

T.C.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

ÖZEL HUKUK DOKTORA PROGRAMI

ANONİM ŞİRKETLERDE İSKAT

Doktora Tezi

İMRAN AYDIN

İstanbul, 2025

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK DOKTORA PROGRAMI

ANONİM ŞİRKETLERDE İSKAT

Doktora Tezi

İMİRAN AYDIN

Tez Savunma Jürisi

1. Tez Danışmanı	: Prof. Dr. Özlem KARAMAN COŞGUN
2. Üye	: Prof. Dr. Mehmet BAHTİYAR
3. Üye	: Prof. Dr. Murat Yusuf AKIN
4. Üye:	: Prof. Dr. Birgül SOPACI ÖZTUNA
5. Üye	: Prof. Dr. Salih Önder YEŞİLTEPE

İstanbul, 2025



ÖZET

Anonim şirketlerde, ortağın sermaye koyma borcunda temerrüde düşmesinde uygulanan yaptırımlardan en ağırı ıskattır. Iskat; gerek sonuç gerek prosedürü ile diğer yaptırımlardan ayrılmakta, kendine has özellikleri barındırmaktadır.

Bu çalışmanın ilk bölümünde ıskatın tanımı yapılmış; Türk Ticaret Kanunu'ndaki düzenleniş şekli, hukuki niteliği incelenmiştir. Bu kapsamda, sermaye borcunun temerrüdüne özgü bir yaptırım olması nedeniyle, hangi olasılıklarda pay sahiplerine karşı ıskat prosedürünün yürütülebileceği belirlenmiştir.

İkinci bölümde, sağlıklı bir ıskat prosedürünün yürütülmesi için gerekli işlemler ve fiiller açıklanmıştır. Iskat şartının gerçekleşmesine rağmen, ıskat prosedüründe dikkate alınması gerekli ilkeler belirlenmiştir. Bu çerçevede gerek pay sahibi gerek şirketin içinde bulunduğu özel durumların ıskat yaptırımının uygulanmasına engel olup olmayacağı tartışılmıştır.

Son bölümde ise ilk olarak ıskatın sonuçları açıklanmıştır. Iskat yaptırımının gerek şart gerek prosedür bakımından hukuka aykırılığının ne gibi sonuçları olacağı üzerinde durulmuştur.

Bu çalışmada anonim şirketlerde ıskat kurumu disiplinler arası ekseninde incelenmiş; bütüncül ilkeler ışığında ve menfaatler dengesini koruma odaklı yorum yoluyla tartışma ve sorunlara yaklaşılmaya çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Anonim Şirket, Pay Sahibi, Sermaye, Temerrüt, Iskat.

ABSTRACT

In joint-stock companies, the most severe sanction applied when a shareholder defaults on their capital contribution obligation is expulsion (ıskat). Expulsion differs from other sanctions both in terms of its consequences and procedural aspects, possessing unique characteristics.

In the first section of this study, the definition of expulsion is provided, along with an analysis of its legal nature and the manner in which it is regulated under the Turkish Commercial Code. Within this scope, the specific circumstances under which the expulsion procedure may be initiated against shareholders—given that it is a sanction exclusive to default on capital contributions—are determined.

The second section explains the necessary actions and procedures required for the proper execution of an expulsion process. Even when the conditions for expulsion are met, the principles that must be observed during the expulsion procedure are identified. In this context, it is discussed whether the specific circumstances of either the shareholder or the company may prevent the application of the expulsion sanction.

The final section elaborates on the consequences of expulsion. The study focuses on the potential legal implications of procedural or substantive violations regarding the expulsion sanction.

This study examines the expulsion mechanism in joint-stock companies from an interdisciplinary perspective, adopting a holistic approach and seeking to maintain a balance of interests through interpretative analysis of the issues and debates surrounding the subject.

Keywords: Joint-Stock Company, Shareholder, Capital, Default, Expulsion

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	IV
ABSTRACT	V
İÇİNDEKİLER	VI
KISALTMALAR.....	XI
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

KAVRAM HUKUKİ NİTELİK VE ISKAT KOŞULU

I. ISKAT KAVRAMI VE TANIM	3
A. Kavram ve Terminoloji Sorunu.....	3
B. Tanım.....	5
II. DÜZENLENİŞ.....	8
A. Genel Olarak	8
B. Düzenleniş Şeklinden Çıkarılan Sonuçlar	9
1. Kanundan Doğan Bir Hak Olması	9
2. Yalnızca Sermaye Borcunda Temerrüdün Sonucu Olması.....	13
3. Iskat Hükümlerinin Emredici Nitelikte Olması	14
a. Emredici Hükümler İlkesi	14
b. Iskatı Düzenleyen Hükümlerin Değerlendirilmesi.....	18
1) Iskat Yaptırımının Esas Sözleşme ile Kaldırılması	19
2) Iskatın Esas Sözleşme ile Zorunlu (Tek Yol) Hâle Getirilmesi.....	20
3) Esas Sözleşme ile Kısmi Ödemelerin Geri Alınabileceğinin Düzenlenmesi	21
4) Esas Sözleşme ile Iskat Sebeplerinin Öngörülmesi	22
5) Pay Sahibinin Şirkete Olan Diğer Borçlarının Iskat Sebebi Olarak Öngörülmesi	24
6) Iskat Usulünün Esas Sözleşme ile Değiştirilmesi.....	25
III. ISKATIN HUKUKİ NİTELİĞİ VE BENZER KURUMLARDAN FARKLARI.....	27
A. Genel Olarak	27

B. Iskat ve Çıkarılma.....	27
1. Anonim Şirketlerdeki Çıkarılma Hâlleri	27
2. Diğer Ticaret Şirketlerindeki Çıkarılma Hâlleri	29
a. Kollektif Şirketten Çıkarılma	29
b. Limited Şirketten Çıkarılma	30
c. Koperatiften Çıkarma ile Kooperatiflerde Ortaklık Sıfatının Kendiliğinden Kaybı	30
C. Iskat ve Sözleşmeden Dönme	32
D. Iskat ve Ceza Koşulu	35
E. Iskatın Özel Hukuk Cezası (Medeni Ceza) Niteliği	37
F. Iskatın Rehin Hakkı Niteliği	40
1. Genel Olarak	40
2. Iskatın Lex Commissoria ve İhkak-ı Hak Yasakları Yönünden Değerlendirilmesi	45
IV. ISKAT VE SERMAYE.....	48
A. Iskatın Malvarlığının Korunması İlkesi ile Bağlantısı	48
B. Tek Borç İlkesi ve Sermaye	50
1. Pay Bedeli ve Sermaye	50
2. Prim (Agio).....	51
3. İkincil Yükümlülük.....	55
4. TTK 376 Uyarınca Pay Sahiplerinin Taahhütleri	55
V. ISKATIN KOŞULU: SERMAYE BORCUNDA TEMERRÜT.....	59
A. Genel Olarak	59
B. Sermaye Borcunun Doğumu	59
C. Muacceliyet Anı	63
1. Nakdi Sermaye Koyma Borcunun Muaccel Olması.....	63
a. Tescilden Önce Ödenmesi Gereken Tutar	63
b. Bakiye Sermaye Borcu	64
1) Genel Olarak	64
2) Prensip: Ödeme Tarihinin Yönetim Kurulu Tarafından ve İlan Yoluyla Belirlenmesi	64
a) Kural.....	64
b) Ödeme Tarihini Belirleyecek Organ	66
c) Ödeme Zamanı	70

2. Ayni Sermaye Borcunun Muaccel Olması.....	73
3. Sermaye Hakkında Yanlış Beyanlarda Bulunulması ve Ödeme Yetersizliğinin Bilinmesi Hâli.....	73
4. Sermayenin İadesi Hâli	75
D. Temerrüt	79
1. Genel Olarak Borçlu Temerrüdü.....	79
2. Sermaye Borcunda Kural: Temerrüdün İhtarsız Gerçekleşmesi.....	79
3. Ayni Sermaye Borcunda Temerrüt	82
a. Ayni Sermaye Taahhüdünün Niteliği ve Dogmatik Yapısı.....	82
b. Temerrüt	87
c. Iskat	88
d. İrade Sakatlığı	91
e. İmkânsızlık	94
f. Ayıplı İfa.....	98
g. Zapta Karşı Tekeffül	101

İKİNCİ BÖLÜM

ISKAT PROSEDÜRÜ VE ISKATIN UYGULANMASI

I. ISKAT USULÜ.....	105
A. Iskat İhtarı	105
1. Genel Olarak	105
2. Temerrüt İhtarından Farklılığı ve Zamanı.....	106
3. Muhatabı	107
4. Şekli.....	112
5. İçeriği	119
a. Genel Olarak.....	119
b. Süre Verilmesi.....	119
c. Temerrüde Konu Olan Tutar	121
d. İlgili Paylara İlişkin Haklardan Yoksun Kalınacağı Bilgisi.....	122
e. Ceza Koşulu	125
B. Süresinde Ödememe	126
1. Genel Olarak	126
2. Yapılan Ödemenin Kapsamı	126

3. Birden Çok Paya Sahip Borçlunun Kısmi Ödemesi	130
C. Iskat Kararı	134
1. Yetkili Organ	134
2. Iskat Kararının Zamanı	137
3. Iskat Kararının Alınması	141
a. Nisap.....	141
b. İçerik	143
c. Hukuki Nitelik ve Kararın Tebliği	146
D. Pay Senetlerinin İptali	148
II. EŞİT İŞLEM İLKESİ VE ISKAT	150
A. Eşit İşlem İlkesi	150
B. Pay Bedelini İfa Talebinde Eşit İşlem İlkesi	151
C. Sermaye Borcunda Temerrüt Hâlinde Eşit İşlem İlkesi	153
III. SERMAYE BORCUNUN DIŞ ÜSTLENİLMESİ VE ISKAT	156
IV. ŞİRKETİN SERMAYE ALACAĞININ DEVRİ/HAZCEDİLMESİ VE ISKAT	160
V. PAY SAHİBİNİN İFLASI/KONKORDATOSU VE ISKAT	168
A. Pay Sahibinin Konkordatosu	168
B. Pay Sahibinin İflası.....	175

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ISKATIN SONUÇLARI VE HÜKÜMSÜZLÜĞÜ

I. PAY SAHİBİ AÇISINDAN SONUÇLARI	180
A. Pay Sahipliği Sıfatının Yitirilmesi	180
B. Paydan Doğan Hakların Kaybedilmesi	182
C. Pay Bedeline Mahsuben Yapılan Ödemelerin Geri Alınamaması ve Iskat Kârından Yararlandırılamaması	183
D. Temerrüt Faizi, Sözleşme Cezası ve Tazminatın İstenebilmesi.....	185
II. ISKATIN PAYA ETKİSİ.....	186
A. Payın Hukuki Akıbeti.....	186
B. Iskat Konusu Paylar ve Şirketin Kendi Paylarını Edinmesi Yasağı.....	189
IV. ISKATIN ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE ETKİSİ.....	194
A. Pay Üzerindeki İntifa ve Rehin Hakkı Sahipleri Bakımından	194

B. Pay Sahibinin Diğer Alacaklıları Bakımından	196
V. ISKAT KONUSU PAYIN DEĞERLENDİRİLMESİ	198
A. Genel Olarak	198
B. Payların Değerlendirilmesinin Hukuki Niteliği.....	199
C. Payın Değerlendirilmesinde Süre	200
D. Payın Değerlendirilmesinde Usul.....	202
1. Türk Hukukunda	202
2. Alman Hukukunda Seleflere Başvurma Zorunluluğu ve Satım Usulü	203
3. Alman Hukukundaki Düzenleme ile Karşılaştırma ve Değerlendirme....	204
E. Payın Değerlendirilmesinde Devralan Sıfatı	207
1. Bağlam	208
2. Önalım, Alım ve Geri Alım Hakları	209
3. Şirketin Kendi Paylarını Alması	211
4. Pay Sahiplerinin Üçüncü Kişilere Önceliği ve Payların Satımında Eşit İşlem.....	212
VI. ISKAT EDİLEN ORTAĞIN KARŞILANMAMIŞ BEDELDEN SORUMLULUĞU	215
V. ISKATIN HÜKÜMSÜZLÜĞÜ	224
A. Yokluk.....	224
B. Butlan	226
1. Genel Olarak	226
2. Iskata İlişkin Butlan Sebepleri	227
3. Yönetim Kurulu Kararına İlişkin Butlan Sebepleri	228
4. Butlanın Tespiti Davası.....	230
C. İptal Edilebilirlik	234
D. Hükümsüzlüğün Etkisi	237
SONUÇ.....	239
KAYNAKÇA	249

KISALTMALAR

376 Uyg. Teb. : 30536 sayılı ve 15.09.2018 tarihli RG’de yayınlanan 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununun 376’ncı Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ

Abs. : Absatz

a.g.e : Adı geçen eser

AİHS : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

AktG : Aktiengesetz

Art. : Artikel

Aufl. : Auflage

AÜHFD : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

AÜEHFD : Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi

BAM : Bölge Adliye Mahkemesi

BATİDER : Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi

BGE : Bundesgerichtsentscheid

BGer : Bundesgericht

BGH : Bundesgerichtshof

BGHZ : Bundesgerichtshof in Zivilsachen

bkz. : Bakınız

c. : Cümle

C.	: Cilt
Çev.	: Çeviri
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
eBK	: 818 sayılı Borçlar Kanunu
Ed.	: Editör
EFCR	: European Company and Financial Law Review
E.T.	: Erişim Tarihi
eTK	: 865 sayılı Ticaret Kanunu
eTTK	: 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu
FSEK	: 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
GmbHG	: Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İİK	: 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu
İKİD	: İlmi ve Kazai İçtihatlar Dergisi
İŞK	: 4857 sayılı İş Kanunu
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası

K.	: Karar
Karş.	: Karşılaştırınız
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
KoopK	: 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu
LG	: Landesgericht
MÜHFD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
N.	: Numara
NZG	: Neue Zeitschrift für Gesellschaftrecht
OGH	: Oberster Gerichtshof
OR	: Obligationenrecht
RG	: Resmi Gazete
RKHK	: 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SAİT	: 28453 sayılı ve 31.10.2012 tarihli RG’de yayımlanan Şirketlerde Yapı Değişikliği ve Ayni Sermaye Konulmasında Siciller Arası İşbirliğine İlişkin Tebliğ
SerPK	: 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu
SJZ	: Schweizerische Juristen-Zeitung
SÜHFD	: Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
SZW	: Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht
T.	: Tarih

TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TD	: Ticaret Dairesi
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TSY	: Ticaret Sicili Yönetmeliği
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
TTSG	: Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi
Urt.	: Urteil
v.	: vom
vd.	: ve devamı
vol.	: Volume
Y.	: Yıl
YARG.	: Yargıtay
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi
YÜHFD:	: Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
ZR	: Zivilsenat Rechtsprechung

GİRİŞ

Anonim şirketler, ekonomik gayeye ulaşmada tek başına yeterli olmayan küçük tasarrufların bir araya getirilip büyük sermaye birikimini temin etme düşüncesi ile ekonomik hayatın başat kurumlarından biri hâline gelmişlerdir¹. Birikimlerin bir araya getirilerek büyük ölçekli projelerin gerçekleştirilmesini sağlamasıyla anonim şirketleri, özellikle büyük ekonomilerin temelini oluşturan yapı taşları olarak nitelendirmek yanlış olmayacaktır.

Anonim şirketlerin üstlenmiş olduğu bu rol, belirli özellikleri sayesinde. Anonim şirketler, sınırlı sorumluluk nedeniyle pay sahiplerine yüklenen riskin azlığı, kâr payı alma hakkı, payı devretme kolaylığı gibi özellikleri ve gelişen kurumsal yönetim ilkeleriyle küçük tasarruf sahiplerinin cazibesi olacak niteliktedir².

Söz konusu özellikler arasında en öne çıkanı, sınırlı sorumluluk ilkesidir. İlke uyarınca, şirketin alacaklılarının sadece şirket tüzel kişiliğinin malvarlığına başvurma hakkı mevcuttur. Alacaklıların, şirket borcunu pay sahiplerinden talep etme veya onların malvarlığına başvurma hakları yoktur³ (TTK 329).

Anonim şirketin hedeflerine ulaşmasında, ilkin pay sahipleri tarafından taahhüt edilen nakdi ve aynı sermayenin, şirket malvarlığına dahil edilmesi gereklidir. Bu gereklilik sadece faaliyete başlamak için değildir. Ticari ilişkilerde bulunabilmek adına müstakbel alacaklılara alacaklarının teminatı olacak yeterli malvarlığının şirkette bulunduğu da gösterilmelidir. Bunu göz önünde bulunduran kanun koyucu, pay sahibinin asli borcunun konusunu oluşturan sermayenin şirketin malvarlığına eksiksiz ve fiilen girebilmesi için emredici nitelikte birçok kural öngörmüştür. Bu kurallar, pay sahiplerinin sermaye koyma borçlarının şirketin tüzel kişilik kazanması aşamasının öncesinde ve sonrasında güvence altına alınması ve tahsil edilmesine yöneliktir⁴.

Sermayenin getirilmesini sağlayan kuralların bir kısmı, taahhütlerine aykırı hareket eden pay sahiplerinin cezalandırılmasını öngörür. Caydırıcı işlevleriyle sermaye taahhüdünde

¹ Arslanlı Halil: Anonim Şirketler I, s.6; Ansay, s.3; İmregün, AO, s. 1; Şehirali Çelik(Kırca/Manavgat), s.2 vd.; Üçışık/Çelik, Anonim Ortaklıklar, s.5 vd.

² Üçışık/Çelik, s.9; Arslanlı, s.3; İmregün, AO, s.1; Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), s.94; Bahtiyar, Ortaklıklar, s.107 vd.

³ Tekinalp (Poroy/ /Çamoğlu), Ortaklıklar I, s.307 N.434; Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), s.121; Bahtiyar, Ortaklıklar, s.7; Bilgili/Demirkapı, s.176; Bozkurt, Şirketler Hukuku, s.120.

⁴ Arslanlı, C. I, s. 100; Ansay, Anonim Şirketler, s. 38; Domaniç, Anonim Şirketler, s. 434; Tekil, Şirketler, s.51; Şar, s.66; Sevi, İade Yasağı, s.36; Akıncı Albayrak, s.5.

bulunanların (ya da bu taahhüdün doğurduğu borçları devralanların) etkin bir şekilde edimlerini gereğince yerine getirmelerine hizmet eder. Pay sahibinin sermaye koyma borcunu yerine getirmemesi halinde öngörülen yaptırımlar; tazminat, temerrüt faizi ve cezai şart gibi temerrüde karşı uygulanan genel yaptırımlar ve ıskattır.

Iskat, gerek pay sahibinin paylarının elinden alınması ve pay bedeline mahsuben yaptığı ödemeleri geri alamaması gerek ıskat konusu payın bedelinden açıkta kalan tutar kadarıyla sorumluluğun devam etmesi yönünden temerrüdün diğer sonuçlarından ayrılmakta ve oldukça ağır bir yaptırım niteliğine bürünmektedir.

Çalışmamızın ilk bölümünde, ıskatın özellikleri ve nitelikleri belirlenmeye çalışılacaktır. Bu kapsamda ilk olarak ıskat kavramının ne olduğu tespit edilmeye çalışılacaktır. Daha sonra anonim şirketlerde ıskat kurumunu düzenleyen hükümlerin nitelikleri hem mevcut hukuk hem olması gereken hukuk bakımından değerlendirilecektir. Devamında, öğretilde çeşitli nitelermelerin yapıldığı ıskatın hukuki niteliğinin ne olduğu ve benzer kurumlardan farkları tespit edilmeye çalışılacaktır. Daha sonra ise ıskat nedenleri hem ilkeler hem de kapsam bakımından incelenecektir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde, şirketin pay sahibini ıskat etmesi için ne tür adımları atması gerektiği yani prosedür incelenecektir. Daha sonra ise ıskat nedenleri gerçekleştiğinde pay sahibine bazı durumlarda ıskat yaptırımının uygulanıp uygulanamayacağı ve ıskat sürecinde hangi ilkelerin gözetilmesi gerektiği hususları belirlenmeye çalışılacaktır.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde ise ıskatın sonuçları, kimleri ne şekilde etkileyeceği değerlendirilecektir. Yine aynı bölümde, ıskatın hükümsüzlüğü de incelenecektir. Çalışmamız, ıskatın hükümsüzlüğünün sonuçlarının açıklanması ile sona erecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

KAVRAM, HUKUKİ NİTELİK VE İSKAT KOŞULU

I. İSKAT KAVRAMI VE TANIM

A. Kavram ve Terminoloji Sorunu

İskat kelimesi, Arapça kökenli bir kelime olup; Türk Dil Kurumu Sözlükleri'nde, düşürme, aşağı atma, ölenlerin kılınmamış namazları ve tutulmamış oruçları için verilen sadaka gibi anlamların yanı sıra, bir hukuk terimi olarak bir hak veya yükümlülüğün düşürülmesi olarak açıklanmıştır⁵. Adalet Bakanlığı Hukuk Sözlüğü'nde ise anlamı *hükümden düşürme, yok etme, iptal*'dir⁶.

İskat kurumunun anonim şirketler hukuku bağlamında ilk defa düzenlendiği eTK 413'te "*Bir hissedar hisse bedelini tamamen veya kısmen vakti muayyeninde tesviye etmediği surette şirket mukavelenamesinde hilâfına sarahat yok ise meclisi idare zirdeki şerait dairesinde mezkûr hissedarın şirketteki bilcümle **hukukunu iskat** edebilir. Şöyle ki: hisse senedatının bedelâtını tesviyede teahhur eden hissedarlar şirket ilânatının dercine mahsus gazetelerde bir ay fasıla ile münteşir ve son ilan tarihinden itibaren bir ay zarfında zikrolunan bedel tesviye olunmadığı surette bilcümle **hukukunun sakıt** olacağını mübeyyin iki ilânname ile ifayı deyne davet olunurlar.*" denilerek, hak sahibi olan kişilerin değil, kişilerin sahip olduğu hakların ıskat edileceği bir kullanım tercih edilmiştir. Yani bu kullanım sözlükteki anlamıyla paraleldir.

eTTK döneminde pay sahibinin pay sahipliğinden doğan haklardan yoksunluğu için ıskat terimi kullanılmamıştır. Ortaklık sıfatının kaybı için çıkarma terimi kullanılmıştır (eTTK 195-205; 267; 523/4, 529-531; 551). İskat terimi eTTK'nın şirketler hukukuna ilişkin hükümlerinde yalnızca "*Kurucuların ve idare meclisi azalarının ve murakıpların, yukarıdaki maddeler gereğince tâbi oldukları mes'uliyetler, şirketin tescili tarihinden itibaren dört yıl geçmedikçe sulh ve ibra suretiyle ıskat edilemez.*" diyen eTTK 310- c.1'de geçmiş, yani sorumlulukların düşürülmesi veya sona erdirilmesi anlamında kullanılmıştır. Yine de bir

⁵ <https://sozluk.gov.tr> (E.T. 01.01.2025)

⁶ <https://sozluk.adalet.gov.tr/iskat>. (E.T. 01.01.2025)

yükümlülüğün düşmesi anlamıyla sözlük anlamına paralel bir kullanımın tercih edildiği görülür.

eTTK'nın yürürlükte olduğu dönemde her ne kadar kanun koyucu ortağın ilgili haklardan yoksun bırakılmasını ıskat terimi ile ifade etmemişse de bu dönemde öğretinin çoğunluğu ıskat terimini kullanmaktan yana olmuştur. Yargıtay ise bazı kararlarında ıskat bazı kararlarında çıkarma (ihraç) terimini tercih etmiştir⁷.

TTK ise “*ıskat usulü*” kenar başlığını kullanarak, pay sahibinin haklarından yoksun bırakılmasını ıskat terimi ile ifade etmiştir⁸.

Iskat terimi kanun koyucu tarafından kimi zaman çıkarma anlamında da kullanılmıştır. Örneğin mülga Türk Kanunu Medenisi, terimi mer'i TMK'nın mirasçılıktan çıkarma/çıkarılma terimine karşılık olarak kullanmıştır. Bu terim, ilgili kanunun 457-459'uncu maddelerinde “*mirastan ıskat*” “*miras hakkından ıskat*” “*ıskat edilen kimse*” ifadeleriyle ıskat edilenin hak değil kişi olduğu anlamını barındırmaktadır. Benzer şekilde mer'i 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu'nda “vatandaşlığın kaybettirilmesi” olarak düzenlenen hükümlere karşılık gelen mülga 329 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun 9-12'inci maddelerinde, “*vatandaşlıktan ıskat edilenler*” denilerek, ıskat edilenin kişi olduğu kullanım tercih edilmiştir.

Sonuç olarak diyebiliriz ki kanun koyucu, ıskat teriminin öznesi bakımından özenli veya tutarlı bir tercihte bulunmamıştır.

Iskat terimini sözlük anlamıyla tercih eder, bir hakkın veya yükümlülüğün düşürülmesi dersek; konumuz özelindeki hakların pay sahipliğinden doğan haklar olduğunu kabul etmeliyiz. Dolayısıyla temelde ıskatın, pay sahibine değil pay sahibinin haiz olduğu haklara uygulanacağını söyleriz. “*Pay sahipliğinin ıskatı*” “*pay sahipliği sıfatının ıskatı*” yahut ileri giderek pay sahibinin şirketle olan ilişkisinde hak ve borçlarını bünyesinde barındıran payı esas

⁷ Yargıtay'ın çıkarma (ihraç) terimini kullandığı bazı kararlar: YARG. 11. HD, E. 4561, K. 5242, T. 13.11.1980. Karar için bkz. Eriş, 2014, s. 3254- 3255.; YARG. 11. HD. E. 2121, K. 2676, T.03.06.1982. Karar için bkz. Eriş, 2017, s.2503; YARG. 11. HD, E.4539, K.5426, T. 20.10.1986. Karar için bkz. Eriş, 1992, s. 1196 vd.; YARG. 11. HD. T. E.4697 K.4895, 23.11.1982. Karar için bkz. Eriş, 1995, s.1289; YARG. 11. HD. E.2205, K.2894, T.14.6.1985. Karar için bkz. Eriş, 1995, s.1289; YARG. 11. HD, E. 6804, K.1099, T. 25.02.1987. Karar için bkz. Eriş, 2010, s.2389; YARG.11. HD, E. 798, K.4612, T. 11.06.1990; YARG. 11. HD, E. 5237, K. 344, T. 27.01.1992. YARG. 11. HD. E.1631 K.2346 T.18.4.1986. Kararlar için bkz. Eriş, 1995, s.1291 vd.; YARG. 11. HD., E. 2007/5138 K. 2008/7358 T. 04.06.2008. Erişim: lexpera.com.tr. E.T.20.02.2024.

⁸ Iskat için Alman hukukunda AktG §64'te “Ausschluß” terimi kullanılırken, GbmHG §21'de “Kaduzierung” terimi kullanılmaktadır. Kaynak İsviçre hukukunda Art 681'de hakların kaybının ilanı “Verlustigerklärung” ile ifade edilmiştir.

olarak “*payın ıskatı*”⁹ şeklindeki kullanımların daha doğru kullanım olduğu sonucuna varırız¹⁰. Bu tercih, henüz bu aşamada öğretide çoğunluğun ve mahkemelerin “*pay sahibinin ıskatı*” “*ıskat edilen ortak*” “*ıskat edilen pay sahibi*” şeklindeki kullanımlarından ayrılan bir kullanım olacaktır.

Baştan belirtmek gerekir ki “*payın ıskatı*” “*pay sahipliğinin ıskatı*” vb. şeklindeki kullanımlar TTK’nın yapısına aykırı olmayacaktır. Çünkü kanun koyucu ne ıskatın tanımını yapmıştır ne de ilgili kenar başlığında *ıskat etme*, *ıskat edilme*, *pay sahibinin ıskatı* gibi pay sahibine yönelik bir ifade kullanmıştır. TTK 482/2 ve 483/1 hükümleri değerlendirildiğinde temerrüde düşen pay sahibinin paylardan doğan/paylara ilişkin haklardan yoksun bırakılmasından bahsedilmektedir. Söz konusu hükümlerin eTK’da belirtilen “*bilcümle hukukunu ıskat*” ifadesinin karşılığında başka bir anlamı ifade etmediği söylenebilir.

Tüm bu değerlendirmelere karşın gerek öğretinin gerek uygulamanın kullandığı şekilde kullanımda bir sakınca yoktur. Iskat terimi günümüzde şirketler hukuku bağlamında “*paydan/pay sahipliğinden ve bundan doğan haklardan yoksun bırakılma*” olarak kişiye yönelmiş anlamıyla bilinmekte ve kullanılmaktadır. Söz konusu tercihin ikinci bir nedeni ise, temerrüdün sonuçlarının pay sahibinin üzerinde doğmasıdır. Yoksun bırakılan pay sahibinin elinden pay senetleri alınsa/bu senetler iptal edilse ve payın sahibi değişse de ilgili payın hukuki niteliğinde herhangi değişiklik olmamaktadır. Iskat kararına rağmen ıskat konusu paylar varlıklarını sürdürmektedir¹¹.

B. Tanım

Öğretide ıskatın tanımı yapılırken daha çok pay sahibinin paydan doğan mülkiyet hakkına odaklanılmıştır. *Tekinalp*’in tanımı şu şekildedir: “*Iskat pay sahibinden, sermaye borcunu ödemede mütemerrit olduğu paylarla ilgili olarak, paysahipliğinin -onun iradesine rağmen alınmasıdır,*”¹². “*Üçışık ve Çelik*’in tanımı da hemen hemen aynıdır: “*Iskat, mütemerrit pay sahibinden, onun iradesine rağmen, temerrüt konusu paylara ilişkin, pay sahipliği haklarının alınmasıdır,*”¹³. *Yeşiltepe*’ye göre, “*Iskat, pay sahibinin sermaye borcunu*

⁹ Arslanlı, Halil, Anonim Şirketler I, 1960, s.195; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel §44 N.19; Sanwald, s.272; Çıtır/Özşahin, s.93.

¹⁰ *Battal* söz konusu terimin eski tarihli eserlerde “ortak sıfatının ıskatı” şeklindeki kullanımın doğru olduğu ifade etmişse de çoğunluğa uyarak “ortağın ıskatı” terimini kullanmayı tercih etmiştir. *Battal*, s. 53-54.

¹¹ *Değirmenci*, s.63; *Göle*, s.126; *Baştuğ*, s.290; *Yeşiltepe*, s.92; *Kölner Komm AktG/Drygala* §64 N.42; *MüKoAktG/Bayer AktG* §64 N.68; *BeckOGK/Cahn* §64 N.43; *Koch AktG* §64 N.8a.

¹² *Tekinalp*, (Poroy/Çamoğlu), *Ortaklıklar II*, s.90, N.1060.

¹³ *Üçışık/Çelik*, *Anonim Ortaklıklar*, s.254.

ödemede temerrüde düşmesi hâlinde, karşılıkları tamamen ödenmeyen, paylara ilişkin pay sahipliği sıfatının, sahibinin aksi yöndeki iradesine rağmen elinden alınması olarak tanımlanabilir,"¹⁴. Benzer bir tanım da *Paslı* tarafından yapılmıştır: “*“İskat pay sahibinde ödemede temerrüde düştüğü paylarla ilgili olarak, iradesi bulunmaksızın pay sahipliğinin yani paya ilişkin mülkiyet hakkının elinden alınmasıdır,*"¹⁵. İkinci ise eTTK 407-408 hükümlerinin ifadelerini baz alarak tanımı şu şekilde yapmıştır: “*Sermaye koyma borcunu ifada temerrüde düşen pay sahipleri hakkında uygulanacak bir diğer yaptırım türü olan ıskat, TTK. ’nun 407. maddesi bağlamında, sermaye koyma borcunu vadesinde yerine getirmeyip mütemerrit duruma düşen pay sahibinin, yönetim kurulunca iştirak taahhüdünden ve yaptığı kısmi ödemelerden doğan haklarından yoksun bırakılıp, varsa kendine verilen pay senetlerinin de iptal edilerek onun yerine bir başkasının alınması olarak tanımlanabilir,*"¹⁶.

İskatın tanımının yapılmasında bizce kanun koyucunun kullandığı kelimelere bakılmalıdır. TTK 482/2 hükmüne göre; “*Yönetim kurulu, mütemerrit pay sahibini, iştirak taahhüdünden ve yaptığı kısmi ödemelerden doğan haklarından yoksun bırakmaya ve söz konusu payı satıp yerine başkasını almaya ve kendisine verilmiş pay senedi varsa, bunları iptal etmeye yetkilidir...*” TTK 483/1 hükmünde ise “*...Mütemerrit pay sahibinin temerrüde konu olan tutarı bir ay içinde ödemesi, aksi hâlde, ilgili paylara ilişkin haklarından yoksun bırakılacağı,*” ifade edilmektedir.

TTK 519/2-b hükmüne göre ise “*İskat sebebiyle iptal edilen pay senetlerinin bedeli için ödenmiş olan tutardan, bunların yerine verilecek yeni senetlerin çıkarılma giderlerinin düşülmesinden sonra kalan kısmı,*” yedek akçeye eklenir. Ödenmiş tutarların yedek akçeye eklenmesi ileride ayrıntılı olarak tartıştığımız üzere sorunlu bir ifadedir¹⁷. Bu ifadeden kasıt pay bedeli için ıskat edilen pay sahibinin yapmış olduğu kısmi ödemeler ve yeni pay sahibinin yaptığı ödemeler toplamından payın bedeli olan sermaye borcunu aşan tutarın ıskat edilen pay sahibine verilmemesi ve payın değerinden ıskat edilen pay sahibinin yararlanmaması şeklinde anlaşılmalıdır.

Gerek TTK 482/2 gerek 483/2 hükümlerinin ortak kullandığı ‘*haklarından yoksun bırakılma*’ ifadesinin tanımda yer alması gerekmektedir. Ayrıca pay sahibinin yaptığı kısmi

¹⁴ Yeşiltepe, Çıkarma ve Satma Hakları, s.169-170.

¹⁵ Paslı, Devralınma, s.313.

¹⁶ Ekinci, s.154.

¹⁷ İlgili bölümler için bkz. Üçüncü Bölüm/I/C (Pay Bedeline Mahsuben Yapılan Ödemelerin Geri Alınamaması ve İskat Kârından Yararlandırılamaması); Üçüncü Bölüm/IV (İskat Edilen Ortağın Karşılanmamış Bedelden Sorumluluğu)

ödemeleri/ıskat kazancını almasına cevaz vermeyen TTK 482/2 ile TTK 519/2-b de tanım yapılırken dikkate alınmalıdır. Bu çerçevede ıskatın tanımını şu şekilde yapabiliriz: Iskat; pay bedelini ödemede temerrüde düşen pay sahibinin payından ve pay bedeli için yaptığı kısmi ödemelerden doğan haklarından yoksun bırakılması ancak, söz konusu pay ve haklarının karşılığını alamamasıdır.

Yaptığımız tanımla ıskat, yalnızca pay sahipliğinin düşürülmesi anlamında kullanılmayacak, pay sahibinin yaptığı ödemeler dahil payın değeriyle ilgili hiç talep hakkının kalmadığı anlamına da gelecektir.



II. DÜZENLENİŞ

A. Genel Olarak

Anonim şirketlerde ıskat, TTK’da, ticaret şirketlerine ilişkin ikinci kitabın anonim şirketlere ilişkin dördüncü kısmının altıncı bölümünde, pay ve sermaye koyma borcu hükümleri arasında düzenlenmiştir. Söz konusu bölümün ilk ayrımı paya ilişkindir. İkinci ayrım ise pay bedelini ifa borcu ve ifa etmemenin sonuçlarına ilişkindir. ıskat, TTK 482/2’de “*Yönetim kurulu, mütemerrit pay sahibini, iştirak taahhüdünden ve yaptığı kısmi ödemelerden doğan haklarından yoksun bırakmaya ve söz konusu payı satıp yerine başkasını almaya ve kendisine verilmiş pay senedi varsa, bunları iptal etmeye yetkilidir.*” şeklinde düzenlenmiştir. TTK 483 ise ıskat usulünü düzenleyen hükümler getirmektedir. Söz konusu maddeye göre “(1) Kanunun 482 nci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarının uygulanabilmesi için, yönetim kurulu tarafından, mütemerrit pay sahibine, 35 inci maddede yazılı gazete ile esas sözleşmenin öngördüğü şekilde ilan yoluyla şirketin internet sitesinde de yayımlanacak bir mesajla ihtarda bulunulur. Bu ihtarda, mütemerrit pay sahibinin temerrüde konu olan tutarı bir ay içinde ödemesi, aksi hâlde, ilgili paylara ilişkin haklarından yoksun bırakılacağı ve sözleşme cezasının isteneceği belirtilir. (2) Nama yazılı pay senetlerinin sahiplerine bu davet ve ihtar, ilan yerine, iadeli taahhütlü mektupla ve internet sitesi mesajı ile yapılır. Bir aylık süre, mektubun alındığı tarihten başlar. (3) Mütemerrit pay sahibi, yeni pay sahibinin ödemelerinden açık kalan tutar için şirkete karşı sorumludur. (4) 501 inci madde hükmü saklıdır.” TTK 519/2-b’ye göre “ıskat sebebiyle iptal edilen pay senetlerinin bedeli için ödenmiş olan tutardan, bunların yerine verilecek yeni senetlerin çıkarılma giderlerinin düşülmesinden sonra kalan kısmı,” genel kanuni yedek akçeye eklenecektir. TTK 501/2’ye göre “Şirketin kurulması veya esas sermayenin artırılması sırasında iştirak taahhüdünde bulunan kimse, payını başkasına devrettiği takdirde, bedelin henüz ödenmemiş olan kısmı kendisinden istenemez; meğerki, şirketin kuruluşu veya esas sermayenin artırılması tarihinden itibaren iki yıl içinde şirket iflas etmiş ve payı iktisap eden kimse paydan doğan haklardan yoksun bırakılmış olsun.”

TTK 482 hükmü eTTK 407’nin, TTK 501 eTTK 419’un tekrarıdır. TTK 483 hükmü ise sadece “ıskat usulü” başlığı altında düzenlenmesi yönüyle eTTK 408’den ayrılmıştır. TTK

519'un gerekçesine göre eTTK 466 hükmündeki bazı ifadelerin açıkça anlaşılması adına bazı kelimelerin değiştirilmiş halidir¹⁸.

B. Düzenleniş Şeklinden Çıkarılan Sonuçlar

1. Kanundan Doğan Bir Hak Olması

Iskat kanundan doğan bir haktır. Bunun iki yönü mevcuttur. İlki; kanundan doğmasıdır. İleride üzerinde durulacağı üzere ıskat için temerrüt olgusu ve kanunda öngörülen usulün yerine getirilmesi dışında; tarafların iradelerine ilişkin bir şart aranmamıştır. Iskatın uygulanabilmesi için, pay sahibinin açık veya zımni rızası anlamına gelecek bir işlemin bulunması gerekli değildir¹⁹.

İkincisi ise bir hak olmasıdır. Şirket için bu anlama gelse de, TTK 482/3'de ıskatın uygulanması yönetim kuruluna tanınmış bir yetki olarak düzenlenmiştir. Kanun koyucu, *“temerrüde düşen ortak yönetim kurulu tarafından ıskat edilmelidir”* veya buna benzer bir emir ifadesi ile hem hak hem yükümlülüğü barındıran bir düzenleme yapmamıştır. Pay sahibinin temerrüde düşmesiyle birlikte derhal ıskat edilme zorunluluğu yoktur.

Şirket, sermaye borcunun teminini sağlayan yaptırımlardan biri olduğu için, ıskat hakkında feragat edemez²⁰. Bu anlama gelen karar ve işlemler geçersizdir. Bu nedenle örneğin, yönetim kurulu pay sahipleri hakkında ıskatın uygulanmayacağı kararı veremez.

Bu bağlamda esas olarak ıskata ilişkin hükümlerin, pay sahiplerinin sermaye borcunda temerrüde düşmelerinde anonim şirketlere özgü ve özel hüküm niteliği tartışılmaya değerdir. Bu hususta iki soru sorulabilir: i) Sermaye borcunu ödemede temerrüde düşmüş pay sahibine karşı yalnızca ıskat mı uygulanır? ii) Alacaklı şirketin öncelikli olarak ıskat başvurusu zorunlu mudur?

Söz konusu sorulardan ilkinin olumlu cevap verirse; temerrüde düşen pay sahibine karşı yalnızca ıskat yoluna başvurulabileceği sonucuna varırız. TTK döneminde bu sonuca ulaşan herhangi bir yazara denk gelmediğimizi belirtelim. eTTK döneminde ise öğretide bir

¹⁸Konumuzu ilgilendiren yönü ile hükümde getirilen farklılığın değerlendirmesi için bkz. Üçüncü Bölüm/VI (Iskat Edilen Ortağın Karşılınmamış Bedelden Sorumluluğu)

¹⁹ Nitekim TTK 482/3 hükmünde temerrüdün sonuçlarından biri olan sözleşme cezası ödenmesi için esas sözleşmede düzenlenmesi gerektiği öngörülmektedir. Sözleşme cezası bu bakımdan kanundan doğan bir hak değildir.

²⁰ Arslanlı, s.182; Doğanay, s.1223; Yılmaz, s.12; Başbuğoglu, s.624; Göle, s.114; Kaplan, s.127; Yılmaz, s.12; Erdoğan A., s.10; Düşünür, s.121; Erdoğan, s.59; Sholz-GmbHG/Winter, §21 N.3; Iskat hakkının esas sözleşme ile kaldırılabilip kaldırılamayacağı yönünde ayrıca bkz. Birinci Bölüm/II/3/b (Iskatı Düzenleyen Hükümlerin Değerlendirilmesi)

kısım yazarlar, eTTK 407-408 hükümlerinin özel hüküm niteliğini kabul ederek, ifa davasının temerrüde düşen pay sahibine karşı açılmayacağını ileri sürmüşlerdir. Bu görüşün temeli TTK 126'nın karşılığı olan eTTK 138'dir. Söz konusu hüküm, anonim şirketlere önce bu şirkete ilişkin özel hükümlerin uygulanacağı ve ancak bu hükümlerde boşluk bulunması halinde, ticaret ortaklıklarının genel hükümlerinin (eTTK. m. 136 vd.) uygulanacağı şeklinde anlaşılmıştır²¹. Görüş uyarınca eTTK 407'de bir boşluk da söz konusu olmadığı için, eTTK'nin şirketlere ilişkin genel hükümleri uygulanamayacaktı. Dolayısıyla şirket, pay sahiplerinin bakiye sermaye koyma borçlarını ifada temerrüde düşmeleri hâlinde, sermaye paylarının tahsili amacıyla mütemerit pay sahipleri aleyhine ifa davası açamayacaktı²². Bu görüş, eTTK'nın 407. ve 408. maddelerine bakıldığında davadan başka alternatiflerin düzenlendiği, kanun koyucunun ifa edilmeyen sermaye borçlarına yönelik dava açma hakkını tanımak isteseydi bunları Kanun'da açıkça düzenleyebileceği²³, ancak sözü edilen maddelerde buna ilişkin herhangi bir düzenlemenin bulunmadığı iddiasıyla desteklenmekteydi²⁴. İfa davasının açılabilmesi için açıkça bir hükmün bulunmasını arayan bu görüş eTTK'nın 287/2 hükmü ile eTTK 446/1 hükümlerini bu nitelikte kabul etmekteydi²⁵. Söz konusu görüşe göre, eTTK 287/2 hükmü kuruluş aşamasında eTTK 446/1 hükmü ise tasfiye aşamasında ifa davası açma hakkı tanıdığı için, kanun koyucu şirketin faaliyeti sırasında sermaye gereksinimini öncelemişti. Bu nedenle de ifa davası açılmasına olanak verilmemişti. Anonim şirketin pay sahiplerinden sermaye ödemelerini istemesinin amacı, şirketin sermaye ihtiyacının karşılanması ve yeni yatırımlara kaynak temin edilmesi idi. İfa davası ise, uzaması halinde amacın zamanında gerçekleşmemesine neden olacaktı²⁶.

²¹ Ansay, s.9.

²² Domaniç, Müeyyideler, s.124; Özbil, s.39.

²³ Domaniç, eTTK 407/ 408 hükümlerinin özel niteliğinin kuralın adil olmadığı gerekçesine dayanılmak suretiyle göz ardı edilemeyeceğini savunmuştur. Yazara göre, bu adaletsizliğin temerrüde sonuç bağlayan maddelere dava ve cebri icra yolunun açık olduğu hususunda bir hükmün eklenmesi ya da Yargıtay'ca bu konuda bir içtihadın oluşturulması yoluyla giderilmesi gerektir. Domaniç, Müeyyideler, s.124.

²⁴ Domaniç, Müeyyideler, s.124.

²⁵ eTTK 287/2 hükmü TTK düzenlenmemiş bulunan tedrici kuruluş halinde sermaye borçlarını yerine getirmeyenler için kurucuların başvurabildiği yolları öngörmekteydi. Bu hükümde taahhüdün ifasına icbar etmek hakkı verilen haklardan biriydi. eTTK 446/1 hükmü ise TTK'da 542/1-a hükmüne karşılık gelmektedir.

²⁶ Domaniç, Müeyyideler, s.124.

İkinci görüş, TTK 128/7 (eTTK 140/4) uyarınca sermaye koyma borcunu yerine getirmeyen pay sahibine karşı ifa davası açılabilceğini kabul etmektedir. Söz konusu görüş Yargıtay²⁷ ve öğretide büyük bir çoğunluk tarafından²⁸ benimsenmiştir.

İkinci görüşün ilk dayanağı, sermayenin temin edilmesi gereğidir. Bu fikre göre sermaye hem alacaklılar hem pay sahipleri açısından şirketin alacağına karşılık geldiği için temin edilmesi yani pay sahiplerinden tahsil edilmesi zaruridir. Bu zorunluluk nedeniyle

²⁷ YARG. HGK. E.66-T-1511, K.133, T.1.3.1967: “‘Türk Ticaret Kanunun 269, 285, 405/II. ve 406. maddeleriyle konulan prensiplerden de anlaşıldığı üzere, hissedarın taahhüt ve tediye ettiği sermaye anonim şirketin mesuliyetine esas olan şirket mamele-kine intikal eder. Anonim şirket, ortaklarından ayrı malî bir varlığa sahip ve şirket borçlarından dolayı yalnız şirketin mameleki mesul olduğundan, hissedarın taahhüt ettiği sermaye ortaklar yara-rına olduğu kadar anonim şirket alacaklıları lehine de şirketin mamele-kine dahil olur. Sermaye, muamele yapan kimselerin alacaklarına karşılık teşkil eder. Bu sebeplerle Türk Ticaret Kanununun bu husustaki hükümleri hisse bedelinin behemahal tahsilini hedef tutmakta olduğundan anonim şirket, hissedardan taahhüt ettiği ve borç niteliğinde olan sermaye taahhüdünü talep etmek zorundadır. Bunu istemekten vaz geçmek hakkına dahi sahip değildir.

Türk Ticaret Kanunu ile kabul edilen bu esasların neticesi olarak hissedarın sermaye borcunun tahsilini dava etmek hakkı, sözü geçen Kanunda kuruluş sırasında, tescilden sonraki faaliyet devresinde ve tasfiye safhasında olmak üzere üç devrede ayrı ayrı maddelerde tanzim edilmiştir. Anonim şirketin kuruluş safhasında kurucular 287. madde uyarınca iştiraki taahhüt edenlerden pay bedellerini ödemeyenleri taahhüdün ifasına icbar etmek hakkını haizdirler. 446. madde dahi tasfiye sırasında tasfiye memurlarına, pay bedellerinin henüz ödenmemiş kısımlarını, şirket aktiflerinin pasiflerini karşılamaması halinde, tahsil mükellefiyeti yüklemektedir.

Anonim şirketin tescili ile tasfiyesi arasındaki devrede ise; Türk Ticaret Kanununun 406 ve 407. maddesinin I. fıkrası anonim şirkete bakiye sermaye hissesini talep ve dava hakkını bahşettiği gibi ticaret şirketlerinin umumî hükümlerinde yer alan 140. maddenin IV. fıkrası da bu esası teyit etmektedir. Zira 406. madde hükmüne göre anonim şirket, esas mukavelede hilafına hüküm bulunmadıkça şirkete karşı borç niteliğinde bulunan pay bedellerini her zaman istemek hakkını haizdir. Talep üzerine anonim şirketin alacağı muaccel hale gelir. Muacceliyet ise dava hakkını tazammun eder. 407. maddenin I. fıkrası uyarınca da sermaye koyma borcunu vaktinde yerine getirmeyen pay sahibi iktara lüzum olmadan mütemerrit hale düşerek temerrüt faizi ödemekle mükellef kılınmış olmakla anonim şirketin faize esas olan ve muaccel hale gelmiş bir alacağının mevcudiyeti kabul edilmektedir.

Bu suretle anonim şirket 406 ve 407/I. maddeler hükümlerine göre pay bedellerinin tahsilini dava etmek hakkını haiz bulunmaktadır. 407. ve 408. maddelerdeki müeyyideler şirket idare meclisine tanınmış selahiyetlerden ibarettir. Bunlar, müddetinde sermaye borcunu ödemeyen hissedar hakkında tatbiki zarurî ve onunla iktifa edilmesi icap eden ve bînnetice anonim şirkete dava hakkı tanınmamasını tazammun eden müeyyideler değildirler. Bilâkis sermaye taahhüdünün yerine getirilmesini temin gayesiyle konulmuş hükümlerdir.

Türk Ticaret Kanununun 140. maddesinin IV. fıkrasında, anonim şirketin ortaklardan sermaye taahhüdünü yerine getirmesini talep ve dava edebileceği tasrih edilmiştir. Bu hüküm ticaret şirketlerine ait umumî hükümler arasında yer almış olduğundan, öncelik sırası itibarıyla, anonim şirkete ait hususî hükümlerden sonra tatbiki iktiza eder. Ancak; yukarıda da izah edildiği üzere, 407 ve 408. madde hükümleri anonim şirketin pay bedellerinin tahsili hususunda dava hakkını men eden hususî hükümler mahiyetinde olmayıp bilâkis dava hakkını bahşeden hükümler niteliğinde bulunduğundan 140/IV. madde hükmü dahi pay bedelinin tahsili hususunda anonim şirkete dava hakkını teyit eden ve anonim şirkete tanınmış bir hak olarak telâkki edilmelidir.” Karar için bkz. BATİDER Y.1967 C.IV S.2, s.342 vd.; YARG. 11. HD., E. 2007/12223, K. 2009/1906, T. 20.2.2009: “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 cezaî şartın birlikte ödenmesini talep eder, isterse ortağı ‘ıskat’ etme yolunu tercih eder.” (Erişim: lib.kazancı.com.tr/ E.T. 14.07.2023.) YARG. 11.HD., E.2015/12168, K.2016/9107, T.24.11.2016; “...Dairemiz bozma ilamında da açıklandığı üzere, tek borç ilkesi uyarınca anonim ortaklıklarda pay sahibinin borcu, taahhüt ettiği payların karşılıklarının ödenmesinden ibarettir. Bu ilke, hem nakdi, hem de aynı sermaye taahhütleri için geçerlidir. Sermaye koyma borcunun yerine getirilmemesi halinde, 6762 sayılı TTK 407.maddesi uyarınca, bu borcun icra takibi yoluyla tahsili mümkün olduğu gibi, bunun yerine ortağın ortaklıktan ıskatı yoluna da başvurulabilecektir.”. Erişim: <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/E.T: 21.07.2024>.

²⁸ Arslanlı, Anonim Şirketler I, s. 191 vd.; İmregün, AO, s.221; Göle, s.98 vd.; Şar, s.137 vd.; Erüreten, s.154; Bahtiyar, Ortaklıklar, s.245; Doğanay, s.1211; Domaniç, Müeyyideler, s. 121; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar I, s.116 N.132; Değirmenci, s.7; Ekinci, s.130 vd.; Yeşiltepe, s.94; Pulaşlı Şerh C.III, s.2140; Bilgin, s. 188; Kaplan, s.131; Çelik, s.142; Doğanay, s.1211.

yalnızca tasfiye aşamasında (ve eski kanunda öngörülen tedrici kuruluştaki tescilden önceki aşamada) değil, faaliyet aşamasında da ifa davası açılabilir^{29 30}.

Bu görüşün diğer dayanağı TK 128/7’de (eTTK 140/4) şirketlere tanınan olanakların, TTK 482-483 (eTTK 407-408) hükümleri tarafından açıkça yasaklanmadığıdır³¹. Bu görüşe sahip *Ekinci* de kanunda bir boşluk olduğunu kabul etmekte ancak ilk görüşün tam aksine bir yaklaşımda bulunmaktadır. Buna göre ilgili boşluğun TTK 126’ya uygun olarak TTK. m. 128/7 gereğince mütemerrit pay sahibine karşı ifa davasının da açılacağı şeklinde doldurulması³² gerekmektedir.

Bu görüşün diğer dayanağı ıskat kurumunun belirli şartlarda faydasız hâle gelmesidir. Anonim şirketin ödeme talebinde bulunduğu sermayenin ödenmeyen kısmı çok az ise, temerrüde düşen pay sahiplerine anonim şirketin ifa davası açması ya da bu kişileri ıskat ederek yerlerine yeni pay sahipleri alması arasında pek bir fark olmayacaktır. Çünkü bu hâlde şirket, sermayeye bağlı mali ihtiyaçlarını büyük ölçüde karşılamış olacak ve yerine getirilmeyen taahhütlerin ifasını da er geç sağlayabilecektir. Ancak bakiye sermaye taahhütlerinin ödenmesi talebine rağmen, taahhütlerin çok büyük bir kısmının yerine getirilmediği hâllerde, anonim şirket mütemerrit pay sahiplerini ıskat edemeyecektir. Çünkü pay sahiplerince ödememe onların şirketin geleceğine, ekonomik yapısına olan güvensizliğini gösterecektir. Bu gibi durumlarda, üçüncü kişiler de doğal olarak bizzat pay sahiplerinin güvenmediği bir şirketin paylarını satın almak istemeyeceklerdir. Iskattan beklenen faydanın alınamayacağının anlaşıldığı böyle durumlarda ifa davasının açılabilmesi gereklidir³³.

Biz de ikinci görüşe katılmaktayız. Ancak kanun boşluğu iddiasını benimsemiyoruz. TTK 482/2 hükmünde “yetkilidir” ifadesi kanaatimizce, şirketin ifa davası ve icra yollarının yanında ıskat yolunu da seçebileceğini ifade eder. İskat, icra yolu ve ifa davasından farklı olarak pay sahibini pay sahipliği haklarından ve kısmi ödemelerden mahrum bırakması sebebiyle, akde aykırılık ve bunun yaptırımı arasındaki denge hususunda akıllarda soru işaretleri bırakan derecede ağır bir yaptırımdır. Kanun koyucu bu nedenle “yetkilidir” ifadesiyle bu ağır yaptırımın da TTK 128/7 hükmünde öngörülen yaptırımların yerine seçilebileceğini kabul

²⁹ Göle s.98-99; *Ekinci*, s.131.

³⁰ İlgili görüş, eTTK döneminde actio pro socio davasının (ortak davası) anonim şirketin niteliğine uygun olmadığı için açılmayacağını kabul ediyordu. TTK’da ortak davasının ancak şahıs şirketlerinde açılabilirdiği 128/7 hükmünün son cümlesinde açıkça belirtilmiştir.

³¹ Göle s.99; *Ekinci*, s.131.

³² Yazar, her ne kadar “boşluğun tamamlanması” ile beraber “boşluğun yorumlanması” tabirini kullanmışsa da yazarın “boşluğun doldurulması” kavramını kastettiğini düşünüyoruz. Bkz. *Ekinci*, s.132.

³³ Göle, s.100; von Steiger, s.164-165; *Ekinci*, s.132.

etmiştir. Öte yandan TTK 126 hükmüne ilk görüşün anladığı şekilde yaklaşmamaktayız. TTK 126'dan özel hükümlerde düzenlenmeyen hususların şirketlere ilişkin genel hükümleri bertaraf edeceğine ilişkin bir anlam çıkmamaktadır. Tam aksine, özel hükümlerde genel hükümlerin aksine bir düzenleme açıkça mevcutsa; genel hükümlerdeki düzenlemenin uygulanamayacağı sonucuna varmak gereklidir.

Kanaatimizce ıskat, cebri icraya başvurulması, ifa davası açılması gibi temerrüde düşen pay sahibine karşı kullanılabilecek diğer hakların yanında üçüncü bir seçenekten ibarettir. Bu seçeneklerden birinin öncelikli olarak³⁴ veya son çare olarak ıskatın uygulanması gerektiğinden de bahsedilemez³⁵. Söz konusu üç seçenekten birinin seçiminin yönetim kurulu için yükümlülük haline gelip gelmediği, yönetim kurulunun özen borcu çerçevesinde belirlenecektir³⁶. İskat en başından tek yol değildir. Ancak bazı hâllerde yönetim kurulunun özen borcu çerçevesinde öncelikli olarak tercih edilmesi gereken ve uygulanmaması gereken bir yaptırım hâline gelebilir. Bu hâller, temerrüde düşen pay sahibinin ödeme gücünün olmadığı bilmesi gibi pay sahibinden kaynaklı bir durum olabileceği gibi³⁷, ıskat konusu payların satılmasının oldukça düşük olması gibi şirketten kaynaklı bir durum da olabilir. Bu bağlamda örneğin pay sahibinin konkordato ilan etmesi veya iflas etmesinin pay sahibinin ıskatına engel hallerden olup olmadıkları sorusu akla gelecektir. Söz konusu hâllerin ıskat hakkını engelleyip engellemeyeceği ileride ayrı bir başlık altında ayrıntılı olarak tartışılacaktır³⁸.

2. Yalnızca Sermaye Borcunda Temerrüdün Sonucu Olması

İskat, pay sahibinin pay sahipliğinin elinden alınması ve onun yaptığı kısmi ödemeleri geri alamaması gibi ağır sonuçlarıyla istisnai ve kendine özgü kuralları olan bir yaptırımdır. Bu sebeple ancak kanunda öngörülen olguların gerçekleşmesi hâlinde uygulanması gerekir³⁹.

İskat, TTK'da pay bedelini ifa borcu ve ifa etmemenin sonuçları ayırımında düzenlenmiştir. Kanun koyucu sermaye borcunun ifa edilmemesini temerrüt bağlamında ele almış olup, bunun sonuçlarından biri olarak da ıskat kurumuna yer vermiştir. Bundan başka

³⁴ Domaniç, ıskat hükümlerinin özel olduğu, bu nedenle temerrüde düşen pay sahibine karşı öncelikle başvurulması gerektiği görüşünü sonradan değiştirmiştir. Domaniç, Müeyyideler, s. 124 vd.; Domaniç, Anonim Şirketler, s.1200.

³⁵İskatın son çare olarak uygulanması gerektiğini yönündeki görüş için bkz. Nomer, Sadakat, s.146 dn.146.

³⁶ Değirmenci, s.6.

³⁷ Battal, s.58; Değirmenci, s.7; Yeşiltepe, s.94.

³⁸ Bkz. İkinci Bölüm/VII (Pay Sahibinin İflası/Konkordatosu ve İskat)

³⁹ Göle, s.116; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar II, s.91 N.1064; Göle, s.116; Şahin, s.59; Ekinci, s.160; Çelik, s.94; Özkan, s.97; Aker, s.76

ıskat, temerrüt dışındaki herhangi bir olgunun sonucu olarak düzenlenmemiştir. Kanunda ıskat yaptırımın düzenlendiği tek kurum sermaye borcunda temerrüt olduğuna göre, bu olgu dışındaki bir sebeple ıskatın uygulanması mümkün değildir. Pay bedelini ifa borcu kapsamına girmeyen ikincil yükümlülüklerin⁴⁰ ve sadakat borcunun yerine getirilmemesi⁴¹, temerrüt faizinin veya cezaî şartın ödenmemesi, haksız yere alınan kâr payının iade edilmemesi gibi hallerin yanında de öngörülen diğer düzenlemelerin⁴², pay sahipleri sözleşmesinin ihlâlinde⁴³ ya da şirket ile pay sahibi arasındaki borçlar hukuku sözleşmelerinden doğan yükümlülüklerin ihlâlinde de ıskat uygulanamayacaktır⁴⁴.

3. ıskat Hükümlerinin Emredici Nitelikte Olması

a. Emredici Hükümler İlkesi

Türk hukuku, sözleşme özgürlüğünü temel bir ilke olarak kabul etmiştir. Anayasa 48/I'e göre herkes kural olarak “sözleşme hürriyetine” sahiptir. “Sözleşme özgürlüğü” başlığını taşıyan TBK 26'da ise tarafların, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebileceği öngörülmüştür. Söz konusu hüküm, sözleşme özgürlüğünden düzenleme (içerik) özgürlüğüne karşılık gelir⁴⁵. Düzenleme özgürlüğü, kural olmakla birlikte, mutlak değildir. Emredici hükümlere, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız sözleşmeler kesin hükümsüzdürler (TBK 27).

Kanun hükümleri, aksi kararlaştırılabilen ve kararlaştırılamayan hükümler olarak ikiye ayrılabilir. Aksi kararlaştırılamayan hükümlere “emredici hükümler”, kararlaştırılabilen hükümlere ise “yedek hükümler”, “yardımcı hükümler”, “düzenleyici hükümler” denilmektedir⁴⁶. Bir hükmün iki kategoriden hangisine girdiği, kural olarak onun amacından,

⁴⁰ Göle, s.116; İmregün, AO, s.290; İkincil yükümlülüklerin şirket alacaklıları için teminat niteliğinde olmaması ve bu nedenle şirketin sermayenin hukuki fonksiyonuna etki etmemesi, şirket ve pay sahibi arasında ilişkisinde nispi mükellefiyetlerden ibaret olduğu gerekçeleriyle; bu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi halinde yaptırım olarak ıskatın uygulanamayacağı yönünde bkz. Ansay, s.209; Birsal, s.44. Söz konusu yazarlarla aynı sonuca vardığımızı söylesek de ilgili yaklaşım biçimine ihtiyaç duymamaktayız. Gerçekten de eTTK 485 ve TTK 480 hükümlerinde kanun koyucu ikincil yükümlülükleri sermaye koyma borcundan ayrı tuttuğunu açık bir şekilde belirtmiştir.

⁴¹ Sadakat borcunun ihlâlinde ıskatın son çare olarak uygulanması gerektiği yönündeki fikir ve eleştirisi için bkz. Nomer, Sadakat, s.146.

⁴² Okutan Nilsson, s.249.

⁴³ Okutan Nilsson, s.311, 344.

⁴⁴ Bu hususlar ve ıskatın uygulanabilirliği hemen aşağıda ayrı bir başlık altında ayrıca incelenecektir. Bkz. Birinci Bölüm/II/B/3 (ıskat Hükümlerinin Emredici Nitelikte Olması)

⁴⁵ Eren, Borçlar Genel, s.332; Kocayusufpaşaoğlu, s.535; Tunçomağ, Borçlar, 171; Kılıçoğlu, s.54; Oğuzman/Öz, Borçlar C.1, s.20; Atamer, Sözleşme Özgürlüğü, s.2; Ercoşkun Şenol, Sözleşme Özgürlüğü, s.718 vd.

⁴⁶ Antalya/Topuz, s.375 vd.; Serozan, Yöntem, s.43 vd.; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.371; Işıktaç, s.185; Dural/Sarı, N.712; Oğuzman/Barlas, N.284; Kaşak, s.226.

ifade biçiminden anlaşılır⁴⁷. Söz konusu ayırımda, emredici kurallara aykırılık durumunda, sözleşme hükümleri batıl olacaktır (TBK 27/2).

Kanunda yasaklanmayan her konu kural olarak sözleşme ile düzenlenebilir. Bir hükmün bir hususu yasakladığı ise hükmün yasak içeren ifadesinden, amacından, düzenleniş biçiminden anlaşılır. Bu takdirde sözleşme serbestisine sınır getirildiği sonucuna varılır. Ancak TTK 340 hükmü, bir hükmün emredici hüküm olup olmadığına ilişkin bu genel yaklaşımdan ayrılan bir düzenlemedir⁴⁸. Söz konusu hükümde; esas sözleşmenin TTK'nın anonim şirketlere ilişkin hükümlerinden ancak kanunda açıkça izin verilmişse sapabileceği öngörülmüştür. Ayrıca diğer kanunlar tamamlayıcı esas sözleşme hükümlerinin öngörülmesine izin vermişse, bu sözleşme hükümleri ilgili kanuna özgü olarak hüküm doğuracaktır. Bu yönüyle TTK 340, anonim şirketlere ilişkin düzenlemelerin amirliğini kural hâline getirmektedir. Yani kendinden sapılması hususunda yasaklayıcı bir ifadeye sahip olmayan yahut da konulma amacından kendisinden sapılmasına izin verilmediği anlaşılmayan düzenlemeler de amir hükümler kümesine dahil olacaktır⁴⁹. Yalnızca açık bir şekilde kendinden sapılmaya olanak tanıyan anonim şirket hükümleri amir nitelikte olmayacaktır.

TTK 340'ın gerekçesi, hükmün pay sahiplerinin iradelerini oldukça kısıtlayacağı, emredici olmayan hükümlerin belirlenmesi tartışmasını yaratacağı gibi eleştirilere değinmiştir. Ancak hükmün pay sahipleri ve alacaklıların haklarını zedeleyen veya sınırlayan düzenlemelerin esas sözleşmelere girmesine engel olacağını, hukukun üstünlüğü ilkesinin sağlanmasında etkin bir rol oynayacağını; esas sözleşme hükümlerinin geçerliliğine ilişkin davaların sayısını azaltacağını ileri sürmektedir.

⁴⁷ Oğuzman/Öz, C.1, s.84; Kocayusufpaşaoğlu, s.539; Oğuzman/Barlas, N.290-294; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s.395; Eminoğlu/ Dalgıç Altıntaş, s.4.

⁴⁸ Şehirali Çelik (Kırca/ /Manavgat), s.161; Karasu, s.45; Tekinalp, Tasarı, s.650; Moroğlu, Değerlendirme ve Öneriler, s.151; Bahtiyar, Kuruluş, s.13; Tekinalp, Tasarı, s.650; Eminoğlu, s.133.

⁴⁹ Moroğlu, Hükümsüzlük, s.151; Tekinalp, Tasarı, s.650; Eminoğlu, s.131.

Gerekçede belirtildiği üzere, emredici hükümlere yaklaşımda eleştirilerin esas dayanağı sözleşme serbestisinin oldukça sınırlanması iken⁵⁰, savunmaların esas dayanağı hukuki güvenlik, belirlilik olacaktır⁵¹.

Söz konusu hüküm var olduğu sürece, kanun hükümleri ve sözleşme serbestisi arasındaki ilişki, TTK 340'ın yorumuna bağlı olarak değişecektir.

İlkin, kanun koyucunun “*sapma*” kavramından neyi kastettiğini tespit etmek gereklidir. Sapma ifadesi; anonim şirketlere ilişkin hükümlerin kapsamına giren konularda öngörülenlere “*aykırı*” olan düzenlemeleri kastediyorsa kanunda hüküm bulunmayan hâllerde esas sözleşmeye ihtiyari hükümlerin konulmasının olanaklı olduğu sonucuna varırız. Ancak “*sapma*” ifadesi menfaatler dengesinin yalnızca kanunla düzenlenebileceği anlamına sahipse, kanunda düzenleme bulunmayan hususlarda da esas sözleşme ile düzenleme yapılamayacağı sonucuna ulaşılır⁵². TTK 340/c.1’de yer alan sapma ifadesinin ne olduğu hususunda öğretide görüş birliği mevcuttur. Buna göre sapma ifadesi dar yorumlanmalıdır⁵³. Kanundan sapmadan bahsedebilmek için, ilgili hususta kanun hükmünün bulunması gerekir⁵⁴. Kanunda bir konu ile ilgili düzenleme bulunmuyorsa, konunun olumsuz şekilde düzenlenmek istendiği mi yoksa ortada gerçekten bir kanun boşluğunun mu mevcut olduğunun belirlenmesi gerekir. Neticede kanun koyucunun konuyla ilgili bilinçli bir şekilde düzenleme yapmadığı anlaşılırsa esas sözleşmeye hüküm konulamaz. Kanunda düzenleme olmaması, kanun koyucun unutmasından ya da bilinçsiz olarak düzenleme yapmamasından kaynaklandığını kabul ediyorsak, yani kanun boşluğu varsa, ilgili konunun esas sözleşme hükümleri ile düzenlenmesi mümkündür. Bu bağlamda bilinçsiz boşlukların esas sözleşmeye konulacak hükümlerle doldurulması sapma kapsamına girmeyecektir. Yani tamamlayıcı hükümlerin esas sözleşmede öngörülebilmesi mümkündür⁵⁵. Ancak tamamlayıcı esas sözleşme hükümlerinin öngörülüp görülemeyeceği

⁵⁰ Bu aşırı sınırlandırma anonim şirketlere çelik korse giydirilmesi şeklinde ifade edilmiştir. Moroğlu, Değerlendirme ve Öneriler, s.151; Kendigelen, Tespitler, s.229; Bahtiyar, Ortaklıklar, s.151; Paşlı, Kuruluş İşlemleri, s.172; Eminoğlu, s.137. İlkenin, artık tip sözleşmeler hazırlanarak, tekdüze bir şirket rejimi yaratacağını ve böylelikle sözleşmedeki irade özgürlüğü ilkesini fiilen ortadan kaldırdığı yönünde bkz. Bahtiyar, Kuruluş, s.18; Tasarı, s.71; Şehirli Çelik (Kırca/Manavgat), s.162; Eminoğlu, s.137; Pulaşlı, Şerh C.1, s.611.

İrade serbestisini aşırı sınırlandıran düzenlemelerin kapalı tip anonim şirketlerin yapısına uygun olmadığı yönündeki eleştiri için bkz. Şehirli Çelik (Kırca/Manavgat), s.177; Eminoğlu, s.138.

Hangi düzenlemelerin emredici olduğu yönünde bir belirleme yapmanın oldukça güç olduğu yönündeki eleştiri bkz. Kendigelen, Tespitler, s.818.

Mehaz kanunların farklı olması yönündeki eleştiri için bkz. Bahtiyar, Kuruluş, s.20.

⁵¹ Karasu, s.46; Kölner Komm AktG/Arnold, §23 N.130; Schmidt/Lutter AktG/Seibt, §23 N.53. İlkenin amacının zayıf konumdakileri korumak olduğu yönünde bkz. Schmidt/Lutter AktG/Seibt, §23 N.53, Hüffer/Koch/Koch, §23 N.34.

⁵² Eminoğlu/Dalgıç Altıntaş, s.10.

⁵³ Kendigelen, Tespitler, s.229; Paşlı, Karasu, s.53; Eminoğlu, s.133; Şehirli Çelik (Kırca/Manavgat), s.158; Eminoğlu/Dalgıç Altıntaş, s.10; Akın, Bağlı Nama Yazılı Hisseler, s.228; Paşlı, Kuruluş İşlemleri, s.170.

⁵⁴ Şehirli Çelik (Kırca/Manavgat), s.158; Veziroğlu, s.380.

⁵⁵ Karasu, s.53; Üçışık/Çelik, Anonim Ortaklıklar, s.163; Akın, Bağlı Nama Yazılı Hisseler, s.228.

hususunda TTK 340/c.2 nedeniyle görüş ayrılığı vardır. Bu hususta bir görüş TTK 340/c.2 nedeniyle tamamlayıcı esas sözleşme hükümlerinin yalnızca TTK'ya tabi olan anonim şirketlere uygulanmayacağını iddia etmektedir⁵⁶. Diğer bir görüş ise TTK 340/c.2'nin tamamlayıcı esas sözleşme hükümlerinin uygulanmasına engel nitelikte olmadığını ileri sürmektedir⁵⁷.

İkinci olarak “açıkça izin verilme” ifadesinden neyin kastedildiği tespit edilmelidir. İlk görüşe göre TTK 340'ın varlığı karşısında, Kanun'daki anonim şirketler hukuku hükümlerinin yalnızca lafzına bakmak gerekir⁵⁸. Lafızdan açık bir şekilde anlaşılmadığı sürece yorum yoluyla ilgili hükmün amir olmadığı çıkarımında bulunulamaz⁵⁹. İkinci görüşe göre ise; hükmün lafzına itibar etmekle yetinilmemeli, gerektiğinde hükmün yorumlanmasıyla çıkarılan anlam da dikkate alınmalıdır⁶⁰. Hükmün sözü ve özü birbiriyle çelişiyorsa özüne itibar edilmelidir⁶¹. Ancak, kıyasa yol açan amaçsal yorumdan kaçınılmalıdır. Esas sözleşmeye hüküm konulabilmesi için yapılacak yorum sonucunda sapma izninin hiçbir tereddüde yer verilmeksizin açık bir şekilde anlaşılması şartı gereklidir⁶². Madde gerekçesi hâkim görüş ile paralel ifadelerle sahiptir. Son paragrafında, “Hükümdeki “kanunda açıkça izin verilmişse” ibaresi, maddenin lafzından “sapabilme” imkânının açıkça anlaşılmadığı durumlarda, amaca uygun düşen, metodoloji öğretisine aykırı olmayan, tatmin edici gerekçelere dayanan, sonuçları adil olan ve menfaatler dengesini gözetten bir yorumla “sapabilme”nin haklılık kazandığı varsayımları da kapsamaktadır. Kanunun somut olay hakkında sustuğu hallerde kanunî boşluğun doldurulmasına ilişkin metodoloji kuralları uygulanır,” denilmektedir.

Bizce de sapmanın kapsamına tamamlama girmez. Sapmadan bahsedebilmek için mevcut bir kanun hükmünün varlığı gerektiği için tamamlayıcı esas sözleşme hükümleri TTK

⁵⁶ Bkz. Bahtiyar, Kuruluş, s.15; Moroğlu, Değerlendirme ve Öneriler, s.151.

⁵⁷ Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), s.165; Veziroğlu, s.395 vd.; Karamehmetoğlu, s.223; Karasu, s.60. Ayrıca bkz. YARG. 11. HD. E.2014/15813 K.2015/8851 T.07.07.2015. Erişim: lexpera.com.tr/E.T. 23.04.2025.

⁵⁸ Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), s.160; Eminoğlu, s.136-137; Bahtiyar, Tasarı, s.70; Bahtiyar, Ortaklıklar, s.114; İlbasmış Hızlısoy, s.43.

⁵⁹ Bahtiyar, Tasarı, s. 70 vd.; Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), s.160-161.

⁶⁰ Karasu, s.49; Paslı, Kuruluş İşlemleri, s.172, dn.84; Pulaşlı, Şerh, C.I, s.606; Veziroğlu, s.388; Emioğlu/Altıntaş, s.15 vd.

⁶¹ YARG. HGK., E. 2022/65 K. 2023/144 T. 1.3.2023 “Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında, 6102 sayılı Kanun’un 340 ıncı maddesi kapsamında anonim şirketlere ilişkin bir hükmün aksinin düzenlenmesine izin verilip verilmediğinin tespitinde sadece hükmün lâfzına bakılamayacağı, maddi olguya uygulanacak soyut hukuk kuralının anlamını ve kapsamını belirlemek için yoruma başvurma kaçınılmaz olduğu, yönetim kurulunun başkanını bir yıl süreyle seçebilme yetkisinin genel kurul tarafından seçilecek başkanın görev süresine kıyas yoluyla uygulanmasının mümkün görülmediği, davacı şirket genel kurulunca esas sözleşmede öngörüldüğü üzere yönetim kurulu başkanını üç yıl süreyle seçme hak ve yetkisi olduğu, zira şirketin sıhhatli bir şekilde işleyişinin sağlanması açısından genel kurulun üç yıldan fazla olmamak üzere 6102 sayılı Kanun’un 366 ncı maddesinin ilk fıkrasının birinci cümlesinde belirtilen bir yıllık süreden daha uzun bir süreyi başkanın görev süresi olarak belirlenmesi maddenin hem lâfzı hem de özü gözetildiğinde emredici hükümler ilkesine aykırılık oluşturmayaacağı, bu itibarla Bölge Adliye Mahkemesi tarafından verilen direnme kararının usul ve yasaya uygun olduğu ve hükmün onanması gerektiği görüşü ileri sürülmüş ise de, bu görüş yukarıda açıklanan nedenlerle Kurul çoğunluğu tarafından benimsenmemiştir.” Erişim: lexpera.com.tr/ E.T.05.03.2025.

⁶² Karasu, s.50- 51.

340/c.1 içerisinde değerlendirilemez. TTK 340/c.2 ise muğlak bir ifade olmasına rağmen kanaatimizce tamamlayıcı esas sözleşme hükümlerinin öngörülmesine engel nitelikte değildir. Öte yandan sapmanın ancak maddenin lafzından anlaşılması gerektiği yönündeki görüşe katılmaktayız. “Açıkça izin verilme” kanaatimizce amaçsal yorum faaliyetini dışlamayı gerektirir. Kanun koyucunun gerekçede “*açıkça izin verilmesi*” ifadesinin kapsamına “*açıkça izin verildiği anlaşılmayan*” hususları da dahil etmesi ise çelişkidir. Çünkü net olanın kapsamına muğlakı da dahil etmiştir. Gerekçe, klasik yorum yöntemi ile amirliği belirlemenin önüne geçen TTK 340’ı gereksiz hâle getirmiştir⁶³. Bu nedenle gerekçeyi benimseyememekteyiz.

Bizce TTK 340 hükmü olması gereken hukuk bakımından mevcut olmamalıydı. Ancak hüküm kaldırılmadığı sürece, ıskat hükümlerinin de TTK’daki diğer anonim şirket hükümleri gibi kural olarak emredici oldukları kabulüyle hareket etmeliyiz. Söz konusu hükümlerin emredici olmadıklarını ancak lafızlarından çıkarabilmeliyiz. Iskata ilişkin bir hükmün lafzından kendisinden açıkça sapılmasına izin vermediği; ancak konuluş amacından yahut hükmün değerlendirilmesinden, sapabilmenin daha adil ve menfaatler dengesini gözetttiği sonucuna vardığımızda ise ilgili hükmün amirliğinin olması gereken hukuk uyarınca değiştirilmesi önerisinde bulunmamız icap eder.

b. Iskatı Düzenleyen Hükümlerin Değerlendirilmesi

Iskat, temerrüde düşen pay sahibine uygulanan ağır bir yaptırım olması dolayısıyla emredici hükümlerle düzenlenmiştir. i) Iskat sermaye borcunda temerrüde özgü bir yaptırım olarak düzenlenmiştir. Başkaca ıskat sebeplerinin esas sözleşme ile düzenlenebileceği açıkça düzenlenmemiştir. ii) Iskat hakkının esas sözleşme ile kaldırılabilmesine ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. iii) Iskat usulünün esas sözleşme ile hafifletilmesi veya ağırlaştırılabilmesi imkânı açıkça düzenlenmemiştir. Bu nedenle konunun değişik yönleri aşağıda ayrı başlıklar altında incelenirken hem mevcut düzenlemeler hem de olması gereken hukuk bakımından değerlendirme yapılacaktır.

⁶³ Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), s.161; Eminoğlu, s.137. Gerekçenin madde metniyle çeliştiği yönünde bkz. Bahtiyar, Tasarı, s.71; Bahtiyar, Ortaklıklar, s.114; Akın, Bağlı Nama Yazılı Hisseler, s.228; Veziroğlu, s.386. Gerekçenin ilkenin hukuki belirlilik sağlama amacına ulaşmasına imkân veren etkisini zayıflattığı; hatta yeni uyumsuzluklara kapı araladığı yönünde bkz. Veziroğlu, s.387. Yazar, değerlendirme neticesinde emredici olmadığı hiçbir şüpheye yer bırakmayacak şekilde anlaşılan kanun hükümlerinin sapmaya açıkça izin verdiğinin kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Bkz. a.g.e s.388 vd.

1) İskat Yaptırımının Esas Sözleşme ile Kaldırılması

Bir görüş ıskatın esas sözleşme ile yahut da genel kurul kararı ile kaldırılabilceğini kabul etmektedir⁶⁴. İskatın bu anlamda emredici olmadığı savunulmaktadır. eTK 413'te sermaye borcunu ödemekte temerrüde düşen pay sahibine ıskat yaptırımının uygulanabilmesi için esas sözleşmede aksine bir hükmün mevcut olmaması şart koşulmuştur. Ancak ne eTTK ne de TTK hükümlerinde esas sözleşmede bulunduğu takdirde ıskatın uygulanmayabileceği öngörülmüştür. Bu farklılaşma bizce kanun koyucunun açık iradesini de ortaya koymaktadır. TTK 340 hükmü de dikkate alındığında, mevcut düzenlemeler uyarınca ıskatın esas sözleşme ile kaldırılabilceği söylenemez.

İkinci görüş ise dayanağını, ıskatın amacı olan esas sermayenin teşkili⁶⁵ ile korunması ilkelerinden almaktadır. Bu görüşe göre; bu amaç doğrultusunda emredici düzenlendiği için ıskatın esas sözleşme ile kaldırılması mümkün değildir⁶⁶.

Gerek malvarlığının korunması ilkesi gerekse sermayenin temini ilkeleri emredici düzenlemeler öngörür. Sermayenin temini malvarlığının korunması ilkesinden daha sert bir yapıya sahiptir⁶⁷. Çünkü malvarlığının korunması ilkesi istisnai düzenlemelerle de olsa bazı menfaat sahiplerinin lehine gevşetilmiştir. Örneğin; yönetim kurulu üyeleri ibra edilebilir (TTK 558). Bu bağlamda genel kurulun alacağı bir ibra kararı, şirketi zarara uğratmış yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu sınırlandıracaktır. Bir başka örnek, haksız yere dağıtılan kâr payını alan pay sahiplerinin iyi niyetli olması durumunda iade yükümlüğünde olmamalarıdır (TTK 512). Buna karşın, sermayenin teşkili ilkesi kapsamındaki hususlarda kanun koyucunun istisna kabul ettiğini söyleyemeyiz. Sermaye eksiksiz ve şirketin tam tasarrufuna geçecek şekilde oluşturulmalıdır. Bu bağlamda, TTK 483/3 hükmü dikkat çekicidir. Söz konusu hüküm uyarınca ıskat edilen pay sahibi, yeni pay sahibinin ödemelerinden açık kalan tutar için şirkete karşı sorumludur. Buradan kanun koyucunun, her halükârda pay için taahhüt edilmiş sermaye tutarının şirketçe tahsil edilmesini amaçladığı anlaşılır. Esas sözleşmeyle ıskatın uygulanmayacağına ilişkin hüküm getirildiğinde, sermaye koyma borcunda temerrüde düşen pay sahibine karşı icra takibi ve ifa davalarının sonuçsuz kalması ise sermayenin temin

⁶⁴ Tekinalp, bu görüşte olmakla beraber ıskata ilişkin usul hükümlerinin emredici nitelikte olduğu kanaatindedir. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar II, s.91 N.1062. Battal ise ıskatın esas sözleşmeyle veya genel kurul kararıyla bazı şartlara bağlanabileceğini hatta geçici bir süre için tamamen askıya alınabileceği söylemektedir. Battal, s. 56.

⁶⁵ Arslanlı, ıskatın sermayenin tam olarak ortaklığa getirilmesi için öngörülmesi sebebiyle esas sözleşmeyle ortadan kaldırılamayacağını ifade etmektedir. Arslanlı, Anonim Şirketler I, s.196.

⁶⁶ Değirmenci, s.214; Şahin G., s.8; Doğanay, s.1223, 1225; Arslanlı I s.182; Göle, s.114; Kaplan, s.127; Başbuğoglu, s.624; Yılmaz, s.12; Düşünür, s.121, Erdoğan A., s.11.

⁶⁷ İskatın malvarlığının korunması ve sermayenin temini ilkesi ile ilişkisi için Bkz. Birinci Bölüm/IV (İskat ve Sermaye).

edilememesine sebep olacaktır⁶⁸. Kanun koyucunun yaklaşımı çerçevesinde ise bunu kabul etmek mümkün değildir.

Kanun koyucu bir şekilde sermayenin temin edilmesini amaçlamıştır. TTK 542’de tasfiye aşamasında bile gerek duyulduğunda pay bedellerinin henüz ödenmemiş kısımlarının tasfiye memurlarınca tahsil edilmesini düzenlemiştir⁶⁹. Bunun nedeni sermayenin şirket alacaklıları için teminat fonksiyonunu haiz olmasıdır. Bu nedenle esas sözleşme hükmü ile ıskatın kaldırılabilmesine olanak veren bir düzenleme kanaatimizce gerekli değildir ve yerinde olmayacaktır.

2) ıskatın Esas Sözleşme ile Zorunlu (Tek Yol) Hâle Getirilmesi

Sermayenin temini ilkesi, pay sahibinin sermaye koyma borcunun zayıflamasına veya ortadan kalkmasına yol açan hukuki işlemlerin geçersiz olmasını gerektirir. Anonim şirketin pay sahibini sermaye borcundan kurtaracak şekilde borcu ibra, sulh, feragat yolu ile sona erdirmesi veya hafifletmesi düşünülemez⁷⁰. Bu anlamlara gelen işlem ve kararlar geçersizdir. Limited şirketlere ilişkin hüküm olan TTK 601’deki ortağın sermaye borcundan ibra edilemeyeceğine ilişkin ilke anonim şirketler için de benimsenmelidir.

Bir görüşe göre esas sözleşme ile, ıskatın tek yol hâline getirilmesi mümkündür⁷¹. Yargıtay da bir kararında temerrüde düşen pay sahibine karşı yalnızca ıskatın uygulanacağına ilişkin esas sözleşme hükümlerinin geçerli olduğuna kanaat getirmiştir⁷².

Yukarıda ıskatın kanundan doğan bir hak olması bağlamında, temerrüde düşen pay sahibine karşı ifa davasının açılıp açılmayacağını sermayenin temini ilkesi ve ıskat hükümlerinin özel hüküm niteliği bağlamlarında tartışmış ve sonuç olarak ifa davasının şirketçe açılabilirliğini kabul etmiştik⁷³. Bunun nedeni şirketi yalnızca ıskat yoluna mecbur etmenin sermayenin temini ilkesi ile bağdaşmamasıdır. Şirket, esas sözleşme ile yalnızca ıskat yoluna başvurmayla mecbur bırakılırsa, payın değerlendirilememesi veya çok düşük bir bedelle değerlendirilmesi olasılığında sermaye alacağını tahsil edememiş olacaktır. ıskatın esas

⁶⁸ Şahin G., s.8; Özkan, s.101-102.

⁶⁹ Bkz. İkinci Bölüm/II/C/2(Kararın Alınabilme Zamanı ve Özellikle Tasfiye Sürecinde ıskat Kararının Alınıp Alınamayacağı).

⁷⁰ İmregün, s.282; Pulaşlı, Şerh C.2, s.1982, Sevi, İade Yasağı, s.109.

⁷¹ Şahin, s.62; Değirmenci, s.11.

⁷² YARG.11. HD. E.1983 K.2023 T.17.04.1978: “...Davacı, ortaklık anasözleşmesinin eski 13 ve yeni 11’inci maddesi, TTK’nın 407/2’nci maddesinde yer alan seçimlik hakları kullanmayı, ortaklık için zorunlu hale getirmiştir... O halde, anasözleşme ile yapılan düzenlemeye ilişkin yukarıda değinilen hükümler, çekişmenin çözümlenmesinde göz önünde tutulmalıdır.” Karar için bkz. Eriş, 1992, s.1274 vd.

⁷³ Bkz. Birinci Bölüm/II/B/1(Kanundan Doğan Bir Hak Olması)

sözleşme ile sermaye borcunun yerine getirilmemesi durumunda şirketin başvurabileceği tek yol hâline gelmesi sermaye borcunun hafifletilmesi veya sermaye alacağından feragat edilmesi anlamına geleceğinden mümkün değildir. Esas sözleşmede ıskat yolunun zorunlu tutulması dava ve cebri icra haklarından feragat anlamına da geldiği için, böyle bir düzenleme bir haktan, ancak onun doğumundan sonra feragat edilebileceği ile ilgili genel ilkeye⁷⁴ de aykırı olacaktır.

3) Esas Sözleşme ile Kısmi Ödemelerin Geri Alınabileceğinin Düzenlenmesi

Yukarıda yaptığımız tanım çerçevesinde, pay bedeline mahsuben yapılan ödemelerin geri alınamamasının (kanaatimizce esasında ıskat kazancının ıskat edilene verilmemesi) TTK 519/2 hükmünün amirliği nedeniyle ıskat yaptırımının içerisinde olduğunu belirtmiştik⁷⁵. TTK 340 hükmü ile birlikte değerlendirildiğinde yapılan ödemelerin geri alınabilmesini öngören esas sözleşme hükümleri geçersiz olacaktır⁷⁶. Ancak, olması gereken hukuk bağlamında ilgili ödemelerin geri alınamaması kanaatimizce malvarlığının korunması ilkesi ve sermayenin temini ilkeleri ile gerekçelendirilemez. Sermayenin teşkili ilkesi, taahhüt edilen sermayeye odaklıdır. Bu nedenle ıskat konusu payların ortaklıkça değerlendirilmesinde ilgili paylara karşılık gelen sermaye miktarı, ıskat konusu payı satın alan tarafından yapılan ödemeyle karşılandığında sermayenin teşkili ilkesi yerine getirilmiş olacaktır. ıskat edilenin ilgili paylar için yapmış olduğu kısmi ödemeler artık bu ilkenin kapsamının dışına çıkacaktır. ıskat kazancı, TTK 519/2-b hükmüyle kanuni yedek akçelere eklenmeleriyle kanun tarafından da sermayenin teşkili ilkesinin dışında bırakılmıştır. Ancak, pay bedeli payın değerlendirilmesinden elde edilen gelir ile karşılanamıyorsa bu durumda sermayenin teşkili ilkesi uyarınca ödemelerin iade edilememesi gereklidir. Malvarlığının korunması ilkesi ise, kısmi ödemelerin geri alınamamasında bir yere kadar geçerlidir. O da TTK 482/3'te saklı tutulan tazminat hakları nispetindedir. Çünkü temerrüt sonucunda şirket malvarlığındaki eksilme; temerrüt faizi, temerrüt faizi ile karşılanamayan zarar ve taahhüt edilen sermaye miktarlarının toplamından fazla olamaz. Söz konusu toplam kadarı şirketin malvarlığına dahil edildiğinde; artık şirketin tazminat hakkı ortadan kalkar. Bundan sonra, pay bedeline mahsuben yapılan ödemelerin pay sahibince geri alınamaması, cezadan başka bir manaya gelmeyecektir. Bu nedenle kısmi ödemelerin geri alınmamasından sapılabilmesine olanak verecek (ıskat kazancının pay sahibine verilebilmesi imkânı veren) düzenlemenin mevcudiyeti yerinde olurdu. Bu sonuca ulaşmak için

⁷⁴ Pekcanitez/Atalay/Özekes s.539; Kuru/Arslan/Yılmaz, s.634; Pekcanitez, Usul, s.2610; Kuru, Usul C.5, s.4490

⁷⁵ Bkz. Birinci Bölüm/I/B(Tanım)

⁷⁶ eTTK döneminde, ıskat konusu paylar için yapılan kısmi ödemelerin hiçbir şekilde geri alınmayacağı TTK 519/2 hükmüne karşılık gelen eTTK 466/2'hükmünden çıkarılmaktaydı. Bkz. Teoman, YTH 1, s.94; Değirmenci, s.11. TTK 340 hükmü olmasaydı da TTK 519/2 hükmünün amir şekilde düzenlenmesi nedeniyle, yapılan ödemelerin geri alınabilmesini öngören esas sözleşme hükümleri geçersiz olacaktı.

TTK 519/2-a hükmü de yol göstericidir. Şöyle ki gerek kuruluştaki gerek sermaye artırımında primin öngörülmesi şirketin takdirindedir. Yani şirket payları primli bir şekilde çıkarmaya zorlanamaz. Ancak şirket iradesi primli pay ihraç ettikten sonra primin kanuni yedek akçelere eklenmesi (519/2-a’da yapılabilecek harcamalar haricinde) emredicidir. Iskat kazancına da bu şekilde yaklaşılabildi.

Ödemelerin geri alınabilmesi gerektiği görüşümüzün diğer bir dayanağı TTK 482/3 hükmüdür. Söz konusu hüküm uyarınca esas sözleşmede pay sahiplerinin temerrüde düşmesi hâlinde sözleşme cezası ödeyecekleri öngörülebilir. Yukarıda belirttiğimiz üzere yeni pay sahibinin ödemeleri taahhüt edilen sermaye tutarını karşılıyorsa ve şirket kısmi ödemelerle takas imkânına sahip olan temerrüt faizini elde etmişse geride kısmi ödemelerle takas imkânı doğuracak tazminat hakkı da kalmamışsa; yapılan kısmi ödemelerin geri alınamaması/ıskat kazancının ıskat edilene verilmemesi bir ceza niteliğinde olduğu için, artık bunun sözleşme özgürlüğü çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir. Kısmi ödemelerden mahrumiyet temerrüde bağlanan bir sözleşme cezası olarak kabul görmesi kanaatimizce daha doğru yaklaşım olurdu.

Yapılan kısmi ödemelerin geri alınamaması hususu bağlamında TTK 340’ı da nazara alarak varacağımız sonuç; TTK 482/2 hükmüne eklenecek yeni bir düzenleme önerisidir. Bu öneri şöyledir; *“Esas sözleşmeyle temerrüde düşen pay sahibine, pay bedeli için ödemiş olduğu tutar ve ıskat konusu payın satımından elde edilen tutarın toplamından payın itibari değerini aşan kısmının iade edilebileceği kararlaştırılabilir.”*

Söz konusu yeni hüküm önerisinden sonra iade edilmeyen kısmi ödemelerin, TTK 519/2-b gibi kanuni yedek akçeye eklenip eklenmeyeceğinin öngörülmesi kanun koyucunun takdirindedir. Yapılan kısmi ödemelerin geri alınamamasına ilişkin en açık ifade ilgili hükümde olmasına rağmen yapılacak düzenleme TTK 519/2-b hükmünün bu amirliğini sınırlandıracaktır. Yani bu hüküm önerisinin uygulanmasından sonra, aksi esas sözleşmeyle kararlaştırılmamış kısmi ödemelerin kanuni yedek akçeden başka bir yere aktarılamaması konusunda amir olacaktır. Kısmi ödemelerin hiçbir şekilde geri alınamayacağı konusundaki amirliğini ise yitirecektir.

4) Esas Sözleşme ile Iskat Sebeplerinin Öngörülmesi

Iskat, kanun tarafından sermaye borcunun temerrüdünün sonuçlarından biri olarak düzenlenmiştir. Iskatla ilgili kanun hükümleri kendilerinden esas sözleşme ile sapabilmeyi öngörmemiştir. Başkaca ıskat sebeplerinin esas sözleşme ile öngörülmesi ıskat hükümleri

karşısında geçersizdir. Kanunda belirtilen istisnalar hariç, pay sahibine, pay bedeli ve primi ifa dışında bir borç esas sözleşmeyle yükletilemez (TTK 480/1). İleride ayrıca açıklanacağı üzere⁷⁷ anonim şirketlerin pay sahipleri yönünden tek borç ilkesi belirlenmiştir. TTK 480/1’de bahsedilen istisnalar, yalnızca TTK 480/3’te kabul edilen ikincil yükümlülüklerdir.

İkincil yükümlülüklerin yerine getirilmemesinin ıskat sebebi olarak esas sözleşmeye konulup konulamayacağı hususunda TTK 481/2 hükmüne bakmak mevcut hukuk yönünden bize net bir cevap vermektedir. Söz konusu hükümde şöyle denmektedir: *“İkincil yükümlülükler hakkında, esas sözleşmede, sözleşme cezası da öngörülebilir.”* Söz konusu metne bakıldığında, yalnızca ikincil yükümlülükler aykırılık halinde esas sözleşme ile getirilebilecek yaptırımın da sözleşme cezası ile sınırlandırıldığı sonucuna varılacaktır. Bu nedenle ikincil yükümlülüklerin yerine getirilmesine aykırılık konusunda kanunda bir boşluk mevcut değildir. Kanun koyucu isteseydi, ikincil yükümlülükler aykırılık hâlinde esas sözleşme ile ıskat yaptırımının öngörülebileceğini de düzenleyebilirdi. Ancak bunu tercih etmemiştir. Hatta şunu söyleyebiliriz: Kanun koyucu ikincil yükümlülükler aykırılık hâlinde ıskat yaptırımının uygulanmasını TTK 481/2 hükmüyle kesinkes istememiştir⁷⁸.

Olması gereken hukuk bakımından ikincil yükümlülükler dahil başkaca yükümlülüklerin ihlâlinin ıskat için haklı sebep olarak esas sözleşme ile düzenlenebilmesine cevaz verilmesinin yahut da kanun hükmüyle ıskat için haklı sebeplerin öngörülmesinin gerekip gerekmediği sorusu akla gelebilir. Ancak kanaatimizce olması gereken hukuk bağlamında, ıskat için haklı sebeplerin öngörülmesinin gerekip gerekmediğine ilişkin bir tartışmaya girmek yersizdir. Haklı sebepler, çıkarma/çıkarılma hususunda tartışılmalıdır⁷⁹. Çünkü ıskat kurumu pay sahibini belirli paylardan doğan haklardan ve bu belirli paylar için yapılan ödemelerden doğan haklardan (veya payın değerinden) yoksun bırakan bir yaptırımdır. Oysa diğer yükümlülükler pay sahibi odaklıdır. Merkez kavram pay değildir.

Diğer yükümlülükler aykırı davranan pay sahibinin tüm paylarından ıskat edilmesinin öngörülmesi anonim şirketlerin temel yapısı ve işleyişi ile uyuşmayacaktır. İskatı, çıkarmadan ayıran önemli unsur, pay sahibinin taahhüt ettiği paylar için yaptığı ödemeleri (veya payın

⁷⁷ Bkz. Birinci Bölüm/IV/B (Tek Borç İlkesi ve Sermaye)

⁷⁸ İkincil yükümlülük, ek ödeme yükümlülüğü ve sermaye borcundan doğan faiz ödeme yükümlülüğüne aykırılığa kural olarak ıskatın uygulanmayacağı ancak şirket sözleşmesi ile aksinin kararlaştırılabileceği yönünde bkz. Melber, s.257 vd.; Henssler/Strohn/Verse, 6. Aufl. 2024, GmbHG §21 N.5.

⁷⁹ Haklı sebeple anonim şirket ortağının çıkarılıp çıkarılamayacağı hususu mevcut hukuk ve olması gereken hukuk bakımından tartışılmaya müsaittir. Bu hususta bkz. Becker, s.383 vd.; Çamoğlu, Haklı Sebep, s.72 vd.; Akın, Sadakat Borcu, s.241 vd.; Nomer, Sadakat, s.145 vd.; Sulu, s.240 vd.; Karasu, s.169-170; İmregün, AO, s.353; Şahin A., s.414 vd.

değerini) geri alamamasıdır. Bunu örnekle somutlaştırabiliriz: Bir anonim şirkette pay sahipleri için esas sözleşmeyle sadakat yükümlülüğü getirilmiş olsun. Ayrıca yükümlülüğe aykırılık halinde pay sahibinin tüm paylardan ıskat edileceği öngörölsün. Yükümlülüğe aykırı davranan pay sahibi, şirket tarafından ıskat edilecek ve tüm payları için yaptığı ödemeleri geri alamayacaktır. Bu, anonim şirketi kanunda öngörölen limited şirket türünden şahıs unsuru daha ağır basan bir şirkete dönüştürecektir. Oysa TTK 641’de limited şirketten ayrılan ortağın ayrılma akçesi hakkına sahip olduğı öngörölmüştür. Söz konusu ayrılma akçesi aksi şirket sözleşmesinde öngörölmediğı sürece esas sermaye payının gerçek değerine uygun olmalıdır. Anonim şirkette rekabet yasağına aykırılık ıskat için haklı sebep olarak düzenlendiğinde, pay sahiplerinin şirketle olan bağları kanunda öngörölen limited şirketten daha fazla olacaktır. Bu da anonim şirketi kanunda öngörölen limited şirketten daha fazla şahıs şirketi türüne yaklaştıracaktır⁸⁰.

5) Pay Sahibinin Şirkete Olan Diğer Borçlarının ıskat Sebebi Olarak Öngörölmesi

Pay sahibinin şirkete olan diğer borçlarının ve bu kapsamda bizzat sermaye borcunda temerrüdün sonucunda doğan temerrüt faizi, tazminat ve ceza koşulunun yerine getirilmemesi, ıskat sebebi olarak esas sözleşmede öngörölemeyecektir. Çünkü, esas sözleşmeye eklenmesi ile

⁸⁰ YARG. 11. HD. E. 2006/4471, K. 2007/7105 T.30.11.2005: “Davanın konusunun teşkil eden anonim şirketlerde ise, haklı sebeplere ortaklıktan ihraç imkânı tanınmamış, şirketin bir sermaye şirketi olması niteliğı dikkate alınarak, TTK’nun 407 nci maddesinde sadece sermaye koyma borcunu belli bir prosedür içerisinde ve süresinde yerine getirmeyen paydaşın sahip olduğı hisse senetlerinin iptaline imkan tanınmış bulunmaktadır.

Yukarıda değinilen ihraçla ilgili olarak diğer şirketler bakımından ayrıntılı düzenlemeler dikkate alındığında, kanun koyucunun anonim şirketler bakımından yapılan kişisel durumdan kaynaklanan haklı sebebe dayalı ihraç imkanı tanınmamasının bilinçli bir düzenleme olduğı ve bir yasa boşluğunun bulunmadığının kabulü gerekir. Kaldı ki, dava konusu olayda anonim şirketin anasözleşmesinde dahi bu konuda özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durum karşısında, uyuşmazlığın MK’nun 2 nci maddesi çerçevesinde çözümlenmesi de mümkün görölmemiştir.” Karar metni için bkz. Batider, C.24 S.1, 2007, s.226 vd. YARG. 11. HD. E. 2004/14158, K. 2005/1072 T.11.02.2005: “...Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere dava, anonim şirkette ortaklardan birinin-diğer bir ortağı öldürme eylemine iştirak etmiş olması nedeniyle ortaklık payının ıskatı istemine ilişkin bulunmaktadır.

Türk Ticaret Kanunu’nda bir ortağın tüzel kişiliğı haiz bir şirketten çıkması veya çıkarılmasına ilişkin hükümle, şirketlerin nevilere göre ayrı ayrı düzenlemeye tabi tutulmuştur. Şahıs şirketleri olarak nitelendirilen kolektif şirketlerde bu husus TTK’nun 197.; komandit şirketlerde 267. ve sermaye şirketlerinden olan limited şirketlerde 551. maddelerinde paydaşlar arasındaki ortaklık ilişkilerin bozulması hallerinde haklı sebeplerle bir ortağın şirketten çıkarılmasının mümkün olabileceğı düzenlemeye tabi tutulmuş bulunmaktadır. Yine, tüzel kişiliğı haiz kooperatif ortaklıklarda da 1163 sayılı yasanın 16. maddesinde anasözleşmeye konulacak özel hükümler ile bir ortağın ortaklıktan çıkarılabilmesinin mümkün olacağı öngörölmüştür.

Davanın konusunu teşkil eden anonim şirketlerde ise, haklı sebeplerle ortaklıktan ihraç imkanı tanınmamış, şirketin bir sermaye şirketi olması niteliğı dikkate alınarak, TTK’nun 407. maddesinde sadece sermaye koyma borcunu belli bir prosedür içerisinde ve süresinde yerine getirmeyen paydaşın sahip olduğı hisse senetlerinin iptaline imkan tanınmış bulunmaktadır. Yukarıda değinilen ihraçla ilgili olarak diğer şirketler bakımından ayrıntılı düzenlemeler dikkate alındığında, kanun koyucunun anonim şirketler bakımından yapılan kişisel ilişkilerden kaynaklanan haklı sebebe dayalı ihraç imkanı tanınmamasının bilinçli bir düzenleme olduğı ve bir yasa boşluğunun bulunmadığının kabulü gerekir. Kaldı ki, dava konusu olayda anonim şirketin anasözleşmesinde dahi bu konuda özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durum karşısında uyuşmazlığın M.K. ’nun 2. maddesi çerçevesinde çözümlenmesi de mümkün görölmemiştir. Böyle bir durumda haklı sebeple de olsa diğer ortaklarla çalışması mümkün hale gelmeyen ortağın yapabileceğı şey, payım başkasına devretmek veya TTK’nun 434/2. maddesi hükmü koşulları gerçekleştiğı takdirde şirketin fesih ve tasfiyesini istemektir.” Karar metni için bkz. BATİDER, Y.2005 C.23, S.1, s.224 vd.

borçlar hukukuna ilişkin taahhüdün ortaksal bir yükümlülük hâline getirilmesi mümkün değildir⁸¹.

Söz konusu borçlar için olması gereken hukuk bakımından da aynı sonuca ulaşılır. Esas sözleşme ile sermaye borcu dışındaki borçların ifa edilmemesi nedeniyle ıskatın uygulanabilmesi imkânını getiren bir hüküm kanaatimizce pay sahibinin mülkiyet hakkını ihlal edecektir. Anayasa 13'te mülkiyet hakkının sınırlandırılmasında aranan ölçülülük ilkesi uygulanmamış olacaktır. Öte yandan, lex commissoria ve ihkak'ı hak yasağı delinecektir. Çünkü ıskat ile pay, şirketçe pay sahibinin elinden alınmakta ancak karşılığında herhangi bir ödeme yapılmamaktadır. Ancak anonim şirketin, pay sahibi ile bir borç ilişkisine dayalı bir anlaşma yaparak, belirli koşullar altında hisseleri satma ve satış gelirini kullanma yetkisine sahip olacağı kararlaştırılabilmelidir. Bu işlem ıskat niteliğinde değildir⁸².

6) Iskat Usulünün Esas Sözleşme ile Değiştirilmesi

Iskatı düzenleyen hükümlerin emrediciliği bakımından tartışılması gereken son husus ıskat usulü bakımındandır. Bu hususta doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür.

Göle, ıskat hakkını ortadan kaldıran veya ıskat koşullarını değiştiren hükümlerin esas sözleşmeye konulamayacağını ifade ettikten sonra, ıskat usulü bakımından kanunun emredici hükümlerine aykırı olmayan esas sözleşme hükümlerinin öngörülebileceğini kabul etmiştir⁸³. *Değirmenci* de *Göle*'nin fikrine katılmakta; örnek olarak, pay sahibinin lehine ihtar sayısını artıran, bir aylık süreden fazla süre verilmesini öngören esas sözleşme hükümlerinin konulabileceğini ifade etmiştir⁸⁴. Yazar aynı şekilde payın değerlendirilmesi süreci ile ilgili olarak da esas sözleşme hükümlerinin konulabilmesini mümkün görmektedir⁸⁵.

Katıldığımız diğer görüş ise, ıskat hükümlerinin emredici niteliği nedeniyle ıskat usulünün esas sözleşme ile ne hafifletilebileceği⁸⁶ ne de ağırlaştırılabileceği yönündedir⁸⁷. Çünkü ıskat usulüne ilişkin hükümler kendilerinden açıkça sapılmasına izin veren düzenlemeler değildir. Örneğin, kanun koyucu verilecek bir aylık ödeme süresini ne alt sınır ne üst sınır olarak

⁸¹ Moroğlu, *Anasözleşme*, s.439; Mehmet Bahtiyar, *Anasözleşme*, s.247 vd.

⁸² Kölner Komm AktG/Drygala §64 N.57; GroßkommAktG/Gehrlein/Steffek §64 N.11.

⁸³ *Göle*, s.114.

⁸⁴ *Değirmenci*, s.11-12; Aynı yönde bkz. *Ekinci*, s.157; *Şar*, s.150.

⁸⁵ *Değirmenci*, s.12.

⁸⁶ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), *Ortaklıklar II*, s.91 N.1062.

⁸⁷ Akdağ Güney, *Kuruluş*, s.88; Çelik, s.97; Şahin, s.25; Karakan, s.133; Hüffer/Koch/Koch, §64 N.1; Kölner Komm AktG/Drygala, §64 N.56; Hölters/Weber/Mayer/Albrecht vom Kolke, AktG §64 N.20; BeckOGK/Cahn, 1.6.2024, AktG §64 N.6; MüKoAktG/Bayer, 6. Aufl. 2024, AktG §64 N.6; Schmidt/Lutter/Fleischer, §64 N.2.

düzenlemiştir. Bir başka örnek nama yazılı pay senetleri sahiplerine ihtarın iadeli taahhütlü mektupla yapılması şartının aksinin esas sözleşme ile kararlaştırılamamasıdır.

Olması gereken hukuk bakımından ise ıskat usulünün esas sözleşme ile hafifletilebilmesi, pay sahibinin menfaatleri zedelenebileceğinden mümkün görülmemelidir. Pay sahiplerinin lehine ıskat usulünün ağırlaştırılması ise şirket malvarlığının korunması çerçevesinde değerlendirilmesi gereklidir. Bu bağlamda bazı hususlarda esas sözleşme ile öngörülen hükümlerin doğrudan malvarlığının korunması ilkesini zedeleyeceğinden bahsedilemez. Örneğin, ıskat ihtarı için kanunda öngörülen ihbar ve ilan usullerine ek olarak pay sahiplerinin başka yollarla da bilgilendirilmesinin esas sözleşme ile öngörülebilmesi yahut rehin hakkı veya intifa hakkı sahiplerinin de bilgilendirilmesi zorunluğunun esas sözleşme ile öngörülebilmesi kanaatimizce mümkün görülmeliydi. Yine ıskat ihtarında pay sahiplerine verilen bir aylık ödeme süresini aşan bir sürenin esas sözleşme ile kararlaştırılmasına imkân verilmeliydi. Esas sözleşme ile öngörülecek bu sürenin şirketin sermayesine bir an önce kavuşması amacını taşıyan ıskat kurumu ile bağdaşmadığı söylenemez. Örneğin bir aylık sürenin veya ihtar sayısının artırılması durumunda, yönetim kurulu, esas sözleşmede öngörülen usulü hesaba katarak hareket edecektir.

III. ISKATIN HUKUKİ NİTELİĞİ VE BENZER KURUMLARDAN FARKLARI

A. Genel Olarak

Iskat, pay sahibinin pay, yaptığı kısmi ödemeler ve bunlardan doğan sair haklardan yoksun bırakılmasıdır. Bu açıdan, ticaret şirketleri için kanunda öngörülmüş çıkarılma hâlleriyle (TTK 141, 202, 208, 254, 255, 256, 531, 640, 636/3) benzerlik gösterir. Öte yandan tam iki taraflı sözleşmelerdeki sözleşmenin feshi, sözleşmeden dönme veya sözleşme cezası ile de benzerlikleri mevcuttur. Iskatın çıkarılma ile aynı hukuki niteliğe mi sahip olduğu, sözleşmenin sona erdirilmesi hallerinden biri ya da sözleşme cezası mı olduğu yahut da tüm bunlardan farklı bir hukuki kurum mu olduğunun tespiti için ilgili kurumların tanıtılması ve iskat kurumunun bunlarla karşılaştırılması gerekir.

B. Iskat ve Çıkarılma

1. Anonim Şirketlerdeki Çıkarılma Hâlleri

TTK'da, anonim şirketlerden çıkarılma hâlleri TTK 141, TTK 202, TTK 208 ve TTK 531 hükümlerinde öngörülmüştür. TTK 141 uyarınca; birleşmeye katılan şirketler, ortaklara birleşme sözleşmesinde payların iktisabı ve ayrılma akçesi ödenmesi arasında seçim yapma hakkı tanıyabileceği gibi yalnızca ayrılma akçesi ödenmesini de öngörebilirler⁸⁸. Iskatla bağlantılı olan daha çok ikinci yöntemdir. Çünkü burada ortaklara devralan şirkette pay sahipliğini devam ettirme hakkı tanınmamakta sonuç çıkarma olmaktadır. Pay sahipliği devam ettirilmeyen ortağa ise belirlenen ayrılma akçesi ödenmektedir. Böylece ilgili ortak birleşme dışında bırakılmaktadır. Söz konusu çıkarmanın ıskattan ayrılan yönleri şunlardır: i) Söz konusu ortak, bir yükümlülüğün ihlali nedeniyle çıkarılmamaktadır. ii) Çıkarma için belirli bir oranda (TTK 151/1) olumlu oya sahip genel kurul kararına ihtiyaç vardır. Burada şirkete tanınmış hak değil, çoğunluğa tanınmış bir yetki mevcuttur. iii) Birleşme dışında bırakılan ortak belirli paylardan değil, çıkarma sonucunu doğuracak şekilde tüm paylardan yoksun bırakılmaktadır. iv) Çıkarılan pay sahibinin şirketle ilişkileri tümünden sona erer. v) çıkarılan pay sahiplerine ilgili payların karşılığında bir ayrılma akçesi ödenir.

⁸⁸ Bu hususta detaylı bilgi için bkz. İpek Kayalı, s.275 vd.; Al Kılıç, s.186 vd.; Semerci Vuraloğlu, s.117 vd.; Çelik, s.271 vd.; Sarıkaya, s.110 vd.; Tekinalp, Ünal, Ayrılma Akçesi, s.21; Bora, s.39 vd.; Koşer, s. 371 vd.

Hakimiyetin hukuka aykırı kullanılması sonucunda meydana gelen çıkarmaya bakacak olursak; hâkimiyetin bağlı şirketin kayba uğratılacağı şekilde kullanılmasından sonra bağlı şirket, zararı ilgili faaliyet yılı içerisinde denkleştirilmediği takdirde bağlı şirketin pay sahiplerine hâkim şirketten veya onun kayba sebep olan yöneticilerinden zararın tazminini isteme hakkı tanınmıştır (TTK 202). Bundan sonra davayı gören mahkeme, istem üzerine veya hakkaniyet gereği, davacı pay sahiplerinin paylarının hâkim şirket tarafından satın alınmasına karar verebilecektir⁸⁹. Söz konusu uygulama şu yönlerden ıskattan farklılaşır: i) Hâkim şirket tarafından satın almaya ilişkin kararı mahkeme verir, ii) Pay sahibinin sermaye borcunu ödemede temerrüt gibi bir yüküm veya borcun gereği yerine getirilmesi şartı yoktur, iii) Belirli miktardaki paylardan yoksunluğu değil tüm paylardan yoksunluğu yani çıkarmayı ifade eder, iv) payların satın alımı nedeniyle payların karşılığı ödenir, v) şirketle pay sahibi arasındaki ilişkiyi tümünden sona erdirir.

Diğer bir çıkarma hâli, hâkim şirketin bir sermaye şirketinin paylarının yahut da oy hakkını haiz paylarının en az yüzde doksanına sahip olması hâlinde hâkim şirketin azlığı çıkarmasıdır. Bu yetki hâkim şirkete TTK 208'de verilmiştir. Bu çıkarmanın yapılması için öngörülen hakimiyet oranından başka; azlık şirketin çalışmasını engellemesi, dürüstlük kuralına aykırı davranması, fark edilir sıkıntı yaratması veya pervasızca hareket etmesi gibi azlıktan kaynaklanan şartlar aranmaktadır⁹⁰. Söz konusu uygulama, bağlı şirketin değil hâkim şirketin azlığın paylarını alması, çıkarma sonucu doğurması, bağlı şirketle çıkarılan ortağın ilişkinin tümünden sona ermesi, çıkarılan ortağın paylarının karşılığının hâkim şirketçe ödenmesi yönünden ıskattan farklıdır.

Diğer bir çıkarma hâli, anonim şirketin haklı sebeple feshi davasında mevcuttur. Haklı sebeplerin varlığı hâlinde şirketin feshi davası açıldığında mahkeme, şirketin feshine karar vermek yerine davacı pay sahiplerinin paylarının karar tarihine en yakın tarihteki gerçek değerlerinin ödenmesi yoluyla onların şirketten çıkarılmalarına karar verebilecektir (TTK 531)⁹¹. Söz konusu uygulama, haklı sebeplerin çıkarılan ortağın yükümlülük ihlaline bağlı olmaması, mahkeme kararı gerekmesi, pay sahibinin şirketten çıkarılmasıyla sonuçlanması, pay

⁸⁹ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), Ortaklıklar I, s.489 N.622m.; Okutan Nilsson, Şirketler Topluluğu, s. 382 vd.; Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s.672; Akin İ. s.277.

⁹⁰ Geniş bilgi için bkz. Keskin, s.341 vd.; Akın, İ., s.3 vd.; Sulu, 213 vd.

⁹¹ Geniş bilgi için bkz. İlbasmış Hızlısoy, Fesih, s.242 vd.; Sümer, s.845 vd.; Çelik, s.326 vd.; Erdem, s.271 vd.; Semerci Vuraloğlu s.110 vd.; Şahin A., s.271 vd.

sahibi ile şirket arasındaki ilişkiyi sona erdirmesi ve çıkarılan pay sahibine paylarının değerinin ödenmesi yönünden farklılık gösterir.

Tüm bu bilgiler ışığında şöyle bir sonuca varabiliriz: İskat, pay sahipliği sıfatının kaybı sonucunu doğurabildiği için anonim şirketlerde çıkarılma sonucunu doğuran diğer hâllerle benzerlik gösterir. Ancak pay sahibine payları karşılığında herhangi bir ödeme yapılmaması ve bazı durumlarda pay sahibinin şirkete borçlu kalmakta devam etmesinden dolayı (TTK m. 483/3) anonim şirketlerdeki çıkarılma hâllerinden farklıdır. Üstelik payın satışı sonucunda ortaya bir fazlalık çıkmış olsa bile, ıskat edilen pay sahibine ödenmeyecektir. Bu nedenlerden dolayı ıskatın hukuki niteliği, anonim şirketlerdeki çıkarılma hâllerinden farklıdır⁹².

2. Diğer Ticaret Şirketlerindeki Çıkarılma Hâlleri

a. Kollektif Şirketten Çıkarılma

Kollektif şirkette ortakların çıkarılma sebepleri çeşitlidir. Bir ortağın iflâsı kollektif ortaklıklarda infisah sebeplerinden biridir (TTK 243/e; TBK 639/b-3). Böyle bir ortak mevcutsa diğer ortaklar, iflâs eden ortağı şirketten çıkararak şirketi aralarında devam ettirebilirler (TTK 254). Bundan başka, bir ortağın şirketin feshini ihbar etmesi halinde, diğer ortaklar bu ortağı çıkarmak suretiyle şirketi aralarında devam ettirebilirler (TTK 256)⁹³. Bir ortağın alacaklısı o ortağın kişisel mallarından ve kâr payından alacağın tümünü karşılayamadığı takdirde, şirketin feshini ihbar edebilir (TTK 249). Diğer ortaklar, bu takdirde ilgili ortağı çıkarabilir. Yine bir ortağın kişisel alacaklısının şirket süresinin uzatılmasına itiraz ettiği durumda diğer ortaklar borçlu ortağı çıkararak şirketi aralarında devam ettirebilirler (TTK 256)⁹⁴. Son olarak, Diğer ortaklar kişilik alanında şirketin feshine yol açabilecek bir haklı sebep doğan ortağı ihraç ederek şirketin devamını sağlayabilirler (TTK 255). Bu hallerde şirketten çıkarılan ortağın payının bedeli ya bizzat kendisine (TTK 255) yahut da ortak iflas ettiği için çıkarıldıysa iflas masasına ödenir (TTK 254). (İki kişilik kolektif şirketlerde çıkarılma için ayrıca bkz. TTK 257 vd.)

Kollektif şirketlerde çıkarılma, anonim şirketlerdeki ıskattan, ortağın şirketle ilişkisini tümünden sona erdirmesi, ortaklığın bir bütün olarak bitmesi ve çıkarılan ortağın ayrılma payının

⁹² İmregün, AO, s.285 vd., Öztürk Dirikkan, s.13; Değirmenci, s.9; Çelik, s.77; Akın, Sadakat, s.241; Sönmez, s.56; Yeşiltepe, s.92 dn.29; Yeşiltepe, Çıkarma ve Satma Hakları, s.175.

⁹³ Bu hususta geniş bilgi için bkz. Ayhan/Çağlar/Özdamar, s.239; İmregün, KKS s.52; Pulaşlı, Şerh C.1, s.428; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), s.254 N.304 vd.; Bahtiyar, Ortaklıklar, s.97.

⁹⁴ Bahtiyar, Ortaklıklar, s.97; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), s.254 N.307 vd.; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s.239; Pulaşlı, Şerh C.1, s.429.

ödenmesinden dolayı ayrılır. Her ne kadar sermaye borcunu ödemeyen ortağın da haklı sebeple çıkarılabileceği kabul edilse de⁹⁵, bahsettiğimiz farklılıklar korunur.

b. Limited Şirketten Çıkarılma

Limited şirketten çıkarılma hâlleri TTK 640'ta düzenlenmiştir. Bunlardan ilki, şirket sözleşmesinde öngörülen bir nedenle ve genel kurul kararıyla çıkarmadır. Diğer bir çıkarma hâli ise şirketin haklı sebeplere dayanarak mahkemeden ortağın çıkarılmasını istemesidir⁹⁶. TTK 641'de ise çıkarılan ortağa ayrılma akçesi ödenmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu iki çıkarılma hâli limited şirketlerin anonim şirketlerden farklılaştığı hususlardandır. Bunlardan ayrı olarak TTK 636/3'te limited şirketlerin haklı sebeple feshinde, mahkemenin davacı ortağın payının gerçek değerinin ödenmesi ile çıkarılmasına karar verebileceği öngörülmüştür.

Gerek esas sözleşmede öngörülen sebeplerle gerek haklı sebeplerle gerekse de haklı sebeple fesih davası sonucunda çıkarılan ortakların, limited şirketle ilişkilerinin kural olarak sona ermesi, ortaklığı bir bütün olarak yitirmeleri, ayrılma akçesi almaları yönlerinden limited şirketlerdeki çıkarmalar ıskatla farklılaşır.

c. Kooperatiften Çıkarma ile Kooperatiflerde Ortaklık Sıfatının Kendiliğinden Kaybı

Kooperatiflerde ortağın ortaklık sıfatının kaybı iki şekilde olmaktadır. Bunlardan ilki KoopK 16'da düzenlenmiştir. Bu hükme göre, ana sözleşme ile kooperatiflerden çıkarılmayı gerektiren sebepler açıkça gösterilmelidir. Ortaklar yalnızca bu sebeplere bağlı olarak ortaklıktan çıkarılabilir. Kanun koyucu, anonim şirketlerden farklı olarak ana sözleşme ile çıkarılma sebeplerinin kooperatif ortaklık için öngörülebileceğini kabul etmiştir. Aynı madde uyarınca kural olarak çıkarma kararını verecek organın genel kurul olduğu ancak ana sözleşme ile ortağın genele kurula başvurma hakkı saklı kalmak kaydıyla bu yetkinin yönetim kuruluna verilebileceği kabul edilmiştir⁹⁷. KoopK 17'ye göre ise çıkarılan ortağın sermaye veya mevduatından kısmen veya tamamen yoksun kalacağı hakkındaki şartlar hükümsüzdür.

KoopK 16 ve KoopK 17 birlikte değerlendirildiğinde, ana sözleşmede öngörülen sebeplerle çıkarma hâlinin ıskattan farklı olduğu söylenir. Şöyle ki diğer şirketlerdeki çıkarma

⁹⁵ İmregün, KKS, s.59; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s.240; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), Ortaklıklar I, s.225 N.308.

⁹⁶ Bu hususta geniş bilgi için bkz. Şener, Limited Ortaklıklar, s.899 vd.; Öztürk Dirikkan, s.48 vd.; Erdil, s.44 vd.; Yıldız, Limited, s.154 vd.

⁹⁷ Bu hususta geniş bilgi için bkz. Deryal, s.203 vd.; Tekinalp, Kişisel Nitelik, s.152 vd.; Eriş/Ulusoy, s.146 vd.; İzmirli, s.150 vd.; Demir, s.106 vd.

hâlleri gibi, ortağın şirketle ilişkisi sona ermekte, belirli bir pay değil ortaklığın tümü kaybedilmekte, sermayesi veya mevduatı iade edilmektedir.

KoopK'da anonim şirketlerdeki ıskat kurumuna en yakın çıkarma hâli KoopK 27'de öngörülmüştür. Bu maddede ortaklığın kendiliğinden düşmesi hususu olup lafzı önem taşıyan hüküm şu şekildedir: *“Ortakların yüklendikleri paylar için ödiyebilecekleri para tutarını anasözleşme belirtir. Kooperatif, sermaye yüklemelerinde borçlu veya sair ödemelerle yükümlü bulunan ortaklarından elden yazılı olarak veya taahhütlü mektupla, bu husus mümkün olmazsa ilânla ve munasip bir süre belirterek yükümlerini yerine getirmelerini ister, ilk isteğe uymayan ve ikinci istemden sonra da bir ay içinde yükümlerini yerine getirmiyenlerin ortaklığı kendiliğinden düşer. Ortaklığın düşmesi alâkalının, anasözleşme veya diğer suretlerle doğmuş borçlarının yok olmasını gerektirmez.”*

Hükmün ilk cümlesinde ortakların sermaye olarak ödemeleri gerekli asgari tutarın anasözleşmede gösterilmesi gerekliliği düzenlenmiştir. Bu miktar aslında KoopK 19/2, 3'te belirtilen tutardır⁹⁸. Bir ortağın ortaklıktan kaynaklanan borçlarını kendisine tanınan uygun sürede ödememesi hâlinde ondan tekrar ödeme talep edilecek ve bu talepten sonraki bir ay içinde de ödeme gerçekleştirilmezse ilgili ortağın ortaklığı kendiliğinden⁹⁹ sona erecektir.

Söz konusu hükümle ilgili olarak ayrıca belirtilecek husus, anonim şirketlerdeki ıskat kurumu gibi ortakların ortaklıklarının düştüğü ana kadar yaptıkları ödemelerden mahrum kalıp kalmadıklarının doktrinde tartışma konusu olduğudur. Bir görüş, ortaklığı kendiliğinden düşenlerin, payları için o ana kadar yapmış oldukları ödemelerden mahrum olacaklarını söylerken¹⁰⁰ diğer bir görüş KoopK 17'nin esas alınması gerektiğini ileri sürmektedir¹⁰¹. Kanaatimizce ikinci görüş daha isabetlidir. Çünkü olağan olan, ortaklık sıfatını kaybeden ya da çıkarılan ortağın ayrılma karşılığının ödenmesidir. Bu, yaptırımların olabildiğince yorumdan uzak olması gereğinin bir sonucudur. KoopK 17 çıkan veya çıkarılan ortağın sermaye veya

⁹⁸ Arpacı, s.124.

⁹⁹ Tekinalp, Kişisel Nitelik, s.162. *Tekinalp*, ortaklığın kendiliğinden düşmesini ıskatın bir türü olarak adlandırılmaktadır. Bkz a.g.e. s.172. Deryal, s.281.

Yargıtay bir kararında, bir çıkarma kararının alınması gerektiği görüşündedir: *“Bu suretle, gerek 1163 sayılı yasanın 27. ve gerekse anasözleşmenin 9. maddeleri hükümlerinde, kooperatif karşı yükümlülüklerini verilen önellere rağmen yerine getirmemekte direnen ortakların, kooperatif ortaklıklarının (kendiliğinden düşeceğinden) söz edilmiş ise de, ortaklığın düşmesi, ortaklıktan çıkarılma sonucunu doğuracağından niteliği itibarıyla ortaklıktan çıkarılmalıdır (...).*

Yukarıda açıklandığı gibi davacının kooperatif ortaklığından çıkarılması sonucunu doğuracak ortaklığın düşmesi konusunda kooperatif genel kurulu veya yönetim kurulunca verilmiş bir karar bulunmadığından davacının kooperatif ortaklığı devam etmektedir...” YARG. 11. HD., E.78.923, K. 1454 T.23.3.1978. Erişim: lib.kazanci.com.tr/ E.T. 23.07.2023. Yargıtay kararı ile benzer yönde: Çağlar, s.229.

¹⁰⁰ Tekinalp, Kişisel Nitelik, s.172.

¹⁰¹ Arpacı, s.125; Eriş, Kooperatifler, s.581; Değirmenci, s.19; Kurtulan, s.245-246.

mevduatından yoksun bırakılamayacağı kuralını getirmiştir. Her ne kadar ortak sıfatının kendiliğinden yitirilmesi ve çıkarma arasında bir kararın gerekliliği yönünden fark mevcutsa da, bu fark sonucun farklı olmasını gerektirecek nitelikte değildir¹⁰².

Sonuç olarak kooperatiflerde ortak sıfatının kendiliğinden kaybı, sermaye paylarının geri ödenmesi yönünden anonim şirketlerdeki ıskattan farklılaşır. İskat gibi bir usule tabi olmaması ve bir kararı gerektirmemesi de farklılaşan yönleridir. Öte yandan diğer şirketlerdeki çıkarma hâlleri gibi, belirli bir pay değil ortaklığın tümü kaybedilmektedir. Kooperatif değişir sermayeli ve sermayesi paylara bölünmemiş olduğundan, ortaklığın kaybı hâlinde hem sermayenin karşılıksız kalması gibi bir durum hem anonim şirketlerdeki gibi payların değerlendirilmesine benzer bir kurum uygulanarak yeni ortak alınmasına gerek yoktur¹⁰³.

C. İskat ve Sözleşmeden Dönme

İskat, pay sahibinin sermaye koyma borcunda temerrüdü nedeniyle pay sahipliğinden doğan hakların yitirilmesine sebebiyet verir. Bu bağlamda pay sahibi ile şirket arasındaki paydan kaynaklanan ilişkiyi etkiler. Ancak bu etkilenme, kural olarak kısmi bir etkilenmedir. Pay sahibi sahip olduğu paylardan bir kısmının bedellerini ödeyip diğerlerini ödemediği takdirde, ıskat yalnızca ödenmeyen paylar yönünden gerçekleşecek ve bu nedenle pay sahibinin hak ve borçlarının kapsamında değişiklik meydana gelecektir. Ortakların sermaye taahhüdünden doğan bir hakkı mevcuttur. Bu hak ortaklığı ifade eder¹⁰⁴. Pay sahibi de ıskat edildiği paylar kadar ortaklık hakkından olur.

Anonim şirketin pay sahiplerinin bakiye sermaye koyma borçlarının kaynağı, çok taraflı bir sözleşme niteliğinde olan esas sözleşmedir¹⁰⁵. Sermaye borcu, çok taraflı sözleşmeden doğan bir borç niteliğindedir. Şirket faaliyete geçtikten sonra ise pay sahipleri, bakiye sermaye borçlarını şirket tüzel kişiliğine ödemekle yükümlüdürler. Bu borcun kaynağı da esas sözleşmedir¹⁰⁶. Ancak burada pay sahibi ile şirket arasındaki ilişkinin bir sözleşme olduğunu söylemek güçtür. Çünkü, pay sahibi ortaklık sözleşmesini imzaladığında anonim

¹⁰² Arpacı, s.125.

¹⁰³ Değirmenci, s.19.

¹⁰⁴ von Steiger, s.11; Arslanlı, Pay Sahipliği, s.248; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s.617 N.764; Taşdelen, s.8; Pulaşlı, Genel Esaslar, s.522; Bilgili/Demirkapı, s.321; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s.416; Özdamar E., s.23.

¹⁰⁵ Hirsch, s.180; Ansay, s.47; Bahtiyar, Ana Sözleşme, s.9; Karayalçın, Şirketler, s.41; Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), s.50; Moroğlu, Anasözleşme, s.515; Üçışık/Çelik, s.143; Poroy/Tekinalp (Çamoğlu), Ortaklıklar I, s.50 N.26; Arslanlı, Ölçüler, s.133

¹⁰⁶ Arslanlı, Anonim Şirketler I, s.191; İmregün AO, s.28; Ansay, s.216; s.Göle, s.35; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar II, s.83 N.1040; Moroğlu, Anasözleşme, s.515.

şirket kişilik kazanmamıştır¹⁰⁷. Bir sözleşme olmakla birlikte, ticaret şirketlerinde ortaklık sözleşmesi, sözleşmeyi yapan taraflardan bağımsız bir kişiliğin doğmasına neden olur. Bu, şirketin tüzel kişiliğidir¹⁰⁸. Böylece artık tüzel kişilik kazanmış şirket ile pay sahibi arasında iki taraflı bir ilişkinin olduğunu, bu ilişkide karşılıklı hak ve yükümlülüklerin mevcut bulunduğunu söyleyebiliriz. Bu hâliyle ilişki iki taraflı sözleşmelere benzemektedir.

İki taraflı (iki tarafa borç yükleyen) sözleşmelerde, taraflardan her biri diğer tarafın aynı zamanda hem alacaklısı hem de borçlusudur, bu sözleşmeler her iki tarafa da borç yükler¹⁰⁹. Bu sözleşmeler ikiye ayrılır; tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler ve eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler¹¹⁰. İki tarafı da karşılıklı edim yükümü altına sokan ve bunların değiş-tokuş edilmesini sağlamayı amaçlayan sözleşmelere tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler denir. Bu sözleşmeler uyarınca edimler birbirleriyle değiştirilmektedir. Bu ilişkiye *synallagma* (karşılıklılık) denir. Edimlerden birinin doğuşu diğer edimin doğuşuna bağlıdır, varlığı ve sona ermesi de aynı şekilde diğer edimin varlığı ve sona ermesine bağlıdır, ayrıca kural olarak aynı anda ifa söz konusudur¹¹¹.

Anonim şirket ve pay sahibi arasındaki ilişki belirli yönlerden tam iki taraflı sözleşmelerden ayrılır. Çünkü ilk olarak anonim şirket tüzel kişiliği ile pay sahiplerinin hak ve mükellefiyetleri aynı anda doğmamıştır. Pay sahipleri ile şirket arasında eş değerde ve birbirine zıt menfaatlerin değişimi yoktur. İfa zamanları bakımından da bir bağıllık mevcut değildir¹¹². Tüm bu nedenlerle pay sahibi ile şirket arasında tam iki taraflı sözleşmeden bahsetmek mümkün değildir¹¹³. Anonim şirket ile pay sahibi arasındaki ilişkinin bir bütün olarak tam iki taraflı sözleşme olmaması nedeni ile şimdiden ıskatın tam iki taraflı sözleşmelerin sona ermesi hâllerinden ayrıldığını söyleyebiliriz.

Eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerin, tam iki taraflı sözleşmelerden farkı, tarafların yüklendikleri edimlerin birbirleriyle değiştirilmemesidir. Bu sözleşmelerde temel

¹⁰⁷ Göle, s.35; Höchli, s.89; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s.349 N.504.

¹⁰⁸ Mimaroglu, Mesuliyet, s.55.

¹⁰⁹ Feyzioğlu, s.105; Antalya, Borçlar C.1, s.219; Akipek/Küçükgüngör, s.18; Havutçu, s.3; Önen, s.27; Eren, Borçlar Genel, s.210; Oğuzman/Öz, C.1, s.333; Kılıçoğlu, s.689;

¹¹⁰ Eren, Borçlar Genel, s.220; Oğuzman/Öz, C.1, s.45; Kılıçoğlu, s.48; Antalya, Borçlar C.1, s.219; Akipek/Küçükgüngör, s.18; Önen, s.27.

¹¹¹ Tunçomağ, Borçlar, s.144; Tekil, Borçlar, s.43; Oğuzman/Öz, C.1, s.48; Feyzioğlu, s.106; Antalya, Borçlar C.1, s.220; İstanbul Şerh/Serozan s.40; Gümüş, Borçlar Hukuku, s.102; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s.836; Kocayusufpaşaoğlu, s.98.

¹¹² Göle, s.36; Postacioğlu/Tekinalp, s.646; Kaplan, s.123; Sevi, İade Yasağı, s.122.

¹¹³ Sözleşmeden dönmeyen esas sözleşmeye uygulanma olanağının olmadığı, mütemerrit ortağa karşı ıskat yaptırımına yer verilmesinin bunu doğruladığı, çok taraflı ve sürekli bir hukuki ilişkinin temerrüt nedeniye geriye etkili olarak sona erdirilmesinin, hukuk güvenliğine aykırı düşeceği ve büyük sorunlar doğuracağı yönünde; Bahtiyar, Anasözleşme, s.90.

edim tektir. Taraflardan yalnız birine yükümlenmiştir. Diğer tarafın borç altına girip girmemesi, belli bazı koşullar veya olayların gerçekleşmesine bağlıdır¹¹⁴.

Anonim şirket ile pay sahibi arasındaki ilişkiye baktığımızda, pay sahibinin sermaye borcunun bu ilişkideki asli borç olduğu, şirketin ise kurulur kurulmaz pay sahibine karşı borç altında olduğu söylenemez. Ancak bazı koşulların gerçekleşmesi hâlinde, kâr payı veya tasfiye payını dağıtmak gibi borçların altına girer.

Her ne kadar anonim şirket ile pay sahibi arasındaki ilişki eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelere benzese de pay sahibinin taahhüt ettiği pay bedellerini ödeme borcunun kaynağı çok taraflı bir sözleşme olan esas sözleşmedir. Bu nedenle daha en başından eksik iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğundan bahsetmek mümkün değildir.

Iskat, anonim şirket ile pay sahibi arasında belirli payların sahipliğinden doğan ilişkiyi sona erdirir. Bu niteliği ile iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde temerrüdün sonuçlarından sözleşmeden dönme ve sözleşmenin feshi kurumları ile benzeşmektedir. Her ne kadar yukarıda pay sahibi ile şirket arasındaki ilişkinin tam veya eksik iki taraflı sözleşme olmadığını kabul ettiysek de, iki taraflı sözleşme olduğunun kabul edilmesi hâlinde dahi iskatin sözleşmeden dönme olarak adlandırılıp adlandırılmayacağı hususunu da irdelemek gereklidir.

