

T.C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
TİCARET HUKUKU BİLİM DALI

ANONİM ORTAKLIKLARDA SERMAYE PAYININ İADESİ YASAĞI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Hazırlayan

Esra ÇALIŞKAN

Tez Danışmanı

Doç. Dr. Mehmet ÖZDAMAR

Ankara-2011

T.C.

**GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
TİCARET HUKUKU BİLİM DALI**

ANONİM ORTAKLIKLARDA SERMAYENİN İADESİ YASAĞI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Hazırlayan

Esra ÇALIŞKAN

Tez Danışmanı

Doç. Dr. Mehmet ÖZDAMAR

Ankara-2011

ONAY

[Esra Çalışkan] tarafından hazırlanan "[Anonim Ortaklıklarda Sermaye Payının İadesi Yasağı]" başlıklı bu çalışma, [13.06.2011] tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda (oybirliği) ile başarılı bulunarak jürimiz tarafından [Ticaret Hukuku Anabilim] dalında [Yüksek Lisans Tezi] tezi olarak kabul edilmiştir.

[İmza]

[Unvanı, Adı ve Soyadı] (Başkan)

Prof. Dr. Rıza AYHAN



[İmza]

[Unvanı, Adı ve Soyadı]

Prof. Dr. Kemal SENIOCAK



[İmza]

[Unvanı, Adı ve Soyadı]

Doç. Dr. Mehmet ÖZDAMAR



ÖNSÖZ

“Anonim Ortaklıklarda Sermaye Payının İadesi Yasağı” konusu Türk Hukukunda daha evvel bir tez çalışması olarak incelenmemiş olması sebebiyle yüksek lisans tez çalışması olarak seçilmiştir. Tezimizin hazırlanması sırasında İsviçre, Alman ve Türk Hukukundaki temel eserlerden faydalanılmıştır.

Tez, Kıymetli Hocalarım Prof. Dr. Rıza Ayhan, Prof. Dr. Kemal Şenocak ve Doç. Dr. Mehmet Özdamar’dan oluşan jüri önünde savunulmuş ve başarılı bulunmuştur. Tez çalışması sırasında bana verdikleri destek ve özverilerinden dolayı sevgili aileme, Danışmanım Doç. Dr. Mehmet Özdamar ile saygıdeğer hocalarım ve değerli araştırma görevlisi arkadaşlarıma saygı, hürmet ve teşekkürlerimi sunuyorum.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	v
İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMALAR CETVELİ	x
GİRİŞ	1
I. KONUNUN TAKDİMİ.....	1
II. İNCELEME PLANI.....	3

BİRİNCİ BÖLÜM

ANONİM ORTAKLIKLARDA BAĞLI MALVARLIĞI DEĞERLERİ VE PAY SAHİPLERİNE YAPILABİLECEK ÖDEMELER

I. ANONİM ORTAKLIKLARDA BAĞLI MALVARLIĞI DEĞERLERİ	5
A. ESAS SERMAYE	7
1. Esas Sermaye Kavramı	7
2. Esas Sermaye ile Malvarlığı İlişkisi.....	9
3. Esas Sermayenin Özellikleri	11
a. Önceden Belirlenmiş ve Sabit Olması	11
b. Esas Sözleşmede Nakit Olarak Gösterilmesi	12
c. Paylara Bölünmüş Olması	13
d. Tamamının Taahhüt Edilmiş Olması	13
4. Esas Sermayenin Fonksiyonları	14
a. Teminat Fonksiyonu	14
b. Ortaklığın Kredibilitesini Artırma Fonksiyonu.....	14
c. Ölçü Olma Fonksiyonu	15
B. YEDEK AKÇELER	15
1. Yedek Akçe Kavramı	15

2. Yedek Akçe Türleri	16
a. Dayandığı Kaynak Açısından Yapılan Ayırımı Göre Yedek Akçeler	17
(1) Kanuni Yedek Akçeler	17
(2) İsteğe Bağlı Yedek Akçeler	20
i. Esas Sözleşmeye Dayanan Yedek Akçeler	20
ii. Genel Kurul Kararına Dayanan Yedek Akçeler	21
b. Bilançoda Yer Alış Şekilleri Bakımından Yedek Akçeler	22
c. Prim (Agio)	23
II. ORTAKLIK MALVARLIĞINDAN PAY SAHİPLERİNE YAPILABİLECEK ÖDEMELER.....	25
A. KÂR PAYI.....	26
B. HAZIRLIK DEVRESİ FAİZİ.....	30
C. SERMAYENİN AZALTILMASI SONUCUNDA YAPILAN ÖDEMELER	33
D. TASFİYE PAYI.....	35

İKİNCİ BÖLÜM

SERMAYENİN İADESİ YASAĞININ AMACI, KONUSU, KAPSAMI VE YASAĞA AYKIRI SAYILAN ÖDEMELER

I. SERMAYENİN İADESİ YASAĞININ AMACI.....	37
II. SERMAYENİN İADESİ YASAĞININ KONUSU	38
A. SERMEYE PAYI.....	38
B. SERMAYE PAYININ ÖDENMESİ	39
1. Pay Sahipliğinin Aslen Kazanılmasında Sermaye Payının Ödenmesi.....	39
a. Pay Sahipliğinin Aslen Kazanılması	39
b. Pay Sahipliğinin Aslen Kazanılmasında Sermaye Payını Ödeme Yükümlülüğü	41
2. Pay Sahipliğinin Devren Kazanılması Halinde Sermaye Payının Ödenmesi .	43
a. Pay Sahipliğinin Devren Kazanılması	43

b. Devren Kazanma Halinde Pay Sahibinin Sermaye Payı Ödeme Yükümlülüğü	47
III. SERMAYENİN İADESİ YASAĞININ KAPSAMI	48
A. DOKTRİNDE YER ALAN GÖRÜŞLER.....	48
1. Yasağın Bilanço Kârı Dışındaki Malvarlığından Yapılan Dağıtımları Kapsadığı Görüşü	49
2. Yasağın Bağlı Öz kaynaklardan Yapılan Dağıtımları Kapsadığı Görüşü	49
3. Yasağın Esas Sermaye İle Primden Yapılan Dağıtımları Kapsadığı Görüşü .	50
4. Yasağın Esas Sermayeden Yapılan Ödemeleri Kapsadığı Görüşü	51
B. GÖRÜŞLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ	52
C. GÖRÜŞÜMÜZ.....	56
IV. SERMAYENİN İADESİNDE TARAFLAR VE YASAĞA AYKIRI DAĞITIMLARIN GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ	57
A. SERMAYENİN İADESİNDE TARAFLAR	57
1. Pay Sahipleri	57
2. Anonim Ortaklık	61
B. SERMAYENİN İADESİ YASAĞININ İKİ YÖNLÜ UYGULANIŞI	61
1. Sermayenin Pay Sahibi Tarafından Geri İstenmesi Yasağı.....	62
2. Sermayenin Ortaklık Tarafından İadesi Yasağı	62
C. SERMAYENİN İADESİ YASAĞINA AYKIRI DAĞITIMLARIN GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ.....	65
1. Açık Dağıtımlar	65
2. Örtülü Dağıtımlar	65
3. Anonim Ortaklığın Kendi Paylarını İktisabı	70
a. Kendi Paylarını İktisap Yasağı ve istisnaları	70
b. Kendi Paylarını İktisap Yasağı ile Sermayenin İadesi Yasağı Arasındaki İlişki	71
c. 6102 sK.'la Getirilen Düzenlemeler	77

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SERMAYENİN İADESİ YASAĞINA AYKIRILIĞIN HÜKÜM VE SONUÇLARI

I. YASAĞA AYKIRI DAVRANIŞIN YAPTIRIMI VE PAY SAHİBİNİN YASAĞA AYKIRI EDİNİMLERİNİ İADE YÜKÜMLÜLÜĞÜ	79
A. YASAĞA AYKIRI DAVRANIŞIN YAPTIRIMI	79
B. PAY SAHİBİNİN YASAĞA AYKIRI EDİNİMLERİNİ İADE YÜKÜMLÜLÜĞÜ	80
II. YASAĞA AYKIRILIK HALİNDE BAŞVURULABİLECEK HUKUKİ YOLLAR	83
A. ANONİM ORTAKLIĞIN BAŞVURABİLECEĞİ HUKUKİ YOLLAR	84
1. İstihkak Davası	84
2. Sebepsiz Zenginleşme Davası	84
3. Tazminat Davası.....	89
4. Butlanın Tespiti Davası.....	90
5. Sorumluluk Davası	92
a. Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu	92
(1) Sorumluluğun Nitelikleri	92
(2) Sorumluluk Sebepleri	93
(3) İbranın Sorumluluk Davasına Etkisi	96
b. Denetçilerin Sorumluluğu	98
B. PAY SAHİPLERİNİN BAŞVURABİLECEĞİ HUKUKİ YOLLAR	100
1. Butlanın Tespiti Davası	101
2. Sorumluluk Davası	103
C. ORTAKLIK ALACAKLILARININ BAŞVURABİLECEĞİ HUKUKİ YOLLAR	106
1. Butlanın Tespiti Davası.....	106
2. Sorumluluk Davası	107
SONUÇ	109
KAYNAKÇA.....	114
ÖZET	128
ABSTRACT	129

KISALTMALAR CETVELİ

APOK	: Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu
Art.	: Artikel
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
b.	: bent
BanK.	: Bankacılık Kanunu
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BGE	: Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BK	: Borçlar Kanunu
bkz.	: bakınız
BSK	: Basler Kommentar
C.	: Cilt
c.	: cümle
Çev.	: Çeviren
dn.	: dipnot
DÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.	: Esas
EİTİAD	: Eskişehir İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi
E.T.	: Erişim Tarihi
f.	: fıkra
HD	: Hukuk Dairesi
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İİK	: İcra ve İflâs Kanunu
İkt.Mal.Derg.	: İktisat ve Maliye Dergisi
İsvBK	: İsviçre Borçlar Kanunu
İÜHFD	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
K.	: Karar
karş.	: karşılaştırınız
m.	: madde

TMK	: Türk Medeni Kanunu
Nr.	: Kenar numarası
OR	: Obligationenrecht
s.	: sayfa
S.	: Sayı
sK.	: sayılı Kanun
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TD.	: Ticaret Dairesi
TTGS	: Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
vd.	: ve devamı
Y.	: Yargıtay
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
6102 sK.	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
6098 sK.	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu

GİRİŞ

I. KONUNUN TAKDİMİ

Anonim ortaklıklarda sermayenin iadesi yasağı, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun ticaret ortaklıklarını düzenleyen ikinci kitabının, anonim ortaklıklara ilişkin dördüncü faslının *“Hisse Senetleri”* başlıklı beşinci kısım hükümleri arasında, 405. maddenin 2. fıkrasında düzenlenmektedir. 6102 sayılı kanunda ise ikinci kitabın anonim ortaklıklara ilişkin dördüncü kısmının, *“Pay ve Sermaye Koyma Borcu”* başlıklı altıncı bölümünün *“Pay Bedelini İfa Borcu ve İfa Etmemenin Sonuçları”* başlıklı ikinci ayırımında yer alan 480. maddenin üçüncü fıkrasında düzenlenmiştir. 6762 sayılı TTK’nın 405, 406, 407, 408. maddelerinin ana başlığı *“Sermaye koyma borcu”* olup 405. maddenin kenar başlığı (sermaye koyma borcunun) *“Şümulü”* dür. Buna karşılık 6102 sayılı kanunda iade yasağı, pay bedelini ifa borcuna ilişkin ilkeleri düzenleyen 480. maddede hükme bağlanmıştır. Gerek 6762 sayılı kanunun 405. maddesi, gerek 6102 sayılı kanunun 480. maddesi, anonim ortaklıklara ilişkin iki temel ilkeyi hükme bağlamaktadır. 405. maddenin 1. fıkrasına göre, bir anonim ortaklıkta pay sahibi, hisse senetlerinin çıkarılması sırasında tayin olunan ve hisse senetlerinin itibari kıymetine müsavi veya ondan yüksek olan pay bedelinden fazla bir şey ödemeye esas sözleşme ile dahi mecbur tutulamaz. Bu hüküm anonim ortaklıklar hukukunda temel ilkelerden birisi olan *“Tek Borç İlkesi”*ne karşılık gelir. Benzer biçimde yürürlüğe girecek Kanun’nun 480. maddesinin 1. fıkrasında, kanunda öngörülen istisnalar dışında esas sözleşmeyle pay sahibine, pay bedelini veya payın itibari değerini aşan primi ifa dışında borç yükletilemeyeceği hükme bağlanarak tek borç ilkesi ifade olunmuştur.

Anonim ortaklıklarda pay sahibine sermaye payını geri alarak ortaklıktan ayrılma hakkı tanınmamıştır. 6762 sayılı TTK’nın 405/2 ve 6102

sayılı Kanunun 480/3 madde hükmünde pay sahiplerinin sermaye olarak ortaklığa verdiklerini geri isteyemeyecekleri düzenlemesi yer almaktadır. Ortaklıktan ayrılmak isteyen pay sahibi bunu ancak payını bir başkasına devretmek suretiyle gerçekleştirebilir yahut esas sermayenin azaltılması yoluna gidilir.

Anonim ortaklığın, limited ortaklığa dönüşmesi halinde anonim ortaklığın pay sahiplerine tanınan ortaklıktan ayrılma hakkının kullanılması halinde yapılacak ödeme TTK m. 554'e göre anonim ortaklık tarafından değil limited ortaklık tarafından yapıldığı için esas itibariyle bu husus çalışmanın kapsamı dışındadır.

Pay sahibinin ortaklıktan ayrılması, ortaklık esas sermayesinin kanunda öngörülen usul takip edilerek azaltılması ve bu suretle pay sahibine, payına karşılık gelen sermaye payının geri ödenmesi yoluyla gerçekleştirilebilir. Bunun dışında TTK m. 405/2'de açıkça ifade edildiği üzere ortaklığın tasfiyesi neticesinde eğer aktif bir malvarlığı mevcut ise pay sahibine ortaklığa sermaye olarak getirdikleri iade edilebilir.

Limited ortaklıklara ilişkin TTK 528/2'de, esas sermayenin azaltılması hali istisna olmak üzere, ortakların koymayı taahhüt ettikleri sermayenin ödenmesi tecil olunamayacağı gibi ortakların bu borçtan ibra edilmelerinin de caiz olmadığı açıkça hükme bağlanmıştır. Bu yasak sermayenin korunması amacı ile getirilmiş olup, esas itibariyle ortaklık alacaklılarının korunmasına yöneliktir. Ancak anonim ortaklıklardan farklı olarak limited ortaklıklarda, pay sahipliği sıfatı çıkma veya çıkarılma suretiyle kaybedilebilir. TTK m. 551/1'e göre, ortaklık sözleşmesiyle ortaklara, ortaklıktan çıkma hakkı verilebilir. Maddenin ikinci fıkrasına göre her ortak haklı sebeplere dayanmak şartıyla ortaklıktan çıkmasına müsaade edilmesini mahkemeden talep edebilir. Bunun dışında esas sermayenin yarısından fazlasına sahip bulunan ortakların çoğunluğunun muvafakati ile ortaklık, haklı sebeplerden dolayı bir ortağın, ortaklıktan çıkarılmasını mahkemeden isteyebilir (TTK m. 551/3).

TTK m. 551/4'e göre çıkma veya çıkarılmada sermayenin azaltılmasına ilişkin hükümlerin uygulanması zorunludur. Ancak ayrılan ortağın payının, limited ortaklığın esas sermayesinin itibari değerini geçen varlıklardan ödenmesi, sermaye koyma borcunun yerine getirilmemesi hakkındaki hükümler uyarınca paraya çevrilmesi, payın başka bir ortak tarafından devralınması söz konusu olursa sermayenin azaltılmasına ilişkin hükümlerin uygulanması zorunluluğu ortadan kalkar.

Kollektif ortaklıklar bakımından sermayenin pay sahibine iadesi yasağı söz konusu değildir. Nitekim TTK m. 202-204'te kollektif ortaklıktan çıkma yahut çıkarılma suretiyle ayrılan ortağın ayrılma payının nasıl tayin olunacağı (TTK m. 202), ödeme tarzı (TTK m. 203) ve ödeme zamanı hükme bağlanmıştır. İlgili hükümler, TTK m. 267 hükmünün atfı dolayısıyla adi komandit ortaklıklar hakkında da uygulama alanı bulur.

Paylı komandit ortaklıklarda ise komanditer ortakların ortaklıktan çıkmaları, anonim ortaklıklarda pay sahiplerinin ortaklıktan çıkmaları gibidir. Komandite ortakların ortaklıktan çıkmaları ise TTK m. 476 hükmünün atfı gereği adi komandit ortaklıklara ilişkin hükümlere tabidir. O halde TTK m. 267 hükmü dolayısıyla paylı komandit ortaklıklarda komandite ortaklar bakımından da TTK m. 202-204 hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

Adi ortaklıklarda çıkma yahut çıkarılma düzenlenmemiştir. Ancak bu konuda Türk Ticaret Kanununun kollektif ortaklıklara ilişkin m. 202-204 hükümleri kıyas yoluyla uygulanır.

II. İNCELEME PLANI

Konusu “Anonim Ortaklıklarda Sermayenin İadesi Yasağı” olan yüksek lisans tezimiz üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde sermayenin iadesi yasağının amacının, konusunun ve kapsamının daha iyi anlaşılması

bakımından esas sermaye kavramı, esas sermayenin özellikleri ve fonksiyonları, yedek akçe kavramı, yedek akçenin türleri ve kullanılmasına ilişkin kurallara değinilmiştir. Pay sahiplerine yapılan sermaye iadelerinde bir malvarlığı aktarımı söz konusu olduğundan çalışmanın birinci bölümünde daha sonra ortaklık malvarlığından pay sahiplerine yapılabilecek dağıtımlar anlatılmış ve bu dağıtımların sermayenin iadesi yasağı ile ilişkisi ortaya konulmaya çalışılmıştır.

Çalışmanın ikinci bölümünde sermayenin iadesi yasağının amacı, konusu, yasağın kapsamı konusunda doktrinde yer alan görüşler, sermayenin iadesinde taraflar ve iade yasağına aykırı dağıtımların görünüş biçimleri ele alınmıştır.

Son bölümde sermayenin iadesi yasağına aykırılığın hüküm ve sonuçları konusunda açıklamalar yapılmıştır. Bu bölümde iade yasağına aykırı davranışın yaptırımı ortaya konulmuş, iade yasağına aykırı bir dağıtım yapıldığında, yapılan dağıtımların ortaklığa iadesi için başvurulacak hukuki yollar, bu yola başvuranın anonim ortaklığın bizzat kendisi, pay sahibi yahut ortaklık alacaklısı olmasına göre ayrı ayrı açıklanmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

ANONİM ORTAKLIKLARDA BAĞLI MALVARLIĞI DEĞERLERİ VE PAY SAHİPLERİNE YAPILABİLECEK ÖDEMELER

I. ANONİM ORTAKLIKLARDA BAĞLI MALVARLIĞI DEĞERLERİ

Anonim ortaklıkların, alacaklılarına karşı yalnızca malvarlığı ile sorumlu olması ve alacaklarını ortaklık malvarlığından alamayanların pay sahiplerine başvuramaması sebebiyle, kanunda, malvarlığının eksiksiz teşekkül etmesi ve ortaklık bünyesinde muhafazasını sağlamaya yönelik çeşitli hükümler yer almaktadır¹. Bu hükümlerle bazı malvarlığı değerleri üzerinde ortaklığın ve pay sahiplerinin tasarruf yetkisi sınırlandırılmıştır.

Anonim ortaklıkta tüm malvarlığı değerleri bilançoda gösterilir (TTK m. 75). Bilançonun aktif kısmına ortaklığın malvarlığının rakamsal değeri yazılır, pasif kısmında ise bu malvarlığı değerlerinin kaynağı gösterilir². Pasif tablosunda yer alan kaynaklar, *öz kaynaklar* ve *yabancı kaynaklar* olarak ikiye ayrılır³ ve yabancı kaynaklar pay sahiplerine dağıtılamaz⁴. Öz kaynaklar, anonim ortaklığın esas sermayesi, tüm yedek akçeleri ile dağıtılmamış ve işletme bünyesinde bırakılmış kârlarından oluşur⁵. Öz

¹ Örneğin, TTK m. 286, 303, 324, 329, 404, 405, 458, 466, 469, 470, 471, 473.

² **Tekinalp, Ü./ (Poroy, R./Çamoğlu, E.):** Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 11. Bası, İstanbul 2009, Nr. 1462; **Kırca, İ.:** “Anonim Şirketlerde Sermayenin İadesi Yasağı (TTK m. 405/II) ile İlgili Bir İnceleme (11. HD’nin 10.06.2008 Tarih ve E. 2007/12661, K. 2008/7660 Sayılı Kararının Değerlendirilmesi)”, Halûk Konuralp Anısına Armağan, Ankara 2009, s. 644; **Aydın, A.:** Anonim Ortaklığın Kendi Paylarını Edinmesi, İstanbul 2008, s. 15.

