın devrini kısıtlamayan ve üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyen haklar olduğunu, sadece taraflara hak ve borç yüklediğini, bu nedenle de yönetim kurulunun pay sahiplerini bu haklardan faydalandırmaksızın payı değerlendirmesi halinde bu iktisabın geçerli olmakla ortaklığın pay sahiplerine karşı tazminat hakkı bulunduğunu belirtmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Değirmenci**, s. 77; **Ekinci**, s. 213, 214; ETK döneminde ise limited ortaklıkların ortaklıktan çıkarılması halinde payın paraya çevrilmesi hükmünü düzenleyen 530'uncu madde hükmünde düzenlenen payın gerçek değeri üzerinden diğer bir ortak tarafından satın alınması imkanının anonim ortaklıklar açısından da uygulanabileceği görüşü için bkz. **Çelik**, Ortaklıktan Çıkarılma, s. 172, dn. 421'de adı geçen yazar.

³⁴⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Değirmenci**, s. 76; **Ekinci**, s. 213; ancak TTK'nın 493'üncü maddesinde düzenlenen ve pay sahiplerine tanınan ön alım hakkının açıkça belirtilmediği müddetçe ıskat sonucunda gerçekleştirilen pay satışlarında uygulanamayacağı belirtilmiştir. Bkz. **Çelik**, Ortaklıktan Çıkarılma, s. 173, dn. 425'da adı geçen yazar.

sahibine geçtikten sonra da aynı özellikleri barındırmaya devam edecektir³⁴⁸. Bağlam kurallarına uyulmaması anonim ortaklıkların yapısı ve amacına etki edebilecek ve zarar verecek nitelikte farklı özellikleri haiz ve ortaklıkça kabul görmeyecek kişilerin ortaklığa girmesine sebep olabilir. Ortaklık yapısının korunması için bağlam hükümlerine uyulması gerekmektedir. Ancak payın üzerinde bağlam bulunması halinde dahi bağlamdan ötürü payın satışı gerçekleşmiyorsa bu durumda bağlam etkisiz bırakılarak satışın gerçekleşmesinin kabulü gerekir³⁴⁹.

Öte yandan TTK'nın 493'üncü maddesinde düzenlenen ön alım hakkı, hükmün lafzından da anlaşılacağı üzere bir bağlam kuralı olmayıp, ihtiyari kayıttır ve borçlar hukuku alanına dair düzenlemedir³⁵⁰. Dolayısıyla bu tür kayıtlar yalnızca taraflara hak ve borç yükler, payın devrinde herhangi bir kısıtlama getirmez³⁵¹. Yine de böyle bir düzenlemenin varlığında anonim ortaklık yönetim kurulunun bu düzenlemelere riayet ederek önce diğer pay sahiplerine satış teklifinde bulunup, kabul edilmemesi halinde üçüncü kişilere satış teklif etmesi gerekir³⁵².

Son olarak payın yeniden değerlendirilmesi halinde yeni pay sahibinin kazanımı aslen kazanmadır. Zira daha önce de belirttiğimiz üzere pay ıskat prosedürünün uygulanması ile sahipsiz hale gelmektedir. Sahipsiz bir payın yeniden kazanımı aslen kazanma suretiyle olur³⁵³.

3.2.7. İskat Edilen Pay Sahibinin Sorumluluğu

Anonim ortaklık yönetim kurulu payın satışını gerçekleştirirken keyfi hareket etmeyip, mümkün olan en yüksek bedelle satışı gerçekleştirebilmek için çaba

³⁴⁸ **Çelik**, Ortaklıktan Çıkarılma, s. 173.

³⁴⁹ Bkz. **Çelik**, Ortaklıktan Çıkarılma, s. 172, 173.

³⁵⁰ Ünal **Tekinalp**, Anonim Ortaklık Payının Alım, Önalım, Geriye Alım ve Benzer Haklara Konu Olması, Medeni Kanun 50. Yıl Sempozyumu, I. Tebliğler, İstanbul 1978, s. 352; **Değirmenci**, s. 77 ve dn. 23, 24'de adı geçen yazarlar; **Ekinci**, s. 213, 214.

³⁵¹ **Değirmenci**, s. 77 ve dn. 25'de adı geçen yazarlar; **Ekinci**, s. 213, 214.

³⁵² Anonim ortaklık yönetim kurulunun bu hakkı ihlal ederek payı üçüncü kişilere satması halinde ise bu satış geçerliliğini koruyacak olup, ön alım hakkı bulunan ortakların bu hususta ortaklıktan tazminat isteme hakları doğacaktır. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. **Değirmenci**, s. 77 ve dn. 25 ve 27'de adı geçen yazarlar; **Ekinci**, s. 213, 214; **Yıldız** ise payın ıskat sebebiyle yeniden değerlendirilmesi hususunda mevcut pay sahiplerinin öncelik hakkı olmadığını ve eşit işleme tabi tutulmayı talep haklarının da bulunmadığını, ancak yönetim kurulunun keyfi davranışlarının bunun istisnasını oluşturduğunu belirtmiştir. Bkz. **Yıldız**, s. 85, 86.

³⁵³ **Değirmenci**, s. 78; **Ekinci**, s. 193; Karşı görüşte bkz. **Değirmenci**, s. 78, dn. 33'de adı geçen yazarlar.

göstermelidir³⁵⁴. Daha önce de ifade edildiği üzere yönetim kuruluna ıskat edilen payın en kısa sürede ortaklık bünyesinden çıkarılması için yetki verilmiş olmakla, yönetim kurulunun bu yetkisini ortaklığın menfaatine aykırı olarak keyfi bir şekilde, değerini daha altında bir bedelle satma yetkisi tanınmamıştır. Daha yüksek bir bedelle satışı mümkün olmakla birlikte gerekli çabayı göstermeksizin gerekenin altında bir bedelle payı satması halinde, bu işlem ortaklık menfaatine aykırılık teşkil edecek olup, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu söz konusu olabilecektir.

Satış işlemi ile güdülen amaç önceki pay sahibinin borcunu temin etmek değil, payın bedelinin ortaklığa getirilmesini sağlamaktır. Dolayısıyla ıskat edilen payı devralan yeni pay sahibi yalnızca satın aldığı payın satış değeriyle sınırlı olarak ortaklığa sorumlu olup, ıskat edilen ortağın borcundan sorumluluğu söz konusu olmayacaktır³⁵⁵. Ancak bazı durumlarda yeni pay sahibinin ödemesi ile kapanmayan borçlar kalabilir. Eski pay sahibi ortaklığı daha fazla zarara uğratmış olabilir ya da pay itibari değerinin altında satılmış olabilir. Bu durumda eski pay sahibinin sorumluluğu yeni pay sahibinin ödemelerinden açık kalan tutar oranında devam edecektir (TTK m. 483/3). Pay sahibinin bu sorumluluğu hukuki niteliği itibariyle tazminat borcu olup, kaynağı ise katılma taahhüdüne aykırılıktır³⁵⁶. Pay sahibinin bu sorumluluğu anonim ortaklıkça feragat ya da ibra gibi işlemlerle kaldırılamayacak olup, açık kalan tutarın mutlaka tahsili gerekmektedir³⁵⁷. Ancak bu sorumluluk pay sahibinin ortaklıktan ayrılmasından sonra ortaya çıkan açıkları kapsamaz³⁵⁸.

Diğer yandan TTK'nın 501'inci maddesinin ikinci fıkrası gereği; ortaklığın kurulması veya esas sermayenin artırılması sırasında iştirak taahhüdünde bulunan kimse, payını kanunda öngörülen şartlar çerçevesinde başkasına devrettiği takdirde, bedelin henüz ödenmemiş olan kısmı kendisinden istenememektedir. Ancak ortaklığın kuruluşu veya esas sermayenin artırılması tarihinden itibaren iki yıl içinde ortaklık

³⁵⁴ Bkz. **Çevik**, s. 740.

³⁵⁵ Bu hususta bkz. **Göle**, s. 129; **Çelik**, Ortaklıktan Çıkarılma, s. 173.

