

- Araştırma Makalesi -

**⌘ KİŞİSEL MAL NİTELİĞİNDEKİ – KAPALI – ANONİM
ŞİRKET PAYI İLE BEDELSİZ – GRATIS – PAYIN YASAL MAL
REJİMİNDE MAL GRUPLARINA ÖZGÜLENMESİ***

*(PROPERTY CLASSIFICATION REGARDING NON-PUBLIC SHARES OF THE
JOINT-STOCK COMPANIES AND THE BONUS SHARES WITHIN THE LEGAL
MATRIMONIAL REGIME)*

Prof. Dr. Zafer ZEYTİN**

ÖZ

Edinilmiş mallara katılma rejimi Yargıtay uygulamaları ile kendine özgü bir yasal mal rejimi halini almış ve birçok uyumsuzluğu içerisinde barındırmaktadır. Bunlardan biri de Türk Medeni Kanunu'nun kabul edilip yürürlüğe girdiği 2002 yılından önce veya yasal mal rejimi sürerken karşılıksız kazandırma ile eşin sahip olduğu bir anonim şirketteki ortaklık payının edinilmiş mal veya kişisel mal grubuna özgülenmesi ile yasal mal rejimi sürerken bu şirkette gerçekleşen sermaye artırımını ile sahip olunan bedelsiz payların mal gruplarından birine özgülenmesidir. Bu tartışmada esas olarak halka açık olmayan (kapalı) anonim şirket ve ortak eşin tek veya aktif üst yönetici olduğu durum ele alınmıştır.

Ortak eşin şirket kurucusu olarak iradesini açıkladığı andan itibaren ve şirketin tescili ile payı aslen kazandığı, sermaye artırımında payın

^H Hakem denetiminden geçmiştir.

* Bu makale 25.09.2021 tarihinde Yayinevimize ulaşmış olup, 30.10.2021 tarihinde birinci hakem; 16.11.2021 tarihinde ikinci hakem onayından geçmiştir.

** Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı öğretim üyesi, ORCID ID: orcid.org/0000-0002-3316-4453, zeytin@tau.edu.tr.

Hakem Değerlendirmesi: Dış bağımsız.

Çıkar Çatışması: Yazar tarafından çıkar çatışması bildirilmemiştir.

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

Bu makaleye atıf için; ZEYTİN, Zafer, “Kişisel Mal Niteliğindeki – Kapalı – Anonim Şirket Payı ile Bedelsiz – Gratis – Payın Yasal Mal Rejiminde Mal Gruplarına Özgülenmesi”, REGESTA, Cilt: 6, Sayı: 3, 2021, s. 367-436.

aslen kazanılmasının sermaye artırımının tescili anından itibaren olduğu sonucuna varılmıştır. Payın devren kazanılmasının, alacağın devrine ilişkin tasarrufi işlemin tamamlanmasıyla, senede bağlanmış payların çeşidine bağlı olarak (emre ve hamiline yazılı) usule uygun devredilmesiyle kazanıldığı kabul edilmiştir. Payın devrinin şirketin onayını gerektirdiği hallerde ise bunun borçlunun nakline ilişkin hükümlere istinaden şirketin onayı gerçekleştiği sonucuna varılmıştır. Kazanılan pay, eşler arasında bu anlarda geçerli olan mal rejimine bağlı olarak mal gruplarına özgülenecektir.

İç kaynaklardan sermaye artırımı söz konusu olduğunda, kâr kaynaklı ve serbest amaçlı olan yedek akçe ve fonların kullanılması halinde sermaye artırımını elde edilen bedelsiz paylar, edinilmiş mal kabul edilmelidir. Bunun dışında serbest amaçlı olmayan, şirketin iktisadi varlığını koruması ve faaliyetini sürdürmesi için kabul edilmiş iradi yedek akçelerin kullanılarak sermaye artırımında bedelsiz payların sermaye veya kâr kaynaklı ayrımını yapmadan bedelsiz payların kişisel mal grubuna özgülenmesi doğru olacaktır. Özgüleme sürecinin getirdiği zorlukları aşmak için endüstriyel değer artışı üzerinden yapılacak hesaplama ile eşin, diğer eşle paylaşması gereken edinilmiş malın tespit edilmesi nihayetinde tercih edilmelidir.

Anahtar Kelimeler: Yasal Mal Rejimi, Edinilmiş Mal, Kişisel Mal, Anonim Şirket, Bedelsiz Pay, Yedek Akçe, Fonlar, Endüstriyel Değer Artışı

ABSTRACT

The matrimonial regime of participating in community property has become a peculiar legal regime with the applications of the Court of Cassation and harbors many disputes. One of these problems is the classification of charge-free shares in a joint-stock company of a spouse into community or personal property that have been acquired prior to the adoption of the new TCC, or during the matrimonial regime and the admensuration of bonus-shares arising from capital increase that is acquired during the marriage. This study examines the statue of non-public joint-stock companies and spouses that are sole shareholder or active in higher management.

The original acquisition occurs with the declaration of the shareholder spouse's will to establish a company and the registration of it, while the acquisition in a capital increase occurs with the registration of this resolution. Also, the derivative acquisition of uncertificated securities occurs upon the completion of cession of rights while the derivative acquisition of certificated shares depends on the type of certification. In cases where the transfer of the shares requires the approval of the company, the cession of rights incorporated in the certificated shares occurs with the approval regarding the provisions on the assumption of debt. The acquired shares shall be classified according to the matrimonial regime by the time of acquisition.

When capital increases via internal sources, bonus-shares acquired hereby shall be classified as community property, if profit-based and purpose-free reserves and funds are used as internal sources. If contingency reserves established with the articles of association that are not purpose-free and are required for the continuity and financial existence of the company are used as internal sources, aforementioned bonus-shares shall be classified as personal property. To overcome the difficulties of classification process, the calculation of the increased industrial value should be preferred to determine the community property.

Keywords: *Legal Matrimonial Regime, Community Property, Personal Property, Joint Stock Company, Bonus Shares, Contingency Reserves, Funds, Increase in Industrial Value Increase*

Extended Summary

The matrimonial regime of participating in community property has become a peculiar legal regime with the applications of the Court of Cassation and harbors many disputes. One of these problems is the classification of charge-free shares in a joint stock company of a spouse into community or personal property that have been acquired prior to the adoption of the new Turkish Civil Code, that has entered into force in 2002, or during the matrimonial regime. Also problematic is the admen-suration of bonus shares arising from capital increase that a spouse acquires during the marriage. The examination in this study is limited to non-public joint stock companies and share-holder spouses that are the sole shareholders or active in higher management of the joint stock company.

Because not only other provisions may apply to public joint companies, but also different assessments may be made justly regarding in the stock market quoted shares.

We have come to the conclusion that the original acquisition occurs with the declaration of the shareholder spouse's will to be the founder of the company and the registration of the company to commercial register while the original acquisition in a capital increase occurs with the registration of the resolution (of the general assembly) in regard to capital increase to commercial register. On the other hand, it is assumed that derivative acquisition of uncertificated securities occurs upon the completion of cession of rights while the derivative acquisition of certificated shares (promissory shares or shares to bearer) depends on the type of certification and occurs with the transfer of possession of the negotiable instrument. In cases where the transfer of the shares requires the approval of the company, it is concluded that the cession of rights incorporated in the certificated shares occurs with the approval of the company within the scope of the provisions about assumption of debt. The acquired shares shall be classified as personal or community property according to the matrimonial regime in the moment of either original or derivative acquisition of the shares. Based on the time criterion, regardless of whether the shares are acquired by remuneration (money, goods or labor) or not, the said shares are personal property. The shares acquired prior to the commencement of (new) Turkish Civil Code are undoubtedly personal property and shall remain as such in the dissolution of matrimonial property and shall not be shared with the other spouse. Regardless of the time criterion, gratis company shares such as inherited or endowed shares are to be classified as personal property. – Original or derivative - acquisition of shares that are acquired through shares which classify as personal property are also to be classified as personal property in regard to the substitute principle.

When it comes to capital increase from internal sources, income of personal property is not a sufficient criterion for classification of bonus shares, but it is also necessary to look at whether the use of internal resources, especially company profit, serves the existence and activity of the company. The company profit may arise as a result of its commercial activity, as well as the disposal of company assets, shares, affiliates and similar values, or recalculation of different assets. In order to distinguish the latter kind of profit from operating profits, one shall use earnings

profit for profits from operations and capital profit for profits arising from recalculation of different assets. The profit of the company as a result of its commercial activity is personal property while the company's capital profit may be considered as company's profit (book profit) in terms of commercial, financial and accounting law, in our opinion, it is not "income" in terms of matrimonial property law, it is the substitute value of a personal property, a substitution and therefore a personal property just like the original shares.

If contingency reserves or funds, that are purpose-free and earnings profit-based, are used for capital increase, bonus shares acquired through this capital increase shall be classified as community property. However, in cases where legal reserves exceeding half of the capital are reserved for the purpose of serving the existence and activity of the company according to the articles of association, bonus shares acquired through the capital increase should be classified as personal property based on the principle of substitution, if such legal reserves are used for capital increase. If purpose-free and earnings profit-based legal reserves exceeding half of the capital are used for the capital increase, bonus shares acquired through this capital increase shall be classified as community property. If internal sources (contingency reserves, funds, company profits) that are used for capital increase consist of increase in the company's capital, in other words consists of book profits such as reevaluation of properties or extinguishing procedures, bonus shares acquired through that capital increase is to be classified as personal property just like the original shares. Bonus shares acquired through a capital increases via internal sources that consist of profits transferred from previous years or undistributed net period profits (these profits must be due to commercial activities) are assets that the spouse has acquired by means of their income and therefore to be classified as community property. In cases where the bonus shares are community property, considering the fact that the origin of those shares is personal property, equalization charge shall not be taken into account when calculating the residual value of the spouses according to Art. 230 par. 3 of Turkish Civil Code.

In our opinion, the evaluations regarding all these principles and procedures, especially the difficulties caused by the determination of the provisions of the articles of association for capital increase, show that it will be easier to conclude in disputes over the increase in industrial value when the spouse is a sole shareholder or active in higher management of a company and the shares of that company are his personal property. For

this, the equity capital of the company, which is the personal property of a spouse, at the beginning or the closest date to the beginning of the matrimonial regime participating in community property, should be reevaluated and updated to the moment closest to the dissolution or liquidation of the matrimonial regime. If there is a difference between the updated equity and the current value of the equity at the date of the liquidation of the matrimonial regime, the increase in industrial value in this company is the part that corresponds to the share of the spouse and should be shared with the other spouse. This method should be preferred because it is easy, equitable and suitable for the purpose of the property regime. However, one must note that cases are reserved that due to their certain characteristics may require and justify a different calculation method.

Keywords: Legal Matrimonial Regime, Community Property, Personal Property, Joint Stock Company, Bonus Shares, Contingency Reserves, Funds, Increase in Industrial Value

A. Giriş, Konu Sınırlaması ve Sistematiik

Edinilmiş mallara katılma rejiminin yasal mal rejimi olarak kabulünün ardından eşler arasında mal rejimiyle ilgili farklı uyumsuzluk konuları ile karşılaşılmaktadır. Yargıtay uyumsuzluklara ilişkin, bazen yasal düzenlemelere uygun bazen onlardan ayrılan, doktrinde¹ taraftar bulan veya bulmayan somut olay adaletini sağladığı düşünülen kararlarıyla Türk mal rejimi hukukunu şekillendirmektedir. Zamanaşımı süresine,² milli piyango ikramiyesinin edinilmiş mal kabul edilmesine³, artık değer hesabına eklenecek malların tasfiye anındaki sürüm değeri ile hesapta

¹ Zafer Zeytin, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi (5th edn, Seçkin 2021); Ömer Uğur Gençcan, Mal Rejimleri Hukuku (6th edn, Yetkin 2019); Faruk Acar, Aile Konutu Mal Rejimleri (5th edn, Seçkin 2016); Ali İhsan Özüğür, Mal Rejimleri (8th edn, Seçkin 2015); Yusuf Uluç, Mal Rejimleri ve Tasfiyesi, (1st edn, Yetkin 2014); Şükran Şıpka, Türk Hukukunda Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulamaya İlişkin Sorunlar (3rd edn, On İki Levha 2013); Mustafa Alper Gümüş, Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri Teori ve Uygulamada (TMK M.185-281) (1st edn, Vedat Kitapçılık 2008); Suat Sarı, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi (1st edn, Beşir 2007); Bkz ayrıca çalışmadaki diğer kaynaklar

² Yargıtay HGK, 8-375/520, 17.04.2013 <www.kazanci.com.tr>

³ Yargıtay 8 HD, 2013-7361/13668, 27.06.2014 <www.lexpera.com.tr>

dikkate alınmasına⁴, şirket söz konusu ise mali tabloları yerine⁵ şirketin sürüm değeri ile tasfiyede dikkate alınmasına⁶, bozmaya uyulması halinde katılma alacağına bozulan ilk karardan itibaren faiz yürütülmesine ilişkin kararlar⁷ bunlardan sadece bazılarıdır.

Yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejiminde eşlerin malları, edinilmiş ve kişisel mal olarak ayrılmaktadır. Bu ayrımın malın taşınır veya taşınmaz olmasının bir önemi olmadığı gibi, malın maddi bir varlığının olmasının veya olmamasının da bir önemi yoktur. Fikri haklar, alacak hakları, tazminat hakları gibi cismani varlığı olmayan malvarlığı değerleri bu ayrımın konusu olabileceği gibi, bir ortaklık payı da olabilir. Durağan nitelikte olan malvarlıklarında, örneğin taşınmaz, taşınır, patent, buluş, para ve benzeri değerlerden elde edilen gelir (kira, faiz, ürün, telif hakkı gibi) edinilmiş maldır ve ayrı bir uyuşmazlık konusu oluşturmaz. Buna karşın şirket gibi dinamik malvarlığı hallerinde, mal rejimi ile ilgili olarak kişisel mal geliri ile çalışmanın karşılığı edinim kavramları iç içe girebilmektedir. Çünkü gerçek ve/veya tüzel kişilerden oluşan organları olan şirket, kâr amacı güden ve bu sebeple iktisadi faaliyetlerde bulunan dinamik bir organizasyondur.

Eşin sahibi veya ortağı olduğu bir şirketin, şirketlerin kâr elde etme amacı ile kurulan kişi ve mal toplulukları olduğu dikkate alındığında şüphesiz yasal mal rejimi tasfiyesi kapsamında diğer eşin sahip olacağı alacaklar açısından dikkate alınması hem yasal düzenlemelerin lafzına hem de amacına uygun olacaktır. Yargıtay son zamanlarda verdiği kararlarında “Kişisel mal niteliğindeki şirket üzerinde davacı eşin mal rejiminin tasfiyesi sonucu oluşacak alacak hakkı bulunmamaktadır. Ne var ki; aksi kararlaştırılmadığından şirket geliri edinilmiş mal olduğundan, mevcut ise tasfiye davasının konusu olabilir. Mahkemece yapılacak iş; öncelikle yukarıda açıklanan yasal düzenleme, ilke ve esaslar çerçevesinde, 4721 Sayılı TMK'nin⁸ yürürlüğe girdiği 01.01.2002 tarihinden mal rejiminin sona erdiği.../2013 tarihine kadar, dava konusu şirketin kar edip etmediğinin, kar etmişse davalı eşe şirket kar payı (temet-

⁴ Yargıtay 8 HD, 2015-7311/15935, 22.11.2016 <www.lexpera.com.tr>

⁵ Yargıtay 8 HD, 2013-16341/1094, 20.01.2015 <www.lexpera.com.tr>

⁶ Yargıtay 8 HD, 2015-6299/15819, 21.11.2016 <www.lexpera.com.tr>

⁷ Yargıtay 8 HD, 20016-3963/7560, 23.05.2017; 5431/9847, 5.11.2019 <www.lexpera.com.tr>

⁸ Türk Medeni Kanunu Kanun Numarası: 4721, Kabul Tarihi: 22.11.2001, RG 08.12.2001/24657

tü=kazanç) ödenip ödenmediğinin, ödenmişse mevcut olup olmadığının ya da her hangi bir yatırıma dönüştürülüp dönüştürülmediğinin, kar payı ödemesi yapılmamışsa karın şirkete yatırım olarak kullanılıp kullanılmadığının araştırılıp belirlenmesidir. Kâr payı ödemesi yapılmış veya kârın şirkete yatırım olarak kullanılması durumunda, bu miktarların mal rejiminin sona erdiği tarih itibarıyla ulaştığı reel değer belirlenerek mal rejiminin tasfiyesinde göz önünde bulundurulmalıdır.” şeklindeki ifadeleriyle çalışma konumuzun uygulamadaki gerekçesini ortaya koymaktadır.⁹

Şirketin “kuruluş amacı” tek başına katılma alacağının belirlenmesi açısından yeterli değildir. Eşin sahip olduğu şirket payının kişisel mal olduğu halde, şirketin sadece kuruluş amacı dikkate alınarak diğer eşle paylaşılması söz konusu olmamaktadır. Buna karşın yasal mal rejimi sürerken kişisel mal niteliğinde bir şirketin ticari faaliyetleri sonucunda elde edilen kazanç, özellikle eşin tek başına aktif olarak veya hâkim olarak üst yönetimde çalışması karşılığı olduğunda tam da yasal düzenlemelerin amacına uygun olarak diğer eşle paylaşılması gereken edindir. Bu edinim kişisel mal geliri olarak mı nitelendirilmeli ve edinilmiş mal kabul edilmelidir yoksa çalışma karşılığı olarak mı nitelendirilmeli ve edinilmiş mal kabul edilmelidir? Temelde bu iki farklı gerekçe, aynı sonuca neden olacaksa da nitelemeye bağlı olarak ilk nitelemede, yani “kişisel mal geliri” olması halinde mal rejimi sözleşmesi ile paylaşım dışı bırakılması mümkünken, ikinci nitelemede, yani “çalışma karşılığı edinim” olması halinde mal rejimi sözleşmesi ile paylaşım dışı bırakılması mümkün değildir.

Şüphesiz yasal mal rejimi ile şirketler hukukuna ve anonim şirketlere ilişkin tartışılacak sorunlar bunlarla sınırlı değildir. Anonim şirketteki payın kazanılma biçimine bağlı olarak mal gruplarına özgülenmesi, şirkettin iç kaynaklardan sermaye artırımına gitmesi halinde bedelsiz payın mal gruplarına özgülenmesi, şirketin elde ettiği kârı dağıtmayarak şirket malvarlığında tutması halinde bunun yasal mal rejiminin tasfiyesinde dikkate alınıp alınmayacağı, eşin şirket paydaşı olarak şirket üst yönetiminde aktif olarak yer alması halinde çalışması karşılığı aldığı huzur hakkı, prim, ikramiye gibi ödemelerin eşin endüstriyel değer artışı

⁹ Yargıtay 8. HD 2016-20438/1069, 6.2.2019; 2016-15695/1350, 10.10.2016; 2015/16775-6143, 25.04.2017; 2016/15937-19045, 22.11.2018 <www.lexpera.com.tr>

üzerinden sahip olacağı denkleştirme alacağına bir etkisi olup olmayacağı gibi hususlar, uygulamada karşımıza çıkan veya sadece teoride kalan tartışmalı konulara örnek verilebilir.¹⁰ Burada sayılan tartışmalı konulara cevap aradığımız çalışmamızı esas olarak kapalı, yani halka açık olmayan anonim şirketlerle sınırladık. Çünkü halka açık ve payların borsaya kote anonim şirketlere uygulanacak hukukun ve payın objektif piyasa değeri ile pay sahibinin aktif ve hâkim olarak üst yönetimde bulunmasına bağlı değerlendirmelerin kapalı anonim şirketlere göre farklılık gösterebileceğinden bu konudaki tartışmaları var olan ve ilerideki çalışmalara bıraktık. Ancak yeri geldikçe halka açık ve payları borsaya kote edilmiş anonim şirketlere ilişkin de sınırlı bazı açıklamalarda bulunduk.

Kapsamı itibariyle monografik bir çalışma ile yarışmaması için makalede tartışmalı konulardan, şirket payının kazanılması ve iç kaynaklardan sermaye artırımına gidilmesinde ortak eşin sahip olduğu bedelsiz payın özgülmesini inceledik. Diğer konuları var olan veya ilerideki çalışmalara bıraktık.

Çalışmayı sistematik olarak anlaşılır kılmak için önce kısaca yasal mal rejimine ilişkin açıklamalarda bulunduk, akabinde anonim şirketler hukuku ile ilgili konuları mümkün olduğunca çalışma amacıyla sınırlı olarak genel ve doktrinindeki tartışmalı konulara girmeden incelemeye çalıştık Yapılan açıklama ve incelemeler elde edilen ve ilgili başlıklarda varılan sonuçları, sonuç başlığı altında tekrar etmeden kaçınarak kısaca değerlendirdik.

¹⁰ Bkz özellikle Esra Civelek Acar, Yasal Mal Rejiminin Tasfiyesinde Sermaye Ortaklıkları Payı, (1st edn, Aristo Hukuk 2019); Afet Büberci Çifçi and Derya İçöz Demirel, Anonim ve Limited Şirketlerde, Pay, Kar Payı ve Yedek Akçelerin Ediniliş Mallara Katılma Rejimi Kapsamında Tasfiyesi, (1st edn, Seçkin 2019) monografik çalışmalar ve Fatih Karamercan'ın Katkı – Değer Artış Payı & Katılma Alacağı Davaları (5th edn, Seçkin 2019) adlı kitabındaki ilgili 6.3.2 Şirketlere İlişkin Hususlar, 738 vd kısmının makale konusuna ilişkin açıklayıcı olduğunu belirtmek isterim. Ayrıca sermaye artırımını TMK 230 kapsamında değerlendiren görüşleri için; Ali Haydar Yıldırım and Ferhat Kayış, 'Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesinde Anonim ve Limited Şirket Paylarıyla İlgili İki Önemli Sorun: Sermaye Artırımı ve Payların Değerleme Anı', (2019), 8 (32-1), Banka ve Finans Hukuku Dergisi (BFHD) (Prof. Dr. Ali Necip Ortan'a Armağan Cilt 1) 1693-1741

B. Yasal Mal Rejimi Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi

Edinilmiş mallara katılma rejimi bir tasfiye rejimidir. Her eşin mallarının kişisel veya edinilmiş mal olarak nitelendirilerek malvarlığı gruplarından birine tasfiyede özgülenmesi bir zorunluluktur. Kanun koyucu eşlere ait malvarlığı değerlerinin edinilmiş ve kişisel mal olarak belirlenmesinde, eşlerin ekonomik durumlarını, alacaklı veya borçlu sıfatlarını, malvarlığının kadına mı veya erkeğe mi ait olduğunu dikkate almadan hukuki olarak objektif ve her iki taraf için geçerli olacak temel esaslar getirmiştir.

Eşlerin her birinin malvarlığı edinilmiş ve kişisel mallardan oluşmakta olup, mal rejimin tasfiyesinde her bir eş için iki olmak üzere, toplamda dört malvarlığı grubu karşımıza çıkmaktadır. Eşlerin mallarının edinilmiş veya kişisel mal olarak mal gruplarına özgülenmesinde mülkiyet durumu etkilenmediği gibi, edinilmiş mallara katılma rejiminin, her bir eşin münferit bir malı üzerindeki mülkiyet hakkı üzerinde de bir etkisi bulunmamaktadır. Ayrıca her iki mal grubu hem ikame ilkesi¹¹ hem de denkleştirme¹² alacağı ile korunmaktadır.

Edinilmiş mallara katılma rejimine dâhil olan edinilmiş mallar örnekleme yolu ile, kanundan dolayı kişisel mallar ise sınırlı olarak sayılmıştır. Eşlerin sözleşme ile tasarruf edebildikleri haller hariç, iradeleri ile malvarlığı değerlerini mal gruplarından birine özgülemeleri mümkün değildir.¹³

Eşler malvarlığı değerlerinin kime ve hangi mal grubuna ait olduğunu her türlü delille, varsa yaptıkları resmi envanter (TMK 216) ile ispat edebilirler.¹⁴ Ancak eğer malvarlığı değerlerinin hangi malvarlığı grubuna ait olduğu ispat edilemiyorsa, TMK 222 f 3 hükmü edinilmiş mallar lehine adi karine öngörmüştür. Buna göre bir eşin bütün malları, aksi ispat edilinceye kadar edinilmiş mal kabul edilir.

¹¹ Zeytin (n 1) Nr 309 vd; Nr 375 vd

¹² ibid Nr 561 vd

¹³ ibid Nr 387

¹⁴ ibid Nr 175 vd

1. Edinilmiş Mallar

Türk Medeni Kanunu'nun 219'uncu maddesinde edinilmiş malların tanımı yapılmış ve beş bentte örnek olarak nelerin edinilmiş mal olacağı da sıralanmıştır. Buna göre edinilmiş mal, her eşin bu mal rejiminin devamı süresince karşılığını vererek elde ettiği malvarlığı değerleridir.¹⁵ Bu tanıma göre edinilmiş malın iki önemli unsuru ön plana çıkmaktadır. Birincisi malın yasal mal rejimi süresince edinilecek olması, diğeri de malın ediniminde karşılık (para, mal ve emek) verilmiş olmasıdır. Edinilmiş malların yerine geçen, yani bu mallar harcanarak edinilen malların da ikame ilkesi nedeniyle edinilmiş mal olduğu hüküm altına alınarak, katılma alacağının konusu olan edinilmiş mal grubu korunmaya çalışılmıştır.

Kanun koyucu, edinilmiş mallara katılma rejimi devam ederken karşılık vererek edinilmesine rağmen eşlerden birinin yalnız kişisel kullanımına yarayan malını ise edinilmiş mal olarak kabul etmemiştir (TMK 220 f 1 b 1). Ancak edinilmiş mal grubunun korunması için bu halde edinilmiş mal grubu lehine bir denkleştirme alacağı tanınmıştır (TMK 230). Denkleştirme alacağı, eşin kendi malları arasındaki kaymalarda gündeme gelmekte olup, ifası talep edilebilir bir alacak değildir. Denkleştirme alacağı sadece artık değer hesabında dikkate alınacak bir hesap kalemidir. TMK 230'a göre edinilmiş mallardan kişisel malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına katkıda bulunulmuşsa veya kişisel malın borcu edinilmiş maldan ödenmişse edinilmiş mal grubunun korunması amacıyla bir denkleştirme alacağı söz konusu olacaktır.