³ **Tekinalp/(Poroy/Çamoğlu),** Nr. 1461-1462; **Kırca,** s. 644; **Aydın,** s. 15.

⁴ **Aydın,** s. 16.

⁵ **Göle, C.:** Anonim Ortaklıklarda Nakdi Sermaye Koyma Borcu ve Borcu İfada Temerrüt, Ankara 1976, s. 7-9; **Karayalçın, Y.:** Muhasebe Hukuku, «Kavramlar-İlkeler-Başlıca Sorunlar-Yeni Gelişmeler», Ankara 1988, (Muhasebe), s. 50; **Yanlı, V.:** Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Pay Sahiplerinin Ortaklık Alacaklılarına Karşı

kaynaklar içerisinde yer alan bazı kalemlerden pay sahiplerine ödeme yapılması önlenerek bu değerlerin ortaklık bünyesinde kalması sağlanmış, bazı malvarlığı değerlerinin ise yalnızca belli amaçlar için kullanılabileceği öngörülmüştür⁶. Bu anlamda anonim ortaklıkta, gerek kanunla gerek esas sözleşme hükmü veya genel kurul kararı ile ayrılmış ve belli bir amaca özgülenmiş olan yedek akçeler, ancak özgüledikleri amaç için kullanılabilir; esas sermayeden ise pay sahiplerine herhangi bir ödeme yapılamaz. Bu değerler bu yönüyle öz kaynaklar içinde “*bağlı öz kaynakları*”; esas sermaye ile esas sermayenin yarısına kadar olan kanuni yedek akçeler ise “*kanunen bağlı öz kaynakları*” oluşturur⁷. Esas sözleşme ve genel kurul kararı ile oluşturulan yedek akçeler istenildiği zaman yine bir esas sözleşme veya genel kurul kararı ile çözülebileceklerinden anonim ortaklığa bağlılığı zayıftır⁸.

Anonim ortaklıklarda esas sermayenin bağlı olması, bir taraftan pay sahiplerinin, esas sermaye karşılığı malvarlığı değerleri üzerinde, bu kısmın kendisine dağıtılması yönünde tasarrufta bulunamaması anlamına gelmekte olup⁹, diğer taraftan anonim ortaklığın, devamı süresince, esas sermaye miktarında malvarlığını bünyesinde muhafaza etmek zorunda olmasını ifade

Korunması, İstanbul 2000, s. 87. 213 sayılı Vergi Usul Kanunu m. 192/IV’e göre “*Aktif toplamı ile borçlar arasındaki fark, müteşebbisin işletmeye mevzu varlığını (Öz sermayeyi) teşkil eder.*” Aynı maddenin V. fıkrasına göre ise “*Öz sermaye pasif tablosuna kaydolunur ve bu suretle aktif ve pasif tablolarının toplamaları denkleşir. İhtiyatlar ve kar ayrı gösterilseler dahi öz sermayenin cüzüleri sayılırlar*”. Kırca’ya göre, öz kaynaklar, ortaklık malvarlığından yabancı kaynakların, yani borçların çıkarıldıktan sonra kalan kısmını ifade eder (Kırca, s. 644); Kızılkaya’ya göre, öz sermaye “*Teşebbüse bizzat sahibi tarafından konulan sermayedir*”, (Kızılkaya, Ö.: “İşletme Sermayesi”, İkt.Mal.Derg., 1964, C. X, S. 10, s. 435); TTK m. 74/III’te ise “*Aktif yekunu ile pasif arasındaki fark tacirin işletmeye tahsis ettiği ana sermayeyi teşkil eder*” demek suretiyle öz sermaye yerine ana sermaye ifadesi kullanılmıştır, Karayalçın, Muhasebe, s. 50; Karayalçın, Bilanço Hukuku, s. 27; Bankalar açısından ise özkaynak, “*ana sermaye ve katkı sermaye toplamı ile bu toplamdan sermayeden indirilecek değerlerin düşülmesi sonucu bulunacak tutarı ifade eder*” (5411 sayılı BanK m. 44/III).

⁶ Kırca, s. 644.

⁷ Kırca, s. 645. Aydın, esas sözleşme ve genel kurul kararı ile ayrılan yedek akçelerin istenildiği anda çözülebilmesi sebebiyle bunları bağlı öz kaynaklar içinde değerlendirmemekte ve öz kaynakların yalnızca esas sermaye ve esas sermayenin yarısına kadar olan kısmını “*bağlı öz kaynaklar*” olarak nitelendirmektedir. Ayrıca yazara göre, esas sermaye ve kanuni yedek akçenin esas sermayenin yarısına kadar olan kısmına yabancı kaynakların eklenmesiyle “*kanunen bağlı malvarlığına*” ulaşılır (Aydın, s. 17-18).

⁸ Aydın, s. 17.

⁹ Aydın, s. 15.

eder¹⁰. Yedek akçelerin bağlı olması ise, kanuni yedek akçeler ile belli bir amaca özgülenmiş yedek akçelerin ancak özgüledikleri amaç için kullanılabilecek olmaları, anonim ortaklığın bu miktarda malvarlığını başka amaçlar için kullanamaması dolayısıyla pay sahiplerine de dağıtamaması anlamına gelir. Ancak yukarıda belirtildiği üzere esas sözleşme veya genel kurul kararına dayanan yedek akçeler yine bir esas sözleşme değişikliği veya genel kurul kararı ile çözülebileceğinden ortaklığa bağlılıkları zayıftır.

A. ESAS SERMAYE

1. Esas Sermaye Kavramı

Anonim ortaklıklar hukukunda sermaye, ortaklık gayesinin gerçekleştirilmesine yönelik olarak, ortaklığa pay sahipleri tarafından getirilmesi taahhüt edilen malvarlığı değerlerinin toplamı olup, ortaklık ana sözleşmesinde nakit olarak gösterilen, sabit ve belli bir miktarı ifade eder¹¹. Kanunda anonim ortaklık sermayesi “*esas sermaye*” olarak adlandırılmıştır¹². Esas sermayenin fiilen getirilmiş yahut ödenmiş kısmı “*ödenmiş sermaye*” olarak nitelendirilmektedir¹³.

Anonim ortaklığın esas sermayesi, ortaklık ana sözleşmesine yazılır ve bilançonun pasif tarafında gösterilir (TTK m. 463/1) ve bu suretle esas sermayenin karşılığını teşkil eden malvarlığının pay sahiplerine iadesi

¹⁰ Schmid, W. : Das Feste Grundkapital der Aktiengesellschaft, Zürich 1948, (Schmid), s. 68.

¹¹ Karayalçın, Y.: Bilanço Hukuku, <<Kavramlar-İlkeler-Başlıca Sorunlar-Yeni Gelişmeler >>, Ankara 1979, (Bilanço Hukuku), s. 44; Ansay, T.: Anonim Şirketler Hukuku, Ankara, 1982, (Anonim Şirketler), s. 30; Bahtiyar, M.: Anonim Ortaklıkta Kayıtlı Sermaye Sistemi ve Sermaye Artırımı, İstanbul 1996; (Kayıtlı Sermaye), s. 7; Göle, s. 8; Moroğlu, E.: Anonim Ortaklıkta Esas Sermaye Artırımı, İstanbul 2003, (Esas Sermaye Artırımı), s. 1.

¹² Karayalçın, Bilanço Hukuku, s. 26; Ansay, Anonim Şirketler, s. 32; 6102 sayılı kanun 332. maddesinde, kapalı anonim ortaklıkların da kayıtlı sermaye sistemini kabul etmelerine olanak tanınmıştır. Yürürlüğe girecek kanunda “*sermaye*” sözcüğünün esas sermaye sisteminde “[*Esas*] sermayeyi” ve kayıtlı sermaye sisteminde “*çıkarılmış sermayeyi*” ifade eden bir terim olduğu da 6102 sayılı kanunun 332. maddesinin gerekçesinde belirtilmiştir.

¹³ Bahtiyar, Kayıtlı Sermaye, s. 13; Göle, s. 9; TTK’nın bazı maddelerinde esas sermayenin ödenmiş kısmı bir ölçü olarak alınmıştır. Örn: TTK m. 456, 466.

önlenir¹⁴. Esas sermayenin henüz ödenmemiş kısmı ise bilançonun aktif kısmında gösterilir (TTK m. 463/2). Bu suretle esas sermaye bakımından bilançonun açıklığı ilkesine uygun davranılmış olur¹⁵. Çünkü ödenmemiş sermayenin bilançonun aktif tarafında gösterilmemesi durumunda, bilançonun pasif tarafında gösterilen esas sermayenin ne kadarının ödenmiş ne kadarının ödenmemiş olduğu bilançodan anlaşılamaz¹⁶.

Anonim ortaklık esas sözleşmesi ile pay sahiplerine, esas sermayeye katılma borcundan başka belirli zamanlarda tekrar eden ve konusu para olmayan tali mükellefiyetler yüklenebilir (TTK m. 405/3'e göre (6102 sK. m. 480/4). Ortağa esas sözleşme ile tali mükellefiyetler yüklenmesi halinde bunlar esas sermaye içinde yer almaz¹⁷.

Anonim ortaklıklara nakit yahut nakit dışı değerlerin sermaye olarak getirilmesi mümkündür¹⁸. Tespit edilebilir bir ekonomik değeri ve devir imkânı olmayan hakların ve malların sermaye olarak getirilemeyeceği kabul

¹⁴ **Moroğlu**, Esas Sermaye Artırımı, s. 2; benzer biçimde **Kurt**, L.: Die rechtliche Stellung und der Schutz der Gesellschaftsgläubiger im schweizerischen Aktienrecht; Bern 1941, s. 53; **Özdamar**, M.: Anonim Ortaklıkların Kendi Paylarını İktisap Etmesi (TTK m. 329), Ankara 2005, s. 76; **Çeliktaş**, İ.: Anonim Ortaklığın Kendi Paylarını İktisabı, İstanbul 2006, s. 133-134.

¹⁵ **Karayalçın**, Muhasebe, s. 89; **Karayalçın**, Bilanço Hukuku, s. 45; **Tekinalp**, Ü.: Anonim Ortaklığın Bilançosu ve Yedek Akçeleri, İstanbul 1979, (Bilanço ve Yedek Akçe), s. 171.

¹⁶ **Tekinalp**, Bilanço ve Yedek Akçe, s. 172.

¹⁷ **Tekinalp**, Bilanço ve Yedek Akçe, s. 173.

¹⁸ **Ansay**, Anonim Şirketler, s. 32. Ancak mevzuatta bazı anonim ortaklıklar bakımından aynı sermaye getirilemeyeceği hükmüne bağlanmıştır. Örneğin 5411 sayılı Bankacılık Kanununun “Kuruluş Şartları” başlığını taşıyan 7. maddesine göre Türkiye’de kurulacak bir bankanın hisse senetleri nakit karşılığı çıkarılır ve asgari sermayenin nakden ödenmiş olması gerekir.

edilmektedir¹⁹. Doktrinde ağırlıklı olarak şahsi emek ve ticari itibarın, anonim ortaklığa sermaye olarak konulamayacağı savunulmaktadır²⁰.

Anonim ortaklıklarda, ortaklık alacaklılarına karşı pay sahiplerinin şahsi sorumluluğu olmadığından, anonim ortaklığın öz kaynaklarının ortaklık bünyesinde tutulması sağlanmıştır. Ortaklığın öz kaynakları içerisinde ortaklıkla bağlı en kuvvetli olan kaynak ise esas sermayedir²¹.

2. Esas Sermaye ile Malvarlığı İlişkisi

Esas sermayeyi, ortaklık malvarlığından ayırmak gerekir. Malvarlığı, ortaklığın belli bir anda sahip olduğu hak ve borç ilişkilerinin tamamıdır²².

¹⁹ **Çağlar**, H.: “Anonim Şirketlerde Aynî Sermayeye Değer Biçilmesi”, BATİDER, C. XXVI, S. 2, 2010, (Aynî Sermaye), s. 37. Anonim ortaklığa sermaye olarak konulabilecek ekonomik değerlerin bilançolaştırılabilir olmasının gerekli olup olmadığı ise tartışmalıdır. Bu konudaki tartışmalar için bkz. **Çağlar**, Aynî Sermaye, s. 37 vd. 6102 sK. 127. maddesinin (j) bendinde, 6762 sayılı Kanunun 139 uncu maddesinin (8) numaralı bendinin “... gibi iktisadi değeri olan sair haklar” hükmü yerine, “devrolunabilen ve nakden değerlendirilebilen her türlü değer”in ticaret ortaklıklarına sermaye olarak konabileceği hükme bağlanarak, sermaye olarak konulabilecek değerlerin devrolunabilme ve nakden değerlendirilebilme özelliklerine vurgu yapılmıştır.

²⁰ Emegın mülkiyet hakkına konu olamayacağı ve bir mal olarak bir başkasına da devredilemeyeceği gerekçesi ile sermaye olarak anonim ortaklığa konamayacağı yönünde **İmregün**, O.: Anonim Ortaklıklar, İstanbul 1968, s. 20; para ile takdir edilemeyen veya para ile takdir edilmesi güç olan, yahut devir imkânı bulunmayan hak ve malların dolayısıyla emegın sermaye olarak anonim ortaklığa konulamayacağı yönünde **Ansay**, Anonim Şirketler s. 33; emegın devredilebilir olmaması gerekçesi ile sermaye olarak getirilemeyeceği yönünde **Arslanlı**, H.: Anonim Şirketler, Umumi hükümler, C. I, İstanbul 1960, s. 34; ticari itibar ve şahsi emegın ekonomik değerler olmasına rağmen anonim ortaklığa sermaye olarak konulamayacağı, çünkü bunların ortaklık bilançosunda kesin olarak ifade edilemeyeceği ve başkalarına da devredilemeyeceği, ayrıca anonim ortaklığın kuruluşu sırasında emegi geçen kuruculara bedelsiz hisse senedi verilemeyeceğine ilişkin TTK m. 298’in ve komanditer ortakların, komandit ortaklığa sermaye olarak şahsi emek ve ticari itibarını koyamayacaklarına ilişkin TTK m. 246/2’ye kıyasen, anonim ortaklıklarda da emegın ve ticari itibarın anonim ortaklığa sermaye olarak getirilemeyeceği yönünde **Göle** s. 15-17; anonim ortaklığın emek ve ticari itibar üzerinde tasarruf edememesi sebebiyle ortaklığa sermaye olarak emek ve ticari itibarın konulamayacağı yönünde **Çağlar**, Aynî Sermaye, s. 39.

²¹ **Türk**, A.: Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Hukuki Sonuçları, Ankara 1999, (Borca Batıklık), s. 56.

²² **Ansay**, Anonim Şirketler s. 36; ortaklık bilançosunun yalnızca aktif tarafının malvarlığını meydana getirdiği görüşü için bkz. **Ayiter**, N.: Mamelek Kavramı Üzerine Bir İnceleme, Ankara 1968, s. 95.

Esas sermaye ise daha önce belirtildiği gibi, pay sahipleri tarafından ortaklığa sermaye olarak taahhüt edilen ekonomik değerlerin toplamının, ana sözleşmede yer alan rakamsal karşılığıdır²³.

Yeni kurulan bir anonim ortaklıkta esas sermaye ile malvarlığı kural olarak birbirine eşit kabul edilir²⁴. Ancak itibari değer altında hisse senedi çıkarılamasa da; anonim ortaklıklarda, itibari değer üstünde hisse senedi çıkarılması, ana sözleşmede hüküm varsa yahut bu yönde bir genel kurul kararı alınmışsa mümkündür (TTK m. 286; 6102 sK. m. 347). Eğer anonim ortaklık, itibari değer üstünde hisse senedi çıkarmış ise o vakit ortaklık malvarlığı, esas sermayenin üstündedir²⁵. Bunun tersi de mümkündür. Ortaklığa sermaye olarak getirilen nakit dışı değerler, gerçek değerlerinin altında bir kıymetle takdir edilmiş ise bu durumda ortaklık malvarlığı esas sermayenin altında olabilir²⁶.

Pay sahiplerinin ödeyecekleri sermaye miktarı sabittir ve ortaklık malvarlığında meydana gelen değişikliklerden bağımsızdır²⁷. Oysa ortaklık malvarlığı, ortaklık kâr ederse artar; zarar ederse azalır²⁸. Esas sermaye ile malvarlığı arasındaki bu fark kendisini payların rayiç bedellerinde gösterir²⁹. Payın itibari değeri de esas sermaye gibi sabittir ve değişmez³⁰. Ancak ortaklık malvarlığı arttıkça payların rayiç bedeli artar³¹.

²³ **Moroğlu**, Esas Sermaye Artırımı, s. 1.

²⁴ **Ansay**, Anonim Şirketler s. 36; **Arslanlı**, C. I, s. 92.

²⁵ **Arslanlı**, C. I, s. 92; **Von Steiger**, F. (Çev: **Çağa**, T.): İsviçre Anonim Şirketler Hukuku, İstanbul 1968, s. 8.

²⁶ **Arslanlı**, C. I, s. 92; **von Steiger (Çağa)**, s. 8.

²⁷ **Meier-Hayoz**, A. /**Forstmoser**, P.: Schweizerisches Gesellschaftsrecht, Bern 2007, § 16 Nr 55.

²⁸ **Arslanlı**, C. I, s. 93; **Bahtiyar**, Kayıtlı Sermaye, s. 13; **Bahtiyar**, M.: Ortaklıklar Hukuku, İstanbul 2010, (Ortaklıklar Hukuku), s. 75; **İmregün**, Anonim Ortaklıklar, s. 21; **Göle**, s. 10-11; **Tekinalp**, Bilanço ve Yedek Akçe, s. 219; **Bauen**, M./**Bernet**, R.: Schweizer Aktiengesellschaft, Zürich 2007, Nr. 147.

²⁹ **Ansay**, Anonim Şirketler, s. 34; **Arslanlı**, C. I, s. 93.

³⁰ **Arslanlı**, C. I, s. 94.

³¹ **Arslanlı**, C. I s. 94; ortaklık hisselerinin değerini artıran yahut azaltan tek etken şirketin malvarlığı değildir; bunun yanında ortaklığın yönetiliş şekli, dağıtılan kâr miktarı gibi sebepler de ortaklık hisselerinin değerini artırabilir, **Bahtiyar**, Kayıtlı Sermaye, s. 13; **Bahtiyar**, Ortaklıklar Hukuku, s. 75.

Anonim ortaklıkta, malvarlığı eğer esas sermaye miktarını aşıyorsa alacaklılar, alacaklarını tahsil için, malvarlığının esas sermayeyi aşan kısmına da başvurabilir; çünkü anonim ortaklık yalnızca esas sermayesi ile değil, tüm malvarlığı ile sorumludur³². Ancak eğer malvarlığı, esas sermayenin altında ise, alacaklılar alacaklarının kalan kısım için pay sahiplerine başvuramaz³³.

3. Esas Sermayenin Özellikleri

a. Önceden Belirlenmiş ve Sabit Olması

Anonim ortaklık alacaklılarına karşı, yalnızca malvarlığı ile sorumludur. Pay sahiplerinin sorumluluğu, yalnızca ortaklığa karşı olup, anonim ortaklık alacaklılarına karşı bir sorumluluğu yoktur. Bu sebeple esas sermaye, ortaklık alacaklılarının teminatı olarak ortaklık esas sözleşmesinde önceden belirlenmiş ve sabit bir miktar olarak gösterilir³⁴.

Esas sermayenin sabit olması, bunun hiç değiştirilemeyeceği anlamına gelmez. Ortaklık sözleşmesinde gösterilen esas sermaye miktarı, kanunda bunun için öngörülen hükümlere uyulmak suretiyle (TTK m. 391-398; 6102 sK. m. 452-475) esas sözleşmenin değiştirilmesi yoluyla artırılabilir

³² Schmid, s. 10; İmregün, Anonim Ortaklıklar, s. 21; Poroy/(Tekinalp/Çamoğlu), Nr. 432.

³³ İmregün, Anonim Ortaklıklar, s. 21; Poroy/(Tekinalp/Çamoğlu), Nr. 432. Bu sebeple anonim ortaklıklarda, ortaklık malvarlığının ortaklığın esas sermayesine oranla azalması durumunda azalmanın miktarına göre çeşitli tedbirler öngörülmüştür. Son yıllık bilançodan eğer esas sermayenin yarısının karşılıksız kaldığı anlaşılırsa yönetim kurulu derhal toplanarak durumu genel kurula bildirmelidir (TTK m. 324/1). Bu halde eğer gündemde başkaca bir madde yok ise durum olduğu gibi muhafaza edilir. Ortaklığın aciz halinde bulunduğu şüphesini uyandıran emareler varsa, yönetim kurulu derhal bir ara bilançosu hazırlar (TTK m. 324/2). Ara bilançodan ortaklığın esas sermayesinin üçte ikisinin karşılıksız kaldığı anlaşılırsa yönetim kurulu genel kurulu derhal toplantıya çağırır. Bu durumda genel kurul ya ortaklık sermayesinin tamamlanmasına yahut üçte bir sermaye ile ortaklığın devamına karar verir. Karar verilmezse ortaklık kendiliğinden infisah eder. Ara bilançodan eğer ortaklık aktiflerinin borçları karşılamaya yetmediği anlaşılırsa durum yönetim kurulu tarafından mahkemeye bildirilir. Mahkeme ortaklığın iflasına yahut yönetim kurulu veya bir alacaklının talebi üzerine, ortaklığın durumunun ıslahı mümkün ise iflasın ertelenmesine karar verebilir.