³⁵⁶ Bkz. **Değirmenci**, s. 68 ve dn. 41'de adı geçen yazar; *Pulaşlı* da TTK 482/4 gereği mütemerrit pay sahibinden payın değerlendirilmesi ile kapanmayan açığın tazminin istenebileceğini belirtmiştir. Bkz. **Pulaşlı**, 2017, s. 639; **Şenocak** ıskat edilen pay sahibinin payın devredilmesi neticesinde kapanmayan borçlardan sorumluluğunun tazminat borcu olmadığını, pay sahibinin sorumluluğunun halen taahhüt ettiği sermayeyi koyma yükümlülüğünden kaynaklandığını belirtmiştir. Bkz. **Şenocak**, s. 292.

³⁵⁷ **Şenocak**, s. 292; **Değirmenci**, s. 68 ve dn. 42; **Göle**, s. 129; **Çelik**, Ortaklıktan Çıkarılma, s. 173.

³⁵⁸ Bkz. **Göle**, s. 129; **Değirmenci**, s. 69; **Çelik**, Ortaklıktan Çıkarılma, s. 176.

iflas etmiş ve payı iktisap eden kimse paydan doğan haklardan yoksun bırakılmış (ıskat) ise ödenmeyen kısım kendisinden istenebilecektir (TTK m. 501/2). Ancak ilk payını devreden pay sahibi ile ıskata maruz kalan pay sahibi arasında başka devreden pay sahipleri bulunması halinde bu hüküm aradaki pay sahipleri açısından uygulama alanı bulmaz. Böylece payı devralan pay sahibinin pay defterine kaydedilmesiyle önceki pay sahibi borçlarından kurtulmuş olur (TTK m. 501/3).

Iskat edilen pay sahibinin bu sorumluluğu ıskat kararının kendisine ulaşması ve sonuçlarını doğurması itibariyle beş sene geçmekle zamanaşımına uğrayacaktır³⁵⁹. Ancak buna sebep olan yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğu doğacaktır.

Ortaklığın ıskat edilen pay sahibinden temerrüt faizi, cezai şart ya da tazminat isteme hakkı bulunup bulunmadığı hususuna ilişkin önceki bölümlerde gerekli açıklamalar yapılmış olmakla, bu hususa tekrar değinmek gerekirse; doktrinde bu konu ile ilgili bir görüş birliği bulunmamaktadır. **Göle**, ıskat edilen pay sahibinin yalnızca devralan pay sahibinin ödemelerinden arta kalan tutardan sorumlu olduğunu, ancak gecikme faizi, munzam zarar ve kararlaştırılmışsa cezai şartın ıskat edilen pay sahibinden talep edilemeyeceğini, pay sahibinin de ödeme sorumluluğunun bulunmadığını belirtmiştir³⁶⁰. Diğer bir kısım yazarlar³⁶¹; ıskat ile birlikte bu müeyyidelerinden de uygulanabileceği görüşündedir.

Bizce de birinci görüşe katılmak mümkün değildir. Niteliği itibariyle ferî bir borç niteliğinde olan temerrüt faizi borcu, asıl alacağa bağlı bir borç olup asıl alacağın sona ermesi ile ortadan kalkacak niteliktedir³⁶². Ancak doğmuş olan faiz alacağının TBK'nın 131/2 maddesinde düzenlenen "*sözleşmeyle veya ifa anına kadar yapılacak bir bildirimle saklı tutulması ya da durum ve koşullardan saklı tutulduğunun anlaşılması halinde bu faizin istenebileceği*" hükmü doğrultusunda istenmesi mümkündür. Temerrüt faizi pay sahibinin temerrüde düşmesi ile kendiliğinden

³⁵⁹ **Tekinalp** (Poroy/Çamoğlu), s. 545; **Değirmenci**, paydan doğan mali haklardan faydalanmada pay bedelinin ödenme oranının ölçü olduğunu belirterek sermaye koyma borcunun niteliği gereği zamanaşımına tabi bir borç olmadığı kanaatindedir. Bkz. **Değirmenci**, s. 69, dn. 46.

³⁶⁰ Göle, s. 119, 128,-129. aynı yönde Yargıtay kararları için bkz. Yargıtay 11. HD. 20/02/2009 Tarih ve 2007/12223 E. ve 2009/1906 karar sayılı kararı, www.uyap.gov.tr.

³⁶¹ Bkz. **Çelik**, Ortaklıktan Çıkarılma, s. 167-168; **Şenocak**, s. 292; **Değirmenci**, s. 61-62: Yazar yalnızca cezai şartın ıskat ile birlikte sona ereceğini belirtmiştir.

³⁶² **Değirmenci**, s. 61.

işlemeye başlayıp, borcun tahsil edildiği ana kadar, ıskat halinde ise ıskat kararı sonuçlarını pay sahibine ulaşma ile doğuracağından, pay sahibine karar ulaşıncaya dek faiz de işlemeye devam edecektir. Öte yandan cezai şart da daha önce ifade edildiği üzere anonim ortaklık uygulamasında asıl borcun yerine geçen değil, asıl borçla birlikte uygulanan bir müeyyidedir. Yine munzam zarar da sermaye koyma borcunun sona ermesi ile bağlantılı değildir. TTK'nın 482/4 madde hükmü de tazminat hakkını saklı tutmuştur³⁶³. Dolayısıyla gerek temerrüt faizi ve cezai şart gerekse munzam zarar ortağın usulüne uygun ödeme davetine rağmen payın bakiye bedelinin zamanında ödenmeyip gecikmesinden ötürü ortaklığın pay sahibine karşı sermaye borcunun yanı sıra ileri sürebileceği ek müeyyide niteliğindedir. Yani söz konusu müeyyideler cebri icra ya da ıskattan farklı olarak ortaklığın doğan ya da doğması muhtemel zararlarının tazminine yönelik koruyucu nitelikte tedbirlerdir. Her üç müeyyidenin de ıskat ile uygulanmasına engel bir düzenleme yoktur. Kaldı ki hem ıskat hem de aynen ifanın amacı bakiye sermaye bedelinin tahsili iken her üç müeyyideyi farklı değerlendirip aynen ifa ile temerrüt faizi ve cezai şartı uygularken ıskat ile uygulamayı engelleyici herhangi bir gerekçe ya da hüküm bulunmamaktadır³⁶⁴. Aksinin kabulü ortaklığın menfaatine aykırılık teşkil edecektir. Aslolan ortaklık sermayesinin temini ve korunması iken bu sermayenin zamanında ödenmemesinden kaynaklı doğmuş ya da doğması muhtemel zararların tazminine yönelik müeyyidelerin uygulanmasını engellemek ortaklık menfaati ile bağdaşır nitelikte değildir. Böyle bir kabul halinde pay sahibi yalnızca ıskat dışında aynen ifa halinde bu müeyyideleri uygulayabilecek olup, yönetim kurulunun sermaye koyma borcunun tahsiline yönelik müeyyideleri uygulama takdir yetkisi de sınırlandırılmış olacaktır.

³⁶³ Değirmenci, s. 62.

³⁶⁴ Değirmenci ise cezai şart konusunda temerrüt faizi gibi düşünülemediğini, cezai şartın asıl borç sona erdiği takdirde varlığını devam ettiremeyeceğini, kanunda buna yer verilmediğini, dolayısıyla ıskat edilen pay sahibinden cezai şartın istenemeyeceğini kabul etmiştir. Bkz. Değirmenci, s. 62. Ancak 818 sayılı BK'nın 113'üncü maddesinden farklı olarak TBK'nın 131/2 maddesi uyarınca faizin yanı sıra ceza koşulunun da saklı tutulmasının mümkün olduğu açıkça düzenlenmiştir. Dolayısıyla dayanan gerekçe açısından cezai şart ve temerrüt faizi arasında fark bulunmamaktadır.

3.2.8. İskat Kararı İle Pay Üzerindeki İntifa ve Rehin Hakkı Sahibinin Durumu

Pay sahibinin sahip olduğu paydan doğan haklar üzerinde üçüncü bir kişi lehine intifa veya rehin hakkı tesis etmesi mümkündür. İntifa ve rehin hakkı hukuki niteliği itibariyle sınırlı aynı hak olup, paydan doğan hak üzerinde tesis edilen bir haktır³⁶⁵.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) 796'ncı maddesinde düzenlendiği üzere intifa hakkının sona erme sebeplerinden biri de intifa hakkının konusunun tamamen yok olmasıdır (TMK m. 796/1). Yine rehin hakkının sona ermesine ilişkin 943'üncü maddede, alacaklının zilyet olmaktan çıkması ve onu zilyet olan üçüncü kişiden geri alamaz hâle gelmesiyle son bulacağı düzenlenmiştir (TMK m. 943/1). Dolayısıyla pay sahibinin ıskata konu payı üzerinde intifa veya rehin hakkı kurulmuş olması halinde ıskat kararının pay sahibine ulaşması ile pay sahipliği sıfatı ve bundan doğan haklar yitirileceğinden payın üzerinde tahsis edilen söz konusu intifa ve rehin hakkı da sona erecektir³⁶⁶.