Bunun yanında edinilmiş mala ilişkin "çalışma, emek karşılığı" ilkesinden¹⁶ kanun koyucu ayrılmış ve kişisel malların gelirleri de, mal rejimi sözleşmesiyle aksi kararlaştırılmadıkça (TMK 221 f 2) kanun gereği edinilmiş mal olarak kabul edilmiştir (TMK 219 f 2 b 4).

Türk Medeni Kanunu md. 222 f 3 hükmü ile bir eşin bütün malları, aksi ispat edilinceye kadar edinilmiş mal kabul edilmiştir. Böylece kabul edilen karinenin aksini iddia eden eş, iddiasının ispat etme külfeti altına konmuştur.

¹⁵ ibid Nr 245 vd

¹⁶ ibid Nr 231 vd

2. Kişisel Mallar

Kişisel mallar, edinilmiş malların aksine, evlilik birliğinin paylaşılması gereken bir edinimi olarak değerlendirilmemektedir. Kişisel mal grubuna ait mal varlığı değerleri, bu değerlerin hizmet ettiği amaç doğrultusunda evlilik birliğine değil, sadece eşlere aittir. Dolayısıyla kişisel mallar edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinde diğer eşle değer olarak paylaşılmadığı gibi, edinilmiş mallara katılma rejimi devam ederken de edinilmiş mallara göre daha geniş yetkiyle –TMK 229’a göre eklenecek değer söz konusu değildir– eşlerin tasarrufuna bırakılmıştır.¹⁷ Kanun koyucu kişisel malları TMK 220’de sınırlı olarak sayarak, eşlerin edinilmiş mallara katılma rejimindeki katılma alacağını garanti altına almak istemiştir.¹⁸ TMK 221’ de ise sözleşme ile kişisel mal kabul edilebilecek mallar sayılmıştır.

Türk Medeni Kanunu md. 220’ye göre sınırlı sayılan kanuni kişisel mallar kural olarak, yasal mal rejimi başlamadan önce sahip olunan mallar ile yasal mal rejimi sürerken bir karşılık verilmeden elde edilen mallardır. Karşılıksız kazandırma, bir bağışlama sözleşmesi sebebi ile olabileceği gibi miras hükümleri gereği veya ölüme bağlı bir tasarrufla sahip olunan mal varlığı değerleri de olabilir. Açık hüküm gereği karşılıklı veya karşılıksız edinim olup olmadığına bakmadan manevi tazminat da kişisel maldır. Ayrıca edinilmiş mallarda olduğu gibi kişisel mal grubunun da korunması için ikame ilkesi kabul edilmiştir.¹⁹ Kişisel mal olan bir malın yerine geçen değerler de ikame ilkesi ile kişisel mal kabul edilmiştir. Bu halde, yani karşılığın doğrudan veya dolaylı olarak kişisel mallardan finanse edildiği hallerde, karşılık verilerek edinilme ilkesi göz ardı edilmektedir. TMK 230 hükmünde edinilmiş mallara yönelik olduğu gibi kişisel mal grubu lehine de bir denkleştirme alacağı kabul edilmiştir. Bu halde eşin kişisel mallarından edinilmiş malların edinilmesine, korunmasına ve iyileştirilmesine katkıda bulunulmuş ve edinilmiş mala ait bir borç kişisel malla ödenmişse kişisel mal grubunun korunması için bir denkleştirme alacağı kabul edilmiştir (TMK 230).

¹⁷ ibid Nr 355 vd; Heinz Hausheer, Basler Kommentar zum Schweizerischem Privatrecht Zivilgesetzbuch I, Art. 1- 456 ZGB, (2nd edn, Helbing Lichtenhahn 2002) Art. 198 Nr 1 vd

¹⁸ Hausheer (n 17) Art. 198 Nr 3

¹⁹ Zeytin (n 1) Nr 375 vd

Kişisel mallar, TMK'nin 220'nci maddesinin emredici hükmüne göre, sınırlı sayıda sayılan malvarlığı değerleri olabileceği gibi; TMK'nin 221'inci maddesine göre eşlerin aralarında yapacakları anlaşmayla kabul edecekleri malvarlığı değerleri de olabilir. TMK'nin 221'inci maddesine göre eşlerin aralarında yapacakları bir mal rejimi sözleşmesiyle, edinilmiş mallara ait olan bazı malvarlığı değerlerinin kişisel mal olarak kabulü suretiyle katılma alacağı hesabının dışında tutulması mümkündür. TMK 221 hükmünde mal rejimi sözleşmesi ile kişisel mal olarak kabul edilebilecek mallar sınırlı olarak sayılmıştır. Kişisel malların gelirlerinin edinilmiş mal olacağına ilişkin kanuni düzenleme emredici değildir. Eşler yapacakları bir mal rejimi sözleşmesi ile bunun aksini, yani bunların kişisel mal olacağını kabul edebilirler. TMK 221'e göre mesleki veya işletme faaliyetine özgülenen demirbaşların da kişisel mal olarak kabul edilmesi mümkündür. Bu halde TMK 230 hükmü gereği bir denkleştirme alacağı da söz konusu olmayacaktır. Ancak TMK 221'e dayanarak çalışma karşılığı elde edilen gelirin/ücretin/maaşın kişisel mal kabul edilmesi mümkün değildir.

3. Edinilmiş Mal Olarak Kişisel Mal Geliri

Konumuz itibarıyla açıklayıcı olması amacıyla edinilmiş mallar arasında sayılan kişisel malların geliri konusunun biraz daha yakından incelenmesi yerinde olacaktır. Kanun koyucu yaptığı düzenleme ile kişisel malları paylaşım dışı bırakırken, kişisel malların gelirlerini eşler arasında paylaşılması gereken edinilmiş mallar arasında saymıştır. Kanun koyucu bu düzenleme ile evlilik birliğini destekleme ve bireyselliği basıncı niyetini göstermektedir.²⁰ Gelir kavramı ürün kavramından daha geniş olmasına rağmen, yasal mal rejimi süresince çalışma karşılığı edininim ayrı bir hükümle düzenlendiğinden (TMK 219 f 2 b 1) burada söz konusu olan bir kişisel malın hem hukuki hem doğal hem de diğer gelirleri, ürünleridir. Kişisel malların gelirleri konusunda TMK'nin 685'inci maddesi ikinci fıkrasındaki düzenleme yol gösterici niteliktedir. Buna göre ürünler (gelirler), dönemsel olarak elde edilen doğal veya hukukî ürünler ile bir şeyin özgülediği amaca göre âdetler gereği ondan elde

²⁰ Heinz Hausheer, Ruth Reusser and Thomas Geiser, Berner Kommentar, Allgemeine Vorschriften, Art. 181-195a ZGB; Der ordentliche Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung, Art. 196-220 ZGB - Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Familienrecht, Das Eherecht, Das Güterrecht der Ehegatten, (Staempli 1992) Art. 197 Nr 91

edilmesi uygun görülen diğer verimlerdir. Bu tanıma göre bir taşınmazın kira getirisi, bir bahçenin veya tarlanın ürünü, paranın faiz getirisi, bir hayvanın yavrusu, sütü, yünü gibi dönemsel olarak elde edilebilen ürünler gelirdir.²¹

Konumuz açısından ele aldığımızda kişisel mal olan bir şirketin ticari faaliyeti sonucunda elde ettiği kâr da, şirketin hem yasal hem de âdete göre amacına uygun ürünü olarak yasal mal rejimi açısından gelirdir. Özellikle şirketin elde ettiği kâr payını (nakit veya hisse senedi olarak) dağıtması hâlinde (Temmettü-Stock-Dividends-Berichtigungsaktien) bu açık olarak karşımıza çıkmaktadır. Yasal mal rejimi süresince elde edilen kişisel mal grubuna ait bu şirket geliri edinilmiş mal olup, mal rejimi sözleşmesi (TMK 221 f. 2) ile aksi kararlaştırılmadıkça tasfiyede artık değer hesabında dikkate alınacak ve diğer eşin katılma alacağını belirleyecektir. Dağıtılmayıp şirkette kanuni, iradi serbest ve/veya amaca bağlı kâr kaynaklı yedek akçe ve fonlar ile elde edilen ve dağıtılmayan kârın sermaye artırımında kullanılması yasal mal rejiminin tasfiyesinde önemli rol oynamaktadır. Bunun gibi şirketin elde ettiği kârı kanuni yedek akçe ve fonları ayırdıktan sonra ortaklarına dağıtmayarak hesaplarında tutması hali de önemlidir.²² Yargıtay dağıtılmayan kârı edinilmiş mal olarak nitelemekte, katılma alacağı hesabında dikkate almaktadır.²³

Bu çalışmamızda kişisel mal grubuna ait olan bir anonim şirkette pay sahibi olan eşin, şirket kârının dağıtılmayarak yedek akçe ve fonlar

²¹ Kişisel mal olan bir tavuğun yumurtasından çıkan civciv kişisel mal, bu yumurtanın satılması ile elde edilen paranın edinilmiş mal olduğu iddiası anlamlı gibi ise de gelir/ürün kavramı açısından yeterli değildir. (Pakize Ezgi Akbulut, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Edinilmiş Mallar ve Kişisel Mallar Ayrımı, İstanbul Ü. SBE, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi (İstanbul 2010) 62; Yasin Işık, Yasal Mal Rejiminde Denkleştirme Alacağı, Gazi Ü. SBE, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi (Ankara 2013) 47; Ürün/gelir ürün veren şeyin varlığını korumaya hizmet ettiği hallerde bu miktarı ile sınırlı olarak kişisel mal kabul edilerek değerlendirme dışı bırakılması düşüncesi malvarlıklarının değişmezliği ve korunması açısından haklı bir gerekçedir. Buna göre tavuktan olan 10 civcivden birinin ikame ilkesi olarak kişisel mal, 9'unun ise kişisel mal geliri kapsamında edinilmiş mal olması doğrudur. Ancak bu halde mal rejiminin sona erdiğinde tavuğun veya yerine geçen başka bir ikame değerinin kişisel mal olarak mevcut olmaması gerekir.

²² Bkz Civelek Acar, (n 10) 150 vd

²³ Yargıtay 8 HD 3085/13817, 23.6.2015; 9032/12145, 11.12.2012; 2012-5212/3549, 14.03.2013 <www.lexpera.com.tr>; diğer kararlar için bkz Karamercan (n 10) 795 vd

üzerinden sermaye artırımında kullanılmasında sahip olacağı bedelsiz payların yasal mal rejiminde mal gruplarına özgülenmesini inceledik. Şirket hesaplarında tutulan, dağıtılmayan karlara ilişkin değerlendirmeleri mevcut veya ilerdeki diğer çalışmalara bıraktık.

Şirket kârı yasal mal rejimi açısından ise biraz daha yakından incelenmelidir. Çünkü kâr kavramı gelir olarak ticari kâr, mali kâr vb. tasniflere tabi tutulmaktadır. Aşağıdaki başlıkta bu konuda kısa bir değerlendirme yer almaktadır.

4. Pay Sahibi Eşin Geliri Olarak Anonim Şirket Kârı

Anonim şirketin varlığını ve amacına uygun olarak iktisadi faaliyetini sürdürebilmesi için kâr/kazanç elde etmesi gerekmektedir.²⁴ Kâr farklı tasniflere tutulduğu gibi, ticari kâr ile mali kâr şeklinde farklı kanuni düzenlemeler esas alındığında farklı tanımlanmaktadır.²⁵ Kâr, TMK 685 f 2 anlamında payın hukuki semeresidir, diğer bir ifadeyle dönemsel kazancıdır.²⁶ Özellikle sermaye artırımında aşağıda yapılan açıklamaları desteklemek için burada şirket kârı ile ilgili kısa bir açıklama yapmak gereklidir. Çünkü şirket kârı ticari faaliyeti sonucu ortaya çıkabildiği gibi, şirket malvarlığı değerlerinin, payının, iştiraklerinin ve benzeri değerlerin elden çıkartılmasıyla veya malvarlıklarının farklı değerlendirme yöntemleri ile yeniden hesaplanmasıyla da ortaya çıkabilmektedir. Bu son haldeki gelir aslında Pulaşlı'nın da ifade ettiği gibi şirketin kazancıdır²⁷ ve kâr kavramından ayırmak için tercih edilebilir. İlki (kâr) kişisel mal geliri olarak edinilmiş mal iken, ikincisi (kazanç) ticari, mali hukuk, muhasebe hukuku açısından şirket kârı (defter kârı) olsa da kanımızca mal rejimi hukuku açısından "gelir" değildir, kişisel malın yerine geçen değerdir, ikamedir. Örneğin şirketin, kuruluşta sermaye olarak getirilen bir taşınmazı elden çıkartması üzerine elde ettiği, taşınmazın sermaye olarak konulması anındaki değeri ile elden

²⁴ Oruç Hami Şener, Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku, (4. Baskı, Seçkin 2012) 291; Hasan Karşoğlu, Anonim Şirketlerde Örtülü Kâr Dağıtımı, (1st edn, Adalet 2015) 41 vd

²⁵ Kâr kavramı ve farklı açılardan yapılan tanımlar ile ticari ve mali kâr kavramı için bkz Ercan Geçgel, Anonim Şirketlerde Kâr Payı Avansı, (1st edn, On İki Levha 2018) 7 vd; Kâr, Kazanç farkı için bkz Hasan Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi Cilt II, (3rd edn, Adalet 2018) Nr 45-3; Büberci Çifçi and İçöz Demirel, (n 10) 107 vd.

²⁶ Pulaşlı, 'ŞHŞ C II' (n 25) Nr 45-4

²⁷ Bkz. ibid Nr 45-4

çıkartılması anındaki değer farkı kazanç -ticari kâr ve mali kâr olarak değerlendirilse de- yasal mal rejimi açısından ikame ilkesi nedeniyle taşınmazın yani şirketin tabii olduğu kişisel mal grubuna özgülenmelidir. Kişisel mal geliri olan şirket kârı, yasal mal rejimi hukuku açısından şirketin ticari faaliyeti sonucu dönemsellik arz eden kazançları olmalıdır. Sermaye kaynaklı kazançlar kişisel mal geliri olarak nitelendirilen “kâr” kavramı olarak değerlendirilmemelidir. Çalışmamızda “kâr” ile kastedilen şirketin ticari faaliyeti sonucu elde ettiği ve kişisel mal geliri olarak edinilmiş mal olarak nitelendirilen kazançtır. Aşağıda sermaye artırımını ve buna bağlı bedelsiz payın yasal mal rejimi açısından özgülenmesinde sermaye artırımının kâr (ticari faaliyet kârı) veya sermaye (sermaye kârı) kaynaklı olması belirleyici olacaktır.

Şirketin iktisadi faaliyeti sonucu elde ettiği ve dağıtılabılır olduğu halde dağıtılmamış kârın yasal mal rejimi açısından değerlendirilmesi kapsam itibari ile bu çalışmada incelenmemektedir. Ortaklarına karşı da bağımsız bir kişiliği olan şirket, dağıtılmamış kâr üzerinde yetkili organının kararına bağlı olarak tasarruf edilebilir. Şirketin kârın dağıtılması yönünde bir karar almadığı hallerde ortak eşin şirkete karşı ileri sürebileceği bir hakkı söz konusu değildir. Ancak uygulamada ve doktrinde dağıtılmamış şirket kârlarının mal rejiminin tasfiyesinde dikkate alınmasına yönelik görüşler mevcuttur.²⁸ Ortak eşin şirkette hâkim olduğu hallerde mal rejiminin amacı ve bu durumun kötüye kullanılmasının önüne geçilmesi düşüncesi ile bunun kabul edilmesi mümkündür. Çünkü şirkete ait dağıtılmamış kâr ortak eşin malvarlığında “yatırıma dönüşmüş” halde dolaylı olarak “latent (gizli, uykuda)” bulunmaktadır. Hâkim ortak ve şirket sahibi eşin bu değer üzerinde tasarruf edebilmesi mümkün olduğundan mal rejiminin tasfiyesinde, kârın şirket tüzel kişiliğine ait olması nedeniyle dikkate alınmaması hukuka uygun olmayacaktır. Dağıtılmamış net kârın yasal mal rejimi tasfiyesinde dikkate alınması gerekir, bu nedenle şirketin ve ortak eşin mükellefi olacağı vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin de dağıtılmamış kârdan düşülmesi gerekir.²⁹ Bunun

²⁸ Ahmet M. Kılıçoğlu, *Katkı-Katılma Alacağı* (6th edn, Turhan 2016) 116; Şükran Şıpka and Ayça Özdoğan, *Eşler Arasındaki Malvarlığı Davaları* (2nd edn, Onikilevha 2017) 152 vd; Yargıtay 8 HD 9032/12145, 11.12.2012; 2012-5215/3549, 14.03.2013; 2013-16341/1094, 20.01.2015; 507/13581, 11.10.2016 ve dipnot 8’deki Yargıtay kararları (<lexpera.com.tr> ve Şıpka and Özdoğan (n 28) 152 vd)

²⁹ Şıpka and Özdoğan (n 28) 155

dışında ortak eşin şirketin sahibi ve dağıtımına ilişkin karar alacak hâkim ortak olmadığı, özellikle halka açık şirketlerde dağıtılmamış kârların tasfiyede dikkate alınması borsada kote şirket hisse senedine sahip eşin sahip olamayacağı ve üzerinde tasarruf edebilme imkanı olmayan bir değeri borçlanması sonucunu doğuracağından, kabul edilmemelidir. Bu halde şirket bilançosunda yer alan dağıtılmamış kârı hisse senedinin piyasa değeri üzerinde etkisi ile yetinilmelidir.

C. Anonim Şirket ve Sermaye

1. Anonim Şirket

Sermaye şirketlerinin özelliklerinden biri de ortakların ikinci planda kalmaları ve asıl olanın şirkete getirilen sermaye olmasıdır. Bu nedenle bu tür ortaklıklara sermaye şirketleri denmektedir. Şirket, gücünü ve itibarını sermayesi ve yönetiminden alır. Şirket alacaklılarına karşı şirket mal varlığı bir güvence oluşturur. TTK'de³⁰ yer alan sermaye şirketleri anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş (hisseli) komandit olmak üzere tanedir (TTK 124 f 2). Biz çalışmamızı, yukarıda dediğimiz gibi makale sınırlarında kalarak monografik çalışma halini alması için anonim şirkete, esas olarak da halka açık olmayan kapalı anonim şirkete hasrettik.

Özel kanunlara tabi anonim şirketlere özel hükümler dışında bu kısım hükümleri uygulanır hükmünün (TTK 330) getirdiği istisnai durumlar saklı olmak üzere anonim şirketin kurulabilmesi için pay sahibi olan bir veya daha fazla kurucunun varlığı şarttır (TTK 338).³¹ Anonim şirket, sermayesi belirli ve paylara bölünmüş olan ve pay sahiplerinin sadece taahhüt etmiş oldukları sermaye payları ile ve şirkete karşı sorumlu olduğu şirkettir (TTK 329) ve usulüne uygun olarak açıklanan irade ile kurulmakta ve tescil edilmesiyle tüzel kişilik kazanmaktadır (TTK 335).

Anonim şirketlerde pay sahibi kurucu ortak, şirkete aynı³² veya nakdi sermaye koyabilirken, hizmet edimlerini veya kişisel emeğini

³⁰ Türk Ticaret Kanunu, Kanun Numarası: 6102, Kabul Tarihi: 13.01.2011, RG: 14.02.2011/27846.

³¹ Bkz emredici hükümler için Rauf Karasu, Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi (2.edn, Yetkin 2015) 41, 47, 101, 131 vd

³² Aynı sermaye koymaya, alacak hakkının sermaye olarak konulmasına ilişkin getirilen bilirkişi değerlendirmelerine ve mahkeme onayına yönelik çekincelere ilişkin dü-

sermaye olarak koyamaz (TTK 342). Anonim şirketlerde ortakların hak ve borçlarını belirleyen asıl unsur koydukları sermayeye bağlı olan paylarıdır.³³ Pay, temel olarak anonim şirket sermayesinin pay sayısına bölünmesi ile bulunan birim değer ve pay sahipliğini mevkiini temsil eden kavramdır.³⁴ Payların, TTK 354, 355, 455, 456 ve 486 f 1 hükümlerine istinaden şirketin ve sermaye artırımının tescili ile geçerli şekilde doğacağı kabul edilmektedir.³⁵ Çünkü şirketin ve sermaye artırımının tescilinden önce çıkarılan paylar geçersizdir; TTK 352'nin gerekçesinde³⁶ belirtildiği gibi yok hükmündedir; ancak, iştirak taahhüdünden doğan yükümlülükler geçerliliklerini sürdürür (486 f 1). İştirak taahhüdü devri de ancak tescilden sonra alacağın devri ve borcun nakli hükümlerine göre şirket onay verirse şirkete karşı geçerli olacaktır (TTK 352).³⁷ TTK 486 f 1 hükmündeki “pay çıkartılması” ile kastedilen madde sistematigi- ne ve madde kenar başlığına rağmen (II-Pay senedi bastırılması) sadece payın senede bağlanması değildir;³⁸ şirketin ve sermaye artırımının tescilinden önceki aşamada oluşturularak/ kabul edilerek /tasarruf edilerek

şünceler için bkz Abuzer Kendigelen, *Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler* (1st edn, Onikilevha 2011) 197 vd

³³ Hasan Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, (6th edn, Adalet 2020) Nr 23-3 vd; Pulaşlı, ‘ŞHŞ CII’ (n 25) Nr 41-1 vd, Nr 43-1 vd

³⁴ Reha Poroy, Ünal Tekinalp and Ersin Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku I* (14th edn, Vedat Kitapçılık 2019) Nr 760; Pulaşlı, ‘Genel Esaslar’ (n 33) Nr 23-1

³⁵ ibid Nr 23-2

³⁶ Madde 352'nin gerekçesi şöyledir: – İfadesinde değişiklik yapılarak 6762 sayılı Kanunun 302 nci maddesinden alınan bu hüküm, pay taahhütlerinin tescilden önce devrini yasaklamakta sadece şirkete karşı geçersiz saymaktadır. Pay taahhütlerinin devrine izin verilmesi kurucuların değişmesinden, bazen belirlenememesinden başlayarak, kuruluşa ilişkin çeşitli yükümlülüklerin ve hükümlerin uygulanmasında güçlüklerle ve denetleme dışı işlemlere yol açabilirdi. 6762 sayılı Kanunda “payların” şirketin tescilinden önce devrinden söz edilerek teoriye aykırı bir ifade kullanılmıştır. Oysa, tescilden önce pay yoktur. Bu sebeple hükümde “pay taahhütlerinin” ibaresi tercih edilmiştir. Hükümde açıkça belirtilmemekle birlikte pay taahhüdünün devri sebebiyle şirketin bir zarara uğraması halinde bunun ilgililerden talep edilebileceği şüphesizdir. (Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/324), TBMM Dönem: 23, Yasama Yılı: 2, S. Sayısı: 96, <<https://www.tbmm.gov.tr/sira-sayi/donem23/yil01/ss96.pdf>> erişim tarihi 17.09.2020

³⁷ Emine Özdamar, *Anonim Şirkette Pay Devri* (1st edn, Adalet 2019) 114

³⁸ Sadece payın senede bağlanmasının geçersiz olduğu yönünde Poroy, Tekinalp and Çamoğlu (n 34) Nr 1105

“çıkartılan payın” geçersizliğidir. Bu aşamada söz konusu olan pay taahhüdüdür.³⁹ Payın kendisi yoktur.⁴⁰ TTK’nin 456 f 3 hükmü “Artırım, genel kurul veya yönetim kurulu kararı tarihinden itibaren üç ay içinde tescil edilemediği takdirde, genel kurul veya yönetim kurulu kararı ve alınmışsa izin geçersiz hâle gelir ve 345 inci maddenin ikinci fıkrası uygulanır.” şeklindedir. Buna istinaden sermaye artırımını kararı kendiliğinden hükümsüz hale geleceğinden, TTK’nin 345’nci maddesi 2 fıkrası gereği bedeller banka tarafından sahiplerine geri verilir. Sermaye artırımını ile çıkarılan pay ve pay senedinin geçerli olarak doğması için şirketin ve sermaye artırımının tescil şarttır.

Anonim şirketlerde pay sahipleri ile şirket tüzel kişiliği ayrı kişilikler olarak ele alınır. Bu bağımsızlık hem kişilik hem de malvarlığı açısından söz konusu olup, muhasebe hukukunda ve diğer hukuki statü ve ilişkilerde de kendisini gösterir (TTK 133, TTK 242).⁴¹ Buna göre sermaye koyma taahhüdünde bulunan pay sahibi, bunun borçlusu olurken ortağı olduğu şirket tüzel kişiliği de bunun alacaklısı olmakta (TTK 128), sermaye koyma borcu borçlu ve alacaklı sıfatlarının birleşmesi ile de sona ermemektedir. Bu bağımsızlığın istisnası dürüstlük kuralına aykırı olarak hakkın kötüye kullanılması nedeniyle (TMK 2) tüzel kişilik perdesinin kaldırıldığı hallerde karşımıza çıkabilmektedir.⁴²

2. Hizmet Edimleri ve Kişisel Emeğin Anonim Şirkete Sermaye Olarak Konulamayacak Olması

Hizmet edimleri ve kişisel emeğin sermaye olarak konulamayacak olmasının bir sonucu olarak ortak eşin çalışması karşılığı yasal mal rejimi süresine tekabül eden bir edinimi ve TMK 219 f 2 b 1 bendi kapsamında edinilmiş malı olamayacağı iddia edilebilir. Ancak anonim şirkete ortağı eşin şirkete sermaye olarak hizmet ve emeğini koyamayacak olması onun yasal mal rejimi süresince şirket üst yönetiminde çalışması

³⁹ Pay taahhüdünün geçerliliği en azından payın varlığını şart koşar ve bu bir çelişki gibi görünse de amaçsal olarak taahhütler, kurucuların birbirine karşı olan şahsa bağlı davranış yükümlülükleri olarak kabul edilebilir, tescille şahsiliği kalkarak varlığını sürdürür.