³⁴ Arıcı, M. F.: Alacak Hakkının Anonim Ortaklığa Sermaye Olarak Taahhüdü, İstanbul 2003, s. 4; Karayalçın, Muhasebe, s. 89; Moroğlu, Esas Sermaye Artırımı, s. 1.

yahut azaltılabilir³⁵. Dolayısıyla ortaklık esas sözleşmesi değiştirilmediği müddetçe esas sermayenin sabit olduğu söylenebilir³⁶. Ortaklık esas sermayesinin azaltılması yahut artırılması diğer esas sözleşme değişikliklerinden farklı olarak pay sahipleri ve ortaklık alacaklılarını korumak amacıyla kanun koyucu tarafından özel olarak düzenlenmiştir³⁷.

b. Esas Sözleşmede Nakit Olarak Gösterilmesi

Anonim ortaklıklarda esas sermaye, esas sözleşmede nakit olarak gösterilir. Nakit dışı değerler sermaye olarak getirilmiş olsa dahi, bunların niteliği ve takdir edilen gerçek değerleri nakit olarak esas sözleşmeye yazılır (TTK m. 279/2, b. 3, 4; 6102 sK. m. 339/2, b. (c), (e))³⁸. Nitekim anonim ortaklığa nakit dışı sermaye getirilmesi durumunda bunun değerinin belirlenmesi için kanun koyucu özel düzenlemeler getirmiştir³⁹.

Anonim ortaklığın esas sermayesinin ortaklığın esas sözleşmesinde gösterilmesi, ortaklık esas sözleşmesinin ticaret siciline tescil ve ilanıyla anonim ortaklığın alacaklılara karşı sorumlu olduğu asgari meblağ açıklanmış olması bakımından da önem taşır⁴⁰.

³⁵ **Karayalçın**, Bilanço Hukuku, s. 44; **Meier-Hayoz/Forstmoser**, § 16, Nr 45; **Bahtiyar**, Ortaklıklar Hukuku, s. 73.

³⁶ **Ansay**, Anonim Şirketler, s. 34; **Karayalçın**, Muhasebe, s. 89.

³⁷ **Bahtiyar**, Kayıtlı Sermaye, s. 8; **Moroğlu**, Esas Sermaye Artırımı, s. 3.

³⁸ **İmregün**, Anonim Ortaklıklar, s. 20; **Arıcı**, s. 6; **von Steiger (Çağa)**, s. 8; **Bahtiyar**, Ortaklıklar Hukuku, s. 73.

³⁹ TTK m. 279/b. 4, 281, 285, 289/II, 293, 294, 295, 307, 309, bkz. **Bahtiyar**, Kayıtlı Sermaye, s. 9. Bu konuda ayrıntılı bir çalışma için bkz. **Çağlar**, s. 35 vd.

⁴⁰ **Kurt**, s. 50.

c. Paylara Bölünmüş Olması

Anonim ortaklarda esas sermaye paylara bölünmüştür⁴¹. Her bir pay itibari değere sahiptir⁴². Ortaklık esas sermayesi, payların itibari değerleri toplamına eşittir⁴³.

Payların itibari değerlerinin ortaklık esas sözleşmesinde belirtilmesi zorunludur (TTK m. 279/2; 6102 sK. m. 339/2, b. (c)). Genel kurul, esas sözleşmeyi değiştirmek suretiyle, payları, itibari değeri daha az olan paylara bölebilir ya da itibari değeri daha yüksek olan paylar halinde birleştirebilir. Ancak bunun için tüm ortakların muvafakati şarttır (TTK m. 400/2; 6102 sK. m. 477/2).

İtibari değer altında pay ihracı mümkün değildir. Ancak ortaklık esas sözleşmesinde bir hüküm bulunmak ya da bu yönde bir genel kurul kararı olmak kaydıyla itibari değer üzerinde hisse senedi ihracı mümkündür (TTK m. 286; 6102 sK. m. 347).

d. Tamamının Taahhüt Edilmiş Olması

Anonim ortaklıklarda esas sermayenin tamamının muvazaadan âri olarak taahhüt edilmesi şarttır (TTK 285; 6102 sK. m. 344/1). Esas sermayenin tamamen taahhüt edilmesi zorunluluğuna karşın, tamamının fiilen ortaklığa getirilmiş olması anonim ortaklığın kurulması için gerekli değildir⁴⁴.

⁴¹ **Ansay**, Anonim Şirketler, s. 35.

⁴² **Bahtiyar**, Kayıtlı Sermaye, s. 9; **Özcan**, F.: “Türk Hukukunda Primli Hisse Senetleri”, Prof. Dr. Tahir Çağa’nın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 356; Anonim Ortaklıkların farklı itibari değerde paylar çıkarıp çıkaramayacağına ilişkin tartışmalar için bkz. **Türk**, H, S.: “Anonim Ortaklıkta Pay Senetlerinde İtibari Değer Farkları, Prof. Dr. Mahmut Koloğlu’ya 70 inci Yaş Armağanı, Ankara 1975, s. 567-580.

⁴³ **Kurt**, s. 50; **Bahtiyar**, Kayıtlı Sermaye, s. 10; **Özcan**, s. 356.

⁴⁴ **Arıcı**, s. 8.

4. Esas Sermayenin Fonksiyonları

a. Teminat Fonksiyonu

Anonim ortaklıklarda, ortaklığın borçlarından dolayı, pay sahiplerinin şahsi sorumluluğu söz konusu olmadığından, esas sermaye miktarında ortaklık malvarlığı üzerinde serbestçe tasarruf edilmesine izin verilmemiştir⁴⁵. Esas sermaye bir rakam olarak ana sözleşmede gösterilir ve bunun pay sahiplerine iadesi engellenir⁴⁶. Bu suretle ortaklık bünyesinde muhafaza edilen esas sermaye miktarında malvarlığı alacaklılar lehine teminat vazifesi görür⁴⁷.

b. Ortaklığın Kredibilitesini Artırma Fonksiyonu

Anonim ortaklığa kredi verecek üçüncü kişiler, belirli bir teminat isteyeceklerinden⁴⁸ bir anonim ortaklığın malvarlığı ne kadar güçlü ise kredi bulabilme gücü de o ölçüde artar⁴⁹. Fazla malvarlığı faaliyetlerin daha rahat finanse edilmesini ve zararların kolayca kapatılmasını sağlayacağından kredi veren bakımından önemlidir⁵⁰. Belirtmek gerekir ki anonim ortaklıklarda anonim ortaklığın kendisi esas sermayesi ile değil; tüm malvarlığı ile sorumlu olduğundan, kredi bulabilme gücünü etkileyen tek faktör, esas sermaye değildir⁵¹. Ancak ortaklığın kredi bulabilme yeteneğinin artırılması bakımından, serbestçe azaltılması yasaklanmış olan esas sermaye önemli bir rol oynar⁵².

⁴⁵ **Meier-Hayoz/Forstmoser**, § 16 Nr. 66.

⁴⁶ **Moroğlu**, Esas Sermaye Artırımı, s. 2.

⁴⁷ **Ansay**, T.: Anonim Şirketler Hukuku Nereye Gidiyor? (Kitap Tanıtımları İle Birlikte Müziksel Bir Kontrpuan Denemesi), Ankara 2005, (Deneme), s. 41.

⁴⁸ **Meier-Hayoz/Forstmoser**, § 16 Nr 67.

⁴⁹ **Kızılkaya**, s. 442; **Türk**, Borca Batıklık, s. 22; **Yanlı**, s. 82.

⁵⁰ **Bauen/Bernet**, dn. 3, s. 69.

⁵¹ **Schmid**, s. 11.

⁵² **Meier-Hayoz/Forstmoser**, § 16 N 53; **Moroğlu**, Esas Sermaye Artırımı, s. 8.

c. Ölçü Olma Fonksiyonu

Esas sermaye, daha önce belirtildiği üzere itibari değerli paylara bölünmüştür⁵³. Bu yönüyle oy hakkının kullanılmasında, kârın dağıtımında, tasfiye payının hesaplanmasında, pay sayısı ve bu pay sayısının esas sermayeye oranı dikkate alınacağından bir ölçü işlevi görür⁵⁴.

B. YEDEK AKÇELER

1. Yedek Akçe Kavramı

Anonim ortaklıklarda malvarlığının korunması yalnızca esas sermaye ile sınırlı değildir. Esas sermaye dışında yedek akçelerin de ortaklık bünyesinde muhafazası için çeşitli hükümler öngörülmüştür.

“Yedek akçe esas sermayeyi aşan net malvarlığıdır”⁵⁵. Yedek akçeler anonim ortaklık kârından, zorunlu yahut ihtiyari olarak yapılan ayrımlar neticesinde teşekkül eder⁵⁶. Ancak yedek akçenin tek kaynağı kâr olmayıp yedek akçe, aktiflerdeki değer artışları yahut aktiflerin düşük değerlendirilmesinden, itibari değer üzerinde pay ihracından yahut iptal edilen hisse senetleri sebebiyle elde edilen kazançlardan doğabilir⁵⁷.

Yedek akçeler de esas sermaye gibi bilançonun pasif tarafında gösterilir (TTK m. 463/1). Esas sermaye ve yedek akçeler birlikte ortaklığın

⁵³ Forstmoser, P./Meier-Hayoz, A./Nobel, P.: Schweizerisches Aktienrecht, Bern 2004, § 49, Nr 38.

⁵⁴ Arslanlı, C. I, s. 99; Moroğlu, Esas Sermaye Artırımı, s. 2; von Steiger (Çağa), s. 10; Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, s. 149.

⁵⁵ Tekinalp/(Poroy/Çamoğlu), Nr. 1490; yedek akçenin başka tanımları için bkz. Tekinalp, Bilanço ve Yedek Akçe, s. 245-246, 378; Karayalçın, Bilanço Hukuku, s. 55.

⁵⁶ Tekinalp/(Poroy/Çamoğlu), Nr. 1490.

⁵⁷ Bahtiyar, Kayıtlı Sermaye, s. 129; Tekinalp/(Poroy/Çamoğlu), Nr. 1490.

öz kaynaklarını oluşturur⁵⁸. Esas sermaye ve kanuni yedek akçelerin esas sermayenin yarısına kadar olan kısmı ise kanunen bağlı öz kaynakları oluşturur⁵⁹. Anonim ortaklık alacaklılara karşı yalnızca esas sermayesi ile sorumlu olmayıp tüm malvarlığı ile sorumlu olduğundan, yedek akçeler alacaklılar için esas sermayenin yanında alacaklılar bakımından ilave bir teminat niteliği gösterir⁶⁰. Yedek akçeler, anonim ortaklıkta zarar tehlikesine karşı ortaklık esas sermayesini koruyucu bir fonksiyonu haiz olup ayrıca sürekli ve düzenli kâr dağıtımını da temin eder⁶¹. Ancak esas sermayeden farklı olarak yedek akçe miktarı esas sermaye gibi sabit değil, değişkendir⁶².

2. Yedek Akçe Türleri

Yedek akçeler çeşitli şekillerde sınıflandırılmaya tabi tutulmuştur. Çalışmada bu konuda *Tekinalp*'e ait sınıflandırmanın kullanılması tercih edilmiştir. Buna göre yedek akçeler, ayrılmalarını öngören veya karara bağlayan kaynak açısından, kanuni, esas sözleşmesel, genel kurul kararı ile ayrılan yedek akçeler olarak üçe; bilançoda yer alış şekilleri açısından ise

⁵⁸ **Karayalçın**, Bilanço Hukuku, s. 27; **Tekinalp**, Bilanço ve Yedek Akçe, s. 218; **Türk**, A.: "Anonim Ortaklıkta Gizli Yedek Akçeler", DEÜHFD, C. 4, S. 2, 2002, (Gizli Yedek Akçeler), s. 174; **Schmid**, s. 81.

⁵⁹ **Kırca**, s. 644.

⁶⁰ **Schmid**, s. 81, 83.

⁶¹ **Bilgin**, Y.: Anonim Ortaklıklarda Kar Dağıtımı ve Kara Katılan Kişiler, Ankara 1982, s. 148-149.

⁶² **Schmid**, s. 81, 83; **Binder**, P. M.: Das Verbot der Einlagerückgewähr im Aktienrecht, Bern, 1981, s. 13; **Dürr**, R.: Rückerstattungsklage nach Art. 678 Abs. 2 OR im System der unrechtmässigen Vermögensverlagerungen, Zürich 2005, § 5 Nr. 7; **Arslanlı**, H.: "Gizli Yedek Akçeleri", İk.Mal.derg., C. VII, S. 9, 1960, (Gizli Yedek Akçeleri), s. 445; **Türk**, Gizli Yedek Akçeler, s. 174. Ticaret Kanunu'nda yedek akçe kavramı hem karşılık kavramının yerine (TTK m. 465/2) hem de amortisman yerine (TTK m. 463/1) kullanılmıştır. Oysa bu kavramlar birbirinden farklıdır. Karşılıklar, TTK m. 465'e göre, "...ileride teslim ve tesellüm mükellefiyetlerinden veya bunlara benzer taahhütlerden doğması muhtemel zararlara karşılık olmak üzere konulan yedek akçelerdir". "Amortisman, duran varlıklarla ilgili bir değer düzeltme olup bir varlığın maliyet değerinin o varlığın -öngörülen- kullanma süresine bölünmesi ve böylece varlığın masraf olarak kullanılma yıllarına gider olarak dağıtılmasıdır", **Tekinalp**/(**Poroy/Çamoğlu**), Nr. 1491, 1496. Yedek akçe ayrılması için, safi kâr olmalıdır; oysa karşılık ve amortisman için, safi kâra gerek yoktur, **Karayalçın**, Muhasebe, s. 93, 103, 104.

açık ve gizli yedek akçeler olarak ikiye ayrılır⁶³. Bu kısmın sonunda hukuki niteliği itibariyle yedek akçe olsa da, itibari değer üzerinde hisse senedi ihracından doğan agio ayrı bir başlık altında anlatılmıştır.

a. Dayandığı Kaynak Açısından Yapılan Ayırımı Göre Yedek Akçeler

(1) Kanuni Yedek Akçeler

Kanuni yedek akçeler TTK m. 466 (6102 sK. m. 519)'da düzenlenmiştir⁶⁴. Kanuni yedek akçe, anonim ortaklık tarafından ayrılması zorunlu olan yedek akçelerdir. Kanuni yedek akçeyi düzenleyen hükümler emredici niteliği haiz olup esas sözleşme yahut kararla kaldırılmaları veya sınırlandırılmaları mümkün değildir; ancak esas sözleşme ile yahut genel kurul kararı ile kanunda öngörülen miktarlar artırılabilir⁶⁵.

Kanuni yedek akçelerin ayrılmasına ilişkin TTK m. 466/1'e göre "*Her yıl safi kârın⁶⁶ yirmide birinin ödenmiş esas sermayenin beşte birini buluncaya kadar umumi yedek ekçe olarak ayrılması mecburidir*". Burada

⁶³ Tekinalp/(Poroy/Çamoğlu), Nr. 1499 vd.

⁶⁴ 6762 sayılı kanunun 466. maddesini karşılayan 6102 sK. m. 519'de, uygulamada yorum güçlükleri doğurduğu gerekçesi ile gerek kelimelerin seçiminde, gerek söz diziminde önemli değişiklikler yapıldığı, ancak içeriğe temel olan düşünce ve hükümlerin değiştirilmediği madde gerekçesinde belirtilmiştir.

⁶⁵ Arslanlı H.: "Açık Yedek Akçeleri" İkt.Mal.Derg., C. VII, S. 11, 1961, (Açık Yedek Akçeleri) s. 577 vd.; Tekinalp, Bilanço ve Yedek Akçe, s. 277; Bilgin, s. 152-153.

⁶⁶ "Hesap döneminde, o döneme ait işletme faaliyetleri dolayısıyla elde edilen hasılatattan dönem giderleri çıkartılınca geriye kalan tutar gayri sâfi kârı gösterir. Gayri sâfi kârdan amortisman ve karşılıklar ile anonim şirkete ait ve ödenecek vergiler indirildikten sonra geri kalan tutar sâfi kârdır", Karayalçın, Muhasebe, s. 114, 115; geçen yıldan aktarılan kâr, yedek akçe niteliği taşıdığı ve bir kez kanuni yedek akçe ayırımına konu olduğu için TTK m. 466/1 anlamında "sâfi kâr"ın kapsamına girmez, ayrıca geçen yıldan aktarılan zarar da kanuni yedek akçe ayrılmadan yıllık kârdan indirilmelidir, Arslanlı, Açık Yedek Akçeler, s. 564; Tekinalp, Bilanço ve Yedek Akçe, s. 296-300; Tekinalp,Ü.: Kanunî Yedek Akçe Ayırımına Esas Olan "Sâfi Kâr" ın Anlamı ve Bir Zarar Artığının Varlığı Halinde Ortaklığın Tutumunu Etkileyebilecek Sebepler ve Sonuçları, İkt.Mal.Derg., C. XIV, S. 7, 1967, (Sâfi Kâr) s. 259 vd.; Bilgin, s. 152-153.

yedek akçe ayırma zorunluluğu bilanço kârının doğması ile birlikte ortaya çıkar⁶⁷. Kanuni yedek akçe miktarı, ödenmiş esas sermayenin beşte birine ulaşıncı anonim ortaklığın yedek akçe ayırma zorunluluğu ortadan kalkar; ancak miktar öngörülen sınırın altına düşerse yahut ödenmiş esas sermaye miktarı artarsa anonim ortaklığın kanuni yedek akçe ayırma zorunluluğu doğar⁶⁸.

Kanuni yedek akçe miktarı kanunda belirtilen sınıra ulaşsa dahi bu akçeye, hisse senetlerinin çıkarılmasında, çıkarma masrafları indirildikten sonra, itibari kıymetten fazla olarak elde edilen kazancın, itfalara veya yardım ve hayır işlerine sarf edilmeyen kısmı da eklenir (TTK m. 466/2, b. 1). Kanuni yedek akçelerin bir diğer kaynağı, iptal edilen hisse senetlerinin bedellerine mahsuben yapılan ödemelerin, bunların yerine çıkarılan senetlerden elde edilen hâsılat noksanı kapatıldıktan sonra artan kısmıdır (TTK m. 466/2, b. 2⁶⁹). Sâfi kârdan, 466. maddenin birinci fıkrasında yazılı yedek akçeden başka pay sahipleri için %5 kâr payı ayrıldıktan sonra, pay sahipleri ile kâra iştirak eden diğer kimselere dağıtılması kararlaştırılmış olan kısmın onda biri de kanuni yedek akçeye eklenir (TTK m 466/2, b. 3; 6102 sK. m. 519/2, b. (c)). Bu kanuni yedek akçenin ikinci ayrımı olup, birinci ayırimda var olan sınır ikinci ayırimda söz konusu değildir⁷⁰. Birinci ayırım yahut pay sahipleri için⁷¹

⁶⁷ **Tekinalp/(Poroy/Çamoğlu)**, Nr. 1510. *Karayalçın*, kanuni yedek akçe ayırmak için yeterli sâfi kâr mevcut olup da eğer genel kurul yedek akçe ayırmazsa, bu durumda söz konusu genel kurul kararının iptalinin istenebileceği, eğer bu kısım dağıtılmış ise, bunun fiktif kâr dağıtımı mahiyetinde olduğunu belirtmektedir (**Karayalçın**, Muhasebe, s. 120).

⁶⁸ **Tekinalp/(Poroy/Çamoğlu)**, Nr. 1510; **Tekinalp**, Bilanço ve Yedek Akçe, s. 286; **Altas**, S.: Yedek Akçe Ayrımı ve Kullanımı, İstanbul 2010, s. 13.

⁶⁹ *Karayalçın*'a göre, kanuni yedek akçe esas sermayenin yarısını bulduktan sonra, TTK m. 466/2, b. 1-3'te bahsedilen paraların kanuni yedek akçeye eklenmesi faydalı ve manalı değildir (**Karayalçın**, Y.: "Mecburî-Kanunî Yedek Akçeler ve Kullanılması", BATİDER, C. IV, S. 3, 1968, (Kanunî Yedek Akçeler), s. 411)

⁷⁰ **Bilgin**, s. 153.

⁷¹ Esasen kanunda ikinci ayırımın matrahının ne olduğu açıkça yazılı değildir. Doktrinde birinci ayırımın matrahının ikinci ayırım içinde kullanılmasının doğru olacağını belirten görüşler olduğu gibi (**Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, Nr. 1518; **Tekinalp**, Bilanço ve Yedek Akçe, s. 318), TTK'nın 466. maddesinin birinci fıkrasında "ödenmiş sermayenin" ayırım için değil kanuni tavanın belirlenmesi için alındığı, 466/1'e göre ayrılan yedek akçenin de sâfi kâr üzerinden ayrıldığı, m. 466/2, b. 3'ün lâfzen yorumlanmasının ve emredici bir hüküm olduğunun dikkate alınmasının daha doğru bir yaklaşım olduğu, bu sebeple TTK m. 466/II,

% 5 kâr payı dağıtımı yapılmamış ise ikinci ayırımın yapılması zorunlu değildir⁷².