Dönme, TBK’da tam iki taraflı sözleşmelerde borçlu temerrüdünün sonuçlarından biri olarak alacaklıya tanınmış seçimlik haklardan biridir. TBK 125’e göre, mütemerrit, verilen sürede borcunu ifa etmezse veya süre verilmesi gerekmeyen bir durum söz konusu ise alacaklı, borcun ifasını ve gecikme sebebiyle tazminat isteme hakkına sahiptir¹¹⁵. Alacaklı ayrıca bu haklardan hemen vazgeçtiğini bildirerek borcun ifa edilmemesinden doğan zararın giderilmesini isteyebilir veya sözleşmeden dönebilir. Sözleşmeden dönme hakkı kullanıldığında iki taraf da ifa yükümlülüğünden kurtulur ve daha önce ifa ettiği edimi geri isteyebilir¹¹⁶.

Dönmenin amacı, sözleşme yapılmamış olsaydı alacaklı hangi ekonomik durumda bulunacak idiyse, o duruma gelmektir¹¹⁷. Dönmenin iki etkisi mevcuttur. İlki borçtan kurtarma, ikincisi edimlerin iadesidir¹¹⁸. Dönme sonucunda taraflar arasındaki geri verme borcunun ifa

¹¹⁴ Tunçomağ, Borçlar, s.144; Antalya, Borçlar C.3, s.221; İstanbul Şerh/Serozan, s.40; Eren, Borçlar Genel, s.211; Gümüş, Borçlar Hukuku, s.102; Oğuzman/Öz, C.1, s.48; Tekil, Borçlar, s.43; Kocayusufpaşaoğlu, s.99.

¹¹⁵ Eren, Borçlar Genel, s.1122; Kılıçoğlu, s.694; Oğuzman/Öz, s.486; Önen, s.73; Havutçu, s.37.

¹¹⁶ Eren, Borçlar Genel, s.1144; Buz, s.73; Serozan, Dönme, s.62; Oğuzman/Öz, s.517.

¹¹⁷ Eren, Borçlar Genel, s.1148; Antalya, Borçlar C.3, s. 573, Oğuzman/Öz, C.1, s.471.

¹¹⁸ Önen, s.89; Öz, Dönme, s.24; Eren, Borçlar Genel, s.1151; Buz, s.117; Serozan Rona: Sözleşmeden Dönme, s.58; Oğuzman/Öz, C.1, s.552; Antalya, Borçlar C.3, s.573; YARG. HGK, E. 2019/3463 K. 2020/1571 T. 15.6.2020 “... sözleşmenin fesih ya da dönme suretiyle sona ermesi halinde geriye etkili sonuç doğuracağı yani, sözleşme hiç yapılmamış gibi

edilmesiyle taraflar arasında sözleşmenin yapılmasından önceki durum yeniden kurulur ve böylece eski mâlik veya alacaklı tekrar mâlik veya alacaklı olur¹¹⁹. Dönme sonucunda ayrıca eğer borçlu temerrüde düştüğünde kusuru olmadığını ispat edemezse alacaklının uğradığı menfi zararı da öder (TBK 125)¹²⁰.

Iskat pay sahibinin pay sahipliğinden kaynaklanan haklarını sona erdirmesi ve ayrıca TTK 482/3 uyarınca şirketin tazminat hakları saklı olması yönlerinden TBK 125'te öngörülen dönme ile benzerdir¹²¹. Ancak, dönmede kural olarak tarafların karşılıklı olarak birbirlerine verdikleri şeyleri iade etmeleri gerekmekte birlikte, ıskatta pay sahibinin pay bedelleri için ödediği tutar geri verilmemekte ayrıca da şirketin dağıttığı kâr payları da şirketçe geri alınmamaktadır.

Sonuç olarak ıskatın, bu tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdeki dönmeden farklı bir hukuki niteliğe sahip olduğu sonucuna varılmalıdır.

D. Iskat ve Ceza Koşulu

Ceza koşulu, asıl borcun hiç veya gereği gibi yerine getirilmemesi halinde alacaklının borçluya ifa etmekle yükümlü olduğu ekonomik değeri olan edim borcudur¹²². Ceza koşulunun öngörülme amacı zararı tazmin etmek değil, sözleşmeden doğan borcun gereğince ifasını sağlamaktır. Alacaklı hiçbir zarara uğramamışsa dahi ceza koşulu yerine getirilmelidir (TBK 180)¹²³.

Ceza koşulu, niteliği itibarıyla asıl borca bağlı fer'i bir borçtur (TBK 182). Ceza koşuluna “sözleşme cezası” da denilmektedir. Bir ceza koşulunu doğuran hukuki işlem, iki taraflı bir sözleşme olabileceği gibi ortaklık sözleşmesi veya dernek tüzüğü de olabilir¹²⁴.

başta dönüleceğinden, taraflar sözleşme ile üstlendikleri borçlarını ifa etme yükümlülüğünden kurtulacakları gibi, daha önce ifa ettikleri edimleri, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre isteyebileceklerdir.” Erişim: kazanci.com/E.T.: 10.12.2024

¹¹⁹ Eren, Borçlar Genel, s.1151; Buz, s.78.

¹²⁰ Oğuzman/Öz, s.524; Ergüne, s.321; Serozan, Dönme, s.254; Buz, s.110.

¹²¹ Göle, s.117; Ekinci, s.157.

¹²² Bilge, s.39; Feyzioğlu, s.327; Eren, Borçlar Genel, s.1209; Oğuzman/Öz, C.2, s.534; Günay, s.4; Kocaağa, s.25 vd. Yağcıoğlu, s.20; Öğretide ceza koşulunun iki anlamı olduğu kabul edilmektedir. İlk anlam ceza koşulu doğuran hukuki işlemi kasteder. Yani bir nevi ceza koşulu anlaşmasıdır. İkinci anlam ise bir hukuki işlemle belirlenmiş asıl borçtan bağımsız olan edimdir. Bkz. Tunçomağ, Cezai Şart, s.53; Eren, Borçlar Genel, s.1209-1210. Konumuzu ilgilendiren yönü ceza koşulunun ikinci anlamıdır.

¹²³ Saymen, Ferit/Elbir, Halid: “Türk Borçlar Hukuku Umumi Hükümler”, 1958, s.829; Bilge, s.41; Tunçomağ, Cezai Şart, s.49; Feyzioğlu, s.328; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s.358; Hatemi/Gökyayla, s.407; Oğuzman/Öz, s.566; Kocaağa, s.304; Yağcıoğlu, s.145.

¹²⁴ Bilge, Cezai Şart, s. 49; Tunçomağ, Cezai Şart, s.4, s.55; Yağcıoğlu, Burcu: Türk ve İsviçre Hukuku’nda Ceza Koşulu (Cezai Şart), 2022, s.157.

Ancak belirtmek gerekir ki ceza koşulu, taraf iradelerine dayandığı için kanunla düzenlenemez¹²⁵.

Ceza koşulunun çeşitli türleri mevcuttur. Bunlar seçimlik ceza koşulu, ifaya eklenen ceza koşulu ve ifayı engelleyen ceza koşuludur. Bu türlerden konumuzu ilgilendiren, seçimlik ceza koşuludur ve TBK 179'da düzenlenmiştir. Seçimlik ceza koşulunda alacaklı seçimlik bir yetkiye sahiptir. Borçlunun asıl edimi hiç veya gereği gibi ifa etmemesi halinde, alacaklı ya asıl edimin ifasını ister ya da bundan vazgeçerek ceza koşulunun ödenmesini talep eder¹²⁶. Söz konusu hak niteliği itibarıyla değiştirici yenilik doğuran bir haktır¹²⁷. Kullanıldıktan sonra ondan dönülemez. Alacaklı ceza koşulunun ödenmesini istemişse, daha önce almış olduğu edim konusu şeyi borçluya iade etmek zorundadır¹²⁸.

Pay sahibinin paylarından doğan haklardan yoksun kalması ve sermaye borcunun ödediği miktarını geri alamamasıyla ıskatın seçimlik ceza koşuluna sonuç bakımından bir nebze benzediği söylenebilir. Ancak bu benzerliğin dahi içinde ıskatın ceza koşulu ile uyuşmayan yönleri mevcuttur.

Esas sözleşme, her ne kadar pay sahibinin şirketle ilişkisinin temelini oluşturuyor ve pay sahibinin haklarıyla borçlarının kaynağı ise de, şirketin ıskat hakkı esas sözleşmeden bağımsızdır. İskat hakkı kanundan doğmuştur ve iradi değildir. İskatı düzenleyen hükümlerin emredici nitelikleri nedeniyle, esas sözleşmeye ıskatın uygulanmayacağına dair hüküm konulsa bile geçersiz olacaktır¹²⁹. Bu nedenle ıskat hakkı, ceza koşulundan tarafların iradelerinden bağımsız olarak varlığını sürdürmesi ile ayrılır¹³⁰.

İskata yapısı nedeniyle ceza koşulunu düzenleyen genel hükümler de uygulanamaz. Kanun koyucu pay sahibinin yaptığı ödemeleri geri alamayacağını emredici olarak düzenlemiştir. Örneğin yaptırımın ağır olduğu gerekçesi ile pay sahibi yaptığı ödemelerin bir kısmını geri alamaz.

¹²⁵ Eren, Borçlar Genel, s.1210; Ceza koşulunun sözleşme dışında doğabileceği de öğretide kabul edilmektedir. Ancak bu ceza koşulunun iradi olması niteliğini değiştirmemektedir. Sözleşme dışında ceza koşulunun düzenlenip düzenlenemeyeceği hususunda geniş bilgi için bkz. Yelkenci, s.74 vd.

¹²⁶ Bilge, s.97; Tunçomağ, Cezai Şart, s.106; Hatemi/Gökyayla, s.404; Kocağa, s.245.

¹²⁷ Günay, s.78.

¹²⁸ Bilge, s.97; Tunçomağ, Cezai Şart, s.108; Kılıçoğlu, s.986; Eren, Borçlar Genel, s.1213.

¹²⁹ Bkz. Birinci Bölüm/II/B/3/b/1(İskat Yaptırımının Esas Sözleşme ile Kaldırılması)

¹³⁰ Buna karşılık pay sahibinin yapmış olduğu ödemelerden mahrum bırakılmasının kanuni bir ceza koşulu olduğu yönünde bkz. Üçışık/Çelik, Anonim Ortaklıklar, s.268.

Seçimlik ceza koşulunda hakkın kullanılması ile kural olarak sözleşme ilişkisi sona erer ve taraflar ifa edilen edimleri iade ile yükümlüdür. Ancak ıskatta edimlerin iadesi yoktur. Ceza koşulunda edimin iade edilmemesi ancak ve ancak asıl borç ve ceza koşulu arasındaki takas imkn ölçüsünde ve takas hakkına dayanılması durumunda söz konusudur¹³¹. İskatta ise böyle bir şart yoktur. Her ne kadar pay sahibinin yaptığı ödemeleri geri alamaması bir ceza niteliğine sahipse de, ceza koşulundan ayrıdır. Seçimlik ceza koşulunda, ceza koşulunun seçiminde sözleşmeden dönme gerçekleşmektedir. Dolayısıyla yukarıda aktarmış olduğumuz ıskatın sözleşmeden dönmeden farkları burada da mevcuttur. Bundan ayrı olarak kural olarak taraflar ceza koşulu miktarında anlaşabilir. İskat ise sermayenin temini ilkesinin boyunduruğu altındadır. Üstelik bu ilkenin gerektirdiği ölçüyü aşan kurallarla düzenlemiştir. İskatın hangi paylara uygulanacağı ve pay sahibinin yaptığı kısmi ödemelerin tümünden mahrum edilmesi gibi hususlarda tarafların iradelerini dışlayan kesin ölçütler mevcuttur.

İskat kanun tarafından şirkete sermaye borcunu yerine getirmeyen pay sahibine karşı tanınmış bir yaptırım hakkıdır. Ancak bu yaptırımın ceza koşulundan ayrı olduğu kanun metninden de anlaşılmaktadır. Ceza koşulunun taraf iradelerine dayandığını, kaynağının sözleşme olduğunu ve ıskattan farklı bir yaptırım olduğunu TTK 482/3, TTK 483/3 hükümleri de göstermektedir.

E. İskatın zel Hukuk Cezası (Medeni Ceza)¹³² Niteliği

Öğretide ıskatın özel hukuk cezası niteliğine pek değinilmemiştir. *Domanıç*; şirketin ıskatla mütemerrit pay sahibine ait kazanç payı, kısmen denmiş sermaye, hazırlık devresi faizi ve intifa hakkı gibi mali haklara kendiliğinden, yani resmi makamların yardımına ihtiyaç olmaksızın el koyabildiğini, temerrüt sebebiyle bir zararın doğmuş olması şartı aranmadığını, bu el koymanın bir nevi kanuni ceza tazminatı niteliğinde olduğunu ifade etmiřtir¹³³. *Türk* de kısmi ödemelerden yoksunluğun sermaye borcunun ifa edilmemesine kanunun bağladığı bir yaptırım, bir özel hukuk cezası olduğunu ifade etmiřtir¹³⁴.

Prototipleri İngiliz hukukunda mevcut olsa da ABD hukukunda yerleşmiş bulunan özel hukuk cezası, zararın tazmini amacıyla açılan ve medeni yargılama usulü kurallarına görülen davada, davalının ağır kusurla hareket ettiğinin ispatlanması durumunda, onu

¹³¹ Günay, s.149; Bilge, s.102; Eren, s.1339; Tunçomağ, Cezai şart, s.111; Kocaağa, s.263.

¹³² YARG. HGK, E. 2017/6 K. 2019/85, T. 07.02.2019 kararında hem özel hukuk cezası hem de medeni ceza kavramı kullanılmıştır. Erişim: lexpera.com.tr E.T. 20.04.2024.

¹³³ Domanıç, Anonim şirketler, s.1203.

¹³⁴ Türk, UTH, s.22-23.

cezalandırmak ve başkalarının bu eylemleri yapmaktan kaçınmasını sağlamak amacıyla örnek niteliğinde, telafi edici tazminata ilave ve eylemin kötülüğü ile orantılı olarak mağdura verilen parasal tutar şeklinde tanımlanmaktadır¹³⁵. Türk hukukunda özel hukuk cezasına ilişkin genel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle bazı özel hukuk hükümlerinde öngörülen yaptırımların hangilerinin özel hukuk cezası olup olmadığının belirlenmesi güçtür. Öte yandan Türk hukukunda özel hukuk cezası olarak verilen örnekler, yukarıdaki tanımdan farklılaşmaktadır¹³⁶. Hukukumuzda söz konusu yaptırımlar belirlenirken davalının servetine bakılmamakta, ağır kusur aranmayabilmekte, failin eylemindeki kötülük ile tazminat miktarı arasında ilişki gözetilmemektedir¹³⁷.

Özel hukuk cezasının tespiti bakımından genellikle aşağıdaki unsurların varlığı aranmaktadır.

- Öncelikle yaptırım öngören bir hukuk kuralının varlığı gerekir¹³⁸. Yaptırım, buyruk veya yasak içeren hukuk kuralına aykırılığa devletin ve onun hukuk düzeninin tepkisi¹³⁹. Özel hukuk cezası niteliğindeki yaptırımın özelliklerinden biri doğrudan ya da dolaylı olarak failin malvarlığına yönelmesidir¹⁴⁰. Bu durumda yaptırım şu şekillerde ortaya çıkar: i) Bir miktar paranın ödenmesi ii) Bir talep hakkının kaybı iii) bir talep hakkının doğumunun engellenmesi¹⁴¹.

- Yaptırımın cezalandırma amacı taşıması gerekir. Cezalandırma amacında ise ilk özellik, belirli bir davranışın yapılmasından caydırma¹⁴². Bu bağlamda ceza olguya değil cezanın uygulanacağı kişinin davranışına odaklanmaktadır¹⁴³. Bu kapsamda failin davranışında kusurun mevcudiyetinin arandığı söylenebilir. Bir görüş, hükmün lafzında açıkça kusurun bulunmaması durumunda da temel amacın cezalandırma olduğu hususunda tereddüt yoksa bu durumda da özel hukuk cezasından bahsedilebileceğini belirtirken¹⁴⁴, diğer bir görüş ağır

¹³⁵ Gül, Medeni Ceza, s.212; Gündüz, s.289.

¹³⁶ Doktrinde medeni ceza sayılan veya bu kapsamda tartışılan örnekler şunlardır: FSEK 68/1-2; RKHK 58/2; İİK 67/2; İŞK 17/6; TMK 236/2; TMK 513; TMK 578-579; TMK 610/2; TBK 58/1; TBK 81; TBK 120; TBK 296/1; TBK 355; TBK 530; TTK 198/1; TTK 783/3.

¹³⁷ Gül, Medeni Ceza, s.307-308; Gül, Medeni Ceza Sorumluluğu, s.358; Gündüz, s.290; Merhacı, s.60 vd.

¹³⁸ Gül, Medeni Ceza Sorumluluğu, s.345; Kulaç, s.666.

¹³⁹ Serozan, Yöntem, s.44; Serozan/Engin/Atamer, s.25; Antalya/Topuz, s.14; Ayan, s.22; Edis, s.6.

¹⁴⁰ Önay/Ok, s.1137.

¹⁴¹ Önay/Ok, s.1137 vd.; Hekim/Kaplan, s.181.

¹⁴² Cömert Akbay, s.152; Önay/Ok, s.1338; Gül, Medeni Ceza Sorumluluğu, s.361; Hekim/Kaplan, s.182; Gülerüz/Zorluoğlu Yılmaz s.329.

¹⁴³ Önay/Ok, s.1338.

¹⁴⁴ Önay/Ok, s.1338.

kusurun varlığını şart koşmaktadır¹⁴⁵. Kanaatimizce ceza niteliğinden bahsedebilmek için kusur şarttır.

- Cezalandırma amacından daha ağır basan bir amaç bulunmamalıdır¹⁴⁶.

- Yaptırım tarafların iradelerinden bağımsız nitelikte ve kanun tarafından öngörülmalıdır¹⁴⁷.

Bunlar dışında özel hukuk cezasında olması gereken nitelikleri arasında, eylemin toplum için kabul edilemez olması, cezanın üst sınırının olması, indirim yapılamaması gibi hususlar da aranmaktadır¹⁴⁸.

Özel hukuk cezaları, istisnai niteliktedir. Bu yaptırımları öngören hükümler, “zarar, tazminatın üst sınırını oluşturur” kuralına ve zenginleşme yasağına aykırılığı ortadan kaldırmaktadır¹⁴⁹.

Özel hukuk cezası için aranan unsurlar dikkate alındığında ıskat özel hukuk cezasının nitelikleriyle uyuşmamaktadır. Çünkü ilkin, temerrüde düşen pay sahibinin ıskatı için kusur aranmamaktadır¹⁵⁰. İkincisi, pay sahiplerinin ödeme tutarlarına bakılmaksızın ıskat gerçekleştirilebilmektedir. Örneğin, ortaklardan birinin sermaye borcunun yüzde otuzunu diğerinin yüzde ellisini ödediği olasılıkta, her iki ortak da ıskat edilebilmektedir. Bu durum ortaklardan edimini daha çok yerine getirenin, pay bedelleri için ödediği miktardan yoksunluk nedeniyle daha çok cezalandırılması sonucunu doğurmaktadır. Üçüncüsü, ıskatı uygulayıp uygulamamak şirketin iradesine bırakıldığı için, sermaye borcunda temerrüde düşen her ortak ıskat edilmemektedir. Bu nedenle caydırıcılık unsuru eksiktir. Kanun, genel bir hüküm ile temerrüde düşen her ortağı ödemediği tutarın belirli oranında bir tutar ödemekle yükümlü kılsaydı, bu durumda özel hukuk cezasından belki bahsedilebilirdi. Ancak, mevcut sistemde pay bedelini ödemede gecikmenin ağır kusurla gerçekleştirilmesi durumunda dahi şirket ıskatı tercih etmeyebilir. Dördüncüsü, ıskatta cezalandırma değil şirketin sermayesinin oluşturulması

¹⁴⁵ Gül, Medeni Ceza Sorumluluğu, s.362.

¹⁴⁶ Önay/Ok, s.1340; Kulaç, s.666.

¹⁴⁷ Önay/Ok, s.1341. “Genel olarak kabul edildiğine göre, hususi cezanın özelliklerinden başlıcaları şu noktalar etrafında toplanabilir. Önce hususi ceza uğranılan zarar miktarından yüksektir. Sonra hususi cezada kusurun oynadığı rol daha önemlidir. Nihayet hususi ceza zarar failini göz önünde bulundurur ve onu cezalandırmak ister...hususi ceza, kanun tarafından tesis edilmesi; ancak kanunda gösterildiği hallerde ve belli borçlar için söz konusu olması ve faili cezalandırmak gayesini gütmesi gibi sebeplerle cezai şarttan ayrılır.” Tunçomağ, Cezai Şart, s. 43.

¹⁴⁸ Geniş bilgi için bkz. Gül, Medeni Ceza Sorumluluğu, s.361 vd.

¹⁴⁹ Hekim/Kaplan, s.183.

¹⁵⁰ Kusurun aranmamasının ıskat gibi ağır bir yaptırımda makul olmadığı yönünde bkz. Sholz-GmbHG/Winter, §21 N.4.

amacı ağır basar¹⁵¹. Ancak tüm bu nitelik uyumsuzlukların rağmen, belirtildiği üzere Türk hukukunda öngörülen özel hukuk cezaları için genel bir çerçeve çizilemediği için özellikle pay sahibinin ıskat edildiği payın değerinin şirket zararını aşan tutarının iade edilmemesi yönünden özel hukuk cezası olduğu söylenebilir¹⁵².

F. İskatın Rehin Hakkı Niteliği

1. Genel Olarak

İskatın rehin veya hapis hakkı niteliği pek tartışılmamıştır. Hukukumuzda ıskatın rehin veya hapis hakkı niteliği *Domaniç* tarafından sermaye alacağına konkordatonun etkisi bağlamında irdelenmiştir¹⁵³. İsviçre hukukunda birkaç kaynak kısaca, ıskat hakkının rehinle özdeş teminat niteliğinde olduğunu ifade etmekle yetinmiştir¹⁵⁴. Alman hukukunda ise şirketin ıskat hakkı, hakkın niteliği yönünden değil öncelik ilkesi çerçevesinde kaynaklarda yerini bulmuştur¹⁵⁵.

Bilindiği üzere rehin hakkı, alacağın ifası için malvarlığı değerinin güvence oluşturduğu ve borçlunun borcunu ifa etmemesi durumunda, hak sahibinin bu değeri paraya çevirtmesi suretiyle elde edilen paradan alacağına ulaşmasını sağlayan bir sınırlı ayni haktır¹⁵⁶. Bir alacağı güvence altına almak üzere kurulur. Kural olarak varlığını, alacak mevcut olduğu müddetçe sürdürür¹⁵⁷. Rehinli alacaklı, rehnedilen malın paraya çevrilmesi neticesinde elde edilecek satış bedelinden öncelikli olarak yararlanma yönünde mutlak hakka sahiptir. Herkese karşı ileri sürülebilir. Rehin verenin iflas etmesi ya da rehin konusunun üçüncü kişiler tarafından haczedilmesi durumunda kendisini gösterir. Bu durumlarda rehinli alacaklının hakkı, diğer alacaklılar karşısında önceliklidir¹⁵⁸.

¹⁵¹ İskatın cezalandırma amacının olmadığı, ıskat edilen pay sahibinin yaptığı kısmi ödemeler de dahil olmak üzere tüm haklarının kaybına yol açsa da, amacın kusurlu veya hukuka aykırı bir eylemin yaptırımını olarak ilgili hissedarı cezalandırmak değil, daha ziyade sermayenin şirket alacaklılarının menfaatine olacak şekilde artırılmasını sağlamak olduğu; bununla birlikte, şirket payının değerlendirilmesinden elde edilen ve katkı payının yanı sıra faiz ve masrafların geri ödenmesi için gerekli olmayan ek gelirlerin şirkette kalmasının bu amacın ötesine geçtiği yönünde bkz. Sholz- GmbH/Winter, §21 N.2.

¹⁵² Domaniç, Anonim Şirketler, s.1203; Türk, UTH, s.22-23.

¹⁵³ Domaniç, Anonim Şirketler, s.1202 vd.; Domaniç, Konkordato, s.309 vd.

¹⁵⁴ Castell/ von der Crone, s.258; Vischer, Art 681, N.13.

¹⁵⁵ MüKoAktG/Bayer, 6. Aufl. 2024, AktG §64 N.64; MüKoGmbHG/Schütz, 4. Aufl. 2022, GmbHG §21 N.110; Rowedder/Pentz/Pentz/Maul §21 N.41; Baumbach/Hueck/Keresting, 22. Aufl. 2019, GmbHG §21 N.12; Scholz GmbHG 2018/Emmerich, §21 N.28; MHLS/Ebbing, 4. Aufl. 2023, GmbHG §21 N.126; BeckOK GmbHG/H. Jaeger, 60. Ed. 1.2.2024, § 21 N. 52; Lutter/Hommelhoff/Bayer GmbHG §21 N.14.

¹⁵⁶ Acar, F., N.58; Oğuzman/Seliçi/ Oktay Özdemir, N.3176–3177; Hatemi/Serozan/Arpacı, s.718; Akipek, s.156; Köprülü/Kaneti, s.261; Kuntalp, s.151.

¹⁵⁷ Sirmen, s.11; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, N.3606; Özçelik, s.159.

¹⁵⁸ Sirmen, s.5; Nomer/Ergüne, N.879.

Rehne hâkim olan ilkeler fer'ilik, belirlilik, talilik, aleniyet, güvenin korunması, öncelik, rehin yükünün bölünmezliğidir.

Fer'ilik ilkesi, alacağa bağlılık anlamına gelir. Rehnin kurulması sırasında geçerli bir alacağın mevcut olması, alacağın devri ile kural olarak rehin hakkının da geçmesi, alacak sona erdiğinde bu hakkın da sona ermesi, alacak talep edilirken borçlunun sahip olduğu savunmaların rehne başvurulduğunda da ileri sürülebilmesidir¹⁵⁹.

Belirlilik ilkesi, iki yöndendir. İlki, üzerinde rehin tesis edilecek varlığın ferdileştirilmiş ve genel özellikleriyle belirtilmiş olmasıdır¹⁶⁰. İkincisi, rehinle temin edilen alacağın belirli olmasıdır. Taşınmaz rehninde rehnin kurulduğu anda, miktarın veya taşınmazın güvence altına alacağı üst sınır taraflarca belirlenmesi gereklidir (TMK 851/1). Taşınır rehninde ise alacak miktarının rehnin kuruluş aşamasında belirlenebilir, rehnin paraya çevrilmesi anında nakdi olarak belirlenmiş olması gereklidir¹⁶¹.

Talilik ilkesi, rehne başvurulabilmesi için alacağın ödenmemiş olması kuralıdır (TMK 946/1).

Aleniyet ilkesi, rehin hakkının sahibine şey üzerinde vasıtasız hakimiyet yetkisi verme ve herkese karşı ileri sürülebilme olan mutlak hak niteliğine hizmet eder. Taşınmaz rehninde sicile tescil, teslim bağli taşınır rehninde rehinli taşınırın zilyetliğinin devri rehin hakkının kamuya açıklığına hizmet eder¹⁶². Sicilli taşınır rehninde ise aleniyeti sicile tescil sağlar (TMK 940). İlke malikin rehinli alacaklıyı zarara uğratacak şekilde rehin konusu üzerinde fiili ve hukuki tasarruflarda bulunmasını engeller¹⁶³. İlkenin diğer bir yönü, üçüncü kişilerin ilgili mal üzerinde rehin yükü bulunup bulunmadığı hususunda bilgilendirmesidir. Sicile tescil veya teslim mevcut değilse üçüncü kişilere ilgili mal üzerinde rehin yükünün olmadığı garantisi verir¹⁶⁴.

Öncelik ilkesi uyarınca rehinli mal üzerinde birden fazla rehin hakkı mevcutsa, bedelden öncelikli yararlanma hakkı rehin hakkının sırasına göre belirlenir. Taşınmazlar için sıra TMK 870 vd. hükümlerinde öngörülen sabit dereceler sistemine göre belirlenirken;

¹⁵⁹ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, N.3606; Sirmen, s.18; Acar F., N.58; Kuntalp, s.151; Köprülü/Kaneti, s.261; Antalya, Eşya, s.118, 124; Yılmaz A. s.16 vd.

¹⁶⁰ Sirmen, s.18; Acar F., N.72; Saymen/Elbir, s.644; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, N.3634.

¹⁶¹ Acar F., N.84; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, N.3638; Köprülü/Kaneti, s.470; Makaracı/Başak, s.130.

¹⁶² Ayiter, s.186; Davran, Rehin, s.81; Acar F., N.69; Sirmen, s.20; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, N.3230, 3614.

¹⁶³ Serozan, Taşınır Eşya, s.274.

¹⁶⁴ Köprülü/Kaneti, s.465; Sirmen, s.20; Antalya, Aleniyet, s.420; Acar, N.67; Serozan, Temlik, s.1008-1009.

taşınırlar için sıra, rehin haklarının kuruluş tarihlerine göre belirlenmektedir (TMK 948/2). Ancak TMK 948 emredici nitelikte değildir ve rehinli alacaklılar arasında sıranın farklı bir şekilde belirlenmesi mümkündür¹⁶⁵.

Rehin yükünün bölünmezliği ilkesi, taşınır rehni bakımından TMK 944/2’de öngörülmüştür. Hükme göre, alacağın tamamı alınmadıkça alacaklı rehinli taşınırı veya bir kısmını geri vermek zorunda değildir. Yapılan kısmi ödeme taşınırların da kısmi iadesini gerektirmez¹⁶⁶.

Bir anonim şirket payının rehin hakkına konu olması, payın bir bütün hâlinde, içeriğindeki hakların oluşturduğu değer ile rehne dahil olmasıdır. Öğretide hâkim görüş, pay rehminin, hak rehni olduğunu kabul etmektedir¹⁶⁷. Dolayısıyla “*alacaklar ve diğer haklar üzerinde rehin hakkı*”na ilişkin TMK 954–961 hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Bu doğrultuda senede bağlanmamış payların rehni için yazılı rehin sözleşmesi yapılması, bu payların devri için öngörülen şekle uyulması şarttır (TMK 955/3). Hamiline yazılı pay senetleri için senedin rehin alacaklısına teslim edilmesi gereklidir (TMK 956/1, TTK 647/1). Nama yazılı pay senetlerinin rehnedilebilmesi için ise ciro ve zilyetliğin devri veya yazılı devir beyanı ve zilyetliğin devri gereklidir (TMK 956/2; TTK 647/2)¹⁶⁸.

Bu bağlamda ıskat hakkının özel nitelikli pay rehni olup olmadığı belirlenmelidir. *Demaniç* söz konusu hakkın bir rehin veya hapis hakkı olmadığını kabul etmektedir. Yazar öncelikle şu gerekçelerle, ıskat hakkının hapis ile rehin hakları niteliğinde ve belirli hususlarda ise söz konusu haklardan üstünlüğü olduğunu belirtmiştir: i) ıskatla, sermaye alacağı ödenmemiş veya eksik ödenmiş ise şirket, mütemerrit pay sahibine ait payları icra dairesine müracaata gerek olmadan satmakta ve bedelini satış konusu payın tam itibari değerine mahsup etmektedir. Şirketin bu hakkı, paraya çevirme kolaylığı, satıştan elde edilen kârı ve pay bedeli için ödenmiş kısmın satımdan artan tutarı malvarlığına geçirme bakımından rehin ve hapis hakkından daha üstündür¹⁶⁹. ii) Anonim şirketin ıskat hakkının rehin ve hapis haklarına üstünlüğünü gösteren diğer bir unsur da anonim şirketin mütemerrit ortağa vermiş bulunduğu

¹⁶⁵ Köprülü/Kaneti, s.476; Nomer/Ergüne, N.1212; Sirmen, s.108; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, N.3655.

¹⁶⁶ Nomer/Ergüne, N.1211; Acar, N.86.

¹⁶⁷ Pay rehminin alacak rehni mi yahut hak rehni mi olduğu hususunda geniş bilgi için bkz. Yılmaz, A., s.6 vd.; Sirmen, s.56; Durgut, s.126 vd.; Göksoy, Payın Rehni, s. 61-63; Kılıç, s.66 vd..

¹⁶⁸ Bu hususta geniş bilgi için bkz. Yılmaz A., s.53 vd.; Sirmen, s.63; Göksoy, Payın Rehni, s.111; Ergüne, s.752.

¹⁶⁹ Demaniç, Anonim Şirketler, s.1202-1203.

ilmühaber veya hisse senetlerini iptal edebilmesi ve gereğince kıymetli evrakla hak arasında kurulan zaruri bağı çözebilmesidir¹⁷⁰.

Yazar daha sonra ıskat hakkının rehin ve hapis hakkından zayıf ve şahsi hak olduğunu şu nedenlerle kabul etmektedir: i) Öncelikli olarak, şirketin bedelleri ödenmemiş kendi paylarını rehin alması yasaklanmıştır (TTK 379). Bu nedenle TTK 482 uyarınca şirketin haiz olduğu hakların, sözleşmeden doğan bir ayni hak, yani rehin niteliğinde kabul edilmesi kanunen imkânsızdır. Gerçi burada olsa olsa, rehin hakkının sözleşmeye dayanmayan ve kanundan doğan bir rehin hakkı niteliğindeki hapis hakkından bahsedilebilir ve TTK 379'un yasakladığı rehlin sözleşmeye dayanan rehin hakkı olduğu, kanundan doğan rehin hakkı düzeyindeki hapis hakkının yasaklanmadığı düşünülebilir. Ancak ıskat hakkı hapis hakkında olduğu gibi şirkete bir imtiyaz ve diğer alacaklılara nazaran bir öncelik hakkı vermemesi nedeniyle hapis hakkı niteliği taşımaz (Bkz. TMK 405, 406, 407, 408, 867). Yazara göre, TTK 482'deki hakların kullanılmasından önce, paylar haczedilmiş ve üçüncü şahıslara rehnedilmişse, TTK 482 uyarınca şirketin paraya çevireceği payların bedelleri üzerinde öncelikli olarak alacağını almak hakkı yoktur. Dolayısıyla söz konusu haklar bu yönden hapis veya rehin hakkı niteliğinde değildir. ii) Pay senedi çıkarılmış senetlerin rehni için alacaklının zilyed olması ve bu hakların kıymetli evraka bağlanması gerekliliği şartları yoktur. Şirket ortağın söz konusu payları rehnetmesine engel olamayacaktır. Yazar bu nedenleri gerekçe göstererek, ıskatın akdin feshinden doğan haklar düzeyinde şahsi hak niteliğinde ancak onlardan daha güçlü olduğu sonucuna ulaşmıştır¹⁷¹.

Yazarın ıskat hakkının rehne/hapis hakkına benzer ancak ondan daha kuvvetli olduğu yönündeki gerekçelerine katılmakla birlikte söz konusu hakkın şahsi hak olduğu yönündeki gerekçelerine katılmamaktayız. Bir kere, kanunun şirketin bedelleri ödenmemiş kendi payları üzerinde sözleşmeye dayanan rehin kurmasını yasaklamasının amaçlarından biri, şirket sermayesinin korunmasıdır. Şirket sermayesinin pay sahiplerine dağıtılmasını ve şirket ortaklarının sermaye borcundan kurtarılmasını engellenmek istenmiştir¹⁷². Bedelleri ödenmemiş payların ivaz karşılığında rehnedilmesi sermayenin iadesi sonucunu doğurabilecektir. İvazsız da olsa şirketin, bedelleri tamamen ödenmemiş kendi payları üzerinde rehin hakkı kurması ise şirketin ıskat hakkının zaten mevcut olması karşısında gereksiz olurdu. Öte yandan şirket sermaye alacağının tahsili için icra takibi veya ifa davası yolunu seçebilir. Bu

¹⁷⁰ Domaniç, Anonim Şirketler, 1203.

¹⁷¹ Domaniç, Anonim Şirketler, s.1204-1205.

¹⁷² Bu hususta bkz. Türk, Edinme, s.115 vd.; Paslı, Anonim Şirketin, Devralınması, s.133; Özkorkut, İktisap, s.194; Güler, s.115; Aydın, s.22.

seçimde söz konusu sermaye alacağının diğer haklara üstünlüğü yazarın ifade ettiği üzere söylenemez. Ancak, bu ıskatın mutlak hak niteliğini bizce etkilememektedir. Bedeli tamamen ödenmemiş payın haczi ve rehni de şirketin ıskat hakkını, mutlak hak niteliği ve öncelik ilkesi nedeniyle engellemeyecektir¹⁷³. Sermaye alacağı ödenmediği takdirde, şirketin pay sahibinin diğer alacaklılarının tatmin edilmesini beklemesine gerek yoktur. Doğrudan, ıskat hakkını kullanabilir. Pay sahiplerinin diğer alacaklıları hacze konu payın bedeli ödenmediği için her zaman ıskata konu olabileceğini bilmektedir. Nitekim cebri satışta dahi, payı alan kimse artık bakiye bedellerin ödenmemesinden sorumlu olacaktır. Payı ıskat yüküyle almış olacaktır. Yazarın rehin için pay senedi çıkarılmışsa zilyetlik ve kıymetli evraka bağlanması gerekliliğine ilişkin gerekçesi de kanaatimizce ıskatın şahsi bir hak niteliğinde olduğunu göstermez. Öncelikle hak kanundan doğmaktadır. İkincisi anonim şirket, ıskat hakkını, zilyetliğe gerek duymadan herkese karşı ileri sürebilmektedir. Aleniyet ilkesi mevcut olmasa da mutlak hak niteliği mevcuttur. Bedelleri ödenmemiş payların devri şirketin onayına tabi olduğu ve nama yazılı pay senetleri üzerlerinde pay bedelinin ödenmiş olan tutarını barındırdığı için burada üçüncü kişilerin şirketin ıskat hakkından arı pay edinimi söz konusu değildir. Pay sahibinin pay üzerinde sözleşmeden doğan bir rehin hakkı kurması şirketin ıskat hakkını sınırlandırmaz. Bu yönlerden ıskatın pay üzerinde yalnızca sermaye borcundan kaynaklanan kanuni bir teminat olduğu söylenebilir. Kanaatimizce, ıskat hakkının şirkete yalnızca bedelinin tümü ödenmemiş ilgili payın bedelinin tahsili amacıyla verilmiş ve yalnızca bedeli ödenmemiş ilgili pay üzerinde kurulan özel nitelikli bir kanuni teminat ve bu teminatın özel bir rehin türü yahut rehinle özdeş bir hak olduğunu söylemekte sakınca bulunmamaktadır. Çünkü, ıskat hakkının kullanılmasıyla pay şirkete satılma amacıyla geçmekte, payın satışından elde edilen gelir sermaye borcunun kapatılmasında kullanılmaktadır. Pay bedelini ödeme borcu satımla da karşılanmazsa ıskat edilen ortak kapanmayan açıktan sorumludur.

Bu değerlendirmemiz sonucunda, ıskat hakkına sahip şirketin, bu hakkını kullanma imkânında rehinli alacaklı sahibi gibi gözetilmesi gereklidir. Bu çerçevede rehine ilişkin kanuni düzenlemelerin de niteliğine uygun düştüğü ölçüde ıskata da uygulanması gereklidir.

¹⁷³ Ayrıca bkz. Üçüncü Bölüm/IV/A (Pay Üzerinde Rehin ve İntifa Hakkı Sahipleri)

2. İskatın Lex Commissoria ve İhkak-ı Hak Yasakları Yönünden Değerlendirilmesi

Rehin hakkında alacaklı, alacağına kavuşamadığında rehin konusu malın satılması suretiyle elde edilecek gelirden alacağı oranında tatmin edilmektedir. Bu hususta ıskat şirkete tanınmış özel nitelikli bir kanuni rehin hakkıdır. Sermaye alacağı tahsil edilemediği takdirde pay sahibi paylardan doğan haklardan mahrum edilmekte, sonra paylar satılmaktadır. Satışın gerçekleştirilmesi için kanun koyucu İcra ve İflas Kanunu'na dayanılması şartını öngörmemektedir. Bu, ıskata özel bir yaptırım niteliği kazandırmaktadır.

Lex commissoria yasağı; alacağın muaccel olmasından önce yapılan, borçlunun borcunu vadesinde yerine getirmemesi durumunda rehinli alacaklının teminat konusunun mülkiyetini kazanacağına dair sözleşmelerin geçersiz olacağını ifade etmektedir¹⁷⁴. Söz konusu yasağın TMK'da düzenlenmiştir. Borç ödenmediği takdirde alacaklının sahip olduğu hak, rehinli taşınmazın satış bedeli üzerindedir (TMK 873). Rehlinli taşınmazın mülkiyetinin ödememe durumunda alacaklıya geçeceğine ilişkin sözleşme hükmü ise geçersizdir. Yine rehinli taşınmazın mülkiyetinin borcun ödenmemesi durumunda alacaklıya geçeceğine ilişkin sözleşme hükmü geçersizdir (TMK 949).

Lex commissoria yasağının öngörülme amacının ne olduğu hususunda farklı görüşler mevcuttur. Bunlardan ilkinde göre, yasağın amacı borçluyu gabine karşı korumaktır¹⁷⁵. Bu görüş uyarınca temel amaç, borçlunun borç miktarından çok daha değerli olan malının alacaklı tarafından haksız şekilde mal edinilmesini önlemektir¹⁷⁶. Diğer bir görüşe göre ise lex commissoria yasağının amacı ihkâk-ı hakkın engellenmesidir¹⁷⁷.

İskatın rehin niteliğinde olduğu benimsenir ve ıskat sonucunda payların şirketin mülkiyetine geçtiği kabul edilirse¹⁷⁸ bu durumda kanun koyucunun ıskatı, lex commissoria yasağının istisnası olarak öngördüğünü söyleyebiliriz¹⁷⁹. Çünkü şirketin mülkiyetine geçen

¹⁷⁴ Köprülü/Kaneti, s.462; Helvacı İ., Lex Commissoria, s.10; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.954; Kuntalp, s.153.

¹⁷⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, N.3369; Helvacı İ., Lex Commissoria, s.72 vd.; Tekinay, s.104; Saymen, Ferit Hakkı/Elbir, Halid K.: Türk Eşya Hukuku (Aynî Haklar), 1954, s.625; Altay/Eskiocak, Taşınmaz Rehni, s.195.

¹⁷⁶ Helvacı İ., Lex Commissoria, s.73; Kuntalp, s. 161. Üçüncü kişinin rehin veren olduğu durumu da hesaba katarak yasağın asıl amacının alacaklının ifa menfaatini aşan bir kazanç elde etmesinin engellenmesi olduğu yönünde ayrıca bkz. Serozan, Taşınır, s.349; Nomer H., Lex Commissoria, s.2012; Helvacı İ., Lex Commissoria, s.76; Köprülü/Kaneti, s. 281.

¹⁷⁷ Dereli, s.33; Helvacı İ., Lex Commissoria, s.74; Konuralp, s.2868; Helvacı İ., Lex Commissoria, s.74; Tunç Yücel, s.76.

¹⁷⁸ Üçüncü Bölüm/II/A (Payın Hukuki Akıbeti)

¹⁷⁹ Lex commissoria yasağının kanunla öngörülen bir istisnası olarak 6750 sayılı Kanun'un 14/1-a hükmü de örnek gösterilmektedir. Hükümde ticari işlemlerde taşınır rehininde alacaklıya rehin konusu malın mülkiyetinin kendisine devredilmesini talep hakkı verilmiştir. Bu hususta ayrıca bkz. Antalya/Acar, s.144; Atakan, s.412; Arkan, s.67; Narbay/Yıldız, s.44; Hamamcıoğlu/Karamanlioğlu, s.131; Gümüş, Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni, s.206 vd.

payın mevcut değeri pay sahibinin söz konusu pay için ödemesi gereken toplam veya kalan sermaye borcunu aşabileceği için lex commissoria yasağının borçlunun gabine karşı korunması amacı aşılmaktadır. İskat sonucunda payların şirketin mülkiyetine geçmediği kabul edildiğinde de pay sahibinin pay bedeline mahsuben yaptığı ödemelerden mahrum bırakılması nedeniyle iskat, lex commissoria yasağının gabini önleme amacını aşmaktadır¹⁸⁰. Öte yandan mülkiyet hakkının ihlali bağlamında, payın satım bedelinin sermaye borcunu karşılayan tutardan fazlasının iskat edilen pay sahibine verilmemesinin de Anayasa 13'teki ölçülülük prensibine aykırı olduğu söylenebilir¹⁸¹.

İskatın ihkâk-ı hak yasağının istisnası olup olmadığını da değerlendirmek gereklidir. Borçlu tarafından yükümlülüklerinin kendi rızasıyla yerine getirilmediği durumlarda alacaklının kendi hakkını bizzat almaya çalışması suç olarak kabul edilmiştir (TCK 150). Borçlunun borcunu kendi rızasıyla yerine getirmemesi durumunda, hakların zorla yerine getirilmesi devletin görevidir. Buna icra hukukuna hâkim olan ilkelerden devletin icra tekeli denmektedir¹⁸².

İlk olarak sözleşmeler bağlamında icra ve iflas hukukuna dayanmanın zorunlu olup olmadığı üzerinde durulmalıdır. Bu hususta iki farklı görüş mevcuttur. İlki, rehinli malın paraya çevrilebilmesi için İİK hükümleri çerçevesinde icra takibine başvurma zorunlu olduğunu kabul etmektedir¹⁸³. Buna karşılık genel kanaat aksi yöndedir¹⁸⁴. Ancak belirtelim ki ikinci görüş bakımından İİK hükümlerine başvurma zorunlu olmamasından kasıt alacaklının ihkâk-ı hak yasağını ihlâl etmek suretiyle yani borçluya karşı zor kullanarak alacağını tahsil etmesi değildir. Tarafların iradesi yeğlenmekte, örneğin rehnin paraya çevrilmesi hususunda icra takibine başvurmamak hususunda tarafların anlaşarak alacaklının söz konusu işlemi

Lex Commissoria yasağının istisnası olarak kabul edilebilecek bir diğer hüküm, SerPK 47/4'tür. Söz konusu hükme uyarınca belirli şartların gerçekleşmesine bağlı olarak, teminat alanın rehne konu sermaye piyasası araçlarını mülkiyetine geçirerek değerini borçtan mahsup etme hakkı söz konusudur. Hükümün lex commissoria yasağı ile ilişkisi hakkında geniş bilgi için bkz. Sönmez, Teminat Sözleşmeleri, s.340 vd.; Benli, s.101 vd.

¹⁸⁰ Özel satış anlaşmaları (alacaklıya rehni özel yoldan/bizzat paraya çevirme yetkisinin verildiği anlaşmalar) bakımından yapılan tartışmalarda da bu anlaşmaların lex commissoria yasağına girmediğini ileri süren yazarların temel gerekçesi alacaklının rehni paraya çevirdiğinde fazlalık kısmına el koymuyor olmasıdır. Bkz. Dereli, s.90; Sirmen, s.125; Yüce, s.216 vd.; Konuralp, s.2872.

¹⁸¹ 1982 Anayasası ve AİHS'nin Ek 1 No'lu Protokolü'nün birlikte değerlendirilmesinden ortaklık paylarının iradeleri dışında satın alınarak şirketten çıkarılmalarına olanak tanıyan düzenlemelerin, mülkiyet hakkını ihlal etmemesi için üç koşulun olduğunun söylenebileceği ve bunların i) Çıkarma hakkının kanunla düzenlenmiş olması, ii) Kamu yararının bulunması iii) Ölçülük ilkesine uygun olarak çıkarılan ortağa tazminat ödenmesi olduğu yönünde bkz. Yeşiltepe, Çıkarma ve Satma Hakları, s.44.

¹⁸² Postacıoğlu, İcra Hukuku Esasları, s.4; Arslan, R., Dürüslük Kuralı, s.38; Pekcanitez, Şikayet, s.2; Aşık, s.19-20.

¹⁸³ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir N.3369; Şener, Y.S., s.171; Dereli, s. 45.

¹⁸⁴ Kuru, İcra, s.1025; Üstündağ, İcra, s.394; Postacıoğlu/Altay, s.654; Helvacı İ., İpotek, s. 259 vd.; Konuralp, s.2858; Sirmen, s.118; Çakırca, s.72.

gerçekleştirmesinin mümkün olduğu kabul edilmektedir¹⁸⁵. İskat bakımından değerlendirdiğimizde, pay sahibinin taahhüt anında, şirketin ıskat hakkını kullanarak payı bizzat edinmesine veya satmasına rıza gösterdiği söylenebilir. Dolayısıyla, genel kanaat benimsenirse, şirketin ıskat yetkisinin ihkak-ı hâk yasağını ihlal etmediği söylenebilir.

Sözleşmesel bağlam dışında bir değerlendirilme yapıldığında, icra hukukuna hâkim olan devletin cebri icra tekeli ilkesi çerçevesinde konuya yaklaşmak gereklidir. İcra hukukunda devletin icra tekelinin olması devletin bu konudaki kamusal etkinliğini göstermektedir¹⁸⁶. Ancak kanun koyucu bazı hâllerde kendiliğinden hak aramaya cevaz vermiştir. Bunlara meşru savunma, zaruret hâli örnek verilebilir. Ancak bunlar dışında kanun koyucu tarafından cebri icraya başvurulmaksızın alacaklılara alacağını elde etme yolları da tanınmıştır. Bu yolların odak noktası alacaklının rehin konusu malı satma yetkisidir. Kanun koyucunun alacaklıya teminat konusu malı satma yetkisi verdiği tek örnek ıskat değildir¹⁸⁷. Sonuç olarak ıskat, devletin cebri icra tekeline kanun koyucunun istisna niteliği verdiği durumlardan biridir. Kanun hükmü (TTK 482/2) bu bağlamda hukuka uygunluk sebebidir. Ancak ıskat, alacaklının alacağının karşılanmasından sonra arta kalan değeri iade etmesinin zorunlu olmadığı tek örnektir.

¹⁸⁵ Konuralp, s.2858; Alacaklının bir nevi borçlunun yetkilendirmesiyle satış işlemini gerçekleştirdiği gerekçesiyle özel satış anlaşmalarının ihkak-ı hak yasağına aykırı olmadığı yönünde bkz. Konuralp, s.2867; Namlı, s.320; Yüce, s.293 vd.

¹⁸⁶ Aşık, s.23.

¹⁸⁷ SerPK 47/4 “*Temerrüt hâlinde ya da kanun veya sözleşme hükümlerinde öngörülen sebeplerle, teminattan alacağın karşılanması söz konusu olduğunda; herhangi bir ihbar veya ihtarda bulunma, süre verme, adli veya idari merciden izin ya da onay alma, teminatın açık artırma ya da başka bir yol ile nakde çevrilmesi gibi herhangi bir ön şartı yerine getirme yükümlülüğü olmaksızın; a) Mülkiyetin teminat alana devredildiği sözleşmelerde; teminat alan, teminat konusu sermaye piyasası araçlarını, taraflar arasındaki sözleşmede aksinin öngörülmemiş olması kaydıyla, bunlar borsa veya teşkilatlanmış diğer piyasalarda kote ise bu piyasalardaki değerlerinden aşağı olmamak üzere, satarak satım bedelinden alacağını karşılama veya bu araçların değerini borçlunun yükümlülüklerinden mahsup etme hakkına sahiptir. b) Mülkiyetin teminat verende kaldığı teminat sözleşmelerinde; teminat alan, teminat konusu sermaye piyasası araçlarını, bunlar borsa veya teşkilatlanmış diğer piyasalarda kote ise bu piyasalardaki değerlerinden aşağı olmamak üzere, satarak satım bedelinden alacağını karşılama veya bu araçları mülkiyetine geçirerek değerini borçlunun yükümlülüklerinden mahsup etme hakkına sahiptir. Teminat alanın bu şekilde teminat konusu sermaye piyasası araçlarını mülkiyetine geçirebilmesi için taraflar arasındaki teminat sözleşmesinde, bu hakkın kullanılabileceğinin ve sermaye piyasası aracı borsa veya teşkilatlanmış diğer piyasalarda kote değil ise değerlemenin ne şekilde yapılacağına açıkça öngörülmüş olması gerekmektedir. c) (a) ve (b) bentlerinin uygulanmasında temerrüt hâlinde doğan hakların kullanılmasında, borsaya veya teşkilatlanmış diğer piyasalara kote olan teminat konusu sermaye piyasası araçları bakımından vade tarihindeki en yüksek değeri esas alınır. Teminat alanın haklarını kullanması ile alacağını karşıladıktan sonra arta kalan değer teminat verene iade edilir.*”

İİK 309/g-1 “*Alacağı taşınır rehinle temin edilmiş olan alacaklılar rehinli taşınırı konkordato tasfiye memurlarına tevdi etmek zorunda değildirler. Konkordato da başka bir süre öngörülmedikçe, rehinli alacaklılar rehinli taşınırı uygun gördükleri zamanda, rehinin paraya çevrilmesi yoluyla veya rehin sözleşmesinde yetki verilmişse pazarlık yoluyla ya da borsada satmak suretiyle paraya çevirebilirler.*”

IV. ISKAT VE SERMAYE

A. Iskatın Malvarlığının Korunması İlkesi ile Bağlantısı

Anonim şirketler; pay sahiplerinin kimlik, kişilik ve ilişkilerinin kural olarak geri planda olduğu, toplanan sermayeleri ile öne çıkan ticaret şirketleridir¹⁸⁸. Pay sahiplerine ilişkin niteliklerin geri planda tutulması aynı zamanda önemli miktarda sermayeyi toplamayı destekleyen işleve sahiptir¹⁸⁹. Çünkü pay sahiplerinin sorumluluğu yalnızca taahhüt ettikleri sermaye ile sınırlandırılmaktadır. Bunun dışında pay sahiplerinin şirket alacaklılarına karşı bir sorumlulukları bulunmamaktadır¹⁹⁰. Sınırlı sorumluluk sistemi, öncelikle şirket tüzel kişiliğinin ayrı bir varlık olması¹⁹¹, onun şahsi malvarlığı ile pay sahiplerinin malvarlıklarının ayrılmasından (Ayrılık İlkesi-Trennungsprinzip) geçmektedir¹⁹².

Sınırlı sorumluluk sisteminin olduğu şirketlerde, pay sahiplerinin yatırımlar kapsamında üstlenmek zorunda kaldığı riskler sınırlandırılmışken, yatırımlara ilişkin riskleri alacaklılar yüklenmiştir¹⁹³.

Malvarlığının korunması ilkesi, adından da anlaşıldığı üzere, sınırlı sorumluluk kuralı çerçevesinde borçlarından yalnızca malvarlığı ile sorumlu olan anonim şirkette sorumluluğun kapsamını teşkil eden malvarlığını muhafaza etmeyi hedeflemektedir¹⁹⁴. İlke kapsamında, alacaklılara yüklenen riskleri bir ölçüde sınırlandırmak ve şirkete dışarıdan kaynak sağlayan kişi veya kurumları korumak amacı ile ilk adım olarak esas sermaye sistemi benimsenmiştir¹⁹⁵. Bununla şirket esas sözleşmesinde gösterilen rakamın, öncelikle şirketin uğradığı zararların kapatılması amacı ile kullanılması hedeflenmiştir¹⁹⁶. Bu güvence fonksiyonu ile şirketle ticari

¹⁸⁸ Arslanlı, Anonim Şirketler I, s.6; Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), s.89; Ansay, s.2; Tekil, Şirketler, s.36; Bahtiyar, Ortaklıklar, s.5; Bilgili/Demirkapı, s.17; Eryiğit, s.1.

¹⁸⁹ Arslanlı, Anonim Şirketler I, s.4; Ansay, s.2; Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), s.90 vd.; Karahan/Çosgun, s.336; Bozkurt, Şirketler, s.176; Bahtiyar, Ortaklıklar, s.107; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar I, s.309 N.441.

¹⁹⁰ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar I, s.307 N.434; Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), s.121; Bahtiyar, Ortaklıklar, s.7; Bilgili/Demirkapı, s.176; Bozkurt, Şirketler Hukuku, s.120.

¹⁹¹ Arslanlı, Anonim Şirketler I, s.1; Ansay, s.4; Çevik, s.16; Domaniç, Hayri: Anonim Şirketler, s.18; Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), s. 1; Ayhan, Çağlar/ Özdamar, s. 273.

¹⁹² Arslanlı, Anonim Şirketler I, s.1. Yanlı, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, s.12; Antalya, Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, s.146; BeckOGK/Fock, AktG §1 N.13; Dural/Öğüz, s.209.

¹⁹³ Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), s.111; Akıncı Albayrak, s.71; Çonkar, s.22; Eryiğit, s.31; Sevi, İade Yasağı, s.54.

¹⁹⁴ Poroy/Tekinalp/ Çamoğlu, Ortaklıklar I, s.317, N.467; Sevi, İade Yasağı, s.74; Bilgili/Demirkapı, s.176; Bahtiyar, Ortaklıklar, s.98; Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), s.124; Ayhan/ Çağlar/ Özdamar, s.282; Karamanlioğlu, s.48; Özdin, s.104.

¹⁹⁵ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar I, s. 316 N.467; Sevi, İade Yasağı, s.71; Bauer, s.108.

¹⁹⁶ Bahtiyar, Sermaye, s.12; Sevi, İade Yasağı, s.53; Çonkar, s.16.

ilişkiye girenler, şirketin borçlarını ödeme gücüne sahip olup olmadığını veya alacaklarını tahsil edebilip edemeyeceklerini bir ölçüde öngörebilecektir¹⁹⁷.

Malvarlığının korunması ilkesi, esasında esas sermaye sistemi bünyesinde şekillenen geniş bir yelpaze dahilindeki kuralların bir arada uygulanması ile gerçekleştirilir. Esas sermaye sisteminin bir parçası olan asgari sermaye şartı¹⁹⁸, şirketin mümkün olduğunca güçlü bir mali yapıya sahip kılınabilmesi ve bu şekilde şirket alacaklıların haklarının güvenceye alınabilmesi işlevini yerine getirmektedir¹⁹⁹.

Sınırlı sorumluluk ilkesi ile ortaya çıkan alacaklıların korunması ihtiyacının karşılanması adına belirlenen esas sermaye bedelinin yalnızca taahhüt edilmesi gerekli teminatın sağlanması için yeterli değildir²⁰⁰. Malvarlığının korunması ilkesini somutlaştıran kurallara/alt ilkelere ihtiyaç vardır. Bu kurallar sermayenin eksiksiz ve fiilen oluşturulması (teşkili-temini-tedariki) (Kapitalaufbringung) ve malvarlığının şirketin faaliyeti esnasında korunmasıdır (idamesi) (Kapitalerhaltung)²⁰¹. Nakdi sermaye borcunun belirli bir kısmının tescilden önce ödenmesi şartı, bakiye sermaye borcunun kanunda belirtilen azami süre içinde ödenmesi şartı, nakit dışında getirilecek sermayenin katı şartlara tabi tutulması, sermayenin iadesi yasağı, sermaye artırımı ve azaltımının belirli şartlara bağlı olması, şirketin kendi paylarını iktisap yasağı gibi uygulamalar bu ilkenin uygulamalarına örnek olarak gösterilebilir.

Sermayenin teşkili ilkesi ile ilgili kuralların genel amacı ise kuruluşta veya sermaye artırımında ortaklar tarafından taahhüt edilen sermayenin, şirketin malvarlığına gerçek değeri ile tam olarak ve şirketin üzerinde fiili tasarrufunu sağlayacak şekilde dahil olmasının

¹⁹⁷ Bahtiyar, Sermaye, s.12; Pulaşlı, Şerh C.I, s.664.

¹⁹⁸ TTK genel gerekçesinde şu ifade yer almaktadır: “AET’nin şirketlere ilişkin 13/12/1977 tarihli 77/91 sayılı ikinci yönergesinden bu yana, AB üyesi ülkelerde asgarî sermaye vazgeçilmez nitelikte bir gereklilik olarak kabul edilmektedir. Alacaklılara güvence sağlamak amacıyla bir çok AB üyesi asgarî sermaye rakamını yükseltmiştir. Asgarî sermaye olmadan sınırlı sorumluluk olmaz düşüncesi Avrupa’da hâlâ hakimdir. Bu, asgarî sermayenin kredi güvenliğini sağladığı, alacaklıların ortak güvenceyi oluşturduğu ve özellikle halka açık şirketlerde serüvencileri caydırdığı inancının ürünüdür. Ancak bu düşünce de 1990’lı yıllardan beri sarsılmaya başlamıştır. Asgarî sermayenin sınırlı sorumluluk ilkesine yararı ve sağladığı güvence sorgulanmaktadır.”

¹⁹⁹ Bununla birlikte esas sermaye şirkete getirilip alacaklılar için hazırda tutulmaz. Şirketin faaliyetleri veya yönetici ve pay sahiplerinin eylemleri nedeniyle şirketin aktifleri tükenebilir. Sermayenin alacaklılar için teminat işlevinin gerçekçi olmadığı yönündeki eleştiriler ve alacaklılara alacaklarını teminat altına almaya yönelik önerilere ilişkin detaylı bilgi için bkz. Mülazımoğlu, s.67 vd.; Akıncı Albayrak, s.247 vd.; Eryiğit, s.100 vd.; Çonkar, s.13 vd.; Sevi, s.52 vd.; Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), s.308 vd.

²⁰⁰ Eryiğit, s.36.

²⁰¹ Sevi, İade Yasağı, s.72; Çonkar, s.10; MAH AktR/Schüppen, 4. Aufl. 2024, §2 N.26; Mosch, s.36; Kavramlar hakkında geniş bilgi için ayrıca bkz Eryiğit, s.13 vd.

sağlanmasıdır²⁰². Iskat da pay sahibinin sermaye koyma borcunu zamanında ve eksiksiz yerine getirmesi amacıyla öngörülmüş bir yaptırımdır. Sermayenin teşkili ilkesine hizmet eder²⁰³.

Iskatın malvarlığının korunması ilkesinin ve bu bağlamda sermayenin fiilen oluşturulması alt ilkesinin yerine getirilmesi için öngörülmüş ve pay sahibine yüklenen bu borcun yerine getirilmemesine uygulanan bir yaptırım olması hasebiyle, pay sahiplerinin sermaye borcunu nasıl yerine getirecekleri ve ne zaman yerine getirmemiş olduklarının değerlendirilmesi gerekmektedir. Daha sonra ise sermaye borcunun hiç veya gereği gibi yerine getirilmediği/getirilemediği her durumda ıskatın devreye girip girmeyeceği incelenmelidir.

B. Tek Borç İlkesi ve Sermaye

1. Pay Bedeli ve Sermaye

TTK 329/2 uyarınca pay sahipleri, yalnızca anonim şirkete karşı ve taahhüt etmiş oldukları sermaye paylarıyla sınırlı sorumludur. Türk hukukunda sermaye, nakdi ve aynı sermaye olarak iki türe ayrılmıştır²⁰⁴. Nakdi sermaye borcundan kasıt para borcudur²⁰⁵. Para dışındaki tüm kalemler ise aynı sermaye olarak değerlendirilir²⁰⁶. TTK 480/1’de, pay sahibinin şirkete karşı asli ve tek borcunun esas sözleşmede öngörülmüş olan pay bedelini ödemek olduğu öngörülmüştür. Buna tek borç ilkesi denmektedir²⁰⁷. Bu ilke anonim şirketin temel yapısını oluşturan ilkelerden biridir. Bu nedenle pay sahiplerine ek ödeme yükümlülüğü (karş. m. 421/2-a) yahut kişisel sorumluluk getirilmek suretiyle tek borç ilkesinin ihlali şirketin temel yapısına

²⁰² Lutter, Kapital, s.57; Preuß, s.342; BeckNotar-HdB/Mayer/Weiler, 8. Aufl. 2024, §22. N.349; Wettstein, s.35; MHLS/Heidinger, 4. Aufl. 2023, GmbHG §30 N.151; MAH AktR/Schüppen, 4. Aufl. 2024, §2 N.26; MAH GmbHR/Schneider/Wilke, 5. Aufl. 2023, §5 N.34.

²⁰³ Yeşiltepe, Çıkarma ve Satma Hakları, s. 169; Sevi, İade Yasağı, s.332; Eryiğit, s.168; BeckOGK/Cahn, 1.6.2024, AktG § 64 N.3; LG München I Schlusssurteil v. 30.8.2012 – 5 HK O 5699/11, BeckRS 2012, 22112, (Erişim: beck-online); Hölters/Weber/Mayer/Albrecht vom Kolke, 4. Aufl. 2022, AktG § 64 N.1; Koch, 18. Aufl. 2024, AktG §64 N.1; MüKoGmbHG/Schütz, 4. Aufl. 2022, GmbHG §21 N.2; Habersack/Casper/Löbbbe/Leuschner, §21 N.4; MHLS/Ebbing, §21 N. 3; Altmeyden, 11. Aufl. 2023, GmbHG §21 N.1; BeckOK GmbHG/H. Jaeger, 60. Ed. 1.2.2024, GmbHG §21 N.1; MüKoAktG/Oechsler, 5. Aufl. 2021, SE-VO Art.5 N.8; Sanwald, s.263; BeckOGK/Servatius, 1.10.2024, AktG § 185 N.19; MüKoAktG/Bayer, 6. Aufl. 2024, AktG §64 N.3.

²⁰⁴ Göle ise kıymetli evrak ve alacakların, nakdi ve aynı sermaye gruplarından ayrı ve üçüncü bir grup olarak değerlendirilmeleri gerektiği kanısındadır. Bkz. Göle, s.28; Ayoğlu, TTK 457/2-a, ve TTK 583/5 hükümlerinin, nakit ve aynı sermayenin dışında “bir alacağın takasından” üçüncü bir ihtimal olarak söz ediyor oldukları gerekçesi ile, TTK sisteminin Göle’nin görüşüne daha yakın olduğunu gösterdiği kanısındadır. Bkz. Ayoğlu, s.44, dn.20.

²⁰⁵ Göle, s.28; Bazı yazarlar, nakdi sermaye kavramını, para, alacak ve kıymetli evrakı kapsayacak genişlikte anlamaktadır. Bkz. Pulaşlı, Şerh C.I, s.179; Erem, s.54; Mimaroğlu, Ticaret Hukuku, s.119; Özdamar, Taşınmaz, s.145.

²⁰⁶ Davran, s.34; Ansay, s.32; Bahtiyar, Ortaklıklar, s.48; Çonkar, s.36; Karaman Coşgun, Aynı Sermaye, s.336 vd.; Öçal, Akar, Marka, s.307; Moroğlu, Değerlendirme ve Öneriler, s.148; Moroğlu, Sermaye Artırımı, s.62 vd.; Akdağ Güney/Gümüş, Taşınmazlar, s.35; Gençtürk, s.12 vd.; Sevi, İade Yasağı s.150.

²⁰⁷ Arslanlı, Anonim Şirketler I, s.191; İmregün, AO, s.282; Teoman YTH I, s.138; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar II, s.71 N.1019; Şehirli Çelik (Kırca/Manavgat), s.109; Bahtiyar, Ortaklıklar, s.244; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s.438; Çeker, Çıkma Hakkı, s.64; Narbay, Pay Defteri, s.164; Okutan Nilsson, s.15; Göle, s.5; Değirmenci, s.5; Üçışık/Çelik, Anonim Ortaklıklar, s.390; Akın, Sadakat Borcu, s.92. Tek borç ilkesi ve sadakat yükümüne etkisi hususunda ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. a.g.e, s.146 vd.

aykırı olur²⁰⁸. Tek borç ilkesi gereğince pay sahibi, aynı²⁰⁹ veya nakdi borcunu ifa ettiği takdirde şirkete karşı borcunu ve sorumluluğunu da sona erdirmiş olur²¹⁰.

2. Prim (Agio)

Anonim şirketlerde, payların itibari değerinin üzerinde bir bedelle çıkarılmaları durumunda, ihraç ile elde edilen tutarın itibari değer kadarı esas sermayeye dahil olur. İtibari değeri aşan kısma ise ihraç primi (agio) denir²¹¹.

Nakdi sermaye başlığı altındaki TTK 344 uyarınca nakden ödeneceği taahhüt edilen payların itibari değerlerinin en az yüzde yirmibeşi tescilden önce, kalanı tescilden itibaren yirmidört ay içinde ödenmelidir. Primlerinin tamamı ise tescilden önce ödenir. Tescil önce ödeme nedeniyle, primin ödenmesinde kural olarak temerrüde düşülmeyeceği söylenebilir. Ancak buna rağmen, “*tescilden önce tamamen ödeme*” kuralına aykırı olarak, her nasılsa hâlen ödenmemiş çıkarma primi varsa ödememe nedeniyle pay sahibine karşı iskatın uygulanabilip uygulanamayacağı sorunu gündeme gelecektir. Iskat sermaye borcunda temerrüde uygulanan bir yaptırım olduğu için öncelikle primin sermaye borcu olup olmadığı tespit edilmelidir.

TTK 480/1’de pay bedelini ve bedeli aşan primi ifa dışında pay sahibine borç yükletilemeyeceği belirtilmiştir. Payın bedeli, yani itibari değerinin sermayeye dahil olduğu konusunda şüphe yoktur. Ancak payın itibari değerini aşan primin, sermayeye dahil olup olmadığı konusunda görüş ayrılığı mevcuttur. Eğer prim sermaye koyma borcuna dahil ediliyorsa, tek borç ilkesinin içinde kabul edilecek²¹² ve sermaye koyma borcuna bağlanan hukuki sonuçlara tabi olacaktır. Örneğin, dış kaynaklardan sermaye artırımına gidebilmesi için payların itibari değerinin yanı sıra primin de tamamen ödenmiş olması gerecektir

²⁰⁸ Okutan Nilsson, s.15; Kırca (Şehirli Çelik /Manavgat), s.518. Tek borç ilkesinin kaldırılmasına ilişkin esas sözleşme değişikliği hakkındaki kararlar bakımından mevcut esas sözleşmenin müktesep hak niteliğinde olduğu yönünde, bkz. Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar I, s.683. Tek borç ilkesine aykırı kararların emredici hükümlere aykırılıktan geçersiz olduğu yönünde bkz, Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar II, s.72.

²⁰⁹ “Tek borç ilkesine aynı sermaye borcu da dahildir”: Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) Ortaklıklar II, s.71 N.1019.

²¹⁰ İmregün, AO, s.28; Pulaşlı, Şerh C.I, s.671; Bahtiyar, Ortaklıklar, s.245; Karakan, s.120; YARG 11.HD., E.2015/12168, K.2016/9107, T.24.11.2016: “*Dairemiz bozma ilamında da açıklandığı üzere, tek borç ilkesi uyarınca anonim ortaklıklarda pay sahibinin borcu, taahhüt ettiği payların karşılıklarının ödenmesinden ibarettir. Bu ilke, hem nakdi, hem de aynı sermaye taahhütleri için geçerlidir. Sermaye koyma borcunun yerine getirilmemesi halinde, 6762 sayılı TTK 407.maddesi uyarınca, bu borcun icra takibi yoluyla tahsili mümkün olduğu gibi, bunun yerine ortağın ortaklıktan iskatı yoluna da başvurulabilecektir.*” Erişim: <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasilstemciWeb/> E.T. 25.04.2024.

²¹¹ von Steiger, s.26; Tekil, Şirketler, s.186; Kesan, s.547; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s.197; Bahtiyar, Ortaklıklar, s.290; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s.632 N.778; Karahan/Arı, s.513; Bozkurt, Şirketler, s.182; Domaniç, Anonim Şirketler, s.1566; Pulaşlı, Şerh C.I, s.1302.

²¹² Kaya, s.17.

(TTK.456/1)²¹³. Primin ödenmemesi hâlinde paylar, hamiline yazılı pay senedi ve hamiline yazılı ilmühabere bağlanamayacaktır (TTK 484/2)²¹⁴. Yönetim kurulu payı devre onay için teminat gösterilmesini isteyebilecek ve teminat verilmemişse onaydan kaçınabilecektir (TTK. m. TTK 491/2). Kâr payı dağıtımı sonucunda şirket net malvarlığının kalan miktarı, esas sermayenin ve primin toplam tutarından az olamayacaktır. Olursa kâr dağıtımı geçersiz olacaktır²¹⁵. Son olarak ve konumuzu en çok ilgilendiren yönüyle primi ödemeyen pay sahibi, sermaye borcunun ödenmemesine uygulanan yaptırımlara tabi olacaktır (TTK 482)²¹⁶. Ancak eğer prim sermayeye dahil edilmiyorsa tek borç ilkesinin istisnalarından biri olacaktır. Dolayısıyla sermayeye dahil edilmeyecek, sermaye borcunun ödenmemesine bağlanan özel yaptırımlara tabi olmayacaktır.

Primin sermaye borcuna dahil olup olmadığı hususunda ilk önce kanun hükümlerine bakılmalıdır. TTK 344'ün başlığı nakdi sermaye borcu olduğu ve prim bu başlık altında sayıldığı için primin nakdi sermaye borcuna dahil olduğu, bu borcun ödenmesi gereken zamana ilişkin bir düzenleme getirildiği izlenimi uyanmaktadır²¹⁷. TTK 347'ye göre, itibarî değerinden aşağı bir bedelle pay çıkarılamaz. İtibari değerden yüksek bir bedelle çıkarılabilmeleri için ise esas sözleşmede hüküm veya genel kurul kararı bulunmalıdır. Söz konusu hüküm, agio'nun pay bedeline dahil olduğunu ifade etmektedir²¹⁸. TTK 480 hükmü ile başlayan maddelerin başlığı *“pay bedelini ifa borcu ve ifa etmemenin sonuçları,”* başlığıdır. Burada görüldüğü üzere doğrudan pay sahibinin sermaye borcu denmemektedir. Söz konusu başlık, eTTK 405'te *“sermaye koyma borcu”* şeklindeydi. TTK 480/1 uyarınca pay sahibine, esas sözleşmeyle pay bedelini veya itibarî değeri aşan primi ifa dışında borç yükletilemez. Hükme bakıldığında payın itibarî değerini aşan primin pay bedeline dahil olmadığı gibi bir anlam çıktığı²¹⁹, yani TTK 347'den farklılaştığı görülmektedir. TTK 480/4 ise ikincil yükümlülükleri sermaye taahhüdünden doğan borç dışında pay sahibine yüklenebilecek bir yükümlülük olarak öngörmüştür. Hükümde pay bedelini ödeme borcu değil de sermaye taahhüdünden doğan borç dense de, maddenin ilk fıkrasında pay bedelinden bahsedildiği için pay bedelinin (prim dahil) sermaye taahhüdü borcu olduğu izlenimi uyanmaktadır. Son olarak TTK 519/2'de primin,

²¹³ Arslanlı, Anonim Şirketler I, s.104; Moroğlu, Sermaye Artırımı, s.44; Soykan, s.517.

²¹⁴ Özcan, s.383.

²¹⁵ Sevi, İade Yasağı s.434.

²¹⁶ Değirmenci, s.31.

²¹⁷ Pash, Kuruluşun Hükümleri, s.206-207.

²¹⁸ Kayış, s.1223. Ancak ilgili hükmün gerekçesi, şu ifadeler primin ödenmemesi durumunda ıskatın uygulanması olasılığını dışlamaktadır: *“482 nci madde sermaye koyma borcunun süresi içinde yerine getirilmemesini hükme bağlamıştır; bu sebeple kaynak kanun ile Tasarı arasında fark doğmaktadır. Çünkü, İsv. BK m. 681 (1) hükmünde ihraç bedeli denildiği için ıskat, primin ödenmemesi halinde de uygulanmakta, böylece nama yazılı paylar ile hamiline yazılı hisse senetleri arasında fark doğmakta ve kanun boşluğu çeşitli görüşlerin ortaya atılmasına sebep olmaktadır.”*

²¹⁹ Pash, Kuruluşun Hükümleri, s.207 dn.27.

payların çıkarılma giderleri, itfa karşılıkları ve hayır amaçlı ödemeler için kullanılmamış bulunan kısmının yedek akçeye ekleneceği öngörülmüştür. Söz konusu hükmün metninden yedek akçeye eklenme ifadesi ile primin sermayeye dahil olmadığı anlamı çıkarılabilmektedir. Söz konusu hükümler ışığında, kanunun primi pay bedeline dahil edip etmediği ve bunun ötesinde sermayeye dahil edip etmediği hususunda net ve tutarlı bir terminolojiye sahip olduğu söylenemez²²⁰.

Primin sermaye borcuna dahil olmadığı konusunda doktrinde görüş farklılığı mevcuttur. Bir görüşe göre, prim sermaye borcuna dahildir²²¹. Bu görüş uyarınca itibari değerinin üzerinde pay çıkarılması halinde, pay sahibinin sermaye koyma borcu primli kısmı da kapsar. Her ne kadar kanuni yedek akçelerden olsa da gerek oluşturulması gerekse muhafazası bakımından esas sermaye ile benzer hükümlere tabidir. Çünkü primin kaynağı, şirketin elde ettiği kazanca değil, doğrudan doğruya pay sahibi tarafından getirilen sermayeye dayanır²²². Katılma taahhüdünden doğan bir borçtur²²³. Ortaklık hakkının kazanılması için²²⁴ yapılmış olan mecburi ödemedir²²⁵. Pay sahipleri için itibari değer ile beraber payın maliyetini oluşturur. Bu nedenle tek borç ilkesinin kapsamındadır²²⁶. Dolayısıyla pay sahipliğinin kazanılmasını sağlayan bir borç olan primin ödenmemesi, bu sıfatın kaybı ve ıskat için²²⁷ geçerli bir neden sayılmalıdır.

Diğer bir görüşe göre prim, sermaye borcuna dahil değildir²²⁸. Prim gerek işlevi gerek amacı açısından sermaye koyma borcundan ayrılır. Anonim şirketlerin primli pay çıkarmalarının sebebi esas sermayenin temini veya artırılması değildir. Dağıtılmayan kârları,

²²⁰ Pash, Kuruluşun Hükümleri, s.207 dn.27.

²²¹ Göle, s.55; Yıldız, Agio, s.550; Kayış, s.1223; Arslanlı Anonim Şirketler I, 191; Sevi, İade Yasağı s.118, s.431 vd; İmregün, AO, s.282; Değirmenci, s.32; Kesan, s.448; Kaya s.17; Karakan, s.133.

²²² Sevi, İade Yasağı, s.118.

²²³ Değirmenci, s.32.

²²⁴ Yıldız, Agio, s.550, Değirmenci, s.33.

²²⁵ Yıldız, Agio, s.547.

²²⁶ Yıldız, Agio, s.550.

²²⁷ Alman hukukunda anonim şirketlerde agio katkı payı yükümlülüğünün bir parçası olarak kabul edilmektedir. (Bkz AktG § 9, 36, 54). Katkı payı yükümlülüğünün ihlalinde ise AktG §64 uyarınca ıskat uygulanacağı için primin ödenmemesi halinde ıskat uygulanabilecektir; BeckOGK/Vatter, 1.10.2023, AktG §9 N.6; Kölner Komm AktG/Drygala, §64 N.14; K. Schmidt/Lutter/Fleischer §64 N.8; Großkomm AktG/Gehrlein, §64 N.9. Buna karşılık, prim limited şirketler hukuku kapsamında katkı yükümlülüğünün bir bileşeni olarak kabul edilmez. Bu nedenle ıskata sebebiyet vermeyeceği yönünde; UHL/Ulmer/Casper, GmbHG §5 N.174; UHL/Müller, §21 N.13; Baumbach/Hueck/Fastrich, GmbHG §21 N.3; Henssler/Strohn/Verse, 6. Aufl. 2024, GmbHG §21 N.4, Yine Alman hukukunda, primin serbestçe kullanılmasına izin verilmemiştir. HGB §272/2-1'e göre, prim sermaye yedeklerine eklenir. Sermaye yedekleri ise AktG § 150/3-4 uyarınca kural olarak zararların kapatılmasında kullanılır. Ancak belli bir seviyenin üstüne çıktığında iç kaynaklardan yapılan sermaye artırımını ile sermayeye eklenmeleri mümkündür. Sonuç olarak; kanuni yedek akçe hesabına aktarılan ihraç primleri sermaye artırımında kullanılmak dışında pay sahiplerine dağıtılamaz. Bu sebeple söz konusu hükümler uyarınca da primin sermaye değerine dahil olduğu ve şirketin devamı sürecinde korunması gerektiği yönünde bkz. Lutter, Legal Capital, s.8.

²²⁸ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar II, s. 72 N.1020; Yılmaz, s.20. Çelik, s.104; Özcan, s.283; Akdağ Güney, Kuruluş, s.91.

diğer yedek akçeleri ve işletme değerini belirli bir oranda paraya çevirerek eski pay sahipleri ile yenileri arasında bir denge sağlamaktır²²⁹.

İkinci görüşe göre prim, TTK 519/2-a uyarınca yedek akçelere dahil edildiği ve söz konusu yedek akçeler TTK 519/3 uyarınca esas veya çıkarılmış sermayenin yarısını aştığı takdirde serbestçe tasarruf edilebilme olanağına sahip olduğu için sermayenin korunması ilkesi çerçevesinde sermayenin iadesi yasağına tabi olmayacaktır²³⁰.

Kanaatimizce prim, sermaye koyma borcunun kapsamı dışındadır. Zira ilkeyi belirleyen TTK 480/1'de “...pay bedelini veya payın itibarî değerini aşan primi ifa dışında borç yükletilemez,” denilerek primin ve pay bedelinin farklı olduğu belirtilmiştir²³¹. Pay sahibinin sermaye koyma borcu esas sözleşmede yazılı pay bedelini ifadır. Her ne kadar, nakdi sermaye borcu başlığı altında düzenlenen TTK 344/1'in ikinci cümlesinde çıkarma priminin tamamının tescilden önce ödeneceği öngörülmüşse ve bu primin nakdi sermaye borcuna dahil olduğu yönünde bir izlenim uyandırır da TTK 344/1'in birinci cümlesinde “Nakden taahhüt edilen payların itibarî değerlerinin en az yüzde yirmibeşi tescilden önce, gerisi de şirketin tescilini izleyen yirmidört ay içinde ödenir,” denilmiştir²³². 344/1'in iki cümlesi birlikte değerlendirildiğinde taahhüt borcunun kapsamına itibari değer girmediği, çıkarma priminin taahhüt borcunun kapsamında olmadığı sonucuna varılmalıdır. Öte yandan esas sözleşmede bulunması zorunlu hususları öngören TTK 339/2-c hükmünde “Şirketin sermayesi ile her payın itibarî değeri, bunların ödenmesinin şekil ve şartları,” zorunlu hususlardan biridir. Burada sermaye bakımından payların ihraç bedelinin değil, itibari değerlerinin dikkate alındığı

²²⁹ Çelik, s.178; Okutan Nilsson, s.32; Domaniç, Tedbirler, s. 121; YARG. 11 HD., E. 2008/9064, K. 2009/3348 T. 17.6.2009: “... Anonim şirketler primli pay çıkararak, dağıtılmayan kârlar ile diğer yedek akçeleri belirli bir oranda paraya dönüştürür ve eski pay sahipleri ile yenileri arasında dengeyi sağlarlar. Bu nedenle prim, şirket açısından bir kazanç niteliğinde değildir.” Erişim: lexpera.com.tr- E.T.: 12.01.2023. Yargıtay bu kararında doktrinde primin kâr niteliğinde olduğu yönündeki görüşe katılmamakla birlikte (Bkz; Çevik, s.369; Tekinalp, Bilanço, s. 96 ve s.248-249. Ancak Tekinalp, daha sonra, primin kazanç niteliğinde olmadığını belirtmiştir. Bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar I, s.699 N.910. Yine de yazar primin sermaye niteliğinde olmadığı görüşünü devam ettirmektedir. Bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar II, s.72 N.1020).

²³⁰ Kırca, Sermayenin İadesi, s.647; Yanlı, Kâr Dağıtımı, s.14. Sevi, TTK 519/3'ün lafzından, iadesi yasaklanan miktarı aşan kanuni yedek akçe tutarı üzerinde, pay sahiplerine dağıtılabileceğini kabul etmekle beraber (Bkz, Sevi, İade Yasağı, s.435) buna dahil olan primin her halükârda TTK 480/3 uyarınca sermayenin iadesi yasağına tabi olduğunu iddia etmektedir. Bkz. Sevi, İade Yasağı, s.434.

²³¹ Şahin, s.13.

²³² Bu hükümde öngörülen peşin ödeme nedeniyle iskatin prime uygulanmasının söz konusu olmadığı yönünde bkz. Akdağ Güney, Kuruluş, s.91. TTK 345/1 hükmünde “Nakdi ödemeler, 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanununa bağlı bir bankada, kurulmakta olan şirket adına açılacak özel bir hesaba, sadece şirketin kullanabileceği şekilde yatırılır. Taahhüt edilen payların, kanunda veya esas sözleşmede öngörülmüş bulunan ve kanunda yazılı olandan daha yüksek olan tutarlarının ödendiği, ticaret siciline yöneltilecek bir banka mektubu ile ispatlanır. Banka, bu tutarı, şirketin tüzel kişilik kazandığını bildiren bir sicil müdürlüğü yazısının sunulması üzerine, sadece şirkete öder,” denilmişse yani primin nakdi ödemeye dahil olup olmadığı konusunda suskun kalmışsa da TSY 69/1-c, çıkarılma primlerinin değil, sadece sermaye taahhüdünün en az yüzde yirmi beşinin ödendiğine ilişkin banka mektubunun tescilin talep edildiği sicil müdürüne verilmesini aramıştır. Kanuna aykırı yönetmelik hükmünün TTK 345/1'deki zorunluluğu kaldırmadığı görüşündeyiz. Ancak hüküm, primin peşin ödenmesi gereken sermaye borcundan farklı olarak görüldüğüne işaret eder.

görülebilmek²³³. Yine sermayenin TTK 329 uyarınca payların itibari değerinin toplamından oluşan sabit bir rakam olması, primin sermaye niteliğinde olmadığını göstermektedir. TTK 519/2 uyarınca da primin sermayeden farklı bir kaleme dahil olması onun sermaye borcundan dışlandığını göstermektedir. Öte yandan TTK 519/2-a uyarınca primin doğrudan yedek akçeye eklenmeyip hayır amaçlı kullanılabilmesi mümkün olduğuna göre, sermayenin teşkili ilkesi ile doğrudan bir bağının olmadığını söylemek mümkündür.

Sonuç olarak, prim pay sahibinin sermaye borcuna dahil olmadığından, ödenmemesi sermaye borcuna aykırılığa özgülenmiş bir yaptırım olan ıskata sebebiyet vermeyecektir.

3. İkincil Yükümlülük²³⁴

TTK 480/4'e göre pay devirlerinin şirketin onayına bağlı olduğu hâllerde, esas sözleşmeyle pay sahiplerine sermaye taahhüdünden doğan borçtan başka, belli zamanlarda tekrarlanan ve konusu para olmayan edimleri yerine getirme yükümlülüğü yüklenebilir²³⁵. Bu düzenleme ile kanun koyucu ikincil yükümlülükleri sermaye borcunun dışında tutmuştur. Dolayısıyla ikincil yükümlülüklerin kanunun lafzı uyarınca tek borç ilkesinin bir istisnası olduğu söylenebilir²³⁶.

İkincil yükümlülükler, şirket alacaklıları için teminat niteliğinde değildir ve sermayede bir değişikliğe sebep olmazlar²³⁷. Bu nedenle ikincil yükümlülüklerde sermayenin teşkili ilkesi hâkim değildir. İkincil yükümlülüklerle aykırılık hâlinde sermaye borcunun yerine getirilmemesine ilişkin yaptırımlar ve bu çerçevede ıskat rejimi de uygulanmayacaktır²³⁸. İfalarına ilişkin herhangi bir aksaklık kural olarak tazminat yaptırımına tabi olacaktır²³⁹.

4. TTK 376 Uyarınca Pay Sahiplerinin Taahhütleri

Anonim şirketlerde sermayenin kaybında alınacak önlemler, kaybın derecelerine göre çeşitli şekillerde düzenlemiştir (TTK 376). Yönetim kurulu, şirketin sermaye ile kanuni yedek

²³³ TTK 543 uyarınca, iade edilmesi öngörülen tutarın pay bedeli olduğu, primin pay bedeline dahil olmadığı ve bu nedenle iadesinin söz konusu olmayacağı yönünde ayrıca bkz. Karaman Coşgun, Tasfiye, s.196.

²³⁴ Kendisi de bu şekilde kullanmasına karşılık, ikincil yükümlülük ifadesinin yanlış bir kullanım olduğu ve ikincil yükümlülükler ile kastedilenin yan edim yükümlülüğü olduğu yönünde bkz, Kayış, s.1224-1225 dn.48.

²³⁵ Geniş bilgi için bkz. Arslanlı, Anonim Şirketler I, s.195; Birsal, s.42 vd.; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar II, s.94 vd.; Pulaşlı, Şerh C.2, s.1986 vd.

²³⁶ Göle, s.56; Karakan, s.122; Üçışık/Çelik, Anonim Ortaklıklar, s.366; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s.439; Bahtiyar, Ortaklıklar, s.244; Bozkurt, Şirketler, s.406; Pulaşlı, Şerh C.2, s.1972

²³⁷ Birsal, s.44; Arslanlı, Anonim Şirketler I, s.195; Ansay, s.231; İmregün, AO, s.290.

²³⁸ Arslanlı, Anonim Şirketler I, s.209; Birsal, s.44; İmregün, AO, s.356; Ekinci, s.272; Değirmenci, s.9; Düger, s.41; Sevi, İade Yasağı, s.339; Bilgili/Demirkapı, s.495; Çelik, s.101.

²³⁹ Birsal, s.44; Arslanlı, Anonim Şirketler I, s.195; Ansay, s.231; İmregün, AO, s.290; Pulaşlı, Şerh C.2, s.1989.

akçeler toplamının yarısının zarar sebebiyle karşılıksız kaldığı son yıllık bilançodan tespit edildiği takdirde, hemen toplantıya çağırdığı genel kurula uygun gördüğü iyileştirici önlemleri sunar (TTK 376/1). Sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının üçte ikisinin karşılıksız kalması hâlinde ise genel kurul, sermayenin üçte biri ile yetinmeye veya tamamlanmasına karar verebilir (TTK 376/2). TTK 376/1'deki duruma düşen şirketin genel kurulunun TTK 376/2'de öngörülen sermayenin tamamlanması kararını iyileştirici tedbirlerden biri şeklinde vermesi de mümkündür.

TTK 376/2'nin gerekçesinde tamamlamanın, azaltılan sermaye kadar veya ondan fazla sermaye artırımı yapılması, bilanço açıklarının pay sahiplerinin tümünce veya bazı pay sahipleri tarafından kapatılması, bazı alacaklıların alacaklarını silmesi yollarından biri ile gerçekleştirilebileceği belirtilmiştir^{240, 241}.

Bir şirket, TTK 376 kapsamında ne şekilde olursa olsun sermaye artırımında bulunuyorsa burada tek borç ilkesine ilişkin bir istisnanın varlığının tartışılmasına gerek kalmayacaktır. Çünkü ister mevcut payların nominal değeri artırılarak ister yeni pay ihracı ile yapılıyor olsun, sermaye artırımında pay sahiplerine yüklenen borç pay bedelini ödeme yani sermaye borcudur. TTK 376 doğrultusunda yapılan sermaye artırımında pay sahibinin yaptığı taahhüde de anonim şirket pay sahiplerinin sermaye borcuna ilişkin hükümler ve ilkeler uygulanacaktır. Bu çerçevede taahhüt ettiği sermaye borcunu zamanında yerine getirmeyen pay sahibine ıskat uygulanabilecektir.

Şirket, 376 Uyg. Teb. 9/1'de tanımlanan sermayenin tamamlamasını seçtiyse tek borç ilkesinin bir istisnanın mevcut olup olmadığı sorusu gündeme gelebilir. Çünkü bu yöntemde pay sahipleri paydan kaynaklı taahhütlerini aşan bir ödeme borcu yükümlenmekte ve bu borcu ödemekle sermayede meydana gelen açık kapatılmaktadır²⁴².

TTK 421/2-a'da bilanço zararlarının kapatılması için yükümlülük ve ikincil yükümlülük koyan esas sözleşme değişikliği kararlarının sermayenin tümünü oluşturan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin oybirliğiyle alınacağı öngörülmüştür. Her ne kadar, TTK 376'ya doğrudan atıf yoksa da zararların kapatılması için bahsedilen yükümlülük veya ikincil yükümlülüklerin ilgili hükümdeki sermayenin tamamlanmasına hizmet ettiği

²⁴⁰ Tamamlamanın kapsamına ilişkin farklı görüşler ve geniş bilgi bkz. Coşgun Yıldırım, s.177 vd.

²⁴¹ 376 Uyg. Teb. 6/3'te yönetim kurulunun genel kurula sunabileceği iyileştirici önlemler, sınırlayıcı olmayan şekilde sayılmıştır. Bunlar; i) Sermayenin tamamlanması, ii) Sermaye artırımı, iii) Bazı üretim birimlerinin veya bölümlerinin kapatılması ya da küçültülmesi, iv) İştiraklerin satışı, v) Pazarlama sisteminin değiştirilmesidir.

²⁴² Kayar, s.185-186; Karaman Coşgun, Sermaye Kaybı, s.202.

anlaşılmaktadır. 376 Uyg. Teb. 9/2 hükmünde sermayenin tamamlanmasına TTK 421/2-a'nın uygulanacağını açıkça belirtilmektedir. 376 Uyg. Teb. 9/1, tamamlama uyarınca pay sahibinin yapacağı ödemelere TTK 421'e paralel olarak yükümlülük niteliği yapmıştır. Ayrıca bu yükümlülüğün sermaye konulması veya borç verilmesi niteliğinde olmadığını belirtmiştir. Görüldüğü üzere 376 Uyg. Teb., yapılan ödemelerin niteliğinin ne olduğunu değil ne olmadığını belirtmiştir²⁴³.

Ek ödemelerin sermaye olmadığına ilişkin diğer bir gösterge pay sahiplerinin yaptığı ek ödemelerle sermayenin artmamasıdır. Yalnızca şirketin sahip olduğu öz kaynak miktarı artmaktadır. Şirket, ek ödemeler vasıtasıyla esas sözleşmede yer alan sermaye kadar öz varlığa sahip olmaktadır. Ana sözleşmenin sermayeye ilişkin maddesi değişmemektedir²⁴⁴.

Öte yandan 376 Uyg. Teb. 9/3'te bilanço zararlarının kapatılması için yapılan ödemelerin öz kaynaklar içerisinde sermaye tamamlama fonu hesabında toplanacağı ve takip edileceği öngörülmüştür²⁴⁵. Söz konusu hüküm de en azından muhasebe bakımından ek ödeme yükümlülüklerinin sermayeden farklı olduğunu göstermektedir.

Bir görüşe söz konusu ek ödemeler “bağış” niteliğindedir²⁴⁶. Diğer bir görüşe göre “ikincil yükümlülük” niteliğindedir²⁴⁷. Kanun, ek ödemeleri TTK 421'de bilanço açıklarının kapatılması için öngörülen yükümlülükler olarak ifade etmiş, TTK'nın 480/4 hükmünce tanımlanan ikincil yükümlülükten farklı olduğunu kabul etmiştir²⁴⁸. Söz konusu ek ödemeler kanaatimizce bağış benzeridir. Karşılıksızdır ve geri alınamaz. Bağışlama sözleşmesine ilişkin hükümler niteliklerine uygun düştüğü ölçüde kıyas yolu ile uygulanabilir²⁴⁹. Öte yandan pay

²⁴³ Benzer yönde Çoşğun Yıldırım, s.194; Durmuş A., s.123.

²⁴⁴ Moroğlu, Sermaye Artırımı, s.6-7.; Kayar, s. 185-186; Türk, Gizli Yedek Akçeler, s. 200.

²⁴⁵ Söz konusu fona aktarılan ek ödemeler ilgili sermaye açığını kapatmaya özgüdür ve ilgili sermaye açığını kapatmada öncelikli role sahip olmalıdır. Şöyle ki, ek ödemelerin yanında bazı alacaklılar da alacağından vazgeçmişse ve neticede sermayenin tamamlanması gereken tutardan fazlası oluşmuşsa, bu durumda sermaye açığını kapatan olgunun ek ödemeler olduğu sonucuna varılmalıdır. İlgili fonun gelecekte meydana gelebilecek şirket sermayesindeki azalmalara teminat olarak kullanılması kanaatimizce amaçlanmamıştır. Sonraki yıllarda ortaya çıkacak bilanço zararlarının kapatılması için pay sahiplerine yükümlülük getirilmesinin tek borç ilkesi ile bağdaşmayacağı yönünde bkz. Bozkurt, Şirketler Hukuku, s.342; Kayış, s.1244.

²⁴⁶ Moroğlu, Sermaye Artırımı, s. 62; Durmuş A., s.123; Cebe, s.257.

²⁴⁷ Çoşğun Yıldırım, s.191.

²⁴⁸ Madde gerekçesinde de ayrı olduğu belirtilmektedir: “(a) bendinin birinci kısmındaki yüküm ile KoopK 31 inci madde anlamında “ek ödeme yüklemi” ve 376 ncı maddenin ikinci fıkrası hükmü anlamında tamamlama kastedilmiştir. Her iki yüküm de 480 inci maddenin birinci fıkrası hükmüne aykırıdır. Böyle bir yüküm ancak tüm paysahiplerinin oybirliği yani her paysahibinin rızası varsa geçerlidir. (a) bendinin ikinci kısmı ikincil yüküm koyan kararlar ile ilgilidir.”

²⁴⁹ Söz konusu ödemeler bağışlama sözleşmesinin tek tarafa borç yükleyen iki taraflı bir sözleşme olmasıyla uyumludur. Bu bağlamda pay sahibinin borçlu olduğu ve TTK 421 uyarınca ek ödemeyi yükümlenecek pay sahibinin rızasının da aranması bağışlama sözleşmesi ile uyumludur. Bağışlama sözünün yazılı olmasına ilişkin şart da sağlanmaktadır. Ancak kanaatimizce bağışlama sözleşmesinin koşullu türü, sona erdirilmesi, iptali ve mirasçıların tenkis hakkı gibi hususların ek ödeme yükümlülüğüne uygulama alanı bulup bulamayacağı tartışılmaya müsaittir.

sahibinin ödemeyi yükümlenmesi aynı zamanda ortaklıksal²⁵⁰ bir yükümlenmedir. Bunun nedeni TTK 421'in ek ödeme yükümlenmesini sözleşme değişikliği olarak nitelendirmesidir. Sonuç olarak ek ödeme yükümlülüğünün ikincil yükümlülükler gibi pay sahibinin tek borç ilkesine istisna teşkil eden hâllerden bir diğeri olduğunu söyleyebiliriz²⁵¹. Ek ödeme yükümlülüğünün zamanında yerine getirilmemesi, sermaye borcunda temerrüt anlamına gelmediği için ıskat yaptırımına tabi olmayacaktır²⁵².

²⁵⁰ Ortaklığın zararlarını karşılama, ortaklığın borçlarına kefil olma ve ortaklıkta görev alma taahhütleri gibi arızı yükümlülüklerin ortaklıksal borç şeklinde esas sözleşmede düzenlenemeyeceği yönünde ayrıca bkz. Okutan Nilsson, s.39.

²⁵¹ Ayhan/Çağlar/Özdamar, s.439.

²⁵² Ek ödeme yükümü getiren pay sahipleri sözleşmesi bakımından, şirketin talep hakkının bu sözleşmeden kaynaklandığı, bu nedenle tek borç ilkesine aykırılığın olmadığı; giderek sözleşmeye aykırılık hâlinde tazminat borcunun doğacağı, ıskatın uygulanamayacağı yönünde ayrıca bkz. Okutan Nilsson, s.311.

V. ISKATIN KOŞULU: SERMAYE BORCUNDA TEMERRÜT

A. Genel Olarak

Sermaye borcunu süresi içinde yerine getirmeyen pay sahibi yönetim kurulu tarafından ıskat edilebilir (TTK 482/2). Bu nedenle ıskat yaptırımının ön şartı olan sermaye borcunda temerrüt olgusunun ne zaman gerçekleştiğinin tespit edilmesi ve temerrüt dışındaki bir sebeple sermaye borcunun yerine getirilmemesi hâlinde ıskat kurumunun uygulanabilirliği hususunun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Ancak temerrüt için doğmuş ve muaccel olmuş bir borcun varlığı gerekir. Sermaye borcu bakımından bu hususların da ne şekilde gerçekleştiğinin tespit edilmesi gerekmektedir.

B. Sermaye Borcunun Doğumu

Sermaye borcunun kaynağı kuruluştaki imzalanmış esas sözleşme; sermaye artırımında imzalanmış ve şirketçe kabul edilmiş²⁵³ iştirak taahhütnamesi veya değiştirilmiş şekliyle esas sözleşmedir²⁵⁴(TTK 128, 335, 459). Söz konusu şekli şartlar yerine getirilmediği takdirde sermaye taahhüdünden bahsedilemeyecektir²⁵⁵.

Bunların dışında karşılıkları tamamen ödenmemiş payların devralınmasıyla (TTK 501), sermaye hakkında yanlış beyanda bulunulması halinde (TTK 550)²⁵⁶ ve şirketin kendi payını taahhüt ettiği durumlarda (TTK 388) sermaye koyma borcunun yüklenilmesi söz konusu olabilir²⁵⁷.

²⁵³ İcap niteliğindeki iştirak taahhütnamesinin şirket tarafından kabulü ile iştirak sözleşmesi kurulacağı yönünde bkz. Moroğlu, Sermaye Artırımı, s.90.

²⁵⁴ Arslanlı, Anonim Şirketler I, s.191; Ansay, s.228; Manavgat (Kırca/Şehirli Çelik), s.345; Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s.329; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar II, s.76 N.1023; Çelik, s.108-109; Karahan/Bozgeyik, s.630.

²⁵⁵ Moroğlu, Sermaye Artırımı, s.92; Soykan, s.480; Tedrici kuruluşun kabul ettiği eTTK döneminde eTTK 284 hükmü şu şekildeydi: "İştirak taahhütnameleri yukarıki maddede yazılı şekilde tanzim edilmediği veya iştiraki talebeden tarafından bazı kayıt ve şartlar ilave edildiği surette taahhüt hüküm ifade etmez. Şu kadar ki, bu suretle iştiraki taahhüt eden kimse kuruluş umumi heyetinin ilk toplantısında hazır bulunur veya sonradan pay sahipliğine ait hakları kullanır ve vazifeleri yerine getirirse kayıt ve şartlardan ari ve şekline uygun bir taahhütname ile şirkete bağlı sayılır." YARG. 11.HD. E.93/7261, K.93/6494, T.14.10.1993: "...Şayet iştirak taahhütnamesindeki şekil şartları veya olayımızda olduğu gibi imza geçersiz olsa dahi ortak genel kurula katılıp sermaye konmasına veya artırılmasına dair karar onaylarsa, artık TTK.nun 283. maddesindeki şekil şartlarının gerçekleşmediği kuralına dayanarak apel borcunun oluşmadığı savunmasına dayanamaz. Üstelik olayda olduğu gibi ilk apel borcunu ödemişse artık hiç dayanamaz. O halde şekil noksanının giderilmiş olduğunun kabulü gerekir. Bu durumda davalının 3/4 apel borcunun doğduğunun kabulü ile, oluşmuş ise temerrüt faizinin hesaplanmasından hasıl olacak sonuca göre bir karar vermek gerekir..." Karar için bkz. Moroğlu, TTK, s. 215-216.

²⁵⁶ Domaniç, Anonim Şirketler, s.719 vd.; Karaman Coşgun, Sorumluluk, s.440 vd.

²⁵⁷ Çelik, s.109.

TTK 335, ticaret şirketlerine ilişkin genel hüküm olan TTK 128 doğrultusunda, sermaye taahhüdünün kanuna uygun olarak düzenlenmiş bulunan ve imzalarının noterce onaylanmış olduğu veya ticaret sicili müdürü yahut yardımcısı huzurunda imzalandığı bir esas sözleşme dahilinde, şartsız bir biçimde yapılacağını belirtmektedir. Bu hüküm hem nakdi hem de aynı sermaye taahhüdü için geçerlidir. Söz konusu hükümden kuruluş aşamasında sermaye koyma borcunun ön şirketin kurulduğu anda doğduğu sonucu çıkar²⁵⁸. Bu bağlamda tescil, taahhüdü kesinleştirir²⁵⁹. Ancak TTK 343 uyarınca aynı sermaye olarak taahhüt edilen şey alacak ise TTK 342'ye uygunluğunun, gerçekliğinin ve geçerliliğinin bilirkişilerce tespiti, tüm aynı sermaye çeşitleri için de bilirkişilerce değer biçilmesi olgularının da gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Öte yandan yine aynı sermaye bakımından TTK 128/2 uyarınca taşınmazlar tapuya şerhle, fikrî mülkiyet hakları ile diğer değerler özel sicillerine kaydedilmeyle ve taşınırılar güvenilir bir kişiye tevdiyle aynı sermaye kabul olunacaklardır.

TTK 128/2 hükmünde “*aynı sermaye kabul olunmak*” ibaresinin neyi kastettiğinin tespiti gereklidir. *Çonkar*’ın da ifade ettiği üzere ilgili ibare yeterince hukuki değildir²⁶⁰ ve kanaatimizce açık da değildir. Bu haliyle şerh, kayıt veya tevdi yükümlülüklerinin yerine getirilmemesinin sonucuna ancak yorumla ulaşılabilir.

Doktrinde TTK m. 128/2’de bahsi geçen “*aynı sermaye kabul olunmama*” yaptırımının ne olduğu konusunda bir birlik yoktur. Konuyu ayrıntısıyla tartışan *Çonkar*, söz konusu hükümle kanun koyucunun aynı sermaye taahhüdünün hükümsüzlüğünün düzenlediğinin açık olduğunu ancak tespiti gereken hususun hükümsüzlüğün türü olduğunu ifade etmektedir²⁶¹. Geçersizliğin kabulünde sermaye taahhüdünün hiç gerçekleşmediği mi, ileride tartışılacak sermaye taahhüdü/aynı sermaye taahhüdü (aynı sermaye) sözleşmesi ayırımına göre yalnızca aynı sermaye sözleşmesinin mi geçersiz olduğunun tespiti önemlidir. Sermaye taahhüdü tümünden geçersiz ve butlanla malul olacaksa sermaye borcu hiç doğmamıştır.

²⁵⁸ Sevi, s.127; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar II, s.76 N.1023; Manavgat (Kırca/Şehirali Çelik), s.345, 354; Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s.144; Pulaşlı, Şirketler C.II, s.1973; Göle, s.34.

²⁵⁹ Domanıç, Anonim Şirketler, s.116; Çelik, 109; Göle, s.34. Aynı husus sermaye artırımında geçerlidir, Bkz. Moroğlu, Sermaye Artırımı, s.90-91; YARG. 11. HD. E.84/6507, K.84/6608 T. 28.12.1984: “...Katılma taahhüdünün şirket tarafından kabulü ile, taahhütte bulunan kimse paysahibi sıfatını kazanamaz. Bu sıfatın kazanılabilmesi için sermaye çoğaltılmasının ticaret siciline tescili şarttır. Sermaye artırımının tescilinden önce şirket iflâs ederse, sermaye artırım işlemlerine devam edebilmesi imkânsız hale geleceğinden iştirak taahhüdü hükümden düşer (Moroğlu, Sermaye Artırımı, s. 59). Bu itibarla, sermaye artırım usulen tescil ve ilân edilmedikçe (katılma taahhütnamesi gereğince veya bu gereği aşacak şekilde yapılan ödemelerin) şirket sermayesine dahil olması mümkün bulunmadığından, iade istemine karşı, TTK.nun 405. maddesindeki (Sermaye payının geri alınamayacağı) kuralı ileri sürülemez...” (YKD. C.II, S.5, s.680 vd.); YARG. 11. HD. E.92/9599, K.92/5987, T. 18.11.1992: “...TTK.nun 392 nci maddesi ikinci fıkrası hükmünce sermaye artırımının (şirketin iflâsı nedeniyle) gerçekleşmediği hallerde bununla ilgili bütün işlemler bätül olup ... davacının şirkete yatırdığı iddia edilen para nedeniyle şirket sorumlu olmayıp idare meclisi azalan ile murakıplar gerek şirkete, gerekse ortaklara ve üçüncü şahıslara karşı müteselsilen sorumludurlar...” denilmiştir. Karar için bkz. Eriş, 1995, s.550-551.

²⁶⁰ Göle, s.50; Karayalçın, Şirketler, s.203; İmregün, AO, s.53; Çonkar, s.432.

²⁶¹ Çonkar, s.432.

Sermaye taahhüdü noksansa, tamamlayıcı işlemler yapılmadığı sürece hüküm doğurmayacaktır. Sermaye taahhüdü ve aynı sermaye sözleşmesinin farklı olduğu kabulüne göre değerlendirme yapılırsa²⁶², sermaye borcunun esas sözleşmenin imzalanmasıyla doğduğu kabul edilecektir. Dolayısıyla sermaye borcunun tabi olduğu sistemin devreye gireceği ve bu sisteme dahil ıskat yaptırımının da uygulanabileceği söylenebilir.

Tekinalp, söz konusu hükmü borcun doğumu değil ifasıyla bağlantılı olarak değerlendirmiştir. Yazara göre aynı sermaye ve nakdi sermaye taahhüdünün ifası farklı kurallara tabidir. Ancak yazar burada ilgili hükme uyulmamayı ilgili malvarlıklarının yalnızca kanun hükmünde geçen “*aynı sermaye kabul*” edilmeyeceğini ifade etmekle yetinmiştir²⁶³. Dolayısıyla TTK 128’e aykırılığın (ifa aşamasına ilişkin bu aykırılığın) yaptırımını cevapsız bırakmaktadır.

Paslı ilgili yükümlülüklerin yerine getirildiğine ilişkin kanunda sayılan kuruluş belgelerinin dışında da birtakım belgelerin aranması hususunu irdelerken TTK 128/2’deki işlemlere değinmiştir²⁶⁴. Yazarın da kanuna paralel “*aynı sermaye kabul edilmez*” ibaresini kullandığı görülmektedir. Ancak yazar bu ifadenin sermaye taahhüdünün gerçekleşmediği anlamına geldiğini ileri sürmektedir. Taahhüdün gerçekleşmediği ifadesinin neyi kastettiği izaha muhtaç bir şekilde bırakılmıştır²⁶⁵.

Moroğlu ise maddenin birinci fıkrasında her ortağın esas sözleşmeyle koymayı taahhüt ettiği sermayeden dolayı “*şirkete karşı borçlu*” olduğu belirtildikten sonra, ikinci fıkra, “*taşınmazların tapuya şerh verilmesi, fikri mülkiyet hakları ile diğer değerlerin varsa özel sicillerine ... kaydedilmeleri ve taşınırınların güvenilir bir kişiye tevdi edilmeleri halinde aynı sermaye olarak kabul edileceği*” hükmüne yer verilmesinin hukuken tutarsız olduğunu ifade etmiştir. Yazara göre hükmün muhalif mefhumundan, “*aksi halde nakitten gayri taahhütler nakdi sermaye taahhüdü kabul olunur*” anlamı da çıkarılabilecektir²⁶⁶.

Bunlar dışında genelde kanundaki ifade tekrar edilerek kullanılmış ve bununla yetinilmiştir²⁶⁷.

²⁶² Bkz. Birinci Bölüm/V/D/1/A (Aynı Sermaye Taahhüdün Niteliği ve Dogmatik Yapısı)

²⁶³ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar II, s.77 N.1027.

²⁶⁴ Paslı, Kuruluş İşlemleri, s.163-164, dn.64.

²⁶⁵ Aynı eleştiri için bkz. Çonkar, s.432, dn.221.

²⁶⁶ Moroğlu, Değerlendirme ve Öneriler, s.82.

²⁶⁷ Manavgat (Kırca/Şehirali Çelik), s.354; Sevi, İfade Yasağı s.130; Pulaşlı, Şerh C.II, s.1976 vd.; Bahtiyar, Ortaklıklar, s.49 vd.; Akdağ Güney, s.116 vd.; Karakan, s.125.

Öğretide bir görüşe göre, söz konusu işlemlerin yerine getirilmemesi hâlinde aynı sermaye sözleşmesi geçersizdir²⁶⁸. Çonkar'a göre de TTK 128/2 hükmü bir geçersizlik öngörmektedir. Sermaye taahhüdü ve aynı sermaye sözleşmesi/taahhüdü ayırımını kabul eden yazara göre burada bahsedilen geçersizliğin türü noksanlıktır²⁶⁹. Yani aynı sermaye taahhüdü vardır. Ancak bu taahhüdün tam anlamıyla geçerli bir hukuki işlem olarak hükümlerini doğurabilmesi “şerh/kayıt/tevdî” unsuru ile tamamlanması gerekir. Eksik olan unsur tamamlandığı takdirde aynı sermaye sözleşmesi hükümlerini doğuracaktır. Tamamlanmadığı sürece ise “eksik” olacak ve hükümlerini doğurmayacaktır. Yazara göre bu konudaki hükümsüzlüğün türünün belirlenmesi, şirketin ticaret siciline tescil edilmiş olması hâlinde doğacak sonuçlar bakımından önem arz eder. Bu doğrultuda aynı sermaye taahhüdü eksikliğe rağmen geçerli bir hukuki işlem olarak doğacak ancak tamamlayıcı işlemler²⁷⁰ gerçekleşmediği için işlem hüküm ifade etmeyecek yani askıda kalacaktır. Başlangıçtaki eksiklik giderildiğinde ise aynı sermaye taahhüdü/sözleşmesi de sağlıklı bir hukuki işlem gibi hükümlerini doğuracaktır. Bu görüş doğrultusunda TTK 128/2 uyarınca gerektiği hâlde şerh işlemi yapılmayan bir taşınmaz şirketin tescilinden sonra üçüncü bir kişiye devredilir ve tapuda bu yönde tescil yapılırsa tamamlayıcı unsurun kesin olarak gerçekleşmeyeceği belli olacak ve aynı sermaye taahhüdü kesin olarak hükümsüz hâle gelecektir. Ancak sermaye taahhüdü kural olarak söz konusu geçersizlikten etkilenmeyecek yani sermaye borcunun nakden ifa edilmesi gerekecektir.

Geçersizlik görüşünü, sermaye taahhüdü/aynı sermaye sözleşmesi ayırımını kabul etmeyen görüşe uyguladığımızda, tamamlayıcı unsurların gerçekleşmemesi hâlinde sermaye taahhüdü geçersizdir. Bu durumda temerrütten veya sermaye borcunun yerine getirilmemesinden de bahsedilemeyeceği için ıskat olasılığı baştan ortadan kalkacaktır.

Söz konusu işlemler, ifa aşaması ile alakalı ise bunlar yerine getirilmediği takdirde doğmuş bir borcun hiç veya gereği gibi yerine getirilmediğinden bahsedebiliriz. Bu durum, aynı sermaye borcunda temerrüde ıskatın uygulanabilip uygulanamayacağı tartışmasına dahil olur²⁷¹.

²⁶⁸ Karaman Coşgun, Aynı Sermaye, s.336; Aslan, s.116; Dal, s.393.

²⁶⁹ Çonkar, s.432 vd.

²⁷⁰ Akıncı Albayrak, s.346.

²⁷¹ Bkz. Birinci Bölüm/V/D/3/b (Temerrüt)

“*Ayni sermaye kabul edilir*” ifadesi kanaatimizce ifaya değil taahhüde ilişkindir²⁷². Ancak bu taahhüt sermaye borcuna katılma taahhüdü değildir. İfa türüne ilişkin olan ayni sermaye sözleşmesidir. Yani ilgili hükmün “...*takdirde ayni sermaye taahhüdü geçerli olur,*” şeklinde anlaşılması uygundur²⁷³. Sermaye taahhüdü ve ayni sermaye taahhüdünün farklı olduğunu kabul ettiğimiz için TTK 128/2’ye aykırılıkta ayni sermaye sözleşmesi geçersiz olsa da sermayeyi tamamlama borcu devam ettiği için, ıskat yaptırımını gündeme gelebilecektir.

C. Muacceliyet Anı

TBK 117/1’e göre muaccel borcun borçlusu alacaklının yaptığı ihtarla temerrüde düşer. Bu genel kural uyarınca temerrüdün şartı muacceliyettir. Sermaye koyma borcu muaccel olmadan pay sahibinden ödeme beklenemez. Bu borcun ifa vakti, üstlenilen sermayenin ayni ya da nakdi olmasına göre farklılık göstermektedir.

1. Nakdi Sermaye Koyma Borcunun Muaccel Olması

a. Tescilden Önce Ödenmesi Gereken Tutar

TTK 344/1’e göre karşılıklarının nakden ödeneceği taahhüt edilen payların itibarı değerlerinin en az yüzde yirmi beşini oluşturan miktar tescilden önce, geri kalan miktar şirketin tescilini izleyen yirmi dört ay içinde ödenmelidir²⁷⁴. Peşin ödenmesi gerekli tutarın ne zaman muaccel olacağı, TTK’da özel bir hüküm olmadığı için genel hükümlere göre belirlenir. TBK 90’a göre taraflar ifa zamanını kararlaştırmamış veya hukuki ilişkinin özelliğinden ifa zamanı anlaşılmıyorsa borç, doğumu anında muaccel olur. Bu hükme uygun olarak tescilden önce ödenmesi gerekli tutar için derhal ifa kuralı devreye girecektir. Vade belirlenmediği takdirde borcun doğduğu anda ifa edilmesi gerekecektir. Muacceliyet tarihi kural olarak esas

²⁷² Söz konusu hâliyle TTK 128/2 hükmü doktrinde daha önce “*ayni sermaye yeterliliği*” “*ayni sermayeye konu olabilme*” bağlamında tartışılmamıştır.

TTK 342 şu şekildedir: “1) *Üzerlerinde sınırlı ayni bir hak, haciz ve tedbir bulunmayan, nakden değerlendirilebilen ve devrolunabilen, fıkri mülkiyet hakları ile sanal ortamlar da dâhil, malvarlığı unsurları ayni sermaye olarak konulabilir. Hizmet edimleri, kişisel emek, ticari itibar ve vadesi gelmemiş alacaklar sermaye olamaz.* 2) 128 inci madde hükmü saklıdır.” Bu hükümdeki “(ayni) sermaye olamaz” ifadesi TTK 128/2’deki tabirin zıt hâli olan “ayni sermaye kabul olunur” ifadesi ile ilk bakışta aynı anlama geliyor gibi görünmektedir. Ancak kanaatimizce TTK 128/2’de öngörülen işlemlerin gerçekleştirilmediği varlıklar, TTK 342’deki varlıklardan ayrı niteliğe sahiptir. Aralarındaki fark şöyle açıklanabilir: TTK 342’de sermaye olamayan varlıklar kural olarak taahhüde konu olamaz. Sermaye olma engeli varlıkların niteliklerinden kaynaklanmaktadır. TTK 128’dekiler ise taahhüde konu olur, kural olarak esas sözleşmeye yazılabilir. Ancak bu taahhüdün geçerliliği bu varlıklar için öngörülen işlemlerin yapılmasına bağlıdır. Öğretide, Bozkurt, TTK 128/2’de öngörülen işlemleri bir ayının sermaye olarak konulabilmesinin ön koşulu olarak ifade etmiştir. Yazar bu ifade ile ayni sermaye yeterliliğini kast ediyor gibi görünse de birkaç cümle sonra bu koşullar gerçekleşmeden ayni sermaye taahhüdünün sayılmayacağını ifade ederek, sermaye taahhüdünün geçerliliğinin koşulları olduğunu belirtmiştir. Bkz. Bozkurt, Şirketler Hukuku, s.111-112.

²⁷³ Kaya, ilgili işlemleri “*Bazı ayni sermaye unsurlarına ilişkin taahhütlerin kabul edilme koşulları*” şeklinde tarif etmektedir; Bkz. Kaya, s.95 vd.

²⁷⁴ Halka açık anonim şirketlerde halka ihraç olunan payların bedellerinin tamamen ve nakden ödenmesi zorunludur (SerPK 12/1)

sözleşmenin imzalandığı, sermaye artırımında iştirak taahhütlerinin imzalandığı tarih veya genel kurul karar tarihi olacaktır (TTK 335,459). Ancak kurulmakta olan şirket adına açılan banka hesabına ödemenin yapılması şart koşulduğu için, ilgili banka hesabı açılmadan muacceliyetten söz edilemez.

Kanun koyucu sicile tescile kadar geçecek sürede ödemeyi şart koştuğuna göre, kanaatimizce tescilden önceki bir tarihin de vade olarak belirlenmesi mümkündür²⁷⁵. Bu durumda muacceliyet ilgili tarihte gerçekleşecektir.

b. Bakiye Sermaye Borcu

1) Genel Olarak

Bakiye sermaye borcunun muacceliyeti konusunda kanun koyucu TTK 344 ile yirmi dört aylık azami süre öngörmüştür. Söz konusu sermaye borcunun nasıl isteneceği ve hangi organ veya kimler tarafından isteneceğini ise TTK 481/1’de düzenlenmiştir. Bu hükme göre payların bedelleri, yönetim kurulu tarafından istenir. İstemin şekli esas sözleşmede başka hüküm yoksa ilândır. İstemde borcun oranı veya tutarı, ödemenin tarihi ve nereye yapılacağı açıkça belirtilir. Ayrıca TTK 339/2-c’ye göre payların itibari değerlerinin ödenmesine ilişkin şekil ve şartların esas sözleşmede bulunması zorunludur.

2) Prensip: Ödeme Tarihinin Yönetim Kurulu Tarafından ve İlan Yoluyla Belirlenmesi

a) Kural

Bakiye pay bedellerinin istenmesi, şirketin yönetimine dair olağan bir meseledir²⁷⁶. Bu nedenle yetkinin prensip olarak yönetim kurulunda olması yerindedir. Bakiye sermaye borcunun pay sahiplerinden TTK 365 hükmü uyarınca yönetim kurulu tarafından (ve de ilan yoluyla) talep edilmesi ülkemizde uygulamada en sık rastlanan yoldur²⁷⁷. Bu ödeme çağrısına

²⁷⁵ Peşin ödemenin iştirak taahhüdünde bulunulduğu sırada yapılması öngörülebileceği gibi, artırımın ticaret siciline tescilinden önce olması koşuluyla, taahhütte bulunanların mektup veya ilân yoluyla belli bir sürede ödemeye davet edilmeleri şeklinde gerçekleştirilmesinin mümkün olduğu yönünde bkz. Moroğlu, Sermaye Artırımı, s.98. eTTK’nın 285’inci maddesi 24/6/1995 tarihli 559 sayılı KHK’nın 6’ncı maddesi ile değiştirilmeden önceki hâli şu şekildeydi “*Esas sermayeye tekabül eden payların muvazaadan âri olarak tamamen taahhüd edilmiş ve her payın en az dörtte biri ve karşılığı kısmen ayın ve kısmen para olarak taahhüd edilmiş olan sermaye paylarının ise para kısmının dörtte biri ödenmiş olmak şarttır.*” Bu hükümden yola çıkan Göle, pay sahiplerinin asgari dörtte birlik oranı esas sözleşmeyi imzaladıkları anda ödemeleri gerektiği fikrindeydi. Yazara göre bu sermaye koyma borcunun muacceliyet anını, bir kanun hükmü (TK. m. 285/1) saptamış bulunmaktaydı. Bkz. Göle, s.61 ve s.61 dn.140. TTK’da asgari ödenmesi gereken tutar geri getirilmişse de taahhüt anında ödemenin yapılması gerektiğine ilişkin çıkarımın yapılabileceği bir hüküm mevcut değildir. Bilakis burada kanun koyucu taahhütte bulunanlara tescile kadar ödeme imkânı getirmektedir. Burada olsa olsa ifa zamanının belirlenebileceği en geç tarih öngörülmüştür denilebilir.

²⁷⁶ Sevi, İfade Yasağı, s.207.

²⁷⁷ Göle, s.69; Sevi, İfade Yasağı, s.209.

apel denilmektedir²⁷⁸. Şirketin tasfiye hâlinde olması durumunda bu yetki tasfiye memuruna geçer (TTK 542/1-a)²⁷⁹. Anonim şirketin iflâsı halinde istem yetkisi iflâs idaresine aittir²⁸⁰.

TTK 481/1 hükmünde eTTK'dan farklı olarak ödenmesi istenen sermaye borcunun oranı veya tutarı ile ödeme tarihi ve ödemenin nereye yapılacağını açıkça belirtileceği de öngörülmüştür²⁸¹.

Pay sahiplerine bakiye sermaye borçlarını ödemeye yönelik ilanda bulunabilmesi, her şeyden evvel yönetim kurulunun bu konuda TTK 390/1 uyarınca geçerli bir karar almasına bağlıdır. Ayrıca, TTK m.481/1 'de açıkça öngörülen hüküm çerçevesinde, ödeme zamanı ve ödenecek miktarın yapılan ilanda belirtilmemesi halinde, bu ilan geçersiz olacaktır^{282 283}.

Esas sözleşmede ilan yerine başka bir şekil öngörülmüşse yönetim kurulunun bu şekle uyması mecburidir. Aksi takdirde muacceliyet gerçekleşmemiş olacaktır²⁸⁴.

²⁷⁸ Göle, s.65; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar II, s.77 N.1025; Sevi, İade Yasağı, s.207. Pay sahiplerinden taksitle ödeme talebinde bulunulursa bunlara sırasıyla “birinci apel-ikinci apel-...” denilmektedir. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar II, s.77 N.1025.

²⁷⁹ Ancak kanun koyucu bu işlemin her hal ve şartta değil, gereğinde yapılacağını belirtmiştir. Bu nedenle pay bedellerinin tasfiye sürecine kadar ödenmemiş olan kısımları tahsil edilmeden de tasfiye tamamlanabilir. Karaman Coşgun, Tasfiye, s.193-194.

²⁸⁰ von Steiger, s.30; Göle, s.70; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, II, s.83 N.1041; Kaya, s.123; Karahan/Bozgeyik, s.691; Akdağ Güney, Kuruluş, s.85; Kalyoncu, s. 67.

²⁸¹ Tasfiye veya iflas halinde de pay bedellerinin tahsili TTK 481/1'de öngörülen usulde istenmelidir. Bkz. Karaman, Coşgun, Tasfiye, s.194; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, II, s.83 N.1041.

²⁸² Sevi, İade Yasağı, s.209. Kanaatimizce ilgili aykırılık söz konusu ilânın geçersiz olduğunu gösterir. Yönetim kurulu kararının geçersizliğini değil. Ancak ilgili yönetim kurulu kararının da TTK 481/1'de öngörülen hususları içermemesi onun da geçersizliğine neden olacaktır. Aynı yönde, Sevi, İade Yasağı, s.209. Yönetim kurulu kararının geçersiz olmayacağı yönünde bkz: “Kanaatimizce, kararda bu şekilde bir açıklık olmaması tek başına kararın geçersizliği sonucunu doğurmamalıdır. Karar eşit işlem ilkesini ihlal etmediği sürece geçerli sayılmalı gereken hallerde yönetim kurulunun sorumluluğu yoluna başvurulmalıdır.”; Bahar Sayın, s.107.

²⁸³ eTTK'da TTK 481'deki açıklığa ilişkin yükümlülük öngörülmediğinden, Yargıtay o dönemde vermiş olduğu bir kararında, ödeme miktarını içermeyen bir çağrının, bakiye sermaye borcunun tamamının talep edildiği şeklinde anlaşılması gerekeceği yönünde karar tahsis etmiştir. Bkz. YARG. E.3244 K.179 11. HD. T. 23.01.1989: “Davacı vekili dilekçesinde, davalı anonim şirket yönetim kurulunun müvekkili ortağa gönderdiği 12. 10. 1987 tarihli şirket sermayesinin % 75'in ödenmesine çağrı taşıyan uyarısının, ödenecek pay borcunun açık seçik belirtilmemesi ve ödemesi için bir süre tanınmamış olması nedeniyle, hukuken mevcut olmadığını tesbitini talep ve dava etmiştir . . . Mahkemece şirket kayıtlarına göre davacının yönetim kurulu üyesi olarak sermaye artırım kararının alındığı toplantıda hazır bulunduğu, (10100) Adet pay satın almak için iştirak taahhütnamesini imzaladığı bu taahhütnamede (25. 250.000 TL) nın peşin % 75'in talep halinde ödeneceğinin yazılı bulunması, son ödeme tarihinde tebliğ edilen yazıdan anlaşılmasına göre davet mektubunun TTK. 406. Maddesine uygun bulunduğu kabul edilerek davanın reddine karar verilmiştir. (... ONANMASINA..)” Erişim: www.kazanci.com / E.T. 14.12.2023. Kararın bakiye borcunun tamamını kapsadığı hususu için ayrıca Bkz. eTTK'nın 285/1 hükmünün 559 sayılı KHK ile değiştirilmeden önceki hali.

²⁸⁴ YARG. TD. E.72/1628 K.72/3121: “...Ancak, muacceliyetin idare meclisinin kararı tarihinden itibaren, başlayacağına mütedair mahkemenin görüşü, yerinde değildir. Esas mukaveleamenin 12 ve 87 nci maddelerinde bakiye sermaye taahhüdünün yerine getirilmesi hakkındaki yönetim kurulu kararının taahhütlü mektupla ve Ticaret Sicilli Gazetesi ve Ankara'da çıkan bir gazetede ilân edilerek ortaklara ve üçüncü şahıslara duyurulması hükmü mevcuttur. Bu bir şekil şartıdır. O halde davacı bankanın bakiye sermaye taahhüdünü davalıdan isteyebilmesi, taahhütlü mektupla keyfiyeti davalıya bildirmesine bağlıdır. Bu bildirme yapılmadıkça davacının alacağı muacceliyet kazanmaz.

BK. 'nın 74 ncü maddesi gereğince, muaccel olmayan alacağın ifası, istenemez. İfa hakkı doğmadıkça, dava hakkı da vucut bulmaz. Mahkemece bu yönler araştırılmadan yazılı olduğu şekilde hüküm tesisi, yasaya aykırıdır.” Karar için bkz. BATİDER, Y.1972 C.VI S.4 s.730 vd.

Bu hususta belirtelim ki, esas sözleşmede başka bir şekil belirtilmediği hâlde ilan yeterlidir²⁸⁵. Ancak ilan yerine taahhütlü mektupla veya noter aracılığıyla bildirim yapılması esasında bilgi sahibi olması bakımından sermaye borçlusunun yararınadır²⁸⁶. Bu nedenle, esas sözleşmede öngörülmemesine rağmen ilan yerine taahhütlü mektupla borçlunun bilgilendirilmesinin usule aykırı olduğu gerekçesiyle ıskatın geçersizliğini istemek, hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilmelidir.

b) Ödeme Tarihini Belirleyecek Organ

Yukarıda, bahsedilen kuralda ilanı yapacak organın yönetim kurulu olduğu belirtilmiştir. Bu hususta akla gelecek soru, ödeme tarihini belirleme yetkisinin yalnızca yönetim kuruluna ait olup olmadığıdır. Belirtelim ki TTK 481/1 benzeri bir hüküm eTTK döneminde mevcut değildi. Ancak, TTK 481 hükmünde OR 634a (2023 değişikliği ile 634b/1'e taşınmıştır) doğrultusunda, payların bedellerinin yönetim kurulu tarafından isteneceğini açıkça öngörülmüştür. Gerekçede ise yönetim kurulunun bu yetkisinin devredilemeyeceği, esas sözleşmenin sadece “ilan yolu ile isteme” kuralından ayrılabilmesi belirtilmiştir.

Gerek eTTK döneminde gerek TTK döneminde öğretide hâkim olan görüş, ödeme zamanının esas sözleşmede belirlenebileceğini kabul etmektedir²⁸⁷. Genel kurul kararıyla ödeme zamanlarının belirlenebileceği de öğretide genel olarak kabul edilmektedir²⁸⁸. Yargıtayın

²⁸⁵11. HD., E. 2012/14911 K. 2014/4093 T. 4.3.2014: “Somut olayın incelenmesine gelince; şirket esas sözleşmesinde bakiye sermaye borcunun ödenmesi için özel bir düzenleme yapılmamış, sermaye konusunu düzenleyen 6 ncı maddede, sadece bakiye sermaye borçlarının yönetim kurulu tarafından isteneceği belirtilmiş ancak bunun usul ve yöntemleri düzenlenmemiştir. Esas sözleşmenin 13 ncü maddesinde ise ilanların, TTK’nın 37 nci maddesinin 4 ncü fıkrası hükmü saklı kalmak kaydıyla, şirket merkezinin bulunduğu yerde çıkan bir gazete ile en az 15 gün evvel yapılacağı belirtilmiştir. Görüldüğü gibi, bakiye sermaye borçlarının taahhütlü mektupla isteneceğine dair bir hüküm olmadığı gibi, aksine esas sözleşmenin anılan maddelerinde ilandan söz edildiğine göre, şirket sözleşmesindeki bu düzenleme, TTK’nın 406 ncı maddesine paralel bir düzenleme olarak yorumlanmalıdır. Bu düzenlemede de apel çağrısının ilanla yapılacağı benimsenmiştir.” Erişim: lexpera.com.tr/E.T. 05.01.2024.

²⁸⁶ Teoman, YTH 14, s.81.

²⁸⁷ Aslanlı Anonim Şirketler I, s.193; İmregün, AO, s.283; Domaniç, Anonim Şirketler, s.1116; Manavgat (Kırca/Şehirli Çelik), s.346; Bahtiyar, Ortaklıklar, s.245; Karahan/Bozgeyik, s.691; Bilgili/Demirkapı, s.333; Özkan, s.8; Şahin G., s.37; Ansay, s.192; Göle, s.69; Ekinci, s.44; Karakan, s.129; Elmas, s.23; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar II, s.87 N.1053; Şahin, s.31; Üçışık/Çelik, Anonim Ortaklıklar, s.259; Kır, s.478.

İsviçre hukukunda söz konusu yetkinin genel kurula devredilemeyeceği söylene de esas sözleşmede ödeme tarihlerinin belirlenebileceği kabul edilmektedir. Höchli, s.3; ZK-Bürgi, Art. 681/682 N4; CR CO II-Cheneux, Art. 681-682 N.6; BSK/Kurer, Art. 681/682 N.5; Wettstein, s.50; Sanwald, s.267.

²⁸⁸Arslanlı, Anonim Şirketler I, s.193; Ansay, s.192; İmregün, AO, s.283; Domaniç, Anonim Şirketler, s.1116 Bilgili/Demirkapı, s.333; Bahtiyar, Ortaklıklar, s.245; Özkan, s.8; Şahin G., s.37; Karakan, s.129; Elmas, s.23; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar II, s.87 N.1053; Şahin, s.31; Çevik, s.734; Şahin, s.31.

Hem esas sözleşme veya esas sermayenin artırılacağı genel kurul kararında ödeme tarihinin belirlenmemişse çağrı yetkisinin yönetim kurulunda olduğu hem de TTK 481/1 hükmü uyarınca temerrüde düşürme yetkisinin yönetim kurulunda olduğu, bunun devredilemez yetki olduğu, esas sözleşmelerin sadece ilan yolundan farklı bir düzenleme getirebileceği yönünde bkz. Üçışık/Çelik, Anonim Ortaklıklar, s.259-260.

eTTK döneminde yazdığı eserinde *Ekinci*, genel kurul kararıyla çağrı zamanının belirlenebileceğini kabul etmekle beraber TTK tasarısında ödemeye çağrı yetkisine sahip organın da belirlendiği ifade etmiştir. Ekinci, s.44

yaklaşımı da esas sözleşme ve genel kurul kararı ile ödeme tarihlerinin belirlenebileceği yönündedir²⁸⁹.

Sevi'ye göre bakiye sermaye borcunun ödeme zamanının esas sözleşme ile ve genel kurul kararı ile tespit edilmesi hususların ayrı ayrı incelenmesi gereklidir²⁹⁰. Yazara göre TTK 339/2.c'de payların karşılığının ödeme suret ve şartlarının esas sözleşmede gösterilmesi şart koşulduğuna göre bakiye sermaye borcunun vadesi esas sözleşme ile tespit edilebilmelidir. TTK 481'e emredici nitelik tanıyarak, ödeme tarihini belirleyen esas sözleşme hükümlerin TBK m.27/1 çerçevesinde geçersiz olacaklarını savunmak, sözleşme özgürlüğü prensibini hakkaniyete aykırı şekilde kısıtlar.

²⁸⁹ YARG. HGK. E.1026 K.113 1.23.1.1976: "Ana sözleşme veya genel kurul kararıyla aksi kararlaştırılmış olmadıkça yönetim kurulu gerekli gördüğü anda pay sahiplerinden bakiye sermaye borçlarını ödemelerini isteyebilir. Bu borç yönetim kurulunun istemi üzerine muaccel olur. Eğer, esas sözleşmede, bakiye sermaye borcunun ödenmesine ilişkin yönetim kurulu kararının taahhütlü mektupla veya ilan yoluyla ortaklara duyurulması öngörülmüş ise, bu duyuru yapılmadıkça davacının alacağı muacceliyet kazanmaz." Karar için bkz. İKİD Y. 1976 S.190, s.4893).