⁴⁰ Pulaşlı, ‘Genel Esaslar’ (n 33) Nr 23-9

⁴¹ ibid Nr 5-8

⁴² Bkz Ünal Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku (4th edn, Vedat Kitapçılık 2015) Nr 27-01 vd

karşılığı edinimi, dolayısıyla edinilmiş malı olmayacağı sonucunu doğurmaz.⁴³ Yasal mal rejimine ilişkin hükümlere göre çalışmanın karşılığı edinimin edinilmiş mal olmasına ilişkin düzenleme ile TTK anonim şirketlerde anonim şirkette ortak eşin sermaye olarak emeğini, hizmetini koyamayacağına ilişkin düzenleme birbiriyle çelişkili değildir. Eşin tek başına ve/veya birlikte kurucu, yönetici veya üst düzey statüde aktif olarak çalıştığı hallerde elde ettiği gelir ister huzur hakkı ister prim ister kâr dağıtımını adı altında, isterse başka bir ad altında olsun edinilmiş mallara katılma rejimi hukukuna göre çalışma karşılığı edinilmiş mal olacaktır. Pay sahibi şirket ortağı eşin üst yönetici olarak çalışması karşılığı aldığı ödemelerin (kâr payı, huzur hakkı vb.) dışında şirketin değer artışına yol açan bu emeğinin endüstriyel değer artışı olarak şirket sürüm değeri içinde değerlendirilip değerlendirilmeyeceği ayrı bir konu olup, konu sınırlamamız gereği bu çalışmada incelenmemektedir. İsviçre Federal Mahkemesi önüne gelen bir uyuşmazlıkta, kişisel mal olan bir şirket sahibi eşe çalışması karşılığı kâr payı, huzur hakkı gibi ödemeler yapılmışsa –ki edinilmiş mallardır– eşin ZGB 209 f 1 (TMK 230 f 3) hükmüne göre şartları oluşmadığından, endüstriyel değer artışı üzerinden sahip olacağı bir denkleştirme alacağı söz konusu olmayacağına hükmetmiştir.⁴⁴

3. Anonim Şirkette Sermaye Çeşitleri

Yukarıda bahsedilen nakdi ve aynı sermaye dışında, TTK’de esas sermaye, kayıtlı sermaye, başlangıç sermayesi ve çıkarılmış sermaye kavramlarına yer verilmektedir.⁴⁵ Anonim şirketlerin halka açık olma-

⁴³ Civelek Acar (n 10) 127 vd

⁴⁴ Kişisel mal niteliğindeki şirket söz konusu ise endüstriyel değer artışının üst yönetici eşin çalışması karşılığı şirketten uygun karşılık aldığı hallerde dikkate alınmaması yönündeki İsviçre uygulaması (BGE 131 III 559, 565), uygun karşılık alınmış olması halinde TMK 230 f 3 hükmüne göre bir katkıdan söz edilemeyeceği gerekçesine dayanmaktadır. Endüstriyel değer artışının edinilmiş mal kabulü, yasal mal rejimindeki çalışmanın karşılığı edinimlerin diğer eşle paylaşılması ilkesine uygundur. Bunun yanında değişken denkleştirme alacağı için TMK 230 f 3 “uygun karşılık” aramaktadır. Bu konunun ayrı bir çalışmada değerlendirilmesi yerinde olacaktır.

⁴⁵ Sermayeye ilişkin TTK’de yapılan yukarıda kısaca açıklananların dışında farklı hukuki gerekçelerle farklı malvarlığı değerleri de sermaye olarak adlandırılmaktadır, ki burada incelenmemekle beraber örnek olarak anılacaktır. 5520 Sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu’nun (KVK) 12. maddesinde örtülü sermaye düzenlenmiştir: KVK 12 f 1’e göre “Örtülü Sermaye; Kurumların, ortaklarından veya ortaklarla ilişkili olan ki-

yanlarının da kayıtlı sermaye sistemini kabul edebilecekleri TTK 332 hükmünde sadece “sermaye” ifadesinin yer alması ile kabul edilmiştir. Buna göre anonim şirketler esas veya kayıtlı sermaye sistemlerinden birini seçebilirler.⁴⁶ Esas sermaye, tamamı kurucular tarafından taahhüt edilen (TTK 332), şirkete tahsis edilen, esas sözleşmede yer alan ve ticaret siciline tescil edilmiş bulunan sermaye tutarıdır. Esas sermaye itibari, nominal bir rakamı ifade eder ve genel kurul ve/veya yönetim kurulu kararıyla (seçilen sermaye sistemine bağlı olarak) değiştirilebilir.

Esas sermaye, şirketin kuruluşu aşamasında ve sermaye artırımında oluşur ve kuruluşta ve sermaye artırımında pay sahiplerinin sahip oldukları hisse senetlerinin -hisse senetleri çıkartılmışsa- nominal değerleri toplamına eşittir.⁴⁷ Payların piyasadaki değer değişiklikleri esas sermayeyi etkilemez, esas sermaye sabittir (TTK 329).⁴⁸

Kayıtlı sermaye, anonim şirketlerin esas sözleşmelerinde hüküm bulunmak kaydı ile genel kurula ihtiyaç duymaksızın sadece yönetim kurulu kararı sermaye artırımında bulunulmasına ve buna bağlı olarak yeni hisse senedi bastırılmasına yarayan sistemdir. Bu sistemde yönetim kurulu kararı ile artırılabilir sermaye tavanı esas sözleşmede/taahhüname gösterilir. Tavanın gösterilmiş olması sadece yetki vermeye ilişkin olup esas sermayenin artırıldığı anlamına gelmez, tavanı aşan sermaye artırımını için genel kurul kararı ile esas sözleşme değişikliği gerekir.

Başlangıç sermayesi, kayıtlı sermayeli anonim şirketlerin sahip olmaları zorunlu olan asgari çıkarılmış sermayedir. Başlangıç sermayesi kurucular tarafından kuruluş aşamasında taahhüt edilen sermayedir.

şilerden doğrudan veya dolaylı olarak temin ederek işletmede kullandıkları borçların hesap dönemi içinde herhangi bir tarihte kurumun öz sermayesinin üç katını aşan kısmı ilgili hesap dönemi için örtülü sermaye sayılır...” Bu hüküm, sadece vergi hukuku açısından değil somut olay aksine bir değerlendirmeyi haklı göstermiyorsa edinilmiş mallara katılma rejiminde de rol oynayabilir.

⁴⁶ Tekinalp, ‘Yeni Hukuku’ (n 42) Nr 9-03; İstisnai olarak değişken sermayeli yatırım ortaklığı için bkz SPK 50 vd

⁴⁷ Evren Dilek Şengür, ‘Yeni Türk Ticaret Kanunu ile Anonim Şirketlerde Sermaye İle İlgili Getirilen Yenilikler’, (2011), 21 (103), Mali Çözüm 97, 100 vd; Mehmet Hanifi Ayboğa, ‘Yüksek Enflasyon Dönemlerinde Anonim ve Limited Şirketlerde Zorunlu Esas Sermaye Artırımı’, (1999), 8 (10) Muhasebe Finansman Dergisi 59, 67.

⁴⁸ Tekinalp, ‘Yeni Hukuku’ (n 42) Nr 9-03

Çıkarılmış sermaye, çıkarılmış payların tümünün itibari değerlerinin toplamını temsil eder (TTK 332). Kayıtlı sermaye sisteminde şirketin satışı yapılmış hisse senetleri, diğer bir ifadeyle kayıtlı sermaye sisteminde şirketin esas sermayesi (SPK⁴⁹ 12), yönetim kurulu kararı ile artırılan güncel sermayesi çıkarılmış sermayedir.⁵⁰

Esas sermaye sisteminde asgari/en az (başlangıç) sermaye 50.000 TL iken, kayıtlı sermaye sisteminde en az başlangıç sermayesi 100.000 TL'dir. Halka açık olmayan (kapalı) anonim şirketlerde nakdi sermayenin en az ¼'ü tescilden önce kalanı da tescilden sonraki 24 ayın hitamına kadar ödenmelidir (TTK 344). Halka açık⁵¹ anonim şirketlerde ise, taahhüt edilen payların bedelinin SPK 12'ye göre tamamen ve nakden ödenmesi gerekir.⁵²

Anonim şirketlerde sermaye paylara bölünmüş itibari değeri olan büyüklüklerdir. Pay bedelleri kayıtsız şartsız taahhüt edilir ve ödenir. Kuruluş dönemi faizi dışında ortağın sermaye olarak koyduğu payı için faiz ödenmez.⁵³

Yasal mal rejimi açısından bu başlık altına anlatılan sermaye sistemlerinin bir önemi bulunmamaktadır. Bununla birlikte makale konusunun anlaşılmasına hizmet ettiğine inanıldığı için burada yer verilmiş-

⁴⁹ Sermaye Piyasası Kanunu, Kanun Numarası: 6362, Kabul Tarihi: 6.12.2012, RG: 30.12.2012/ 28513

⁵⁰ Tekinalp, 'Yeni Hukuku' (n 42) Nr 9-04; Şengür, (n 47) 101; İsmail Cem Soykan, Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Ortaklıklarda Sermaye Taahhüdü Yoluyla Sermaye Artırımı (1st edn, Onikilevha 2019) 7

⁵¹ Halka arz için bkz Senem Mutlu Uşaklı, Halka Arz Kavramı ve Halka Arzda Kullanılan Satış Yöntemleri (1st edn, Vedat Kitapçılık 2010) 5 vd

⁵² Sermaye Piyasası Kurulu, satış süresi içinde satılamayan payların tamamının satın alınacağı ve bedellerinin ödeneceğinin ortaklığa karşı taahhüt edilmesini isteyebilir. Kurul, birleşme, bölünme, hisse değişimi ve benzeri şirket yapılandırılmalarında yapılacak sermaye artırımları gibi pay bedellerinin nakden ödenmesinin zorunlu olmadığı durumları belirlemeye yetkilidir. Halka kapalı bir anonim şirket halka açılma yoluyla sermaye artırımına gitmek isterse, hali hazırdaki ortaklar şirkete karşı arz edilecek sermaye miktarını taahhüt ederler ve bu payların halka satışıyla sermaye artırımını meydana gelir. Eğer arz edilen paylardan halka satılamayan olursa o zaman taahhütte bulunan ortakların bunu ödeme zorunluğu söz konusudur.

⁵³ Kuruluş dönemi faizi, yasal mal rejimi döneminde hak kazanılırsa edinilmiş mal grubuna özgülenir ve artık değer hesabında dikkate alınır, meğerki mal rejiminin sona erdiği anda tüketilmiş olsun ve TMK 229 kapsamında eklenecek değer olmasın.

tir. Kişisel mal olarak nitelendirilen anonim şirket payı ile ilgili önem arz eden husus sermaye artırımını ve bunun hangi kaynaktan finanse edildiğidir. Buna ilişkin aşağıda açıklamalar yapılacaktır.

4. Anonim Şirket Sermayesi ve Malvarlığı İlişkisi

Anonim şirkete konulan sermaye ile anonim şirketin malvarlığını birbirini ile karıştırmamak gerek. Yukarıda bahsedildiği gibi esas sözleşmeyle konulan nakdi ve değer biçilen aynı (TTK 343) veya hak şeklindeki malvarlıklarının para olarak ifadesi esas sermayedir ve konulduğu, çıkarıldığı andaki sabit ve itibari parasal değeri ifade eder.⁵⁴ Esas sermaye ile şirket malvarlığı şirketin kuruluşunda eşittir. Esas sermaye/kuruluştaki şirket malvarlığı anonim şirketin kuruluş amacına uygun olarak iktisadi faaliyetleri sonucu veya dış etkenler nedeniyle artabilir, değişmeyebilir veya azalabilir. İş bu değişkenlikle oluşan değer esas sermayeyi de içeren şirketin malvarlığıdır.⁵⁵ Sermayenin değişken malvarlığına dönüşümü yatırımı ifade eder ve sermaye ile arasındaki ilişki, şirketin bilançosunda aktif ve pasif olarak kendisini gösterir.⁵⁶

Şirketin sermayesi ve ortaklara bölünmüş itibari pay (nominal) değeriyle sabitken, şirketin iktisadi gücüne bağlı olarak, diğer bir ifadeyle sermayenin yatırıma dönüşmedeki başarısına, arz ve talebe bağlı olarak payların piyasadaki sürüm/rayıç değerleri değişkenlik gösterecektir.⁵⁷ Payların itibari (nominal) değeri en az 1 Kuruş olmak zorundadır. Pay sahibi bir veya birden fazla kişi olabilir, payın sahibinin birden fazla kişi olduğu halde dahi şirkete karşı tek kişiymiş gibi temsil edilmeleri söz konusudur (TTK 432, 477).⁵⁸

TTK'de net varlık (TTK 291, 300) veya net aktif (TKK 379) ile kastedilen, şirketin tüm borçları ile ortakların pay bedelleri ödendikten sonra kalan dağıtılabilecek mevcut miktardır. Diğer bir deyişle brüt malvarlığından borçlar ve anonim şirketin kendi paylarını iktisap veya rehin etmesinde ortaklarına payları karşılığı ödeyeceği iktisap değerleri (TTK

⁵⁴ Hasan Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi Cilt III (3rd edn, Adalet 2018) Nr 55-1, 2

⁵⁵ Hasan Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi Cilt I (3rd edn, Adalet 2018) Nr 27-39

⁵⁶ Tekinalp, 'Yeni Hukuku' (n 42) Nr 9-07

⁵⁷ ibid Nr 9-07

⁵⁸ Pulaşlı, 'ŞHŞ C II' (n 25) Nr 41-13

379 f 3) çıkarıldıktan sonra kalan miktardır. Kısaca aktif malvarlığından şirketin borçlarının düşülmesiyle bulunan miktardır.⁵⁹

Aktif	Pasif	Açıklama
Kasa/Banka Para	Borçlar (Yabancı Kaynaklar)	
Alacaklar	Özkaynaklar:	
Dönen varlıklar	Sermaye	} net (aktif) malvarlığı
Duran varlıklar	Kanuni yedek akçeler	
	İradi yedek akçeler	
	Serbest kullanıma tabi fonlar	

Tablo 1: Kaynak Tekinalp Ü, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku(4.Baskı, Vedat Kitapçılık 2015, Nr 9-07a, 81.

D. Anonim Şirkette Pay ve Pay Sahipliğinin Kazanılması

1. Pay Kavramı

Şirketler hukukunda, özellikle anonim şirketlerde pay belirleyici asli ve çok işlevli bir kavramdır. Türk Dil Kurumu Sözlüğünde pay, birden fazla kişi arasında bölüşülmüş bir bütünden, bu kişilerin her birine düşen bölüm, hisse olarak tanımlanmaktadır. Kanunda sermaye şirketi olarak belirlenen anonim şirket, “sermayesi belirli ve paylara bölünmüş olan” şirket olarak tanımlanmaktadır (TTK 329 f 1). Sermayenin bölünmüş hali pay, payların toplanmış hali sermayeyi oluşturur. Buna göre anonim şirket sermayesinin kurucular tarafından tespit edilmiş sayıya bölünmesiyle elde edilen itibari (nominal) değer paydır.⁶⁰ 50.000 TL sermayeli bir şirkette sermayenin 50.000’e bölünmesi halinde, birbirine eşit 50.000 adet 1 TL nominal itibari değeri olan pay söz konusudur. Kanun gereği bir pay en az 1 Kuruş itibari değere sahip olmalıdır. Bu itibari değer 1er Kuruş ve katları olarak artırılabilir. 1 Kuruşluk itibari değer Cumhurbaşkanınca 100 katına kadar artırılabilir (TTK 476).

⁵⁹ Tekinalp, ‘Yeni Hukuku’ (n 42) Nr 9-07a

⁶⁰ Tekinalp, ‘Yeni Hukuku’ (n 42) Nr 9-08

Pay anonim şirkette pay sahibinin hukuki statüsünü, hem mali hem de yönetime ilişkin hak ve borçlarını belirleyen, bazen kıymetli evrak niteliğinde hamile ve nama yazılı senede bağlanan (TTK 661) bazen de bir senede bağlanmadan çıplak olarak varlığını sürdüren itibari bir değerdir.⁶¹ Pay bazen sermayenin itibari değerini, bazen bu itibari değerini sürüm değerini, bazen itibari değere bağlanan hak ve borçları dolayısıyla pay sahibinin mevkiini (statüsünü), bazen de payın bağlandığı kıymetli evrakı ifade etmek için de kullanılmaktadır. Payı belirleyici kılan birçok özelliği olmakla beraber paya bağlı şirket ortaklığı statüsünün pay sahibinin şahsına bağlı olmaması, sahip olunan paya bağlı kanunen pay sahibine tanınan bir statü olması önemli bir özelliktir. Bu nedenle payın sabit olduğu, değişenin pay sahibi olduğunun söylenmesi yanlış bir nitelendirme değildir.⁶² Pay sahibinin değişmesi, payın serbestçe devredilebileceği ilkesi nedeniyle kural olarak bir sınırlamaya tabi değildir (TTK 490 f 1, 492 f 1).⁶³ Her bir pay ayrıca şirkete karşı da bölünemez niteliktedir (TTK 432, 477). Bunun anlamı bir paya birden çok kişi sahip olsa da şirkete karşı tek bir pay sahibi ile temsil edilmelerinin zorunlu olmasıdır.

6102 sayılı TTK ile çıplak payların senede bağlanması zorunlu hale getirilmiştir (TTK 486).⁶⁴ Senede bağlanan payların devri kıymetli evrak hükümlerine göre gerçekleştiği için (bağlam öngörülmediği durumlarda), azınlık pay sahibi herhangi bir kısıtlamaya tabi olmaksızın paylarını pay senetlerini devretmek suretiyle devredebilir. Böylece özellikle kapalı anonim şirketlerde, bilhassa aile şirketlerinde pay senetlerinin bastırılmaması ve dağıtılmamasına bağlı olarak yaşanan zorlukların ve hukuka aykırılıkların önüne geçilmiş oldu.⁶⁵ Paylar hamiline yazılı ise bedellerin ödenmesinden itibaren üç ay içinde yönetim kurulu tarafından pay senetlerinin bastırılıp hak sahiplerine dağıtması gereklidir (TTK 486

⁶¹ Ali Murat Sevi, *Anonim Ortaklıkta Payın Devri*, (4th edn, Ankara 2018) 29 vd; Civelek Acar, (n 10) 77 vd; Mehmet Hanifi Uğurlu, *Anonim Şirketlerde İmtiyazlı Paylar ve Oy Hakkı*, Maltepe Ü. SBE, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi (İstanbul 2014) 3 vd

⁶² Pulaşlı, ‘ŞHŞ CII’ (n 25) Nr 41-12

⁶³ Sevi (n 61) 30

⁶⁴ Pulaşlı, ‘Genel Esaslar’ (n 33) Nr 26-3, 724; Kapalı anonim şirketler açısından aksi yönde Sevi (n 61) 36-37 ve dipnot 41’deki yazarlar. Buna karşın hamile yazılı paylar için TTK 486 f 2’ye istinaden zorunluluğu kabul etmektedir. Aynı yönde Büberci Çifçi ve İçöz Demirel (n 10) 35

⁶⁵ Pulaşlı, ‘Genel Esaslar’ (n 33) Nr 26-3, 724

f 2). Azınlık isterse nama yazılı pay senetlerinin bastırılıp dağıtılması da söz konusudur (TTK 486 f 3). Pay senetleri hamiline ve nama yazılı olarak çıkartılır, emre yazılı olarak çıkartılmaz.⁶⁶ Çıkartılan pay senetleri kıymetli evrak niteliğindedir. Payın esas sözleşmenin ticaret siciline tes-cille doğması ve pay senetlerinin çıkartılması dikkate alındığında senet-lerin çıkartılması kıymetli evraklardan (çek, bono, poliçe) farklı olarak kurucu değil, açıklayıcıdır.⁶⁷ Paya bağlı haklar pay nama veya hamile yazılı bir senede bağlanmadan da doğmuştur.⁶⁸ Paylar, hamiline veya nama yazılı senede bağlanıncaya kadar çıplak pay olarak nitelendiril-mektedir.⁶⁹ Çıplak paylar TK 490 f 1'e göre esas sözleşmede aksi öngö-rülmedikçe herhangi bir sınırlamaya tabi olmadan devredilebilirler. De-vir alacağı devri hükümlerince yazılı şekilde yapılır (TBK 184).⁷⁰

Paylar farklı açılardan birçok tasnife tabi tutulmaktadır.⁷¹ İmtiyazlı veya adi pay şeklinde ayrıma tabi tutulan paylar söz konusudur. İmtiyazlı pay (TTK 360, 478) kâr payı, tasfiye payı, rüçhan hakkı ve oy hakkı gibi haklarda hak sahibine, adi pay sahibine göre üstünlük tanımakta-dır.⁷² Yasal mal rejiminde bunun önemi payın değerlendirmesinde olup, bunun dışında bir özellikle mal gruplarına özgüleme konusunda bir önemi bulunmamaktadır.

Payın bedelli veya bedelsiz pay şeklinde bir tasnifi de yapılmakta-dır. Bu tasnifte bedelsizlikle kastedilen sermaye artırımının şirket karı, yedek akçe veya yeniden değerlendirme fonu gibi şirket iç kaynaklarından karşılanması nedeniyle ortakların kanunen sahip olacakları yeni paylar için bir ayrıca bir bedel ödemeyecek olmasıdır (TTK 462 f 3).⁷³ Bedelli pay ise, sermaye artırımının dış kaynaklardan yapıldığı halde buna bağlı

⁶⁶ ibid Nr 26-4; Ancak nama yazılı senetler emre yazılı senetler gibi ciro ile devredildi-ğinden kanunen emre yazılı senet sayılır (TTK 490 f 2)

⁶⁷ Sevi (n 61) 37; Reha Poroy and Ünal Tekinalp, Kıymetli Evrak Hukuku Esasları (23rd edn, Vedat Kitapçılık 2019) 53; Hasan Pulaşlı, Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları (7th edn, Adalet 2019) Nr 5-30

⁶⁸ Sevi (n 61) 236-280

⁶⁹ Tekinalp, 'Yeni Hukuku' (n 42) 9-10b; 9-10d

⁷⁰ Tekinalp, 'Yeni Hukuku' (n 42) Nr 9-10b, ibid 9-10d

⁷¹ ibid Nr 9-8a; ibid 9-10a; ibid 9-11 vd

⁷² Poroy, Tekinalp and Çamoğlu, 'Ortaklıklar Hukuku I' (n 34) Nr 781 vd; Pulaşlı, 'Genel Esaslar' (n 33) 23-28 vd; Civelek Acar (n 10) 80

⁷³ ibid (n 10) 81

olarak çıkarılacak payın üçüncü kişiler ve rüçhan hakkını kullanan mevcut ortaklar tarafından bedelinin ödenerek sahip olunduğu paydır.⁷⁴

Yasal mal rejimi açısından payın önemi, sahip olduğu mali ve kişisel haklar ve borçlar nedeniyle hak sahibi eşin artık değer hesabında sahip olacağı iktisadi değerdir. Bunun gibi pay sahipliğinin, yani payın ne zaman kazanıldığıнын, payın kazanılmasında konulan/taahhüt edilen nakdi ve aynı sermayenin kişisel mi yoksa edinilmiş mal mı olduğu da yasal mal rejiminde önemlidir.

2. Pay Sahipliğinin Kazanılması

Pay sahipliğinin kazanılmasında genelde aslen veya devren kazanılmasına ilişkin bir ayrıma gidilmektedir. Bu ayrımın yasal mal rejimi açısından önemi hak sahipliğinin kazanıldığı anın belirlenmesi açısından olup, bunun dışındaki tartışmalar teorik olup konumuz dışıdır.

(1) Pay Sahipliğinin Aslen Kazanılması

Anonim şirket esas sözleşmesinin veya sermaye artırılmasına ilişkin genel kurul (kayıtlı sermaye sisteminde yönetim kurulu) kararının ticaret siciline tescili ile birlikte pay kendiliğinden oluşmaktadır.⁷⁵ Pay senede bağlanarak nama veya hamiline yazılı olabileceği gibi, bir senede bağlanmadan çıplak pay olarak da varlığını devam ettirebilir. Senede bağlı olan veya olmayan pay arasında, senede bağlı payın tedavül etmesinde kıymetli evrak olarak değerlendirilmesi ve buna bağlı tedavül kolaylığı dışında, payın hak sahibi ortağa tanıdığı haklar ve borçlar açısından bir fark bulunmamaktadır.⁷⁶

Genelde aslen kazanma pay sahibinin hakkının, önceki bir hak sahibi olmadan ve bir devir işlemine ihtiyaç duymadan hukuki bir olaya istinaden doğrudan kendi malvarlığında doğmasıdır. Anonim şirket pay sahipliği açısından aslen kazanma oluşan payın doğrudan doğruya anonim şirketten kazanılması olarak kabul edilmektedir.⁷⁷ Şirketin kuruluşu

⁷⁴ ibid (n 10) 81

⁷⁵ ibid 82 vd; Sevi (n 61) 39; Poroy, Tekinalp and Çamoğlu, 'Ortaklıklar Hukuku I' (n 34) Nr 764; Nihat Taşdelen, Anonim Ortaklıkta Pay sahipliği Sifatının Kazanılması (1st edn, Vedat Kitapçılık 2005) 60-61

⁷⁶ Civelek Acar (n 10) 96 vd

⁷⁷ Bkz Sevi (n 61) 38; Pulaşlı, 'ŞHŞ C II' (n 25) 43-21; Poroy, Tekinalp and Çamoğlu, 'Ortaklıklar Hukuku I' (n 34) Nr 827

aşamasında ve keza sermaye artırımını esnasında pay sahibi sıfatının kazanılması aslen kazanmaya ilk ve esaslı örnektir. Bunun gibi halka açık anonim şirketlerde ihraç edilen payların satın alınması da aslen kazanmaya örnek olarak verilmektedir. Özellikle kurucu pay sahibi eş açısından anonim şirketin halka açık veya olmaması arasında kanımızca TTK 346 f 1 ve 2 hükümleri incelendiğinde bir fark olmaması gerekir.⁷⁸ Nitekim TTK 346 f 1 ve 2 fıkra hükümleri esas sözleşmeyle taahhütte bulunun pay sahiplerinin halka arz etmeden sorumlu ve satıştan hak sahibi olacağını düzenlemektedir. Hal böyle olmakla beraber TTK 346'ncı maddesi ile 462'nci maddesinin üçüncü fıkrası halka açık ve halka açılmak üzere Kurula başvuran ortaklıklara uygulanmaz şeklindedir (SPK 12 f 6). Buna istinaden aslen kazanmanın pay sahipliğinin, bir önceki hak sahibinden değil de anonim şirkete karşı olduğu haller için kabul edilmesi, halka açık olan anonim şirketlerde ihraç edilen payların kazanılmasının da aslen kazanma olduğunun kabulünde yasal mal rejimi açısından bir sakınca bulunmamaktadır. Aslen kazanmanın ne zaman gerçekleştiğinin tespit edilmesi ise yasal mal rejimi açısından önemlidir.