Kanuni yedek akçenin harcama yerleri kanunda gösterilmiştir ve ancak genel kurul kararı ile sarf olunabilir⁷³. Buna göre, “*Umumi yedek akçe esas sermayenin yarısını geçmedikçe, münhasıran ziyanların kapatılmasına yahut işlerin iyi gitmediği zamanlarda işletmeyi idameye, işsizliğin önüne geçmeye veya neticelerini hafifletmeye elverişli tedbirler alınması için sarf olunabilir*” (TTK m. 466/3; 6102 sK. m. 519/3). Bu kısımdan pay sahiplerine dağıtım yapılamaz⁷⁴.

Kanuni yedek akçeler, esas sermayenin yarısı geçinceye kadar, ortaklığın bağlı malvarlığına dâhildir⁷⁵. Genel kurul, bu yedek akçelerin esas sermayenin yarısına kadar olan kısmının ancak kanunda öngörülen amaçlar için harcanmasına karar verebilir⁷⁶. Ancak anonim ortaklık alacaklıları, pay sahipleri ve çalışanları için bir teminat teşkil eden esas sermayenin yarısını geçmeyen kanuni yedek akçeler en son kaynak olarak kullanılabilir⁷⁷. TTK m. 466/3 hükmünün mefhumu muhalifinden, kanuni yedek akçelerin esas sermayenin yarısını aşan miktarı üzerinde serbestçe tasarruf edilebileceği sonucuna varılmaktadır⁷⁸. Ancak bunun için, bu kısmın esas sözleşmede başka bir amaca tahsis edilmemiş olması gerekir⁷⁹.

3'te yer alan %5'lik kâr payının hesaplanmasında ödenmiş sermayenin değil “*dağıtılabilir kârın*” esas alınması gerektiği görüşü de bulunmaktadır (Altaş, s. 21).

⁷² Tekinalp/(Poroy/Çamoğlu), Nr. 1518; Tekinalp, Bilanço ve Yedek Akçe, s. 310; Altaş, s. 13.
⁷³ Türk, Borca Batıklık, s. 56.

⁷⁴ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 50 Nr. 110; Meyer, T.: Gläubigerschutz durch Kapitalschutz, Zürich 2009, s. 74.

⁷⁵ Dürr, § 5, Nr. 10.

⁷⁶ Tekinalp, Bilanço ve Yedek Akçe, s. 405.

⁷⁷ Binder, s. 13-14; Birsell, M. T.: “İstikrarlı Kâr dağıtımını Temin İçin Ayrılacak Yedek Akçeler İle İdare Meclisi Azâlarının Kazanç Payları Arasındaki İlişki”, BATİDER, C. III, S. 2, 1965, (İstikrarlı Kâr Dağıtımı), s. 294; Karayalçın, Muhasebe, s. 119; Karayalçın, Bilanço Hukuku, s. 71; Bilgin, s. 155.

⁷⁸ Karayalçın, Bilanço Hukuku, s. 71; Dürr, § 5, Nr. 10 ve orada zikredilen yazarlar; Ansay, Anonim Şirketler, s. 278; Meyer, s. 73.

⁷⁹ Birsell, İstikrarlı Kâr Dağıtımı, s. 294; Karayalçın, Kanunî Yedek Akçe, s. 411; Bilgin, s. 155; Tekinalp, Bilanço ve Yedek Akçe, s. 405; Bahtiyar, Kayıtlı Sermaye, s. 130; Karayalçın, Muhasebe, s. 119; Moroğlu, Esas Sermaye Artırımı, s. 213. Ancak belirtmek gerekir ki Moroğlu, eğer kanuni yedek akçenin ödenmiş esas sermayenin yarısına kadar olan kısmı TTK

Kanuni yedek akçeler, esas sermaye de olduğu gibi alacaklılara ilave bir teminat sağlar⁸⁰. Ancak esas sermayeden farklı olarak sermayenin iadesi yasağına tabi değildir⁸¹.

(2) İsteğe Bağlı Yedek Akçeler

i. Esas Sözleşmeye Dayanan Yedek Akçeler

Yedek akçeye sâfi kârın yirmide birinden fazla bir meblağın ayrılacağı ve yedek akçenin ödenmiş olan esas sermayenin beşte birini aşabileceği hakkında esas sözleşmeye hüküm konarak yedek akçe miktarının artırılabilmesi TTK m. 467/1'de (6102 sK. m. 521) hükme bağlanmıştır. Bu şekilde ayrılan yedek akçeler kullanılmaları bakımından kanuni yedek akçelerin kullanılmasına ilişkin hükümlere tabi olurlar⁸². Hükümün ikinci fıkrasında, esas sözleşme ile amaç hükmü içeren başkaca yedek akçe ayrılmasının kararlaştırılabileceği de öngörülmüştür (TTK m. 467/2; 6102 sK. m. 521). Hükümün ikinci fıkrasında öngörülen yedek akçeler herhangi bir amaçla sınırlandırılmamıştır⁸³. Ayrıca kanuna göre, işçi ve müstahdemler için yardım sandıkları ve yardım teşkilatı kurulması ve bunların idamesi için esas sözleşme ile yedek akçe ayrılabilir (TTK m. 468/1; 6102 sK. m. 522/1)⁸⁴.

m. 466/3'te belirtilenlerin dışında bir amaçla sarf olunursa buna ilişkin genel kurul kararının, konusu itibarıyla kanunun emredici hükümlerine aykırılık sebebi ile bâtil; ana sözleşmede kanuni yedek akçenin ödenmiş esas sermayenin yarısını aşan kısmının hangi amaçlarla sarf olunacağına ilişkin bir hüküm varsa bunu ihlal eden genel kurul kararlarının ise iptal edilebilir nitelikte olduğuna dikkat çekmektedir (**Moroğlu**, Esas Sermaye Artırımı, s. 213).

⁸⁰ **Schmid**, s. 81, 83, 84; **Binder**, s. 13-14.

⁸¹ **Kurer**, P.: Basler Kommentar, HVW, Obligationrecht II, Art. 530-1186 OR, 3. Auflage, 2008, (Herausgeber: Honsell, H./Vogt, P. N./Watter, R.), Art. 680, Nr. 20; **Meyer**, s. 74; **Künzler**, O.: Konzernübertragung im Privat-und Steuerrecht, Zürich 2006, s. 59.

⁸² **Tekinalp**, Bilanço ve Yedek Akçe, s. 278-280, 340; aynı yönde, **Binder**, s. 14; **Bilgin**, s. 161.

⁸³ **Tekinalp**, Bilanço ve Yedek Akçe, s. 278-280.

⁸⁴ 6102 sK. m. 522/I hükmünde, 6762 sK. m. 468/I'den farklı olarak "Esas sözleşmede şirketin yöneticileri, çalışanları ve işçileri için yardım kuruluşları kurulması veya bunların sürdürülebilmesi amacıyla veya bu amacı taşıyan kamu tüzel kişilerine verilmek üzere yedek akçe ayrılabilir." şeklinde bir düzenleme getirilerek müstahdem ve işçiler yanında yöneticiler ve çalışanlar da madde kapsamına alınmış, ayrıca madde de belirtilen amacı taşıyan kamu tüzel kişilerine verilmek üzere yedek akçe ayrılabilmesi de hükme bağlanmıştır.

Esas sözleşmeye dayanılarak ayrılan yedek akçeler de anonim ortaklığın malvarlığını bu miktarda bağlar ve bu kısım esas sözleşmede öngörülen amaç dışında harcanamaz⁸⁵. Fakat belli bir amaç hükmü taşısa da bu türden yedek akçeler esas sözleşmede yer alan amaç hükmü değiştirilmek kaydıyla serbest hale getirilerek kullanılabilir veya başka bir amaca tahsis edilebilir⁸⁶. Bir amaca tahsis edilmemiş esas sözleşmeye dayanan yedek akçeler ise ortaklık yararına olmak şartı ile istenilen amaç için sarf olunabilir⁸⁷.

ii. Genel Kurul Kararına Dayanan Yedek Akçeler

Genel kurul, şirketin devamlı inkişafı veya mümkün mertebe istikrarlı kâr paylarının dağıtılmasını temin bakımından munasip ve faydalı olduğu takdirde, kâr payının tespiti sırasında kanun ve esas sözleşmede belirtilenlerden başka yedek akçeler ayrılmasına ve yedek akçelerin kanun ve esas sözleşme ile belirlenmiş olan miktarının artırılmasına karar verebilir (TTK m. 469/2; 6102 sK. m. 523/2)⁸⁸. Ayrıca esas sözleşmede hüküm olmasa bile işçi ve müstahdemler için yardım sandıkları, yardım teşkilatı kurulması ve bunların idamesi yahut diğer yardım maksatları için genel kurul kararı ile sâfi kârdan aidat ayırabilir (TTK m. 469/3; 6102 sK. m. 523/3).

⁸⁵ **Binder**, s. 14; **Dürr**, § 5, Nr. 16; esas sözleşmeye dayanan yedek akçelerin önemli görevlerinden birinin sermayenin güvenliği olduğu yönünde, **Tekinalp**, Bilanço ve Yedek Akçe, s. 279.

⁸⁶ **Arslanlı**, Gizli Yedek Akçeleri, s. 447; **Moroğlu**, Esas Sermaye Artırımı, s. 216; **Dürr**, § 5, Nr. 16; **Meyer**, s. 74; **Aydın**, s. 17.

⁸⁷ **Tekinalp**/(**Poroy/Çamoğlu**), Nr. 1541; **Bilgin**, s. 162; **Ansay**, Anonim Şirketler, s. 279; **Dürr**, amaç hükmü taşımayan esas sözleşmeye dayanan yedek akçelerin serbestçe kullanılabileceği görüşündedir ancak ortaklık yararına kullanılması gerektiğine dikkat çekmemiştir (**Dürr**, §5, Nr. 16).

⁸⁸ 6762 sK. m. 469/2 hükmüne karşılık gelen, 6102 sK. m. 523/2’de, “Genel kurul, a) Aktiflerin yeniden sağlanabilmesi için gerekliyse, b) Bütün pay sahiplerinin menfaatleri dikkate alındığında, şirketin sürekli gelişimi ve olabildiğince kararlı kâr payı dağıtımı yönünden haklı görülüyorsa, Kanunda ve esas sözleşmede öngörülenlerden başka yedek akçe ayrılmasına da karar verebilir.” şeklinde bir düzenleme getirilmiştir.

Genel kurul kararı ile ayrılan yedek akçeler kanunda belli bir amaca özgülenmiştir ve bu miktarda ortaklık malvarlığını sağlar⁸⁹. Fakat bu yedek akçeler, alınacak bir genel kurul kararı ile serbestçe kullanılabilir hale getirilebilir⁹⁰ veya tamamen ortadan kaldırılabilir⁹¹.

b. Bilançoda Yer Alış Şekilleri Bakımından Yedek Akçeler

Bilançoda yer alış şekilleri bakımından yedek akçeler açık ve gizli yedek akçeler olmak üzere ikiye ayrılır. Gizli yedek akçeler, bilançoda gözükmeyen, bu sebeple genel kurulun denetimi dışında kalan ve pay sahiplerinin hakkında bilgi sahibi olmadığı, yönetim kurulu tarafından ayrılan ve sadece denetçilerin haberdar olduğu yedek akçelerdir⁹². Gizli yedek akçeler, bilançoda özel bir hesapta yer almazlar⁹³. Buna mukabil açık yedek akçeler genel kurulca bilinen ve bilançonun pasifinde gösterilen yedek akçelerdir⁹⁴. Kanuni yedek akçeler ile esas sözleşme ve genel kurul kararına dayanan yedek akçeler açık yedek akçe niteliği taşırlar⁹⁵.

Türk Ticaret Kanununda gizli yedek akçe ayrılması m. 458/1’de hükme bağlanmıştır⁹⁶. Buna göre *“Şirket işlerinin devamlı inkişafını veyahut mümkün mertebe istikrarlı kâr payları dağıtılmasını temin bakımından munasip ve faydalı olduğu takdirde, aktiflerin bilanço günündeki kıymetlerinden daha*

⁸⁹ Dür, § 5, Nr. 17.

⁹⁰ Dür, § 5, Nr. 17; Binder, s. 14; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 50 Nr. 67; Meyer, s. 74; Aydın, s. 17.

⁹¹ Arslanlı, Gizli Yedek Akçeleri, s. 447.

⁹² Karayalçın, Muhasebe, s. 113, 124; Karayalçın, Bilanço Hukuku, s. 61.

⁹³ Karayalçın, Bilanço Hukuku, s. 61; De Senarclens, J.(Çev: Öçal, A.) : “Gizli Yedek Akçeler”, EİTİA, C. XV, S. 2, 1979, s. 293; Türk, Gizli Yedek Akçeler, s. 175; Birsell, M. T.: “Anonim Şirkette Ortakların Kâr Payı Alma Hakkı”, II. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, 1961, (Kâr Payı), s. 331.

⁹⁴ Karayalçın, Muhasebe, s. 113; Türk, Gizli Yedek Akçeler, s. 174.

⁹⁵ Tekinalp/(Poroy/Çamoğlu), Nr. 1507; Tekinalp, Bilanço ve Yedek Akçe, s. 281; Karayalçın, Bilanço Hukuku, s. 62.

⁹⁶ 6102 sK.’da mevcut Kanunun 460. madde hükmünde olduğu gibi gizli yedek akçeye olanak veren bir değerlendirme sistemine yer verilmemiştir, bkz. Tekinalp, Ü.: Tek Kişilik Ortaklık I, Tek Pay Sahipli Anonim Ortaklık, İstanbul 2011, (Tek Kişilik Ortaklık), § 14, Nr. 14-32.

aşağı bir kıymetle bilançoya konması şeklinde veya başka suretle gizli yedek akçe ayrılması caizdir". Ancak yönetim kurulu, denetçilere, gizli yedek akçe ve sarf yerleri hakkında bilgi vermekle yükümlüdür (TTK m. 458/2).

Gizli yedek akçelerin ortaklık işlerinin devamlılığını ve istikrarlı kâr dağıtımını sağlamak amacıyla ayrılacağı kanunda hükme bağlanmıştır (TTK m. 458). Dolayısıyla gizli yedek akçeler yalnız ortaklık işlerinin devamlılığını ve istikrarlı kâr dağıtımını sağlamak amacıyla harcanabilir⁹⁷. Ancak bu harcama kuralı bilerek ayrılmış gizli yedek akçeler açısından caridir⁹⁸. Eğer gizli yedek akçelerin varlığı hakkında yalnızca yönetim kurulu bilgi sahibi ise bu yedek akçeler yönetim kuruluna hareket imkânı sağlar⁹⁹. Bu son türden yedek akçe söz konusu olduğunda, anonim ortaklık malvarlığı yine bu oranda bağlıdır ancak yönetim kurulu bu bağlılığı kaldırmakta serbesttir¹⁰⁰.

c. Prim (Agio)

Hisse senetlerinin itibari değerinde bir bedelle ihraç edilmesi, esas sözleşmede hüküm bulunması yahut genel kurul tarafından karara bağlanması¹⁰¹ kaydıyla mümkündür (TTK m. 286/2; 6102 sK. m. 347¹⁰²). Bu

⁹⁷ **Tekinalp**, Bilanço ve Yedek Akçe, s. 410.

⁹⁸ **Tekinalp**, Bilanço ve Yedek Akçe, s. 410; **Türk**, Gizli Yedek Akçeler, s. 199.

⁹⁹ **De Senarclens, (Öçal)**, s. 294; **Tekinalp**, Bilanço ve Yedek Akçe, s. 283; **İmregün**, O.: Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Kâr Payı (Temettü) Hakkı, Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, C. I, İstanbul 2002, (Kâr Payı Hakkı), s. 416.

¹⁰⁰ **Binder**, s. 15. Ancak **Karayalçın**, gizli yedek akçeler ancak ortaklık işlerinin devamlılığını ve istikrarlı kâr dağıtımını sağlamak amacıyla ayrılabilmesi için pay sahiplerinin eğer başka amaçlarla gizli yedek akçe ayrıldığını düşünüyorlarsa, bilançonun onaylanmasına ilişkin kararın iptalini isteyebileceklerini belirtmektedir, **Karayalçın**, Bilanço Hukuku, s. 76; aynı yönde, **Birsel**, Kâr Payı, s. 330; **Türk**, Gizli Yedek Akçeler, s. 215.

¹⁰¹ Yargıtay 11. HD, 10.4.2007 tarih, E. 2005/14112, K. 2007/5616 sayılı kararında "...Sermaye artırımlarında, yeniden ihraç edilecek payların taliplilerine "primli" olarak tahsis edilmesi mümkündür. Bunun için, prim miktarı hakkında genel kurul kararı olması ve nominal değeri aşan ödemelerin (prim) TTK.nun 466 f.2.bend 1 uyarınca kanuni yedek akçeye eklenmesi gerekir. Olayda, beher pay için değer olarak biçilen 1000 DM bedelin primi oluşturan kısmına ilişkin alınmış bir genel kurul kararı olmadığı gibi, bu miktarın şirketin sermayesinin beheri 300.000.000.-TL nominal kıymette 12.000 adet payla temsil edildiği gözetilerek, davacının sahibi bulunduğu 163 adet payın nominal değeriyle, davacının yapmış olduğu ödemeler

şekilde ortaklığın kuruluşu ya da sermaye artırımı sırasında, hisse senetlerinin itibari değerlerinin üzerinde bir bedelle satılması halinde, itibari değeri aşan kısma “prim” (agio, hisse senedi ihraç primi, emisyon primi)” adı verilmektedir¹⁰³. Anonim ortaklığın kuruluşunda da, eğer anonim ortaklığa getirilen nakit dışı sermayeye biçilen değer, payın itibari değerinden fazla ise aradaki fark prim olarak değerlendirilir¹⁰⁴.

Hisse senetlerinin çıkarılmasında, çıkarma masrafları indirildikten sonra, itibari değer üzerinde kalan kısmın itfalara veya yardım ve hayır işlerine harcanmayan kısmının kanuni yedek akçelere ekleneceği TTK m. 466/2, b. 1 (6102 sK. m. 519/2, b. (a))’de hükme bağlanmış olup bu yönüyle prim yedek akçe niteliği göstermektedir¹⁰⁵. Prim kanuni yedek akçelere eklenmeden önce yalnızca itfalara veya yardım ve hayır işlerine harcanabilir ve kanuni yedek akçelere eklendikten sonra primin dağıtıp dağıtılamayacağı sorunu kanuni yedek akçelerin kullanımına ilişkin kurallara göre belirlenir¹⁰⁶. Buna göre primin de dâhil edildiği kanuni yedek akçeler esas sermayenin yarısını geçmedikçe münhasıran zararların kapatılmasına yahut işlerin iyi gitmediği zamanlarda işletmeyi idameye, işsizliğin önüne geçmeye veya neticelerini hafifletmeye elverişli tedbirler alınması için kullanılabilir. Kanuni yedek akçe miktarı esas sermayenin yarısını geçerse prim üzerinde serbestçe tasarruf edilebilir.

arasında kalan farkın davalı şirket uhdesinde nedensiz kaldığı kabul edilerek, bu miktarla sınırlı olarak davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken...” diyerek agio için bir genel kurul kararı olması gerektiğini, aksi halde pay sahibi tarafından yapılan ödemenin ortaklık leyhine bir sebepsiz zenginleşme teşkil edeceğini içtihat etmiştir (www.kazanci.com, E.T.: 24.08.2010).

¹⁰² 6102 sK.’da prim için, kanunun 344, 345, 459. maddelerine “çıkarma primi”; 480 ve 519. maddelerinde “prim” ifadesi kullanılmıştır. Ayrıca 347, 460, 461. maddelerinde “primli pay” kavramına yer verilmiştir.

¹⁰³ **Kesan**, N.: “Emisyon Primleri, I İktisadi ve Hukuki Mahiyeti”, İkt.Mal.Derg., C. XVII, S. 10, 1971, s. 447; **Yıldız**, Ş.: “Anonim Ortaklıkta İhraç Primleri (AGİO)”, AÜEHFD, C. IV, S. 1-2, 2000, s. 547; **Altaş**, s. 37.

¹⁰⁴ **Yıldız**, s. 550.

¹⁰⁵ **Altaş**, s. 38.

¹⁰⁶ **Kesan**, s. 450; **Altaş**, s. 39, 41.

Prim, esas sermaye niteliği göstermez¹⁰⁷. Prim kanuni yedek akçeye eklenir ve kâr dağıtımında ancak sermaye payı olarak ödenen miktar dikkate alınır¹⁰⁸. Prim pay sahibi cephesinden bakıldığında bir ödeme yükümlülüğüdür; anonim ortaklık cephesinden bakıldığında ise ek bir kazanç niteliği gösterir¹⁰⁹.