YARG.11.HD E. 2012/15707 K. 2013/14176 T. 03.07.2013: "...Mahkemece, iddia, savunma, ve tüm dosya kapsamına göre, kural olarak anonim şirketlerin yönetim kurulu kararları aleyhine iptal davası açılmayacağı, ancak pay sahiplerinin, kişisel haklarını ihlal eden yönetim kurulu kararları aleyhine iptal davası açılabileceği, davalı şirketin ana sözleşmesinin değiştirilmiş 6. maddesiyle artırılan sermayenin 1/4'ü 31/12/2010 tarihine kadar, kalan kısmın ise 31/12/2012 tarihine kadar ödeneceğinin ve 6. maddenin ancak sermayenin 3/5'inin temsil edildiği genel kurulda en az %70 oy çoğunluğu ile alınacak kararla değiştirilebileceğinin düzenlendiği, buna göre davacıların sermaye borcunu 31/12/2012 tarihine kadar ödemelerinin mümkün olduğu, davalı şirketin yönetim kurulunun, kalan sermaye borcunun ödenmesi için bu tarihi öne çekmesi, 6. maddenin değiştirilmesi anlamına geleceği, bunun için de yukarıda belirtilen çoğunluğun sağlanarak genel kurulda karar alınması gerektiği, bu yönde alınmış bir karar bulunmadığından davacıların kalan sermayeyi ödemek için 31/12/2012 tarihine kadar süreleri olduğu, bunun aksine alınan yönetim kurulu kararları ana sözleşmeye aykırı olduğu gerekçesiyle asıl ve birleşen davaların kabulü ile 09/03/2012 ve 21/05/2012 tarihli yönetim kurulu kararının iptaline karar verilmiştir. Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir.

Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davalı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir. SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı, davalı vekilinin bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA, aşağıda yazılı bakiye 27,45 TL temyiz ilam harcının temyiz edenden alınmasına 03.07.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.” www.lexpera.com.tr, Erişim Tarihi: 09.01.2024

YARG. 11. HD., E. 2016/6239 K. 2016/9154 T. 28.11.2016: “Davacılar vekili asıl ve birleşen davalarda; müvekkillerinin davalı şirketin ortağı olduğunu, şirket genel kurul kararıyla sermaye artırımına gidildiğini ve ana sözleşmenin tadil edildiğini, sermaye taahhütlerinin .../...’ünün üç ay içinde kalan .../...’ünün üç yıl içinde ödenmesi gerektiği yönünde karar alınmışken yönetim kurulu kararıyla vade belirlendiği ve müvekkilleri hakkında iskat prosedürünün işletildiğini, yönetim kurulunun, esas sözleşmenin, sermayenin ödenmesi şekil ve şartlarının değiştirilmesi niteliğindeki kararının genel kurulun devredilemez yetkilerine aykırı olup, bu konuda alınmış yönetim kurulu kararının yok hükmünde olduğunu, davacılar adına karar verilmesinin eşit işlem ilkesine aykırı olup, bu nedenle de yönetim kurulu kararının batıl olduğunu, şirket esas sözleşmesi gereği, 27/05/2014 tarihine kadar ödenmesi mümkün olan .../... oranındaki sermayenin ödeme tarihinin yönetim kurulu kararıyla öne çekilmesinin esas sözleşmeye aykırılık teşkil edip iptalinin gerektiğini ileri sürerek davalı şirketin 08/.../2012 tarih 93 numaralı, ...09.2013 tarih 105 numaralı ve .../07/2013 tarih 104 numaralı yönetim kurulu kararının iptaline karar verilmesini talep etmiş, .../03/2014 tarihli dilekçesi ile dava konusu etikleri kararların butlan olduğunun tespitini talep etmiştir. ...Davalı vekili; müvekkili şirketin sermayesinin .../05/2011 tarihli genel kurulda artırıldığını, davacılar da dahil şirket hissedarların sermaye artırım çerçevesinde ruçhan haklarının kullandıklarını, davacılarca hisseleri oranında her türlü muvazaadan ari olarak .../...’ü tescil tarihinden itibaren ... ay içinde, geri kalan .../...’ü ise ... yıl içinde ödeneceği şeklinde taahhüde bulunulduğunu, eşit işlem ilkesine, dürüstlük kuralına aykırı bir durumun söz konusu olmadığını savunarak davanın reddini istemiştir.

Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davalı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir.” Erişim: www.lexpera.com.tr/E.T: 09.01.2024

Ayrıca bkz. YARG. TD. E.72/1628 K.72/3121 T.22.06.1972, Karar için bkz: BATİDER, Y.1972 C.VI S.4 s.730; YARG. 11. HD ve E.2013-15954 K.12741 T.02.07.2014 Karar için bkz. Yargıtay 11. TD. Kararları-2014, s.286.

²⁹⁰ Sevi, *İade Yasağı*, s.217.

Kanaatimizce TTK 481 hükmüne emredici nitelik tanımaktan ziyade onun gerçekten emredici olup olmadığının veya emredici ise ne yönden emredici olduğunun belirlenmesi gereklidir. Metne göre, “*Payların bedelleri, yönetim kurulu tarafından, esas sözleşmede başkaca hüküm bulunmadığı takdirde, pay sahiplerinden ilan yoluyla istenir.*” Görüldüğü üzere, TTK 481 hükmü TTK 340 hükmüne uygun olarak, esas sözleşme ile farklı düzenlenebilecek hususu açıkça belirtmiştir. Bu da pay bedellerinin ilan yolu ile istenebilmesine ilişkindir. Maddenin gerekçesinde ise yönetim kurulunun bu yetkisinin devredilemeyeceği, esas sözleşmenin sadece “*ilan yolu ile isteme*” kuralında farklı düzenleme getirebileceği ifade edilmiştir. Söz konusu hüküm, “*Esas sözleşmede başkaca hüküm bulunmadığı takdirde, pay bedelleri, yönetim kurulu tarafından ve ilan yolu ile istenir,*” şeklinde olsaydı bu durumda hükmün emredici olarak düzenlenmediğini söylenebilirdi. Ancak TTK 339/2-c hükmüne göre pay bedellerinin ödenme şekil ve şartlarının esas sözleşmede yer alacağı açıkça belirtilmiştir. Söz konusu hüküm de emredici bir düzenlemedir. Bu nedenle iki hükmün birbirleriyle ilişkisini belirlemek gereklidir.

Akdağ Güney, hükümler arasındaki çatışmayı şu şekilde çözümlenmiştir: TTK 481, esas sözleşmede bakiye borcun nasıl ödeneceğine dair başkaca hüküm bulunmadığı takdirde yönetim kurulu tarafından, pay sahiplerinden ilan yoluyla istenmesine olanak sağlayan bir düzenlemedir. TTK 481, sadece ve sadece esas sözleşmede bakiye borcun yönetim kurulu tarafından ilan yoluyla isteneceği yönünde bir hüküm ihtiva etmesi hâlinde uygulama bulacaktır. Çünkü emredici nitelikteki anılan hüküm gereği esas sözleşmede sermayenin ödeme şekli ve şartlarına ilişkin bir düzenleme yer almak zorundadır. Böyle bir hükmün bulunmaması tescil talebinin reddine yol açar²⁹¹.

Kırca ve Gürel, TTK 481’in yönetim kuruluna pay bedellerinin ödenme şartlarını tayin yetkisi vermediği, sadece esas sözleşmede belirtilen şartlar çerçevesinde pay bedellerini pay sahiplerinden isteme yetkisi verdiğinin iddia olunabileceği gibi TTK 481’in aynı zamanda ödenme şartlarını belirleme hususunda yönetim kuruluna yetki veren bir hüküm olduğunun da iddia edilebileceğini ifade etmektedirler. Yazarlar sonuç olarak, kanunun sistematığı ile kanun koyucunun pay bedellerinin ödenme şartlarını esas sözleşmeye konulacak kayıtlar arasında gösterdiği, bakiye pay bedellerinin ödenme zamanlarını tespit için öncelikle esas sözleşmeye bakılması gerektiği görüşündedirler²⁹².

²⁹¹ Akdağ Güney, Kuruluş, s.78 vd.

²⁹² Kırca/Gürel, s.482.

Biz de TTK 339/2-c emredici hükmü varken, esas sözleşme ile öngörülen ödenme zamanının geçersiz olduğunun kabul edilemeyeceğini, ödenme şekil ve şartlarının esas sözleşmede yer alma şartının aynı zamanda tescil engeli olduğu dikkate alındığında, yönetim kurulunun çağrı yetkisinin TTK 339/2-c’de başka düzenleme bulunmadığı veya esas sözleşme ile ödeme tarihini belirleme yetkisinin açıkça yönetim kuruluna verildiği durumlarda mevcut olduğunu kabul etmek gereklidir.

Ancak TTK 481/1 hükmü uyarınca genel kurul kararı ile ödeme talebinde bulunulamaz²⁹³. Böyle bir ödeme talebi geçersizdir. Bu hâlde genel kurul kararına uymama kanaatimizce yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunda etkili değildir. *Sevi*’ye göre ise, TTK 481/1 tek başına değil, TTK 374 vd. hükümleri ile birlikte değerlendirilmelidir. Bu değerlendirme sonucunda ise TTK 481 dahilinde öngörülen yönetim kurulunun bakiye sermaye borcunun ödenmesini talep etmek ve bu ödemenin miktarı ve zamanını tespit etmek konusundaki yetkisinin, devredilemez nitelikte olmadığı sonucuna ulaşılabilecektir. Zira, TTK 481’deki yetki, TTK 375’te sayılanlar arasında yer almamaktadır. Yazara göre bu yetkinin yönetim kurulunda olması en uygun yol olsa da yetkinin TTK 408/1 kapsamında esas sözleşme ile genel kurula devri, aykırı bir kanuni düzenlemenin mevcut olmaması nedeni ile geçerlidir. Ancak belirtelim ki bu yaklaşım, yazar tarafından TTK 483 hükmü yönünden benimsenmemiştir. Yazar, ıskat kararının alınması bakımından, yönetim kurulun ıskat kararı alma yetkisinin devredilemeyeceği görüşünü benimsemiştir²⁹⁴. Kanaatimizce, TTK 481’in devredilemezlik yönünden TTK 482 ve TTK 483 hükümlerinden farklı bir yaklaşımla değerlendirilmesini gerektirecek bir farklılık mevcut değildir. Nasıl TTK 482, 483 hükümleri bakımından TTK 374 vd. hükümleri çerçevesinde ayrıca değerlendirmeye gerek duyulmuyorsa TTK 481 hükmü açısından bu değerlendirmeye gerek duyulmamalıdır. Yönetim kurulunun bu çağrı yetkisi her ne kadar TTK 375’te yönetim kurulunun devredilemez görevleri arasında sayılmıyorsa da TTK 481 hükmünün düzenlenişinden bunun da yönetim kurulunun devredilemez yetkilerinden olduğu kabul edilmelidir²⁹⁵. Sonuca ek olarak ayrıca belirtmek gerekir ki, ilgili hükmün emredici olmadığını söylemek hükmü esasen gereksiz kılar.

²⁹³ Çelik, s.158; Karahan/Bozgeyik, s.691; Akdağ Güney, Kuruluş, s. 84; Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s.385.

²⁹⁴ *Sevi*, İade Yasağı, s.347.

²⁹⁵ Bu gerekçe ile ne esas sözleşme ne de genel kurul kararı ile yönetim kurulunun bu yetkisinin kısıtlanabileceği yönünde bkz. Kölner Komm AktG/Drygala §63 N.13; GroßkommAktG/Gehrlein/Steffek, §63 N.13; K. Schmidt/Lutter/Fleischer, §63 N.6. Söz konusu yetki başka birine, örneğin Murahhaslara da bırakılamaz. Ansay, s. 230; Arslanlı, Anonim Şirketler I, s. 197; Göle, s.69; Ekinci, s.44. Ancak çağrı kararının uygulanması ve usulü işlemlerin yapılması bir komisyon ya da kişiye bırakılabilir. Kalyoncu, s.66.

Olması gereken hukuk bakımından ise şöyle bir yaklaşım izlenebilir. Sermaye borcunu ödeme zamanına ilişkin kararı kuruluştaki kurucular, sermaye artırımında genel kurul verir. Bu nedenle genel kurulun vadeyi belirleme konusunda yetkili olması gerektiği savunulabilir²⁹⁶. Ancak belirtelim ki, bu yaklaşım da eleştirilebilir. Çünkü şirketin ihtiyaçları ve işletme politikası doğrultusunda hareket edecek ve karar verecek organ yönetim kurulu olmalıdır. Bakiye sermaye borcunun ödenme zamanını belirleme, çağrı yapma yetki ve görevinin ihlali yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu gerektirir. Genel kurulun sorumluluk taşımayan bir organ olarak ödeme tarihi konusunda karar alamaması gereklidir²⁹⁷.

Bu hususlar dışında, alacaklılar ve pay sahipleri de yönetim kurulunu çağrıya zorlayamaz²⁹⁸.

c) Ödeme Zamanı

TTK 339/2-c uyarınca esas sözleşmede, pay bedellerinin ödenme şekil ve şartlarının yazılacağı öngörülebilir.²⁹⁹ Bu durumda muacceliyet, esas sözleşmede belirtilen tarihte gerçekleşecektir³⁰⁰. Esas sözleşme ile ödemenin tek seferde veya taksit hâlinde ödeneceği de tespit edilebilir³⁰¹. Yönetim kurulunun esas sözleşmede belirlenmiş ödenme tarihlerden önceki bir tarihi içeren ödeme çağrısının ise, pay sahibinin kazanılmış hakkını ihlâl ettiği gerekçesi ile geçersiz olduğu ileri sürülebilir³⁰² ³⁰³. Ancak esas sözleşmede ayrıca yönetim kurulunun belirlenen ödeme tarihlerinden önce ödeme çağrısı yapabileceği de düzenlenmiş olabilir. Bu durumda, esas sözleşme ile belirlenen ödeme tarihlerinden önceki ödeme çağrısına uygun olarak ortaklar ödeme yapmakla yükümlüdür.

Esas sözleşmede bu konuda düzenleme yoksa veya yetki yönetim kuruluna verilmişse, yönetim kurulu ödeme talebinde bulunulmasına ilişkin zamanı belirlemekte kural olarak

²⁹⁶ Hemen yukarıda aktarılan YARG. 11. HD., E. 2016/6239 K. 2016/9154 T. 28.11.2016 kararını inceleyen *Paslı*, şirketin sermaye ihtiyacının var olup olmadığına karar veren organın finansman ihtiyacının zamanlaması noktasında devre dışı tutulmaması gerekliliğinin Yüksek Mahkeme'yi haklı kılabileceğini ifade etmektedir. *Paslı*, Sermaye Artırımı, s.64; Benzer yönde bkz. *Ekinci*, s.45.

²⁹⁷ *Akdağ Güney, Kuruluş*, s.79. Buna karşılık bakiye sermaye alacağının tahsilinin yalnızca yönetim kurulunun inisiyatifine bırakılıp bu organın sorumluluğuna ilişkin kuralların uygulanması ile yetinilmesinin şirketin menfaatlerinin korunması bakımından yeterli olmayacağı yönünde bkz. *Ekinci*, s.44.

²⁹⁸ *Ekinci*, s.44.

²⁹⁹ Ödenme şartları ile kastedilenin, bakiye pay bedellerinin defaten mi yoksa taksitler hâlinde mi ödeneceği ve ödeme zamanı olduğu hususunda bkz. *Kırca/Gürel*, s.435.

³⁰⁰ *Akdağ Güney, Kuruluş*, s.77; *Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları*, s.385; *von Steiger*, s.191; *Ekinci*, s.44;

³⁰¹ *Arsanlı, Anonim Şirketler I*, s.193; *Göle*, s.65.

³⁰² *Domanıç, Anonim Şirketler*, s.1258; *Kaya*, s.122.

³⁰³ Esas sözleşmede bakiye sermaye borcu için belirli bir vade öngörülmüş olsa bile tasfiye memurlarınca şirketin tasfiyesi sürecinde bu vadenin gelmesi beklenmeden ödeme çağrısının yapılabileceği yönünde bkz. *Kalyoncu*, s.67; *Ekinci*, s.45.

serbesttir³⁰⁴. Bu zamanı işletme politikası ve şirketin ihtiyaçlarına göre belirleyebilir. Ancak ödeme zamanının belirlenmesinde bunların gerekçe olarak belirtilmesi veya gözetilmesi zorunluluğu yoktur. Yönetim kurulunun bu yetkisinin TTK 481/1'in ikinci cümlesinde belirtilen, ödeme tutarı, ödeme tarihi, ödeme yerini belirlemeyi de kapsadığı kanaatimizce kabul edilmelidir.

Ödeme istemi değil, istemde belirtilen ödeme zamanı bakiye sermaye borcunun istenen tutarı bakımından muacceliyetin gerçekleştiği andır³⁰⁵. Ancak yönetim kurulu pay sahiplerine borçlarını ödeyebilmeleri için uygun bir süre vermelidir³⁰⁶.

Genel kurul kararı ile belirlenmiş ödeme tarihleri geçersizdir³⁰⁷. Genel kurul kararında belirtilen tarih yönetim kurulu için tavsiye niteliğinde olarak görülebilir.

TTK 344 uyarınca çağrı, şirketin tescilinden itibaren yirmi dört ay içerisinde yapılmalıdır. Söz konusu hüküm emredici niteliktedir. Hükme aykırı genel kurul kararı alınamayacağı gibi, esas sözleşme ile de bu tarih ötelenemez³⁰⁸. Çağrı ile yetkili organ olan yönetim kurulu her halükârda bu azamî süreye uymakla yükümlüdür.

TTK 344'te öngörülen sürenin "azamî" niteliğine aykırılığın sonucu ayrıca tartışılmalıdır. Çünkü hüküm, bir azamî süre öngörmüş ise de şirketin bu süre içerisinde ödemeyi talep etmemesinin sonuçlarını düzenlememiştir. Söz konusu azamî süre içerisinde ödeme çağrısında bulunulmamasının ilk hukuki sonucu, görevli yönetim kurulu üyelerinin TTK 553 uyarınca sorumluluklarının doğma ihtimalidir. "Azamî" nitelik bakımından akla gelebilecek bir başka ihtimal, muacceliyet ve giderek temerrüdün bu sürenin sonunda

³⁰⁴ Göle, s.52; K. Schmidt/Lutter/Fleischer §63 N.13; BeckOGK/Cahn, §63 N.13; Kölner Komm AktG/Drygala, §63 N.16; GroßkommAktG/Gehrlein/Steffek, §63 N.25; MüKoAktG/Bayer, 6. Aufl. 2024, AktG §63 N.28.

YARG. TD. E.2015 K.3018 T.17.05.1968 "...Anonim ortaklık ana sözleşmesinde aksine hüküm yoksa bu ortaklık, ortaklığa karşı borç niteliğinde olan pay bedellerini her zaman isteyebilir..." Karar için bkz. Eriş, 2017, s.2485

YARG. TD. E.1628 K.3121 T.22.06.1972: "...Bakiye sermaye borcunun tediye zaman/an, esas mukavele ile tespit edilmemiş ise ve umumi heyetin de bir karar yoksa idare meclisi lüzum duyduğu anda tediye talebinde bulunabilir...Aksine esas mukavelede bir sarahat yoksa veya genel kurul kararlaştırılmamış ise idare meclisi, her zaman bakiye sermayenin tediyesini talep edebilir. Bu alacağın muacceliyet kazanması, idare meclisinin talebi üzerine vuku bulur." Karar için bkz. BATİDER, Y.1972 C.VI S.4 s.730 vd. YARG.11. HD. E.2013-15954 K.12741 T. 02.07.2014 "...Esas sözleşmede sermaye koyma borcunun ödeneceği tarihin gösterilmemiş olması halinde bu borcun, yetkili organın apel işlemini yapması ile muaccel olacağı..." Karar için bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin Türk Ticaret Kanunu'na İlişkin Kararları 2014, s.286.

³⁰⁵ Göle, s.67; Kölner Komm/Drygala §63 N.22; Grigoleit/Grigoleit/Rachlitz, 2. Aufl. 2020, AktG §63 N.17; GroßkommAktG/Gehrlein/Steffek §63 N. 32; BeckOGK/Cahn §63 N.19; Koch §63 N.7.

³⁰⁶ Göle, s.67; Ekinci, s.47; MüKoAktG/Bayer, 6. Aufl. 2024, AktG §63 N.4; Grigoleit/Grigoleit/Rachlitz, 2. Aufl. 2020, AktG §63 N.17.

³⁰⁷ Alman hukukunda bu yönde bkz. Kölner Komm AktG/Drygala, §63 N.25; Koch, N.5; BeckOGK/Cahn N.11; K. Schmidt/Lutter/Fleischer, N.11; GHEK/Hefermehl/Bungeroth, §63 N.1; MüKoAktG/Bayer, 6. Aufl. 2024, AktG §63 N.25; GroßkommAktG/Gehrlein/Steffek, §63 N. 25; MHD AG/Rieckes § 16 N.10; Hölter/Weber/Mayer/Albrecht vom Kolke, §63 N.5.

³⁰⁸ Kırca/Gürel, s.439.

kendiliğinden gerçekleşmesidir. Bu konuda bir görüşe göre söz konusu azami sürenin bir vade olarak (TBK 92) kabul edilmesi mümkün değildir³⁰⁹. Çünkü muacceliyet ihbarı yoluyla vadeyi tespit etme yetkisi, alacaklıya bırakılmıştır. Dolayısıyla yirmi dört aylık sürenin dolması ile muacceliyet veya temerrüt doğrudan gerçekleşmeyecektir. Azami süreye uyulmaması hâlinde sorumluluk dışında bir sonuç kendiliğinden doğmayacaktır. Diğer bir görüş uyarınca, söz konusu hükmün emrediciliği niteliği dolayısıyla yirmi dördüncü ayın sonunda pay bedelini ödeme borcu, kendiliğinden muaccel hâle gelecektir³¹⁰. Yine bu emredicilik kapsamında yirmi dört ayı aşan vadeler sermayenin korunması ilkesi gereğince geçersiz olacağından vade TTK 1530 nedeniyle her halükârda yirmi dört aylık sürenin sonu olacaktır³¹¹. Söz konusu yaklaşımda ilgili sürenin kanundan doğan bir vade olarak görüldüğü söylenebilir³¹².

Kanaatimizce, ikinci görüş yerindedir. Her ne kadar bakiye sermaye borcunun, alacaklının muacceliyet ihbarıyla vadesi belirlenen borçlardan³¹³ olduğu söylenebilirse de kanun, tüm menfaat sahiplerini korumak amacıyla azami bir süre sınırı getirmiştir. Hükmün emredici niteliği nedeniyle yönetim kurulunun bu şekilde hareket etmemesi muacceliyet ve temerrüde engel değildir³¹⁴. Peşin ödenmesi gereken tutar için ödeme yerinin kanunda öngörülmüş olmasına rağmen bakiye pay bedellerinin ödeme yerinin düzenlenmemiş olması muacceliyet ve temerrüde engel değildir. Çünkü söz konusu borç para borcudur ve götürülecek borçlardandır. Başka bir yer belirtilmediyse şirket merkezi ifa yeridir.

Şirketin yapılan ödemeyi kabul etmemesi, engellemesi durumunda, borçlu pay sahibi TBK 107’de öngörülen tevdi hakkına sahiptir³¹⁵. Söz konusu hakkın aynı zamanda bir yükümlülük hâline gelip gelmediği tartışılabilir. Ancak, konumuz özelinde bu tartışmaya gerek duymuyoruz. Çünkü ne olursa olsun, ıskat ihtarında bulunulmadan ve pay sahibine ödeme imkânı verilmeden pay sahibi hakkında ıskat kararı verilemez.

³⁰⁹ Sevi, İade Yasağı, s.211.

³¹⁰ Kırca/Gürel, s.439; Toraman Çolgar, s.220; Helvacı, Faiz, s.103.

³¹¹ Kırca/Gürel, s.439; Kaya, s.122.

³¹² Şahin, s.120.

³¹³ İlgili ifade için bkz. Serozan, İfa Engelleri, s.57.

³¹⁴ TTK 36 uyarınca, ilan edilmiş hususlar üçüncü kişiler hakkında dahi hüküm ifade ettiğinden, tescilden itibaren 24 aylık sürenin pay sahipleri tarafından bilinmeyeceği kabul edilmeyeceği; kaldı ki, şirket sermayesinin korunmasındaki menfaatin, pay sahiplerinin bilmeme hâlinde uğrayacakları zarardan üstün tutulması gerektiği yönünde bkz. Toraman Çolgar, s.220.

³¹⁵ Borçlunun tevdi hakkı konusunda geniş için bkz. Akkanat, s.98. vd; Eren, Borçlar Genel, s.1046 vd.; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.144; Yalman, s.3 vd.; Koç, s.179 vd.; Antalya, Borçlar C.3, s.196.

2. Ayni Sermaye Borcunun Muaccel Olması

Pay sahiplerinin ayni sermaye koyma borcunu yerine getirmeleri bakımından TTK’da belirlenmiş bir süre mevcut değildir. Öğretide bu borcun kuruluşta esas sözleşmenin, sermaye artırımında ise artırım kararının tescili ile muaccel olduğu çoğunlukla kabul edilmektedir³¹⁶. Ancak Akdağ Güney ve Gümüş, ayni sermaye borcunun muacceliyetini tevdi, şerh veya kayıt yükümlülüklerinin yerine getirildiği sermaye taahhüdünde bulunulan ana çekmektedir³¹⁷. Bu bağlamda, biz de ayni sermayede tescille muacceliyet ilkesini benimsiyoruz. TTK’ da ayni sermaye borcu ile ilgili ifa zamanını özel olarak belirleyen bir düzenleme mevcut değildir. Ancak TTK 128/6’da bir sicile kaydı gereken kıymetlerin şirkete sermaye olarak getirilmesi hâlinde ticaret sicil müdürü tarafından hemen bildirimde bulunabileceği belirtilmiştir. Şirket tarafından da bu bildirimin yapılması imkânı bulunmaktadır. TTK m. 128/4’e göre ise, şirket bir taşının veya paradan başka bir ekonomik değeri tescil ile birlikte iktisap etmiş olacaktır. Bu düzenlemelere göre, şirketin ayni sermaye borcunun ifasını talep edebilme imkânı tüzel kişilik kazandığı anda doğmaktadır. Dolayısıyla tüzel kişilik kazandığı anda borç muaccel hâle gelmektedir. Kanunun ayni sermaye sistematığı, tescilden sonraki muacceliyet ihtimalini dışlamıştır^{318 319}.

3. Sermaye Hakkında Yanlış Beyanlarda Bulunulması ve Ödeme Yetersizliğinin Bilinmesi Hâli

TTK 550/1 uyarınca sermaye tamamıyla taahhüt edilmediği veya sermaye borcu gereği gibi ödenmediği hâlde bunlar yapılmış gibi gösterenler ve kusurları hâlinde şirket yetkilileri, ilgili payları üstlenmiş kabul edilirler. Bu payların karşılıklarını ve zararı faiziyle müteselsilen öderler³²⁰. Söz konusu hüküm zararı; sermayeden açık kalan/ödenmemişken

³¹⁶ Arslanlı, Anonim Şirketler I, s.204; Çonkar, s.177, s.449 vd.; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar II, s.77 N.1026; Bahtiyar, Ortaklıklar, s.245; Çelik, s.40; Sevi, İade Yasağı, s.272 vd.; Ansay, s.77-78; Pulaşlı, Şerh C.II, s.1976; Yusufoglu, s.198; Kendigelen, Tespitler, s. 126; Manavgat (Kırca/Şehirali Çelik), s.356.

³¹⁷ Akdağ Güney/Gümüş, Taşınmazlar, s.36 vd; Akdağ Güney/ Gümüş, Taşınır, s.16 vd, Akdağ Güney, Kuruluş, s.114 vd.; Ön anonim şirketin “tescil edilecek ortaklığın hukukuna tabi kurum” olduğu gerekçesine dayandırarak, esas sözleşmenin imzalanmasıyla sermaye borcunun muaccel olacağı görüşünde bkz. Özmen, s.158-159.

³¹⁸ MüKoAktG/Bayer, 6. Aufl. 2024, AktG §63 N.7.

³¹⁹ Mevcut hukuk bağlamında yaklaşımımız böyle olsa da esas sözleşmede buna ilişkin hüküm bulunması kaydıyla, seçenek olarak taahhütte bulunulan miktar kadarıyla şirketin tescilinden sonra da sermayenin ayni olarak ifa edilmesi kanaatimizce mümkün görülmeliydi. Ancak bu durumda da getirilecek ayni sermaye kalemi için TTK 342’de öngörülen koşullar ve mahkemece atanacak bilirkişiler tarafından değer biçilmesi zorunlu olmalıydı. Böyle bir yaklaşım kanaatimizce sermayenin teşkili veya alacaklı yahut şirketin korunması bakımından risk teşkil etmeyecekti.

³²⁰ İlgili madde gerekçesi şu şekildedir: “Sermayenin korunması ilkesinin bir uygulaması olan bu hüküm, aynı ilke bağlamında öngörülmüş bulunan 549 uncu maddenin tamamlayıcısıdır. 549 uncu maddenin özellikle taahhütlere ilişkin yönü 550 nci madde ile yakından ilgilidir. İki madde arasındaki ayrım şöyle konulabilir: Sermaye tamamen taahhüt olunmamışken ödenmiş gibi gösterilmişse sermaye taahhüdünde bulunanlar 341 inci maddeye göre; onayan noter düzenleyen olarak 549 uncu maddeye göre sorumlu olurlar ve onlara katılanlar da aynı hükmün kapsamındadır. Buna karşılık 550 nci madde sermayede bir boşluk kalmamasını sağlamak amacıyla, kusurlu olmaları şartıyla “şirket yetkilileri”nin bu payları üstlenmesini ve zararın varlığı

ödenmiş gibi gösterilen tutarı aşan kısım olarak öngörmektedir. Sermayeden açıkta kalan tutar ise payları üstlenmek ve üstlenilen payların bedellerinin ödenmesi yoluyla giderilir. Bu nedenle tazminat niteliğinde değildir. Üstlenme sonucu iki fiilden doğar. İlki sermaye taahhüdü olmamasına rağmen taahhüt olunmuş gibi gösterilmediği. İkincisi, taahhütte bir sorun yoktur, ancak ödeme gerçekleştirilmediği hâlde ödeme yapılmış gibi gösterilmediği³²¹. Her iki hâlde de esas sözleşmede yazılı tutarın şirkete eksiksiz getirilmesine aykırılık mevcuttur. Söz konusu hâllerden ödenmesi gereken sermaye tutarının ödenmemesine rağmen ödenmiş gibi gösterilmesine, aynı sermaye kalemine gerçek değerinden daha yüksek bir değer biçilmesi hâli de dahildir³²². Burada ödenmeyen (yerine getirilmeyen) aradaki fark sermaye borcu olarak, aykırılığa sebep olanlardan ve pay taahhüdünde bulunmuş kişiden istenecektir.

TTK 550’de üstlenmeye konu olan pay olduğuna göre, sorumlular kuruluştaki kurucu ve sermaye artırımında artırıma katılan ortak statüsünü haiz olacaktır³²³. İlgili payları aslen iktisap edeceklerdir. Bu bağlamda muacceliyet nakdi sermaye borcunun esas sözleşmede peşinen ödenmesi gereken tutar için kural olarak esas sözleşmenin imzalandığı tarih olacaktır. Nakdi sermaye borcuna dönüşmüş aynı sermaye taahhüdünden kaynaklı ise muacceliyet tescil tarihidir. Bakiye sermaye borcu için ise yönetim kurulunun belirlediği tarihlerde muacceliyet gerçekleşecektir.

halinde bu zarardan müteselsilen sorumlu olmalarını hükme bağlamaktadır. Aynı ilkeler kanun ve esas sözleşme gereği ödenmesi gereken pay karşılıkları için de geçerlidir...”

³²¹ Madde lafzına rağmen *Sevi*, payların üstlenmiş olmasını taahhüt edilmiş gibi gösterilme hâline hasretmektedir. Yazar ödenmediği halde ödenmiş gibi gösterilmeyi sorumluluğa yani tazmin borcuna dahil etmektedir. Yine yazara göre taahhüt edilmiş olup bedeli tam ödenmemiş iken ödenmiş gibi gösterilen payların, sorumlular tarafından üstlenmeleri söz konusu olamaz. Çünkü bu payların zaten sahipleri mevcuttur ve bunların kim oldukları esas sözleşme uyarınca tespit edilmiş vaziyettir. Bkz. *Sevi*, İade Yasağı, s.401-402. *Karaman Coşgun* ise söz konusu görüşü eleştirmektedir. Yazar TTK 550’nin lafzının böyle bir yoruma müsaade etmediğini ifade etmektedir. *Sevi*’nin görüşünün kabul edilmesi hâlinde, payların ödeme gücü olmayan kişilere taahhüt ettirilmesi durumunda buna sebebiyet veren kişiler tarafından taahhüt edilmiş sayılması yaptırımının dolanılmasına da imkân tanındığını ileri sürmektedir. Bkz. *Karaman Coşgun*, Sorumluluk, s.449-450 dn.39. Bu bağlamda ikinci görüşe katıldığımızı belirtmek isteriz.

³²² *Karaman/Coşgun*, Sorumluluk, s.448.

³²³ *Akdağ Güney*, payın üstlenilmesinin öngörülmesinin gereksiz ve yersiz olduğu kanaatindedir. Yazara göre payın üstlenilmesi demek, payın malikinden alınarak borcu ödeyerek payı üstlenen yönetim kurulu üyeleri, kurucu, ticaret sicil memurunun ticaret odası ve devlete geçmesi anlamına gelir. Bu öncelikle rücu ilişkisinde belirsizlikler doğurmaktadır. Öte yandan birinin zorla pay sahibi yapılmasının dogmatik temeli yoktur. Bkz. *Akdağ Güney*, Kuruluş, s.245-246. Bu eleştirilere katılmayız. Öncelikle bir kimsenin pay bedelini ödemesi ile yükümlendirildikten sonra artık onun pay sahibi yapılması mantıksız değildir. Burada zorla yaptırılan pay bedelinin ödenmesidir. Bunun sonucunda pay verilmesi, tek borç ilkesinin hâkim olduğu anonim şirketlerde kural olarak menfi olduğu söylenemez. Bilakis, pay bedelini ödemek zorunda kalan kişiler, bizzat bu ödemelerin karşılığı olan hakları almak isteyeceklerdir. Söz konusu bedelin tazminat olarak nitelendirilmemesi bu yönden doğrudur. Bu bağlamda TTK’nın tercihi yazarın önerdiği İsviçre ve Alman hukuklarındaki tazminattan daha yerindedir. İkinci olarak söz konusu ödeme tazminat olmadığı için, paya elbirliği mülkiyeti hükümleri uyarınca malik olunur. Bu bağlamda rücu değil olsa olsa TMK 703 uyarınca elbirliği mülkiyetinin sona erdirilmesi hükümleri uygulanır. Son olarak belirtelim ki, payın üstlenilmesi demek, payı taahhüt edip ödemeyen kişiden zorla alınması anlamına gelmeyecektir. Söz konusu ortak da elbirliği mülkiyetinin oluşturduğu topluluğa dahil olacaktır. TTK 550 hükmünde sayılanlardan, sermaye borcu ödenmediği hâlde ödenmiş gösterenlerin yapacakları ödemeleri tazminat olarak nitelendirmesine rağmen, ödemeyi yapmayan pay sahibinin pay bedelini ödeme borcunun devam ettiği yönünde bkz. *Sevi*, İade Yasağı, s.402. Kanaatimizce, ayrıma gerek duymadan bunun bir sermaye borcu olduğunu kabul etmek doğru olmalıdır. Çünkü tazminatta, zamanaşımı ile sulh ve ibra mümkünken sermaye borcunu ödeme bakımından mümkün değildir. Bkz. *Karaman Coşgun*, Sorumluluk, s.450-451.

TTK 550 bağlamında payları üstlenenlere ıskatın doğrudan uygulanabilip uygulanamayacağı sorusu akla gelebilir. Yani yönetim kurulunun ıskat yetkisi, payları üstlenenler bakımından değişikliğe uğramış mıdır?

TTK 550, pay bedelini ödemeyle yükümlü olmayı öngördüğü için, ıskata son çare olarak veya en azından diğer yollara başvurma'nın şirketi zarara uğratacağı/zararı büyüteceği veyahut ıskata başvurma'nın daha kârlı olduğunun kesin olduğu durumlarda başvurulması gerektiği ilk olarak akla gelebilir. Çünkü ıskat esas olarak paylar nedeniyle sahip oldukları haklardan mahrum etmeyle pay sahiplerini tehdit eden, payları kaybettirme hususuyla caydırıcı niteliği olan bir yaptırımdır. Oysa TTK 550'nin uygulanmasıyla oluşan pay sahipliği, sermayeden açıkta kalan tutardan sorumluluğun bir sonucu olarak kazanılmaktadır. TTK 550'deki fiilleri gerçekleştirenler için ıskat, esasında istemedikleri hâlde sahip oldukları payların elinden alınması demektir. Söz konusu kişiler için ıskatın bu caydırıcılık işlevi ortadan kalkmıştır. Ancak ıskatın esas öngörülme amacının sermaye alacağının tahsili olduğu dikkate alınmalıdır. Bu açıdan yaklaşıldığında, şirketin payları üstlenenler için de doğrudan ıskat yoluna başvurabileceği kabul edilmelidir. Öte yandan, ıskat doğrudan sermaye borcundan kurtulmak anlamına gelmez. Çünkü payları üstlenenlerin sermayeyi tamamlama borcu paylar düşük bir fiyatla değerlendirilir veya hiç değerlendirilemezse, devam edecektir³²⁴.

4. Sermayenin İadesi Hâli

TTK 480/3'e göre, ortaklar şirkete sermaye olarak verdiklerini geri isteyemezler. Söz konusu hükmün lafzı, yasağın kapsamını ortağın şirkete getirmiş olduğu sermaye payı olarak belirlemiştir. Ancak, hüküm kapsamı bakımından doktrinde farklı yaklaşımlar mevcuttur. Yorumlar, kapsamı en dar haliyle yalnızca sermaye tutarı olarak verilenin iadesi olarak kabul eden görüşten, kanunen izin verilen şekiller dışında şirket malvarlığının pay sahiplerine dağıtılmasını dahil eden görüşe kadar çeşitlilik arz etmektedir³²⁵. Yorum farklılıkları, yasağa

³²⁴ TTK 388 hükmü uyarınca şirketin kendi payını taahhüt yasağına aykırı hareket eden yönetim kurulu üyeleri ve kurucuların payı taahhüt etmeleri ile TTK 550'de öngörülen payın üstlenilmesi aynı kavramlardır. Bu nedenle bu başlık altında ulaşılan sonuçlar şirketin kendi payını taahhüt yasağına aykırılık için de geçerlidir.

³²⁵ Bir görüşe göre, söz konusu yasak yalnızca sermayeye karşılık gelen dağıtım ile ilişkindir. Bkz. Çevik, s.140; Kırca, Sermayenin İadesi, s.647; Bahar Sayın, s.122. Başka bir görüşe göre; yasağın kapsamına şirketin esas sermayesine karşılık gelen öz varlıklar ve agio dahildir. Bkz. Sevi, İade Yasağı, s.439 vd., Üçışık/Çelik, Anonim Ortaklıklar, s.424. Diğer bir görüşe göre kapsama sermaye ile dağıtılmasına izin verilmeyen yedek akçeler dahildir. Bkz. Aydın, s.18-19; Toraman Çolgar, s. 99. Genel kabul gören görüşe göre ise yasak; yalnızca esas sermaye ve bağlı malvarlığını değil hukuka uygun dağıtımlar haricinde kalan tüm şirket malvarlığını kapsar. Bkz. Özdin, s.103; Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), s. 126 vd.; Mülazımoğlu, s.188 vd.; Doğan, Geri Ödeme Yasağı, s.49; Göncü Döner, s.349; Akıncı Albayrak, s.413; Koch, AktG §57 N.2; GroßkommAktG/Arnold/Notz, §57 N.17; K. Schmidt/Lutter/Fleischer, AktG § 57 N. 9; Kölner Komm AktG/Drygala, AktG § 57 N. 16; MüKoAktG/Bayer, AktG §57 N.8. Belirtmek gerekir ki sermayenin iadesi yasağına hangi fiillerin dahil olup olmadığına incelenmesi, konuları bakımından ayrı tezlerin konusu olabilecek kapsamda tartışmaların yapılabileceği niteliklere

aykırılığa bağlanan sonuçlar bakımından da mevcuttur. Konumuz açısından önemli olan da aşağıda irdeleneceği üzere TTK 480/3 hükmüne aykırılığın yaptırımının belirlenmesidir.

Sermayenin iadesi, TTK 480/3 hükmüyle emredici olarak yasaklanmıştır. Yasağa aykırı olarak yapılan işlemlerin tümü, TBK 27 uyarınca geçersizdir³²⁶. Bu geçersizlik sonucunda, koydukları sermaye miktarını geri alanların, aldıkları tutarı iade yükümlülüğü de her halükârda doğacaktır³²⁷.

Bu bağlamda ilk sonuç, iade yükümlülüğünün kaynağının mülkiyet hakkı olmasıdır. Sermayenin iadesi niteliğindeki işlemlerin geçersizliği, mülkiyetin devrinin de geçersizliğidir. Pay sahibine verilmiş olan malvarlığı unsurları üzerindeki mülkiyet hakkı hâlâ şirkettir. Pay sahibi ise haksız zilyet konumundadır. Dolayısıyla şirket, taşınır ve taşınmazlar³²⁸ için istihkak davası yoluna başvurabilir³²⁹.

Taşınır ve taşınmaz mal bakımından istihkak davası yolu ile koruma mümkün olmasına rağmen, sermayenin iadesi yasağına aykırılık sonucunda pay sahibine verilen varlığın devredilmiş ya da yok olması gibi nedenlerden dolayı veya iade nakden yapılmışsa istihkak davası imkânı bulunmayabilir. Bu durumda iade yasağına aykırılık hâlinde şirketin hangi yolla pay sahibinden istemde bulunacağına doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre sermayenin iadesi yasağına aykırılık hâlinde sermaye borcu yeniden canlanır³³⁰. Diğer bir görüşe göre ise kanunda özel bir hüküm bulunmadığı için genel hükümlere başvurulur. Sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca pay sahibi aldıklarını iade etmekle yükümlü olur. Bu çalışmada ıskat konusu ele alındığı için sermaye borcunun yeniden doğup doğamayacağının tartışılması gerekir.

sahiptir. Bu çalışmanın konusu ise esasında sermayenin iadesi yasağına aykırılık hâlinde ıskatın uygulanabilip uygulanamayacağını tespit etmektir. Bu nedenle daha fazla detaya girilmemiştir.

³²⁶ YARG. 11. HD. E.12661 K.7660 T.10.06.2008: "TTK.nun 405/2. (480 f.3) maddesi hükmüne göre, pay sahipleri sermaye olarak şirkete verdiklerini geri isteyemez/er. Anonim şirketlerde, ortağın payını devretme ve dolayısıyla şirketten çıkmasına olanak veren yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle anonim şirket ortağının, dolaylı da olsa şirketten ayrılması ve kendisine ayrılma payı ödenmesi sonucunu doğuran sözleşmeler geçersizdir," Karar metni için Bkz. Kırca, Sermayenin İadesi, s.641 vd.

³²⁷ Sevi, İade Yasağı, s.512.

³²⁸ Tapuya kayıtlı taşınmazlar bakımından, istihkak davasına yer olup olmadığı ve tapu sicilinin düzeltilmesi davasının mı açılması gerektiğine ilişkin değerlendirme için bkz. Antalya, İstihkak, s.507-508.

³²⁹ Sevi, İade Yasağı s.513.

³³⁰ Arslanlı Limited Şirketler II, s. 268; Arslanlı Anonim Şirketler I, s. 192, Doğanay, s. 1217; Kırca, Sermayenin İadesi Yasağı, s. 651; Pulaşlı, Genel Esaslar, 839; Çelik, s. 110 dn. 98; Pulaşlı, Şerh C.II, s. 1431; Sevi, İade Yasağı, s.517; Bahar Sayın, s. 164; Şenocak Şerh/Göksöy, s. 2983.

Sermaye borcunun yeniden doğacağına ilişkin görüş, İsviçre yargısında kabul edilmiştir³³¹ ve doktrinde hâkim görüş olmuştur³³². Bu görüşteki yazarlara göre OR 680/2 hükmüne aykırı şekilde ödeme alan pay sahibinin sermaye borcu, alınan ödeme miktarında ve derhal muaccel olarak yeniden canlanacaktır. Görüş, alacaklıların ve şirketin menfaatlerinin sermaye borcunun yeniden doğurulması yoluyla en etkin şekilde korunacağı düşüncesini merkeze almaktadır³³³.

Katıldığımız görüş sermaye borcunun yeniden canlanmayacağıdır³³⁴. Gerekçelerimizi şu şekilde sıralayabiliriz:

- Görüşün en zayıf noktası yasal dayanaktan yoksunluğudur³³⁵. TTK'da, esas sözleşmenin imzalanması veya katılma taahhüdü yolları dışında, sermaye borcununun aslen yüklenilmesi sonucunu doğuran fiiller kanunda açıkça belirtilmiştir (TTK 550, TTK 388/3). TTK 480/3 hükmünde ise sermaye borcunun doğduğu öngörülmemiştir. Mevcut haliyle hüküm, iade işlemine ilişkin iradeyi yok saymaktadır. İradeyi tanıyarak ona ayrı bir hukuki sonuç bağlamamaktadır.

- Sermayenin iadesi yasağı hususunda kanaatimizce MK 1/2 anlamında bir boşluğun olduğu da söylenemez. Çünkü yasak ilgili işlemleri geçersiz kılarak iade yükümlülüğünün istihkak davası ve sebepsiz zenginleşme gibi genel hükümlerle yerine getirilmesini öngörmektedir.

- İlgili görüşün kabulü halinde ortaya çıkacak sorunlardan biri, sermayenin iade edildiği kişiden pay devralanın iyi niyetinin korunup korunmayacağıdır. Sermayenin iadesi yasağına aykırılığın mevcut olduğu ancak bunun henüz tespit edilmediği bir zamanda pay devralanların, bedelleri tamamen ödenmemiş payları devralan kişilerin hukukuna tabi olup olmayacağı belirsizdir. Tabi olduğu söylenirse, (özellikle hamiline yazılı) senetlerin güvenliği devralacaklar bakımından her zaman tehdit altında demektir³³⁶. Bu da piyasa güvenliğinin zedeler³³⁷. Bu görüş kabul edildiğinde payı devralan kişi, TTK 480 hükmüne aykırı işlemin

³³¹ BGE 109 II 128; Urteil BGer 4A_496/2010 vom 14. Februar 2011 E. 2.1; Urteil BGer 1P.573/1999 vom 3. Januar 2000 E. 4b. Kararlar için bkz. swisslex.com/ E.T. 16.03.2024

³³² Böckli, Aktienrecht, §1 N.331; ZK-Bürgi, Art. 680 N.30; BSK/Vogt, Art. 680 N.26; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, §50 N.108; von der Crone, §13 N.551; CR-Chenaux/Gachet, OR 680 N.58; Glanzmann, s.77.

³³³ Sevi, İade Yasağı s.514; Göncü Döner, s.362

³³⁴ Kölner Komm AktG/Drygala, §64 N.14; GroßkommAktG/Gehrlein/Steffek, §64 N.15; BeckOGK/Cahn, §64 N.10; MHdB AG/Rieckers, § 16 N.13; K. Schmidt/Lutter/Fleischer §64 N.7; MüKoAktG/Bayer, 6. Aufl. 2024, AktG § 64 N.11.

³³⁵ Spörri, §18 N.16, 23; Kägi, §9 N.26; ZK- Bahar/Peyer, Art 680 Abs.2 N.193.

³³⁶ Aynı tehlike TTK 550'deki işlemlere konu paylar bakımından mevcuttur. Yani pay senetlerinin mahkeme kararına uygun hâle getirilmesinden önce payları devralanlar için de söz konusu risk mevcuttur.

³³⁷ ZK-Bahar/Peyer, Art 680 Abs.2 N.193.

gerçekleştiği andan itibaren işlemiş temerrüt faizini ödemekle yükümlü olmanın yanında, bir ay gibi kısa bir süre içinde ödeme yapmazsa esas sözleşmede öngörülmüşse ceza koşulu ödeme ve ıskat tehlikesi (TTK 483/1) ile karşı karşıya kalacaktır.

- İlgili görüş, şirket sermayesinden pay sahibine yapılan ödemenin, onun taahhüt ettiği miktardan fazla olması durumu için yetersiz kalmaktadır. Pay sahibine taahhüt ettiği sermaye borcundan daha yüksek bir sermaye borcu kural olarak yükümlendirilemeyeceği için fazlalığın iadesinin hangi hukuki yolla isteneceği ayrıca tartışma konusu olacaktır.

- Sermaye borcunun zamanaşımına uğramaması³³⁸ ve iyi niyet iddialarının dinlenmemesi gibi hususlarla desteklenmesi şirketin malvarlığının ve alacaklıların korunması açısından ilgili görüşün kuvvetli yanlarıdır. Ancak şirketin ıskat hakkının yeniden doğması, sermayenin iadesini sermayeye bağlı malvarlığının iadesi anlamında dar yorumlayan görüş için makul bir gerekçe değildir. Çünkü iade alanı mali durumu halihazırda bozulmuş şirketin paylarından ve onların getirdiği haklardan yoksunlukla tehdit etmenin bir manası olmayacaktır³³⁹. Söz konusu payların gerçek değeri itibari değerinden düşük olacaktır. Şirketin ıskat sonucunda paylarını değerlendirebilmesi düşük bir olasılık haline gelecektir. Hatta bu durumdaki bir şirketin ıskat yoluna başvurması son çare olarak görülmelidir diyebiliriz. Üstelik değerlendirme payın itibari değerinde olduğu durumlarda, iade alan pay sahibi için pay bedelini almış gibi şirketten çıkma gerçekleşmiş olacaktır. Şirket malvarlığının hukuka aykırı olarak her dağıtımını sermayenin iadesi niteliğinde kabul edildiği takdirde ise ıskat, iade yasağına aykırı edinimlerin şirkete geri verilmesi bakımından etkili bir yaptırım niteliğine bürünebilir. Çünkü iade yasağına aykırı işleme rağmen şirketin mali durumu hâlâ iyi olabilir. Pay sahibini, mali durumu iyi olan şirketin paylarından mahrum etme tehdidiyle ıskat, hukuka aykırı edinimin iadesinde etkili bir yaptırım olur. Hukuka aykırı iade alan, edindiklerini şirkete geri vermezse bu durumda şirket onu paylarından ıskat edecek, değerli olan kendi paylarını satabilecektir.

³³⁸ Sermaye borcunun zamanaşımına uğrayıp uğramayacağı hususunda öğretide görüş ayrılığı mevcuttur. Bir görüş sermaye borcunun zamanaşımına uğradığını kabul eder. Bkz. Sevi, s.376 vd.; Karayalçın, Şirketler, s.232; Göle, s.74 vd.; İmregün, AO, s.284; Domaniç, Anonim Şirketler, s.1256; Arıcı, Alacak Hakkı, s.146; Üçışık/Çelik, s.407; Akdağ Güney, s.83; Ekinci, s.113 vd.; Şahin, s.28. Diğer görüş ise sermaye borcunun zamanaşımına uğramadığı kabul eder. Bkz. Çevik, s.744; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar II, N.1052; Pulaşlı, Genel Esaslar, §29, N.28; Karaman Coşgun, Zamanaşımı, s.51; Değirmenci, s.69; Yüce, s.152. Biz sermaye artırımı için pay bedellerinin tamamen ödenmiş olması şartı (TTK 456), sermayenin korunması ilkesine aykırı organ kararlarının butlanı (TTK 391, 447) ve sermaye borcundan pay sahibinin ibra edilememesini (TTK 601) düzenleyen kanun hükümleri ışığında TTK sisteminin anonim şirketlerde sermaye borcunda zamanaşımına engel olduğu görüşündeyiz.

³³⁹ Lutter'in mali durumu bozuk şirketin paylarının bedellerini kimsenin ödemeye yanaşmayacağına ilişkin ünlü bir ifadesi mevcuttur: "Niemand füllt gern ein leckes Fass" yani "Kimse, delik bir fiçiyi doldurmak istemez." Kölner Komm AktG/Lutter, 2. Aufl. 1988, §64 N.5

Sonuç olarak diyebiliriz ki; sermayenin iadesi yasağında sermaye borcunun yeniden canlanacağı görüşü, kanuni dayanaktan yoksunluğun yanında kapsam yönünden belirsizliği nedeniyle çeşitli olasılıklarda beraberinde getirdiği soru ve sorunlarla kabul edilmemelidir. Ancak, sermayenin iadesi yasağının kapsamını, bu yasağa aykırı işlem nedeniyle şirketin pay sahibinden iadeye konu şeyi veya tutarı zamanaşımına ve iyi niyet şartına bağlı olmadan isteyebilmesini sağlayacak kanuni düzenlemeye gerek olduğu kanaatimizce bir gerçektir.

D. Temerrüt

1. Genel Olarak Borçlu Temerrüdü

TBK’da borçlunun temerrüdü tarif edilmemiştir. Ancak borçlu temerrüdü için şöyle denilebilir: Borçlunun borçlanılan edimi borca aykırı olarak ifa etmede gecikmesi, borçlu temerrüdüdür³⁴⁰. Muaccel bir borcun borçlusu alacaklının ihtar ile mütemerrit olur (TBK 117/I). Borçlunun temerrüdünün şartları şu şekilde belirtilmektedir: 1. Edimin ifası mümkün olmalıdır. 2. Borç muaccel olmalıdır. 3. Borçluya ihtar yapılmış olmalıdır 4. Alacaklı edimi kabule hazır olmalıdır 5. Borçlunun edimi kaçınma hakkı olmamalıdır 6. İfa etmeme borca aykırı davranış olmalıdır.³⁴¹

Söz konusu şartlardan ihtar şartı belirli durumlarda aranmamaktadır (TBK 117/2). Bunlar; 1) İfa zamanının, taraflarca birlikte belirlenmesi 2) Sözleşmede saklı tutulan bir hak uyarınca taraflardan birinin usulüne uygun bir bildirimde bulunmak suretiyle belirlenmesi 3) Haksız fiil 4) İyiniyetli olmayan sebepsiz zenginleşme hâlleridir. Ancak bunlar dışında kanun tarafından özel hükümle ihtarsız temerrüdün gerçekleşeceği hâller düzenlenebilir.

2. Sermaye Borcunda Kural: Temerrüdün İhtarsız Gerçekleşmesi

Kanun tarafından düzenlenen özel bir hüküm uyarınca ihtarsız temerrüdün gerçekleşebileceği hâller için en çok verilen örnek pay sahibinin sermaye borcunda temerrüdüne ilişkin TTK 482/1 hükmüdür³⁴². Söz konusu hükme göre sermaye koyma borcunu

³⁴⁰ Eren, Borçlar Genel, s.1117; Oğuzman /Öz, s. 470; Barlas, s.15. Diğer bir tanım şu şekilde yapılmaktadır: Borçlunun, ifası mümkün ve muaccel bir edimi, borca aykırı olarak, alacaklının ihtarına rağmen veya kanunun ihtar gerekliliği görmediği durumlarda zamanında ifa etmemesi borçlunun temerrüdüdür. Bkz. Antalya, Borçlar C.3, s.408; von Tuhr, s.605; Serozan, İfa Engelleri, s.217; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s.911.

³⁴¹ Eren, Borçlar Genel, s.1119 vd.; von Tuhr, s.605; Barlas, s.16; Antalya, Borçlar, C.3, s.411 vd.

³⁴² Bkz. Antalya, Borçlar C.3, s.413, s.426; Barlas, s. 63; Göle, s.109; Tandoğan, s.478; Feyzioğlu, s. 239; Helvacı, Faiz, s.103; Çetin, s.17.

YARG. HGK., E. 1991/303 K. 1991/567 T. 13.11.1991: “Bilindiği üzere, BK.nun 101/1. maddesinde konulmuş bulunan ana ilke uyarınca muaccel bir borcun borçlusu, alacaklının ihtar ile temerrüt haline düşeceği hükme bağlanmış isede, aynı maddenin 2. fıkrasında borcun ifa edileceği günün taraflarca birlikte saptanmış olması halinde veyahut saklı tutulan bir hakka dayanılarak taraflardan birisince ihbarda bulunulmak suretiyle borcun ifa edileceği gün saptanmışsa, bu günün bitimi ile

süresi içinde yerine getirmeyen pay sahibi ihtara gerek olmaksızın temerrüt faizi ödemekle yükümlüdür. Bu niteliği ile hüküm, temerrüdü muacceliyet anına denk getirerek, TBK 117/1 uyarınca temerrüt için ihtar gerekliliğine bir istisna öngörmüştür³⁴³.

TTK 482/1 hükmü TTK 481, TTK 128, TTK 342-345 hükümleriyle birlikte değerlendirildiğinde, öngörülme amacının bakiye nakdi sermaye borcunun temerrüt anını tespit etmek olduğu düşünülebilir. Ancak madde metni böyle bir ifade içermediği için çeşitli olasılıklar mevcuttur. Bakiye pay bedellerinin ödenme zamanının esas sözleşme ile belirlendiği durumlarda TBK 117'de öngörülen borcun ifa edileceği günün birlikte belirlenmiş olduğu istisna hâl söz konusu olup temerrüt TBK 117/2 uyarınca ihtarsız gerçekleşmiş olacaktır. Bu durum bakımından TTK 482/1 hükmü cari değildir. Bakiye pay bedellerinin ödenme zamanının yönetim kurulu tarafından belirlenmesinde de TTK 482/1 hükmü uygulanmaz. Genel kurul kararı ile ödenme zamanının belirlenebileceği görüşünün kabul edilmesi ihtimalinde, kurul tarafından ödenme zamanların belirlenmesinde de söz konusu hüküm uygulanmaz. Çünkü bu iki durumda bakiye pay bedellerinin ödenme zamanı, TBK 117/2 uyarınca sözleşmede saklı tutulan bir hakka dayanarak taraflardan birinin usulüne uygun bir bildirimde bulunması suretiyle belirlenmiş olacaktır³⁴⁴.

Bakiye sermaye borcu bakımından TTK 344/1 hükmünde öngörülen 24 aylık ödeme süresinin kanun tarafından belirlenmiş bir vade olduğunu söyleyen görüş kabul edildiğinde, söz konusu hüküm anlam kazanacaktır. Çünkü borcun ifa edileceği günün taraflarca değil de kanun tarafından belirlendiği hâllerde temerrüt için ihtar şartı aranmaktadır³⁴⁵. Bu bağlamda TTK 482/1 hükmü olmasaydı, yirmi dört aylık sürenin dolmasıyla muacceliyet gerçekleşse de TBK 117/1 uyarınca temerrüt için ayrıca ihtar gerekecekti³⁴⁶. TTK 482/1 uyarınca bakiye pay bedelleri için muacceliyetle birlikte temerrüt olgusu da gerçekleştiği için, kanunda öngörülen

borçlunun mütemerrit olacağı hükmü getirilmek suretiyle ilk fıkradaki hükmün istisnalarının da bulunabileceği yasa koyucu tarafından kabul edilmiş bulunmaktadır. Yasa koyucu bu genel istisna kuralının dışında, yasalarda getirdiği özel hükümlerle de bu istisnai genişletmiştir. Örneğin, ticari işlerde teslim için bir zaman tayin edildiği hallerde satıcının temerrüdünün bu zamanın dolması ile gerçekleşeceği kabul edildiği gibi, (BK. md. 187-210), TTK.nun 407/1. maddesinde de anonim şirketlerde sermaye koyma borcunu süresinde yerine getirmeyen pay sahibinin ihtara dahi gerek görülmeksizin temerrüde düşeceği açık bir şekilde hükme bağlanmış bulunmaktadır.” Erişim: lexpera.com.tr/E.T. 12.01.2024.

³⁴³ Kırca/Gürel, s.440.

³⁴⁴ Kırca/Gürel, s.440.

³⁴⁵ Arslanlı, Ticarî Bey, s.357; Barlas, s.57; Feyzioğlu, s. 199 vd.; Tandoğan, s.475, 476; Kırca/Gürel, s.445. Göle, peşin ödenmesi gerekli nakdi sermaye borcu hususunda yaptığı değerlendirmede, vadenin kanun hükmü ile tayin edildiği hallerde, tarafların iradelerinin söz konusu olmadığını, dolayısıyla ödenme anının eBK. 101/II anlamında belli sayılmayacağını, muacceliyet anının kanun hükmü ile tayin edildiği hallerde borçluyu temerrüde düşürebilmek için borcun muaccel olması yanında, borçluya bir ihtar da yapılması gerektiğini ifade etmiştir, Bkz. Göle, s.87.

³⁴⁶ Kırca/Gürel, s.445.

azami sürenin geçmesiyle temerrüt olgusu da gerçekleşecek³⁴⁷ ve yönetim kurulu isterse bundan sonra ıskat yoluna başvurabilecektir³⁴⁸.

Kanaatimizce söz konusu hükmün etkisi, bakiye sermaye borcu ile sınırlı değildir. Hüküm peşin ödenmesi gereken nakdi sermaye borcu ile aynı sermaye borcunda temerrüt olgusunun gerçekleştiği anı da belirler. Her iki borcun da şirketin yahut sermaye artırımının tesciline kadar yerine getirilmesi gerektiği ve bunların yerine getirilme şekilleri kanun tarafından öngörüldüğüne göre kanun tarafından belirlenmiş vade mevcuttur. Dolayısıyla, her iki borç için şirketin ve sermaye artırımının tescili ile bu borçlar yerine getirilmemişse TTK 482/1 nedeniyle ihtarsız temerrüt gerçekleşmiş olacaktır.

Peşin ödenmesi gereken miktarın tescilden önce ödenmemesi şirketin/sermaye artırımının sicil müdürlüğüne tescilini, tüzel kişilik kazanmasını engellese de her nasılsa şirket veya sermaye artırımı tescil edilmişse bu durumda tescille birlikte temerrüt olgusu da kesinleşecektir^{349 350}.

Söz konusu husus bakımından belirtelim ki, aynı sermaye borcunda temerrüt hususunu irdeleyen eserlerde, TTK 482/1 hükmü göz ardı edilmiştir. Bu hususta *Çonkar*'ın değerlendirmesini aktarmakta fayda vardır. Yazara göre, TTK'da aynı sermayenin ifa zamanına ilişkin açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte TTK 128'in düzenlenme biçimi; şirketin tüzel kişilik kazandığı ana odaklanmıştır. Bu kapsamda kanun koyucunun aynı sermaye borcunun ifa zamanını ayrıca düzenleme ihtiyacı duymadığı, aynı sermaye borcunun ifasının şirketin tüzel kişilik kazanması ile birlikte muaccel hâle geleceğine işaret etmiş olduğu dahi söylenebilir. Yazara göre bu böyle olmakla birlikte muacceliyet temerrüt için gerekli ancak yeterli olmayan bir şarttır. Yazar tescille muacceliyet ilkesini benimserken, kanunun belirlediği bu ilkede, tescilin bir vade olduğundan bahsedilebilecekse de bu vadenin belirli vade olmadığı kanaatindedir. Çünkü bir vadenin ihtar yerine geçebilmesi için söz konusu vadenin taraflarca belirlenmiş olması gerekir. Dolayısıyla aynı sermaye borcu nedeniyle pay sahibinin temerrüde

³⁴⁷ Y. 11. HD. E. 2014/10338, K. 2015/6915 T.14.5.2015: "...Kaldı ki (Esas) sözleşmenin tescilinden itibaren 3 yıl (6102 sayılı TTK m. 344.1'e göre yirmi dört ay) geçmekle de (6762sayılı) TTK'nun 407/1. (6102 sayılı TTK'nın 482.1.) maddesi uyarınca davacıların temerrütlerinin gerçekleştiği..." Erişim: <https://kazanci.com.tr> / E.T. 24.12.2024.

³⁴⁸ Kırca/Gürel, s.444-445. Buna karşılık muacceliyetin gerçekleştiği ancak temerrüdün gerçekleşmediği yönünde bkz. Akdağ Güney, Kuruluş, s.77-78.

³⁴⁹ Şirketin tescil edilmeme ihtimali göz önünde bulundurulduğu için kesinleşme tabiri kullanılmıştır.

³⁵⁰ GroßkommAktG/Gehrlein/Steffek, §64 N.24; MüKoAktG/Bayer, 6. Aufl. 2024, AktG §64 N.18. "Diğer bir deyişle, söz konusu zorunluluk yerine getirilmeksizin bir ortaklığın tescil edilebilmesi mümkün değildir. Her nasılsa tescil edilmişse, TTK m.353 uyarınca fesih davası açılabilir. Böyle bir davada, mahkeme eksik ödenmiş kısmın tamamlanması için süre verebilecektir (TTK m.353 f.2)": Sevi, İade Yasağı, s.206. Kanaatimizce TTK 353 uyarınca dava açılması mümkün ve mahkeme süre verebilirse de mahkemenin vereceği bu süre temerrüt olgusunu değiştirmeyecektir. Verilecek süre şirketin feshini ötetir. Yeni bir vade olarak değerlendirilemez. Bu bakımdan temerrüt faizi de verilen süreden değil temerrüt tarihinden itibaren işleyecektir.

düşürülebilmesi için de temerrüt ihtarına ihtiyaç bulunduğu, genel kuraldan sapmayı gerektirecek bir istisnanın mevcut olmadığı sonucuna varmaktadır³⁵¹.

Her ne kadar, TTK 482/1’de “*temerrüt faizi ödemekle yükümlüdür*” ifadesiyle, yalnızca nakdi sermaye borcuna ilişkin bir düzenleme olarak algılanabilse de³⁵² bu görüşü ileri sürenler, aynı zamanda TTK 482 hükmünün sermaye borcunun türüne ilişkin bir ayrıma gitmediği görüşündedir³⁵³. Biz TTK 482 hükmünün hem ayni hem de nakdi sermaye borcu için TBK 117/1’e istisna getirdiğini, her iki borç için ihtar şartını kaldırdığı görüşündeyiz.

3. Ayni Sermaye Borcunda Temerrüt

a. Ayni Sermaye Taahhüdünün Niteliği ve Dogmatik Yapısı

Ayni sermayenin şirket sermayesi içindeki yeri ve kanun koyucunun ayni sermayeye yaklaşımı, ıskatın ayni sermaye borcunu yüklenen pay sahiplerine uygulanabilip uygulanamayacağı hususunda önemli bir yere sahiptir. Ayni sermaye borcunda temerrüdün mümkün olup olmadığının; temerrüt mümkün ise ıskat ve sonuçlarının uygulanabilip uygulanmayacağının tespit edilmesi gereklidir. Yine ayni sermaye kaleminde, ayıp varsa sermaye eksik oluşacağı için aradaki farkın nakden ödenip ödenmeyeceği, zapt hâlinde taahhütte bulunan sermaye borcunun niteliğinin değişip değişmeyeceği ayni sermaye taahhüdünün hukuki niteliği ve dogmatik yapısı ile yakından ilişkilidir.

Ayni sermaye taahhüdü, iki farklı hukuki işlemin iç içe geçmesinden oluşmuş bir hukuki işlemdir³⁵⁴. Bu bağlamda ayni sermaye taahhüdünde, hem iştirak taahhüdü/katılım sözleşmesi (Beitrittserklärung/Beteiligungsvertrag), hem bu iştirak taahhüdünün ne tür bir ödeme vasıtası ile ifa edileceğini tespit eden bir ifa anlaşması (Veräuserungsvertrag), bir ayni sermaye anlaşması (Sacheinlagevertrag) mevcuttur. Böyle bir ayırımın yararı, özellikle ayni sermaye anlaşmasının hukukî çeşitli sakatlıklarla malul olması ihtimalinde iştirak taahhüdü/katılım sözleşmesinin ayrı bir hukuki işlem olarak değerlendirilmesini mümkün kılmasıdır³⁵⁵.

³⁵¹ Çonkar, s.578. Aynı yönde bkz. Kaya, s.167. eTTK döneminde ayni sermaye borcunda temerrüdün ihtarla gerçekleşeceğini kabul edenler; Arslanlı, Anonim Şirketler I, s.204; Değirmenci, s.33.

³⁵² Bu gerekçe ile 482/1’in ayni sermaye borcunda uygulanmayacağı yönünde bkz. Sevi, İade Yasağı, s.342,343.

³⁵³ Çonkar, s.580; Değirmenci, s.27; Sevi, İade Yasağı, s.343.

³⁵⁴ Arıcı, İmkânsızlık, s.104; Karaman Coşgun, Sorumluluk, s.442; Çonkar, s.311.

³⁵⁵ Çonkar, s.311-312.

Belirtelim ki TTK'da öngörülen aynı sermayenin taahhüdüne ilişkin prosedürden katılım sözleşmesi ve aynı sermaye anlaşmasının farklı olduğuna ilişkin bir anlam doğrudan çıkmamaktadır. Alman ve İsviçre hukuklarından farklı olarak TTK 'da iştirak taahhütleri için esas sözleşmeye yazılması gerekli bulunmayan bazı kayıtların toplandığı ayrı bir belge (kuruluş belgesi) bulunmamaktadır³⁵⁶. Bu bağlamda, konulan aynı sermaye kalemleri, bunların değerleri ve bunlara karşılık verilecek payların miktarının esas sözleşmede olacağı öngörülmüştür (TTK 339/2-e). TTK 128/3, aynı sermaye anlaşmalarının aynı zamanda katılım iradesinin de gerçekleştiği esas sözleşmenin imzalanmasıyla gerçekleştiğini öngörmektedir. Ancak belirtelim ki kanun koyucu, TTK 339/2-j'de pay sahiplerinin taahhüt ettiği sermaye paylarının türleri ve miktarlarını ayrıca sayarak iştirak taahhüdünün ve aynı sermaye sözleşmesinin farklı olduğunu kanaatimizce belirtmiştir. TTK 335 hükmünde, kurucuların sermayenin tamamını ödemeyi, şartsız taahhüt ettikleri esas sözleşmeden bahsedilmektedir. Yine TTK 332'de tamamı esas sözleşmede taahhüt edilmiş bulunan sermayeyi ifade eden esas sermayeden bahsedilmektedir (Ayrıca bkz. TTK 459). Söz konusu hükümlerde sermayenin tamamını ödemeye ilişkin irade ve bu bağlamda her bir pay sahibinin katılma iradesi, sermayenin ifa türüne ilişkin iradeden bağımsız ele alınmıştır³⁵⁷. Dolayısıyla, hukuki nitelik olarak aynı sermaye taahhüdünün hem katılım iradesini (katılım sözleşmesi/taahhüdü) hem ifa türüne ilişkin iradeyi (aynı sermaye sözleşmesi) birbirlerinden bağımsız bir şekilde içerdiği söylenebilir.

Aynı sermayenin dogmatik yapısıyla ilgili olarak iki ana görüş mevcuttur. İlk görüş dayanağını aynı sermaye borcunun bizzat kanun tarafından nakdi sermaye borcundan ayrı tutulmasından almıştır. Bu görüş uyarınca kanun tarafından yapılan ayırım, pay sahibi tarafından taahhüt edilenlerin farklı olduğunu göstermektedir. Taahhütler farklı ise, edime uygun ifa ilkesi devreye girecektir. Bu ilke nedeniyle aynı sermaye borcu kural olarak aynen ifa edilecektir³⁵⁸. Esas sözleşmede aynı sermaye taahhüdünde bulunulmuşsa sermaye borcu artık aynı niteliktedir. Nakdi sermaye borcunun varlığını devam ettirdiğinden bahsedilemez³⁵⁹. Sermaye

³⁵⁶Alman hukukunda kurucuların sermaye taahhüdüne ilişkin beyanları noter tarafından tanzim edilen kuruluş belgesinde (Gründungsurkund) (AktG §23/2) bulunmakta, aynı sermaye sözleşmesine ilişkin bilgiler ise esas sözleşmeye kaydedilmektedir. (AktG § 27/1). AktG §37/4'de ise şirketin tescili için yapılan başvuru ekinde aynı sermaye sözleşmelerinin de yer alması gerektiği açıkça belirtilmiştir. Bu bağlamda aynı sermaye sözleşmesi ile katılma iradesinin farklı hukuki niteliğe sahip olduğu söylenebilir. İsviçre hukukunda ise, aynı sermaye anlaşmaları OR 631/2 uyarınca, aynı sermaye anlaşmalarının kuruluş belgesinin ekinde yer alması gerekmektedir. (Söz konusu maddede esas sözleşmede ekte yer alması gerekli belgelerden biri olarak sayılmaktadır.) Kuruluş belgesi noter tarafından düzenlenmektedir. Yani aynı sermaye anlaşmalarının, esas sözleşme ve kuruluş belgesinden farklı olduğu açıktır.

³⁵⁷ Çonkar, s.314, 315.

³⁵⁸ Arıcı, İmkânsızlık, s.103.

³⁵⁹MüKoAktg/Pentz, §27 N.13; MAH AktR/Peres, §13 N.13-18; Habersack/Casper/Löbbe/Ulmer/Casper, §5 N.37, Hüffer/Koch/Koch, AktG § 27 N.4.

taahhüdü ile anonim şirkete katılan ortağın iki ayrı borcu bulunmayıp, tek borcu vardır³⁶⁰. Kanunda ifa şeklinin bir seçim hakkı değil yükümlülük niteliğinde öngörülmesi de iki kalemin eşit değerde olduğunu göstermektedir³⁶¹. Kurucu tarafından üstlenilen nominal tutarın esas sözleşmede belirtilmesi ise yalnızca katkının değerini belirlemeye hizmet eder³⁶². Ancak belirtelim ki bu görüş sahipleri de ilgili yaklaşımın aynı sermaye koyan pay sahibinin hiçbir zaman payın itibari değerinden sorumlu tutulmayacağı anlamına gelmeyeceğini belirtmektedirler³⁶³.

Diğer görüşe göre, pay sahibi asıl olarak sermaye borcunu nakden yerine getirmekle yükümlüdür³⁶⁴. Kanun koyucu, esas sözleşmede yazılmasını öngördüğü kayıtlara riayet edilmesi hâlinde aynı sermaye getirilmesine de izin vermiştir. Bu görüşe göre edime uygun ifa ilkesi, *datio in solutum* çerçevesinde yerine getirilmektedir³⁶⁵. Nakdi sermaye borcu ile aynı sermaye borcu arasında aslilik-talilik/kural-istisna ilişkisi vardır³⁶⁶. Belirtelim ki ikinci görüştekiler de seçimlik yetkinin olmadığını kabul etmektedirler³⁶⁷. İfa şeklinin yalnızca yetki değil yükümlülük niteliği bunu göstermektedir³⁶⁸. Varılan sonuç, nakdi sermayenin aynı sermayenin gereği gibi ifa edilmemesinde canlanan yani yedekte bekleyen nitelikte olmasıdır³⁶⁹.

Kanaatimizce ikinci görüş menfaatler dengesine daha uygundur. Aşağıda aktarılan aynı sermayenin ifasındaki eksiklik veya imkânsızlıklarda pay sahibinin nakdi sermaye borcunun canlanması ile bu sorunlar çözüme en kolay şekilde kavuşturulmaktadır. Kanunun sistematiği de nakdi sermaye borcunun yedekte beklediği yorumunu yapmamıza genel olarak müsaittir. Çünkü payların itibari değerini esas almaktadır³⁷⁰. İlgili hükümleri şu şekilde sıralayabiliriz;

³⁶⁰ Arıcı, İmkânsızlık, s.104; MüKoAktG/Pentz, §27 N.13; MAH AktR/Peres §13 N.13-18; Habersack/Casper/Löbbe/Ulmer/Casper § 5 N.37, Hüffer/Koch/Koch AktG § 7 N.4; MHLS/Leitzen, 4. Aufl. 2023, GmbHG § 5 N.47.

³⁶¹ MüKoAktG/Schürmbrand/Verse, 5. Aufl. 2021, AktG §183 N.17.

³⁶² MüKoAktG/Pentz, §27 N.13.

³⁶³ Arıcı, İmkânsızlık, s.104.

³⁶⁴ Çonkar, s.548 vd; GroßkommAktG/Wiedemann, §183 N.27.

³⁶⁵ Lutter, Kapital, s.269; Cavin, s.173 vd; Kölner Komm AktG/Arnold, §27 N.4, 12; Lutter/Hommelhoff/Bayer, §5 N.13; BeckOGK/Katzenstein, 1.10.2024, AktG §27 N.5; Koch §27 N.1.

³⁶⁶ Çonkar, s. 548; Lutter/Hommelhoff/Bayer, §5 N.13.

³⁶⁷ Kölner Komm AktG, Arnold §27 N.12.

³⁶⁸ Cavin, s.174; Lutter/Hommelhoff/Bayer, §5 N.13.

³⁶⁹ Çonkar, s.549; Scholz GmbHG 2018/Emmerich, §21 N.5a; Hachenburg/Müller, §21 N.11; Habersack/Casper/Löbbe/Leuschner, § 21 N.11; Henssler/Strohn/Verse, §21 N.4; Wicke, §21 N.3; Kölner Komm AktG, Arnold §27 N.12; Cavin, s.174.

³⁷⁰ Karaman Coşgun, Sorumluluk, s.443.

- TTK 339/2-e’de “*Paradan başka sermaye olarak konan haklar ve ayınlar; bunların değerleri; bunlara karşılık verilecek payların miktarı,*” denilerek esas sözleşmede parasal değere önem verilmiştir.

- TTK 343, aynı sermayeye değer biçilmesi başlığı altında düzenlenmiş; hükme göre bilirkişi raporunda sermaye olarak getirilen aynı varlığın Türk Lirası karşılığının bulunması gereklidir.

- TTK 434 uyarınca, pay sahipleri genel kurulda oy haklarını payların toplam itibari değeri ile orantılı olarak kullanırlar.

- TTK 507 uyarınca, pay sahipleri kâr payı ve tasfiye payına sermaye payları oranında katılır.

- TTK 543 uyarınca, tasfiye hâlinde bulunan şirketin borçları ödendikten sonra, pay bedelleri geri verilir. Yani sermaye olarak getirdikleri aynen iade edilmemektedir. Aynı hükme göre şirketin borçlarının ödenmesinden ve pay bedellerinin geri verilmesinden sonra kalan varlığı, esas sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa pay sahipleri arasında, ödedikleri sermayeler ve imtiyaz hakları oranında dağıtılır.

- TTK 439’a göre mahkemeden özel denetçi atanmasını talep edebilecek pay sahipleri, sermayeye katılım oranlarına ve sahip oldukları payların itibari değerinin toplamına göre belirlenmektedir.

- TTK 479’a göre oyda imtiyaz, eşit itibari değerdeki paylara farklı oranda oy hakkının tanınması suretiyledir.

- TTK 376’da şirketin mali durumunun bozulması ihtimalinde alınması gereken tedbirler, getirilen aynı sermaye değerlerinin şirket bünyesinde bulunup bulunmadığına göre değil, sermaye ve kanuni yedek akçelerin toplamının kaybedilme oranına göre belirlenmektedir³⁷¹.

- TTK 130’un birinci fıkrasında alacakların şirketçe tahsil edilmediği durumlarda pay sahibinin sermaye koyma borcundan kurtulmayacağı belirtilmiştir³⁷². Başlangıçta aynı sermaye

³⁷¹ Karaman Coşgun, Sorumluluk, s.444.

³⁷² Kanun sermaye borcunun devam ettiğini belirttiği için, artık bir sorumluluğa dönüşmekten bahsedemeyeceğiz. Bu bağlamda doktrinde ileri sürülen garanti sorumluluğunun dışlandığını da belirtebiliriz. Garanti sorumluluğunun varlığını kabul eden Arıcı, alacak tahsil edilemediği takdirde, taahhütte bulunanın garanti sorumluluğunun ve bu kapsamda tazminat borcunun doğduğunu ifade etmektedir; Arıcı, Alacak Hakkı, s.136 vd.; Benzer yönde bkz. Sevi, İade Yasası, s.283 vd. Bu görüşün dayanağı ilgili

niteliğinde olan bu borcun niteliği artık nakdi sermayeye dönüşmektedir³⁷³. Çünkü TTK 130/3'te, para borçlarında temerrüt haline özgü bir sonuç olan “*temerrüt faizi*”nden bahsedilmektedir.

Belirtelim ki TTK 130 hükmü *her ne sebeple olursa olsun şirket tarafından tahsil edilmeme*'yi baz aldığına göre, ifa imkânsızlığı gibi durumları da kapsar. Aynı zamanda aynı sermaye taahhüdünün, sermayeye katılım iradesi ve ifa türüne ilişkin olan aynı sermaye sözleşmesini barındırdığı yorumunu da doğrulamaktadır.

- Daha önce değinildiği üzere, TTK 550 uyarınca sermaye tamamıyla taahhüt olunmamış veya karşılığı kanun veya esas sözleşme hükümleri gereğince ödenmemişken, taahhüt edilmiş veya ödenmiş gibi gösterenler ile kusurlu olmaları şartıyla, şirket yetkilileri, bu payları üstlenmiş kabul edildikleri için, açıkta kalan sermaye tutarını ödemekle yükümlüdürler³⁷⁴. Bu hüküm, nakdi sermaye borcunun ödenmesi ve taahhüdüne özgü değildir. Dolayısıyla, örneğin aynın esas sözleşmede belirtilen tutardan düşük bir değere sahip olduğunun ortaya çıkması halinde; aynı sermaye taahhüdünde bulunan pay sahibi ile TTK 550 çerçevesinde ödenmiş gibi gösterilen payı taahhüt ettiği kabul edilen sorumlular, söz konusu payların bedellerinden şirkete karşı müteselsilen sorumlu olacaklardır³⁷⁵. Elbette bu sorumluluk sermayenin ödenmeyen kısmının tamamlanması olduğu için nominal değeri esas almaktadır. Dolayısıyla ifa nakden ödeme yoluyla gerçekleştirilmelidir. TTK 550, esas sözleşmede yazılı sermayenin nominal tutarını esas almış; ister aynı ifa ister nakdi ödeme şeklinde üstlenilmiş olsun, sermayeden açıkta kalan tutarın nakden ödeneceğini kabul etmiştir. Dolayısıyla, TTK 550, nakdi ödemenin canlandığının kanun tarafından kabul edildiği bir hükümdür.

- TTK 388/1'e göre şirket kendi payını taahhüt edemez. Şirket kendi paylarını taahhüt ettiği takdirde, söz konusu payları kuruluştaki kurucular, sermaye artımında yönetim kurulu taahhüt etmiş sayılır ve bunlar pay bedellerinden sorumlu olurlar (TTK 388/3). Görüldüğü

hükümün üçüncü fıkrasıdır. Ancak kanaatimizce üçüncü fıkradan böyle anlam çıkmamaktadır. Bilakis tahsil edilememeye bağlı olarak temerrüdü aşan zararların saklı tutulduğu şeklinde yorumlanması gerekir. Bu şekilde yorum TTK 482/4 hükmü ile de uyumludur. Öte yandan sermaye borcu ve tazminatın ayrı hukuki niteliğe sahip kalemler olması bakımından da yerindedir. Örneğin bu iki borç türü bakımından, borcun kaynağı, kapsamı, zamanaşımı gibi hususlar farklılık göstermektedir. Benzer gerekçelerle, görüşümüze kaynaklık teşkil eden *Çonkar*, ayrıca TBK 191/2'de alacağın kanun gereği başkasına intikali halinde devreden alacağın varlığından ve borçlunun ödeme gücünden sorumlu olmayacağını yani bir deyişle garanti sorumluluğunun gündeme gelmeyeceği açıkça ifade ettiğini, alacağın aynı sermaye olarak konulmasında da taahhüt değil tüzel kişiliğin kazanılmasıyla intikalin gerçekleştiği gerekçesiyle garanti sorumluluğunun doğmayacağını ifade etmektedir; Bkz. *Çonkar*, s.511-512. Kanaatimizce bu yorum yerinde değildir. Çünkü burada, alacağın geçiş anı kanun tarafından belirlenmiştir ancak intikal iradidir.

³⁷³ *Çonkar*, s.513.

³⁷⁴ Bkz. Birinci Bölüm/V/C/3 (Sermaye Hakkında Yanlış Beyanlarda Bulunulması ve Ödeme Yetersizliğinin Bilinmesi Hâli)

³⁷⁵ Karaman Coşgun, Sorumluluk, s.450.

üzere, burada da kanun koyucu pay bedellerinden sorumluluğu önemsemiştir. Dolayısıyla TTK 388/3, nakdi borca dönüşmenin kanun tarafından kabul edildiği bir hükümdür.

b. Temerrüt

TTK'nın öngördüğü sistem aynı sermayede temerrüdün gerçekleşmesini önleyici niteliktedir. Bu sistem, sermayenin fiilen teşkili ilkesince getirilen kurullarla sağlanmıştır. Kanun koyucu, aynı sermaye taahhüdüne konu varlıkların, şirketin tesciliyle birlikte malvarlığına geçirilmesini ve şirketin bu varlıklar üzerinde serbestçe tasarruf edebilmesini amaçlamıştır. TTK 128/4'göre sermaye olarak konan paradan başka ekonomik bir değer veya bir taşınır üzerinde şirket tüzel kişilik kazandığı andan itibaren malik sıfatıyla doğrudan tasarruf edebilir. TTK 128/5'e göre sermaye olarak konan taşınmaz mülkiyeti veya diğer aynı bir hak üzerinde, şirketin tasarruf edebilmesi için tapu siciline tescil gereklidir. TTK 128/6'ya ise göre aynı sermaye kalemleri için tapu siciline tescil istemi ile diğer sicillere yapılacak tescillerle ilgili bildirimler, ticaret sicili müdürü tarafından, ilgili sicile resen ve hemen yapılır. Şirket de tek taraflı istemde bulunabilme hakkına sahiptir³⁷⁶. Söz konusu hükümlerin etkin bir şekilde uygulanması için ayrıca TTK 128/2 hükmünün son cümlesi de şu şekilde öngörülmüştür: *“Özel sicile yapılan kayıt iyiniyeti kaldırır,”*³⁷⁷. Bu koruma sistemi göz önünde bulundurularak, sermaye borcunda temerrüdün söz konusu olmayacağı bazı yazarlarca kabul edilmiştir³⁷⁸.

Kanaatimizce sistemin bu şekilde oluşturulması aynı sermaye borcunda temerrüdün olmayacağı kesin sonucunu doğurmaz. Bu bağlamda, ilgili hükümlerin sağladığı koruma mekanizması tam olarak işlemediğinde yine koruma işlevi gören temerrüt hükümlerinin devreye gireceğinin ilke olarak kabul edilmesi doğru yaklaşımdır. Çünkü gerek ilgili aynı sermaye hükümleri gerek sermaye borcunda temerrüt hükümleri ortak bir amaca sahiptir, o amaç da sermayenin gereğince ve eksiksiz bir şekilde oluşturulmasıdır.

³⁷⁶ Buna karşılık SAİT 6/1 şu şekildedir: *“Müdürlüklerin bildirimini alan ilgili sicili tutan kurum tarafından, kendi kayıtlarında resen işlem yapılabilmesine imkân tanıyan durumlarda mal ve haklar yeni sahipleri adına tescil edilir. Resen tescilin mümkün olmadığı durumlarda ise; ilgili sicil memurluğınca bildirimin alındığı anda kendi kayıtlarına, mal ve hakların geçişinin dayanağı olan işlemin Kanun hükümlerine göre tamamlandığına ilişkin şerh konulur ve ilgililerin başvurusu üzerine gerekli harç ve giderler alındıktan sonra, mal ve hakların yeni sahipleri adına tescili yapılır.”* Söz konusu hüküm mevcut hâli ile şarta bağlanmayan tescil istemini şarta bağlamaktadır. Bu hâliyle kanuna ve hükmün konuluş amacına aykırı olduğu yönündeki haklı eleştiriler için bkz. Çonkar s.475-481; Tebliğ yani bu kapsamda SAİT ile şerh verilmesi imkânının düzenlenemeyeceği yönünde bkz. Gürbüz Usluel, s.157. Bu hükümden ayrı olarak SAİT m. 6/2'de ise tapuda şirket aleyhine sonuç doğuracak işlem yapılamayacağı öngörülmüştür. Bu hükmün hangi işlemleri sınırlandırdığına ilişkin yorum için ayrıca bkz. Karaman Coşgun, Aynı Sermaye, s.337, 338.

³⁷⁷ Buna karşılık SAİT 4/6'da şerhe rağmen aynı sermaye konusu mal ve hakların başkasına devredilmesi veya üzerinde aynı bir sınırlama getirilmesi durumunda ilgili sicilleri tutan kurumların bu hususu derhal ilgili müdürlüğe bildireceği, bildirim üzerine, müdürlüğün bu hususu gerekçe göstererek tescil talebini reddedeceği düzenlenmiştir.

³⁷⁸ İmregün, AO, s.288; Özkan, s.60.

Bu bakımdan kuruluştan sonra, ilgili taşınır şirketin iradesine aykırı olarak şirketin fiili hakimiyetine giremiyorsa; bu durumda temerrüt olgusunun gerçekleştiğini kabul etmemiz gerekecektir³⁷⁹. Yine taşınmazların nispi kullanım haklarının aynı sermaye olarak taahhüt edilmesi ihtimalinde ilgili hakkın şirketçe kullanılamaması durumunda temerrüdün gerçekleştiğini söyleyebiliriz³⁸⁰.

Bu bağlamda aynı sermayenin getirilmesinde tescilsiz iktisap görüşünü savunanlar, aynı zamanda aynı sermayenin ifasının tescilden önce gerçekleştiğini kabul ettikleri için aynı sermaye borcunda temerrüitten bahsedilemeyeceği görüşündedirler³⁸¹. Tescille muacceliyet görüşünde olup aynı sermaye borcunda temerrüdü mümkün görenler, muacceliyetin temerrüt için gerekli ama yeterli olmayan bir şart niteliğinde olduğunu kabul etmektedirler³⁸². Söz konusu görüşe sahip olanlar ayrıca, ihtarın varlığını da şart koşturmaktadır. Biz tescille hem muacceliyet hem de temerrüt olgusunun kural olarak gerçekleştiği fikrini tekrarlıyoruz³⁸³.

c. İskat

Yukarıda değinildiği üzere, kanun koyucu aynı sermaye borcunda temerrüdün gerçekleşmesini önleyici bir mekanizma getirmeyi amaçlamıştır. Bu nedenle peşin ödenmesi gerekli nakdi sermaye borcu ve aynı sermaye borcunda değil, bakiye nakdi sermaye borcunda temerrüdün gerçekleşebileceğini kabul etmiş ve buna odaklanan hükümler öngörmüştür³⁸⁴. TTK 482-483'ün bakiye sermaye borcunun ödenmesine ilişkin hüküm olan TTK 481'in devamında gelmesi bunu göstermektedir³⁸⁵. Ancak, gerek peşin ödenmesi gerekli nakdi sermaye borcunda gerekse aynı sermaye borcunda temerrüdün gerçekleşmesi hâlinde

³⁷⁹ Sevi, İade Yasağı, s.278; Çonkar, s.575; Moroğlu, Sermaye Artırımı, s.46; Moroğlu, İştirak Taahhütlerinin Ortaklığa Tamamen Ödenmiş Olması Şartı, s.50.

³⁸⁰ Çonkar, s.576; Her ne kadar, tescil ile mülkiyetin kazanılacağı ve dolayısıyla ifanın kural olarak gerçekleştiğini kabul etse de olası durumlarda benzer yaklaşım için bkz. İmregün, AO, s.287 vd.

³⁸¹ Özmen, s.189. Bu görüşte olmasına rağmen Akdağ Güney, taşınırlar tevdi edilmediği halde tevdi edilmiş gibi gösterildiğinde, taşınmazlar serh verilmeden serh verildiği şekilde gösterildiğinde şirket tüzel kişilik kazandıktan sonra dolaysız zilyet olamıyorsa temerrüdün gerçekleştiğini ve temerrüde bağlanan sonuçlar arasındaki iskatin uygulanabileceğini kabul etmektedir. Akdağ Güney, Kuruluş, s.141.

³⁸² Arslanlı, Ticari Bey, s.357; Arslanlı, Anonim Şirketler I, s.204; Çonkar, s.578; Kaya, s.167; Değirmenci, s.33; Sevi, İade Yasağı, s.342,343; Şahin, s.41.

³⁸³ Bkz. Birinci Bölüm/V/D/2 (Temerrüdün İhtarsız Gerçekleşmesi)

³⁸⁴ Gençtürk, s.199; Aslan, s.146.

³⁸⁵ YARG.11. HD E. 2009 / 13842 K. 2011 / 8718 T. 12.07.2011: “Anonim ortaklıklarda, pay sahibinin borcu, taahhüt ettiği payların karşılıklarını ifaya yöneliktir. Bu ilke hem nakdi, hem de aynı sermaye taahhüdü için geçerlidir. Bu ortaklıklarda paydaşlardan ödenmemiş bakiye sermaye taahhütlerinin istenmesi ve buna bağlı olarak gündeme gelen pay sahiplerinin iskati usul ve şartları, TTK'nın 406-408. maddelerinde emredici kurallarla düzenlenmiştir. Buna göre, sermaye borcunu ödemeyen bir pay sahibinin iskate edebilmesi için öncelikle temerrüde düşürülmesi gerekir. Temerrüdün söz konusu olabilmesi için de bakiye sermaye borcunun ödenmesi konusunda yetkili organın bir karar alması ve bunu sözleşmede öngörülen usul ve şekilde talep etmesi, uygulamadaki ifade ile, apel işlemini yapması gerekir.” erişim: www.lexpera.com / E.T. 12.01.2024. Benzer yöndeki kararlar:

çözüksüzlüğün yeğlendiği söylenemez³⁸⁶. Yine de ilgili hükümlerde kullanılan tabirlerin aynı sermaye borcunun niteliğiyle örtüşmediği bir gerçektir. Öte yandan ıskat kararından sonra payın değerlendirilmesi ile aynı sermaye borcunun niteliğinin değişmesi sonucu doğmaktadır. Tüm bu hususlar, temerrüdün sonuçlarından ıskatın aynı sermaye borcunda uygulanıp uygulanamayacağı sorusunu gündeme getirmektedir.

Türk doktrininde ıskatın aynı sermaye borcunda temerrüde uygulanıp uygulanmayacağı hususunda farklı görüşler mevcut olup, hâkim görüş olumlu yaklaşıma sahiptir. Azınlıkta kalan görüşteki yazarlardan *Arslanlı*, payın değerlendirilmesi sonucu sermayenin niteliğinin değişmesine odaklanmış ve böyle bir olasılığı dışlamıştır. Yazar, aynı sermaye borcunun ifa edilmemesini, aynen ifa bağlamında değerlendirmiştir. Bu bağlamda eBK 106'da öngörülen tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdeki dönme ve zararın tazmininin seçilemeyeceği görüşündedir. Çünkü anonim şirket, kurulduktan sonra ne aynı ne de nakdi sermaye borcundan feragat edebilir. Bunun esas sözleşmenin değiştirilmesi yoluyla gerçekleştirilebilmesi ise ancak ve ancak tüm pay sahiplerinin olumlu oyuyla mümkündür. İşte nasıl böyle bir değişim mümkün değilse, değişim sonucunu doğuran ıskat da mümkün değildir. Aynı sermaye borcunda ıskatın uygulanabilmesi için, aynı sermaye konusunun payın değerlendirilmesi ile değiştirilmemesi şarttır. Pay nakden değil³⁸⁷ ancak aynı mahiyetteki bir değer getirilmesi hâlinde değerlendirilebilecektir. Bunun dışında şirket sadece sermayenin azaltılması yoluna gidebilir. Sermaye azaltımı sonucunda da şirket sermayesi asgari sermayenin altına düşerse şirket infisah eder³⁸⁸.

Arıcı'ya göre, sermaye borcunda temerrüt hükümlerini düzenleyen ve pay sahipliğinden ıskata ilişkin eTTK 407-408 hükümleri sadece nakit sermaye borcunda temerrüde ilişkindir. Kanun koyucu bu hususta nakit dışı sermaye taahhüdünü nazara almamıştır. eTTK 407/1'de sermaye koyma borcunu yerine getirmeyen pay sahibinin ihtar gerekmezsizin "*temerrüt faizi ödemekle mükellef*" olduğundan bahsedilmiştir. Temerrüt faizi ise para borçlarının ifasında borca aykırılık ve gecikmeye ilişkin bir hukuki sonuçtur. eTTK 408 hükmünün 407 ile ilişkisi bunu kanıtlamaktadır³⁸⁹. Yine yazara göre nakdi sermaye borcunu

³⁸⁶ Gerek peşin ödenmesi gereken gerek bakiye nakdi sermaye borcu için ayırım gözetilmeksizin temerrüt halinde ıskat hükümlerinin uygulanabileceği yönünde bkz. Schmidt/Lutter/Fleischer, §64 N.7; Kölner Komm AktG/Drygala, §64 N.14; MüKoAktG/Bayer, 6. Aufl. 2024, AktG § 64 N.10; GroßkommAktG/Gehrlein/Steffek, §64 N.14.

Buna karşılık peşin ödenmesi gerekli nakdi sermaye borcunun yerine getirilmemesinde kuruluşun ve sermaye artırımının geçersiz olduğu, ıskatın bu geçersizliği giderme gibi bir amacının bulunmadığı yönünde bkz. Sanwald, s.265.

³⁸⁷ Karşı yönde bkz. İmregün, AO, s.288, dn.29.

³⁸⁸ Arslanlı, Anonim Şirketler I, s.205-206.

³⁸⁹ Arıcı, İmkânsızlık, s.104, 120.

düzenleyen eTTK 407/408'e dayalı ıskat prosedürü, aynı sermaye borcu bakımından kıyasen uygulanabilecek niteliktedir³⁹⁰.

Bizim de benimsediğimiz hâkim görüşe göre ise, prensip olarak aynı sermaye borcunda temerrüde ıskat uygulanabilmelidir³⁹¹. Çünkü, sermayenin korunması ilkesi bu hususta da varlığını sürdürmeye devam ettirmektedir. İskatın pay sahipliğinden doğan haklardan mahrumiyet sonucunu doğuran tehdit niteliği, pay sahiplerinin aynı sermaye borçlarını gereğince ve süresinde yerine getirmesi bakımından önemli bir işlevi haiz olacaktır. Öte yandan aksi yaklaşım ister istemez nakdi sermaye taahhüdüne bağlılığın daha önemli olduğunun kabulünü gerektirir³⁹².

İskat yetkisinin verilmesiyle şirket, sermayesini daha garantili ve gerektiğinde hızlı bir şekilde temin edebilme imkânına sahip olacaktır. Şirket, zaman kaybetmeksizin ıskat konusu payları değerlendirerek istediği sermayeye ulaşabilmelidir. Şirketle pay sahibi arasındaki ilişki karşılıklı bir ilişki değildir. İskat hakkı olmadığında, aynı sermaye borcunda temerrüde düşülmesi hâlinde şirketin başvurabileceği yegâne yol, aynen ifayı dava etmek ve bunun sonucunda alınan ilamlı icra yoluna başvurmaktır. Bu süreç, zahmetli oluşu ve masrafı bir yana, borcun yerine getirilmesini geciktirir³⁹³.

Bu ilke benimsendikten sonra ilgili hükümlerin gerçekten de aynı sermaye borcunun temerrüdünde ıskata engel olup olmadığına bakılmalıdır. Temerrüt başlığının altında sermaye borcunda temerrüdün sonuçlarını düzenleyen TTK 482'in ilk fıkrasında, "*sermaye borcunu*

³⁹⁰ Arıcı, İmkânsızlık, s.120, Aynı yönde, Şahin, s.75.

³⁹¹ Aynı yönde, Arslanlı/Domaniç, s.146; Değirmenci, s.25; Domaniç, Anonim Şirketler, s.1175; Ekinci, s.98; Sevi, İade Yasası, s.339; Çelik, s.179; Karayalçın, Aynı Pay, s.525; Yılmaz, s.19; Höchli, s.5; Schmid/Walter, Art. 681 N.5; Bahar/Peyer, Art 681/682 N.5; CR-Chenau/Gachet, Art. 681, 682 N.8; BSK/Vogt, Art. 681/682 N.4; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 44 N.20; Meyer, s.439; Höchli, s.34; Wettstein, s.55; Vischer, s.546; von der Crone, s.121; Böckli, Aktienrecht, s.83; Trautmann, s.151; Sanwald, s.266; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, §44 N.20; Germann, N.797.

TTK m. 128 hükmünde aynı sermaye olarak kabul edilebilirlik şartları ve aynı sermayenin mülkiyetinin şirkete intikaline ilişkin düzenlemeler dikkate alındığında, aynı sermayenin gerçek değeri ile getirilmesi ihtimalinde temerrüdün söz konusu olmayacağı, ıskatın da gündeme gelmeyeceği söylenebilir de, ıskatın aynı sermaye taahhüdünde hiçbir şekilde söz konusu olamayacağının söylenemeyeceği ve aynı sermayeye gerçek değerinin üzerinde değer biçilmesi hâlinde TTK 482 vd. hükümlerinin uygulanabileceği yönünde bkz. Karaman Coşgun, Sorumluluk, s.454, dn.46.

İskatın aynı sermaye borcunda uygulanmasının ancak istisnai hâllerde mümkün olduğu, bu hâllerin sermaye olarak konulan alacağın tahsil edilememesi ve aynı sermaye borcunda imkânsızlık olduğu yönünde bkz. Üçışık/Çelik, Anonim Ortaklıklar, s.258.

Alman doktrininde aynı sermaye borcunda temerrüde ıskatın uygulanmayacağı kabul edilmektedir. Bkz. Kölner Komm AktG/Drygala §64 N.14; GroßkommAktG/Gehrlein/Steffek §64 N.16; MüKoAktG/Bayer N.12; K. Schmidt/Lutter/Fleischer, §64 N.9; BeckOGK/Cahn, 1.10.2024, AktG § 64 N.8. Ancak nakdi sermaye borcunun ifa engelleri nedeniyle canlandığı durumlarda ıskatın uygulanabileceği kabul edilmektedir. Kölner Komm AktG/Drygala §64 N.15; GroßkommAktG/Gehrlein/Steffek, §64 N.18; K. Schmidt/Lutter/Fleischer, §64 N.9; Wachter/Servatius, §64 N.2; Bürgers/Körber/Lieder/Westermann §64 N.3; BeckOGK/Cahn, 1.10.2024, AktG §64 N.8. Söz konusu görüş sahipleri, aynı zamanda ifa imkânsızlığı, ayıp, tekeffül nedeniyle aynı sermaye borcunun yerine nakdi sermaye borcunun geçtiğini bunun ödenmemesi durumunda ıskatın uygulanabileceğini kabul etmektedir.

³⁹² Değirmenci, s.26.

³⁹³ Çonkar, s.581-583.

süresi içinde yerine getirmeyen” pay sahibinden bahsedilmektedir. Söz konusu ifade sermaye borcunu süresi içinde ödemeyen şeklinde olmadığından, ilgili hüküm, aynı sermaye borcunda temerrüdünün sonuçlarını dışladığı değil, kabul ettiği şeklinde yorumlanmalıdır. Ancak fıkranın devamında, ihtara gerek olmaksızın temerrüt faizi ödeneceği öngörülmüştür. Mevcut hâliyle fıkranın yalnızca nakdi sermaye borcunun sonuçlarından birini düzenlediği iddia edilebilir. Ancak kanaatimizce bu ifade, daha önce değinildiği gibi aynı sermaye borcunda temerrüdün sonuçlarının olmayacağını doğrudan söylemez. Aynı sermaye borcunda konulan kurallarla temerrüt olgusunun gerçekleşmeyeceği varsayımını doğrular. Bu bağlamda ikinci fıkra *yaptığı kısmi ödemelerden doğan haklardan yoksun bırakma* ifadesinin kullanılması da pay sahibinin nakdi sermaye borcunun kısmen de olsa mutlaka ödenmiş olacağı sonucunu doğurmayacaktır. Nitekim kanun koyucu “*ve varsa yaptığı kısmi ödemelerden*” ifadesini kullanmamıştır. Kanaatimizce kanun koyucu, nakdi sermaye borcu için ödeme hiç yapılmamışsa, peşin ödenmesi gereken tutar için temerrüt olgusunun gerçekleşmeyeceğini kabul etmemiştir. Bu nedenle TTK 483 hükmündeki “*ödeme*” ifadesinin de bu şekilde değerlendirilmesi yani sermaye borcunu yerine getirme şeklinde anlaşılması gerekir³⁹⁴.

Bu bağlamda son olarak belirtelim ki, pay sahibinin taahhüt ettiği sermaye aynı de olsa nominal bir değere karşılık gelmektedir. Bu nedenle kanun koyucunun kullandığı *ödeme* teriminin *ilgili tutarın veya ilgili tutardaki malvarlığının şirkete getirilmesi* olarak yorumlanması daha doğrudur.

d. İrade Sakatlığı

Katılma sözleşmesi-aynı sermaye sözleşmesi ayrımı doğrultusunda iki sözleşmeye ilişkin irade sakatlığı hâllerinin birbirinden ayrı olarak değerlendirilmesi gerekir. Bu doğrultuda konu, şirketin tescilinden önce ve tescilinden sonra irade sakatlıklarının ileri sürülmesi açısından ayrı ayrı ele alınacaktır.

Şirketin tescilinden önce aynı sermaye sözleşmesine ilişkin irade sakatlıklarına ilişkin incelemeye başlamadan önce belirtelim ki, şirketin tescilinden önce katılma sözleşmesinin irade sakatlıklarına dayanılarak iptal edilebileceğine ilişkin genel görüşe katılmaktayız³⁹⁵.

³⁹⁴ Aynı şekilde TTK 519/2-b hükmündeki ödenmiş olan tutarın, yerine getirilmiş sermayeye karşılık gelen tutarın anlaşılması gerektiği iddia edebilir.

³⁹⁵ Arslanlı, Anonim Şirketler I, s.57; Bahtiyar, Anasözleşme, s.77 vd.; Moroğlu Sermaye Artırımı, s.91; Akdağ Güney, Kuruluş, s.282; Biçkici, s.131.

Aynı sermaye sözleşmesine ilişkin irade sakatlıkları hâlleri, aynı sermaye sözleşmesine ilişkin irade ve katılma iradesinin farklılığından dolayı kural olarak katılma sözleşmesinin geçerliliğini etkilemez. Bu irade sakatlıkları aynı anda da gerçekleşse ayrı ayrı olarak her iki sözleşmeyi geçersiz kılabilir. *Çonkar*, aynı sermaye sözleşmesine ilişkin irade sakatlığı pay sahibinin katılım iradesini de etkileyen nitelikteyse iştirak taahhüdünü de baştan itibaren hükümsüz hâle getireceği görüşündedir. Ancak, aynı sermayenin böyle bir niteliği mevcut değilse, katılma sözleşmesi iptalden etkilenmeyecektir. Yazara göre ilk durum, ilgili aynı sermaye kaleminin şirket için özel bir önemi olduğu hâllerde söz konusudur³⁹⁶.

Kanaatimizce diğer kurucuların katılma sözleşmelerini etkilemeyen aynı sermaye sözleşmelerinin iptali, aynı sermaye taahhüdünde bulunan kurucu tarafından iştirak taahhüdünün hükümsüzlüğü için ileri sürülemez. Aynı sermaye taahhüdünde bulunan kurucunun iştirak sözleşmesinin iptalini başlı başına gerektiren aldatma ve korkutma durumlarında da iştirak sözleşmesine ilişkin irade sakatlığı aynı sermaye sözleşmesine ilişkin irade sakatlığından bağımsız değerlendirilmelidir.

Aynı sermaye sözleşmesinin iptalinin istendiği durumda esas sözleşmenin tadil edilmesi gerekliliğinin ortaya çıkacağı kesindir. Mevcut haliyle sözleşme tescil edilmeyecektir. Her nasılsa tescil edilmişse, buna sebep olanlar TTK 550 uyarınca payları üstlenmiş kabul edileceklerdir. Bu bağlamda tescille birlikte ihtarsız temerrüt gerçekleşecek ve temerrüdün sonuçlarından biri olan ıskata dair prosedür devreye konulabilecektir.

Şirket esas sözleşmesinin tescilinden sonraki dönemde de aynı sermaye sözleşmesi-katılım sözleşmesine yönelik aynı yaklaşım benimsenmelidir. Öğretide, şirketin tescilinden sonraki dönemde irade sakatlıklarının ileri sürülebilmesi imkânı şirketin kurulmasıyla oluşturulan üçüncü kişiler için ortaya çıkan görüntüye feda edilmektedir³⁹⁷. Şirketin tescilinden sonra katılma iradesine ilişkin hükümsüzlük ileri sürülemeyecektir³⁹⁸. İrade sakatlığına uğrayan kurucunun veya pay sahibinin menfaatleri, koşulları oluşmuşsa kurucular veya yönetim kurulu

³⁹⁶ *Çonkar*, s.551, 552.

³⁹⁷ Arslanlı, Anonim Şirketler C.I, s.57; Moroğlu, Sermaye Artırımı, s.92; Moroğlu, Anasözleşme, s.524; Sevi, İade Yasağı, s.134; Yusufuoğlu, s.225; Manavgat (Kırca/Şehirali Çelik), s.304; von Tuhr, s.279; Bahtiyar, Anasözleşme, s.82 vd.; GrossKomm/Röchricht, §27 N.162; *Çonkar*, s.552 vd.; Kölner Komm AktG/Lutter, §185 N.15; Münchener Kommentar/Peifer, §185 N.57; Sevi, İade Yasağı, s.113; BGE 64 II 272; Böckli, Aktienrecht, §1 N.442a.

³⁹⁸ Yargıtay bir kararında hata gerekçesiyle şirketin tüzel kişilik kazandıktan sonra dahi şirket esas sözleşmesinin iptalinin mümkün olduğunu kabul etmiştir. Bkz. YARG. 11.HD, E. 08/6185; K. 4688, T.15.4.2009, BATİDER, Y. 2009, C. XXV, S.2, s. 457 vd.

aleyhine sorumluluk davası açılması ve uğramış olduğu zararın tazmininin talep edilmesi yoluyla korunur³⁹⁹. Biz TTK 353 hükmü nedeniyle aynı sonuca ulaşmaktayız.

Aynı sermaye sözleşmesinin iptalinin irade sakatlıkları gerekçe gösterilerek şirketin tescilinden sonra mümkün olup olmadığı ayrıca değerlendirilmelidir. Alman hukukunda iki görüş mevcuttur. İlk görüşe göre, aynı sermaye sözleşmesinin şirketin tescilinden sonra iptali mümkün olmamalıdır. Çünkü aksi yaklaşım sermayenin korunması ilkesine aykırıdır. Bu görüş uyarınca, nakdi sermayeye dönüşümün kabul edilmesi pay sahibinin finansal durumunun kötüleşmesi ihtimali, tescilden önce ödenmesi gereken tutarın ödenmemesi yönlerinden sermayenin teşkilini zedeler⁴⁰⁰. Diğer görüşe göre, aynı sermaye kaleminin şirket için haiz olduğu önem dikkate alınmalıdır. İlke olarak aynı sermaye sözleşmesinin iptalinin mümkün olduğunun; ancak kurucunun ortak yapılma gerekçesi yalnızca ilgili sermaye kalemini getirmesi ise (örneğin bir fikri mülkiyet hakkını getirdiği için ortak yapılmışsa) iptalin mümkün olmadığının kabul edilmesi gerektiği yönündedir⁴⁰¹.

Türk doktrinde aynı sermaye sözleşmesi-katılım sözleşmesi ayrımı kabul eden *Çonkar*, aynı sermaye sözleşmesinin iptalinin şirketin tüzel kişilik kazanmasından sonra ileri sürülmesi ihtimalini ayrıca ele almıştır. Yazar, Alman öğretisindeki ikinci görüşe paralel bir yaklaşım benimsemiştir. Bu hususta şirketin aynı sermaye kaleminin şirkete getirilmesi yönündeki menfaati ile pay sahibinin iptale ilişkin menfaati arasında denge sağlanmasının gerekli olduğunu ifade etmektedir. Aynı sermaye kaleminin şirketin faaliyeti için hayati önem arz ettiği durumlarda şirketin menfaati, aksi hâlde pay sahibinin menfaati tercih edilmelidir⁴⁰².

Bizce aynı sermaye sözleşmesinin iptali, her halükârda istenebilmelidir. Pay sahibinin ifa şekline ilişkin irade sakatlığı burada şirketin ilgili aynı sermaye kaleminin getirilmesine ilişkin menfaatine feda edilemez. İptal hakkının kullanımıyla nakdi sermaye borcu yeniden canlanacaktır. Üçüncü kişiler, canlanan nakdi sermaye borcu ve sorumluluk hükümlerinin uygulanmasıyla korunacaktır. Şirket için hayati öneme sahip bir kalemin artık mevcut olmaması ise şirketin infisahına sebebiyet verecektir. Sermayenin alacaklı için garanti fonksiyonu sermaye kaleminin türü ile ilgili değildir. Nasıl şirket önemli miktardaki

³⁹⁹ Sevi, İade Yasağı, s. 134.

⁴⁰⁰ MüKoAktG/Bayer, §27 N.46; Pentz, §27 N.49; Kölner Komm AktG/Arnold, §27 N.18.

⁴⁰¹ GrossKomm/Röhrich, §27 N.23.

⁴⁰² Çonkar, s.560.

malvarlığını dahi devredebiliyor ve bu durumda üçüncü kişilerin onayı aranmıyorsa burada da üçüncü kişilerin sermayenin türüne yönelik menfaatleri dikkate alınmamalıdır.

Iskat bağlamında canlanan nakdi sermaye borcunun muacceliyetinin tespiti önemlidir. İptal geriye etkili olduğundan ve canlanan nakdi sermaye borcunun tamamının şirkete getirilmesi üstlendiğinden, şirketin tesciliyle muacceliyet ve ihtarsız temerrüt hâli gerçekleşecektir. Bu nedenle iskata ilişkin prosedürün doğrudan uygulanmasına geçilebilecektir. Gerek söz konusu hüküm gerek şirketin getirilen aynı sermaye kalemi üzerinde hapis hakkını kullanabilmesi⁴⁰³ imkânı sermayenin korunması ilkesine hizmet edecektir.

e. İmkânsızlık

İfa imkânsızlığı, borçlunun kusuru bulunsun veya bulunmasın edimin aynen ifasının kesin ve sürekli olarak yerine getirilememesidir. İmkânsızlığa, fiili bir durum veya hukuki bir engel neden olabilir⁴⁰⁴. Edimin ifası, borçluya özgü özelliklerden dolayı imkânsızsa subjektif imkânsızlık, hiç kimse tarafından yerine getirilemeyecekse objektif imkânsızlık söz konusudur⁴⁰⁵. Edimin ifasının sözleşmenin kurulduğu anda imkânsız olmasına başlangıçtaki imkânsızlık, kurulduktan sonraki imkânsızlığa sonradan imkânsızlık denir. İmkânsızlık durumunda, borcun akıbeti yukarıda yapılan ayrımlara göre değişiklik göstermektedir.

Aynı sermaye borcu bakımından⁴⁰⁶ da taahhüt edilen ifa imkânsız olabilir. Aynı sermaye borcunun imkânsızlığında tartışılması gereken husus, TBK'nın imkânsızlığa dair hükümlerinin doğrudan uygulama alanı bulup bulamayacağıdır.

Aynı sermaye borcunun ifasının, sermaye borcunun doğmasından önce imkânsız olması mümkündür. Yalnız TBK hükümleri dikkate alındığında, eğer bu imkânsızlık objektif imkânsızlık ise aynı sermaye anlaşması kesin olarak hükümsüz olacaktır (TBK 27/1). Hükümsüz bir anlaşmayı içeren esas sözleşmenin akıbeti de TBK 27/2 hükmüne göre belirlenecektir. Borçlunun sorumlu olmadığı sonradan imkânsızlıkta aynı sermaye borcu sona erebilecektir (TBK 136/1). Pay sahibi ile şirket arasında tam anlamıyla karşılıklı bir borç ilişkisi

⁴⁰³ Çonkar, s.559.

⁴⁰⁴ Geniş bilgi için bkz. Serozan, İfa Engelleri, s.178 vd.; Feyioğlu, Borçlar Genel I, s.787 vd. Oğuzman/Öz, s.474 vd. Antalya, Borçlar C.3, s.231 vd.; Eren, Borçlar Genel, s.344 vd.; Çavuşoğlu, s.4 vd.; Ercoskun Şenol, s.9 vd.; Kılıçoğlu, s.840 vd.;

⁴⁰⁵ Oğuzman/Öz, C.1, s.470; Dural, İmkânsızlık, s.80; Topuz/Canpolat, s.677; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s.907; Çavuşoğlu, s.49; Serozan, İfa Engelleri, s.233; Feyizoğlu, Borçlar Genel I, s.787.

⁴⁰⁶ Nakdi sermaye borcunun ifası, nevi telef olmaz ilkesi uyarınca söz konusu olmaz. Barlas, s.17; Dural, s.137; Eren, Borçlar Genel, s.1068; Albaş, s.50; Sevi, s.136.

mevcut olmadığı için borcundan kurtulmuş pay sahibinin pay sahipliği sıfatını ve bundan doğan haklarını koruyacağı söylenebilir⁴⁰⁷.

Aynı sermaye borcunda imkânsızlık bakımından doktrinin yaklaşımı anonim şirketlerin temel yapısına yöneliktir. *Arslanlı*'ya göre aynı sermaye borcunun imkânsızlığında borcun nakdi sermaye borcuna dönüşmesi mümkün değildir. Yazar, şirketin sermaye türünden vazgeçemeyeceği, değişimin esas sözleşmenin de kendiliğinden değişmesi anlamına geleceği, yegâne yolun ilgili aynı sermaye kalemine karşılık gelen tutar oranınca sermaye azaltımına gitmek olduğunu ileri sürmüştür⁴⁰⁸.

Domanıç ve İmregün'e göre imkânsızlık durumunda pay sahibinin sermaye borcu sona ermeyecek, ilgili ayna biçilen değer nakden tahsil edilecek ya da ihtara rağmen teslim gerçekleşmezse pay sahibi ıskat edilebilecektir⁴⁰⁹.

Bahtiyar, sermaye taahhüdünün kusursuz imkânsızlığın mevcut olması durumunda eBK 117 (TBK 136) uyarınca pay sahibinin borcundan kurtulmuş ancak ortaklık haklarının devam ediyor olacağının ilk olarak akla gelebileceğini, ancak anonim şirketler için bunun sermayenin korunması ilkesine aykırı düşeceğini ifade etmiştir. Çünkü böyle bir durumda esas sözleşmede yazılı tutar karşılıksız kalacaktır. Yazar, eTTK 406 vd. öngörülen hükümlerin de uygulanmasının hakkaniyete aykırı düşeceği fikrindedir. Yazara göre, imkânsızlaşan aynı sermaye borcunun yerine aynı değerde başka bir şey ifa etmesini beklemek edime uygun ifa ilkesine aykırı düşecektir. Edime uygun ifade taraflar edimi anlaşılarak değiştirebileceklerse de bunun için esas sözleşmenin de değiştirilmesi gerekmektedir. En doğru yaklaşım, pay sahibinin pay sahipliğinden doğan haklarının kaybedilmiş sayılması gerekir. Bu bağlamda eBK 117/2'den (TBK 136/2) kıyasen yararlanılabilir. *Bahtiyar* da sonuç olarak pay sahipliğini kaybeden pay sahibinin taahhüt ettiği sermaye tutarınca sermaye azaltımına gitmek gerektiği fikrindedir⁴¹⁰.

Arıcı aynı sermaye borcunun imkânsızlığı hâlinde borcun sona ermeyeceği fikrindedir. Yazara göre TBK'nın imkânsızlık hükümleri anonim şirketin ve sermaye taahhüdünün özelliklerine uygun düştüğü ölçüde ve kıyasen uygulanmalıdır. Başlangıçtaki imkânsızlıkta kusurlu olsun veya olmasın pay sahibi eTTK 305'e (TTK 549) göre sorumludur. Pay sahibinin

⁴⁰⁷ Çonkar, s.561-562.

⁴⁰⁸ Arslanlı, Anonim Şirketler I, s.205, 206.

⁴⁰⁹ Domanıç, Adi- Kollektif ve Komandit Şirketler, s.218; Domanıç, Anonim Şirketler, s.1175; İmregün, AO, s.288, 29.

⁴¹⁰ Bahtiyar, Ana Sözleşme, s.92, 93.

pay sahipliği sıfatı ancak kanun ile ve dolayısıyla ıskat ile sona erdirilebileceği için sonradan imkânsızlıkta pay sahibinin borçtan kurtulacak şekilde ortaklıktan çıktığı kabul edilemez. Yazar, sermayenin teşkiline ilişkin sistematığı dikkate alarak, esas sermayenin taahhüt edilen kısmının aynen bu mümkün olamıyorsa nakden ifası yoluyla sağlanmasının zorunlu olduğunu kabul etmektedir. İmkânsızlık durumunda sermaye alacağının nakit olarak talep edilmesi edime uygun ifa ilkesini zedelemeyecektir. Ancak esas sözleşmenin aynı sermaye maddesinin değiştirilmesi gereklidir⁴¹¹. Netice olarak, nakdi sermaye borcuna dönüşümde temerrüt ile ıskat yaptırımı doğrudan devreye girecektir. Ancak bu durumda eTTK 408'deki (TTK 483) ihtarın içeriği taahhüdün aynen yerine getirilmesini değil, payların nominal değeri ve varsa agio miktarını içerecektir⁴¹².

Akdağ Güney, aynı sermaye kabul olunma şartlarının yerine getirilmesi ile borcun ifa edileceğini kabul ettiğinden, bundan sonra imkânsızlık meydana gelirse TTK 126'nın atfı ile TBK 621/3'ün devreye gireceğini kabul etmektedir. Bu nedenle hasara şirketin katlanacağını, ancak güvenilir kişi veya üçüncü bir kişinin zarara sebep olması halinde şirketin bunlardan tazminat talep edebileceğini belirtmektedir. Buna rağmen yazar, imkânsızlık durumuna ilişkin olarak TTK'da aynı sermaye borcunun nakdi sermaye borcuna dönüşeceğine ilişkin bir hükmün bulunmamasını eleştirmekte ve bunun sermayenin korunması ilkesi ile bağdaşmadığını düşünmektedir⁴¹³.

Çonkar, ifa imkânsızlığına ilişkin genel hükümlere göre ister kusurlu ister kusursuz ifa imkânsızlığı söz konusu olsun borcun sona ereceği görüşündedir. Yazar, genel hükümlere ilişkin bu sonucun aynı sermaye sözleşmelerinde de cari olduğunu kabul etmektedir. Ancak burada sona eren borcun ifa şekline ilişkin aynı sermaye borcu olduğu kanaatindedir. Böylece aynı sermaye borcu sona erse de katılım sözleşmesi-aynı sermaye sözleşmesi ayırımına ilişkin görüş uyarınca şirkete iştirak etmeye yönelik borç geçerliliğini koruyacaktır. Sona eren aynı sermaye borcunun yerini varlığını devam ettiren nakdi sermaye borcu alacaktır.⁴¹⁴ Biz de katılım sözleşmesi-aynı sermaye sözleşmesi ayırımını kabul ettiğimiz görüş doğrultusunda, aynı

⁴¹¹ Arıcı, İmkânsızlık, s.111-114, 116, 121.

⁴¹² Arıcı, İmkânsızlık, s.120.

⁴¹³ Akdağ Güney, Kuruluş s.143-144; Belirtelim ki yazar açık bir düzenlemenin mevcut bulunmadığı gerekçesiyle dönüşümü mümkün görmemektedir.

⁴¹⁴ Çonkar, s.563-564.

sermayeye ilişkin imkânsızlık durumunda aynı sermayenin ifası borcunun sona ereceğini, katılım borcunun varlığını koruyacağını düşünüyoruz⁴¹⁵.

Çonkar başlangıçtaki objektif imkânsızlığı incelerken şirketin tescilinden önceki dönemde aynı sermaye sözleşmesi mevcut olmasaydı, pay sahibinin ortaklığa katılmasının da söz konusu olmayacağını söyleneceği hâllerde aynı sermaye sözleşmesinin butlanının katılım sözleşmesini de batıl hâle getireceğini, dolayısıyla esas sözleşmenin de batıl hâle geldiğini ifade etmektedir. Ancak, yazar aynı eserinde aynı sermaye sözleşmesinin esas sözleşmesinin doğal bir parçası olmadığını, salt aynı sermaye sözleşmesinin hükümsüzlüğünün esas sözleşmenin de hükümsüzlüğü sonucunu doğurmayacağını, BK 27/2'nin uygulanamayacağını söylemektedir. Yazar bir an için aynı sermaye sözleşmesinin esas sözleşmenin gerçek bir parçası olduğu kabul edilse dahi, aynı sermaye sözleşmesinin hükümsüzlüğünün doğrudan esas sözleşmenin hükümsüzlüğünü doğurmayacağını, TBK 27/2 uyarınca iki sözleşme arasında sıkı bir bağın bulunması gerektiğini ifade etmektedir⁴¹⁶. Bizce de aynı sermaye sözleşmesi anlamına gelen ilgili hüküm bulunmadan esas sözleşmenin imzalanmayacağı söyleniyorsa şirketin tescilinden önceki dönemde esas sözleşmenin de geçersiz olduğu kabul edilmelidir. Ancak bu geçersizlik tescil anına kadar ileri sürülebilir.

İmkânsızlık, şirketin tescilinden önce esas sözleşmenin değişikliğini gerektirecektir⁴¹⁷. Ancak, şirket tescil edilmişse, tescille muacceliyet ve ihtarsız temerrüt ilkeleri uyarınca tecilden itibaren ıskat prosedürüne doğrudan başvurulabilecektir⁴¹⁸.

İmkânsızlığın sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkmasında da aynı yaklaşım benimsenmelidir. Sonradan ifa imkânsızlığında borçlu sorumlu değilse, söz konusu borç sona erecektir (TBK 136/1). Burada sona eren borç aynı olarak ifaya ilişkin borçtur. *Çonkar*, burada da ilgili aynı sermaye kalemi olmadan pay sahibinin ortaklık ilişkisine katılmayacağı söylenebiliyorsa, pay sahibi ile ortaklık arasındaki katılım sözleşmesinin de imkânsızlık sebebiyle sona ereceğini ifade etmektedir. Yazar, sermayenin teşkili ilkesi gereğince bunun tescile kadar ileri sürülebileceğini tescilden sonra ileri sürülemeyeceğini ifade etmektedir⁴¹⁹.

⁴¹⁵ Aynı yönde bkz. HCL/Leuschner, §21 N.11; Baumbach/Hueck/Kersting, §21 N.3; MHLS/Ebbing, §21 N.1; MüKoGmbHG/Schütz, 4. Aufl. 2022, GmbHG §21 N.13.

⁴¹⁶ *Çonkar*, s.566 dn.42.

⁴¹⁷ Kurucular bu durumda tescil edilmemiş esas sözleşmeyi feshetmeyi de tercih edebilir.

⁴¹⁸ Bkz. Birinci Bölüm/V/C/3 (Sermaye Hakkında Yanlış Beyanlarda Bulunulması ve Ödeme Yetersizliğinin Bilinmesi Hali)

⁴¹⁹ *Çonkar*, s.568.

Aynı sermaye sözleşmesine ilişkin imkânsızlık bir tescil engelidir. Burada da pay sahipleri esas sözleşmeyi tescile uygun bir hâle getirmediğçe tescil kural olarak gerçekleşmeyecektir. Tescille, imkânsızlaşmış aynı sermaye borcunun yerini nakdi sermaye borcu alacaktır. Tescille muacceliyet ve temerrüt olgusu gerçekleştiği için ihtara gerek olmaksızın pay sahibi/pay sahipleri temerrüde düşmüş kabul edilecektir.

Bu başlık altında şirketin sebep olduğu imkânsızlığın da değerlendirilmesi gerekmektedir. Hâkim görüşe göre imkânsızlığa alacaklının sebebiyet vermesi durumunda ne olacağı TBK'da düzenlenmemiştir. Bir görüş, BGB §326/2'ye benzer bir yaklaşımın yerinde olacağını söylemektedir⁴²⁰. BGB §326/2'de imkânsızlığa sebep olan alacaklının alacağından yoksun kalacağı, ancak kendi edimini yerine getirmekle yükümlü olmaya devam edeceği öngörülmüştür. Ancak bizim de katıldığımız görüş uyarınca TBK 136/1 hükmünün mevcudiyeti karşısında kanun boşluğundan bahsetmek mümkün değildir⁴²¹. Yani, borcun ifası borçlunun sorumlu tutulmayacağı sebeplerle imkânsızlaşırsa borç sona erecektir. Borçlu, ayrıca alacaklının akdin müspet ihlali teşkil eden davranışı sebebiyle uğramış olduğu zararın tazminini isteyebilecektir. Şirket yüzünden aynı sermaye borcunun imkânsızlığına katılım sözleşmesi-aynı sermaye sözleşmesi ayrımını uygulayabiliriz. Bu durumda aynı sermaye sözleşmesi sona erse ve borçlunun bundan kaynaklı tazminat isteme hakkı⁴²² mevcutsa da kural olarak katılım sözleşmesinden doğan nakdi sermaye borcu devam edecektir⁴²³.

Sonuç olarak aynı sermaye borcunda imkânsızlığın bulunması durumunda katılım sözleşmesinin varlığını sürdüreceği, nakdi sermaye borcunun canlanacağı, bu borçta şirketin tescili ile birlikte ihtarsız temerrüdün gerçekleştiği kabul edilmelidir. Bu durumda şirket kural olarak tescilden itibaren doğrudan ıskat prosedürüne başvurma yetkisine sahiptir.

f. Ayıplı İfa

Anonim şirketlerde aynı sermaye borcunda ortaya çıkabilecek sorunlardan bir diğeri ifanın ayıplı olmasıdır. Bu bağlamda TTK'nın ilgili hükümleri ifanın ayıplı şekilde yapılmasını engellemeye yöneliktir. Ancak aynı sermayenin ifasının ayıplı olması hususu için özel hükümler mevcut değildir. TTK 126 uyarınca her şirket türüne, ona özgü hükümler saklı kalmak kaydıyla TMK'nın tüzel kişilere ilişkin genel hükümleri ile şirketlere ilişkin TTK'nın

⁴²⁰ Erzurumluoğlu, s.46; Oğuzman/Öz, C. I, s.377; Dural, s.175; Serozan, İfa Engelleri, s.156.

⁴²¹ İnceoğlu, s.243; İnan, s.122. Tartışmalar ve geniş bilgi için ayrıca bkz. Kurt, s.200 vd.

⁴²² Şirketin, imkânsızlığa sebebiyet veren kişilere rücu hakkı saklıdır.

⁴²³ Şirketin tesciline kadarki imkânsızlıkta aynı sermaye edimi olmasaydı pay sahibinin ortaklığa katılmayacağının söylenebildiği hâllerde katılım sözleşmesinin de sona ereceği yönünde bkz. Çonkar, s.572.

genel hükümlerinde bir hususta düzenleme yoksa TBK'nın adi şirkete ilişkin hükümleri türünün niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanacaktır. Bu doğrultuda karşımıza TBK 621/3 hükmü çıkmaktadır. Hüküm uyarınca ortağın katılımının karşılığı bir şeyin kullandırılması ise kira sözleşmesi için, bir şeyin mülkiyetinin getirilmesi ise satış sözleşmesi için öngörölmüş hasar, ayıp ve zapttan sorumluluk hükümleri kıyas yoluyla uygulanır.

TBK 621/3'ün aynı sermaye sözleşmesine uygulanabilirliği hususunda iki görüş mevcuttur. Bir görüşe göre, anonim şirketin tüzel kişiliği haiz olmasıyla şirket ve ortak arasındaki ilişkinin mahiyeti adi şirketten önemli ölçüde farklılaşmaktadır. Anonim şirket pay sahipleri için sermaye borçlarında adi şirketteki gibi bir bağdan bahsedilemez ve TBK 621/3 uygulanamaz⁴²⁴. Bu görüş uyarınca ayrıca esasında iki taraflı sözleşmeler için öngörölen özel hükümlerin aynı sermaye sözleşmesi için uygulanması mümkün değildir. Genel hüküm niteliğindeki TBK 112 hükmü uygulanmalıdır⁴²⁵.

Buna karşılık diğer görüş, adi şirketin korunan hukuki menfaatinin anonim şirket ile aynı olduğu bu nedenle TBK yer alan ayıba karşı tekeffüle ilişkin hükümlerin kıyas yolu ile uygulanabileceğini savunmaktadır⁴²⁶. Yine bu gerekçeye dayanmadan yalnızca TTK 126 ve TBK 621/3 hükümlerini dikkate alarak aynı sonuca varan yazarlar mevcuttur⁴²⁷.

Bizce ayıba karşı tekeffüle ilişkin özel hükümlerin aynı sermaye sözleşmesine kıyas yolu ile uygulanmasında bir engel mevcut değildir. İlk görüş tarafından ileri sürölen anonim şirket ve adi şirket arasındaki farklılıkların mevcut olması zaten TTK 126 hükmünde *“niteliklerine uygun düştüğü oranda”* ifadesi ile göz önünde bulundurulmuştur. İki taraflı sözleşmeler için öngörölen hükümler olması da TTK 126'daki uygunluk arayışı dolaylı olarak, TBK 621/3 hükmündeki *“kıyas yoluyla uygulanır”* ifadesiyle doğrudan göz önünde bulundurulmuştur. Amaç, esas sözleşme ile taahhüt edilen sermaye tutarının eksiksiz bir şekilde şirkete getirilmesi iken alıcıyı-kiracıyı koruyan hükümlerin sermayenin korunması ilkesi uyarınca da niteliklerine uygun düştükleri ölçüde kıyasen uygulanabilmesinin prensip olarak kabul edilmesi gerektiğini düşünöyoruz.

Yukarıdaki değerlendirmeler dışında biz katılım sözleşmesi-aynı sermaye sözleşmesine ayırımını kabul ettiğimiz görüş uyarınca, ayıbın varlığı hâlinde TTK'nın ilgili

⁴²⁴ Çonkar, s.587.

⁴²⁵ Diğer kanunlarda göre doğacak tüm borçlarda, borca aykırılığın sonucu özel olarak düzenlenmemişse TBK 112 hükmünün uygulanacağı yönünde, bkz. Öz, İfa Edilmeme, s.871; Atamer, s.317.

⁴²⁶ Sevi, İade Yasağı, s.287; Yusuföğlu, s.297; Biçkici, s.139.

⁴²⁷ Akdağ Güney, Kuruluş, s.145; Alacaklar bakımından Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar I, s.116 N.131.

hükümlerin oluşturduğu sistemin de sermayenin eksiksiz oluşturulmasını sağladığı kanaatindeyiz.

Bu bağlamda ilk olarak şirketin tescilinden önce aynı sermaye kaleminin ayıplı olduğu durumda, ifa olgusu gerçekleşmediği için ayıplı ifadan bahsedilmenin mümkün olmadığı belirtilmelidir⁴²⁸. *Çonkar*'a göre bu durumda sermaye borcunun konusunu oluşturan şeyin ifasından tamamen vazgeçilmesi değil, ileride (tescilden itibaren) gerçekleşecek ayıp nedeniyle oluşacak zarar nedeniyle eksik kalan kısmının TBK 112 uyarınca ifa edilmesi gerekir. Böylece borç gereği gibi ifa edilseydi şirketin uğramayacağı zararı, nakdi sermaye borcu canlanarak yamayacaktır. Ancak değerde oluşan eksilme, sermaye taahhüdü olarak o şeyden beklenen faydayı tümünden ortadan kaldırırsa bu durumda aynı sermaye örtüsü tamamen parçalanmakta, bunun yerine nakdi sermaye borcu canlanmaktadır⁴²⁹.

Biz bu görüşe katılmamaktayız. Çünkü, ilk olarak tazminat ve sermaye borcu arasında bağlantı kurmak, ikisinin hukuki niteliğinin farklı olması gerekçesiyle kanaatimizce yerinde değildir⁴³⁰. TTK'nın ilgili hükümleri TBK'ya başvurulmamasını gerekli kılar. Ayıbın varlığı hâlinde tescilden önce yerine getirilmesi gereken sermaye borcu bakımından tescil engeli ortaya çıkacaktır. Esas sözleşmenin buna göre düzeltilmesi gereklidir.

Şirketin tüzel kişilik kazanmasından sonra, aynı sermaye kaleminin bilirkişilerce değer biçilmediği hâlde değer biçilmiş gibi gösterilmesi hâli hariç (ki bu durumda da TTK 550'nin uygulanması devreye girecektir) ortaya çıkan ayıp yalnızca gizli ayıp olacaktır⁴³¹. Bu durumda bizzat pay sahibi TTK 335 uyarınca sermayenin eksiksiz oluşturulması yönündeki borcu nedeniyle açıkta kalan tutarı ödemekle yükümlü olacaktır. Bu borç da kural olarak tescille muaccel olan sermaye borcunun karşılığını oluşturduğu için, şirketin tescili ile ihtarsız temerrüt gerçekleşmiş olacak ve tescilden itibaren ıskat prosedürü dahil temerrüde bağlanan yaptırımlar doğrudan uygulamaya sokulabilecektir. Bu bağlamda kanaatimizce şirket pay sahibinin haklarını da dürüstlük kuralı gereği gözetmek zorundadır. Ayıp ortaya çıktığında yönetim kurulunun ayıba ilişkin ihbarda bulunması gerekir. Yine dürüstlük kuralı gereği, kısa süreli bir

⁴²⁸ *Çonkar*, s.592.