Aslen kazanmaya ilişkin yapılan açıklamalar esas alındığında pay sahipliğini şirkete karşı kazanmanın, şirketin tescille tüzel kişilik kazanmasına bağlanması TTK 355 f 1 hükmünün doğal bir sonucudur. Ancak TTK 335 hükmü gereği şirket, kurucuların kanuna uygun olarak düzenlenmiş bulunan, sermayenin tamamını ödemeyi şartsız taahhüt ettikleri, imzalarının noterce onaylandığı veya ticaret sicili müdürü yahut yardımcısı huzurunda imzaladığı esas sözleşmede, anonim şirket kurma iradelerini açıklamalarıyla kurulmaktadır. Pay sahibi ortak eşin esas sözleşmede usulüne uygun iradesini açıkladığı an ile şirketin tescil edildiği an arasındaki zaman diliminde, eşin evlenmesi veya eşi ile arasındaki mal rejiminde değişiklik olması hallerinde acaba hangi anın esas alınması doğru olacaktır. Payın oluşması ile kazanılması sürecinin tamamlanması, şirketin tüzel kişiliğini kazanmasına yani tescile bağlanmıştır. Payın aslen kazanıldığı an tescil anıdır. Bu görüşe göre tescilden önce pay taahhüdünde bulunan ve kanun gereği taahhüdünün ¼ ünü ödeyen ortak eşin sahip olduğu payın edinilmiş mal olabilmesi için şirketin ticaret siciline tescili anında eşlerin yasal mal rejimine tabi olması gerekir.

⁷⁸ Civelek Acar (n 10) 91; Pulaşlı, 'ŞHŞ C II' (n 25) Nr 43-23

Kanımızca aslen kazanmada şirket kurma iradesinin açıklandığı an ile şirketin ve dolayısıyla payların tescil edildiği an arasında ortak eşin tabi olduğu mal rejimi değişiklik gösteriyorsa, pay sahipliğinin kazanıldığı anın iradelerin açıklandığı an olarak alınması daha doğru olacaktır. Çünkü ön şirket/ön anonim şirket ile kurulan anonim şirket aynıdır.⁷⁹ Payın tescille doğuyor olması, ön şirketin/ ön anonim şirketin tasfiyesiz sona eriyor olması da yasal mal rejimi açısından pay sahipliğinin kazanılması ve payın özgülenmesinde iradenin açıklandığı anın dikkate alınmasını haklı kılmaktadır. Nasıl ceninin sağ doğması halinde hak sahipliğini ana rahmine düşmesi ile kazanıyorsa, bunun kıyasen anonim şirket pay sahipliğinin aslen kazanılması hallerinde de kabul edilmesi uygun olacaktır. Hem şirket kurma iradesinin açıklanması hem de şirketin tescilli şekle bağlı ve kolay ispat edilebilir işlemlerdir.

Esas sermaye sisteminde sermaye artırımını yoluyla payın aslen kazanılması, esas sözleşmede değişiklik yapan genel kurul kararının tescili ile gerçekleşir (TTK 459). Burada şirketin varlığı ve ortaklarına karşı bağımsızlığı, ayrı bir kişi oluşu dikkate alındığında kuruluş aşamasından farklı olarak artırılan sermayedeki payın ticaret siciline tescil ile aslen kazanıldığı kabul edilmesi yerinde olacaktır. Mevcut ortaklardan veya üçüncü kişilerden sermaye artırımına ilişkin iştirak taahhütnamesinin alınması ve bunu takiben genel kurul kararının tescil edilmesi söz konusu olmakla beraber, taahhütte bulunanlar açısından pay sahipliğinin aslen kazanılmasının tescille gerçekleştiği kabul edildiğinden, taahhüt anının değil tescil anının belirleyici olması doğru olacaktır.⁸⁰ Bu tescilin yapıldığı anda hak kazanımı gerçekleştiğinden, sermaye artırımını ile oluşan yeni payın özgülenmesinde zaman kıstası açısından tescil anı belirleyici olacaktır (bkz. yukarıda Anonim Şirket başlığındaki açıklamalar, TTK 456 f 3).

Kayıtlı sermaye sisteminde esas sözleşmede belirtilen kayıtlı sermaye rakamına kadar sermaye artırımını için genel kurul kararına ihtiyaç bulunmamaktadır. Yönetim kurulu kendisine verilen yetki çerçevesinde TTK 460'a göre sermaye artırımının gerçekleştirilmesinden sonra, çıkarılmış sermayeyi gösteren esas sözleşmenin sermaye maddesinin yeni şeklini tescil ettirir (TTK 460 f 6, SPK 18 f 7). Çıkarılacak yeni payların

⁷⁹ Ceren Tarhanlı, Türk ve Alman Hukukunda Ön-Anonim Şirket (1st edn, On İki Levha 2013) 57

⁸⁰ Civelek Acar (n 10) 92

taahhüdü, ödenmesi gereken en az nakdî tutar, aynı sermaye konulması ve diğer konular hakkında 459 uncu madde hükümleri kıyas yoluyla uygulanır (460 f 3). Sermaye Piyasası Kanununun halka açık anonim şirketlere ilişkin hükümleri saklıdır (TTK 460 f 7). Bu kanun hükümleri esas alındığında kayıtlı sermaye sisteminde şirketlerde sermaye artırımı yoluyla payın aslen kazanılmasının tescil anında olduğunun kabul edilmesi yerinde olacaktır. SPK 18 f 7 hükmü kayıtlı sermaye sisteminde ayrıca sermaye artırımı ilanının aramaktadır. SPK 18 f 7, TTK 35 f 3 hükmü ile birlikte değerlendirildiğinde kayıtlı sermaye sisteminde sermaye artırımının ilanı gerekse de, tescilin aslen kazanım için yeterli olduğunun kabulü yerinde olacaktır.⁸¹

Kıyası ister esas sermaye sisteminde ister kayıtlı sermaye sisteminde sermaye artırımı yoluyla pay sahibi olunmasında mevcut pay sahibi ortaklar açısından aslen kazanım tescille gerçekleşmiş olmaktadır. Bu payların özgülenmesi açısından zaman kıstası için tescil anının esas alınması doğru olacaktır. Daha önce de belirttiğimiz gibi payın senede bağlanması kurucu değil açıklayıcı nitelikte olduğundan payın daha sonra senede bağlanmasının özgüleme açısından bir etkisi olmamalıdır.⁸²

Şirketteki ortaklık payının aslen kazanıldığı bir başka durum ise yapısal değişiklikler olarak adlandırdığımız birleşme, bölünme ve tür değiştirme durumlarıdır. Yapısal değişikliklerde devamlılık ilkesi geçerlidir. Bunun bir sonucu olarak, TMK 219 f b 5 ve TMK m. 220 f b 4 hükümlerinde yer alan ve kişisel ve edinilmiş mal gruplarını koruyan ikame ilkesi gereği, ilk şirketteki pay, hangi mal grubuna özgülenmişse, birleşme, bölünme ve tür değiştirme ile tüzel kişilik kazanacak ortaklık-taki paylar da o mal grubuna özgülenecektir.

Eşin kurucusu olduğu şirketin kişisel mal olabilmesi için evliliğin gerçekleşmesinden önceki tarihte esas sözleşme ile şirket kurma iradesinin kanun hükmüne uygun olarak açıklanması yeterlidir. Şirketin tescili, tüzel kişilik kazanması için aranan bir şart olup, TTK'nin 335 hükmü ile de saklı tutulmuştur, ancak bu tescil tarihinin TTK'nin 335 hükmü gereği mal rejimi açısından bir önemi bulunmamalıdır. Yukarıda da açıklandığı gibi kurulma aşamasında “ön ortaklık, ön anonim şirket” aşamasın-

⁸¹ Ferah Türkoğlu Utku, Türk Anonim Şirketler Hukukunda Kayıtlı Sermaye Sistemi (1st edn, Adalet 2016) 33

⁸² Civelek Acar (n 10) 89

daki şirket ile tüzel kişilik kazanan aynı şirket olup, bu ceninin hak ehliyeti ile kişilik kazanmasına benzer bir durumdur. Ön ortaklık, ön anonim şirket halinden tescile kadar geçen sürede uygulanacak hukuka ilişkin tartışmalara, konumuz itibariyle yer vermeye gerek görülmemiştir. İster ön ortaklık ister ön anonim şirket ister tescil ile tüzel kişilik kazanan bir anonim şirket olsun yasal mal rejimi tarihine göre konan/taahhüt edilen sermaye ve şirketteki payın kişisel mal olmasına karar verilecektir. Buna göre ön şirket aşamasında eşin koyduğu/koymayı taahhüt ettiği sermaye karşılığı sahip olduğu pay şirketin tüzel kişilik kazanması yasal mal rejimi döneminde de olsa payın kişisel mal grubuna ait olması gerekir.

Halka açık olmayan (kapalı) anonim şirketlerde sermayenin en az $\frac{1}{4}$ 'ü tescilden önce kalanı da tescilden sonraki 24 ayın hitamına kadar ödenmelidir. Bu halde $\frac{3}{4}$ oranındaki kalan sermaye yasal mal rejimi döneminde ödense de, şirket payının kişisel mal olarak nitelendirilmesini etkilemeyecektir. Çünkü pay kazanımı yasal mal rejiminden önce gerçekleşmiştir. Ancak göz ardı edilmemesi gereken husus taahhüt edilen tescilden sonraki 24 ay içerisinde ödenmesi gereken kalan sermayenin yasal mal rejimi sürerken şirkete karşı ifa edilmesi halinde, pay sahibi ortak eşin hangi mal grubundan ödendiğine bağlı olarak denkleştirme alacağı söz konusu olacaktır. Pay sahibi ortak eş ödemeyi kişisel mal grubundan yaptığını ispat edemezse, kişisel mal grubunun borcu için ödemenin edinilmiş mal grubundan yapılmış olacağı karine olarak kabul edileceğinden TMK 230 f 2 hükmü gereği, pay sahibi ortak eşin edinilmiş mal grubunun kişisel mal grubundan denkleştirme alacağı söz konusu olacaktır. Bu denkleştirme alacağı pay sahibi ortak eşin artık değerinin aktifinde yer alarak diğer eşin katılma alacağına neden olabilecektir.

(2) Payın Devren Kazanılması

Anonim ortaklıklarda payların devredilebilirliği ilkesi kabul edilmiştir.⁸³ TTK 490 uyarınca kanunda veya esas sözleşmede aksine bir düzenleme mevcut olmadıkça nama yazılı paylar herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın devredilebilir. Bu ilke payın ve pay sahipliğinin anonim ortaklığın onayı olmaksızın el değiştirebilmesi ve sadece nama yazılı paylarda/pay senetlerinde devredilebilirliğin sınırlanmasının (bağlı

⁸³ Pulaşlı, 'ŞHŞ C III' (n 54) Nr 49-10,11

nama yazılı) kanundaki emredici hükümler çerçevesinde mümkün olduğu anlamına gelmektedir.⁸⁴

Eşin şirkete kurucu olarak aslen değil de pay iktisabı yoluyla devren ortak olduğu hallerde, bu iktisabın TTK 489 vd ile özel kanuni düzenleme ve genel hükümlere göre gerçekleştiği anda yasal mal rejimi eşler arasında geçerli değilse, eşin anonim şirketteki payı kişisel mal olacaktır.

Payın aslen kazanıldığı haller, yani pay sahipliğinin anonim şirketten kazanıldığı durumlar dışında, bir hukuki işlem, karar veya bir hukuki olaya dayandığı, satım, trampa, bağışlama, cebri icra, mahkeme kararı, miras veya mal rejimi hükümleri gibi nedenlerle sahibi olan başka bir kişiden kazanılmasında devren kazanma söz konusu olacaktır.⁸⁵ Çalışma konusunu genişletmemek için devren kazanmanın her hali incelenmemiştir.

Paya bağlı hak, borçların ve statünün (mevkiin) devredildiği hallerde tam devirden söz ederiz. Bunun yanında ticaret hayatının gerekleri sebebi ile inançlı temlik, meşru hamil görüntüsü sağlayan devir de devren kazanma başlığı altında karşımıza çıkabilmektedir. Biz konumuz itibariyle tam devir dışında kalan halleri ilgili kaynaklara bırakarak, tam devri esas alarak değerlendirmelerde bulunacağız.⁸⁶

(3) Çıplak Payların Devren Kazanılması

Pay sahipliğinin TTK 486 hükmü gereği nama veya hamile yazılı senede bağlanması kapalı anonim şirketlere ilişkin aksi yöndeki bazı görüşlere rağmen artık bir zorunluluktur.⁸⁷ Bu şekilde bir senede bağ-

⁸⁴ ibid Nr 49-7; Çiğdem Mine Yılmaz ve Sevgi Bozkurt Yaşar ‘Eşler Arasındaki Mal Rejimleri Hükümleri Çerçevesinde Anonim Şirketlerde Bağlı Nama Yazılı Payların İktisabı’ (2017) 133 TBB Dergisi 449, 474; Ünal Tekinalp, Anonim Ortaklıkta Yeni Bağlam Sisteminin Esasları (Pay Defteri Hukuku ile) (1st edn, Vedat Kitapçılık 2012) 1; Poroy, Tekinalp and Çamoğlu, ‘Ortaklıklar Hukuku I’ (n 34) Nr 772b; Hakan Çebi, Şirketler Hukuku (1st edn, Seçkin 2020) 236; Rıza Ayhan, Hayrettin Çağlar and Mehmet Özdamar, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, (3rd edn, Yetkin 2021) 343 vd

⁸⁵ Civelek Acar (n 10) 96; Sevi (n 61) 40

⁸⁶ Tam devir dışındaki devren kazanma halleri için bkz Poroy, Tekinalp and Çamoğlu, ‘Ortaklıklar Hukuku I’ (n 34) Nr 772c; Sevi, (n 61) 43 vd

⁸⁷ Senede bağlanma zorunluluğu için Sevi, (n 61) 37; Poroy and Tekinalp, (n 67) 53; Pulaşlı, ‘Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları’ (n 67) Nr 5-30

lanmamış paylara çıplak pay denilmektedir.⁸⁸ Çıplak paylar⁸⁹ TTK 499 f 1 hükmü gereği pay defterine yazılır.⁹⁰ Çıplak paylar da senede bağlanmamış paylar gibi, payın devredilebilirliği ilkesi (TTK 489-490) nedeniyle her türlü hukuki işleme kural olarak konu olabilirler.⁹¹ Çıplak payların nasıl devredileceği konusunda Türk Ticaret Kanunu'nda özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Borçlar Kanunu 183 vd. hükümlerinde düzenlenen alacağın devrine ilişkin hükümlerin çıplak payların devrine uygulanacağı kabul edilmektedir.⁹² Ancak bu halde payın bedelinin tamamen ödenmiş olması gerekmektedir. Lakin payın tamamen ödenmediği hallerde, alacağın devri yanında borcun üstenilmesi/borcun nakli (TBK 196) de söz konusu olacaktır.⁹³ Bu, TTK 491 hükmü bedeli tamamen ödenmemiş, nama yazılı paylar, ancak şirketin onayı ile devrolunabilir şeklindeki kanuni sınırlama ile de örtüşmektedir.⁹⁴ Çıplak ve bedeli tamamen ödenmiş olan payın devrinde alacağın temlik hüükümleri uygulanacaktır. Alacağın temlik tasarrufi işlem olup yazılı geçerlilik şekil şartına tabidir. Bu halde temlikle beraber pay yeni sahibine geçer, eski sahibinin bir tasarruf yetkisi kalmaz.⁹⁵ Pay devrinde yeni pay sahibinin pay defterine kaydının kurucu mu açıklayıcı mı olduğu tartışmalı olmakla beraber bugün hem uygulama hem de doktrinde hâkim görüş pay defterine kaydın kurucu değil açıklayıcı olduğu yönündedir.⁹⁶ Devrin usulüne göre olduğu halde pay defterine yapılacaktır(TTK 499 f 2). Tasarrufi işlem tarihi zaman kriteri açısından önemli olup özgülemeye dikkate

⁸⁸ Civelek Acar (n 10) 97

⁸⁹ Alacağın devrinin uygulama alanı bulacağı bir başka durum, kaydi pay denilen, senede bağlanmamış olmakla beraber halka açık olan Anonim Şirket paylarının Merkezi Kayıt Kuruluşu bünyesinde elektronik ortamda kayıt altında tutulan payların devredilmesidir. (Civelek Acar, (n 10) 97) Kaydi paylar da çıplak pay olup, alacağın temlikine ilişkin hükümlere tabidir. Bu konu sınırlaması nedeniyle ayrıntılı incelenmemiş, gösterilen kaynaklara bırakılmıştır. Pulaşlı, 'ŞHŞ C II' (n 25) Nr 43-26

⁹⁰ Pulaşlı, 'ŞHŞ C III' (n 54) Nr 48-1vd

⁹¹ Civelek Acar, (n 10) 97 dipnot 149'daki kaynaklar; Tekinalp, 'Yeni Hukuku' (n 42) Nr 9-116; Poroy, Tekinalp and Çamoğlu, 'Ortaklıklar Hukuku I' (n 34) Nr 767

⁹² Tekinalp, 'Yeni Hukuku' (n 42) Nr 9-10d

⁹³ Mehmet Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku (14th edn, Beta 2020) 329

⁹⁴ Özdamar (n 37) 76

⁹⁵ Civelek Acar (n 10) 97

⁹⁶ Bkz Pulaşlı, ŞHŞ C II (n 25) Nr 43-33; Sevi, (n 61) 264 vd dn 289, 291 açıklama ve kaynaklar; Civelek Acar, (n 10) 100

alınacaktır. Bunun tespit edilememesi halinde pay defterine kayıt tarihinde en geç payın devredildiğinin kabulü kanımızca kabul edilebilir.

Çıplak payların devrinde önemli bir durum, taahhüt edilen payın bedelinin tamamının ödenmediği halde payın devredilmesidir. Bu halde yukarıda da dediğimiz gibi borcun üstlenilmesi/nakli hükümlerinin de uygulama alanı bulması söz konusudur.⁹⁷ Bunun önemi payın devrinin geçerliliği için anonim şirketin rızasının gerekiyor olmasıdır, çünkü devreden pay sahibi ile devralan aynı zamanda taahhüt edilen henüz ödenmeyen pay bedelini de borcun iç üstlenilmesi yoluyla üzerine almaktadır. Bu halde pay sahibi borçlu ile iç üstlenme sözleşmesi yapan devralan kişi, borcu bizzat ifa ederek veya alacaklının rızasıyla borcu üstlenerek, borçluyu borcundan kurtarma yükümlülüğü altına girmiş olur. Bu halde payı devralan kişi, anonim şirketin onayı ile ödenmemiş olan payı devren iktisap edebilecektir.⁹⁸

Devrin şirketin onayı ile geçerli olacağına öngörüldüğü diğer hallerde (kanuni TTK 491 f 2, esas sözleşmeyle 492 f 1) devir için gerekli olan onay verilmediği sürece, payların mülkiyeti ve paylara bağlı tüm haklar devredende kalacaktır (494 f 1).⁹⁹ Hakların ve borçların geçişine ilişkin kanuni ve sözleşmesel sınırlama (bağlam) arasında fark olduğu hususundaki tartışma göz ardı edilerek mal rejimi hukuku açısından hak sahipliğinin kazanılmasında bir fark olmamalıdır.¹⁰⁰ Bu düzenleme esas alındığında payın mülkiyetinin onay anına kadar eski ortakta, onayla yeni ortağa geçeceği açıktır. Geçiş anının taraflar arasında devir işleminin yapıldığı ana kadar geri yürütmek bu açık düzenleme karşısında zorlama olacaktır.¹⁰¹ Bu hükümlerin senede bağlanmış paylara ilişkin oldu-

⁹⁷ Bahtiyar (n 93) 329-330

⁹⁸ Pay devrinin kanuni ve iradi sınırlamalarına, “bağlam” konusuna ilişkin bkz. Tamer Bozkurt, Anonim Şirketlerde Pay Devrinin Sınırlandırılması (Bağlam) –Die Vinkulierung- (1st edn, Onikilevha 2016); Ünal Tekinalp, Anonim Ortaklıkta Yeni Bağlam Sisteminin Esaslar (1st edn, Vedat Kitapçılık 2012); Murat Yusuf Akın, Anonim Ortaklıkta Bağlı Nama Yazılı Hisseler (1st edn, Vedat Kitapçılık 2014); Necdet Uzel, Anonim Ortaklıkta Esas Sözleşmesel Bağlam (1st edn, Onikilevha 2013).

⁹⁹ Miras, miras paylaşımı, cebri icra gibi şirket onayına sınırlama ve istisna getirilen bir hal olarak mal rejimi hükümleri ile iktisap sayılmıştır (TTK 493 f 4, 494 f 2, 495 f 3). Buna ilişkin olarak bkz. Yılmaz and Bozkurt Yaşar (n 84) 500 vd

¹⁰⁰ Akın (n 98) 179

¹⁰¹ Uzel (n 98) 66

ğu sınırlaması ile çıplak paylara doğrudan uygulanamayacağı ileri sürülse de bağlama ilişkin düzenlemelerin amacı¹⁰² dikkate alındığında kanımızca kıyasen uygulanması mümkündür.¹⁰³ Bunun yanında mülkiyetin naklinin şirkete karşı onayla gerçekleştiği, mal rejiminde özgüleme açısından tarafalar arasındaki devir işlem tarihinin esas alınması da savunulabilir. Böyle bir ayrımı haklı kılacak açık bir kanuni düzenleme olmadığı gibi, kanımızca gerek de bulunmamaktadır. Anonim şirketin onayının icazet şeklinde devir işleminden sonra olduğu halde iktisap onayla gerçekleşmiş olacağından, onay tarihi kanımızca mal rejiminde özgüleme açısından esas alınmalıdır. Anonim şirketin onayı izin olarak önce, tasarrufi devir işleminin ise sonra gerçekleştiği hallerde devrin tasarrufi işlem tarihinde gerçekleştiği kabul edilmelidir.¹⁰⁴ Şirket onayı kurucu, pay defterine kayıt ise açıklayıcı¹⁰⁵ olduğundan bu tarihin (kayıt tarihinin) özgülemeye dikkate alınmasının haklı bir gerekçesi yoktur, meğerki pay defterinin sağladığı adi karinenin aksi ispat edilemesin.¹⁰⁶ Bunun dışında bağlamın tasarruf işlemine yönelik bir sınırlama olması, temelindeki borçlandırıcı işlemi etkilememesi nedeniyle¹⁰⁷ “hak sahipliği” açısından borçlandırıcı işlem tarihinin özgülemeye esas alınmasının da savunulması mümkündür. Böylece şirket tarafından onay verilmiş bir pay devrinin borçlandırıcı işlem anından itibaren mal rejimi açısından dikkate alınacağı da savunulabilir. Mülkiyetin ve buna bağlı hakların kazanılmasının belirli olmasının sağlayacağı hukuki istikrar ve güven açısından şirket onay tarihinin esas olması kanımızca yerinde olacaktır.

Alacaklının, yani şirketin onayının nasıl olacağı konusunda TBK 195 hükmünün bir şekil şartı aramamasından hareketle, onayın pay defterine kayıtlı gerçekleştiğini kabul edilirse bu halde bu tarih özgülemeye esas alınabilecektir. Ancak Türk Borçlar Kanunu’nda (TBK 195) alacaklının, Türk Ticaret Kanunu’nda da anonim şirketin onayından (TTK 491 f 1, 492 f 2) bahsedildiğinde bu onayı hangi kurulun vereceğinin tespit edilmesi gerekir. Devre onay konusunda yetkili şirket organına ilişkin açık

¹⁰² Bozkurt (n 98) 20 vd

¹⁰³ Bozkurt (n 98) 46 vd

¹⁰⁴ Krş Civelek Acar (n 10) 102; Uzel (n 98) 69

¹⁰⁵ Bozkurt (n 98) 318; Bahtiyar, (n 93) 333; Reha Poroy, Ünal Tekinalp and Ersin Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku II (14th edn, Vedat Kitapçılık 2019) Nr 1144

¹⁰⁶ Aksi yönde görüş için krş Civelek Acar (n 10) 102

¹⁰⁷ Bozkurt (n 98) 55; Tekinalp, ‘Yeni Bağlam’ (n 98) 5

bir hüküm Türk Ticaret Kanunu'nda bulunmamaktadır.¹⁰⁸ Pay defterini tutan yönetim kurulunun pay defterine kayıttan önce devrin usulüne uygun olup olmadığını incelemesi ve buna göre pay defterine kaydetmesi gerekmektedir.¹⁰⁹ Buradan şirket onayının yönetim kurulu tarafından verileceği sonucunu çıkmamaktadır. Ancak yönetim kurulu kendisine bırakılan alanda yönetim, kanun ve esas sözleşme uyarınca genel kurulun yetkisinde bırakılmış bulunanlar dışında, şirketin işletme konusunun gerçekleştirilmesi için gerekli olan her çeşit iş ve işlemler hakkında karar almaya yetkilidir (374 f 1). Genel kurulun yetki ve görevlerini düzenleyen TTK 408 ile pay devri için şirket onayını arayan diğer hükümlerde (TTK 491-495) şirket onayının genel kurul tarafından verileceği açıkça düzenlenmemiştir. Şirketin pay devrine onay yetkisi TTK 375 hükmünde sayılan yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez yetkilerinden de değildir. Esas sözleşmede aksi yönde bir hüküm yoksa şirketin yürütme ve temsil organı olan yönetim kurulu¹¹⁰ kararı ile pay devrine şirketin onay vermesi yeterli ve geçerlidir.¹¹¹ O halde şirket yönetim kurulu kararı ile pay devri tamamlanmış olmaktadır.¹¹² Bu an, devredilen payın yasal mal rejimi açısından özgülenmesinde esas alınmalıdır.