II. ORTAKLIK MALVARLIĞINDAN PAY SAHİPLERİNE YAPILABİLECEK ÖDEMELER

Anonim ortaklıklarda Kanun, ortaklık öz kaynaklarının pay sahiplerine dağıtılması konusunda ortaklığı bir yandan bu çalışmanın konusunu oluşturan TTK m. 405/2 ile esas sermaye miktarında öz kaynağın pay sahiplerine iadesini yasaklamakta, diğer yandan TTK m. 466 ile kanuni yedek akçelerin esas sermayenin yarısına kadar olan kısmını, belli harcama kurallarına tabi tutarak pay sahiplerine dağıtılmasını engellemektedir¹¹⁰.

Anonim ortaklığın üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği öz kaynaklarını pay sahiplerine dağıtması mümkün olmakla beraber¹¹¹, bu malvarlığı değerlerinden pay sahiplerine yapacağı ödemelerde tamamen serbest olduğu da söylenemez¹¹². Anonim ortaklıklarda pay sahiplerine yapılan ödemelerde ortaklık alacaklılarının, anonim ortaklığın ve farklı pay sahibi gruplarının menfaatlerinin ihlal edilmesi tehlikesi olduğundan, kanunda

¹⁰⁷ Tekinalp, Bilanço ve Yedek Akçe, s. 322; Özcan, s. 354.

¹⁰⁸ İmregün, Kâr Payı Hakkı, s. 432.

¹⁰⁹ Binder, s. 24; İhraç priminin ödenmemesi durumunda ıskat prosedürünün uygulanıp uygulanamayacağı tartışmalıdır. Doktrinde bir görüş ihraç priminin kanuni yedek akçelere dâhil olması sebebiyle, primin ödenmemesi halinde ıskatın uygulanamayacağı (Tekinalp/(Poroy/Çamoğlu), N. 1120; Özcan, 383); diğer bir görüş ise ihraç priminin sermaye koyma borcunun kapsamına dâhil olması sebebiyle primin ödenmemesi halinde ıskatın uygulanabileceği yönündedir (Değirmenci, s. 34).

¹¹⁰ Kırca, s. 644-645.

¹¹¹ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 49, Nr. 5; Kırca, s. 645; Aydın, s. 17.

¹¹² Kırca, s. 645; Aydın, s. 21.

pay sahiplerine yapılabilecek ödemeler belirli şartlara bağlanmış ve bu ödemeler için belirli usuller öngörülmüştür¹¹³.

Türk Ticaret Kanununda pay sahiplerine yapılabileceği öngörülen ödemeler, kâr payı (TTK m. 455; 6102 sK. m. 507), hazırlık dönemi faizi (TTK m. 471; 6102 sK. m. 510), sermayenin azaltılması sonucunda itfa ödemeleri (TTK m. 396/3; 6102 sK. m. 473/4) ve tasfiye payıdır (TTK m. 455; 6102 sK. m. 507). Aşağıda bu ödemeler hakkında konumuz açısından önem taşıyan hususlar anlatılmıştır.

A. KÂR PAYI

Anonim ortaklıklar iktisadi amaç ve konular için kurulabilir (TTK m. 271/1). Anonim ortaklığın faaliyetleri kâr elde etme ve elde edilen kârı pay sahipleri arasında paylaşırma amacı güder¹¹⁴. Pay sahibi, anonim ortaklığın kâr elde etme ve bunu paylaşırma amacı dolayısıyla ortaklıktan kâr payı alma hakkına sahiptir¹¹⁵. *“Kâr payı, dağıtılmasına genel kurul tarafından karar verilen kârın pay sahiplerine şirket tarafından ödenmesi gerekli ve miktarı belli edilmiş kısmıdır.”*¹¹⁶ Her pay sahibinin, kanun, esas sözleşme ve genel kurul kararına uygun olarak, payı oranında anonim ortaklığın dağıtılabılır kârından pay alma hakkı vardır (TTK m. 455/1; 6102 sK. m. 507¹¹⁷). Ortaklık

¹¹³ **Binder**, s. 15; **Kırca**, s. 645.

¹¹⁴ **Tekinalp/(Poroy/Çamoğlu)**, Nr. 898.

¹¹⁵ **Tekinalp/(Poroy/Çamoğlu)**, Nr. 898.

¹¹⁶ **Birsel**, M. T.: “Yargıtay Kararları Işığında Şirket Kârı Konusunda Anonim Şirket ile Pay Sahibi Arasındaki Menfaat Çatışması”, Ankara 1971, (Menfaat Çatışması), s. 10; benzer bir tanım için bkz. **Birsel**, Kâr Payı, s. 326.

¹¹⁷ 6102 sK. m. 507/I’e göre, *“Her pay sahibi, kanun ve esas sözleşme hükümlerine göre pay sahiplerine dağıtılması kararlaştırılmış net dönem kârına, payı oranında katılma hakkını haizdir. Şirketin sona ermesi hâlinde her pay sahibi, esas sözleşmede sona eren şirketin mal varlığının kullanılmasına ilişkin, başka bir hüküm bulunmadığı takdirde, tasfiye sonucunda kalan tutara payı oranında katılır.”* Madde gerekçesinde, 6102 sK. m. 507’de, 6762 sayılı kanunun 455. maddesindeki “*saftı kazanç*” ibaresi yerine “*net dönem kârı*” terimi kullanıldığı; net dönem kârının ise, Türkiye Muhasebe Standartlarında yer alan bir kavram olduğu

esas sözleşmesinde aksine bir hüküm olmadıkça kâr payı ortağın esas sermayeye mahsuben yaptığı ödemeler oranında hesaplanır (TTK m. 456; 6102 sK. m. 508/1)¹¹⁸.

Pay sahiplerinin kâr payı alma hakkının doğumu, genel kurulun kâr dağıtılmasına ilişkin bir kararını gerektirir (TTK m. 360/1, 369, b. 2, 364/2; 6102 sK. m. 408/2, b. (d)) ve bu kararın alınması ile pay sahibinin kâr payı alma hakkı, alacak hakkına dönüşür¹¹⁹.

Kâr payı dağıtılabilmesi için önceden anonim ortaklığın bünyesinde, esas sermayeyi aşan bir malvarlığının bulunması gerekir, bir başka anlatımla kâr dağıtılması suretiyle ortaklık esas sermayesine dokunulmamalı¹²⁰ ayrıca esas sermayenin yarısını geçmeyen yedek akçelerde de bir azalma olmamalıdır¹²¹. Çünkü kâr payı ancak sâfi kârdan veya bu gaye için ayrılan yedek akçelerden (TTK m. 470/2; 6102 sK. m. 509/2) yahut herhangi bir amaç hükmü taşımayan yedek akçelerden dağıtılabilir¹²². Bu kaynaklar

belirtilmiştir. Maddenin üçüncü fıkrasında bir yenilik olarak kâr payı avansı kapalı anonim ortaklıklarda da mümkün kılınmıştır.

¹¹⁸ TTK m. 455 ile TTK m. 456 arasında konu itibarıyla bir fark olduğu, 455. maddede kâr dağıtımına esas alınacak ölçüyü, 456. maddenin ise hesap tarzını düzenlediği yönünde bkz. **Tekinalp**, Ü.: “Anonim Ortaklıklarda Kârın Dağıtımı Konusuna İlişkin Bazı Sorunlar”, İkt.Mal.Derg., C. XXIV, S. 5, 1977, (Kâr Dağıtımı), s. 195-198. TTK m. 456’da “esas sermayeye mahsuben” yapılan ödemelerden söz ettiği için başa başın üstünde bir değerle çıkarılan, yani agiolu olan paylarda bu ek miktar, agionun itfalara ve yardım ve hayır işlerine harcanmayan kısmı kanuni yedek akçeye ekleneceğinden hesaba alınmaz, ancak esas sözleşmeye agionun da kâr payının hesaplanmasında hesaba katılacağı öngörülebilir (**Tekinalp**, Kâr Dağıtımı, s. 198).

¹¹⁹ **Arslanlı**, C. I, s. 216; **Erimez**, R.: Şirketlerde Kâr dağıtımı ve Yedek Akçe, İstanbul 1976, s. 138, 145; **Tekinalp**/(**Poroy/Çamoğlu**), Nr. 914; **Birsel**, Menfaat Çatışması, s. 15; **Birsel**, Kâr Payı, s. 341; **Bilgin**, s. 66; **Erem**, T. S.: “Anonim Şirketlerde Kâr Tevzii Dolayısıyla Pratikte Karşılaşılan Bazı Meseleler”, BATİDER, C. V, S. 2, 1969, s. 179.

¹²⁰ **Arslanlı**, C. I, s. 103, 215; **Moroğlu**, Esas Sermaye Artırımı, s. 8; **Erimez**, s. 133, 134; Yargıtay 11. HD, 03.05.1967 tarih, E. 1965/1343, K. 1352 sayılı kararında “*Şirketin genel olarak ortaklarına kâr mahiyetinde ödeme yapabilmesi için esas sermayeyi aşan değer fazlasının mevcudiyeti gerekir. Aksi halde şirket sermayesinin düşmesini intaç eden zarara rağmen temettü tevziî bir nevi esas sermayenin iadesi demek olur ki, Türk Ticaret Kanununun 405/II. Maddesine göre buna imkân yoktur*” şeklinde içtihat etmiştir, karar için bkz **Eriş**, G.: Açıklamalı-İçtihatlı En Son Değişikliklerle Birlikte Türk Ticaret Kanunu, Ticari İşletme ve Şirketler, C. 2, TTK Madde 223-556, m. 405.

¹²¹ **Birsel**, Menfaat Çatışması, s. 5; **Bilgin**, s. 83.

¹²² **Karayalçın**, Bilanço Hukuku, s. 64; **Tekinalp**/(**Poroy/Çamoğlu**), Nr. 902. TTK m. 466’da geçen “sâfi kâr ile neyin kastedilmiş bulunduğu tespiti ve buna ilişkin çeşitli görüşler için

dışında kâr payı dağıtılması bağlı malvarlığından ödeme yapılması anlamına gelir¹²³.

Kanuni ve ihtiyari yedek akçeler ile kanun ve esas sözleşme ile öngörülen paralar sâfi kârdan ayrılmadıkça pay sahiplerine kâr payı dağıtılamaz (TTK m. 469; 6102 sK. m. 523/1¹²⁴). Bunların dışında ayrıca genel kurul, kanuni ve ihtiyari yedek akçelerin miktarının artırılmasına yahut kanunda ve esas sözleşmede belirtilenler dışında yedek akçe ayrılmasına karar verebilir (TTK m. 469/2; 6102 sK. m. 523/2¹²⁵).

Kâr payı dağıtılabilmesi için, anonim ortaklığın dağıtılabılır kârı olmalıdır¹²⁶. Dağıtılabılır kâr olmadan kâr dağıtmayı gerektireceğinden anonim ortaklığın kâr garantisi vermesi mümkün değildir¹²⁷. TTK'da kârın hangi usuller dikkate alınarak dağıtılacağı belirlenmiş olup bu hükümler

bkz. **Tekinalp**, Sâfi Kâr, s. 258-266. 6102 sK. m. 509/2'de "Kâr payı ancak net dönem kârından ve serbest yedek akçelerden dağıtılabılır" hükmüne yer verilmiştir. Mevcut metindeki "safî kâr" terimi yerine "net dönem kârı" ifadesi kullanılmıştır. Madde gerekçesinde, "sâfi" kavramı açık olsa da "kâr" ifadesinin açık olmadığı, bundan dönem kârı mı yoksa bilânçoda geçen yıldan aktarılan kârı da içerebilecek olan bilânçodaki kârın mı anlaşılması gerektiği hususunun karışıklığa yol açtığı ve tartışmaları ortadan kaldırmak için "Dönem kârı" ifadesinin kullanıldığı; "Net" kelimesinin ise kanunun başka maddelerinde kullanılan ve uluslararası literatürde geçerli olan terim ile uyumu sağlamak üzere kullanıldığı belirtilmiştir.

¹²³ **Tekinalp**, Ü.: "Anonim Ortaklıkta Sermayenin Korunması İlkesi", Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, C. II, İstanbul 2010, (Sermayenin Korunması), s. 1688.

¹²⁴ 6102 sK. m. 523/1'de "*Kanunî ve esas sözleşmede öngörülen isteğe bağlı yedek akçeler ayrılmadıkça pay sahiplerine dağıtılacak kâr payı belirlenemez.*" biçiminde getirilen hükümle mevcut metinden farklı bir ifade kullanılmıştır.

¹²⁵ Mevcut metinde yer alan "*...umumi heyet kâr payının tespiti sırasında kanun ve esas mukavelede zikredilenlerden başka yedek akçeler ayrılmasına ve yedek akçelerin kanun ve esas mukavele ile muayyen haddinin artırılmasına karar verebilir*" hükmü, 6102 sK. m. 523/II'de "*Genel kurul, ...Kanunda ve esas sözleşmede öngörülenlerden başka yedek akçe ayrılmasına da karar verebilir.*" biçiminde değiştirilmiştir.

¹²⁶ "*Hesap döneminde o döneme ait işletme faaliyetleri dolayısıyla elde edilen hasılatın dönem giderleri çıkartılınca geriye kalan tutar gayri sâfi kârı gösterir.... Safî kârdan geçmiş yıllar zararları ile kanuni yedek akçe payı indirilince geri kalan tutar o döneme ait dağıtılabılır kârı gösterir*". Dağıtılabılır sâfi kâr ise ihtiyari yedek akçe olarak ortaklık malvarlığında muhafaza edilebileceği gibi, anonim ortaklık tarafından, bunun, pay sahiplerine, katılma intifa senedi sahiplerine, ortaklık yöneticilerine, kurucu ve intifa senedi sahiplerine, ortaklık çalışanlarına dağıtılmasına karar verilebilir, **Karayalçın**, Muhasebe, s. 114; **Karayalçın**, Bilanço Hukuku, s. 62-63; bir başka anlatımla aktifler toplamı, borçlar ile ödenmiş sermaye ve kanuni yedek akçe toplamından fazla ise, ortaklık bünyesinde dağıtılabılır kâr vardır (**Bilgin**, s. 83).

¹²⁷ **Karayalçın**, Muhasebe, s. 130; **Karayalçın**, Bilanço Hukuku, s. 80; **Türk**, Borca Batıklık, s. 59; **Bilgin**, s. 24; **Tekinalp**/(**Poroy/Çamoğlu**), Nr. 936.

ortaklığın önceden kâr garantisi vermesini önleyici niteliktedir¹²⁸. Ancak ortaklık esas sözleşmesinde dağıtılabılır kârın paydaşlara hangi oranda dağıtılacağı belirlenebilir¹²⁹.

Hesap dönemi sonunda dağıtılabılır kâr olmazsa anonim ortaklık bunun için ayrılan yahut serbest ihtiyari yedek akçelerden kâr payı ödemesi yapabilir¹³⁰. Ancak geçmiş yıllar zararı varsa genel kurul, bu zarar kapatılmadıkça kâr payı dağıtılmasına karar vermemelidir¹³¹.

Kâr payı almak TTK m. 385/2'ye göre, bir müktesep haktır¹³². Bu ise, kâr payı almak hakkıyla ilgili olarak bir ana sözleşme değişikliği yapılmak istenirse, bunun için tüm pay sahiplerinin rızasını gerektirmesi bakımından önem arz eder (TTK m. 385/1)¹³³. Fakat kâr payı alma hakkının mutlak bir müktesep hak değil, özüne dokunulmamak kaydıyla, esas sözleşme yahut

¹²⁸ Bilgin, s. 24.

¹²⁹ Karayalçın, Muhasebe, s. 130.

¹³⁰ Karayalçın, Muhasebe, s. 130-131. Ancak Erimez, kanuni ve ihtiyari yedek akçelerin kâr payı olarak ortaklara dağıtılamayacağı görüşünde olup yazara göre, kanun koyucu, bir kısım kârın yedek akçeye ayrılmasını öngörmekle bu kısma sermaye niteliği tanımış olmaktadır. Bundan başka ödenmiş sermayenin yarısını aşan ikinci tertip kanuni yedek akçenin dağıtılmasının mümkün olabilmesi için yedek akçenin bu haddi bulduktan sonra ayrılmasının serbest olması gerekeceğini; oysa kanun koyucunun her kâr payı dağıtımında bunun %10'unun yedek akçeye eklenmesi zorunluluğunu kabul ettiği; ana sözleşme hükümlerine göre ayrılması zorunlu olan yedek akçeler için de aynı şeyleri söylemenin mümkün olduğunu; kanuni ve ihtiyari yedek akçelerin ancak esas sözleşmede değişiklik yapılmak suretiyle dağıtılabileceğini belirtmektedir (Erimez, s. 134, 183).

¹³¹ Karayalçın, Muhasebe, s. 131; Erimez, s. 134, 188; Tekinalp/(Poroy/Çamoğlu), Nr. 902; Türk, Borca Batıklık, s. 147.

¹³² 6102 sK.'nın, 6762 sK. m. 385'e karşılık gelen 452. maddesi "Genel kurul, aksine esas sözleşmede hüküm bulunmadığı takdirde, kanunda öngörülen şartlara uyarak, esas sözleşmenin bütün hükümlerini değiştirebilir; müktesep ve vazgeçilmez haklar saklıdır." şeklinde düzenlenmiştir. Yeni kanunda mevcut hükümde olduğu gibi müktesep haklar ne tanımlanmış ne de örnek olarak gösterilmiştir. 452. madde ise doğrudan müktesep hakları düzenleyen bir hüküm değildir, ayrıca madde metninde vazgeçilmez haklara da kavram olarak yer verilmiştir. Ayrıntılar için bkz. Tekinalp, Tek Kişilik Ortaklık, § 14, Nr. 14-19 vd. Tekinalp, "Sınırlanması veya tamamen kaldırılması pay sahibin rızasına bağlı olmayan, onun vazgeçemeyeceği, ondan alınamayacak, yani pay sahibinin yoksun bırakılamayacağı, kanunen tanınan ve korunan, gereğinde sınırları kanunen gösterilen haklar vazgeçilmez/vazgeçilemez haklardır" şeklinde bir tanım verdikten sonra "Paysahibinin kârdan yoksun bırakılamaması hakkı"nı 6102 sayılı kanunda düzenlenen vazgeçilmez haklar arasında olduğunu belirtmektedir, Tekinalp, Tek Kişilik Ortaklık, § 14, Nr. 14-25 ve Nr. 14-26, ayrıca bkz. Nr. 14-32.

¹³³ Karayalçın, Muhasebe, s. 132; Sengir, T. : Anonim Ortaklıkta Kâr Payı Hakkı, BATİDER, C. VII, S. 1, 1973, s. 77.

genel kurul kararı ile sınırlandırılabilir bir nispi müktesep hak olduğu belirtilmektedir¹³⁴. Ancak yine TTK m. 466/3'te düzenlenen dağıtılabilir sâfi kârın %5'nin pay sahiplerine dağıtılacağı kuralı emredici nitelikte olduğundan eğer dağıtılabilir sâfi kâr varsa hiç kâr dağıtılmamasına ya da daha az oranda kâr dağıtılmasına karar verilemeyeceği kabul edilmektedir¹³⁵.

Yapılan kâr payı ödemesinin haksız ve usulsüz olduğunu bilerek alan pay sahibi, ödemeyi ortaklığa iade ile yükümlüdür (TTK m. 473/1; 6102 sK. m. 512/1). Geri alma hakkı paranın alındığı tarihten itibaren beş yıl içinde zamanaşımına uğrar (TTK m. 473/2; 6102 sK. m. 512/2). Dava açmaya anonim ortaklık yetkilidir¹³⁶.

B. HAZIRLIK DEVRESİ FAİZİ

Ticaret ortaklıklarına ilişkin Türk Ticaret Kanununun genel hükümlerinde kanunda aksine hüküm olmadıkça, ortakların koydukları sermayeler için faiz verilmesinin esas sözleşme ile kabul edilebileceği hükme bağlanmıştır (TTK m. 144). Ancak anonim ortaklıklara ilişkin TTK m. 470/1'de esas sermaye için faiz ödenemeyeceği kuralı öngörülmüştür. Faiz, dağıtılabilir kâr olmasa da anonim ortaklık tarafından ödenmesi gereken bir para borcu olduğundan¹³⁷ yeterli sâfi kâr ve yedek akçe olmaksızın, anonim ortaklık tarafından faiz ödenmesi, ortaklık esas sermayesinden yapılacak bir ödemeye yol açabilir¹³⁸.

¹³⁴ **Karayalçın**, Muhasebe, s. 132; **Karayalçın**, Bilanço Hukuku, s. 82; **Tekinalp/(Poroy/Çamoğlu)**, Nr. 903.

¹³⁵ **Karayalçın**, Muhasebe, s. 133, 134; **Karayalçın**, Bilanço Hukuku, s. 79; **İmregün**, Kâr Payı Hakkı, s. 423.