Doktrinde hakim olan görüşe göre; pay sahibinin intifa hakkı veya rehin hakkı sahibine karşı bakiye sermaye koyma borcunu ödeme mükellefiyeti bulunmamaktadır³⁶⁷. Bu nedenle pay sahibinin söz konusu hak sahiplerine karşı ıskat sebebiyle bir sorumluluğu da bulunmamaktadır.

³⁶⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Kendigelien**, İntifa hakkı, s. 28, 29; **Değirmenci**, s. 64.

³⁶⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Kendigelien**, İntifa hakkı, s. 336, 356. **Şenocak**, s. 285,287; **Çelik**, Ortaklıktan Çıkarılma, s. 167; **Değirmenci**, s. 64; **Tekinalp**(Poroy/Çamoğlu), s. 550; anonim ortaklığın ıskat hakkının üçüncü kişilerin haklarına üstün tutulacağı hususunda bkz. **Tuncay Kaplan**, s. 128.

³⁶⁷ **Tekinalp** (Poroy/Çamoğlu), s. 540; **Kendigelien**, İntifa hakkı, s. 341. İntifa hakkı sahibinin tazminat dahi talep hakkı bulunmamaktadır. (pay sahibinin kusurlu olması halinde intifa hakkı sahibinin tazminat talep edebileceği hususunda bkz. s. 356.) Ancak yazar; intifa hakkı sahibinin durumu koruma hakkı bulunduğunu ileri sürerek; ıskata konu olabilecek durumda olan pay sahibine gerekli tedbirleri alması konusunda ihtar da bulunabileceği, pay sahibi buna rağmen ödeme yapmaz ve cevap vermezse kendisinin pay sahibi hesabına ödeme yapabileceği kanaatindedir. Bu durumda ya kendi kaynaklarından ya da intifa konusunun bir kısmını nakde çevirmek suretiyle ödeme yapabileceği, kendi kaynaklarından ödediği takdirde intifa ilişkisinin sona ermesini müteakip vekâletsiz iş görme hükümlerine dayanarak bu kısmı talep edebileceği, kendisi ödediği için de bu ödemeden kaynaklanan semerelerden, kâr payından da faydalanabileceği kanaatindedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. s. 342, 343.

3.3. ISKAT KARARININ HÜKÜMSÜZLÜĞÜ

3.3.1. Genel Olarak

Bilindiği üzere borçlar hukukunda geçerli bir sözleşme kurulabilmesi için hukuka, kanuna ve ahlaka uygunluk, sözleşme kurmak için ehliyet, irade ile beyan arasında uyum olması, kanunda özel olarak düzenlenmişse, ilgili şekil şartına da uyulması gereklidir³⁶⁸. Bu husus sözleşme dışındaki hukuki işlemler için de geçerlidir. Hukuki işlemin söz konusu gerekli unsurların bir ya da birkaçını içermemesi halinde geçersizlik meydana gelecektir. Ancak geçersizliğin dereceleri bulunmaktadır. Borçlar hukukunda her aykırı davranış belli derecelerde sonuçlara bağlanmıştır. Bazen bazı şartlara uygun olmayan kararlar yok hükmünde olacak iken bazılarının ise butlan ile sakat olacağı düzenlenmiş, bazı unsurlara aykırılık halinde de iptal edilebilirlik müessesesinin uygulanabileceği belirtilmiştir. Nitekim kanunda da kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmelerin kesin olarak hükümsüz olacağı düzenlenmiştir (TBK m. 27/1).

Ticaret hukukumuzda anonim ortaklıkların organlarının kararlarının geçerliliği ve geçersiz kararlarına ilişkin başvuru yolları TTK'nın 391, 445 ila 447 maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre usulüne uygun olmaksızın alınan kararların yokluğu, butlanı bazen de iptali söz konusu olabilecektir. Terminoloji bakımından uygulamada yokluk ve butlan terimi karıştırılarak birbirinin yerine kullanılabilir. Kimi zaman her iki kavramın sınırını belirleme açısından da sıkıntılar yaşanabilmektedir. Ancak sonuçları itibarıyla birbirinden önemli farklılıklar içermemektedir³⁶⁹. Türk Ticaret Kanunu'nun 445 ila 447. maddeleri arasında genel kurul kararlarının butlanı ve iptaline ilişkin hükümlere yer verilmiş iken 391. maddesinde yalnızca yönetim kurulu kararlarının butlanına ilişkin düzenlemeler ele alınmıştır. Buna göre; yönetim kurulunun eşit işlem ilkesine aykırı olan, anonim ortaklığın temel yapısına uymayan veya sermayenin korunması ilkesini gözetmeyen, pay sahiplerinin, özellikle vazgeçilmez nitelikteki haklarını ihlal eden veya bunların kullanılmasını kısıtlayan ya da güçleştiren ve diğer organların devredilemez yetkilerine giren ve bu yetkilerin

³⁶⁸ Bu hususta bkz. **Kılıçoğlu**, s. 63.

³⁶⁹ **Kırca** (Şehirli Çelik /Manavgat), s. 510, 511.

devrine ilişkin kararları batıldır (TTK m. 391/1). Kanun koyucu ‘*özellikle*’ kelimesini kullanarak butlan hallerinin sınırlı sayıda olmadığını vurgulamıştır.

Iskat da yönetim kurulu tarafından alınacak bir kararla uygulanacak bir müeyyide olup, sonuçlarını doğurabilmesi için kanunda öngörülen usule uyularak ve gerekli prosedürler yerine getirilmek suretiyle alınan bir kararın varlığı halinde geçerli olarak hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır. Dolayısıyla kanunda düzenlenen emredici hükümlere, kanunda ve esas sözleşmede belirtilen gerekli şartlara uygun hareket edilmeksizin iskat kararı alınması halinde bu kararın geçerliliği sakatlanacaktır.

3.3.2. Iskat Kararının Yokluğu

Yokluk; bir hukuki işlemin kurucu unsurlarının bulunmaması sebebiyle hiçbir sonuç doğurmaması halidir³⁷⁰. Yani yok hükmünde olan hukuki işlem aslında adından da anlaşılacağı üzere hukuk aleminde hiç doğmamaktadır. Ayrıca işlem hiç doğmamış olduğundan sonradan yapılacak ek bir düzenleme ile de geçerlilik kazanamayacaktır. Yok hükmünde olan hukuki işlemin yokluğuna ilişkin tespit davası hiçbir süre sınırlaması olmaksızın ilgisi olan herkes tarafından ileri sürülebileceği gibi hakim tarafından da resen ele alınabilir³⁷¹.

Ticaret hukukumuzda anonim ortaklık yönetim kurulu kararlarının geçerliliğine ilişkin düzenlemelere TTK’nın 391’inci maddesinde yer verilmiştir. Madde başlığından da anlaşılacağı üzere bu madde hükmü yönetim kurulunun batıl kararlarına ilişkin düzenlemeler içermekle, kanunda yönetim kurulunun kararlarının yokluğuna ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ancak Türk Ticaret Kanunu’nun birinci maddesi ile Medeni Kanunu’nun beşinci maddesinin yollaması gereği genel hüküm niteliğinde kaleme alınan Borçlar Kanunu’nun ilgili hükümleri burada da uygulama bulacaktır (TTK m. 1, TMK m. 5)³⁷².

Yönetim kurulu tarafından uygulanacak iskat müeyyidesi için ilk olarak gerekli olan iskata ilişkin yönetim kurulu kararının varlığıdır. Dolayısıyla yönetim kurulu üyelerinin kanunda öngörülen usule göre fiziken toplanması ile ya da elektronik

³⁷⁰ Oğuzman/Öz, s. 137; Sayın, s. 244, 245.

³⁷¹ Oğuzman/Öz, s. 137; Sayın, s. 63.