TTK 497 maddesinde düzenlenen hakların geçişine ilişkin “Borsaya kote nama yazılı paylar borsada iktisap edildikleri takdirde, paylardan kaynaklanan haklar payların devri ile birlikte devralana geçer. Borsaya kote nama yazılı payların, borsa dışında iktisap edilmeleri hâlinde, söz konusu haklar, pay sahipliği sıfatının şirket tarafından tanınması için, devralanın şirkete başvuruda bulunmasıyla devralana geçer.” şeklindeki hüküm ile “Şirket tarafından henüz tanınmamış bulunan devralanlar, hakların geçmesinden sonra, oy hakkından yoksun pay sahibi olarak pay defterine yazılır. Söz konusu paylar genel kurulda temsil edilemez.” şeklindeki hüküm birlikte değerlendirildiğinde¹¹³ pay defterine kaydın hak

¹⁰⁸ Bozkurt (n 98) 321; Uzel (n 98) 57

¹⁰⁹ Sevi (n 61) 281

¹¹⁰ Pulaşlı, ‘Genel Esaslar’ (n 33) Nr 20-63

¹¹¹ Bozkurt (n 98) 322 vd; Uzel (n 98) 57-58; Sevi (n 61) 280 ve dipnot 365-345; Tekinalp, ‘Yeni Hukuku’ (n 42) Nr 9-120

¹¹² Akın (n 98) 177; Sevi (n 61) 281

¹¹³ Borsaya kote nama yazılı payların borsada ve borsa dışı iktisabına ilişkin bkz. Bozkurt (n 98) 233 vd; 313 vd; 316 vd

sahipliğinin kazanılmasında, en azından yasal mal rejimi ve mali haklar açısından bir önemi bulunmamaktadır. TTK 426’da düzenlenen senede bağlanmamış paylardan, nama yazılı pay senetlerinden ve ilmühaberlerden doğan pay sahipliği haklarının, pay defterinde kayıtlı bulunan pay sahibince kullanabileceğine ilişkin sınırlayıcı düzenleme ile hamiline yazılı pay senedinin zilyedi bulunduğunu ispat eden kimsenin, şirkete karşı pay sahipliğinden doğan hakları kullanmaya yetkili olduğunu belirten ayrık düzenleme de, kanımızca devren kazanmanın tamamlanmasına ilişkin aksi bir sonucu “yani pay defterine kaydı “ kabul etmek için yeterli değildir.

Borsaya kote edilmemiş nama yazılı payın devrine şirket tarafından onay verilmesi halinde payın mülkiyeti ve ona bağlı tüm hakların ileri etkili olarak devralana geçecektir¹¹⁴. Buna karşın borsaya kote edilmiş nama yazılı payların borsada iktisabında payın mülkiyeti ve paydan doğan haklar şirketin onayına ihtiyaç duymadan devir anında devralana geçecektir. Borsaya kote edilmiş nama yazılı payların borsa dışında iktisap edilmeleri halinde ise payın mülkiyeti ve paya bağlı haklar pay sahipliği sıfatının tanınması için devralanın şirkete başvuruda bulunmasıyla devralana geçecektir.¹¹⁵ Şirketin tanıma kararının oy hakkı ve buna bağlı haklar açısından önemi vardır, pay sahipliği ve mülkiyet açısından ise bir önemi yoktur (TTK 497 f. 2).¹¹⁶ Ancak yasal mal rejimi açısından şirketin tanıma kararının eşin payının değerini etkileyecek bir unsur olduğu göz ardı edilmemelidir. Mal rejimi açısından burada da şirkete tanıma için başvuru tarihi esas alınarak özgülleme yapılabilir.

(4) Hamile Yazılı Pay Senetlerinin Devren Kazanılması

TTK 484 hükmü gereği pay senetleri hamiline veya nama yazılı olur. Bedeli tamamen ödenmemiş olan paylar için hamiline yazılı pay senetleri çıkartılamaz. Bu hükme aykırı olarak çıkarılanlar geçersizdir. İyiniyet sahiplerinin tazminat hakları saklıdır. TTK 647 hükmü mülkiyet veya sınırlı bir aynı hak kurulması amacıyla kıymetli evrakın devri için herhâlde senet üzerindeki zilyetliğin devri şartını aramaktadır. TTK 658 hükmüne göre senedin metninden veya şeklinden, hamili kim ise o kişinin hak sahibi sayılacağı anlaşılan her kıymetli evrak, hamile veya hamili-

¹¹⁴ Uzel (n 98) 66

¹¹⁵ Uzel (n 98) 68

¹¹⁶ ibid 69

line yazılı senet sayılır. Tedavül gücü yüksek olan bu senedi kim elinde bulunduruyorsa senetle hak sahipliğinin iç içe geçmiş olmasından dolayı o kişi pay sahibidir.¹¹⁷ Senedin çeşidi tasarruf işleminin şeklini belirler.¹¹⁸ Hamile yazılı senede bağlanmış payın devri için mülkiyeti devretme iradesi ve zilyetliğin devredilmesi gerekmektedir.¹¹⁹ Mülkiyetin devri amaçlı zilyetliğin devrine yönelik irade açıklaması, yani aynı sözleşme bir şekil şartına bağlı değildir.¹²⁰ TTK 489 hamiline yazılı pay senetlerinin devri, şirket ve üçüncü kişiler hakkında, ancak zilyetliğin geçirilmesiyle hüküm ifade eder, diyerek bunu açıkça belirtmektedir. Zilyetliğin devri, senet üzerinde hâkimiyet sağlanmasıdır (TMK 977). Bu senedin teslimi ile olabileceği gibi hâkimiyet sağlayan diğer araçların teslimi ile de olabilir; bu bağlamda kısa elden teslim, hükmen teslim, zilyetlik havalesiyle de zilyetliğin devri mümkündür.¹²¹ Tüm bu hallerde mülkiyeti devretme amacı ile zilyetlik devrini sağlayan tasarrufi işlem tarihinde pay devren kazanılmıştır. Bu ana göre payın özgülenmesi söz konusu olacaktır. Tasarrufi işlemin geçerli bir borçlandırıcı işleme ihtiyaç duyması hâkim görüşçe savunulmaktadır.¹²² Ancak yasal mal rejimi açısından payın özgülenmesinde borçlandırıcı işlemin değil, tasarruf işlem tarihinin esas alınması açıklık ve güvenlik açısından yerinde olacaktır.¹²³

7262 sayılı Kitle İmha Silahlarının Yayılmasının Finansmanının Önlenmesine İlişkin Kanun¹²⁴ (7262 s. Kanun) ile 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda (TTK) yapılan değişikliklerle¹²⁵ halka kapalı anonim şirketlerde, hamiline yazılı pay senetlerinin sahiplerine ve bu payları

¹¹⁷ ibid 107

¹¹⁸ Tekinalp, 'Yeni Hukuku' (n 42) Nr 9-10a

¹¹⁹ Tekinalp, 'Yeni Hukuku' (n 42) Nr 9-10c; Civelek Acar, (n 10) 107

¹²⁰ Civelek Acar (n 10) 111

¹²¹ ibid 108 vd

¹²² Farklı görüş Tekinalp, 'Yeni Hukuku' (n 42) Nr 9-10c

¹²³ Civelek Acar (n 10) 111

¹²⁴ Kitle İmha Silahlarının Yayılmasının Finansmanının Önlenmesine İlişkin Kanun, Kanun Numarası: 7262, RG 31.12.2020/31351 (5. Mükerrer)

¹²⁵ Konuya ilişkin bkz. Mücahit Ünal, 7262 Sayılı Kanun ile Türk Ticaret Kanunu'nda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi, <<https://blog.lexpera.com.tr/7262-sayili-kanun-ile-turk-ticaret-kanununda-yapilan-degisikliklerin-degerlendirilmesi/#fn2>>, erişim tarihi, 20.10.2021

çıkaran anonim şirketlere, hamiline yazılı pay senetlerinin ve sahiplerinin Merkezi Kayıt Kuruluşu (MKK) nezdinde kayıt altına alınması ve elektronik ortamda takip edilmesi amacıyla bildirim yükümlülüğü getirilmiştir.¹²⁶ TTK md. 489 hükmündeki yapılan ve 1.4.2021 tarihinden itibaren yürürlüğe giren bu değişiklikten sonra hamiline yazılı pay senetlerinin devri, şirket ve üçüncü kişiler hakkında, ancak zilyetliğin geçirilmesi suretiyle payı devralan tarafından Merkezi Kayıt Kuruluşuna yapılacak bildirimle hüküm ifade eder. Merkezi Kayıt Kuruluşuna bildirimde bulunulmaması hâlinde, hamiline yazılı pay senedine sahip olanlar, bu Kanundan doğan paya bağlı haklarını gerekli bildirim yapılınca kadar kullanamaz (TTK md. 480 f. 1). Hamiline yazılı pay senedine bağlı hakların şirkete ve üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesinde Merkezi Kayıt Kuruluşuna yapılan bildirim tarihi esas alınır (TTK md. 489 f. 2). Halka açık olmayan anonim şirketlere ilişkin bu düzenleme ile kıymetli evrak olan hamiline yazılı pay senetlerinin devrine, getirilen bu emredici bildirim yükümlülüğü ile yeni bir unsur eklenmiştir. Hamiline yazılı pay senetlerini devralan kişi şirkete bildirim yapmakla yetinmeyecek ayrıca MKK'ya da bildirim yapacaktır. MKK'ya bildirim yapma yükümlülüğü paya bağlı hakların üçüncü kişilere ve şirkete karşı kullanılabilmesi için bir zorunluluktur. Ancak bu hamiline yazılı pay senetlerinin devri açısından bir geçerlilik şartı değildir.¹²⁷ Devralan hak sahibi, paya ilişkin hüküm metninde de belirtildiği gibi “bu Kanundan” (TTK ‘dan) kaynakları hakları kullanamayacaktır. Mülkiyetin devrine ilişkin olarak genel hükümlere göre yukarıda yaptığımız açıklamalar hamile yazılı senetler için hâlâ geçerlidir.

¹²⁶ 7262 s. Kanun'un Genel Gereğesinde TTK'da yapılan değişikliğin amacı; “...halka açık olmayan anonim şirketlerde hamiline yazılı pay senetlerinin devrinin yalnızca zilyetliğin devredilmesi suretiyle aktarılabilmesi durumu suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama ve terörizmin finansmanı suçları açısından önemli bir risk faktörü oluşturmaktadır. Belirtilen nedenlerle 13/11/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda değişiklik yapılarak halka açık olmayan anonim şirketlerde hamiline yazılı pay senetlerinin sahiplik bilgisinin takip edilmesi amacıyla bildirim yükümlülüğü getirilmesi ve pay sahiplerinin Merkezi Kayıt Kuruluşu (MKK) nezdinde kayıt altına alınması amaçlanmaktadır.” şeklinde ifade edilmiştir.

¹²⁷ Ünal (n 125)

(5) Nama Yazılı Pay Senetlerinin Devren Kazanılması

TTK 490 hükmü kanunda veya esas sözleşmede aksi öngörülmedikçe, nama yazılı paylar, herhangi bir sınırlandırmaya bağlı olmaksızın devredilebilirler. Bu ilkenin TTK’de öngörülen tek istisnası bedellerinin tümü ödenmemiş nama yazılı paylardır (TTK 491). Söz konusu paylar, esas sözleşmede belirtilmemiş olsa bile, ancak şirketin onayı ile devredilebilir. Bu hüküm ödenmemiş pay bedelinin güvencesidir. Şirket, bedelinin tümü ödenmemiş olan paylarda ödeme gücü yetersiz kişilerle karşı karşıya kalmamalıdır.¹²⁸ Hukuki işlemle devir, ciro edilmiş nama yazılı pay senedinin zilyetliğinin devralana geçirilmesiyle yapılabilir. TTK 647 senedin zilyetliğinin devri yanında nama yazılı senetlerde yazılı bir devir beyanını aramaktadır. Bu beyan kıymetli evrakın veya ayrı bir kâğıdın üzerine yazılabilir. Kanun veya sözleşme ile başkalarının, bu arada, özellikle borçlunun da devre katılmaları zorunluluğu öngörülebilir. TTK 490 hükmü ile TTK 647 hükmü birlikte değerlendirildiğinde senedin zilyetliğinin devri ile beraber yazılı bir devir beyanına veya ciro ile nama yazılı pay senedinin devren kazanılması mümkün olacaktır.¹²⁹ Yasal mal rejimi açısından tasarrufi işlemin tamamlanması, zilyetliğin devredildiği an esas alınarak özgüleme yapılacaktır. Senedin zilyetliğinin devrinin fiili, hâkimiyet sağlayan araçların teslimi, zilyetliğin hükmen, kısa elden veya havale yolu ile devredilmesi şeklinde gerçekleşmesi halleri arasında bir fark olmayıp, fiili gerçekleştiği an veya zilyetliğin devrine yönelik karşılıklı uygun irade açıklamalarıyla zilyetliğin devrinin teslimsiz gerçekleştiği an tasarrufi işlem tamamlanmaktadır.

İlmühaber, payların senede bağlanmasına kadar payı geçici temsil eden, paya ait tüm hakları kullanma imkânı veren kıymetli evrak niteliğinde senetlerdir. Kıyas yoluyla nama yazılı senetlere ilişkin hükümler ilmühaberlere uygulanacaktır (TTK 486 f 2). Bu uygulama açısından ilmühaberinin yerini çıkarılan senedin nama yazılı veya hamiline yazılı olması arasında bir fark bulunmamaktadır (TTK 490).¹³⁰

¹²⁸ Yavuz Akbulak, ‘TTK Işığında Anonim Şirketlerde Pay Senetleri’ (2016) 1 Ankara Barosu Dergisi 505, 510

¹²⁹ Civelek Acar (n 10) 112; Sevi (n 61) 234; Yargıtay 11 HD 14880/9206, 29.11.2016; Yargıtay 11 HD 870/9035, 23.11.2016 <lexpera.com.tr>

¹³⁰ Pulaşlı, ‘Genel Esaslar’ (n 33) Nr 43-46; Civelek Acar (n 10) 115 vd

E. Anonim Şirket Payının Kişisel Mal Grubuna Özgülenmesi

Hiç şüphesiz eşin pay sahibi olduğu bir anonim şirket söz konusu olduğunda, şirketin ve dolayısıyla eşin ortaklık payının kişisel veya edinilmiş mal olarak nitelendirilmesi mal rejimi tasfiyesi için şarttır. Edinilmiş mal kişisel mal ayrımında önemli kıstaslardan biri zaman kıstası, yani eşin malvarlığını edinilmiş mallara katılma rejiminden önce edininmediğidir. Bu zaman kıstası esas alındığında malın karşılık verilerek (para, mal veya emek) veya karşılık verilmeyerek edinilmesine bakılmadan söz konusu edinilen mal kişisel maldır. O halde sıklıkla karşılaşılan durumlardan biri de eşin evlenmeden önce, yani yasal mal rejimi aralarında geçerli olmadan ve özellikle TMK yürürlüğe girmeden önce anonim şirkette pay sahibi olmasıdır. Bu durumda eşin sahip olduğu pay niteliği itibariyle kişisel maldır ve şüphesiz mal rejiminin sona ermesinde de bu niteliğini muhafaza ederek diğer eşle paylaşılmayacaktır.

Yukarıda anonim şirket payının edinimine ilişkin açıklamalar esas alındığında şu sonuçlara varmak mümkündür:

- Anonim şirket payının aslen kazanılmasında şirket kurma iradesinin usulüne uygun açıklandığı anın,
- Hem esas sermaye sisteminde hem kayıtlı sermaye sisteminde sermaye artırımı yoluyla pay sahibi olunmasında mevcut pay sahibi ortaklar açısından aslen kazanım tescille gerçekleştiğinden tescil anının,
- Çıplak ve bedeli tamamen ödenmiş olan payın devrinde alacağın temlik hükümleri uygulanacağından tasarrufi temlik sözleşmesinin yapıldığı anın,
- Çıplak payların devrinde taahhüt edilen payın bedelinin tamamının ödenmediği halde anonim şirketin onayının icazet şeklinde devir işleminden sonra olduğu halde iktisap onayla gerçekleşmiş olduğundan onay anını; anonim şirketin onayı izin olarak önce tasarrufi devir işleminin ise sonra gerçekleştiği hallerde devrin tasarrufi temlik işlemiyle gerçekleştiğinden temlik anının,
- Borsada iktisap edilen kaydi payların MKK'ye yapılan bildirim tarihinde hak sahibi eş tarafından edinildiği kabul edileceğinden bildirim anının,
- Kaydi payların borsa dışı iktisap edilmelerinde payın devri, tasarrufi işlem temlik sözleşmesini tamamlayan şirkete bildirim yapıldığı tarihte gerçekleştiğinden, şirkete bildirim anının,
- Hamile yazılı ve nama yazılı senede bağlanmış payın devri zilyetliğin devri tasarrufi işlemi ile tamamlandığı anda gerçekleştiğinden

teslimli (senedin veya hâkimiyet sağlayan araçların fiili teslimi) veya teslimsiz (zilyetlik sözleşmesi ile) senedin zilyetliğinin devredildiği anın eşin şirket payının yasal mal rejiminde kişisel veya edinilmiş mal olarak özgülenmesinde esas alınması hukuka uygun olacaktır.

Zaman kıstası dışında, yani yasal mal rejimi sürerken bir şirket payının karşılıksız edinimi söz konusu ise – ki bu bağışlama veya miras yoluyla veya benzer hallerde şirket payının edinilmesinde karşımıza çıkmaktadır – elde edilen şirket payı kişisel mal olacaktır. Bunun dışında şirket payının eşin “yalnız kişisel kullanımına” yarayan bir eşya olarak nitelendirilmesi mümkün olmadığından, bu nedenle kişisel mal sayılması da söz konusu olmayacaktır. Son olarak şirket payının ikame ilkesi nedeniyle kişisel mal olması söz konusu olabilir. Bu halde kişisel mal olan bir malvarlığı ile karşılık verilerek alınan şirket payı veya kişisel mal niteliğindeki şirket payı kullanılarak edinilen bir başka şirket payı da ikame ilkesi nedeniyle kişisel mal olacaktır. Özellikle kişisel mal niteliğindeki şirket payı kullanılarak kurulan bir anonim şirkete ortak olunmasında, bu yeni şirket isterse yasal mal rejimi sürerken kurulsun, ikame ilkesi nedeniyle kişisel mal olarak nitelendirilmelidir.

F. Anonim Şirkette Sermaye Artırımı ve Bedelsiz Pay Sahipliği

1. Anonim Şirket Sermaye Artırımı

Kişisel mal olan anonim şirket dinamik bir malvarlığı olup, örneğin taşınmazlar gibi durağan nitelikte değildir.¹³¹ Şirketin amacına uygun kazanç sağlama faaliyetini yürütürken çeşitli sebeplerle, örneğin şirketin mali yapısını güçlendirmek ve faaliyetini daha rekabetçi olarak yapabilmek amacıyla sermaye artırımına gitmesi mümkündür.¹³² Geçerli bir sermaye artırımı yapabilmek için mutlaka bir nedene ihtiyaç bulunmamaktadır; diğer bir ifadeyle sermaye artırımını için bir neden gösteril-

¹³¹ Kanımızca Yargıtay da bu nedenle, katılma alacağı hesabında yasal mal rejiminin sona erdiği tarihe göre hesaplanan katılma alacağının tasfiye kararı vereceği tarihe en yakın tarihe göre güncellenmesine karar vermektedir. Kişisel mal olan şirketin tasfiye tarihindeki sürüm değeri üzerinden katılma alacağı hesaplaması yapmamaktadır (Yargıtay 8 HD /3085/13817, 23.6.2015)

¹³² Bkz Pulaşlı, ‘Genel Esaslar’ (n 33) Nr 1-6; Tekinalp, ‘Yeni Hukuku’ (n 42) Nr 9-57 vd; Pulaşlı, ‘Genel Esaslar’ (n 33) Nr 29-1-6; Poroy, Tekinalp and Çamoğlu, ‘Ortaklıklar Hukuku II’ (n 105) Nr 1330

mesine gerek yoktur. Bazı pay sahiplerini zarara uğratmak amacıyla veya eşit işlem ilkesine, hakların başkalarına en az zarar verecek şekilde kullanılması ilkelerine aykırı sermaye artırımını nedeniyle dürüstlük kurallarıyla bağdaşmayan ve sermaye artımı kararlarının iptal edildiği istisnai haller saklıdır.¹³³

Sermaye artırımını, esas sermayeli anonim şirketlerde esas sözleşmede yer alan esas sermaye tutarını veya kayıtlı sermaye sistemine geçmiş anonim şirketlerde başlangıç sermayesi ile kayıtlı sermaye arasında yer alan çıkarılmış sermaye tutarını yükseltmeleri olarak tanımlanmaktadır.¹³⁴ Şirket sermaye artırımını, farklı kriterlere bağlı olarak tasnife tabi tutulmaktadır. Sermaye sistemine bağlı olarak esas sermaye artırımını ve kayıtlı sermaye artırımını şeklinde bir tasnif yapılmakla beraber, sistem tasnifine konu olmamakla beraber şartlı sermaye artırımını (TTK 463 vd.), sermaye artırımına karar verecek organa bağlı bir tasnif de söz konusu olmaktadır.¹³⁵ Bu konuda yapılan her ayrımı incelemek yerine konumuzda esaslı etkisi olacak olan, sermaye artırımının hangi kaynaktan yapıldığına bağlı olan sermaye artırımını çeşitlerini belirleyip daha yakından incelemek yerinde olacaktır. Bu bağlamda sermaye artırımının finansal kaynağının nereden sağlandığına göre yapılan tasnifte, dış kaynaklardan sermaye artırımını ve iç kaynaklardan sermaye artırımını şeklinde iki esaslı çeşit karşımıza çıkmaktadır.¹³⁶ Dış kaynaklardan ve iç kaynaklardan sermaye artırımını yeni pay çıkartılarak yapılabileceği gibi, mevcut payların itibari değerinin yükseltilmesi şeklinde de gerçekleştirilebilir.¹³⁷ Bu bağlamda karşımıza efektif, yani yeni mali araçların kullanılması ile diğer bir ifadeyle dış kaynaklı sermaye artırımını ile iç kaynakların esas sermayeye eklenmesi şeklinde gerçekleşen sermaye artırımları çıkmaktadır. Dış kaynaklı sermaye artırımını konumuz itibariyle yasal mal rejimi

¹³³ Selen Serder Yılmaz, ‘TTK’de Anonim Şirketlerde Sermaye Artırımına İlişkin Genel Hükümler ve Kayıtlı Sermaye Sisteminde Dış Kaynaklardan Sermaye Artırımı’, (2013) 8 (1) Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 187, 193; agy. dn 26: Yargıtay 11 HD, 14045/4032, 06.03.2007; Yargıtay 11. HD, 218/1318, 11.03.1986

¹³⁴ Serder Yılmaz, (n 133) 190; daha fazlası için bkz. Erdoğan Moroğlu, Anonim Ortaklıklarda Sermaye Artırımı (4th edn, Onikilevha 2019) 1 vd.; Soykan (n 50) 5 vd.; Pulaşlı, ‘Genel Esaslar’ (n 33)

¹³⁵ Serder Yılmaz (n 133) 190 vd

¹³⁶ ibid 192; Bahtiyar, (n 93) 351-352

¹³⁷ Serder Yılmaz (n 133) 192; Pulaşlı, ‘Genel Esaslar’ (n 33) Nr 28-5; Moroğlu (n 134) 7-8; Bahtiyar (n 92) 353

genel ilkelerine bağlı olarak çözümlenmesi gerekmekte olup burada incelenmeyecektir. Konumuz gratis/bedelsiz paylar açısından önemli olan sermaye artırımının iç kaynaklı olması halidir.

Yasal mal rejimi süresince anonim şirket kazanç paylaşma amacına uygun olarak iktisadi faaliyetine devam eder. İşte bu dönemde şirketin sermayesinde artışlar meydana gelebilir. Sermayede gerçekleşen bu artış üzerinde kişisel mal olan anonim şirket payı ile hak sahibi (TTK 461 f 1) olan ortak olan eşin, artan sermayedeki bu yeni payının kişisel mal mı yoksa edinilmiş mal mı olacağı önem arz etmektedir. TTK 461 f1 hükmü her pay sahibi, yeni çıkarılan payları, mevcut paylarının sermayeye oranına göre alma hakkını haizdir diyerek ortağın rüçhan hakkını düzenlemiştir. Rüçhan hakkı, bağlı olduğu kök pay dışında tek başına mal rejimi açısından bir değeri bulunmamaktadır.¹³⁸ Eşin payına bağlı bu hakkın kullanılmasına bağlı olarak sahip olunan malvarlığı değeri ise, yasal mal rejimi açısından önemlidir. Türk mal rejimi hukukunda ve Yargıtay uygulaması ile de hâkim olan görüş, yasal mal rejimi sürerken kâr kaynaklı sermaye artırımını ile sahip olunan bedelsiz payların edinilmiş mal olduğudur.¹³⁹ Ancak bu ilke olarak doğru olmakla beraber, aşağıda incelendiği gibi bazı farklı sonuçlara varılması mümkündür.