¹³⁶ **Karayalçın**, Muhasebe, s. 141; **Tekinalp/(Poroy/Çamoğlu)**, Nr. 921.

¹³⁷ **Arslanlı**, C. I, s. 103, 220; **Karayalçın**, Muhasebe, s. 130; **Bilgin**, s. 37; **Birsel**, Kâr Payı, s. 326; **Liebi**, M.: Vorzugsaktien, Zürich 2007, Nr. 228, s. 171'de gönderme yapılan yazar.

¹³⁸ **Binder**, s. 16; **Kayar**, İ.: Anonim Ortaklıkta Mali Durumun Bozulması ve Alınacak Tedbirler, Konya 1997, s. 31; **Dürr**, § 5, Nr. 43; **Tekinalp/(Poroy/Çamoğlu)**, Nr. 936; pay sahiplerine kural olarak faiz ödenmemesinin çeşitli sebepleri için bkz. **Öçal**, A.: "Anonim Şirketlerde Hazırlık Devresi Faizi", İkt.Mal.Derg., C. XVIII, S. 2, 1971, s. 57 vd.

İşletmenin tam bir şekilde faaliyete başlamasına kadar geçecek olan hazırlık devresi için pay sahiplerine, belli oranda faiz ödeneceğine dair esas sözleşmeye hüküm konabilir (TTK m. 471/1; 6102 sK. m. 510/1¹³⁹). Bunun yanında hazırlık devresi ile sınırlı olmak üzere faiz ödemelerinin en geç ne zamana kadar devam edeceği ve faiz miktarı da esas sözleşmede belirtilmelidir (TTK m. 471/1). Ayrıca işletme yeni hisse senetlerinin çıkarılması suretiyle genişletilecek olursa, esas sermayenin artırılmasına ilişkin genel kurul kararında pay sahiplerine en geç tesisatın işletmeye başlandığı güne kadar belirli bir süre için faiz ödeneceği de kararlaştırılabilir (TTK m. 471/2; 6102 sK. m. 510/2).

Doktrinde, bazı yazarlar TTK m. 471'de yer alan hazırlık dönemi faizinin, TTK m. 470/1'de yer alan esas sermaye için faiz ödenmesi yasağının istisnası olduğu görüşündedir¹⁴⁰. Buna karşılık *Kurer*, hazırlık dönemi faizi adı altında yapılan ödemenin hukuki anlamda bir faiz olmaması sebebiyle TTK m. 470/1'de (İsvBK m. 675/1) yer alan faiz yasağının değil, sermayenin iadesi yasağına ilişkin TTK m. 405/2'nin (İsvBK m. 680/2) istisnası olduğunu belirtmektedir¹⁴¹. *Dürr*, haklı olarak hazırlık dönemi faizinin, faiz yasağının istisnası olduğu, ayrıca bilanço kârı olmadığı bir zamanda ödeme yapılması durumunda da yapılan ödemenin sermayenin iadesi yasağına istisna teşkil edeceği kanaatindedir¹⁴².

Kanaatimizce bir defa kanunda hazırlık dönemi için pay sahiplerine yapılacak ödemenin teknik anlamda faiz olmadığı tartışmasına girmeden de

¹³⁹ 6102 sK. m. 510'da hazırlık devresi faizi hükme bağlanmış ancak mevcut metinden farklı olarak mevcut hükümde yer alan “*tesisat hesabına geçirilmek üzere*” ifadesi yerine madde gerekçesinde belirtildiği üzere Uluslararası ve Türkiye Muhasebe Standartlarına uygun olarak ve Türkiye Muhasebe Standartları Kurulunun isteğine uyularak “*özellikli varlık niteliğindeki yatırımların maliyetine yüklenmek üzere*” ifadesi kullanılmıştır.

¹⁴⁰ **Karayalçın**, Bilanço Hukuku, s. 80; *Tekinalp* de benzer biçimde anonim ortaklığa verilen katılma payının anonim ortaklığa verilmiş bir ödünç değil, yatırım olduğu gerekçesi ile hazırlık dönemi faizi adı altında pay sahiplerine faizden ziyade bir alacak hakkı tanınmış olduğunu belirtmekle beraber, hazırlık dönemi faizinin, esas sermayeye faiz ödenmesi yasağının istisnası olduğunu belirtmektedir (**Tekinalp/(Poroy/Çamoğlu)**, Nr. 937, 939).

¹⁴¹ **BSK- Kurer**, Art. 676, Nr. 1; aynı yönde **Meyer**, s. 79-80.

¹⁴² **Dürr**, § 1, Nr. 29; § 5, Nr. 43.

hazırlık dönemi faizi adı altında yapılan ödemenin, esas sermayeye faiz ödenemeyeceğine ilişkin TTK m. 470/1'in istisnası olduğu söylenebilir. Çünkü doktrinde anonim ortaklığa getirilen sermaye payının, ortaklığa verilmiş bir ödünç değil, yatırım olduğu gerekçesi ile hazırlık devresi faizini düzenleyen TTK m. 471/1 metninde geçen “faiz” ifadesinin teknik anlamda faiz olmadığı belirtilmektedir. Aynı yorum esas sermayeye faiz ödenemeyeceğini hükme bağlayan TTK m. 470/1 metninde geçen “faiz” ifadesi için de yapılabilir. Çünkü esas sermaye olarak pay sahipleri tarafından ortaklığa getirilen değerler de borç olarak getirilmemiştir. Bu sebeple TTK m. 470/1’de geçen “faiz” ifadesinin de hukuki anlamda faiz olmadığı söylenebilir. TTK m. 470/1 esas sermayeye faiz ödenemeyeceğini, 471/1. madde ise belli şartlarda hazırlık dönemi faizi ödenebileceğini düzenlediğinden hazırlık dönemi faizi, esas sermayeye faiz ödenemeyeceğine ilişkin hükmün istisnası niteliğindedir. Diğer taraftan hazırlık dönemi faizi, ortaklık bünyesinde esas sermayeyi aşan oranda bir malvarlığı yoksa esas sermayeden iadeye yol açacağından¹⁴³ bu halde esas sermayeye faiz ödenmesinin istisnası olmak yanında, aynı zamanda sermayenin iadesi yasağına da istisna oluşturacaktır.

Kâr payı dağıtılabilmesi için esas sermayeyi aşan bir malvarlığının olması şart olduğundan sermayeden ödenen faizler kapanmadıkça pay sahiplerine kâr payı dağıtılamaz¹⁴⁴. Ayrıca ödemenin haksız ve usulsüz olduğunu bilerek faiz alan pay sahibi bunu iade ile yükümlüdür (TTK m. 473/1; 6102 sK. m. 512/1). Haksız ve kötü niyetle alınan faizleri geri alma hakkı, ödeme tarihinden itibaren beş yıl sonra zamanaşımına uğrar (TTK m. 473/2; 6102 sK. m. 512/2).

¹⁴³ Arslanlı, C. I, s. 222 ve dipnot 111’de atıf yapılan yazarlar; Öçal, s. 58. *İmregün*, hazırlık devresi faizinin oranının belirlenmesi ile ilgili açıklamasında bu oranın esas sermayeden iade sayılacak derecede yüksek olmaması gerektiği yönündeki kanaatinden, hazırlık devresi faizinin her halde esas sermayenin iadesi niteliğinde olmadığı ortaya çıkmaktadır (*İmregün*, Anonim Ortaklıklar, s. 235), aynı yönde, Öçal, s. 59. Oysa itibari değer üzerinde pay ihracı söz konusu değilse veya gizli akçe de yoksa hazırlık devresi faizinin oranı ne olursa olsun yapılan ödeme esas sermayeden ödeme sonucunu doğuracaktır.

¹⁴⁴ Arslanlı, C. I, s. 222; Öçal, s. 56.

C. SERMAYENİN AZALTILMASI SONUCUNDA YAPILAN ÖDEMELER

Esas sermayenin azaltılması, esas sermaye kaleminin nominal olarak indirilmesi anlamına gelmekte olup¹⁴⁵ alacaklılarının korunması amacıyla özel usullere tabi kılınmış bir esas özleşme değişikliğidir¹⁴⁶. Anonim ortaklıklarda kural olarak sermaye payı iade edilemez. Ancak sermayenin azaltılmasına dair düzenlemelere uyulmak şartıyla sermaye azaltılarak pay sahiplerine ortaklığa koydukları sermaye payları iade edilebilir yahut ortaklık sermaye taahhütlerinden vazgeçebilir¹⁴⁷.

Bir anonim ortaklığın esas sermayesi, sermayenin o kısmına ihtiyaç duyulmadığı için azaltılabileceği gibi (Kurucu Sermaye Azaltımı), öz kaynakların esas sermayenin altına düşmesi durumunda bilanço zararlarının ortadan kaldırılması amacıyla (Basitleştirilmiş Sermaye Azaltımı) da yapılabilir¹⁴⁸. Anonim ortaklığın iktisap ettiği kendi hisse senetlerini elinden çıkarması için yahut bazı pay sahiplerinin ortaklıktan ayrılımlarını sağlamak amacı ile yapılan sermaye azaltımı da kurucu sermaye azaltımıdır¹⁴⁹.

Kurucu sermaye azaltımında, yönetim kurulu sermaye değişikliği için ortaklık esas sözleşmesinin ilgili hükmünü değiştirir, değişiklik genel kurul tarafından karara bağlanır (TTK m. 396/1; 6102 sK. m. 473/1¹⁵⁰). Genel

¹⁴⁵ Tekinalp/(Poroy/Çamoğlu), Nr. 1417.

¹⁴⁶ Tekinalp/(Poroy/Çamoğlu), Nr. 1418; İmregün, Anonim Ortaklıklar, s. 334; Hirsch, E. E.: Ticaret Hukuku Dersleri, İstanbul 1946, s. 274.

¹⁴⁷ Arslanlı, C. I, s. 118; İmregün, Anonim Ortaklıklar, s. 334; Meyer, s. 80; Dürr, § 5, Nr. 30; Forstmoser, P.: Schweizerisches Aktienrecht, Band I/Lieferung 1, Grundlagen, Gründung und Änderungen des Grundkapitals, Zürich 1981, § 16 Nr. 48.

¹⁴⁸ Arslanlı, C. I, s. 117-118; Hirsch, s. 273; Tekinalp/(Poroy/Çamoğlu), Nr. 1419; İmregün, Anonim Ortaklıklar, s. 333; Ansay, Anonim Şirketler, s. 205-206.

¹⁴⁹ Tekinalp/(Poroy/Çamoğlu), Nr. 1419.

¹⁵⁰ 6102 sK. m. 473/1'de getirilen düzenlemeye mevcut metinden farklı olarak "Genel kurul toplantısına ilişkin çağrı ilânlarında, mektuplarda ve internet sitesi bildiriminde, sermaye azaltılmasına gidilmesinin sebepleri ile azaltmanın amacı ve azaltmanın ne şekilde yapılacağı ayrıntılı bir şekilde ve hesap verme ilkelerine uygun olarak açıklanır. Ayrıca yönetim kurulu bu hususları içeren bir raporu genel kurula sunar, genel kurulca onaylanmış rapor tescil ve ilân edilir." hükmü eklenmiştir.

kurulun esas sermayenin azaltılmasına karar verebilmesi için, yönetim kurulu üyelerinin talebi üzerine, mahkemece tayin edilecek üç kişilik bir bilirkişi heyeti tarafından hazırlanacak, esas sermayesi azaltılmasına rağmen, ortaklığın, alacaklılarının haklarını tamamen karşılayacak kadar aktifinin bulunduğunu tespit eden raporun¹⁵¹ olması şarttır (TTK m. 396/1; 6102 sK. m. 473/2¹⁵²).

Esas sermayenin azaltılmasına ilişkin karar için gerekli toplantı ve karar yeter sayıları TTK m. 388/3, 4. fıkralarına tabidir (TTK m. 396/2). Burada bir esas sözleşme değişikliği söz konusu olduğundan oyda imtiyazlı paylar pay sahibine ancak bir oy hakkı verir (TTK m. 387).

Genel kurul esas sermayenin azaltılmasına karar verdikten sonra, yönetim kurulu, kararı, TTGS’de ve esas sözleşmede öngörülen şekilde üç defa ilan eder ve ilanda alacaklılara, TTSG’de yapılan üçüncü ilandan sonra iki ay içinde, alacaklarını bildirerek ödeme veya teminat isteyebileceklerini bildirir (TTK m. 397/1; 6102 sK. 474/1¹⁵³). Kanuna göre esas sermaye, ancak alacaklılara verilen süre bittikten ve bildirilen alacaklıların ödenmesinden veya temin edilmesinden sonra fiilen azaltılabilir (TTK m. 398/1; 6102 sK. m. 475/1¹⁵⁴). Karar uygulandıktan sonra esas sermayenin azaltılmasına dair

¹⁵¹ “Bilirkişi raporu, pay sahiplerine öngörülen iade yapıldıktan ve alacaklıların alacakları faiz ve diğer her türlü giderlerle karşılandıktan sonra, en az esas sermayeye eşit tutarda varlığın, anonim ortaklık bünyesinde mevcut kaldığını kanıtlamalıdır”, **Arslanlı**, C. I, 122).

¹⁵² 6012 sK. m. 473/2, mevcut metinde yönetim kurulu üyelerinin talebi üzerine, mahkemece tayin edilecek üç kişilik bir bilirkişi heyeti tarafından hazırlanacak raporun işlem denetçisi tarafından hazırlanacağı hükme bağlanmıştır.

¹⁵³ 6102 sK. m. 474/1’e mevcut metinden farklı olarak ilanın “yedişer gün arayla” yapılacağı eklenmiştir.

¹⁵⁴ Yürürlüğe girecek Ticaret Kanunun 475. maddesinin birinci fıkrasında sermayenin, ancak alacaklılara verilen sürenin sona ermesinden ve beyan edilen alacakların ödenmesinden veya teminat altına alınmasından sonra azaltılabileceği kuralına uyulmaması halinde, alacaklılara ortaklığın merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinde, sermayenin azaltılması işleminin tescilinin ilân edilmesinden itibaren iki yıl içinde sermayenin azaltılmasına karşı iptal davası açma hakkı tanınmış; ayrıca teminatın yetersizliği hâlinde de yargı yolunun açık olduğu hükme bağlanmıştır.

karar ve sermayenin gerçekten azaltılmış olması keyfiyeti ticaret siciline tescil edilir (TTK m. 398/5; 6102 sK. m. 475/4)¹⁵⁵.

Esas sermaye bilanço zararlarını kapatmak üzere azaltılıyorsa, bu usulde yönetim kurulu ortaklık alacaklılarını davetten, alacaklıların alacaklarını ödemekten ve teminat altına almaktan vazgeçebilir (TTK m. 397/2; 6102 sK. m. 474/2). Ancak zararı kanıtlayan bilirkişi raporunun alınması bu halde de şarttır ve TTK m. 397/2 ile istisna edilen alacaklıları davet, alacaklarını ödeme ve teminat altına alma dışında kurucu sermaye azaltımına ilişkin diğer tüm hükümlere uyulmalıdır¹⁵⁶. Bu azaltma türünde pay sahiplerine bir iade yapılmadığı gibi yedek akçe olarak ayrılacak bir kaynak da bulunmaz¹⁵⁷. Basitleştirilmiş sermaye azaltımı neticesinde pay sahiplerine ödeme yapılacak olursa bu ödeme iade yasağının kapsamına girer¹⁵⁸.

D. TASFİYE PAYI

Pay sahiplerinin ortaklığa sermaye olarak getirdiklerini isteyemeyeceklerini hükme bağlayan TTK m. 405/2'de (6102 sK. m. 480/3) ayrıca tasfiyeye ilişkin hükümler saklı tutulmuştur.

¹⁵⁵ Doktrinde, sermaye azaltılması kararının aynı zamanda bir sözleşme değişikliği kararı olması, sözleşme değişikliklerinin ise TTK m. 390 hükmü uyarınca tescilden önce hüküm ifade etmemesinden dolayı uygulanamayacağı gerekçesi ile TTK m. 398/5 hükmünün, TTK m. 390'a aykırı olduğu ve kararın uygulanması ile sermaye pay sahiplerine iade edilmiş olacağından alacaklılar açısından tehlikeli olduğu belirtilmektedir (**İmregün**, Anonim Ortaklıklar, s. 337). TTK m. 390'a göre, kararın uygulanabilmesi için hüküm ifade etmesi gerekeğinden, önce ticaret siciline tescil edilmesini ve keyfiyetin ayrıca bir sözleşme değişikliği olması nedeni ile ilanı gerekeceği; kararın fiilen uygulaması sona erdikten sonra, kararın fiilen uygulandığı keyfiyetinin TTK m. 398/5 uyarınca tekrar ticaret siciline tescilinde bir sakınca olmadığı savunulmaktadır, bkz. **İmregün**, Anonim Ortaklıklar, s. 337. Ancak bir diğer görüşe göre, maddenin açık lafzına uymamaktadır ve karar uygulanmadan tescil edilirse gerçek olmayan bir durum sicile tescil edileceğinden ve sonradan kararın tescile uygun olarak uygulanıp uygulanmadığının tespiti zor olacağından kanuna uygun yorum daha güvencelidir, **Ünal**, s. 628.

¹⁵⁶ **Tekinalp/(Poroy/Çamoğlu)**, Nr. 1443; **Türk**, Esas Sermaye İndirimi, s. 149; **Türk**, Borca Batıklık, s. 168; **Ünal**, s. 634.

¹⁵⁷ **Türk**, Borca Batıklık, s. 166; **Dürr**, § 5, Nr. 34.

¹⁵⁸ **Dürr**, § 5, Nr. 32.

Anonim ortaklığın tasfiyesi halinde, her pay sahibi, ortaklık esas sözleşmesinde başkaca bir hüküm bulunmadığı takdirde, payı oranında¹⁵⁹ tasfiye neticesine katılma hakkına sahiptir (TTK m. 447/1, m. 455/1; 6102 sK. m. 543/2, m. 507/1). Tasfiye payı, ancak alacaklılara üçüncü davetten itibaren bir yıl geçtikten sonra dağıtılabilir (TTK m. 447/2; 6102 sK. m. 543/2). Fakat mahkeme hal ve duruma göre alacaklılar için bir tehlike olmadığı takdirde bir yıl geçmeden dahi dağıtmaya izin verebilir (TTK m. 447/2; 6102 sK. m. 543/2).

Tasfiye payının hesaplanmasında ortaklığın borçları ödendikten sonra kalan mevcut esas alınır (TTK m. 447/1; 6102 sK. m. 543/1). Kanunda açık hüküm olmamakla beraber ortaklığın borçları ödendikten sonra esas sözleşmede aksine hüküm yoksa pay sahiplerine pay bedelleri iade edildikten sonra tasfiye payı hesaplanır¹⁶⁰. Tasfiye payı son bilançonun onaylanması ile alacak hakkına dönüşür¹⁶¹.

Tasfiye payının haksız iktisap edilmesi haline, haksız yere ve kötüniyetle kâr payı ve hazırlık devresi faizi alan pay sahiplerini, bunu geri ödemekle yükümlü tutan TTK m. 473 hükmü uygulanamaz¹⁶². Bu halde tasfiye payı sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre geri alınabilir ve bu halde TTK m. 473'te aranan pay sahibinin kötüniyetli olması şartı aranmaz¹⁶³.

¹⁵⁹ Tasfiye payının hesaplanmasında TTK m. 455/1'de "...payı nispetinde..."; TTK m. 447/1'de "...ödedikleri sermayeler...nispetinde..." ifadesinin kullanılmış olması doktrinde tasfiye payının saptanması için kullanılacak ölçünün hangisi olduğu konusunda tartışmalara yol açmıştır. Bu konudaki tartışmalar için bkz. **Tekinalp/(Poroy/Çamoğlu)**, Nr. 925a. Ancak 6102 sK. m. 507'de pay sahibinin tasfiye payına "*payı oranında*" ve m. 543'de tasfiye payının pay sahipleri arasında "*ödedikleri sermayeler ve imtiyaz hakları oranında*" katılacağı hükme bağlanmış ve mevcut düzenlemede yer alan iki madde arasındaki uyumsuzluk giderilmemiştir.

¹⁶⁰ **Tekinalp/(Poroy/Çamoğlu)**, Nr. 925. 6102 sK. m. 543'te tasfiye halinde bulunan ortaklığın borçları ödendikten ve pay bedelleri geri verildikten sonra kalan varlığının pay sahipleri arasında dağıtılacağı açıkça hükme bağlanmıştır.

¹⁶¹ **Arslanlı**, C. I, s. 223; **Tekinalp/(Poroy/Çamoğlu)**, Nr. 926; **İmregün**, Anonim Ortaklıklar, s. 370-371; **Ansay**, Anonim Şirketler, s. 288.

¹⁶² **Arslanlı**, C. I, s. 226.

¹⁶³ **Arslanlı**, C. I, s. 226.