³⁷² Bkz. Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, s. 223; Değirmenci, s. 82.

ortamda alınacak bir karar veya üyelerden birinin teklifi, diğerlerinin yazılı onayıyla alınan bir karar bulunmalıdır³⁷³. Yönetim kurulu hiç ya da usulüne uygun olarak toplanmadan, tamamen kâğıt üzerinde, toplandığına ilişkin göstermelik bir belge ile alınan ıskat kararı yoklukla malul olacaktır³⁷⁴. Yönetim kurulu üyelerinin bir kısmının toplantıya çağrılmamış olması veya toplantı ve karar yeter sayılarına uyulmadan toplanılarak karar alınması halinde de geçerli bir ıskat kararı olmayacaktır³⁷⁵. Aslında yönetim kurulu üyesi olmayan kişilerin katılımı ile alınan kararlar da yoklukla malul olacaktır³⁷⁶. Diğer yandan usulüne uygun şekilde toplanan yönetim kurulunca alınan ıskat kararının kanuna ve esas sözleşmeye uygun olması gerekmektedir.

Son olarak yok olan yönetim kurulu kararları ticaret siciline tescil edilemeyecektir³⁷⁷. Zira TTK'nın 32'nci maddesi gereği ticaret sicil tescil için aranan kanuni şartların var olup olmadığını incelemekle yükümlüdür (TTK m. 32/1).

3.3.3. Yönetim Kurulu Kararlarının Butlanması

Öncelikle butlan; borçlar hukuku anlamında bir hukuki işlemin geçerli olarak sonuçlarını doğurabilmesi için kanunun zorunlu olarak bulunmasını emrettiği unsurların hukuki işlemde yer almaması sebebiyle kendisinden beklenen sonuçları doğuramaması halidir³⁷⁸. Yani şeklen mevcut bir karar olmakla birlikte hüküm ve sonuçlarını en baştan itibaren, sonradan düzeltme imkanı da olmayacak şekilde, doğurmayacaktır³⁷⁹. Dolayısıyla batıl olan işlem aslında kurucu unsurları ihtiva etmekle içerik itibarıyla geçerlilik şartları eksik olan işlemdir. Butlan halinde sözleşmenin taraflarının yanı sıra menfaati olan herkes bunu ileri sürebilecek olup, bu

³⁷³ Hukukumuzda elden dolaştırma ile toplantısız karar alma ve elektronik ortamda yönetim kurulu kararı almak mümkün bulunduğundan bu durumda geçerli bir yönetim kurulu kararı mevcuttur. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Bahtiyar**, Ortaklıklar Hukuku, s. 223, dn. 366; **Kırca** (Şehirali Çelik/Manavgat), s. 511, 512.

³⁷⁴ **Bahtiyar**, Ortaklıklar Hukuku, s. 223, 224; **Sayın**, s. 245.

³⁷⁵ **Çelik**, Ortaklıktan Çıkarılma, s. 162; **Sayın**, s. 245-247; Tamer **Pekdiğer**, “Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Kararlarının Geçerliliği (Özellikle Batıl Yönetim Kurulu Kararları) (TTK m. 391)”, 671-682, s. 676, <http://dspace.marmara.edu.tr/bitstream/handle/11424/2129/5000001563-5000000626-PB.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (Erişim:26.12.2018); “Ortağın, ortaklıktan çıkarılmasına (ihracına) ilişkin yönetim kurulu kararının toplanma karar yetersayısı yasaya aykırı ise, bu ihraç kararı geçersizdir.” Bkz. Y. 11. HD. 11.06.1990- E. 798/K. 4612 sayılı kararı (**Eriş**, 2013, s. 3240, 3241).

³⁷⁶ Ancak bu kişilerin yokluğunda dahi toplanmak ve karar almak için yeterli üye bulunması halinde alınan kararların geçerli olduğu hakkında bkz. **Kırca** (Şehirali Çelik/Manavgat), s. 512.

³⁷⁷ **Kırca** (Şehirali Çelik/Manavgat), s. 513.

³⁷⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Kılıçoğlu**, s. 64; **Akıntürk**, s. 56; **Reisoğlu**, s. 123, 124.

³⁷⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Değirmenci**, s. 81; **Sayın**, 64.

açından da belli bir süreyle sınırlama yapılmamıştır³⁸⁰. Dolayısıyla süreye bağlı olmaksızın her zaman butlan iddiası ileri sürülebilir.

Anonim ortaklıkların yönetim kurulu kararlarının butlanı TTK'nın 391'inci maddesinde düzenlenmiş olup, kanun koyucu hangi hallerde kararların batıl olabileceğini kaleme almıştır³⁸¹. Ancak madde metninden de anlaşılacağı üzere bu düzenleme örnek mahiyetinde olmakla sınırlı sayıda (numerus clausus) sayılmış nitelikte değildir³⁸². Dolayısıyla kanunda sayılan haller dışında başka sebepler halinde de anonim ortaklık yönetim kurulu kararlarının butlanı ileri sürülebilecektir. Daha önce de ifade edildiği üzere kanun hükmüne göre; özellikle eşit işlem ilkesine aykırı olan, anonim ortaklığın temel yapısına uymayan veya malvarlığının korunması ilkesini gözetmeyen, pay sahiplerinin, özellikle vazgeçilmez nitelikteki haklarını ihlal eden veya bunların kullanılmasını kısıtlayan ya da güçleştiren, diğer organların devredilemez yetkilerine giren ve bu yetkilerin devrine ilişkin, kararlar batıldır (TTK m. 391).

TTK'nın 357'nci maddesinde temel ilkeler arasında sayılan eşit işlem ilkesine uygun hareket etmenin önemini birinci bölümde izah etmiştik. Iskat müeyyidesinin uygulanmasında da bu ilkeye aykırı davranılmak suretiyle karar alınması halinde kararın geçersizliği ileri sürülebilecektir. Örnekleyecek olursak; aynı şartlardaki pay sahiplerine farklı ödeme zaman ve miktarı öngörülmüş olması, bir kısım pay sahibine bir aylık süre verilirken bazılarında daha uzun süre verilmesi, aynı şartlardaki pay sahiplerine farklı müeyyidelerin uygulanması hallerinde yönetim kurulu kararlarının butlanı söz konusu olabilecektir³⁸³. Kanun açıkça eşit işlem ilkesine aykırılık teşkil eden yönetim kurulu kararlarının batıl olacağını kabul etmiştir. Anonim ortaklığın

³⁸⁰ **Reisoğlu**, s. 124; **Kılıçoğlu**, s. 64; **Akıntürk**, s. 56; **Oğuzman/Öz**, s. 127; **Sayın**, s. 64, 65.

³⁸¹ Oysa eski TTK'da yönetim kurulu kararlarının butlanı açıkça düzenlenmemiştir.

³⁸² **Sayın**, s. 209; **Bilgili/Demirkapı**, s. 407; **Bahtiyar**, s. 224.

³⁸³ Haklı nedenlerin varlığı halinde aynı şartlardaki pay sahiplerine farklı uygulama yapılmasının eşit işlem ilkesine aykırılık teşkil etmeyeceğini daha önce de belirtmiştik. Diğer yandan Sermaye Piyasası Kanunu'nun 18'inci maddesinde eşit işlem ilkesine aykırı olarak alınan kararların iptal prosedürüne tabi olacağı düzenlenmiştir. (SerPK m. 18/6). Bu hususta bkz. **Bahtiyar**, Ortaklıklar Hukuku, s. 224; İsviçre hukukunda da eşit işlem ilkesine aykırılığa batıl kararlar arasında yer verilmediği hususunda bkz. **Pekdiğer**, s. 675; Nitekim *Kendigelen* de eşitlik ilkesine aykırılığın sonucunun butlan değil, iptal edilebilirlik olması gerektiği kanaatinde olup, yazar; gerek SerPK'nın ilgili düzenlemesi gerekse İsviçre hukukunda eşitlik ilkesine aykırılığın butlan sebebi sayılmaması nazara alındığında eşit işlem ilkesine aykırılık madde metninde butlan sebepleri arasında sayılmış ise de bu düzenlemenin yerinde olmadığı kanaatinde. Bkz. **Kendigelen**, İlk Tespitler, s. 279.

temel yapısına uymayan veya malvarlığının korunması ilkesini gözetmeyen kararların da butlan ile sakat olacağı kabul edilmiştir. Sermaye koyma borcunun temini için getirilen düzenlemelerin emredici niteliğinin malvarlığının korunması ilkesinden geldiğini birçok defa ifade etmiştik. Bu nedenle pay sahipleri tarafından bu ilkenin gereklerine uygun alınmayan ıskat kararının da butlanının tespiti istenebilecektir. Nitekim ıskat kararının alınması için lazım gelen usul hükümlerinin düzenlendiği 483'üncü maddenin gereklerine aykırı alınan ıskat kararı da batıl sayılacaktır³⁸⁴. İskat kararı, kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırı olması halinde de batıl olacaktır (TBK m. 27/1)³⁸⁵. Yine ıskat kararını alma yetkisi münhasıran yönetim kuruluna bırakılmış olup, yönetim kurulunun bu yetkisini genel kurulun kullanması suretiyle ıskat kararı alınması halinde de alınan karar batıl olacaktır.