2. Sermaye Artırımının İç Kaynaklardan Karşılanması ile Bedelsiz (gratis) Pay Özgülenmesi

İç kaynaklardan sermaye artırımını, serbest yedek akçelerin ve mevzuatın bilançoya konulmasına ve sermayeye eklenmesine izin verdiği fonların, dağıtılmamış safi karın sermayeye dönüştürülmesiyle yapılan sermaye artırımındır.¹⁴⁰ TTK 462 f 1 hükmüne göre, esas sözleşme veya genel kurul kararıyla ayrılmış ve belirli bir amaca özgülenmemiş, yedek akçeler ile kanuni yedek akçelerin serbestçe kullanılabilen kısımları ve mevzuatın bilançoya konulmasına ve sermayeye eklenmesine izin verdiği fonlar sermayeye dönüştürülerek sermaye iç kaynaklardan artırılabilir şeklinde ifade edilmiştir. TTK 462'nci maddedeki sayma sınırlayıcı de-

¹³⁸ Zeytin (n 1) Nr 306 vd; Civelek Acar (n 10) 177 vd; Suat Sarı, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi (1st edn, Beşir Kitabevi 2007) 161 dn. 151; Faruk Acar, Aile Konutu Mal Rejimleri (5th edn, Seçkin 2016) 220; Yargıtay 11 HD, 1142/7284/, 29.05.2015

¹³⁹ Büberci Çifçi and İçöz Demirel (n 10) 135

¹⁴⁰ Serder Yılmaz (n 133) 191

ğil örnek mahiyetindedir, diğer bir deyişle maddede gösterilmeyen bir iç kaynak da mevzuat ile yasaklanmadığı sürece sermaye artırımında kullanılabilir.¹⁴¹ Özellikle ortaklığın belli nitelikteki açık yedek akçelerinin, ya da yeniden değerlendirme veya satış sonucu açık yedek akçe haline dönüşen gizli yedek akçelerinin, ertesi yıla aktarılmış kârının veya henüz dağıtılmasına karar vermediği son yıl kârının esas sermayeye eklenmesi suretiyle sermayenin artırılması mümkündür.¹⁴² Dış kaynaklardan sermaye artırımında şirketin malvarlığı arttığı halde, iç kaynaklardan sermaye artırımını şirketin malvarlığını değiştirmemektedir.¹⁴³ Diğer bir deyişle, iç kaynaklardan sermaye artırımında, şirketin içinde serbest şekilde dolaşan mal varlığı, sermayeye eklenerek sermayenin artırımı sağlanmaktadır.¹⁴⁴ Artırım genel kurul veya yönetim kurulu kararının ve esas sözleşmenin ilgili maddelerinin değişik şeklinin tescili ile kesinleşir. Tescil ile o anda mevcut pay sahipleri mevcut paylarının sermayeye oranına göre bedelsiz payları (gratis paylar) kendiliğinden iktisap ederler. Bedelsiz paylar üzerindeki hak kaldırılamaz ve sınırlandırılmaz; bu haktan vazgeçilemez. (TTK 462 f 3)

Yasal mal rejimi açısından önemli olan soru, iç kaynaklardan sermaye artırımını ile gerçekleşen bedelsiz pay (gratis pay) olarak nitelendirilen payın pay sahibi eşin kişisel mal grubuna mı yoksa edinilmiş mal grubuna mı özgüleneceğidir. Eşin payının kişisel mal olduğu halde, bedelsiz payın da kişisel mal olduğu sonucuna varılabileceği gibi bedelsiz payın esas payın ürünü, geliri olarak nitelendirilmesiyle edinilmiş mal grubuna da ait olması mümkündür. Kanımızca yapılması gereken iç kaynaklardan sermaye artırımının hangi iç kaynaklardan ve mümkünse hangi amaçla yapıldığının tespitini yapmaktır. Bu yapılmadan bu konuda hukuka uygun bir karar verilemeyeceğidir, konunun açık olmadığı halde edinilmiş mal karinesinin uygulanması mümkündür. Çünkü yasal mal rejimi hem edinilmiş hem de kişisel mal gruplarını korumak istemektedir. Birini, diğerine tercih etmemektedir. Şirketlerin dinamik malvarlığı olduğu göz ardı edilmezse, sermaye artırımını kaynağına bağlı olarak farklı sonuçlara varılması kanımızca mümkündür.

¹⁴¹ Duygu Turgut, 'Anonim Şirketlerde İç Kaynaklardan Sermaye Artırımı', (TOKKDER, 29.08.2018) <<http://tokkder.org/tokkder-dergi/4080>>, erişim tarihi: 14.02.2020

¹⁴² *ibid*

¹⁴³ Moroğlu (n 134) 7, 18; Bahtiyar (n 93) 362; Fatih Bilgili and Ertan Demirkapı, Şirketler Hukuku (9th edn, Dora Yayınları 2013) 461

¹⁴⁴ Pulaşlı, 'ŞHŞ C III' (n 54) Nr 56-168; Turgut (n 141)

Genel bir kural olarak sermaye artırımını dağıtılmamış kişisel mal geliri olan geçmiş dönem kârında finanse ediliyorsa bedelsiz paylarını edinilmiş mal, şirketin varlığını devam ettirmesine ve iktisadi işlevini korumasına, geliştirmesine hizmet eden yedek akçeler ve fonlar kullanılıyorsa bedelsiz payların kişisel mal grubuna özgülenmesi doğru olacaktır. Yedek akçelerin de yasal mal rejiminde edinilmiş mal olarak nitelendirilen kârlardan ayrılmasının kanımızca bir önemi yoktur. Çünkü kâr şirket iktisadi faaliyetinin yasal ve doğal sonucudur. Şirketin varlığını sürdürmesi için elde ettiği kârı kendisi için kullanması hukuki ve işin doğası gereğidir. Eşler arasındaki yasal mal rejim, üçüncü kişiler için de dolayısıyla şirket için de kanun gereği geçerlidir. Ancak şirket açısından kârın -ortaklarından birinin eş olması nedeniyle- edinilmiş mal veya kişisel mal olarak nitelendirilmesinin, eşin şirkette hâkim olduğu ve istisnai olarak bunu kötüye kullandığı haller saklı olmak üzere bir önemi olmamalıdır.

(1) Yedek Akçeler

Kanunda bir tanımı yapılmayan yedek akçe, şirketin çeşitli kaynaklardan elde ettiği safi kazançtan pay sahiplerine ve diğer ilgililere dağıtılmayarak kanun, esas sözleşme ve genel kurul kararına istinaden ayırarak şirkette tutulan ve sermayeyi aşan malvarlığıdır.¹⁴⁵ Mal rejimi açısından yedek akçeler şirketin ticari faaliyeti sonucu ortaya çıktığında -çalışma karşılığı veya kişisel mal geliri esas alındığında- ilke olarak edinilmiş mal niteliğindedir.¹⁴⁶ Ancak bu konudaki kararın daha doğru olabilmesi için yedek akçelerin daha yakından incelenmesi, özellikle kaynakları ve amaçları açısından doğru olacaktır.

Yedek akçeler kaynağına (kâr/kazanç-kâr/sermaye), kanuni veya iradi olmasına ya da bilançoda gösterilip gösterilmediğine veya amaca bağlı ya da serbest olmasına bağlı olarak çeşitli tasniflere tabi tutulmak-

¹⁴⁵ Moroğlu (n 134) 217 vd; Soner Altaş, Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirketler (9th edn, Seçkin 2019) 812 vd; Tekinalp, 'Yeni Hukuku' (n 42) Nr 17-61 vd; daha fazla kaynak için bkz Büberci Çifçi and İçöz Demirel (n 10) 49 dn. 116 ve 117'deki kaynaklar

¹⁴⁶ Ayrıntılı açıklamalar için bkz Karamercan (n 10) 728 vd; Zeytin (n 1) Nr 333

tadır.¹⁴⁷ Bu tasnif sonucu karşımıza çıkan yedek akçe çeşitlerini ilgili kaynaklara bırakarak, konumuz itibarıyla yedek akçeleri kısaca kaynağına göre, kanuni (zorunlu) veya iradi ayrımı ile ele alarak yedek akçenin amacı açısından değerlendirmenin yerinde olacağına kanaat getirdiğimizden aşağıda bu başlıklarda yedek akçeleri değerlendireceğiz.

Sermaye artırımında kullanılabilir olan yedek akçeler, esas sözleşme ve genel kurul kararıyla ayrılmış ihtiyari (iradi) olarak nitelendirilen yedek akçelerle kanuni yedek akçelerin serbest olan kısmıdır (TTK 462).¹⁴⁸ Bunun yanında TTK'nin bahsettiği fonlar, yeniden değerlendirme fonu, iştirak ve taşınmaz satış hasılatı fonu ve enflasyon fonudur.¹⁴⁹ TTK 462 f 2, 457 f 1 ve 457 f 2 b hükümleri uyarınca sermaye artırımı, kaynakların şirket malvarlığında mevcudiyeti, sermaye artırımının hangi kaynaklardan yapıldığını gösterir üzerinden 6 ay geçmemiş bilanço ve yönetim kurulu kararıyla onaylanması gerekir.¹⁵⁰

(2) Kaynağına Göre Yedek Akçeler

Yedek akçeler, ister kanuni ister isteğe bağlı olarak (ihtiyari/iradi) ayrılınsın, eğer kârdan ayrılıyorsa karşımıza “kâr yedekleri” diye anılan yedek akçeler çıkmaktadır.¹⁵¹ Bu ayrımın dışında yedek akçelerin kaynağının sermaye olduğu “sermaye yedekleri” diye anılan yedek akçeler de söz konusudur.¹⁵² TTK 519 f 2 b a uyarınca pay bedelinin nominal (itibari) değerini aşan bedelle satılması sonucu elde edilen kazancın, hisse senedi çıkarılmasından doğan masraflardan kalan kısmı kanuni yedek akçelere eklenir. Agio (acio) diye anılan bu fark sermaye kaynaklı yedek akçeye bir örnektir.¹⁵³ Ticaret Kanunu 482 madde gereğince yönetim kurulu, sermaye koyma borcunu yerine getirmeyen mütemerrit orta-

¹⁴⁷ Bkz Senar Çağırın Tuncer and Yasin Ulusoy, ‘Yedek Akçeler’, (2017) 19 (Özel Sayı) D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Şeref ERTAŞ’a Armağan) 1971, 1974; Moroğlu (n 134) 218 vd; Pulaşlı, ‘ŞHŞ C III’ (n 54) Nr 56-168 vd

¹⁴⁸ Pulaşlı, ‘ŞHŞ C III’ (n 54) Nr 56-168

¹⁴⁹ Pulaşlı, ‘ŞHŞ C III’ (n 54) Nr 56-165 vd; TTK m. 462 f 1 madde gerekçesi: ... Bunların örnekleri yeniden değerlendirme, iştirak ve taşınmaz satış hasılatı ve enflasyon fonudur. TBMM Dönem: 23, Yasama Yılı: 2, S. Sayısı: 96, <<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss96.pdf>> erişim tarihi: 17.09.2020.

¹⁵⁰ Pulaşlı, ‘ŞHŞ C III’ (n 54) Nr 56-170

¹⁵¹ Çağırın Tuncer and Ulusoy (n 147) 1985

¹⁵² Daha fazlası için bkz Çağırın Tuncer ve Ulusoy (n 147) 1974

¹⁵³ Çağırın Tuncer and Ulusoy (n 142) 1985

ğı, iştirak taahhüdünden ve yaptığı kısmi ödemelerden doğan haklardan mahrum etmeye ve yerine bir başka ortak almaya ve kendisine verilmiş hisse senetlerini iptal etmeye yetkilidir. Bu şekilde ıskata konu olan payların bedellerine mahsuben yapılan ödemelerin, bunların yerine çıkartılan hisse senetlerinden elde edilen hasılatla noksanı kapatıldıktan sonra, artan kısmı, kanuni yedek akçeye eklenir (TTK 519 f 2 b b). Bu şekilde ıskat kazancından oluşan yedek akçe de sermaye yedek akçelerine örnektir. Bunların sermaye kaynaklı olduğundan yasal mal rejimi açısından akıbeti kök payın ait olduğu mal grubunu takip etmelidir. Ayrıca bunlar genel kanuni yedek akçeye ekleneceğinden genel kanuni yedek akçeye ilişkin yapılan değerlendirmelere tabi olmalı, diğer bir ifadeyle ancak şirketin tasfiyesinde ve kök payın ait olduğu mal grubuna özgülenmelidir.¹⁵⁴

Kârdan ayrılan yedek akçenin (safî/net kâr kanuni yedek akçenin olağan¹⁵⁵ kaynağıdır)¹⁵⁶ olağan genel kanuni zorunlu yedek akçe olması halinde, sermaye artırımında kullanılması mümkün değildir, kanımızca şirketin iktisadi varlığını sürdürmesine hizmet ettiğinden esas olduğundan, ancak şirket tasfiyesinde kök payın ait olduğu mal grubuna özgülenmeli, yani kişisel mal olarak nitelendirilmesi gerekir.

Bunların dışında kalan kârdan ayrılan yedek akçenin sermaye artırımında kullanılması halinde bedelsiz elde edilen payın hangi mal grubuna özgüleneceği iki aşamalı bir değerlendirmeyi gerektirmektedir.¹⁵⁷ Kişisel malın geliri olarak nitelendirilen şirket kârının yedek akçe üzerinden sermaye artırımında kullanılması halinde ikame ilkesi nedeniyle ilk bakışta bedelsiz payın edinilmiş mal olarak nitelendirilmesi düşünülebilir. Ancak kanımızca bu tek başına yeterli değildir. Çünkü mal gruplarının varlığını koruması, işlevini sürdürmesi esastır. Bu nedenle şirket

¹⁵⁴ Karamercan (n 10) 764 vd; Farklı gerekçe ile aynı sonuç bkz Civelek Acar, (n 10) 148; Büberci Çifçi ve İçöz Demirel (n 10) 137; Şirket ister edinilmiş mal grubuna ister kişisel mal grubuna ait olsun, şirketin sürüm değerinin tespitinde diğer şirket malvarlığı değerleri gibi dikkate alınması tartışmalıdır.

¹⁵⁵ Kanuni yedek akçenin olağanüstü kaynağı ıskat ve agio kazancıdır. Bkz Çağırın Tuncer and Ulusoy (n 147) 1979; Civelek Acar (n 10) 147

¹⁵⁶ Çağırın Tuncer and Ulusoy (n 147)1979

¹⁵⁷ Bkz Zeytin, (n 1) Nr 341; Kritik için bkz Civelek Acar (n 10) 143 vd; Şıpka da Zeytin'in görüşüne benzer bir görüşü ilke olarak savunmaktadır. Şıpka (n 1) 101 vd

kârından ayrılan şirketin varlığını koruması, faaliyetini sürdürmesi için ayrılan yedek akçe de kök payın ait olduğu mal gruba özgülenmelidir.

(3) Kanuni Yedek Akçeler

Kanuni yedek akçeler, genel kanuni yedek akçe ile daha geniş olarak TTK 520’de özel olarak sayılan kanuni yedek akçelerden oluşur.¹⁵⁸ Kanuni yedek akçeler¹⁵⁹, olağan ve olağanüstü olmak üzere iki kaynaktan ayrılır. Ticaret Kanunu 519. madde uyarınca ayrılma kaynakları ve oranları şu şekilde düzenlenmiştir: Yedek akçenin ayrıldığı olağan kaynak safi kar olup, (TMK 519 f 1) I. tertip ve II. tertip (TMK 519 f 1 b c) olmak üzere iki aşamalı bir ayırma söz konusudur.¹⁶⁰ Kanuni yedek akçenin olağanüstü kaynaklardan biri TTK 519 f 2 b a’da ifade edilen, yeni payların çıkarılması dolayısıyla sağlanan primin, çıkarılma giderleri, itfa karşılıkları ve hayır amaçlı ödemeler için kullanılmamış bulunan kısmıdır. Diğer bir ifadeyle anonim şirket tarafından çıkarılan hisse senetlerinin itibari kıymetlerinden fazla bir bedelle satılması suretiyle sağlanacak gelir, hisse senetlerinin çıkarılma masrafları indirildikten sonra, itfalara ve yardım işlerine sarf edilmeyen kısmı genel kanuni yedek akçeye eklenir. Diğer bir olağanüstü kaynak ise ıskat sebebiyle (TTK 482) iptal edilen pay senetlerinin bedeli için ödenmiş olan tutardan, bunların yerine verilecek yeni senetlerin çıkarılma giderlerinin düşülmesinden sonra kalan kısım (TTK 519 f 2 b b).¹⁶¹

TTK 519 f 1 hükmü “yıllık kârın yüzde beşi, ödenmiş sermayenin yüzde yirmisine ulaşınca kadar genel kanuni yedek akçeye ayrılır” demek suretiyle genel kanuni yedek akçeyi (I tertip) düzenlemiştir. Bu hükme göre bilanço safi/net kâr gösterdiği takdirde, her yıl genel kanuni yedek akçe ayrılması zorunludur.¹⁶² Genel kanuni yedek akçenin kanunda öngörülen tavana kadar ayrılması zorunluluktur. TTK 521 hükmü uyarınca, yedek akçeye yıllık kârın yüzde beşinden fazla bir tutarın ayrı-

¹⁵⁸ Soner Altaş, ‘Anonim Şirketlerde Kanuni ve İhtiyari Yedek Akçe Ayrımı’ (2015) (93) Bankacılık Dergisi 33, 36 vd

¹⁵⁹ Büberci Çifçi and İçöz Demirel (n 10) 51 vd

¹⁶⁰ Çağırın Tuncer and Ulusoy, (n 147) 1989

¹⁶¹ ibid 1989

¹⁶² Yaşar Karayalçın, Muhasebe Hukuku, (1st edn, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırmaları Enstitüsü 1988) 114; Çağırın Tuncer and Ulusoy, (n 147) 1978; Altaş, ‘Yedek Akçe Ayrımı’ (n 158) 35

lacağı ve yedek akçenin ödenmiş sermayenin yüzde yirmisini aşabileceği hakkında esas sözleşmeye hüküm konabilir. Genel kanuni yedek akçenin belirtilen sınırı aşan genel kanuni yedek akçe ayrılması mümkün olup bu ihtiyaridir. Ancak bu ihtiyarilik kanuni yedek akçe niteliğini değiştirmez, yapılan sınır aşan tahsis genel kanuni yedek akçenin parçasıdır ve aynı hükümlere tabidir.¹⁶³ Zorunlu ve ihtiyari genel kanuni yedek akçe sermayenin veya çıkarılmış sermayenin yarısını aşmadığı takdirde, sadece zararların kapatılmasına, işlerin iyi gitmediği zamanlarda işletmeyi devam ettirmeye veya işsizliğin önüne geçmeye ve sonuçlarını hafifletmeye elverişli önlemler alınması için kullanılabilir (TTK 519 f 3). Görüldüğü gibi genel kanuni yedek akçenin kullanımı sermayenin veya çıkarılmış sermayenin yarısını aşmadığı sürece amaçsal olarak bağlanmıştır. Kanuni yedek akçeler, TTK 376 f 1 kapsamında anonim şirketlerde sermaye kaybı nedeniyle şirketin sona ermesinde hesaba da katılması gerekmektedir.

Bu düzenlemeler esas alındığında, zorunlu ve ihtiyari genel kanuni yedek akçelerin sermayeye yani şirketin varlığına, iktisadi faaliyetine, şirketin malvarlığını güvence altına almaya hizmet ettiğini açıkça görülmektedir.¹⁶⁴ Kâr kaynaklı da olsa genel kanuni yedek akçelerin, kanunen öngörülen tavan miktarını (%5, %20) aşan oranda da ayrılırlar – ki ihtiyaridir - sermayenin ½ sine kadar olan kısmı kullanım amacı ile (519 f 3) bağlı olduğundan, diğer bir deyişle serbest yedek akçe olmadığından TTK 462 hükmüne istinaden sermaye artımında kullanılamayacaktır.¹⁶⁵ Bu nedenle bedelsiz pay kaynağı olamaz. Bu halde ancak şirketin tasfiyesinde, ortak kök payına isabet ettiği miktarda kişisel mal olarak nitelendirilebilecektir; kanuni yedek akçe şirketin ticari faaliyeti sonucu elde ettiği kâr (gelir) kaynaklı da olsa tasfiyede kanımızca kök payın ait olduğu kişisel mal grubuna özgülenmelidir.¹⁶⁶ Aksi mal gruplarının değişmezliği ilkesine aykırı olacaktır.

¹⁶³ Moroğlu (n 134) 227, 229; Karayalçın (n 162) 122; Çağırın Tuncer and Ulusoy (n 147) 1989

¹⁶⁴ Civelek Acar (n 10) 143; Büberci Çifçi and İçöz Demirel (n 10) 112

¹⁶⁵ Moroğlu (n 134) 221 vd; farklı görüş için bkz ibid 221 dn. 264: Alihan Aydın, ‘Kanuni Yedek Akçelerin Tamamının İç Kaynaklardan Esas Sermaye Artırımında Kullanılması Mümkün Müdür?’ (2014) XXX (2) BATIDER 79, 79-88

¹⁶⁶ Krş Civelek Acar (n 10) dn. 251

Kanuni serbest yedek akçe söz konusu ise, yani kanunen öngörülen sınırı aşan ve amaç sınırlaması dışında kalan kanuni yedek akçeler söz konusu ise, bunun sermaye artımında kullanılması mümkündür. Tabi esas sözleşmede kanuni serbest yedek akçenin amaca tahsis edilmiş olması halinde, esas sözleşme değişikliği olmadıkça sermaye artımında kullanılması söz konusu olmayacaktır.¹⁶⁷ Kanuni serbest yedek akçe söz konusu ise, bunun sermaye artırımında kullanılması halinde iradi yedek akçeye ilişkin aşağıdaki değerlendirmeler geçerlidir. Diğer bir ifadeyle kâr kaynaklı ise, bedelsiz pay edinilmiş mal grubuna, sermaye kaynaklı ise kişisel mal grubuna özgülenmelidir.

Şirket, iktisap ettiği kendi payları için iktisap değerlerini karşılayan tutarda özel kanuni yedek akçe ayırır.¹⁶⁸ Bu yedek akçeler, anılan paylar devredildikleri veya yok edildikleri takdirde iktisap değerlerini karşılayan tutarda çözülebilirler (TTK 520). Şirketin iktisap ettiği kendi hisse senetleri için ayrılan yedek akçeler de serbest olamayan kanuni yedek akçelerdendir. Bunların da sermaye artırımında kullanılması mümkün değildir, meğerki çözümleri söz konusu olsun.¹⁶⁹ Çözülmüş olmaları halinde kanımızca serbest kanuni yedek akçe olarak sermaye artırımında kullanabilirler, bu halde kaynağı şirket kârı ise bedelsiz pay da edinilmiş mal olacaktır.

Kısacası şirkette ayrılmış bulunan yedek akçeler ister zorunlu kanuni yedek akçe olsun, ister ihtiyari kanuni yedek akçe olsun amaçsal bağılıkları nedeniyle yasal mal rejimi tasfiyesinde edinilmiş mal olarak dikkate alınmaları kural olarak mümkün değildir. Zorunlu ve ihtiyari yedek akçelerin şirketin ancak sona ermesi halinde, yasal mal rejimi açısından değerlendirilmesi mümkün olabilir. Bu halde kanımızca amaçsal bağıllık ortadan kalksa da mal gruplarının değişmezliği ilkesini tesis etmek için kök payın mal grubuna, konumuz itibariyle kişisel mal grubuna özgülenmelidir. Yargıtay'ın hakkaniyet uygulamaları dikkate alındığında, değer güncellenmesi ile ulaşılan kök pay son değerine kadar olan miktar tasfiyede kişisel mal grubuna, bunu aşan kısım edinilmiş mal

¹⁶⁷ Moroğlu, (n 134) 222-223

¹⁶⁸ ibid 224

¹⁶⁹ ibid 224

grubuna da özgülenebilir.¹⁷⁰ Bunun ön şartı yedek akçenin kâr kaynaklı olması, sermaye kaynaklı (sermaye kazancı) olmamasıdır.

(4) İradî (İhtiyari) Yedek Akçe

İradî veya ihtiyari yedek akçeler ayrılmaları ve kullanılmaları, emredici bir kanun hükmüne değil esas sözleşmeye veya genel kurul kararına bağlı olan yedek akçelerdir.¹⁷¹ TTK 521 hükmü bu hususu şöyle düzenlemiştir: Yedek akçeye yıllık kârın yüzde beşinden fazla bir tutarın ayrılacağı ve yedek akçenin ödenmiş sermayenin yüzde yirmisini aşabileceği hakkında esas sözleşmeye hüküm konabilir. Esas sözleşme ile başka yedek akçe ayrılması da öngörülebilir ve bunların özgülenme amacıyla harcanma yolları ve şartları belirlenebilir. Esas sözleşme ile ihtiyari ayrılan bu yedek akçe şirketin varlığını koruması ve işlevini sürdürmesi amacıyla ayrılmışsa, kanımızca zorunlu ve ihtiyari genel kanuni yedek akçe için söylediklerimize uygun olarak bedelsiz payların kişisel mal grubuna özgülenmesi gerekir. Bu halde edinilmiş mal grubunun bir denkleştirme alacağı da söz konusu olmamalıdır. Gerçek kişilerin elde ettiği gelirinden hayatı idame ettirmek için yaptığı harcamalar için nasıl bir denkleştirme alacağı kabul edilmiyorsa, şirket mahiyetine uygun olarak varlığını sürdürmesi ve korunması için kullandığı kâr için de bir denkleştirme alacağı söz konusu olmamalıdır. Her ne kadar burada sadece tüketilerek kullanma değil bir sonuçta bir malvarlığı söz konusu olsa da kanımca şirketin mahiyeti aksine izin vermeyeceğinden ve kişisel malın korunması gereği denkleştirme alacağının kabul edilmemesi gerekir.