⁴²⁹ *Çonkar*, s.594,595; Benzer yönde bkz. Yusufoglu, s.302.

⁴³⁰ Belirtelim ki *Çonkar* da bu hususta çekince koymuştur. Yazara göre buradaki “zarar tazmini” tabiri aynı sermaye taahhüdünün dogmatik yapısı da dikkate alınarak anlaşılmalıdır. Aynı sermayenin ayıp nedeniyle daha düşük olan değeri ile gerçek değeri arasındaki fark, asli nitelikteki nakdi sermaye borcu ile doldurulur. BK m. 112 anlamında “zararın giderilmesi”, aynı sermaye taahhüdü özelinde ayıp sebebiyle eksilen kıymetin nakdi sermaye ile kapatılması suretiyledir. Bkz. *Çonkar*, s.594.

⁴³¹ Ayıptan ötürü sorumluluğun söz konusu olabilmesi için ayıbın niteliğinin gizli ayıp olması gerektiği, aynı sermayenin değerinin tespit edilmesi ile ayıbın da bilirkişiler tarafından tespit edileceği yönünde bkz. Sevi, İade Yasası, s.291

tamir ile ayıp tümden giderilebiliyorsa⁴³² veya aynı Şekilde benzeri ile değişim imk n  mevcutsa (değişimin yalnızca misli eŐyalar bakımından mümkün olduğu kabul edilmelidir⁴³³) yani sermayenin korunması ilkesine aykırılık oluŐmuyorsa pay sahibinin ıskat  yoluna baŐvurulmamalıdır⁴³⁴. Bir görüşe göre alıcının TBK 227/1 uyarınca sözleşmeden dönme hakkının anonim Şirketlerde kullanılması söz konusu değildir.      tescil edilen bir Şirketin, ortakla arasındaki sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirmesi mümkün deęildir⁴³⁵. Kanaatimizce Şirketin TBK 227/1 hükmüne dayanarak aynı sermaye sözleşmesinin sona erdirmesi mümkündür. Bu durumdan katılma sözleşmesi etkilenmediği için sermaye olarak konulan aynı esas sözleşmede belirtilen değeri kadar nakdi sermaye borcu canlanacaktır.

g. Zapta Karşı Tekeffül

Zapta karşı tekeffül,     nc  kişinin üstün bir hak ileri sürerek satılan mal  alıcının elinden alması ya da alıcının mal  kullanmasını engellenmesinden satıcının sorumluluğudur (TBK 214)⁴³⁶.

Konumuz özelinde ilk önce aynı sermaye borcunda zapttan sorumluluğun gündeme gelip gelmeyeceği belirlenmelidir. TTK 342 hükmüne göre, üzerinde sınırlı aynı hak, haciz veya tedbir bulunan Őeylerin anonim ortaklığa getirilmesi yasaktır⁴³⁷. Ancak söz konusu hükme rağmen zapt söz konusu olabilir⁴³⁸.

Konu ilk olarak tasarrufun iptali davası çerçevesinde değerlendirilmelidir. İİK 280/1'e göre, malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun yaptığı ve alacaklılarına zarar verme kastı bulunan işlemleri, onun mali durumunu ve zarar kastını işlemin diğer taraf  biliyor veya bilmesi gerekiyorsa iptal edilebilir. İİK 283/1 uyarınca lehine iptal kararı verilen davacı, cebri icra yoluyla dava konusu mal üzerinde hakkını alabilir. Mal taŐınmazsa, kaydın tashihine gerek olmadan taşınmazın haciz ve satışını isteyebilir. Söz konusu dava ve tasarrufa konu mal, devir

⁴³² Yusufog lu s.301; Biçkici, s.142.

⁴³³ Bu hususta ayrıca bkz. Çonkar, s.597 vd. Misli eŐyalar bakımından da değişimin kabul edilemeyeceği, aynı sermaye kaleminin açıkça belirtildiği, değer biçildiği yönünde bkz. Yusufog lu s.301; Biçkici, s.142.

⁴³⁴ Sevi, İade Yasağı, 294.

⁴³⁵ Yusufog lu, s.300; Sevi, İade Yasağı, s.293; Biçkici, s.141. Yusufog lu, Şirketin ayıpl  maldan umulan faydayı hiç elde edememesi ve verim alamaması halinde taahhüt eden kişinin sorumlu olacağı tutar, sermaye olarak koyması gereken hakka biçilen değer olacağını ifade etmiştir. Bkz. a.g.e s.303.

⁴³⁶ Akçaal, s.63; Nomer H./Engin, s.150; Acar,  ., s.104.

⁴³⁷ Bir olasılık olarak üzerinde sınırlı aynı hak bulunan malvarlığı unsuruna, üzerindeki sınırlı aynı hak dikkate alınarak değer bi ilmiŐse ve bu Şekilde aynı sermaye olarak konulmuŐsa zapttan söz edilemez. Öğretide bir görüş üzerinde sınırlı aynı hak bulunan malvarlığı unsurlarının da Şirkete sermaye olarak getirilebilmesi gerektiği yönündedir. Bkz. Moroğlu, Değerlendirme, s.153; Kendigelen, Tespitler, s.230; Bahtiyar, Sınırlı Aynı Hak, s.523 vd.;  onkar, s.87. Diğer bir görüş, hükmün sermayenin esas sözleşmede yazılı tam değer ile teşkili bakımından önem arz ettiğini ifade etmektedir. Bkz. Tekinalp, Sermayenin Korunması, s.1684; Şener, Ortaklıklar, s.319; Karaman Coşgun, Sorumluluk, s.429 vd.; Sevi, s.157; Dal, s.385.

⁴³⁸  onkar, s.602.

alanın mal varlığından çıkartılmaz ve borçlunun mal varlığına dahil edilmez. Sadece, alacaklıya malın bedelinden alacağını, alabilme imkânı sağlar⁴³⁹.

Tasarrufun iptali davası sermaye borçlusunun alacaklısının lehine sonuçlanırsa, alacaklı şirketin malvarlığına dahil olan aynı sermaye kaleminin satışından alacağını elde ettikten sonra, bakiye değer şirketin malvarlığında kalacaktır. Bu durumda, esas sözleşmedeki değer ile hakkın satışından sonra şirkette kalan değer arasındaki fark, sermaye koyan tarafından ifa edilmemiş borcun miktarına karşılık gelecektir⁴⁴⁰. Bu hâlde şirketin tescili ile birlikte açıkta kalan bu tutar uyarınca temerrüdün gerçekleştiği kabul edilmelidir. Şirket açıkta kalan tutar dolayısıyla canlanan nakdi sermaye borcunun ifası ve ıskat yoluna başvurabilecektir⁴⁴¹. Şirket yetkililerinin de bu olasılıkta TTK 550/2 ve TTK 553 uyarınca sorumlulukları gündeme gelebilse de bu sorumluluk sermaye borcu niteliğinde değildir. Bu nedenle tazminat ödeme borçlarını ödemedikleri takdirde ıskat edilemezler.

Tam zapt, mülkiyet iddiası ile sermaye konusunun şirketin elinden alınmasıdır. TBK 217'ye göre tam zapt hâlinde satış sözleşmesi kendiliğinden sona ermiş sayılır. Alıcı satıcıdan şunları isteyebilir: i) Satılardan elde ettiği veya elde etmeyi ihmal eylediği ürünlerin değeri indirilerek, ödemiş olduğu satış bedelinin faizi ile birlikte geri verilmesini ii) Satılanı elinden alan üçüncü kişiden isteyemeyeceği giderleri, iii) Davayı satıcıya bildirmekle kaçınılabilecek olanlar dışında kalan bütün yargılama giderleri ile yargılama dışındaki giderleri, iv) Satılanın tamamen elinden alınması yüzünden doğrudan doğruya uğradığı diğer zararları. Bunlardan ayrı olarak satıcı, kusursuz olması hariç, alıcının satılanın elinden alınması yüzünden uğramış olduğu diğer zararları da gidermek zorundadır.

Söz konusu hüküm aynı sermaye borcuna uyarlandığında, tam zapt halinde aynı sermaye sözleşmesi sona erecektir. TBK 217'de öngörülenlerden sözleşmenin sona ermesi dışındaki hükümlerin ise sermaye borcu bakımından uygulanma kabiliyeti yoktur. Aynı sermaye sözleşmesi hükümsüzleşse bile, pay sahibi esas sözleşmede taahhüt ettiği sermaye tutarı bakımından borçlu olmaya devam edecektir⁴⁴². Canlanan bu nakdi sermaye borcunda,

⁴³⁹ Yusifoğlu, s.305.

⁴⁴⁰ Yusifoğlu, s.319.

⁴⁴¹ Yusifoğlu, s.306.

⁴⁴² *Sevi* 217/1'deki sözleşmenin kendiliğinden sonra ermesinden bahsedilemeyeceği, TBK 217 hükmünün kıyasen dahi uygulanamayacağı görüşündedir *Sevi*, İade Yasağı, s.296. Yine de yazar, sermaye borcunun nakdi sermaye borcu haline geleceği; aynı sermaye kaleminin esas sözleşmedeki kıymeti tutarında nakdi şirkete ödemekle borçlu olduğunu ifade ederek bizimle aynı sonuca varmaktadır.

Yusifoğlu da yorumunda, *Sevi* ile paralel bir anlayıştır. Tam zapt hâlinde TBK 217'de öngörülen hükümsüzlüğü esas sözleşmenin hükümsüzlüğü bağlamında değerlendirmiştir. Yazar sonuç olarak, esas sözleşmenin hükümsüzlüğünün bu sözleşmenin özelliği nedeniyle mümkün olamayacağını, bunun kanun tarafından da kabul edilmediğini, zapta karşı tekeffülde

şirketin tescilinden itibaren temerrüt söz konusudur. Bu durumda, TBK 217'deki hükümler değil özel nitelikteki TTK 482/483 hükümleri devreye girecektir. Zapta konu sermaye kalemi karşılığında çıkarılan paylar bakımından pay sahibi ıskat tehdidi ile de karşı karşıya olacaktır.

Kısmi zapt hâli, aynı sermaye kalemi üzerinde, mülkiyet payı veya sınırlı aynı hak yahut şerh verilmiş bir şahsi hakkın ileri sürülmesi gibi durumlarda ortaya çıkar. Bu hâlde TBK 218/1 uyarınca alıcı kural olarak sözleşmenin sona ermesini isteyemez. Sadece uğradığı zararların tazmini isteyebilir. Ancak alıcı üçüncü kişinin hakkını bilse satılanı almayacağı durum ve koşullardan anlaşılıyorsa hâkimden sözleşmenin sona erdirilmesini isteyebilir.

Sevi kısmi zapt hâlinde, kıyasen uygulanmayla şirketin tazminat talep edebileceğini, ancak aynı sermaye üzerindeki tasarruf yetkisi kısıtlanmış olacağından, salt tazminat isteyebilmek yerine, aynı sermaye borcunun nakdi sermaye borcuna dönüşmesi imkânına sahip olması gerektiğini ifade etmiştir. Yazara göre aynı sermaye kalemi üzerinde tam tasarruf sağlanmadığı her durumda sermaye borcu tam olarak ifa edilmemiş sayılmalıdır. Zapttan sorumluluk konusunda TBK'da yer alan genel hükümler, anonim şirketlere uygulanamaz niteliktedir. Zaptın sermaye borcunun diğer ifa diğer ifa edilmeme hâllerinden, hukuki sonuçları bakımından herhangi bir farkı bulunmamaktadır⁴⁴³.

Çonkar'a göre zapt halinde, genel sorumluluk hükmü olan TBK 112 uygulanacak, zaptın mahiyetine göre aynı sermaye kaleminin sermaye olarak arzettiği değerde meydana gelen azalma, temeldeki nakdi sermaye borcu ile kapatılacaktır⁴⁴⁴.

Yusufoğlu'na göre kısmi zapt halini düzenleyen bu hükme göre şirket kural olarak sermaye taahhüdünün geçersizliğini ileri süremeyip, yalnız bu yüzden uğradığı zararın tazminini talep edecektir⁴⁴⁵.

Kısmi zapt hâlinde, zararın tazmini ifadesini kabul etmemekle beraber, zapt nedeniyle aynı sermaye kaleminin gerçek değeri ile esas sözleşmede yazılı değeri arasındaki fark kadarıyla nakdi sermaye borcunun canlanacağını düşünmekteyiz. TTK 342 kapsamındaki zapt hâlleri için şu yorum da yapılabilir: Üzerinde sınırlı aynı hak, haciz ve tedbir bulunan malvarlığı

borcun gereği gibi ifa edilmemesi hükümlerine de başvurulamayacağını, tam zapta uygulanan hukuki sonuçların anonim şirket bakımından uygun olmadığını ifade etmiştir. Yazar Fransız doktrinde kabul edildiği üzere burada kısmi zapta ilişkin hükümlerin uygulanması, yani şirket malvarlığının bir kısmı elinden alındığı için şirketçe yalnızca bu yüzden uğranılan zararın tazmininin istenmesi gerektiği görüşündedir. Sonuç olarak söz konusu zarar şirketin kaybetmiş olduğu sermaye miktarı kadardır. Bkz. Yusufoğlu, s.307-308.

⁴⁴³ Sevi, İade Yasağı, s.296; Benzer yönde bkz. Biçkici, s.145.

⁴⁴⁴ Çonkar, s.602; Benzer yönde Özmen, s.189. Açıkça belirtmese de bu yönde Akdağ Güney, Kuruluş, s.145.

⁴⁴⁵ Yusufoğlu, s.306.

unsurları aynı sermaye olarak kabul edilmediği için, bunların sermaye olarak konulmasına ilişkin esas sözleşme hükmü, kanunun emredici bir hükmüne aykırılık nedeniyle geçersiz olduğu kabul edilebilir. Burada geçersiz olan aynı sermaye sözleşmesi olup, pay sahibi esas sözleşmede aynı sermaye kalemi için taahhüt ettiği bedelin tümünü nakden ödemekle yükümlü hâle gelecektir.



İKİNCİ BÖLÜM

ISKAT PROSEDÜRÜ VE ISKATIN UYGULANMASI

I. ISKAT USULÜ

A. Iskat İhtarı

1. Genel Olarak

Iskat prosedürü, mütemerrit pay sahibine mehil içeren bir ödeme ihtarı gönderilmesi ile başlamaktadır⁴⁴⁶. Yönetim kurulu tarafından mütemerrit pay sahibine TTSG ile esas sözleşmenin öngördüğü şekilde ilan suretiyle ve ortaklığın internet sitesinde de yayınlanacak şekilde ihtarda bulunulması, bu ihtarda bir ay içerisinde ödemenin yapılması aksi takdirde haklarından mahrum bırakılacağı bilgisinin yer alması ıskat kararının alınabilmesi için şarttır (TTK 483/1)⁴⁴⁷. Bu bağlamda yeniden çağrının da konusu esas itibarıyla apel gibi pay sahibinin sermaye koyma borcunu yerine getirmesidir⁴⁴⁸. TTK 483/2’de ise nama yazılı pay senetleri sahiplerine ihtarın iadeli taahhütlü mektup ve internet sitesi mesajı ile yapılacağı düzenlenmiştir. Söz konusu ihtar şirket tarafından, borçlu pay sahibine, temerrüdünden sonra borcunu ifa etmesi hususunda yönelttiği tek taraflı irade beyanıdır. Söz konusu ihtar anonim şirket için külfet niteliğindedir⁴⁴⁹. Yine söz konusu ihtarın hukuki işlem benzeri fiil olduğu söylenebilir⁴⁵⁰.

⁴⁴⁶ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), Ortaklıklar II, s.459 N.1697; Şener, Limited Ortaklıklar, s.133.

⁴⁴⁷ Arslanlı, Anonim Şirketler I, s.196; Ansay, s.230; Domaniç, Anonim Şirketler, s.1332; İmregün, AO, s.285; Göle, s.117; Çevik, s.739; Sevi, İade Yasağı, s.342.

⁴⁴⁸ Çelik, s.148; Özkan, s.97.

⁴⁴⁹ Külfette, yükümlü kişi, öngörülen davranışı yerine getirmezse, kazanabileceği bir hakkı kazanamaz ya da kaybeder. Bu yükümlülük, sadece kendi hukuki yararı için yerine getirmesi gereken bir yükümlülüktür: Aday, s. 123.

⁴⁵⁰ Eren, Borçlar Genel, s.161; Kılıçoğlu, s.869; Oğuzman/Öz, C.1, s.493; Serozan, İfa Engelleri, s.217; Nomer H., Borçlar, s.370.

2. Temerrüt İhtarından Farklılığı ve Zamanı

Sermaye borcunun vaktinde yerine getirilmemesinde, temerrüt için ihtar koşulunu aramayan kanun koyucu, ıskatın uygulanabilmesi ihtarin varlığını şart kılmaktadır. Ceza koşulu bakımından da uygulanan bu şartın sebebi her iki yaptırımın da ağır sonuçları doğurmasıdır⁴⁵¹.

Iskat yaptırımının uygulanabilmesi için pay sahibinin temerrüde düşürülmesi ön koşul olduğundan, pay sahibi temerrüde düşürülmeden yapılan çağrı ve ihtar, ıskat bakımından hiçbir hukuki sonuç doğurmayacaktır⁴⁵². Dolayısıyla aynı ihtar içinde hem apel borcunun ödenme tarihi hem de bu sürede ödeme yapılmazsa ıskat yaptırımının uygulanacağı ihtar yer alması durumunda ıskat ihtarinin yapıldığı gerekçesiyle ıskat kararı verilemez. Verilirse muacceliyet ve temerrüt ihtar geçerli ıskat ihtar ise geçersiz olacaktır. Iskat ihtar en erken temerrüt tarihini takip eden gün yapılabilir⁴⁵³.

⁴⁵¹ eTTK Tasarısı 408'in gerekçesinde, "Madde daha sade bir hale konulmuş ve ayrıca ihtar şartı ilâve edilmiştir. Çünkü belli müddet zarfında borcun yerine getirilmemesinin neticesi ağır birtakım müeyyidelerdir," denilmiştir. E.1/150 K. 50, T.4.6.1956 T.B.M.M Adliye Encümeni, s.383; Sevi, İade Yasağı s.342; Değirmenci, s.41; Özkan, s.96.

⁴⁵² Değirmenci, s.41; Karakan, s.134; Battal, s.55; Ekinci, s.168; Özkan, s.97; MüKoAktG/Bayer, §64 N.39; Kölner Komm AktG/Drygala, §64 N. 22; K. Schmidt/Lutter/Fleischer, §64 N.18; Koch §64 N.4; Hölter/Weber/Mayer/Albrecht vom Kolke, §64 N.8; Bürgers/Körber/Lieder/Westermann, §64 N.6; GroßkommAktG/Gehrlein/Steffek, §64 N.33. YARG. 11.HD. K.456/818 T.21.02.1980: "...Yönetim kurulu, 407/II madde hükmü gereğince, mütemerrit ortağı iştirak taahhüdünden ve yaptığı kısmi ödemelerden doğan haklarından mahrum etmeye ve yerine başka ortak almaya ve kendisine verilmiş hisse senetlerini iptal etmeye yetkilidir. Ancak, şirket yönetim kurulunun bu hakkı kullanabilmesi için mütemerrit ortağın [e] TK 37.maddesinde yazılı gazete ile ve ana sözleşmenin öngördüğü şekilde ilan suretiyle bir ay zarfında ödemeye davet ve aksi halde haklarından mahrum edileceğinin ihtar edilmesi şarttır ([e]TK 408/1). Maddenin yazılış şeklinden anlaşılacağı üzere, ortağın evvela temerrüde düşmüş olması, bundan sonra da [e] TK'nın 408. Maddesine uygun ihtarın yapılması lazımdır. Aynı ilan veya tebligat ile hem apel için süre verilmesi (bu süre bir ay dahi olsa), hem de bu sürenin kanunun 408. Maddesindeki ihtar yerine geçmesi mümkün değildir. Ortak önce mütemerrit hale gelmelidir ki, ondan sonra [e] TK'nın 408. maddesindeki ihtar çekebilsin..." Karar için bkz. Moroğlu/Kendigelen, s.386-387; YARG. 11.HD., E.4697/K.4895, T.23.11.1982: "...Temerrüde düşürülmeyen ortağa TTK 408'incimaddesinde öngörülen ihtar yapılamaz. Eğer bu ihtar yapılmış ise, bu ihtar bir sonuç doğuramaz." Karar için bkz. Eriş, 2017, s.2503; YARG.11. HD. E. 2009 / 13842 K. 2011 / 8718 T. 12.07.2011: "...Somut olayda, davalı şirket tarafından TTK'nın 406-408. maddesindeki usul kuralları işletilmeden ve burada yazılı sürelerle uyulmadan, doğrudan davacıya gönderilen ihtar ile sermaye borcunu ödemesi istenilmiş, yerine getirilmeyince de davacı yönetim kurulu kararı ile ihraç edilmiştir. Mahkemece, hükme esas alınan bilirkişi raporu doğrultusunda davacının sermaye borcunu ödemediği, bu nedenle ihracın doğru olduğu kabul edilerek, davanın reddine karar verilmiş ise de, yukarıda yapılan açıklamalar doğrultusunda davacının sermaye borcunu ödemesi için gerekli usuli işlemler yerine getirilmeden ve bilirkişi raporuna göre de davacının 56.250,00 TL sermaye borcu olduğu halde gönderilen ihtarlarda 75.000,00 TL istenilmiş olması karşısında davacının gerçek borcunun üzerinde para istenilmiş olması nedeniyle davacının ihracı da geçersizdir. Bu itibarla, mahkemece, davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken, eksik incelemeye dayalı yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir..." Erişim: hukukturk.com/ E.T.12.02.2024; YARG.11. HD. E. 2015/12168, K. 2016/9107, T. 24.11.2016: "Anonim ortaklıklarda ödenmemiş bakiye sermaye taahhütlerinin paydaşlardan istenmesi ve buna bağlı olarak gündeme gelen pay sahiplerinin ıskatı usul ve şartları, milğa 6762 Sayılı TTK 406-408. maddelerinde düzenlenmiş olup, 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6102 Sayılı TTK 481-483. maddelerinde de 6762 Sayılı TTK'dakine paralel düzenlemelere yer verilmiştir. Buna göre, 6762 Sayılı TTK'nın 406. vd. madde uyarınca ıskat prosedürü için pay sahiplerine ödemeye davet ve ıskat ihtarinin ayrı ayrı gönderilmesi gerekmektedir. TTK 407. maddesi uyarınca ıskat kararı vermeye yetkili organ anonim ortaklık yönetim kuruludur. Iskat prosedürünün işletilebilmesi için öncelikle pay sahiplerinin, anasözleşmede başkaca hüküm yoksa, ilan suretiyle pay bedellerini ödemeye davet edilmesi gerekmektedir." Erişim: hukukturk.com/ E.T.12.02.2024.

⁴⁵³ Değirmenci, s.41; Sevi, İade Yasağı s.341.Özkan, s.97; MüKoAktG/Bayer, §64 N. 39; BeckOGK/Cahn, 1.10.2024, AktG § 64 N.23; Hölter/Weber/Albrecht vom Kolke, §64 N. 8

3. Muhatabı

İhtar, temerrüde düşen pay sahibine (483/1) veya onun kanuni temsilcisine gönderilir⁴⁵⁴. Pay sahibi, kuruluştaki ve esas sermaye artırımlarında esas sözleşmeyi imzalayarak belli bir sermaye koyma taahhüdünde bulunan kişidir. Pay sahibi ile kastedilen, pay defterinde kayıtlı olan, yani şirkete karşı bu sığata sahip kişidir. Ancak anonim şirketin esas sermayesi tam olarak ödenmemişse bunun ve pay, nama yazılı pay senetleri ya da ilmühaberler el değıştirmişse bakiye sermaye borcunun borçlusunun kim olacağının tespiti önemlidir.

Senede bağlanmamış pay ve nama yazılı pay senedi sahipleriyle intifa hakkı sahipleri; ad, soyad, unvan ve adresleriyle, pay defterine kaydedilir (TTK 499). Devrin ve intifa hakkının kurulmasının usulüne uygun olduğu ispat edilmediğı sürece, devralan ve intifa hakkı sahibi pay defterine yazılamaz. Kayıt yapılırsa pay senedine de işlenir. Şirketle ilişkilerde, pay defterindeki kişi hak sahibi olarak kabul edilir. Söz konusu hüküm pay defterine ilişkin eTTK 326 hükmünden farklıdır. İlgili hükümde '*sermayeye tekabül eden paylar için yapılan tediyelerin,*' de pay defterinde tutulması gerektiğı öngörölmüşü. Dolayısıyla bu deftere kaydedilmesi gereken unsurlardan biri olarak da pay sahiplerinin ödenmiş sermaye borcu gösterilmişti. Ödenmemiş sermaye borcunun pay defterine yazılıp yazılmayacağı hususunda iki farklı görüşün mevcut olduğu söylenebilir. Bir görüşe göre, pay defterinin pay sahiplerinin borç ve yükümlölüklerini göstermesi yönünden hiçbir işlevi yoktur. TTK 499 hükmü başta olmak üzere pay defterine ilişkin hükümlerin hiçbirinde paylar için ödenen tutarın pay defterine yazılacağı öngörölmediğı için de ödeme tutarlarının pay defterine kaydedileceğı sonucuna varılamaz. Bu bağlamda TTK 501 başta olmak üzere maddelerin geniş yorumlanmaması gerekir. Bu defterdeki yanlışlıklar, borç kurulması veya borç silinmesi gibi durumların ortaya çıkmasına ve uyuşmazlıklara sebep olabilir. Pay sahiplerinin sermaye borçları defteri kebirdeki sermaye hesaplarından izlenir⁴⁵⁵.

Diğer bir görüş ise pay sahiplerinin ödenmemiş sermaye borçlarının pay defterinden takibinin kolay olması ve özellikle bu borcu ödemekle yükümlü olanların tespiti için pay defterine kaydı zorunlu görmektir⁴⁵⁶.

Kanaatimizce pay defterine sermaye borcunun kaydı her ne kadar zorunlu ve mevcut özelliğı itibarıyla ödenmemiş sermaye borcunun tespitinde tek defter niteliğini haiz değilse de

⁴⁵⁴ Değirmenci, s.42; Özkan, s.98.

⁴⁵⁵ Tekinalp, Bağlam, s.95.

⁴⁵⁶ Pulaşlı, Şerh, C.II, 2401; Akbay, s.368.

pay defterine ödenmiş sermaye borcunun yazılmasında bir sakınca yoktur⁴⁵⁷ ⁴⁵⁸. Bu kapsamda pay defterine bakiye sermaye borcunun kaydı bir kolaylıksa da, kurucu bir fonksiyonu yoktur⁴⁵⁹. Bu borcun takibinin yapılacağı ve esas olarak yansıdığı defterler muhasebeye ilişkin defterlerdir⁴⁶⁰.

Pay defteri ile birlikte, şirket pay senetlerinin suretlerini almışsa, pay bedelinin ödenip ödenmediği hususunda bu suretlerden yararlanabilir. Çünkü nama yazılı pay senetlerinin bedellerinin ödenmiş olan tutarının da senette bulunması gereklidir (TTK 487/2). Ancak pay senedinde söz konusu bilginin yer alması gerekliliği bir düzen hükmüdür. Ödenmeyen tutarın tespiti bakımından kurucu bir etki doğurmaz.

Bedeli tamamen ödenmemiş payların devrine ilişkin ilk hüküm TTK 491/1'dir. Bu hükme göre bedeli tamamen ödenmemiş nama yazılı payların devredilebilmesi için şirketin onayı zorunludur. Onay; miras, mirasın paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri veya cebri icra yoluyla devirde aranmaz. Bu payların devri TBK m. 195'te düzenlenen "*borcun üstlenilmesi*" niteliğindedir⁴⁶¹. Alacaklı konumundaki şirket onay vermediği sürece payın devri geçerli olmadığı için taahhüt borcunun devri de mümkün değildir⁴⁶². Bu hususta, TTK 491/1 hükmü sermayenin korunmasına hizmet etmektedir⁴⁶³.

Bedeli tamamen ödenmemiş payların devri için diğer bir hüküm TTK 501'dir. Hükme göre bedeli tamamen ödenmemiş nama⁴⁶⁴ yazılı payı devralan, pay defterine kaydedildiğinde şirkete karşı pay bedelinin kalan kısmını ödemekle borçlu olur. İştirak taahhüdünde bulunarak payı edinen kimse payını başkasına devrederse, bedelin henüz ödenmemiş olan kısmından

⁴⁵⁷ Yaman, s.242.

⁴⁵⁸ Her ne kadar Ticari Defterlere İlişkin Tebliğ (T. 19.12.2012 S.28502 Resmi Gazete) 9/2'de anonim ve limited şirketlere ilişkin pay defterlerinde yer alacak bilgiler arasında ödenmiş sermaye tutarının yazılacağı TTK'ya uygun olarak öngörülmemişse de, ilgili tebliğin 9/7 hükmünde Kooperatifler'in tutacağı pay defterlerinin içeriğinde "*taahhüt ettikleri sermaye payları ile bu paylara karşılık yapılan tahsilat ve iadeler*" de yer almaktadır.

⁴⁵⁹ Böckli, Aktienrecht, s. 560.

⁴⁶⁰ Tekinalp, Bağlam, s.95.

⁴⁶¹ Yargıtay 11. HD., E.2014/6567., K. 2014/16638 T. 03.11.2014: "*Anonim ortaklıklarda pay sahibinin asli borcu, taahhüt ettiği payların karşılığını oluşturan edimin ifasıdır. Bu kural hem nakdi hem de ayni sermaye taahhüdü için geçerlidir. Pay sahiplerinin taahhüt ettikleri payların karşılığını oluşturan edimi ifa etme borçları, ortaklık dışında da bir alacak hakkı teşkil eder. Bu durumda, karşılığı tamamen ödenmemiş bir payın devri devralan kişi açısından bir borç yüklenmesi niteliğine sahip olacağından ötürü devir işleminin borcun üstlenilmesi hükümleri uyarınca, yani bir iç üstlenme sözleşmesi ve alacaklı konumundaki anonim ortaklığın onayı alınmak sureti ile yapılması gereklidir.*" Erişim: hukukturk.com/E.T. 20.03.2024.

⁴⁶² Akın, Bağlı Nama Yazılı Hisseler, s.176.

⁴⁶³ Kanuni bağlamın fonksiyonunun sermayenin tamamının ödenmesinin temini olduğu yönünde bkz. Akın, Bağlı Nama Yazılı Hisseler, s.170; Bozkurt, Bağlam, s.41; Dağ, s.99; Sevi, İade Yasağı, s.99; Uzel, s.106; Pulaşlı, Bağlı Nama Yazılı Senetler, s.115; Domaniç, Anonim Ortaklıklar, s.1348; Taşdelen, s.3356.

⁴⁶⁴ TTK 501 hükmünün, bedeli tamamen ödenmemiş nama yazılı pay senedi dışında, bedeli kısmen ödenmiş ve ileride nama ve hamiline yazılı pay senedine bağlanacak olan çıplak payı iktisap eden kimse için de geçerli olacağı yönünde bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar II, s.81 N.1036; Yaman s.245. Aynı yönde bkz. MüKoAktG/Bayer, 6. Aufl. 2024, AktG §64 N.14.

kurtulur. Ancak şirketin kuruluşu veya esas sermayenin artırılması tarihinden itibaren iki yıl içinde şirket iflas etmiş ve payı devralan paydan doğan haklardan yoksun bırakılırsa şirket kalan kısmı kendisinden isteyebilir. TTK 501 payı iktisap eden kimsenin pay bedelini ödeme yükümlülüğünün pay defterine kaydedilmeye bağlamaktadır⁴⁶⁵. Hüküm TTK 499/4'teki şirketle ilişkilerde, sadece pay defterinde kayıtlı bulunan kimsenin pay sahibi ve intifa hakkı sahibi olarak kabul edileceği yönündeki ifadeyle uyumludur. Devredene bakiye sermaye borcu nedeniyle başvurulup başvurulamayacağı ise TTK 501/2'ye göre belirlenecektir. Devredenin yalnızca payı aslen iktisap eden olması durumunda ve 501/2 hükmündeki şartların varlığında sorumluluğu söz konusu olacaktır (TTK 501/3)⁴⁶⁶. Ancak bu durum, pay sahipliğinin devreden tarafından yeniden kazanılması anlamına gelmeyecektir. Dolayısıyla devreden ıskat edilmesi söz konusu olamayacağı için ve bu kapsamda kendisine gönderilen ıskat ihtarı da bir sonuç doğurmayacaktır⁴⁶⁷.

Yukarıda ifade edildiği üzere, pay defteri ödenmemiş sermaye borçlusunun tespitine yarayacak şekilde özel bir işleve sahip kılınmıştır. Her ne kadar TTK'da ödenmemiş sermaye borcunun pay defterine yazılacağına ilişkin bir hüküm bulunmasa da, bu işlev devam etmektedir. Bedeli ödenmemiş nama yazılı paylarda pay defterinin üstlendiği bu ek fonksiyon *“borç listesi/borç defteri/borçlu listesi fonksiyonu (Schuldbuchfunktion)”* olarak adlandırılmaktadır⁴⁶⁸.

Pay defterindeki kayıtların niteliği kurucu değildir. Bu kayıtların aksi her türlü delille ve her zaman ispatlanabilir. Payın devrinde sermaye borcunun yükümlüsünün tespitinde de aynı ilkeler geçerlidir⁴⁶⁹. Dolayısıyla sadece TTK 501/1'in lafzı esas alınamaz. Devre onay verilmiş ancak henüz pay defterinde bir değişiklik yapılmamışsa, şirketin ödenmemiş sermaye borcundan dolayı devredene başvurulabileceği söylenemeyecektir⁴⁷⁰. Nitekim pay sahipliği sıfatı, kural olarak şirketin devre onay vermesiyle devralana geçmektedir (TTK 494/1). Her ne kadar TTK 501/1'in lafzı sermaye borcunun nakli için pay defterine kaydın kurucu olduğu izlenimini uyandırır da paydan doğan hak ve borçların devralan eş zamanda geçmesi esastır. Dolayısıyla sermaye borcunun nakli için de onay kararının alınması yeterli görülmelidir⁴⁷¹.

⁴⁶⁵ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar II, s.79 N.1033.

⁴⁶⁶ Narbay, Pay Defteri, s.169.

⁴⁶⁷ Sevi, İade Yasağı, s.344.

⁴⁶⁸ ZK-TrigoTrindade, Art. 686, N.106; Böckli, Aktienrecht, s.561; Pulaşlı, Bağlı Nama Pay Senetleri, s.45; Pulaşlı, Şerh C. III. s. 2403; Narbay, Pay Defteri, s.166.

⁴⁶⁹ Böckli, Aktienrecht, s.560; Narbay, Pay Defteri, s.167; Akın, Bağlı Nama Yazılı Hisseler, s.177 vd.

⁴⁷⁰ Sevi, İade Yasağı, s.344; Değirmenci, s.42; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, §14 N.34; Sanwald, s.266.

⁴⁷¹ Narbay, s.333; Akın, Bağlı Nama Yazılı Hisseler, s.177 vd.

Yargıtay da bir kararında aynı yargıya varmıştır⁴⁷². Böyle bir durumda şirket devralana müracaat etmelidir⁴⁷³. Ancak böyle bir olasılık dışında, şirketten her istem için maddi durumun araştırmasını beklemek yerinde olmayacaktır⁴⁷⁴. Defterde kayıtlı kimse, pay defterindeki kayıtların aksi ispat edilmedikçe ödenmeyen sermayeye ilişkin sorumluluktan kurtulamayacaktır⁴⁷⁵. Pay defterinde kayıtlı kişi, pay sahibi değilse, kendisine izafe edilen yükümlülüğü ifa etmek zorunda olmadığı konusunda kanıt sunabilir⁴⁷⁶.

Bu bilgiler ışığında ıskat ihtarının muhasebe defterlerinde sermaye borcunun ödenmediğinin tespit edilmesi durumunda, kural olarak pay defterinde adı yazılı pay sahiplerine yapılması gerekmektedir. Ancak şirketin devre onay verdiği henüz pay defterine kayıt yapmadığı durumda maddi duruma göre pay sahibi olan kişiye söz konusu ihtarın yapılması gerekir.

Pay üzerinde inançlı mülkiyet kurulması hâlinde, şirketin onayı ile birlikte inanılan, pay sahipliği sıfatını tam olarak kazanacaktır⁴⁷⁷. Bu nedenle paydan doğan hakları kendi adına kullanacağı gibi pay bedelini ödemek yükümü altına da girecektir⁴⁷⁸. Tarafların amacı ve ortaklığın inançlı işlemi bilip bilmemesi bu bakımdan önemli değildir. ıskat ihtarının da inançlı işlemle payın maliki olan inanılana gönderilmesi gerekir.

TTK 433'te pay devrinin geçersizliğinin kabul edildiği muvazaa haline de değinmek gereklidir. Söz konusu hükme göre oy hakkının kullanımına getirilen sınırlamaları dolanmak veya etkisiz bırakmak amacıyla payların devri geçersizdir. Her ne kadar muvazaa pay devrinin geçersizliğini doğuracaksa da ıskat ihtar TTK 499'a göre pay defterinde pay sahibi olarak görünen kişiye gönderilir. Bu bağlamda gerçek malikin muvazaa gerekçesiyle ıskat ihtarının geçersiz olduğunu ileri sürmesi, hakkın kötüye kullanımı teşkil ediyorsa dinlenmeyecektir. Ancak muvazaa nedeniyle işlemin geçersizliği ıskat ihtarından önce tespit edilmişse, şirketçe

⁴⁷² YARG. 11. HD. E. 4631/K. 5252 T. 23.11.1978: "... Olayda, bedelleri tamamen ödenmemiş olan pay senetlerinin dava tarihinden önce davalı tarafından dava dışı Aİ. 'ye devredilmiş ve bu devir keyfiyetine de anasözleşmenin 7'nci maddesi hükmüne uygun bir şekilde davacı şirket yönetim kurulunca da muvafakat edilmiş bulunmasına nazaran, dava tarihinde artık pay sahipliği sıfatı ortadan kalkmış olan davalının, yukarıda belirtildiği şekilde bir başkasına devrettiği hisse senedine ilişkin olarak ve TTK'nın 407'nci maddesinin 1'inci fıkrası hükmü gereğince (temerrüt faizi) ile yükümlü tutulması ve bu faizin tahsili cihetine gidilmesi doğru değildir. ". Karar için bkz. Eriş, 1992, s.1276.

⁴⁷³ Narbay, Pay Defteri, s.168.

⁴⁷⁴ Narbay, Pay Defteri, s.171

⁴⁷⁵ Dağ, s.190; Yaman, s.250.

⁴⁷⁶ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar II, s.81 N.1039a; Narbay, Pay Defteri, s.167.

⁴⁷⁷ İnançlı işlemler bakımından doktrindeki hâkim görüş, "tam hak iktisabı teorisi"dir. Bu teoriye göre, inanç anlaşmasının ifası amacıyla gerçekleştirilen inançlı devir işlemi ile birlikte inanılan, herhangi bir kazandırmada olduğu gibi, kendisine devredilen hakkın tam olarak sahibi olmakta; inanç konusu eşya veya hak inanılanın malvarlığına dâhil olmaktadır. Geniş bilgi için bkz. Özsunay, s.171; Altaş/Kurt, s.11-12; Kocayusufpaşaoğlu, s.365 vd.; Kılıçoğlu, s.242 vd.; Eren, Borçlar Genel, s.385 vd.; Antalya, Borçlar C.1, s.294 vd.

⁴⁷⁸ Değirmenci, s.43.

pay defterindeki kaydın düzeltilmesi gerekir. Şirket geçersizliğin tespitine rağmen pay defterindeki kaydı düzeltmiyorsa, bu kayda göre pay sahibi görünen kişiye ıskat ihtarında bulunamayacaktır. Aksi durumda ıskat ihtarının geçersiz olduğu ileri sürülebilir.

Bir payın birden fazla malikinin olması durumunda, TTK 477/1 hükmüne göre hareket edilecektir. Hükme göre malikler haklarını şirkete karşı kullanabilecekleri ortak bir temsilci atamazsa, şirket tarafından ilgili payın maliklerinden birine yapılan tebligat tümü hakkında geçerli olur. Söz konusu hüküm ile müteselsil borçluluktan ayrılma mevcuttur⁴⁷⁹. Bu nedenle ıskat ihtarının da payın maliklerinden birine yapılması yeterlidir. Ancak, söz konusu hükmün doğrudan uygulanabilmesi, ıskatın payın mülkiyetine yönelen ağır yaptırım niteliği ile uyuşmamaktadır. Bu nedenle kanaatimizce ıskat ihtarının payın bütün maliklerine yapılması şart koşulmalıydı. Bunun şirketin menfaatine de olduğu söylenebilir. Çünkü birden çok malikin pay bedelini ödeme ihtimali tek bir malikin ödeme yapma ihtimalinden daha yüksektir.

Iskat kararıyla, pay üzerindeki bütün haklar sona erdiği için intifa ve rehin hakları sona erecektir⁴⁸⁰. Iskat ihtar kural olarak borçlu olan ve temerrüde düşen pay sahibine gönderileceğinden⁴⁸¹, pay üzerindeki gerek intifa gerek rehin hakkı sahiplerine ihtar gönderilmez⁴⁸². Bir görüş, ilgili hak sahiplerinin haklarını koruyabilmeleri için pay sahibine ıskat ihtarının gönderildiği konusunda haberdar edilmelerinin yönetim kurulunun özen borcuna uygun olacağını söylemektedir⁴⁸³. Bizim katıldığımız aksi görüşe göre ise söz konusu kişilere ıskat ihtarına ilişkin bildirimin yapılmaması yönetim kurulunun özen borcuna aykırılığa ve sorumluluğuna sebebiyet veremez⁴⁸⁴. Pay sahiplerinin alacaklılarına, yakınlarına böyle bir bildirimin yapılmadığı gerekçesiyle nasıl yönetim kurulunun özen borcuna aykırılıktan bahsedilemiyorsa burada da bahsedilemez. Bu bağlamda bilgi vermekle ve onların haklarını korumakla yükümlü, pay sahibidir⁴⁸⁵.

Sevi, TMK’da intifa hakkı sahibini koruyucu hükümlerin bulunduğunu ve bu hükümlerin kıyasen pay üzerindeki intifa hakkına da uygulanacağını belirtmiş; daha sonra bu

⁴⁷⁹ TBK 165’e göre, “Kanun veya sözleşme ile aksi belirlenmedikçe, borçlulardan biri kendi davranışıyla diğer borçluların durumunu ağırlaştıramaz.” Söz konusu ilkenin alacaklı bakımından görünümü de alacaklı tarafından borçlulardan birine yapılan ihtar ve ihbarların kural olarak diğer borçluların borçlarını etkilemeyeceğidir. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s.312; Eren, Borçlar Genel, s.1237; Oğuzman/Öz, C.2, s.472. Müteselsil borçlulukta borçların ayrı olduğu gerekçesiyle gönderilen ihtarın sadece gönderildiği kişiyi temerrüde düşürdüğü yönünde bkz. Akıntürk, s.199-200.

⁴⁸⁰ Bkz. Üçüncü Bölüm/IV/A (Pay Sahipleri ve Rehin Hakkı Sahipleri Bakımından)

⁴⁸¹ Tekil, Şirketler, s.545-546; Teoman, İntifa Senetleri, s.58; Kendigelen, İntifa, s.338.

⁴⁸² Sevi, İade Yasağı s.345; Değirmenci, s.44; Şahin, s.86.

⁴⁸³ Sevi, İade Yasağı s.345; Değirmenci, s.44.

⁴⁸⁴ Şahin, s.86.

⁴⁸⁵ Bu hususta ayrıca bkz. Kendigelen, İntifa, s.341 vd.

çerçevede yönetim kurulunun ıskat ihtarı hususunda intifa hakkı sahibini bilgilendirmemesinin öngörülen bu hakları tehlikeye sokacağını, bu sebeple doğabilecek zararlardan yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun söz konusu olabileceğini belirtmiştir⁴⁸⁶. Kanaatimizce, TMK hükümlerinin yorumundan da böyle bir yargıya varmak mümkün değildir. TMK hükümleri, intifa konusunun korunması bakımından malike yükümlülük yüklemektedir. Özel bir anlaşma mevcut değilse ve haksız fiil kapsamında değerlendirilmediği sürece, üçüncü kişilerin intifa hakkını koruması yükümlülüğünden bahsedilemez. Burada da şirket, intifa hakkını tanımak ve onun kullanımını engellemek yükümü altındadır. Pay defterine kayıt da ilgili hakların kimin kullanacağını tespit edilmesinde kolaylığın sağlanmasının yanında buna hizmet eder. Şirket de intifa hakkı sahibi bakımından üçüncü kişi konumunda olduğundan, intifa hakkı sahibinin haklarının devamı konusunda ayrıca bir yükümlülük yüklenmesi beklenemez.

Değirmenci, kanunda ıskat ihtarının, pay üzerindeki sınırlı ayni hak sahiplerine gönderilmesi imkanının bulunmamasının hakkaniyete aykırı olduğu görüşündedir. Yazara göre bu nedenle yapılacak kanun değişikliği ile sınırlı ayni hak sahiplerinin haklarını koruyabilmeleri imkânının sağlanması, en azından bildirim yapılması zorunluluğunun getirilmesi gerekir⁴⁸⁷. Biz genel hükümlerde getirilmeyen böyle bir hükmün öngörülmesinin, gereğinden fazla korumacı olacağı yönündeyiz.

İntifa hakkı ve rehin hakkı sahiplerinin korunması bakımından TTK 477/1'in yorumundan aynı sonuca ulaşılır. Birden çok kişinin paya malik olması durumunda birine yapılacak bildirimi yeterli gören kanun koyucunun intifa veya rehin hakkı sahiplerini daha çok korumayı amaçladığı söylenemez.

4. Şekli

TTK 483'ün birinci ve ikinci fıkralarında yapılacak ihtar bakımından farklı şekil şartları öngörülmüştür. Anonim şirketlerde yönetim kurulu tarafından TTSG ile esas sözleşmede öngörülen şekilde ilan yoluyla ve internet sitesinde yayınlanacak bir mesajla ihtarın yapılması gerekmektedir (TTK 483/1). TTK 483/1'in karşılığı olan eTTK 408/1'de ihtarın, eTTK 37'deki gazete ile ve esas sözleşmenin öngördüğü şekilde yapılması gerektiği belirtilmekteydi. *Battal*, bu hükümden TTSG'de yapılacak ilanın zorunluluk olduğunu, ayrıca maddedeki "ve" bağlacının uygulamada "ve ayrıca" şeklinde yorumlandığını, eğer esas

⁴⁸⁶ Sevi, İade Yasağı s.345, dn.813.

⁴⁸⁷ Değirmenci, s.44.

sözleşmede pay sahiplerine başka bir gazete ile ilân yapılacağına dair bir hüküm varsa bu hükme de uyulması gerektiğini belirtmiştir. Yazara göre, "ve" bağlacının açık anlamı gereği, iki ilân yönteminden herhangi birinin ihmal edilmesi ıskatı geçersiz kılar⁴⁸⁸. Kanaatimizce benzer yorum TTK bakımından da benimsenmelidir. Çünkü kanun koyucu veya bağlacını kullanmadığı sürece hem esas sözleşmede öngörülen ilan şekli hem TTSG'de ilanın gerekli olduğu sonuna varılmalıdır. Bu çerçevede TTK 483/1'e göre geçerli ihtardan bahsedebilmek için 1. TTSG'de ilanın yapılması gerekir, 2. Esas sözleşmede öngörülen ilan şeklinin de yerine getirilmesi gerekir, 3. Ayrıca şirketin internet sitesinde bir mesajın yayımlanması gereklidir⁴⁸⁹

490.

TTK 483/2 hükmüne göre ise nama yazılı pay senetlerinin sahiplerine bu ödeme daveti ve ihtar, ilan yerine, iadeli taahhütlü mektupla ve internet sitesi mesajı ile yapılır. Söz konusu hüküm, TTK 483/1 ile birlikte değerlendirildiğinde birkaç hususun açıklığa kavuşturulması gereklidir.

İlk olarak nama yazılı pay senedi sahiplerine iadeli taahhütlü mektup yerine başka şekilde ihtarın yapılıp yapılamayacağı sorusunun cevaplandırılması gerekir. TTK 483/2'nin emredici niteliğinden dolayı nama yazılı pay sahiplerine her halükârda iadeli taahhütlü mektupla yapılmasının düzenlendiği kabul edilebilir⁴⁹¹. Yani esas sözleşme ile aksi belirtilse dahi, hükme uygun hareket etmek gereklidir. *Teoman* ise taahhütlü mektubun içeriğinin bilinemeyeceğini, zarfın içine ödemeye davet ve ıskat uyarısı içeren yazı yerine başka bir belge konulabileceğini ya da zarfın içinin boş bırakılabileceğini, bu olguların kanıtlanmasının büyük güçlüklerle hatta olanaksızlıklarla karşılaşılabilceğini ifade etmiştir. Bu nedenle kanunda taahhütlü mektupla ihtardan bahsedilse de içeriğinin kanıtlanmasında hiçbir sorun yaşanmayacak olan noter ihtarnamesinin gönderilmesinin amaca daha uygun olduğu görüşündedir⁴⁹². Biz de bu konuda yazara katılmaktayız.

⁴⁸⁸ Battal, s.63-64.

⁴⁸⁹ İnternet sitesinde yayımlanacak içerikler, kanunda süre belirtilmiş ise bu süre içinde, belirtilmemiş ise içeriğin dayandığı işlem veya olgunun tarihinden, tescil veya ilan şartı varsa bunların tarihinden itibaren en geç beş gün içinde yayımlanmalıdır (TTK 1524/1) Aksi takdirde, ilgili kararların iptaline, yöneticilerin ve yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna, kanuna aykırılığın tüm sonuçlarının doğmasına neden olur (1524/2). Ancak internet sitesiyle ilgili TTK düzenlemeleri denetime tabi olmayan sermaye şirketleri hakkında uygulanmaz (TTK 1524/6).

⁴⁹⁰ YARG. 11. HD. E. 1991/1307 K. 1991/3033 T. 10.05.1991 "...Emredici nitelikteki [e]TK'nın 408/1. maddesi hükmü uyarınca apel borcunu ödemeye davet ve sonuçlarının TTSG ile de ilan edilmesi gerekir... Davalı şirket ise keyfiyeti sadece mahallinde yayınlanan bir gazetede ilanla yetinip TTSG 'de ilan yaptırmamış olmakla ihraç prosedürü gereklerini... tam olarak yerine getirmemiş bulunmaktadır. O hâlde... davacı hakkında... uygulanan haklardan mahrumiyet müeyyidesi hukuken sakat bulunduğundan davanın... kabulüne karar verilmesi gerekir..." Karar metni için bkz. Moroğlu/Kendigelen, s.387-388.

⁴⁹¹ Battal, s.65.

⁴⁹² Teoman, YTH 14, s.81-82.

Doktrinde, iadeli taahhütlü mektubun varlığının geçerlilik şartı olup olmadığı hususunda görüş ayrılıkları mevcuttur. Bir görüşe göre TTK 483/2’de düzenlenen şart bir geçerlilik şartıdır. Bu sebeple, ihtar başka şekillerde örneğin adi mektupla yapılması durumunda geçerli olmayacaktır⁴⁹³. *Battal* ise, tacirler arasında yapılacak olan bazı ihbar ve ihtarların şekline ilişkin öngörülen eTTK 20/3’e göre “*ihbar ve ihtarların muteber olması*” ifadesinden⁴⁹⁴, ihbar veya ihtarın şeklinin geçerlilik şartı olduğunun açıkça düzenlendiğini, eTTK m. 408’de ise böyle bir açıklıktan bahsedilemeyeceğini, dolayısıyla, ortağa yapılan tebligata Tebligat Kanunu hükümleri uyarınca genel kural⁴⁹⁵ uygulanarak, adi posta⁴⁹⁶ ile yapılmış olan tebligatın tek başına geçersiz olarak kabul edilmemesi gerektiğini ifade

⁴⁹³ Çelik, s.149; Değirmenci, s.49; Şahin, s.89; Eriş, 2017, s.2500; Özkan, s.101 dn.470; Düger, s.46.

⁴⁹⁴ TTK 18 hükmünde muteber olmaya ilişkin ifade kaldırılmış ve hükmün gerekçesinde söz konusu şekil kurallarının ispat şekli niteliğinde olduğu vurgulanmıştır.

⁴⁹⁵ Tebligat Kanunu 32/1: “*Tebliğ usulüne aykırı yapılmış olsa bile, muhatabı tebliğe muttali olmuş ise muteber sayılır.*”

⁴⁹⁶ İadeli taahhütlü mektuptan beklenen fayda göz önünde bulundurulduğunda, noter aracılığı ile yapılacak ihtarın da geçerli sayılmasının uygun olacağı yönünde bkz. Kaya, s.207

etmiştir⁴⁹⁷. Teoman da benzer gerekçe ile, noter aracılığı ile yapılan ihtarnamenin geçerli olduğunu ifade etmiştir⁴⁹⁸.

Söz konusu ihtar hukuki işlem benzeri fiildir. TBK 12 hükmü kıyasen uygulanır. Bu çerçevede kanun bir şekil şartı öngörmüşse bu, kural olarak geçerlilik şartıdır. Geçerlilik şartı olarak düzenlenen şekle "*kanuni şekil*" denir. Aranılan şekil şartı eğer ispat şartı ise bunun açıkça belirtilmesi gerekir⁴⁹⁹. Bu nedenle biz de TTK m. 483/2'deki ihtarın iadeli taahhütlü mektupla yapılmasının geçerlilik şartı olduğu görüşüne katılmaktayız. Dürüstlük kuralı uyarınca geçersizliğin ileri sürülüp sürülemediği ise somut olaya göre değerlendirilebilir⁵⁰⁰. TTK

⁴⁹⁷ Battal, s.65. Kanaatimizce burada geçerlilik şekli olmadığının söylenmesi durumunda dahi Tebligat Kanunu genel hükümleri uygulanamaz. Bu kapsamda *Değirmenci*'nin de haklı olarak belirttiği üzere anonim şirketin pay sahiplerine gönderdiği bildirimlerin tebligat olarak nitelendirilmesi mümkün değildir; bkz. *Değirmenci*, s.48-49.

Ancak Yargıtay bir kararında Battal'ın görüşünü benimsemiştir. YARG. 11. HD. E. 2012/12486 K. 2013/10431 T. 21.05.2013 "*Davalı vekili, davacının sermaye borcunu ödemediğini, ana sözleşmenin yerine getirildiğini, yönetim kurulu üyelerine ücret ödenmediğini savunarak, davanın reddini istemiştir.*

Mahkemece iddia, savunma ve tüm kanıtlara göre, davalı şirket paylarının hamiline hisse senedine bağlanmadığı, hamiline hisse senedi çıkarılacağı düzenlenmediğinden payların çıplak halinde olduğu ve ilan dışında ayrıca iskate ihtarının TTK 408/2 maddesi gereğince taahhütlü mektupla yapılması gerektiği, davalı şirketin davacıya 01.03.2010 tarihli tebligatı gönderdiğini ileri sürdüğü ancak gönderilen bu tebligatın kanun maddesine uygun iskate ihtar niteliği taşımadığı, yönetim kurulu üyelerine ücret ödendiğine dair herhangi bir karar bulunmadığı gerekçesiyle, 30.07.2010 tarih ve 2010/6 sayılı yönetim kurulu kararı ile davacının davalı şirket ortaklığından iskatına ilişkin işlemin iptaline, yönetim kurulu üyeliğinden kaynaklı ücret alacağı isteminin reddine karar verilmiştir.

...Dava, sermaye taahhüdünün yerine getirilmemesi nedeniyle verilen iskate işleminin iptali istemine ilişkindir. Mahkemece yukarıda özetlendiği gibi sermaye taahhüdünün yerine getirilmesine ilişkin ihtarın usulüne uygun tebliğ edilmediği gerekçesiyle iskate işleminin iptaline karar verilmiştir. Ancak, 01.03.2010 tarihli yönetim kurulu başkanı imzasıyla yazılan ihtar metninin aynı tarihli başka bir belgede yönetim kurulu başkan ve başkan yardımcısı tarafından davacıya tebliğ edildiği belirtilmiş olup, davacı tarafından bu belgedeki imza da inkâr edilmemiştir. Tebliğ belgesinde sermaye taahhüdüne yönelik yazıyı elden aldığı yazılı olduğundan ve bu tebligatın geçersiz olduğuna dair iddianın da bulunmadığı anlaşıldığından, ihtar tebligatının usulsüz olduğu gerekçesiyle davanın kabulü doğru görülmemiş, kararın bozulması gerekmektedir."
<https://karararama.yargitay.gov.tr> /E.T. 20.02.2024.

Yüksek mahkemenin bir başka kararı şu şekildedir: YARG. 11. HD. E. 2021/44 K. 2022/5137 T. 21.06.2022: "*Bölge Adliye Mahkemesince, davalı şirket yönetim kurulunun 04/04/2009 tarih ve 24 sayılı ve 04/05/2009 tarihli ve 28/1 sayılı kararları ile 25/07/2008 tarihinde arttırılan sermayesinin 50.000,00 TL'lik kısmının pay sahiplerince önce 15/04/2009 ve sonra ise 11/06/2009 tarihinde ödenmesine ve bu konuda adı geçen pay sahiplerine ...çağırısı yapılmasına karar verilmesinin ardından, davalı şirket yönetim kurulunun iptal istemine konu 16/05/2009 tarihli 29 sayılı kararı ile davacının TTK madde 407/408 sayılı hükümlerine göre iskate edilmesine karar verildiği, ancak davacıya yönelik çağırısı ile iskate ihtarnamesinin davacıya tebliğine dair delil, belge yada tebliğ şerhinin bulunmadığı, TTK/408/1 hükmüne göre iskate işleminden önce gönderilmesi gereken iskate ihtarnamesinin mevcut olmadığı, davacıya ait davalı şirketteki 50 adet paya ilişkin yapılan Iskate işleminin ve yönetim kurulunun 16/05/2009 tarihli 29 sayılı kararının yok hükmünde olduğu, yerel mahkemenin kararında bir isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle davalı şirket vekilinin istinaf isteminin 6100 sayılı HMK'nın 353/1-b/1 maddesi gereğince esastan reddine karar verilmiştir.*

...Yapılan yargılama ve saptanan somut uyumsuzluk bakımından uygulanması gereken hukuk kuralları gözetildiğinde İlk Derece Mahkemesince verilen kararda bir isabetsizlik olmadığının anlaşılmasına göre yapılan istinaf başvurusunun HMK'nın 353/b-1 maddesi uyarınca Bölge Adliye Mahkemesince esastan reddine ilişkin kararın usul ve yasaya uygun olduğu kanısına varıldığından Bölge Adliye Mahkemesi kararının onanmasına karar vermek gerekmiştir." Erişim: <https://karararama.yargitay.gov.tr> /E.T. 08.02.2024.

Kanunda öngörülen şeklin geçerlilik şekli olmayacağının kabul edildiği durumda söz konusu şeklin ispat şekli olduğu sonucuna varılır. İspat şekli kabul edildiğinde de TTK 483/2 dışındaki bir yolla ihtarın yapıldığı ispat edilemeyecektir. İspat şekli ile geçerlilik şeklinin mahiyet bakımından birbirinden farklı olduğu, uygulamada bu farkın büyük önem taşımadığı; bir hakkın, ispat edilememesi durumunda bir anlam ifade etmeyeceği yönünde bkz. Tuğ, s.30; Altaş H., s.72.

⁴⁹⁸ Teoman, YTH 14, s.81.

⁴⁹⁹ Eren s.286; Oğuzman/Öz, C.1, s.116; Kılıçoğlu, s.108.

⁵⁰⁰ Çelik, s.151, dn.326; Teoman, YTH 14, s.82. Taraflar arasında tebligatın şekle aykırılığı konusunda uyumsuzluk söz konusu değilse adi mektubun geçerli olduğunu savunan görüşe itibar edilmesi gerektiği, tebligatın kanuni şekle aykırı olduğu hususunda uyumsuzluk varsa Kanunun emredici hükmünde yer alan şekle aykırılığın ileri sürülmesinin dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmeyeceği yönünde bkz. Kaya, s.207. YARG. 11. HD. E.2012/12486 K.2013/10431 T. 21.05.2013 "*Mahkemece iddia, savunma ve tüm kanıtlara göre, davalı şirket paylarının hamiline hisse senedine bağlanmadığı, hamiline hisse senedi çıkarılacağı düzenlenmediğinden payların çıplak halinde olduğu ve ilan dışında ayrıca iskate ihtarının TTK 408/2*

483/2'deki şekil şartı sağlandığı takdirde, ayrıca başka yollarla bildirimin yapılmasında ise bir sakınca bulunmamaktadır⁵⁰¹. Bu çerçevede son olarak söyleyeceğimiz şey, TTK 483/2'in varlığı durumunda TTK 483/1 hükmüne uygun bildirimin yapılması mümkün değildir⁵⁰². Çünkü hükümdeki “yerine” ifadesi seçenek sunmaya değil, dışlamaya yöneliktir.

TTK 483/2'nin lafzı, iadeli taahhütlü mektupla ihtar şartını, yalnızca nama yazılı pay senetlerinin sahipleri için aramaktadır. Dolayısıyla, çıplak paylarının sahiplerine, ilmühaber sahiplerine veya hamiline yazılı pay sahiplerine yapılacak ihtarın şeklinin ne olacağı hususunda tartışılmaya açıktır.

Bu hususta *Değirmenci*, üç ihtimalin ortaya çıktığını belirtmiştir. İhtimaller şunlardır: i) ihtar nama yazılı pay sahiplerine taahhütlü mektupla, hamiline yazılı pay sahiplerine ilanla yapılacaktır; ii) İlk fıkranın uygulanma kabiliyeti yoktur, ihtar her zaman taahhütlü mektupla yapılır; iii) ihtar payları temsilen hisse senedi çıkarılmışsa taahhütlü mektupla, çıkarılmadığı takdirde ilanla yapılır⁵⁰³.

Söz konusu ihtimallerinin ilkinin doktrinde kabul edenler mevcuttur. Bu görüşe göre eTTK 408/2'de, nama yazılı pay sahiplerine ihtarın taahhütlü mektupla yapılacağı öngörüldüğüne göre, -açıkça ifade edilmemişse de- hamiline yazılı pay sahipleri için, eTTK m.408/1'deki ilan gereklidir⁵⁰⁴.

maddesi gereğince taahhütlü mektupla yapılması gerektiği, davalı şirketin davacıya 01.03.2010 tarihli tebligatı gönderdiğini ileri sürdüğü ancak gönderilen bu tebligatın kanun maddesine uygun iskat ihtar niteliği taşımadığı, yönetim kurulu üyelerine ücret ödendiğine dair herhangi bir karar bulunmadığı gerekçesiyle, 30.07.2010 tarih ve 2010/6 sayılı yönetim kurulu kararı ile davacının davalı şirket ortaklığından iskatına ilişkin işlemin iptaline, yönetim kurulu üyeliğinden kaynaklı ücret alacağı isteminin reddine karar verilmiştir.

Kararı, davalı şirket vekili temyiz etmiştir.

Dava, sermaye taahhüdünün yerine getirilmemesi nedeniyle verilen iskat işleminin iptali istemine ilişkindir. Mahkemece yukarıda özetlendiği gibi sermaye taahhüdünün yerine getirilmesine ilişkin ihtarın usulüne uygun tebliğ edilmediği gerekçesiyle iskat işleminin iptaline karar verilmiştir. Ancak, 01.03.2010 tarihli yönetim kurulu başkanı imzasıyla yazılan ihtar metninin aynı tarihli başka bir belgede yönetim kurulu başkan ve başkan yardımcısı tarafından davacıya tebliğ edildiği belirtilmiş olup, davacı tarafından bu belgedeki imza da inkar edilmemiştir. Tebliğ belgesinde sermaye taahhüdüne yönelik yazıyı elden aldığı yazılı olduğundan ve bu tebligatın geçersiz olduğuna dair iddianın da bulunmadığı anlaşıldığından, ihtar tebligatının usulsüz olduğu gerekçesiyle davanın kabulü doğru görülmemiş, kararın bozulması gerekmiştir.” Erişim: hukukturk.com/E.T. 20.02.2025.

⁵⁰¹ Çelik, s.151.

⁵⁰² Çelik, s.151.

⁵⁰³ Değirmenci, s.45.

⁵⁰⁴ Battal, s.63; Yılmaz, s.51. YARG. 11. HD. E. 1982/4679 K. 1982/4895 T. 23.11.1982: “(6762 sayılı) TTK’nun 406, 407 ve 408. maddeleri birlikte müatalaa edildiğinde; anonim şirketlerde ortakların taahhüt ettikleri sermaye borcunu yerine getirmeleri için öncelikle bu borç miktarı açıklanarak belli bir sürede ödenmesinin ortaklara bildirilmesi, diğer bir deyişle ortakların (temerrüde düşürülmesi) bunu müteakip de sermaye borcunu yerine getirmeyen hamile yazılı hisse sahiplerine “(6762 sayılı) TTK’nun 408/1 maddesinde belirtilen usulde, ilân, nama yazılı hisse sahiplerine ise, iadeli taahhütlü mektupla bir ay zarfında ödemeye davet edilerek, aksi halde haklarında ” (6762 sayılı) TTK’nın 407.maddesindeki müeyyidenin uygulanacağı bildirilmesi zorunlu bulunmaktadır. Bu koşullara uyulmadan bir paydaşın ihracı ve haklarından mahrumiyet kararı verilmesi mümkün değildir.” Karar için bkz. Tarık Başbuğoglu, Uygulamalı Türk Ticaret Kanunu, C. I, Ankara, 1988, s. 627-628. “Her ne kadar hamiline yazılı pay senetlerinde pay sahibine, apel borcunu ödemeye davetin taahhütlü mektupla yapılacağına ilişkin yasal bir düzenleme mevcut değil ise de bilirkişi raporuna ekli şirket pay defteri fotokopisinden hamiline yazılı pay sahibi

İkinci görüşe göre eTTK 408/1’de öngörülen ödemeye davet ve ihtarın yapılmasına ilişkin usul eTTK 408/2 hükmünün karşısında gereksiz ve anlamsızdır⁵⁰⁵. Çünkü 1881 tarihli eski OR 636/1’e göre, bedelleri tamamen ödenmemiş olan paylar için hamile yazılı hisse senetleri çıkarma olanağı vardı. 1911 tarihli OR 683/1 göre hamiline yazılı pay senetlerinin çıkarılabilmesi için bedellerinin tümünün ödenmiş olması şarttır. Ayrıca eTK 414/1’de hisse senetlerini devreden kişilerin, pay bedelinin şirkete ödenmeyen kısmı için, müteselsil sorumlu olacakları öngörülmüştü. Bu kişilerin kimler olduğu, ödeme çağrısında bulunacak olan yönetim kurulunca bilinmeyeceği için, kanun koyucu, eTTK. 408/1’de, bu kişilerin, ilân yolu ile ödemeye davet edilmelerini öngörmüştür. Oysa eTTK 409’a göre bedelleri tamamen ödenmemiş olan paylar için hamile yazılı hisse senedi çıkarılamayacağı gibi hisse senetlerini devreden kişiler de sermaye borçlarının ödenmemiş kısmından sorumlu tutulamazlar. Yazara göre hamile yazılı hisse senetlerinin yerine ancak nama yazılı ilmühaberler çıkarılabilir. Dolayısıyla bu durumda anonim şirket tarafından çıkartılacak hisse senetlerinin ya da ilmühaberlerin bedellerinin tümü ödenmediği sürece, bunların nama yazılı olarak düzenlenmesi gerekir.

Kanaatimizce, TTK 483/2 hükmünde öngörülen usul, pay sahiplerinin haklarını koruma bakımından ilândan daha etkili bir işlev gördüğü için, şirket tarafından adresleri bilinen pay sahiplerine iadeli taahhütlü mektupla bildirim yapılmasının zorunlu tutulması gerekir. Bu hususta bizzat Kanun’un şekle ilişkin TTK 483/1 hükmünü gereksiz kıldığını söylemek

davacı adına sayfa açılmış ve davacının sahibi olduğu bu tür pay senetlerinin devir işlemleri bu sayfaya işlenmiş bulunmasına ve şirket ortakları da hamiline yazılı pay sahibi belirli kişilerden oluştuğu anlaşılmaya göre, bu pay senetlerinin davalı şirkete nama yazılı pay senetleri gibi işlem gördüğü anlaşılmaktadır ... O halde davalı şirketin, aldığı karar uyarınca apel borcu mehli için davacıya taahhütlü mektupla bildirim yapması gerekirdi,” Karar metni için bkz. Battal, s.64.

YARG. 11. HD., E. 2010/1358 K. 2012/680 T. 24.01.2012: “Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna göre, davalı şirketin kuruluş aşamasında davacı J. H. J. 'nın 1.100.000.000.-TL bedelli 1100 hisse karşılığı, diğer davacının ise 50.000.000.-TL bedelli 50 hisse karşılığı ortak oldukları, davacılar pay sahipliklerinin ve ulaşılan sermayeye göre hisselerinin tespitini istediklerinden dava açma sıfatlarının bulunduğu, ayrıca bu tür talepler için zaman aşımının söz konusu olmayacağı, yine bu talepler şirketin diğer ortaklarını da ilgilendirdiğinden şirket ile birlikte diğer pay sahiplerine de husumet yöneltilebileceği, davacıların davalı şirkete sermaye borçlarını ödemedikleri, davalı şirket tarafından davacılar iadeli taahhütlü mektuplar gönderilerek taahhüt ettikleri sermayenin 1/4'ünü tescil tarihinden itibaren 1 ay içinde ödemelerinin istendiği, ayrıca davacıların iskatına dair ilanların Ticaret Sicil Gazetesinde yayınlandığı, şirket yönetim kurulunun 14.06.2000 tarihli 2000/9 sayılı kararı ile ihtarla rağmen sermaye borçlarını ödememeleri nedeniyle ortaklıktan çıkarılmalarına karar verildiği, dava konusu olan senetlerin hamiline yazılı senetler olduğu, TTK'nun 408.maddesinde hamile yazılı hisse senetlerinde ilanın yeterli görüldüğü, bu durumda her iki davacının iskat işlemlerinin geçerli olduğu, davacıların 2000 yılından sonra şirket genel kurullarında bulunmadıkları, hazırlan cetvellerinde gösterilmedikleri, pay defterinde Banu Muşkara'nın 1100 adet, T. K. 'nın 50 adet hissesinin, bedellerini ödeyen İnci Serra Muşkara adına kaydedildiği, davacıların 2000 yılından dava tarihine kadar herhangi bir taleplerinin bulunmadığı, bu taleplerinin MK'nun 2.maddesindeki dürüstlük kurallarına aykırılık teşkil ettiği, davacıların ortaklık sıfatlarının bulunmadığı gerekçeyle davanın reddine karar verilmiştir.” Erişim: lexpera.com.tr/E.T. 25.03.2024.

“TTK m. 483/2’de, “nama yazılı pay senetlerinin sahiplerine bu davet ve ihtar, ilân yerine, iadeli taahhütlü mektupla ve internet sitesi mesajı ile yapılır”, şeklindeki ifadenin hatalı olduğunu, çünkü şirketin mutlaka pay senedi çıkarmış olması şart olmadığı dolayısıyla hükmün, “nama yazılı pay sahiplerine...” şeklinde anlaşılması gerektiği yönünde bkz. Pulaşlı, Şerh C.II, s.1984.

⁵⁰⁵ Göle, s.121; Domaniç, Anonim Şirketler, s.1331; Akdağ Güney, Kuruluş, s.90; Bkz. ZK Bürgi, Art. 681/682 N.19; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, §44 N.28; Sanwald, s.270.

mümkündür. Gerçekten de hamiline yazılı senet bastırılmadan önce tüm pay sahiplerinin ad ve adres bilgileri şirketçe bilinmektedir⁵⁰⁶. TTK 484/2'ye göre bedelleri tamamen ödenmemiş paylar hamiline yazılı pay senedine bağlanamaz. Aykırı işlem geçersizdir (Ayrıca bkz. TTK 485). Bu hükümden, hem hamiline yazılı senede bağlı olup hem de (türü ne olursa olsun⁵⁰⁷) bedeli ödenmemiş payların olmayacağı sonucu çıkarabiliriz⁵⁰⁸. Söz konusu pay senetleri devredilse dahi pay sahibi ve borçlu sermaye taahhüdünde bulunan kişi olacaktır⁵⁰⁹. Dolayısıyla TTK 486/2'deki MKK'ya ilişkin kayıtlı pay sahiplerinin adres bilgilerine göre hareket edilip edilmeyeceği hususunun konumuz özelinde tartışılmaya değer olmayacağı kanaatindeyiz. TTK 486/2'nin son iki cümlesi şu şekildedir: *“Pay senedi bastırılınca kadar ilmühaber çıkarılabilir. İlmühaberlere kıyas yoluyla nama yazılı pay senetlerine ilişkin hükümler uygulanır.”* TTK 499/1 hükmü ise şöyledir *“Şirket, senede bağlanmamış pay ve nama yazılı pay senedi sahipleriyle, intifa hakkı sahiplerini, ad, soyad, unvan ve adresleriyle, pay defterine kaydeder.”* Söz konusu iki hükmün birlikte değerlendirilmesinde, nama yazılı pay senetleri sahiplerinin yanında ilmühabere bağlanmış payların sahiplerine de TTK 483/2 hükmünün kıyas yolu ile uygulanması, iadeli taahhütlü mektupla ıskat ihtarı yapılması gerektiği sonucuna varılır. Yine çıplak paylar bakımından TTK 499/1 uyarınca, hamiline yazılı pay senetlerinin sağladığı anonimlik özelliği bulunmadığı ve bunların devirleri alacağın temliki hükmünde olduğu için TTK 483/2 hükmünün bunlar için de uygulanmasının gerektiği sonucuna varılmalıdır^{510 511}.

Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde, bedeli ödenmemiş payların sahiplerinin adres bilgilerinin pay defterinde kayıtlı olması dolayısıyla, ıskat ihtarının her olasılıkta TTK 483/2

⁵⁰⁶ Teoman, Hisse Senetlerinin Bastırılması, s.11.

⁵⁰⁷ Doktrinde hamiline yazılı nama yazılı pay ifadelerinin kullanımına ilişkin eleştiriler mevcuttur. Pay senedine bağlanmayan payların nama veya hamiline olmasından bahsedilemeyeceği yönünde, bkz. Narbay, Devir, s.202 dn.1; Teoman, Hisse Senetlerinin Bastırılması, s.10.

Gerek OR 622'de gerekse AktG 10'da TTK'daki gibi senetlere bağlanmış olup olmamasına bakılmaksızın, nama ve hamiline yazılı pay ifadesi kullanılmaktadır.

⁵⁰⁸ Hamiline yazılı pay senedinin çıkarılabilmesinin yegâne koşulunun sermaye borcunu ödemek olduğu, böylece yasa koyucunun sermaye koyma borcunu yerine getirmeyen pay sahibinin izini kaybettirme tehlikesini ortadan kaldırdığı yönünde bkz. Tütüncü, s.755.

⁵⁰⁹ ZK-Bürge, Art.683 N.8; BSK/Oertle/du Pasquier, Art. 683 N.4; Sanwald, s.267; Çıtır/Özşahin, s.94 dn.41.

⁵¹⁰ Akdağ Güney, Kurulus, s.89. Payın hisse senedine bağlanmasının amacının devrin kolaylaştırılması olduğu, pay sahiplerinin hak ve borçlarında herhangi bir değişiklik yaratmadığı, senede bağlanmamış payların bilgilerinin pay defterine göre kolaylıkla tespit edilebildiği gerekçesiyle senede bağlanmamış paylara iadeli taahhütlü mektupla ihtar yapılmamasının hükmün öngörülme amacı da dikkate alındığında haklı görülemeyeceği hususunda bkz. Değirmenci, 47. Ek ihtar gönderilmesinin pay sahiplerinin menfaatlerini korunmasına yönelik olduğu, bu hususta nama yazılı pay senetleri ile ilmühaber ve senede bağlanmamış pay sahipleri arasında hiçbir farkın bulunmadığı, aksi yöndeki uygulamanın emredici nitelikteki eşit işlem ilkesine uymayacağı yönünde bkz. Sevi, İade Yasağı, s.343.

⁵¹¹ Genel kuralın ilan yoluyla yapılmasıyken çıplak paylar için istisnanın uygulanamayacağı ve ıskat hükümlerinin emredici niteliği göz önünde bulundurulması gerektiği gerekçeleriyle benimsediğimiz yaklaşımın Kanun'un lafzına ters düştüğü yönünde bkz. Şahin, s.88.

hükmü uyarınca iadeli taahhütlü mektupla yapılması gerektiği bu bakımdan TTK 483/1'in ihtarin şekline ilişkin hükmünün gereksiz olduğu yönündeki görüşe katılmaktayız⁵¹².

5. İçeriği

a. Genel Olarak

TTK 483/1'e göre ihtarda, mütemerrit pay sahibinin temerrüde konu olan tutarı bir ay içinde ödemesi, aksi hâlde, ilgili paylara ilişkin haklarından yoksun bırakılacağı ve sözleşme cezasının isteneceği belirtilir. Söz konusu hükmün lafzından, şunlar anlaşılmaktadır: i) İhtarda ne kadar olduğu belirtilmesi zorunlu olmasa dahi temerrüde konu tutarı bir ay içinde ödemesi gerektiği bilgisi yer almalıdır. ii) İhtarda ıskat sonrasında payın değerlendirilip değerlendirilmeyeceği ve yeni pay sahibinden açıkta kalan tutardan sorumluluğa ilişkin bilginin açıkça yer almasına gerek yoktur. iii) Paydan yoksun bırakılmanın yanında esas sözleşmede varsa sözleşme cezasının da uygulanacağını bildirilmesi gerekir. iv) Verilen sürenin mutlaka bir ay olması gereklidir. Bu sonuçların çoğu ıskat hükümlerinin emredici niteliği karşısında ayrı ayrı değerlendirilmesi gereklidir⁵¹³.

b. Süre Verilmesi

Iskat ihtarinın içeriğinde *temerrüde konu tutarın bir ay içinde ödenmesi gerektiği* hususu mevcut olmalıdır (TTK 483/1). Dolayısıyla her hâl ve şartta bir aylık sürenin verilmesi gerekmektedir⁵¹⁴. İhtar varması gerekli bir irade beyanı olduğu için söz konusu süre, mütemerrit ortağa ulaşmasından itibaren işlemeye başlayacaktır^{515 516}.

⁵¹² Göle, s.121; İmregün, AO, s.221; Çelik, s.152.

⁵¹³ Birinci Bölüm/II/B/3/b (Iskatı Düzenleyen Hükümlerin Değerlendirilmesi)

⁵¹⁴ Nitekim pay sahibinin iflas etmesinin farklılığa sebebiyet vermediği, pay sahibinin ödeme yapmasının beklenmediği durumlarda bile kanunda öngörülen ödeme süresinin verilmesi gerektiği yönünde bkz. Olg, Jena: "Fälligkeit der Stammeinlage in der Insolvenz" NZG 2007, S.717, s.219.

⁵¹⁵ MHLS/Ebbing, 4. Aufl. 2023, GmbHG § 21 N.72; Noack/Servatius/Haas/Kersting/Kersting §21 N.5a

⁵¹⁶ Iskat ihtarını ilanla yapılamayacaktır. İadeli taahhütlü mektupla ihtar geçerlilik şartıdır. Bu nedenle verilen süre ilandan itibaren başlamaz. Hem ilan hem de iadeli taahhütlü mektupla ihtar yapılırsa bu durumda sürenin başlangıcı için iadeli taahhütlü mektubun ulaştığı tarih esas alınmalıdır. Ayrıca bkz. İkinci bölüm/I/A/4 (Şekli)

eTTK döneminde doktrinde ve uygulamada verilecek sürenin en az bir aylık süre olması gerektiği görüşü hakimdi⁵¹⁷. Söz konusu görüş, TTK döneminde de savunulmaktadır⁵¹⁸. Görüş uyarınca eşit işlem ilkesi ve şirket menfaatlerinin göz önünde bulundurulması şartıyla söz konusu süre bir aydan fazla olabilir⁵¹⁹. Ancak bir başka görüş gerek hükmün emredici niteliği gerek şirketin alacağına bir an önce kavuşabilmesi gerekçesiyle bir aydan uzun bir sürenin verilmesini yerinde görmemektedir⁵²⁰.

Kanaatimizce bir aylık süre emredici olarak düzenlendiği için esas sözleşme ile bir aylık süre ne kısaltılabilecek ne de uzatılabilecektir⁵²¹. Ancak, ıskat gibi ağır bir yaptırımın pay sahibi hakkında uygulanması, ortağın ıskat yaptırımını uygulanan payları üzerindeki pay sahipliği sıfatını yitirmesine neden olacağından, süre verilmesi ile ortağın doğrudan ıskatının önlenmesi amaçlanmıştır⁵²². Bu amaç doğrultusunda olması gereken hukuk bakımından temerrüde düşen pay sahiplerini koruma amacı göz önünde bulundurularak, ihtarın içeriğinde bir aydan az olmamak kaydıyla ödeme süresi verilmesi gerekliydi⁵²³. Yönetim kurulunun verilecek süreyi uzatma yetkisine sahip olması, şirket menfaatlerini başlı başına etkilemeyecektir. Burada dengeyi kuracak olan yönetim kurulu olmalıdır. Yönetim kurulunun ıskat ihtarını gönderme zamanı bakımından serbest olması da bu görüşümüzü destekler niteliktedir. ıskat ihtarının

⁵¹⁷ Göle, s.118; Domaniç, Anonim Şirketler, s.1257; Değirmenci, s.50; Battal, s.61; “Temerrüde düşen ortağa verilen süre **bir aydan aşağı olamaz**. Aksi halde, ortağın çıkarılma kararı geçersizdir.” YARG. 11. HD. E. 5237 K. 344 T. 27.01.1992 (Eriş, İşletme ve Şirketler, s.2502); “Kanun ortaklık haklarından mahrumiyet gibi ağır bir sonuca götüren bu müeyyidenin uygulanabilmesini ikinci bir sürenin verilmesine bağlamıştır ve **bu sürenin en az bir ay olması** gerektiği tespit edilmiştir...” Karar için bkz. Eriş, 2010, s.3013 vd.

YARG. 11. HD., E. 2001/3474 K. 2001/3755 T. 30.04.2001: “...Davacı, davalı şirketin kurucu ortağı olduğunu, şirketin 1.000.000.000 liralık sermaye artışına katılıp, 3 taksidi ödediğini ancak son taksidi ödemediğini, yönetim kurulunun ihraç kararına temel teşkil eden ihtarnamede ise TTK. 406. ve 407. maddelerinde öngörülen 1 aylık sürenin kısaltıldığını ileri sürerek 1.2.2000 tarihli yönetim kurulunun ihraç kararının iptalini talep etmiştir.

...Mahkemece, iddia, savunma ve tüm dosya kapsamından TTK. 408. madde de öngörülen bir aylık süreden kısa sürenin ihtarnamede verilmesinin yasaya aykırı olduğu gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

...Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davalı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir.” Erişim: lexpera.com.tr/ E.T. 18.03.2024.

⁵¹⁸ Sevi, İade Yasağı s.345-346; Düger, s.47; Şahin, s.90.

İskata ilişkin hükümlerin emredici niteliğinin ıskat şartlarının sadece pay sahibinin aleyhine ağırlaştırılmasını yasakladığı yönünde bkz. Çevik, s. 738; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 44 N.22.

⁵¹⁹ Domaniç, Anonim Şirketler, s.1257; Şahin, s.90; Çelik, s.151-152; Değirmenci, s.50; Battal, s.61.

⁵²⁰ Özkan, s.104; Yasan, s.427; Şenocak Şerh/Göksoy, s.3008; Karaege, s.2314.

⁵²¹ Söz konusu süre esas sözleşmeden ayrı olarak ne tek taraflı ne de iki taraflı anlaşma ile de değiştirilemez. “En az” sürenin arandığı Alman hukukunda sözleşmeyle sürelerin kısaltılamayacağı yönünde bkz. MHLS/Ebbing, 4. Aufl. 2023, GmbHG §21 N.70.

⁵²² Çelik, s.151-152.

⁵²³ İsviçre hukukunda OR 682 uyarınca söz konusu süre bir ay değil, **en az 30 gündür**. Alman hukukunda AktG 64 ise farklı bir sistem benimsemiştir. Söz konusu hükmün ikinci fıkrası uyarınca, verilecek ek süre şirket şirket gazetelerinde üç kez ilan edilmelidir. Bu ilanlardan ilki verilecek ek sürenin bitiminden en az üç ay önce son ilan ise en az bir ay önce yapılmalıdır. Bundan başka ilanlar arasında en az üç haftalık süre olmalıdır. Söz konusu hükümden verilecek asgari sürenin **en az üç ay** olması gerekliliği sonucu çıkmaktadır. Nama yazılı paylar için ise yapılacak bildirimde **en az bir aylık süre** verilmesi gerektiği öngörülmüştür.

Bu nedenlerle ilgili hukuklarda kanunda öngörülen ıskatın ihtarı süreleri bakımından emredicilik asgari süre bakımındandır.

ulaşmasından bir ay sonra ıskatın doğrudan değil yönetim kurulunun vereceği bir kararla hüküm doğurması da görüşümüzü destekleyen başka bir husustur⁵²⁴.

Bir aylık süreden az süre verilmesi doğrudan ıskat ihtarının ve giderek ıskatın geçersizliğini doğuracaktır⁵²⁵. Bir aylık süreden fazla bir süre verilmesi her ne kadar kanun hükmüne aykırı da olsa, geçersizliğin pay sahibi tarafından ileri sürülmesi dürüstlük kuralına aykırı olacaktır⁵²⁶. Ancak, esas sözleşmede bir aylık süreden fazla bir süre verilmesi gerektiği öngörülmüşse söz konusu hüküm, TTK 340 nedeniyle geçersiz olacağı ve müktesep hak oluşturmayaacağı için, yönetim kurulunun bir aydan az olmamak şartıyla esas sözleşmede belirtilen süreden az bir süre vermesi gerekçesiyle ihtarın geçersizliği ileri sürülemez.

Bir aylık süre otuz gün değildir⁵²⁷. Bu hususta TBK 92 hükmü cari ve amirdir⁵²⁸. Kanunun mevcut hükmü dikkate alındığında ıskat ihtarında belirli bir tarih ile ödeme süresi belirlenmemelidir. Çünkü, ihtarında belirtilen tarih ile belirlenen sürenin, tebellüğ tarihi bilenemeyeceği için bir aylık süreden kısa olma ihtimali mevcuttur.

c. Temerrüde Konu Olan Tutar

TTK 483/1'de hükmünde temerrüde konu tutarın⁵²⁹ ödenmesi hususunun ihtarında bildirilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Dolayısıyla yönetim kurulunun temerrüde konu tutarı açıkça belirtmesi gerekmektedir⁵³⁰. Hükümde “temerrüde konu tutarın ödenmesi” şart

⁵²⁴ Çelik, s.154, dn.340.

⁵²⁵ Göle, s.118; Domanıç, Anonim Şirketler, s.1257; Değirmenci, s.50; Battal, s.61; Sevi, İade Yasağı, s.345-346; Düger, s.47; Şahin, s.90; MüKoAktG/Bayer, 6. Aufl. 2024, AktG §64 N.40; Lutter/Hommelhoff/Bayer, GmbHG §21 N.10; K. Schmidt/Lutter/Fleischer N.19; Olg, s.719; Altmeppen/Altmeppen, § 21 N.12; Hachenburg/Müller §21 N.30; Noack/Servatius/Haas/Kersting, §21 N.5a; Henssler/Strohn/Verse, §21 N.17; MüKoGmbHG/Schütz, §21 N.60.

İskat ihtarında ödeme talebinde “derhal” “hemen” “dört hafta içinde” gibi ibarelerin ihtarı geçersiz kıldığı yönünde bkz. BeckOK GmbHG/Jaeger, §21 N.18.1; NSH/Kersting, §21 N.5a.

Hatalı süre belirlense de ıskat ihtarının sermaye alacağını tahsil etme iradesini açıkça ortaya koyduğu, bu durumda sadece süre verilmenin geçersiz olduğu, ihtarın geçersiz olmadığı ve ödeme talebiyle birlikte yasal bir aylık sürenin başlayacağı yönünde bkz. MHLS/Ebbing, 4. Aufl. 2023, GmbHG §21 N.71.

⁵²⁶ Battal, s.61.

⁵²⁷ Sürenin 30 gün şeklinde de belirtilebileceği yönünde, bkz. Çevik, s. 738; Sürenin otuz gün olarak verilmesinin borçluya bir ay ile eşit hatta bir aydan fazla bir süre tanımış olması halinde ihtarın geçerli kabul edileceği; otuz günlük süre verilmiş olmasına rağmen ıskat kararı bu sürenin geçmesinden çok sonra alınmışsa fakat mütemerrit pay sahibi bu tarihe kadar ödeme yapmamışsa sırf bir ay yerine otuz gün verilmesi sebebi ile ıskat kararının iptal edilemeyeceğine ilişkin bkz. Battal, s.153.

Bir aydan az olmamak şartıyla belirli bir tarih belirlenerek sürenin verilebileceği yönünde bkz. MHLS/Ebbing, 4. Aufl. 2023, GmbHG §21 N.70; MüKoAktG/Bayer §64 N.40; Kölner Komm AktG/Drygala, §64 N.24.

⁵²⁸ YARG. 11. HD.E.2014/1258 K.2014/12518 T. 30.06.2014 “...Ancak, davacıya 10.07.2011 tarihinde bakiye borcunu ödemesi için noterden ihtarname gönderilmiş ise de bu ihtarname **TTK'nın 407. maddesine aykırı olarak 1 ay değil 30 gün süre verilmiştir.**” <https://karararama.yargitay.gov.tr>. (E.T. 23.02.2024)

⁵²⁹ TTK m. 483/1 'de pay sahibinin ödemesi gereken kısmı “payların bedelleri” şeklinde değil, “temerrüde konu olan tutar” şeklinde ifade edilmesinin isabetli olduğu, çünkü ikinci çağrının kapsamının temerrüde düşülen sermaye koyma borcunun aynı veya nakdi olması (gecikme faizi açısından), şirketin temerrüt nedeniyle bir zararının söz konusu olup olmaması (tazminat açısından) ve esas sözleşmede cezai şartın kararlaştırılıp kararlaştırılmamasına göre farklılık gösterebildiği yönünde bkz. Çelik, s.149.

⁵³⁰ Aksi yönde bkz. Teoman, YTH I, s.95; Değirmenci, s.50.

koşulduğu için, yapılacak ihtarın içeriğinde bu ifadenin yer alması yeterlidir. İfade, aynı sermaye borcu için ilgili sermaye kaleminin belirtilerek aynen ifasının istenmesi şeklinde anlaşılmalıdır⁵³¹. Her ne kadar “temerrüde konu tutarın ödenmesi” ifadesi yeterli olsa da aynı sermaye borcunda ayıp mevcutsa, nakdi sermaye borcuna dönüşmüş sermaye tutarı veya değer farkının belirtilmesi gerekir⁵³². Bakiye sermaye borcu için temerrüde konu sermaye tutarı apel ile daha önce belirtildiği için yalnızca temerrüt konusu tutarın ödenmesi hususunun vurgulanması yeterli olacaktır⁵³³.

Iskat ihtarında her nasılsa ödenmesi gereken tutar, pay sahibinin temerrüde düştüğü tutardan az yazılmış ise pay sahibinin yaptığı eksik ödeme kanaatimizce onu ıskattan kurtarır⁵³⁴. Yönetim kurulun eksik kalan tutar için yeniden ihtar göndermesi gereklidir. Ancak, ihtarda temerrüde düşülen miktar fazla yazılmışsa, pay sahibi apelde belirtilen tutarı ödemekle ıskattan kurtulabilir⁵³⁵.

TTK 483/2’nin esas amacı ıskatın gerçekleşmesini pay sahiplerinin ödemeleri yoluyla önlemek olduğuna göre, sermaye borcunu ödemenin önündeki engellerin kaldırılması gerekir. Bu bağlamda pay sahiplerinin ödeme yollarının şirketçe gösterilmesi gereklidir. Özellikle gerek TTK 344’teki iki yıllık sürenin vade olduğunun ve sürenin bitimi ile temerrüdün gerçekleştiğine ilişkin fikir kabul edildiğinde bu sürenin dolmasıyla, gerekse de şirketin tesciliyle temerrüdün gerçekleştiği hallerde pay sahipleri tarafından ödeme yerinin bilinmemesi mümkündür. Dolayısıyla, şirketin pay sahiplerine ödeme imkânını sağlamak adına ödeme yerini de ihtarda belirtmesi gereklidir⁵³⁶. Bu bağlamda borç nakdi sermaye borcu niteliğinde ise para borcu götürülecek borç olduğu için ödeme kural olarak şirket merkezinde ve şirketin tahsilata yetkili temsilcilerine yapılacaktır (TBK 89/1)⁵³⁷. Ödeme yerinin pay sahiplerince bilindiği durumlarda söz konusu bilgiye yer verilmesine ayrıca gerek olmayacaktır.

d. İlgili Paylara İlişkin Haklardan Yoksun Kalınacağı Bilgisi

Geçerli bir ihtarın ıskat tehdidini içermesi gerekir. “*Kanuni hakların*” kullanılacağı veya “*şirketin sahip olduğu tüm hakların*” kullanılacağı şeklinde genel bir ifade yeterli

⁵³¹ Ekinci, s.170.

⁵³² Arıcı, İmkânsızlık, s.121; Ekinci, s.171.

⁵³³ Battal, s.62; Şahin, s.89-90.

⁵³⁴ Altmepfen, §21 N.11; Noack/Servatius/Haas/Kersting, §21 N.5; Scholz GmbHG 2018/Emmerich §21 N.16.

⁵³⁵ Lutter/Hommelhoff/Bayer, §21 N.9; MüKoAktG/Bayer, 6. Aufl. 2024, AktG §64 N.44. Bu durumda pay sahibi lehine yorum yapılması gerektiği, ihtarda ödenmesi gereken tutardan fazlasının talep edilmesi durumunda pay sahibi ödeme yapmazsa ıskat edilemeyeceği yönünde bkz. Altmepfen, § 21 N.11; Scholz GmbHG 2018/Emmerich §21 N.16.

⁵³⁶ Aksi yönde bkz. Çelik, s.149 ve s.149 dn.319.

⁵³⁷ Göle, s.74; Battal, s.60.

olmayacaktır⁵³⁸. Nitekim TTK 483/1 uyarınca pay sahibinin ilgili paylara ilişkin haklardan yoksun bırakılacağı bilgisinin de ihtarda yer alması zorunludur. “İlgili paylar”, temerrüde konu olan sermaye borcunun gerçekleştiği ve ıskat uygulanacak payları ifade etmektedir⁵³⁹. Kanun payların belirliliğini açıkça aramaktadır⁵⁴⁰. Dolayısıyla pay sahibi, ıskat ile tehdit edildiği payların kaç adet ve hangileri olduğunu bilme imkânına sahip olmalıdır. Pay sahibinin hangi paylardan yoksun bırakılacağına ilişkin bilgisinin olmaması ihtarın geçersizliği sonucunu doğurmalıdır. Bu bağlamda zorunlu olmasa da senede bağlı payların senet numaralarının da belirtilmesi yerinde olacaktır⁵⁴¹.

Kanun koyucu ihtarda ilgili paylara ilişkin haklardan yoksun bırakılacağını bildirilmesi ifadesi ile yetinmiştir. Paylara ilişkin haklardan kasıt pay sahipliğinden doğan haklardır. Ancak, ıskat pay sahipliğinden doğan hakların kaybı dışında bir takım ağır yaptırımları barındırmaktadır. Bu kapsamda, pay sahibi, payın mülkiyetini kaybettiği gibi yaptığı kısmi ödemeleri de (yahut payın değerlendirilmesi sonucunda borcu aşan tutardaki satım bedelini) geri alamamaktadır. Bu hususların ıskat ihtarının içeriğinde sayılmaması kanaatimizce eksikliklerdir. Düşük bir ihtimalle de olsa ihtarın içeriğinde ilgili paylara ilişkin haklardan mahrum bırakılacağı hususunu gören pay sahibi ödeme gerçekleştirilene kadar geçecek sürede yalnızca kâr payı, oy hakkı, yönetime katılma hakları gibi mülkiyeti doğrudan etkilemeyen haklardan mahrum kalacağını da düşünebilir. Bunun yanında, ıskat kararından sonra pay senetleri iptal edilmektedir. Ayrıca, ıskat edilenin yeni pay sahibinin ödemelerinden açıkta kalan tutar ile sorumlu olması gibi pay sahipliğinin nimetlerinden yoksun (saf) bir sorumluluk doğmaktadır. Dolayısıyla ihtarda, pay sahibinin payın değerlendirilmesinden açıkta kalan tutardan sorumlu olacağına ilişkin uyarının da yer alması gerekliydi. Mevcut hâliyle ihtar içeriği, çıkarmaya benzer hatta daha hafif bir sonuçla pay sahibini tehdit etmektedir. Oysa hükmün öngörülme amacı, pay sahibinin ödememede ısrar etmesinin doğurduğu ağır sonuçları öğrenmesi ve buna göre hareket etmesini sağlamaktır. Bu hususta Yargıtay’ın bir kararını aktarmakta fayda vardır; “*Dava, 6762 sayılı TTK’nın 408. maddesi gereğince ıskat edilen*

⁵³⁸ Dißbars/Lönnner, MAH AktR, §42 Kaduzierung N.10; BeckOGK/Cahn, 1.10.2024, AktG § 64 N.26; MüKoAktG/Bayer §64 N.41.

⁵³⁹ TTK 483 hükmünün gerekçesi ise şu şekildedir: “*Madde, 6762 sayılı Kanunun 408 inci maddesinin kural olarak tekrarıdır. Ancak Tasarıda "ilgili paylar" ibaresi eklenerek uygulamada, gereksiz de olsa, tartışmalara yol açan bir konuda açıklık sağlanmıştır. Gerçekten, pay sahibinin bedelleri ödenmiş paylardan yoksun bırakılması mümkün değildir. Yoksun bırakılma sadece ıskat usulünün uygulandığı paylar için söz konusudur.*” Söz konusu ifadenin gereksiz olduğu yönünde bkz. Kendigelen, Tespitler, s.332; Yeşiltepe, s.91 dn.21.

⁵⁴⁰ Çelik s.147; Battal, s.60; Sevi, İade Yasağı, s.345; Özkan, s.102; Kurer/Kurer (Basler Kommentar), Art.681/ 682 N.12; MüKoAktG/Bayer §64 N.42; GroßkommAktG/Gehrlein/Steffek, §64 N.36; K. Schmidt/Lutter/Fleischer, §64 N.21; Kölner Komm AktG/Drygala, §64 N.27; Koch §64 N.5; BeckOGK/Cahn, §64 N.24.

⁵⁴¹ Dißbars/Lönnner, MAH AktR, §42 Kaduzierung N.10; Kölner Komm AktG/Drygala §64 N. 27; BeckOGK/Cahn, 1.10.2024, AktG §64 N.24; Koch §64 N.5.

ortanın açtığı ıskat kararının yok hükmünde olduğunun tespiti davası olup mahkemece yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmiştir. Ancak, davacıya 10.07.2011 tarihinde bakiye borcunu ödemesi için noterden ihtarname gönderilmiş ise de bu ihtarnamede TTK'nın 407. maddesine aykırı olarak 1 ay değil 30 gün süre verilmiştir. Ayrıca yine ihtarnamede apel borcunun ödenmemesi halinde TTK 407-408. maddeleri uyarınca işlem yapılacağı belirtilmiş ise de davacının ıskat edileceği belirtilmemiştir. Oysa, apel borcunu ödemeyen ortak aynı yasanın 407/2 maddesi gereğince ıskat edilebileceği gibi haklarından mahrum edilebilir veya yerine başka ortak alınabilir ve kendisine verilmiş hisse senedi varsa bunlar iptal edilebilir. Davalı şirket bu haklarından hangisini kullanacağını ihtarnamede göstermemiştir. A.. şirketlerde pay borcunun ödenmemesi nedeniyle ıskata ilişkin hükümler emredici niteliktedir. Bu nedenle TTK'nın 407 ve 408. maddelerinde öngörülen şekle aykırılık halinde ıskat sonucu doğmaz. Bu durumda, 10.03.2011 tarihinden önce bir ihtarname gönderilerek davacının temerrüde düşürülmediği, 10.03.2011 tarihli ihtarnamenin ise sonuç doğurmayacağı gözetilerek karar verilmesi gerekirken yazılı olduğu şekilde karar verilmesi doğru olmamış bozmayı gerektirmiştir.” (YARG. 11. HD. E.2014/1258 K.2014/12518 T.30.06.2014)

Erişim: <https://karararama.yargitay.gov.tr/> E.T. 24.03.2025.

Görüldüğü üzere yüksek mahkeme, ıskat kurumunu oluşturan işlemleri/yaptırımları şirketin sahip olduğu birer seçenek olarak görmektedir⁵⁴². Oysa ıskat, pay sahibinin payının elinden alınması, paydan doğan haklarından mahrumiyet, payın satılıp mütemerrit ortak yerine başkasının alınması, hisse senetlerinin hükümsüz kalması sonuçlarını bir bütün olarak doğurmaktadır. Konumuz bağlamında yüksek yargının da ıskat yaptırımını yanlış değerlendirmesi dikkate değerdir. Yüksek yargı nasıl ıskat ve ıskatı oluşturan işlemleri/yaptırımları ayrı görüyorsa aynı hataya mütemerrit pay sahibinin de düşmesi mümkündür.

Ancak bu kararda katıldığımız ve dikkat çekilen bir husus mevcuttur. Bu, yüksek yargının içerik bağlamında pay sahibinin ödememe sonucunda karşılaşacağı yaptırımları açıkça bilmesini ıskat ihtarının geçerlilik koşullarından biri saymasıdır⁵⁴³.

⁵⁴² Benzer yönde eleştiri için bkz. Şener, Limited Ortaklıklar, s.134-135.

⁵⁴³ YARG. 11. HD ve E.2121/2676 T.03.06.1982: “...Anonim şirketlerde, pay borcunun ödenmemesi nedeniyle ıskata ilişkin hükümler emredici niteliktedir. Bu nedenle [e]TK'nın 407 ve 408. maddelerinde öngörülen şekle aykırılık hâlinde ıskat sonucu doğmaz ve mütemerrit pay sahibi haklarını korur. ıskat yetkisi yönetim kuruluna aittir. Ancak, icra takibi yerine ıskat yolunu seçen yönetim kurulunun, iptal ilanı ya da uyarısında, pay borcunun ödenmemesi hâlinde, [e]TK'nın 407. maddesinde öngörülen seçeneklerden hangilerinin uygulanacağını açık ve seçik biçimde belirtmesi gerekir. Bu açıklığı içermeyen uyarılar geçersizdir. Davacı şirket yönetim kurulunun 11.09.1974 ve 16.10.1974 günlü kararlarıyla, davalıya gönderilen buna ilişkin mektuplarda sadece; pay borcunun bir ay içinde ödenmemesi hâlinde, [e]TIC'nın 407 ve 408. maddeleri hükümleri uyarınca

İskat kanunda açıkça tanımlanan ve çerçevesi belirlenen bir kurum olmadığı için pay sahibinin doğrudan ıskat⁵⁴⁴ edileceğine veya çıkarılacağına ilişkin ya da kanunda belirtildiği şekliyle yalnızca paylara ilişkin haklardan yoksun bırakılacağına ilişkin ihtar içeriği mevcut hüküm baz alındığında geçerli/yeterlidir⁵⁴⁵. Ancak kanaatimizce olması gereken hukuk bakımından geçerli kabul edilmemeliydi⁵⁴⁶. Yalnız eğer kanunda ıskat, pay sahibinin payın mülkiyetinden ve pay sahipliğinden doğan haklardan mahrum bırakılması, yerine yeni pay sahibi alınacağı, yaptığı kısmi ödemelerin (payın değerlendirilmesinden elde edilen gelirin ödenmeyen sermaye borcunu aşan tutarının) iade edilmemesi ve yeni pay sahibinin ödemelerinden açıkta kalan tutardan sorumlu olması şeklinde kanunda tanımlansaydı bu durumda yalnızca ıskat edileceği ifadesini barındıran ıskat ihtarı da olması gereken hukuk bakımından geçerli kabul edilirdi.

e. Ceza Koşulu

TTK 483/1'de ihtarda *“ilgili paylara ilişkin haklarından yoksun bırakılacağı ve sözleşme cezasının isteneceği”* ikazının yer alması aranmıştır. Hükmün salt metninden, ihtarın

işlem yapılacağı belirtilmektedir. [e]TK'nun 407. maddesinde öngörülen seçeneklerden hangilerinin uygulanacağını açık biçimde belirtmeyen bu uyarılar anılan yasanın 408. maddesinde öngörülen emredici nitelikte olan ıskat yöntemine uygun değildir. Yasaya uygun bir uyarı bulunmadığına göre, davacı şirket yönetim kurulunun 09.12.1974 günlü toplantıda aldığı; yapılan kısmi ödemelerden doğan haklardan yoksun bırakma, ortaklıktan çıkarma ve payların satılmasına ilişkin kararlar geçerli nitelikte değildir. Ancak, [e]TK'nun 408. maddesindeki koşullar yerine getirilmeksizin verilen bu çıkarma kararına, davalının herhangi bir itirazı bulunmadığının da gözetilmesi gerekir...” Erişim: <https://lib.kazanci.com.tr/yargitay/> E.T.14.03.2024.

11. HD., E. 2013/8414 K. 2013/22646 T. 11.12.2013: “Davacı vekili, müvekkilinin beş ortaklı davalı şirkette A grubu olarak adlandırılan hissedarlardan olduğunu, davalının müvekkiline ihtarname göndererek, sermaye apel borçlarının belirtilerek borcun bir ay içinde ödenmesini ihtar ettiğini, bu ihtarın dışında müvekkiline ikinci bir ihtarname gönderen davalının, müvekkilinin 02.02.2009 tarihli yönetim kurulu kararı uyarınca ihracına karar verildiğini bildirdiğini, ancak işbu kötü niyetli ihraç kararının bildirim şeklinin usul ve yasaya aykırı olduğunu, zira şirket ana sözleşmesinin 7. maddesinde sermaye ödeme taahhütlerini zamanında yerine getirmeyen pay sahipleri hakkında TTK'nun 407 ve 408. maddelerinin uygulanacağını açıkça belirtildiğini, bu nedenle ortağa yapılacak ihtarda yönetim kurulunun temerrüdün müeyyidelerinden hangisini tercih ettiğinin anlaşılması ve ıskat müeyyidesinin uygulanabilmesi için de ortaklık haklarından mahrum ya da ıskat edileceğine dair cümlelerin açıkça yer alması gerektiğini ileri sürerek, 02.02.2009 tarihli yönetim kurulu kararının iptaline ve yok hükmünde sayılmasına, müvekkiline ait hisse senetleri devredilmiş ise müvekkiline iadesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davacıya gönderilen ihtarnamenin yeni bir apel ihtarname olmayıp, ödeme taahhütlerinin yönetimce son duruma göre yasal sürede ödenmesinin hatırlatıldığını, TTK'nun 406. maddesi uyarınca ana sözleşmede açıklıkla belirtilen tarihlerin bulunması halinde ilana gerek görülmediğini ve temerrüdün oluştuğunu, ıskat ihtarname ve tebligatının yasaya uygun olduğunu, ihtaratlı ilan metninin Türkiye Ticaret Sicil Gazetesi'nde ve ana sözleşmenin 21. maddesi gereğince Tercüman Gazetesi'nde de yayımlandığını savunarak, davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece iddia, savunma, toplanan deliller ve tüm dosya kapsamına göre, davacının, davalı şirket ortaklarından olup, sermaye koyma borcunu yerine getirmediği, davalı şirket ana sözleşmesinin 7.maddesinde sermaye koyma borcunun ödeme usulünün açıkça belirtilmiş olması sebebiyle TTK'nun 406. maddesi gereğince pay bedellerinin ilan sureti ile istenilmesine gerek bulunmadığı ve davacının sermaye ödeme borcu konusunda temerrüde düştüğü, davalı tarafından gönderilen ihtarnamele yaptırma ilişkin herhangi bir bilgi bulunmadığı, bu nedenle ihtarnamenin TTK'nun 408.maddesindeki koşulları taşımadığı, ayrıca davacının hissesinin nama yazılı hisse olması nedeniyle davacıya söz konusu davet ve ihtarın taahhütlü mektupla yapılması gerektiği, bunun da yerine getirilmediği, bu itibarla geçerli bir ıskat işleminin varlığından söz edilemeyeceği gerekçesiyle, davanın kabulüne karar verilmiştir.” Erişim: lexpera.com.tr/E.T.14.03.2024.

⁵⁴⁴ Göle, ıskat edilmeye ilişkin ifadeyi aramaktadır. Göle, s.120; Battal, belirtilen paylar yönünden ıskat edileceğinin açıkça ihtarda yer alması gerektiğini ifade etmektedir. Battal, s.59.

⁵⁴⁵ Şener, Limited Ortaklıklar, s.135.

⁵⁴⁶ İskat terimine atf yapmanın riskli olduğu, çünkü pay sahipleri arasında bu terim yaygın olarak bilinmeyebileceği ve hukuken bu bilginin olduğunun varsayılamayacağı yönünde bkz. MüKoAktG/Bayer, 6. Aufl. 2024, AktG §64 N.41; GroßkommAktG/Gehrlein/Steffek, §64 N.36.

geçerli olması için ıskat ihtarının yanında, öngörölmüşse ceza koşulunun da istenmesi gerektiği gibi bir anlam çıkmaktadır. Kanaatimizce söz konusu hüküm “*ilgili paylara ilişkin haklardan bırakılacağı ve/veya sözleşme cezasının isteneceği*” şeklinde anlaşılmalıdır. İki yaptırım birbirinden bağımsızdır. İskat yaptırımının seçilmemesi hâlinde ceza koşulunun istenememesinden bahsedilemeyeceği gibi ceza koşulunun da talep edilmediği durumlarda ıskat ihtarının geçersiz olduğu sonucuna varılamayacaktır. Nitekim İsviçre hukukunda OR 682’de de “veya” tabiri kullanılmıştır.

B. Süresinde Ödememe

1. Genel Olarak

İskat yaptırımının asıl amacı temerrüde düşen pay sahibinin vakit geçirmeksizin paydan ıskat edilmesi değil, anonim şirket esas sermayesinin teminidir⁵⁴⁷. Bu ilke uyarınca pay sahibi ıskat kararının alınıp kendisine tebliğ edildiği ana kadar temerrüde konu olan tutarı ödeyerek ıskatın gerçekleşmesine engel olabilir⁵⁴⁸. Yapılan ödemenin kabul edilmemesi ıskatın geçersizliğini doğurur⁵⁴⁹.

2. Yapılan Ödemenin Kapsamı

Pay sahibi tarafından yapılan ödemenin ödenmeyen sermaye borcu tutarında olması ancak sermaye borcu ile birlikte temerrüt faizi, ceza koşulu ve munzam zararı karşılamaması hâlinde, ödenen tutarın hangi kaleme tekabül edeceği hususu açıklığa kavuşturulmalıdır.

Bu hususta doktrinde iki görüş mevcuttur. İlk görüşe göre, ıskat kararı verilmeden önce mütemerrit ortak sermaye borcunu yerine getirirse ancak temerrüt faizini, munzam zararı ve kararlaştırılmışsa ceza koşulunu ödememişse ıskat yaptırımı uygulanamaz⁵⁵⁰. Bu görüş uyarınca mütemerrit pay sahibi sadece gecikmiş sermaye borcunu ödediği takdirde, şirket daha

⁵⁴⁷ Göle, s.124; Değirmenci, s.53; Çelik, s.154.

⁵⁴⁸ Sholz-GmbH/Winter, §21 N.3; Çelik, s.171.

⁵⁴⁹ YARG. 11. HD. E. 6574, K. 94 T18.01 .2000: “*Dava dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına ve davalı şirketin 27.5.1998 tarihinde tescil ve ilan edilen sermaye artırım kararı henüz kesinleşmeden, davalının kendi usulsüz davranışlarına dayalı şekilde, davacı hakkında 26.5.1998 tarihinde ıskat prosedürünü uygulaması ve ihtarname ile davacıya tanınan sürenin son gününde ve fakat mesai saatinden sonra yatırılmış olmasına rağmen bir kısmını da kendi ödemelerinde kullandığı, davacının apel borcuna karşılık faiziyle yatırılan paranın ödenmesini kabul etmeyip daha sonraki bir tarihte faizsiz olarak yatırılacak paranın tahsiline girişilmiş olması ve hatalı ıskat prosedürüne devam olunması, MK’nın 2. maddesindeki objektif iyiniyet kurallarına ters düşeceğinin kabulünün gerekmesine göre, davalının temyiz itirazlarının reddi ile hükmün onanması gerekmektedir.*” Karar için bkz. BATİDER C.XX. 2000, S.3, s. 221-222.

⁵⁵⁰ Göle, s.118; Doğanay, s.1225; Kaplan s.128; Ekinci, s.180; Yasan, s.427; Şener, Ortaklıklar, s.605.

sonra kendisinden temerrüt faizi, munzam zarar ve şirket sözleşmesinde kararlaştırılan ceza koşulunu ödemesini de ayrıca isteyebilir⁵⁵¹.

Diğer bir görüşe göre, pay sahibinin pay bedelini ödemede temerrüde düşmesi sebebiyle işlemiş olan temerrüt faizinin ve esas sözleşmede öngörülmüşse ceza koşulunun⁵⁵² tahsil edilmesi gerekir. Bu görüşe göre, yönetim kurulu bu tutarları istemekten vazgeçemez. Dolayısıyla pay sahibinin yaptığı ödemelerden ilk önce bu kalemler mahsup edilmelidir⁵⁵³. Bu hususta yönetim kurulu öncelikle şirketin menfaatini düşünmek zorundadır. Sonuç olarak mahsup dolayısıyla bedeli ödenmeyen paylar için ıskat yaptırımı uygulanacaktır⁵⁵⁴. Sadece sermaye borcunun ifa edilmesinin ıskata engel olacağına ilişkin kabul, ıskatın caydırıcılığı azaltacak ve esas sermayenin korunması amacına aykırılık teşkil edecektir⁵⁵⁵. Mahsup, TBK 100 vd. uyarınca gerçekleştirilecektir⁵⁵⁶.

⁵⁵¹ Temerrüt faizi, ceza koşulu ve munzam zararın esas sermayeye dahil bulunmadığı gerekçesiyle ibra yasağına dahil olmadığı yönünde ayrıca bkz. bkz. Steiger, s.193; ZK-Bürgi, Art. 681/682 N.8; BSK/Vogt, Art. 681/682 N.10; Göle, s.50.

⁵⁵² Bu görüşü kabul etmesine rağmen Çelik, esas sözleşmede ceza koşulu kararlaştırılmışsa, ıskat kararına engel olmak için ceza koşulunun da ödenmesinin gerekmediği fikrindedir. Yazara göre ceza koşulu da ancak bir aylık süre içerisinde sermaye koyma borcunun yerine getirilmemesi halinde söz konusu olabilir (TTK m. 483). Yani ortak bir aylık süre içerisinde ödeme yaparak ceza koşulunu ödemekten kurtulur. Yine yazara göre pay sahibi kendisine verilen bir aylık süre dolduktan sonra ıskata engel olmak istiyorsa artık ceza koşulunu da ödemek zorundadır. Çelik, s.156, dn.350. Kanaatimizce ceza koşulunun da tahsil edilmesi gerektiği görüşü kabul edilirse, ceza koşuluna ilişkin ihtar mutlaka ıskat ihtarı ile birlikte gönderilmesine gerek olmadığı için, bir aylık süreden önce de daha önce yapılmış başka bir ihtarla doğmuş ceza koşulunun ödenmesi gerekir.

⁵⁵³ Teoman, YTH 1, s.53; Değirmenci, s.22; Özkan, s.105; Çelik, s.157; Teoman, YTH 14, s.86.

⁵⁵⁴ Özkan, s.105; Değirmenci, s.22; Teoman, YTH 14, s.88.

⁵⁵⁵ Çelik, s.153-154; Değirmenci, s.22; Özkan, s.105; Karakan, s.135; Yakupoğlu Eren, s.62.

⁵⁵⁶ YARG. 11. HD E. 2012/14358 K. 2014/4964 T. 14.03.2014: “...Davacılar vekili, müvekkillerinin davalı şirketin ortağı olduğunu, davalı şirketin 31.05.2004 tarihli olağan genel kurul toplantısında 100.000 TL olan şirket sermayesinin 300.000 TL'ye çıkarılmasına, artırılan sermayenin 79.453 TL'lik kısmının dağıtılmamış karlardan, kalan 120.547 TL'lik kısmının ise nakit karşılanmak suretiyle ödenmesine ve nakdi ödemenin 1/4'ünün tescil tarihinden itibaren en geç üç ay içerisinde, kalanın ise 31.12.2004 tarihine kadar ödenmesine karar verildiğini, müvekkili ...'ın sermaye koyma borcunun 35.486 TL, ...'ın ise 226 TL olduğunu, davalı şirket tarafından kendilerine gönderilen 29.12.2006 tarihli temerrüt ihtarnamesinde aynı tutarların temerrüt faiziyle talep edildiğini, **asıl borcun süresi içinde şirket hesabına yatırıldığını, ticari temerrüt faizinin ise tartışmalı olduğundan yatırılmadığını, bu defa 23.02.2007 tarihli ihtarname ile davacı ...'ın taahhüt borcunun temerrüt faiziyle birlikte 47.314,78 TL ...'ın ise 363 TL olduğu ve bu meblağ ödenmemiş olduğundan bahisle ıskat kararı alındığının bildirildiğini, davacılar hakkında alınan ıskat kararlarının yoklukla sakat bulunduğunu ileri sürerek, davacılar hakkındaki ıskat kararlarının yoklukla sakat bulunduğunun tespitine ve hükümsüzlüğüne karar verilmesini talep etmiştir...**

...Mahkemece, iddia, savunma, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre, davalı şirket tarafından davacılar gönderilen ihtar üzerine davacıların sermaye taahhüdüne ilişkin anaparayı ödedikleri, davalı şirket yönetim kurulunca kısmi ödeme yapıldığı gerekçesiyle 14.02.2007 tarihli 23 nolu kararı ile ...'ın, 24 nolu kararı ile de ...'ın ıskatına karar verildiği, davacıların ıskat edilen paylarının 01.03.2007 tarihinde ortaklar ...'a, ...'e ve ...'a verildiği, **davalı şirketin mütemerrit ortaktan temerrüt faizi talep etme hakkı ve yapılan ödemeleri BK'nın.84. maddesi uyarınca öncelikle faizlere mahsup etme yetkisi bulunup TTK'nın 407/1. maddesinin buna imkan verdiği, ancak bu kuralın davacılar dışında hiç bir ortağa uygulanmadığı, diğer ortaklar da yaklaşık olarak iki yıldır temerrüt halinde oldukları halde onlardan temerrüt faizi istenmediği, onların yaptıkları ödemelerin faize mahsup edilmediği, bu durumun ortaklar arasındaki eşitlik durumunu açıkça ihlal ettiği, sadece davacılar ödeme süresi tanınmasının da eşit işlem ilkesini ve objektif iyi niyet ilkelerini ihlal eder nitelikte bulunduğu gerekçesiyle davanın kabulü ile davacı ...'ın davalı şirket ortaklığının ıskatına ve şirketteki hisselerinin itibari değeri üzerinden satılmasına dair davalı şirket yönetim kurulunun 14.02.2007 tarihli 23 numaralı kararının ve davacı ...'ın davalı şirket ortaklığının ıskatına ve şirketteki hisselerinin itibari değeri üzerinden satılmasına dair davalı şirket yönetim kurulunun 14.02.2007 tarihli ve 24 numaralı kararının, eşitlik ilkesinin ve objektif iyi niyet ilkesinin ihlal edilmiş olması nedeniyle geçersiz olduklarından iptallerine karar verilmiştir.**

Kararı, davalı şirket vekili ve dahili davalılar ..., ... ve ... temyiz etmiştir.

Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davalı şirket vekili ve dahili davalılar ..., ... ve ... vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir.” Erişim: <https://karararama.yargitay.gov.tr> / E.T. 10.03.2024.

İsviçre’de bu konuda görüş birliği yoktur. Bir görüş, temerrüt faizi ve cezai koşulunun (TBK 100’ün karşılığı olan) OR 85/1 uyarınca öncelikle mahsup edilebileceğini söylerken⁵⁵⁷, diğer görüş pay sahibi sermaye borcunu ödemişse temerrüt faizi ve ceza koşulunu ödememişse ıskat edilemeyeceğini söylemektedir⁵⁵⁸. Bir başka görüş ise temerrüde düşen pay sahibinin ödemeyi hangi kaleme yaptığı konusunda seçme hakkına sahip olduğu, pay sahibi böyle bir seçimde bulunmadıysa yönetim kurulunun ödemenin nasıl kullanılacağı konusunda serbest olduğu yönündedir⁵⁵⁹.

Alman hukukunda ise yalnızca pay bedellerinin ödenmesinin, temerrüt faizi mevcutsa ıskatı engelleyemeyeceği yönündeki görüşün kabul gördüğünü söyleyebiliriz⁵⁶⁰. Söz konusu görüşün gerekçesi alacaklının BGB 367⁵⁶¹ uyarınca mahsup hakkıdır.

Kanaatimizce bu hususta TBK 100 hükmünden ayrılmayı gerektirecek bir farklılık mevcut değildir. TBK 100’e göre faiz ve giderleri ödemede gecikmemiş olan borçlu, kısmen yaptığı ödemeyi ana borçtan düşme hakkına sahiptir. Bunun aksine anlaşma yapılamaz. Söz

İstanbul BAM 13. HD E. 2019/1732 K.2019/1314 T. 3.10.2019: “...İLK DERECE MAHKEMESİNİN KARARININ ÖZETİ: “Eldeki davada bilirkişi marifetiyle incelenen ve mahkememizce de denetlenerek benimsenen rapora göre ortakların tümü için sermaye koyma borcunun aynı şekilde hesaplandığı, biri için yapılan eksik hesaplamanın diğerleri için de yapıldığı, eksik faiz ödemesinin tüm ortaklar için geçerli olduğu anlaşılmıştır. TTK.nun 482. maddesine göre, sermaye koyma borcunu süresi içinde yerine getirmeyen pay sahibi, ihtara gerek olmaksızın, temerrüt faizi ödemekle yükümlüdür. Davacı tarafın bu yönden de sermaye koyma borcunu ödediği iddiasına itibar edilememiş, temerrüt faizi de ödenmeden sermaye koyma borcunun yerine getirildiğinden söz edilemeyecektir. Bir diğer mesele, asıl borç ödendiği halde temerrüt faizi ödenmeyerek eksik ödeme yapıldığı halde ıskat kararı alınıp alınamacağına ilişkindir. TTK.nun 128. maddesinin 7. fıkrasında “Şirket, her ortağın sermaye koyma borcunu yerine getirmesini isteyebileceği ve dava edebileceği gibi, yerine getirmede gecikme sebebiyle uğradığı zararın tazminini de isteyebilir. Tazminat istemi için ihtar şarttır. Şahıs şirketlerinde bu davayı ortaklar da açabilir”. hükmü yer almaktadır. Bu bakımdan davalı şirketin TTK.nun 483. maddesinde belirtilen usul içinde karar aldığı anlaşılmıştır. Açıklanan sebeplerle, ıskat kararının alındığı YK kararının hükümsüzlüğünün tespiti, veya bu mümkün olmazsa iptali şeklindeki talepli davada, davanın reddine karar vermek gerekmiştir. Davacı tarafın, ortaklardan ... menfaat sağlandığı, ...’ın şirkete borçlu olduğu, zimmet suçunu işlediği şeklindeki iddiaları bu davanın konusu olmayıp ayrı bir dava konusu olduğundan bu itirazlara itibar edilmemiştir...” gerekçesi ile, Davanın reddine karar verilmiş ve karara karşı davacılar vekili tarafından istinaf başvurusunda bulunulmuştur.

... TTK’nın 482/1 (6762 sayılı TTK 407/1) maddesine göre sermaye koyma borcunu süresinde yerine getirmeyen ortak ihtar gerek olmaksızın temerrüde düşeceğinden ve şirket sermaye borcunun temerrüt faizi ile birlikte ödenmesini talep edebileceğinden, temerrüt faizinin ödenmemesi halinde sermaye koyma borcunun yerine getirildiğinden bahsedilemeyecektir. Davacılar da genel kurulda kabul edilen ve katıldıkları sermaye arttırımı nedeniyle taahhüt ettikleri sermaye bedelini süresinde yatırmadıklarını temerrüde düşüklerini kabul etmektedir. İhtar üzerine yaptıkları ödeme kısmi ödeme olup sermaye koyma borcu tamamen yerine getirilmediğinden sermaye taahhütlerini yerine getirdikleri yönündeki davacılar istinaf sebebi yerinde değildir. Yine anılan maddede, süresinde borcunu yerine getirmeyen ortağın temerrüde düşeceği, mütemerrit pay sahibinin yönetim kurulu kararı ile ıskat edilebileceği 483. maddede de bunun usulü düzenlenmiş olup, **sermaye koyma borcunun tamamı ferileri ile birlikte yerine getirilmedikçe ortak mütemerrit olmaktan kurtulamaz. İskatın sadece pay taahhüdünden doğan borca ilişkin olduğu ferilerinin ödenmemesi halinde ıskat usulüne başvurulamayacağına ilişkin davacı istinaf sebebinin yasal temeli bulunmamaktadır.** Maddede mütemerrit ortağın ıskat edilebileceği belirtildiğinden ve borcun tamamı ferileri ile birlikte yerine getirilmedikçe temerrüt hali sona ermeyeceğinden maddeden sadece ana para borcuna ilişkin olarak ıskat kararı alınabileceği sonucuna varılamayacaktır. Bu nedenle davacıların bu yöne ilişkin istinaf sebebi de yerinde değildir.” Erişim: <https://www.lexpera.com.tr> /E.T. 16.03.2024.

⁵⁵⁷ Wettstein, s.60; Sanwald, s.270.

⁵⁵⁸ Höchli, s.37; ZK-Bürge, Art. 681/682, N.26.

⁵⁵⁹ ZK-Bahar/Peyer, Art. 681/682, s.483.

⁵⁶⁰ BeckOGK/Cahn, AktG §64, N.13; MüKoAktG/Bayer, §64 N. 20; Hölters/Weber/Mayer/Albrecht vom Kolke, §64, N. 5; Grigoleit/Grigoleit/Rachlitz, 2. Aufl. 2020, AktG §64 N.2.

⁵⁶¹ Söz konusu hüküm şu şekilde çevrilebilir: “(1) Borçlu, anaparaya ek olarak faiz ve masrafları da ödemek zorundaysa, borcun tamamını karşılamaya yetmeyen bir ödeme öncelikle masraflara, ardından faize ve son olarak ana yükümlülüğe mahsup edilir. (2) Borçlu farklı bir mahsup belirlerse, alacaklı ödemenin kabulünü reddedebilir.”

konusu hüküm, borçlunun faiz ve masraf borçlarının bulunduğu hâllerde kısmen ifanın neye mahsup edileceğini hükme bağlamıştır. Hüküm uyarınca borçlu, yaptığı ödemeyi öncelikle ana borçtan düşme hakkına sahiptir. Fakat bu hakka sahip olmasının ön şartı faiz ve giderleri ödemede gecikmemiş olmasıdır. Borçlu, faiz ve giderleri ödemede gecikmişse, kısmî ödemesi, ödemekte geciktiği faiz ve gider borcuna mahsup edilir. “*Gecikmiş olma*” ifadesinden anlaşılması gerekenin, borçlunun temerrüde düşmesi mi yoksa faiz ve gider borcunun muaccel olması mı olduğu konusunda fikir ayrılığı mevcuttur⁵⁶². Temerrüt faizi bakımından muacceliyet ve temerrüt tarihleri örtüştüğü için⁵⁶³, bu tartışmanın temerrüt faizi bakımından pratik bir farkı yoktur.

Sonuç olarak temerrüt faizi ve masrafların mevcut olduğu durumda yalnızca sermaye borcuna karşılık gelen tutarın ödenmesi hâlinde, şirketin ödemeyi temerrüt faizi ve masraflara mahsup etme hakkı mevcuttur⁵⁶⁴.

Kısmi ödemede mahsup hakkının ceza koşulu ve tazminat bakımından uygulanması kanaatimizce TBK 100 hükmü uyarınca mümkün değildir. Gerçi yorum yoluyla, nasıl kanun koyucunun alacaklıyı korumak için, hakkaniyet düşüncesi ile “*ana borç*” ve “*gecikmiş faiz ve gider borçları*” arasında “*yasal bir fonksiyonel ve amaçsal birlik*” oluşturmuşsa⁵⁶⁵ aynı şekilde bu korumaya temerrüt faizine benzerliği ile ifaya eklenen ceza koşulunun⁵⁶⁶ da eklenebileceği iddia edilebilir. Ancak TBK 100 hükmü gibi alacaklı ve borçlu menfaatlerinin dengesini koruyan ve bu dengenin sağlanması bakımından örnekleyici değil sınırlı bir şekilde sayımı tercih eden istisnai nitelikteki kanun hükümlerinin kıyas yolu genişletilmesi mümkün değildir⁵⁶⁷. Bu nedenle yapılan ödemenin ceza koşuluna mahsup edilememesi gerekir. Benzer yorumla, şirketin tazminat hakkı bakımından da mahsuptan bahsedilememelidir. Sermayenin ve malvarlığının korunması ilkeleri bakımından esas olan, söz konusu ilkelerin kanun hükümlerine ve hukukun ilkelerine üstün olması değil, bu hüküm ve ilkeler tarafından belirlenmesidir. Bu nedenle öğretideki malvarlığının korunması ilkesi gerekçe gösterilerek ceza

⁵⁶² Gecikmenin muacceliyet olarak anlaşılması gerektiği yönünde, Weber, Art.85, N.6; Gümüş, TBK 100, s.1276; Şen, s.85; Demirbaş, s.133. Gecikmenin temerrüt olarak anlaşılması gerektiği hususunda bkz. Kılıçoğlu, s.772.

⁵⁶³ Gümüş, TBK 100, s.1278; Şen, s.85; Demirbaş, s.133.

⁵⁶⁴ Bu durumda şirketin ortakları temerrüt faizi borçları nedeni ile değil, sermayeyi ödemeye yönelik ana para borçlarındaki eksiklik nedeni ile ıskat etmiş olacağı yönünde bkz. Teoman, YTH 14, s.87.

⁵⁶⁵ Gümüş, TBK 100, s.1256 dn.8.

⁵⁶⁶ Nitekim sermaye borcunun ödenmemesi nedeniyle esas sözleşme ile öngörülebiyecek ceza koşulu, ifaya eklenen ceza koşulu niteliğindedir. Bu hususta bkz. Göle, s.111-112; Çelik, s.145; Şener, Ortaklıklar, s.605, Şahin, s.49; Kaya, s.193; Yeşiltepe, s.91, dn.20.

⁵⁶⁷ Narmanlıoğlu, s.118.

koşulu ve tazminatın öncelikle mahsup edilmesi fikrine⁵⁶⁸ katılmamaktayız. Bu ilkeler bizce TBK 100'ün borçluyu koruyan yönünü esnetemez.

Asıl borç ifa ya da diğer bir sebeple sona ererse, ceza koşulu gibi alacağa bağlı hak ve borçlar da sona ermiş olur (TBK 131). Ancak faiz ve ceza koşulu sözleşme veya ifaya kadar bildirimle saklı tutulmuşsa bunlar istenebilir. TTK 482'de düzenlenen ceza koşulu ifaya eklenen ceza koşuludur. Bir görüşe göre ifaya eklenen ceza koşulu da TBK 131 hükmüne tabidir⁵⁶⁹. Diğer bir görüşe göre, ifaya eklenen ceza koşulunun fer'ilik niteliği nisbidir. Muaccel olduktan sonra asıl borçtan bağımsız niteliğe bürünür⁵⁷⁰. Bu nedenle asıl borcun sona ermesi muaccel olmuş ceza koşulunu sona erdirmez. Ancak ifaya eklenen ceza koşulunda bu husus bakımından özel bir düzenleme mevcuttur. Alacaklı ifayı çekincesiz olarak kabul etmiş olmadıkça, asıl borçla birlikte cezanın ifasını da isteyebilir (TBK 179/2). Bu nedenle muaccel olmuş ifaya eklenen ceza koşulunun istenebilmesi için TBK 179/2 hükmü uyarınca ifa durumunda alacaklının çekincesi aranacaktır⁵⁷¹. İki görüşten hangisi benimsenirse benimsensin şirketin çekince koymaksızın sermaye borcunu kabul ettiği durumda TTK 482 hükmünde öngörülen sözleşme cezasının sona ereceği sonucuna varılır. Ancak çekince koyulmuşsa, muaccel ceza koşulu ayrı bir alacak olarak TBK 101-102 hükümlerine tabi olacaktır. Tazminat hakkı da TTK 482/4 uyarınca ayrıca varlığını korumaya devam edecektir. Asıl borçtan bağımsız bir borç niteliğinde olduğu için TBK 101-102 hükümlerine tabi olacaktır.

3. Birden Çok Paya Sahip Borçlunun Kısmi Ödemesi

Birden fazla paya sahip olup, sermaye borcu nedeniyle temerrüde düşen anonim şirket ortağı, temerrüde konu olan borcun tamamını değil de bir kısmını ödemişse, bu ödemenin hangi pay veya paylar bakımından borcun ödendiği anlamına geleceği hususu tespit edilmelidir.

Bir görüşe göre, kısmi ödeme durumunda, ortak yararına işlem yapılmalıdır. Mümkün olduğunca çok payın sermaye borcunun tamamen kapatılması yoluna gidilmelidir. Yapılan ödeme paylara eşit oranda yayılmamalı, yönetim kurulu ödemeyi mümkün olduğu kadar çok payın tüm bedelinin ödendiği biçiminde yorumlamalıdır. Aksi takdirde şirketin haksız ıskatı sağlamaya yönelik kötü niyetinden söz edilebilecek ve ıskat kararının geçersizliğinin dava edilebilmesinin önünü açacaktır⁵⁷². *Battal* şu şekilde örneklendirme yapmıştır: “Örneğin

⁵⁶⁸ Çelik, s.153-154; Değirmenci, s.22; Özkan, s.105; Karakan, s.135; Yakupoğlu Eren, s.62.

⁵⁶⁹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s.351; Kocaağa, s.301

⁵⁷⁰ Bu hususta bkz. Bilge, s.74; Kocaağa, s.171; Yelkenci, s.365; Yağcıoğlu, s.207.

⁵⁷¹ Yelkenci, s.364; Yağcıoğlu, s.207.

⁵⁷² Battal, s.57.

toplam rakam olarak yüz payın 1/4'lik kısmı olan 100 ... lirayı ödemesi gereken bir ortak 50 ... lira ödeyebilmişse, yüz payın tamamından halen kısmen borçlu olduğu değil, ellisinin borcunu kapattığı ve diğer ellisi için ödeme yapmadığı kabul edilmelidir. Böylece, ortak yararına bir yorumla, ıskat sadece elli pay için gündeme gelmiş olacaktır.”⁵⁷³

Diğer bir görüşe göre, birden fazla payın olması dolayısıyla, her bir pay bedeli için ayrı ve birbirinden bağımsız borç mevcuttur. Söz konusu hususta TBK 101-102 hükümlerine göre hareket edilmesi gereklidir⁵⁷⁴. TBK 101 hükmüne göre, borçlu ödemesinin hangi borç için yapıldığını alacaklıya bildirebilir. Bunu yapmaz veya derhâl itiraz etmezse, ödeme alacaklının makbuzda gösterdiği borç için yapılmış sayılır. TBK 102 hükmüne göre alacaklı da belirtmemişse ödeme, muaccel borç için yapılmış sayılır. Hepsi muaccel ise ödeme ilk olarak takip edilen borç için yapılmış sayılır. Takip yapılmamış ise ödeme vadesi ilk önce gelen borç için yapılmış sayılır. Vade aynı ise mahsup orantılı olarak yapılır.

Değirmenci’ye göre TBK 101-102’nin uygulanması sonucunda yapılan ödemeler, pay bedellerinin tümüne mahsuben ve orantılı olarak yapılacaktır. Bu durumda kısmi temerrüdün sonuçları ortaya çıkacaktır. Yazar gerekçesini belirtmemekle birlikte kısmi temerrüt halinde ise ıskatın uygulanamayacağını ifade etmektedir. Yazara göre, bu nedenle yapılan ödeme, yukarıda aktarılan ilk görüşle aynı sonucu doğuracak şekilde, yani mümkün olduğu kadar çok payın tüm bedellerinin ödendiği biçiminde yorumlanmalıdır⁵⁷⁵.

Alman doktrinde, TBK 101 hükmünün karşılığı olan BGB 366 hükmüne uygun olarak, eğer borçlu hangi paya ödeme yaptığını belirtmemişse bu durumda ödemenin her bir paya eşit olarak dağıtılacağı görüşü kabul edilmektedir⁵⁷⁶.