İskat müeyyidesine ilişkin prosedürler uygulanırken bu süreçte herhangi bir aşamada hükümsüzlük ortaya çıkması halinde, yalnızca hükümsüzlüğe konu olan işlemin hukuka uygun şekilde tekrarlanması ile ıskatın uygulanmasına devam edilmesi mümkün olmayıp, bütün usul işlemlerinin baştan ve yeniden yapılması gerekmektedir.

İskat kararının butlanına ilişkin tespit davası için kanunda sınırlı bir süre öngörülmemiş olup, her zaman mahkemeden bu yönde bir talepte bulunulabilir³⁸⁶. (TTK m. 391/1). Yine geçersizliğin tespiti davası yalnızca pay sahibince ileri sürülebilecek olup, ortaklık yönetim kurulunun bu yönde bir tespit yaptırması mümkün değildir³⁸⁷. Bu durumda ortada alınmış geçerli bir ıskat kararı bulunmadığı için ıskatın sonuçları doğmayacağından pay sahibinin de gerek pay sahipliği sıfatı gerekse paydan doğan hak ve yetkileri kaldığı yerden devam edecektir³⁸⁸.

³⁸⁴ Yargıtay da bir kararında ETK'nın 407 ve 408'inci maddelerinde öngörülen biçime aykırılık halinde ıskat sonucu doğmayacağını ve mütemerrit pay sahibinin haklarını koruyacağını belirtmiştir. Bkz. Y. 11. HD 03.06.1982, E.2121, K.2676 sayılı kararı (**Eriş**, 2013, s. 3253, 3254).

³⁸⁵ Bkz. **Ekinci**, s. 224; **Çelik**, Ortaklıktan Çıkarılma, s. 163; **Kırca** (Şehirali Çelik/Manavgat), s. 521.

³⁸⁶ Bu hususta bkz. **Tekinalp**(Poroy/Çamoğlu), s. 549; **Çelik**, Ortaklıktan Çıkarılma, s. 164.

³⁸⁷ **Çelik**, Ortaklıktan Çıkarılma, s. 164. Üçüncü kişiler ve alacaklıların zarara uğramış olmaları halinde ortaklıktan bu zarardan ötürü tazminat isteyebileceği hususunda bkz. s. 164 ve dn. 385; Yargıtay da bir kararında, bir anonim ortaklığın, ETK'nın 407 ve 408'inci maddeleri uyarınca, hakkını kullandıktan sonra gelip mahkemeden görüş ister nitelikte bu hakların doğru kullanılıp kullanılmadığının tespitinin dava açarak belirlenmesini istemesine olanak bulunmadığını belirtmiştir. Bkz. Y. 11. HD. 14.06.1985- E. 2205/K. 2894 sayılı kararı (**Eriş**, 2013, s. 3252).

³⁸⁸ **Ekinci**, s. 222.

Batıl olan yönetim kurulu kararları da ticaret siciline tescil edilemeyecektir³⁸⁹. Zira TTK'nın 32'nci maddesi gereği ticaret sicilinin tescil için aranan kanuni şartların var olup olmadığını inceleme yükümlülüğü bulunmaktadır (TTK m. 32/1).

3.3.4. İskat Kararının İptali

Genel anlamda iptal edilebilir hukuki işlemlerde; esasen baştan itibaren geçerli olarak hüküm ve sonuçlarını doğuran bir işlem bulunmakta iken taraflardan birinin yenilik doğurucu beyanı ile hukuki işlemin sonuçları ortadan kalkacaktır³⁹⁰. Butlan veya yokluğun aksine iptal davaları genel hükümlerde bir süre ile sınırlandırılmıştır. Dolayısıyla sadece taraflarca ileri sürülen bir hükümsüzlük şekli olduğundan diğer tarafı ve hukuki işlemi sürekli bir iptal tehdidi altında bırakmak isabetli olmayacaktır. Süresi içerisinde ileri sürülmemesi halinde ise iptale konu hukuki işlem geçerli olarak hüküm ve sonuçlarını doğurmaya devam edecektir.

Anonim ortaklık hukukunda ise yönetim kurulu kararlarının iptaline ilişkin kanunda istisnalar dışında genel bir düzenleme bulunmamaktadır³⁹¹. Doktrinde de iptal müessesesinin uygulanabilirliği tartışmalıdır. Bir kısım yazarlar³⁹² yönetim kurulu kararlarına karşı iptal davası açılabileceği görüşündedir. Doktrinde çoğunluk görüş ise; yönetim kurulu kararlarının iptalinin dava edilemeyeceği, ancak yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğu yoluna gidilebileceği düşüncesinde olup³⁹³,

³⁸⁹ **Kırca** (Şehirli Çelik/Manavgat), s. 521.

³⁹⁰ **Değirmenci**, s. 82.

³⁹¹ TTK'nın 460/5 ve 192/2 maddelerinde yönetim kurulu kararlarının iptaline ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. HAAO açısından ise bkz. 6362 sayılı kanun m. 18/6. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Bahtiyar**, Ortaklıklar Hukuku, s. 226.

³⁹² **Tekinalp**(Poroy/Çamoğlu), s. 549; **Göle**, s. 115. Yazar yönetim kurulunun ıskat kararına karşı genel kurula da başvurulabileceği, eğer genel kurul kararı onaylarsa bu onay kararına karşı mahkemeye başvurulup iptal ettirilebileceği görüşündedir. Aynı yönde bkz. **Ekinci**, s. 228, 229. Bu görüşe başlangıçta Yargıtay da katılmakla birlikte sonra bu karardan vazgeçmiştir. Örnek için bkz. Y. 11. HD. 10.11.1994, 4596/8382 sayılı kararı (**Bahtiyar**, Ortaklıklar Hukuku, s. 227, dn. 370.) Kanaatimizce kanunda her iki organ hakkında birbirine üstünlük tanıyan bir hüküm bulunmadığından yapısı itibarıyla yönetim kurulunun aksine yavaş işleyen bir kurum olan genel kurula böyle bir denetim yetkisi verilmesi, gerek anonim ortaklığın gerekse pay sahiplerinin menfaatine aykırı olacaktır. Kaldı ki daha önce de belirttiğimiz gibi yapısı ve işlevselliği değerlendirildiğinde ortaklık menfaatine en uygun yaptırımını belirlemeyi yönetim kurulunun yapacağı söz konusu iken bu yetkiyi genel kurulun denetimine bırakmak amaca ters düşecektir. Aynı yönde bkz. **Değirmenci**, s.89, 90.

³⁹³ **Çelik**, Ortaklıktan Çıkarılma, s. 164 ve bu görüşteki yazarlar için bkz. dn. 388; **Kırca** (Şehirli Çelik/Manavgat), s. 523. Yazar usulsüz ıskat kararları açısından iptal müessesesini irdelemekle, mevcut uygulamanın pay sahibini korumaya yeterli olduğu kanaatine varmıştır. Bkz. s. 524, 525; Karşı görüşte bkz. **Kendigelen**, İlk Tespitler, s. 278, 279; **Bahtiyar**, Ortaklıklar Hukuku, s. 227; yazar kanunda bilinçli olarak düzenlenmediği ve dolayısıyla da kıyasın uygulanmayacağı fikrinin

Yargıtay da sonradan verdiği kararlarında ortağın doğrudan doğruya şahsi yararlarını ortadan kaldıran kararların mahkemeden iptalinin istenebileceği yönünde fikir değiştirmiştir³⁹⁴.