(a) Esas Sözleşmeye Göre İradî Yedek Akçe

Yukarıda kanuni yedek akçeye ilişkin yapılan açıklamalarda da belirttiğimiz üzere TTK 521 hükmüne göre anonim şirketler, şirketin kendi

¹⁷⁰ Benzer bir değerlendirme için İsmail Kırca and Çiğdem Kırca, ‘Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Anonim ve Limited Şirketlerde Bağlamın Etkisizleşmesi’ (Prof. Bilge ÖZTAN’a Armağan, 2008) 545, 550; Karamercan (n 10) 747, Yusuf Uluç, Mal Rejimleri ve Tasfiyesi (1st edn, Yetkin 2014) 343; Civelek Acar (n 10) 144 dn. 251; Büberci Çifçi and İçöz Demirel (n 10) 112 vd

¹⁷¹ Moroğlu (n 134) 227; Pulaşlı, ‘ŞHŞ C III’ (n 54) Nr 56-171, Nr 56-173, Nr 56-176; Büberci Çifçi and İçöz Demirel (n 10) 55 vd

kendini finanse etmek ve şirketin mali gücünü kuvvetlendirmek için, esas sözleşmelerine hüküm koymak suretiyle yedek akçe ayırabilirler.¹⁷²

Genel kanuni yedek akçeye yıllık kârın yüzde beşinden fazla bir tutarın ayrılacağı ve yedek akçenin ödenmiş sermayenin yüzde yirmisini aşabileceği hakkında esas sözleşmeye hüküm konabilir. Bunun ilki yukarıda da değinildiği gibi Ticaret Kanunu 519 madde 1. fıkrada düzenlenen iki haldir. Bunlar, genel kanuni yedek akçe olarak safi yıllık karın %5'inden fazla bir oran ayrılması ve yedek akçenin ödenmiş sermayenin yüzde yirmisini aşması şeklinde gerçekleşebilir. Bu iki halde gerçekleşen genel kanuni yedek akçenin ihtiyari olarak artırılması, TTK 519 f 3 gereğince sermayenin yarısı sınırına kadar kullanım amacı sınırlamasına tabi olup serbest yedek akçe değildir. TTK 519 f 3 hükmü "Genel kanuni yedek akçe sermayenin veya çıkarılmış sermayenin yarısını aşmadığı takdirde, sadece zararların kapatılmasına, işlerin iyi gitmediği zamanlarda işletmeyi devam ettirmeye veya işsizliğin önüne geçmeye ve sonuçlarını hafifletmeye elverişli önlemler alınması için kullanılabilir." şeklindedir. Bunun bir anlamı da genel kanuni yedek akçenin sermayenin yarısına kadar tekabül eden kısmının sermaye artımında kullanılamayacağıdır (TTK 462). Şirketin tasfiyesinde, paya tekabül eden kanuni yedek akçenin serbest olmayan kısmı kök payın ait olduğu mal grubuna, konumuz açısından kişisel mala özgülenecektir. Bu özgülemelerde yedek akçe kaynağının sermaye kazancı mı yoksa ticari faaliyet kârı mı olduğuna bakmaya gerek yoktur.

İradi yedek akçe ayrılmasına ilişkin üçüncü bir hal ise, yine TTK 521 hükmü 2. cümlesinde belirtilmiştir. Buna göre esas sözleşme ile başka yedek akçe ayrılması da öngörülebilir ve bunların özgülenme amacıyla harcanma yolları ve şartları belirlenebilir. Bu iradi yedek akçelerin kâr payı dağıtımı (TTK 509 f 2), sermaye artırımı, olağanüstü yenileme giderleri, itfalar, çalışanlar ve işçiler lehine yardım akçesi (TTK 522)¹⁷³ gibi benzer amaçlar için kullanılmaları öngörüleceği gibi, kullanım amacı belirtilmeden de serbest kullanımlı olarak ayrılması müm-

¹⁷² Poroy, Tekinalp and Çamoğlu, 'Ortaklıklar Hukuku II' (n 105) Nr 1528 vd; Soner Altaş, 'Anonim Şirketlerde

Yedek Akçeler' (2016) (96) Bankacılık Dergisi 32, 35

¹⁷³ Altaş, 'Yedek Akçeler' (n 172) 43: Gerek esas sözleşme gerek genel kurul kararı ile yöneticiler, çalışanlar ve işçiler yararına ayrılmış bulunan yedek akçelerin ne sermaye artırımı ne de tahsis olduğu gaye dışında bir amaç için çözümlü harcanmaları mümkündür.

kündür. Yedek akçe esas sözleşmede belirlenen özgüleme amacına bağlı olarak kullanılmalı ve değerlendirilmelidir. Örneğin işçilere yardım için ayrılmış bir yedek akçe, belirli bir amaca özgülediğinden sermaye artırımında kullanılamayacaktır. Şirketin tasfiyesi söz konusu ise, belirli amaca özgülenmiş olan ihtiyari yedek akçenin yasal mal rejimi açısından hangi mal grubuna özgüleneceği hususunda artık özgüleme amacının şirket tasfiyesi ile bir rolü kalmamış olacağından, kişisel mal geliri kârdan ayrılan kâr yedek akçe ise edinilmiş mal grubuna özgülenmesi gerekir. Şirketin borçlarını ödemeye ilişkin olan ihtiyari yedek akçe alacaklıları korumak amacına özgülediğinden, şirketin tasfiyesinde kullanılması sonucu artan bir kısmı varsa, artık şirket tasfiyesi söz konusu olduğundan kök payın ait olduğu mal grubuna yani kişisel mala doğrudan özgülemek yerine, kâr mı sermaye mi kaynaklı yedek akçe olup olmadığına bakarak özgüleme yapmak kanımızca yerinde olacaktır. Çünkü artık varlığını devam ettiren ve korunması gereken bir şirketten söz edilemeyecektir.

(b) Genel Kurul Kararıyla Ayrılan (Olağanüstü/Fevkalade) Yedek Akçeler

Olağanüstü (fevkalade) yedek akçeler, dağıtılmayan karların toplanmasından oluşur.¹⁷⁴ Genel kurul, eğer esas sözleşme izin veriyorsa, dağıtılabilecek yıllık kârı kısmen veya tamamen dağıtmaya veya yedek akçeye ayırmaya yetkilidir.¹⁷⁵ Ticaret Kanunu 523. madde 2. fıkrasında genel kurulun, ortaklığın devamı, istikrarlı kâr dağıtımının sağlanması bakımından uygun ve yararlı olduğu takdirde kanun ve esas sözleşmede belirtilenler dışında yedek akçe ayrılmasına ve yedek akçelerin kanun ve esas sözleşmedeki sınırlarının artırılmasına karar verebileceğini hükme bağlanmıştır. Bu son halde, yani genel kurul kararıyla kanun ve esas sözleşmedeki sınırlarının artırılmasına karar verilerek yedek akçe ayrıldıysa o halde yukarıda konuya ilişkin değerlendirmelerimiz burada da geçerlidir.

Bu iki halin, yani genel kurul kararıyla kanun ve esas sözleşmedeki sınırlarının artırılması ile yedek akçe ayrılmasının dışında da genel

¹⁷⁴ Çağırın Tuncer and Ulusoy (n 147) 1980

¹⁷⁵ Poroy, Tekinalp and Çamoğlu, 'Ortaklıklar Hukuku II', (n 105) Nr 1527; Rüknettin Kumkale, Anonim Şirketler, (1st edn, Seçkin 2003) 189

kurul kararı ile üçüncü bir tür yedek akçe ayrılabilir. Bunlar önceki yıllardan aktarılan kâr ve dağıtılmasına karar verilmeyen son dönem karından ayrılabilir.

(c) Önceki Yıllardan Aktarılan Kâr ve Dağıtılmasına Karar Verilmeyen Son Dönem Kârı

Önceki yıldan aktarılan kâr, önceki yıllar safi karlarından pay sahiplerine dağıtılabilir kısmının genel kurul kararı ile dağıtılmayarak ertesi yıla aktarılmasına karar verilen ve son hesap dönemi bilançoda ayrı bir kalem olarak yer alan safi (net) kâr bakiyesidir. Önceki yıldan aktarılan kâr genel kurul kararı ile ayrılabilen ve ile serbestçe kullanılabilen bir çeşit olağanüstü yedek akçedir.¹⁷⁶ Bu olağanüstü yedek akçenin sermaye artımında kullanılması mümkündür.

Bunun gibi şirketin son hesap dönemi kâr zarar hesabına göre bilançoda yerine bulan ve pay sahiplerine dağıtılmasına karar verilmemiş olan safi kâr da niteliği itibariyle olağanüstü serbest yedek akçe olarak ayrılabilen gibi, doğrudan sermaye artımında da kullanılabilir. Bu niteliği ile bir çeşit olağanüstü yedek akçedir. Pay sahiplerine dağıtılabilecek olan kâr payı, TTK 523 f 1 hükmüne göre kanuni ve esas sözleşmeyle öngörülen isteğe bağlı yedek akçeler ayrılmadıkça belirlenemez. Bu hüküm ile SPK 19 f 2 Sermaye Piyasası Kurulu II-19.1 Tebliğ 4. ve 5. hükümleri esas alındığında, pay sahiplerine dağıtılabilecek ve dolayısıyla sermaye artımında kullanılabilecek safi kâr, bilanço karından anılan hükümlerde sayılan kalemlerin¹⁷⁷ düşmesiyle bulunacaktır. Bulunan bu safi kâr, sermaye artımında kullanılabilir.

Bu hallerde yani önceki yıllarda aktarılan kardan ve dağıtılmayan son dönem kârından ayrılan yedek akçenin sermaye artımında kullanılması veya bu kâr kaynaklarının doğrudan sermaye artımında bir çeşit yedek akçe olarak kullanılmasında bedelsiz paylar, kâr kaynağına bağlı olarak özgülenecektir. Önceki yıllarda şirket faaliyeti sonucu elde edilen ve aktarılan kardan veya son dönem şirket faaliyeti sonucu elde edilen

¹⁷⁶ Moroğlu (n 134) 229-230

¹⁷⁷ Daha fazla bilgi için bkz Moroğlu (n 134) 232: Bilanço karından, geçmiş yıllar zararı, her türlü vergiler, kanuni yedek akçeler, esas sözleşmeyle ayrılan yedek akçeler, işçilere yardım ve diğer yardım kuruluşları için ayrılan yedek akçeler, yönetim kurulu ve diğer kişilerin kazanç paylarının, intifa ve kara iştirakli tahvil sahiplerinin kar paylarının düşülmesi ile, pay sahiplerine dağıtılabilecek safi kar bulunacaktır. Halka açık şirketlerle ilgili sınırlamalar için bkz ibid 233 vd.

ama dağıtılmayan kârdan¹⁷⁸ olağanüstü iradi yedek akçe ayrılmış ve bu yedek akçe sermaye artımında kullanılmış veya doğrudan bu ayrılan bu karlar sermaye artırımında kullanılmışsa, bedelsiz pay edinilmiş mal olmalıdır.¹⁷⁹ Diğer hallerde, yani sermaye kaynaklı yedek akçe veya kâr söz konusu ise o zaman bedelsiz pay, kök payın ait olduğu kişisel mal grubuna özgülenmelidir.

Genel kurul kararı ile ayrılan iradi olağanüstü yedek akçe belirli bir amaç için ayrılmış da olsa, yeni alınan genel kurul kararı ile ayrılan bu yedek akçenin sermaye artımında kullanılması mümkündür, meğerki bu yedek akçenin kullanılmasıyla TTK 523 f 2 b b'deki amacın gerçekleşmesi engellensin.¹⁸⁰

(5) Fonlar

TTK'nın 462 maddesinin birinci fıkrasına göre iç kaynaklardan sermaye artırımı yapılacak kaynaklardan biri de fonlardır. Buna göre sermayeye konacak fonlar ismen belirtilmemiş, fakat “mevzuatta sermayeye eklenmesine izin verilen fonlar” şeklinde bir tanımlama yapılmıştır. Bu fonlara örnek olarak yeniden değerlendirme, ihraç primleri, iştirak ve taşınmaz satış hasılatı, yabancı para çevrim farkları, pay senedi iptal kârları ve enflasyon fonu sayılabilir.¹⁸¹ Tüm fonların burada incelenmesi mümkün olmadığından inceleme örnek olarak bazı fonlarla sınırlı tutulmuştur.¹⁸²

¹⁷⁸ *ibid*, 231, 232.

¹⁷⁹ Kâr konusunda Yargıtay uygulamasına ilişkin bir tasnif için bkz. Büberci Çifçi and İçöz Demirel, (n 10) 100; Aynı sayfada Yargıtay'ın (Yargıtay 8HD, 2016/507E 2016/13581K 11.10.2016) kararında “kârın yatırıma dönüştürülüp dönüştürülmediğinin yanı sıra sermaye artırımını yapıp yapılmadığı” konusunda da araştırılma yapılmıştır.

¹⁸⁰ Moroğlu (n 134) 229; Bu halde sermaye artırımını kararı kanuna aykırılık sebebiyle iptal edilebilir.

¹⁸¹ Suphi Aslanoğlu and Tuba Derya Baskan, ‘Türk Ticaret Kanununa Göre Sermaye Artırımı: Halka Arz Olunan Sigorta Şirketlerinde İnceleme’(2014) 1 (2) Journal of Economics, Finance & Accounting-JEFA 61, 66; Mustafa Yavuz, ‘Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre İç Kaynaklardan Sermaye Artırımı’, (2013) Temmuz-Ağustos Mali Çözüm Dergisi 129, 131

¹⁸² Aslanoğlu and Baskan, (n 181) 67; Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca yayımlanan 2003/3 sayılı İç Ticaret Tebliğine göre nakit paradan başka sermaye artırımında kullanılabilecek fonlar şunlardır: Değer artış fonu, İştiraklerden gelen artış fonu, Maliyet artış fonu, İştirak hisseleri ve taşınmaz satış kârlarının ilavesi, Dağıtılmayan geçmiş

Bilançoda sermayeye eklenmesine mevzuatın izin verdiği fonların bulunması hâlinde, bu fonlar sermayeye dönüştürülmeden, sermaye taahhüt edilmesi yoluyla sermaye artırılmaz (TTK 462 f 3). Üçüncü fıkranın birinci cümlesi pay sahiplerinin korunması amacıyla konulmuş, istisnası bulunmayan, başka bir deyişle hiçbir sebeple bertaraf edilemeyecek olan emredici bir kural olup ihlali halinde yaptırım butlandır (TTK 462 madde gerekçesi).

(a) Yeniden Değerleme Fonu

Amortismanına tabi iktisadi kıymetler ve bu kıymetlerden ayrılmış amortismanlar T.C. Maliye Bakanlığı tarafından her yıl ilan edilen yeniden değerlendirme oranı¹⁸³ ile çarpılarak yeniden değerlendirilebilirler.¹⁸⁴ Yeniden değerlendirmeyle ortaya çıkan değer artışı bilançonun pasifinde Yeniden Değerleme Fonunda gösterilir (TTK 520 f 2). Değer artışı, malın değerlendirme sonrası ve değerlendirme öncesi net bilanço aktif değerleri arasındaki fark bulunmak suretiyle hesaplanmaktadır.¹⁸⁵ Anonim şirketin değer artış fonunda (ve karşılık hesabında) gösterilen değer artışı serma-

kârlar, Enflasyon düzelmesinden kaynaklanan geçmiş yıllar kârları ile sermaye enflasyon, düzeltme olumlu farkları, 5024 sayılı Kanunla VUK'nun mükerrer 298. Maddesinde yapılan değişiklikle 31.12.2004 tarihli bilançoların düzeltilmesi sonucu hesaplanan öz sermaye kalemlerine ait enflasyon farkları, 5746 sayılı kanun uyarınca TÜBİTAK ve benzeri kuruluşlar tarafından ödenen hibeler (devlet yardımları), 5811 sayılı kanun uyarınca işletmeye aide edilen kazanç farkları, Hisse senedi ihraç primleri (kaynak İbrahim Ercan, 'Sermaye Azaltımı ve Vergisel Açıdan Değerlendirilmesi' (2012) Temmuz-Ağustos Mali Çözüm Dergisi, Temmuz-Ağustos 219, 220 vd)

¹⁸³ 2020 yılında uygulanacak yeniden değerlendirme oranı: 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298. maddesinin (B) fıkrasına göre, yeniden değerlendirme oranı, yeniden değerlendirme yapılacak yılın Ekim ayında (Ekim ayı dahil) bir önceki yılın aynı dönemine göre Türkiye İstatistik Kurumunun Yurt İçi Üretici Fiyat Endeksinde meydana gelen ortalama fiyat artış oranı olup, bu oranın Hazine ve Maliye Bakanlığınca Resmî Gazete ile ilan edilmesi gerekmektedir. Bu hüküm uyarınca 2019 yılı yeniden değerlendirme oranı 2019 yılı için % 22,58 (yirmiiki virgöl ellisekiz) olarak tespit edilmiştir. (Resmî Gazete, Tarih: 23/12/2019 Sayı: 30987)

¹⁸⁴ Kolay anlaşılabilir bir örnek için bkz Mehmet Emre Şuşoğlu, 'Taşınmazların Yeniden Değerlemeye Tabi Tutulmasının Artışı Eksisi' (VERGİNET, 25.05.2018) <<https://www.verginet.net/dtt/1/tasinmazlarin-yeniden-degerlemeye-tabi-tutulmasi.aspx>> erişim tarihi 06.03.2020.

¹⁸⁵ Yeniden değerlendirme yapan Anonim Şirkette pay sahibi olan Anonim Şirketin bilançosunun aktifinde bu nedenle meydana gelen artış, bilançonun pasifinden özel bir karşılık hesabında gösterilir. Moroğlu (n 134) 225

ye artırımında kullanılabilir, ilke olarak şirket bu konuda serbesttir. Bu değer artış kazancı, hem kurumlar vergisine hem de bu değer artışının sermayeye eklenmesi ile pay sahiplerine verilen bedelsiz paylar gelir vergisine tabi tutulmamıştır (bkz VUK mük md 298/ A.7, KVK 5/1).¹⁸⁶

Kanımızca yeniden değerlendirme sebebiyle gerçekleşen artışın sermaye artırımında kaynak olduğu hallerde elde edilen bedelsiz pay ve pay senetleri kök payın/pay senedinin ait olduğu kişisel/edinilmiş mal grubuna özgülenmelidir. Diğer bir ifadeyle, konumuz olan kişisel mal niteliğindeki anonim şirketlerde bu bedelsiz paylar kişisel mal grubuna özgülenmelidir.

(b) Diğer Fonlar

TTK 462 f 1 geçen ilgili mevzuat uyarınca bilançonun pasifinde yer alan ve sermayeye eklenmesine izin verilen diğer fonlar için de benzer bir değerlendirme yapılmalıdır. Serbest yedek akçeye dönüştürülebilen bu diğer fonlar gizli yedek akçelerdir. Bunların kaynak ve oluşturma amacına bakılarak özgülenmesi gerekir. Şirket kârı haricinde ve şirketin varlığını ve iktisadi faaliyetini sürdürmesi amacı dışında oluşturulan diğer fonların sermaye artırımında kullanılması halinde kişisel mal niteliğindeki şirketteki bedelsiz payların kişisel mal grubuna özgülenmesi gerekir.

5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nda (KVK) kanunun istisnalara ilişkin 5/1-e maddesinde; Kurumların, en az iki tam yıl süreyle aktiflerinde yer alan taşınmazlar ve iştirak hisseleri ile aynı süreyle sahip oldukları kurucu senetleri, intifa senetleri ve rüçhan haklarının satışından doğan kazançların % 75'lik kısmının kurumlar vergisinden istisna olduğu, bu istisnanın, satışın yapıldığı dönemde uygulanacağı ve satış kazancının istisnadan yararlanan kısmının satışın yapıldığı yılı izleyen beşinci yılın sonuna kadar pasifte özel bir fon hesabında tutulacağı, ancak satış bedelinin, satışın yapıldığı yılı izleyen ikinci takvim yılının sonuna kadar tahsil edilmesinin şart olduğu, bu süre içinde tahsil edilmeyen satış bedeline isabet eden istisna nedeniyle zamanında tahakkuk ettirilmeyen vergilerin ziyaa uğramış sayılacağı..., istisna edilen kazançtan beş yıl içinde sermayeye ilave dışında herhangi bir şekilde başka

¹⁸⁶ ibid 225

bir hesaba nakledilen veya işletmeden çekilen ya da dar mükellef kurumlarca ana merkeze aktarılan kısım için uygulanan istisna dolayısıyla zamanında tahakkuk ettirilmeyen vergilerin ziyaa uğramış sayılacağı hükmüne bağlanmıştır. Bu düzenlemenin amacı, “kurumların bağlı değerlerinin nakde dönüştürülerek mali yapılarının güçlendirilmesi” olarak belirtilmiştir.¹⁸⁷

Bu amaca bağlı olarak taşınmaz ve iştiraklerin satışından elde edilen KVK’ye göre istisna kapsamında olan kazancın satışı izleyen beşinci yılın sonunda kullanımı serbesttir. Beş yıl sonunda fonun sermaye artırımında kullanılmasında, edinimin kaynağına bağlı olarak bedelsiz payın özgülmesi yapılmalıdır. Fon sermaye kaynaklı ise sermaye artırımından elde edilen bedelsiz pay kişisel mal, fon kâr kaynaklı ise sermaye artırımını sonucu elde edilen bedelsiz pay edinilmiş mal olacaktır.

Buna karşın fonun beş yıllık süre dolmadan sermaye artırımında kullanılması halinde ise durum farklıdır. Taşınmaz ve iştirak kâr veya sermaye temelli de olsa fon amaç bağlılığı nedeniyle şirketin iktisadi varlığına hizmet eder. KVK’nin gerekçesinde bu istisnanın şirketin mali yapısının güçlendirmek için tanındığı anlaşılmaktadır. O halde bu fonun ilk beş yıllık sürede kullanımı amaçsal bağlıdır. Dolayısıyla kök şirket payının niteliğine bağlı olarak bedelsiz payların özgülmesinin yapılması gerekmektedir. Konumuz itibariyle bedelsiz pay kişisel mal olacaktır.

G. Bedelsiz Payların Özgülmesi

Yukarıda sermaye artırımına ilişkin yaptığımız açıklamaları bu başlık altında şöyle sıralamak mümkündür.

Kâr kaynaklı da olsa genel kanuni yedek akçelerin, kanunen öngörülen tavan miktarını (%5, %20) aşan sermayenin ½ sine kadar olan kısmı kullanıma amacı ile (TTK 519 f 3) bağlı olduğundan TTK 462 hükmüne istinaden sermaye artırımında kullanılamaz. Ancak şirketin tasfiyesinde, ortak eşin kök payına isabet ettiği miktarda kişisel mal olarak nitelendirilmelidir. Bu sonuçtan hakkaniyet gereği yukarıda açıklandığı şekilde ayrılmak mümkündür.

Sermayenin ½’sini aşan serbest kanuni yedek akçenin esas sözleşmeye göre ayrılmasında şirketin varlığına ve faaliyetine hizmet ama-

¹⁸⁷ Bkz isimsiz makale, ‘Kurumların Gayrimenkul ve İştirak Hissesi Satışlarında Zarar Doğması Halinde Bu Zarar İndirim Konusu Yapılabilir mi?’ <<http://www.istanbulymmo.org.tr/Data/Platform/418.pdf>>, erişim tarihi: 19.03.2020.

cıyla ayrıldığı sürece sermaye artırımında kullanılması halinde kâr kaynaklı bedelsiz paylar ikame ilkesi nedeniyle kişisel mal olarak nitelendirilmelidir. Sermayenin ½'sini aşan serbest kanuni yedek akçe için bir amaç gösterilmemiş veya kullanım serbestisi kabul edilmişse o zaman bu kâr kaynaklı yedek akçenin sermaye artırımında kullanılması halinde edinilen bedelsiz pay edinilmiş mal kabul edilmelidir.

Bu iki halin, yani genel kurul kararıyla kanun ve esas sözleşmedeki sınırlarının artırılması ile yedek akçe ayrılmasının dışında da genel kurul kararı ile üçüncü bir tür yedek akçe ayrılabilir. Önceki yıllardan aktarılan kârdan ve dağıtılmasına karar verilmeyen son dönem kârından (bu kârlar ticari faaliyet kaynaklı olmalıdır) ayrılan bu yedek akçelerin sermaye artırımında kullanılmasında, bedelsiz pay edinilmiş mal olmalıdır. Diğer hallerde, yani sermaye kaynaklı yani kazanç kaynaklı yedek akçe söz konusu ise o zaman bedelsiz pay, kök payın ait olduğu kişisel mal grubuna özgülenmelidir.

Genel kurul kararı ile ayrılan iradi olağanüstü yedek akçe belirli bir amaç için ayrılmış da olsa, yeni alınan genel kurul kararı ile ayrılan bu yedek akçenin sermaye artırımında kullanılması mümkündür. Kâr kaynaklı bedelsiz payın bu durumda edinilmiş mal grubuna ait olması gerekir.

Yeniden değerlendirme sebebiyle gerçekleşen ve fonda yer alan artışın sermaye artırımına kaynak olduğu hallerde elde edilen bedelsiz payın ve pay senetlerinin kök payın ait olduğu, konumuz itibari ile kişisel mal grubuna özgülenmesi gerekir.

KVK amacına bağlı olarak taşınmaz ve iştiraklerin satışından elde edilen kazancın satışı izleyen beşinci yıl içerisinde sermaye artırımında kullanılmasında bedelsiz pay kişisel mal olmalıdır. Beş yıl sonunda fonun sermaye artırımında kullanılmasında, edinimin kaynağına bağlı olarak bedelsiz payın özgülenmesi yapılmalıdır. Fon sermaye kaynaklı ise sermaye artırımından elde edilen bedelsiz pay kişisel mal, fon kâr kaynaklı ise sermaye artırımını sonucu elde edilen bedelsiz pay edinilmiş mal olmalıdır.