Kanaatimizce *Değirmenci*’nin kısmi temerrüde ilişkin ifadesi burada geçerli değildir. Bunun ilk nedeni ıskatın sözleşmeden dönme hükmünde olmamasıdır⁵⁷⁷. İkincisi kısmi temerrüt, ıskat yaptırımının uygulanmasına engel değildir. Bilakis peşin ödenmesi gereken tutar dikkate alındığında, ıskat kısmi ödemede temerrüde uygulanan bir yaptırımdır. TTK 344 hükmüne göre nakden taahhüt edilen payların itibarî değerlerinin en az yüzde yirmi beşi tescilden önce ödenecektir. Apel borcu yerine getirilmediğinde her bir pay için en fazla yüzde yetmiş beşlik oranda temerrüt gerçekleşmiş, en az yüzde yirmi beşlik tutarda ise temerrüt

⁵⁷³ Battal, s.57, dn.16.

⁵⁷⁴ *Değirmenci*, s.23.

⁵⁷⁵ *Değirmenci*, s.23-24.

⁵⁷⁶ BeckOGK/Cahn, 1.2.2024, AktG §64 N.14; Grigoleit/Grigoleit/Rachlitz, AktG §64 N.2.

⁵⁷⁷ Kısmi temerrütte alacaklının dönme hakkı hususunda geniş bilgi için bkz. Tunçomağ, Borçlar, s.958; Anık, s.230.

gerçekleşmemiş olacaktır. Bu durumda da pay bedeli bakımından genel hükümlere göre kısmi temerrüt mevcuttur.

Aynı durum bakiye pay bedellerinin taksitle ödemesinde de mevcuttur. Sermaye borcu taksitle istenmişse, birden çok paya sahip pay sahibi tüm paylar için istenen tutarı öderse bu durumda ödeme her birine eşit oranda dağıtılacaktır. Sonraki taksitin ödenmemesi hâlinde, pay sahibi ilk taksit için yapılan ödemenin belirli payların sermaye borcunun tümünü kapatacak şekilde dağıtılmış sayılmasını talep edemeyecektir. Yönetim kurulunun da böyle bir yükümlülüğü mevcut değildir.

Kanaatimizce her kısmi ödemede belirli paylara ilişkin borcun tümünün ödenmesi değil ödemenin tüm paylara eşit olarak dağıtılması gerekir. Öncelikle TBK 101-102 hükümlerinden ayrılmayı gerektirecek bir husus mevcut değildir. Kanun koyucunun iradesi ise ıskatta şirketi korumaya yöneliktir. Amaç, sermaye borcunu gereği gibi yerine getirmeyen pay sahibinin korunması değil, yaptırıma uğratılmasıdır. Kanunda yer alan pay sahibinin yaptığı kısmi ödemelerden yoksun bırakılacağına ilişkin açık ifadenin ıskat kararına kadar yapılan ödemeler için geçerli olduğu kabul edilmelidir⁵⁷⁸. Bu hususta yönetim kurulunun pay sahibinin haklarını koruması hususunda gerçekleştireceği yegâne davranış, yerine getirilmemiş sermaye borcunun ödenmiş sermaye borcuna oranla oldukça düşük olduğu durumlarda ıskat yaptırımını uygulamamak olabilir⁵⁷⁹. Öte yandan, yönetim kurulu, temerrüde düşmüş pay sahibinden önce şirket menfaatini gözetmek durumundadır⁵⁸⁰. Payların değerlendirilme sürecinde, daha az payın, payların itibari değerine yakın bir fiyatla satılması ihtimali daha çok payın itibari değerinden belirli bir oranda düşük fiyatla satılması ihtimalinden daha düşüktür. Şirkete ortak olmak isteyen alıcıların 100 birimlik itibari değerden 100 adet payı almaktansa 50 birimlik itibari değerden 200 adet payı alarak şirkete katılma olasılığı daha çoktur. Şirketin mali durumunun bozuk olduğu hâllerde ise esas sözleşmede yazılı itibari değer karşılama olanağı

⁵⁷⁸ Olması gereken hukuk bakımından ilk görüş haklı görülebilirse de kanun hükmünün açık olduğu, aksi takdirde “yaptığı kısmi ödemelerden doğan haklardan yoksun bırakmaya” ibaresinin hiçbir anlamının olmayacağı yönünde bkz. Türk, UTH, s.23. Kısmi ödemelere ihtardan sonra yapılan ödemelerin de dahil olduğu, kısmi ödemelerden mahrumiyetin sonradan yapılan eksik ödemeleri de içerdiği yönünde bkz. BeckOGK/Cahn, 1.10.2024, AktG §64 N.31; MüKoAktG/Bayer, §64 N.48; GroßkommAktG/Gehrlein/Steffek §64 N.42; K. Schmidt/Lutter/Fleischer, §64 N.27.

⁵⁷⁹ Böckli, Aktienrecht, s.82. Bu hususta kanun koyucunun sermayenin teşkiline ilişkin yaklaşımı da dikkat çekicidir. TTK 456/1-c.2 uyarınca sermayeye oranla önemli sayılmayan tutarların ödenmemiş olması sermaye artırımını engellemeyecektir. Bu her ne kadar sermaye alacağının feragat edilebileceği anlamına gelmiyorsa da, önemli olmayan miktarın şirketin sermayesine bir an önce katılmasının mutlak bir zorunluluk olmadığı, önemli olmayan miktardaki sermaye borcunun kalması durumunda pay sahibinin de menfaatinin gözetilebileceği yorumunu yapmaya müsaittir.

⁵⁸⁰ Özkan, s.107.

daha düşüktür. Bu durumda da pay sahibini korumaya ilişkin hareket, paylar değerlendirilemediği için şirket zararına sebebiyet verecektir.

Bunlardan ayrı olarak, ıskat kararına kadar yapılan ödemelerin tüm paylara dağıtılması, ortağın kuruluş veya sermaye artırımında taahhüt etmiş olduğu tüm paylardan doğan haklardan ve yaptığı kısmi ödemelerden mahrum bırakılacağını bilerek sermaye borcunun tümünü zamanında yerine getirmesini sağlayacak, ıskatın tehdit niteliğini gereğince yerine getirecektir.



C. İskat Kararı

1. Yetkili Organ

Temerrüt, ıskat ihtarı ve ihtarda verilen bir aylık sürenin geçmesinden sonra ortak hakkında yetkili organ tarafından mutlaka ıskat kararının alınması gereklidir.

İskatı uygulayacak organ yönetim kuruludur (TTK 482/2). Söz konusu yaptırımın uygulanabilmesi için mahkeme kararı veya mahkemenin onayı aranmamıştır⁵⁸¹. TTK 482/2 hükmünün ilk cümlesinden tam olarak anlaşılmasa da, ikinci cümlede geçen “*iptal kararı*” ifadesi ıskatın yönetim kurulu kararı ile olacağını göstermektedir. Söz konusu kararın alınması yönetim kurulunun yetkisinde olduğu için diğer pay sahipleri ve alacaklılar da yönetim kuruluna bu hususta bağlayıcı talepte bulunamazlar⁵⁸². Ancak yönetim kurulunun ıskat yaptırımını uygulamaması üyelerinin sorumluluğunu doğurabilir⁵⁸³.

Şirketin yönetimi ve temsili ile görevli organ olan yönetim kurulu, devredilemez yetki ve görevleri dışındaki yetkilerini bu kurulun üyelerinden bazısına, müdürlere veya genel kurula devredebilir. TTK’da yönetim kurulunun yetkileri dağınık biçimde düzenlenmiştir. Bu bağlamda TTK 375’te öngörülen yetkilerin sınırlı olarak sayılmadığı genel olarak kabul edilmektedir⁵⁸⁴.

Öğretide ıskat kararı alma yetkisinin genel kurula bırakılabiliyor bırakılamayacağı konusunda görüş ayrılığı mevcuttur. Bir görüşe göre, esas sözleşmede yer almak kaydıyla, ıskat kararının genel kurulun onayına sunulması öngörülebilir⁵⁸⁵. Diğer bir görüş, ıskatı uygulama

⁵⁸¹ Öztürk Dirikkan, s.61. YARG. 11. HD. E. 2205. K. 2894. T 14.06.1985, karar için bkz. Karayalçın, Davalar, s.272 vd.

⁵⁸² Höchli, s.40; ZK-Bürgi, Art 681/682 N.23; Sanwald, s.268; Sholz-GmbHG/Winter, §21 N.3. CHK-Schmid, s.516.

⁵⁸³ Akdağ Güney, Kuruluş, s.91,92; Dißars/Lönnner, MAH AktR, §42 Kaduzierung N.9; Kölner Komm AktG/Drygala, §64 N.5; Sanwald, s.268.

⁵⁸⁴ Çamoğlu, Yönetim Kurulu, s. 186; Helvacı, Sorumluluk, s.50; Teoman, YTH 1, s.67; Doğan, s.612; Yanlı, İşbölümü İlkesi, s. 265; Doğan, Devredilemez Yetkiler, s.612; Karş. Doğanay, s.1224; Arslan, s.50; Ünal, s.74.

Yönetim kurulunun genel kurulun yetki alanı dışında kalan hususlar bakımından yetkili olduğu kabul edilmektedir. Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), Ortaklıklar I, s.371 N.524; Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), s.395 vd.;Bahtiyar, Ortaklıklar, s.183; Pulaşlı, Şerh C.1, 815; Moroğlu, Değerlendirme, s.180; Üçışık/Çelik, C.1, s.375.

⁵⁸⁵ Göle, s.117, dn.166; Doğanay, s.1224 1225; Yılmaz, s.56; ZK-Bürgi, Art. 681/682 N.23; Wettstein, s. 55; Baumbach/Hueck AktG §64 N.3; MüKoAktG/Bayer, 6. Aufl. 2024, AktG §64 N.29. İskat kararı alma yetkisinin esas sözleşme ile genel kurula da bırakılabileceği yönünde bkz. Göle, s. 117 dn.166.

yetkisinin yönetim kuruluna ait olduğunu, bu yetkinin genel kurula devredilemeyeceğini kabul etmektedir⁵⁸⁶.

Söz konusu yetki, her ne kadar TTK 375'te sayılmamışsa da yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkilerindendir⁵⁸⁷. TTK 482/2 hükmü emredici nitelikte düzenlenmiştir. İskat prosedürünü uygulamak ve iskata karar vermek, genel kurulun çalışma şekliyle bağdaşmaz. *Kırca*'nın haklı olarak belirttiği üzere, TTK 481-483 hükümleri arasındaki yetkiler, işin niteliği gereği, özellikle genel kurulun bir icra organı olmamasının sonucu olarak genel kurula devredilemeyecek, sırf yönetim kurulu veya yönetim tarafından yapılabilecek iş ve işlemlerdendir⁵⁸⁸. Öte yandan genel kurulun ağır işleyen bir organ olması, iskatin gerekliliği ve yararlığını tespit edecek konumda olmaması nedeniyle genel kurula iskat yetkisinin devri mümkün olmamalıdır⁵⁸⁹. Bu hususta genel kurulun sorumluluğa tabi olmayan bir organ niteliği

⁵⁸⁶ Arslanlı, Anonim Şirketler I, s.126; Helvacı, Sorumluluk, s.81; Teoman YTH 10, s. 67; Domaniç Anonim Şirketler, s.527; Akdağ Güney, Kuruluş, s.91 vd; Sevi, İade Yasağı, s.347; Çelik, s.157; Sanwald, s.268; Değirmenci, s.39; Yasan, s.426; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar II, s.90 N.1060a; Kölner Komm AktG/Drygala, §64 N.11; Koch §64 N.2; K. Schmidt/Lutter/Fleischer, §64 N.14; MüKoAktG/Bayer, 6. Aufl. 2024, AktG §64 N.27; BeckOGK/Cahn, §64 N.19; GroßkommAktG/Gehrlein/Steffek, §64 N.27; Grigoleit/Grigoleit/Rachlitz, §63 N.1;

⁵⁸⁷ YARG. 11. HD., E. 2018/2214 K. 2019/7637 T. 28.11.2019 "*İstinaf Mahkemesince iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre, iskat hususu 6102 sayılı TTK'nın 482 ve 483. maddelerinde düzenlenmiş olup, benzer maddelere 6762 sayılı TTK'nın 406, 407 ve 408. maddelerinde de yer verildiği, iskat prosedürünü uygulama konusunda yetkinin yönetim kuruluna ait olup, bu yetkinin devredilemez yetkilerden olduğu, iskatin uygulanması için sermaye borcunu yerine getirmeyen ortağın 6102 sayılı TTK'nın 481. maddesine göre temerrüde düşürülmesi, TTK'nın 483. maddesi uyarınca gazete yoluyla ilan yapılarak bir ay içinde sermaye borcunu ödemesi gerektiği, aksi halde paylara ilişkin haklarından yoksun bırakılacağına belirtilceği, yönetim kurulunun şirketin hak ve menfaatleri doğrultusunda sermaye borcunu ödemeyen ortak hakkında icra takibi yapabileceği gibi, iskat usulünü de uygulayabileceği, yönetim kurulu iskat veya sermaye borcunun ödenmesi konusunda herhangi bir işlem yapmamış ise azınlık pay sahiplerinin mahkemeye başvurarak iskat prosedürünün uygulanmasını isteyemeyeceği, azlığın hakları arasında yönetim kurulunu iskat konusunda toplantıya çağırma ve karar almasını sağlama hak ve yetkisinin bulunmadığı, herhangi bir ortak sermaye borcunu yerine getirmemiş ise azınlık pay sahibinin yapabileceğinin 6102 sayılı TTK'nın 369. maddesi kapsamında görevini özenle ve şirketin menfaatlerini dürüstlük kurallarına uyarak gözetmek yükümlülüğü altında bulunan yönetim kurulu üyelerine, TTK'nın 553. maddesine göre kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurları ile ihlal ettikleri iddiasıyla sorumluluk davası açmaktan ibaret olduğu gerekçesiyle, istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.*

Yapılan yargılama ve saptanan somut uyuşmazlık bakımından uygulanması gereken hukuk kuralları gözetildiğinde İlk Derece Mahkemesince verilen kararda bir isabetsizlik olmadığına anlaşılmışna göre yapılan istinaf başvurusunun HMK'nın 353/b-1 maddesi uyarınca Bölge Adliye Mahkemesince esastan reddine ilişkin kararın usul ve yasaya uygun olduğu kanısına varıldığından Bölge Adliye Mahkemesi kararının onanmasına karar vermek gerekmiştir." Erişim: lexpera.com.tr/E.T. 22.02.2024.

Buna karşılık YARG. 11. HD., E. 2014/18023 K. 2015/3500 T. 13.3.2015: "*Davalı vekili, talep edilen 23.11.2013 tarihli genel kurul toplantısının davacı ...'ın kuruluşta sermaye koyma borcunu ödemesi veya ortaklıktan iskat edilmesi konusunun karara bağlanması gündemi ile gerçekleştirmiş olan olağanüstü genel kurul toplantısı olduğunu, toplantı çağrısının Türkiye Ticaret Sicil Gazetesi'nde ilan edildiğini, toplantı gününün ve olağanüstü gündemin iadeli taahhütlü olarak noter kanalıyla davacıya ihtarname ile tebliğ edildiğini savunarak, davanın reddini istemiştir.*

Mahkemece, iddia, savunma, benimsenen bilirkişi raporu ve dosya kapsamına göre, toplantı çağrısına ilişkin davalı şirketin yaptığı işlemlerin geçerli olduğu, alınan kararların yok hükmünde sayılamayacağı, davacının talebi alınan kararların yasaya, ana sözleşmeye ve iyi niyet hükümlerine aykırı olduğu iddiası olarak değerlendirildiğinde ise; davacı usulüne uygun ilana rağmen genel kurul toplantısına katılıp, karara olumsuz oy kullanıp muhalefetini tutanağa geçirtmediğinden ve bu da dava şartı olduğundan davacının talebi bu yönden de yerinde bulunmadığı gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir.

..Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgeler, mahkeme kararının gerekçesinde dayanan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davacı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir." Erişim: lexpera.com.tr /E.T. 22.02.2024.

⁵⁸⁸ Kırca (Şehirli Çelik/Manavgat), s.533.

⁵⁸⁹ Değirmenci, s.39; Ekinci, s.175-176. *Altay*, Anonim şirketlere ilişkin TTK hükümlerinin, genel kurulun ve yönetim kurulunun devredilemez yetki alanlarına giren kararları, toplu bir şekilde saymadığını, bütünsel olarak belirtmediğini ifade etmiştir. Yazar, bu bağlamda her iki organın devredilemez yetkilerinin, çeşitli hükümlerde ayrı ayrı ele alındığını belirtmekte, iskati da yönetim kurulunun devredilemez yetkileri arasında saymaktadır. *Altay*, Sermayeye Katılmalı Ortak Girişimler, s.562.

de göz önünde bulundurulmalıdır. İskatın uygulanmasında yönetim kurulunun; özen borcu, dürüstlük kuralına riayet ve pay sahibinin haklarını gözetme gibi yükümlülükleri mevcuttur. Böyle, sorumluluk gerektiren bir işlemin genel kurula bırakılması doğru olmaz⁵⁹⁰ ⁵⁹¹. Öte yandan, ıskat sürecine hâkim olan yönetim kuruldur. Yönetim kurulu tarafından ıskat için gereklilik, zaman, ıskat sonrası payın nasıl değerlendirileceğine ilişkin hususlar da göz önünde bulundurulmaktadır. *Çelik*'in de belirttiği üzere ıskat kararının genel kurul tarafından alınması/onaylanması ancak yönetim kurulu tarafından uygulanması ıskat prosedürünün bütünlüğünü de ihlal eder⁵⁹².

Yukarıda açıkladığımız gerekçelerle, ıskat kararının genel kurulun onayına bırakılmasının da mümkün olmadığı görüşündeyiz. Bu hususta *Değirmenci*, ıskatı uygulamayı genel kurulun onayına bırakan esas sözleşme hükmünün iç ilişkide hüküm doğuracağı, buna uyulmadığı takdirde azil veya sorumluluk sebebi, uyulduğu takdirde menfi borç ikrarı şeklinde yorumlanmasının mümkün olduğu görüşündedir. Bu görüş uyarınca genel kurulun ıskatın uygulanmamasına yönelik kararı, şirketin yönetim kurulu üyelerine dava açma hakkını ortadan kaldıracaktır⁵⁹³. Biz bu görüşe katılmıyoruz. Kanaatimizce genel kurulun ıskatın uygulanmayacağına ilişkin kararı sermayenin korunması ilkesi bağlamında batıl bir karardır (TTK 447/1-c). Söz konusu karar yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkilerine girmekte, anonim şirketin temel yapısını bozmaktadır. Bu nedenlerle de geçersizdir. Geçersiz bu kararın yönetim kurulu üyeleri açısından ibra anlamına gelmesi mümkün değildir.

Bu hususta son olarak belirtelim ki ıskatın verilen sürenin hemen ardından, gerçekleşeceğine ilişkin esas sözleşme hükümleri de TTK 482/2 hükmüne aykırılık teşkil ettiği için geçersizdir. Bu durumda yönetim kurulunca alınmış ayrı bir ıskat kararı yoksa, ıskat da yoktur.

⁵⁹⁰ “Umumi heyet, icra organlarının icraya taalluk eden vazifelerini bizzat ifa edemez, aksi takdirde mesul bir organ yerine gayrı mesul bir organ kaim olmuş olur.”: Arslanlı, Anonim Şirketler II-III, s.5; Devrin, sermayenin alacaklılar için bir teminat fonksiyonu işleviyle uyumlu görünmediği; çünkü yönetim kurulunun ıskat prosedürünü veya diğer yaptırımları uygulamadığında bir alacaklının zarara uğraması durumunda, alacaklının ilke olarak (OR 754 vd uyarınca) sorumluluk davası açabileceği yönünde bkz. Sanwald, s.268. Ayrıca bkz. Akdağ Güney, Kuruluş, s.91.

⁵⁹¹ Yönetim kurulunun pay sahibi hakkında haksız bir ıskat kararı alması olasılığında (TTK 482/2), doğrudan zararın söz konusu olduğu yönünde bkz. Altay, Devir, s.247, 275. Benzer yönde, Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s.335.

⁵⁹² Yetkinin devredilmesi hâlinde, ilanların ve mektupların kimin tarafından hazırlanıp, imzalanacağı konusunda da çeşitli sıkıntılar ortaya çıkabileceği yönünde, bkz. Çelik, s.158

⁵⁹³ *Değirmenci*, s.39.

Yukarıda belirtildiği üzere, söz konusu yetki yönetim kurulunun devredilemez yetki ve görevlerinden olduğu için bu yetkinin müdürlere/murahhaslara devredilemeyeceğini de söyleyebiliriz^{594 595}.

TTK 542/1'e göre "*gereğinde pay bedellerinin henüz ödenmemiş kısımlarını tahsil etmek,*" tasfiye memurlarının görevleri arasında sayılmıştır. Bir görüşe göre tasfiyede ıskat kararını tasfiye memurları alır⁵⁹⁶. Diğer görüşe göre ise; ıskat, tasfiye bakiyesinin paylaşımına etkili olmasına rağmen, tasfiye işleri ile ilgili değildir. ıskat kararını vermede tasfiye memurları değil, yönetim kurulu yetkili olmaya devam eder⁵⁹⁷. Şirket iflas etmişse bu yetki iflas idaresine aittir.

2. ıskat Kararının Zamanı

ıskat kararının ne zaman alınacağı TTK'da düzenlenmemiştir. Kararın en erken mütemerrit pay sahibine taahhütlü mektup ve ilan yolu ile bildirilen ek ödeme süresinin sona ermesini takip eden ilk iş gününde alınabileceği söylenebilir⁵⁹⁸.

Yönetim kurulu bir aylık sürenin sona ermesinden sonra, ıskat kendiliğinden gerçekleşmez. Bu nedenle *Türk*'ün payların mülkiyeti pay sahibine verilecek bir aylık sürenin dolmasıyla şirkete geçtiği yönündeki ifadesine⁵⁹⁹ katılmak mümkün değildir.

Bu sürenin geçmesinden sonra yönetim kurulu ıskat kararı almak zorunda da değildir⁶⁰⁰. Yönetim kurulu bir aylık sürenin geçmesinden sonra da aynen ifayı talep edebilir.

⁵⁹⁴ Devredilemezlik, yönetim görev ve yetkilerinin, yönetim kurulu tarafından hem alt birimlerde çalışanlara, yani müdürlere, komitelere veya üçüncü kişilere hem de genel kurula devredilemeyeceği anlamına gelir; Doğan, Devir, s.610; Akdağ Güney, Kuruluş, s.91. *Değirmenci* olması gereken hukuk bakımından bu yetkinin müdürlere devredilebilmesini kabul etmiştir. *Değirmenci*, s.39. *Ekinci*, genel kurula devredilme hâlinde ortaya çıkacak sakıncaların burada mevcut olmadığı gerekçesiyle *Değirmenci*'nin görüşüne katılmaktadır. Bkz. *Ekinci*, s.175-176. ıskat kararı aynı zamanda şirketin temel yapısı ile ilgili bir karar olduğu için yazarlara katılmamaktayız.

⁵⁹⁵ Şener, ticari temsilcinin, sermaye payına ilişkin talepleri ortaklara karşı ileri sürüp süremeyeceği hususunda, böyle taleplerin şirketin temel ve yapısal kararlarına dahil ve temel işlem olduğu, ticari temsilcinin temsil yetkisinin kapsamına dahil olmadığını ifade etmiştir. Yazara göre önceden teşkil edilmiş bu tür taleplerin ortaklara karşı ileri sürülmesi ve sermaye koyma borcunun ifasının istenmesi dolaylı da olsa işletmenin amacına dahil olup ticari temsilci tarafından ileri sürülebilmesi gerekir. Ancak sermaye koyma borcunun ifa edilmemesi nedeniyle ıskat gibi yaptırımların ticari temsilci tarafından uygulanması olanaklı değildir. Bkz. Şener, Ticari Temsilci, s.212.

⁵⁹⁶ Şener, Ek Tasfiye, s.173; Şener, Limited Ortaklıklar, s.125; Sevi, İade Yasağı, s.347.

⁵⁹⁷ Karaman Coşgun, Tasfiye, s.195.

⁵⁹⁸ Göle, s.123; İmregün, AO, s.285; Wettstein, s.59; Höchli, s.44; Sevi, İade Yasağı, s.348; Çelik, s.157; Scholz/Emmerich §21 N. 48; Özkan, s.109. Buna karşın verilen süre dolmadan ıskat kararının bildirilebileceği ancak sonucunun sürenin dolmasıyla doğacağı yönünde bkz. Lutter/Hommelhoff/Bayer §21 N.12; Altmeppen, 11. Aufl. 2023, GmbHG § 21 N.16.

⁵⁹⁹ Türk, Edinme, s.269.

⁶⁰⁰ Göle, s.123; *Ekinci*, s.176. Uygun bir sürede kararın alınması gerektiği yönünde bkz. Göle, s.123; *Değirmenci*, 53; Sanwald, s.268; ZK-Bürge, Art. 681/682 N.14; CR CO II-Cheneux, Art. 681-682 N.29; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 44. N23; Höchli, s.26, 97; BSK/Kurer, Art. 681/682 N.6; Wettstein, s.55; MüKoAktG/Bayer §64 N.50; K. Schmidt/Lutter/Fleischer §64 N.24; Bürgers/Körber/Lieder/Westermann, §64 N. 9; GroßkommAktG/Gehrlein/Steffek, §64 N.43; MHD B GesR IV/Rieckers, §16 N.17

Her ne kadar serbesti mevcutsa da bu serbestinin sınırını TMK'daki dürüstlük kuralı belirleyecektir⁶⁰¹. Örneğin ıskat ihtarında öngörülen süreden uzun bir süre geçtikten sonra ancak, kâr payı dağıtımını yapılacağı günden çok kısa bir süre evvel alınan ıskat kararının dürüstlük kuralına aykırı olduğu söylenebilir. Bir ayın bitmesinden sonra uzun bir sürenin geçmesine rağmen sırf pay devrine engel olmak amacıyla ıskat kararının alınması dürüstlük kuralına aykırıdır. Bu hususta pay sahibinin ve üçüncü kişilerin haklarının da gözetilmesi gereklidir⁶⁰². Yönetim kurulunun uzun bir süre ıskat kararını uygulamaması ıskattan vazgeçtiği izlenimini uyandırıyor, ıskat kararının alınabilmesi için ıskat prosedürünün yeniden başlatılması gerekir⁶⁰³.

Yönetim kurulun serbestisinin sınırını çizen en önemli husus özen borcudur. Yönetim kurulunun bir an evvel ıskat kararı verilmesi yahut da aynen ifayı istemesi sermayenin korunması ilkesinin gerekliliğidir⁶⁰⁴.

İhtar birkaç defa yapılmışsa, son ihtarın dikkate alınması gerektiği, ilk ıskat ihtarının sonuçlarından vazgeçildiği sonucuna varılmalıdır⁶⁰⁵.

Anonim şirketlerde sermaye borcunu ifade temerrüde düşen mütemerrit ortak hakkında ıskatın ne zaman uygulanacağına ilişkin doktrinde farklı görüşler mevcuttur.

⁶⁰¹ Sevi, İade Yasağı, s.348; Bahar Sayın, s.208; Özkan, s.110; Kölner Komm AktG/Drygala §64 N.31; MüKoAktG/Bayer, 6. Aufl. 2024, AktG §64 N.50; BeckOGK/Cahn, §64 N.32; GHEK/Hefermehl/Bungeroth, §64 N.30; GroßkommAktG/Gehrlein/Steffek, §64 N.43.

⁶⁰² Höchli, s.44; Göle, s.123; Wettstein, s.60; Ekinci, s.176.

⁶⁰³ Çelik, s.157; Schmidt/Lutter/Fleischer, AktG, §64 N. 24; Dißbars/Lönner, MAH AktR, §42 Kaduzierung, N.13. Makul bir süre içinde ıskat kararı verilmezse bu hakkın düşeceği ıskat prosedürünün yeniden başlatılması gerektiği yönünde bkz. BeckOGK/Cahn, 1.10.2024, AktG §64 N.32; Kölner Komm AktG/Drygala, §64 N.31; GroßkommAktG/Gehrlein/Steffek, §64 N.43.

⁶⁰⁴ Sevi, İade Yasağı, s.348.

⁶⁰⁵ Arslanlı, C. I, s. 183; Göle, s. 118; Değirmenci, s. 50; Ekinci, s.176; Şar, s.152.

Bir görüşe göre, ıskat yaptırımı sadece anonim şirketin faaliyet aşamasında uygulanabilirken, şirketin kuruluş ve tasfiye aşamasında uygulanamaz⁶⁰⁶. Diğer bir görüş uyarınca ıskat, tasfiye aşamasında uygulanabilir⁶⁰⁷.

Iskatın şirketin/sermaye artırımının tescilinden önce uygulanması mümkün değildir. Bunun nedeni, payın henüz oluşmamasıdır^{608 609}.

Anonim şirketin tasfiyeye girmesi ile şirketin amacı değişikliğe uğrar⁶¹⁰. Tasfiye sürecine girilmesi ile şirketin kâr elde etme amacına yönelik faaliyetleri sona erer⁶¹¹. Sadece tasfiye gayesine uygunluk şartıyla ve istisnai olarak şirket malvarlığının değerlendirilmesine yönelik işler yapılabilir⁶¹². Bu kapsamda şirket organlarının yetkileri de tasfiye amacı ile sınırlanacaktır⁶¹³. Tasfiyenin amacı ise, alacaklıların korunmasını temin etmek ve kalan şirket malvarlığını pay sahipleri arasında dağıtmaktır⁶¹⁴.

Tasfiye aşamasında ödenmeyen sermaye borcunun istenmesi, özel olarak TTK 542’de düzenlenmiştir. Söz konusu hükme göre, pay bedellerinin tahsili, tasfiye memurlarının

⁶⁰⁶ Höchli, s.43; Göle, s.115; Wettstein, s.58; Arslanlı, Anonim Şirketler I, s.198; Üçışık/Çelik, Anonim Ortaklıklar, s.265. YARG. 11 HD ve E.8778/1086 T.11.02.2002: “...*Davalı kooperatif 21.06.1999 tarihli genel kurulda, ana sözleşmenin 7 ve 8. maddelerini değiştirerek, ortaklık payları 2.500.000 liradan 50.000.000 liraya çıkartılmış ve tüm ortaklara; bu arada davalı ortağa ödemesi için ihtarnameler yollanmıştır. Davacı kooperatifin, genel kurulunca alınan, sözleşmenin değiştirilmesi suretiyle ortaklık payının artırılması yolundaki karar kesinleşmiş ve sicile tescil edilmiştir. Esas sermayenin artırılması yolundaki kararının icrası cümlesinden olmak üzere ortakların taahhütlerinin yerine getirilmesi, 1163 sayılı Kanunun 98. Maddesi yollaması ile anonim şirketlerdeki esas sermayenin artırılması ve sermaye koyma borcunu düzenleyen hükümlerin uygulanmasını gerektirir ise de davalı kooperatif ekonomik sıkıntıya düşmesi nedeniyle genel kurulca oybirliği ile tasfiye kararı almış olduğundan ve borçlarının ödenmesi gerektiğinden, artık burada [e]TK’nın 405,407 ve 408. maddelerinin uygulanması kooperatifin içerisinde bulunduğu tasfiyenin amacı ile bağdaşmayacağından, mahkemece bu hususlar göz önünde bulundurularak, davacının sermaye payına ilişkin alacağının tümünün kabulüne karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçelerle bu husustaki istemin kısmen kabulü yerinde görülmediğinden hükmün bozulması gerekmektedir...*” Karar için bkz. Moroğlu/Kendigelen, s.385.

⁶⁰⁷ Karaman Coşgun, Tasfiye, s.195; Karahan, Tasfiye, s.196; Çelik, s.111.

⁶⁰⁸ Değirmenci, s.35; Şenocak, s.280; Kervankıran, s.233; Çakı, s.127; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar II, s.90 N.1060; Göle, s.115; Doğanay, s.1223; Özkan, s.113; Ekinci, s.160; Üçışık/Çelik, Anonim Ortaklıklar, s.265; ZK-Bürgi, Art. 681/682 N.17; Höchli, s.41; Wettstein, s.58; Sanwald, s.263; Kölner Komm AktG/Lutter, §64 N.12; MüKoAktG/Bayer, 6. Aufl. 2024, AktG §64 N.14; K. Schmidt/Lutter/Fleischer, §64 N.13; BeckOGK/Cahn, §64 N.15;

⁶⁰⁹ Tekinalp, kuruluşun/sermaye artırımının tescilinden önce sermaye taahhüdünün gereğinin yerine getirilmemesinin, taahhüdü üstlenen kişinin esas sözleşmeyi veya iştirak taahhütnamesini imzaladığı ancak gerekli tutarı ödemediği hallerde gerçekleştiği, bu durumda taahhüdü yerine getirmeyen kişinin ıskata gerek olmaksızın kuruculuktan çıkarılabileceği yönünde görüş ileri sürmüştür. Bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar II, s.90 N.1060. *Değirmenci*, pay mevkiinin oluşmadığı süreçte, adi ortaklığın söz konusu olduğu, adi ortaklık bakımından ise çıkarmanın mümkün olup olmadığının dahi tartışmalı olduğunu ifade etmiştir.

Konuyu sermaye artırımı bakımından ele alan *Soykan*, TK m. 482-483’ün iştirak sözleşmesine kıyasen uygulanması suretiyle ulaşılabileceği ifade etmiştir. Ancak yazar sermaye borcunun artırımının tescilinden önce ödenmemesi hâlinde ıskatın hukuki niteliği ve uygulanma usulü dikkate alındığında, TBK m. 123-125’ten yararlanılmasının daha isabetli olacağı kanaatindedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. *Soykan*, s.544.

⁶¹⁰ Kendigelen, Tespitler, s.436; Karaman Coşgun, Tasfiye, s.25; İmregün AO, s.483; İzmirli, Tasfiye Memurları, s.12; Kervankıran, s.57.

⁶¹¹ Karahan, Tasfiye, s.19; Karaman Coşgun, Tasfiye, s.25; Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s.193; Kervankıran, s.63.

⁶¹² Karaman Coşgun, Tasfiye, s.24; Hirsch, s.326; İmregün AO, s.483; İzmirli, s.12; Kervankıran, s.57.

⁶¹³ Yönetim kurulunun yetkilerinin tasfiye amacı ve tasfiye memurların yetkilerinin kapsamınca sınırlandırıldığı yönünde bkz. Karaman Coşgun, Tasfiye, s.36.

⁶¹⁴ Karahan, Tasfiye, s.29; Kervankıran, s. 24; Şener, Ortaklıklar, s. 646.

görevleri arasındadır. Ancak bu görevin yerine getirilmesi için “*gereklilik*” koşulu aranmıştır. Dolayısıyla, pay bedellerinin tasfiye sürecine kadar ödenmemiş olan kısımları tahsil edilmeden de tasfiye tamamlanabilecektir⁶¹⁵. TTK 543/1 uyarınca, sırasıyla tasfiye hâlindeki şirketin borçları ödenecek, pay sahiplerinin ödedikleri pay bedelleri geri verilecek, daha sonra kalan malvarlığı esas sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa pay sahipleri arasında, ödedikleri sermayeler ve imtiyaz hakları oranında dağıtılacaktır. Şirketin mevcut malvarlığı alacaklıların alacağını karşılamaya yetiyorsa ödenmemiş sermayenin tahsili için işlemlerde bulunmak gereksiz olacaktır⁶¹⁶.

İskatın öngörülmesinin esas amacı şirket sermayesinin tam teşekkülünü sağlamaktır. İskat da cebri icra ve ifa davası gibi sermaye alacağının tahsilini amaçlar. Tasfiye aşamasında da ıskata bu şekilde yaklaşmak gereklidir. İskatın, doğrudan tasfiyenin amacı ile bağdaşmadığı sonucu çıkarılamaz. Dolayısıyla sermaye borcunun tahsili için TTK 542’de yer alan *gereklilik* şartı sağlandığı takdirde ıskat uygulanabilmeli, aksi takdirde uygulanamamalıdır. Gereklilik şirket malvarlığının alacaklıların alacaklarını tatmin etmemesidir⁶¹⁷. Dar yorumlanmamalı kapsamına şirketin nakit sıkıntısı çekmesi, aktiflerin kısa sürede satılmasının şirket zararına olması gibi durumların da girmesi gerekir⁶¹⁸.

Şirket malvarlığı alacaklıların alacaklarını karşılamaya yetmemesi durumunda, tasfiye memurları pay sahiplerinden pay bedellerini “*gereklilik*” kapsamında tahsil etme yoluna başvurmalıdır. Bu durumda ıskatın pay bedellerinin tahsilini sağlayıp sağlamayacağına bakılmalıdır. Şirket malvarlığının şirket alacaklılarının alacaklarını karşılamaya yetmediği durumlarda, ıskatın tehdit niteliği zedelenir⁶¹⁹. Öte yandan böyle bir durumdaki şirket paylarının üçüncü kişiler tarafından alınması ihtimali oldukça düşüktür⁶²⁰. Dolayısıyla bu durumda ıskat yerine alacağın tahsiline ilişkin genel yollar tercih edilmelidir⁶²¹. Şirketin nakit sıkıntısı çekmesi, aktiflerin kısa sürede satılmasının şirket zararına olması gibi durumlarda da

⁶¹⁵ Karaman Coşgun, Tasfiye, s.193.

⁶¹⁶ Karaman Coşgun, Tasfiye, s.194; Kervankıran, s. 68, 99; Şener, Ek Tasfiye, s. 173.

⁶¹⁷ Karahan, Tasfiye, s.196; Karaman Coşgun, s.194; Kervankıran, s.231; Şener, Ek Tasfiye, s.173.

⁶¹⁸ Karaman Coşgun, Tasfiye, s.194; Kervankıran, s. 231; İzmirli, Tasfiye Memurları, s.128.

⁶¹⁹ İskat yaptırımının tasfiye hâlindeki şirket bakımından yarar sağlamayacağı yönünde bkz. Ulukaya Kayıran, s.86; Özkan, s.113.

⁶²⁰ İskatın, iflas tasfiyesi hâlinde mümkün olduğunu belirtmesine rağmen, iflas etmiş bir şirketin payının satılmasının hemen hemen imkânsız olduğu yönünde bkz. Atalay, s.160. İhtilafı alacakların varlığı durumunda payın az da olsa değerlendirilme imkânı mevcuttur.

⁶²¹ Şener, limited şirketin tasfiye aşamasına girmesinin ortağın sermaye borcunu ortadan kaldırmayacağı, tasfiye aşamasında da ıskat yaptırımının uygulama alanı bulacağını ifade etmiştir; Şener, Limited Ortaklıklar, s.125. Yazar, eserinde ek tasfiyedeki bir ortaklığın ise yeni bir pay sahibi bulması oldukça güç olacağından, ek tasfiye memurları sermaye koyma borcunu ifa etmeyen ortak hakkında, ıskat usulünü (TTK 482-483) uygulamak yerine, doğrudan icraya başvurarak sermaye koyma borcunun tahsili yolunu tercih etmesi gerektiğini ifade etmiştir. Bkz. Şener, Ek Tasfiye, s.173.

gereklilik koşulu sağlandığı için, bu durumdaki bir şirketin pay sahibi için ıskatın tehdit niteliği daha kuvvetlidir. Iskat sonucunda bu şirketin payların satılması ihtimali de daha yüksektir.

TTK 501/2 hükmünce payı aslen edinen kimse, payını başkasına devrederse, bedelin henüz ödenmemiş olan kısmından kurtulur. Ancak kuruluş veya esas sermayenin artırılmasından itibaren iki yıl içinde şirket iflas etmiş ve devralan ıskat edilmişse bu borçtan sorumlu olmaya devam eder.

Kanun koyucunun böyle bir sorumluluk öngörmesinin sebebi, esasında değinildiği üzere, iflas hâlindeki bir şirketin paylarının değerlendirilmesinin ihtimalinin oldukça düşük olmasıdır⁶²². Alacaklıların menfaatleri dikkate alınarak borçlu çevresine taahhüt eden dahil edilmiştir. Söz konusu hükümde kanaatimizce sorumluluk payı taahhüt eden kişi ile sınırlandırılmamalıydı. Selefler ve taahhüt eden arasında farklı uygulamayı gerektiren haklı bir sebep mevcut değildir⁶²³.

3. Iskat Kararının Alınması

a. Nisap

TTK'da ıskat kararı için özel bir nisap şartı aranmamıştır. O hâlde ıskat kararının alınmasında TTK 390 hükmü uygulanacaktır⁶²⁴. Söz konusu hükmün ilk fıkrasına göre esas sözleşmede aksine ağırlaştırıcı hüküm bulunmadığı takdirde, yönetim kurulu, üye sayısının çoğunluğu ile toplanır. Karar nisabı ise toplantıya katılan üyelerin çoğunluğudur. *Sevi* ıskat gibi çok önemli hukuki sonuçları bulunan bir yaptırıma ilişkin yönetim kurulu kararının alınması konusunun kanunda daha ayrıntılı olarak düzenlenmiş olması ve hatta ağırlaştırılmış bir toplantı ve karar nisabına bağlanmış olması gerektiği yönünde görüş bildirmiştir⁶²⁵. Kanaatimizce bu hususta kanunun genel hükümlerinden farklı bir düzenlemeyi gerektirecek bir husus mevcut değildir. Iskat her ne kadar ağır bir yaptırım niteliğinde olsa da, yönetim kurulu için şirket sermayesinin teminine yönelik bir araçtır. Yönetim kurulu üyeleri de ıskat ve diğer tahsil yolları

⁶²² Sevi, İade Yasağı, s.366.

⁶²³ Alman hukukunda borçlu çevresi tüm selefler bakımından genişletilmektedir. Şirketin iflas etmiş olması şartı da aranmamaktadır. Bu da ıskatın sermaye alacağının tahsili yolu olduğunu daha da somutlaştırmaktadır. Nitekim Alman hukukunda tasfiye aşamasında ıskat tartışmasız mümkün görülmektedir. Bkz. Dißars/Lönnner, MAH AktR, §42 Kaduzierung N.6; MAH Insolvenz/Kreplin/Fanselow, 4. Aufl. 2023, §28 N.141; Kölner Komm AktG/Drygala, §64 N.62; BeckOGK/Cahn §64 N.59; GroßkommAktG/Gehrlein/Steffek, §64 N.78; K. Schmidt/Lutter/Fleischer, §64 N.44; Scholz/Emmerich, §21 N.11.

⁶²⁴ Berweger, s.102, N.3,8

⁶²⁵ bkz. Sevi, İade Yasağı, 348

arasında seçimi özen borcu çerçevesinde değerlendirir. Pay sahibinin menfaati öncelenmez. Kurul şirketin bir an önce sermayesine kavuşması amacıyla karar alır.

Oylar eşit olduğu takdirde o konu gelecek toplantıya bırakılır. İkinci toplantıda da eşitlik olursa söz konusu öneri reddedilmiş sayılır. Söz konusu hükmün dördüncü fıkrasına göre ise üyelere hiçbirinin toplantı yapılması isteminde bulunmaması şartıyla, karar kurul üyelerinden birinin karar şeklinde yazılmış önerisine, en az üye tam sayısının çoğunluğunun yazılı onayı alınmak suretiyle de verilebilir. Ancak bu önerinin tüm üyelere yapılması şarttır. Yine onay imzalarının bulunduğu kâğıtların tümünün yönetim kurulu karar defterine yapıştırılması veya kabul edenlerin imzalarını içeren bir karara dönüştürülüp karar defterine geçirilmesi geçerlilik şartıdır. Hükmün beşinci fıkrasına göre kararların geçerliliği yazılıp imza edilmiş olmalarına bağlıdır.

Yönetim kurulunun bir hususa ilişkin ret kararı kesinlik teşkil etmez. İlgili husus yönetim kurulunun önüne bir başka zamanda getirilip olumlu karar almak mümkündür. Dolayısıyla ıskat bağlamında, yönetim kurulu daha önce olumsuz karar vermiş de olsa sonradan bir daha toplanarak ıskat kararı verebilecektir.

Iskat bakımından özellik arz eden bir diğer husus, ıskat edilecek ortağın aynı zamanda yönetim kurulu üyesi veya yönetim kurulu üyesinin yakını olmasıdır. Bu kapsamda TTK 393 hükmü devreye girecektir. Hükmü göre üye kendisinin, eşinin veya üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımlarının menfaatinin şirket menfaatiyle çatıştığı hususlarda müzakereye katılamaz. Bunlar dışında dürüstlük kuralı gerektiriyorsa da müzakereye katılamaz⁶²⁶. Söz konusu hüküm, müzakerelere katılma yasağı olarak adlandırılır. Hükümdeki şirket dışı menfaat ile, pay sahipliği ve yönetim ile ilgili hakların haricindekiler kastedilmektedir⁶²⁷. Iskat pay sahipliğine ilişkin haklarla ilgili olduğu için, ilk cümle uyarınca yasağın kapsamında sayılamayacaktır. Ancak TTK 393/1-c.2 yasağın kapsamını dürüstlük kuralıyla genişletmektedir. Dürüstlük kuralı uyarınca yapılacak bu genişletmenin kapsamı belirlenmemiştir. Gerekçede, genişletmeye verilen örnek kişiler yönündendir⁶²⁸. Öğretide buna paralel olarak bir görüş, dürüstlük kuralındaki genişletmenin kişi sınırını genişleten nitelik

⁶²⁶Öğretide, yasağa tabi olan kişilere, yönetim kurulun tüzel kişi olduğu durumlarda tüzel kişinin adına toplantılara katılan gerçek kişinin dahil edilmesi gerektiği kabul edilmektedir. Kırca, Tüzel Kişi YK, s.57; Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, s. 407, 495; Şener, Ortaklıklar, s. 359; Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 21; Eminoglu/Çakır, s.284; Develi, s.137.

⁶²⁷Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), Ortaklıklar I, s.418 N.578; Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s.276; Adıgüzel, / İlbasmış Hızlısoy, s.47.

⁶²⁸Madde gerekçesinde verilen örnekler yönetim kurulundaki müzakere konusunun bir üyenin ortağını; ortağı olduğu bir şahıs şirketini, eski eşini vs. ilgilendirmesidir.

taşıdığını, şirket dışı kişisel menfaatin yanında şirket içi kişisel menfaatin de yasağa dahil edilebilmesi yönünde geniş yorumlanamayacağını ileri sürmektedir⁶²⁹. Buna karşın diğer bir görüş, dürüstlük kuralının yasağın kapsamını menfaatin niteliği bakımından da genişletilebileceğini kabul etmektedir⁶³⁰. Kanaatimizce TTK 393'teki dürüstlük kuralı TMK 2'deki dürüstlük kuralından farklı değildir. Dürüstlük kuralının ise özü hakkaniyete dayanmaktadır. Hakkaniyetin yorum yoluyla sınırlandırılması mümkün değildir. Bu kapsamda, ıskat kararının alınmasında da ilgili yönetim kurulu üyesinin müzakerelere katılma yasağına tabi olması dürüstlük kuralının gereğidir. Yasağın amacı, şirketin menfaatini kendi veya yakınlarının çıkarı uğruna feda etme tehlikesini bertaraf etmektir⁶³¹. Kendisinin veya yakınlarının ıskatına ilişkin müzakerelere katılacak ve oy kullanacak olan yönetim kurulu üyesinin her zaman kendi menfaatini şirketin çıkarına yeğleme tehlikesinin olduğu açıktır. Sonuç olarak, yönetim kurulu üyesi kendisinin ve TTK 393'te belirtilen yakınlarının ıskat kararının alınacağı müzakereye katılamaz ve oy kullanamaz⁶³². Söz konusu üye kanunen toplantı katılamadığından, toplantı ve karar nisabı bu üye hesaba katılmadan belirlenecektir⁶³³

634.

Yönetim kurulu üyelerinden birinin sermaye borcunda temerrüdü söz konusu ise, diğer üyeler müzakerelere katılabileceği gibi, ıskat kararı için oy da kullanabileceklerdir. Sermaye borcunun tahsili gerekli olduğu takdirde böyle bir girişimde bulunulmazsa, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluklarına gidilebilecektir.

b. İçerik

Iskat kararının içeriğine ilişkin kanunda özel bir düzenleme yapılmamıştır. Iskatın tanımı da kanunda mevcut değildir. Ancak ıskat kararı bir hukuki işlemdir. Hukuki işlemde ilk olarak irade açıklamasının bulunması gereklidir. Hiçbir irade açıklaması içermeyen ve pay sahibine ıskat ihtarı gönderilmesine rağmen verilen sürede ödeme yapılmadığına ilişkin sadece

⁶²⁹ Adıgüzel/İlbasmış Hızlısoy, s.49.

⁶³⁰ Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s.276.

⁶³¹ Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, s. 49; Öçal, Müzakere, s.335.

⁶³² Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar II, s.94 N.1067a; Şahin, s.91-92; Şenocak Şerh/Göksoy s.3010 ve s.3010, dn.31.

⁶³³ Karahan, Nisap, s.185; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar II, s.94 N.1067a; Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s.252; Şahin, s.92. Farklı görüşler için bkz. İmregün, Yetersayılar, s.287; Bkz. Zengin, The Prohibition of Board Members, s.1751 vd.

⁶³⁴ Şener, limited şirketlerde ıskatı uygulama yetkisinin müdür/müdürler kuruluna ait olduğu, tek kişi ortaklıklarında tek ortağın aynı zamanda müdür sıfatına sahip olacağı, bu kişinin kendisini ıskat etmeyeceğinin açık olduğu, o kişi hakkında ıskat yaptırımının uygulanamayacağı, bu durumda TTK 644/1-a'nın limited şirketlerde de uygulanması nedeniyle TTK m. 553 uyarınca, müdürün sorumluluğu davasının uygulanabileceği, ayrıca, yine bu noktada tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin uygulama alanı bulabileceği yönünde görüş ifade etmiştir. Bkz. Şener, Limited Ortaklıklar, s.136. Biz de tek ortaklı şirketlerde müzakereye katılma yasağının ıskat bakımından gündeme dahi gelmeyeceği fikrindeyiz.

tespit mahiyetinde olan bir tutanak geçerli bir ıskat kararı niteliği taşımayacaktır⁶³⁵. Bu bağlamda ıskat kararında, irade açıklamasının muhatabı da açıkça belirtilmelidir. Muhatabı belirli olmayan bir ıskat kararı hüküm ve sonuç doğurmaz⁶³⁶.

Iskat kararının içeriğine ilişkin özel bir düzenlemenin mevcut olmaması ve ıskatın tanımının da yapılmamış olması dikkate alındığında şu sonuca ulaşabiliriz: Iskat kararının içeriği, temerrüde düşen pay sahibinin ıskat edildiğine ilişkin bir ifadeden ibaret olmamalıdır. Yine yalnızca çıkarma teriminin kullanılması ile yetinilememelidir. Çünkü daha önce ifade edildiği üzere, ıskat çıkarmadan farklı bir hukuki kurumdur ve sermaye borcunda temerrüt nedeniyle anonim şirket ortağı şirketten çıkarılamaz.

Iskat kararının içermesi gereken hususların tespit edilmesi için ilk olarak TTK 482'ye bakılmalı; *“yönetim kurulu, mütemerrit pay sahibini, iştirak taahhüdünden ve yaptığı kısmi ödemelerden doğan haklarından yoksun bırakmaya ve söz konusu payı satıp yerine başkasını almaya ve kendisine verilmiş pay senedi varsa, bunları iptal etmeye yetkilidir,”* ifadesi ıskat kararının içeriğini belirlemede esas alınmalıdır⁶³⁷.

Hükümden yönetim kurulunun aldığı ıskat kararının, temerrüde düşen pay sahibini iştirak taahhüdünden ve yaptığı kısmi ödemelerden doğan haklarından yoksun bırakmaya ilişkin ıskat iradesini barındırması gerektiği sonucu çıkar⁶³⁸. İştirak taahhüdünden doğan haklar paydan doğan haklardır. Dolayısıyla pay sahibinin pay sahipliği hakkı dahil paylardan doğan tüm haklardan mahrum edilir. Payın satılıp mütemerrit pay sahibi yerine başkasının alınabilmesine ilişkin ifade de bu yorumu destekler. Dolayısıyla yönetim kurulu kararında pay sahibinin paylardan doğan haklardan başka pay sahipliğinden de mahrum bırakılacağının yer alması gereklidir. Bu bağlamda kanun metninde yer alan *“paylardan doğan haklardan yoksun bırakıldığı, payın satılıp temerrüde düşen pay sahibinin yerine başkasının alınacağı”* ifadesi de aynı anlama geleceği için yeterli olacaktır.

Kanaatimizce, söz konusu hükümde pay sahibinin yaptığı kısmi ödemeleri geri alamayacağına ilişkin bir ifadenin yönetim kurulu kararında yer almasının aranması gereklidir. Kanun koyucu, yalnızca yaptığı kısmi ödemelerden doğan haklar ifadesi kullanmıştır. Bu ifadenin *“yaptığı kısmi ödemeler (ıskat kazancı) ve bunlardan doğan haklardan”* mahrum

⁶³⁵ Şahin, s.92.

⁶³⁶ Değirmenci, s.53; Şahin, s.92; Yakupoğlu Eren, s.65.

⁶³⁷ Kölnen Komm AktG/Drygala, §64 N.34; K. Schmidt/Lutter/Fleischer, §64 N.25; BeckOGK/Cahn, §64 N.33; GroßkommAktG/Gehrlein/Steffek, §64 N.44.

⁶³⁸ Şahin, s.92.

bırakılacağı şeklinde olması gerekiyordu. Söz konusu hüküm bu şekilde yorumlanmalıdır. Ancak, kanun metnindeki “*haklardan yoksun bırakılması*” ifadesi ıskat kararının geçerliliği için yeterli olacaktır.

Kanun metninde yer alan “*söz konusu payı satıp yerine başkasını almaya*” ifadesindeki “*söz konusu*” ibaresi nedeniyle pay sahibinin ıskat edildiği payların grubu, sayısı ve senede bağlanmışlarsa senet numaralarının açıkça yönetim kurulu kararında yer alması gereklidir⁶³⁹. ıskat kararının pay sahibinin temerrüde düşülen tüm payları için verilmesi zorunlu değildir. Pay sahibinin ödeme gücü veya gösterdiği teminat nispetinde belirli oranda paydan ıskatı uygulanmayabilir. Yönetim kurulu, temerrüde düşülen tüm paylar için ıskat kararı alıyorsa bu hususun kararda belirtilmesi yeterli olacaktır. Ancak, bir kısmı hakkında ıskat kararı uyguluyorsa bu durumda yukarıda belirtilen şekilde ıskata konu payların belirlenmesi gereklidir. ıskat kararında yapılan kısmi ödemelerle belirli payların tümünün ödendiği geri kalanın ıskata konu olduğu şeklinde bir ıskat kararı ise alınamaz⁶⁴⁰. Yönetim kurulunun yapılan kısmi ödemelerden feragat etme yetkisi mevcut değildir⁶⁴¹.

TTK 482/2’de yönetim kurulunun pay senetlerini iptal yetkisinin bulunduğu, payları satıp temerrüde düşmüş pay sahibi yerine başkasını almaya yetkili olduğu da öngörülmüştür. Söz konusu hususlar, pay sahibinin karşılaşacağı yaptırım dışındaki işlemlerden oldukları⁶⁴² için ıskat kararında yer almalarına gerek yoktur⁶⁴³.

Mütemerrit pay sahibinin yeni pay sahibinin ödemelerinden açıkta kalan tutar için sorumluluğuna ilişkin bir ifadenin bulunması, geçerli bir ıskat kararı için gerekli değildir. Söz konusu sorumluluk kanun tarafından ıskat edilmiş pay sahibine yüklenmiştir. Temerrüde düşen pay sahibinin sebep olduğu zararların tazminin talep edilmesi için nasıl bir karara ihtiyaç duyulmuyorsa pay sahibinin açığı kapatma sorumluluğunun da kararda yer alması gerekli değildir.

⁶³⁹ ıskat kararında pay sahibinin ismiyle, ilişkin kesildiği payların itibari değerleri ve varsa pay senetlerinin numaralarının da yer alması gerektiği yönünde, Teoman, YTH I, s.95; Şahin, s.92; Kölner Komm AktG/Drygala §64 N.34; GroßkommAktG/Gehrlein/Steffek, §64 N.44; K. Schmidt/Lutter/Fleischer, §64 N.25; Koch, §64 N.6; BeckOGK/Cahn, 1.10.2024, AktG §64 N.33

⁶⁴⁰ Bkz. İkinci Bölüm/B/2 (Yapılan Ödemenin Kapsamı)

⁶⁴¹ *Değirmenci* her ne kadar ıskat ihtarından sonra yapılan ödemeleri kısmi ödeme kapsamında saymıyorsa da ıskat kararı bakımından bizimle aynı fikirdedir. Bkz. *Değirmenci*, s.54.

⁶⁴² Sanwald, s.272.

⁶⁴³ İkinci Bölüm/II/D/2 (İçerik)

c. Hukuki Nitelik ve Kararın Tebliği

Iskat kararı hukuki niteliği itibarıyla, yenilik doğuran işlemlerdendir⁶⁴⁴. Iskat, pay sahibi ile şirket arasındaki hukuki ilişkiyi temerrüde konu paylar bakımından ortadan kaldırdığı için, bozucu yenilik doğuran bir işlem olduğu ifade edilmektedir⁶⁴⁵. Karar, sonuç doğurması için mutlaka mütemerrit pay sahibine ulaşmalıdır⁶⁴⁶. Iskat kararı verilen pay sahibi kararın eline geçmesi anına kadar, pay sahipliğinden kaynaklanan her türlü hak ve borcun sahibi konumundadır.

Yenilik doğuran işlemlerin özelliklerinden biri geriye alınamamasıdır⁶⁴⁷. Temerrüde düşen pay sahibine varmasıyla hükümlerini doğuracağından, iskat kararının geriye alınması mümkün değildir⁶⁴⁸. Iskat edildiğine ilişkin kararı tebellüğ eden mütemerrit ortak, artık temerrüde konu paylardan ve yaptığı kısmi ödemelerden doğan tüm haklarını kaybeder. Tebellüğden sonra, pay sahibi ödeme yaparak ıskattan kurtulamaz⁶⁴⁹. Yönetim kurulu da yapılan ödemeyi kabul edemeyecektir.

Kanunda iskat kararının tebliğ edilmesi ile ilgili herhangi bir hüküm yer almamaktadır. Dolayısıyla tebliğin ne şekilde yapılacağı da düzenlenmemiştir. eTK 413/2’de “*Bu keyfiyet dahi ayrıca ilân ve alâkadarına tebliğ olunur,*” hükmüyle konu düzenlenmişti. *Sevi*’ye göre yönetim kurulu tarafından verilen bir karar olduğu için bunun sözlü olarak karşı tarafa bildirilmesi geçerli değildir. Karar muhatabına mutlaka yazılı olarak bildirilmelidir⁶⁵⁰. Kanaatimizce mevcut kanun hükümleri baz alındığında, bildirimin iadeli taahhütlü şekilde yapılması zorunludur⁶⁵¹. Iskat ihtarının iadeli taahhütlü mektupla yapılması şartı koşulmuştur. Pay sahibinin iskat tehdidi bakımından söz konusu şart mevcut olduğuna göre, iskat iradesinin

⁶⁴⁴ Öğretide, bir kimsenin tek taraflı hukuki işlem ile yeni bir hukuki ilişki kurma, var olan hukuki ilişkiyi değiştirme yahut bu ilişkiyi ortadan kaldırma haklarının yenilik doğuran haklar olduğu konusunda görüş birliği mevcuttur. Eren, Borçlar Genel, s.61; Hatemi, s.139; Dural/Sarı s.181; Buz, s.55; Oğuzman/Barlas, s.164; Serozan, Nisbi Haklar, s. 460-461; Demirbaş, H., s.16.

⁶⁴⁵ İmregün, AO, s.222; Arslanlı, Anonim Şirketler I, s.183; Çevik, s. 759; Teoman YTH 1, 94; Sevi, İade Yasağı, s.349; Yeşiltepe, s.95; Şahin, s.93; Çelik, s.159. Göle, yalnızca yenilik doğurucu işlem ifadesiyle yetinmiştir, Göle, s.123.

⁶⁴⁶ İmregün, s.285; Teoman, YTH 10, s.70; Değirmenci, s.54; Sevi, İade Yasağı, s.349; Bahtiyar, Ortaklıklar, s.246; Çelik, s.166-167; Çıtır/Özşahin, 94.

⁶⁴⁷ Yenilik doğuran hakların kullanılmasıyla geri alınamaması hususunda bkz. Oğuzman/Barlas s.169; Hatemi, s.143; Buz, s.257; Dural/Sarı, s. 186; Serozan Dönme, s.47.

⁶⁴⁸ Arslanlı/Domaniç, s.399; Sevi, İade Yasağı, s.349; Şenocak, s.286; Yeşiltepe, s.95; Kölner Komm AktG/Drygala, §64 N.44; GroßkommAktG/Gehrlein/Steffek, §64 N.58; K. Schmidt/Lutter/Fleischer, §64 N.34; Hölters/Weber/Mayer/Albrecht vom Kolke, §64 N.14; BeckOGK/Cahn, 1.10.2024, AktG §64 N.40

⁶⁴⁹ Kölner Komm AktG/Drygala, §64 N. 44; Bürgers/Körber/Lieder/Westermann, §64 N.16; GroßkommAktG/Gehrlein/Steffek, §64 N.58.

⁶⁵⁰ Sevi, İade Yasağı, s.350.

⁶⁵¹ Taahhütlü mektupla kararın bildirilmesinin pay sahibinin tereddüde yer bırakmayacak şekilde haberdar olmalarını sağlayacağı yönünde bkz. ZK-Bürge, Art 681-682, N.33; Wettstein, s.60; Göle, s.123. Iskat gibi önemli sonuçlar meydana getiren bir kararın olası ihtilafların önüne geçmek ve ispat kolaylığı sağlaması açısından bildirimin noter kanalıyla yapılmasının yerinde olacağı yönünde bkz. Şahin, s.94.

de en azından aynı şekilde ulaştırılması gereklidir. Bu bağlamda, yorum farklılıklarına sebebiyet vermemek adına olması gereken hukuk bakımından, tıpkı ıskat ihtarında olduğu gibi ıskat kararının da iadeli taahhütlü mektupla gönderilmesi şartı açıkça düzenlenmeliydi⁶⁵².

Iskat ancak tebliğinden sonra hüküm ve sonuçlarını doğurması nedeniyle, karar alındıktan fakat mütemerrit pay sahibine ulaşmadan önce temerrüde konu olan miktar ödenebilir. Bu takdirde ıskat kararı hüküm doğurmaz⁶⁵³. Söz konusu ödeme, yönetim kurulunca geri çevrilemez.

⁶⁵² Buna karşılık Alman hukukunda AktG 64/3 uyarınca ıskat işlemi ve pay senetlerinin iptali tek bir ilânla yapılır. Burada nama yazılı pay sahipleri için de bireysel bilgilendirme yerine ilanla bilgilendirmenin tercih edilmesi, ilânla bilgilendirmenin yalnızca pay sahibini değil kamuyu da aydınlatma işleviyle açıklanmaktadır. Söz konusu hüküm baz alındığında ilan dışında bilgilendirme yönteminin tercih edilmesi mümkün değildir. Bkz. Kölner Komm AktG/Drygala, §64 N.34; Koch, §64 N.6; GroßkommAktG/Gehrlein/Steffek, §64 N.44; MüKoAktG/Bayer, 6. Aufl. 2024, AktG §64 N.52; BeckOGK/Cahn, §64 N.33.

⁶⁵³ Arslanlı, Anonim Şirketler I, s.183; İmregün, AO, s. 222; Göle, s.123-124; Başbuğoglu, 624; Değirmenci, s.55; Çelik, s.159; Ekinci, s.186; Taşpolat, s.151; Şahin, s.92-93. Arslanlı/Domaniç, s.397; Göle, s.123; Höchli, s.24; BGE 113 II 275; CHK-Schmid, s.517; Böckli Aktienrecht, §1 N.183; ZK-Bürgi, Art. 681/682 N.2,15; CR CO II-Cheneux, Art. 681-682 N.40; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, §44 N.17; Sanwald, s.271; BSK/Kurer, Art. 681/682 N 15; Wettstein, s.53; Nakdi sermaye borcunun verilen sürede havale ile gönderildiği takdirde ödemenin zamanında gerçekleştiği yönünde bkz. MüKoAktG/Bayer, 6. Aufl. 2024, AktG §64 N.48.

D. Pay Senetlerinin İptali

TTK 482/2'sinin konuya ilişkin kısmında yönetim kurulunun önce, pay sahibine verilmiş pay senedi varsa, bunları iptal etmeye yetkili olduğu ifade edilmiştir. Daha sonra iptal edilen pay senetleri ele geçirilemiyorsa iptal kararının TTSG ve ayrıca esas sözleşmenin öngördüğü şekilde ilan olunacağı belirtilmiştir⁶⁵⁴. Hükümün lafzı kanaatimizce sorunludur. Bu hususta kaynak hukuktan da farklılaşma mevcuttur. OR Art. 681/2'de iptal edilenin ıskat konusu paylar olduğu söylenmektedir. Söz konusu hükme göre iptal edilen paylar yerine yeni paylar çıkarılacaktır.

Bu hususta bir görüş, pay senetlerinin iptalinin, ıskat kararından sonra tesis edilecek, kıymetli evraka ilişkin hükümlerin uygulanmadığı özel nitelikte bir iptal olduğu kanaatindedir⁶⁵⁵.

Değirmenci, ıskat kararı alındığı sırada senetler iade edilmemişse iptal edilmeleri gerektiği görüşündedir⁶⁵⁶. Yazara göre, pay senetleri kurucu değil açıklayıcı kıymetli evrak olduğu için ıskat kararı ile birlikte senetler şekli bir anlam ifade eder. Hisse senedinin temsil ettiği hak, ıskat kararının hüküm doğurması ile sona erecektir. Dolayısıyla yönetim kurulu, pay sahibinin ödeme yapmadığı takdirde hisse senetlerini iade etmesi gerektiğini ıskat ihtarında belirtmeli; karar alındığı sırada iade söz konusu değilse senetlerin iptal edilmeleri gereklidir. Yazara göre aksinin kabulü, maddi anlamda hiçbir hüküm ifade etmeyen senetlerin belirli bir süre dolanımında tutulması anlamına gelir, hükümün öngörülme amacına aykırı olur⁶⁵⁷.

Kanaatimizce hükümün lafzı şu şekilde olmalıydı: “*Yönetim kurulu ıskat edilmiş pay sahibini ve ilgili payları TTSG’de ve ayrıca esas sözleşmenin öngördüğü şekilde ilan eder,*”. Çünkü pay senetleri kurucu değildir. Açıklayıcı oldukları için ıskat kararının sonuç doğurmasıyla hükümsüz kalırlar⁶⁵⁸. Bu hususta ayrıca bir iptal kararına da gerek yoktur. Çünkü

⁶⁵⁴ Bu hususta ayrıca bkz. Sanwald, s.263-264.

⁶⁵⁵ Teoman, YTH I, s.95; Değirmenci, s.55; Şahin, s.94.

⁶⁵⁶ Değirmenci, s.56.

⁶⁵⁷ Değirmenci, s.57.

⁶⁵⁸ Kölner Komm AktG/Drygala, §64 N.41; Koch §64 N.7; BeckOGK/Cahn, §64 N.46; Değirmenci, s.56; Şenocak, s.284; Şener, Ortaklıklar, s.570; Karahan/Bozgeyik, s.693.

iptal kararın hukuki bir işlevi yoktur. İlanın işlevi ise yalnızca kamunun aydınlatılmasıdır⁶⁵⁹. Bu bağlamda ilandan sonra pay senetlerinin iadesinin istenmesinin de hukuki bir anlamı yoktur.

Bizce *Değirmenci'nin* iddia ettiği gibi ıskat ihtarıyla pay senetlerinin iadesinin istenmesi de mümkün değildir. Çünkü, ıskat kararından evvel mütemerrit pay sahibinin pay sahipliği devam etmektedir. Şirketin pay sahibinden bir aylık sürede ödeme yapmadığı takdirde pay senetlerini iade etmesini isteme hakkı yoktur⁶⁶⁰. Verilen sürenin sonunda ıskat kendiliğinden gerçekleşmeyeceği için, sürenin sonunda iadenin istenmesi de mümkün değildir. *Değirmenci'nin* de ifade ettiği üzere hükmün amacı hükmü kalmamış senetlerin tedavülünü engellemektir⁶⁶¹.

Hükmün öngörülme amacı, üçüncü kişilerin pay senetlerini devralmalarını engellemek olduğundan, pay senetlerinin numaralarının ve pay sahibinin isminin ilanda bildirilmesi gerekir⁶⁶². İlan yükümlüğünü gereği gibi yerine getirmeyen şirket, ıskat konusu payların bağlandığı bu senetleri iyiniyetle devralmış olan üçüncü kişilere karşı, iktisaplarının geçersizliği⁶⁶³ nedeniyle uğradıkları zararlardan dolayı haksız fiil hükümlerine göre sorumlu olacaktır⁶⁶⁴.

⁶⁵⁹ Alman hukukunda AktG 64/3 uyarınca pay ve ödemelerin kaybedildiği ilan edilmektedir. AktG §64/4'te de doğrudan eski senetlerin yerine yenilerinin düzenleneceği öngörülmektedir. İskat işleminin geçerli hâle gelmesiyle, pay sahipliğini ve belirli hakları temsil eden senetlerin kendiliğinden (ipso iure) hükümsüz kalacağı yönünde bkz. Kölner Komm AktG/Drygala, §64 N.45; Koch, §64 N.7; K. Schmidt/Lutter/Fleischer, §64 N.38; GroßkommAktG/Gehrlein/Steffek §64 N.59; MHdB AG/Rieckers, § 16 N.17. Ayrıca bir iptal ilanına gerek olmadığı yönünde bkz. Kölner Komm AktG/Drygala, §64 N. 41, 45; BeckOGK/Cahn §64 N. 46; GroßkommAktG/Gehrlein/Steffek, §64 N. 59; MüKoAktG/Bayer, 6. Aufl. 2024, AktG § 64 N.72. Alman hukukunda bir görüş, şirketin ıskat konusu payları temsil eden senetleri isteme yükümünün olmadığı, pay sahibinin de iade etme yükümünün olmadığını ifade etmektedir. GroßkommAktG/Gehrlein/Steffek §64 N.60; Grigoleit/Grigoleit/Rachlitz §64 N. 7; Bürgers/Körber/Westermann, §64 N.15. Diğer bir görüş ise yönetim kurulunun hükümsüz kalmış pay senetlerinin kötüye kullanımlarının engellenmesi amacıyla BGB 952 ve BGB 985 hükümlerine kıyasen dayanılması yolu ile istenmesi gerektiğini ifade etmektedir. MüKoAktG/Bayer §64 N.74; K.Schmidt/Lutter/Fleischer, §64 N.38; Hölters/Weber/Mayer/Albrecht vom Kolke §64 N.17; BeckOGK/Cahn AktG §64 N.46.

⁶⁶⁰ Şahin, s.95.

⁶⁶¹ İskat kararı alınırken, ibraz edilmemiş senetlerin iptali kararının alınması gerektiği, aksi durumda hükmü kalmamış hisse senetlerinin tedavülü olasılığının gündeme geleceği yönünde bkz. von Steiger, s.196-197; Höchli, s.45; ZK-Burgi N.33; Wettstein, s.60; Göle, s.124; Şar, 157; Sanwald, s.271; Ekinci, s.183.

⁶⁶² Steiger, s.196-197; Kölner Komm AktG/Drygala, §64 N. 34; Koch §64 N.6; GroßkommAktG/Gehrlein/Steffek, §64 N.44; MüKoAktG/Bayer, 6. Aufl. 2024, AktG § 64 N.52; BeckOGK/Cahn, §64 N.33.

⁶⁶³ Üçüncü bir kişi artık çıkarılan hissedara ait olmayan paydan kaynaklı hakları iyi niyetle kazanamaz. Kölner Komm AktG/Drygala, §64 N.41; Koch §64 N.7; GroßkommAktG/Gehrlein/Steffek, §64 N.57; K. Schmidt/Lutter/Fleischer §64 N.35; MHdB AG/Rieckers, §16 N.17. İskat kararı hatalı bir şekilde verilmiş olsa bile, iyiniyetli üçüncü kişinin ıskat uygulanmış bir hisseyi yani kurgusal bir hiçliği (konstruiertes Nichts) devraldığı yönünde bkz. Kölner Komm AktG/Lutter, 2. Aufl. 1988, §64 N.3.

⁶⁶⁴ Şenocak, s.287; Ekinci, s.207; GroßkommAktG/Gehrlein/Steffek §64 N.60; MüKoAktG/Bayer, 6. Aufl. 2024, AktG §64 N.74.

II. EŞİT İŞLEM İLKESİ VE İSKAT

A. Eşit İşlem İlkesi

Eşit işlem ilkesinin anonim şirketler hukukumuzda normatif olarak ilk defa düzenlendiği TTK 357'ye göre, pay sahipleri eşit şartlarda eşit işleme tabi tutulur. İskat, yönetim kurulu tarafından uygulandığı için yönetim kurulunun ıskat sürecinde aldığı tüm kararlar butlan tehdidiyle eşit işlem ilkesine tabidir (391/1-a).

Bilindiği üzere anonim şirketlerde çoğunluk ilkesi egemendir⁶⁶⁵. Çoğunluğun keyfi davranışları ise, hakların sakınılarak kullanılması ve eşit işlem ilkesi gibi ilkelerle engellenmeye çalışılır⁶⁶⁶. Ancak eşit işlem ilkesi TTK 357'in gerekçesinde de belirtildiği üzere organların işlemlerinin keyfilikliğini engellemek amacına de sahiptir⁶⁶⁷. Burada engellenen organların işlemlerinin keyfilikliğı olduğu için organların yetkisinden bahsedilemeyen durumlarda keyfilikten bahsedilemez⁶⁶⁸. Dolayısıyla her türlü ayırım değil keyfi ayırımın engellenmesi nispi eşitliğin hedefidir.

Eşitlik, mutlak ve nispi eşitlik olarak ikiye ayrılmaktadır⁶⁶⁹. Anonim şirketler hukukunda nispi eşitlik ilkesi hakimdir⁶⁷⁰. Nispi eşitlik, pay sahibinin nispi durumunun korunmasını sağlar; pay sahibinin payı iktisap ettiği anda diğer pay sahiplerine göre durumunun keyfi olarak kötüleştirilmesini engeller⁶⁷¹. Diğer bir ifadeyle eşit işlem ilkesi aynı durumda olan pay sahiplerine farklı davranılmaması anlamına gelir.

Konumuz bağlamında, ıskat kararının geçerliliğine etki ettiği için, pay bedelinin talep edilmesinden itibaren eşit işlem ilkesine uyulması gereklidir. Aşağıda öncelikle ıskat

⁶⁶⁵ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar I, s.316 N.465; Tekil, Anonim Şirketler, s.19; Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), s.118; Bahtiyar, Ortaklıklar, s.108; Bilgili/Demirkapı, s.116; Omağ, s.1; Karahan/Karaman Coşgun, s.352; Bozkurt, Şirketler, s.195; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s.277; Akın/Yağmur, s.98.

⁶⁶⁶ Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), s.131; Omağ, s.2; Yıldız, Eşit İşlem, s. 59; Bozkurt, Şirketler, s.201.

⁶⁶⁷ Kendigelen, Tespitler, s.242. Hükmün gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir: “Tasarının 357 nci maddesi, Yargıtayın yerleşik kararıyla kabul edilen, AET'nin ticaret şirketlerine ilişkin, sermayeyi konu alan, 77/91 sayılı İkinci Yönergesinin 42 nci maddesinde öngörülmüş bulunan evrensel nitelikteki eşit işlem ilkesini kanunî bir üst-kural haline getirmiştir. Bu hüküm, bir taraftan organların öznel ve keyfi karar ve uygulamalarına bir üst hukuk kuralı ile kanunî bir barikat çekmekte, diğer taraftan da esas sözleşmelerdeki hükümlerin adil ve menfaatler dengesine uygun bir şekilde yorumlanmasını sağlamaktadır...”

⁶⁶⁸ İşlemin kanun koyucu tarafından emredildiği durumlarda keyfilikten bahsedilemeyeceği yönünde Omağ, s.4.

⁶⁶⁹ Omağ, s.1; Yıldız, Eşit İşlem, s.33; Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), s.139; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar I, s.691 N.889.

⁶⁷⁰ Nomer, Eşit İşlem, s.471; Yıldız, Eşit İşlem, s.75; Bozkurt, Şirketler, s.202; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar I, s.691 N.889; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s.279.

⁶⁷¹ Bahar Sayın, s.80; Yağmur, s.14. Ayrıca bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s.691 N.888.

kararından önce yürütülen ıskat prosedürü bakımından eşit işlem ilkesi ele alınacaktır. Daha sonra ıskat kararında eşit işlem ilkesi incelenecektir.

B. Pay Bedelini İfa Talebinde Eşit İşlem İlkesi

Sermaye borcunun kısmen ya da tamamen ifa edilmesi talebi bakımından, aynı koşullar altında bulunan pay sahiplerine sermaye borcunun ödenmesi için yapılacak çağrının eşit işlem ilkesine uygun olması gerekmektedir. Bakiye sermaye borcu bulunan tüm ortaklara ödeme çağrısı yapılmalı, çağrı konusu tutarın ödenme şartlarında eşitlik sağlanmalıdır⁶⁷². Sermaye borcu için bazı ortaklara çağrı yapılması bazılarında yapılmaması eşit işlem ilkesine aykırılık teşkil edecektir.

Bir görüşe göre bütün gruplara birlikte apel çağrısı yapılması zorunluluğu bulunmadığından kötü niyetli yapılmadığı sürece yapılan bu çağrının eşit işlem ilkesine aykırılık teşkil ettiği söylenemez. Ancak, esas sözleşmede pay grupları bakımından ödeme şartlarında farklılık söz konusu değilse yönetim kurulunun tüm pay sahiplerinden aynı koşullarda payların ifasının istemesi gerektiği de ifade edilmektedir⁶⁷³.

Farklı pay gruplarının mevcut olması, kanaatimizce bakiye sermaye bedellerinin ödenmesine yönelik çağrıda farklılaştırmayı gerektirmez. Ancak pay gruplarının farklılaştırılması çok ender durumlarda farklı ödeme zamanının belirlenmesinin tespitinden işe yarar. Örneğin, bir pay grubu sadece işçilere dağıtılmışsa, şirket faaliyete yeni başlamışsa ve işçilerin ücretlerinin ödenmesi için de ödenmiş sermaye gerekliyse bu durumda, diğer pay sahiplerinden sermayenin öncelikli olarak istenmesi yoluyla ödenme zamanlarında farklılık haklılık olarak gösterilebilir. Burada da farklı pay grubu, yalnızca kolayca teşhis etmeye yarayacaktır. Ancak tüm pay sahipleri, sermayeye katılma borcunda eşittir. Dolayısıyla belirli pay sahiplerinin ödeme çağrısı dışında bırakılması, sermaye borcunun ödenmesinde farklı ödeme tarihleri kararlaştırılması⁶⁷⁴, sadece belirli pay sahiplerine ek ödeme süresi tanınması,

⁶⁷² Göle, s.23; Bahtiyar, Ortaklıklar, s.245; Gürbüz Gökberk, s.97; Ekinci, s.50; Değirmenci, s.40; Yıldız, Eşit İşlem, s.207; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar II, s.86 N.1051a; Yağmur, s.239; Dinç Doğan, s.214; Nomer, Eşit İşlem, s.484; Karahan/Bozgeyik, s.690

⁶⁷³ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku II, N.1051a; Bahtiyar, Ortaklıklar, s.245; Gürbüz Gökberk, s.97; Ekinci, s.50-51 Yağmur, s.239; Dinç Doğan, s.214. Haklı sebep veya kötüniyetin mevcut olmaması koşullarını aramadan yalnızca farklı pay gruplarının varlığında farklı gruplardaki paylar için farklı şekilde ödeme talebinde bulunulabileceği yönünde bkz. Değirmenci, s.40; Nomer, Eşit İşlem, s.484; Yıldız, Eşit İşlem, s. 207; Göle, s.67; Karahan/Bozgeyik, s.690.

⁶⁷⁴ Farklı ödeme tarihleri kararlaştırıldığında pay sahiplerinin ödemeden kaçamayacağı yönünde bkz. Yağmur, s.266. Çağrıyı tamamen geçersiz saymanın şirketin menfaatine uygun olmadığı, ödeme çağrısında, öngörülen daha elverişli koşulların tüm pay sahipleri için uygulanabileceği yönünde bkz. Göle, s.67; Sevi, İfade Yasağı, s.214; Dinç Doğan, s.215.

ödeme miktarında farklılık oluşturulması eşit işlem ilkesini ihlal edecektir⁶⁷⁵. Sadece kendisinden pay bedeli istenen ortak kanaatimizce, eşit işlem ilkesine dayanabilmeli ve ödeme yapmama hakkı mevcut olmalıdır. Bu ilkeye aykırı olarak yapılan ödeme talebi TTK 391/1-a uyarınca batıl olduğu için ödeme yapmayan pay sahibinin temerrüdünden bahsedilemeyecektir⁶⁷⁶.

Bu bağlamda, ödemeye çağrıda farklılığın esas sözleşmede öngörülmesine ilişkin çeşitli olasılıklar mevcuttur. Ayrı ayrı değerlendirerek olursak;

i) İlk esas sözleşme ile ödenme zamanları bakımından farklılıkların söz konusu olması eşit işlem ilkesine aykırılık teşkil etmeyecektir. Çünkü burada tüm pay sahiplerinin rızası mevcuttur. Söz konusu aykırılık daha baştan eşit işlem ilkesinin tümünden uygulanmayacağı anlamına gelmez. Yalnızca bir hususa ilişkin olarak pay sahibinin eşit işlem ilkesinden feragat etmesi mümkündür⁶⁷⁷.

ii) Sermaye artırımına katılan kişilerin ise kanaatimizce tümünün onayı olmadan farklı ödeme tarihleri verilemeyecektir. Çünkü bu durumda pay sahiplerinin rüçhan haklarını kullanarak sermaye artırımına katılması, farklı ödeme zamanlarının kabul edilmesi şartına bağlı olacaktır. Bu da pay sahibinin rüçhan hakkı bakımından eşit işlem ilkesine aykırılık teşkil edecektir.

iii) Esas sözleşmenin değiştirilmesi suretiyle ödenme zamanları bakımından farklılık getirilebilir. Ancak bunun için tüm ortakların genel kurulun esas sözleşme değişikliği kararına olumlu oy vermiş olması gereklidir.

Genel kurul tarafından ödeme çağrısının yapılabileceği görüşü kabul edilirse, genel kurul çağrısının da tıpkı yönetim kurulu tarafından yapılan çağrı gibi eşit işlem ilkesine

⁶⁷⁵ Yıldız, Eşit İşlem, s.207; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar II, s.86 N.1051a; Göle, s.24; Nomer, Eşit İşlem, s.484; Sevi, İade Yasağı s.126; Bahar Sayın, s.107.

⁶⁷⁶ Sevi, İade Yasağı, s.126; Domanıç Anonim Şirketler, s.1118; Yıldız, Eşit İşlem, s.207; Sholz-GmbHG/Winter, §21, N.4. Ödemezi defli bağlamında ortağın ödemezi definde bulunarak ödemeyi geciktirmesinin haklı görülemeyeceği, bunun ortaklık amacıyla bağdaşmadığı ancak eşit işlem ilkesine aykırılık oluşturacak biçimde ortaklardan bir kısmına davet yapılmış, diğerlerine yapılmamış ise, davet yapılanlara savunma hakkı tanımak zorunluluğu olduğu yönünde bkz. Bahtiyar, Anasözleşme, s.89; Sevi, İade Yasağı, s.126.

⁶⁷⁷ Pay sahibinin rızasıyla eşit işlem ilkesinden vazgeçebileceği yönünde geniş bilgi için bkz. Yağmur, s.50 vd.; Akın/Yağmur, s.98.

Esas sözleşme ile pay bedellerinin ödenme şekil ve şartlarının belirlendiği durumda eşit işlem ilkesine aykırılığın mevcut olmayacağı yönünde, bkz. Göle, s.67; Yıldız, Eşit İşlem, s.207.

kanaatimizce uygun olması gereklidir⁶⁷⁸. Farklılık ancak tüm ortakların olumlu oyuyla mümkündür.

Henüz borç muaccel olmadan bazı pay sahiplerinin yaptığı ödemelerin şirketçe kabul edilmesinin eşit işleme aykırı olup olmadığı hususunda bir görüşe göre muaccel olmadan bazı pay sahiplerinin ödemelerinin kabul edilmesi de eşit işlem ilkesine aykırılık oluşturmaktadır⁶⁷⁹. Zira bu durumda, ödemeleri kabul edilen pay sahipleri, ödenmiş sermaye miktarı ile orantılı olarak kullanılan pay sahipliği haklarında, bakiye sermaye borcunu henüz ifa etmeyen pay sahipleri karşısında imtiyazlı hâle geleceklerdir⁶⁸⁰. Diğer bir görüşe göre ise, pay sahibi tarafından vadeden önce ödeme yapılmasının anonim ortaklığın menfaatine olan bir işlem olması sebebiyle, vadeden önce ifanın mümkün olduğunu kabul edilmelidir⁶⁸¹. Bu hususta *Domanıç* kâr paylarının ödenmiş sermaye oranında paylaşılması nedeniyle; ortakların, sermaye borcunu vadeden önce ödeme teklifini, şirketin bu neticeyi önleyecek şekilde kabul etmesi gerektiğini ifade etmiştir. Yazara göre ortaktan buna dair bir taahhüt alınması aksi halde, teklifin reddedilmesi gereklidir⁶⁸².

Kanaatimizce vadeden önce ifa durumunda yönetim kurulunun söz konusu ödemeyi ret yetkisi bulunmamaktadır. Vadeden evvel ifa alacaklı şirket yararına. Apel işlemi sermaye borcunun ödenebilmesine ilişkin bir şart niteliğinde değildir.

Bu hususta son olarak belirtelim ki ödeme çağrısının şeklinde farklılık yaratılması da eşit işlem ilkesine aykırılık teşkil etmemelidir⁶⁸³.

C. Sermaye Borcunda Temerrüt Hâlinde Eşit İşlem İlkesi

Yönetim kurulu temerrüde düşmüş pay sahipleri hakkında sermaye borcunu talep ve dava yolunu tercih edebileceği gibi pay sahiplerini ıskat etmeyi de seçebilir. Yönetim kurulu ilk olarak basiretli bir yönetici olarak hangi yaptırımın uygulanacağını seçmeli ve ona göre

⁶⁷⁸ Pay bedellerinin genel kurul tarafından talep edilmesi hâlinde, eşit işlem ilkesine aykırı hareketin, kanunda açık hüküm bulunmasa dahi ilgili genel kurul kararını batıl kılacağının kabul edilmesi gerektiği yönünde, bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar II, s.86 N.1051a.

⁶⁷⁹ Yıldız, Eşit İşlem, s.208.

⁶⁸⁰ Göle, s.53; Yıldız, Eşit İşlem, s.208; Şahin, s.29. YARG. 11. HD. E. 1984/6507, K. 1984/6608, T. 28.12.1984 karar şu şekildedir: “Sermaye borçlarının ödetirilmesinde eşitlik prensibi uygulanır. Şirket ana sözleşmesinde aksi kabul edilmediği takdirde, anonim şirketlerde kâr payları, ödenmiş sermaye oranında paylaşılacağından (TTK, m. 456) zamanından önce yapılan ödeme, kardan yararlanmada, değişik ve fazla bir hak tanınması sonucunu doğurabileceğinden, eşitlik ilkesini bozabilir. Bu nedenle, apel olmadan yapılan ödemelerin kural olarak kabul edilmemesi gerekir.” (Erişim: <https://kazanci.com.tr>) (E.T. 23.03.2024).

⁶⁸¹ Pulaşlı, Genel Esaslar, s.589; Pulaşlı, Şerh C.2, s.1981.

⁶⁸² Domanıç, Anonim Şirketler, s.1120.

⁶⁸³ Yağmur, s.239; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku II, N.1051a; Göle, s.24; Gürbüz Gökberk, s.98.

hareket etmelidir⁶⁸⁴. Söz konusu seçim yetkisi, yönetim kurulunun özen borcunun yanında aynı zamanda eşit işlem ilkesinin gerektirdiği sınırlamalara tabidir. İlke uyarınca yönetim kurulu temerrüde düşmüş pay sahiplerinin bir kısmı hakkında ıskat uygulayıp diğer bir kısmından ise aynen ifayı isteyemez⁶⁸⁵. Ancak söz konusu farklılık, her zaman doğrudan eşit işlem ilkesinin ihlaline neden olmaz. Yönetim kurulunun esas görevi, sermayenin gereğince ve zamanında temin edilmesini sağlamaktır⁶⁸⁶. Gerekli olduğu takdirde, şirket ve şirket alacaklılarının menfaatleri, pay sahiplerinin eşit işlem ilkesi kapsamında sahip olduğu haklara yeğlenmelidir. Burada gereklilikten kasıt nesnel olarak farklı uygulamanın haklı gerekçeye sahip olmasıdır⁶⁸⁷. Ödeme gücü bulunmayan bir ortak hakkında ıskat yaptırımının uygulanması ancak ödeme gücü bulunan diğer bir ortak aleyhine aynen ifa davası açılması veya icra takibine girişilmesi durumunda eşit işlem ilkesinin ihlal edildiği ileri sürülemeyecektir⁶⁸⁸. İskat prosedürüne başlandıktan sonra pay sahiplerinden bir kısmı ödemede bulunmuşsa, diğer pay sahiplerinin ıskatından vazgeçilmesi ise başka bir haklı gerekçe yoksa eşit işlem ilkesi ile bağdaşmaz⁶⁸⁹. Yine ıskat prosedürüne başladıktan sonra, bir kısım pay sahiplerine ıskatı uygulamak diğerlerine uygulamamak, prosedürden sonra ortaya çıkan haklı bir gerekçeyi gerekli kılar. İskat prosedürüne başladıktan sonra bir aylık sürenin bitiminden itibaren farklı zamanlarda ıskat kararı verilmesi de eşit işlem ilkesine aykırıdır⁶⁹⁰.

Son olarak, ıskat edilmiş pay sahipleri arasında da eşit işlem ilkesinin uygulanması gereklidir. Aynı anda ıskat edilmiş aynı durumdaki ortaklardan bazılarının paylarının diğerlerine göre daha düşük bir bedelle satılması eşit işlem ilkesine aykırılığa sebebiyet verecektir⁶⁹¹. Pay sahibinin her ne kadar pay sahipliği sıfatı sona erse ve eşit işleme tabi tutulma

⁶⁸⁴ Göle, s.104; Yıldız, Eşit İşlem, s. 208; Bilgin E., s. 1004; Yağmur, s.240

⁶⁸⁵ Göle, s.104; Yıldız, Eşit İşlem, s.208; Yağmur, s.241; Kölner Komm AktG/Drygala §64 N.6; Koch §64 N.2; BeckOGK/Cahn §64 N.22; GroßkommAktG/Gehrlein/Steffek §64 N.30

⁶⁸⁶ Göle, s.104; Yıldız, Eşit İşlem, s. 209; Bilgin E., s. 1004.; Gürbüz Gökberk, s.88.

⁶⁸⁷ Kölner Komm AktG/Drygala, §64 N.6; MüKoAktG/Bayer, 6. Aufl. 2024, AktG §64 N.35; K. Schmidt/Lutter/Fleischer, §64 N.16; BeckOGK/Cahn §64 N.22; GroßkommAktG/Gehrlein/Steffek, §64 N.30.

Eşit işlem ilkesine uyulduğunun ispat yükünün şirkete ait olduğu yönünde bkz. MüKoAktG/Bayer, 6. Aufl. 2024, AktG § 64 N.35.

⁶⁸⁸ Göle, s.104; Gürbüz Gökberk, s.88; Yağmur, s.241; Kölner Komm AktG/Drygala, §64 N. 6; MüKoAktG/Bayer, 6. Aufl. 2024, AktG § 64 N.35; K. Schmidt/Lutter/Fleischer, §64 N.16; BeckOGK/Cahn, §64 N.22; GroßkommAktG/Gehrlein/Steffek, §64 N.30.

⁶⁸⁹ MüKoAktG/Bayer, 6. Aufl. 2024, AktG §64 N.36.

⁶⁹⁰ MüKoAktG/Bayer, 6. Aufl. 2024, AktG §64 N.36.

⁶⁹¹ Bilgili Demirkapı, s.192; Yıldız, Eşit İşlem, s.86. YARG. 11. HD, E.2020/5847, K. 2021/3090, T. 30.03.2021: “1-) Asıl dava ile birleşen Bakırköy 1. Asliye Ticaret Mahkemesi’nin 2021/255 E sayılı dosyası, şirket ortaklığından ıskat edilen ve payları başkalarına satılarak devredilen davalı ortakların, davacı anonim şirkete karşı, payın üçüncü kişiye satımına rağmen nominal değere göre eksik kalan apel borçlarının tahsili için başlatılan icra takibine itirazın iptali talebine ilişkindir.

Mahkemece, şirket yönetiminin pay sahiplerine çıkardığı apel borcunun, eşit işlem ilkesi gereğince, sermaye borcu olan tüm ortaklara çıkarılması gerektiği halde sadece bir kısım ortaklara çıkarılmasının eşitliği zedeleyici nitelikte olduğu ve bu şekilde apel çağrısının usulüne uygun olmadığı, bu yönüyle de ıskat müessesinin usulüne uygun çalıştırılmadığı gerekçesiyle esas ve birleşen Bakırköy 6. Asliye Ticaret Mahkemesi 2021/255 E. sayılı davaların reddine karar verilmiş ise de davalı yanlarca savunulan ve mahkemece benimsenen bu olgu ancak şirket ortaklarının ıskat prosedürünün dava konusu edilmesi halinde incelenebilecek bir iddia olup ıskat prosedürünün kesinleşmesi nedeniyle bu davada değerlendirme konusu yapılamaz.

hakkının pay sahipliğini gerektirdiği söylenebilirse de payın değerlendirilmesinde eşit işlem aynı zamanda dürüstlük kuralının gereğidir. Çünkü her ne kadar ıskat edilenin pay sahipliği sıfatı sona eriyorsa da TTK 483/3 uyarınca sorumluluğu mevcuttur.



Olaya uygulanacak 6762 Sayılı TTK'nın "407. maddenin 2 ve 3. fıkralarının tatbiki için idare meclisi tarafından mütemerrit ortağın 37. maddede yazılı gazete ile ve esas mukavelenin derpiş ettiği şekilde ilan suretiyle bir ay zarfında ödemeye davet ve aksi halde haklarından mahrum ve cezai şartın tahsil edileceğinin ihtar edilmesi şarttır. Nama yazılı hisse senetleri sahiplerine bu davet ve ihtar taahhütlü mektubla yapılır. Şirket bilhassa yeni pay sahibinin ödemeleriyle kapanmayan açıkların tazminini mütemerrit ortaktan istiyebilir. 419. madde hükmü mahfuzdur" şeklindeki düzenleme uyarınca, şirket yönetiminin, ıskat edilen ortakların paylarının ne şekilde paraya çevrileceğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Öğretide, bu konuda limitet şirketler için öngörülen TTK'nın 530.maddesindeki "Şirketten çıkarılan ortağın payı diğer bir ortak tarafından hakiki değeri üzerinden devralınmadığı takdirde şirket tarafından açık artırma yoluyla satılabilir. Çıkarılan ortak da dahil olduğu halde bütün ortakların muvafakatiyle payın diğer bir şekilde paraya çevrilmesi caizdir. Elde edilen paradan ortağın borcu kesildikten sonra geri kalanı ortağa verilir" hükmünün uygulanabileceği savunulmuş (..., Anonim Şirketler I, s.198), diğer bazı yazarlarca ise haklı olarak, söz konusu düzenlemenin anonim şirketlerin yapısına uygun olmadığı savunulmuştur (Tekinalp/Poroy/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku II, s.496). Bununla birlikte, ıskat edilen ortağın payının anonim şirket yöneticileri tarafından dilediği kişilere, diledikleri fiyattan satma hak ve yetkilerinin olduğu da düşünülemez. O halde, şirket yöneticilerinin TMK'nın 2.maddesindeki dürüstlük kuralına uygun şekilde (... , Anonim Ortaklıkta ıskat, s.74), ıskat edilen ortağın payını basiretli bir işadama gibi davranarak, ortaklığın mali durumuna göre en elverişli şekilde, en uygun zamanda ve en uygun fiyata satmaları, nominal değerden daha yüksek bir bedele satış halinde fazla bedelin TTK 466/2-2 maddesi uyarınca yedek akçeye aktarılması, ancak daha düşük bir bedele satılması halinde ise eksik kalan meblağın ıskat edilen ortaktan tahsili cihetine gidilmelidir. Birden fazla ortağın aynı zaman diliminde ıskatı halinde, şirket yönetiminin eski ortakların paylarının paraya çevrilmesi noktasında da eşit işlem ilkesine uygun hareket etmelidir. Diğer bir anlatımla, makul bir gerekçe olmaksızın bazı eski ortakların paylarını daha düşük, bazılarının paylarını ise daha yüksek bedelden paraya çevrilmemelidir. Somut olayda asıl ve birleşen dosya davalıları hakkında 6762 Sayılı TTK'nın 408.maddesi uyarınca ıskat prosedürü gerçekleşmiş ve kesinleşmiş olmakla, ıskat edilen davalı eski ortakların, paylarının üçüncü kişilere devrine rağmen, bu devir bedelleri ile kapanmayan apel borçlarının tamamından sorumlu iseler de, davalı şirket yönetiminin, ıskat edilen ortaklara ait payların paraya çevrilmesi ve bu payların başkalarına devriyle ilgili olarak yukarıda açıklanan ilkeler doğrultusunda, dürüstlük ve eşitlik ilkelerine uygun hareket edip etmedikleri, keyfi bir tutum içerisine girip girmedikleri hususunda inceleme ve araştırma yapılması gerekirken, Mahkemece, ancak açılacak bir ıskatın iptali davasında ileri sürülebilecek hatalı gerekçelerle ve eksik incelemeye dayalı olarak verilen karar verilmesi doğru olmamıştır." Erişim: <https://legalbank.net/arama/E.T. 10.04.2024>.

III. SERMAYE BORCUNUN DIŞ ÜSTLENİLMESİ VE ISKAT

Sermaye borcunun teminini sağlayan kurumlardan biri olduğu için, ıskattan feragat edilemez. Bu anlama gelen kararlar, esas sözleşme hükümleri ve işlemler kural olarak geçerli olmayacaktır. Bakiye sermaye borcunun üçüncü bir kişi tarafından borcun dış üstlenilmesi kapsamında (TBK 196) üstlenilip üstlenilemeyeceği, üstlenmenin şirket yönünden konumuz bağlamında özellikle ıskattan feragat anlamına gelme ihtimali bakımından önemlidir.

TBK 196'ya göre borçlunun yerine yenisinin geçirilerek borcundan kurtarılması için üstlenen ve alacaklı arasında sözleşme yapılır. İç üstlenmenin, üstlenen veya onun izni ile borçlu tarafından alacaklıya bildirilmesi, dış üstlenme sözleşmesinin yapılması önerisidir. Alacaklı öneriyi açık veya örtülü şekilde kabul edebilir. Alacaklının çekince ileri sürmeden üstlenenin ifasını kabul etmesi veya onun borçlu sıfatıyla yaptığı bir işleme rıza göstermesi, kabul anlamına gelir⁶⁹². Konumuzu ilgilendiren bir diğer hüküm olan TBK 198'e göre borçlu değişikliğinde alacaklının borçlunun kişiliğine özgü olmayan bağlı hakları devam eder. Rehin veren üçüncü kişi veya kefil borcun üstlenilmesine ancak yazılı olarak rıza verirse sorumlu olmaya devam eder.

Kanaatimizce ıskattan bağımsız olarak düşünüldüğünde, pay bedelini ödeme borcu bakımından borcun dış üstlenilmesi mümkündür. Bunun en önemli nedeni, anonim şirkette pay sahiplerinin kişiliklerinin sermaye borcunun ödenmesi bakımından kural olarak önemsiz olmasıdır. Öte yandan sermaye borcunun, payın devri yoluyla devri mümkündür. Sermaye borcunun devrinde tek engel alacaklının onay vermemesi halidir. Yine esas sözleşmesel bağlam ve kanuni bağlamda öngörülen red sebepleri gerçekleşmediği sürece sermaye borcunu kimin yükümlendiği önemli değildir⁶⁹³.

Konumuz özelinde, kural olarak alacaklının rızası anlamına gelen şirket onayı ile borcun dış üstlenilmesi gerçekleştirilmiş olacaktır. TTK 491/2 hükmünce, esas sözleşmesel bağlamın olmadığı bir ihtimalde şirketin pay devrini reddetmesi yalnızca devralanın ödeme yeterliliğinin şüpheli olması ve bu durumda şirketçe istenen teminatın verilmemesi hâlinde mümkündür. Söz konusu hükmün şirkete tanıdığı ret yetkisi sermayenin korunması, borcun iç

⁶⁹² Borcun dış üstlenilmesi hususunda geniş bilgi için bkz. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, Borçlar Hukuku, s. 273 vd.; Gümüş, Borçlar, s.1136 vd.; Kılıçoğlu, s.1022 vd.; Eren, Borçlar Genel, s.1275 vd.

⁶⁹³ Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s.149; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar I, s.626 N.772b.; Şehirli Çelik (Kırca/Manavgat), s.111; Bahtiyar, Ortaklıklar, s.328; Üçışık/Çelik, s.131; Akın, Bağlı Nama Yazılı Hisseler, s.34.

üstlenmesinde alacaklının rızasının aranmasına ilişkin TBK 195 hükmünün karşılığını oluşturmaktadır. Borcun dış üstlenmesinde de alacaklının rızası arandığı için, payın devri gerçekleştirilmeden yalnızca sermaye borcunun üstlenilmesi geçerli kabul edilmelidir.

Konu, borcu üstlenenin üstlendiği borcu yerine getirmeme ihtimali ile tartışılmaya değerdir. Bu hususta üç farklı yaklaşım biçimi benimsenebilir. İlk şöyle bir yorum yapılabilir: Sermaye borcunun pay devredilmeden dış üstlenilmesi, şirketin önceki borçlu olan pay sahibini ıskat etme hakkından feragat ettiği anlamına gelir. Bu da sermayenin korunması ilkesine aykırı olduğu için mümkün değildir. Bu anlama gelen bir işlem, geçersizdir. Yapılabilecek diğer bir yoruma göre, şirketin önceki borçlu olan pay sahibini ıskat hakkı devam eder. Pay devirsiz borcun dış üstlenilmesi mümkün ve geçerlidir. Son yoruma göre ise borcun dış üstlenilmesi mümkün ve geçerlidir. Şirketin ıskat hakkı ortadan kalkar.

İlk yorumun gerekçesi şu şekilde olacaktır: Borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin esas sonucu, dar anlamda borcun borçlusunun değişmesidir⁶⁹⁴. Borç, varlığını sürdürür ancak asıl borçlu borcundan kurtulur ve onun yerine üstlenen borçlu duruma geçer⁶⁹⁵. Dolayısıyla alacaklı asıl borçluya karşı herhangi bir talepte bulunamayacaktır⁶⁹⁶. Alacaklının asıl borçluya karşı herhangi bir talepte bulunamayacağına ilişkin bu genel kural konumuza uygulandığında; şirketin sermaye borcu için borcu üstlenilmiş pay sahibine hiçbir şekilde başvuramayacağı sonucu çıkar. İskat kurumu pay sahibinin sermaye borcunu yerine getirmesi amacıyla öngörüldüğü için, bu kapsamda şirketin ıskat hakkı da ortadan kalkacaktır. Şirket, üstlenen tarafından borcun yerine getirilmemesi hâlinde, yalnızca üstlenene karşı dava ve talepte bulunabilecek, bunlar neticesiz kaldığında ise sermaye gereğince teşkil etmeyecektir. Zarar nedeniyle yönetim kurulunun sorumluluğuna gidilse de, payların karşılığı üstlenen tarafından yerine getirilmediği sürece sermaye tamamlanmamış olacaktır. Şirketin üçüncü bir kişinin borcu dış üstlenmesini kabul etmesi, temerrüde düşmeleri hâlinde pay sahiplerinden biri (borcu üstlenilen) hakkında ıskatın artık uygulanmayacağı anlamına gelir. Bu da temerrüdün sonuçlarının uygulanması yönünden eşit işlem ilkesine aykırıdır.

İkinci yorumun gerekçesi şu şekilde olacaktır: Borcun dış üstlenilmesinde asıl borçlunun borcu sona erse de, verilen teminatlar bakımından ayırım yapmak gereklidir. TBK 198/2’de öngörülen ve teminatların sona ermemesi için teminat verenlerin rızasının aranması

⁶⁹⁴ Eren, Borçlar Genel, s.1243; Kahraman, s.70; Kocaman, s.70.

⁶⁹⁵ Eren, Borçlar Genel, s.1247; Oğuzman/Öz, C.1, s. 582; Kılıçoğlu, s.812.

⁶⁹⁶ Oğuzman/Öz, C.1, s.582; Kahraman, s.248.

hükmü yoruma tabi tutulmalıdır. Bu kapsamda örneğin asıl borçlunun verdiği teminatın sona ermeyeceğinin kabulü gereklidir. Yine kanuni rehin ve hapis hakkı gibi teminatların da sona ermeyeceğinin kabulü gereklidir⁶⁹⁷. Konumuz kapsamında, ıskat da bu şekilde kanun tarafından alacaklı şirkete verilen teminatlardandır. Dolayısıyla borcun dış üstlenilmesi hâlinde şirketin pay sahibini ıskat hakkı devam etmektedir.

Üçüncü yorumun gerekçesi şu şekilde olacaktır: ıskat hakkının ortadan kalkması borcun dış üstlenmesi sözleşmesinin yapılabilmesini engellemez. Çünkü ıskat hakkı, şirketin feragat edemeyeceği bir hak değildir. Eşit işlem ilkesinin sağlanması için diğer ortakların da ıskat edilmemesi gerekir.

Öğretide, yalnızca ikinci yorum dile getirilmiştir. *Castell ve von der Crone*'a göre sermaye borcu borcun dış üstlenilmesine konu olabilir⁶⁹⁸. Çünkü, bakiye sermaye borcu para ile ödenmektedir. Para borcunu ise kimin ödediği önemli değildir. Önemli olan sermayenin teminidir. OR 682 uyarınca sermaye taahhüdünü yerine getirmeyen pay sahibinin paylarının değerlendirilip üçüncü kişilere satılması da OR 685'te (TTK 491) bedeli ödenmeyen nama yazılı payların devrinin şirketin onayıyla gerçekleştirilmesi de sermaye borcunun dış üstlenilmesi hâlleridir. Yine OR 680 uyarınca pay sahibine yüklenen tek borç ilkesi, borcun dış üstlenilmesine engel değildir. Yazarlara göre, ıskat prosedürü, temerrüde düşen ödeme borçlusunu cezalandırmaya değil, anonim şirketin özünü ve sorumluluk kalemini oluşturan sermayeyi güvence altına almaya hizmet etmektedir. Bu nedenle ıskat hakkı, şirketler hukuku kapsamında rehinle eş bir teminat hakkıdır⁶⁹⁹. Yazarlar, OR 178/1 (TBK 198/1) uyarınca asıl borçlunun verdiği teminatların varlığını sürdürdüğünü kabul etmektedirler. Bu bağlamda ayrıca öğretide hâkim görüşün kabul ettiği üzere kanun tarafından yaratılan teminatlar için de söz konusu yaklaşımın geçerli olduğu görüşünü benimsemektedirler. Yazarlara göre bu husus, payı taahhüt eden pay sahibi için de söz konusudur. Şirketin ödeme talebini tesis eden payların oluşumu anında, şirketin ıskat hakkı doğar. Ödenmemiş sermaye borcunu güvence altına alır. Yasal olarak tesis edilen bir teminat olan ıskat hakkı, borçlunun değişmesinden sonra da varlığını sürdürecektir. ıskatın ne değiştirilebilen ne de feragat edilebilen niteliği göz önünde bulundurulduğunda başka bir şey düşünülemez. Pay sahibi, ödeme yükümlülüğü üçüncü bir kişi tarafından üstlenildiğinde borçtan kurtulur. Ancak üstlenen kişi, bakiye borcu ödemediği sürece payın mülkiyeti şirketin ıskat hakkı ile yüklü kalmaya devam eder. Dolayısıyla, pay

⁶⁹⁷ Hâkim görüş bu şekildedir; BSK/Tschäni, Art 178 OR, N.3; BernerKomm/Becker, Art 178 OR, N.9; Feyzioğlu, s.683. Bu hususta geniş bilgi, hâkim fikir ve aykırı fikirler için ayrıca bkz. Kahraman, s.292 vd.

⁶⁹⁸ Castell/von der Crone s.256-258.

⁶⁹⁹ Benzer yönde, OFK-Vischer, Art 681 N.13.

sahibi için borçtan kurtulma bu açıdan nispidir. Pay sahibinin haklarının varlığı artık üçüncü bir kişinin davranışına bağlı olacağından, yönetim kurulunun pay sahibini, üstlenene müteakip ödeme talebi hakkında bilgilendirmesi ve üstlenenin ödeme yapmaması durumunda, pay sahibine ZGB 827 (TMK 884) uyarınca itibari değerin kalan tutarını ödeme fırsatı vermelidir. Pay sahibinin ödeme yapması halinde, şirketin borçluya karşı talep hakkı pay sahibine devredilmelidir.

Anonim şirketin anonimlik niteliği, sermaye borcunun bizzat borçlu tarafından yerine getirilmesinin zorunlu olmaması, şirketin ıskat hakkının devam etmesi, ıskatla tehdit edilen pay sahibinin borcunun üstlenilmesine cevaz verilmesinin onun durumunu kötüleştirmemesi, sermayenin korunması ilkesinin zedelenmemesi dikkate alındığında söz konusu görüşe katıldığımızı belirtelim. Bu yorum sermaye borcunun niteliğini de uygundur. Çünkü kanun koyucu, öncelikli olarak sermayenin teminini aramaktadır. Sermaye borcunu kimin ödediği önemli değildir. Malvarlığının korunması bakımından da sermaye alacağının devri risk oluşturmayacaktır. TTK 550/2 uyarınca sermaye taahhüdünde bulunanların ödeme yeterliliğinin bulunmadığını bilen ve buna onay verenler, söz konusu borcun ödenmemesinden doğan zarardan sorumludurlar. Borcun dış üstlenilmesinde bu hükümden yararlanılabileceği gibi borcun nakline onay veren yöneticilerin TTK 553 uyarınca sorumluluklarına da başvurulabilir. Söz konusu yorum ıskatın niteliği ile de uyusmaktadır. Koyucu ıskat hakkını, pay sahibinin ve şirketin iradesinden bağımsız olarak şirkete vermiştir. Çünkü, ıskat sermayenin şirket alacaklıları için teminat niteliğine hizmet eder. Bu hakkın kurulması nasıl şirket ve pay sahibinin iradesine bırakılmamışsa devamı da onların iradesine bırakılmamıştır. Öte yandan, bu görüşün benimsenmesiyle, eşit işlem ilkesine aykırılık da gündeme gelmeyecektir.

IV. ŞİRKETİN SERMAYE ALACAĞININ DEVRİ/HAZCEDİLMESİ VE ISKAT

Kanun, sözleşme veya işin niteliği engel değilse, borçlunun rızası olmaksızın alacağın üçüncü kişiye devri mümkündür (TBK 183/1). Bir alacağın devredilmesi hâlinde eğer muhteva değişikliğine uğrayacaksa işin niteliği gereği bu alacağın devredilemez bir alacak olduğu kabul edilmektedir⁷⁰⁰. Alacağın devri ile devredenin kişiliğine özgü olanlar dışındaki öncelik hakları ve bağlı haklar devralana geçer (TBK m. 189). Alacağını devreden alacaklının, devredilen alacak üzerinde tasarruf hakkı kalmaz. Bu nedenle devreden alacaklı artık alacağa bağlı olan ihbar ile borcu muaccel kılma, alacağı tahsil etme, başkasına devretme gibi hakları kullanamaz⁷⁰¹.

Sermaye alacağının devri hâlinde de bu alacağa özgü bazı hükümler devre dışı kalacaktır. Örneğin, sermaye alacağının devri halinde borcu muaccel kılma hakkı da devralana geçecektir. Ancak ortaklara çağrıda bulunarak bakiye sermaye borcunun muaccel kılınmasına yönelik yetki yönetim kurulundadır (TTK 481). Yine sermaye alacağının devredilmesi halinde sermaye borcunda temerrüde ilişkin yaptırımlar (TTK 482) uygulanamayacaktır. Öte yandan ibra, tecil, sulh yolu ile ortağın borcundan kurtarılması yasağı gibi pek çok önemli şirketler hukuku hükümleri de uygulanamaz hâle gelecektir. Türk öğretisinde bu imkânların değişmesi ile sermaye alacağının adi alacağa dönüştüğü, devredilirse muhteva değişikliğine uğrayacak sermaye alacağının bu nedenle devredilemeyeceği görüşü mevcuttur⁷⁰².

Buna karşılık Alman hukukunda bizim de katıldığımız görüş, sermaye alacağının devriyle sermaye borçlusunun ediminde bir değişiklik söz konusu olmadığı için BGB 399'un (TBK 183) sermaye alacağının devrine engel nitelikte olmadığıdır⁷⁰³. Söz konusu görüş bakımından tartışma, (devir ve hacizde) tam değerlilik/eşdeğerlilik (vollwertig) prensibine göre

⁷⁰⁰ Eren, Borçlar Genel, s.1384-1385; Oğuzman/Öz, C.2, s.581-582; Şafak, s.41; Tunçomağ, Borçlar, s.1084; Feyzioğlu, s.634-635; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, Borçlar, s.245; Dinar, s.28.

⁷⁰¹ Eren, Borçlar Genel, s.1374-1375; Oğuzman/Öz, C.2, s. 584-585.

⁷⁰² Arslanlı Anonim Şirketler I, s.211; Arslanlı, Limited Şirketler II, s.275, dn.7; Arslanlı/Domaniç, s.382; Alışkan/ Cankat, s.146.

⁷⁰³ Kölner Komm AktG/Drygala, §66 N.46; GHEK/Hefermehl/Bungeroth, §66 N. 60; GroßkommAktG/Gehrlein/Steffek/Notz, §66 N.75; BGH, Urteil vom 29.9.1977 - II ZR 157/76 (München), NJW 1978, s.160; MüKoGmbHG/Schwandtner, 4. Aufl. 2022, GmbHG §19 N.13; Noack/Servatius/Haas/Servatius, GmbHG §19 N.47; Rowedder/Pentz/Pentz §19 N.255. BGB 399'un devre engel olduğu yönündeki eski Alman görüşü için bkz. Çamoğlu, Sermaye Alacaklarının Haczi, s.61.

sermaye taahhüdü alacağının kaybı için şirket malvarlığına karşılık gelen bir geri dönüşün mevcudiyetinin şart olup olmadığı hususundadır⁷⁰⁴.

Sermaye alacağının haczedilebilirliği yönünden ayrıca İİK 85 hükmünü dikkate almak gerekecektir. Taşınır ve taşınmaz malların haczini düzenleyen İİK m. 85'e göre borçlunun kendi yedinde veya üçüncü kişide bulunan taşınır, taşınmaz, alacak ve haklarından alacaklının bütün alacaklarına yetecek kadarı haczolunur. Haciz aşamasına gelmiş bir takipte, borçlunun elinde bulunan mallarının yanında, borçlunun üçüncü kişideki mal, hak ve alacakları da haczedilebilir⁷⁰⁵. Borçlunun, üçüncü kişinin elinde bulunan, maaş ve ücret alacaklarının dışında kalan ve hamiline yazılı olmayan veya cirosu kabil bir senede bağlı bulunmayan alacaklarının haczinde İİK 89 uygulanmaktadır⁷⁰⁶. Bu bağlamda, doğmuş ancak henüz muaccel olmamış alacakların da İİK 89 kapsamında haczi mümkündür⁷⁰⁷.

Sermaye alacağı şirketin malvarlığına dahil olan bir alacaktır. İİK 89 ile borçlunun üçüncü kişilerdeki mal, hak ve alacaklarının haczine kanunen izin verilmiştir. Bir görüşe göre İİK veya TTK'da şirketin malvarlığına dahil olan sermaye alacağının haczini engelleyen bir düzenleme mevcut olmadığı için, bu alacağın uygulamada haczedilemez kılınması mümkün değildir⁷⁰⁸. TTK'nın yaklaşımı, haczedilemeyen malların neler olduğunu belirtmektir⁷⁰⁹. Şirketin sermaye alacağının haczedilemeyeceğini kabul etmek, bu alacağın iflas masasına dahil

⁷⁰⁴ Alman yargısı ve öğretideki hâkim görüş, sermayenin temininin güvence altına alınabilmesi için, sermaye alacağının devri ve haczinin ancak şirket malvarlığına tam değerli bir karşılık girmesi koşuluyla geçerli olabileceğini kabul etmektedir. İlgili Alman Federal Mahkemesi kararları: BGH Urt. v. 18.11.1969 – II ZR 83/68, (Karar için bkz. BGHZ (Bundesgerichtshof in Zivilsachen), C.53, s.71 vd.; BGH Urt. v. 29.9.1977 – II ZR 157/76, (Karar için bkz. BGHZ C.69, s.274); BGH Urt. v. 15.6.1992 – II ZR 229/91 (Karar için bkz. NJW 1992, s.2229 vd.); Baumbach/Hueck/Fastrich, GmbHG §19 N.42; Lutter/Hommelhoff/Bayer, §19 N.42; Altmeyden, §19 N.16; MüKoAktG/Bayer, AktG §66 N.83; Habersack/Casper/Löbke, | GmbHG §19 N.108; Grigoleit/Grigoleit/Rachlitz, 2. Aufl. 2020, AktG §63 N.9. Sermayenin korunmasının anlam ifade etmediği durumlarda ise tam değerli bir edimin ifa edilmesi şartı aranmaksızın sermaye alacağının haczedilebileceği kabul edilmektedir. bkz. MHLS/Ebbing, GmbHG §19 N.114; MüKoGmbHG/Schwandtner, 4. Aufl. 2022, GmbHG §19 N.135 vd.; Baumbach/Hueck/Fastrich, GmbHG §19 N.42.

⁷⁰⁵ Yılmaz, E., s. 508-509; Kuru, /Aydın, s.178; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.308; Yıldırım/Deren Yıldırım, s.165.

⁷⁰⁶ YARG. 12. HD. E. 2003/2563, K. 2003/5668, T. 18.3.2003: "İİK.m. 89/1. maddesi gereğince borçlunun hamiline ait olmayan veya cirosu kabil bir senede dayalı bulunmayan 3. kişilerdeki alacaklarının haczi mümkündür. Görüldüğü üzere borçlunun kendi elindeki mallar yanında, 3. kişideki mal ve alacaklarının da haczi olanaklıdır. Ancak haczin uygulanabilmesi için 3. kişideki alacağın kıymetli evraka bağlı bulunmaması gerekir." Erişim: <https://kazanci.com.tr> /E.T. 16.04.2024.

Uygulamada İİK m. 89'a göre gönderilen haciz ihbarnameleri dışında, ayrıca haciz müzekkeresi ile de haciz yapılmaktadır. Geniş bilgi için bkz. Yılmaz E., s. 515 vd; Kuru, İcra, s. 464 vd.

⁷⁰⁷ Yılmaz E., s.511; Üstündağ, İcra, s.239; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 278.

⁷⁰⁸ Çamoğlu, Sermaye Alacaklarının Haczi, s. 62; Yavaş, s.166; Akil, Haciz, s.316; İyilikli, s.22; Moroğlu, Değerlendirme ve Öneriler, s.136; Paşlı, Kuruluş İşlemleri, s.142.

⁷⁰⁹ Çamoğlu, Limited Ortaklığın Sınırlı Sorumluluğu, s.135. Topuz, s.2112. Örneğin, TTK 841'de umumi mağazalara tevdi edilen şeyler üzerinde haciz, el koyma veya rehin yapılamayacağı düzenlenmiştir.

edilemeyeceği anlamına da gelecektir. Bu ise kabul edilemez⁷¹⁰. Nitrkim Yargıtay HGK'da verdiği bir kararla şirketin sermaye alacağının haczedilebileceğini benimsemiştir⁷¹¹.

Sermaye borcunun haczedilemez nitelikte olduğunu ileri süren görüş ise farklı bir açıdan konuya yaklaşmaktadır. Bu görüşe göre, alacaklılara TTK'daki hiçbir hükümle sağlanmayan bu olanağın İİK ile tanınması, kanun koyucunun amacına ters düşen bir uygulamayı doğurur⁷¹². Bu kapsamda TTK'nın düzenlemeleri, alacağın haczine özel hükümlerle izin vermeye yöneliktir. Başka bir anlatımla kanun şirket alacaklıları ile ortaklar arasında ilişki kurulmasına izin vermemektedir⁷¹³. Kanun koyucunun bu yönde bir iradesi olsaydı sermaye alacağı için de alacaklıların ortaklara başvurmasına izin veren hükme kanunda yer verirdi. Bu nedenle TTK'da düzenlenmeyen bir sonuca, kanun maddeleri dolanılarak başka bir yolla ulaşılmaması kanuna karşı hile oluşturacaktır⁷¹⁴. Sermaye şirketlerinde esas olan şirket yönetiminin ortaklardan bakiye sermaye borçlarını, sermayeye ihtiyaç duyulan

⁷¹⁰ Çamoğlu, Sermaye Alacaklarının Haczi, s. 62; Arslanlı, Limited Şirketler II, s.275, dn. 7; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.278; Arslanlı/Domaniç, s. 383; Topuz, s. 2109.

⁷¹¹ YARG. HGK. 2014/12-1078, K. 2016/600 T.11. 05. 2016: "...Borçlunun üçüncü kişilerdeki mal, hak ve alacakları da borçlunun malvarlığı kapsamında kabul edilmektedir. İcra ve İflâs Kanununun 89. maddesindeki düzenleme sayesinde, alacaklı, borçlunun üçüncü kişideki alacak, hak ve taşınır mallarının haczini isteyerek alacağına kavuşma imkânına sahip olacaktır. Borçluya karşı takibe geçmiş olan alacaklı, üçüncü kişilerdeki bu malvarlığını haczettirebilecektir.

Şirket borcundan dolayı, şirketin ortağına haciz ihbarnamesi gönderilip gönderilemeyeceği hususuna gelince, sermaye şirketleri, üçüncü kişilere karşı malvarlıklarıyla ve birinci derecede sorumludur. Ortakların, şirket alacaklılarına karşı ikinci derecede sorumlu olup olmayacakları, şirketin tipine göre değişir.

Limited şirketlerde, şirket ortağının şirket tüzel kişiliğine sermaye koyma borcu olması, şirket tüzel kişiliğinin, şirket ortağında mal, hak ve alacağının bulunması halinde, bu alacak kalemleri, şirketin şahsi alacaklıları tarafından İcra ve İflâs Kanunu 89. maddesi uyarınca haczedilebilir. Şirket ortağı, şirket tüzel kişiliğine karşı üçüncü kişi konumundadır. Şirket borçlarından dolayı kural olarak ortaklık tüzel kişiliğinin sorumlu olması, ortağın, ortaklık tüzel kişiliğine göre üçüncü kişi sayılıp sayılmaması ile ilgili değildir. Ortak, şirket tüzel kişiliğine göre üçüncü kişidir ve ortaklığın, ortaklardan alacağının bulunması halinde, şirket alacaklıları, şirket ortağına bu alacaklar için üçüncü kişi sıfatıyla haciz ihbarnamesi gönderebilir..." (Erişim: <https://kazanci.com.tr>) E.T. 16.04.2024.

YARG. 12. HD, , E. 2016/16888, K. 2017/9219 T.13. 6. 2017: "...Kural olarak, borçlunun her türlü mal ve hakkı haczedilebilir. Haczedilemezlik için İcra ve İflas Kanununda veya özel kanununda açık hüküm bulunması zorunludur. Diğer bir anlatımla bir mal veya hakkın haczedilemeyeceğinin kabul edilebilmesi için, bu konuda açıkça bir kanun hükmünün varlığı veya maddi hukuk anlamında o mal veya hakkın satış ve devrine engel yasal bir düzenlemenin bulunması şarttır. Şirket ortağı, ortağı olduğu şirket tüzel kişiliğinden ayrı bir kişiliğe sahip olup, Türk Medeni Kanunu anlamında gerçek kişi olduğundan şirkete göre üçüncü kişi sayılır. Türk Ticaret Kanunu'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.

Dairemiz; şirket ortağının, borçlu şirket yönünden üçüncü kişi sayılamayacağından dolayı şirket ortağına 89/1 haciz ihbarnamesi gönderilemeyeceği görüşünde iken, Hukuk Genel Kurulu'nun 11. 05. 2016 tarih ve 2014/12-1078 Esas numaralı içtihadı doğrultusunda ve yukarıda açıklanan olgular karşısında içtihat değişikliğine gitmiş olup, Dairemizin değişen içtihadına göre; şirket ortağı, borçlu şirket bakımından üçüncü kişi sayılacağından, şirket ortağı olan şikayetçiye 89/1 haciz ihbarnamesi gönderilmesinde yasaya uymayan bir yön bulunmadığı sonucuna varılmıştır..." Erişim: <https://kazanci.com.tr>/E.T. 16.04.2024.

Anonim şirket sermaye alacağının haczedilebileceği yönünde bkz. YARG. 12. HD, E. 2017/8269, K.2018/8499, T.24.09.2018 tarihli ve; YARG. 12. HD, E.2021/10573, K. 2022/4970, T. 21.04.2022; YARG. 12. HD, E.2016/11303, K. 2017/2312, T.21.02.2017; YARG. 12. HD, E.2016/8934, K. 2017/1066, T. 26.01.2017; YARG. 12. HD, E.2016/5189, K. 2016/23865 T.17.11.2016. Erişim: <https://www.lexpera.com.tr>/E.T. 16.04.2024.

⁷¹² Ahişkan, s.65; Sayın Önal, s.81.

⁷¹³ Göle, s.54; Ansay, s.230; İmregün, s.28; Sermaye borcunun İİK. m. 89 gereğince haczi caiz mümkün olsa dahi ödemenin ancak şirkete yapılabileceği yönünde bkz. Arslanlı, Anonim Şirketler, I, s.20.

⁷¹⁴ Ayhan, s.65; Sayın Önal, s.81.

bir zamanda talep edebilmesidir⁷¹⁵. Bu nedenle şirket yönetimi, üçüncü kişilerin müdahalesi olmadan, şirketi koruma amacını gözeterek bakiye sermaye borçlarının ödenmesini talep edecektir⁷¹⁶.

İskat, sermaye alacağının devri/haczi tartışmasına iki hususta dahildir. Bunlardan ilki iskatin öngörülmesinin esas amacının, şirketin sermayesinin fiilen temin edilmesinin sağlanmasıyla ilgisidir. İkincisi, sermaye alacağının talebi usulünde ve yerine getirilmemesinin sonuçlarında (iskat dahil) eşit işlem ilkesinin uygulanmasıdır.

Sermaye alacağının devri veya haczi sermayenin temini bakımından risk oluşturmuyorsa, yani sermaye alacağına denk bir edim şirkete getirilmişse artık iskat hakkının kaybedilmesinin önemi yoktur. Ancak kanaatimizce söz konusu şartın sağlanması kısıtlı bir alanda mümkündür. Bunun ilk nedeni, devredilen sermaye alacağına karşılık olarak şirkete getirilmiş edimin değer tespitinin yapılmamasıdır. Oysa sermaye borcunun aynı ifası için aynı sermaye kalemine mahkemece atanacak bilirkişiler tarafından değer biçilmesi şarttır. Bu şart sermayenin fiilen ve eksiksiz, esas sözleşmede yazılı değerini tamamen getirilmesini amaçlar. Bilirkişilerce değer tespiti yapılmadığı için sermaye alacağına karşılık olarak şirketin sermaye kalemini tamamlayan edimin değeri şirket ve sermaye alacağının devredildiği kişinin yaptığı sözleşmeye göre belirlenecektir. Bu da sermayenin eksik oluşturulması riskini doğurur. İkinci neden alacağın devri karşılığında devralanın edimini yerine getirmemesi hâlinde devralana karşı iskat benzeri kurumunun işletilememesidir⁷¹⁷. Üçüncü neden TBK 191'dir. Hükme göre, alacak edim karşılığında devredilirse devreden, borçlunun borcu ödeme gücünde olduğunu garanti etmiş olur⁷¹⁸. Mevcut hukuki düzenlemelerden, şirketin iskat hakkının devam ettiği gibi bir yorum yapılamamaktadır⁷¹⁹.

⁷¹⁵ Alışkan, s.123; Alışkan, /Cankat, s.148.

⁷¹⁶ Alışkan, s.123; Alışkan/Cankat, s.148.

⁷¹⁷ Sevi, İfade Yasağı, s.149.

⁷¹⁸ Geniş bilgi için bkz. Oğuzman/Öz, Borçlar C.2, s.589; Engin, s.65 vd.; Hatemi/Gökyayla, s.421; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıparmak, s.260; Gümüş, Borçlar, s.1126 vd.; Kılıçoğlu, s.1007 vd.; Ercoşkun Şenol, Garanti Sorumluluğu, s. 256; Serozan, İfa Engelleri, s.175 vd.

⁷¹⁹ İsviçre hukukunda alacağın devrinde şirketin iskat hakkının devam ettiği yönünde bkz. Höchli, s.37; Sanwald, s.265.

Alman hukukunda kabul edilenin şirketin iskat hakkının devam ettiği yönünde bkz. Arslanlı, Anonim Şirketler I, s.211, dn.72. Alman hukukunda devir halinde kural olarak ne şirket ne de alacaklının iskat hakkının olduğu yönünde bkz. Baumbach/Hueck/Fastrich, §19 N.48; Scholz-GmbHG 2018/Emmerich, §21 N.12; Kölner Komm AktG/Drygala, §64 N.18; Koch §64 N.3; GroßkommAktG/Gehrlein/Steffek, §64 N.19; BeckOGK/Cahn, §64 N.17; MüKoAktG/Bayer, 6. Aufl. 2024, AktG §64 N.23. Tam değerli bir karşılığın mevcut olması hâlinde iskata gerek kalmadığı yönünde bkz. Roth/Altmeppen/Altmeppen, 6. Aufl. 2009, GmbHG §21 N.4. Tam değerli bir karşılık girmemişse hacze rağmen şirketin iskat hakkının devam yönünde bkz. Lutter/Hommelhoff/Bayer, § 21 N.4; Scholz-GmbHG 2018/Emmerich, §21 N.12; MüKoAktG/Bayer, 6. Aufl. 2024, AktG § 64 N.25; Kölner Komm AktG/Drygala, §64 N.19.

İskatin yalnızca şirkete ait son derece kişisel bir hak olduğu, sermaye alacağının devredilmesiyle iskat hakkının devredilmeyeceği yönünde bkz. Scholz-GmbHG/Winter, §21 N.3; Henssler/Strohn/Verse, §21 N.15; Altmeppen, 11. Aufl. 2023, GmbHG §21 N.4; Grigoleit/Grigoleit/Rachlitz, 2. Aufl. 2020, AktG §63 N.10; Michalski/Ebbing, GmbHG §21, N. 63.

Öte yandan ıskat hakkı saf bir maddi hak olmayıp aynı zamanda yönetsel bir haktır. Avusturya Yüksek Mahkemesi (OGH) sermaye alacağı haczedilmişse, şirketin ıskat hakkının da alacaklıya geçtiğini kabul etmiştir. Bu kabul, ıskat hakkının da malvarlıksal bir hak olduğu, iflas hâlinde iflas idaresinin ıskat hakkının olduğu göz önünde bulundurulduğunda haczedenin de ıskat hakkının olduğunun kabul edilmesi gerektiği, ıskat hakkının şirketin takdirine bırakıldığında şirket yöneticilerinin ıskat yolunu kullanmaması hâlinde alacaklının zarara uğratılabileceği şeklinde gerekçelendirilmiştir. *Michalski* Alman hukukunda bu yaklaşımın benimsenmediği, ıskatın yönetsel bir hak olduğu, iflas idaresinin ıskat hakkının doğum nedeninin yönetim organının bu yönetsel hakkının iflas idaresine geçmesinden kaynaklandığını ifade etmiştir⁷²⁰. Bizce de ıskat hakkı devredilemez. Bu hususta *Michalski* ile aynı gerekçelere sahibiz. İskat ile payın satışının bir nev'i özel yoldan satış hakkı olduğu, bu hakkın devredilebileceği iddia edilebilir. Ancak, ıskat ile pay, pay sahibinin elinden alınmaktadır. Yani özel yoldan satışta olduğu gibi satış anına kadar pay, pay sahibinin mülkiyetinde değildir. Bundan öte, bir nev'i özel hukuk cezası niteliğindeki yaptırımı (ve buna ilişkin tehdidi) içermesiyle de pay sahibi ve şirket arasındaki özel ilişkiden kaynaklanan, bir yaptırımdır. Böyle bir ilişkinin mevcut olmadığı durumlarda, pay sahibinin lex commissoria ve ihkak-ı hak yasaklarına istisna niteliğindeki ıskat yaptırımına tabi tutulması beklenemez. Bu bağlamda ıskat hakkı, TBK 189/1 hükmünde yer alan “devredenın kişiliğine özgü” haklardan sayılmalıdır.

İskat hakkı ortadan kalktığı için, şirketin garanti yükümlülüğü nedeniyle ödeme yeterliliği bulunmayan pay sahibinin sebep olduğu sermaye açığı kapatılamayacaktır. Garanti yükümlülüğü olduğu sürece alacak için karşılık olarak sermaye taahhüt borcuna denk bir edimden, yani sermayenin gerçek anlamda temin edildiğinden bahsedilemez. Şirketin garanti yükümü TBK 191 nedeniyle devam etmemiş olsaydı, sermaye borcuna karşılık gelen tutar kadarıyla ıskatın uygulanamayacak olması şirket sermayesinin gereğince temin edilememe riskini doğurmazdı.

Şirketin ıskat hakkının ortadan kalkmasının sermaye alacağının devrinde tam bir karşılığın sağlanmasına engel olması, sermaye borcuna denk bir nakdi tutarın şirketin

⁷²⁰ Michalski, s.431-434.

malvarlığına fiilen girmesiyle⁷²¹ sorumsuzluk anlaşmasının yapılmış olması şartlarının sağlanmasıyla ortadan kalkacaktır⁷²².

Daha önce değinildiği üzere yönetim kurulu pay bedellerinin ödenmesini talep ederken ve temerrüde düşmüş pay sahipleri hakkında uygulayacağı yaptırımlarda eşit işlem ilkesini gözetmek durumundadır. Sermaye alacağının devrinde, eğer bu devir pay bedellerini ödememiş tüm ortaklar bakımından cari ise bu durumda eşit işlem ilkesinin varlığından bir ihtimal bahsedebiliriz. Devredilen alacak, pay sahiplerinin bir kısmının borçlarına karşılık geliyorsa eşit işlem ilkesine aykırılık söz konusudur. Şirket bu durumda, pay bedellerinin tümünü henüz ödememiş geri kalan pay sahipleri bakımından ıskat hakkını saklı tutmuştur. Bu tehdit ıskat doğrudan uygulanmasa da her zaman mevcuttur. Bir takım pay sahiplerine ıskat uygulanırsa eşit işlem ilkesinin ihlali somutlaşacaktır⁷²³. Tüm pay sahiplerinin borçlarına karşılık olan alacağın devrinde ise devredilenin eşit işlem ilkesinin ihlali riski her zaman mevcuttur⁷²⁴. Bu bağlamda, devredilenin eşit işlem ilkesine uymakla yükümlü olmadığını, bu nedenle eşit işlem ilkesinin ihlal edilmeyeceğini düşünmemektediriz. Çünkü eşit işlem ilkesinin uygulanmaması yine şirketin alacağın devri işlemiyle gerçekleşmektedir. Bizzat bu işlem eşit işlem ilkesine aykırılık oluşturduğu için geçersiz olacaktır⁷²⁵. Eşit işlem ilkesinin ihlâl edilmemesi için alacağı devralanın ve şirketin pay sahiplerine eşit davranması gereklidir⁷²⁶.

Bakiye pay bedellerini ödememiş pay sahiplerinden bir kısmından olan alacakların devredilmesi, bir kısım pay sahiplerinden olan alacakların devredilmemesi hâlinde eşit işlem ilkesi, ancak devrolunmayan alacaklar için ıskat yolunun uygulanmayacağı anlamına geliyorsa sağlanır. Bu da ıskatın feragat edilemez niteliği ile bağdaşmaz. Bu nedenle ıskatta eşit işlem

⁷²¹Baumbach/Hueck/Fastrich, GmbHG §19 N.42; Lutter/Hommelhoff/Bayer, §19 N.42; Altmeppen, §19 N.16; MüKoAktG/Bayer AktG §66 N.83; Habersack/Casper/Löbbe, GmbHG §19 N.108; Grigoleit/Grigoleit/Rachlitz, 2. Aufl. 2020, AktG §63 N.9; MüKoGmbHG/Schwandtner, GmbHG §19 N.132.