İKİNCİ BÖLÜM

SERMAYENİN İADESİ YASAĞININ AMACI, KONUSU, KAPSAMI VE YASAĞA AYKIRI SAYILAN ÖDEMELER

I. SERMAYENİN İADESİ YASAĞININ AMACI

Anonim ortaklık, borçlarından dolayı yalnızca malvarlığı ile sorumludur. Pay sahiplerinin anonim ortaklığın borçlarından dolayı alacaklılara karşı şahsi sorumlulukları söz konusu olmayıp onların sermaye koyma borcu anonim ortaklığa karşıdır. Bu nedenle, ortaklık alacaklıları, alacaklarını ortaklık malvarlığından tahsil edemezlerse, pay sahiplerini ortaklıktan olan alacakları dolayısıyla takip edemez.

Anonim ortaklık borçlarından dolayı yalnızca malvarlığı ile sorumlu olduğundan, ortaklık malvarlığı kanunda öngörülen çeşitli hükümlerle korunmuştur. Sermayenin iadesi yasağını düzenleyen TTK m. 405/2 hükmü de ortaklık malvarlığını koruyan hükümlerden birisidir. Sermayenin iadesi yasağı ile esas sermayenin, pay sahiplerine iadesi kesin olarak engellenmiştir. Yasak, esas itibariyle ortaklık esas sermayesinin pay sahibine iadesini engelleyerek esas sermayenin alacaklılar lehine muhafazasını amaçlar. Ayrıca pay sahiplerine sermaye olarak ortaklığa getirdiklerinin iade edilmesi, ortaklığın, iktisadi amacının gerçekleştirilmesini tehlikeye düşüreceğinden, yasak bu yönüyle pay sahiplerini de korumaktadır.

II. SERMAYENİN İADESİ YASAĞININ KONUSU

A. SERMEYE PAYI

Bir anonim ortaklığın kurulması için, belli bir nakdi sermayenin yahut paradan başka bir şeyin ortaklığa getirileceğinin taahhüt edilmesi şarttır (TTK m. 276, 277, 278; 6102 sK. m. 335, 337, 338). Anonim ortaklıkta pay sahibinin tek borcu taahhüt ettiği payların karşılığını ödemek olup bu şekilde belirlenen borç esas sözleşme ile dahi genişletilemez (TTK m. 405/1; 6102 sK. m. 480/1)¹⁶⁴. Pay sahiplerinin sermaye koyma borcu ortaklığa karşıdır¹⁶⁵.

Pay sahibi, hisse senetlerinin çıkarılması sırasında tayin olunan hisse senedinin itibari değerine eşit yahut ondan daha yüksek olan pay bedelini ödemekle yükümlüdür (TTK m. 405/1). Esas sermayenin tamamının tedarik edilmesi amacıyla paylar itibari değer altında ihraç edilemez¹⁶⁶. TTK m. 405/2'de (6102 sK. m. 480/3) pay sahiplerine sermaye olarak ortaklığa getirdiklerini geri isteyemeyecekleri hükme bağlanmıştır¹⁶⁷. Ancak bu yasak pay sahiplerinin bakiye sermaye borçları bakımından da geçerlidir. Anonim ortaklık pay sahiplerini bakiye sermaye borçlarından kural olarak ibra edemez¹⁶⁸.

Pay sahibinin anonim ortaklığa getirdiği sermayenin nakdi yahut nakit dışı sermaye olması yasağın uygulanması bakımından önem taşımaz¹⁶⁹.

¹⁶⁴ 6102 sK. m. 480/1'de, kanunda öngörülen istisnalar dışında esas sözleşmeyle pay sahibine, pay bedelini veya payın itibari değerini aşan primi ifa dışında borç yükletilemeyeceği hükme bağlanmıştır.

¹⁶⁵ **Tekinalp/(Poroy/Çamoğlu)**, Nr. 1040; **BSK-Kurer**, Art.680, Nr. 5; **Göle**, s. 70. 6102 sK. m. 329/II'de pay sahiplerinin sadece taahhüt etmiş oldukları sermaye payları ile ortaklığa karşı borçlu olduğu açıkça hükme bağlanmıştır.

¹⁶⁶ **Binder**, s. 24.

¹⁶⁷ 6102 sK. m. 480/3'te yasak aynen korunmuştur.

¹⁶⁸ **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 50, Nr. 40.

¹⁶⁹ **Bürgi**, W.: Das Obligationenrecht 5. Teil, Die Aktiengesellschaft, b/1: Rechte und Pflichten der Aktionäre (Art. 660-697), Zürich 1957; Art. 680, Nr. 31.

Yasağın uygulanması bakımından pay sahibine sağlanacak menfaatin, pay sahibinin koyduğu sermayenin türü ile aynı olması da şart değildir¹⁷⁰.

B. SERMAYE PAYININ ÖDENMESİ

1. Pay Sahipliğinin Aslen Kazanılmasında Sermaye Payının Ödenmesi

a. Pay Sahipliğinin Aslen Kazanılması

Sermayenin iadesi yasağını hükme bağlayan TTK m. 405/2'de “*pay sahipleri*”nin ortaklığa sermaye olarak verdiklerini geri isteyemeyeceği düzenlendiğine göre henüz *pay sahipliği* sıfatı kazanılmadan ortaklığa ödemede bulunan kişilere yaptıkları ödemelerin iade edilmesi yasağın kapsamına girmez¹⁷¹.

Payın ortaklığın kuruluşunda ve sermaye artırımında taahhüt edilmesi durumunda, pay sahipliğinin aslen kazanılması söz konusu olur¹⁷². Ani kuruluşta, kurucular, taahhüt ettikleri sermayenin türünü ve pay miktarını esas sözleşmeye yazarlar (TTK m. 279/2, b. 10; 6102 sK. m. 339/2, b. (j)) ve esas sözleşmeyi imzalayarak payı devraldıklarını açıklar¹⁷³. Tedrici kuruluşta, kurucular ortaklık sermayesinin yüzde onunu tediye ve temin ettikten sonra

¹⁷⁰ **Binder**, s. 25; **Doğan**, B. F.: “Anonim Şirketlerde Sermaye Payını Geri Ödeme Yasağı”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2005/56, (İade), s. 50; **Kırca**, s. 651.

¹⁷¹ Yargıtay 11. HD 28.12.1984 gün ve E. 1984/6507, K. 1984/6608 sayılı kararında “...*sermaye artırımını usulen tescil ve ilan edilmedikçe (katılma taahhütnamesi gereğince veya bu gereği aşacak şekilde yapılan ödemelerin) şirket sermayesine dahil olması mümkün bulunmadığından, iade istemine karşı, TTK’nun 405.maddesindeki (Sermaye payının geri alınmayacağı) kuralı ileri sürülemez...*”, karar için bkz. Palmiye Mevzuat ve İçtihat Programı, E.T.: 21.01.2011). Yargıtay 11. HD, 18.11.1992, E. 92/9599, K. 92/5987 sayılı bir başka kararında “...*sermaye artırımının (şirketin iflası sebebiyle) gerçekleşmediği hallerde bununla ilgili bütün işlemler batıl olup...davacının şirkete yatırdığı iddia edilen para nedeniyle şirket sorumlu olmayıp idare meclisi azaları ile murakıplar gerek şirkete, gerekse ortaklara ve üçüncü şahıslara karşı müteselsilen sorumludurlar...*” şeklinde içtihat etmiştir. Karar için bkz. **Eriş**, m. 392, s. 2266.

¹⁷² **Tekinalp/(Poroy/Çamoğlu)**, N. 827, **Ansay**, Anonim Şirketler, s. 262, **İmregün**, Anonim Ortaklıklar, s. 212; **Bahtiyar**, Ortaklıklar Hukuku, s. 151-152.

¹⁷³ **Binder**, s. 22.

kalan kısım için halka başvurmaktadır (TTK m. 281, 282¹⁷⁴). Bu halde ortaklığa katılmak isteyen kimselerin imzaladığı katılma taahhütlerinin kurucular tarafından kabulü ile katılma sözleşmesi kurulur¹⁷⁵. Belirlenen müddet içinde ortaklık kurulamaz ise taahhüt hükümsüz kalır (TTK m. 283/3). Anonim ortaklığın ticaret siciline tescili ile birlikte, payı yüklenen kişiler kanundan ve esas sözleşmeden doğan tüm haklar ve borçlarla birlikte pay sahibi sıfatını kazanır¹⁷⁶.

Esas sermaye artırımında da katılma taahhütnamesinin ortaklık tarafından kabulü ile katılma sözleşmesi kurulur¹⁷⁷. Ancak pay sahibi sıfatı esas sermaye artırımının ticaret siciline tescili ile kazanılır (TTK m. 390)¹⁷⁸. Sermaye artırımını katılma taahhüdünde belirtilen süre içinde gerçekleşmez veya gerçekleşmeyeceği kesin olarak anlaşılırsa katılma taahhüdü hükümsüz olur¹⁷⁹.

¹⁷⁴ 6102 sK. da tedrici kuruluş kaldırılmıştır.

¹⁷⁵ Katılma taahhüdünün kurucular tarafından kabulü, pay sahipliği sıfatını kazandırmaz, katılma ile iki taraflı bir bağlılık meydana gelir ve katılma müteahhidi kuruluşun tamamlanması şartıyla payın tahsisini isteme hakkını elde eder, bkz. **Ülgen**, H.: “Anonim Ortaklıklarda Katılma (İştirak) Taahhüdünün Devri Sorunu”, İkt.Mal.Derg., C. XXIII, S. 12, 1977, (Taahhüdün Devri), s. 197. **Moroğlu** da aynı fikirdedir ve katılma taahhüdünün ortaklığa yöneltilmiş bir icap olduğu, bu hususun TTK m. 283’te “*sermayeye iştirak talebi*”nden bahsedilerek belirtildiğini ifade etmekle beraber icaba davet niteliğindeki çağrının karşı tarafa açıkça tanınmış olmak kaydıyla icap niteliğinde olmasına bir engel olmadığı kanaatindedir, (**Moroğlu**, Esas Sermaye Artırımı, s. 84 ve dn. 148, s. 86); iştirak taahhüdünün bir icap niteliğinde olduğu yönünde **Arslanlı**, C. I, s. 58, **Hirsch**, s. 256; **Ansay**, Anonim Şirketler, s. 67; **Göle**, s. 63.

¹⁷⁶ **Binder**, s. 22; **Ansay**, Anonim Şirketler, s. 262; **Aydın** s. 31; **Çonkar**, M. H. : Anonim Ortaklıkta Pay Sahipliği Sıfatının İspatlanması, İstanbul 2009, s. 6.

¹⁷⁷ **Moroğlu**, Esas Sermaye Artırımı, s. 86; Yargıtay 11. HD, aynı yönde 28.12.1984 tarih, E. 1984/6705, K. 1984/6608 sayılı kararında, “*Katılma taahhüdünün şirket tarafından kabulü ile taahhütte bulunan kimse de “pay sahibi” sıfatını kazanamaz. Bu sıfatın kazanılabilmesi için, sermaye çoğaltılmasının ticaret siciline tescili şarttır. Sermaye artırımının tescilinden önce şirket iflas ederse, sermaye artırımını işlemlerine devam edilmesi ve bunun tescil ve tekemmülüne imkansız hale geleceğinden, iştirak taahhüdü, hükümden düşer...*” şeklinde karar vermiştir (Palmiye Mevzuat ve İçtihat Programı, 21.01.2011).

¹⁷⁸ **Arslanlı**, C.I, s. 114; **Moroğlu**, Esas Sermaye Artırımı, s. 86; **Taşdelen**, N.: Anonim Ortaklıkta Pay Sahipliği Sıfatının Kazanılması, İstanbul 2005, s. 66; **Çonkar**, s. 17.

¹⁷⁹ **Moroğlu**, Esas Sermaye Artırımı, s. 87.

b. Pay Sahipliğinin Aslen Kazanılmasında Sermaye Payını Ödeme Yükümlülüğü

Ortaklık esas sermayesinin ödenme suret ve şartlarının, esas sözleşmede gösterilmesi zorunludur (TTK m. 279/2, b. 3; 6102 sK. m. 339/2, (c)). Nakdi sermaye taahhüdü söz konusu ise özel kanunlardaki hükümler saklı kalmak üzere esas sözleşmenin sermayeye ilişkin maddesinde, sermayenin muvazaadan arî şekilde tamamen taahhüt edildiği ve nakdi sermayenin 1/4'ünün ödendiği veya ortaklığın kuruluşunun tescili tarihinden itibaren en geç üç ay içerisinde, kalanının da en geç üç yıl içerisinde olmak üzere ortaklığa ödenme zamanı belirtilecektir¹⁸⁰. Sermaye olarak her türlü hak, menkul ve gayrimenkul malların taahhüt edilmesi halinde bu taahhüt ortaklığın kuruluşunun tescili tarihinden itibaren yerine getirilir ve sermaye olarak konulan mal ve haklar özel bir sicile kayıtlı ise, kuruluşun tescili tarihinden itibaren ilgili sicilde ortaklık adına tescil ettirilir¹⁸¹.

Pay bedeli tam olarak ödenmemişse ödeme yükümlülüğü ödenmeyen meblağ miktarında devam eder¹⁸². Kalan kısmı pay sahibi, sermaye koyma borcu muaccel olduğunda ödemelidir¹⁸³. Ödenmeyen kısımdan pay sahibi

¹⁸⁰ Kanunda bulunmayan bu zorunluluk Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından 25/07/2003 tarihli ve 25179 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren “Anonim ve Limited Şirketlerin Kuruluş ve Ana sözleşme Değişikliği İşlemlerine İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ (İç Ticaret 2003/3)” 3. maddesi ile getirilmiştir. 6102 sK. m. 344/I’de nakden taahhüt edilen payların itibarı değerlerinin en az yüzde yirmibeşinin tescilden önce, kalanında ortaklığın tescilini izleyen yirmidört ay içinde ödeneceği; payların çıkarma primlerinin ise tamamının tescilden önce ödeneceği hükme bağlanmıştır.

¹⁸¹ “Anonim ve Limited Şirketlerin Kuruluş ve Ana Sözleşme Değişikliği İşlemlerine İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ”in 3 üncü maddesinin anonim şirketlerin “Kuruluş İşlemlerine” ilişkin “Sermaye” başlıklı (ee) fıkrasının son paragrafı ile “Ana Sözleşme Değişikliği İşlemlerine” ilişkin “Sermaye Artırımı” başlıklı (bb) fıkrasının son paragrafı bu şekilde 2004 yılında değiştirilmiştir. Değişiklik Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından 03.06.2004 tarihli ve 25481 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan “2003/3 Sayılı Anonim ve Limited Şirketlerin Kuruluş ve Ana Sözleşme Değişikliği İşlemlerine İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ’de Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ (İç Ticaret: 2004/2)” ile yapılmıştır.

¹⁸² **Binder, 22.**

¹⁸³ Borcun muacceliyeti nakdi ve aynı sermaye taahhüdünde farklı hükümlere bağlanmıştır. Nakdi sermaye taahhüdünde peşin ödenenden arta kalan miktarın muacceliyeti ile ilgili çeşitli ihtimaller söz konusu olabilir. Borcun ödeneceği tarihler esas sözleşmede öngörülmüşse veya genel kurul tarafından belirlenip iştirak taahhütnamesine yazılmışsa bu halde bu tarihin gelmesi

tüm malvarlığı ile sorumludur¹⁸⁴. Sermaye koyma borcunu vaktinde yerine getirmeyen pay sahibi ihtara lüzum olmaksızın temerrüt faizi ödemekle yükümlü olur (TTK m.407/1; 6102 sK. m. 482/1). Esas sözleşmede temerrüt halinde cezai şart ödeneceği kabul edilmişse pay sahibinden cezai şart da istenir (TTK m. 407/3; 6102 sK. m. 483/3). Ayrıca anonim ortaklığın sermaye koyma borcunun zamanında ifa edilmemesi sebebiyle bir zarara uğraması halinde zararın tazmini de talep edilebilir¹⁸⁵.

Sermaye koyma borcunu zamanında ifa etmeyen pay sahibinin sahip olduğu paylara ıskat da uygulanabilir. Buna göre yönetim kurulu temerrüde düşen ortağı katılma taahhüdünden ve yaptığı kısmî ödemelerden doğan haklarından mahrum etmeye ve yerine başka bir ortak almaya ve kendisine verilmiş hisse senedi varsa bunları iptal etmeye yetkilidir (TTK m. 407/2; 6102 sK. m. 482/2). Eğer yeni pay sahibinin ödemeleriyle payın bedeli karşılanamazsa açık kalan kısım çıkarılan pay sahibinden istenebilir (TTK m. 408/3; 6102 sK. m. 483/3). Bu sebeple çıkarılan pay sahibinin sorumluluğu devam eder¹⁸⁶.

ile borç belirlenen miktarda muaccel olur. Çağrı için genel kurul ve yönetim kurulunun yetkili olduğu hallerde esas sözleşmede özel bir düzenleme yoksa TTK m. 406'ya göre payların bedelleri ilan suretiyle istenir ve ödeme için konulmuş olan sürenin son günü borç muaccel olur. Aynı sermaye taahhüdünde borç anonim ortaklığın kuruluşu veya sermaye artırımının tescili ile muaccel olur, bkz. **Tekinalp/(Poroy/Çamoğlu, Nr. 1024-1025)**. Nakdi sermaye taahhüdünden doğan borcun muacceliyeti konusunda aynı görüşte olan *İmregün*, paradan başka sermaye taahhüdü söz konusu olduğunda tescil ile anonim ortaklığın taşınır, taşınmazlar ve alacaklar üzerinde mülkiyet hakkı kazandığı görüşündedir (**İmregün, Anonim Ortaklıklar, s. 220-223**).

¹⁸⁴ **Binder**, s. 22 ve orada gönderme yapılan yazarlar; **Yanlı**, s. 79.

¹⁸⁵ **Tekinalp/(Poroy/Çamoğlu, Nr. 1059)**.

¹⁸⁶ **Binder**, s. 22; **Göle**, s. 128.

2. Pay Sahipliğinin Devren Kazanılması Halinde Sermaye Payının Ödenmesi

a. Pay Sahipliğinin Devren Kazanılması

Anonim ortaklıklarda pay sahipleri ortaklığa getirdikleri sermayeyi geri alarak ortaklıktan ayrılamazlar¹⁸⁷. Ancak pay senede bağlanmış olsun veya olmasın kural olarak serbestçe devredilebilir¹⁸⁸ (TTK m. 415, 416/1; 6102 sK. 489, 490/1¹⁸⁹). Payın serbestçe devredilebilmesi, pay sahibin herhangi bir makam, organ veya kişinin iznine ihtiyaç duymaksızın payını devredebilmesi anlamına gelir¹⁹⁰.

Senede bağlanmamış ve bedelinin tamamı ödenmiş pay, alacağın temliki hükümlerine göre devredilir¹⁹¹. Bedeli tamamen ödenmemiş payın devrinde ise anonim ortaklığın muvafakati şarttır (BK m.174/1)¹⁹². Pay ister nama ister hamiline ister bağlı nama yazılı olsun payın devri yukarıdaki

¹⁸⁷ Yargıtay 11. HD, 11.10.2004 tarih ve E. 512, K. 9585 sayılı kararında bu hususa dikkat çekmiştir. Karara göre, “...davalı şirketin senetlerini satın alarak şirket ortağı oldukları, ortaklık pay defterine kayıtlarının, ortakların paylarını almak suretiyle ayrılmaları halinde sermaye ortaklığı olan şirketin faaliyetini sürdürme olanağı kalmayacağı, ancak hisselerini başka birine devredecekleri ya da şirketin feshi halinde hisselerine düşen miktarı alabilecekleri, TTK’nın 329. Maddesi gereğince de şirketin kendi hisselerini satın alamayacağı gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir”.

¹⁸⁸ **Tekinalp/(Poroy/Çamoğlu)**, Nr. 772a; **Kendigelen**, A.: “Adî Şirket, Ticaret Şirketleri ve Kooperatife İlişkin Payların Devrinde Şekil”, Makalelerim, Cilt I, 1986-2001, İstanbul 2006, (Payın Devrinde Şekil), s. 232; **Bahtiyar**, Ortaklıklar Hukuku, s. 152; **Binder**, s. 23, **Özdamar**, s. 48; **Taşdelen**, s. 114; **Sevi**, A, M.: Anonim Ortaklıkta Payın Devri, Ankara 2004, (Payın Devri), s. 47. Payın devrine ilişkin yasak ve kısıtlamalar için bkz. **Taşdelen**, s. 227 vd.; **Sevi**, Pay Devri, s. 50 vd.

¹⁸⁹ 6102 sK. m. 489’da mevcut metinde hamiline yazılı pay senetlerinin devri ancak “teslim” ile hüküm ifade eder ifadesi, “zilyetliğin geçirilmesi ile hüküm ifade eder” şeklinde değiştirilmiştir. m. 490’da ise mevcut metindeki esas sözleşmede aksine hüküm yoksa nama yazılı hisse senetleri devredilebilir ifadesi, “kanunda veya esas sözleşmede” aksine hüküm yoksa şeklinde değiştirilmiştir.

¹⁹⁰ **Bahtiyar**, Ortaklıklar Hukuku, s. 152.