H. Bedelsiz Payların Artık Değer Hesabında Kullanılma Yöntemi

Bu konuya ilişkin haklı olarak yapılan eleştiriler, bedelsiz payın mal grubuna özgülenmesi ile ilgili olmayıp daha ziyade bunun artık de-

ğer hesabında nasıl değerlendirileceğine ilişkindir.¹⁸⁸ Eğer bir malvarlığının içerisinde hem kişisel hem edinilmiş mal söz konusu ise, özgülünen mal grubu aleyhine katkıda bulunan mal grubu lehine TMK 230 f 3 hükmü gereği denkleştirme alacağı hesaplanır.¹⁸⁹ Bu hesaplama sonucu bulunan değer artık değer hesabında dikkate alınmalıdır. 100.000 TL sermaye ile kurulmuş kişisel mal grubuna ait bir şirketin, yasal mal rejimi sürerken elde ettiği ve dağıtılmayarak şirkette serbest yedek akçelerde tuttuğu kârını, geçmiş dönem veya son dönem dağıtılmamış karını kullanarak sermaye artırımında kullanması halinde, elde edilen bedelsiz paylar edinilmiş maldır. Bu halde 100.000 TL sermaye artırımı olması halinde kişisel ve edinilmiş mallara ait payların toplam payın $\frac{1}{2}$ 'şerine tekabül ettiği ve buna paralel şirket tasfiye değerinin %50 ile mal gruplarına paylaştırılacağını iddia etmek doğru değildir. Sermaye artırımında kullanılan 100.000 TL kar kaynaklı sermayenin artırım anındaki şirket değerine oranlanması ile bulunacak oran üzerinden tasfiyedeki bedelsiz payların değeri belirlenmelidir. Şirket değeri belirlenirken sermaye artırımında kullanılan kar kaynaklı sermayenin sürüm değerinden düşülmesi ve sürüm değerinin belirlenmesi gerekir. Böylece kişisel mal şirketin sürüm değeri içinde bedelsiz paya dönüşen edinilmiş mal niteliğindeki şirket gelirin tekabül eden oran ve değer bulunmuş olacaktır. İleride tasfiyede bedelsiz edinilmiş mal olan paya tekabül şirket değeri bu oran üzerinden hesaplanarak artık değer hesabında dikkate alınmalıdır. Bu hesaplama TMK 230 f 3 hükmüne dayanabilir; bu hüküm olmasa da mal gruplarının korunması ve değışmezliği ilkeleri ile de aynı sonuca varılabilecektir.

İ. Değerlendirme ve Önerimiz

Yukarıda yapılan açıklamalarda görüldüğü üzere, kişisel mal niteliğinde bir şirket payının yasal mal rejimi açısından değerlendirilmesi, esasa ve usule ilişkin birçok soruyu beraberinde getirmektedir. Bu sorulara hem teorik hem de pratik cevaplar aramak her zaman basit bir tespit ve değerlendirme ile olamamaktadır. Yargıtay¹⁹⁰, kişisel mal niteliğindeki bir şirket için, özvarlık ve dağıtılmamış kâr payından dolayı alacak

¹⁸⁸ Örnek hesaplama ve eleştiri için bkz Yıldırım ve Kayış (n 10) 1713-1714

¹⁸⁹ Zeytin (n 1) Nr 561 vd

¹⁹⁰ Yargıtay 8 HD, 3085/13817, 23.6.2015 <www.lexpera.com.tr>

hesabı yapılması gerektiği konusunda bir ihtilaf olmadığı,¹⁹¹ buna karşın şirketlerin mal rejiminin sona erdiği tarihten sonraki faaliyetlerinin de gözetilerek tasfiye hesabında dikkate alınma imkânı bulunmadığını belirtmektedir. “Şirketin mal rejimi sona erdiği tarih itibarıyla şirketin defterleri üzerinden yapılan hesaplama ile bulunan meblağ (88.115,95 TL) doğrudur. Ancak bu kuralın uygulanması sonucu bulunan miktarın dikkate alınması, gerek karar tarihine en yakın değer belirlenmesi kuralına, gerekse hak ve nesafete aykırı olacağı anlaşıldığına göre olayda davacı lehine mal rejiminin sona erdiği tarih itibarıyla hesaplanan 88.115,95 TL’nin, tasfiye tarihi itibarıyla (karar tarihine en yakın tarih) ulaşacağı, güncelleştirilerek bulunacak miktar üzerinden hüküm kurulması gerekir.” Görüldüğü üzere Yargıtay, şirketleri dinamik yaşayan iktisadi varlık olarak değerlendirerek sürüm değerine ulaşmanın zor olduğu hallerde, yasal mal rejimi tarihi itibarıyla bulunan katılma alacağı için güncelleme yapmasını hakkaniyete ve kanunun amacına (sürüm değerinin esas alınması) uygun bulmaktadır.

Kişisel mal grubuna ait olan şirket payının özgülenmesi belki de bu sorulara arasındaki en kolay cevaplanacak olandır. Buna karşın sermaye artışı, bunun sermaye mi kâr kaynaklı mı sermaye (kazanç) kaynaklı mı olduğu, sermaye artırımında kullanılan yedek akçelerin kanuni mi, iradi mi ve serbest amaçlı yedek akçeler mi olduğunun tespit edilip buna göre yasal mal rejimi açısından değerlendirilmesi gerekir. Bu da kanun hükümlerinin dışında esas sözleşmenin, genel kurul kararlarının ve hatta yönetim kurulu kararların da incelenmesini gerektirebilmektedir. Bunlar mümkün olmakla beraber, zaman alan maliyetli ve külfetli çalışmalardır.

Yukarıda değinildiği gibi şirketin varlığına ve faaliyetine hizmet amacıyla ayrıldığı sürece sermaye artırımında kullanılan yedek akçeler, fonlar, dağıtılmamış kârlar nedeniyle sahip olunan bedelsiz paylar ikame ilkesi nedeniyle kişisel mal olarak nitelendirilmelidir. Bu görüşün yasal dayanağı TMK 221 hükmüdür. Bu hükme göre edinilmiş mal olması gereken “demirbaşlar” özgüleme amacı ve mal rejimi sözleşmesi dikkate alındığında kişisel mal kabul edilebilmektedir. Kanımızca eşler arasında böyle bir mal rejimi sözleşmesi olmasa da kişisel mal olan bir anonim şirkette kanun koyucunun mal varlıklarını koruma amacı bu sonuca

¹⁹¹ Bkz Büberci Çifçi and İçöz Demirel (n 10) 109-110

varmayı haklı kılar. Bir amaç gösterilmemiş veya kullanım serbestisi kabul edilmişse o zaman bu yedek akçenin/fonun sermaye artırımında kullanılması halinde kâr-sermaye kaynaklı olup olmadığına bakarak karar vermek gerekir. Kâr kaynaklı sermaye artırımına istinaden bedelsiz pay edinimi söz konusu ise, bedelsiz payın edinilmiş mal olduğu sonucuna varmak gerekir.

Çalışmada, olan hukuk dikkate alınarak, esas ve usul açısından olması gereken ortaya konmaya çalışılmıştır. Amaca bağlı ve hatta kâr kaynaklı yedek akçelerin ve fonların varlığı ve bunların sermaye artırımında kullanılması kaçınılmazdır. Bu nedenle kişisel mal grubuna ait bir şirket payının yasal mal rejimi açısından değerlendirilmesinde sadece eşlerin değil, şirketin de var olma menfaati dikkate alınmalıdır. Aksi halde, yasal mal rejiminde mal gruplarının değişmezliği ve korunmasına ilişkin ilkenin ihlali ile karşılaşılacaktır. Eşler arasındaki uyumsuzluklarda edinilmiş mal grubu lehine kabul edilmiş kanuni karine nedeniyle mal gruplarının değişmezliği ilkesinin mutlak olmadığı açıktır. Eşlerin dışında bağımsız ve tüzel kişiliği olan bir iktisadi bir malvarlığının menfaatinin de üçüncü bir kişi olarak tamamen göz ardı edilmemesi gerekir. Şirket nihayetinde aktif, yaşayan ve korunması gereken bir malvarlığı organizasyonudur. Şirket varlığı, sahip olduğu ve kullandığı geliri nedeniyle yasal mal rejimi açısından paylaştırılacak bir malvarlığına dönüştürülmemelidir. Nihayetinde eş, edinilmiş mala sahip olma biriktirme zoruunda olmadığı gibi ihtiyaçları için az ya da çok harcadığı edinilmiş mal niteliğindeki gelirinden de TMK 229'daki eklenecek değerleri göz ardı edersek diğer eşe karşı sorumlu değildir.

Kanımızca tüm bu esasa ve usule ilişkin değerlendirmelerin getirdiği zorluklar, eşin kişisel mal grubuna ait şirkette pay sahibi olup üst yönetiminde görev aldığı hallerde endüstriyel değer artışı üzerinden sonuca varılmasının daha kolay olacağını göstermektedir.¹⁹² Bu şirkete ait verilerin de ifşasının önüne geçecektir. Şirketteki endüstriyel değer artışının bulunması ve bunun üzerinden pay sahibi eşin endüstriyel değer artışının tespit ederek diğer eşin katılma alacağı hesaplanabilir. Yargıtay bu şekilde hesaplamaya yabancı olmadığını verdiği kararlarında göstermektedir. Bu durumda yapılması gereken, değer artış alacağına olduğu

¹⁹² Endüstriyel değer artışı için bkz Zeytin (n 1) Nr 324 vd; Nuri Aziz Midyat, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Değer Artış Payı (1st edn, On İki Levha 2017) 72 vd; Büberci Çifçi and İçöz Demirel (n 10) 104

gibi, başlangıç değeri ile şirketin mal rejimi sona erdiği tarihteki haliyle hesaplanan son değerinin arasındaki farkın bulunmasıdır. Bu hesaplamada şirket hesaplarının, bilançolarının dikkate alınması veya başlangıç ve son sürüm değerlerinin bulunması yöntemi tercih edilebilir. Her iki yöntemde de başlangıç değerinin, son değer hesaplandığı mal rejiminin sona erdiği tarih itibari ile güncellenmesi gerekir. Güncellenen başlangıç değeri ile şirketin son değeri arasında bir artı fark varsa, bu endüstriyel değer artışıdır. Bu değer artışında ortak eşin payı kadar hakkı vardır ve bu edinilmiş mal grubuna ait olacaktır. Somut olayın özelliklerine göre edinilmiş mal olan endüstriyel değer artışı veya katılma alacağı Yargıtay uygulamasında olduğu tasfiye tarihi (ilk derece mahkemesi karar tarihi) itibariyle güncellenebilir. Kanımızca burada çalışma karşılığı bir edinim söz konusudur (TMK 219 f 2 b 1). Bu edinimin TMK 230 f 3 hükmüne göre edinilmiş mal grubu lehine bir denkleştirme alacağına neden olacağı düşüncesi ilk bakışta doğrudur.¹⁹³ Ancak pay sahibi eşin karşılık aldığı durumda mal grupları arasında TMK 230 hükmüne istinaden denkleştirmeye neden olacak bir katkıdan söz edilemez. Ayrıca dinamik malvarlığı olan şirkettin içerisindeki endüstriyel değer artışı sürekli çalışma nedeniyle zamana yayıldığından TMK 230 f 3 göre bir hesaplamaya uygun değildir. Endüstriyel değer nihayetinde şirketin sürüm değeri içerisinde olan bir kalemdir. Pay sahibi eşe tek veya hakim yönetici olması sıfatıyla yasal mal rejimi sürecinde ödenen meblağların -ki edinilmiş maldır- eşi için hesaplanan endüstriyel değer artışından düşülmesi gerekip gerekmediğinin ayrıca değerlendirilmesi gerekir. Nihayetinde ulaşılabilecek sonuç, bazen kanun hükümlerine bazen de uygulamanın tercihi nedeniyle somut olay adaletine aykırı olsa da hukuka ve hakkaniyete aykırı olmamalıdır. Ancak unutulmamalıdır ki, bu yöntemle hesaplama ortak eşin şirkette tek veya hakim yönetici olduğu hallerde söz konusu olacaktır.

Endüstriyel değer artışının hesaplanmasına bir örnek:

Örnek Şirket A.Ş'nin 31.12.2001 tarihi itibari ile özkaynakları toplamı 925.000,00 TL olsun. Örnek Şirket A.Ş'nin mal rejiminin sona erdiği 15.5.2018 tarihindeki özkaynak toplamı 4.500.000,00 TL olsun.

¹⁹³ Bkz Yıldırım and Kayış, (n 10) 1713 vd, 1736; konuya ilişkin Türk ve İsviçre doktrinindeki görüşler için bkz ibid 1709 vd

İki özkaynak arasındaki fark dinamik malvarlığı olan şirketin faaliyeti ile oluştuğu gibi konjonktürel değer artışıyla, örneğin yapılan yeniden değerlendirilmelerle (defter kârı, kazanç) de oluşmuş olabilir. Bu haksızlığı minimize etmek için, konjonktürel değer artışının iddia eden tarafın ispat etme hakkını saklı tutarak başlangıçtaki özkaynak güncellemesiyle endüstriyel değer artışına ulaşmak doğru bir yöntem olabilir. Örneğimizde iki özkaynak arasındaki fark 3.575.000 TL'dir ($4.500.000 - 925.000 = 3.575.000$ TL). Ancak bu miktarın endüstriyel değer artışı olarak kabulünün, şirketteki konjonktürel artışı ve varlık ve işlevini sürdürmesi için kârından ayıracağı miktarı göz ardı etmiş olacağından kişisel mal grubu aleyhine olacağı açıktır. Bunun için başlangıç özkaynak değeri 925.000 TL'nin güncelleştirilmesi gerekir.

	Ay-Yıl	Endeks Değeri
Başlangıç (Referans)	Aralık 2001	68.27
Şimdiki	Mayıs 2018	354.85
Güncellenecek Tutar	650,000.00	
Güncelleme Çarpanı	5.1977	
Güncellenmiş Tutar	3,378,533.76	

Tablo 2: Kaynak: www.maliyetbul.com

Bu halde güncelleme ile ulaşılan değer 3.378.533,00 TL olup, mal rejiminin sona erdiği tarihteki özkaynakla arasındaki fark 694.130,00 TL ($4.500.000 - 3.378.533$) olmaktadır. 694.130,00 TL şirketin ticari faaliyeti sonucu elde ettiği endüstriyel değer olup, hak sahibi eşin payına oranlanarak bulunan değer de ortak eşin şirkette sahip olacağı endüstriyel değer artışıdır. Bir artı değer ortaya çıkmazsa, şirketin ve dolayısıyla pay sahibi eşin endüstriyel değer artışı yoktur. Pay sahibi eşe ait endüstriyel değer artışının eşin çalışması nedeniyle bir karşılık alıp almadığına (huzur hakkı, maaş, kâr payı dağıtımı vb.) bağlı olarak yasal mal rejiminin tasfiyesinde dikkate alınıp alınmayacağına ilişkin yukarıda belirtilen İsviçre'deki tartışmalara burada işaret etmekle yetiniyoruz.¹⁹⁴

¹⁹⁴ Bkz dipnotlar 10 ve 44

KAYNAKÇA*

- Acar F, Aile Konutu Mal Rejimleri, (5th edn, Seçkin 2016)
- Akbulak Y, ‘TTK Işığında Anonim Şirketlerde Pay Senetleri’ (2016) 1 Ankara Barosu Dergisi 505-523
- Akbulut PE, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Edinilmiş Mallar ve Kişisel Mallar Ayrımı, İstanbul Ü. SBE, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2010
- Altaş S, Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Şirketler (9th edn, Seçkin 2019)
- Akın MY, Anonim Ortaklıkta Bağlı Nama Yazılı Hisseler (1st edn, Vedat Kitapçılık 2014)
- Altaş S, ‘Anonim Şirketlerde Kanuni ve İhtiyari Yedek Akçe Ayırımı’ (2015) (93) Bankacılık Dergisi, 33-45. (Altaş, ‘Yedek Akçe Ayırımı’)
- Altaş S, ‘Anonim Şirketlerde Yedek Akçeler’ (2016) (96) Bankacılık Dergisi 32-51. (Altaş, ‘Yedek Akçeler’)
- Aslanoğlu S ve Başkan, TD, ‘Türk Ticaret Kanununa Göre Sermaye Artırımı: Halka Arz Olunan Sigorta Şirketlerinde İnceleme’(2014) 1 (2) Journal of Economics, Finance & Accounting-JEFA 61-80
- Ayboğa M H, Yüksek Enflasyon Dönemlerinde Anonim ve Limited Şirketlerde Zorunlu Esas Sermaye Arttırımı’, (1999), 8 (10) Muhasebe Finansman Dergisi 59-86
- Aydın A, Kanuni Yedek Akçelerin Tamamının İç Kaynaklardan Esas Sermaye Artırımında Kullanılması Mümkün Müdür?’ (2014) XXX (2) BATIDER 79-88
- Ayhan E; Çağlar, H; Özdamar M, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, (3rd edn, Yetkin 2021)
- Bahtiyar M, Ortaklıklar Hukuku (14th edn, Beta 2020)
- Bilgili F and Demirkapı E, Ticaret Hukuku Bilgisi (6th edn, Dora Yayınları 2019)
- Bilgili. F and Demirkapı, E, Şirketler Hukuku, (9th edn, Dora Yayınları Bursa 2013)

* Not: Atıflarda yer alan “Nr” kısaltması kaynak gösterilen çalışmalardaki bölüm karakteri, çengel işaret (§) ve/veya sayfa paragraf numarasını gösterir. Atıflarda herhangi bir kısaltma ile nitelendirilmeyen son rakam atıf yapılan sayfayı gösterir.

Bozkurt T, Anonim Şirketlerde Pay Devrinin Sınırlandırılması (Bağlam) –Die Vinkulierung- (1.st edn, Onikilevha 2016)

Büberci Çifçi A and İçöz Demirel D, Anonim ve Limited Şirketlerde, Pay, Kar Payı ve Yedek Akçelerin Ediniliş Mallara Katılma Rejimi Kapsamında Tasfiyesi, (1st edn, Seçkin 2019)

Civelek Acar E, Yasal Mal Rejiminin Tasfiyesinde Sermaye Ortaklıkları Payı, (1st edn, Aristo Hukuk 2019)

Çağırın Tuncer S and Ulusoy ‘Yedek Akçeler’, (2017) 19 (Özel Sayı) D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Şeref ERTAŞ’a Armağan) 1971-1996

Çebi H, Şirketler Hukuku (1st edn, Seçkin 2020)

Ercan İ, ‘Sermaye Azaltımı ve Vergisel Açından Değerlendirilmesi’ (2012) Temmuz-Ağustos Mali Çözüm Dergisi, Temmuz-Ağustos 219-228

Gençcan ÖU, Mal Rejimleri Hukuku (6th edn, Yetkin 2019)

Gümüş MA, Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri Teori ve Uygulamada (TMK M.185-281) (1st edn, Vedat Kitapçılık 2008)

Hausheer H, Basler Kommentar zum Schweizerischem Privatrecht Zivilgesetzbuch I, Art. 1- 456 ZGB, (2nd edn, Helbing Lichtenhahn 2002)

Hausheer H, Reusser R and Geiser T Berner Kommentar, Allgemeine Vorschriften, Art. 181-195a ZGB; Der ordentliche Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung, Art. 196-220 ZGB - Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Familienrecht, Das Eherecht, Das Güterrecht der Ehegatten, (Staempli 1992)

Işık Y: Yasal Mal Rejiminde Denkleştirme Alacağı, Gazi Ü. SBE, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2013

İsimsiz Makale ‘Kurumların Gayrimenkul ve İştirak Hissesi Satışlarında Zarar Doğması Halinde Bu Zarar İndirim Konusu Yapılabilir Mi?’ <<http://www.istanbulymmo.org.tr/Data/Platform/418.pdf>>, Erişim Tarihi: 19.03.2020

Karamercan F, Katkı – Değer Artış Payı & Katılma Alacağı Davaları (5th edn, Seçkin 2019)

Karasu R, Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi (2nd edn, Yetkin 2015)

Karayalçın Y, Muhasebe Hukuku, (1. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırmaları Enstitüsü 1988)

Kendigelen A, Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler (1st edn, On İki Levha 2011)

Kılıçoğlu AM, Katkı-Katılma Alacağı (6th edn, Turhan 2016)

Kırca İ and Kırca Ç, ‘Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Anonim ve Limited Şirketlerde Bağlamın Etkisizleşmesi’ (Prof. Bilge ÖZ-TAN’a Armağan, 2008), 545-560

Kumkale R, Anonim Şirketler, (1st edn, Seçkin 2003)

Midyat NA, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Değer Artış Payı (1st edn, Onikilevha 2017)

Moroğlu E, Anonim Ortaklıklarda Sermaye Artırımı (4th edn, onikilevha 2018)

Mutlu Uşaklı S, Halka Arz Kavramı ve Halka Arzda Kullanılan Satış Yöntemleri (1st edn, Vedat Kitapçılık 2010)

Özdamar E, Anonim Şirkette Pay Devri (1st edn, Ankara 2019)

Özğür Aİ, Mal Rejimleri (8th edn, Seçkin 2015)

Poroy R and Tekinalp Ü, Kıymetli Evrak Hukuku Esasları (23rd edn, Vedat 2019)

Poroy R, Tekinalp Ü and Çamoğlu E, Ortaklıklar Hukuku I (14th edn, Vedat Kitapçılık 2019)

Poroy R, Tekinalp Ü and Çamoğlu E, Ortaklıklar Hukuku II (14th edn, Vedat Kitapçılık 2019)

Pulaşlı H, Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları (7th edn, Adalet 2019) (Pulaşlı, ‘Kıymetli Evrak’)

Pulaşlı H, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, (6th edn, Adalet 2020)

Pulaşlı H, Şirketler Hukuku Şerhi Cilt II (3rd edn, Adalet 2018) (Pulaşlı, ‘ŞHŞ C II’)

Pulaşlı H, Şirketler Hukuku Şerhi Cilt III (3rd edn, Adalet 2018) (Pulaşlı, ‘ŞHŞ C III’)

Pulaşlı, H, Şirketler Hukuku Şerhi Cilt I (3rd edn, Adalet 2018) (Pulaşlı, ‘ŞHŞ C I’)

Sarı S, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi (1st edn, Beşir 2007)

Serder Yılmaz S, ‘TTK’de Anonim Şirketlerde Sermaye Artırımına İlişkin Genel Hükümler ve Kayıtlı Sermaye Sisteminde Dış Kaynaklardan Sermaye Artırımı’, (2013) 8 (1) Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 187-233

Sevi AM, Anonim Ortaklıkta Payın Devri, (4th edn, Ankara 2018)
Şengür ED, ‘Yeni Türk Ticaret Kanunu ile Anonim Şirketlerde Sermaye İle İlgili Getirilen Yenilikler’, (2011), 21 (103), Mali Çözüm, 97-120

Şıpka Ş, Türk Hukukunda Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulamaya İlişkin Sorunlar (3rd edn, On İki Levha 2013)

Şıpka, Ş and Özdoğan A, Eşler Arasındaki Malvarlığı Davaları (2nd edn, Onikilevha 2017)

Şuşoğlu ME, ‘Taşınmazların Yeniden Değerlemeye Tabi Tutulmasının Artısı Eksisi’ (VERGİNİT, 25.05.2018) <<https://www.verginet.net/dtt/1/tasinmazlarin-yeniden-degerlemeye-tabi-tutulmasi.aspx>> Erişim Tarihi 06.03.2020

Tarhanlı C, Türk ve Alman Hukukunda Ön-Anonim Şirket (1st edn, Onikilevha 2013)

Taşdelen N, Anonim Ortaklıkta Pay sahipliği Sifatının Kazanılması (1st edn, Vedat Kitapçılık 2005)

Tekinalp Ü, Anonim Ortaklıkta Yeni Bağlam Sisteminin Esaslar (1st edn, Vedat Kitapçılık 2012)

Tekinalp Ü, Anonim Ortaklıkta Yeni Bağlam Sisteminin Esasları (Pay Defteri Hukuku ile) (1st edn, Vedat 2012)

Tekinalp Ü, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku (4th edn, Vedat Kitapçılık 2015) (Tekinalp, ‘Yeni Hukuku’)

Turgut D, ‘Anonim Şirketlerde İç Kaynaklardan Sermaye Artırımı’, (TOKKDER, 29.08.2018) <<http://tokkder.org/tokkder-dergi/4080>>, Erişim Tarihi: 14.02.2020

Türkoğlu Utku F, Türk Anonim Şirketler Hukukunda Kayıtlı Sermaye Sistemi (1st edn, Adalet 2016)

Uğurlu MH, Anonim Şirketlerde İmtiyazlı Paylar ve Oy Hakkı, Maltepe Ü. SBE, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2014

Uluç Y, Mal Rejimleri ve Tasfiyesi, (1st edn, Yetkin 2014)

Uzel N, Anonim Ortaklıkta Esas Sözleşmesel Bağlam (1st edn, Onikilevha 2013)

Yavuz M, ‘Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre İç Kaynaklardan Sermaye Artırımı’, (2013) Temmuz-Ağustos Mali Çözüm Dergisi 129-137

Yıldırım AH and Kayış F, ‘Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesinde Anonim ve Limited Şirket Paylarıyla İlgili İki Önemli So-

run: Sermaye Artırımı ve Payların Değerleme Anı', (2019), 8 (32-1), Banka ve Finans Hukuku Dergisi (BFHD) (Prof. Dr. Ali Necip Ortan'a Armağan Cilt 1) 1693-1741

Yılmaz ÇM and Bozkurt Yaşar S, 'Eşler Arasındaki Mal Rejimleri Hükümleri Çerçevesinde Anonim Şirketlerde Bağlı Nama Yazılı Payların İktisabı' (2017) 133 TBB Dergisi 449-516

Zeytin Z, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi (5th edn, Seçkin 2021)