⁷²² Pay sahibinin ödeme gücü olmadığı biliniyor ve ıskat süreci de istenilen şekilde yürütülmeyecekse devir hâlinde tam bir değer karşılık olarak girmesine gerek olmadığı yönünde bkz. Lutter/Hommelhoff/Bayer, §19 N.43.

⁷²³ Sayın Önal, s.81.

⁷²⁴ Haczedilebilirlik bakımından benzer yönde bkz. Sayın Önal, s.81; Alışkan/Cankat, s.145.

⁷²⁵ Henüz muaccel olmayan anonim şirketin sermaye alacağı devredildiğinde veya rehin verildiğinde bu durumun, alacağı devralan kişinin veya rehin alacaklısının AktG 63/1 uyarınca ödeme talebinde bulunma yetkisine sahip olacağı anlamına gelmediği, bu yetkinin yalnızca anonim şirket yönetim kuruluna ait olduğu, eşit işlem ilkesinin ancak bu şekilde sağlanabileceği, pay sahibinin yaptığı ödemenin doğrudan alacaklıya yönlendirileceği yönünde bkz. MüKoAktG/Bayer, 6. Aufl. 2024, AktG §63 N.44; Lutter/Hommelhoff/Bayer, §19 N.44; Baumbach/Hueck/Fastrich, §19 N.43.

⁷²⁶ Baumbach/Hueck/Fastrich, §19 N.9, 44; Lutter/Hommelhoff/Bayer, §19 N.51; MHD B GesR III/Gummert, §50 N.16; Habersack/Casper/Löbbe, GmbHG §19 N.111.

Ortağa eşit işlem ilkesine dayanılarak ifadan kaçınma hakkı tanımak yerine, tüm pay sahipleri için ileri tarihli bir ödeme tarihinin belirlenmesini talep etme yönünde bir hak tanımlanabileceği yönünde bkz. Afiz, s.109. Yazar, eşit işlem ilkesinin ihlâl edilebileceğini belirtmekle birlikte pay sahiplerinin birtakım def'ilerde bulunarak haklarını koruyacağını belirtmiştir.

ilkesinin uygulanması şartı yalnızca sermaye alacağının devri tüm pay sahiplerinden olan sermaye alacaklarını içeriyorsa sağlanabilir.

Haczedilme bakımından ise kanaatimizce bir alacağın devredilemeyeceği kabul edildiğinde onun haczedilemeyeceği yorumu tam olarak yerinde değildir. Bir mal, hak veya alacağın haczedilememesi için devredilememe niteliği kanundan kaynaklanmalıdır⁷²⁷. Bu nedenle devredilemezlikten yola çıkarak alacağın haczedilemeyeceği söylenemez. Öte yandan mevcut sistemde haczedilebilme için kanun tarafından haczi mümkün kılan bir hükmün varlığı ayrıca aranmaz. Bu gerekçelerle sermaye alacağının (devredilemez olduğu kabul edilse dâhi) haczedilemeyeceği yönünde bir hüküm⁷²⁸ mevcut olmadığı için anonim şirket sermaye alacağı haczedilebilmelidir⁷²⁹. Devredilme bakımından uygun veya eşdeğer edim karşılığının aranması ise haciz işlemiyle bağdaşmaz. Çünkü icra organları/mahkeme eşdeğer edim karşılığını aramaz⁷³⁰. Pay sahiplerinin, şirketin diğer alacaklıların ve şirketin menfaatleri zedelenme riski ise sermaye alacağının haczedilebilir niteliğini etkilememektir⁷³¹. Haczedilebilme hususunda göz önünde bulundurulması gerekli diğer bir husus, TTK m. 482 ve TTK 128’de yer alan imkânlardan yönetim kurulunun yararlanmaması durumunda, alacaklılara İİK 89’a başvurma imkânının tanınmamasının, alacaklıları korumasız bırakacağıdır. TTK uyarınca öngörölmüş söz konusu koruma yolları, esasında sermayenin alacaklı için garanti fonksiyonunu sağlamaya yöneliktir. Borçlu şirket bu yetkileri kullanmadığı için tatmin edilmemiş alacaklının İİK 89’a dayanamayacağını söylemek hakkaniyete uygun düşmez. Hacizle sermaye alacağı paraya çevrilip sermaye alacaklısının tatmin edilmesiyle sermaye alacağı sona erer. Bu alacak kadar

⁷²⁷ Kuru, Haczedilemezlik. s. 279; Üstündağ, İcra, s.173; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 281; Afiz, s.83.

⁷²⁸ Kanaatimizce TTK 329 hükmü bu nitelikte değildir. Bu hususta ayrıca bkz. Öztürk Dirikkan, s.25, dn.32; Pashı, Kuruluş İşlemleri, s.142, dn.8; Uyar, Talih: “Anonim ve Limited Şirketlerde; ‘Şirket’ten ve/veya ‘Şirket Ortağı’ndan Alacaklı Olan Üçüncü Kişilerin ‘Şirket’i ve/veya ‘Şirket Ortağı’nı Takip Hakkının Kapsamı”, İBD 2015, C. LXXXIX, S.6, s.77; İyilikli, s. 20; Afiz, s.83 vd.

⁷²⁹ Çamoğlu, Sermaye Alacaklarının Haczi, s.62; Uyar, s.242; Yavaş, s.167; Akil, Haciz s. 316; Topuz, s. 2110; İyilikli, s.22; Coşkun, s.2291; Üstündağ, İcra, s. 173; Kuru, İcra, s.501-502; Afiz, s.61; Yavaş, s.166; Akil, Haciz, s.315; Topuz, s.2110; İyilikli, s.22.

⁷³⁰ Topuz, s.2106.

Buna karşılık Alman hukukunda tam değerli olma şartının alacaklı tarafından daha haciz talebinde açıkça ortaya konması gerekmektedir. Davada bu koşulun sağlandığını ispat etme yükümlülüğü alacaklıya aittir. OLG Köln, Urteil vom 06-04-1995 - 5 U 224/94 (Karar için bkz. NJW-RR 1996, 939, beck-online); HCL/Casper, §19 N.108; Lutter/Hommelhoff/Bayer, §19 N.42; MüKoAktG/Bayer, §66 N. 83.

Devirde tam değerli olma şartının aranacağı ancak hacizde aranmayacağı yönünde bkz. MHLS/Ebbing §19 N.114, 126. MüKoGmbHG/Schwandtner, 4. Aufl. 2022, GmbHG §19 N.136 vd. Tam değerli olma şartının sürekli istisnalara tabi tutulduğu bu nedenle hayalet bir ilke olduğu yönünde bkz. Wertenbruch, s.380. İlkenin esasında uygulanmadığı ve ilke nedeniyle devir ve haczin geçersiz olduğuna ilişkin bir kararın olmadığı gerekçesiyle tam değerli olma ilkesinin terk edilmesi gerektiği yönünde bkz. MüKoGmbHG/Schwandtner, 4. Aufl. 2022, GmbHG §19 N.136 vd.

⁷³¹ Haciz durumunda eşit işlem ilkesinin uygulanmayacağı, icra yoluyla takibin eşit işlem ilkesine tabi olmadığı yönünde bkz. HCL/Casper §19 N.112; Scholz/Veil §19 N.114; Baumbach/Hueck/Fastrich, §19 N.44; Lutter/Hommelhoff/Bayer, §19 N.51; MHdB GesR III/Gummert, §50 N.16.

pasif kısımdan kurtulunmuş olunacaktır. Kurtulma tutarınca, muhasebesel olarak sermaye kaleminin tamamlanması işleminin yapılması gerekir.



V. PAY SAHİBİNİN İFLASI/KONKORDATOSU VE ISKAT

A. Pay Sahibinin Konkordatosu

Konkordato, elinde olmayan nedenlerle işleri iyi gitmeyen ve malî durumu bozulmuş olan, dürüst borçluları korumak için kabul edilmiştir⁷³². İİK 385/1'e göre borçlarını vaktinde ödeyemeyen veya ödeyememe tehlikesi altındaki borçlu, vade verilmesi veya indirim yoluyla borçlarını ödeyebilmek veya olası bir iflâsın uygulanmaması için konkordato talep edebilir. Konkordato dürüst bir borçlunun belli bir zaman dilimi içerisindeki tüm adi borçlarını, alacaklıları tarafından kanunda öngörülen nitelikli çoğunlukla kabul edilmiş (İİK 302) ve yetkili makamca tasdik edilmiş teklifine göre ödemesini mümkün kılan bir hukuki kurumdur⁷³³. Görüldüğü üzere bu anlaşma iki şekilde olmaktadır. Bunlardan ilkinde alacaklılar belirli bir oranda alacaklarından vazgeçmektedirler. Bu konkordatoya *yüzde* veya *tenzilat* konkordatosu denilmektedir. İkincisine ise *vade* konkordatosu denilmektedir.

Konkordatonun sermaye alacağına etkisi, YARG. TD.'nin E.2773 K.483 T.13.02.1973 kararı ile hukukumuzda tartışmalara konu olmuştur⁷³⁴. Karara göre, i) Ortak taahhüt ettiği sermaye borcunu yerine getirir. Şirket ise karşılığında pay senedi verir. Bu nedenle davalı banka ve pay sahibi arasında karşılıklı sözleşme mevcuttur, ii) TBK 98 uyarınca iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde taraflardan birinin borcunu ifadan aciz olması sebebiyle hakkı tehlikeye düşen diğer taraf, istediği teminat uygun bir sürede verilmezse sözleşmeyi sona erdirebilir iii) Davacı ortağın konkordato akdetmesi onun ödemedi aciz olduğunu gösterir. iv)

⁷³² Kuru, İcra, s.680; Sarısözen, Dürüstlük, s. 207.

⁷³³ YARG. 23. HD., E. 2015/8856 K. 2017/939 T. 27.03.2017 (erişim: lexpera.com.tr. E.T: 25.04.2024); Kuru, İcra, s.680; Tanrıver Süha, Konkordato Komiseri, 1993, s.3; Uyar, Konkordatonun Tasdiki, s.121. Diğer tanımlar için bkz. Postacıoğlu, Konkordato, s.12; Arslan, R., Yapılandırma, s.211; Sarısözen, s.121; Üstündağ, İflas, s.99; Akil, Mühlet, s.229.

⁷³⁴ YARG. TD. E.2773 K.483 T.13.02.1973: "Davacı davalı bankadan bir milyon liralık hisse senedi almış, bunun bir bölü dört (1/4) tutarının nakten ödemiş, geri kalan yediyüzellibin lirayı tahhüt etmiştir. Buna mukabil davalı bankaya hissedar olacağından kendisine hisse senedi verilmesi taahhüt edilmiştir. Şu hâlde, davacı ile davalı arasında karşılıklı taahhüt vardır. Davacı taahhüdün tamamını ifa ettikten sonra davalı banka muvakkat makbuz olarak verdiği paylara ait pay senetlerini teslim edecektir. BK'nun 82. (TBK 98) maddesi karşılıklı taahhütleri havi olan bir akitde, akitlerden birinin borcunu edadan aciz olması ve bilhassa iflas ve aleyhindeki hacizlerin neticesiz kalması sebebiyle diğer tarafın hakkı tehlikeye düşerse bu taraf lehindeki borcun ifası temin edilinceye kadar kendisine terettüp eden borcun yerine getirilmesinden imtina ve talebi üzerine ve teminat münasip bir müddet zarfında verilmediği takdirde akdi feshetmek yetkisini tanıtmıştır. Davalı Banka karşılıklı taahhütte para olarak davacıdan alacaklı, davacı da borcunu ödediği takdirde davalıdan alacağını, davacı da davalıdan pay senetlerini talep edecektir. Bu akit icra edilmeden davacı bu sırada konkordato akdetmiş olması sebebiyle taaahhüdün tamamını ödemek kudretinden mahrum bulunduğuna göre davalı banka davacının bu durumunu ödemedi aciz olduğu şeklinde kabul ederek teminat isteyebilir. Bu talebi yerine getirmezse akdi feshedebilir. Konkordato hükümlerine göre, borçlu konkordato şartlarından gayri taahhütte bulunamayacağından davalı bankaya bu durumda teminat veremez. Binaenaleyh davalı banka akdi vecibesini yerine getirmemekle haklı olur." BATİDER, Y.1973, C.VII, S.1, s.182-183.

Davalı banka, davacı ortağın konkordato hasebiyle teminat gösterememesi dikkate alındığında aralarındaki sözleşmeyi sona erdirebilir.

TBK 98 hükmüne göre karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, karşı tarafın borcunu ifada güçsüzlüğe düşmesi ve özellikle iflas etmesi ya da hakkındaki haciz işleminin sonuçsuz kalması sebebiyle hakkı tehlikeye düşen, karşı edimin ifasına güvence verilinceye kadar kendi ediminin ifasından kaçınabilir. Konkordato, TBK 98 hükmünde ifa güçsüzlüğüne örnek olarak verilen hâllerden değildir. Bu nedenle, öncelikle konkordatonun bir ifa güçsüzlüğü hali olup olmadığının tespit edilmesi gereklidir. Bir görüşe göre sayılmadığı için konkordatoda TBK 98 kıyasen uygulanmaz⁷³⁵. Söz konusu fikrin gerekçesi, İİK 296'nın özel hüküm niteliğidir⁷³⁶. Çünkü İİK 296'ya göre karşı tarafının konkordato projesinden etkilenip etkilenmediğine bakılmaksızın, borçlunun taraf olduğu ve işletmesinin faaliyetinin devamı için önemli sözleşmeler devam eder. Sözleşme, borçlunun konkordatoya başvurduğu gerekçeyle sona erdirilemez. Konkordato haklı sebeple fesih nedeni olarak öngörülemez.

Diğer bir görüş ise, söz konusu hükümleri birlikte değerlendirmektedir. Bu görüşe göre işletmenin faaliyeti için önemli olmayan sözleşmelerde güvence talebi karşılanmaz ise, sözleşmeden dönülebilmesi mümkündür. Bu görüşe göre, İİK 296 hükmü taraflar arasında konkordatoya başvurulması hâlinde sözleşmenin sona erdirileceğine yönelik yasak koymakta, TBK 98'in uygulama alanını etkilememektedir⁷³⁷.

Yukarıdaki bilgiler çerçevesinde sermaye borcunda temerrüde düşen ve konkordato borçlusu ortağa ıskatın uygulanabileceğini söyleyebilmek için şu kabuller gereklidir: i) Konkordato TBK 98 anlamında ifa güçsüzlüğüdür, ii) İİK 296/1 hükmü işletme faaliyetlerinin devamı için önem arz eden sözleşmelerin devamına ilişkindir, iii) Şirketle pay sahibi arasındaki ilişki bu nitelikte değildir. Belirtelim bu kabul yerine TBK 98'in İİK 296 hükmüne ilişkin değerlendirmeye gerek duyulmaksızın uygulanacağına ilişkin kabul de aynı sonuca ulaştıracaktır. iv) TBK 98 hükmü, karşılıklı borç doğuran sözleşmelere ilişkinse de başkaca

⁷³⁵ Altay/Eskiocak, Konkordato, §20 N.375; Dağ İ., s.116.

⁷³⁶ İstanbul BAM, 17. HD., E. 2019/1647, K. 2020/740, T. 12.03.2020: "... İİK'nın 296. Maddesinde, konkordato talep eden ile sözleşme ilişkisi içerisinde bulunan karşı taraf, aralarında bulunan sözleşme ilişkisini, borçlunun konkordatoya başvurduğu gerekçesi ile sona erdiremeyeceği gibi, taraflar arasındaki sözleşmede bu yönde bir hüküm bulunsa dahi, bu hükmün uygulanmayacağı belirtilmiştir. Somut olayda, konkordato talep eden şirketlerin, konkordato talep tarihinden önce doğmuş elektrik, su, doğalgaz, internet ve telefon gibi borçlarından dolayı bu hizmetleri sağlayan şirketlerin sırf bu nedenle sözleşmeyi feshederek konkordato talep eden davacılar bu hizmetleri sunmaktan kaçınmazlar. Davacı şirketler, konkordato talep tarihine kadar bu hizmetleri sunan şirketlerden hizmet almaya devam etmişlerdir. Konkordato talep eden şirketlere, bu hizmetleri sunan şirketler, konkordato talep tarihine kadar ki borçlarından dolayı hizmeti ifadan vazgeçmeyip sırf konkordato talep edildiği gerekçesi ile bu hizmetleri ifadan kaçınmazlar. İİK'nın 296 son cümlesindeki düzenleme bu durumu engeller mahiyettedir..." (<http://lexpera.com.tr/>) E.T. 16.04.2024.

⁷³⁷ Postacıoğlu, Konkordato, s.112; Albayrak, s.327; Çavdar, s.185; Özsoker, s.153-154; Aydemir, s.854.

hüküm bulunmadığı için ve niteliğine uygun düştüğü ölçüde anonim şirket sermaye alacağına uygulanır, v) Iskat, TBK’da öngörülen sözleşmeden dönme benzeri bir kurumdur. Bu nedenle TBK 98 uyarınca doğrudan uygulanabilir, yani konkordato sürecinde ıskat mümkündür. Bu yaklaşım Yargıtay’ın yukarıda bahsedilen kararına paralel bir yaklaşımdır.

İlgili karar özellikle, anonim şirket ile pay sahibi arasındaki ilişkinin karşılıklı borç doğuran sözleşme niteliğinde görülmesi gerekçesiyle eleştirilmiştir. *Domaniç* ayrıca, TBK 98’den yararlanabilmek için alacaklının kendi borcunu yerine getirmemiş olmasının arandığını, halbuki şirketin ortağa pay ayırdığını, bedelin bir kısmını tahsil ettiğini, gerektiğinde payı kıymetli evraka bağladığını, bu nedenlerle BK 98’in uygulanamayacağını ifade etmiştir. Yazar, bir an için TBK 98’in uygulandığı kabul edilirse bu durumda şirketin sözleşmeyi feshedeceği, kısmen tahsil etmiş parayı iade edeceği, boş hisseleri konkordato şartları dairesinde alacağı ve bununla yetineceğini ifade etmiştir. Yani bu ihtimalde TTK 482 vd. uygulanmaması gereklidir⁷³⁸. *Tekinalp* ilgili kararı şirket ile pay sahibi arasında iki tarafa borç yükleyen sözleşme olmadığı gerekçesiyle eleştirmesine rağmen, Yargıtay’ın vardığı sonucun anonim şirkete hâkim ilkelere ve menfaat dengesine daha uygun olduğunu ifade etmiştir⁷³⁹. *Kaplan*, sermaye borcunun şirkete karşı bir edim olarak düşünülemeyeceği, anonim şirket ile ortak arasında edimlerin değiş tokuşunun söz konusu olmayacağı, uzun süreli akitler mevcutsa da bunların şirket akdi gibi uzun süreli ilişkileri ortaya çıkarmadığını ifade etmiştir⁷⁴⁰.

Bizce de TBK 98’in anonim şirket ve pay sahibi arasındaki ilişkiye uygulanması mümkün değildir. TBK 98’de düzenlenen husus sözleşmeden dönmedir. Sözleşmeden dönme ise edimlerin iadesini de barındırmaktadır. Yani bu durumda pay sahibi de pay bedeline ilişkin ödediği edimi alır. İlişki tümünden sona erdiği için, artık pay sahibinin borçtan dolayı devam eden sorumluluğuna ilişkin hüküm de doğrudan uygulanamayacaktır. Nitekim şirket de pay sahibine dağıtılmış kârların iadesini talep edebilecektir. Görüldüğü üzere, anonim şirket ile pay sahibi arasındaki ilişki daha önce de değinildiği üzere sözleşmeden dönülmesine uygun bir ilişki değildir⁷⁴¹. Bu nedenle, *Domaniç*’in de ifade ettiği üzere TBK 98 kıyasen dahi uygulanamaz⁷⁴². Öte yandan pay sahibi ile şirket arasındaki ilişki bu şekilde nitelendiğinde, anonim şirketin konkordato ilan ettiği durumda, pay sahibinin de kural olarak TBK 98’e başvurabileceğinin

⁷³⁸ Domaniç, Anonim Şirketler, s.1208 vd.

⁷³⁹ Tekinalp (Poroy/ Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku C.1, 1975, s.490.

⁷⁴⁰ Kaplan, s.145.

⁷⁴¹ Bkz. Birinci Bölüm/III/C (Iskat ve Sözleşmeden Dönme)

⁷⁴² Domaniç, Anonim Şirketler, s.1209.

kabul edilmesi gereklidir. Bu ise, anonim şirketin temel yapısına aykırılığı dolayısıyla kabul edilebilecek bir yaklaşım değildir.

Kanaatimizce, esas tartışılması gereken husus sermaye alacağının konkordatoya dahil edilip edilmeyeceğidir. Bir alacağın konkordatoya dahil olup olmaması İİK 294/2, İİK 308/c/3-4 hükümlerinde belirlenmektedir. İİK 294/2 uyarınca İİK 206’da birinci sırada yazılan imtiyazlı alacaklar için haciz yoluyla takip yapılabilir. İİK 308/c hükmü uyarınca bağlayıcı hâle gelen konkordato, konkordato talebinden önce veya komiserin izni olmaksızın mühlet içinde doğan bütün alacaklar için mecburidir. Ancak İİK 206’da yer alanlardan birinci sıradaki imtiyazlı alacaklar, rehinli alacaklıların rehnin kıymetini karşılayan miktardaki alacakları ve 6183 sayılı Kanun kapsamındaki amme alacakları için mecburi değildir.

Sermaye alacağı İİK 206’da sayılan imtiyazlı alakaklardan değildir⁷⁴³. Rehinli alacak sayılıp sayılmayacağı ise ayrıca değerlendirmeye tabi tutulmalıdır.

Öğretide *Domaniç*, sermaye alacağının konkordatoya dahil olacağına ilişkin görüşüne dayanak olarak, söz konusu alacağın İİK 206’da sayılan imtiyazlı alakaklardan olmamasını da göstermiştir⁷⁴⁴.

Tekinalp de niteliği itibariyle sermaye alacağının imtiyazlı alakaklardan sayılmadığını kabul etmekle beraber, Yargıtay’ın kararı ile ortaya çıkan sonucun anonim ortaklık ilkelerine ve menfaatler dengesine daha uygun olduğunu ileri sürmüştür⁷⁴⁵. TTK 482 vd. hükümlerinin sermayenin korunması ilkesine hizmet ettiği, bu ilkenin koruduğu menfaatin çoğu kez imtiyazlı alakaklara eşdeğer tutulması gerektiği kanaatindedir⁷⁴⁶. Yazara göre, TTK 482 vd. İİK 308’e bir istisna getirmiştir.

Höchli ve *Bürgi* tarafından konkordato sözleşmesinin bütün alacaklılar için bağlayıcı olduğu, konkordato taahhüdünü aşan alacakların ifa edilmiş sayılacağı, bu kuralın anonim şirket için de geçerli olduğu ileri sürülmüştür⁷⁴⁷. *Höchli*’ye göre, konkordato sözleşmesine uygun

⁷⁴³ Söz konusu hükümde, birinci sıra sayılan imtiyazlı alacaklar şu şekilde sıralanmıştır: “A) İşçilerin, iş ilişkisine dayanan ve iflâsın açılmasından önceki bir yıl içinde tahakkuk etmiş ihbar ve kıdem tazminatları dahil alacakları ile iflâs nedeniyle iş ilişkisinin sona ermesi üzerine hak etmiş oldukları ihbar ve kıdem tazminatları, B) İşverenlerin, işçiler için yardım sandıkları veya sair yardım teşkilatı kurulması veya bunların yaşatılması maksadıyla meydana gelmiş ve tüzel kişilik kazanmış bulunan tesislere veya derneklere olan borçları, C) İflâsın açılmasından önceki son bir yıl içinde tahakkuk etmiş olan ve nakden ifası gereken aile hukukundan doğan her türlü nafaka alacakları.”

⁷⁴⁴ Domaniç, Anonim Şirketler, s.1201; Domaniç, Konkordato, s.309 vd.

⁷⁴⁵ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku C.I, 1975, s.490.

⁷⁴⁶ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku C.I, 1975, s.490.

⁷⁴⁷ Höchli, s.109; ZK-Bürgi, Art.681-682, N.74, N.75.

olarak edimini yerine getiren pay sahibi, paylardan doğan haklardan pay bedellerinin tümü ödenmiş gibi yararlanacaktır⁷⁴⁸.

Türk doktrinde *Domaniç*, benzer bir sonuca ulaşmaktadır. Ancak yazar, pay bedellerinin tümünün ödenmiş olmayacağını ifade etmiştir⁷⁴⁹.

Postacioğlu ve Tekinalp, soruna farklı açılardan yaklaşmaktadır. Sorunun ilk olarak, pay sahipleri arasındaki eşitlik ile konkordatoadaki adi alacaklılar arasındaki eşitlik ilkelerinden hangisine üstünlük tanınacağı hususunda ortaya çıktığını ifade etmişlerdir⁷⁵⁰. Her iki ilke de eşitliği baz almaktadır. Pay sahipleri arasındaki eşitlik ilkesini tercih etmelerinin ilk gerekçesi, özel hükmün genel hükme önceliğidir. Konkordato bütün adi alacaklar arasındaki eşitliği baz alan evrensel bir eşitlik ilkesine tabidir. Buna karşılık ıskat özel prosedürü, sermaye alacağının özel bir alacak olduğunu göstermektedir. Şirketin sermaye alacağı, bir taraftan eşitlik ilkesi bir taraftan sermayenin korunması ilkesi ve buna uygun tahsil usulü ile tamamen özel bir niteliği haizdir. Şirketi, ıskat usulünden yoksun bırakmak pay sahiplerinin rızası hilafına eşitsizliğin ortaya çıkmasına sebep olmaktadır⁷⁵¹. Bu eşitsizlik, aynı zamanda kârdan pay alma, rüçhan hakkı, oy hakkı gibi paydan doğan bütün haklardan yararlanmada eşitsizliği ortaya çıkaracaktır. Şirketi ıskat hakkından yoksun bırakmak, şirketler hukuku bakımından izahı güç bir durumu ortaya çıkarmaktadır. Konkordato sırasında, şirketin ıskat usulünü uygulaması ise konkordato alacaklılarına zarar vermez. Bu nedenle eşitlik ilkesi de zedelenmez. Çünkü bakiye borç yeni devralandan istenecektir⁷⁵².

Domaniç, Postacioğlu ve Tekinalp'in konkordato alacaklıları arasındaki eşitliğin zedelenmediği onların zarara uğramadığı görüşüne doğrudan katılmamaktadır. Yazar, sermaye borcunu ödeyen borçlunun aynı değerde payı aldığı gerekçesiyle esasında bu borcun konkordatoa kayda kural olarak lüzüm ve imkân vermediğini belirtmiştir⁷⁵³. Ancak sermaye alacağı olan şirketin mali durumunun bozuk olmadığı durumlarda bile alacaklılar zararına haksız iktisaplar bulunması mümkündür⁷⁵⁴. Sermaye şirketinin aczi durumunda yapılacak

⁷⁴⁸ Höchli, s.109.

⁷⁴⁹ Domaniç, Anonim Şirketler, s.1202.

⁷⁵⁰ Postacioğlu, Tekinalp, s.640-641.

⁷⁵¹ Postacioğlu/Tekinalp, s.645; Aynı yönde bkz. Kaplan, s.152; Sevi, İade Yasağı s.384.

⁷⁵² Postacioğlu/Tekinalp, s.645.

⁷⁵³ Domaniç, Anonim, Şirketler, 1195.

⁷⁵⁴ Yazarın verdiği örnek şu şekildedir: “Mesela, bankalardan dört milyon lira borç para alarak, sekiz milyon lira tutarında sermaye ile şirketlere ortak olan ve sermaye borçlarının sadece dört milyon lirasını ödemiş bulunan bir kimsenin, yüzde elli oranında ödemede bulunmak şartile konkordato yapması ve sermaye alacaklarının da İİK. 285/4 ve 297 nisaplarında hesaba katılması halinde, alacaklı bankalar sadece yüzde elli alacak tahsilile yetinmek zorunda kalacaklar, buna mukabil sermaye borçları olarak şirketlere ödenecek iki milyon lira konkordato borçlusunun mal varlıkları arasında kalacak ve kredi veren bankalar aleyhine konkordato borçlusu lehine haksız kazanç teşkil edecektir.” Domaniç, Anonim Şirketler, s.1195.

ödemeler de konkordato alacaklılarını zarara uğratacaktır⁷⁵⁵. Yazara göre ayrıca, sermaye alacağına bir nevi imtiyaz ve rehin niteliği verilmesi, İİK'da öngörülen imtiyazlı alacaklıları da etkilemektedir⁷⁵⁶.

Doktrinde sermaye alacağına imtiyaz tanınması gerektiği, sermayenin belirliliği, sınırlı sorumluluk ve esas sermayenin korunması ilkeleri ile de gerekçelendirilmektedir⁷⁵⁷. *Değirmenci*'ye göre, şirket malvarlığı sadece mevcut pay sahiplerini değil kamuyu da ilgilendirmektedir. Bu nedenle imtiyazlı olmalıdır⁷⁵⁸.

Kanaatimizce, şirketin ıskat hakkı konkordatodan etkilenmez. Daha önce ifade ettiğimiz üzere⁷⁵⁹, söz konusu hak özel bir rehin hakkı yahut rehinle eş bir teminat niteliğindedir. İskat usulü ise şirkete devletin yargı ve icra organlarına başvurma zorunluğu olmadan payın değerlendirilip paraya çevrilmesi, şirketin sermayesine bir an önce kavuşması bakımından öngörülmüş bir kolaylıktır. Bu kapsamda ihkak-ı hak ve lex commissoria yasaklarının dahi istisnasıdır. Kanun koyucunun söz konusu hükmü düzenleme amacı dikkate alındığında sermaye alacağının tıpkı rehinli alacaklar gibi imtiyazlı alacak olarak konkordato dışı alacaklardan kabul edilmesi gereklidir. Bu hususta ilk olarak rehinli alacakların konkordatoda satışına ilişkin yasağa tabi olup olmadığı hususunda, rehinli alacaklara ilişkin yaklaşımın ıskat bakımından benimsenip benimsenmeyeceğine bakılmalıdır. TTK 295/1'e göre rehinle temin edilen alacak için rehlin paraya çevrilmesi yoluyla takip başlatılabilir, takibe devam edilebilir. Ancak muhafaza tedbirleri alınamaz ve rehinli mal satılamaz. Görüldüğü üzere, İİK m295'te rehinli alacaklılar bakımından takip yasağına istisna getirmiş; ancak, söz konusu istisnanın uygulandığı hâllerde bile, bu takip nedeniyle muhafaza tedbirlerinin alınamayacağı ve rehinli malın satılamayacağı kuralını getirmiştir⁷⁶⁰. Kanun koyucunun amacı, konkordatoyu başarıya ulaştırmak yani borçlunun ekonomik hayatını ve ticarî faaliyetlerini devam ettirmesini sağlamaktır. Rehinli mal borçlunun işletmesi için önemli olabilir ve onun satılması, borçlunun ekonomik varlığını olumsuz yönde etkileyebilir⁷⁶¹. İİK 295/2 uyarınca ise rehinli malın konkordato projesine göre işletme tarafından kullanılması öngörülüyor ise İİK 297/2'ye uygun olarak satışına izin verilebilir. Satış gelirinden alacaklıya rehin bedeli kadar

⁷⁵⁵ Domaniç, Anonim Şirketler, s.1194-1196.

⁷⁵⁶ Domaniç, Anonim Şirketler, s.1229.

⁷⁵⁷ Postacioğlu/Tekinalp, s.647, 648; Kaplan, s.152; Değirmenci, s.6; Sevi, İade Yasağı, s.384.

⁷⁵⁸ Değirmenci, s.6.

⁷⁵⁹ Üçüncü Bölüm/IV/A (Pay Sahipleri ve Rehin Hakkı Sahipleri Bakımından)

⁷⁶⁰ Duran, s.192; Kurt Konca/Selçuk, s.150.

⁷⁶¹ Akil, Konkordato, s. 234; Duran, s.192; Kurt Koca/Selçuk, s.150.

ödeme yapılır⁷⁶². Şartların gerçekleşmesi sebebiyle konkordato tasdik edilirse, yasak da tasdik kararıyla birlikte sona erecektir⁷⁶³.

İİK 295/2'ye göre rehinli malın konkordato projesine göre işletme tarafından kullanılması öngörülüyorsa İİK 297/2'deki usule göre satışına izin verilebilir. Rehinli malın mühlet içinde paraya çevrilebilmesine ilişkin bu istisna hâlin ıskat için mevcut olduğunu söyleyebiliriz. İskata konu olacak bedeli ödenmemiş payların konkordato projesine göre işletme tarafından kullanılması gerekli değildir. Söz konusu payların aynı zamanda pay sahibinin ödenmemiş sermaye borcunu da temsil ettiği dikkate alındığında ıskatın konkordato projesinin amacına ulaşmasını engelleyici niteliği de olmadığı kabul edilmelidir⁷⁶⁴. Burada karşımıza çıkacak diğer soru, ıskat için İİK 297'de öngörülen usule uyma zorunluluğunun bulunup bulunmadığıdır. İİK 297/2 hükmü baz alındığında rehinli malın satışı için, alacaklının⁷⁶⁵ asliye ticaret mahkemesinden izin alması gereklidir. Mahkeme ise izin kararından evvel bu işlemler hakkında karar vermeden önce komiserin görüşü ile alacaklılar kurulunun muvafakatini almak zorundadır. Burada iki yorum yapılabilir. İlkine göre, madem ıskat rehin hakkı niteliğindedir, İİK 297/2 hükmüne tabidir. Satışa denk olan payın mülkiyetinin şirkete geçirilmesi için izin alınmalıdır. Ancak kanaatimizce, alacaklıların muvafakat etmemesi ihtimalinde konkordato mühleti süresince, pay sahibinin ıskatına karar verilemeyeceği sonucu, ıskatın şirketin sermaye alacağına bir an önce kavuşması amacıyla öngörülmesi ile bağdaşmamaktadır. Bu nedenle, daha önce de değinildiği üzere ıskat kurumu yargı ve icra organlarına başvurmadan, doğrudan yönetim kuruluna verilmiş bir yetki olarak şirketin hızlı bir şekilde sermaye alacağına kavuşmasını sağladığından mahkemeden izin almaya gerek duyulmadan ıskata başvurulabilmesi gereklidir.

Kanaatimizce, olması gereken, sermaye alacağının yukarıda aktarılmış olan ve doktrinin ileri sürdüğü gerekçelerle, imtiyazlı alacak niteliğinde yani konkordato dışı alacak olarak kabul edilmesidir. Gerçekten de söz konusu alacak eşit işlem ve sermayenin fiilen oluşturulması ilkeleri ve de kendine özgü tahsil usulü ile tamamen özel bir niteliğe sahiptir⁷⁶⁶. Bu hususta denilebilir ki, şirketin sermaye alacağı, bakiye sermaye borcunu ödememiş pay

⁷⁶² Söz konusu hüküm 9.6.2021 tarihli 7327 sayılı Kanun ile kabul edilmiştir. Mevaz İsviçre hukukunda buna benzer bir hüküm mevcut değildir. Gerekçe şu şekildedir: “Geçici veya kesin konkordato mühleti içinde, fıkrafta belirtilen koşulların bulunması durumunda ve yine Kanundaki usule göre rehinli malın satılabilmesi imkânı açıkça düzenlenmektedir” Ancak İsviçre öğretisinde İİK 295/2 ile aynı yaklaşım için Bkz. Umbach Spahn/Kesselbach/Bossart, s.1743.

⁷⁶³ Yeşilova (Öztek/ Budak/Tunç Yücel/Kale), s.387; Kurt Konca/Selçuk, s.154

⁷⁶⁴ İİK 295 hükmünde geçen “işletme tarafından kullanılması” ifadesinin “borçlunun ekonomik faaliyetlerinin devamlılığı için kullanılması” şeklinde anlaşılması gerektiği yönünde bkz. Kurt Konca/Selçuk, s.171.

⁷⁶⁵ Söz konusu hüküm her ne kadar borçludan bahsediyorsa da satışı isteyen alacaklı olduğu için bu izni alacaklı talep edecektir. Kurt Konca/Selçuk, s.175.

⁷⁶⁶ Sevi, İade Yasağı, s.384.

sahibinin konkordato projesindeki menfaatine yeğ tutulabilir. Bu görüş özellikle mali yapısı bozuk olan alacaklı şirketler için yerindedir.

Bu hususta son olarak, pay sahibinin konkordato ilan etmesi hâlinde, şirketin temerrüde düşen pay sahibi hakkında yalnızca ıskat yoluna başvurusunun zorunlu olmadığı belirtilmelidir⁷⁶⁷. Böyle bir zorunluluktan ancak pay sahibinin hiçbir şekilde sermaye borcunu yerine getirmeyeceğinin anlaşıldığı durumlarda bahsedebiliriz. Öte yandan, şirketin mali yapısının bozuk olduğu durumlarda payın değerlendirilmesi mümkün olmayabilir. Bu hâldeki bir şirketi de ıskat yoluna başvurmayla mecbur bırakmak, ıskatın öngörüldüğü amaç ile bağdaşmamaktadır.

Sermaye alacağı kanaatimizce pay sahibinin konkordato projesi çerçevesinde yaptığı ödeme ile doğrudan sona ermemelidir. Bu onun vazgeçilemez niteliğinden kaynaklanır. Şirket ödenmeyen sermaye borcunu talep edebilmeli ve gerektiğinde ıskat yoluna başvurabilmelidir.

B. Pay Sahibinin İflası

Pay sahibinin iflası hâlinde sermaye alacağının iflas masasına dahil olup olmadığı hususunda iki görüş mevcuttur. İlkine göre şirketin sermaye alacağı, iflasa masasına dahil olur. Bu görüşte olan *Domaniç* gerekçelerini şu şekilde sıralamıştır⁷⁶⁸: i) İİK 191/1 uyarınca, borçlunun iflas masasına ait mallar üzerindeki tasarrufları alacaklılara karşı geçersizdir. Müflis pay sahibi, hiçbir hak ve malda tasarruf edemeyeceğinden sermaye borcunu da ödeyemez. Müflisinin paylarının itibari değerden daha fazla bir değerle müşteri bulması mümkünse bu durumda iflas masası ödeme yapacaktır. Ancak böyle bir şey söz konusu değilse sermaye borcunun ödenmesinden bahsedilemez. ii) İİK 184 dolayısıyla, iflas açıldığı tarihte müflisin sahip olduğu bütün haczi kabil (İİK 82) mal ve haklar ve bu arada haczi mümkün paylar bir masa teşkil eder ve alacakların ödenmesine tahsis olunur. iii) İflas, anonim şirketin müflis pay sahibinden TTK 481 uyarınca sermaye alacağını istemesine ve ortağı temerrüde düşürmesine manidir. Zira müflis pay sahibinin ödeme kabiliyeti yoktur. Ancak İİK 195 uyarınca, gayrimenkul rehni ile temin edilmiş alacaklar dışındaki borçların muaccel olacağı öngörüldüğünden, anonim şirket sermaye alacağını apele gerek duymaksızın masaya kaydettirebilir. İflasın vadeleri düşürmesi yalnızca iflas masasına kayıt bakımındandır. iv) İİK uyarınca, müflis pay sahibinin hisseleri haczedilebildiği için, şirket ıskat hakkını kullanamaz.

⁷⁶⁷ Ekinci, s.185.

⁷⁶⁸ Domaniç, Anonim Şirketler, s.1237 vd.

Masaya dahil hak ve paylar, rehin ve İİK 200/1'deki takas hakkı hariç masa tarafından satılıp garama payına konu edilir. Oysa şirketin ıskat hakkı rehin ve hapis hakkı niteliğinde de değildir. Şirketin bu konuda bir imtiyazı yoktur. v) İflasın önce apel talebinde bulunulmuşsa bile, apel işlemi icra takibinden çok daha zayıftır. Bu nedenle iflasın ıskat girişimini evleviyetle durdurması gereklidir. vi) Şirket sermayesi adi alacaklardandır. Şirketin ıskata başvurmasının ve hatta masaya müracaatının pek bir yararı yoktur. Şirketin sermaye alacağı masaca ödense de ödenmese de iflas masası payları satacak ve bedelini şirket dışında kalan masa alacaklılarına paylaştıracaktır. Hatta, İİK 229 gereğince, masa, borsa veya piyasada belli fiyatı bulunan, hisse senetleriyle tahvilleri diğer mallardan önce satma hakkına da sahiptir. Gerek payların gerekse diğer malların satış bedelinden garama payı olarak sermaye alacaklısı şirketin talep edebileceği, temerrüt faizi, ceza şartı, zarar karşılığı alacaklarla diğer adi alacaklarına münhasırdır. Şirketin sermaye alacağını masadan istemesi mümkün değildir. Çünkü bedelinin tamamı ödenmemiş yani sermayeden borçlu payların masa eliyle de olsa başkalarına devri halinde, bakiye sermaye borcundan devir alan sorumlu olacaktır. Çok zayıf olsa da masaya dahil payların müşteri bulamaması ve masanın kabul edeceği satış bedeli ne kadar düşük olursa olsun satılamaması halinde bakiye sermaye alacağını tahsil amacıyla şirketin masaya müracaatı gündeme gelir. Bu takdirde, bakiye bedelinden bir kısmı garame payıyla karşılanan paylar, alıcı müşteri bulamaması sebebiyle müflis adına kayıtlı kalacak ve masa herhangi bir zamanda yine bu hisseleri satabilecektir. vii) İskat haksız sonuçlar doğurduğu için, pay sahibinin iflası hâlinde uygulanamamalıdır. Çünkü ilkin, payın değerlendirilmesi sonucu fazla miktara şirket tarafından el konulacaktır. İkincisi, payın değerlendirilmesi sonucu eksik olan tutar da masaya yazdırılabilecektir.

von Steiger'e göre pay sahibi iflas ederse, şirket alacağını masaya kaydettirmek zorundadır. Sermaye alacağı hiçbir surette imtiyazlı olarak kabul edilemez. Dolayısıyla şirketin ancak bir garama payı elde etmesi mümkündür⁷⁶⁹.

Daha çok kabul gören görüş ise, sermaye alacağının iflastan etkilenmeyeceği, şirketin doğrudan ıskat yoluna başvurabileceğidir⁷⁷⁰. Bu görüşü kabul eden yazarlar gerekçe olarak sermaye alacağının konkordatoya dahil olmamasına ilişkin gerekçeleri ileri sürmüşlerdir. *Tekinalp*'e göre, iflâs açıldığında çağrı yapılmış olmakla birlikte henüz ödeme yoksa, şirket alacağı masaya yazdırıp sonucu bekler. Garama borcu karşılamıyorsa ıskat işlemlerini başlatır.

⁷⁶⁹ von Steiger, s.190.

⁷⁷⁰ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar I, 1975, s.490; Değirmenci, s.6; Ekinci, s.185; Sevi, İade Yasağı, s.384; Özkan, s.120; Şahin, s.59; ZK- Bürgi, Art. 681-682, N.69, 70; ZK-Bahar/Peyer, Art 681/682, N.31; CR- Chenaux/Gachet, Art. 681-682, N.5; Scholz-GmbHG/Winter, §21 N.30.

Ya da hem alacağını masaya yazdırır hem de ıskat prosedürünün uygulanmasına devam eder; ıskatın sonunda elde edemediğini masaya ileri sürer. Ancak, masaya yazdırılan miktar iflâs kurallarına tabi olduğu için, anonim şirketin tahsil edemediği kısım için sermaye azaltması yapması ve yeteri kadar payı itfa etmesi gerekecektir. Bu durumda borçlunun itfaya itiraz hakkı yoktur⁷⁷¹.

Bürgi’ye göre, şirket, sermaye alacağını, imtiyazlı olmayan bir alacak olarak masaya yazdırabilir ve iflasın sona ermesini bekler. İflas garmesinden kendine düşen istenilen miktara ulaşmıyorsa bu yola gitmiş olmasına rağmen daha sonra ıskat prosedürünü de harekete geçirebilir. Çünkü müflis borçlarının ödeyemediği kısmından kurtulmamıştır⁷⁷². Yine şirket alacağını masaya kaydetmiş olsa dahi, ıskat prosedürünü yürütebilir. İskat sonucunda, yeni pay sahibinin ödemelerinden açıkta kalan tutarı masaya kaydedebilir. Fakat bu tutar iflasa özgü tatmine bağlıdır.

Bahar ve Peyer’e göre şirket alternatif olarak ya alacağı masaya kaydeder ve alacağı karşılanmazsa ıskatı uygular ya da ıskat işlemlerini doğrudan gerçekleştirir⁷⁷³.

Alman doktrinde, pay sahibinin iflası durumunda şirketin ıskat prosedürünü uygulayabileceği kabul edilmektedir. Ancak bu zorunluluk değildir. Şirket isterse sermaye alacağını imtiyazsız bir şekilde iflas masasına kaydeder⁷⁷⁴.

Jaeger’e göre masaya kaydetme özellikle payın değersiz olduğu durumlarda önerilir⁷⁷⁵. *Cahn*’a göre ise şirket bu yolu yalnızca iflas masasından beklenen gelirin AktG 64, 65 uyarınca payın değerlendirilmesinden elde edilecek gelirden daha yüksek olması halinde seçecektir⁷⁷⁶.

Kanaatimizce, pay sahibinin iflası hâlinde şirketin ıskat hakkının devam ettiğini kabul etmek gereklidir. Bunun ilk nedeni; kanun tarafından alacaklı şirkete verilmiş devletin yargı ve icra organlarına başvurmaksızın yalnızca karşılıkların ödenmesinde temerrüde düşülmüş payları değerlendirebilmesi imkânıdır. Diğer bir gerekçemiz ıskat hakkının rehin benzeri (ondan güçlü) bir hak olmasıdır. Rehin verenin iflası durumunda, İİK 185/uyarınca rehin

⁷⁷¹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar II, s.84 N.1044.

⁷⁷² *Bürgi*, Art, 681-682, N.70.

⁷⁷³ ZK-Bahar/Peyer, Art 681/682, s.490.

⁷⁷⁴ Jaeger, §17 N.37; Spindler/Stilz/Cahn, §64 N.57; MüKoAktG/Bayer, 4. Aufl. 2016, AktG §64 N.94; Reul/Heckschen/Wienberg, §4 Gesellschaftsrecht N.335; Uhlenbruck/Hirte, 15. Aufl. 2019, InsO §11 N.57; MHLS/Ebbing, 4. Aufl. 2023, GmbHG §19 N. 77; Gottwald/Haas InsR-HdB/Mock, 6. Aufl. 2020, §91 N.146.

⁷⁷⁵ Jaeger, §17 N.37.

⁷⁷⁶ Spindler/Stilz/Cahn, 4. Aufl. 2019, AktG §64 N.57.

konusu eşya masaya dahil olacak ve yalnızca iflas idaresi tarafından paraya çevrilecektir. Ancak, 4949 Sayılı Kanun⁷⁷⁷ ile hükme şu cümle eklenmiştir: “*Ancak, rehin sahibi alacaklı, istediği takdirde iflastan sonra da masaya karşı rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapabilir.*” Yine 3494 Sayılı Kanun ile getirilen İİK m. 193/4 uyarınca rehnin paraya çevrilmesi yoluyla icra takipleri, iflas masasına karşı devam ettirilecektir. Ancak, alacaklı dilerse eşya İİK 185’e göre satılabilecektir. Şirketin ıskat hakkının rehnin paraya çevrilmesi yoluna benzerliği nedeniyle benzer bir sonuca ulaşmak gereklidir⁷⁷⁸. Sonuç olarak rehinli alacaklının iflastan etkilenmemesi prensibine uygun olarak şirketin ıskat hakkını kullanabileceği kabul edilmelidir.

Bunlar dışında şirketin sermaye alacağını iflas masasına kaydetmesi söz konusu alacağın niteliği ile pek uyuşmamaktadır. İlk olarak vade ve yaptırımlar bakımından eşit işlem ilkesi bertaraf edilecektir. İkincisi, pay satılırsa artık üçüncü kişi payı devralan olacağı için, bu sefer bakiye sermaye borcunun talebi üçüncü kişiden istenecektir. Yani sonuç olarak sermaye alacağının pay sahibinin iflasından etkileneneğini söylemek şu sonucu doğuracaktır: Pay sahibinin iflası ile şirket, payın iflas idaresi tarafından üçüncü kişilere satılmasına kadar geçecek sürede sermaye alacağını hiçbir şekilde talep edemeyecektir. Bu bağlamda sermaye alacağının iflas alacağı olarak kaydetmesinin de bir yararı olmadığı için, diğer alacaklılara nazaran daha az korunmuş olacaktır. Üstelik, payın iflas idaresi tarafından satılması durumunda payı devralan kişilerin bakiye sermaye borçlarını ödeme gücüne ilişkin bir tespit de yapılamamaktadır⁷⁷⁹.

Payın satılamaması durumunda, şirket alacağını iflas masasına kaydettirebilir. İflas garamesinden kendisine düşen payı alabilir⁷⁸⁰. Ancak bu durumda da sermayenin temini ilkesi geçerlidir. Dolayısıyla pay sahibinin eksik ödenmiş olan sermaye borcu devam eder. Şirket bu eksik ödemeye dayanarak pay sahibini ıskat edebilmelidir.⁷⁸¹

Sonuç olarak pay sahibinin iflas etmesi ile şirketin elinde en uygun yol, iflas masası tarafından ödeme yapılmazsa ıskata başvurmaktır⁷⁸². İflas masası bakımından söz konusu sonuç diğer alacaklıların alacaklarına ilişkin menfaatlerini fazla etkilemeyecektir. Masa hisselerin değerli ve itibari değerden satışının kabil olduğunu görürse, şirketin ıskat kararı vermesinden

⁷⁷⁷ 25184 Sayılı 30.07.2003 tarihli R.G.

⁷⁷⁸ Rehinli malın özel yoldan satışı yöntemi hususunda benzer yaklaşım için bkz. Yüce, s.302.

⁷⁷⁹ İflas idaresinin pay sahibi ile eşit konumda olduğu, iflas idaresinin payları satarken bağlam kurallarına tabi olduğu yönünde bkz. Gottwald/Haas InsR-HdB/Mock, 6. Aufl. 2020, §91 N.146.

⁷⁸⁰ Jaeger, §17 N.37.

⁷⁸¹ MHLS/Ebbing, 4. Aufl. 2023, GmbHG §19 N.76.

⁷⁸² Böckli, Aktienrecht, §1 N.180.

nce payların bedellerini deyebilir. Aksi takdirde masa pay sahibinin ıskat edilmesine ilişkin sonuçları kabul etmiş olacaktır. İskat sonucunda yeni pay sahibinin ödemelerinden açıkta kalan sorumluluk bakımından ise, şirket artık yalnızca genel alacak tahsili yollarına başvurabildiği için bu alacağı masaya kaydedecektir. Ancak sermayenin temini ilkesi gereği, pay sahibinin eksik sermayeyi tamamlama borcu devam eder.



ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ISKATIN SONUÇLARI VE HÜKÜMSÜZLÜĞÜ

I. PAY SAHİBİ AÇISINDAN SONUÇLARI

A. Pay Sahipliği Sıfatının Yitirilmesi

Iskatın pay sahibi açısından ilk ve en önemli sonucu pay sahipliği sıfatının yitirilmesidir. Iskat edilenin ilgili pay üzerindeki mülkiyet hakkı⁷⁸³ dahil tüm hakları ortadan kalkar⁷⁸⁴. Nitekim TTK 482’de iştirak taahhüdünden doğan haklardan mahrum bırakılacağı ifade edilerek, mahrumiyete ilk olarak pay üzerindeki mülkiyet hakkı dahil edilmektedir. Kanun koyucu TTK 482’de paylardan ayrı olarak pay bedeline mahsuben yapılan ödemelerden doğan haklardan da mahrum edileceğini ayrıca ifade etmiştir. Ancak söz konusu ibare olmasaydı da payın kaybedilmesiyle pay bedeline mahsuben yapılan ödemelerden doğan hakların da kaybedileceği sonucuna varılırdı.

Bu hususta pay sahipliğinin sona ermesine bağlı olarak payın hak ve borçları temsiliyeti sorunu gündeme gelmektedir. *Wettstein*’e göre, ıskat hâlinde ıskat edilen pay sahibinin hakları ve borçları birbirinden ayrılacaktır. Sermaye borcu tam ödenene değin, pay sahibinin sermaye borcu devam etmektedir⁷⁸⁵. Bu yorumun kaynağı, pay sahibinin açık kalan tutardan sorumluluğudur.

Sevi’ye göre pay sahibinin hakları ve borçları bir bütünlük teşkil eder. Devam eden sorumluluk, artık müstakil bir nitelik taşıyan tazminat sorumluluğudur⁷⁸⁶.

Göle’ye göre, TTK 482’de öngörülmüş olmasına rağmen ıskat edilen pay sahibinden ayrıca temerrüt faizi, ceza koşulu varsa munzam zarar istenememelidir. Zira pay sahibi ile şirket

⁷⁸³ “Iskat pay sahibinde ödemedede temerrüde düştüğü paylarla ilgili olarak, iradesi bulunmaksızın pay sahipliğinin yani paya ilişkin mülkiyet hakkının elinden alınmasıdır.”: Paslı, Devralınma, s.313.

⁷⁸⁴ Höchli, s.54; von Steiger, s.197; Wettstein, s.61; ZK-Burgi, Art. 681-682, N.37; Arslanlı, Anonim Şirketler I, s.197; Göle, s.125; Degirmenci, s.59; Sevi, İade Yasağı, s.857; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar II, s.92 N.1068; Akdağ Güney, Kuruluş, s.92; Kölner Komm AktG/Drygala, §64 N.37; GroßkommAktG/Gehrlein/Steffek, §6 N.51; Hölters/Weber/Mayer/Albrecht vom Kolke, §64 N12; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, §44 N.37.

⁷⁸⁵ Wettstein, s.63.

⁷⁸⁶ Sevi, İade Yasağı, s.357 dn.853.

arasındaki asıl borç ilişkisi, TTK 483/3'teki istisna dışında sona ermektedir. Yazara göre bu yaklaşım, şirketin ya ceza koşulu ya da ıskat hakkı istenebileceği yönündeki OR 682 ile de uyumludur.

Değirmenci de benzer bir yaklaşımda bulunmuştur. Yazara göre pay sahibi ıskat edildiği paylara ilişkin borcundan ve eğer varsa tali mükellefiyetlerden kurtulur⁷⁸⁷.

Biz *Sevi* ve *Göle*'ye tamamıyla katılmasak da *Wettsein*'in ayrılık görüşünü benimsememekteyiz⁷⁸⁸. TTK 482'de yönetim kurulunun yetkisi, pay sahibini iştirak taahhüdünden ve yaptığı kısmi ödemelerden yoksun bırakma, payı satıp yerine başkasını alma, pay senedi varsa iptal etme olarak belirlenmiştir. Bu düzenlemeye doğrudan bakıldığında *Wettstein*'in haklı olduğu yani ıskatın pay sahibinin yalnızca haklarına yöneldiği izlenimi uyanmaktadır. Ancak, şunu söyleyebiliriz; ıskat edilen pay sahibi kural olarak sermaye borcundan da kurtulur⁷⁸⁹. Pay, hakların yanında aynı zamanda borçları da bir bütün olarak temsil eder. İskat yaptırımında bu ilkedan ayrılmasını gerektiren bir husus mevcut değildir. Yönetim kurulunun ıskat konusu payı satmadığı süre boyunca ıskat edilen pay sahibinin sermaye borcunun devam ettiği söylenemez. Söz konusu borç, kanaatimizce yeni pay sahibinin ödemelerinden açıkta kalan tutar bakımından kanun hükmüyle yeniden doğmaktadır. Özellikle ortağın tüm paylarından ıskat edilmesinde ikincil yükümlülüklerin devam ettiği şeklindeki bir yorum anonim şirketin yapısı ile uyuşmamaktadır.

TTK 482 hükmünden doğrudan anlaşılmasa da TTK 483/2'deki *ilgili paylar* ifadesi uyarınca pay sahibinin pay sahipliği sıfatı yalnızca temerrüde konu paylar bakımından kaybedilir. Yönetim kurulunun ıskat kararının, ihtarda belirtilen veya karşılıklarının ödenmesinde temerrüde düşülen bütün payları kapsamaması bir zorunluluk değildir. İskat yalnızca ıskat kararında belirtilen paylar bakımından geçerlidir. Bedellerinin tümü ödenmiş payları da kapsayan bir yönetim kurulu kararı ise kanuna aykırıdır. Yaptırım, bedellerinin tümü ödenmiş paylar bakımından kararın geçersizliği olacaktır⁷⁹⁰. Yönetim kurulunun ıskatın hangi paylar bakımından uygulandığını açıkça belirten yeni bir karar alması gerekecektir.

⁷⁸⁷ Değirmenci, s.59. Aynı şekilde, Göle, s.119; Şahin, s.97.

⁷⁸⁸ Bkz. Üçüncü Bölüm/VI (İskat Edilen Ortağın Karşılanmamış Bedelden Sorumluluğu)

⁷⁸⁹ Böckli/Aktienrecht, §1 N.182; Sanwald, s.272.

⁷⁹⁰ "Paysahibinin bedellerinin tümünü kanuna uygun olarak ödediği eski sermayeye ilişkin paylarına dokunulamaz. Bu payların varlığı dikkate alınmadan söz konusu paysahibi "AO"dan ıskat edilemez." Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar II, s.92-93 N.1068.

Iskat kararının tebellüğünden sonra, pay sahibi ödeme yaparak ıskattan kurtulamayacağı için pay sahipliği sıfatını da ödemelerle geri alamaz. Iskat konusu payların ıskat edilen tarafından geri alınması, ancak söz konusu payların satın alınması yoluyla mümkündür⁷⁹¹.

B. Paydan Doğan Hakların Kaybedilmesi

Iskat sonucu pay sahibi sıfatının sona ermesi ile paydan doğan haklardan da mahrum olunur. Iskat edilen pay sahibi paya ilişkin oy hakkını, kâr payı ve tasfiye payı hakkını, bilgi alma ve inceleme hakkı gibi hakları kaybeder⁷⁹². Ancak mütemerrit ortak hakkında ıskat usulü uygulanmaya başlanılsa ve hatta ıskat kararı alınmış olsa dahi, ıskat kararı kendisine ulaşana kadar ortak pay sahipliği sıfatından doğan haklarının her birini kullanabilecektir⁷⁹³. Söz konusu karar ileri etkilidir (ex nunc)⁷⁹⁴.

Pay sahibi tebellüğden evvel muaccel olmuş kâr payını talep edebilir⁷⁹⁵. Pay sahibinin geçmiş yıl kârlarını alması için kâr dağıtım kararının alınmış olması şarttır⁷⁹⁶. Bir görüşe göre, şirket takas hakkını kullanarak ıskat edilen ortağa henüz ödenmemiş olan muaccel kârı ortağın sermaye borcuyla takas edebilir⁷⁹⁷. Bizce şirket, ıskat kararına kadar sermaye alacağı ile ortağın kâr payını takas etmemişse, ıskat kararından sonra pay sahibinin sermaye borcu kural olarak sona erdiği için, başka bir alacakla takas imkânının mevcudiyeti hariç ıskat edilen pay sahibine söz konusu kâr payını ödemek zorundadır⁷⁹⁸. Şirket kâr payına, payın değerlendirilmesinden evvel pay sahibinin ödemelerinden açıkta kalacak tutarla ileride takas edilmek üzere el koyamaz. Çünkü bu durumda, ilgili zaman zarfında pay sahibinin şirkete karşı sermaye borcu

⁷⁹¹ Kölner Komm AktG/Drygala, §64 N.44; MüKoAktG/Bayer, 6. Aufl. 2024, AktG §64 N.60; K. Schmidt/Lutter/Fleischer, §64 N.34; GroßkommAktG/Gehrlein/Steffek §64 N.58.

⁷⁹² Şenocak, s.281; Schmidt/Lutter/Lutter, §64 N.22; Kölner Komm AktG/Drygala, §64 N.37; BeckOGK/Cahn, §64 N.37; Koch §64 N.7; MüKoAktG/Bayer, 6. Aufl. 2024, AktG §64 N.61; GroßkommAktG/Gehrlein/Steffek, §64 N.52; MHdB AG/Rieckers, §16 N.17; Scholz-GmbHG, 2018/Emmerich §21 N.25.

⁷⁹³ Çelik, s.166.

⁷⁹⁴ Şenocak, s.283; Hölters/Weber/Mayer/Albrecht vom Kolke, AktG § 64 N.12; MüKoAktG/Bayer, §64 N.61; Hüffer/Koch/Koch, §64 N.7; BeckOGK/Cahn, §64 N.37; Kölner Komm AktG/Drygala, §64 N.38; GroßkommAktG/Gehrlein/Steffek §64 N.52; BeckOGK/Cahn §64 N.38; K. Schmidt/Lutter/Fleischer §64 N.30; Lutter/Hommelhoff/Bayer, §21 N.14; Altmeppen, GmbHG §21 N.18; Scholz-GmbHG 2018/Emmerich §21 N.27.

⁷⁹⁵ Şenocak, s.282; Göle, s.125; Degirmenci, s.60; Akdağ Güney, s.92; Özkan, s.122; Hölters/Weber/Mayer/Albrecht vom Kolke, AktG §64, N.13; Schmidt/Lutter/Fleischer, §64, N.30.

⁷⁹⁶ MHLS/Ebbing, 4. Aufl. 2023, GmbHG §21 N.109; MüKoGmbHG/Schütz, §21 N.97; Lutter/Hommelhoff/Bayer, GmbH-Gesetz, 2023, §21 N.14; BGH, 14.9.1998 - II ZR 172/97 Karar için bkz. NZG (Neue Zeitschrift für Gesellschaftrecht) 1998, s.985.

⁷⁹⁷ Höchli, s.55; Bürgi, Art 681/682 N.39; Göle, s. 126; Şenocak, s.283; Ekinci, s.98; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar II, s.93 N.1069; Akdağ Güney, Kuruluş, s.92; Bakır, s.86.

⁷⁹⁸ MüKoAktG/Csoklich, 6. Aufl. 2024, AktG §64 N.106.

(sorumluluğu) muaccel hâle gelmemiştir⁷⁹⁹. Ancak söz konusu alacak muaccel olduktan sonra, kâr payı henüz ortağa ödenmemişse takas hakkının kullanılmasında bir engel yoktur.

Pay sahibinin ıskat kararıyla azlık sıfatı da ortadan kalkabilecektir. Azlık ve pay sahipliği sıfatının dava şartı olduğu başlanmış ve görülmekte olan davalara, ıskatla bu şartın ortadan kalkması nedeniyle devam edilemeyecektir⁸⁰⁰. Iskatta pay devrinden bahsedilemediği için, dava konusunun devrinden de bahsedilemez.

Iskat kararının yürürlüğe girmesiyle eski belgeler (pay senetleri, temettü kuponları) geçersiz hâle gelir⁸⁰¹. Özel bir geçersizlik ilanına kural olarak gerek yoktur; geçersiz hâle gelen bu belgelerin iyi niyetli alımı mümkün değildir⁸⁰².

C. Pay Bedeline Mahsuben Yapılan Ödemelerin Geri Alınamaması ve Iskat Kârından Yararlandırılamaması

Iskat edilenin pay bedeline mahsuben yaptığı ödemeleri, geri alma hakkı yoktur. Söz konusu ödemeleri, hukuki sebebin ortadan kalktığı gerekçesiyle sebepsiz zenginleşmeye dayanarak da geri isteyemez⁸⁰³. Payın yüksek bir bedelle değerlendirilmesi durumunda da durum değişmeyecektir. Ödenmiş pay bedelinden mahrumiyet emredici şekilde düzenlenmiştir (TTK 482/2, TTK 519/2-b). Iskatın kısmi ödemelerden doğan haklardan mahrumiyet yaptırımı, kısmi ödemelerin kendisini de kapsamaktadır. TTK 519/2-b hükmü uyarınca, ıskat nedeniyle

⁷⁹⁹ Kölner Komm AktG/Drygala, §64 N.38; MüKoAktG/Bayer, 6. Aufl. 2024, AktG §64 N.62; GroßkommAktG/Gehrlein/Steffek §64, N.52; BeckOGK/Cahn, AktG §64 N.38; Schmidt-Lutter AktG/Lutter, §64 N.22.

⁸⁰⁰ YARG. 11. HD. E. 2004/9470 K. 2005/7236 T. 05.07.2005: “Mahkemece, davacıların ortağı olduğu davalı anonim şirketin 16.12.1996 tarihli genel kurulunda sermaye artırımına gidildiği ve davacılar hakkında 16.10.1998 tarihli yönetim kurulu kararı alındığı gözetilerek, 16.12.1996 tarihli yönetim kurulu kararının TTK.nun 407 ve 408.maddelerine uygun alınıp alınmadığının öncelikle incelenmesi gerekmektedir. Ayrıca, davalı anonim şirkete ait anasözleşme celbedilerek, kurucu ortakların pay devrinin hangi usulde olacağına dair hüküm bulunup bulunmadığı, var ise dava dışı K2’nin pay devrinin anasözleşme hükmüne aykırı olduğu iddiasının, payını devreden ve devralan ortağın taraf olmadığı davada ileri sürülüp sürülemeyeceğinin tartışılması gerekmektedir. Öte yandan, davacılar vekili, dava konusu genel kurullarda görüşülen bilançoların gerçeği yansıtmadığını, tüm kararların iptalini istediklerine göre, dava konusu genel kurullara ilişkin hazırlanmış cetvelleri ve genel kurul tutanakları getirtilerek, TTK.nun 381.maddesi gereğince alınan kararlara davacıların muhalif oy kullanıp, muhalefet şerhini yazdırıp yazdırmadığı, başka bir ifade ile, davacıların iptal davası açma hakları olup olmadığı belirlendikten sonra, alınan kararların yasa, anasözleşme ve içtihat kurallarına uygun olup olmadığının her bir genel kurul için ayrı ayrı tartışılması gerekirken, anasözleşme, hazırlanmış tutanakları getirtilmeden, eksik inceleme ile karar verilmesi doğru görülmemiş, hükmün bu nedenlerle davacılar yararına bozulması gerekmektedir.” Erişim: Lexpera.com.tr/E.T. 16.04.2024.

YARG. 11. HD. E.10084 K.198 T.07.03.2002: “Genel kurul kararlarının iptali davasında, davacının ıskat edildiği savunması varsa, “önsorun” veya “arasorun” olan ıskat kararının iptali davasının beklenmesi gerekir.” Karar için bkz. Eriş, 2017, s.2493; Bir başka kararında ise Yargıtay, pay sahibinin ıskatının tespit davası reddedildiği için şirket ortağı olma sıfatına hâle gelmediğine yani dava haklarını kaybetmediğine karar verilmiştir bkz. YARG.11. HD. E. 1985/3376 K. 1985/4408 T. 27.03.1985. Karar için bkz. Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), Ortaklıklar 2010, s.446. Genel kurul iptal davası bakımından aynı yönde: Pulaşlı, Şerh II, s.1093-1094; Karaman Çankaya, s.88; Haklı sebeple fesih davası bakımından aynı yönde: Kayhan, s.125.

⁸⁰¹ Senetlerin ve pay defterinin pay sahipliğini teşhis fonksiyonunu yitirdiği yönünde bkz.Şenocak, s.282; Höchli, s.56.

⁸⁰² MüKoAktG/Csoklich, 6. Aufl. 2024, AktG §64 N.107. Ayrıca bkz. İkinci Bölüm/I/D (Pay Senetlerinin İptali)

⁸⁰³ Arslanlı, Anonim Şirketler I, s.184; Göle, s.125; Değirmenci, s.59; Şenocak, s.285; Yeşiltepe, s.93 dn.30; Böckli, Aktienrecht, §1 N.182; ZK-Bürgi, Art. 681/682 N.41; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, §44 N.37; Höchli, s.54; BSK/Kurer, Art. 681/682 N.15; Wettstein, s.61; Sanwald, s.272; von Steiger, s.197.

iptal edilen pay senetlerinin bedeli için ödenmiş olan tutardan, yerine verilecek yeni senetlerin çıkarılma giderlerinin düşülmesinden sonra kalan kısım genel kanuni yedek akçeye ayrılacaktır. Yönetim kurulunun da kısmi ödemeleri pay sahibine iade etme yetkisi yoktur⁸⁰⁴. Aksi ne esas sözleşme ne de genel kurul kararı ile kararlaştırılabilir⁸⁰⁵. Herhangi bir şekilde bu tutar ıskat edilen pay sahibine verilirse yapılan ödeme işlemi geçersizdir. Pay sahibinin iade yükümlülüğü kanundan doğan bir borç niteliğinde olacaktır. İskat edilen pay sahibi, payın itibari değerden daha az bir bedelle değerlendirilmesi ihtimalinde yeni pay sahibinden de yaptığı ödemeleri isteyemez⁸⁰⁶.

Doktrinde bir görüş, ödemelerin geri alınamamasını, böyle bir düzenleme olmasaydı ıskatın caydırıcılığının olmayacağı şeklinde gerekçelendirmektedir⁸⁰⁷. Diğer bir görüş, pay bedelinin ödenmesinin yasadan kaynaklandığı, bu yasal dayanağın ıskatla ortadan kalkmadığı gerekçesi ile iadenin istenemeyeceğini belirtmektedir⁸⁰⁸. Bir başka görüş, buna aykırı olarak yapılan işlemin veya konulan esas sözleşme hükmünün sermayenin iadesi anlamına geleceği ve bunun da yapılamayacağı gerekçesine dayanmaktadır⁸⁰⁹. Bir başka görüşe göre ise, ödemeler zaten şirketin malvarlığına dahil olmuştur. Burada kastedilen üyelik kaybına karşılık bir tazminatın mevcut olmamasıdır⁸¹⁰. Kanaatimizce hüküm, son görüşe göre yorumlanmalıdır. Hükmün düzenlenişi ise ıskat kârının pay sahibine ödenmemesi şeklinde olmalıydı. Çünkü pay sahibi sermaye borcunu kısmen ödemiştir. Bu ödeme artık şirketin malvarlığına dahildir. Esas olan, ıskat edilen payın değerlendirilmesi sonucunda elde edilen gelirin sermaye açığını kapatmasından arta kalan tutarın iade edilmemesi olarak kabul edilmelidir. Her ne kadar olması gereken hukuk bakımından tartışmaya müsaitse de hükmün öngörülme amacı budur.

Paradoks, pay sahibinin ödeme yükümlülüğünü tam olarak yerine getirmesine değin ne kadar çok ödemede bulunduyorsa o kadar çok mahrumiyetle karşılaşmasıdır⁸¹¹. Bunun hakkaniyete uygun olmadığı açıktır. Söz konusu husus özel hukuk cezası olarak dahi adlandırılrsa, daha önce ifade edildiği üzere özel hukuk cezalarının öngörülme amaçları ile de bağdaşmamaktadır⁸¹². Öte yandan, çok az bir miktar ödeme borcu kalsa bile ıskat mümkündür.

⁸⁰⁴ Değirmenci, s.59; Şenocak, s.285; Çelik, s.169; Yeşiltepe, s.93.

⁸⁰⁵ Değirmenci, s.59; Şenocak, s.285; Çelik, s.169; Yasan, s.428; Karakan, s.135; Satımın itibari değerden yapılması halinde pay sahibinin yapmış olduğu ödemelerin iade edilmesi gerektiği yönünde bkz. Domaniç, Anonim Şirketler, s.1329.

⁸⁰⁶ ZK-Burgi, Art 681-682, N.41; Şenocak, s.285.

⁸⁰⁷ MüKoAktG/Bayer, 6. Aufl. 2024, AktG §64 N.59.

⁸⁰⁸ Kölner Komm AktG/Drygala, §64 N. 36; GroßkommAktG/Gehrlein/Steffek, §64 N.50; K. Schmidt/Lutter/Fleischer, §64 N.32; Bürgers/Körber/Lieder/Westermann §64 N.14

⁸⁰⁹ MHLS/Ebbing, §21 N.114; MüKoGmbHG/Schütz, 4. Aufl. 2022, GmbHG §21 N.95; Scholz-GmbHG 2018/Emmerich, §21 N.2.

⁸¹⁰ Koch, 18. Aufl. 2024, AktG §64 N.7; MüKoAktG/Bayer, 6. Aufl. 2024, AktG §64 N.59.

⁸¹¹ Höchli, s.81; Wettstein, s.64; Widmer, s.198; Germann, N.1866; Böckli, Aktienrecht, §1 N.336.

⁸¹² Bkz. Birinci Bölüm/III/E(İskatın Özel Hukuk Cezası (Medeni Ceza) Niteliği.

Bu durumda da iadenin istenmesi değil, yönetim kurulunun ıskat kararının dürüstlük kuralına aykırı olduğu gerekçesi ile geçersizliği ileri sürülmelidir⁸¹³.

Sanwald'a göre, ıskat kârı üzerinde hiçbir talebinin olmaması ıskat edilenin payın gerçek değeri üzerinden tazmin edilmesi gerekliliği ile uyuşmamaktadır. Pay sahibi hissedarlığının gerçek değeri üzerinden tazminat alma hakkına sahiptir. Bir ıskat zararı ortaya çıktığı sürece bunun bir önemi yoktur; bu durumda, ıskat edilen zaten temerrüt sorumluluğuna tabidir ve şirket tazminat talebine karşı takas beyan edebilir. Ancak, bir ıskat kazancı ortaya çıkarsa, temerrüt faizi, ıskat masrafları ve sözleşme cezaları düşüldükten sonra kalan miktara hak kazanır⁸¹⁴. İfade ettiğimiz üzere, söz konusu yaklaşım olması gereken hukuka uygun bir yaklaşımdır. Ancak burada, yine daha evvel değinildiği üzere pay sahibinin yaptığı ödemeleri şirketin takas hakları sakları kalmak üzere geri alamaması kanaatimizce, nitelikleri pek uyuşmasa da kanun koyucu tarafından öngörülmüş özel hukuk cezası olarak görülmelidir. Mevcut hükümler var olduğu sürece, pay sahibinin satış kârından faydalanması (yapmış olduğu ödemeleri geri alması dahil) söz konusu değildir.

D. Temerrüt Faizi, Sözleşme Cezası ve Tazminatın İstenebilmesi

Yukarıda değinildiği üzere *Göle*, TTK 482'de öngörülmüş olmasına rağmen ıskat edilen pay sahibinden ayrıca temerrüt faizi, ceza koşulu ve varsa munzam zarar istenememesi gerektiği görüşündedir. Çünkü pay sahibi ile şirket arasındaki asıl borç ilişkisi, TTK 483/3'teki istisna dışında sona ermektedir. Yazara göre bu yaklaşım, şirketin ya ceza koşulu ya da ıskat hakkı istenebileceği yönündeki OR 682 ile de uyumludur⁸¹⁵. Biz söz konusu yaklaşımın yerinde olmadığı kanaatindeyiz. TTK 483/3'teki istisna yeni bir borç doğurması hasebiyle kanunda öngörülmektedir. Yani söz konusu hüküm yeni yükümlülüklerin artık ortaya çıkmayacağı kuralının-ıskatın *ex nunc* etkisinin- istisnasıdır. İskat işlemine kadar ortaya çıkmış ve *ex nunc* etkinin kapsamı dışında bulunan temerrüt faizi, sözleşme cezası ve tazminat istenebilmelidir⁸¹⁶. Temerrüt faizi ıskat kararının ulaşma anına kadar işler, karar hüküm doğurduktan sonra işlemeyecektir⁸¹⁷.

⁸¹³ Melber, s.223; MüKoGmbHG/Schütz, 4. Aufl. 2022, GmbHG §21 N.93; Baumbach/Hueck/Kersting, §21 N.3; Rowedder/Schmidt-Leithoff/Pentz, §21 N.25.

⁸¹⁴ Sanwald, s.274.

⁸¹⁵ Göle, s.125.

⁸¹⁶ Kölner Komm AktG/Drygala, §64 N.40; BeckOGK/Cahn, 1.2.2024, AktG §64 N.39; GroßkommAktG/Gehrlein/Steffek, §64 N.53; Hölters/Weber/Mayer/Albrecht vom Kolke, §64 N.13; Schmidt/Lutter/Fleischer, §64 N.31.

⁸¹⁷ Değirmenci, s.62; BeckOGK/Cahn, 1.2.2024, AktG §64 N.39; Ancak Yargıtay bir kararında faizin ıskat konusu payların satılması anına kadar işleyeceğini kabul etmiştir. YARG. 11. HD. E. 1983 K. 2023 T.17.04.1978: "Davacı ortaklık ana sözleşmesinin eski 13 ve yeni 11'inci maddesi, TTK'nın 407/2'nci maddesinde yer alan seçimlik hakları kullanmayı ortaklık için

Öte yandan esas sözleşmede ceza koşulu öngörülmüş ancak her nasılsa TTK 483'teki yola başvurulmadığından ıskat ceza koşulunun doğumundan önce gerçekleşmişse artık ceza koşulu istenemeyecektir. Çünkü söz konusu istem sermaye borcuna bağlıdır. Şirket pay sahibini ıskat ettikten sonra, sermaye borcunu ödemesi yoksa ceza koşulunun doğacağına ilişkin uyarıyı yapamayacaktır⁸¹⁸.

Tazminat asıl alacağına bağlı fer'i bir hak niteliğinde değildir. Bu nedenle sermaye borcunun temerrüdü nedeniyle ortaya çıksa da ondan bağımsız bir borç niteliğindedir. Bu borç, pay sahibinin ödemeleri ve temerrüt faizi ile de kapanmayan zararın tazmini amacına yöneliktir⁸¹⁹. Tazminat talebi ödeme yolu dahil sermaye borcunun sona ermesinden etkilenmez⁸²⁰.

II. ISKATIN PAYA ETKİSİ

A. Payın Hukuki Akıbeti

Iskatın tebellüğü ile temerrüde düşen pay sahibi pay üzerindeki mülkiyet hakkını kaybeder. Pay sahipliği kaybedilse bile pay varlığını sürdürmektedir. Iskat bu yönüyle, itfadan farklıdır⁸²¹. Ancak payın hukuki kaderi tartışmalıdır⁸²².

zorunlu hale getirmiştir... Davalı, apel borcunu ödemesi gereken günden itibaren, TTK'nın 141 ve 407/1'inci maddeleri ve ana sözleşmenin 11'inci maddesi hükümleri gereğince temerrüt faizi ödemekle yükümlü ise de, bu yükümlülük, ana sözleşmenin eski 13 ve yeni 11'inci maddesi hükümleri uyarınca davacı ortaklığın pay senetlerini satması gereken zamana kadar olan süre ile sınırlı olarak devam edeceğinden davacının bu süreden fazlası için temerrüt faizi isteyebilmesi objektiflik kuralı ile bağdaşmaz... Yukarıda belirtilen süre için faiz tahakkuk edecek faiz saptanarak, bundan, sermayeden ödenen miktar indirildikten sonra artan olursa, onun davalıdan tahsiline karar verilmesi gerekirken..." Karar için bkz. Eriş, 1992, s.1274 vd..

⁸¹⁸ Schmid-Lutter AktG/Lutter, §64 N.23.

⁸¹⁹ Göle, s.110.

⁸²⁰ Benzer yönde bkz. Değirmenci, s.62. Buna karşılık bkz. YARG 11. HD., E. 2007/12223 K. 2009/1906 T. 20.02.2009: "Davalı vekilinin temyizine gelince; dava; sermaye koyma borcundan temerrüde düşen ortağın şirkete verdiği zararların tazminine ilişkindir. Davalı davanın reddini istemiş, mahkemece, davalının temerrüdünden sonra oluşan banka kredilerinin finansman giderlerinden davalının payı nisbetinde sorumluluğuna karar verilmiştir.

Davalının sermaye koyma borcunu yerine getirmeyerek temerrüde düştüğü, borcun ödenmesi için kendisine 1 ay ödemeli 23.02.2004 günlü ihtarname gönderildiği, ihtarnamenin davalıya 26.02.2004 tarihinde tebliğ edildiği, buna rağmen borcun ödenmediği, yönetim kurulunun 19.04.2004 tarih ve 2004/6 numaralı kararıyla davalının ortaklıktan çıkarılmasına (ıskatına) oybirliğiyle karar verildiği dosya kapsamından anlaşılmaktadır.

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. Iskat 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 munzam zarar ödemekle yükümlü tutulması mümkün değildir** (Bkz Aynı Görüş Dr. N. Ş., Anonim Ortaklıklarda Nakdi Sermaye Koyma Borcu ve Bu Borcu İfada Temerrüt. Ankara 1976. Shf.119 vd., G.Eriş, Türk Ticaret Kanunu Ticari İşletme ve Şirketler, Cilt 2, 4ncü Bası, s.2386)." Erişim: lexpera.com.tr E.T. 16.05.2024.

⁸²¹ Kölner Komm AktG/Drygala, §64 N.42; MüKoAktG/Bayer, AktG §64 N.68; BeckOGK/Cahn, §64 N.43; Koch, AktG § 64 N.8a; Aker, s.73.

İtf'a yerine sermaye azaltımı dolayısıyla payın ıskat edilmesi ifadesinin kullanımı için bkz. Yılmaz A., s.167.

⁸²² Söz konusu sorunun dogmatik açıdan ilgi çekici ancak pratikte önemsiz olduğu yönünde bkz. Koch AktG §64 N.8.

Bir görüşe göre ıskat konusu pay sahipsiz hâle gelmektedir⁸²³. *Arslanlı ve Domaniç*, ıskatın uygulanmasıyla birlikte şirketin payın mülkiyetini iktisap etmeyeceğini, şirketin pay üzerinde tasarruf hakkı bulunduğunu, bu hakkı kendi adına kullandığını, payın değerlendirilmesine kadar şirket mevkiinin açık kalacağını ileri sürmüşlerdir⁸²⁴.

Değirmenci, yoksun bırakma ve yerine başka pay sahibi alınması gibi ifadelerden payın sahipsiz kalacağına işaret edildiğini ifade etmektedir. Yazara göre, yeni pay sahibinin pay bedelini aşan ödemelerinin yedek akçeye eklenmesi ve payı devralanın bakiye bedelden sorumlu olmaması da bu yorumu zorunlu kılmaktadır⁸²⁵.

Teoman ve Değirmenci, şirketin payı iktisabının kanun icabı gerçekleşmediğini, çünkü yorumla dahi Kanun'da böyle bir hükmün var olduğu sonucuna varılamayacağını ifade etmektedirler⁸²⁶.

Şenocak'a göre, pay sahibinin anılan pay üzerinde ortaklığı şeklen geçici olarak devam etmektedir. Şirket, ıskat edilen pay üzerinde tasarruf edip üçüncü kişiye devredince ortaklığı nihai olarak ortadan kalkmaktadır. Yazar, TTK m. 483/3 uyarınca ıskat edilen pay sahibinin açık kalan tutardan sorumluluğunun bunun kanıtı olduğunu ifade etmektedir. Yazara göre, TTK 382/1/d uyarınca şirket alacağının tahsili amacıyla şirketin kendi payını iktisap etmesi için bu payların bedellerinin tümünün ödenmiş olması gerekmektedir⁸²⁷.

Sönmez'e göre ıskat, bir devralma değil, anonim şirketlere özgü bir el koyma işlemidir. Başka bir deyişle ıskata konu paylar, anonim ortaklık tarafından iktisap edilmemekte, yönetim kurulunun tasarrufuna geçmektedir⁸²⁸.

Yeşilyurt, *Değirmenci*'ye katılmakla beraber, ayrıca 77/91/AET 20/1/e'de ve 77/91/AET'yi mülga eden 2012/30/AB 21/1/e'de, pay sahibinin sermaye koyma borcunu yerine

⁸²³ Arslanlı, Anonim Şirketler I, s. 198; Teoman, YTH 1, s.90; Arslanlı/Domaniç, s.402; İmregün, AO, s. 286 Şahin, s.101; Değirmenci, s.65; Moroğlu, İştirak Taahhütlerinin Tamamen Ödenmiş Olması Şartı, s. 50; Yasan, s.431; Ekinci, s.203; Sevi, İade Yasağı, s.351; Özkan, s.131; Hachenburg, §21, s.162; ZK-Bürgi Art. 681/82 N.37; BSK/Vogt, Art. 681/682 N.15; CR-Chenau/Gachet, Art. 681, 682 N.40; Böckli, s.83.

⁸²⁴ Arslanlı/Domaniç, s.402. *Domaniç* bir başka eserinde birbiriyle çelişen ifadeler kullanmışsa da bu görüşünü değiştirmiş görünmektedir. “*Mütemerrit ortağın şirketten çıkarılmas ile boşalan hisseler TK. 329'da düzenlenen hallerden de değildir ve bu nedenle şirket temerrüt konusu hisselerin sahibi olamaz.*” Domaniç, Anonim Şirketler, s.1328-1329. “*Her ne kadar, anonim şirketlerin kendi hisselerini istisnaen iktisap edebilecekleri halleri sayan TK. 329, sermaye borcunda temerrüd sebeble boşta ve sahipsiz kalan hisseleri açıkça kapsamına almamışsa da, boşalan hisselerin şirkete aidiyeti TK. 407 ve 408'in emredici hükümleri icabıdır. Başka bir ifade ile, TK. 329 şirketin kendi hisselerini iradi olarak iktisap edebileceği halleri saymıştır. TK. 407 ve 408'de düzenlenen halde ise, boşalan hisselerin kanunen şirketin malı olması söz konusudur.*” Domaniç, Anonim Şirketler, s.1335.

⁸²⁵ Değirmenci, s.62.

⁸²⁶ Teoman, YTH 1, s.90; Değirmenci, s.62.

⁸²⁷ Şenocak, s.289, 292.

⁸²⁸ Sönmez, s.77.

getirmemesi sebebiyle ıskat edilmesi durumunda payların ortaklıkça geri alınmasının istisnai iktisap kapsamında ele alındığını, oysa şirketin kendi paylarının iktisabının istisnalarının düzenlendiği TTK 382 düzenlemesinde ıskat konusu payların sayılmadığı, dolayısıyla söz konusu payların şirketin mülkiyetine geçmemesinin, Türk kanun koyucusunun bilinçli bir tercihi olduğunu belirtmiştir⁸²⁹.

Kanaatimizce, payın sahipsiz olacağına ilişkin görüş yerinde değildir. Çünkü *sahipsizlik* mallar için uygun olsa da hakların niteliği ile uyuşmamaktadır⁸³⁰. ıskat konusu paylar bakımından kendi paylarını edinmeye ilişkin kuralların uygulanması mümkündür⁸³¹. Nitekim aşağıda inceleneceği üzere, payların sahipsiz olacağına ilişkin görüşe sahip olan yazarların çoğunluğu da ıskat konusu paylar için şirketin kendi paylarını edinmeye ilişkin kuralları nazara almaktadır. Bu hususta TTK 382 hükmünde kanaatimizce ıskat konusu payların ayrıca sayılmasına gerek yoktur. TTK 482 vd. özel hüküm niteliğindedir. Bedeli ödenmemiş payların şirkete geçişini düzenlemiştir. Bu hükümler uyarınca, şirkete geçişin şartları özel bir prosedüre tabidir.

Bu hususla ilgili olarak *Yeşilyurt*'un ek gerekçesi de kanaatimizce yerinde değildir. 77/91/EEC ve 2012/30/EU'daki ilgili hükümler, ıskat gibi payların edinildiği istisnai durumlarda üye devletlerin pay edinmeye ilişkin koşullarda farklılıklar getirebileceğinden bahsetmektedir. ıskatın TTK 382'de sayılmaması kanaatimizce kanun koyucunun başka bir hükümle şirketin kendi paylarını edinebileceğine ilişkin hüküm öngörmeyeceği şeklinde yorumlanamaz. Nitekim ıskat TTK 382'de sayılmazsa da özel bir edinim türü olarak ifade edilmektedir⁸³².

Sönmez'in anonim şirkete özgü el koyma ve pay sahibinin tasarruf yetkisinin kısıtlanması görüşü ise kanaatimizce, ıskat kurumuyla bağdaşmamaktadır. Bunun nedeni el koymanın kabulü halinde, ıskat edilenin paydan doğan hak ve borçlarının devam edecek

⁸²⁹ Yeşilyurt, s.167.

⁸³⁰ Koch AktG §64 N.8; MüKoAktG/Bayer, 6. Aufl. 2024, AktG §64, N.70; Rowedder/Pentz/Pentz/Maul, §21 N.44; Altmeppen, 11. Aufl. 2023, GmbHG §21 N.19. Çıtır/Özşahin, s.95.

⁸³¹ Payın sahipsizliği görüşünün, payın değerlendirilmesinin başarıya ulaşmama ihtimalini nazara almadığı, oysa değerlendirilememe ihtimalinde şirketin kendi paylarını edinmesinde satılamama durumunda sermayenin azaltımının yapılabileceği, bunun ıskat konusu paylar için de uygulanacağı hususunda bkz. Schmid-Lutter AktG/Lutter, 2. Aufl. 1988, §64 N.25.

⁸³² Hirsch, s.280; Özdamar E., s.238; Durmaz, s.395 vd.; Çeliktaş, s.191; Türk, Edinme, s.269. TTK 482'deki istisnalar için "genel istisnalar" ifadesinin kullanımı için bkz. Bozkurt, Şirketler, s.391.

olmasıdır. Oysa ıskat payların değerlendirilmesinden evvel pay sahibinin haklarını ve borçlarını sona erdirmektedir⁸³³.

Iskat konusu paylar, sadece değerlendirilmek amacı ile şirkete geçmekte yani bu paylara şirket sahip olmaktadır⁸³⁴. Biz edinimin kanundan doğan bir yükümlülük nedeniyle olduğunu kabul etmemekte (bu nedenle TTK 382'deki istisnalardan biri değildir)⁸³⁵, kanun tarafından verilen bir yetkiyle gerçekleştiğini düşünmekteyiz. Şirketin ıskat konusu payları tasarruf yetkisi ise kanun tarafından payın değerlendirilme amacıyla sınırlandırılmıştır⁸³⁶.

Kanaatimizce, ıskat edilen pay sahibinin şeklen pay sahipliğinin devam ettiği yönündeki görüş de isabetli değildir. Çünkü ıskat sonrasında pay senetlerinin iptali ile pay sahibinin şeklen dahi olsa pay sahipliği kabul edilmemektedir. Bu nedenle, ıskat konusu pay için şirketin kendisi pay defterine kaydedilmelidir⁸³⁷. Iskat edilen pay sahibinin şeklen hak sahibi görüneceğine ilişkin görüşe payın sahipsiz olacağına ilişkin görüşe yönelik eleştirimiz de getirilebilir. Çünkü, şeklen sahiplik de esasında payın maddi anlamda sahipsizliği anlamına gelmektedir⁸³⁸.

B. Iskat Konusu Paylar ve Şirketin Kendi Paylarını Edinmesi Yasağı

Iskat kararının hüküm doğurmasıyla şirket, payın değerlendirilmesi amacı ile de olsa kendi payını edinmiş olacaktır. Bu bağlamda ıskat konusu payların, şirketin kendi paylarını edinmesine ilişkin kurallara ne ölçüde tabi olacağı belirlenmelidir.

Iskatla şirket kendi paylarını devralıyorsa da, bu hâlde özel hüküm niteliğinde olan TTK 482. ve 483. madde hükümleri öncelikle uygulanır⁸³⁹. Öğretide bu payların TTK 379'da

⁸³³ Bkz. İkinci Bölüm/I/C/3/c (Hukuki Nitelik ve Kararın Tebliği)

⁸³⁴ Domanıç, Anonim Şirketler, s. 1176, 1335; Özdamar, İktisap, s.237; Türk, Edinme, s.269; Çelik, s.170; Aydın, Alihan: Anonim Ortaklığın Kendi Paylarını Edinmesi, Arıkan Yayınları, 2008, s.55 dn.1; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar II, s.92 N.1068; MHdB GesR IV Kraft/Rieckers, §16 N.18; Grigoleit/Grigoleit/Rachlitz, AktG §64 N.8; MüKoAktG/Bayer, §64 N.70; Spindler/Stilz/Cahn, 4. Aufl. 2019, AktG §64 N.42; BeckOGK/Cahn, AktG §64 N.43; Koch AktG §64 N.8; Kölner Komm AktG/Drygala §64 N.43; MüKoGmbHG/Schütz, §21 N.102; OFK-Vischer, Art. 681 OR N.8.

⁸³⁵ “TK. 407 ve 408’de düzenlenen halde ise, boşalan hisselerin kanunen şirketin malı olması söz konusudur.” Domanıç, Anonim Şirketler, s.1335. Biz edinimin iradi olduğundan şüphe duymamaktayız. Çünkü pay sahibinin pay bedelini ödemedi temerrüdü ile kanun ıskatın mutlaka uygulanacağını öngörmemiştir.

⁸³⁶ Koch AktG §64 N.8; Şirket alacaklıları tarafından ıskat konusu paylara icra yoluyla el konulamayacağı yönünde bkz. Grigoleit/Grigoleit/Rachlitz, AktG §64 N.8; MüKoAktG/Bayer, AktG §64 N.70.

⁸³⁷ Altmeyden, 11. Aufl. 2023, GmbHG §21 N.19; Rowedder/Pentz, 2022, 7. Aufl. GmbHG, §21 N.44.

⁸³⁸ Çıtır/Özşahin, s.96.

⁸³⁹ Kölner Komm/Lutter/Drygala, AktG §71 N.40; Spindler/Stilz/Cahn, AktG, § 71, N.40

öngörülen sınıra tabi olmadığı kabul edilmektedir⁸⁴⁰. Biz de TTK 482 hükmünün özel niteliği gereği bu sınırın uygulanmayacağı kanaatindeyiz⁸⁴¹.

Iskat konusu paylar ile ilgili olarak, şirketin kendi paylarını iktisabına ilişkin TTK 520 hükmü uygulanamaz⁸⁴². Söz konusu hükme göre şirket, edindiği kendi payları için edinme değerlerini karşılayan tutarında yedek akçe ayırır. Iskat konusu paylar bir bedel karşılığında satın alınmadığı için yedek akçe ayrılmasına gerek yoktur⁸⁴³.

Kanaatimizce ıskat konusu payların edinilmesine, şirketin eline geçen kendi payları dolayısıyla pay sahipliği hakkı edinemeyeceğine ilişkin TTK 389 hükmü ise ıskat konusu paylara uygulanır⁸⁴⁴. Söz konusu hüküm uyarınca şirketin edindiği kendi payları ile yavru şirket tarafından edinilen ana şirketin payları, şirketin/ana şirketin genel kurul toplantı nisabında hesaplanmaz. Bedelsiz payların edinilmesi hariç, hiçbir pay sahipliği hakkı vermez. Yavru şirketin edindiği ana şirket paylarının oy ve oya bağlı hakları donar.

Öğretide şirkete geçen paylardan kaynaklı oy hakkının donacağı hususunda neredeyse görüş birliğinin olduğunu söyleyebiliriz⁸⁴⁵. *Değirmenci* ise ıskatta donmanın olmadığı, paydan doğan hakları kullanabilecek herhangi bir kimsenin bulunmadığı yani payın sahipsiz hâle gelmesi sonucu “*haksızlaşma*”nın mevcut olduğu fikrindedir. Yazara göre, eTTK 329/3’te yer alan, “*Şirketçe devralınan payların umumi heyette temsili caiz değildir*” biçimindeki kural, şirketin kendi paylarını iktisap etmesinin doğal bir sonucu değil, yönetim kurulunun herhangi bir sermaye riski yüklenmeksizin şirketin araçları ile oy gücünü ele geçirmesinin engellenmesi amacıyla öngörülmüştür. Buna karşılık, ıskatta oy hakkının ve yine bu kapsamda katılma haklarının hiçbirinin kullanılamamasının sebebi kanun koyucunun tercihi değil, payın sahibi

⁸⁴⁰ von Steiger, s.178; Çeliktas, s.191; Türk, Edinme, s.270; Spindler/Stilz/Cahn, AktG, §71c, N.3; Rubner/Leuering, s.335. Söz konusu payların TTK 384/1’e tabi olmadığı gerekçesiyle varılan benzer sonuç bkz. Çıtır/Özşahin, s.100.

⁸⁴¹ “TK. m. 329’daki yasak, anonim şirketin kendi paylarının satımına aracılık yapması neticesinde vukubulacak iktisaplara tatbik olunamaz. Zira bu gibi hallerde hisse senedi kural olarak şirketin mülkiyetine geçmemekte veya çok kısa bir süre için ortaklığın mülkiyetinde kalmaktadır. Aynı şekilde TK. m. 407 ve 408’de düzenlenen ıskat prosedürünün uygulanması dolayısıyla işleme konu olan payların geçici olarak şirketin elinde bulunması halinde de yasak ihlâl edilmiş olmaz.” Dağ, s.116. Biz yazarla benzer yoruma sahip olsak da geçici ifadesini kullanmamayı tercih etmekteyiz. Çünkü söz konusu mülkiyet zaman sınırına tabi değildir. Mülkiyetin kazanılmasının esas amacı payın şirket tarafından değerlendirilmesidir. Ancak, bu mülkiyeti geçici hâle getirmez.

⁸⁴² BeckOK GmbHG/H. Jaeger, 59. Ed. 1.2.2024, GmbHG § 21, N.49.

⁸⁴³ Türk, Gizli Yedek Akçeler, s.280; Ceylan, s.288.; Çıtır/Özşahin, s.99.

⁸⁴⁴ Türk, Edinme, s.269; Değirmenci, s. 96–97; Pulaşlı, Şerh C.II, s.1479.

⁸⁴⁵ Arslanlı, Anonim Şirketler I, s.197; İmregün, AO, s.279, s.167 dn.5; Yılmaz, s.35; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), Ortaklıklar I, s.565 N.697d; Özdamar, İktisap, s.238; Üçışık/Çelik, Anonim Ortaklıklar, s.297–298; Çeliktas, s.399; Yanlı/Okutan Nilsson, s.779; Çeker, Oy Hakkı, s.209; Saka, s.166; Kendigelen, Nisap, s.128-131.

Oy hakkının kanunen vasiyeti tenfiz memurunda, yönetim kayyımında, vaside, iflas idaresinde bulunması durumunda da ıskatla bu oy hakkından mahrumiyet sonucunun doğacağı yönünde bkz. Höchli, s.55; ZK Bürgi, Art. 681/682, N.38.

bulunmadığı için haksızlaşmasıdır.⁸⁴⁶ Biz, sahipsizlik görüşüne katılmadığımız için bu gerekçeye de katılmamaktayız.

Iskat konusu paylardan doğan oy hakkı, gerek ıskat edilmiş pay sahibi tarafından gerek bizzat şirketin yönetim kurulu tarafından gerek üçüncü kişiler tarafından hiçbir şekilde kullanılamaz. Öğretide söz konusu payların; intifa, rehin, hapis hakkı, saklama sözleşmesi veya kullanım ödücü sözleşmesi gibi bir sözleşme ile elinde bulunduran kişinin de oy hakkını kullanmasının mümkün olmadığı yönünde bir görüş mevcuttur⁸⁴⁷. Bizce şirketin tasarruf yetkisi payların değerlendirilmesi ile sınırlı olduğu için, ıskat konusu paylar üzerinde intifa, rehin, hapis hakkı ve söz konusu payların kullanım ödücü sözleşmesine konu olmasından bahsedilemez. Iskat konusu paylar üzerinde ise ıskatla birlikte üçüncü kişilerin tüm hakları ortadan kalkmaktadır. Bu nedenle de ıskat konusu paylar üzerinde intifa, rehin vb. haklar bulunmaz⁸⁴⁸.

Iskat edilen paylar, şirketin genel kurulunda dikkate alınmaz⁸⁴⁹. Yönetim kurulu tarafından bu payların satışı gerçekleştiği anda, donma durumu da ortadan kalkacaktır.

TTK 389’da bedelsiz payların iktisabı hariç, şirketin devraldığı kendi paylarının hiçbir pay sahipliği hakkı vermeyeceği açıkça öngörülmüştür. Bu durumda, şirketin elindeki kendi paylarının şirkete katılma haklarında olduğu gibi, hiçbir malvarlıksal hak da vermeyeceği anlaşılmaktadır^{850 851}. eTTK döneminde Kanunda bu yönde bir düzenleme mevcut bulunmadığı

⁸⁴⁶ Değirmenci, s.67.

⁸⁴⁷ Şenocak, s.282; Yeşilyurt, s.173.

⁸⁴⁸ Bkz. Üçüncü Bölüm/IV (Iskatın Üçüncü Kişilere Etkisi).

⁸⁴⁹ Arslanlı, Anonim Şirketler I, s.197; Teoman, Yoksunluk, s.167 dn.5; s.1539; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2010, s.517, N.995, s.550, N.1070; Ansay, s.269; Özdamar, İktisap, s.238; Çelikaş, s.219; Şenocak, s.289–290; Kendigelen, Nisap, s.129; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), Ortaklıklar I, s.565 N.697; Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s.318–319; Ayan, s.33; Üçışık/Çelik, Anonim Ortaklıklar, s.297–298; Pulaşlı, Şerh C.II, s.1479. Oydan doğan hakların kullanımının yönetim kuruluna geçtiği benimsenirse, bu durumun donma bakımından ortaklığın kendi paylarını edinmesi ile aynı sakıncaları beraberinde getireceği yönünde bkz. Yeşilyurt, s.171; Zengin, Yetersayılar, s.471.

⁸⁵⁰ Türk, Edinme, s.298; Iskat konusu paylardan doğan hakların, pay satılana kadar donacağı yönünde bkz. Gün Demirkıran/Canova, s.338; Chenux/Gachet, Art. 681–682 OR N. 40; BeckOK GmbHG/H. Jaeger, 60. Ed. 1.2.2024, GmbHG §21 N.48; Pulaşlı Genel Esaslar, s.638.

⁸⁵¹ Alman limited şirketler hukukunda bu hususta farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre şirket ıskat konusu paylardan dolayı kâra katılabilir. Bu kârlar paya katılır ve devralanın şahsında geriye dönük olarak canlanır. Baumbach/Hueck/Kersting, §21 N.12 Gelecekteki alıcının kâr talebini neye dayandırması gerektiğinin belirsizliğini koruduğu yönünde bkz. Altmeppen, 11. Aufl. 2023, GmbHG § 21 N.20. Diğer bir görüşe göre şirket nasıl kendi payları nedeniyle kâra katılamıyorsa ıskat sonucunda elinde tuttuğu paylardan doğan kârları da alamaz. Bkz. Scholz-GmbHG/Westermann, §33 N.33; Noack/Servatius/Haas/Kersting, 23. Aufl. 2022, GmbHG §29 N.54; MüKoGmbHG/Schütz, 4. Aufl. 2022, GmbHG §21 N.103; Rowedder/Pentz, GmbHG §21 N.46.

Sermaye Piyasası Kurulu’nun 3.01.2014 tarih ve II-22.1 sayılı Geri Alınan Paylar Tebliği 18/2 hükmü ise şu şekildedir: “Ortaklıkların geri alınan paylardan kaynaklanan bedelsiz paylara ilişkin hakları saklıdır. Ortaklıkların elde ettikleri bedelsiz paylar dahil geri alınan payları, kâr payı ve yeni pay alma hakkı hiçbir pay sahipliği hakkı vermez.”

için, kâr payına şirketin katılıp katılmayacağı tartışmalıydı⁸⁵². Ancak TTK 389 hükmü karşısında ıskat sonucu şirkete geçen paylardan anonim şirketin yararlanamayacağı açıktır⁸⁵³.

İç kaynaklardan yapılan sermaye artırımında, sermaye artırımının tescili ile pay sahipleri, mevcut paylarının sermayeye oranına göre bedelsiz payları kendiliğinden iktisap ederler. TTK 389 hükmüne göre, bedelsiz payları edinme hakkı şirkete aittir. Bu hak, ıskat edilen paylar için de şirketindir⁸⁵⁴. Bu durumda, söz konusu bedelsiz payların da ıskat konusu paylar gibi değerlendirme amacıyla şirketin elinde bulunup bulunmadığı sorusu gündeme gelecektir. Kanaatimizce, söz konusu payların, ıskat konusu payların gibi üçüncü kişiye devirleri gerekse de ıskat konusu paylardan ayrıdır. Ancak paya bağlı hakları da sona erdiği için, ıskat edilen pay sahibi, bedelsiz payların satılmasını ve bunların satışından elde edilen gelir tutarınca TTK 483/3 uyarınca doğacak sorumluluğundan indirim yapılmasını isteyemez. Ancak, iç kaynaklardan yapılan sermaye artırımını, ıskat konusu payların değerlendirilmesiyle ödenmemiş sermaye tutarının kapatılabileceğine ilişkin önemli bir gösterge olabilir⁸⁵⁵.

Dış kaynaklardan yapılan sermaye artırımında TTK 389 hükmüne göre şirketin rüçhan hakkı yoktur⁸⁵⁶. TTK 388/1 uyarınca anonim şirket kendi paylarını taahhüt de edemez. Ancak TTK 388 ve TTK 389'un gerekçelerinde, şirketin elindeki kendi paylarından doğan yeni pay alma hakkının kullanmasının mümkün olup olmadığının tartışılabilceği, sorunun çözümünün öğretiyeye bırakıldığı belirtilmiştir. Ancak öğretide bizim de katıldığımız hâkim görüş, şirketin yeni pay alma hakkını kullanarak ivaz karşılığında payları taahhüt edemeyeceğidir⁸⁵⁷. Buna karşılık şirket söz konusu hakları üçüncü kişilere devredebilmelidir⁸⁵⁸. Nitekim halka açık anonim şirketler için Sermaye Piyasası Kurulu tarafından kabul edilen II-22.1 numaralı Geri Alınan Paylar Tebliği⁸⁵⁹ 18'de geri alınan paylara ilişkin rüçhan haklarının, pazar açılması

⁸⁵² Görüşler ve değerlendirme için bkz. Çeliktas, s.208-210; Türk, Edinme, s.298, dn.1173.

⁸⁵³ Türk, Edinme, s.298.

⁸⁵⁴ ıskat konusu paylardan dolayı katkı karşılığı sermaye artırımına katılamayacağı ancak şirket fonlarından yapılan sermaye artırımlarına katılabilceği yönünde, Scholz-GmbHG 2018/Emmerich, §21 N.30; MüKoGmbHG/Schütz, 4. Aufl. 2022, GmbHG §21; MHLS/Ebbing, 4. Aufl. 2023, GmbHG §21 N.117; Rowedder/Schmidt-Leithoff/Pentz, §21 N.46; Altmeppen, 11. Aufl. 2023, GmbHG §21 N.20.

⁸⁵⁵ Zararlar kapatılmadan iç kaynaklardan sermaye artırımının yapılabilip yapılamayacağına ilişkin olarak bkz. Keleş Güven, s.167 vd. Zararlar kapatılmadan, iç kaynaklardan sermaye artırımının yapıldığı durumlarda ıskat edilen pay sahibinin şirketten payların itibari değerden satımına ilişkin beklentisi gerçekçi olmayacaktır. Ancak zararın mevcut olmadığı durumda yahut zarar kapatıldıktan sonra iç kaynaklardan sermaye artırımını yapıyorsa bu durumda, payların itibari değerden satımının gerçekleşmesi beklentisi daha gerçekçi. Bu olasılıkta, ıskat edilen pay sahibinin, açıkta kalan pay bedelinden sorumluluğu doğarsa, kanaatimizce doğrudan zarar nedeniyle yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna başvurulabilir.

⁸⁵⁶ TTK 389 bir yana, ıskat konusu payların şirketin elinde bulunması TTK 456 uyarınca, şirketin dış kaynaklardan sermaye artırımına gitmesine engel mahiyette olabilir. Bu hususta ayrıca bkz. Üçüncü Bölüm/VI (ıskat Edilen Ortağın Karşılanmamış Bedelden Sorumluluğu).

⁸⁵⁷ Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s.117; Bahtiyar, Ortaklıklar, s.286; Aydın, s.315; Türk, Edinme, s.299; Akünal, s.27; Sevi, Devralma, s.254. TTK 379'daki yüzde on sınırına uyulması şartıyla hakkın kullanılabilceği yönünde bkz. Moroğlu, Sermaye Artırımı, s.172.

⁸⁵⁸ Türk, s.301; Bektaş, s.46.

⁸⁵⁹ 03.01.2014 ve 28871 sayılı RG.

koşuluyla süresi içerisinde şirket tarafından ilgili pazarda satılabileceği kabul edilmiştir. Bu bağlamda ıskat konusu paylar nedeniyle şirketin rüçhan hakkının satılmasından elde edilen gelir üzerinde ıskat edilen pay sahibinin bir talep hakkının mevcut olmadığı kabul edilmelidir.



IV. ISKATIN ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE ETKİSİ

A. Pay Üzerindeki İntifa ve Rehin Hakkı Sahipleri Bakımından

Iskat edilenin ıskat konusu paylara ilişkin hakları sona erdiğinden, bunlar üzerinde üçüncü kişilere tanınmış intifa ve rehin hakları da kendiliğinden sona ermektedir⁸⁶⁰.

Değirmenci'ye göre sona ermenin gerekçesi, şirketin hakkının üçüncü kişilere üstün olması değil, sınırlı ayni hakkın hukuki niteliğinin “*hak üzerinde hak olması*” olduğu, bunların esas sermayenin belirli bir parçası olan pay mevkii üzerinde değil, doğrudan doğruya paydan doğan haklar üzerinde tesis edilmesidir⁸⁶¹.

Develi Ayverdi'ye göre payın ıskat sebebiyle itfa edilmesi halinde, ortağa bir ödeme yapılmayacağı için rehin hakkı sona ermektedir. Şirketin payı başkasına devretmek üzere elinde tutması halinde ise rehin hakkının akıbetinin tespiti de gereklidir. Iskatla, pay üzerindeki rehin hakkının sona ereceği İsviçre hukukunda anonim şirket payları için de kabul edilmektedir. Çünkü, İsviçre hukukunda ıskat edilen ortağa ait paylar ortadan kaldırılmaktadır (OR 681/II). Dolayısıyla ıskat ile pay üzerindeki rehin hakkının sona erdiği sonucuna varılması İsviçre hukukunda doğaldır. Hukukumuzda ise ıskat konusu paylar ortadan kalkmaz ve payların mülkiyeti kendiliğinden şirkete geçer. Yönetim kurulu, payların başkasına devri konusunda yetkilidir. Yönetim kurulunun payların satılması yoluyla başka bir ortak alınmasına karar vermesi halinde, sermayenin korunması amacıyla bu payların satılması gerekmektedir. Bu paylar üzerinde rehin hakkının devam ettiği kabul edildiği takdirde bu gereklilik yerine getirilemeyecektir. Yazara göre, burada ortağın çıkarılmasında olduğu gibi şirketin üstün tutulması gereken bir menfaatinin olduğu kabul edilmelidir. Üzerinde rehin hakkı tesis edilmiş olan esas sermaye payının rehlin paraya çevrilmesi yoluyla satışında rehin hakkı nasıl sona eriyorsa, bu halde de esas sermaye payı üzerindeki rehin hakkının sona erdiği kabul edilmelidir. Aksi kabul, esas sermaye payları şirketin elinden çıkana kadar şirketin ıskat ettiği eski ortağının

⁸⁶⁰ Arslanlı, Anonim Şirketler I, s.184; ZK-Bürgi, Art. 681/682, N.38; Wettstein, s.61; Şenocak, s.287; Ekinci, s.200; Höchli, s.55; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, §44 N.39; Kölner Komm. AktG/Drygala, §64 N. 39; BeckOGK/Cahn, §64 N.41; K. Schmidt/Lutter/Fleischer §64 N.33; Göksoy, Pay Rehini, s.377. Aksi yönde bkz. Bozkurt, Şirketler, s.410.

⁸⁶¹ Değirmenci, s.64.

borcu için rehin veren konumunda bulunması sonucunu doğuracağı gibi, aynı zamanda bu esas sermaye payının başkasına devrini de oldukça güçleştirecektir⁸⁶².

Biz de *Develi Ayverdi* ile aynı yaklaşıma sahibiz. Kanaatimizce, şirketin ıskat konusu payları edinmesinde, rehnin paraya çevrilmesi yolunda rehin konusu malların ve hakların alınması, üçüncü kişilerin söz konusu mal ve hakları üzerindeki haklarını nasıl sona erdriyorsa o şekilde sona erdirdiğinin kabulü gereklidir⁸⁶³ ⁸⁶⁴. ıskat usulü icraya başvurulmasına gerek olmaksızın şirketin ıskat konusu payları edinmesini sağlar. Bu bağlamda ıskat konusu payların satılması, icra niteliğindeki bir işlem değildir. ıskat ile sermaye borcunun sona ermesi, pay sahibinin pay sahipliği sıfatının sona ermesi, ıskat kârının ıskat edilen ortağa verilmemesi gibi hususlar ıskat kararının ulaşmasıyla icra niteliğindeki işlemlerin tamamlandığına delalet eder.

ıskat konusu pay üzerindeki üçüncü kişilerin haklarının ortadan kalkması, sermayenin temini amacıyla kullanabileceği üçüncü kişilerin haklarından arındırılmış payların şirketçe değerlendirebilmesi amacına hizmet eder⁸⁶⁵. Bu hukuki sonuç aynı zamanda öncelik ilkesiyle de uyumludur. Zira şirketin sermaye katkısına ilişkin pay oluşturulduğunda ortaya çıkan talebi ve ıskat hakkı, pay üzerinde ancak pay oluşturulduktan sonra tesis edilebilecek müteakip üçüncü kişi haklarına göre her zaman önceliklidir⁸⁶⁶. İntifa ve rehin hakları kurulduğu esnada, şirketin ıskat hakkı mevcuttur. Söz konusu hakların sahiplerinin bu önceliği bilerek söz konusu hakları edindikleri varsayımıyla hareket edilmelidir⁸⁶⁷.

⁸⁶² Develi Ayverdi, s.338-339.

⁸⁶³ Söz konusu yaklaşımın cebri icra ile de uyumlu olduğu, çünkü açık artırma teklifinin kabul edilmesiyle üçüncü kişilerin haklarının sona erdiği yönünde bkz. MHLS/Ebbing, 4. Aufl. 2023, GmbHG § 21 N.124; Rowedder/Pentz/Pentz/Maul, § 21 N. 40; MüKoGmbHG/Schütz, 4. Aufl. 2022, GmbHG §21 N.110.

⁸⁶⁴ ıskatta paylar varlığını sürdürdüğü için, rehnin sona ermesi sebeplerinden rehin konusu payın ortadan kalkmasından bahsedilemeyecektir.

⁸⁶⁵ BeckOGK/Cahn, 1.2.2024, AktG §64 N.41; MüKoAktG/Bayer, §64 N.64, MüKoGmbHG/Schütz, 4. Aufl. 2022, GmbHG §21 N.110; MHLS/Ebbing §21 N.124; Baumbach/Hueck/Kersting, §21 N.13.

⁸⁶⁶ BeckOGK/Cahn, 1.2.2024, AktG §64 N.41; MüKoAktG/Bayer, §64 N.64, MüKoGmbHG/Schütz, 4. Aufl. 2022, GmbHG §21 N.110; MHLS/Ebbing §21 N.124; Baumbach/Hueck/Kersting, §21 N.13; Noack/Servatius/Haas/Kersting, GmbHG §21 N.13.

Üçüncü kişilerin pay üzerindeki aynı hakları devam etmiş olsaydı, payların satış suretiyle değerlendirilmesinden elde edilecek bedelden yararlanmalarının söz konusu olabileceği, bu durumda satıştan elde edilen gelirden şirkete ya hiç kalmayacağı ya da çok cüzi miktar kalacağı, bunun ise ıskatın öngörülme amacı olan sermayenin temini ilkesi ile bağdaşmadığı yönünde bkz. Şenocak, s.282; Wettstein, s.61.

⁸⁶⁷ Pay üzerindeki haklar, örneğin gelecekteki bir payın teminat olarak gösterilmesi gibi, pay oluşturulmadan önce tesis edilebiliyorsa da şirketin sermayeye katkı payı talebiyle zorunlu olarak teminatlı olduğu yönünde bkz. MüKoGmbHG/Schütz, 4. Aufl. 2022, GmbHG §21 N.110.

B. Pay Sahibinin Diğer Alacaklıları Bakımından

İskattan sonra, pay artık pay sahibinin malvarlığının bir parçası olmadığından⁸⁶⁸ ve pay sahibi şirket olduğundan⁸⁶⁹ ıskat edilen pay sahibinin alacaklılarının payı haczettirmeleri mümkün değildir. Üzerinde durulması gereken husus ıskatın pay üzerindeki hacizleri sona erdirip erdiremeyeceğidir.

Bedeli ödenmemiş payın haczi, kanaatimizce şirketin ıskat hakkını ortadan kaldırmaz. Öncelik ilkesi burada da geçerlidir. Çünkü haciz, kendinden önce tesis edilmiş rehin hakkına hâle getirmez (İİK 92). İskat rehinle özdeş bir haktır. Şirketin pay sahibini ıskatı rehlin paraya çevrilmesi yoluyla özdeş bir işlemdir. Şirketin bu yetkisi cebri icranın kanuni bir alternatifidir. Fark, şirketin işlemiyle mülkiyetin doğrudan şirkete geçmesidir. Nitekim ıskat hakkı, mülkiyetin geçişiyle somutlaşmaktadır.

Alman doktrininde ıskatın hacizleri kaldıracağı kabul edilmektedir. Bu imkân, şirketin ZPO 771'e⁸⁷⁰ dayanabileceği şeklinde açıklanmaktadır⁸⁷¹. Söz konusu görüşe göre bu, sermayenin teminine yardımcı olan düzenlemenin amacı ve anlamından kaynaklanır; aksi takdirde, şirket sermayesini tam olarak elde edemeyecektir⁸⁷². Sona erdirme imkânı görüş sahipleri tarafından öncelik prensibi açısından da yerinde bulunmuştur. Biz de Alman hukukunda hâkim olan bu görüşe katılmaktayız. Söz konusu hükmün karşılığı üçüncü kişinin istihkak iddiasına ilişkin İİK 96 vd. hükümleri olduğu söylenebilir. Şirket, eğer pay sahibini ıskat etmişse, artık payın sahibi olduğundan mülkiyet hakkı nedeniyle İİK 96'ya göre istihkak iddiasında bulunabilir.

⁸⁶⁸ MHLS/Ebbing, 4. Aufl. 2023, GmbHG §21 N.126; BeckOK GmbHG/H. Jaeger, 60. Ed. 1.2.2024, GmbHG §21 N.52; Karşı görüş, Melber, N.174; MüKoGmbHG/Schütz, 4. Aufl. 2022, GmbHG §21 N.110.

⁸⁶⁹ MüKoGmbHG/Schütz, 4. Aufl. 2022, GmbHG §21 N.110; Habersack/Casper/Löbbe, GmbHG Großkommentar, 2021, 3. Auflage, §21 N.62.

⁸⁷⁰ Söz konusu hüküm şu şekilde çevrilebilir: "(1) Üçüncü bir kişinin cebri icranın konusu şey üzerinde satışı engelleyen bir hakka sahip olduğunu ileri sürerek yapacağı itiraz, cebri icranın yapıldığı yer mahkemesinde dava yoluyla ileri sürülür. (2) Dava alacaklı ve borçluya karşı açılırsa, bunlar dava arkadaşı sayılırlar. (3) 769 ve 770. maddelerin hükümleri, cebri icranın durdurulması ve alınmış olan icra tedbirlerinin iptali için de kıyasen uygulanır. Bir icra tedbirinin kaldırılmasına teminat gösterilmeksizin de izin verilebilir."

⁸⁷¹ MüKoAktG/Bayer, 6. Aufl. 2024, AktG §64 N.64; MüKoGmbHG/Schütz, 4. Aufl. 2022, GmbHG §21 N.110; Rowedder/Pentz/Pentz/Maul, §21 N.41; Baumbach/Hueck/Kersting, 22. Aufl. 2019, GmbHG §21 N.12; Scholz GmbHG-2018/Emmerich, §21 N.28; MHLS/Ebbing, 4. Aufl. 2023, GmbHG §21 N.126; BeckOK GmbHG/H. Jaeger, 60. Ed. 1.2.2024, §21 N.52; Lutter/Hommelhoff/Bayer GmbHG §21 N.14.

⁸⁷² Baumbach/Hueck/Kersting, 22. Aufl. 2019, GmbHG §21 N.13; Scholz GmbHG-2018/Emmerich, §21 N.28; MHLS/Ebbing, 4. Aufl. 2023, GmbHG §21 N.126.

Iskat ile üçüncü kişilerin, borçlar hukuku anlamındaki paya ilişkin haklardan yararlanması artık ifa imkânsızlığına tabi olacaktır⁸⁷³. Iskat edilen pay sahibinin şirketten olan diğer alacak hakları ise ıskattan etkilenmediği için bunlar üzerindeki haklar devam edecektir⁸⁷⁴.

⁸⁷³ MüKoAktG/Bayer, 6. Aufl. 2024, AktG §64 N.65

⁸⁷⁴ MHLS/Ebbing, 4. Aufl. 2023, GmbHG §21 N.127.

V. ISKAT KONUSU PAYIN DEĞERLENDİRİLMESİ

A. Genel Olarak

Iskatın temel amacı, mütemerrit ortak ile sahip olduğu pay arasındaki ilişkinin sona erdirilmesi ve söz konusu payın üçüncü bir kişiye satılması yoluyla sermayenin temininin sağlanmasıdır. *Sevi*’ye göre payın değerlendirilmesi ıskat prosedürünün son aşamasını teşkil eder⁸⁷⁵. Kanaatimizce ıskat prosedürü, ıskat kararının mütemerrit ortağa ulaşması ile nihayete erer. Nitekim, payın satışının gerçekleşmemesi ilke olarak ıskat kararına (sonucuna) etki etmemektedir⁸⁷⁶. Söz konusu işlem ıskat sonrasında, kanun tarafından ıskatın öngörülme amacının gerçekleştirilebilmesi, ıskatın anlam kazanması için şirkete yükümlenmiş bir yükümlülüktür⁸⁷⁷. Bu nedenle yönetim kurulu, ıskat konusu paylar bakımından serbestiye sahip değildir⁸⁷⁸. Şirketin elindeki paylara ilişkin yetkisi satımla yani sermayenin temini ile sınırlıdır⁸⁷⁹.

Payların değerlendirilmesi yetkisi yalnızca yönetim kurulundadır. TTK 482/2 hükmü bu hususta da emredicidir. Ne ıskat edilen ne diğer ortaklar, şirketi payın değerlendirilmesi hususunda zorlayabilir⁸⁸⁰. ıskat konusu paylar, itfa edilmediği için şirket sermayesinin azaltılması sonucu doğmaz⁸⁸¹. Ancak, ıskat kararı, geçici bir süreliğine şirketin sermaye alacağına ilişkin talep hakkını ortadan kaldırmaktadır. Bu süreçte alacaklıların beklentisi, şirketin pay sahiplerinden sermaye alacağının tahsilinden, ıskat edilen payların değerlendirilmesi ile elde edilecek miktara yönelmektedir. Ancak bu beklenti, bir talep hakkıyla desteklenmemiştir. Yani alacaklıların şirketi söz konusu payları değerlendirmeye zorlamasının bir yolu mevcut değildir.

⁸⁷⁵ *Sevi*, İade Yasağı, s.350.

⁸⁷⁶ Özkan, s.132.

⁸⁷⁷ Payın değerlendirilmesinin yetki değil yükümlülük olduğu yönünde bkz. Teoman, YTH I, s.90.

⁸⁷⁸ Teoman, YTH I, s.90; Arslanlı, Anonim Şirketler I, s.197; *Sevi*, İade Yasağı, s.350; Çelik, s.170; Scholz-GmbHG 2018/Emmerich, §23 N.7; Lutter/Hommelhoff/Bayer, §23 N.3; Rowedder/Pentz/Pentz/Maul, §23 N. 3; MHLS/Ebbing, §23 N.13; MüKoGmbHG/Schütz, §23 N.16; BeckOGK/Cahn, 1.2.2024, AktG §65 N. 8; Grigoleit/Grigoleit/Rachlitz, §65 N.1; Hölters/Weber/Mayer/Albrecht vom Kolke §65 N. 3; Koch, 18. Aufl. 2024, AktG §65 N.2.

⁸⁷⁹ Özkan, s.132.

⁸⁸⁰ Noack/Servatius/Haas/Kersting, §23 N.3; Altmeppen, 11. Aufl. 2023, GmbHG §23 N.5

⁸⁸¹ Değirmenci, s.63; Karahan/Bozgeyik, s.693.

B. Payların Değerlendirilmesinin Hukuki Niteliği

Payın değerlendirilmesi işlemi, TTK 482/2’de "*söz konusu payı satın yerine başkasını almaya*" şeklinde ifade edilmiştir. Kanaatimizce bu ifade yerine "*söz konusu payı satmaya*" ifadesi kullanılmalıydı. Çünkü, hüküm bu hâliyle ıskat edilenin satıma kadar pay sahibi olacağı izlenimi uyandırmaktadır. Oysa, ıskat edilen artık ilgili payın sahibi değildir.

Iskat sonucunda pay hukuki varlığını sürdüğü için değerlendirme işlemi de yeni bir pay taahhüdü yani sermayenin artırılması anlamı taşımamaktadır⁸⁸². Nitekim kanunda açık bir şekilde satım ifadesi kullanılmıştır. Dolayısıyla söz konusu işlem, TBK 209 vd. anlamında satım sözleşmesi niteliğindedir⁸⁸³. Payın satışında da satış sözleşmesinde geçerli olan alıcı ve satıcının yükümlülükleri, TTK’da yer alan özel hükümler izin verdiği ölçüde, payın değerlendirilmesi işlemine de uygulanacaktır⁸⁸⁴.

Değirmenci, Domaniç ve Ekinci payın değerlendirilmesinin satımdan çok katılma taahhüdü olarak nitelendirilmesi gerektiği görüşündedirler⁸⁸⁵. *Değirmenci*’ye göre pay anonim şirket tarafından bir icra dairesi gibi satılarak değerlendirilseydi, payı iktisap edenin ödediği bedelin hukuki niteliğinin semen, şirketin elde ettiği hasılatın kâr olarak nitelendirilmesi, yeni pay sahibinin pay defterine kaydedilmekle beraber bakiye pay bedelinden sorumlu olmaya devam etmesi gerekliydi⁸⁸⁶.

Biz bu görüşü kanunun açık ifadesi nedeniyle kabul etmiyoruz. Üstelik pay taahhüdü, yeni payların doğumunu gerektirir. Bu sermayenin artırılması anlamına gelir. Pay taahhüdü, payın aslen iktisabına sebebiyet verir. Oysa ıskat konusu payların alınmasında böyle bir sonuç doğmamaktadır⁸⁸⁷. Öte yandan itibari değerden aşağı bir bedelle pay taahhüdü, pay taahhüdünün niteliği ile bağdaşmamaktadır⁸⁸⁸. Yine pay taahhüdü ile açık artırmanın (veya öğretide ayrıca kabul edildiği gibi borsada satımın) niteliği uyuşmamaktadır. Bu bağlamda şirketin elde edilen gelir üzerindeki tasarruf hakkının, öncelikle masraf ve sermaye kalemlerine geçirilmeyle sınırlandırıldığını, çünkü ıskatın amacının da sermaye açığını kapatmak olduğu

⁸⁸² Sevi, İade Yasağı, s.351.

⁸⁸³ Sevi, İade Yasağı, s.351; Arslanlı, Anonim Şirketler I, s.198; Göle, s.127; Teoman, YTH 1, s.93.

⁸⁸⁴ Sevi, İade Yasağı, s.351-352; Noack/Servatius/Haas/Kersting, §23 N.12; Altmeppen, 11. Aufl. 2023, GmbHG §23 N.13; Scholz-GmbHG 2018/Emmerich, §23 N. 40; Bork/Schäfer/Bartels §23 N.7.

⁸⁸⁵ Değirmenci, s.74. Domaniç, Anonim Şirketler, s.1329; Ekinci, s.207.

⁸⁸⁶ Değirmenci, s.72-73; Ekinci, s.208.

⁸⁸⁷ Payı satın alanın ne kurucu olduğu ne de sermaye taahhüt eden olduğu yönünde Habersack/Casper/Löbbe, §23 N.36; Altmeppen, 11. Aufl. 2023, GmbHG §23 N.13.

⁸⁸⁸ Iskat konusu payların değerlendirilmesinin, payların itibari değer üzerinden çıkarılmasının bir istisnası olduğu yönünde bkz. Häusermann, Art 624 N.11; Böckli, Aktienrecht, §1 N.158; Gün Demirkıran/Canova, s. 338. Ancak burada yeni değil tekrar ihracın söz konusu olduğu yönünde BSK/Vogt, Art.681/682, N.15a.

kabul edilmelidir. Yine, payı satın alan, satın alma tutarını ödemekle yükümlüdür. Bu tutar, bir yandan sermaye borcuna karşılık gelmekle birlikte⁸⁸⁹, payı alan kişinin üstlendiği sermaye borcundan farklıdır⁸⁹⁰. Öte yandan itibari değerden yüksek bir fiyatla payın değerlendirilmesi durumunda itibari değeri aşan tutar prim niteliğinde değildir. Prim olarak yedek akçelere eklenmez. Iskat kazancı olarak yedek akçelere eklenir.

Değirmenci 'ye göre, iskat edilen pay sahipsiz hâle geldiği, aslen iktisap da daha önce sahibinin bulunmadığı payları iktisap etmek olduğu için, iskat konusu payları devralan kimse aslen iktisap etmiş olacaktır. Payı iktisap eden kişi, iskat edilen pay sahibinin haklarını değil paydan doğan hakları iktisap eder⁸⁹¹. Üstlendiği borç ise kendi taahhüt ettiği borçtur.

Biz aslen iktisap görüşüne katılmamaktayız. Şirketin söz konusu payı satımı kendi ad ve hesabınadır⁸⁹².⁸⁹³ Satım sonucunda payı satın alan kişi payı aslen değil devren kazanmış olacaktır⁸⁹⁴. Söz konusu devren kazanma, payın aynı zamanda şirketten devralınmasıdır⁸⁹⁵. Payların alımı, kanuni devir değildir, sözleşmeye dayalıdır⁸⁹⁶. Senetlerin devir türüne ilişkin kurallar burada da geçerlidir⁸⁹⁷.

C. Payın Değerlendirilmesinde Süre

Payların elden çıkarılması kanaatimizce TTK 384 ve devamı hükümlerine tâbidir⁸⁹⁸. TTK 382/b-d ve TTK 383'e göre iktisap edilmiş paylar, kural olarak devirleri mümkün olur

⁸⁸⁹ Söz konusu borcun iki yönü olduğu; yani hem satış bedeli hem de ödenmemiş sermaye borcunun yerini aldığı ve sermayenin teşkili amacına hizmet ettiği yönünde bkz. Hölters/Weber/Mayer/Albrecht vom Kolke, 4. Aufl. 2022, AktG §65 N.12; Hüffner/Koch/Koch, §65 N.10; Kölner Komm AktG/Drygala, §65 N.56; Schmidt/Lutter/Fleischer §65 N.35.

Bu nedenle payı satın alan kişinin satın alma bedelini ödemediği takdirde şirketin iskat yoluna başvurabileceği yönünde bkz. Hölters/Weber/Mayer/Albrecht vom Kolke, 4. Aufl. 2022, AktG §65 N.12; BeckOGK/Cahn, §65 N.65.

⁸⁹⁰ Lutter/Hommelhoff/Bayer, §23 N.8; Rowedder/Pentz/Pentz/Maul, §23 N.25.

⁸⁹¹ Değirmenci, s.79-80.

⁸⁹² K. Schmidt/Lutter/Fleischer §65 N.27; Kölner Komm AktG/Drygala, §65 N.46; Bürgers/Körber/Lieder/Westermann, §65N.12; MHdB GesR IV Kraft/Rieckers, §16 N.25.

⁸⁹³ Şirketin sermaye alacağını haczettiren ve bu alacak üzerinde rehin hakkı kuran kimselerin de satışı gerçekleştirebileceği yönünde bkz. K. Schmidt/Lutter/Fleischer §65 N.27; MüKoAktG/Bayer, 6. Aufl. 2024, AktG §65 N.76; GroßkommAktG/Gehrlein/Steffek, §65 N.57; BeckOGK/Cahn, 1.2.2024, AktG §65 N.52.

⁸⁹⁴ Çıtır/Özşahin, s.102; Özdamar, İktisap, s.54, Uysal, s.15. Öğretide bir kısım yazarların devren kazanma başlığı altında yalnızca hukuki işlem vasıtasıyla ve miras yoluyla devri kastettiği bunun ise iskat konusu payların devri gibi hususları açıklamakta yetersiz kaldığı yönünde bkz. Sevi, Payın Devri, s.40. İlgili yazarlar içi bkz. İmregün, AO, s.274; Tekil, Anonim Şirketler, s.277; Tanör, s.90.

⁸⁹⁵ Devren kazanmayı kabul etmekle birlikte şirketin ne devredilen tarafın yasal halefi ne de devralanın yasal selefi olduğu yönünde, Baumbach/Hueck/Kersting, 22. Aufl. 2019, GmbHG §21 N.12; BeckOK GmbHG/H. Jaeger, 59. Ed. 1.2.2024, GmbHG §21 N.47.

⁸⁹⁶ BeckOGK/Cahn, 1.2.2024, AktG §65 N.52.

⁸⁹⁷ Kölner Komm AktG/Drygala §65 N.46.

⁸⁹⁸ Türk, Edinme, s.270; Schmid-Lutter AktG/Lutter, §64 N.25.

olmaz⁸⁹⁹; herhâlde iktisaptan itibaren üç yıl içinde elden çıkarılmalıdır. Ancak iktisap edilen payların toplamı şirket sermayesinin yüzde onunu aşmıyorsa bu kural uygulanmaz.

İskat konusu payları değerlendirmenin, “*uygun*” değil, “*en kısa*” zamanda yapılması gerekir⁹⁰⁰. TTK 384 hükmündeki “*devirleri mümkün olur olmaz*” ifadesi ıskat konusu paylar bakımından da bu şekilde yorumlanmalıdır. Burada ıskat konusu payların elden çıkarılmasına ilişkin azami süre bakımından, TTK 384 hükmünün mü yahut TTK 385 hükmünün uygulanması gerekliliği tartışılabilir. TTK 385 hükmü uyarınca TTK 379-381’e aykırı şekilde iktisap edilen paylar, iktisap tarihinden itibaren en geç altı ay içinde elden çıkarılmalıdır.

Daha önce değinildiği gibi ıskatın amacı cezalandırmaktan çok, şirketin sermayesine bir an önce kavuşmasıdır. Dolayısıyla, ıskat sonrasında uzun bir süre payın satılmaması ıskat kararının dürüstlük kuralına aykırılığını gündeme getirecektir. Bu nedenle kanaatimizce, azami süre de kısa tutulmalı, sermayenin azaltılması yoluna gidilmelidir⁹⁰¹.

Yönetim kurulunun payın yeni sahip adaylarına ulaşılabilmesi için, söz gelimi bu konuda gazeteyle ilan verilmesi veya gerekli görüşmelerin yürütülmesi gibi işlemleri vakit geçirmeksizin yerine getirmesi gereklidir⁹⁰². Satışın en kısa süre içinde yerine getirilmesi için işlemlerde bulunmayan yönetim kurulu üyeleri şirketin bu nedenle uğradığı zararlardan sorumlu olacaktır⁹⁰³. Ancak, payın satılamaması başlı başına sorumluluğu gerektirmez. Yine de bu, ıskat yerine diğer yolların tercih edilmesi gerektiğine işaretse sorumluluğa neden olabilir.

Bu hususta kanaatimizce şirket her durumda derhal hareket etmek zorunda değildir. İskatın amacı gerektiriyorsa payın satışını uygun bir satış fırsatı ortaya çıkana kadar erteleyebilmelidir. Örneğin, genel veya sektör bazlı bir ekonomik krizin sona ermesini ya da şirketin mali durumunun iyileşmesini bekleyerek daha yüksek bir satış fiyatı elde etmeyi amaçlayabilir. Sermayenin mümkün olduğunca geniş bir kısmının temin edilmesini sağlamak amacıyla satış gelirinin en yüksek seviyeye çıkarılması, ıskat edilenin çıkarına da hizmet eder. Çünkü ıskat edilen, satış yoluyla sermaye taahhüdünün karşılandığı oranda açıkta kalan sermaye tutarının ödenmesi sorumluluğundan kurtulur.

⁸⁹⁹ Alman hukukunda AktG 65’te derhal satım yükümlülüğü öngörülmüşken, GmbHG 23’te böyle bir yüküm öngörülmemiştir.

⁹⁰⁰ Arslanlı, Anonim Şirketler I, s.197; İmregün, AO, s.286; Göle, s.126; Teoman, YTH I, s.89; Değirmenci, s.71; Çelik, s.167; Şener, Limited Ortaklıklar, s.132; Akdağ Güney, Kuruluş, s.92.

⁹⁰¹ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, §44 N.48. Aksi yönde bkz. Çıtır/Özşahin, s.102.

⁹⁰² Sevi, İade Yasağı, s.352.

⁹⁰³ Değirmenci, S.71; Akdağ Güney, Kuruluş, s.92; Sevi, İade Yasağı, s.352.

Bu bağlamda ayrıca belirtelim ki ıskattan evvel şirket ıskat konusu olacak paylar bakımından satış vaadinde bulunabilir. Bu kapsamda payların satım bedelleri konusunda anlaşılabilir ve satım bedeline karşılık gelecek tutarı alabilir. Ancak söz konusu tutarlar şirket tarafından paylar devredildiğinde, payların ödenmemiş bedellerine karşılık olarak sermaye kalemine dahil edilecektir⁹⁰⁴.