Kanaatimizce de iptal davasının açılmasının kıyas yapılamayacağı düşüncesi ile önüne geçmek uygulamada bir katkı sağlamayacaktır. Kaldı ki kanunda yönetim kurulu kararlarının iptali tamamen engellenmiş olmayıp istisnaları mevcut iken kanun koyucunun iptal müessesesine ilişkin tavrının sert olmadığını söyleyebiliriz. Ayrıca iptal davasının açılabilmesinin kabulü anonim ortaklığın yetkilerini kullanan yönetim kurulunun keyfi davranmasının da önüne geçecektir. Denetimi genel kurulun tekeline bırakmak ya da yalnızca butlan ile sorumlu tutmaktansa ortakların menfaatleri de gözetilerek daha geniş bir denetim olanağı tanımak ticari hayatın da daha etkili işlemesine katkı sağlayacaktır. Bu düşüncenin kabulü uygulamada anonim ortaklıklara olan eğilimi de artırabilecektir.

Son olarak ıskat kararının iptali talebiyle dava açılması tek başına ıskatın uygulanmasını durdurmayacaktır. Pay sahibi mahkemeden ıskatın sonuçlarının durdurulması amacıyla bu yönde tedbir talebinde bulunmalıdır. Dolayısıyla dava açılrsa bile tedbir talebinde bulunulmazsa pay sahibi pay sahipliğinden doğan haklarını kullanamayacaktır³⁹⁵.

kabulünün hem yönetim kurulunun hareket alanını kısıtlayabileceği hem de hakimin ticari faaliyetlere karışmasına neden olacağı düşüncesindedir.

³⁹⁴ “Ortağın doğrudan doğruya kişisel yararlarını ortadan kaldıran yönetim kurulu kararlarının mahkemede iptali istenebilir. Davacı vekili, vekil edenin paydaşı bulunduğu davalı anonim ortaklığın yönetim kurulu kararıyla ortaklık haklarından ıskat edildiğini öne sürerek, yönetim kurulu kararının iptalini istemiş ve mahkemece, yönetim kurulu kararları için iptal davası açılmayacağı gerekçesiyle, dava red edilmiştir. Kararı, davacılar vekili temyiz etmiştir. TTK'nın 407'nci maddesinden doğan, yönetim kurulunun ortağın haklarından mahrum edilmesine dair kararı, ortağın doğrudan doğruya şahsi menfaatlerini ihlal eden bir nitelik gösterdiğinden ve Türk Ticaret Kanunu'nda engel bir hüküm de bulunmadığından, yönetim kurulunun bu çeşit kararlarına karşı doğrudan doğruya dava açılması mümkündür. Bu nedenle, işin esasına girilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle davanın reddi doğru bulunmadığından, hükmün bozulması gerekmiştir.” Bkz. Y. 11. HD. 20.10.1986, E.4539, K.5426 sayılı kararı (Eriş, 2013, s. 3241); Bkz. Y. 11 HD. 26.01.1989 E.3414, K.260 (Çelik, Ortaklıktan Çıkarılma, s. 165, dn. 390); Yargıtay'ın aksi yönde kararları için bkz. Yargıtay'ın bu yönde kararları için bkz. Y. TD. 3.5.1968, E. 3099, K. 2608, Y. 11. HD. 17.09.1985, E.3498, K.4619 ve 18.4.1986, E.1631, K.2346, (Tekinalp(Poroy/Çamoğlu), s. 549.

³⁹⁵ Yargıtay da tedbir talebi olmaksızın salt iptal davası açılmasını ıskatın sonuçlarını doğurmasını durdurması açısından yeterli bulmamıştır. Bkz. Y. 11 HD. 25.02.1987 tarih ve E. 6804, K.1099 sayılı kararı (Ayrıntılı bilgi ve ilgili karar için bkz. Eriş, 2013, s. 3241).

SONUÇ

Kanun koyucu önceki ticaret kanunundan farklı olarak sermaye borcunun kapsamı hususunda yeni TTK'da primli paylar açısından açık düzenleme getirmiş ve primin ödenmesi gereken zamanı açıkça hükme bağlamıştır. Önceki kanun döneminde ise sermaye koyma borcunun kapsamına ilişkin 405'nci maddenin birinci fıkrasında "...hisse senetlerinin itibari kıymetine müsvi veya ondan yüksek olan pay bedelinden fazla bir şey ödemeye..." demek suretiyle primden dahi bahsedilmemiştir.

Diğer yandan önceki kanun hükmünde pay sahibini ödemeye davete ilişkin çağrı ilanının içeriği kanunda açıkça düzenlenmemişken, yeni TTK'da açıkça ilan içeriğinde hangi hususların yer alması gerektiği kaleme alınmıştır. Ayrıca eski kanunun 405/3'üncü fıkrasının son cümlesinde tali mükellefiyetlerin yerine getirilmemesi sebebiyle esas sözleşmede cezai şart ödenmesinin kararlaştırılabileceği belirtilmişken, yeni TTK'nın 481/2'nci fıkrasında ödemeye çağrı başlığı altında aynı düzenlemeye yer verilmiştir. İki kanunun kıyaslamasında her ne kadar eski düzenlemede ele alınan bölüm ikincil yükümlülüklerle ilişkin düzenlemenin hemen akabinde yer verilmiş olması sebebiyle yeni düzenlemeye göre daha uygun ise de temerrüdün sonuçlarının düzenlendiği 482'nci maddenin üçüncü fıkrasında bu hükme yer verilmesinin daha isabetli olacağı kanaatindeyiz.

Temerrüdün sonuçlarının düzenlendiği ETK 407 ve TTK 482'inci maddelerin karşılaştırılmasında kanunun dilinin Türkçeleştirilmesi ve hükümlerin düzenlemelerinde madde numaralarının değişmiş olması dışında herhangi bir farklılık bulunmamakla yeni TTK'nın dili sadeleştirilmek suretiyle günümüz diline uygun bir hale getirilmiştir.

Ayrıca ıskat usulünün ele alındığı eski kanunun 408'inci maddesi ile yeni TTK'nın 483'üncü maddeleri karşılaştırıldığında yeni TTK'da açıkça ıskat kavramına yer verildiğini görmekteyiz. Aynı zamanda ıskat için gerekli olan yeniden çağrıya ilişkin eski düzenlemeden farklı olarak esas sözleşmede öngörülen ilan ve Ticaret Sicil Gazetesi'nde ilan yanısıra ortaklık internet sitesinde yayınlanacak bir mesajla da ihtarda bulunulacağı belirtilmiştir. Eski düzenlemeden farklı olarak yeni TTK'da ortağa tanınan bir aylık sürenin ne zamandan itibaren işleyeceği açıkça kaleme alınmış olup, diğer hükümler açısından dilin sadeleştirilmesi ve maddenin güncelleştirilmesi

haricinde ilave bir değişiklik öngörülmemiştir. Her iki kanunda da nama yazılı pay sahipleri açısından özel ilan şekli öngörölmüş, önceki kanunda taahhütlü mektupla bildirim şekli düzenlenmişken, yeni kanunda bu şekil iadeli taahhütlü mektup olarak değiştirilmiş ve ilaveten internet sitesinde yayımlanacak mesaj ile ihtar öngörölmüştür.

Eski kanundan farklı olarak yeni düzenleme ile TTK'nın 481'inci maddesinde bakiye sermaye koyma borcunu tahsil yetkisinin yönetim kuruluna ait olduğu açıkça belirtilmiştir. Diğer yandan ETK'da yönetim kurulunun kararlarının butlanı düzenlenmemişken, yeni TTK'nın 391'inci maddesinde yönetim kurulunun batıl olan kararları örnek mahiyetinde sayılarak düzenlenmiştir.

Göröldüğü üzere eski ve yeni kanunun incelenmesinde yeni düzenleme ile bir iki noktada yapılan değişiklikler haricinde genel itibariyle ciddi düzenleme değişikliğine gidilmemiştir.

Sermaye koyma borcunda temerrüdün sonuçları olarak düzenlenen müeyyidelerin nakdi-aynı ayırımı yapmaksızın tüm sermaye koyma borçlarında uygulanması malvarlığının korunması ilkesinin gereği olup, aksinin kabulü bu ilkeye aykırılık teşkil edecek ve ortaklığın sürekliliğini zedeleyecektir.