Iskatin amacı payın satışından elde edilen gelirle sermaye açığının kapatılması olduğuna göre, şirket satıştan vazgeçememelidir. Şirket satış mümkünken satışı gerçekleştiriyorsa, payların satışını denemiyorsa bu durumda ıskat edilenin açıkta kalan sorumluluğuna gidemez.

D. Payın Değerlendirilmesinde Usul

1. Türk Hukukunda

Kanunda payın değerlendirilmesinde izlenecek usul düzenlenmemiştir. Usule ilişkin doktrinde çeşitli görüşler mevcuttur. *Arslanlı*, menfaatlerin benzerliği gerekçesiyle limited şirketlere ilişkin eTTK 530'un payın değerlendirilmesinde uygulanabileceğini ileri sürmüştür.

⁹⁰⁴ Iskat edilecek hisselerin satımı konusunda şirketle üçüncü kişilerin önceden anlaşması mümkündür. Nitekim Yargıtay'ın önüne bunu konu edinen davalar gelmiştir. YARG. 11. HD., E. 2012/11333 K.2014/3225 T.21.02.2014: "Davacı vekili, müvekkilinin davalı şirketin hissedarı olduğunu, davalı şirket yönetim kurulunun 29/04/2009 tarihli kararına dayanarak ıskat edilecek hisselerden edinmek amacıyla davalı şirket hesabına 80.000,00 TL yatırdığını, aradan geçen zamana rağmen ıskat işleminin yapılmadığını, müvekkilinin verdiği paranın iade edilemediğini ileri sürerek, davalının bu bedelin tahsili istemini içeren icra takibine vaki itirazının iptaline, davalının %40 icra inkâr tazminatına mahkûm edilmesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, borcun vadesinin henüz gelmediğini savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma, bilirkişi raporu ve dosya kapsamına göre, davaya konu paranın davacı tarafından ıskat edilecek paylara karşılık gönderildiği, ıskat edilen hissenin bulunmaması nedeniyle davalı şirketin bu miktar yönünden sebepsiz zenginleştiği, senetle ödeme yapıldığını ispatlanamadığı gerekçesiyle, davanın kabulüne, itirazın iptaline, icra inkâr tazminatının tahsiline karar verilmiştir.

Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir.

Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davalı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir." YARG. 11. HD. E. 2013/10269 K. 2014/2021 T. 06.02.2014: "Davacı vekili, müvekkilinin davalı şirketin hissedarı olduğunu, davalı şirket yönetim kurulunun 29/04/2009 tarihli kararına dayanarak ıskat edilecek hisselerden edinmek amacıyla davalı şirket hesabına 40.000,00 TL yatırdığını, aradan geçen zamana rağmen ıskat işleminin yapılmadığını, müvekkilinin verdiği paranın iade edilemediğini ileri sürerek, davalının bu bedelin tahsili amacıyla girişilen icra takibine vaki itirazının iptaline, davalının %40 icra inkâr tazminatına mahkûm edilmesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, borcun vadesinin henüz gelmediğini savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, tüm dosya kapsamına, toplanan delillere ve düzenlenen bilirkişi raporuna göre, davaya konu paranın davacı tarafından ıskat edilecek paylara karşılık gönderildiği, ıskat edilen hissenin bulunmaması nedeniyle davalı şirketin bu miktar yönünden sebepsiz zenginleştiği gerekçesiyle, davanın kabulü ile, davalının takip dosyasına yapmış olduğu itirazının 40.000,00 TL asıl alacağı ve 120,00 TL faize ilişkin itirazın iptaline, asıl alacak tutarına takip tarihinden itibaren avans faizi uygulanmasına, takibin devamına; 16.048,00 TL icra inkâr tazminatının davalıdan alınarak davacıya verilmesine karar verilmiştir.

Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir.

Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davalı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir. SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı, davalı vekilinin bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA, aşağıda yazılı bakiye 411,15 TL temyiz ilam harcının temyiz edenden alınmasına, 06.02.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi." Erişim: <https://lib.kazanci.com.tr/> E.T. 28.06.2024.

İlgili hükme göre çıkarılan ortağın payının diğer bir ortak tarafından gerçek değer üzerinden devralınamaması durumunda şirketin payı açık artırma yoluyla satma imkânı vardı. Ancak açık artırma dışında başka bir yolun seçilebilmesi için çıkarılan ortak dahil bütün ortakların onayı şarttı. Ayrıca hüküm uyarınca satış değerinden ortağın borcu kesildikten sonra geri kalanının ise ortağa verilmesi gerekliydi. Yazar, anılan hükmün ikinci fıkrasında yer alan limited şirket payının satımından elde edilecek tutarın -ortağın borcu mahsup edildikten sonra ortağa verileceğine ilişkin kuralın ise uygulanmayacağını belirtmiştir. Çünkü ıskat yaptırımını sonrası pay sahibi yaptığı kısmi ödemelerden doğan haklardan yoksun bırakılmaktadır⁹⁰⁵. Yazarın ileri sürdüğü bu görüş, anılan hükmün yalnızca limited şirketlerin ruhuna uygun olan istisnai bir düzenleme olması gerekçesiyle eleştirilmiştir⁹⁰⁶.

Doktrinde hâkim görüş yönetim kurulunun payları elden, borsada veya açık artırma yoluyla satma konusunda serbestiye sahip olduğu yönündedir⁹⁰⁷. *Akdağ Güney*'e göre satış, borsada, açık artırma veya ilan yoluyla ya da belirlenecek bir başka yöntemle gerçekleştirilebilir⁹⁰⁸.

Usule ilişkin düzenlemenin yokluğu, yönetim kuruluna payın satışında keyfi bir şekilde hareket etme yetkisi vermemekte, yönetim kurulunun en kısa süre içinde yeni pay sahibi arayışına girip, dürüstlük kuralına riayet ederek payın satışını şirketin menfaatine olacak şekilde gerçekleştirmesi gerekmektedir⁹⁰⁹.

Bu hususta ayrıca *Göle*, ıskat ile amaçlananın esas sermayenin temini olduğu, bu amaç doğrultusunda yapılacak satıştan birçok kimsenin haberdar edilerek, satış şeklinin TTSG'de yayınlanmasının daha yerinde olduğunu ifade etmiştir⁹¹⁰.

2. Alman Hukukunda Seleflere Başvurma Zorunluluğu ve Satım Usulü

Alman hukukunda payın değerlendirilmesi hususunda AktG 65'te özel bir usul öngörülmüştür. Söz konusu hükümde, ıskat konusu pay değerlendirilmeden evvel, daha evvel payı devredenlere başvurulması gerektiği düzenlenmiştir. Hükme göre, ıskat edilen pay sahibinin her selefi (ondan önceki her bir pay sahibi), haleflerinden elde edilememesi şartıyla,

⁹⁰⁵ Arslanlı, Anonim Şirketler I, s.198.

⁹⁰⁶ Teoman, YTH 1, s.92; Değirmenci, s.74.

⁹⁰⁷ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar II, s.93 N.1068; Teoman, YTH 1, s.93; Şener, Limited Ortaklıklar, s.132; ZK-Bürgi, Art. 681/682 N 53; CR CO II-Cheneux, Art. 681-682 N 45; Sanwald, s. 273; Höchli, s.75; Wettstein, s.63.

⁹⁰⁸ Akdağ Güney, Kuruluş, s.92.

⁹⁰⁹ Göle, s.127; Değirmenci, s.74; Çelik, s.168.

⁹¹⁰ Göle, s.127.

şirkete ödenmemiş olan tutarı ödemekle yükümlüdür. Şirket, eski bir pay sahibinden ödeme talep ettiği hususunu, ödeme talep ettiği pay sahibinden bir önceki pay sahibine (yani ödeme talep ettiği pay sahibinin selefine) bildirir. Talep edilen tutar, bildirim tarihinden itibaren bir ay içinde tahsil edilemezse, ödemenin alınamayacağı/yapılmayacağı kabul edilir. Ödemenin yapılması halinde, ödemeyi yapana yeni pay senedi verilir. Her sefelin sorumluluğu payını devretmesinden itibaren iki yıl ile sınırlıdır. Ödenmemiş tutarın seleflerden hiçbirinden tahsil edilememesi halinde, şirket söz konusu payı borsa fiyatı üzerinden, borsa fiyatı yoksa derhal ve açık artırma yoluyla satmak zorundadır. Açık artırmanın zamanı, yeri ve konusu kamuya duyurulmalıdır. Şirketçe ıskat edilen pay sahibine ve seleflerine açık artırma için kural olarak ayrıca bildirimde bulunulmalıdır. Duyuru ve bildirimin açık artırmadan en az iki hafta önce yapılması gereklidir⁹¹¹.

Söz konusu hükümde, ıskat konusu pay değerlendirilmeden evvel, daha evvel payı devredenlere başvurulması gerektiği öngörülmüştür. Payın devrinden itibaren iki yıllık süreyle devam eden bu sorumluluğa tabi kişilerden ancak bakiye pay bedeli tahsil edilmediğinde (yahut payı taahhüt eden kişi ıskat edildiğinde) şirket gecikmeksizin payı satmakla yükümlüdür.

3. Alman Hukukundaki Düzenleme ile Karşılaştırma ve Değerlendirme

AktG 65'e en benzer hüküm TTK 501/2'dir. Ancak TTK 501/2'de öngörülen sorumluluk, payı yalnızca aslen iktisap eden pay sahibine yüklenmiştir. Söz konusu sorumluluğun şartları ise, kuruluş veya sermaye artırımından itibaren şirketin iki yıl içinde şirketin iflas etmiş olması ve devralan veya onun haleflerinin ıskat edilmiş olmasıdır. AktG 65 bir sorumluluk zinciriyle ⁹¹² pay defterinden anlaşılan önceki pay sahiplerinin açıkta kalan sermaye borcundan⁹¹³ sorumluluğunu düzenlemiştir. Alman hukukunda öngörülen bu sorumluluk, borçlu çevresini genişletmekle sermayenin korunmasına hizmet etmektedir. Ancak şirketi tekrardan alacağın tahsili yollarına başvurmaya bağlı kılmaktadır. Birçok alıcısı

⁹¹¹ Söz konusu hükmün Alman limited şirketler hukukundaki karşılığı GmbHG 22 ve 23'te düzenlenmiştir. GmbHG 22'ye göre, ıskat edilen ortağın en son ve daha önceki her bir sefeli, ıskat edilen ortak tarafından yerine getirilmeyen katkı payı dolayısıyla şirkete karşı sorumludur. Önceki selef, yalnızca onun halefinden ödeme alınamadığı ölçüde sorumlu olur; halefin, ödeme talebinin kendisine yapılmasından ve sefelinin bundan haberdar edilmesinden itibaren bir ay içinde ödeme yapmamış olması halinde, aksi kanıtlanıncaya kadar, halefin ödeme yapmayacağı kabul edilir. Selef sorumluğu, katkı yükümlülüğü için beş yıllık süre içinde talep edilen ödemelerle sınırlıdır. Bu süre, halefin şirkette pay sahibi olarak kabul edildiği günden itibaren başlar. Selef, şirketten çıkarılan ortağın payını, ödenmemiş tutarın ödenmesi karşılığında iktisap eder.

⁹¹² Bu sorumluluk müteselsil sorumluluk değildir. Şirket istediği bir sefeliye başvuramaz. Şirket ıskat edilen ortaktan, ilk pay sahibine kadar olan aşamalı sıraya tabidir. Bu konuda bkz. Altmeppen, 11. Aufl. 2023, GmbHG §22 N.11; Noack/Servatius/Haas/Kersting, §21 N.5.

⁹¹³ ıskat edilen pay sahibinin sermaye borcu sona ererken, seleflerinin (doğmuş sermaye) borçları devam etmektedir. Kölner Komm AktG/Drygala, §65 N. 45; Altmeppen, 11. Aufl. 2023, GmbHG §22 N.15; BeckOGK/Cahn, 1.2.2024, AktG §65 N.50; Söz konusu borç ibra yasağına tabidir. BeckOGK/Cahn, 1.2.2024, AktG §65 N.16.

bulunabilecek ve kolayca satılabilecek paylar için sırasıyla selefere başvurma zorunluğu şirket yönünden külfete dönüşmektedir⁹¹⁴. Bu hem prosedür hem de süre bakımından şirketin menfaatine aykırı olabilir. Kendisi icra ve dava yollarına alternatif olan ıskatın kanaatimizce sermaye alacağına bir an önce kavuşulabilmesini sağlayabilme özelliği ile uyuşmamaktadır. Nitekim Alman kanun koyucusu da her bir selefeye yapılan bildirim tarihinden itibaren bir ayın geçmesi ile tahsilin gerçekleşmeyeceğinin kabul edileceğini öngörmüştür. Burada her bir selef için bir aylık süreyle devreye giren karine yerindedir⁹¹⁵.

AktG 65/3'teki (sermaye alacağının seleflerden tahsil edilmeme durumunda) şirket tarafından ıskat konusu payın derhal borsa fiyatı üzerinden, borsa fiyatı yoksa açık artırma yoluyla satılmasına ilişkin amir ifadenin karşılığının hukukumuzda mevcut olmaması bir eksikliktir. Yine de ıskatın amacından ve şirketin edindiği paylara ilişkin hükümler dikkate alınarak yönetim kurulunun derhal satım bakımından yükümlülüğe tabi olduğunu söylemek mümkündür. Burada hâkim olan ilke, ıskat edilen pay sahibinin zarara uğratılmaması olacaktır. Alman hukukundaki GmbHG 23 hükmü dikkate değerdir. Söz konusu hükme göre ödenmemiş tutarın seleflerden tahsil edilememesi halinde, şirket payı açık artırma yoluyla satabilir. Diğer her türlü satış, yalnızca ıskat edilen ortağın rızasıyla mümkündür. Hukukumuzda da GmbHG 23'teki gibi, ıskat edilenin de menfaati gözetilerek, açık artıma yoluyla satımın kural olarak kabul edilmesi gerekliydi.

AktG 65/3 uyarınca açık artırma için öngörülen ilan şartının karşılığı da hukukumuzda mevcut değildir. Söz konusu ilan hem ıskat edilen pay sahibinin hem şirketin menfaatine olacağı için böyle bir zorunluluğun hukukumuzda da mevcut olması yerinde olurdu. Yargıtay eski tarihli bir kararında satışa ilişkin ilanı zorunlu görmüştür⁹¹⁶.

⁹¹⁴ Tüm selefere başvurulma süreci tüketilmemişse, icra veya dava yoluyla alacağın tahsili sağlanamazsa (ödemeden aciz olması veya bunu varsayan bir aylık sürenin geçmesi) payın değerlendirilmesi henüz bir seçenek değildir. Altmeppen, 11. Aufl. 2023, GmbHG § 22 N.16, §23 N.1; Scholz-GmbHG 2018/Emmerich, §22 N.29; Noack/Servatius/Haas/Kersting §22 N.6; K. Schmidt/Lutter/Fleischer §65 N.12.

Düzenlemenin emredici olduğu ve aksinin esas sözleşme ile değiştirilemeyeceği yönünde bkz. BeckOGK/Cahn, 1.2.2024, AktG § 65 N.5; Bürgers/Körber/Lieder, Aktiengesetz 5. Auflage, §65 N.1.

Şirket bir önceki selefeye başvurmalıdır. Önceki bir selefin, herhangi bir halefinin ödeme yapabileceğine dair karşı delil sunması durumunda, geri dönüş zincirinin bu noktada durduğunu ve önceki hukuki seleflerin henüz ödeme sırasına gelmediğini gösterdiği yönünde bkz. Scholz-GmbHG, 2018/Emmerich §22 N.19.

Ancak, sorumluluk zincirindeki sıraya uyulmadan pay değerlendirilmişse payı edinenlerin korunması gerektiği de ileri sürülmektedir. Altmeppen, 11. Aufl. 2023, GmbHG § 23 N.4; Noack/Servatius/Haas/Kersting, 23. Aufl. 2022, GmbHG § 23 N.10; Rowedder/Pentz, GmbHG §23 N.39; MüKoGmbHG/Schütz, 4. Aufl. 2022, GmbHG §23 N.13.

⁹¹⁵ Söz konusu bir aylık sürede öngörülen aksi ispatlanabilir karinenin sermayenin teminine hizmet ettiği yönünde bkz. BeckOGK/Cahn, 1.2.2024, AktG §65 N.23. Ancak, seleflerden her biri halefinin ödeme gücünü ispatlarsa bu bir aylık süredeki karine ortadan kalkar. K. Schmidt/Lutter/Fleischer, §65 N.13; MHdB GesR IV Kraft/Rieckers, §16 N.22; BeckOGK/Cahn, 1.2.2024, AktG §65 N.23.

⁹¹⁶ YARG. TD. E. 2214, K. 5643 T.24.09.1971: “Davalının da kabul ettiği ve bir sureti dosyada bulunan şirket sözleşmesinin 7. maddesinde, çıkarılacak hisse senetlerinin satışının, def’aten veya taksitler halinde olmasına ilişkin yetki, idare meclisinin

Bu bağlamda son olarak söylemek gerekir ki, TTK 501/2'deki gibi ıskat usulü ile tahsil edilemeyen sermaye alacağının, şirketin iflası hâlinde, kuruluş ve sermaye artırımından itibaren iki yıl içinde taahhüt eden kimseden istenmesi TTK 344 ile de uyumludur. Üstelik söz konusu sorumluluğun son çare olması da menfaatler dengesine daha uygundur. Ancak, kanun koyucunun payı aslen iktisap eden ile ıskat edilen pay sahibinin diğer selefleri arasında ayırım yapması için kanaatimizce yeterli bir gerekçe mevcut değildir.

Değirmenci'ye göre payların değerlendirilmesinin mutlaka nakdi olması gerekli değildir⁹¹⁷. Daha önce değinildiği üzere, biz şirketin payı değerlendirmesini satış olarak kabul etmekteyiz. Satış sözleşmenin unsurlarından biri olan bedel ödeme borcu ise nakdi bir karşılığı ifade etmektedir⁹¹⁸. Öte yandan aksi yorumda bulunulduğu durumda, sermayenin gereği gibi oluşması için öngörülmüş bulunan bilirkişi incelemesi ve aynı sermaye olarak kabul edilebilmeye ilişkin ilişkin şartların burada da aranması gerekir. Çünkü nihayetinde, payların değerlendirilmesi ile şirkete geçecek aynı sermaye kalemi niteliğindeki mal veya hakkın değerinin evvela temerrüde düşmüş pay sahibinin oluşturduğu sermaye açığını kapatmak üzere kullanılması gereklidir. Payın değerlendirilmesi konusunda böyle bir düzenleme ise öngörülmemiştir. Düzenleme eksikliği de değerlendirmenin nakit karşılığında olacağına delalet etmektedir. Yine *Değirmenci*'ye göre, ıskat gayrı nakdi sermaye borcunda temerrüt nedeniyle uygulansa dahi nakit karşılığı olarak değerlendirme mümkündür⁹¹⁹. Bizce nakit karşılığı değerlendirme her halükârda bir zorunluluktur. Bedelin ise ıskatın amacı göz önünde

bırakılmış ve idare meclisinin tayin edeceği müddet ve karara tabi tutulmuştur. Buna göre davacı şirketin idare meclisi tarafından bu hususta karar verildiğini ve davalıya usulü dairesinde tebliğ ve TK.'nun 408. maddesi delaletiyle 37. maddesinde yazılı şekilde hükümet merkezinde bütün Türkiye'ye ait sicil kayıtlarını ilâna mahsus gazete ile ilân edildiğini davacının ispat etmesi gerekir.

Davacının TK.'nun 408. maddesi delaletiyle 37. maddesi gereğince davacı şirketin satışa dair idare meclisi kararını hükümet merkezinde bütün Türkiye'ye ait sicil kayıtlarına mahsus gazete ile ilân etmesi gerekirken bu kanunî lazıme riayet edilmeksizin hüküm verilmesi kanuna aykırı görülmüştür.

Bundan başka dava, satılan hisse senetlerinin nominal değeri ile satış bedeli arasındaki farkın tahsili niteliğinde bulunduğu ve davalı da kanunî merasimin yerine getirilmediğini savunduğuna göre TK.'nun 408 ve 37. maddeleri hükümleri gereğince ilân yapılması halinde fiat farkının ne olabileceğinin uzman bilirkişi marifetiyle tayin ve tesbiti ve elde edilecek sonuca uygun bir karar verilmesi gerekirken noksan tahkikata müsteniden farkın tahsiline karar verilmesi de isabetsiz bulunmaktadır.

Hükmü temyiz eden davalının sair temyiz itirazlarının reddine hükmün yukarıda açıklanan sebeplerle bozulmasına tarife gereğince 850 lira duruşma avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine ve ödediği temyiz peşin harcının isteği halinde davacıya iadesine 24/9/1971 tarihinde oybirliğiyle karar verildi." BATİDER, Y.1972, C. VI, S. 3, s.622-623.

⁹¹⁷ Değirmenci s.73.

⁹¹⁸ Doktrinde bedelin nakit olduğu hususunda görüş birliği mevcuttur. Bedelin yalnızca para olması nedeniyle satış sözleşmesinin mal değişimi ve bağış sözleşmelerinden ayrıldığı yönünde bkz. Eren, Borçlar Özel, s.159.

⁹¹⁹ Değirmenci, s.73.

bulundurulduğunda peşin olarak alınması gereklidir⁹²⁰. Bedelin peşin ödenmesi bakımından İİK'nın 115 ve 118 hükümleri kanaatimizce kıyasen uygulanmalıdır⁹²¹.

Bu bağlamda, yeni pay sahibinin satış bedelini ödememesi hâlinde ıskatın uygulanmasının gerekip gerekmediği düşünülebilir. Kanaatimizce bu durumda satış bedeli hiç ödenmemişse şirket isterse, bedel aynı zamanda sermaye borcuna karşılık geldiği için ıskat yoluna başvurabileceği gibi satış sözleşmesinden de dönebilmelidir. Çünkü burada, pay sahibinin payını başka birine satmasında olduğu gibi iki taraflı bir sözleşmenin mevcut olduğu söylenebilir. Ancak yeni pay sahibi tarafından ödeme kısmen yapılmışsa, artık ıskat yolu seçilmelidir. Çünkü bu durumda hem ıskat şirketin menfaatlerine daha uygundur hem ödenmiş sermaye iade edilemez.

Sonuç olarak diyebiliriz ki, usule ilişkin düzenlemenin yokluğu, yönetim kuruluna payın satışında keyfi bir şekilde hareket etme yetkisi vermemekte, yönetim kurulunun en kısa süre içinde yeni pay sahibi arayışına girip, dürüstlük kuralına riayet ederek payın satışını şirketin menfaatine olacak şekilde gerçekleştirmesi gerekmektedir⁹²². Yönetim kurulunun buradaki görevi özen yükümlülüğü çerçevesinde ilke olarak payı en yüksek fiyat üzerinden ve en iyi teklifi verene devretmesidir⁹²³, ki bu da esasında açık artırma yolunun tercih edilmesini gerektirir⁹²⁴. Ancak, şirket ıskattan evvel de satım vaadinde bulunabilir. Bu aynı zamanda ıskat konusu payların alıcı bulacağına ve ıskatla amaçlananın gerçekleştirilebileceğine işaret eder. Söz konusu satım vaadi kötü niyetle yapılmadığı sürece sorun yoktur.

E. Payın Değerlendirilmesinde Devralan Sıfatı

Anonim şirketlerin genel özelliğine uygun olarak, bedelinin ödenmesi koşuluyla payın kimin tarafından devralındığının prensip olarak bir önemi bulunmamaktadır^{925 926}. Ancak ıskat

⁹²⁰ Prensip olarak bedelin peşin olarak alınması gerektiğini savunmakla birlikte, alıcının ödeme gücünün iyi olduğu durumlarda istisnai olarak ileri tarihli ödemenin de kabul edilebileceği yönünde bkz. BeckOGK/Cahn, 1.2.2024, AktG §65 N.58; MüKoAktG/Bayer §65 N.88; GroßkommAktG/Gehrlein/Steffek, §65 N. 72; K. Schmidt/Lutter/Fleischer, §65 N.33; MHLS/Ebbing, 4. Aufl. 2023, GmbHG §23 N.29.

⁹²¹ BGB 1238 uyarınca satışın peşin olarak yapılması gerektiği yönünde bkz. Noack/Servatius/Haas/Kersting, 23. Aufl. 2022, GmbHG § 23 N.4; Scholz-GmbHG, 2018/Emmerich §23 N.11; MüKoGmbHG/Schütz §65 N.39; Rowedder/Schmidt-Leithoff/Pentz §23 N.17.

⁹²² Göle, s.127; Değirmenci, s.74; Çelik, s.168.

⁹²³ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, §44 N.42; ZK-Bahar/Peyer, N 29; Böckli, Aktienrecht, §1 N.186; BSK/Vogt, Art.681/682, N.15a.

⁹²⁴ von der Crone, s.123

⁹²⁵ Sevi, İade Yasası, s.354.

⁹²⁶ ıskat edilenin de payı satın alabileceği yönünde bkz. MüKoAktG/Bayer, 6. Aufl. 2024, AktG §65 N.81; BeckOGK/Cahn, 1.2.2024, AktG §65 N.53; GroßkommAktG/Gehrlein/Steffek, §65 N.64; K. Schmidt/Lutter/Fleischer, §65 N.28. Kanaatimizce ıskatın amacı göz önünde bulundurulduğunda ıskat edilenin payı satın alabilmesi yalnızca payın ödenmemiş tutarının pay sahibince peşin karşılanması şartıyla mümkün olmalıdır.

edilen pay sahibinin payının satın alınması sürecinde esas sözleşmesel ve kanuni bağlam hükümlerinin satımda uygulanıp uygulanmayacağı ve payın alım, önalım, geri alım gibi haklara konu edilmesi halinde nasıl bir yol izlenmesi gerektiği konusu üzerinde ayrıca durulması lazımdır.

1. Bağlam

Anonim ortaklıklar hukukunda ilke olarak payın devri serbesttir. Ancak kanun koyucu istisnai olarak esas sözleşmeye konulan hükümler (bağlam hükümleri) ile devrin sınırlandırılmasına izin vermiştir. Bağlam hükümleri temel olarak şirketin ve ortakların menfaatlerini korumak amacıyla öngörülürler⁹²⁷.

Sevi, durumu şu şekilde belirtmiştir: Bağlaman uygulanması, ıskat ile amaçlanan faydanın aleyhine sonuçlar doğurabilir. Esas sözleşmede yer alan ve anonim şirketin kendine özgü yapısını korumak, yabancılaşmanın önlenmesi ve ekonomik gücün merkezileştirilmesi amaçlarına hizmet eden bağlam hükümlerinin payın devrine getirdiği sınırlamalar, payın bir an evvel satılarak eksik kalan sermaye tutarının ivedilikle şirkete tahsis edilmesini güçleştirecektir. Çünkü, söz konusu hükümler doğal olarak payı satın alabilecek hedef kitlenin daraltılması sonucunu doğurmaktadır. Anonim şirket yararına öngörülen bu iki hukuki kurum bir noktada birbiri ile çatışmaktadır⁹²⁸. *Sevi*'nin söz konusu çatışmaya ilişkin yaklaşımı ve çözüm önerisi ise şu şekildedir: Yönetim kurulu kural olarak ıskat konusu payı değerlendirirken, payı satın alacak olan kişiyi esas sözleşmede yer alan bağlam hükümleri vasıtasıyla payın devri hususunda getirilen sınırlamalara uygun olarak tespit etmesi gerekir. Çünkü, esas sözleşmesel bağlam hükümlerinin ıskat prosedürü kapsamında tamamıyla görmezden gelinmesi, anonim şirketin menfaatlerine aykırı sonuçlar doğurabilir. Ancak, bağlam hükümleri payın zamanında ve uygun değer üzerinden satışını güçleştiriyorsa, anonim şirketin eksik kalan sermaye tutarına olan ihtiyacının düzeyini de göz önünde bulundurulmak suretiyle, yönetim kurulu payı esas sözleşme hükümlerini tam anlamıyla karşılamayan bir kişiye de satabilmelidir. Anonim şirketin mali yapısının bozulması sonucunu doğuracak bir sermaye yetersizliğinin mevcut olması durumunda, yönetim kurulunun özen yükümlülüğü çerçevesinde ve anonim şirketin menfaatlerini göz önünde bulundurmak suretiyle payı esas sözleşmede gösterilen kritere uygun olmayan bir kişiye de satabilir⁹²⁹.

⁹²⁷ Geniş bilgi için bkz. Akın, Bağlı Nama Yazılı Hisseler, s.35 vd.

⁹²⁸ *Sevi*, İade Yasağı, s.354.

⁹²⁹ *Sevi*, İade Yasağı, s.355.

Katıldığımız ikinci görüşe göre ise, payın değerlendirilmesinde bağlam hükümlerine mutlak şekilde uyulmalıdır⁹³⁰. Kanunda ıskat konusu payların değerlendirilmesi sırasında bağlamın etkisizleştiğine dair bir hüküm yoktur⁹³¹. Bağlamın etkisizliği hâlleri kanaatimizce yorum veya kıyas yoluyla da genişletilemez. Esas sözleşmedeki bağlam hükümlerine aykırı satım, yalnızca ilgili esas sözleşme hükmünün değiştirilmesi veya ıskat konusu payın satımını istisna tutan bir hükmün varlığı halinde yapılabilir⁹³². Bu hususta yönetim kurulunun bağlam hükümlerine uygun olarak payların satılabilip satılamayacağını hesap etmesi ve ancak olumlu kanaate varırsa ıskat yoluna başvurması gereklidir. Aksi takdirde satımın gerçekleştirilememesi nedeniyle oluşan zararlardan sorumluluğu gündeme gelmelidir. ıskat konusu payların satımı, bedelleri tamamen ödenmemiş payların devrinde olduğu gibi kanuni bağlama da tabidir. Ancak alıcının teklifinin kabulü, onay hakkı saklı tutulmamışsa şirket tarafından verilmiş zımni onay olarak yorumlanmalıdır^{933 934}.

2. Önalım, Alım ve Geri Alım Hakları

ıskat konusu paylar üzerinde, daha evvel sözleşme özgürlüğü çerçevesinde önalım, alım ve geri alım hakları kabul edilmiş olabilir. Bu haklar, kural olarak nispi hak niteliği taşıyan alacak hakkı niteliğindedir. Yani söz konusu haklar ancak sözleşmenin diğer tarafına ileri sürülebilir⁹³⁵.

⁹³⁰ ZK-Bürge Art. 681,682 N.53; Teoman, YTH 1, s.93; Değirmenci, s.76; Şahin, s.108; Grigoleit/Grigoleit/Rachlitz, 2. Aufl. 2020, AktG §65 N.9.

⁹³¹ Çelik'e göre ıskat konusu pay üzerinde bağlam varsa yönetim kurulunun payın satışını gerçekleştirirken bu bağlama uygun hareket etmesi gerekir. Buna rağmen bağlam dolayısıyla payın satışı yapılamıyorsa payın itibari değerinin altında satılmasına cevaz verildiği gibi burada da bağlamın etkisiz bırakılmasının ıskatın amacına daha uygun olacağını düşünülebileceği, ancak gerek bağlamın konuluş amacı gerekse bu konuda kanuni dayanak yoksunluk nedeniyle yönetim kurulunun bağlama uygun hareket etmesi gerekir. Çelik, s.171.

Bağlamın etkisizleştiği durumlar hakkında geniş bilgi için bkz. Akın, Bağlı Nama Yazılı Hisseler, s.246 vd.

Bağlamın kaldırılması ancak esas sözleşme değişikliği ile mümkündür. Akın, Bağlı Nama Yazılı Hisseler, s.245; Bozkurt, Bağlam, s.40.

⁹³² Bağlamın kaldırılmasında özel bir düzenleme bulunmadığı için TTK 421/1'deki nisap uygulanacaktır. Akın, Bağlı Nama Yazılı Hisseler, s.246; Bozkurt, Bağlam, s.41.

⁹³³ Köln Komm AktG/Drygala, §65 N.55; MüKoAktG/Bayer, 6. Aufl. 2024, AktG §65 N.89; BeckOGK/Cahn, 1.2.2024, AktG §65 N.59.

Bozkurt, şirketin iktisap ettiği kendi paylarının devrinde onay bakımından şu değerlendirmede bulunmuştur: "Gerçekten de iktisap edilen bağlı payların, elden çıkarılması işlemini yapacak olan organ yönetim kurulu olacaktır. Devre onay verecek makam da çoğu zaman aynı organ olacağı için, bu devri şirketin onayına bağlamak, anlamsızdır. Devir işleminin içinde bir onayın zaten olması, eşyanın doğası gereğidir. Zira yönetim kurulunun, iktisap edilen bağlı payları sattığı kişiye, daha sonradan bağlama aykırı bir iktisap olduğu gerekçesiyle onayı vermemesi, bir hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olabilir ve bu durum çelişkili davranma yasağı (TMK m. 2) ile de bağdaşmaz. Sonradan onay verilmeyecek bir kişiye, satış baştan yapılmamalıdır." Bozkurt, Bağlam, s.59.

⁹³⁴ Devrin limited şirketin onayına tabi tutulabileceğine ilişkin GmbHG 15/V hükmünün de burada geçerliliğini koruduğu yönünde bkz. Habersack/Casper/Löbke, GmbHG Großkommentar GmbHG §23 N.28. Şirketin onayının GmbHG 15/V'e uygun olarak şirket sözleşmesi ile arandığı durumlarda, ıskat konusu payların satımında şirketin onayının zımnen verildiği yönünde bkz. Rowedder/Schmidt-Leithoff/Pentz §23 N.7; Baumbach/Hueck/Kersting, N.5; Altmeppen, 11. Aufl. 2023, GmbHG §23 N.12. GmbHG 15/V hükmünün karşılığı hukukumuzda TTK 577/1-b. a ve TTK 595/4'tür.

⁹³⁵ Feyzioğlu, s.5; Saymen/Elbir, s.371; Hatemi/Serozan/Arpacı, s.8; Eren, Borçlar Özel, s.201; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.298.

Sevi, söz konusu hakların alelade bir borç sözleşmesinde yer alması halinde nispi niteliği gereği şirket açısından bağlayıcı olmayacağı ancak esas sözleşmede yer alıyorsa şirkete karşı öne sürülebileceği görüşündedir⁹³⁶. Yazara göre esas sözleşmede yer alan ve payın devrinin ancak belli bir kişiye yapılacağını öngören bir hükmün uygulanması, sermayenin bir an evvel tamamlanması amacına aykırı sonuçlar doğurmaya müsait ise, yönetim kurulunun payı esas sözleşmede belirtilenden başka bir kişiye satabileceği de kabul edilmelidir⁹³⁷. *Değirmenci* de şirketin esas sözleşmede yer alan önalım hakkına uymasının zorunlu olduğu görüşündedir⁹³⁸. Ancak yazara göre, esas sözleşmede öngörülen bu hükümler, pay sahipleri ile üçüncü kişilerin şirkete karşı talep haklarının kaynağı olarak borçlar hukuku sözleşmesi niteliğindedir. Söz konusu hakların sahiplerine öneride bulunmadan payların satılması halinde payı taahhüt edenlerin iktisapları geçerli olup, hak sahiplerinin başvurabileceği yol şirkete ve yönetim kuruluna tazminat davası açmaktır⁹³⁹.

Uçar da esas sözleşmede öngörülen hükümlerin bağlayıcı olduğu yönündeki görüşe katılmaktadır. Yazar farklı olarak, esas sözleşme dışında yer alan önalım hakkı için de aynı sonuca varmaktadır. Yazara göre burada nispi ilkesinin gözetilmesini gerektiren bir hukuki durum yoktur. Çünkü şirket, ıskat konusu payların mülkiyetini kazanmış bir üçüncü kişi konumunda olmayıp yalnızca, kanuni bir yetkisini kullanarak, bu payları elden çıkarmaktadır. Dolayısıyla şirketin adeta yeni bir malikmiş gibi nispi ilkesini öne sürmesi hukuka uygun değildir. Bu sebeple hak sahibi, şirket tarafından “*kanun gereği*” satılan paylar üzerindeki önalım hakkını kullanabilecektir. Yine de yazara göre, şirketin ıskata konu payları elden çıkarırken önalım hakkına riayet etme yükümlülüğü mutlak değildir. Somut olayda önalım hakkının gözetilmesi sermayenin bir an evvel ve eksiksiz tamamlanması amacına aykırı sonuçlar doğurabilir. Bu ihtimalde şirket payları serbestçe elden çıkarabilmelidir.⁹⁴⁰

Kanımızca, esas sözleşme dışında tanınmış ise şirket her halükârda üçüncü kişi konumundadır. Söz konusu edinimin kanun gereği olup olmamasının da önemi yoktur. Şirket bu durumda ıskat edilen pay sahibi yerine söz konusu sözleşmeye taraf olmamaktadır.

⁹³⁶ *Sevi*, İade Yasağı, s.356.

⁹³⁷ *Sevi*, İade Yasağı, s.356.

⁹³⁸ *Değirmenci*, s.77.

⁹³⁹ *Değirmenci*, s.77.

⁹⁴⁰ *Uçar*, s.283.

Esas sözleşmeye yazılmış önalım hakları bağlam niteliğinde değildir⁹⁴¹. Önalım hakkı, ister esas sözleşme ile düzenlenmesin ister düzenlensin, sözleşmesel niteliktedir ve üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez⁹⁴². Bu hususta kanaatimizce ıskat ile birlikte, üçüncü kişilerin pay üzerindeki hakları da sona erdiği için, alım hakları ne şirkete ne üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir. Bu hususta ıskat konusu payı şirketten satın alanların iyiniyetli olup olmaması da önemli değildir.

3. Şirketin Kendi Paylarını Alması

Payın değerlendirilmesindeki satım, ıskat sonucu şirketin kendi paylarını değerlendirme amacıyla edinmesinden⁹⁴³ ayrılmaktadır⁹⁴⁴. Bu bağlamda artık, TTK 379 vd. hükümlerinin doğrudan devreye gireceği söylenebilir.

Bu hususta, bedeli tamamen ödenmemiş payların devralınması yasağını öngören TTK 379/4'ün cari olup olmayacağı sorusu gündeme gelecektir. *Sevi* 'ye göre istisnai, özellikle ıskat konusu payı satın alacak bir kişinin ortaya çıkmaması durumu veya payı satın almak isteyen kişinin kabulü TTK 493 uyarınca esas sözleşmede yer alan bağlam hükümleri doğrultusunda şirketin işletme konusu veya işletmenin ekonomik bağımsızlığı bakımından tehlike yaratacak mahiyette ise bu durumda, TTK 379 vd. hükümleri kapsamındaki şartların sağlanması şartı ile ıskat konusu payı anonim şirketin kendisi de satın alabilmelidir⁹⁴⁵. Yazar, TTK 379/4'ün temel amacının pay sahibinin şirkete olan sermaye borcundan kurtarılmasının önüne geçilmesi olduğunu, halbuki pay sahibinin TTK 483/3 hükmü ile sorumluluğunun devam ettiğini, TTK 379/4 hükmünün uygulanmamasının sermayenin korunması ilkesine aykırılık teşkil etmeyeceğini ifade etmektedir⁹⁴⁶. Ancak yazar, sonraki tarihli başka bir eserinde, TTK 379/4 hükmündeki şartın karşılanma olasılığı bulunmadığı için, şirketin kendi paylarını devralma imkânının olmadığını ifade ederek fikrini değiştirmiştir⁹⁴⁷.

⁹⁴¹ Bağlam ve önalım haklarının benzerlik ve farklılıkları için bkz. Bahtiyar, Önalım, s.99 vd.; Akın, Bağlı Nama Yazılı Hisseler, s.293.

⁹⁴² Bahtiyar, Önalım, s.100. Ayrıca söz konusu hakların esas sözleşmesel müktesep hak olmayacağı yönünde bkz. a.g.e. s.103. YARG. TD. E.1982/1551, K.1982/2136 T.6.5.1982. Karar için bkz. İktisat ve Maliye Dergisi, Y. 1983, C.3, s.30; Karş. Tekinalp, Müktesep Hak, s.22.

⁹⁴³ Bkz. Üçüncü Bölüm/II (İskatın Paya Etkisi).

⁹⁴⁴ Koch, 18. Aufl. 2024, AktG §71 N.5; Maul, §3 Die Aktie N.144.

⁹⁴⁵ Sevi, İfade Yasağı, s.356.

⁹⁴⁶ Alman hukukunda 1937 tarihli AktG 59 uyarınca ciddi bir zararın önlenmesi amacıyla ıskat konusu paylar şirketçe taahhüt edilebiliyordu. MüKoAktG/Bayer, 6. Aufl. 2024, AktG §65 N.81. AktG 71/(1)/3 ile AktG 71/(1)/6 uyarınca şirketin ıskat konusu payları satın alabileceği yönünde bkz. MüKoAktG/Bayer, 6. Aufl. 2024, AktG §65 N.81; GroßkommAktG/Gehrlein/Steffek §65 N.65; BeckOGK/Cahn, 1.2.2024, AktG §65 N.53.

Şirketin değerlendirilen payları, özkaynaklarından karşılamak suretiyle alabileceği ve bu payları bedelsiz pay olarak dağıtabileceği yönünde bkz. von der Crone, s.123.

⁹⁴⁷ Sevi, Payın Devri, s.47.

TBK 1 uyarınca sözleşmenin iki tarafının bulunması gerekir. Bu nedenle kanaatimizce şirket, sahip olduğu payları kendisine satamayacaktır⁹⁴⁸.

Öte yandan TTK 379 vd. hükümleri de kanaatimizce şirketin söz konusu payları satın almasına engeldir. Bu ihtimalde TTK 379/4 hükmü doğrudan uygulanacaktır. Şirketin kendi paylarını satın alması imkânı tamamen ödenmiş paylarla sınırlandırılmıştır. Anonim şirket ve bağlı şirketleri ile bu şirketlerden biri hesabına hareket eden üçüncü kişiler alıcı olarak kabul edilemez⁹⁴⁹. Buna aykırı düşünce, ıskatın öngörülme amacıyla da bağdaşmayacaktır. Şirketin kendi paylarını satın alması durumunda, sermayenin temini yoluyla amaçlanan malvarlığı artışı gerçekleştirilmemiş olacaktır⁹⁵⁰. Bu sonuç, şirketin payı değerlendirmemesinden âdeta farksızdır. Şirket, değerlendirme amacı ile sınırlı olarak ıskat konusu paylara maliktir. Satılamadıkları sürece bu paylar şirkette kalacaktır. Yine şirket, satım zamanını belirleme yetkisi ve satımda onay hakkını saklı tutma imkânlarıyla, şirketin işletme konusu veya ekonomik bağımsızlığının tehlikeye düşmesini bertaraf edebilecektir. Şirketin bu imkânları kullanmamasına rağmen payları satın alması, TTK 379/4'ün öngörülme amaçlarından olan pay sahibinin sermaye borcundan kurtarılması yasağının delindiği şeklinde yorumlanmaya da müsait olacaktır. İskat edilen pay sahibinin menfaatlerinin gözetilmesi gerekliliği de dikkate alınmalıdır. Şirketin ıskat konusu kendi paylarını satın aldığı ihtimalde, bedelin takdirinde şirket menfaati ile pay sahibinin menfaati çatışmaktadır. Burada menfaatler dengesinin sağlanıp sağlanmadığına ilişkin bir kriter belirlemek oldukça zordur. Oysa, üçüncü bir kişinin satın almasında, şirket menfaati ile ıskat edilmiş pay sahibinin menfaati esasen paraleldir. Çünkü payın satım tutarı arttıkça sermaye açığı kapatılıp şirketin malvarlığı artarken ıskat edilenin karşılanmamış bedelden sorumluluğu azalır.

4. Pay Sahiplerinin Üçüncü Kişilere Önceliği ve Payların Satımında Eşit İşlem

Payların satımı, sermaye artırımı niteliğinde değildir. Bu nedenle kural olarak, pay sahiplerinin ıskat konusu payların değerlendirilmesinde payları öncelikli olarak alma hakkı bulunmamaktadır⁹⁵¹. Paylar satılırken, satıma ilişkin kurallar devrede olacaktır. Örneğin, açık

⁹⁴⁸ Çıtır/Özşahin, s.98; MHLS/Ebbing, 4. Aufl. 2023, GmbHG §23 N.23; Noack/Servatius/Haas/Kersting, GmbHG §23 N.4

⁹⁴⁹ Teoman, YTH 1, s.93; Değirmenci, s.73; Koch, 18. Aufl. 2024, AktG §71 N.5; Kölner Komm AktG/Drygala, §65 N.47; GroßkommAktG/Gehrlein/Steffek, §65 N.65; K. Schmidt/Lutter/Fleischer, §65 N.28.

⁹⁵⁰ Payın değerlendirilmesi, daha önce ifade ettiğimiz üzere bizce pay taahhüdü değilse de şirketin kendi paylarını taahhüt yasağına ilişkin TTK 388 hükmünün yorumundan da aynı sonuca varılır.

⁹⁵¹ Bahtiyar, Ortaklıklar, s. 246; CR CO II-Chenau/Gachet, Art. 681/682 N 44; BSK/Vogt, Art.681/682, N.15a. Buna karşılık mevcut pay sahiplerinin tamamen bilinmeyen yeni bir ortakla karşı karşıya kalmalarının makul olmayacağı da göz önünde bulundurulması, bu nedenle rüçhan hakkına ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması gerektiği yönünde bkz. Sanwald, s.273-274.

artırma usulünde en yüksek teklifi veren kim ise payın ona devredilmesi gereklidir. Diğer türlü satışlarda kim önce teklifte bulunduysa, o kişi payı satın almış olacaktır. Bu bağlamda pay sahipleri arasındaki eşit işlem ilkesinin de geri planda olup olmadığı sorusu gündeme gelecektir.

Bu hususta pay satımının pay sahibi ile şirket arasında ne tür bir ilişki doğurduğunu belirlemek gereklidir. Söz konusu sözleşme, borçlar hukuku sözleşmesidir. Bu tür sözleşmelerde ölçüt, sözleşmeye pay sahipliği sıfatının etkisidir⁹⁵². Pay sahipliği sıfatı önem taşımaksızın, bir üçüncü şahısla yaparmışçasına akdedilen sözleşmeler için, eşit işlem ilkesi uygulama alanı bulmayacaktır. Pay sahipliğinin herhangi bir şekilde rol oynadığı hâllerde ise ilkeye uyulması zorunlu olacaktır⁹⁵³. Bu hususta İsviçre Federal Mahkemesi payların satımı konusunda yönetim kurulunun eşit işlem ilkesine uymakla yükümlü olmadığına ilişkin kararı mevcuttur⁹⁵⁴. Ancak doktrinde pay sahipleri arasında ayırım yapılmasını gerektirecek haklı sebepler bulunmadıkça şirketin mülkiyetinde bulunan payların satımında eşit işlem ilkesine uyulması gerektiği ileri sürülmüştür⁹⁵⁵. Çünkü şirketin kendi paylarını satması, sermayenin artırılmasıyla yeni pay ihracıyla büyük benzerlik göstermektedir. Satılan paylar genel kurulda temsil edilecek ve oy hakkı kullanılacaktır. Dolayısıyla payların pay sahiplerinden birine satılması şirket içindeki çoğunluk dengesinin değişmesine de yol açacaktır.

Nomer'e göre, söz konusu yaklaşım, şirket yönetiminin üçüncü kişilerle yaptığı sözleşmelerde her zaman eşit davranma ilkesine uyması, tüm pay sahiplerine eşit imkân tanınması gerektiği anlamına gelmemektedir. Somut olayda, şirket yönetimi, şirket açısından en elverişli sözleşmeyi akdetmeye çalışacaktır. Engellenmek istenen, pay sahibinin şirketin içindeki konumundan faydalanarak şirketin kâr getiren ve üçüncü kişilerle giriştiği işleri hep kendisinin üstlenmesidir⁹⁵⁶. Biz de bu görüşe katılmaktayız. Şirketin satıma ilişkin menfaati

⁹⁵² Nomer, Eşit İşlem, s.477.

⁹⁵³ Nomer, Eşit İşlem, s.477; Yıldız, Eşit İşlem, s.76.

⁹⁵⁴ BGE 88 II 105, 106, Kararın çevirisi: "İsviçre Federal Mahkemesi'nin içtihadına göre (BGE 69 II 248 vd.), ortaklar, şirket organlarının kararları şirketle olan hukuki ilişkilerini etkilediği ölçüde, eşit muamele görme hakkına sahiptir. Ancak, şirketin amacının gerçekleştirilmesi için hissedarların tümünün menfaatlerini korumak adına istisnaların gerekli olduğu durumlar dışında bu kural geçerlidir.

Davalı şirket bu ilkeyi ihlal etmemiştir. Yönetim kurulu, 123 payı Rolf Knie'ye satma kararı alarak, söz konusu içtihadı göre ortaklarla şirket arasındaki hukuki ilişkilere dair bir karar almamıştır; bu, ortak olmayan bir kişiyi alıcı olarak seçmekten farklı bir işlem değildir. Davalı şirket, 123 payı imha ederek sermayeyi azaltmak ya da ortaklara satın almaları için teklif etmek zorunda değildir. Yalnızca yeni paylar çıkarıldığında, ortaklar, mevcut pay sahiplikleri oranında yeni paylar talep etme hakkına sahiptir, tabii ki esas sözleşme veya sermaye artırım kararı aksini belirtmiyorsa (İsviçre Borçlar Kanunu, Madde 652). Bu düzenleme, şirketin kendi paylarını yeniden satması durumunda kıyaslanabilir şekilde uygulanmaz. Yeniden satış, payların edinilmesinden önceki hukuki durumu yeniden tesis eder ve bu İsviçre Borçlar Kanunu'nun 659. maddesinin 3. fıkrasının amacına uygundur. Yeni pay çıkarımı ise, mevcut hissedarların menfaatlerine aykırı olabilecek yeni bir durum yaratır, zira bu durumda ortaklar yeni paylardan mahrum kalabilirler. Bu nedenle, davalı şirketin ortaklarının 123 payı satın alma hakkı olmadığı gibi, bu payları satın almak isteyenler arasında eşit muamele görme hakları da bulunmamaktadır." Erişim: swisslex.com/E.T. 20.07.2024.

⁹⁵⁵ Forstmoser/Meier-Hayoz/ Nobel §39 N.50; Nomer, Eşit İşlem, s.477.

⁹⁵⁶ Nomer, Eşit İşlem, s.478, aynı yönde Değirmenci, s.75.

karşılandıktan sonra, pay sahiplerinin satımdan rüçhan hakkına benzer şekilde yararlandırılması gereklidir⁹⁵⁷. Ancak, birden çok pay sahibinin ıskat konusu paylara talip olması, payların açık artırma yoluyla satılabileceğine yönelik önemli bir göstergedir. Bu durumda yönetim kurulunun açık artırma yolunu seçmesi gereklidir.

Bu hususta *Değirmenci*, tüm pay sahiplerine eşit imkân tanınmasının (örneğin tüm pay sahiplerine duyuru yapılmasının), ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkları engelleyeceği gibi payın mümkün olan en yüksek bedel üzerinden değerlendirilmesini de sağlayacağı, bunun da yönetim kurulun özen borcuna uygun olduğu görüşündedir⁹⁵⁸. Bu hususta yazara katılmaktayız.

⁹⁵⁷ ıskat edilen payların değerlendirilmesinde pay sahiplerinin rüçhan hakkının olmadığı yönünde bkz. Bkz. Bahtiyar, Ortaklıklar, s.246; Şenocak Şerh/Göksoy, s.3009.

⁹⁵⁸ *Değirmenci*, s.75.

VI. ISKAT EDİLEN ORTAĞIN KARŞILANMAMIŞ BEDELDEN SORUMLULUĞU

TTK 483/3'e göre ıskat edilen pay sahibi, yeni pay sahibinin ödemelerinden açıkta kalan tutardan sorumludur. Ancak *yeni pay sahibinin ödemelerinden açıkta kalan tutar* ifadesi kanaatimizce izaha muhtaçtır. Bu hususta TTK 519/2-b'de ıskat konusu pay senetlerinin bedeli için ödenmiş olan tutardan bunların yerine verilecek yeni senetlerin çıkarılma giderlerinin düşülmesinden sonra kalan kısmının yedek akçeye eklenmesine ilişkin ifade de sorumluluğun kapsamını muğlaklaştırmaktadır.

Şimdi söz konusu hükümler için yapılacak olası yorumları ve yapılacak yoruma göre pay sahibinin sorumluluğunun kapsamının ne şekilde değişebileceğine bakalım:

Iskat konusu payın bakiye bedelinin tümünün muaccel olmuş olması: Bu ihtimalde pay bedeline ilişkin olarak henüz vadesi gelmemiş bakiye sermaye borcu yoktur. Bu durumda, ıskat edilen pay sahibinin sorumluluğu bakımından şu farklı yorumlar yapılabilecektir:

i) Iskat edilenin sorumluluğu, ödemiş olduğu miktar ve yeni pay sahibinin ödemeyi taahhüt ettiği payın alım bedelinin toplamının payın itibari değerini karşılamadığı tutar kadardır.

ii) Iskat edilenin ödemiş olduğu tutar (yeni payların çıkarılma giderleri hariç) yedek akçeye eklenir. Pay sahibinin sorumluluğu, yeni pay sahibinin ödemeyi taahhüt ettiği alım bedelinin payın itibari değerini karşılamadığı tutar kadardır.

iii) Iskat edilenin ödemiş olduğu kısmi ödeme yedek akçeye eklenir. Yeni sahibin yükümlendiği sermaye borcu, payın satın alma bedelinden ve satım karşılığında ödemiş olduğu tutardan bağımsızdır. Payı alan, satım bedeli dışında payın itibari değerini ödemeyi üstlenir. Iskat edilenin sorumluluğu, yeni pay sahibinin itibari değeri ödemediği tutar kadardır.

iv) Iskat edilenin, ödemiş olduğu tutar çıkarılma giderleri hariç yedek akçeye eklenir. Sorumlu olduğu tutar, payın itibari değerinden, satın alma bedeli dahil yeni pay sahibinin ödemeyi üstlendiği ancak şirkete ödenmeyen tutar kadardır.

v) İskat edilenin sorumluluğu yeni pay sahibinin pay için üstlendiği tutardan bağımsızdır. Bu sorumluluk, ödememiş olduğu tutar kadardır. Yeni pay sahibi, itibari değerden payın bedelini ödemeyi üstlense de ıskat edilen pay sahibinin sorumluluğu payın bedelini ödemediği tutarla sınırlıdır.

vi) Yeni pay sahibi, satın alma bedelini ödediği ve ıskat edilen pay sahibince ödenmiş tutar kadar payın bedelinden kurtulur. Geri kalanı ödemekle sorumludur. Yeni pay sahibi bunu ödemezse, ıskat edilen pay sahibi bundan sorumludur.

vii) Yeni pay sahibinin tek sorumluluğu satın alma bedelini ödemektir. İskat edilen pay sahibi, pay bedeli için ödemediği kısımdan sorumludur. Yeni pay sahibinin satın alma bedelini ifa ettiği tutar kadarıyla bu sorumluluktan kurtulur.

İskat konusu pay bakiye bedelinin tümünün muaccel olmuş olmaması: Bu ihtimalde ıskat edilen pay sahibinin bakiye sermaye borcunun bir kısmı talep edilmiş, geri kalan kısmı için apel çağrısı yapılmamış veya yönetim kurulunca belirlenen ödeme tarihi gelmemiştir. Bu durumla ilgili olarak şu farklı yorumlar yapılabilir:

i) Yeni pay sahibinin borcu yalnızca alım bedelini ödemektir. İskat edilenin sorumluluğu ödemiş olduğu tutar ve payın alım bedeliyle payın itibari değerinin karşılanamayan tutarı kadardır. Söz konusu borç vade geldiğinde ıskat edilen tarafından ödenir.

ii) Yeni pay sahibinin borcu yalnızca alım bedelini ödemektir. İskat edilenin ödediği tutarlar yedek akçeye eklenir. Bu nedenle ıskat edilenin sorumluluğu alım bedelinin karşılamadığı itibari değer olsa da vadesi gelmemiş sermaye alacağı için sorumluluk muacceliyetle başlar.

iii) Yeni pay sahibinin alım bedelini ödemesi ıskat edilenin sorumluluğunu değiştirmez. İskat edilen itibari değerden sorumludur. Ancak ödemiş olduğu tutar bakımından sorumluluktan kurtulmuş olur. Vadesi gelmemiş sermaye borcunu da ıskat edilen öder.

iv) Yeni pay sahibinin alım bedelini ödemesi ıskat edilenin sorumluluğunu değiştirmez. İskat edilen itibari değer hepsinden sorumludur. Ödemiş olduğu tutar yedek akçeye eklenir. Vadesi gelmemiş sermaye borcunu da o öder.

v) İskat edilen, yeni pay sahibinin pay bedelini taahhüt etmesiyle borcundan kurtulmaz. Yeni alıma karşılık yapılan ödeme oranında kurtulur. Kurtulacağı borç vadesi gelmiş borçtur.

vi) İskat edilen, yeni pay sahibinin pay bedelini taahhüt etmesiyle borcundan kurtulmaz. Yeni alıma karşılık yapılan ödeme oranında kurtulur. Kurtulacağı borç, öncelikle vadesi gelmiş borca sayılmak üzere vadesi gelmemiş borç da olacaktır.

vii) Vadesi gelmemiş sermaye borcunu ödemek yükümü yalnızca yeni alıcıdadır. İskat edilen, yalnızca temerrüde düştüğü orandan sorumludur. Bu yorumda da yeni alıcının ödemesinden neyin kastedildiği ve ödenmiş tutarın yedek akçeye eklenip eklenmeyeceği hususu bakımından yapılan yorumlar uyarınca farklı sonuçlar ortaya çıkacaktır.

İskat konusu payın değerlendirilememesi: Bu durumla ilgili olarak şu farklı yorumlar yapılabilir:

i) Kanun yeni pay sahibinin ödemelerinden açık kalan tutardan bahsettiğine göre pay değerlendirilemezse ıskat edilenin sorumluluğu başlamayacaktır.

ii) Pay sahibinin ödemelerinden açık kalan tutar payın değerlendirilememesini de kapsar.

TTK'nın ilgili hükümleri görüldüğü üzere farklı yorumları yapmaya müsaittir. Bu bağlamda TTK'nın yaptırımın çerçevesi bakımından eTTK'dan da geriye gittiği söylenebilir. Bunun sebebi TTK 519/2-b hükmüdür. Söz konusu hükümde *“İskat sebebiyle iptal edilen pay senetlerinin bedeli için ödenmiş olan tutardan, bunların yerine verilecek yeni senetlerin çıkarılma giderlerinin düşülmesinden sonra kalan kısmı,”* ifadesinde ıskat konusu payların değerlendirilmesinden elde edilen gelir dikkate alınmamaktadır. Oysa eTTK 466/2-2'de *“iptal edilen hisse senetlerinin bedellerine mahsuben yapılan ödemelerin, bunların yerine çıkarılan senetlerden elde edilen hâsılat noksanı kapatıldıktan sonra, artan kısmı”* ifadesiyle, payların değerlendirilmesinden sonra artan kısmın yedek akçeye ekleneceği öngörülmekteydi. Gerekçede hükmün eTTK 466'nın tekrarı olduğu ifade edildiği için, eTTK 466/2-2 hükmünü kanaatimizce baz almalıyız. Bu nedenle pay sahibinin yaptığı ödemelerin ıskatla doğrudan yedek akçeye aktarılacağı yorumundan kaçınmak gereklidir. Öte yandan ıskat kazancı mevcut değilken, söz konusu bedellerin yedek akçeye eklenmesi kabul edilemez. *Değirmenci*'nin de ifade ettiği üzere söz konusu kabul, ancak yeni alıcının pay bedelinin tümünü ödemesi gereken

bir sistemde mümkündür⁹⁵⁹. Hükümlerin amacı dikkate alındığında; ıskat edilen pay sahibi ve yeni pay sahibinin yaptığı ödemelerin toplamının pay bedelini karşılayan, sermayeyi aşan kısmı yani ıskat kazancı yedek akçeye eklenmelidir.

Değerlendirilmesi gereken bir diğer husus, yeni pay sahibinin ıskat edilenin temerrüde düştüğü sermaye borcunu ödemesinin gerekip gerekmediğidir. Bu hususta kanaatimizce yeni pay sahibinin payın satış bedelini ödemesi yeterlidir⁹⁶⁰. Çünkü ıskat konusu payın şirketin mülkiyetine geçmesiyle icrai nitelikteki işlem tamamlanmıştır⁹⁶¹. Pay eski borçtan kurtulmuştur. Ancak vadesi gelmemiş sermaye borcu mevcutsa, yeni pay sahibinin bu borcu yükümlenerek payı satın aldığı kabul edilmelidir⁹⁶². Çünkü ıskat vadesi gelmemiş sermaye borcunu muaccel hâle getirmez. Muacceliyet için yönetim kurulu tarafından ayrıca apel işlemi gereklidir.

Değerlendirme sonucunda payı devralanın sermaye borcunu yüklendiği kabul edilirse ödenmemiş sermaye borcu için yeni bir muacceliyet tarihinin belirlendiği veya belirleneceği söylenir. Bu ise ıskatın öngörülme amacı ile uygun değildir. İskatın amacında esas olan, payın

⁹⁵⁹ Değirmenci, s.97.

⁹⁶⁰ Göle, s.129; BeckOGK/Cahn, §65 N.64; Hüffer/Koch/Koch, §65 N.10; Hölter/Weber/Mayer/Albrecht vom Kolke, 4. Aufl. 2022, AktG §65 N.11; Habersack/Casper/Löbbe/Leuschner, §23 N.33; Scholz-GmbHG, 2018/Emmerich §23 N.36; Rowedder/Pentz/Pentz/Maul, §23 N.25; MHLS/Ebbing, §23 N.53; Noack/Servatius/Haas/Kersting GmbHG §23 N.7. İskat edilen pay sahibi tarafından ödenmemiş olan tutar kapsamındaki ödeme yükümlülüğünün edinen kişiye geçmediği ve bu yükümlülüğün adeta alım bedelinin ödenmesi yükümlülüğü ile ikame edildiği yönünde bkz. Höchli, s.82; ZK-Bürgi Art 681/682 N.57; Wettstein, s.64; Sanwald, s.273.

Tekinalp aksi kanaattedir: “Bakiye sermaye borcunu payları satın alan yüklenir.” Bkz. Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s.387. Hukukumuzda özellikle ıskat kârı bakımından verilen bazı örnekler, hükümlerin bu şekilde yorumlanmadığını göstermektedir. Tekinalp şu örneği vermiştir. “Bir anonim ortaklığın pay sahibi olan (A), taahhüt ettiği 1000 liralık bir pay için 500 TL ödemiştir. Fakat geri kalan 500 TL’nin ödenmesinde temerrüde düşmüş ve TK. m. 407 vd. hükümleri uyarınca yönetim kurulunca “İştirak taahhüdünden ve yaptığı kısmi ödemelerden mahrum edilmiş” ve payı satılarak yerine başka bir kişi alınmıştır. Örneğimizdeki pay, üçüncü kişiye 350 TL’ye satılmıştır. Eğer üçüncü kişi geri kalan 500 TL’yi yerine getirirse, bu pay için toplam olarak 500 + 350 + 500 — 1350 TL ödenmiş olacaktır. Bu durumda, ortaklığın elinde 350 TL’lik bir fazlalık var demektir. İşte bu fazlalık (TK’nın deyimi ile “para”) da TK. m. 466, f. 2, b. 2 uyarınca kanunî yedeklere eklenir” Bkz. Tekinalp, Bilanço, s.333. Tekinalp’in bu örneğinin benzerleri için bkz. Tekil, Şirketler, s.671; Üçışık/Çelik, Yedek Akçeler, s.236; Şenocak Şerh/Sayılgan/Şenocak, s.3465.

Şenocak’ın ise ıskat açığı için verdiği örnek şu şekildedir: “Yukarıda belirtildiği üzere, A’nın, Türk Ticaret Kanunu’nun 408’inci maddesinin 3’üncü fıkrası uyarınca sorumluluğu, yeni pay sahibi B’nin ödemeleriyle kapanmayan açık miktarı olan 250 TL kadardır. A’nın devam eden sermaye ödeme yükümlülüğü. anılan hüküm uyarınca, bu miktar kadardır. Yeni malik B’nin taahhüt ettiği 750 TL tutardan dolayı, Türk Ticaret Kanunu’nun 419’uncu maddesinin 1 ve 3’üncü fıkrası uyarınca selef sıfatı sorumluluğu olmadığından dolayı A’ya başvurulamaz. A’nın sorumluluğunun yeni malikin taahhüt ettiği miktar kadar genişletilmesi Alman Hukukunda olduğu gibi özel düzenlemenin varlığını şart kılar. **Bu bağlamda belirtmek gerekirse, B’nin sorumluluğu sadece taahhüt ettiği 750 TL kadardır; yoksa, ıskat edilen pay sahibinin ödemediği sermaye borcunu ödemek zorunda değildir.** Yukarıda verilen örnekte, B’nin de ıskat edildiği ve payın 400 TL üzerinden C’ye devredildiği varsayılacak olursa; anonim ortaklığın tahsil edebileceği tutarlar, TTK mad. 408/III uyarınca A’dan 250 TL; B’den 350 TL ve nihayet C’den taahhüt ettiği bedel olan 400 TL olmak üzere toplam 1000 TL’dir.” Bkz. Şenocak, s.294.

⁹⁶¹ Buna karşılık aynı sonuca söz konusu satışın cebri satış olduğu gerekçesiyle de ulaşılmıştır. Bkz. Habersack/Casper/Löbbe/Leuschner, §23 N.33; Scholz-GmbHG, 2018/Emmerich §23 N.36; Rowedder/Pentz/Pentz/Maul, §23 N.25; MHLS/Ebbing §23 N.53; Noack/Servatius/Haas/Kersting, 24. Aufl. 2025, GmbHG §23 N.7.

⁹⁶² ZK-Bürgi, Art. 681/682 N.57; Höchli, s.69; Wettstein, 64; Sanwald, s.273; BSK/Baudenbacher, Art.624 N.5; MüKoAktG/Bayer, §65 N. 96; Hüffer/Koch/Koch §65 N.10; Hölter/Weber/Mayer/Albrecht vom Kolke, 4. Aufl. 2022, AktG § 65 N.12; Noack/Servatius/Haas/Kersting, 24. Aufl. 2025, GmbHG §23 N.7

Aksi yaklaşım eşit işlem ilkesine de aykırı olacaktır. Çünkü bu durumda yeni pay sahibi ile henüz vadesi gelmediği için pay bedellerini ödemeyen diğer pay sahipleri arasında haklara katılım oranında eşit işlem ilkesi sağlanmamış olacaktır.

bir an önce değerlendirilmesi ve değerlendirmeden elde edilen gelirle sermaye açığının kapatılmasıdır. Bu nedenle nakden ve peşin ödeme şartıyla pay değerlendirilmelidir. Değerlendirilme ile elde edilen gelir, ilk önce sermaye kalemine geçirilmelidir.

Değerlendirilmesi gereken bir başka husus yeni pay sahibinin ödememelerinden neyin kastedildiğidir. *Şenocak*'a göre ıskat edilen yeni pay sahibinin taahhüt etmesine rağmen ödemediği bedelden sorumlu değildir. Bunun nedeni ıskat edilenin selef sıfatıyla sorumluluğunun olmamasıdır. Sorumluluğun yeni pay sahibinin taahhüt ettiği miktar kadar genişletilmesi, Alman hukukunda olduğu gibi özel düzenlemelerin varlığını gerektirir⁹⁶³. Özetle yazara göre sorumluluk, ödemediği tutar kadardır.

Bu hususta *Bozkurt* TTK 501 hükmünün TTK 483/4 hükmü ile saklı tutulması ifadesini yorumlayarak *Şenocak* ile aynı sonuca ulaşmıştır⁹⁶⁴. Yazara göre, şirket ıskat sonucu payı değerlendirip yeni pay sahibini pay defterine kaydetmekle, yeni pay sahibinin taahhüt ettiği satım bedelini yalnızca yeni pay sahibinden isteyebilecektir. Yani ıskat edilen yeni pay sahibinin taahhüt ettiği tutar kadarıyla açıkta kalan tutardan sorumlu olur.

Kanaatimizce, *Şenocak*'ın kullandığı “yeni pay sahibinin taahhüt etmesine rağmen ödemediği bedelden sorumlu değildir” ifadesinden kaçınmak gereklidir. Kanunda açıkça yer alan *ödeme* ifadesi nedeniyle yeni pay sahibinin taahhütleri ıskat edileni sorumluluktan kurtarmaz. Kanun hükmünde yeni pay sahibinin ödemeyi üstlendiği tutardan açıkta kalan tutardan sorumluluktan bahsedilseydi aynı fikri benimserdik. Sorumluluktan kurtulma, bizce ödeme baz alındığı için yeni pay sahibinin ifası oranında gerçekleşecektir⁹⁶⁵. Burada açıkta kalan miktardan sorumluluğun genişletilmesi gibi bir husus söz konusu değildir. Yeni pay sahibi ödeme yapmazsa ıskat edilen, şartları oluşmuşsa bedel peşin alınmadığı için yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna gidebilir. Yeni pay sahibinin ödememesine ilişkin şartın gerçekleştiğinden bahsedebilmek için ise alacağın tahsil yollarının tüketilmesi ve yeni pay sahibinin ıskat edilmesi kanaatimizce zorunludur. ıskat edilenin sorumluluğu kefalet niteliğinde değildir⁹⁶⁶. Rücu ilişkisinden de bahsedilemez. Aksi yorum, yeni pay sahibinin ıskat edilenden avantajlı olması anlamına gelir ki bu kabul edilemez. Öte yandan biz TTK 501

⁹⁶³ Şenocak, s.294; Benzer yönde bkz. Sevi, İade Yasağı, s.365. Biz Alman kaynaklarında, pay sahibinin ödememelerinden sorumluluk kapsamının açıkta kalan tutarı aşacak şekilde anlaşıldığı bir yoruma rastlamadık. Buna izin veren bir kanun hükmü de mevcut değildir. AktG 64/4 hükmü, sorumluluğu muaccel olup ödenmemiş ve henüz vadesi gelmemiş pay bedeli için öngörülmüştür. Yoksa yeni pay sahibinin satış bedeli olarak taahhüt etmiş olduğu tutardan sorumluluktan bahsedilmemektedir.

⁹⁶⁴ Bozkurt, Şirketler, s.410.

⁹⁶⁵ Hüffer/Koch/Koch, §65 N.10; BeckOGK/Cahn, §65 N.60; Hölters/Weber/Mayer/Albrecht vom Kolke, 4. Aufl. 2022, AktG §65 N.11.

⁹⁶⁶ Ekinci, s.217.

hükmünün saklı tutulması ifadesini *Bozkurt*'un yorumladığı şekilde anlamamaktayız. Bizce TTK 483/4 hükmü uyarınca ıskat konusu payı satın alan yeni pay sahibi de ödeme yapmaz ve ıskat edilirse, bu durumda payı taahhüt eden kimsenin de sorumluluğunun saklı olduğu şeklinde anlamaktayız. Böylece TTK 501/2 hükmündeki şartlar gerçekleştiğinde, şirket önceki ıskat edilene başvurabileceği gibi payı taahhüt etmiş kimseye de başvurabilir. Burada sorumluluğun niteliği müteselsil sorumluluktur⁹⁶⁷.

Değerlendirilmesi gereken diğer husus “açıkta kalan tutar” ifadesidir. ıskat edilenin taahhüt borcu payın bedelidir. Bu pay sahibinin kendisine yükümlenen sermayeyi tamamlama görevidir. Bu nedenle, yalnızca temerrüde düştüğü miktar değil, ıskat konusu pay nedeniyle henüz vadesi gelmemiş sermaye borcu da sorumluluğun kapsamında kabul edilmelidir⁹⁶⁸. Burada belirtelim ki yeni pay sahibi de ıskat edilirse onun sorumluluğu payın bedeli değil taahhüt ettiği bedel ve varsa satım anında vadesi gelmemiş sermaye borcundan açıkta kalan tutar kadardır.

Değerlendirilmesi gereken diğer husus, sorumluluk için payın değerlendirilmesinin şart olup olmadığıdır. Kural olarak ıskat ile pay sahibinin sermaye borcu sona ermektedir. Şirket payı değerlendirmedeği sürece sorumluluğun doğmayacağı söylenebilir. Ancak, payın satılamayacağının kesinleşmesiyle⁹⁶⁹, ıskat edilenin sorumluluğunun doğduğu kabul edilmelidir⁹⁷⁰. Bu durumda pay sahibinin yaptığı ödeme, kanundan doğan sermaye borcunun ifasıdır. Bu nedenle ıskatın sonuçlarını ortadan kaldırmamaktadır⁹⁷¹. Ancak yeni pay sahibi bulunmazsa, açıkta kalan sorumluluk nedeniyle ıskat edilenden de bu borcun tahsil edilemeyeceği anlaşıyorsa şirket sermaye azaltımı yolunu da tercih edebilir⁹⁷².

⁹⁶⁷ *Şenocak* sorumluluğun kapsamı bakımından bizimle aynı fikirde olmasa da TTK 483/4 hükmünü bizimle aynı şekilde yorumlamış, payı taahhüt eden ve ıskat edilenin müteselsil sorumlu olduğu sonucuna ulaşmıştır. Bkz. *Şenocak*, s.294. Aynı yönde bkz. *Şenocak Şerh/Göksoy*, s.3012-3013.

⁹⁶⁸ ıskat kazancının vadesi gelmemiş sermaye borcuna mahsup edilemeyeceği yönünde bkz. *Kölner Komm AktG/Drygala*, §65 N.58; *BeckOGK/Cahn*, §65 N.63; *MüKoAktG/Bayer*, §65 N.93; *Hüffer/Koch/Koch*, §65 N.10; *Schmidt/Lutter/Fleischer*, §65 N.38; *Hölters/Weber/Mayer/Albrecht vom Kolke*, 4. Aufl. 2022, *AktG* §65 N.11.

ıskat kazancının, ıskat edilenin vadesi gelmemiş sermaye borcundan sorumluluğunu azaltmayacağı yönünde bkz. *Lutter/Hommelhoff/Bayer*, §23 N.8; *Noack/Servatius/Haas/Kersting*, 24. Aufl. 2025, *GmbHG* §23 N.8; *Rowedder/Pentz/Pentz/Maul*, §23 N.32; *Gehrlein/Born/Simon/Kuntz* §23 N.11. Buna karşılık söz konusu yaklaşımın hakkaniyete uygun olmadığı, ıskat kazancının vadesi gelmemiş sermaye borcundan sorumluluğu azaltacağı yönünde bkz. *Habersack/Casper/Löbbe/Leuschner*, §23 N.38; *MüKoGmbHG/Schütz*, §23 N.69; *Scholz-GmbHG*, 2018/*Emmerich* §23 N.39; *Altmeppen*, §23 N.16; *MHLS/Ebbing*, §23 N.61; *HK-GmbHG/Saenger*, §23 N.15.

⁹⁶⁹ Bir payın satışının baştan itibaren ümitsiz olduğu durumlarda (örneğin, şirketin borca batık olması veya iflas etmesi) ya da birden fazla satış girişimine rağmen alıcı bulunamaması halinde, pay satılamaz kabul edilir. *MüKoAktG/Bayer*, §65 N.97; *Hölters/Weber/Mayer/Albrecht vom Kolke*, 4. Aufl. 2022, *AktG* § 65 N.13; *BeckOGK/Cahn*, §65 N.66.

⁹⁷⁰ *Sevi*, İade Yasağı, s.365; *Şenocak*, s.291; *Doğanay*, s.1223-1224; *Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel*, §44, N.44; *Ekinci*, s.216.

⁹⁷¹ Bu sonuç ilk bakışta ağır görünse de ıskatın caydırıcılık amacına uygun olduğu yönünde bkz. *Sevi*, İade Yasağı, s.366.

⁹⁷² *Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel*, §44 N.48; *Sanwald*, s.275.

İskat konusu payın değerlendirilmesi sonucunda pay, itibari değerinin altında bir bedelle satılabilmektedir. (Ödenmiş) satım bedeli ve ıskat edilen ortağın daha evvel yapmış olduğu sermaye ödemeleri toplamı⁹⁷³ payın itibari değerini (veya vadesi gelmiş sermaye alacağını) karşılamıyorsa bu durumda ıskat zararı olarak adlandırılan açık ortaya çıkacaktır⁹⁷⁴. Söz konusu ıskat zararı, şirketin sermaye borcunun ödenmemesi nedeniyle ortaya çıkan diğer yani şirketin tazminat hakkının karşılığını oluşturan zarardan farklıdır. Bu kalem, doğrudan sermaye açığını ifade eder. Bu nedenle öğretilde bazı yazarların⁹⁷⁵ ifade ettiği üzere bu borca tazminat borcu denemez. Bu görüşteki yazarlara göre söz konusu borcun kaynağı pay değil, katılma taahhüdüne aykırılıktır. *Değirmenci*'ye göre, bu yaklaşımın en önemli farklılığı, anonim şirketin dış kaynaklardan sermaye artırımında ortaya çıkar. Yazara göre, söz konusu açık kapatılmadan da dış kaynaklardan sermaye artırımına gidilebilecektir. Kanun, önceki taahhütlerin tamamen ifa edilmiş olmasını aramaktadır. Malvarlığının sermayeye eşit olmasını değil. Yazara göre diğer bir farklılık, söz konusu borcun zamanaşımına uğrayabilmesidir⁹⁷⁶.

Şenocak'a göre, TTK, söz konusu sorumluluğu öngörerek, ıskat edilen pay sahibinin anonim şirketle her türlü bağının koptuğu, dolayısıyla sadece haklarının değil, yükümlülüklerinin de sona erdiği yönündeki görüşlere itibar etmemiştir. İskat edilen ortağın sorumluluğu ortaklık hakkını kesin olarak kaybetmesine rağmen devam eder. Ancak bu sorumluluk artık ikinci derecededir⁹⁷⁷. Yani, ilk olarak yeni malik bir bedel ödemeyi taahhüt edecek; ondan sonra ortaklık pay sahibine açıktan dolayı başvuracaktır. İskat edilen ortağın bu sorumluluğu, kendisinden temerrüde düşülen bakiye sermayeyi ödeme yükümlülüğü ile aynı hukuki sebebe dayanmaktadır. Bu nedenle söz konusu sorumluluk, aslında tazminat ödeme yükümlülüğü değil; hâlâ taahhüt ettiği sermayeyi koyma yükümlülüğüdür.⁹⁷⁸

Biz söz konusu borcun sermaye borcu olduğunu kabul etmekle birlikte bu borcun kanundan doğduğunu kabul etmekteyiz⁹⁷⁹. Borcun doğum anı payın satılması veya

⁹⁷³ *Göle*, bu toplamı değil yalnızca payı satın alan kimsenin ödemelerinin itibari değere ulaşamamasını ıskat zararı olarak kabul etmiştir. Bkz. *Göle*, s.128.

⁹⁷⁴ *Değirmenci*, s.68; *Şener*, Limited Ortaklıklar, s.133; *Şenocak*, s.292; *Özkan*, s.136; *Şahin*, s.103; *Domaniç*, *Müeyyideler*, s.126; *Ekinci*, s.215; *Sevi*, *İfade Yasağı*, s.364; *Şenocak Şerh/Sayılgan/Şenocak*, s.3465.

⁹⁷⁵ *Domaniç*, *Müeyyideler*, s.126; *Değirmenci*, s.68.

⁹⁷⁶ *Değirmenci*, s.63.

⁹⁷⁷ Sorumluluğun ikinci derece olduğu yönünde; *MüKoAktG/Bayer*, §64 N.81; *GroßkommAktG/Gehrlein/Steffek*, §64 N.67.; *K. Schmidt/Lutter/Fleischer*, §64 N.41; *Hölter/Weber/Mayer/Albrecht vom Kolke*, §64 N.18; *BeckOGK/Cahn*, 1.2.2024, *AktG* §64 N.50.

⁹⁷⁸ *Şenocak*, s.292; Aynı yönde, *Özkan*, s.138.

⁹⁷⁹ Söz konusu borcun sermaye borcu olduğunu söylememekle birlikte *Sevi*, bu borcun kanundan doğduğunu ifade etmektedir. Bkz. *Sevi*, *İfade Yasağı* s.364. TTK 501/2'deki hükümde payı taahhüt edenin sorumluluğu da kanundan doğmaktadır. Nasıl söz konusu hükümdeki sorumluluk devam eden bir sorumluluk niteliğinde değilse paralel bir amaçla düzenlenen ıskat edilenin sorumluluğu da devam eden sorumluluk niteliğinde değerlendirilmemelidir.

satılamayacağını kesinleşmesidir. Taahhüt borcunun ıskatla ortadan kalkmadığını söylemek, açık tutarınca temerrüt faizinin ve ceza koşullunun işlediği manasına gelecektir.

TTK 482/4'te öngörülen ve saklı tutulan şirketin tazminat hakkından ayrı olarak söz konusu sorumluluğun öngörülmesi sorumluluğun bir tazminat borcu olmadığını göstermektedir. Söz konusu sorumluluk bir tazminat sorumluluğu olarak değerlendirilirse, şirketin bu alacağından feragat edebileceği, ıskat edilen pay sahibini ibra edebileceği iddia edilebilir⁹⁸⁰. Oysa şirket alacaklılarının teminatını oluşturan sermaye tutarında bir boşluk mevcut olduğu sürece söz konusu tutardan pay sahibinin kurtulması mümkün olmamalıdır⁹⁸¹. Sorumluluğa ilişkin bu hüküm doğrudan sermayenin temini ilkesine hizmet etmektedir. Dış kaynaklardan sermaye artırımına ilişkin şart da sermaye esas sözleşmede öngörülen tutar uyarınca temin edilmeden⁹⁸² artırıma gidilmemesini öngörmektedir⁹⁸³.

⁹⁸⁰ Söz konusu sorumluluk tutarı bakımından, ibra, feragat, indirim ve ertelemenin söz konusu olmayacağı çünkü bu sorumluluğun sermayeye karşılık geldiği yönünde Baumbach/Hueck/Fastrich, 22. Aufl. 2019, §21 N.14; Scholz-GmbHG, 2018/Emmerich, §21 N.35; BeckOK GmbHG/H. Jaeger, 60. Ed. 1.2.2024, GmbHG §21 N.58.

⁹⁸¹ Erdoğan, satış bedeli sermaye açığını kapatamıyorsa; ıskat edilen pay sahibine, payı taahhüt eden eski pay sahibine yine kapanmazsa bakiye açık için yeni pay sahibine başvurulacağını ileri sürmüştür. Bkz. Erdoğan, s.63.

⁹⁸² Ticaret Ticili Yönetmeliği 73/1-d'e açıkça sermayenin tamamının ödendiğine ilişkin rapor sermaye artırımının tescili için aranmaktadır. Bu, payların bedellerinin ifadesinin kanun koyucu tarafından, esas sözleşmede yazılı sermaye tutarı olarak esas alındığını göstermektedir.

⁹⁸³ Sermaye artırımında bulunabilmek için TTK 456/1'de öngörülen şart nedeniyle, şirketin sermaye alacağını tahsil etmesi için elindeki tüm imkânları kullanması gerekip gerekmediği ise tartışmalıdır.

Bir görüşe göre, pay sahiplerinin sermaye borçlarını ifada temerrüde düşmüş olması hâlinde bu bedeller ödenmedikçe veya temerrüt sebebiyle TK 482-483 hükümleri çerçevesinde ıskat uygulanmışsa, ilgili paylar başkalarına satılıp bedelleri şirket tarafından tahsil edilmedikçe (TK 456/1-c.2'deki istisna saklı kalmak üzere) sermayenin tamamen ödenmesi şartı yerine gelmiş olmayacak ve dolayısıyla sermaye artırımı yapılamayacaktır. Bkz. Arslanlı, Anonim Şirketler I, s.194; Moroğlu, Sermaye Artırımı, s.47; Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s.126.

Buna karşılık diğer bir görüşe, ödeme çağrısı yapılmasına ve ödeme süresi sona ermesine karşın ifa edilmeyen kısım TTK 456/1-c.2 kapsamında değilse, o zaman bu kısmın ifasını sağlamak için dava açılması, icra takibi yapılması veya ıskat prosedürünün devreye sokulması gereklidir. Ancak sermaye artırımı yapılabilmesi için bu işlemlerin hepsinin tamamlanması gerekmez. Söz konusu tahsil yolları sonucunda ifa edilmemiş kısım TTK 456/1-c.2 uyarınca "sermayeye oranla önemli olmayan" bir tutara düştüğü anda artırıma karar verilebilir. Ancak, eğer şirketin sermaye artırımına ihtiyacı "acil" ise, dava açılması yahut icra takibi yapılmasına oranla çok daha hızlı sonuç verecek olan "ıskat" yolunun seçilmesi düşünülebilir. Fakat ıskat uygulamasına gidilirken TK m. 357 ve 391/1-(a) hükümlerinin dikkate alınması gereklidir. Bkz. Soykan, s.119. (Soykan öte yandan, şirketin kanuna uygun olarak elinde tuttuğu payları elden çıkarmasının zorunlu olmadığını ileri sürerek, bir nevi ıskat konusu paylar değerlendirilmeden sermaye artırımına gidilebileceğini ifade etmiştir. Bkz. Soykan, s.114 vd.)

Tekinalp, nakdi sermayenin bir kısmının ödenmemesinin çoğu kez bazı pay sahiplerinin çağrılarını yerine getirecek finansal güce sahip olmamalarından, bu gücü yitirmiş bulunmalarından doğduğunu, sermaye artırımı ihtiyacı duyan anonim şirketlerin ıskat ve icra takibi başta olmak üzere çeşitli yollara başvurmuş olmalarına rağmen sonuç alamamalarının da çoğunlukla karşılaşılan çaresizlikler olduğunu ifade etmiştir. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar II, s.235 N.1380b.

Bizce şirket pay sahibini ıskat etmişse, ıskat sonucunda pay değerlendirilmişse ancak ıskat edilen pay sahibine açıkta kalan tutar için başvurulmamışsa, tüm yolların tüketildiğinden bahsedilemeyecektir. Şirket daha önce, ıskat dışındaki tahsil yollarına başvurmuşsa ancak onlardan netice alamadıktan sonra pay sahibini ıskat etmişse artık tüm yolların tüketildiği kabul edilmelidir. Söz konusu tartışmada, TTK 456/1 uyarınca kabul edilen oranı aşan tahsil edilemeyen sermayenin varlığında sermayenin artırılmayacağı kuralını devre dışı bırakma önerisi bulunmamaktadır (Bu hususta, Tekinalp eTTK döneminde, yapılan ödeme çağrısına rağmen bazı pay sahipleri taahhütlerini yerine getirmemiş ve ortaklık da borcun ödettilmesi yoluna gitmiş fakat sonuç alamamış yahut ıskat uygulamasına veya icra takibine başvurmuşsa, eksikliği sermaye artırımına engel kabul etmemek gerekeceğini ifade etmekteydi. Bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, 2010, N.1384. eTTK'da sermayenin tümünün ödenmiş olması koşulu TTK 456/1'deki önemli sayılmayan tutara ilişkin istisnası olmadığı için çözüm mahiyetindeydi.) Burada iki yorum yapılabilir. İlki tahsil imkânının ortadan kalktığı durumlarda, sermaye artırımını yapılabilmesi için sermaye azaltımına gidilmesinden (bu yolla esas sözleşmede öngörülen sermaye tutarının ödenmiş sermayeye göre düzeltilmesinden) başka bir yolun mevcut olmadığı sonucuna varmaktır. İkincisi ise hükmün amacından yola çıkılarak, tüm yollar tüketilmişse artık şirketin sermaye artırımını yapabileceği kabul edilmelidir. Çünkü söz konusu hükmün amacı, şirkete ihtiyaç duyduğu sermayeyi

Şirketin diğer yetkileri değil de ıskat yolunu tercih etmesi, taahhüt ile ortaya çıkmış, payın karşılığının tam olarak ödenmesi gerekliliğinde bir farklılığa sebebiyet vermemelidir. Şirketin ıskat yoluna başvurması, yönetim kurulunun sermaye alacağını tahsil yükümlülüğünü kaldırmamalıdır.

Iskat edilen pay sahibinin temerrüt nedeniyle şirkete ödemiş olduğu temerrüt faizi, tazminat ve cezai şart tutarları söz konusu açıktan ayırdır. Bu tutarların açıktan doğan sorumluluğa dahil ve mahsup edilmesi, pay sahibinin dolaylı olarak anılan yaptırımlardan ibra edilmesi anlamı taşıyacağından, emredici nitelikteki TTK m.482 hükmüne aykırı nitelik taşır⁹⁸⁴.

öncelikle sermaye alacağının tahsili yoluyla sağlanması yükümlülüğü getirmektir. Bu yönde bkz. Üçışık/Çelik, Anonim Ortaklıklar, s.467.

⁹⁸⁴ Sevi, İade Yasağı, s.365.

V. İSKATIN HÜKÜMSÜZLÜĞÜ

A. Yokluk

Kurucu unsurları eksik ise, bir hukuki işlem var olamayacağından hukuki ilişki kurulamaz. Bu hükümsüzlük hali “*yokluk*” olarak adlandırılmaktadır. Yokluk, herkes tarafından ileri sürülebilir⁹⁸⁵. Yokluk ileri sürülmeksizin dava açılmış ise, hâkim yokluğu re’sen dikkate almalıdır⁹⁸⁶. Yoklukla malul işlem süre veya onayla geçerli hâle gelmez. Yokluğun ileri sürülmesinde hakkın kötüye kullanıldığı iddiası dinlenmez. Yoklukla malul işlemin hükümsüzlüğü için herhangi bir beyanda bulunmaya veya bir dava açılmasına gerek yoktur⁹⁸⁷. Yokluk, genel hükümlerde doğrudan bir kanuni dayanağa sahip olmasa da öğreti ve yargı kararlarında kabul edilen bir yaptırım türüdür.

İskatın iki kurucu unsuru mevcuttur. Bunlardan ilki ıskat kararı yani iradedir. İkincisi ıskat kararının mütemerrit pay sahibine ulaşması yani bu iradenin beyanıdır⁹⁸⁸. İskat kararı, yönetim kurulu tarafından alınmaktadır. Kurucu unsuru bulunmayan bir yönetim kurulu kararı yoklukla malul olacaktır. Yönetim kurulu kararının kurucu unsurlarının neler olduğu ise TTK’da açıkça düzenlenmemiştir. Ancak kanunda öngörülen usule ve şirket sözleşmesine uygun bir şekilde yönetim kurulunun karar alması gerekmektedir. Söz konusu usul ve şartlar TTK 390 ve 1527’de öngörülmüştür. Yönetim kurulu kararı için aranan toplantı ve karar yeter sayısına uyulmadan alınan ıskat kararları “*yok*” hükmündedir⁹⁸⁹. Bu hususlara ek olarak,

⁹⁸⁵ Erman, s.79; Oğuzman/Barlas, s.225; Oğuzman/Öz, C.1, s.184; Helvacı/Erlüle, s.38.

⁹⁸⁶ Antalya, Borçlar C.1, s. 127; Kocayusufoğlu, s. 580; Oğuzman/Barlas, s. 212; Oğuzman/Öz, C.1, s.179; Eren, Borçlar Genel, s.349; Nomer H., Borçlar, s.61; Kırca, Hükümsüzlük, s.3.

⁹⁸⁷ Oğuzman/Barlas, s.225; Oğuzman/Öz, C.1, s.184; Helvacı/Erlüle, s.38; Dural/Sarı, s.224.

⁹⁸⁸ İrade beyanının kurucu unsurları hakkında bkz. Eren, Borçlar Genel, s.128 vd.; Gümüş, Borçlar, s.117 vd.; Antalya, Borçlar C.1, s.89 vd.

⁹⁸⁹ Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), s. 511; Şenocak Şerh/Göksoy, s.3011; Çelik, s.160; Karaege, s.2315; Değirmenci, s. 85; Özkorkut, s. 92; Moroğlu, s. 194-195; Ayhan\Çağlar\Özdamar, s.332. YARG 11. HD., E. 1983/5531, K. 1983/5921, T. 27.12.1983: “... Anonim şirketin yönetim kurulu 5 kişiden oluşmaktadır. Genel kurulca sermaye arttırımı kararı alınmıştır. Yönetim kurulunca, TTK’nın 407, 408. maddeleri hükümlerince, ortaklara apel borçlarını ödemeleri İçin usulüne uygun tebligatların yapılması varsayılabilir, TTK-407. maddesine göre vecibelerini yerine getirmeyen ortakların haklarından mahrum edilmeleri ve yerlerine başka ortaklar alınması, idare meclisinin ittihaaz edeceği bir kararla mümkün olabilecektir. Bu doğrultuda olarak, daha önce alınmış geçerli bir yönetim kurulu kararı mevcut olmadığı gibi, davacılar (E.K.) ve (D.A.) tarafından iki imza ile düzenlenen 17.11.1982 tarihli ıskat kararı da TTK. 330. maddesi hükmüne, şirket anasözleşmesine aykırı olduğu için, geçersiz bulunmaktadır. Açıklanan bu durum karşısında davalıların paydaşlık sıfat ve haklarını yitirdiklerinden bahsedilemez. Bu sebeple davacıların bu yöne ilişkin tespit istemlerinin dayanağı da mevcut sayılamayacaktır...”

Erişim: www.kazanci.com.tr/ E.T. 16.05.2024.

YARG.11. HD., E. 798, K. 4612 T. 11.6.1990: “...Davalı şirketin yönetim kurulu üç üyeden oluşmaktadır. Dairemizin kökleşen kararlarına göre üç üyeden oluşan yönetim kurulunun toplantı nisabı üç kişi olup karar nisabı ikidir. Dava konusu yapılan 11.12.1987 ve 14.12.1987 günlü yönetim kurulu kararlarının üç üye ile değil, iki üye ile toplanarak oluştuğu anlaşılmıştır. Yönetim kurulunun toplanma nisabını sağlamadan aldığı kararlar, yasanın buyurucu kurallarına aykırı olduğundan geçersizdir...” (bkz., Eriş, 2017, s. 3007).

yönetim kuruluna seçilmiş üyelerden oluşan yönetim kurulunun bulunması⁹⁹⁰ da kurucu unsur kabul edilmelidir. Öte yandan, yönetim kurulunun, çağrıya ilişkin kurallara uyulmadan toplanarak aldığı kararlar da tüm üyelerin toplantıda hazır bulunması hali dışında yoklukla malul olarak kabul edilmelidir⁹⁹¹. Söz konusu kararların yönetim kurulu dışında başka bir organ ya da kimse tarafından alınması durumunda yine alınan ıskat kararının yoklukla malul olduğu sonucuna varılmalıdır⁹⁹².

Iskatın yenilik doğurucu işlem niteliği nedeniyle ıskat kararında pay sahibini ıskat iradesi de bulunmalıdır. Iskat edilen pay sahibinin kim olduğu ve hangi payların ıskata konu olduğu hususlarının da kararda mevcut olması gereklidir. Bu unsurların eksik olduğu karar da yok hükmündedir⁹⁹³.

Yenilik doğurucu işlem niteliği nedeniyle, ıskat kararının muhatabına ulaşması da gereklidir. Ancak, tebliğin eksikliği şeklen geçerli bir ıskat kararının olmasını etkilemez. Bu durumda ıskat kararı hüküm ve sonuçlarını doğurmayacaktır⁹⁹⁴. Iskatın sonuç doğurmadığından bahsedilebilecekse de pay sahibinin ıskatına ilişkin yönetim kurulu kararının yokluğundan bahsedilemeyecektir⁹⁹⁵.

⁹⁹⁰ Aksu, s.41, 43. Burada bir ve birkaçının yönetim kurulu üyesi olmasa dahi kanaatimizce bunlar sayılmaksızın gerekli nisapların sağlandığı durumlarda artık yokluktan bahsedilememelidir. Bkz. Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), s.513.

⁹⁹¹ İmregün, AO, s.214; İmregün, Yetersayılar, s.289; Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), s.513; Çoştan, s.176; Karaege, s.2316; Aksu, s.46.

⁹⁹² Değirmenci, s.87; Çelik, s.160; Sevi, s.547; Özkorkut, İptal, s.93. Kararın genel kurul tarafından alınması durumunda ilgili genel kurul kararının yok değil hükümsüz olduğu yönünde bkz. Karaege, s.2317. YARG. 11. HD. E.5531 K.5921 T.27.12.1983: "TTK. nun 407 inci (482) maddesine göre, vecibelerini yerine getirmeyen ortakların haklarından mahrum edilmeleri ve yerlerine başka ortaklar alınması yönetim kurulunun vereceği bir kararla olanaklıdır. **Bu doğrultuda geçerli bir karar yoktur.** Bunun sonucu olarak davalıların paydaşlık sıfatının devam ettiğinin kabulü gerekir." Metin için bkz. Sevi, İade Yasağı, s.347, dn.824.

Buna karşılık bkz. YARG. 11. HD., E. 2014/18023 K. 2015/3500 T. 13.3.2015: "Davacı vekili, müvekkilinin hissedarı olduğu davalı şirket yönetiminin yıllardır genel kurul toplantısı yapmaması nedeniyle müvekkilinin genel kurul toplantısı yapılması amacıyla davalı şirket yönetimine ihtarname gönderdiğini, davalı şirket yöneticisi tarafından müvekkiline gönderilen cevabi ihtarnamede şirket genel kurul toplantısının 27.11.2013 tarihinde yapılacağı bildirilmiş olmasına rağmen, genel kurul toplantısının bildirilen tarih yerine 23.11.2012 tarihinde yapıldığını, bu toplantıda şirketi ve müvekkilini etkileyen önemli kararların alındığını müvekkilinin sonradan öğrendiğini ileri sürerek, yok hükmünde olan genel kurul kararının iptaline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, talep edilen 23.11.2013 tarihli genel kurul toplantısının davacı ...'ın kuruluşta sermaye koyma borcunu ödemesi veya ortaklıktan ıskat edilmesi konusunun karara bağlanması gündemi ile gerçekleştirmiş olan olağanüstü genel kurul toplantısı olduğunu, toplantı çağrısının Türkiye Ticaret Sicil Gazetesi'nde ilan edildiğini, toplantı gününün ve olağanüstü gündemin iadeli taahhütlü olarak noter kanalıyla davacıya ihtarname ile tebliğ edildiğini savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma, benimsenen bilirkişi raporu ve dosya kapsamına göre, toplantı çağrısına ilişkin davalı şirketin yaptığı işlemlerin geçerli olduğu, alınan kararların yok hükmünde sayılamayacağı, davacının talebi alınan kararların yasaya, ana sözleşmeye ve iyi niyet hükümlerine aykırı olduğu iddiası olarak değerlendirildiğinde ise; davacı usulüne uygun ilana rağmen genel kurul toplantısına katılıp, karara olumsuz oy kullanıp muhalefetini tutanağa geçirtmediğinden ve bu da dava şartı olduğundan davacının talebi bu yönden de yerinde bulunmadığı gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir." Erişim: lexpera.com.tr/ E.T. 20.05.2024

⁹⁹³ Sevi, İade Yasağı, s.371.

⁹⁹⁴ Sevi, İade Yasağı, s.371.

⁹⁹⁵ Pay sahibine bildirilmeyen ıskat kararının yok hükmünde olduğu hususunda, bkz. Değirmenci, s.84; Şenocak Şerh/Göksoy s.3011. Biz bu görüşe katılmamaktayız. Çünkü, ıskat iradesinin mevcut olmadığı söylenemez. Pay sahibine bildirilmeyen ıskat

Doktrinde ıskat usulü uygulanmaksızın ve ıskat kararının şeklen dahi alınmadığı durumlarda ıskatın “yok” hükmünde olduğu kabul edilmektedir⁹⁹⁶. Kanaatimizce, ıskat usulüne hiç başvurulmaması hâlinde ıskata dair bir karar mevcutsa, ıskat kararının yokluğundan bahsedilemez. ıskat usulüne başlanması, ıskat kararının kurucu unsuru olarak nitelendirilemez⁹⁹⁷. Bu sebeple, doktrinde ileri sürülen, ıskat ihtarında mütemerrit ortağın haklarından yoksun kalacağına ilişkin ifadeye yer verilmemesi durumunda ıskat kararının yok olduğu fikrini de kabul etmemekteyiz⁹⁹⁸. Söz konusu aykırılık hemen bir alt başlıkta incelediğimiz butlan yaptırımına tabidir.

Sevi’ye göre yok hükmünde olan karara kadar ıskat usulüne dahil olarak yapılan işlemler geçerli ise, yönetim kurulu tüm ıskat usulüne yeniden başlanmasına gerek olmaksızın gerekli şartları karşılayan bir karar almak suretiyle işlemi tamamlayabilir⁹⁹⁹. Biz de prensip olarak, yok niteliğindeki bir karardan sonra geçerli bir ıskat kararının alınabileceği fikrindeyiz.

B. Butlan

1. Genel Olarak

Bir hukuki işlemin kurucu unsurları mevcut olmakla birlikte, o işlemin geçerlilik şartlarından birinin eksik olması hâlinde işlem kesin hükümsüz yani butlanla maluldür¹⁰⁰⁰. Bu

kararının yok hükmünde olduğu kabul edilirse, haklarında ıskat kararı alınan pay sahipleri (veya ilgililer) kararı bir şekilde öğrendiklerinde bunun yokluğunun tespitine ilişkin dava açabilecektir. Ancak, kanuna uygun şekilde işletilen ıskat prosedüründen ve ıskat kararından sonra, dürüstlük kuralı uyarınca ıskattan vazgeçildiği şeklinde yorumlanabilecek bir süre geçmedikçe söz konusu kararın tebliği imkânı mevcuttur. Böyle bir süre geçse bile, tebliğ imkânı mevcut olmakla birlikte, yapılan tebliğden sonra ıskatın yokluğundan değil ancak geçersizliğinden bahsedilebilir. Burada söz konusu süreçte yönetim kurulu hiçbir şekilde ıskat kararının bildirilmesine ilişkin girişimde bulunmamışsa veya böyle bir niyeti yoksa bu durumda beyan iradesinin mevcut olmadığı, ancak henüz tebliğ gerçekleşmemişse beyanın mevcut olmadığı söylenebilir.

Buna karşılık bkz. 11. HD., E. 2021/44 K. 2022/5137 T. 21.6.2022: “...*Bölge Adliye Mahkemesince, davalı şirket yönetim kurulunun 04/04/2009 tarih ve 24 sayılı ve 04/05/2009 tarihli ve 28/1 sayılı kararları ile 25/07/2008 tarihinde arttırılan sermayesinin 50.000,00 TL’lik kısmının pay sahiplerince önce 15/04/2009 ve sonra ise 11/06/2009 tarihinde ödenmesine ve bu konuda adı geçen pay sahiplerine ...çağırısı yapılmasına karar verilmesinin ardından, davalı şirket yönetim kurulunun iptal istemine konu 16/05/2009 tarihli 29 sayılı kararı ile davacının TTK madde 407/408 sayılı hükümlerine göre ıskat edilmesine karar verildiği, ancak davacıya yönelik ...çağırısı ile ıskat ihtarnamesinin davacıya tebliğine dair delil, belge yada tebliğ şerhinin bulunmadığı, TTK’408/1 hükmüne göre ıskat işleminden önce gönderilmesi gereken ıskat ihtarnamesinin mevcut olmadığı, davacıya ait davalı şirketteki 50 adet paya ilişkin yapılan ıskat işleminin ve yönetim kurulunun 16/05/2009 tarihli 29 sayılı kararının yok hükmünde olduğu, yerel mahkemenin kararında bir isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle davalı şirket vekilinin istinaf isteminin 6100 sayılı HMK’nın 353/1-b/1 maddesi gereğince esastan reddine karar verilmiştir.*

... Yapılan yargılamaya ve saptanan somut uyumsuzluk bakımından uygulanması gereken hukuk kuralları gözetildiğinde İlk Derece Mahkemesince verilen kararda bir isabetsizlik olmadığının anlaşılmasına göre yapılan istinaf başvurusunun HMK’nın 353/b-1 maddesi uyarınca Bölge Adliye Mahkemesince esastan reddine ilişkin kararın usul ve yasaya uygun olduğu kanısına varıldığından Bölge Adliye Mahkemesi kararının onanmasına karar vermek gerekmiştir.” Erişim: lexpera.com.tr/E.T.12.06.2024.

⁹⁹⁶ Değirmenci, s.82-83; Özkan, s.141; Ekinci, s.222.

⁹⁹⁷ ıskatın kurucu unsurlarının ıskat usulü ve ıskat kararı olduğu yönünde bkz. Değirmenci 82; Ekinci, s.222.

⁹⁹⁸ Bu görüşte, Teoman, YTH 10, s.67; Ekinci, s.223.

⁹⁹⁹ Sevi, İade Yasağı, s.372.

¹⁰⁰⁰ Oğuzman/Barlas, s.220; Oğuzman/Öz, C.1, s.175; Hatemi/Gökayla, s. 91; Kılıçoğlu, s.126.

bağlamda öncelikle, ıskata ilişkin butlan sebepleri ardından TTK m. 391’de sayılan butlan sebepleri incelenecektir.

2. ıskata İlişkin Butlan Sebepleri

ıskata ilişkin hükümler emredici nitelikte düzenlenmiştir. TBK 27 hükmü uyarınca kanunun emredici hükmüne aykırı olan hukuki işlemler hükümsüzdür. Bu nedenle kanunda öngörülen ıskat usulüne aykırılık hâlinde ıskat kesin hükümsüz olacaktır.

Sermaye borcunda temerrüt gerçekleşmeden¹⁰⁰¹ ıskat kararı verilmesi yahut ıskat ihtarının yapılması ıskatın hükümsüzlüğüne sebebiyet verir. Bu bağlamda bedelleri tamamen ödenmiş paylardan pay sahibinin ıskatı da batıldır¹⁰⁰². Sermaye koyma borcunda temerrüt dışında bir sebeple, yani örneğin esas sözleşmede öngörülen bir haklı sebeple¹⁰⁰³ veya cezai şartın, temerrüt faizinin ödenmemesi, ek ödeme veya ikincil yükümlülüklerin yerine getirilmemesi nedeniyle verilen ıskat kararı da batıldır. Şirketin pay sahibinden olan tazminat alacağı veya borçlar hukuku sözleşmelerine dayanan alacaklarının ödenmemesi nedeniyle de verilen ıskat kararı batıldır.

ıskat ihtarının yerine getirilmemesi veya içeriğinde zorunlu olarak bulunması gerekli hususlara uyulmaması da ıskatın hükümsüzlüğüne sebebiyet verir. Örneğin ıskat ihtarının içeriğinde temerrüde düşen pay sahibine bir aylık süre verilmemesi, paylarından doğan

¹⁰⁰¹ YARG. 11. HD., E. 2000/10580 K. 2000/10123 T. 15.12.2000: “...Başka bir deyişle, ortak usulüne uygun temerrüde düşürülmeden TTK’nun 408 nci maddesinde öngörülen ıskat ihtarı çekilemez. Davacıya gönderilen çağrı ve ilanlar yukarıda yazılı yasal kurallara uygunluk arzemediğinden hukuki sonuç doğurmazlar...” erişim: lexpera.com.tr/E.T.16.06.2024.

YARG.11. HD., E. 2016/9492 K. 2018/4038 T. 29.5.2018: “Ancak az önce de belirtildiği üzere, ıskat için öncelikle sermaye borcu bulunan ortağın temerrüde düşürülmesi gerekmez. Temerrüt için ise yetkili organın bir karar alması ve bunu sözleşmede öngörülen usul ve şekilde talep etmesi gerekmektedir.” erişim: lexpera.com.tr/E.T.16.06.2024.

YARG.11. HD., E. 2018/2214 K. 2019/7637 T. 28.11.2019 “...ıskatın uygulanması için sermaye borcunu yerine getirmeyen ortağın 6102 sayılı TTK’nın 481. maddesine göre temerrüde düşürülmesi...” erişim: lexpera.com.tr/E.T.16.06.2024.

Aynı yöndeki bazı kararlar: YARG. 11. HD., E. 2016/1728 K. 2017/4475 T. 18.9.2017; YARG. 11. HD., E. 2007/4489 K. 2008/12670 T. 11.11.2008; YARG. 11. HD., E. 2021/41 K. 2022/1665 T. 9.3.2022; 11. HD., E. 2009/13842 K. 2011/8718 T. 12.07.2011; YARG. 11. HD., E. 2012/1824 K. 2012/5942 T. 12.04.2012; YARG.11. HD., E. 2015/12168 K. 2016/9107 T. 24.11.2016

¹⁰⁰² YARG. 11. HD., E. 2016/5785 K. 2018/48 T. 8.01.2018: “...hakkında ıskat usulü uygulanan ortağın bedelleri ödenmiş paylardan yoksun bırakılamayacağı, yoksun bırakılmanın sadece ıskat usulünün uygulandığı paylar için söz konusu olabileceği, somut olayda ıskat usulünün işletildiğinin tespit edilemediği...” erişim: lexpera.com.tr/E.T.16.06.2024.

¹⁰⁰³ YARG. 11. HD., E. 2004/14158 K. 2005/1072 T. 11.02.2005: “Davanın konusunun teşkil eden anonim şirketlerde ise, haklı sebeplere ortaklıktan ihraç imkanı tanınmamış, şirketin bir sermaye şirketi olması niteliği dikkate alınarak, TTK’nun 407 nci maddesinde sadece sermaye koyma borcunu belli bir prosedür içerisinde ve süresinde yerine getirmeyen paydaşın sahip olduğu hisse senetlerinin iptaline imkan tanınmış bulunmaktadır. Yukarıda değinilen ihraçla ilgili olarak diğer şirketler bakımından ayrıntılı düzenlemeler dikkate alındığında, kanun koyucunun anonim şirketler bakımından yapılan kişisel ilişkilerden kaynaklanan haklı sebebe dayalı ihraç imkanı tanınmamasının bilinçli bir düzenleme olduğu ve bir yasa boşluğunun bulunmadığının kabulü gerekir. Kaldı ki, dava konusu olayda anonim şirketin anasözleşmesinde dahi bu konuda özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durum karşısında uyumsuzluğun M.K.nun 2 nci maddesi çerçevesinde çözümlenmesi de mümkün görülmemiştir. Böyle bir durumda haklı sebeple de olsa diğer ortaklarla çalışması mümkün hale gelmeyen ortağın yapabileceği şey, payını başkasına devretmek veya TTK’nun 434/2 nci maddesi hükmü koşulları gerçekleştiği takdirde şirketin fesih ve tasfiyesini istemekten ibarettir.” Ayrıca bkz. YARG. 11. HD., E. 2022/1837 K. 2023/5518 T. 3.10.2023. (Erişim: lexpera.com.tr/E.T.17.06.2024.

haklarından mahrum edileceğine ilişkin ihtarın mevcut olmaması hükümsüzlüğe sebebiyet verecektir. Yine ıskat ihtarının iadeli taahhütlü mektupla gönderilmemesi hükümsüzlük sebebidir.

Kanaatimizce esas sözleşme ile ıskat usulü hiçbir şekilde değiştirilemeyeceği ve aksi yönde esas sözleşme hükümleri geçersiz olacağı için, Kanuna değil de esas sözleşmeye aykırı ıskat usulü geçersiz kabul edilmemelidir.

Iskat ihtarında öngörülmesi gereken bir aylık sürenin geçmesinden itibaren gerek ıskat kararının alınmaması gerek tebliğ edilmemesi nedeniyle ıskat uzun bir süre gerçekleştirilmemişse, ıskattan vazgeçildiği izlenimi uyandırılmışsa ıskatın hükümsüz olduğu kabul edilmelidir. Bu bağlamda ihtardan sonra sermaye alacağını tahsili için cebri icraya başvurulması ya da ifa davası açılması ihtimalinde ıskat kararı alınamaz. Aksi durum ıskatın hükümsüzlüğüne sebebiyet verir.

Bu hususta son olarak belirtelim ki ıskat kararı verilmeden evvel ıskat prosedürüne veya pay bedellerinin istenmesine ilişkin işlemlerin hukuka aykırı olması hâlinde de bizzat bu işlemlerin hükümsüzlüğü istenebilmelidir. Çünkü bu işlemlerden sonra alınabilecek bir ıskat kararı geçersiz olacaksa dahi pay sahibinin haklarını ihlâl riski mevcuttur¹⁰⁰⁴.

3. Yönetim Kurulu Kararına İlişkin Butlan Sebepleri

Yönetim kurulu kararlarının butlanı hukukumuzda ilk defa TTK 391’de düzenlenmiştir. Hükme göre, özellikle i) Eşit işlem ilkesine aykırı, ii) Şirketin temel yapısına aykırı veya sermayenin korunması ilkesini gözetmeyen, iii) Pay sahiplerinin haklarını ihlal eden veya kullanımını sınırlandıran ya da zorlaştıran, iv) Diğer organların devredilemez yetkilerine giren ve bu yetkilerin devrini barındıran kararlar batıldır. Madde metni ve gerekçesinde de “*özellikle*” ifadesi kullanılmıştır. Bu sebeple, TTK 391’de sayılanların dışında kalıp da nitelikçe bunlara benzeyen veya TBK 27 sebebiyle ortaya çıkan butlan hâlleri de mevcut olabilir¹⁰⁰⁵.

¹⁰⁰⁴ YARG 11. HD. E.1631 K.2346 T.18.04.1986 “...[e]TK’nın 408. maddesindeki ihtara rağmen dava tarihinde henüz davacıların paydaşlıklarının düşmesi (ihraç) yönünde bir karar alınmamış olmakla birlikte,... sermaye payını yatırmaması, aksi hâlde haklarını kaybedeceği ihtarını alan ve sermaye payını tam yatırdığı iddiasında olan pay sahibi ile şirket arasında bu konuda bir uyumsuzluk mevcut demektir ve pay sahibi şirketteki haklarından mahrum edilme tehlikesi altına girmiştir. Bu durumda da pay sahibinin sermayesini tam olarak yatırdığının tespiti ile şirketin bu şekildeki muarazasının önlenmesini istemesinde hukuki yararının mevcut bulunduğu kabulü gerekir...” Karar için bkz. Moroğlu/Kendigelen, s.387.

¹⁰⁰⁵ Geniş bilgi için bkz. Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), Ortaklıklar I, s.379 N.534; Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), s.515 vd.; Bahtiyar, Ortaklıklar, s.230 vd.; Ayhan/Çağlar/Özdamar, 232 vd.; s. Bahar Sayın, s.75 vd.

Bunlar dışında TTK 390/4'e göre toplantı yapılmamışsa yazılı önerinin tüm yönetim kurulu üyelerine yapılmış olması kararın geçerlilik şartıdır. Aynı hüküm uyarınca yazılı öneriye ilişkin onay imzalarının bulunduğu kâğıtların tümünün yönetim kurulu karar defterine yapıştırılması veya kabul edenlerin imzalarını içeren bir karara dönüştürülüp karar defterine geçirilmesi de kararın geçerlilik şartıdır. 390/5 yönetim kurulu kararlarının geçerliliği yazılıp imza edilmiş olmalarına bağlıdır. Dolayısıyla bu hükümlerde öngörülen usule aykırılık halinde alınan yönetim kurulu kararları batıldır.

Iskat kararının şirketin menfaatlerine aykırı olması, ıskatın doğrudan hükümsüzlüğüne sebebiyet vermez. Ancak şirket sermayesinin oluşmasını engelleyecek şekilde, pay sahibinin sermaye borcundan kurtarılması amacıyla ıskat uygulanmışsa hükümsüzdür. Sermaye borcunu ödemeyen ortağa ıskat usulü sonrası, ödemiş olduğu pay bedellerinin iadesi yapıp paylar bilerek değerlendirilmeden sermaye azaltımına gidilmişse kanaatimizce öngörülme amacına tamamiyle ters bir saikle yapıldığı ve bu şekilde bir sonuç doğurduğu için ıskat (ve sermaye azaltımı) hükümsüz olmalıdır. Söz konusu aykırılık, TTK 391/b kapsamındadır.

Sevi'ye göre şirket menfaatlerine aykırı olarak alınan bir ıskat kararı, TMK 2/2 hükmü kapsamında değerlendirilebilir. Iskat yerine aynen ifa talebinde bulunulması şirket lehine sonuç doğuracakken sırf ilgili pay sahibini ortaklıktan uzaklaştırma gayesi ile alınan bir ıskat kararı, hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırıdır. Bu doğrultuda söz konusu kararın hükümsüz olduğu sonucuna varılması gerekir. Kararın hükümsüzlüğünün yanında, yönetim kurulu üyeleri aleyhine TTK 553 hükmü uyarınca sorumluluk davası da şüphesiz açılabilir. Bu dava hem şirket hem de doğrudan doğruya zarardan ötürü ilgili pay sahibi tarafından da açılabilecektir¹⁰⁰⁶. Biz yazarın yaklaşımına doğrudan katılmamaktayız. Temerrüde düşmüş pay sahibinin ıskatı, şirkete verilmiş yetkilerden biridir. Bu yetkilerden herhangi birini seçmesi doğrudan dürüstlük kuralına aykırılık olarak nitelendirilemez. Mahkemeden aynen ifa talebinin şirket için daha yararlı olduğuna ilişkin ekonomik bir yerindelik değerlendirmesi yapması ve buna göre hükümsüzlüğü belirlemesi beklenilemez. Bu bağlamda, pay sahibinin olsa olsa sermaye borcunun %90'ını ödemiş olması gibi bir olgu yahut da eşit işleme aykırılık gibi dürüstlük kuralına aykırılığın açık olması gereklidir. Bunlar dışında hâkim kanaatimizce, yönetim kurulunun ıskat saikini araştırıp ona göre hüküm veremez. Iskat edilen ile yönetim kurulu üyeleri arasında bir anlaşmazlığın apaçık olduğu durumlarda dahi ıskatın hükümsüzlüğüne karar vermesi mümkün olmamalıdır. Örneğin, yönetim kurulunun pay sahibini genel kurullara çağırmadığı ve başka

¹⁰⁰⁶ Sevi, İade Yasağı, s.370.

şekillerde eşit işlem ilkesine uymadığı bilinse dahi, bizzat sermaye borcunun istenmesinde ve ıskatta eşit işlem ilkesi ihlal edilmemişse, pay sahibinin ıskatının hükümsüzlüğünden bahsedilemez. Başka bir örnek olarak üçüncü bir kişinin şirkete ortak yapılması amacıyla ıskatın gerçekleştirilmesi durumunda, eşit işlem ilkesine ve ıskat usulüne aykırılık söz konusu değilse sermaye borcunu yerine getirmeyen ve ıskat edilen ortak bu amacı gerekçe göstererek ıskatın hükümsüzlüğünü isteyememelidir. Pay oldukça az bir miktarla değerlendirilmişse bu durumda ıskatın amacına ters bir şekilde yapıldığı gerekçesiyle hükümsüzlük istenebilecektir. Ancak pay sahibinin şirketten alacağının mevcut olduğu durumlarda, sermaye borcu takas şartlarına uyulmak suretiyle şirketten olan alacakla karşılanabiliyorsa bu durumda ıskatın dürüstlük kuralına aykırı olduğu sonucuna varılmalıdır¹⁰⁰⁷.

Daha önce değinildiği üzere ıskat usulü ve kararında eşit işlem ilkesinin gözetilmesi gereklidir. İlkeye aykırılık durumunda, TTK 391 uyarınca yönetim kurulu kararının butlanı gereklidir. Örneğin aynı şartlardaki pay sahiplerine farklı ödeme zaman ve miktarı öngörülmüş olması, bir kısım pay sahibine bir aylık süre verilirken bazılarına daha uzun süre verilmesi, aynı şartlardaki pay sahiplerine farklı müeyyidelerin uygulanması durumunda ıskatın hükümsüzlüğü ileri sürülebilmelidir.

4. Butlanın Tespiti Davası

Tespit davası, müspet ve menfi olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Davacı, bir hukuki ilişkinin mevcut olduğunun tespitini talep ediyorsa müspet tespit davası, aksini iddia ediyorsa

¹⁰⁰⁷ YARG. 11. HD., E. 2015/4445 K. 2016/1917 T. 23.2.2016: “Davacı vekili, müvekkilinin davalı şirketin ortağı olduğunu, davalı tarafından müvekkiline gönderilen 26.03.2012 tarihli ihtarname ile müvekkilinin sermaye borcunu ve faizlerini ödemesinin istenildiğini, aksi halde ortaklıktan ıskat edileceğinin bildirildiğini, müvekkilinin ise şirketten alacaklı olduğunu, sermaye taahhüdünün bu alaktan mahsubuna muvafakat ettiğini, daha önce apel çağrısı yapılmadığından faiz talep edilemeyeceğini, şirketin kötü yönetildiğini belirtir cevabi ihtarnamesini davalı şirkete gönderdiğini, daha sonra 04.03.2013 tarihli şirket yönetim kurulu kararı ile müvekkilinin ortaklıktan çıkarıldığını, davalı şirketin kötüniyetli olduğunu ileri sürerek, söz konusu yönetim kurulu kararının mutlak butlanla yokluğunun ve hükümsüzlüğünün tespitine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davacının kendisine ihtar edilmesine rağmen sermaye borcunu ödemediğinden 04.03.2013 tarihli yönetim kurulu kararıyla, ödenmeyen sermaye borcuna isabet eden hissesi oranında ortaklıktan ıskat edilmesine karar verildiğini, davacı alacağının tartışmalı olduğu gibi muaccel de bulunmadığını, dolayısıyla bu alacağın mahsubunun mümkün olmadığını savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre, davacının ödemesi gereken sermaye tutarının 35.000 TL olduğu, buna karşılık şirketten 450.000 TL alacaklı bulunduğu, davacının sermaye taahhüt borcunun, alacağına mahsup edilmesi halinde davalı şirketin zarara uğramayacağı, sermaye borcunun, davacı alacağından mahsup edilmesine muvafakat edilmesine rağmen bu işlemin yapılmamasının iyi niyetle bağdaşmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne, 04.03.2013 tarihli yönetim kurulu kararının batıl olduğunun ve hükümsüzlüğünün tespitine karar verilmiştir.

Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir.

Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına, davalı şirket defterlerinde kayıtlı davacı alacağının muaccel olmasına ve somut uyuşmazlığa uygulanması gereken mülga 818 sayılı BK'nın 118/2. maddesi uyarınca alacağın çekışmeli bulunmasının takas def'inin ileri sürülmesine engel teşkil etmemesine göre davalı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir.” Erişim: <https://lib.kazanci.com.tr/> E.T. 28.06.2024.

menfi tespit davası söz konusudur¹⁰⁰⁸. Bir genel kurul veya yönetim kurulu kararının batıl olduğunun (müspet) veya olmadığının (menfi) tespiti talebinde bulunulmasında ve şartlar mevcut ise bu talebin dinlenmesinde kural olarak hukuki engel yoktur¹⁰⁰⁹. Tespit davasında genel dava şartları dışında iki dava şartı mevcuttur. Bunlar hukuki yarar ve hukuki ilişkidir (HMK 114/1-h). Hukuki yarar şartı, davacının hukuki ilişkisinin hemen tespitinde hukuki yararının bulunması anlamına gelir. Eda davası ve inşai davada davacının hukuki yararının olduğu karine olarak kabul edilir. Tespit davasında davacı, hukuki yararı olduğunu iddia ve ispat etmelidir¹⁰¹⁰. Hukuki yararın varlığı için üç şart gereklidir: i) davacının bir hakkının veya hukuki durumunun güncel bir tehlike ile tehdit edilmiş olması, ii) bu hususun davacı için zarar doğurabilecek nitelikte bulunması, iii) tespit hükmünün bu tehlikeyi ortadan kaldıracak etkiye sahip olması^{1011 1012}.

Konumuz bakımından değerlendirme yaptığımızda, haksız ıskat için de açılacak dava tespit davasıdır. Tespit talebi ıskatın hukuki geçerliliğine, yani ıskatın (veya ıskat usulündeki işlemin) var olup olmadığına ilişkindir. Bu dava niteliği itibariyle menfi tespit davasıdır.

Haksız olarak ıskata uğrayan pay sahibi, hükümsüz ıskat kararına karşı zaman sınırlamasına tabi olmaksızın tespit davası açarak şirkette devam eden pay sahipliği konumunun mahkeme tarafından tespit edilmesini talep edebilecektir¹⁰¹³. Ancak ıskata uğrayan pay sahibi dışında da ilgisi olan herkes bu tespit davasını açabilir¹⁰¹⁴. Bu hususta örneğin pay üzerinde intifa ve rehin hakları bulunan kimseler de tespit davasını açabilmelidir. Ancak kanaatimizce ıskat kararı vermiş şirketin bu kararın hukuka uygunluğunun tespitini istemede hukuki menfaati

¹⁰⁰⁸ Kuru/Budak, s.68; Pekcanitez Usûl/Pekcanitez, C.2, s.975; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s.302; Görgün/Börü Kodakoğlu, s.277.

¹⁰⁰⁹ Bahar Sayın, s.322.

¹⁰¹⁰ Bilge/Önen, s.393; Yıldırım/Alangoya /Deren Yıldırım, s.202; Ulukapı, s.220; Kuru/Budak, s.87; Budak/Karaaslan s.143.

¹⁰¹¹ Hanağası, s.249; Yıldırım/Alangoya/Deren Yıldırım s.203; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s.317; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.213-214; Kuru/Budak, s.94.

¹⁰¹² YARG. 11. HD., E. 2013/3984 K. 2013/8218 T. 25.4.2013: “Mahkemece davacıların bir kısmı tarafından Asliye Ticaret Mahkemesi'nde davalı şirkete karşı açmış oldukları davada davacıların ortaklıktan ıskat kararının batıl olduğunu ve ortaklık sıfatlarının tespiti ile genel kurulda alınmış kararların iptalini talep ettikleri, mahkemece de davacıların davalı şirket ortağı olduğunun tespiti ile ihraçlarına ilişkin yönetim kurulu kararının iptaline karar verdiği, verilen kararın infazı için icra takibi yaptıkları, davalı şirketin şikayeti üzerine takibin mahkemece verilen kararın eda hükmünü içermediği, tespit hükmünü içerdiği gerekçesiyle iptal edildiği, davacıların bunun üzerine bu mahkemeye dava açtığı, ancak davacıların yeniden pay defteri düzenlenmesine ilişkin taleplerinin bir nevi tespit niteliği taşıdığı ve yeniden pay defteri düzenlese bile davacıların paylarının üçüncü şahıslarda olması nedeniyle onlar hakkında eda davası açmalarının zorunlu olduğu, bu nedenle salt eda niteliği taşımayan tespit davası açmalarında hukuki yarar bulunmadığı gerekçesiyle, davanın reddine dair verilen karar davacılar vekili tarafından temyizi üzerine Dairemizin .../.../2012 tarihli kararı ile bozulmuştur.” Erişim: lexpera.com.tr/ E.T. 19.06.2024.

¹⁰¹³ Sevi, İade Yasağı, s.373; Wettstein, s.65; İmregün, AO, s.217; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar II, s.92 N.1067b.

¹⁰¹⁴ Karaege, s.2317. Yönetim kurulu kararlarının butlanı bakımından benzer yaklaşım için, Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), s.521; Bahtıyar, Ortaklıklar, s. 194; Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 260; Pekdinçer, s.675; Yüce A., s.190; Aksu, s.335. Farklı görüş için bkz. İmregün, AO, s.292.

yoktur¹⁰¹⁵. Buna karşılık ıskat kararı geri alınamadığı için, yönetim kurulunun haksız ıskatın tespitini isteyebilmesi kanaatimizce mümkün olmalıdır¹⁰¹⁶. Yine sorumluluğuna sebebiyet vereceği için her bir yönetim kurulu üyesinin de söz konusu davayı açması mümkün olmalıdır¹⁰¹⁷. Şirket alacaklılarının da, sermayenin korunması ilkesi haksız ıskat ile ihlal edilmişse menfaatlerinin etkilendiği, butlanın tespitini isteyebilecekleri prensip olarak söylenebilir¹⁰¹⁸. Bu hususa, sermayenin azaltılmasında alacaklıların korunmasını öngören hükümlerin, şirketin kendi paylarını edinmesi yasağı hükümlerinin dolanılması amacıyla yapılan ıskat örnek olarak gösterilebilir.

Kanaatimizce üçüncü kişi mahiyetinde olan ıskat konusu payı satın alacak kimselerin de ıskat işleminin geçerliliği bakımından hukuki menfaatleri mevcut olduğu için tespit davası açma hakları mevcuttur.

Pay sahibinin tespit davası açma hakkı ıskat kararına münhasır değildir¹⁰¹⁹. ıskat usulü dahilinde kanuna aykırı herhangi bir işlem, ıskat kararının hükümsüzlüğüne de sebep olabilir. İlgili işlem ayrıca başlı başına kanuna aykırılık nedeniyle geçersizliğe tabidir¹⁰²⁰.

Butlanın tespitinde davalı, şirkettir¹⁰²¹. Ancak, söz konusu davayı yönetim kurulu açmışsa menfaat uyuşmazlığı nedeni ile şirkete kayyım atanmalıdır (TMK 426/1)¹⁰²².

Kanaatimizce, ıskat kararı geri alınamadığı için şirketin (yönetim kurulunun) dava sırasında sulh ve davayı kabul yetkisi bulunmamaktadır¹⁰²³. ıskatın hükümsüzlüğü, alacak ve tazminat talebine ilişkin değildir. Bu nedenle TTK 5A uyarınca zorunlu arabuluculuğa tabi değildir¹⁰²⁴.

¹⁰¹⁵ Sevi, İade Yasağı, s.374; YARG. 11. HD. E.2205 K.2894 T.14.06.1985: "... Davacı şirket kendine göre yasal hakkını kullanmış ve davalıyı ihraç etmiştir. Bir anonim şirketin TTK. 407 (482) ve 408 inci (483) maddeleri gereğince hakkını kullandıktan sonra, gelip mahkemeden mütalaa ister nitelikte bu hakkını doğru kullanıp kullanmadığının tesbitini talep etmesine yasal olanak yoktur." Erişim: lib.kazancı.com.tr/E.T. 20.06.2024.

¹⁰¹⁶ Geri alınamayan yönetim kurulu kararları bakımından aynı yönde bkz. Aksu, s.351.

¹⁰¹⁷ Nomer, H., Geçersizlik, s. 106; Aksu, s.350.

¹⁰¹⁸ Sermayenin korunması ilkesini ihlal eden yönetim kurulu kararları bakımından benzer yaklaşım ve geniş bilgi için bkz. Aksu, s.352.

¹⁰¹⁹ Sevi, İade Yasağı, s.374; YARG. 11. HD. E. 1631 K.2346 T.18.04.1986: "TTK'nın 408'inci maddesindeki ihtarla rağmen dava tarihinde henüz davacıların paydaşlığının düşmesi (ihraç) yönünde bir karar alınmamış olmakla birlikte, TTK'nın 408'inci maddesi gereğince sermaye payını yatırması, aksi halde haklarını kaybedeceği ihtarı alan ve sermaye payını tam yatırdığı iddiasında olan pay sahibi ile şirket arasında bu konuda bir uyuşmazlık mevcut demektir ve pay sahibi şirketteki haklarından mahrum edilmesi tehlikesi altına girmiştir. Bu durumda da pay sahibinin, sermayesini tam olarak yatırdığının tespiti ile şirketin bu şekildeki muarazasının önlenmesini istemesinde hukuki yararının mevcut bulunduğu kabulü gerekir." Karar için bkz. Eriş, 1992, s.1290 vd.

¹⁰²⁰ Wettstein, s.65; Sevi, İade Yasağı, s.374.

¹⁰²¹ Bahar Sayın, s.323; Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), s. 522; Yüce A., s. 193; Aksu, s.355.

¹⁰²² Bahar Sayın, s.323; Aksu, s.355; Çamoğlu, Kayyım, s.18; Hayran Polat, s.94.

¹⁰²³ Bahar Sayın, s.324.

¹⁰²⁴ Kaya/Tatlı, s.68.

İskatın butlanının tespiti davası kural olarak süreye tabi değildir¹⁰²⁵. Ancak, ıskat edilen pay sahibinin çok uzun bir süre sonra bu davayı açması hakkın kötüye kullanılması anlamına gelebilir¹⁰²⁶. Bu husus özellikle sermaye borcunu ödememesine rağmen ıskat usulüne aykırılık nedenine dayanılmasında gündeme gelir. Sermaye borcunu vaktinde ödemeyen pay sahibinin, payın değerlendirilip satılmasından uzun bir geçtikten sonra bu davayı açması hakkın kötüye kullanılması anlamına gelecektir.

Pay sahiplerinin şirketle veya birbirleriyle pay sahipliğinden kaynaklanan veya şirketin yönetim kurulu üyeleri, yöneticileri, müdürleri, tasfiye memurları ya da denetçilerine karşı açılacak davalar basit yargılama usulüne tabidir (TTK 1521). Dolayısıyla haksız ıskata karşı açılacak butlanın tespiti davası, basit yargılama usulüne göre görülecektir. Ancak, şirket alacaklılarının açtıkları dava, yazılı yargılama usulüne tabi olacaktır¹⁰²⁷.

Medeni usul hukukunda esas olan ilke, “*taraf larca getirilme*” ilkesidir. Bu ilkenin geçerli olduğu davalarda, ihtilaflı konunun ispatında dava malzemesinin taraf larca mahkemeye getirilmesi gerekir. Bu ilke gerek yönetim kurulu kararları açısından gerek ıskat açısından özel bir hüküm öngörülmediği için, ıskatın hükümsüzlüğü davalarında da geçerli olacaktır. Hâkimin, taraf larca ileri sürülmemiş vakıaları kendiliğinden araştırması ve hükme esas alması mümkün değildir (HMK m. 25/1). Buna kural olarak deliller de dâhildir (HMK m. 25/2). Tespit davalarında ispat yükü diğer davalarda olduğu gibidir. Kanunda genel kuraldan ayrılmayı öngören bir düzenleme mevcut değilse, iddia edilen vakaya bağlanan sonuçtan kendi lehine haklar çıkaran taraf ispat yükü altındadır (TMK 6, HMK 190/1). Ancak ıskat bakımından, davacının ispatını sağlayacak deliller, davalı anonim şirketin elinde olabilir¹⁰²⁸. Bu durumda

¹⁰²⁵ TTK 391 gerekçesi, Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 260; Karahan/Arslan, s.409.

¹⁰²⁶ Bahtiyar, Ortaklıklar, s.194; Pekdincer, s. 676; Yüce A., s.195; Bahar Sayın, s.32.

¹⁰²⁷ Bahar Sayın, s.327; Moroğlu, Hükümsüzlük, s.183; Aksu, s.365.

¹⁰²⁸ YARG. 11. HD., E. 2015/1412 K. 2015/7374 T.1.6.2015: “*Dava, davacı ortağın şirketten ıskatına dair ortaklar kurulu kararının iptali istemine ilişkindir. Davacı, şirkette kurucu ortak olmadığını, hissesini dava dışı A. U. B.den devraldığını, sermaye artırımının hisse devralmasından önce gerçekleştirildiğini, sermaye artırımından doğan borcun sorumluluğunun kendisine değil hisse devredene ait olduğunu, aksi durumda dahi şirket lehine keşide ettiği çekler ve yaptığı ödemeler nedeniyle sermaye artırımına dayalı bir borcunun bulunmadığını ileri sürmüştür. Somut olaya uygulanması gereken 6762 sayılı TTK’nın 529/2. maddesi “Noter marifetiyle ve on beş günden aşağı olmamak üzere tayin edilecek müddetlerle iki defa yapılan ihtar rağmen sermaye koyma borcunu ödemiye n ortak şirketten çıkarılabilir. Çıkarılan ortağın ödemediği borçtan dolayı mesuliyeti eskisi gibi devam eder.” şeklinde düzenlenmiş olup buna göre çıkan ortağın yerine alınacak ortak ve şirketten çıkarılmasına karşılık eski ortak ödenmeyen sermaye borcundan sorumludur. Bu durumda, davacı ortağın şirket hisselerini dava dışı ortaktan satın alma yoluyla devraldığı, bu nedenle sermaye artırımından doğan borç nedeniyle sorumlu olmadığına yönelik iddiası yerinde değildir.*

Davacı, sahip olduğu hisselerin sermaye artırımından kaynaklanan bir borcunun bulunmadığını savunmamış, sermaye artırımını nedeniyle doğan borçtan çok daha fazla tutarda şirkete ödeme yaptığını ileri sürmüştür. Mahkemece, davalı şirketin 2010 ve önceki yıllara ait ticari defterleri ibraz etmediği, buna göre davacının hisse devraldığı tarihte devre konu hisselerin ne miktarda sermaye taahhüt borcu bulunduğuna ilişkin bir tespit yapılamadığı, ispat yükü kendisine düşen davalının bu yükümünü yerine getirmedeği gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmişse de, davacının şirket lehine çek keşide etmek ve şirkete ödemeler yapmak suretiyle sermaye koyma borcunu ödemediğini iddia etmesi nazara alındığında ispat yükü davacı üzerinde bulunduğu halde, beyyine külfeti ters çevrilmek suretiyle davalının savunmalarını ispatlamayamadığı gerekçesiyle yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir.” Erişim: lexpera.com.tr/E.T.22.06.2024.

hâkim, söz konusu delillerin iddianın ispatı için gerekli olup olmadığını değerlendirmelidir. Gerekli olduğuna karar verilmesi halinde, HMK m. 220/1 şartları mevcut ise mahkeme belgenin ibrazı için kesin süre verir¹⁰²⁹. Şirket bu sürede belgeyi ibraz etmez veya kabul edilebilir bir mazeret göstermez ya da ilgili belgenin elinde olduğunu inkâr eder ve teklif edilen yemini (HMK m. 220/2) kabul veya icra etmez ise mahkeme belgenin içeriği konusunda davacının beyanını kabul edebilir (HMK m. 220/3).

Bu bağlamda son olarak söyleyebiliriz ki, hukuka aykırı ıskat halinde pay sahibinin HMK m.389 vd. hükümleri çerçevesinde ihtiyati tedbir talep edebilme hakkı da şüphesiz mevcuttur¹⁰³⁰. Söz konusu talep hükümsüzlük davasından önce veya dava açıldıktan sonra yapılabilir (HMK 390).

C. İptal Edilebilirlik

Hukuki işlemin ayakta tutulması veya sakatlık nedeniyle hukuki işlemin hükümsüz hale getirilmesine ilişkin seçeneğe iptal edilebilirlik denir. İptal edilebilir işlemin tam olarak hükümsüz hâle gelmesi için, ihlâl edilen geçerlilik şartıyla korunan tarafa tek taraflı bir iptal hakkı tanınmıştır¹⁰³¹. İptal hakkı, bozucu yenilik doğuran haktır¹⁰³². Yenilik doğurucu haklar kural olarak, hak sahibinin karşı tarafa varması gereken tek taraflı beyanıyla kullanılırken, bazı hallerde karşılıklı anlaşma ile kullanılabilir¹⁰³³. Yönetim kurulu kararlarının iptali de bu bağlamda mutlaka dava ile kullanılması gerekli haklardanır. Bu hakkının kullanılması ile

YARG. 11. HD., E. 2021/4675 K. 2022/9098 T. 14.12.2022: “Davalı vekili, davalıların taahhüt ettikleri sermaye borcunu ödemediklerini bunun üzerine gerekli ilan ve ihtarlar yapıldıktan sonra davacılar hakkında ıskat prosedürünün işletildiğini, sermaye taahhüdünü yerine getirdiklerini ispat yükünün davacılar da olduğunu savunarak, davanın reddini istemiştir. Mahkemece, iddia, savunma, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre, davacıların dava tarihi itibarıyla davalı şirkete toplamda 330.000,00 TL sermaye taahhüt borçlarının bulunduğu, davacıların ortağı ve yetkilisi oldukları dava dışı ... Ltd Şti'nin davalı şirketten olan alacağının davalı şirkete olan borca karşı takas mahsup talep hakkı sahibi olmadıkları, bu hakkın bizzat dava dışı şirketin tüzel kişiliğine ait olduğu, davalı şirkete dava dışı şirket tarafından kira faturaları kesilmediği, davalının dava tarihi itibarıyla dava dışı şirkete 125.280,03 TL ödediği, bunun dışında faturaya bağlanmış bir borcunun dava tarihi itibarıyla defterlerinde görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.” Erişim: lexpera.com.tr/E.T.22.06.2024.

¹⁰²⁹ Bu şartlar, i) İbrarı istenen belgenin, ileri sürülen hususun ispatı için zorunlu olması, ii) İbrar isteminin kanuna uygun olmasına mahkemece kanaat getirilmesi iii) Söz konusu belgenin karşı tarafça elde olduğunun dava sırasına veya başka bir belge ile ikrar edilmiş olması veya susulmuş olması yahut da resmi belgeyle anlaşılmasıdır.

¹⁰³⁰ Sevi, İade Yasağı, s.375; Değirmenci, s.91; Teoman, YTH 10, s.71; Helvacı, Sorumluluk, s.77.

¹⁰³¹ Dural/Sarı, s.227; Oğuzman/Barlas, s.234; Oğuzman/Öz, s.188; Nomer H., Borçlar, s.74; Helvacı /Erlüle, s.39.

¹⁰³² Eren, Borçlar Genel, s.389.

¹⁰³³ Önen E., s.13; Durmuş, s.8; Kuru /Aydın, s.414.

işlem kesin olarak hükümsüz hâle gelir¹⁰³⁴. Hak kullanılmazsa, hâkim resen dikkate alamaz¹⁰³⁵. İptal edilmiş bir işlem, sonuç itibarıyla bâtıl bir işlem gibi olur¹⁰³⁶.

TTK'da her ne kadar yönetim kurulu kararlarının butlanı mevcutsa da yönetim kurulu kararlarının iptaline yönelik genel bir hüküm yoktur¹⁰³⁷. Öğretide ise yönetim kurulu kararlarının iptale tabi olup olamayacağı hususunda farklı görüşler mevcuttur. Bir görüş yönetim kurulu kararlarının iptalinin mümkün olmadığını kabul etmektedir¹⁰³⁸. Diğer bir görüş ise yönetim kurulu kararlarının iptalini mümkün görmektedir¹⁰³⁹.

Iskat kararlarının iptali hususunun ise ayrıca irdelenmesi gerekli ve önemlidir. Çünkü Yargıtay verdiği bazı kararlarda ıskatın iptalini mümkün görerek yönetim kurulu kararlarının iptalini somutlaştırmıştır¹⁰⁴⁰.

¹⁰³⁴ Dural/Sarı, s.227; Oğuzman/Barlas, s. 234; Oğuzman/Öz, C.1, s.188; Reisoğlu, s.147; Helvacı/Erlüle, s.39.

¹⁰³⁵ Edis, s. 164; Erman, s. 81; Oğuzman/Öz, C.1, s.188; Eren, Borçlar Genel, s.389.

¹⁰³⁶ Eren, Borçlar Genel, s.281; Aksu, s.66.

¹⁰³⁷ Özel hükümler şunlar olarak sayılabilir, TTK 460/5, TTK 192/2. TTK dışında SerPK 18/6, 20/1 ve 20/2, ve ayrıca kooperatifler için KoopK 16.

¹⁰³⁸ Hirsch, s.314; Arslanlı, Anonim Şirketler I, s.121 Kırca (Şehirli Çelik/Manavgat), s.523; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s.333; Aksu, s.69; Kendigelen, Tespitler, s.278; İmregün, AO, s.291; Moroğlu, Hükümsüzlük, s.212.

¹⁰³⁹ Karahan, İmtiyaz, s.165; Özkorkut, İptal, s.135; Karahan/Arslan, s.402; Yüce A., s.220; eTTK döneminde iptali kabul etmekle birlikte farklı bir yaklaşım için bkz. Karayalçın, Davalar, s.291; İptal davası açılmasının dört istisnası olduğu, bunların üçünün kanundan birinin içtihatlardan doğduğu, içtihattan doğan iptal davasına haksız ıskat kararlarına karşı açılan iptal davasının örnek verilebileceği yönünde bkz. Bahtiyar, Ortaklıklar, s. 194.

YARG. 11. HD E. 1988/3414 K. 1989/260 T. 26.1.1989: “Anonim ortakların yönetim kurulu kararları aleyhine kural olarak iptal davası açılmaz. Ancak, bazı haller ve özellikle pay sahiplerinin kişisel haklarını ihlal eden yönetim kurulu kararları aleyhine iptal davası açılabilir (Tuğrul Ansay, Anonim Şirket İdare Meclisi Kararlarının İptali Meselesi, Batider, 1964/3, s. 370 vd; Ersin Çamoğlu, Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, Ankara 1972, s. 79 vd; Yaşar Karayalçın, Anonim Şirketin Yönetim Kurulu Kararlarına Karşı Hangi Davalar Açılabilir? Yargıtay Kararları Sempozyumu III, Ankara, 1986, s. 243 vd). Bu nitelikte olmayan yönetim kurulu kararları aleyhine iptal davası açılmayacağından, bu kararlar için ancak genel kurula itiraz edilebilir. Genel Kurulun itiraz üzerine vereceği kararlar aleyhine, koşulları varsa, üç aylık sukutu hak süresi içinde iptal davası açılabilir. Eğer ortada bir yönetim kurulu kararı yoksa veya yok sayılması ile eş anlamlı olarak batıl ise, bu biçim kararlara karşı itiraz olanağı yoktur. Çünkü, genel kurula itiraz için yasa ve anasözleşmeye aykırı da olsa bir karar olması gerekmektedir. Yönetim kurulunun kararı yoksa, genel kurula itiraz etmenin anlamının olmadığı açık ve seçiktir.” Erişim: <https://lib.kazanci.com.tr/> E.T. 28.06.2024.

¹⁰⁴⁰ YARG. 11. HD. E.4539 K.5426 T. 20.10.1986: “ÖZET — Ortağın doğrudan doğruya kişisel yararlarını ortadan kaldıran yönetim kurulu kararlarının mahkemede iptali istenebilir.

(14) 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. nun 407 nci maddesinden doğan, yönetim kurulunun ortağın haklarından mahrum edilmesine dair kararı, ortağın doğrudan doğruya şahsi menfaatlerini ihlâl eden bir nitelik gösterdiğinden ve Türk Ticaret Kanununda engel bir hükümde 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.” Karar için bkz. Eriş, 2010, s.2380.

YARG. 11. HD., E. 2007/4489 K. 2008/12670 T. 11.11.2008 “...Ortak, usulüne uygun temerrüde düşürülmeden TTK 408. maddesinde öngörülen ıskat ihtarı çekilemez. Davacıya gönderilen ödemeye davet yazısı yukarıda yazılı yasal kurallara uygunluk arz etmediğinden hukuki sonuç doğurmazlar. O halde mahkemece, ıskat kararının iptaline karar verilmesi gerekirken yazılı olduğu şekilde davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir...” Erişim: lexpera.com.tr/ E.T. 28.06.2024.

YARG. 11. HD. E. 6574/K. 94 T. 18.01.2000: “Pay sahibinin kişisel haklarını ihlal eden yönetim kurulu kararları aleyhine, bu kararların iptali davası açılabilir.

Sermaye artırımına ilişkin olarak pay sahibinin mesai saatinden sonra yaptığı ödeme geçerli bir ödeme değildir.

Sermaye artırım kesinleşmeden ortağın ıskatı işlemlerine başlanamaz.

Anonim ortaklıklarda ıskat karar verilirken, MK'nın 2'nci maddesindeki objektif iyi niyet kuralına uyulmalıdır.” Karar için bkz. Eriş, 2014, s.2904 vd.

Kanaatimizce, ıskat hükümlerine aykırılık dolayısıyla ıskatın iptali değil hükümsüzlüğü istenebilir. Yargıtay'ın da kabul ettiği (YARG. 11. HD E. 1988/3414 K. 1989/260 T. 26.1.1989) ve özellikle pay sahiplerinin haklarını ihlal eden bazı hâllerde yönetim kurulu kararlarının iptalinin istenebileceği yaklaşımı, en azından ıskat bakımından yerinde değildir. İlk olarak TTK 391/1-c hükmünün varlığı karşısında ıskatın iptal edilebilirliğini söylemek yerinde değildir. Hüküm uyarınca, pay sahibinin özellikle vazgeçilmez nitelikteki haklarını ihlal eden veya bunların kullanılmalarını kısıtlayan ya da güçleştiren kararlar batıldır. Bu hususta haksız ıskat, pay sahibinin vazgeçilmez nitelikteki haklarını ihlâl edebilecek en ağır uygulamadır. Çünkü ıskat doğrudan pay sahibinin pay sahipliği ve paydan doğan diğer tüm haklarına yönelmektedir. ıskat usulüne aykırılık da pay sahibinin vazgeçilmez nitelikteki haklarını koruyan sisteme aykırılığa sebebiyet verdiği için usule uyulmadan verilen kararın TTK 391/1-c kapsamında değerlendirilmesi gereklidir¹⁰⁴¹. Usule aykırılık, öte yandan ıskat hükümlerinin emredici nitelikleri nedeniyle TBK 27 uyarınca da hükümsüzlüğe tabidir¹⁰⁴². İkincisi, eşit işlem ilkesine aykırılık, yönetim kurulu kararlarının butlanı sebebi olarak sayılmaktadır. Hukuka aykırı ıskat ise ya eşit işlem ilkesine aykırılıktan daha ağır sonuçlar doğurmakta ya da eşit işlem ilkesine aykırılığın en ağır sonuçlarını doğurmaktadır. Bu nedenle hukuka aykırı ıskatın hükümsüz olduğu sonucuna varılmalıdır. Bu yaklaşımımız uyarınca, ıskat bakımından yönetim kurulu kararlarının iptal edilebilirliğine ilişkin tartışmaya girmeye gerek duymamaktayız. Çünkü, yönetim kurulu kararlarının iptal edilebilir olmasını kabul etmemiz ihtimalinde dahi hukuka aykırı ıskatın yaptırımının hükümsüzlük olacağına ilişkin fikrimiz

YARG. 11. HD. E.10084 K.1983, T.07.03.2002: “Genel kurul kararlarının iptali davasında, davacının ıskat edildiği savunması varsa, “önsorun” veya “arasorun” olan ıskat kararın iptali davasının beklenmesi gerekir.” Karar için bkz Eriş, 2017, s.2493.

YARG.11. HD E. 1981/4052 K. 1981/4027 T. 28.9.1981: “ÖZET : TTK.'nun 408. Maddesinde, apel borcunu ödemeye davet için 1 aylık süre öngörülmüştür. 1 ay yerine 15 günlük süre tanınması usulsüzdür.

...KARAR: Müvekkilinin, davalı şirketin ortağı bulunduğunu, şirkete, temerrüt isteğine ilişkin yazıya, tebligatlara rağmen % 40 apel borcunun ödenmediğinden TTK.nun 407/2 maddesi gereğince ortaklıktan çıkarıldığının bildirildiğini apel borcunu ödenme süresinin 1 ay yerine 15 güne indirildiğini, ilanın da mahalli gazetede yayınlandığını belirterek çıkarma kararının iptalini talep ve dava etmiştir. Davalı vekili, davacının ödemeyi taahhüt ettiği, sermaye borcunu ilan ve tebligata rağmen ödemediğini ana sözleşmenin 6. maddesi gereğince ödeme şartlarının yönetim kurulunca kararlaştırıldığını, davanın süresinde açılmadığını ileri sürmüştür.

Mahkemece, iddia, savunma bilirkişi raporu ve ilgili belgelere göre apel borcunu ödemeye davet için TTK.nun 408. maddesinde yazılı 1 aylık süreye uyulmadığı, 15 günlük süre tanındığı kabul edilerek, yönetim kurulunun davacıyı ortaklıktan çıkarmaya ilişkin kararının iptaline karar verilmiştir.

...Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere ve delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalı vekilinin bütün temyiz itirazları yerinde değildir.” Erişim: <https://lib.kazanci.com.tr/> E.T. 28.06.2024.

¹⁰⁴¹ Genel kurul kararlarının butlanını düzenleyen TTK 447/1 hükmü de bu açıdan baz alınabilir. Söz konusu hükme göre pay sahibinin, genel kurula katılma, asgari oy, dava ve kanundan kaynaklanan vazgeçilemez nitelikteki haklarını sınırlandıran veya ortadan kaldıran genel kurul kararları batıldır. ıskat işleminde bu hususların hepsi ıskat konusu paylar oranınca gerçekleşmektedir. Dolayısıyla hukuka aykırılığın doğurduğu sonuçlar bakımından da hukuka aykırı ıskatın batıl olması Kanun'un öngördüğü sistemle uyumludur.

¹⁰⁴² Tekinalp, yönetim kurulu kararına iptal davası açılmayacağı itirazının yerinde olmadığını; zira davanın yönetim kurulu kararına değil, ıskat usulüne yönelik olduğu görüşündedir. Ancak yazar hemen akabinde usulsüzlüğe karşı şartları varsa, TTK 391 uyarınca butlanın tespiti davası da ikame edilebileceğini ifade etmiştir. Bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar II, s. 92 N.1067b.

değişmeyecektir. Sonuç olarak, mahkeme önüne gelen bir davada, ıskat kararının iptali talep edilmişse dahi bunu ıskatın hükümsüzlüğün tespiti talebi olarak anlaması ve davanın buna göre görülmesi gereklidir¹⁰⁴³. Yoklukla ve butlanla malul bir işlemi hâkim resen gözetmelidir.

D. Hükümsüzlüğün Etkisi

Batıl veya yoklukla malul ıskat, baştan itibaren hüküm doğurmamış olur. Pay sahibi, paydan kaynaklanan haklarını ve borçlarını ıskat hiç gerçekleşmemiş gibi sürdürür¹⁰⁴⁴. Teslim edilmeyen pay senetleri de payı temsil etmeye devam eder¹⁰⁴⁵. Pay senetleri iptal edilmişse ve yerlerine yenileri bastırılmışsa şirketten bunlar talep edilebilir.

Pay değerlendirilmişse payı satın alan kişinin iyi niyetinin korunup korunmayacağı sorusu akla gelebilir. Kanaatimizce burada iyi niyetin korunması söz konusu değildir. *Sevi*'nin de ifade ettiği üzere bu durumda ilk olarak iki senedin de geçerliliğini korumasından bahsedilemez. Çünkü bu sermayenin artırılması anlamına gelecektir. Yalnızca iyiniyetle iktisabın korunması da yerinde değildir. Çünkü bu durumda, ıskat edilen pay sahibi aleyhine hakkaniyete aykırı bir durum söz konusu olacaktır. Kaldı ki, bu durumda iyiniyetli üçüncü kişinin korunması, emredici nitelikteki ıskat prosedürüne ilişkin hükümlerin dolanılabilmesine

¹⁰⁴³ YARG. 11. HD., E. 2021/44 K. 2022/5137 T. 21.6.2022 “Davacı vekili, müvekkili ...'in davalı şirket nezdinde 50 adet hissesini 26/02/2009 tarihinde ...'e devrettiğini, ...'in devir hususunu ... 23. Noterliği'nin 02/04/2009 tarih ve 1212 yevmiye numaralı ihtarnamesi ile bildirerek tescil talebinde bulunduğunu, bu aşamadan sonra hissesini devrettiğinden şirket ile irtibatını kestiğini, kendisine usulüne uygun tebligat yapılmadan gıyabında alınan kararlardan haberinin olmadığını, ... ile şirket arasında çıkan uyuşmazlık nedeniyle şirketçe devir işleminin tescil edilmediği ve davacının ıskatına karar verildiğini, davalı şirket ...'in ...çağrılarını cevap vermemesi üzerine 16/05/2009 tarihli Yönetim Kurulu Kararı ile ISKAT edildiğini, kararın Ticaret Sicil Gazetesinde yayımlandığını, davacının I. ...çağrılarını ile istenen 35.000,00 TL'yi ödediğini, şirket Yönetim Kurulunun 05/07/2008 tarihli kararına istinaden taahhüt edilen 2.500,00 TL'sini 15.04.2009 tarihinde ödemek üzere gönderilen II. ...çağrısının ve ıskat ihtarnamesinin davacıya tebliğ edilmeden iade edildiğini, davalı şirketin geçmişe dönük olarak 04/04/2009 tarihli II. ...çağrısı düzenlediği, 08/08/2009 tarihinde postaya verdiği, bu ...çağrısı yapılırken bir aylık sürenin tanınmadığı, çağrının ve tebliğ işleminin usulsüz olduğu, buna rağmen ihtarname düzenlenerek postaya verildiği ve ihtarname tebliğ edilmeksizin hakkında ıskat kararı verildiğini ileri sürerek, davalı şirket yönetim kurulunun 16/05/2009 tarih ve 29 karar sayılı kararının iptaline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı vekili, yönetim kurulu kararı aleyhine iptal davası açılmayacağını, davacı ...'in usulüne uygun olarak ıskat edildiğini, ıskat kararının kendisinin de usulüne uygun olarak davet edildiği genel kurul kararı ile onaylandığını, davacının toplantıya gelmediğini, davacıya yapılan tebligatların usulüne uygun olduğunu ve Ticaret Sicil Gazetesinde yayımlandığını, usulüne uygun alınan ıskat kararının genel kurulca onaylandığını, genel kurula katılmayan davacının genel kurul kararına karşı yasal 3 aylık süre içerisinde hiçbir başvuruda bulunmadığını, hisse devrinin şirkete tebliğ edilmediğini, hisse devirlerinin şirkete karşı hüküm ifade edebilmesi için şirkete bildirilmesi ve pay defterine kaydının gerektiği, davacının ıskat edildiği tarihe kadar genel kurul toplantılarına katıldığı, davacının hisseleri ilgisiz birine değil annesine devrettiğini savunmuş davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, tüm dosya kapsamına göre; her ne kadar davalı vekili tarafından yönetim kurulu kararı aleyhine iptal davası açılmayacağına dair itirazda bulunulmuş ise de davacı vekilinin 20/09/2013 tarihli cevaba cevap dilekçesi ile “ıskat işlemine ilişkin yönetim kurulu kararının iptaline veya batıl/yok sayılmasına karar verilmesini” talep ettiği ve bunun iddianın genişletilmesi kapsamında bulunmadığı gibi muvafakate tabi olmadığı, **iptal talebinin yokluğun tespiti de içerdiği gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.**” Erişim: lexpera.com.tr/ E.T. 28.06.2024.

¹⁰⁴⁴ Höchli, s.101; ZK-Bürgi Art 681/682 N.68; Wettstein, s.65; Şenocak, s.286. YARG 11. HD. T.03.06.1982 E.2121 K.2676 “...Anonim şirketlerde, pay borcunun ödenmemesi nedeniyle ıskata ilişkin hükümler emredici niteliktedir. Bu nedenle [e]TK'nın 407 ve 408. maddelerinde öngörülen şekle aykırılık hâlinde ıskat sonucu doğmaz ve mütemerrit pay sahibi haklarını korur.” Karar için bkz. Moroğlu/Kendigelen, s.387.

¹⁰⁴⁵ Sevi, İade Yasağı, s.372.

yol açacaktır. Bu nedenle iyiniyetli üçüncü kişi yalnızca pay için ödemiş olduğu bedelin şirket tarafından kendisine iade edilmesini ve uğramış olduğu zararların yönetim kurulu tarafından tazmin edilmesini talep edebilmelidir¹⁰⁴⁶.

¹⁰⁴⁶ Sevi, İade Yasası, s.373.

SONUÇ

İskat; pay bedelini ödemede temerrüde düşen pay sahibinin pay ve yaptığı kısmi ödemelerden doğan haklardan yoksun bırakılması ancak, söz konusu pay ve haklarının karşılığını alamamasıdır.

TTK 482/2’de öngörülen “yetkilidir” ifadesiyle ıskat yaptırımının TTK 128/7 hükmünde öngörülen yolların yerine seçilebileceği kabul edilmiştir. Şirket icra takibine veya aynen ifa talepli dava yoluna başvurabileceği gibi mütemerrit ortağı ıskat da edebilir. Sermayenin teşkili ilkesinin gereği olarak şirket ne ıskat hakkından ne de TTK 128/7 öngörülen olanaklardan feragat edebilir.

İskat, kanunda pay bedelini ifa borcu ve ifa etmemenin sonuçları ayrımında düzenlenmiştir. Kanun koyucu pay bedellerinin ifa edilmemesini yalnızca temerrüt bağlamında ele almış olup, bunun sonuçlarından biri olarak da ıskat yaptırımını öngörmüştür. İskat, sermaye borcunda temerrüt dışındaki herhangi bir olgunun sonucu olarak düzenlenmemiştir.

İskat hükümleri, emredici niteliktedirler. Kendilerinden sapılmasını açıkça öngörmezler. Bu nedenle ıskat hakkı; genel kurul kararı veya esas sözleşme ile kaldırılamaz. Sermayenin teşkili ilkesi dikkate alındığında olması gereken hukuk bakımından da şirketin ıskat hakkı kaldırılamamalıdır. Emredici nitelik nedeniyle ile başkaca ıskat sebepleri öngörülemez. Olması gereken hukuk bakımından haklı ıskat sebeplerinin öngörülmesinin tartışılması ise yerinde değildir. Haklı sebepler anonim şirketlerde çıkarma kurumu bağlamında tartışılmalıdır. Pay sahibinin pay bedeli için yaptığı ödemeleri/ıskat kazancını alamaz. Ancak olması gereken hukuk bakımından şirket zararı ve sermaye borcu payın değerlendirilmesiyle karşılandıktan sonra, artan kısmın pay sahibine geri verilmesine ilişkin esas sözleşme hükümleri konulabilmeliydi. Emredicilik nedeniyle, ıskat usulü ne ağırlaştırılabilir ne de hafifletilebilir. Ancak olması gereken hukuk bakımından pay sahibinin lehine ve sermayenin teşkili ilkesini zedelemeyecek şekilde ıskat usulünün esas sözleşme ile ağırlaştırılabilmesine izin verilmeliydi.

İskat bir yandan rehinle özdeş bir yandan özel hukuk cezası nitelik arz etmektedir. İskat, mütemerrit pay sahibinin payının şirketin mülkiyetine geçmesi ve payın satımıyla elde

edilen kazançtan sermaye borcu ve zararı aşan tutarın iade edilmemesi gibi nedenlerle lex commissoria ve ihkak-ı hak yasaklarının bir istisnasıdır.

İskat, yalnızca sermaye borcunun yerine getirilmemesine uygulanır. Prim, tek borç ilkesinin istisnasıdır. TTK 480/1’de pay bedeli ve primin ayrı zikredilmesi, TTK 344’te primin getirilişinin nakdi sermaye borcundan farklı düzenlenişi, TTK 329 uyarınca primin sermayeye dahil edilmeyişi, TTK 519/2-b uyarınca sermayeden farklı olarak muhasebeleştirilmesi primin sermaye borcuna dahil olmadığını gösterir. Bu nedenle primin ödenmemesi gerekçesiyle, ıskat yaptırımını uygulanamaz. İkincil yükümlülükler ve ek ödeme yükümlülükleri de tek borç ilkesinin istisnasıdır. Bunların pay sahibince yerine getirilmemesi hâlinde şirketin ıskat hakkı mevcut değildir.

Sermaye borcunun kaynağı, iştirak taahhütnamesi veya değiştirilmiş esas sözleşmedir. Nakdi sermaye borcunda peşin ödenmesi gerekli tutar bakımından muacceliyet, borçlar hukukunun genel ilkeleri ile belirlenecektir. Bakiye nakdi sermaye borcunun ise, TTK 481 uyarınca muacceliyet tarihi, de başkaca hüküm yoksa veya de yönetim kuruluna yetki verilmişse yönetim kurulu tarafından belirlenecektir. Hükmün lafzı ve gerekçesi nedeniyle genel kurul kararı ile ödeme tarihinin belirlenmesi mümkün değildir. Söz konusu yetki yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkilerindendir.

TTK 344, bakiye sermaye borcunun ödenmesinde tescilden itibaren yirmi dört aylık süreyi emredici nitelikte düzenlemiştir. Bu nedenle yirmi dört aylık sürenin bitimi ile muacceliyet gerçekleşir.

TTK 550 hükmünde, sermaye taahhüt olunmamış yahut karşılığı esas sözleşme hükümleri uyarınca ödenmemişken ödenmiş gibi gösterenlerin payları üstlenmiş kabul edilecekleri öngörülmüştür. Söz konusu üstlenme bir tazminat değildir. Sermaye borcu doğurmaktadır.

Sermayenin iadesi anlamına gelebilecek hususların varlığı hâlinde sermaye borcunun yeniden doğmasından kanuni dayanaktan yoksunluk nedeniyle bahsedilemez.

TTK 482/1 hükmü sermaye borcunda temerrüdü muacceliyet anına denk getirmiştir. Söz konusu hüküm esas sözleşme veya apel çağrısı ile ödeme zamanı belirlenen bakiye nakdi sermaye borcu bakımından TBK 117 hükmünün uygulanmasından farklı bir sonuç doğurmasa da, peşin ödenmesi gerekli nakdi sermaye borcu ve aynı sermaye borcunda şirketin tescili ile

iharsız temerrüdün gerçekleşmesine sebebiyet vererek TBK 117'den ayrılır. Aynı şekilde TTK 344'te öngörülen yirmi dört aylık sürenin geçmesi ile de ihtarsız temerrüt gerçekleşecektir.

Kanun sistematığı ayni sermaye borcunda temerrüdü engelleyecek düzenlemelere sahiptir. Bu nedenle sermaye borcunda temerrüdü düzenleyen hükümler, bakiye sermaye borcunun ödenmemesine odaklanmıştır. Ancak kanunun amacının ayni sermaye borcunda temerrüdün gerçekleşmesinde çözümsüzlüğü tercih etmediği kabul edilmelidir. Ayni sermaye borcunda temerrüt hâlinde ıskat yoluna başvurulabilmelidir.

Ayni sermaye sözleşmesine ilişkin irade ve şirkete katılma iradesi farklı olduğu için, ayni sermaye sözleşmesinde irade sakatlıkları katılma sözleşmesini doğrudan etkilemeyecektir. Aynı yaklaşım ayni sermaye borcunda imkânsızlık hâlinde geçerlidir. Yalnızca tescilden önce ifa imkânsızlığı mevcutsa bu durumda, şirketin veya sermaye artırımının tesciline engel bir husus mevcuttur. Ancak tescilden sonra imkânsızlık ortaya çıkmışsa bu durumda, nakdi sermaye borcunun canlandığı kabul edilir. Şirketin sorumlu olduğu imkânsızlıkta pay sahibinin söz konusu sermaye borcu sona erme de borçlunun tazminat isteme hakkı mevcuttur.

Ayıba karşı tekeffül hükümleri niteliklerine uygun düştüğü ölçüde ayni sermaye borcunun ayıplı ifasına kıyasen uygulanır. Ancak, katılım sözleşmesi-ayni sermaye sözleşmesi ayrımı uyarınca, TTK'nın ilgili hükümlerin oluşturduğu sistem de sermayenin eksiksiz oluşturulmasını sağlamaktadır. Ayıplı ifa durumunda pay sahibi taahhüt ettiği sermaye değerinde açıkta kalan miktar kadarıyla sermaye borcunu yerine getirmemiş olacaktır. Canlanan bu nakdi sermaye borcu nedeniyle şirketin ıskat hakkı mevcuttur. Ancak dürüstlük kuralı gereğince şirketin sermaye borcunu isteme yerine ayıplı ifaya ilişkin bazı hükümlere başvurusu gerekebilir.

Sermaye kalemi tasarrufun iptali davasına konu ise, alacaklı şirketin malvarlığına dahil olan ayni sermaye kaleminin satışından alacağını elde ettikten sonra, bakiye değer şirketin malvarlığında kalacaktır. Bu durumda, deki değer ile hakkın satışından sonra şirkette kalan değer arasındaki fark, sermaye koyan tarafından ifa edilmemiş borcun miktarına karşılık gelecektir. Mülkiyet iddiası ile sermaye konusunun şirketin elinden alınması durumunda, ayni sermaye sözleşmesi sona erecektir. Bu durumda, ayni sermaye borcunun yerine canlanan nakdi sermaye borcu söz konusu olacaktır. Kısmi zaptta, zapt nedeniyle oluşan sermaye kaleminin değeri ve de yazılı değer arasındaki fark kadar pay sahibinin sermaye borcunun canlanması gerekir. TTK 342 hükmünde getirilmesi yasaklanan sermaye kalemleri mevcut ise bu durumda

emredici hükümlere aykırılık nedeniyle aynı sermaye sözleşmenin geçersiz olduğu kabul edilmelidir. Bu durumda pay sahibi pay bedelinin tümünü nakden ödemekle yükümlüdür.

Iskat ihtarı temerrütten sonra yapılır. Bu ihtarla beraber ıskat prosedürü başlar. Temerrüt için ihtar koşulunu aramayan kanun koyucu ıskat edilebilme için ihtar şart koşturmuştur. Iskat ihtarının muhasebe defterlerinde sermaye borcunun ödenmediğinin tespit edilmesi durumunda, kural olarak pay defterinde adı yazılı pay sahiplerine yapılması gerekmektedir. Ancak, şirketin devre onay verdiği ve pay defterine kayıt yapmadığı durumda maddi duruma göre pay sahibi olan kişiye söz konusu ihtarın yapılması gerekir. Iskat, ihtar kural olarak borçlu olan ve temerrüde düşen pay sahibine gönderileceğinden, pay üzerindeki gerek intifa gerekse de rehin hakların sahiplerine ihtar gönderilmez.

Iskat ihtarının içeriğinde verilmesi gereken bir aylık süre, emredici düzenleme nedeniyle ne uzatılabilir ne de kısaltılabilir. Ancak, bir aylık sürenin sonunda ıskat doğrudan gerçekleşmediği için ve verilen süre pay sahibinin menfaatine düzenlendiği için verilen sürenin asgari bir ay olarak düzenlenmesi gerekliydi. Yönetim kurulu tarafından verilen sürenin bir aydan fazla olması halinde bu sürenin geçersizliği ise ıskat edilen pay sahibi tarafından dürüstlük kuralı nedeniyle ileri sürülemez.

Sermaye borcunda temerrütten sonra pay sahibinin yaptığı ödemede, şirketin öncelikle temerrüt faizi, ceza koşulu, tazminat gibi alacakları mahsup etme hakkının mevcut olup olmadığı hususunda TBK 100 hükmünden ayrılmayı gerektirecek bir durum mevcut değildir. Şirket yapılan ödemeyi öncelikli olarak, masraf ve faize mahsup edebilir. TBK 100'ün kapsamına ceza koşulu ve tazminat hakkı girmediği için bu alacak kalemleri bakımından şirketin mahsup hakkı mevcut değildir.

Yapılan ödemenin bütün temerrüde düşülen bütün payların açıklarını kapatmaması halinde TBK 101 hükmü uygulanacaktır. Bu durumda, borçlu ödemeyi hangi pay için yaptığını belirtmemişse bütün paylara eşit oranda mahsup söz konusu olacaktır.

Bir aylık ödeme süresinin bitimiyle ıskat doğrudan gerçekleşmez. Temerrüde düşen pay sahibi hakkında ıskat kararının alınması gereklidir. Bu karar alınana kadar pay sahibi ödeme yapabilir. Iskat kararı alma yetkisi yönetim kurulundadır. Bu yetki, yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkilerindendir.

İskatın şirketin kuruluşundan, sermayenin tescilinden evvel uygulanması söz konusu değildir. Çünkü tescilde önceki aşamada pay henüz oluşmamıştır. Tasfiye aşamasında, ıskat sermaye alacağının tahsili yollarından biri olarak görülmelidir. Bu nedenle TTK 542’de öngörülen gereklilik koşulu sağlandığı takdirde pay sahibi ıskat edilebilmelidir.

İskat ile ilgili karar, yönetim kurulu üyelerinden biri hakkında alınacaksa, TTK 393/1-c2’de öngörülen dürüstlük kuralı uyarınca söz konusu üye müzakerelere katılma yasağına tabidir. Bu nedenle, ıskat kararında söz konusu üye toplantı ve karar nisabında dikkate alınmaz.

Anonim şirketlerde hâkim olan eşit işlem ilkesi, talep edilmeden başlayarak ıskat kararına kadar sermaye alacağının tahsilinde gözetilmelidir. Ancak eşit işlem ilkesinin nispi niteliği burada da caridir. Yine de sermaye borcunun talep edilmesinde sırf pay gruplarının farklılığı, talep ve temerrüt sonrası yaptırımların uygulanması bakımından farklı uygulamaya gerekçe olamaz. Haklı gerekçeler olmaksızın; talep zamanında, talep şeklinde ve uygulanacak yaptırımlarda eşitlikten sapılamaz. Aksi, muacceliyetin, temerrüdün, uygulanan yaptırımın geçersizliği sonucunu doğuracaktır.

Pay devri gerçekleşmeksizin borcun dış üstlenilmesi, şirketin ıskat hakkından feragat etmesi manasına gelmez. Çünkü, borcun asıl borçlunun vermiş olduğu teminatlar veya kanuni teminatlar borcun dış üstlenilmesine rağmen devam eder. İskat da kanuni teminatlardandır. Bu nedenle, borcu üstlenen kimse tarafından yerine getirilmezse bile şirketin asıl borçluyu ıskat etme hakkı mevcuttur.

Şirketin sermaye alacağı devredilebilir. Ancak alacağın devrinde ıskat hakkının da ortadan kalkması sebebiyle sermaye borcuna denk bir nakdi tutarın şirketin malvarlığına fiilen girmiş olması, sorumsuzluk anlaşmasının yapılmış olması sermaye alacağının devredilebilirliği şartları olarak aranmalıdır.

Sermaye alacağının devredilemeyeceği bu nedenle onun gerekçesi yerinde değildir. Bir mal, hak veya alacağın haczedilememesi için devredilememe niteliği kanundan kaynaklanmalıdır. Bu nedenle devredilemezlikten yola çıkarak alacağın haczedilemeyeceği söylenemez. Öte yandan mevcut sistematikte haczedilebilme için kanun tarafından haczi mümkün kılan bir hükmün varlığı ayrıca aranamaz. Bu gerekçelerle sermaye alacağının (devredilemez olduğu kabul edilse dâhi) haczedilemeyeceği yönünde bir hüküm mevcut olmadığı için anonim şirket sermaye alacağı haczedilebilmelidir. Devredilme bakımından uygun veya eşdeğer edim karşılığının aranması ise haciz işlemiyle bağdaşmaz. TTK uyarınca

öngörölmüş sermayenin tahsili yolları, esasında sermayenin alacaklı için garanti fonksiyonunu sağlamaya yöneliktir. Borçlu şirket bu yetkileri kullanmadığı için tatmin edilmemiş alacaklının İİK 89'a dayanamayacağını söylemek hakkaniyete uygun düşmeyecektir. Hacizle sermaye alacağı alacaklıya geçtiğinde, şirket alacaklısının alacağının sona ermesi nedeniyle, pasif kısımdan kurtulunmuş olunacaktır. Kurtulma tutarınca, muhasebe olarak sermaye kaleminin tamamlanması işleminin yapılması gerekir.

Şirketin ıskat hakkı konkordatodan etkilenmez. Söz konusu hak rehin ve hapis hakkından daha kuvvetli bir teminat sağlamaktadır. İskat usulü ise şirkete devletin yargı ve icra organlarına başvurma zorunluğu olmadan payın değerlendirilip paraya çevrilmesi, şirketin sermayesine bir an önce kavuşması bakımından öngörölmüş bir kolaylıktır. Bu kapsamda ihkak-ı hak ve lex commissoria yasaklarının dahi istisnasıdır. Kanun koyucunun söz konusu düzenleme amacı dikkate alındığında sermaye alacağının tıpkı rehinli alacaklar gibi konkordato dışı alacaklardan kabul edilmesi gereklidir. Benzer yaklaşım, pay sahibinin iflası hâli için de geçerlidir. Şirket, iflas eden pay sahibini iflas masasına başvurmayaya gerek kalmadan ıskat edebilmelidir.

İskat edilen pay sahibi, kural olarak sermaye borcundan da kurtulur. Çünkü pay, hakların yanında aynı zamanda borçları da bir bütün olarak temsil eder. İskat yaptırımında bu ilkedan ayrılmasını gerektiren bir husus mevcut değildir. İskat sonucu pay sahibi sıfatının sona ermesi ile paydan doğan haklardan da mahrumiyet söz konusu olacaktır. İskat edilen pay sahibi; paya ilişkin oy hakkı, kâr payı ve tasfiye payı hakkını, yine çıkarmayı kapsayan bir ıskat kararı verilmesi halinde, bilgi alma ve inceleme hakkı gibi hakları da kaybeder. İskat kararı ileri etkili olduğu için, söz konusu haklar ıskat kararı mütemerrit ortağa ulaşana değin ortak tarafından kullanılır veya kazanılır.

Pay sahibinin ıskat kararıyla azlık sıfatı da ortadan kalkabilecektir. Azlık ve pay sahipliği sıfatının dava şartı olduğu başlanmış ve görölmekte olan davalara, ıskatla bu şartın ortadan kalkması nedeniyle devam edilemeyecektir. İskatta pay devrinden bahsedilemediği için, dava konusunun devrinden bahsedilemez.

Sahipsizlik hakların niteliğiyle uyuşmadığından ıskat konusu payın şirketin mülkiyetine geçtiğinin kabul edilmesi gereklidir. Değerlendirilene kadar ıskat konusu payların maliki şirket olacaktır.

İskatla şirket kendi paylarını devralıyorsa da bu halde özel hüküm niteliğinde olan TTK 482 ve TTK 483 hükümleri öncelikle uygulanır. İskatın ve TTK 482 hükmünün özel niteliği gereği TTK 379’da öngörülen sınıra tabi olmayacaktır. Şirketin kendi paylarını iktisabına ilişkin TTK 520 hükmü de uygulanmayacaktır. Şirkete geçen paylardan doğan oy hakları ise TTK 389 uyarınca donacaktır. Katılma haklarında olduğu gibi TTK 389 hükmü uyarınca, söz konusu paylar nedeniyle hiçbir malvarlıksal hak kullanılamayacaktır. Ancak aynı hüküm uyarınca şirket sermaye artırımında bedelsiz payları iktisap edebilir. İskat edilen pay sahibinin bedelsiz paylar üzerinde bir talep hakkı mevcut değildir. Şirket rüçhan hakkını kendi adına kullanamasa bu kullanım hakkını satabilir. İskat edilen pay sahibinin satım bedeli üzerinde bir hakkı mevcut değildir.

Pay sahibinin ıskat edilmesiyle, ıskat konusu paylar üzerindeki intifa ve rehin hakları da sona ermektedir. İskat konusu pay üzerindeki üçüncü kişilerin haklarının ortadan kalkması, sermayenin temini amacıyla kullanılabileceği üçüncü kişilerin haklarından arındırılmış payların şirketçe değerlendirebilmesi amacına hizmet eder. Bu hukuki sonuç aynı zamanda öncelik ilkesiyle de uyumludur. Şirketin sermaye katkısına ilişkin olarak pay oluşturulduğunda ortaya çıkan talebi, pay üzerinde ancak pay oluşturulduktan sonra tesis edilebilecek müteakip üçüncü kişi haklarına göre her zaman önceliklidir.

İskat konusu payın değerlendirilmesi, taşınır satımı niteliğindedir. Payı satın alan kimse, payı aslen değil devren iktisap etmiş olur. Paylar, en kısa sürede satılmalıdır. TTK 384 hükmündeki “*devirleri mümkün olur olmaz*” ifadesi ıskat konusu paylar bakımından bu şekilde yorumlanmalıdır.

AktG 65 bir sorumluluk zinciriyle pay defterinden anlaşılan önceki pay sahiplerinin açıkta kalan sermaye borcundan sorumluluğunu düzenlemiştir. Alman hukukunda öngörülen bu sorumluluk, borçlu çevresini genişletmekle sermayenin korunmasına hizmet etmektedir. Ancak şirketi tekrardan alacağın tahsili yollarına başvurmaya bağlı kılmaktadır. Bu da birçok alıcısı bulunabilecek ve kolayca satılabilecek paylar için sırasıyla seflelere başvurma zorunluğu şirket yönünden külfete dönüşmektedir. Bu hem prosedür hem de süre bakımından şirketin menfaatine aykırı olabilir. Kendisi icra ve dava yollarına alternatif olan ıskatın en azından sermaye alacağına bir an önce kavuşulabilmesini sağlayabilme niteliği ile uyuşmamaktadır.

Usule ilişkin düzenlemenin yokluğu, yönetim kuruluna payın satışında keyfi bir şekilde hareket etme yetkisi vermemekte, yönetim kurulunun en kısa süre içinde yeni pay sahibi

arayışına girip, dürüstlük kuralına riayet ederek payın satışını şirketin menfaatine olacak şekilde gerçekleştirmesi gerekmektedir.

Anonim şirket türünün genel özelliğine uygun olarak, bedelinin ödenmesi koşuluyla payın kimin tarafından devralındığının prensip olarak bir önemi bulunmamaktadır. Ancak payın değerlendirilmesinde bağlam hükümlerine mutlak şekilde uyulmalıdır. Çünkü Kanunda ıskat konusu payların değerlendirilmesi sırasında bağlamın etkisizleştiğine dair bir hüküm yoktur. Bu hususta yönetim kurulunun bağlam hükümlerine uygun olarak payların satılabilip satılamayacağını hesap etmesi ve ancak olumlu kanaate varırsa ıskat yoluna başvurması gereklidir. Aksi takdirde satımın gerçekleştirilememesi nedeniyle oluşan zararlardan sorumluluğu gündeme gelmelidir. Söz konusu payların satımı, bedelleri tamamen ödenmemiş payların devrinde olduğu gibi kanuni bağlama da tabidir. Ancak, alıcının teklifinin kabulü onay hakkı saklı tutulmamışsa zımni onay şeklinde yorumlanmalıdır.

Esas sözleşme dışındaki tanınmış alım haklarının varlığı durumunda şirket her halükârda üçüncü kişi konumundadır. Esas sözleşmeye yazılmış alım hakları bağlam niteliğinde değildirler. İster esas sözleşme ile düzenlenmesin isterse düzenlensin, sözleşmesel niteliktedirler, korporatif etki doğurmazlar ve üçüncü kişilere karşı ileri sürülemezler. İskat ile birlikte, üçüncü kişilerin pay üzerindeki hakları da sona erdiği için önalım hakkı ne şirkete ne de üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir. Bu hususta üçüncü kişilerin iyiniyetli olup olmaması da önemli değildir.

Payların değerlendirilmesi sürecinde, TTK 379 vd. hükümlerinin uygulanması söz konusu olduğu için, TTK 379/4 hükmü de doğrudan uygulanacaktır. Sonuç olarak şirketin kendi paylarını satın alınması imkânı tamamen ödenmiş paylarla sınırlandırıldığı için, anonim şirket ve bağlı şirketleri ile bu şirketlerden biri hesabına hareket eden üçüncü kişiler alıcı olarak kabul edilemez. Öte yandan TBK 1 uyarınca sözleşmenin en azından iki tarafının olması gerekliliği nedeniyle şirket ıskat konusu payları satın alamaz.

Payların satımı, sermaye artırımı niteliğinde değildir. Bu nedenle kural olarak, pay sahiplerinin ıskat konusu payların değerlendirilmesinde payları öncelikli olarak alma hakkı bulunmamaktadır. Söz konusu sözleşme borçlar hukuku sözleşmesidir. Bu tür sözleşmelerde ölçüt, sözleşmeye pay sahipliği sıfatının etkisidir. Ancak, şirketin kendi paylarını satması, sermayenin artırılmasıyla yeni pay ihracıyla büyük benzerlik göstermektedir. Satılan paylar genel kurulda temsil edilecek ve oy hakkı kullanılacaktır. Dolayısıyla payların pay

sahiplerinden birine satılması şirket içindeki çoğunluk dengesinin değişmesine de yol açacaktır. Şirketin satıma ilişkin menfaati karşılandıktan sonra, pay sahiplerinin satımda rüçhan hakkına benzer şekilde yararlandırılması gereklidir.

İskat edilen pay sahibinin ıskat zararından sorumluluğu, niteliği itibariyle sermaye borcudur. Kanun tarafından öngörülmüştür, ıskat konusu payı yeni sahibinin yapmadığı ödemeler tutar kadar. Öte yandan payın satılmayacağı kesinleştiğinde de ıskat edilenin sorumluluğu doğar.

Yönetim kurulu kararı için aranan toplantı ve karar yeter sayısına uyulmadan alınan ıskat kararları “yok” hükmündedir. Yönetim kurulunun, çağrıya ilişkin kurallara uyulmadan aldığı veya yönetim kurulu dışında başka bir organ ya da kimse tarafından alınan ıskat kararı yoklukla maluldür. İskat iradesi bulunmayan bir karar, ıskat yönünden yok hükmündedir. İskat usulüne hiç başvurulmaması hâlinde ise ıskata dair bir karar mevcutsa, ıskat kararının veya ıskatın yokluğundan değil hükümsüzlüğünden bahsedilir.

İskatın butlanı sebepleri, iki ana bölüme ayrılabilir. Bunlar, yönetim kurulu kararlarına ilişkin butlan sebepleri ve ıskata ilişkin butlan sebepleridir. Yönetim kurulu kararlarına ilişkin butlan sebeplerini TTK 391 ve TBK 27 belirler. İskata ilişkin butlan sebepleri, ıskatın koşulları ve usulü bakımından emredici nitelikte düzenlenmiş hükümlere aykırılık hâlinde söz konusu olacaktır.

İskatın hükümsüzlüğü davasını tüm ilgililer açabilir. Hükümsüzlüğü yönetim kurulu açmışsa bu durumda, şirkete kayyım atanması gereklidir. İskat kararı geri alınamadığı için, şirketin, sulh ve kabul yetkisi yoktur. İskatın butlanının tespiti davası kural olarak süreye tabi değildir. Ancak, ıskat edilen pay sahibinin çok uzun bir süre sonra bu davayı açması hakkın kötüye kullanılması anlamına gelebilir.

İskatın hükümsüzlüğü davalarında “*taaraflarca getirilme*” ilkesi geçerlidir. Ayrıca ispat yükü diğer davalarda olduğu gibidir. Yani Kanunda genel kuraldan ayrılmayı öngören bir düzenleme mevcut değilse iddia edilen vakaya bağlanan sonuçtan kendi lehine haklar çıkaran taraf ispat yükü altındadır. Ancak ıskat bakımından, davacının ispatını sağlayacak deliller, davalı anonim şirketin elinde olabilir. Bu durumda hâkim bu delillerin iddianın ispatı için gerekli olup olmadığını değerlendirmelidir.

İskat hükümlerine aykırılık dolayısıyla ıskatın iptali değil hükümsüzlüğü istenebilir. Yargıtay'ın da kabul ettiği ve özellikle pay sahiplerinin haklarını ihlal eden bazı hâllerde yönetim kurulu kararlarının iptalinin istenebileceği şeklindeki yaklaşım en azından ıskat bakımından yerinde değildir. Çünkü TTK 391/1-c hükmünün varlığı karşısında ıskat kararının iptal edilebilirliği iddia edilemez. Bunun ikinci nedeni ıskat hükümlerinin emredici nitelikte düzenlenişi ve TBK 27 uyarınca hükümsüzlüğe sebebiyet vermesidir. Mahkeme önüne gelen bir davada, ıskat kararının iptali talep edilmişse dahi bunu ıskatın hükümsüzlüğü/yokluğu talebi olarak kabul etmesi ve davanın buna göre görülmesi gereklidir.



KAYNAKÇA

Acar, Faruk, **Rehin Hukuku Dersleri**, 2015.

Acar, Özlem, **Satıcının Zapttan Sorumluluğu**, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.13, S.1, 2014, s.103–126. (Acar Ö.)

Aday, Nejat, **Özel Hukukta Yükleni Kavramı ve Sonuçları**, 2000.

Adıgüzel, Burak/İlbasmış Hızlısoy, Özlem, **Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Müzakerelere Katılma Yasağı**, Ankara Hacı Bayram Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.2023, C.XXVII, S.4, s.39-64.

Afız, Pınar, **Sermaye Şirketlerinde Sermaye Alacağının Haczedilebilirliği İİK 89 Çerçevesinde Bir İnceleme**, 2021.

Ağırbaş, Gökay, **Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyesinin Müzakereye Katılma Yasağı**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2024.

Akbay, Direnç, **Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Ortaklıklar Hukukunda Azınlığın Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı Yoluyla Korunması**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2017.

Akçaal, Mehmet, **Satıcının Zapttan Sorumluluğu**, 2020.

Akdağ Güney, Necla, **Anonim Şirket Yönetim Kurulu**, 2016.(Yönetim Kurulu)

Akdağ Güney, Necla, **Anonim Şirketlerde Kuruluş**, 2014. (Kuruluş)

Akdağ Güney, Necla / Gümüş, Mustafa Alper, **Taşınırların Anonim Şirkete Esas Sermaye Olarak Getirilmesi**, Regesta, Y. 2013, C. 3, S. 1, s. 3-30.(Taşınırlar)

Akdağ Güney, Necla / Gümüş, Mustafa Alper, **Taşınmazların Anonim Şirkete Esas Sermaye Olarak Getirilmesi**, Regesta, Y. 2013, C. 3, S. 1, s.33- 55. (Taşınmazlar)

Aker, Halit, **Anonim ve Limited Şirketlerde Ortaklık Sıfatının Sona Ermesi ve Özellikle Haklı Sebep Fesih Davasına İlişkin Bazı Değerlendirmeler**, BATİDER, Y. 2016, C.XXII, S.1, s.63-150.

Akın, İrfan, **TTK m. 208 Kapsamında Anonim Şirketlerde Azınlığın Ortaklıktan Çıkarılması**, GAÜHFD, C.XVII, Y.2013, S.1,2, s.1-19. (Akın İ.)

Akın, Murat Yusuf, **Bağlı Nama Yazılı Hisseler**, 2014.(Bağlı Nama Yazılı Hisseler)

Akın, Murat Yusuf, **Şirketler Hukukunda ve Özellikle Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Sadakat Borcu**, 2002.(Sadakat Borcu)

Akın, Murat Yusuf/Yağmur, Setenay, **Türk Anonim Şirketler Hukukunda Eşit İşlem İlkesinin Uygulanması Açısından Objektif Kriter Kavramı**, Terazi Hukuk Dergisi, Y.2018, C.13, S.144, s.96-105.

Akıncı Albayrak, Özlem, **Anonim Şirketler Hukukunda Şirket Malvarlığının Korunması**, 2022.

Akıntürk, Turgut, **Müteselsil Borçluluk**, 1971.

Akil, Cenk, **Borçlunun Üçüncü Kişideki Mal ve Alacaklarının Haczi**, 2013.(Haciz)

Akil, Cenk, **Konkordato Mühletinin Alacaklılar Bakımından Sonuçları – 28.2.2018 Tarih ve 7101 Sayılı Kanunla Yapılan Değişikliklere Göre**, TBB Dergisi, 2019/141.(Mühlet)

Akil, Cenk, **Sorularla Adî Konkordato**, 2019. (Konkordato)

Akipek, Jale G., **Türk Eşya Hukuku: Ayni Haklar, C.III: Mahdut Ayni Haklar**, 1974.

Akipek, Şebnem/ Küçükgüngör, Erkan, **Sözleşmeler Rehberi**, 2000.

Akkanat, Halil, **Alacaklı Temerrüdü Dışında Alacaklı Yüzünden Borcun İfa Edilemediği Başlıca Durumlar ve Sonuçları**, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, 1994

Aksu, Raziye, **Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Kararlarının Butlanı**, 2022.

Akünel, Teoman, **Anonim Ortaklıklarda Pay Sahiplerinin Yeni Pay Alma Hakkı**, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Y. 1969, C.3, S.5, s.257-278.

Albayrak, Hakan, **İflâs Dışı Adi Konkordatoda Konkordato Mühletinin Sözleşmeler Bakımından Sonuçları**, 2020.

Alışkan, Murat, **Limited Şirket (Tarihçe-Niteliği)**, İstanbul 2013.

Alışkan, Murat/Cankat, Rifat, **Limited Şirketin Sermaye Alacağının Şirket Alacaklısı Tarafından Haczettirilmesi**, Prof. Dr. Sabih Arkan'a Armağan, İstanbul 2019, s. 129-178.

Albaş, Hakan, **Paranın Değer Kaybından Doğan Zararın Tazmin Edilebilirliği (BK.m.105)**, 2004.

Altaş, Hüseyin, **Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi**, 1998.

Altaş, Hüseyin/ Kurt, Leyla Müjde, **İnançlı İşlemler**, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C.2, S.2, 2016, s.1-29.

Altay, Sıtkı Anlam, **Anonim Ortaklıklar Hukukunda Sermayeye Katılmalı Ortak Girişimler**, 2009.(Sermayeye Katılmalı Ortak Girişimler)

Altay, Sıtkı Anlam, **Anonim Ortaklıkta Yönetim Yetkilerinin Devrinin Sorumluluğa Etkisi**, 2011.(Devir)

Altay, Sümer/ Eskiocak Ali, **Konkordato ve Yeniden Yapılanma Hukuku, 5. Bası, 2019**.(Konkordato)

Altay, Sümer/Eskiocak, Ali, **Türk Medenî Hukukunda Taşınmaz Rehni**, 2007.(Taşınmaz Rehni)

Altmeppen, Holger, **Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung: GmbHG**, 11., neubearbeitete Auflage, 2023.

Anık, Gülgün, **Borçlunun Temerrüdünden Dolayı Sözleşmeden Dönme**, TBB Dergisi, Y.2005, C.18 S.59, s.214-246.

Arnold, Arnd, **§27, Kölner Kommentar zum Aktiengesetz**, 3. neubearbeitete und erweiterte Auflage, §§ 1-53, Band 1-2, 2010.(Kölner Komm AktG, Arnold)

Arnold, Michael/Nortz, Richard L., §57, AktG (Aktiengesetz), Großkommentar. 15. Lieferung: §§ 54-66, neubearbeitete Auflage, 2001.(GroßkommAktG/Arnold/Notz)

Arslan, İbrahim, **Anonim Şirketlerde Yönetim Yetkisinin Sınırlandırılması**, 1994.

Arslan, Ramazan, **Adi Konkordatoda Borçlunun Alacaklı Lehine Rehin Tesis Edilmiş Borçlarının Yapılandırılması**, Prof. Dr. Sabih Arkan'a Armağan, 2019, s.211-222. (Arslan R., Yapılandırma)

Arslan, Ramazan, **Medeni Usul Hukukunda Dürüslük Kuralı**, 1989.(Arslan R., Dürüslük Kuralı)

Atalay, Oğuz, **Anonim Şirketlerin İflası**, 1996.

Ansary, Tuğrul, **Anonim Şirketler Hukuku**, Altıncı Baskı, 1982.

Antalya, Gökhan, **Borçlar Genel Hükümler C. I**, 2019.(Borçlar C.1)

Antalya, Gökhan, **Borçlar Genel Hükümler C. III**, 2019.(Borçlar C.3)

Antalya, Gökhan, **İstihkak Davası**, YÜHFD, C.XVIII, 2021/2, s.499-514.(İstihkak)

Antalya, Gökhan, **Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Teorisi**, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sempozyum No:1, Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması (Ed. Ulusoy, Erol) Y. 2008, s.143-152.(Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması)

Antalya, O. Gökhan/Topuz Murat, **Medeni Hukuk C.I**, 2019.

Arıcı, M. Fatih, **Alacak Hakkının Anonim Ortaklığa Sermaye Olarak Taahhüdü**, 2003.(Alacak Hakkı)

Arıcı, M. Fatih, **Anonim Ortaklıkta Nakit Dışı Sermaye Taahhüdünün İmkânsızlığının Hükümleri**, Prof. Dr. Özer Seliçi'ye Armağan, 2006, s.103-126. (İmkânsızlık)

Arkan, Sabih, **Ticari İşletme Hukuku**, 2019.

Arpacı, Abdülkadir, **İçtihatlı Kooperatifler Kanunu ve Açıklamaları**, 2. Baskı, 1995.

Arslan, İbrahim, **Yönetim Kurulu**, Şirketler Hukuku (Ed. Karahan, Sami), 2014. (Karahan/Arslan)

Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder/Taşpınar Ayvaz, Sema/Hanağası, Emel, **İcra ve İflas Hukuku**, 6. Baskı, 2020.

Arslanlı, Halil, **Anonim Şirketler I, Umumî Hükümler**, 3. Bası, 1960. (Anonim Şirketler I).

Arslanlı, Halil, **Anonim Şirketler II-III, Anonim Şirketin Organizasyonu ve Tahviller**, 1960.(Anonim Şirketler II, III).

Arslanlı, Halil, **Anonim Şirkette Pay ve Pay Sahipliği**, İÜHFM, C.23, S.3-4, 1958, sa. 248-290. (Pay Sahipliği)

Arslanlı, Halil, **Şirket Mukaveleleri ile Cemiyetler ve İki Tarafa Borç Yükleyen Akitler Arasındaki Ayrılıklar ve Bunları Tefrika Yarayan Ölçüler**, İÜHFM. 1945, C. XI, S. 3-4, s.128-144.

Arslanlı Halil, **Ticaret Kanunu Şerhi, İkinci Kitap, Limited Şirketler**, 1962. (Limited Şirketler II).

Arslanlı, Halil, **Ticarî Bey**, 1953.(Ticari Bey)

Arslanlı, Halil/Domaniç, Hayri: **Türk Ticaret Kanunu Şerhi Cilt: III**, 1989.

Aslan, Mehmet, **Fikri Mülkiyet Haklarının Anonim Şirketlere Sermaye Olarak Getirilmesi**, 2016.

Aşık, İbrahim, **İcra Sözleşmeleri**, 2006.

Atamer, Yeşim, **İfa Engelleri Hukukunu Yeniden Sistematize Etmeyi Düşünmek: Borca Aykırılık Türleri Yerine Yaptırımları Esas Alan Bir Sistematik**, Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, C.I, 2010, s. 217-260.

Atamer, Yeşim M., Engin, Baki İlkay, Serozan Rona, **Serozan Medeni Hukuk**, 2022.

Ayan, Özge, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununun 428. Maddesinde Düzenlenen Organın Temsilcisi ve Bağımsız Temsilci**, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVI, S. 3, 2012, s.1-46.

Aydın, Alihan, **Anonim Ortaklığın Kendi Paylarını Edinmesi**, 2008.

Aydemir, Dilek, **Konkordato Mühletinin Sözleşmelere Etkisi (İİK m. 296)**, Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi, Y. 2019, C.15, S.44, s. 847-884.

Ayhan, Rıza, **Limited Şirketlerde Ortakların Sorumluluğu**, 1992.

Ayhan, Rıza/Çağlar, Hayrettin/ Özdamar, Mehmet, **Şirketler Hukuku Genel Esaslar**, 2. Baskı, 2020.

Ayiter, Nuşin, **Eşya Hukuku**, 1987.

Ayoğlu, Tolga, **Sermaye Avansı Kavramı Üzerine Düşünceler**, Prof. Dr. Hamdi Yasaman'a Armağan, 2017.

Bahar Sayın, Hediye, **Pay Sahibi Haklarının Korunması Kapsamında Anonim Şirket Yönetim Kurulu Kararlarının Butlanı**, 2. Baskı, 2017.

Bahar, Rashid/Peyer, Martin, **Art 680, Art 681, Art 682**, Die Aktiengesellschaft. Rechte und Pflichten der Aktionäre, Art. 660 - 697m OR, Zürcher Kommentar, 2. Auflage, 2021. (ZK-Bahar/Peyer)

Bahtiyar, Mehmet, **6102 Sayılı TTK'da Anonim Şirketin Kuruluşu**, Makaleler IV, 2019, s.3-27. (Kuruluş)

Bahtiyar, Mehmet, **Anonim Ortaklıkta Kayıtlı Sermaye Sistemi ve Sermaye Artırımı**, 1996.(Sermaye)

Bahtiyar, Mehmet, **Anonim Ortaklık Anasözleşmesi**, 2001. (Anasözleşme)

Bahtiyar Mehmet, **Anonim Ortaklıkta Payların Üçüncü Kişilere Satılması Durumunda Diğer Ortaklara Önalım Hakkı Taniyan Anasözleşme Hükümleri ve Etkileri**, BATİDER Y.2001, C.21 S.2, s.83-126. (Önalım)

Bahtiyar, Mehmet, **Anonim ve Limited Şirketlere Konulacak Ayni Sermaye Unsurları Üzerinde Sınırlı Ayni Hak Bulunmaması Şartına İlişkin Bazı Değerlendirmeler**, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.2021, C.18, S.2, s.515-528.(Sınırlı Ayni Hak)

Bahtiyar, Mehmet, **Ortaklıklar Hukuku**, 2024. (Ortaklıklar)

Bahtiyar, Mehmet, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın Dili İle Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi**, TBB Dergisi, S.61, 2005, s.47-106. (Tasarı)

Bakır, Ayhan, **Anonim Şirketlerde “Iskat Edilen Pay Sahipleri Açısından” Iskatın Hukuki Sonuçları**, Ord. Prof. Dr. Şevket Memedali Bilgişin'in Anısına Armağan, 2021, s.81-85.

Barlas, Nami, **Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar**, 1992.

Bartels, Klaus, **GmbHG § 23 Versteigerung des Geschäftsanteils**, Bork/Schäfer GmbHG Kommentar, 3. Auflage, 2015.(Bork/Schäfer/Bartels)

Başbuğoglu, Tarık, **Uygulamalı Türk Ticaret Kanunu C. I**, 1988.

Baştuğ, İrfan, **Limited Şirkette Ortağın Çıkma ve Çıkarılması**, 1966.

Battal, Ahmet, **Anonim Şirketlerde Ortaklıktan Iskat Prosedürü (TTK m. 408) ile İlgili Yargıtay Uygulaması**, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XVII, 2000, s. 53-67.

Bauer, Marcus, **Gläubigerschutz durch eine formelle Nennkapitalziffer-Kapitalgesellschaftsrechtliche Notwendigkeit oder überholtes Konzept?**, Peter Lang, 1995.

Bayer, Walter, **GmbHG “§21”, “§22”, “§23”**, Lutter / Hommelhoff GmbH-Gesetz, 21., neu bearbeitete Auflage. 2023. (Lutter/Hommelhoff/Bayer)

Bayer, Walter, **AktG “§27”, “§57”, “§64”, “§65”**, Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Band 1 §§ 1–75, 6. Auflage, 2024. (MüKoAktG/Bayer)

Becker, Hermann, **Kommentar zu Schweizerischen Zivilgesetzbuch (Berner Kommentar), Obligationenrecht Band 6**, 1. Abteilung, 5. Lieferung, Bern, 1941. (BernerKomm/Becker).

Becker, Michael, **Der Ausschluß aus der Aktiengesellschaft**, Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht (ZGR), 15/3, 1986, s. 383-417.

Benli, Erman, **Sermaye Piyasası Araçlarını Konu Alan Teminat Sözleşmeleri**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2017.

Berweger, Martin, **Unhebsame Aktionäre Loswerden**, EF (Expert Focus) 3/2020 s.102-107.

Biçkici, Atakan, **Taşınmazların Anonim Şirkete Sermaye Olarak Konulması**, 2020.

Bilge, Necip, **Cezai Şart**, Ahmet Esat Arsebük'ün Anısına Armağan, 1958, s.37-128.

Bilge, Necip/Önen, Ergun, **Medeni Yargılama Hukuku Dersleri**, 1978.

Bilgili, Fatih/Demirkapı, Ertan, **Şirketler Hukuku Dersleri**, 2024.

Bilgin, Esra Pınar, **Anonim Ortaklıklar Hukukunda Eşit İşlem İlkesi ve İlkeye Aykırılığın Yaptırımları**, Legal Banka ve Finans Hukuku Dergisi, Y. 2016, C. 5, S. 19, s. 997 – 1019.

Bilgin, Yüksel, **Sermaye Ortaklıklarında Katılma Payı ve Hukuksal Sonuçları**, İTİAD 1978, C. 10, S.1-2, s.173-196.

Birsel, Mahmut T., **Anonim Şirketlerde Tâli Yüküm**, BATİDER, C. VIII, S.3, Y.1976, s.41-50.

Bora, Sevda, **Şirket Birleşmeleri ve Birleşme Sözleşmelerinde Ortaklıktan Çıkarma**, Terazi Hukuk Dergisi, C.11, S.124, 2016, s.37-50.

Bozgeyik, Hayri, **Pay Sahibinin Hakları, Borç ve Yükümleri**, Şirketler Hukuku, Sami Karahan (ed.), 2013. (Karahan/Bozgeyik)

Bozkurt, Tamer, **Anonim Şirketlerde Pay Devrinin Sınırlandırılması (Bağlam) - Die Vinkulierung-**, 2016.(Bağlam)

Bozkurt, Tamer, **Şirketler Hukuku**, 13. Baskı, 2021.(Şirketler Hukuku)

Böckli, Peter, **Schweizer Aktienrecht**, 5. Auflage, 2022.

Budak, Ali Cem/Karaaslan, Varol, **Medeni Usul Hukuku**, 2020.

Buz, Vedat, **Yenilik Doğuran Haklar**, Ankara, 2005.

Bürgers, Tobias/ Körber, Torsten/ Lieder, Jan, **Aktiengesetz**, 5. neu bearbeitete Auflage, 2021. (Bürgers/Körber/Lieder)

Bürgi, Wolfhart F., **Art. 681/682**, Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Die Aktiengesellschaft, b/1: Rechte und Pflichten der Aktionäre (Art. 660-697 OR), 1957. (ZK-Bürgi)

Cahn, Andreas, **§64, §65**, Spindler / Stilz Aktienrecht, 5. Auflage, 2022.(Spindler/Stilz/Cahn)

Cahn, Andreas, AktG **§64, §65, §71**, beck-on- line. GROSSKOMMENTAR zum Aktienrecht, München, CH Beck, Stand: 15.01.2024. (BeckOGK/Cahn)

Castell, Barbora/von der Crone, Hans Caspar, **Private Übernahme der Liberierungsschuld**, SZW 2013 S. 254.

Casper, Matthias/Ulmer, Peter, **§5**, GmbHG, Ulmer/Habersack/Löbbe, Band 1, §1-28, 3. Auflage, 2019. (UHL/Ulmer/Casper)

Cavin, Adrian, **Kapitalaufbringung in GmbH und AG**, Abgrenzung zur Kapitalerhaltung – Haftung in der Vorgesellschaft, 2012.

Cebe, Memet Sinan, **Türk Ticaret Kanunu Madde 376 Kapsamında Anonim Şirketlerde Mali Durum Bozulması ve İyileştirme Önlemleri**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2024.

Ceylan, Zeynep Şeyma, **Anonim Şirketin İktisap Ettiği Kendi Payları İçin TTK 520/I Uyarınca Ayrılan Yedek Akçe**, Anonim Ortaklıkta Mali Hükümler - Dersler'den Süzülenler, 2021.

Chenau, Jean-Luc/Gachet, Alexandre, **Commentaire Romand, Code des Obligations II**, 3e édition, 2024. (CR-Chenau/Gachet)

Coşkun, Mahmut, **İcra ve İflas Kanunu C. II**, 6. Baskı, 2020.

Cömert Akbay, Büşra, **Türk Rekabet Hukukunda Özel Hukuk Cezası**, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2016, C.15, S.1-(C.2), s.149–175.

Csoklich, Peter, **§64, §65**, Münchener Kommentar zum Aktiengesetz: AktG, Band 1: §§ 1-75, 6. Auflage, 2024.(MüKoAktG/Csoklich)

Çağlar, Ziya, **Kooperatifler Mevzuatı (Açıklamalı-Örnekli-İçtihatlı)**, 1992.

Çakı, Gamze, **Anonim Ortaklık Tasfiyesinde Alacaklıların Korunması**, 2020.

Çakırca, Seda İrem, **Adi Alacakların Rehni**, 2006.

Çamoğlu, Ersin, **Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu**, 2010.(Yönetim Kurulu)

Çamoğlu, Ersin, **Anonim Ortaklığa Yönetim Kayyımı Atanması**, İBD, C. 91, S. 5, Y. 2017, s.15-29. (Kayyım)

Çamoğlu, Ersin, **Kollektif Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi ve Ortağın Haklı Sebeple Çıkarılması**, 2008. (Haklı Sebep)

Çamoğlu, Ersin, **Limited Ortağın Sınırlı Sorumluluğu Karşısında Şirket Alacaklılarının Aktif Korunması**, 2022. (Limited Ortağın Sınırlı Sorumluluğu).

Çamoğlu, Ersin, **Limited Ortaklığın Sermaye Alacaklarının Haczi**, BATİDER Y.1971, C. 6, S. 1, s. 57-68.(Sermaye Alacaklarının Haczi).

Çamoğlu, Ersin, **Limited Ortaklıklar Hukukunun Temel İlkeleri**, 2020. (Limited Ortaklıklar).

Çavdar, Pelin, **Karşılıklı Borç Yükleyen Sözleşmelerde İfa Güçsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları (TBK 98)**, 2021.

Çavuşoğlu, Aslı, **Geçici İfa İmkânsızlığı ve Hukuki Sonuçları**, 2020.

Çeker, Mustafa, **Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı ve Kullanılması**, 2000.(Oy Hakkı)

Çeker, Mustafa, **Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Pay Sahiplerinin Şirketten Çıkma Hakkı**, BATİDER, C. XXIII, S.1, Y. 2005, s.61-73. (Çıkma Hakkı).

Çelik, Aytekin, **Anonim Şirketlerde Ortaklıktan Çıkma**, 2016.

Çeliktaş, İlyas, **Anonim Ortaklığın Kendi Paylarını İktisabı**, 2006.

Çetin, Sümeyra, **Borçlu Temerrüdünün Sonuçları**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2011.

Çevik, Orhan Nuri, **Anonim Şirketler**, 4. Baskı, 2002.

Çıtır, Eren/Özşahin, Ahmet Baybars, **Türk Ticaret Kanunu Kapsamında Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin İskatı Halinde Payın Durumu***, REGESTA Y.2023, C.8 S.1, s.83-110.

Çonkar, M. Halil, **Anonim Ortaklıkta Ayni Sermaye**, 2016.

Çoşğun Yıldırım, Gizem, **Anonim Şirkette Sermaye Kaybı ve Borca Batıklık**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2023.

Çoştan, Hülya, **Yönetim Kurulunun Karar Alma Usulleri, Oy Hakkı, Yetersayılar ve Toplantı Talep Hakkı**, BATİDER, C. 28, S. 3, 2012, s.155-190.

Dağ, İbrahim, **Konkordato Mühletinin Tasarruflara Etkisi**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2022.(Dağ İ.)

Dağ, Üner, **Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibi Açısından Oy Hakkının Kazanılması ve Kullanılması**, 1996.

Dal, Seniha, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK) m. 342'ye Göre Fikri Mülkiyet Haklarının Anonim Şirkete Ayni Sermaye Olarak Konulması**, MÜHFD, Y.2012, C.18, S.2, s.371-398.

Davran, Bülent, **Sermaye Şirketlerinde Ayni Rapor Meseleleri**, II. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, 1962.

Davran, Bülent, **Rehin Hukuku Dersleri**, 1972. (Rehin)

Değirmenci, Cenker, **Anonim Ortaklıkta Iskat**, 2006.

Demir, Ulaş, **Kooperatifler Kanunu' nuna Göre Ortaklıktan Çıkarma**, 2006.

Demirbaş, Feride, **Kısmi İfa**, 2018.

Demirbaş, Harun, **Yenilik Doğuran Haklar**, 2007. (Demirbaş H.)

Dereli Zeliha, **Lex Commissoria Yasağı**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2009.

Deryal, Yahya, **Kooperatiflerde Ortak Sıfatının Kazanılması, Kaybedilmesi ve Hukuki Sonuçları**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 1994.

Develi, Emine, **Tüzel Kişinin Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyeliği**, 2016.

Develi Ayverdi, Emine, **Limited Şirket Esas Sermaye Payının Rehni**, 2021.

Dißars, Denis C./ Lönner Andreas, **§42 Kaduzierung**, Münchener Anwaltshandbuch Aktienrecht, 4., überarbeitete und aktualisierte Auflage. 2024.(Dißars/Lönner, MAH AktR).

Dinar, R. Cem, **Sözleşmeye Dayanan Temlik Kısıtlama ve Yasakları**, 1995.

Doğan, Beşir Fatih, **Anonim Şirketlerde Sermaye Payını Geri Ödeme Yasağı**, TBB Dergisi, 2005, S.56, s.48-60.(Geri Ödeme Yasağı)

Doğan, Beşir Fatih, **Yönetim Kurulunun Devredilemez Yetkileri ve Yönetim Yetkisinin Devri**, MÜHFD, Y.2012, C.18, S.2, s.609–640.(Devredilemez Yetkiler)

Doğanay, İsmail, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi C. 1**, 4. Bası, 2004.

Domaniç, Hayri, **Adi- Kollektif ve Komandit Şirketler**, 1970. (Adi- Kollektif ve Komandit Şirketler)

Domaniç, Hayri, **Anonim Şirket Ortaklarının Sermaye Temerrüdüne Terettüp Eden Müeyyideler**, İBD, C. XL, S. 4-5-6, 1966, s. 121–126. (Müeyyideler)

Domaniç, Hayri, **Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması**, 2010. (Anonim Şirketler)

Domaniç, Hayri, **Halk Sermayesinin Anonim Şirketlere Katılmasını Sağlayacak Bazı Tedbirler**, Poroy'a Armağan, 1995, s.118-163. (Tedbirler)

Domaniç, Hayri, **Konkordatonun Anonim Şirket Sermaye Alacağına Etkisi**, Prof. Dr. Hıfzı Timur'un Anısına Armağan, 1979, s.308-375.(Konkordato)

Drygala, Tim, **§64, §65**, Kölner Kommentar zum AktG, 4. Auflage, Band 1, §§ 1-75, 2018. (Kölner Komm AktG/Drygala)

Dural, Mustafa, **Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık**, 1976.

Dural, Mustafa/Öğüz, Tufan, **Türk Özel Hukuku Cilt 2**, 21. Baskı, 2020.

Dural, Mustafa / Sarı, Suat, **Türk Özel Hukuku C. I Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri**, 9.Bası, 2018.

Duran, Rukiye, **Konkordato Mühleti ve Alacaklılar Bakımından Sonuçları**, 2020.

Durgut, Ramazan, **Limited Şirket Esas Sermaye Payı Üzerinde Rehin Hakkı Kurulması**, TBB Dergisi, Y.2013, S.108, s.123-138.

Durmaz, Aziz Bora, **Anonim Ortaklığın Kendi Paylarını İktisabı**, 2024.

Durmuş, Aybüke Naz, **Türk Ticaret Kanunu Kapsamında Anonim Şirketlerde Sermayenin Kaybı ve Borca Batıklık**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2020. (Durmuş A.).

Durmuş, Rukiye Feray, **Yenilik Doğuran Davalar**, 2021.

Düger, İbrahim Ersen, **Anonim Şirketlerden Çıkma ve Çıkarılma**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2019.

Düşünür, Ahmet, **Anonim Şirketlerde Pay Sahipliğinin Kazanılması, Kaybedilmesi ve Hukuki Sonuçları**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 1996.

Ebbing, Frank, **§21, §22, §23**, Michalski / Heidinger / Leible / J. Schmidt Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH-Gesetz): GmbHG, 4., neu bearbeitete Auflage, 2023.(MHLS/Ebbing)

Edis, Seyfullah, **Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri**, 1993.

Ekinci, Hüseyin, **Anonim Şirketlerde Sermaye Koyma Borcunun Yerine Getirilmemesinin Hukuki Sonuçları**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2010.

Elmas, Fatma Tuğçe, **Sermaye Şirketlerinde Ayni ve Nakdi Sermayenin Getiriliş Usulü**, Konya Barosu Dergisi, Y.2017, S.1, s.13-36.

Eminoğlu, Cafer, **Türk Ticaret Kanunu'nda Kurumsal Yönetim (CorporateGovernance)**, 2014.

Eminoğlu, Cafer/ Dalgıç Altıntaş, Berrin, **Türk Ticaret Kanunu'nun 340. maddesi: Sermaye Şirketleri Hukukunda Sözleşme Özgürlüğünün Sonu mu?**, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.2014, C.9, S.2, s.1-27.

Eminoğlu, Cafer / Çakır, Fatma Betül, **Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilerin Yönetim Kurulu Üyesi Seçilmesi ve Kamu Tüzel Kişilerinin Yönetim Kuruluna Temsilci Ataması**, GAÜHFD, Y.2014, C. 18 S.3-4, s. 277–298.

Emmerich, Volker, **§21, §22, §23**, Scholz Kommentar zum GmbH-Gesetz, 2. neubearbeitete und erweiterte Auflage, 2018. (Scholz-GmbHG, 2018/Emmerich).

Ercoskun Şenol, Kübra, **Borçlar Hukukunda Kısmi İmkânsızlık**, 2016.

Ercoskun Şenol, Kübra, **Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü ve Bunun Genel Sınırı: TBK M. 27, İÜHFM, C. 74, S. 2, Y.2016, s.709-737.**(Sözleşme Özgürlüğü)

Ercoskun Şenol, Kübra, **Türk Borçlar Kanunu'na Göre Alacağı Devredenin Garanti Sorumluluğu**, 2021. (Garanti Sorumluluğu)

Erdem, Nuri, **Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi**, 2019.

Erdil, Engin, **Limited Şirketlerde Ortaklıktan Çıkarılma**, 2004.

Erdoğan, Abdullah, **6102 Sayılı TTK'ya Göre Pay Bedelinin Ödenmemesi ve Iskat**, Tayfun Ercan (ed) Hukuk Alanında Güncel Meseleler, Özgür Yayınları, 2023, s.1-56. (Erdoğan A.)

Erdoğan, Murat, **Anonim Şirkette Pay Sahipliği Sifatının Sona Ermesi**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2003.

Erem, Turgut S., **Ticaret Hukuku Prensipleri Cilt II**, Ticaret Şirketleri, 1972.

Eren, Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 2017.(Borçlar Genel)

Eren, Fikret, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 2017.(Borçlar Özel)

Ergüne, Mehmet Serkan, **Olumsuz Zarar**, 2008.

Eriş, Gönen, **Uygulamalı Kooperatifler Hukuku**, Yenilenmiş 3. Baskı, 2001. (Kooperatifler)

Eriş, Gönen, **Anonim Şirketler Hukuku**, 1995.(1995)

Eriş, Gönen, **Açıklamalı-İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu**, 2010. (2010)

Eriş, Gönen, **Açıklamalı-İçtihatlı 6335-6552 Sayılı Kanunlarla Güncellenmiş TTK Hükümlerine Göre Ticari İşletme ve Şirketler**, 2017. (2017)

Eriş, Gönen, **Açıklamalı-İçtihatlı 6335-6552-6728 Sayılı Kanunlarla Güncellenmiş TTK Hükümlerine Göre,Ticari İşletme ve Şirketler**, 2014. (2014)

Eriş, Gönen, **Açıklamalı İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu Ticari İşletme ve Şirketler**, 1992. (1992).

Eriş, Gönen/Ulusoy, Yılmaz, **Kooperatifler Kanunu ve Vergilendirme**, 1989.

Erüreten, Bahir Mazhar, **Anonim Şirket Davaları**, 1988.

Eryiğit, Harun, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Anonim Ortaklıklarda Sermayenin Korunması İlkesi**, 2020.

Erzurumluoğlu, Erzan, **Türk- İsviçre Borçlar Hukuku Sistemine Göre Borçluya Yüklenemeyen Nedenlerden Dolayı Edimin Yerine Getirilememesi**, 1970.

Fastrich, Lorenz, **§21**, GmbHG, Adolf Baumbach/Alfred Hueck (Herausgeber), 22. Auflage, 2019. (Baumbach/Hueck/Fastrich)

Feyzioğlu, Feyzi Necmettin, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. II**, 2. Bası, 1977.

Fleischer, Holger, **§57, §64, §65** Schmidt, Karsten/Lutter, Marcus (Herausgeber): AktG Kommentar, 4. Auflage, Köln 2020. (K. Schmidt/Lutter/Fleischer)

Fock, Till, **§1**, beck-online.GROSSKOMMENTAR Aktienrecht, Band 1, §§ 1–132 AktG, 2024. (BeckOGK/Fock)

Forstmoser, Peter/Meier-Hayoz, Arthur/Nobel, Peter, Schweizerisches Aktienrecht, 1996.

Gehrein, Markus, **§64, §65**, AktG (Aktiengesetz), Großkommentar. 15. Lieferung: §§ 54-66; 4. neubearbeitete Auflage, 2001. (Großkomm AktG/Gehrein)

Gehrein, Markus /Steffek, Felix, **§64**, Großkommentare der Praxis, 5. neubearbeitete Auflage, Band 3/1, §§ 53a-66 2022. (GroßkommAktG/Gehrein/Steffek)

Gençtürk, Muharrem, **Anonim Şirketlerde Nakit Dışı Sermaye Taahhüdünün İfası**, 2011.

Germann, Sandro, **Die personalistische AG und GmbH, Unter besonderer Berücksichtigung von Aktionär- und Gesellschafterbindungsverträgen**, 2015.

Glanzmann, Lukas, **Der Darlehensvertrag mit einer Aktien- gesellschaft aus gesellschaftsrechtlicher Sicht: ein Beitrag zur Finanzverantwortung des Verwaltungsrates unter Berücksichtigung des konzerninternen Darlehens**, 1996.

Göle, Celâl, **Anonim Ortaklıklarda Nakdî Sermaye Koyma Borcu ve Bu Borcu İfada Temerrüt**, 1976.

Göksoy, Yaşar Can, **Anonim Ortaklıkta Payın Rehni**, 2001.(Pay Rehni)

Göksoy, Yaşar Can, **Pay Bedelini İfa Borcu ve İfa Etmemenin Sonuçları**, Türk Ticaret Kanunu Şerhi C. III, Kemal Şenocak (ed), 2023. (Şenocak Şerh/Göksoy)

Görgün, L. Şanal/Börü, Levent/Kodakoğlu Mehmet, **Medeni Usul Hukuku**, 2021.

Göncü Döner, Munise Sena, **Anonim Şirketlerde Kuruluşta Sonra Devralma İşlemlerinin (TTK m. 356) Örtülü Sermaye İadeleri Bakımından Değerlendirilmesi**, TBB Dergisi, 2023, S.169, s.327-368.

Grigoleit, Hans Christoph/ Rachlitz, Richard, §64, §65, Grigoleit Aktiengesetz: AktG, 2. Auflage. 2020.(Grigoleit/Grigoleit/Rachlitz)

Gül, İbrahim, **ABD ve Türk Hukukunda Medeni Ceza**, 2015. (Medeni Ceza)

Gül, İbrahim, **Türk Hukukunda Medeni Ceza Sorumluluğu Nasıl Olmalıdır**, HKÜHFD, Y. 2019, C.9, S.18, s.343-372.(Medeni Ceza Sorumluluğu)

Güler, Murat, **Anonim Şirketin Kendi Paylarının İktisabı Amacıyla Finansal Destek Verme Yasağı: (6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Madde 380.1)**, 2014.

Güleryüz, M. Tarık/Zorluoğlu Yılmaz, Ayça, **Bir Anglo – Amerikan Hukuku Müessesesi Olarak Cezalandırıcı Tazminatın [Punitive Damages] Bazı Türk Hukuku Müesseseleri İle Mukayesesi**, TBB Dergisi, Y. 2019; S.141, s.325–362.

Gümüş, Mustafa Alper, **6750 Sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Bakımından Temerrüt Sonrası Haklar**, Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Sempozyumu, Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2018, s.199-225.

Gümüş, Mustafa Alper, **Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri**, 2021. (Borçlar Hukuku)

Gümüş, Mustafa Alper, **Türk Borçlar Kanunu (TBK) m. 100 (EBK m. 84)' ün Mahsup Kuralına İlişkin Bir İnceleme**, Aydın Zevkliler'e Armağan, C. II, 2013, s.1253-1292.(TBK 100)

Gün, Demirkıran Merve/Canova, Audrey, **Die heilende Wirkung von Handelsregistereinträgen und deren Folgen erläutert anhand von Beispielen aus der Praxis**, REPRAX 4/2020, s.331 vd.

Günay, Cevdet İlhan, **Cezai Şart**, 2002.

Gündüz, Deren Ş., **Olumlu Zarar**, 2020.

Gürbüz Gökberk, İdil Nur, **Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Bakımından Eşit İşlem İlkesi**, 2020.

Gürbüz Usluel, Aslı, **Ticari İşletmelerin Devri, Yapısal Değişiklik Ve Ticaret Şirketlerine Ayni Sermaye Getirilmesi İşlemlerinde, Ticaret Sicili Müdürünün Bildirim Yükümlülüğü Ve Hukuki Sonuçları**, İÜHFM C.71, S.2 (Ocak 2014): s.145-64.

Habersack, Mathias/Casper, Mathias /Löbbe, Marc, **GmbHG - Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung Großkommentar**, 3. Auflage, 2021.

Hachenburg, Max/Barz Karl Hans, **Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG)**, Band 2, 1979.

Hamamcıoğlu, Esra/Karamanlioğlu, Argun, **6750 Sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu'na İlişkin Bazı Tespitler**, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 13, S. 2, 2016, s.95-135.

Hanağası, Emel, **Davada Menfaat**, 2009.

Häusermann, Daniel: **Art 624**, Basler Kommentar Obligationenrecht II Art. 530-964Z OR, 6. Auflage, 2023.

Hayran Polat, Merve, **Medeni Usul Hukukunda Taraf Olarak Anonim Şirket**, 2024.

Hekim, Aylin/Kaplan, Mikail Bora, **(Cezalandırıcı Tazminat ve Medeni Ceza Kavramlarının Karşılaştırılması)**, Sorumluluk Hukuku (Ed. Başak Baysal), 2017.

Hatemi, Hüseyin: **Medeni Hukuk'a Giriş**, 2013.

Hatemi, Hüseyin/Gökyayla, Emre, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, 5. Bası, 2021.

Hatemi, Hüseyin/Serozan, Rona/Arpacı, Abdülkadir, **Eşya Hukuku**, 1991

Havutçu, Ayşe, **Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Müspet Zararın Tazmini**, 1995.

Helvacı, İlhan, **Eski Medeni Kanunumuzla Karşılaştırmalı Olarak Türk Medeni Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı**, 2008.(Helvacı İ., İpotek)

Helvacı, İlhan, **Türk Medeni Kanunu'na Göre Lex Commissoria (Mürtehinin Merhunu Temellük) Yasağı**, 1997.(Helvacı İ., Lex Commissoria)

Helvacı, Mehmet, **Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu**, 2. Bası, 2001. (Sorumluluk)

Helvacı, Mehmet, **Para Borçlarında Faiz**, 2000.(Faiz)

Helvacı Serap/Erlüle Fulya, **Medeni Hukuk**, 2021.

Hirsch, Ernst E, **Ticaret Hukuku Dersleri**, 3. Bası, 1948.

Hirte, Heribert, **§11**, Uhlenbruck Insolvenzordnung: InsO, 15. Auflage, 2019. (Uhlenbruck/Hirte).

Höchli, Josef H., **Die Kaduzierung von Aktien**, 1941.

Işıқтаç, Yasemin, **Hukukun Kaynağı Olarak Sözleşme**, 2014.

İlbasmış, Hızlısoy, Özlem: **Anonim Şirketin Haklı Sebeple Feshi**, 2015.

İmregün, Oğuz, **Anonim Ortaklıklar**, 4. Bası, 1989 (AO).

İmregün, Oğuz, **Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Toplantı ve Karar Yetersayıları ve Yönetim Kurulu Kararlarına Karşı Başvuru Yolları**, Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı, C. I, 2001, s.57-65. (Yetersayılar).

İmregün, Oğuz, **Kollektif, Komandit ve Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Ortaklıklar**, 1989.(KKS).

İnan, Ali Naim: **Die Unmöglichkeit der Leistung im deutschen, schweizerischen und türkischen Recht**, 1956.

İnceoğlu, Murat, **İfanın Alacaklı Yüzünden İmkânsızlaşması**, AÜHFD, Y. 2008, C.57, S. 44, s.237-254.

İpek Kayalı, **Türk Ticaret Kanununa Göre Birleşmeler**, 2014.

İyilikli, Ahmet Cahit, **Haciz İhbarnamesi Uygulamasında Şirkete Borçlu Olan Ortağın 3. Kişi Sıfatıyla Sorumluluğu ve Rucü İlişkisi**, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi 2013, S. 1, s.1-35.

İzmirli Yadigâr, **Türk Ticaret Kanununa Göre Tasfiye Memurlarının Görev Yetki ve Sorumlulukları**, 2001. (Tasfiye Memurları)

İmirli, Yadigâr, **Kooperatif Ortaklığından Çıkarılmayı Gerektiren Sebepler**, Kooperatifçilik Dergisi, S.92, Nisan-Mayıs-Haziran, 1991, s.7-15.

Jaeger Ernest, **Konkursordnung: Großkommentar §1–42**, 1997.

Jaeger H., **§21, §22, §23**, beck-on- line. GROSSKOMMENTAR zum GmbHG, München, CH Beck, 59. Edition, 1.2.2024. (BeckOK GmbHG/H. Jaeger).

Kägi, Urs, **Kapitalerhaltung als Ausschüttungsschranke – Grundlagen, Regelung und Zukunft im Aktienrecht**, 2012.

Kahraman, Zafer, **Karşılaştırmalı Hukukta Borcun Dış Üstlenilmesi (Borcun Nakli)**, 2013.

Kalyoncu, Rafet, **Anonim Ortaklıklarda Nakdi Sermaye Koyma Borcu ve Bu Borcu İfada Temerrüt**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 1999.

Kaplan, Emine Tuncay, **Tamamı Ödenmemiş Hisse Senedi Sahibinin Durumu ve Konkordato**, BATİDER, C. XI, S. 4, Aralık 1982, s.119-156.

Karaege, Özge, **Iskat Kararının Hukuka Aykırılığının Yaptırımı**, DEÜHFD, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN’a Armağan, C.21, Özel S., 2019, s. 2309-2322.

Karahan, Sami, **Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması**, 1991.(İmtiyazlı Paylar).

Karahan, Sami, **Anonim Şirketlerde Tasfiye**, 1998.(Tasfiye)

Karahan, Sami, **Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Toplantı ve Karar Nisapları**, Doç. Dr. Mehmet Somer’in Anısına Armağan, 2006.(Nisap)

Karakan, Esra, **Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Sermaye Koyma Borcunu Yerine Getirmemesinin Sonuçları**, Zirve Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2012, C.1, S.1, s.121-141.

Karaman Coşgun, Özlem, **Anonim Şirketin Tasfiyesi**, 2015.(Tasfiye)

Karaman Coşgun, Özlem, **Anonim Şirketlerde Sermaye Kavramı ve Ayni Sermaye Değerinin Belirlenmesi**, MÜHFD, Y. 2012, C.18, S.2, s.333–348.(Ayni Sermaye)

Karaman Coşgun, Özlem, **Anonim Şirketlerde Sermaye ve Kanuni Yedek Akçeler Toplamının Belirli Oranlarda Kaybı ve Borca Batıklık Hali, Alınması Gereken Önlemler, Çözüm Önerileri**, Sermaye Şirketleri Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu, 2020, s.179-136. (Sermaye Kaybı)

Karaman Coşgun, Anonim Şirketlerin Temel Nitelikleri ve Kuruluşu, Şirketler Hukuku, Karahan Sami (ed.), 2014. (Karahan/Karaman Coşgun)

Karaman Coşgun, Özlem, **İpotek Konusu Taşınmazın Anonim Şirketlere Sermaye Olarak Getirilmesi ve Ayni Sermayeye Yüksek Değer Biçilmesi İhtimalinde Gerçek Değeri Aşan Sermaye Borcundan Sorumluluk**, REGESTA, Y. 2022, C.7, S.3, s.423-462.(Sorumluluk)

Karaman Coşgun, Özlem, **Şirket Ortağının Nakdi Sermaye Borcu ve Zamanaşımı**, Terazi Hukuk Dergisi, Y.2023 C.18 S.197, s.49-59. (Zamanaşımı)

Karaman Çankaya, Gökçe, **Anonim Şirketlerde Genel Kurul Kararlarına Karşı İptal Davası Açabilecek Kişiler**, 2021.

Karamanlıoğlu, Argun, **Anonim Ortaklıklarda Malvarlığının Korunmasına Yönelik Önlemler**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2009.

Karasu, Rauf, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi**, 2009.

Karayağçın, Yaşar, **Anonim Şirketin Yönetim Kurulu Kararlarına Karşı Hangi Davalar Açılabilir?**, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu III, Ankara, BTHAE, 1986, s. 239–260. (Davalar)

Karayağın, Yaşar, **Para Değerinde Değişmeler – Yabancı Sermaye ve Anonim Şirketlerde Aynî Pay**, Prof. Dr. Mahmut Koloğlu'ya 70'inci Yaş Armağanı, 1975. (Aynî Pay).

Kaşak, Fahri Erdem, **Sözleşme Özgürlüğünün Sınırı Olarak Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırılık**, 2021.

Kaya, A. Ece, **Anonim Şirkete Sermaye Koyma Borcu ve Yerine Getirilmemesinin Sonuçları**, 2021.

Kaya, Mustafa İsmail/ Tatlı, Burçak, **Ticaret Şirketlerinde Sermaye Borcunun İfası Talepli Davaların Dava Şartı Arabuluculuk Açısından Değerlendirilmesi**, Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.2022, Özel Sayı, s.36-76.

Kayar, İsmail, **Anonim Şirketlerde Mali Durum Bozulması ve Alınacak Önlemler**, 1997.

Kayhan, Mustafa, **Anonim Ortaklığın Haklı Nedenle Feshi Davası**, 2021.

Kayış, Ferhat, **Anonim Ortaklıkta Tek Borç İlkesi Çerçevesinde TTK 421/2-a Bendinin Değerlendirilmesi**, SÜHFD, C. 30, S. 3, 2022, s.1211-1252.

Keleş Güven, Ayşe Begüm, **Anonim Ortaklıklarda İç Kaynaklardan Sermaye Artırımı**, Yayımlanmamış Doktora Tezi, 2023.

Kendigelen, Abuzer, **Anonim Ortaklık Payı Üzerinde İntifa Hakkı**, 1994. (İntifa)

Kendigelen, Abuzer, **Anonim Şirketlere İlişkin Hükümlerde Benimsenen Bazı Ağırlaştırılmış Nisaplar Bilinçli Bir Tercihin Ürünü mü?**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 60. Yıl Armağanı, 2015, s.95-138. (Nisap)

Kendigelen, Abuzer, **Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler**, 2. Basıdan (Tıpkı) 3. Bası, 2016. (Tespitler).

Kersting, Christian, **§21, §22, §23**, Baumbach/Hueck GmbHG: Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, 22. Auflage, 2019. (Baumbach/Hueck/Kersting).

Kersting, Christian, “**GmbHG §29 Ergebnisverwendung**”, Noack/Servatius/Haas, GmbH-Gesetz 23. Auflage 2022. (Noack/Servatius/Haas/Kersting).

Kervankıran, Emrullah, **Anonim Şirketlerin Tasfiyesi**, 2015.

Kesan, Nevzat, **Emission Primleri I İktisadi ve Hukuki Mahiyeti**, İktisat ve Maliye Dergisi C.XVII S.10, 1970, s.447-451.

Keskin, Harun: **Hakim Pay Sahibinin Azınlığı Şirketten Çıkarma Hakkı (Squeeze-Out)**, 2022.

Kılıç, Mehmet, **Anonim Ortaklıklarda Pay Rehni**, Bankacılar Dergisi, Y. S. 71, s.66-77.

Kılıçoğlu, Ahmet M., **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 2020.

Kır, Okay, **Anonim Şirketler**, 2019.

Kırca, İsmail, **Anonim Şirketlerde Sermayenin İadesi Yasağı (TTK 405/II) ile İlgili Bir İnceleme (11. HD’nin 10.06.2008 Tarih ve E. 2007/12661, K. 2008/7660 Sayılı Kararının Değerlendirilmesi)**, Halûk Konuralp Anısına Armağan, C.3, 2009, s.641-651. (Sermayenin İadesi)

Kırca, İsmail, **Anonim Şirket Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü**, 13. Bası, 2022. (Hükümsüzlük)

Kırca, İsmail, **Anonim Şirketlerde Tüzel Kişilerin Yönetim Kurulu Üyeliği**, BATİDER, C. 28 S.2, 2012, s.51-59. (Tüzel Kişi YK)

Kırca, İsmail/Gürel, Murat, **Anonim Şirketlerde Nakden Taahhüt Edilen Payların Bakiye Bedellerinin Muacceliyeti ve İhtarsız Temerrüt Hakkında Bazı Değerlendirmeler**, Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan, 2017, s.433-446.

Kırca, İsmail /Şehirali Çelik, Feyzan/ Manavgat, Çağlar, **Anonim Şirketler Hukuku C.1**, 2013.

Kocaağa, Köksal, **Ceza Koşulu (Sözleşme Cezası)**, Ankara 2018.

Kocayusufpaşaoğlu, Necip, **Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme**, (Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt) 2017.

Koch, Hens, **§64, §65**, Hüffer/Koch Aktiengesetz, 13. Auflage 2018. (Hüffer/Koch/Koch).

Koch, Jens, **Aktiengesetz**, 18. Auflage, 2024.

Koç, Nevzat, **İsviçre - Türk Hukukunda Alacaklının Temerrüdü, Şartları ve Sonuçları**, 1992.

Konuralp, Orhan Emre, **Alacaklıya Rehni Özel Yoldan Paraya Çevirme Yetkisinin Verilmesi**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, 2015, s.2855-2880.

Koşer, Nihal: **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Birleşmede Ayrılma Akçesi**, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y.2018, C.9, S.34, s.367-385.

Köprülü, Bülent/Kaneti, Selim, **Sınırlı Ayni Haklar**, 1982-1983.

Kraft Ernst-Thomas /Rieckers Oliver, **§16 Kapitalaufbringung und Kapitalerhaltung**, Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts. Band.4 Aktiengesellschaft, 5., neubearbeitete Auflage 2020.(MHdB GesR IV Kraft/Rieckers)

Kulaç, Cansu, **Manevi Tazminat ve Cezalandırma Fonksiyonu**, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Haziran 2023, C.13, S.1, s.657–675.

Kuntalp, Erden, **Lex Commissoria Yasağı Kavramı, Koşulları ve Uygulama Alanı**, İnan Kıraç'a Armağan, 1994.

Kurt, Leyla Müjde, **Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık (TBK m. 136)**, İstanbul, 2016.

Kurt Konca, Nesibe/Selçuk, Seyhan, **Adi Konkordatoda Rehinli Malın Satış Yasağı ve İstisnaları**, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Y. 2021, S. 18, s.145–189.

Kuru, Baki, **Haczi Caiz Olmayan Şeyler**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1962, C, XIX, S. 1-4, s. 277-326.(Haczi Caiz Olmayan)

Kuru, Baki, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, 2001.

Kuru, Baki, **İcra ve İflas Hukuku El Kitabı**, 2. Baskı, 2013.(İcra).

Kuru, Baki/Budak, Ali Cem, **Tespit Davaları**, 2010.

Kuru, Baki/Aydın, Burak, **İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı**, 5. Baskı, 2021.

Kurtulan, Ahmet, **Kooperatifler Kanunu ve Açıklaması**, 2007.

Lutter, Marcus, **Art 64**, Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, §§1-75 Band 1, 2. Auflage, 1988. (Kölner Komm 1988/Lutter)

Lutter, Marcus, **Art 185**, Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, §§179-240 Band 5, 2. Auflage, 1995. (Kölner Komm 1995/Lutter)

Lutter, Marcus: **Legal Capital of Public Companies in Europe- Executive Summary of Considerations by the Expert Group on ‘Legal Capital in Europe**, ECFR 2006, Special Vol. 1, s.1-14.(Legal Capital)

Lutter, Marcus, **Kapital, Sicherung der Kapitalaufbringung und Kapitalerhaltung in den Aktien- und GmbH-Rechten der EWG**, 1964. (Kapital)

Maul, Silja, **§3 Die Aktie**, Drinhausen/Eckstein Beck'sches Handbuch der AG 3. Auflage 2018, (Die Aktie)

Mayer, Bernd /vom Kolke Albrecht, **§64, §65**, Hölters / Weber Aktiengesetz: AktG, 4. Auflage, 2022. (Hölters/Weber/Mayer/Albrecht vom Kolke)

Merhacı, Selin Özden, **Karşılaştırmalı Hukukta Cezalandırıcı Tazminat (Punitive Damages)**, 2013.

Meyer, Manuel, **Die Sacheinlage im Aktienrecht, Unter Berücksichtigung der aktuellen Aktienrechtsrevision**, 2015.

Michalski, Schulenburg, **Pfändung von Kaduzierungsansprüchen und Kaduzierung bei Einmann-Gesellschaften**, NZG 1999, S.10, s.431-434.

Mimaroglu, Sait Kemal, **Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukukî Mes’uliyeti**, 1967. (Mesuliyet)

Mimaroglu, Sait K., **Ticaret Hukuku C. II, İşletme Hukuku Ticaret Ortaklıkları Hukuku**, 1972 (Ticaret Hukuku)

Mock, Sebastian, **§91**, Aktiengesellschaft, (Gottwald/Haas) Insolvenzrechts-Handbuch, 2020.(Gottwald/Haas InsR-HdB/Mock)

Moroğlu, Erdoğan, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Değerlendirme ve Öneriler Başlangıç Hükümleri, Ticari İşletme, Ticaret Şirketleri, Kıymetli Evrak ve Son Hükümler**, 2012. (Değerlendirme ve Öneriler)

Moroğlu, Erdoğan, **Anonim Ortaklık Anasözleşmesi ve Hukuki Niteliği**, Makaleler, 2010. (Anasözleşme)

Moroğlu, Erdoğan, **Anonim Ortaklıklarda Sermaye Artırımı**, Güncelleştirilmiş 4. Baskı, 2018. (Sermaye Artırımı)

Moroğlu, Erdoğan, **Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü**, 2020. (Hükümsüzlük)

Moroğlu, Erdoğan, **Esas Sermaye Artırımı İçin Eski İştirak Taahhütlerinin Ortaklığa Tamamen Ödenmiş Olması Şartı**, Makaleler I, 2. Bası, İstanbul, Beta, 2010, s.49-57. (İştirak Taahhütlerinin Tamamen Ödenmiş Olması Şartı)

Moroğlu, Erdoğan, **Notlu-İçtihatlı TTK ve İlgili Mevzuat**, 7.Bası, 2001. (TTK)

Moroğlu, Erdoğan/Kendigelen, Abuzer, **Notlu- İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat**, 8. Bası, 2014.

Mosch, Jan Christoph, **Kapitalschutz ohne Kapital. Die Haftung der Gesellschafter am Beispiel der englischen Private Limited Company und der Europäischen Privatgesellschaft (EPG/SPE) bei IFRS-Bilanzierung**, 2013.

Mülazımoğlu, Mehmet, **Anonim Şirketler Hukukunda Sermayenin Korunması İlkesi**, 2020.

Müller, Welf, **§21**, GmbHG, Ulmer/Habersack/Löbbe, Band 1, §1-28, 2. Auflage, 2013. (UHL/Müller)

Narbay, Şafak, **6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Ortaklıkta Pay Ve Pay Senetlerinin Devri**, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2012, C. XVI, S. 3-4, s.201-251. (Devir)

Narbay, Şafak, **Anonim Ortaklıkta Pay Defteri**, 2003. (Pay Defteri)

Narmanlıoğlu, Ünal, **Kanunun Anlam Bakımından Uygulanması**, Prof. Dr. Turhan Tûfan YÜCE'ye Armağan, 2001, s.93-118.

Nomer, Füsün, **Anonim Ortaklıkta Eşit Davranma (Eşit İşlem) İlkesi**, Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan, 1998 (Eşit İşlem)

Nomer, Füsün, **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Sadakat Yükümlülüğü**, 1999. (Sadakat)

Nomer, Halûk Nami, **Kişi Birliklerinde Genel Kurul Kararlarının Geçersizliğine İlişkin Temel Esaslar**, 2008.(Nomer H. Geçersizlik)

Nomer, Haluk Nami, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Notları**, 2002. (Nomer H., Borçlar)

Nomer, Haluk Nami, **Teminat Amaçlı Vefalı Satışlar İle İnanç Sözleşmeleri ve Lex Commissoria Yasağı**, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.22, Cevdet Yavuz'a Armağan, 2016, s.2007-2015. (Nomer H., Lex Commissoria).

Nomer, Haluk Nami/Engin, Baki İlkay, **Türk Borçlar Kanunu Şerhi Özel Borç İlişkileri, Cilt 1: Satış Sözleşmesi, 1. Fasikül: Giriş; Madde 207-216, 245**, 4. Bası, 2018.

Nomer, Halûk N., Ergüne, Mehmet Serkan, **Eşya Hukuku**, 2023.

Oğuzman, M. Kemal/Barlas, Nami, **Medeni Hukuk**, 2023.

Oğuzman, M.Kemal/Öz, Tufan, **Borçlar Hukuk Genel Hükümler C. 1**, 2018.

Oğuzman, Kemal/Öz, Turgut, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.2**, 2018.

Oğuzman, M. Kemal/Seliçi, Özer/Oktay Özdemir, Saibe, **Eşya Hukuku**, 2017.

Okutan Nilsson, Gül, **Anonim Ortaklıklarda Paysahipleri Sözleşmeleri**, 2004.

Olg, Jena, **Fälligkeit der Stammeinlage in der Insolvenz**, NZG 2007, S.717.

Oliver, Melber, **Die Kaduzierung in der GmbH**, 1993.

Omağ, Merih Kemal, **Anonim Şirketler Hukukunda Eşit İşlem İlkesinin (Hukuki) Sonuçları**, 1986.

Öçal, Akar, **Fransız Belçika ve İsviçre Hukuklarında Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Müzakerelere Katılmaktan Yasaklanması**, Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.4 S.1-2, 2000, s.335-343. (Müzakere)

Öçal, Akar, **Markaların Anonim Ortaklıklara Sermaye Olarak Getirilmesi**, İktisat ve Maliye Dergisi 1970, C. XVII, S.7, s.307-310. (Marka)

Önay, Işık/Ok, Orcan, **Özel Hukuk Cezası Kavramı ve Ceza Hukukunun Genel İlkelerinin Özel Hukuk Cezalarına Uygulanabilirliği**, MÜHFD, C.29, S.2, Aralık 2023, s.1320-1389.

Önen, Ergun, **İnşai Dava**, 1981. (Önen E.)

Önen, Turgut, **Karşılıklı Borç Doğuran Sözleşmelerde Borçlunun Temerrüdüyle İlgili Genel Mahiyetteki Hükümler**, 1975.

Öz, Turgut, **Borcun İfa Edilememesi**, İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu, 2018.(İfa Edilmeme)

Öz, Turgut, **İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi**, 1989. (Dönme)

Özbil, İ Dünder, **Anonim Şirketlerde Pay Bedellerinin Ödenmemiş Kısımlarının Tahsiline İlişkin Bir Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı**, Banka Meslek ve Fikir Dergisi, Y.1967, C.4, S.9, s.38-46.

Özcan, Fatma, **Türk Hukukunda Primli Hisse Senetleri**, Prof. Dr. Tahir Çağa'nın Anısına Armağan, 2000.

Özçelik, Ş. Barış, **İpoteğin Alacağa Bağlılığı**, BATİDER, C.XXXIII, 2017, S.4, s.157-188.

Özdamar, Emine, **Anonim Şirkette Pay Devri**, 2019. (Özdamar E.)

Özdamar, Mehmet, **Ticaret Şirketlerine Sermaye Olarak Taşınmazların Taahhüt Edilmesi**, GÜHFD., Haziran-Aralık 2006, C. 10, S.1-2, s.93-117.(Taşınmaz)

Özdamar, Mehmet, **Anonim Ortaklıkların Kendi Paylarını İktisap Etmesi (TTK.md.329)**, 2005.(İktisap)

Özdin, Funda, **Sermayenin İadesi Yasağı'nın (TTK m. 480/3) Örtülü Malvarlığı Aktarımının Önlenmesi Açısından Geniş Yorumlanması Zorunluluğu -Alman ve İsviçre Hukukları ile Karşılaştırmalı Olarak**, Tüzel Kişilik Penceresinden Anonim Ortaklık Sempozyumu, MEF Üniversitesi, 2020, s.85-121.

Özkan, Seray, **Limited Şirketlerde Sermaye Borcunun İfasında Temerrüt ve Iskat Yaptırımı**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2022.

Özkorkut, Korkut, **Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Kararlarının İptali**, 1996.

Özkorkut, Korkut, **Sermaye Piyasası Kurulu'nun 10.08. 2011 Tarih ve 26/767 Sayılı İlke Kararı ile Tüm Borsa Şirketlerinin Kendi Paylarını İktisap Edebilmeleri Mümkün Hale Gelmiş midir?**, BATİDER, Y.2011 C.XXVII, S.3, s.17-40.

Özmen, Taha Rıza, **Taşınmazın Gayrimenkul Yatırım Ortaklığına Sermaye Olarak Konulması**, 2025.

Özsöker, Gökberk, **Konkordato Mühletinin Sözleşmeler Bakımından Doğurduğu Sonuçlar**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2022.

Özsunay, Ergun, **Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler**, 1968.

Öztekin, Selçuk/Budak, Ali Cem/Tunç Yücel, Müjgan/Yeşilova, Bilgehan/Kale, Serdar, **Yeni Konkordato Hukuku**, 2. Bası, 2019.

Öztürk Dirikkan, Hanife, **Limited Şirket Ortağının Ayrılması ve Ayrılma Payı**, 2005.

Paslı, Ali, **Anonim Ortaklığın Devralınması**, 2009.(Devralınma)

Paslı Ali, **Yeni Türk Ticaret Kanunu Anonim Ortaklık Hükümlerinin Tanıtılması (III)**, YTK Kitap 2 – Kısım 4 – Bölüm I: Kuruluşun Hükümleri, BATİDER, 2012, C.XXVIII, S.3, s.193-234.(Kuruluşun Hükümleri)

Paslı, Ali, **Yeni Türk Ticaret Kanunu Anonim Ortaklık Hükümlerinin Tanıtılması (II)** YTK Kitap 2- Kısım 4- Bölüm I 'Kuruluşa İlişkin Sisteme Yönelik Temel Değişiklikler ve Kuruluş İşlemleri, BATİDER, 2012, C. XXVIII, S.3, s.141-190. (Kuruluş İşlemleri)

Paslı, Ali, **Yargıtay Kararları Işığında Anonim Şirket Sermaye Artırımı**, Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu 2017, 2018. s.63-64. (Sermaye Artırımı)

Pekcanitez, Hakan, **İcra İflas Hukukunda Şikayet**, 1986.

Pekcanitez, Hakan, **Pekcanitez Usul, Medeni Usul Hukuku C.2**, 2017.

Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes Muhammet, **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, 2019.

Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Sungurtekin Özkan, Meral/Özekes, Muhammet, **İcra ve İflas Hukuku**, 11. Baskı, 2013.

Pekdiñçer, Tamer, **Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Kararlarının Geçerliliği (Özellikle Batıl Yönetim Kurulu Kararları) (TTK m. 391)**, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Y. 2012, C.18 S.2, s.671-682.

Peifer, Karl-Nikolaus, **AktG §185 Zeichnung der neuen Aktien**, Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, 3. Auflage 2011. (Münchener Kommentar/Peifer §185)

Pentz, Andreas, **AktG § 27 Sacheinlagen. Sachübernahmen**, Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Band 1 §§ 1–75, 3. Auflage, 2008.(MüKoAktG/Pentz)

Pentz, Andreas, **§21**, Rowedder/Schmidt-Leithoff GmbH Gesetz, 5. Auflage, 2013. (Rowedder/Schmidt-Leithoff/Pentz)

Pentz, Andreas/Maul, Silja, §21, Rowedder/Pentz Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung: GmbHG, 7. Auflage. 2022. (Rowedder/Pentz/Pentz/Maul)

Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal/Çamoğlu, Ersin, **Ortaklıklar Hukuku I**, Güncellenmiş, Yeniden Yazılmış 14. Bası, 2019. (Ortaklıklar I)

Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal/Çamoğlu, Ersin, **Ortaklıklar Hukuku II**, Güncellenmiş, Yeniden Yazılmış 14. Bası, 2019. (Ortaklıklar II)

Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal/Çamoğlu, Ersin, **Ortaklıklar Hukuku C.1**, Genişletilmiş 2.Baskı, 1975. (Ortaklıklar Hukuku 1975)

Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal/Çamoğlu, Ersin, **Ortaklıklar ve Kooperatifler Hukuku**, 2010. (Ortaklıklar, 2010)

Postacıoğlu, İlhan E., **İcra Hukuku Esasları**, 1982.(İcra Hukuku Esasları)

Postacıoğlu, İlhan E., **Konkordato**, 1965.(Konkordato).

Postacıoğlu, İlhan/Altay, Sümer, **İcra Hukuku Esasları**, 5. Baskı, 2010.

Postacıoğlu, İlhan E./Tekinalp, Ünal, **Paysahibinin Konkordatosunun Onun Esas Sermayeye Katılma Taahhüdünden Doğan Borcuna ve Iskat Prosedürüne Etkileri**, Prof. Dr. Hıfzı Timur'un Anısına Armağan, 1979, s.631-646.

Preuß, Nicola, **Grundsätze der Kapitalaufbringung und Kapitalerhaltung in der GmbH**, JuS, 1999.

Pulaşlı, Hasan, **Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri**, 1992.(Bağlı Nama Pay Senetleri)

Pulaşlı, Hasan, **Şirketler Hukuku Genel Esaslar**, 2021.(Genel Esaslar)

Pulaşlı, Hasan, **Şirketler Hukuku Şerhi, C.I, II, III, IV**, 2022.

Reul, Adolf/ Heckschen, Heribert/ Wienberg, Rüdiger, **Insolvenzrecht in der Gestaltungspraxis; Immobilien-, Gesellschafts-, Erb- und Familienrecht**, 2022. (Reul/Heckschen/Wienberg)

Rowedder, Heinz/Pentz, Andreas, **Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung: GmbHG**, 7. Auflage 2022. (Rowedder/Pentz)

Röhrich, Volker, **§27**, Aktiengesetz Grosskommentar, 4. neubearbeitete Auflage, Band 1, §§ 1-53, 2004.(GrossKomm/Röhrich).

Rubner, Daniel/Leuering, Dieter, **Die Kaduzierung von Namensaktien**, NJW-Spezial 2021, s.321-335.

Saka, Zafer, **Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul**, 2004.

Sanwald, Reto, **Austritt und Ausschluss aus AG und GmbH**, Dike Verlag, 2009.

Sarıkaya, Sinan, **Şirket Birleşmelerinde Ortakların Dava Yoluyla Korunması**, 2019.

Sarısözen, M. Serhat, **Konkordato**, 2024.

Sarısözen, M. Serhat, **Konkordatoda Dürüstlük Koşuluna Genel Bir Bakış**, Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Aralık 2023, C.9, S.18, s.207-220. (Dürüstlük)

Sayılgan, Güven/ Şenocak, Kemal, **Şirketin Finansal Tabloları, Yedek Akçeler**, Türk Ticaret Kanunu Şerhi C.III, Kemal Şenocak(ed), 2023. (Şenocak Şerh/Sayılgan/Şenocak)

Sayın Önal, Buket, **Limited Şirketlerde Ortakların Sorumluluğu**, 4. Baskı, 2009.

Semerci Vuraloğlu, Tuğba, **Sermaye Piyasası Kanunu'na Göre Anonim Ortaklıkta Ayrılma Hakkı**, 2018.

Serozan, Rona, **Hukukta Yöntem**, 2024.(Yöntem)

Serozan, Rona, **İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme**, (Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan, Arpacı), Gözden Geçirilip Genişletilmiş 6. Bası, 2014. (İfa Engelleri)

Serozan, Rona, **m.1**, İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu Yürürlük Kanunu, 2019. (İstanbul Şerh/Serozan)

Serozan, Rona, **Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması ve Teminatın Temlik**, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul: Beta, 2001, s.987-1014.(Temlik)

Serozan, Rona, **Nisbî Hakların Güçlendirilmesi**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 1974, C. 40, S. 1-4, s.459-479. (Nisbî Haklar)

Serozan, Rona, **Sözleşmeden Dönme**, 2007.(Dönme)

Serozan, Rona, **Taşınır Eşya Hukuku**, 2007. (Taşınır)

Sevi, Ali Murat, **Anonim Ortaklıkta Payın Devri**, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 4. Baskı, Ankara, Seçkin, 2018. (Payın Devri)

Sevi, Ali Murat, **Anonim Ortaklıkta Sermayenin Oluşturulması ve Pay Sahiplerine İade Edilmesi Yasası**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2013. (İade Yasası)

Schmid, Christoph, **‘Personengesellschaften und Aktiengesellschaft – Vergütungsverordnung Art. 530-771 OR, CHK – Handkommentar zum Schweizer Privatrecht**, 3. Auflage, 2016. (CHK-Schmid)

Schmid Christoph/Walter Marc, **“Personengesellschaften und Aktiengesellschaft” – Vergütungsverordnung Art. 530-771 OR, CHK – Handkommentar zum Schweizer Privatrecht**, 4. Auflage, 2024. (CHK-Schmid/Walter)

Schmidt, Karsten/Lutter, Marcus, **AktG Kommentar**, 5., neu bearbeitete Auflage, 2024.

Schürnbrand, Jan/ Verse, Dirk A, **AktG § 183 Kapitalerhöhung mit Sacheinlagen; Rückzahlung von Einlagen**, Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Band 4, §§179-277, 5. Auflage, 2021.(MüKoAktG/Schürnbrand/Verse)

Schüppen Matthias/Schaub, Bernhard, **Teil J. Ausschluss von Gesellschaftern, §42 Kaduzierung**, Münchener Anwaltshandbuch Aktienrecht, 3. Auflage, 2018. Schüppen/Schaub (MAH AktR/Schüppen/Schaub).

Schütz, Carsten, **§21, §22, §23**, Münchener Kommentar GmbHG Band 1, 4. Auflage, 2022.(MüKoGmbHG/Schütz).

Sirmen, Lale, **Alacak Rehni**, 1990.

Soykan, İsmail Cem, **Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Ortaklıklarda Sermaye Taahhüdü Yoluyla Sermaye Artırımı**, 2019.

Sönmez, Yusuf Z., **Sermaye Piyasası Araçlarını Konu Alan Teminat Sözleşmeleri**, 6362 Sayılı Yeni Sermaye Piyasası Kanunu Işığında Sermaye Piyasası Hukuku Sempozyumu, 2017, s. 247-417.(Teminat Sözleşmeleri)

Sönmez, Yusuf Z., **Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibinin Ortaklıktan Ayrılma Hakkı**, 2009.

Sulu, Muhammed, **Şirketler Topluluğunda Satın Alma Hakkı, Ayrılma Akçesi ve Anonim Şirketten Çıkarma Üzerine Düşünceler**, İstanbul Hukuk Mecmuası, Y.2018, C.80, S.1, s.213-248.

Sümer, Ayşe, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Anonim Ortaklıkların Hakkı Nedenle Feshi**, Marmara Üniversitesi, İ.İ.B.F. Dergisi, 2010, C. XXVIII, S.1, s.171-181.

Spörri, Beat, **Die Aktienrechtliche Rückerstattungspflicht**, 1996.

Şafak, Ali, **Alacağın Temliki**, 2017.

Şahin, Ayşe, **Anonim Ortaklığın Hakkı Sebeple Feshi**, 2013.

Şahin, Güvenç, **Anonim Şirketlerde Iskat Müessesesi**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2022. (Şahin G.)

Şahin, Muhammet, **Anonim Ortaklıkta Sermaye Koyma Borcunda Temerrüt Ve Pay Sahipliğinden Iskat**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2022.

Şar, Ferda, **Anonim Ortaklıklarda Malvarlığının Korunması İlkesi**, 1995.

Şen, Elif, **Kısmi İfa**, 2018.

Şener, Oruç Hami, **Anonim Ortaklıkta Ek Tasfiye (İhya)**, 2015. (Ek Tasfiye)

Şener Oruç Hami, **Ticari Temsilci ve Ticari Temsil Yetkisi**, 2015. (Ticari Temsilci)

Şener, Oruç Hami, **Yargıtay Kararları Işığında Limited Ortaklıklar Hukuku**, 2017. (Limited Ortaklıklar)

Şener, Yavuz Selim, **Türk Hukukunda İpotek ve Uygulaması**, 2010. (Şener Y.S.)

Şenocak, Kemal, **Anonim Ortaklıkta Iskat Kararının Sonuçları**, GAÜHFD C. XI, S.1-2, Y. 2007, s.279-296.

Tandoğan, Halûk, **Türk Mes'uliyet Hukuku**, 2010.

Tanör, Reha, **Türk Sermaye Piyasası C.2**, 2002.

Taşdelen, Nihat, **Anonim Ortaklıkta Pay Sahipliği Sıfatının Kazanılması**, 2005.

Taşpolat, Melis, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Çerçevesinde Pay Bedelini İfa Borcu ve İfa Etmemenin Sonuçları**, Kazancı, Y. 2010 S. 71-72, s.117-157.

Tekil, Fahiman, **Borçlar Hukuku**, 1980. (Borçlar)

Tekil, Fahiman, **Şirketler Hukuku C.2**, 1976. (Şirketler)

Tekinalp, Ünal, **Anasözleşmesel Müktesep Hak, İktisat ve Maliye Dergisi**, Y.1983, C.30, S.10 s.21-19. (Müktesep Hak)

Tekinalp, Ünal, **Anonim Ortaklığın Bilançosu ve Yedek Akçeleri**, 2. Baskı, 1979.(Bilanço)

Tekinalp, Ünal, **Anonim Ortaklık Payının Alım, Önalım, Geriye Alım ve Benzer Haklara Konu Olması**, Medenî Kanun 50. Yıl Sempozyumu, 1978 (Önalım)

Tekinalp, Ünal, **Anonim Ortaklıkta Sermayenin Korunması İlkesi**, Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, 2010, s.1681-1699. (Sermayenin Korunması)

Tekinalp, Ünal, **Anonim Ortaklıkta Yeni Bağlam Sisteminin Esasları Pay Defteri Hukuku İle**, 2012. (Bağlam)

Tekinalp, Ünal, **Birleşmede Ayrılma Akçesi**, REGESTA, C.II, S.1, 2012, s.21-29. (Ayrılma Akçesi)

Tekinalp, Ünal, **Kooperatiflerde Ortakların Kişisel Niteliklerinin Önemi, Ortak Sıfatının Kazanılması ve Yitirilmesi**, 1972. (Kişisel Nitelik)

Tekinalp, Ünal, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, Değişikler ve İkincil Düzenlemelerle Güncelleştirilmiş 4. Bası, 2015. (Sermaye Ortaklıkları)

Tekinalp, Ünal, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Kurumsal Yönetim Felsefesine Yaklaşımı**, Uğur Alacakaptan'a Armağan – Cilt 2, 2008, s.635-652. (Tasarı)

Tekinay, Selahattin Sulhi, **Eşya Hukuku Menkul Mülkiyeti ve Sınırlı Aynî Haklar**, 1994.

Tekinay, S. Sulhi/Akman, Sermet/Burcuoğlu, Haluk/Altıparmak, Atilla, **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 1993.

Teoman, Ömer: **Anonim Ortaklıkta İntifa Senetleri**, 1978. (İntifa Senetleri)

Teoman, Ömer, **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oydan Yoksunluğu**, 1983.(Yoksunluk)

Teoman, Ömer, **Yaşayan Ticaret Hukuku, Cilt I : Hukuki Mütalaalar, Kitap 1 : 1989 - 1991**, 1992 (YTH 1)

Teoman, Ömer, **Yaşayan Ticaret Hukuku, Cilt I : Hukuki Mütalaalar, Kitap 10 : 2000 - 2002, 2003**. (YTH 10)

Teoman, Ömer, **Yaşayan Ticaret Hukuku [Hukuki Mütalaalar] Kitap 14: 2010-2011, 2012**. (YTH 14)

Teoman, Ömer, **Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Anonim Ortaklık Hisse Senetlerinin Bastırılmasına İlişkin Düzenlemesi**, BATİDER, Y. 2013, C.29, S.2, s.5-15.(Hisse Senetlerinin Bastırılması)

Topuz, Seçkin/Canbolat, Ferhat, **Türk-İsviçre ve Alman Borçlar Hukukunda İmkânsızlığın Düzenlenişi**, AÜHFD Y.2008, C.57, S.3 s.673-718.

Topuz, Gökçen, **Limited Şirketin Sermaye Alacağının Haczi**, Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan, 2010, s.2105-2114.

Toraman Çolgar, Emek, **Şirkete Borçlanma Yasağı**, 2019.

Trautmann, Matthias D., **Die qualifizierte Kapitalerhöhung, AG, GmbH und Genossenschaft**, 2016.

Trigo Trindade, Rita, **Art. 660– 697m OR, Die Aktiengesellschaft, Rechte und Pflichten der Aktionäre**, Zürcher Kommentar Obligationenrecht, 2. Auflage, 2021 (ZK-Trigo Trindade)

Tschäni, Rudolf, **Art. 175-183 OR**, Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, 4. Auflage, 2007. (Basler Komm/Tschäni)

Tuğ, Adnan, **Türk Özel Hukukunda Şekil**, 2. Bası, 1994.

Tunç Yücel, Müjgan, **Banka Alacaklarının İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takibi**, 2009.

Tunçomağ Kenan, **Türk Borçlar Hukuku C.1**, 1976. (Borçlar)

Tunçomağ, Kenan, **Türk Hukukunda Cezai Şart**, 1963.(Cezai Şart)

Türk, Ahmet, **Anonim Ortaklığın Kendi Paylarını Edinmesi**, 2016. (Edinme)

Türk, Ahmet, **Anonim Ortaklıkta Gizli Yedek Akçeler**, DEÜHFD, C. 4, S. 2, 2002, s.173-233. (Gizli Yedek Akçeler)

Türk, Ahmet, **Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Hukuki Sonuçları**, 1999.(Sermaye Kaybı)

Türk, Ahmet, **Uygulamada Ticaret Hukuku, Bilirkişi Raporları ve Hukuki Mütalaaları, Cilt I/1 Ortaklıklar Hukuku**, Seçkin 2021. (UTH)

Tütüncü, Muharrem, **“Anonim” Şirketin Sonu: Hamiline Yazılı Pay Senetleri İçin Öngörülen Yeni Düzenlemeler**, Y. 2017, C.16, S.2, s.749-782.

Uçar, Sercan, **Anonim Şirket Paylarının Devrinde Önalım ve Öncelik Hakları**, 2017.

Ulukapı, Ömer, **Medeni Usul Hukuku Uygulamaları**, 3. Baskı, 2015.

Ulukaya Kayıran, Leyla, **Anonim Ortaklıkta Sermaye Koyma Borcunun Yerine Getirilmemesinin Sonuçları**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2019.

Umbach Spahn, Brigitte/Kesselbach, Stephan/Bossart, Stefan, **Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Art. 298 SchKG**, Schulthess Kommentar, 4.Auflage, basierend auf der 1911 erschienenen 3.Auflage von Carl Jaeger, 2017.(Umbach/Kesselbach/Bossart)

Uyar, Talih, **Anonim ve Limited Şirketlerde; ‘Şirket’ten ve/veya ‘Şirket Ortağı’ndan Alacaklı Olan Üçüncü Kişilerin ‘Şirket’i ve/veya ‘Şirket Ortağı’nı Takip Hakkının Kapsamı**, İBD 2015, C. LXXXIX, S.6, s.66-83.

Uyar, Talih, **Konkordatonun Tasdiki**, Ali Güneren’e Armağan, İstanbul Barosu Yayınları, 2010. (Konkordatonun Tasdiki)

Uysal, Esra, **Anonim Ortaklıkta İmtiyazlı Paylar**, 2016.

Üçışık, Güzin/Çelik, Aydın, **Anonim Ortaklıklar Hukuku, II. Cilt**, 2022. (Anonim Ortaklıklar)

Üçışık, H. Güzin/Aydın Çelik, **Anonim Ortaklıkta Finansal Tablolar Yedek Akçeler ve Kar Dağıtımı**, 2018. (Yedek Akçeler)

Ünal, Mustafa, **Anonim Ortaklıklarda Yönetim ve Yönetim Görevlerinin Murahhaslara Bırakılması**, BATİDER, C. XI, S. 3, 1982, s.49-89.

Üstündağ, Saim, **İcra Hukukun Esasları**, 5. Baskı, İstanbul 1990. (İcra).

Üstündağ, Saim, **İflas Hukuku (İflas, Konkordato, İptal Davaları)**, 6. Baskı, 2002. (İflas)

Vischer, Markus, **Der Zeichnungs- bzw. Sacheinlagevertrag bei der AG**, SJZ 110/2014 s. 537-547.

Vischer, Markus D., **OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht - OFK - Orell Füssli Kommentar**, Zürich: Orell Füssli Verlag AG, 4. überarbeitete und erweiterte Auflage, 2023. (OFK-Vischer)

Vogt, Hans-Ueli, **Art 681/682**, Basler Kommentar Obligationenrecht II Art. 530-964Z OR, 6. Auflage, 2023.(BSK -Vogt)

von der Crone, Hans Caspar, **Aktienrecht**, 2. Auflage, 2020.

von Steiger, F., **İsviçrede Anonim Şirketler Hukuku**, Çev. Tahir Çağa, 1968.

von Tuhr, Andreas, **Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı C. 1-2**, Çev. Cevat Edege, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, 1983.

Weber, Rolf H., **Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Band VI, 1.Abteilung Allgemeine Bestimmungen, 4. Teilband Kommentar zu Art.68- 96 OR**, 2.Auflage, 2005.

Wertenbruch Johannes, **Die Haftung von Gesellschaften und Gesellschaftsanteilen in der Zwangsvollstreckung**, 2000.

Westermann, Harm Peter, **§33**, Scholz GmbHG, 13. neu bearbeitete Auflage, 2024. (Scholz-GmbHG/Westermann).

Wettstein, Georg, **Die nicht voll einbezahlte Aktie**, 1948.

Veziroğlu, Cem, **Anonim Ortaklıklar Hukukunda Özgürlüğü ve Sınırları**, 2021.

Wicke, Hartmut, **GmbHG**, 5. Aufl. 2024.

Widmer, Christoph K, **Die Liberierung im schweizerischen Aktienrecht**, 1998.

Winter, Heinz, **§21, §22, §23**, Sholz Kommentar Zum GmbHG-Gesetz, 1978. (Sholz-GmbHG/Winter)

Yağcıoğlu, Burcu, **Türk ve İsviçre Hukuku'nda Ceza Koşulu (Cezai Şart)**, 2019.

Yakupoğlu Eren, Özge, **Anonim Şirketlerde Ortaklıktan Çıkarılma**, 2022.

Yalman, Süleyman, **Türk Borçlar Hukukunda Alacaklının Temerrüdü Halinde Borçlunun Tevdi Hakkı**, 2012.

Yaman, Zehra, **Pay Defteri**, Yayımlanmamış Doktora Tezi, 2024.

Yanlı, Veliye, **Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Pay Sahiplerinin Ortaklık Alacaklarına Karşı Sorumlu Kılınması**, 2000. (Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması)

Yanlı, Veliye, **İsviçre Anonim Ortaklıklar Hukuku'nda "İşbölümü İlkesi" ve Yönetim Kurulunun Münhasır Yetkileri**, İHFM, 1997, C. LV, S. 3. (İşbölümü İlkesi)

Yanlı, Veliye, **Yeni Türk Ticaret Kanunu ve Kâr Dağıtım**, BATİDER 2014, C. 30, S. 1, s.5-32. (Kâr Dağıtım)

Yanlı, Veliye / Okutan Nilsson, Gül, **Türk Ticaret Kanunu'nun 198. Maddesi Uyarınca Bildirim Yapılmamasının Anonim Şirketteki Oy Haklarına Etkisi**, Prof. Dr. Hamdi Yasaman'a Armağan, 2017.

İstanbul Üniversitesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, **Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin Türk Ticaret Kanunu'na İlişkin Kararları (2014)**, 2018. (Yargıtay 11. HD. Kararları-2014)

Yasan, Mustafa, **Limited Şirkette Ortakların Genişletilmiş Hukuki Sorumluluğu**, 2018.

Yavaş, Murat, **Borçlunun Üçüncü Şahıstaki Mal, Hak ve Alacaklarının Haczi (İİK m. 89)**, 2005.

Yelkenci, Işıl, **Karşılaştırmalı Hukukta Ceza Koşulu**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2022.

Yeşiltepe, Salih Önder, **Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Çıkarma ve Satma Hakları**, 2014.(Çıkarma ve Satma Hakları)

Yeşiltepe, Önder, **İflasın Ertelenmesi Sürecinde Pay Bedelini İfada Temerrüde Düşen Pay Sahibinin İskatı Mahkemece Önlenebilir Mi?**, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.3, S.1, Nisan 2016, s.85-98.

Yeşilyurt, Faruk, **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkının Donması**, 2018.

Yıldırım, M. Kamil/Alangoya Yavuz/Deren Yıldırım Nevhis, **Medeni Usul Hukuku Esasları**, 2011.

Yıldırım, Mehmet Kâmil/Deren Yıldırım, Nevhis, **İcra Hukuku**, 2016.

Yıldız, Şükrü, **Anonim Ortaklıklarda İhraç Primleri (Agio)**, AÜEHFD, C. IV, S. 1-2, 2000, s. 547-565. (Agio)

Yıldız, Şükrü, **Anonim Ortaklıkta Pay Sahipleri Açısından Eşit İşlem İlkesi**, 2004. (Eşit İşlem)

Yıldız, Şükrü: **Türk Ticaret Kanununa Göre Limited Şirketler Hukuku**, 2007. (Limited)

Yılmaz, Abdüssamet, **Anonim Ortaklık Payının Rehin ve Hapis Haklarına Konu Olması**, 2020. (Yılmaz A.)

Yılmaz, Ejder, **İcra ve İflâs Kanunu Şerhi**, 2016.(Yılmaz E.)

Yılmaz, Yavuz, **Anonim Şirkette Ortağın İskatı**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 1998.

Yusufoğlu, Fülürya, **Anonim Şirketlerde Gayri Maddi Hakların Sermaye Olarak Konulması**, 2016.

Yüce, Aydın Alber, **Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Kararlarının Geçersizliği**, 2022.(Yüce A.)

Yüce, Halil Ahmet, **Rehin Hakkının Teminat İşlevi Bakımından Alacaklının Rehni Paraya Çevirme Yetkisi**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2023.

Zengin, İbrahim Çağrı, **Effect of the Prohibition of Board Members of Joint Stock Companies from Participating in Negotiations (TCC 393) on Quorums**, İstanbul Hukuk Mecmuası, Y.2020, C.78, S.4, s.1747-1761. (The Prohibition of Board Members)

Zengin, İbrahim Çağrı, **Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Ortaklık Genel Kurulunda Yeter Sayılar**, 2020. (Yetersayılar)