Kanaatimizce sonuçlarının ortaklık ve ortak üzerindeki etkilerinin ağırlığı nazara alınarak ıskat müeyyidesinin son çare olarak uygulanması anonim ortaklıkların işleyişinde istikrar açısından daha isabetli olacaktır. Ayrıca ıskat müeyyidesinin uygulanmasını yalnızca sermaye koyma borcu ile sınırlı tutup, temerrüt faizi, cezai şart ve munzam zarar gibi azami miktarı ıskat dışı bırakmak ticaret kanununun genel mantığı ve temel ilkeleri ile bağdaşmayacak olup, bu değerlerin de ıskat müeyyidesinin uygulanmasında dikkate alınması gerekmektedir.

Son olarak ıskat müeyyidesine yer verilen kanunun ilgili düzenlemeleri, hükümlerin lafzından da anlaşılacağı üzere niteliği gereği emredici nitelikte olup, esas sözleşme ile ya da genel kurul tarafından alınacak bir karar ile hiçbir şekilde ortadan kaldırılmayacağı kanaatindeyiz.

KAYNAKÇA

AKINTÜRK, Turgut (2005). Borçlar Hukuku. İstanbul: Beta Basım.

AKUĞUR, Mehmet (2005). Türk Ticaret Kanunu Tasarısı. İstanbul: Vedat Kitapçılık.

BAHTİYAR, Mehmet (1996). “Anonim Ortaklıkta Sermaye Artırımının Tescili ve Tescilin İşlevi.” Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 18, S. 4, s. 11-31.

BAHTİYAR, Mehmet (2001). Anonim Ortaklık Anasözleşmesi. İstanbul: Beta Basım (Anılış: Anasözleşme).

BAHTİYAR, Mehmet (2005). “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın Dili İle Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi.” TBB Dergisi, S. 61, s. 47-106 (Anılış: Tasarı).

BAHTİYAR, Mehmet (2017). Ortaklıklar Hukuku. İstanbul: Beta Basım (Anılış: Ortaklıklar Hukuku).

BAHTİYAR, Mehmet (2019). “6102 Sayılı TTK’da Anonim Şirketin Kuruluşu”, Makaleler IV, İstanbul, s. 3-24 (Anılış: Anonim Şirket).

BAHTİYAR, Mehmet (2019). “Anonim Şirketlerde Azınlık Oranlarının Anasözleşme İle Değiştirilmesi”, Makaleler IV, İstanbul 2019, s.339-355 (Anılış: Azınlık Oranları).

BATTAL, Ahmet (2000). “Anonim Şirketlerde Ortaklıktan Iskat Prosedürü (TK 408) ile ilgili Yargıtay Uygulaması.” Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XVII: Bildiriler-Tartışmalar: 09-10 Haziran 2000.

BİÇER, Levent, Esra HAMAMCIOĞLU (2017). “Limited Şirket Genel Kurulunda Yetersayılar.” İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, S. 2, s. 343-381.

BİLGİLİ, Fatih, Ertan Demirkapı (2014). Şirketler Hukuku Dersleri. Bursa: Dora Yayıncılık.

BİRSEL, Mahmut (1976). “Anonim Şirketlerde Tali Yüküm.” Batider, C. 8, S. 3, s. 41-50.

BOZER, Ali, Celal Göle (2013). Kıymetli Evrak Hukuku. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.

BOZGEYİK, Hayri, Mahmut Yavaş (2014). “Karşılaştırmalı Hukukta ve Uygulamada Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması.” Terazi Hukuk Dergisi, C. 9, S. 100, s. 299-311.

ÇAMOĞLU, Ersin (1971). “Limited Ortaklığın Sermaye Alacaklarının Haczi”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 6, S. 1, Temmuz 1971, s. 57-67 (Anılış: Sermaye Alacaklarının Haczi).

ÇAMOĞLU, Ersin (2016). “Ticaret Ortaklıkları Bağlamında Perdenin Kaldırılması Kuramı ve Yargıtay Uygulaması.” Batider, C. 32, S. 2, s. 5-17 (Anılış: Perdenin Kaldırılması).

ÇEKER, Mustafa (2012). 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na göre Ticaret Hukuku. Adana: Karahan Kitabevi.

ÇELİK, Aytekin (2013). Yeni Türk Ticaret Kanunu’na göre Ticaret Hukuku. Seçkin Yayıncılık (Anılış: Ticaret Hukuku).

ÇELİK, Aytekin (2013). Anonim Şirketlerde Ortaklıktan Çıkarılma (Anılış: Ortaklıktan Çıkarılma).

ÇEVİK, Nuri (2002). Anonim Şirketler. Ankara: Seçkin Kitabevi.

ÇONKAR, M. Halil (2016). Anonim Ortaklıkta Ayni Sermaye. İstanbul: On İki levha Yayıncılık.

DEĞİRMENCİ, Cenker (2005). Anonim Ortaklıkta Iskat. Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul.

DEĞİRMENCİ, Cenker (2006). Anonim Ortaklıkta Iskat, İstanbul: Vedat Kitapçılık.

DERYAL, Yahya (2010). Ticaret Hukuku Bilgisi. Trabzon.

DOĞANAY, İsmail (2004). Türk Ticaret Kanunu Şerhi. C. II, İstanbul: Beta Basım.

DOMANIÇ, Hayri (1979). “Konkordatonun Anonim Şirket Sermaye Alacağına Etkisi.” Şu kitapta: Hıfzi Timur’un Anısına Armağan, İstanbul (Anılış: Konkordato).

DOMANIÇ, Hayri (1988). Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, TTK Şerhi. C. II, İstanbul: Temel Yayınları (Anılış: TTK Şerhi).

EKİNCİ, Hüseyin (2010). Anonim Şirketlerde Sermaye Koyma Borcunun Yerine Getirilmemesinin Hukuki Sonuçları. Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ankara.

ERİŞ, Gönen (2007). Açıklamalı-İçtihatlı En Son Değişikliklerle Birlikte Türk Ticaret Kanunu, Ticari İşletme ve Şirketler, Ticari İşletme-Madde 1-135, Ticaret Şirketleri-Madde 136-222. C. I, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

ERİŞ, Gönen (2013). Gerekçeli-Açıklamalı-İçtihatlı 6335 Sayılı Kanunla Güncellenmiş Yeni TTK Hükümlerine Göre Ticari İşletme ve Şirketler. C. III, Seçkin Yayıncılık.

GÖLE, Celal (1976). Anonim Ortaklıklarda Nakdi Sermaye Koyma Borcu ve Bu Borcu İfade Temerrüt. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.

HELVACI, Mehmet (1995). “Kayıtlı Sermaye Sisteminde Sermaye Artırımı Usulü ve Bu Sisteme Tabi Anonim Ortaklıklarda Hisse Senetlerinin Çıkarılma Zamanı.” Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 18, S. 1, s. 157-171.

HİRŞ, Ernst E (1948). Ticaret Hukuku Dersleri. İstanbul: Hak Kitabevi.

İMREGÜN, Oğuz (1970). Anonim Ortaklıklar. İstanbul: Kutulmuş Matbaası.

KARAMANLIOĞLU, Argun (2009). Anonim Ortaklıklarda Malvarlığının Korunmasına İlişkin Önlemler, Yüksek Lisans Tezi, Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul.

KAŞIKARA, Ayşegül (2016). Anonim Şirkette Pay Sahibinin Sermaye Koyma Borcu ve Yerine Getirilmemesinin Sonuçları. Yüksek Lisans Tezi, Çağ Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mersin.

KENDİGELEN, Abuzer (1994). Anonim Ortaklık Payı Üzerinde İntifa Hakkı. İstanbul: Beta Basım (Anılış: İntifa Hakkı).

KENDİGELEN, Abuzer (2006). “Pay Sahibinin Iskatı” Hukuki Mütalaalar, C. VII, İstanbul: Arıkan Basım (Anılış: Iskat).

KENDİGELEN, Abuzer (2011). Gerekçeli-Karşılaştırmalı Yeni Türk Ticaret Kanunu. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık

KENDİGELEN, Abuzer (2016). Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık (Anılış: İlk Tespitler).

KERVANKIRAN, Emrullah (2007). “Sermaye Ortaklıklarında Sınırlı Sorumluluk İlkesine Karşı Önemli Bir İstisna: Tüzel Kişilik Perdesi’nin Kaldırılması”, EÜHFD, C. XI, S. 3-4 (2007),
<http://hukukdergi.erkincan.edu.tr/wp-content/uploads/2015/10/2007-2-16.pdf>
(Erişim: 06.07.2019)

KERVANKIRAN, Emrullah (2012). “Ön Şirket Ve Hukuki Niteliği”, s. 349-369, s. 355 vd.,<http://dspace.marmara.edu.tr/bitstream/handle/11424/2109/5000001563-5000000617-PB.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (Erişim: 06.07.2019)

KILIÇOĞLU, Ahmet M (2009). Borçlar Hukuku Genel Hükümler. Ankara: Turhan Kitabevi.

KIRCA, İsmail (1998). “Tüzel Kişiliğin Kazanılmasından Önce Anonim Şirket Adına Yapılan İşlemler (TTK 301/II).” Batider, C. 19, S. 4, s. 85-113.

KIRCA, İsmail (2009). “Anonim Şirketlerde Sermayenin İadesi Yasağı ile İlgili Bir İnceleme.” Şu kitapta: Haluk Konuralp Anısına Armağan, 2. Ankara: Yetkin Yayıncılık, s. 641-651 (Anılış: Sermayenin İadesi).

KIRCA, İsmail, Feyzan Hayal ŞEHİRALİ ÇELİK, Çağlar MANAVGAT (2013). Anonim Şirketler Hukuku. C. 1, Ankara: Batider.

KURU, Baki, Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ (2011). İcra ve İflas Hukuku. Ankara: Yetkin Yayıncılık.

MOROĞLU, Erdoğan (2006). Türk Ticaret Kanunu İle Yürürlük ve Uygulama Kanunu Tasarıları- Değerlendirme ve Öneriler. Ankara: TBB Yayınları.

MOROĞLU, Erdoğan (2009). Türk Ticaret Kanunu İle Yürürlük ve Uygulama Kanunu Tasarıları- Değerlendirme ve Öneriler. İstanbul: Vedat Yayıncılık.

MOROĞLU, Erdoğan (2017). Anonim Ortaklıklarda Sermaye Artırımı. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık (Anılış: Sermaye Artırımı).

OĞUZMAN, M. Kemal, M. Turgut ÖZ (2010). Borçlar Hukuku Genel Hükümler. İstanbul: Vedat Yayıncılık.

OĞUZMAN, M. Kemal, Özer SELİÇİ, Saibe OKTAY ÖZDEMİR (2009). Eşya Hukuku. İstanbul: Filiz Kitabevi.

OKUTAN NİLSSON, Gül (2004). Anonim Otaklıklarda Pay Sahipleri Sözleşmeleri. Çağa Hukuk Vakfı Yayınları.

PEKDİNÇER, Tamer. “Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Kararlarının Geçerliliği (Özellikle Batıl Yönetim Kurulu Kararları).”
<http://dspace.marmara.edu.tr/bitstream/handle/11424/2129/5000001563-5000000626-PB.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (Erişim:23.02.2018)

POROY, Reha, Ünal TEKİNALP, Ersin ÇAMOĞLU (2010). Ortaklıklar ve Kooperatifler Hukuku. İstanbul: Vedat Yayıncılık.

POSTACIOĞLU, İlhan, Ünal TEKİNALP (1979). “Pay Sahibinin Konkordatosunun Onun Sermayeye Katılma Taahhüdünden Doğan Borcu ve İskat Prosedürüne Etkisi.” Şu kitapta: Prof. Dr. Hıfzı Timur’un Anısına Armağan, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, s. 631-648.

PULAŞLI, Hasan (2011). Şirketler Hukuku Temel Esaslar. Adana: Karahan Kitabevi.

PULAŞLI, Hasan (2013). Yeni Şirketler Hukuku Genel Esaslar. Ankara: Adalet Yayınevi.

PULAŞLI, Hasan (2017). Şirketler Hukuku Genel Esaslar. Ankara: Adalet Yayınevi.

REİSOĞLU, Safa (2006). Borçlar Hukuku Genel Hükümler. İstanbul: Beta Basım.

SAYIN, Hediye Bahar (2017). Pay Sahibi Haklarının Korunması Kapsamında Anonim Şirket Yönetim Kurulu Kararlarının Butlanı. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

SİRMEN, Lâle (2016). Eşya Hukuku. Ankara: Yetkin Yayınevi.

ŞENER, O. Hami (2017). Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku – Ders Kitabı. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

ŞENOCAK, Kemal (2007). “Anonim Ortaklıkta Iskat Kararının Sonuçları.” Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XI, S. 1-2, http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/11_12.pdf (Erişim:20.01.2015)

TEKİNALP, Ünal (1978). “Anonim Ortaklık Payının Alım, Önalım, Geriye Alım ve Benzer Haklara Konu Olması.” Medeni Kanun 50. Yıl Sempozyumu, I. Tebliğler. İstanbul: Fakülteler Matbaası: 345-357.

TEKİNALP, Ünal (1989). “Bedelsiz Paylara Hak Kazanma Sorunu.” Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu VI, Ankara: BTHAE (Anılış: Bedelsiz Paylar).

TEKİNALP, Ünal (2010). “Anonim Ortaklıkta Sermayenin Korunması İlkesi” Şu kitapta: Prof. Dr. Rona Serozana’ a Armağan II. On İki Levha Yayınları, s. 1681-1699 (Anılış: Sermayenin Korunması).

TEKİNALP, Ünal (2011). Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişi Ortaklığının Esasları. İstanbul: Vedat Kitapçılık.

TEKİNALP, Ünal (2013). Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku. İstanbul: Vedat Kitapçılık.

TEOMAN, Ömer (1978). “Alman ve İsviçre Anonim Ortaklıklar Hukukunda Pay Bedelinin Ödenme Oranının Oy Hakkına Etkisi ve Türk Sistemi Üzerine Düşünceler.” Şu kitapta: Ord. Prof. Dr. Halil Arslanlı’nın Anısına Armağan, İstanbul Üniversitesi, s. 599-623 (Anılış: Pay Bedelinin Ödenme Oranı).

TEOMAN, Ömer (2000). “Anonim Ortaklık Genel Kurulunda Birden Fazla Paya Sahip Olan Ortaklar Bir Öneri Konusunda Aynı Zamanda Olumlu ve Olumsuz Oy Kullanabilir.” Otuz Yıl Ticaret Hukuku, Tüm Makalelerim, C. I, 1971-1982. İstanbul: Beta Basım: 11-29.

TEOMAN, Ömer (2009). “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkı.” Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 25, S. 3, s. 5-24.

TEOMAN, Ömer (2010). “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın Anonim Ortaklık Yönetim Kuruluna İlişkin Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi.” Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt: 26, Sayı: 3, Eylül 2010, s. 5-16.

TUNCAY KAPLAN, Emine (1982). “Tamamı Ödenmemiş Hisse Senedi sahibinin Durumu ve Konkordato.” Batider, C. XI, S. 4.

YAVUZ, Mustafa. “Anonim Ve Limited Şirketlere Ayni Ve Nakdi Sermaye Olarak Konulabilecek Malvarlığı Unsurları.”

http://archive.ismmmo.org.tr/docs/malicozum/131malicozum/008_Mustafa_YAVUZ_.pdf (Erişim:10.12.2017)

YILDIZ, şükrü (2004). Anonim Ortaklıkta Pay Sahipleri Açısından Eşit İşlem İlkesi. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

YUSUFOĞLU, Fülürya (2016). Anonim şirketlerde Gayri Maddi Hakların Sermaye Olarak Konulması. İstanbul: Vedat Kitapçılık.

ZEVKLİLER, Aydın, şeref ERTAş, Ayşe HAVUTÇU, Murat AYDOĞDU, Emre CUMALIOĞLU (2013). Borçlar Hukuku. Barış Yayınları.

<http://www.tdk.gov.tr>.

www.uyap.gov.tr.



ÖZGEÇMİŞ

1990 yılında İstanbul'da doğdu. İlk, orta ve lise öğrenimini İstanbul'da tamamladı. 2008 yılında girdiği Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden 2012 yılında mezun oldu. 2013 yılında İstanbul Barosu'na kayıtlı serbest avukat olarak çalışmaya başladı. 2014 yılının sonunda İller Bankası Hukuk Müşavirliğine atanıp kurum avukatlığı yaptı. 2016 yılı ocak ayında Hâkimlik Savcılık sınavını kazanarak stajyer olarak çalışmaya başladı. 2016 Kasım ayından beri hâkim olarak görev yapmaktadır.