¹⁹¹ **Tekinalp/(Poroy/Çamoğlu)**, Nr. 767a; **Kendigelen**, Payın Devrinde Şekil, s. 233; **Binder**, 23; **Taşdelen**, s. 115. Doktrinde azınlık görüşüne göre ise, çıplak payın devrine ilişkin bir hüküm bulunmadığı için BK m. 11 uyarınca devir herhangi bir şekle tabi değildir, **Kendigelen**, Payın Devrinde Şekil, s. 232, dn. 56’da gönderme yapılan yazarlar. Anonim ortaklıkta payın devredilmesine ilişkin borçlandırıci işlemin şekli konusunda bkz. **Kılıç**, H.: “Anonim Ortaklık Paylarının Devrinde Şekil” Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan, C. II, İstanbul 2009, s. 1077-1082.

¹⁹² **Tekinalp/(Poroy/Çamoğlu)**, N. 767a; **Taşdelen**, s. 117.

kurallara tabidir¹⁹³. Devredilen çıplak payın ortaklığa karşı hüküm ifade edebilmesi için ortaklığa bildirilmesi ve pay defterine kayıt yapılması lazımdır¹⁹⁴.

Pay eğer senede bağlanmışsa, hamiline yazılı paylar, senedin mülkiyetin geçirilmesi maksadıyla teslimiyle, ortaklık ve üçüncü kişiler hakkında hüküm ifade eder (TTK m. 415). Buradaki zilyetliğin naklinin, herhangi bir şekle tabi olmayan ve borçlandırıcı işlemin ifasına yönelik olarak yapılan bir tasarruf işlemi olduğu belirtilmektedir¹⁹⁵.

Nama yazılı paylar, ciro¹⁹⁶ edilmiş senedin teslimi ile devredilir (TTK m. 416/2; 6102 sK. m. 490/2¹⁹⁷). Devir ortaklığa karşı ancak pay defterine kayıt ile hüküm ifade eder (TTK m. 416/2). Buna göre, ciro edilmiş pay senedini iktisap eden kimse, bununla devredene ve üçüncü kişilere karşı paydan doğan haklara sahip olur; ancak pay defterine kaydedilmediği sürece ortaklığa karşı pay sahibi sıfatını kazanamaz¹⁹⁸. Pay devri ortaklığa bildirilmiş ve ispat edilmiş ise bu halde ortaklık devri pay defterine kaydetmelidir¹⁹⁹. Ortaklığın haksız olarak devrin pay defterine kaydını reddettiği durumlarda sorun dava yoluyla çözülecek, benzer şekilde bağlı nama yazılı hisse senetleri açısından, keyfi yahut geçerli olmayan sebeplerle devir isteminin

¹⁹³ Tekinalp/(Poroy/Çamoğlu), N. 767a.

¹⁹⁴ Taşdelen, s. 117; Sevi, Pay Devri, s. 254.

¹⁹⁵ Kendigelen, Payın Devrinde Şekil, s. 234, dn. 59.

¹⁹⁶ TTK.m. 416/II'deki "*ciro*"nun ne anlama geldiği konusunda öğretide ileri sürülen görüşler için bkz. Tekinay, S. S.: "Nama Yazılı Hisse Senetlerinin Devri, Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, 27 Nisan-3 Mayıs 1959, s. 134-145; Moroğlu, E.: "Nama Yazılı Pay Senetlerinin Devri ve Yargıtay Kararları", Makaleler I, 3. Bası, İstanbul 2006, s. 245 vd.; Ülgen, H.: "Anonim Ortaklıklarda Nama Yazılı Pay Senetlerinin (Ciro Yerine) Aynı Bir Temliknâme ile Devri Caiz midir?", İkt.Mal.Derg., C. XXVII, S. 1, 1980, (Pay Devri), s. 18 vd.

¹⁹⁷ 6102 sK. m. 490/2'de "*Hukukî işlemle devir, ciro edilmiş nama yazılı pay senedinin zilyetliğinin devralana geçirilmesiyle yapılabilir.*" şeklinde değiştirilmiştir. Madde gerekçesine göre bu değişiklikle, kanunî intikallerde ciro ve zilyetliğin devrine gerek olmadığından hukukî işlemle devir hususuna açıklık getirilmiştir.

¹⁹⁸ Tekinay, s. 139; Moroğlu, Nama Yazılı Paysenetlerinin Devri, s. 252.

¹⁹⁹ Tekinalp, Ü.: "Pay Defterine Yazımın Hukuki Niteliği Sorunu, İkt.Mal.Derg., C. XXV, S. 11, 1979, (Pay Defteri), s. 474; Narbay, Ş.: Anonim Ortaklıkta Pay Defteri, Ankara 2003, s. 148.

reddedilmesi halinde pay defterine kaydın yapılması mahkeme kanalı ile sağlanacaktır²⁰⁰.

Pay sahipliği sıfatının kazanılmasında, pay defterine kayıt kurucu değil açıklayıcı niteliktedir²⁰¹. Pay devri anonim ortaklığa bildirilmiş ve ispat edilmiş ise pay defterine kaydın yapılmamış olması gerekçesiyle gerçek durum göz ardı edilerek işlem yapılamaz²⁰². İsviçre Federal Mahkemesi de pay defterine kaydın, pay devrinde kurucu unsur olduğu görüşünden dönmüş; pay defterindeki kaydın, kimin anonim ortaklık tarafından pay sahibi olarak görüleceğini zorunlu olarak belirlemediği, pay defterindeki kaydın aksi ispat edilebilen bir karine olduğu, bir kişinin ortaklık tarafından pay sahibi olarak kabul edilmesinin pay defterine kayıt şartına bağlanması ortaklığın korunması amacını gütmüyorsa gerçek durumun her zaman ispat edilebileceği şeklinde içtihat etmiştir²⁰³.

Bağlı nama yazılı hisse senetleri de bağlamsız hisse senetleri gibi devredilirler ancak payı devralan bağlama uymuyorsa pay defterine kaydolanamaz ve ortaklığa karşı pay sahibi sıfatını da kazanamaz²⁰⁴. Ancak bu noktada belirli sebeplerden dolayı kayıt reddedilmiş ise payın mülkiyetini kazanmasına rağmen ortaklığa karşı pay sahipliği sıfatını kazanamayan yeni malikin durumunun ne olacağı Ticaret Kanununda düzenlenmemiş ve bu konuda doktrinde bölünme ve birlik teorileri ortaya atılmıştır.

Bölünme teorisine göre, pay defterine kayıt yapılmasa bile payın mülkiyeti devralana geçer; yönetim hakları ve koruyucu haklar ortaklığa karşı pay sahibi sıfatını haiz eski malikte kalır; malvarlıksal haklara bağlı alacak

²⁰⁰ Narbay, s. 327.

²⁰¹ Tekinalp, Pay Defteri, s. 474; Tekinay, s. 141; Moroğlu, Nama Yazılı Paysenetlerinin Devri, s. 252; Özdamar, s. 47'de gönderme yapılan yazarlar.

²⁰² Tekinalp, Pay Defteri, s. 474.

²⁰³ İsviçre Federal Mahkemesi kararları ve değerlendirilmesi için bkz. Tekinalp, Pay Defteri, s. 472 vd.

²⁰⁴ Tekinalp/(Poroy/Çamoğlu), N. 1148.

hakları ise yeni malike geçer²⁰⁵. *Birlik teorisine* göre pay defterine kayıt yapılmaması halinde, payın mülkiyeti de taraflar arasında geçmeyecek, pay defterine kayıt yapılması halinde ise, mülkiyet hakkı ve pay sahipliği sıfatı geçmişe etkili olarak kazanılacaktır²⁰⁶.

Bedeli tam olarak ödenmeyen hamiline yazılı paylar için hisse senedi çıkarılamaz (TTK m. 409/3). Bu kurala aykırı olarak çıkarılan senetler geçersiz olup (TTK m. 409/3) bu şekilde çıkarılan bir senedini devralmakla pay sahipliği kazanılamaz²⁰⁷. Ancak bedelleri tam olarak ödenmese de nama yazılı paylar için hisse senedi çıkarılabilir. Bedeli tam olarak ödenmeyen nama yazılı hisse senedinin devrinde ortaklık teminat talep edebilir ve teminat gösterilmediği takdirde kayıttan imtina edebilir (TTK m. 418/3).

Nama yazılı hisse senetleri yerini tutmak üzere çıkarılan ilmühaberlerin devri nama yazılı hisse senetlerinin devrine ait hükümlere tabidir (TTK m. 411/1; 6102 sK. m. 486²⁰⁸). Hâmiline yazılı hisse senetleri yerine tanzim olunan nama yazılı ilmühaberler ancak alacağın devri hakkındaki hükümlere göre devrolunabilir (TTK m. 411/2). Devir ortaklığa karşı ihbar tarihinden itibaren hüküm ifade eder (TTK m. 411/2).

²⁰⁵ Türk Hukukunda **Arslanlı**, C. I, s. 184/95; **Tekinalp/(Poroy/Çamoğlu)**, N. 1154a; **Narbay**, s. 321. *Dağ*, bu konuda TTK m. 138'in atfı sebebiyle BK m. 532/2 gereğince idari hakların eski malik tarafından kullanılacağını, buna karşılık malvarlıksal hakların ise yeni malik tarafından iktisap edileceğini, ticaret ortaklıklarına uygulanacak hükümlerde bu hususta bir boşluk olmadığından – BK m. 532/2'de bir hüküm olduğundan- meselenin teorilerle çözülmesinin TTK.m. 138'de yer alan emredici hükmü ihlal edeceğini belirtmektedir)**Dağ**, Ü.: “Nama Yazılı Hisse Senetlerinin Devrinde Pay Defterine Kayıtlı Olmayan Yeni Malikin Hukukî Durumu, İkt.Mal.Derg., C. XXXIV, S. 5, 1987, s. 179-186).

²⁰⁶ Teorinin ayrıntıları ve temsilcileri için bkz. **Pulaşlı**, H.: Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri, Ankara 1992, (Bağlı Nama Yazılı Senetler) s. 173-174; ayrıca bkz. **Narbay**, s. 303.

²⁰⁷ **Tekinalp/(Poroy/Çamoğlu)**, Nr. 1117; **İmregün**, Anonim Ortaklıklar, s. 269.

²⁰⁸ 6102 sK.'da ilmühaber “*Pay Senedi Bastırılması*” kenar başlıklı 486. maddesinde düzenlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasına göre, “*Paylar hamiline yazılı ise yönetim kurulu, pay bedelinin tamamının ödenmesi tarihinden itibaren üç ay içinde pay senetlerini bastırıp pay sahiplerine dağıtır. Yönetim kurulunun hamiline yazılı pay senetlerinin bastırılmasına ilişkin kararı tescil ve ilân edilir, ayrıca şirketin internet sitesine konulur. Pay senedi bastırılınca kadar ilmühaber çıkarılabilir. İlmühaberlere kıyas yoluyla nama yazılı pay senetlerine ilişkin hükümler uygulanır.*” Yürürlüğe girecek kanun ilmühaberlere nama yazılı pay senetlerine ilişkin hükümlerin uygulanacağını hükme bağlamıştır. Bu sebeple ilmühaberlerin devri ciro edilmiş ilmühaberinin zilyetliğinin devralana geçirilmesiyle yapılacaktır (bkz. 6102 sK. m. 490/2).

b. Devren Kazanma Halinde Pay Sahibinin Sermaye Payı Ödeme Yükümlülüğü

Bedeli tamamen ödenmemiş çıplak payın devrinde anonim ortaklığın muvafakati ile devreden borcundan kurtulur (TTK m. 419 kıyasen²⁰⁹).

Bedeli tamamen ödenmemiş nama yazılı hisse senetlerini iktisap eden kimse, pay defterine kaydedilmekle ortaklığa karşı geri kalan bedeli ödemekle yükümlü olur (TTK m. 419/1). Devreden ise TTK m. 419/2 saklı kalmak kaydıyla borçlarından kurtulur (TTK m. 419/3).

İsviçre Federal Mahkemesi, İsvBK m. 687’de (TTK m. 419) geçen pay defterine yapılacak kaydın bakiye sermaye borcunun üstlenilmesi açısından da kurucu olmadığını belirtmiştir²¹⁰. Federal Mahkeme’ye göre bakiye sermaye borcunun kimin tarafından ödeneceğinin tespitinde pay defterindeki kayıt aksi ispat edilebilen bir karine niteliğindedir²¹¹. Pay devri ortaklığa bildirilmiş ve ispat edilmiş ise pay defterine henüz kayıt yapılmamış olması bakiye sermaye borcunun devredenden istenmesini haklı göstermez²¹².

Devredenin tüm borçlarından kurtulacağı TTK m. 419/3’te hükme bağlanmış; ancak devredenin anonim ortaklığın kurulması veya sermaye artırımı sırasında iştirak taahhüdünde bulunan kimse olması halinde, kuruluş ve esas sermayenin artırılması tarihinden itibaren iki yıl içinde anonim ortaklık iflas etmiş ve payı veya hisse senedini devralmış kişi iskat olunarak haklarından yoksun bırakılmışsa kendisine başvurulabileceği hükme

²⁰⁹ Bedeli tamamen ödenmemiş payın devrinde bakiye sermaye borcundan kimin sorumlu olacağı doktrinde tartışmalıdır. Tartışmalar için bkz. **Sevi**, Payın Devri, s. 256 vd. **Tekinalp**, TTK m. 419’un kıyasen tamamı ödenmemiş çıplak nama ve hamiline yazılı paylar içinde cari olduğu kanaatindedir (**Tekinalp/(Poroy/Çamoğlu)**, Nr. 1032).

²¹⁰ İsviçre Federal Mahkemesi kararları ve değerlendirilmesi için bkz. **Tekinalp**, Pay Defteri, s. 474.

²¹¹ İsviçre Federal Mahkemesi kararları ve değerlendirilmesi için bkz. **Tekinalp**, Pay Defteri, s. 474.

²¹² **Tekinalp**, Pay Defteri, s. 475.

bağlanmıştır²¹³. Devreden payı taahhüt eden kişi değilse²¹⁴, bakiye sermaye borcundan tamamen kurtulur (TTK m. 419/3).

III. SERMAYENİN İADESİ YASAĞININ KAPSAMI

Sermayenin iadesi yasağının kapsamına hangi malvarlığı değerlerinin gireceği doktrinde tartışmalıdır. Esas sermayeden yapılan ödemelerin iade yasağının kapsamında olduğu konusunda görüş ayrılığı bulunmamaktadır. Ancak dağıtılabılır öz kaynaklar, bağlı öz kaynaklar, kanunen bağlı öz kaynaklar ve primden yapılacak ödemelerin yasak kapsamına girip girmeyeceği noktasında çeşitli görüşler mevcuttur. Aşağıda bu görüşlere ayrıntılı olarak yer verilmiş, daha sonra görüşler değerlendirilmiş ve kişisel kanaat açıklanmıştır.

A. DOKTRİNDE YER ALAN GÖRÜŞLER

Sermayenin iadesi yasağının kapsamı hususunda ileri sürülen görüşlerden ilkinde göre iade yasağı, ortaklığın bilanço kârı dışında kalan öz kaynaklarının tamamından yapılacak ödemeleri kapsar ve kanunda öngörülmediği halde pay sahiplerine yapılan her ödeme yasak kapsamına girer. Diğer bir görüş, anonim ortaklığın esas sermayesinden ve üzerinde serbestçe tasarruf edilmesi yasaklanan yedek akçelerden yapılacak ödemelerin yasağın kapsamına gireceği yönündedir. Bir başka görüş yasağın kapsamına esas sermaye ve prim miktarında malvarlığından yapılacak ödemelerin girdiğini yönündedir. Yasağı dar yorumlayan son görüşe göre ise yasak yalnızca esas sermayeden yapılan ödemeleri kapsamaktadır.

²¹³ *Tekinalp* bu borcun hem şarta bağlı hem de ikinci dereceden olduğu kanaatindedir, (*Tekinalp/(Poroy/Çamoğlu)*, Nr. 1034). Aynı yönde, *Sevi*, Pay Devri, s. 257.

²¹⁴ *Tekinalp/(Poroy/Çamoğlu)*, Nr. 1033.

1. Yasağın Bilanço Kârı Dışındaki Malvarlığından Yapılan Dağıtımları Kapsadığı Görüşü

Ortaklığın hangi malvarlığı kaynaklarından yapılacak dağıtımların, TTK m. 405/2 kapsamında değerlendirileceği bakımından doktrinde yer alan görüşlerden ilki maddeyi geniş yorumlamaktadır²¹⁵. Bu görüşe göre, maddenin amacı, yalnızca pay sahiplerinin ödediği sermaye paylarını değil aynı zamanda alacaklıların ve pay sahiplerinin menfaatleri gereği, tüm ortaklık malvarlığını korumaktır ve düzenleme, ortaklığın pay sahiplerine bilanço kârı veya kanunen izin verilmiş haller dışında herhangi bir menfaat sağlanmasını yasaklamaktadır²¹⁶. Ayrıca yasak kapsamına ortaklık sermayesini azalttığı için sermaye payına ödenecek faizler de girmektedir; ancak bu TTK m. 405/2’de değil, TTK m. 470/1’de düzenlenmiştir²¹⁷. Kanuna ve esas sözleşmeye uygun olmayan kâr dağıtımları da bu görüşe göre yasağın kapsamına girmektedir²¹⁸.

2. Yasağın Bağlı Öz kaynaklardan Yapılan Dağıtımları Kapsadığı Görüşü

Doktrinde yasağın kapsamı bakımından ileri sürülen görüşlerden ikincisi, anonim ortaklığın esas sermayesi yanında, primden, kanuni yedek akçelerden ve esas sözleşmeye dayanıp da başka bir amaca özgülenmiş yedek akçelerden yapılacak ödemelerin yasak kapsamına girdiği yönündedir²¹⁹. Bu görüşe göre, yasağın kapsamının belirlenmesinde bağlı malvarlığı ile serbest malvarlığı arasında ayırım yapılmalı ve ancak bağlı

²¹⁵ Bu görüşe özellikle Alman doktrini ve uygulamasında dayanılmaktadır, **Künzler**, s. 60.

²¹⁶ **Doğan**, İade, s. 49.

²¹⁷ **Doğan**, İade, s. 49.

²¹⁸ **Doğan**, İade, s. 50.

²¹⁹ **Bürgi**, Art. 680, Nr. 30, 35; **Schucany**, E.: Kommentar zum Schweizerischen Aktienrecht, 2. Auflage, Zürich 1960, Art. 680, Nr. 3 ve orada gönderme yapılan yazarlar.

malvarlığından yapılacak ödemelerin madde kapsamına gireceği kabul edilmelidir²²⁰.

İsviçre Hukuku bakımından konuyu değerlendiren *Dürr*'e göre, sermayenin iadesi yasağının kapsamına, esas sermaye, prim de buna dâhil olmak üzere ödenmiş esas sermayenin yarısına kadar olan umumi yedek akçeler, amaç hükmü taşıyan esas sözleşmeye ve genel kurul kararına dayanan yedek akçeler, ortaklığın kendi paylarını iktisabına karşılık ayrılan yedek akçeler²²¹ ve değerlendirme yedek akçeleri²²² girer²²³. Bunun dışında kalan diğer malvarlığı üzerinde serbestçe tasarruf edilebilir. Fakat eğer serbest malvarlığından yapılmışsa, dağıtım, sermayenin iadesi yasağını değil, pay sahiplerine yapılacak ödemeleri düzenleyen kanununun diğer hükümlerini (özellikle kârın dağıtılmasına ilişkin hükümleri) ve eşit davranma ilkesini ihlal eder²²⁴.

3. Yasağın Esas Sermaye İle Primden Yapılan Dağıtımları Kapsadığı Görüşü

Yasağın kapsamı bakımından ileri sürülen bir diğer görüş, iade yasağının yalnızca esas sermaye ve primi kapsadığı yönündedir. Bu görüşü savunan yazarlar arasında da primin durumu bakımından bir fikir ayrılığı mevcuttur. Bir kısım yazarlar primin sürekli olarak yasak kapsamında olduğu görüşündedir²²⁵. Farklı fikirde olan *Kurer*'e göre, kanuni yedek akçeler TTK m. 466/3 (İsvBK m. 671/3) ile ortaklığa bağlandığı için, maddenin koruma

²²⁰ **Bürgi**, Art. 680, Nr. 35; **Schucany**, Art. 680, Nr. 3 ve orada gönderme yapılan yazarlar; **Dürr**, § 5, Nr. 23.

²²¹ İsvBK m. 671a. 6102 sK. m. 520/1'de ortaklığın iktisap ettiği kendi payları için iktisap değerlerini karşılayan tutarda yedek akçe ayrılacağı hükmüne bağlanmıştır.

²²² İsvBK m. 671b.

²²³ **Dürr**, § 5, Nr. 24.

²²⁴ **Dürr**, § 5, Nr. 23; İsviçre Federal Mahkemesi, 110 II 301 sayılı kararında anonim ortaklığın esas sermaye ile bağlı malvarlığından yapılmayan ödemeleri yasağın kapsamına sokmamıştır.

²²⁵ **Probst**, D. C.,: Die Verdeckte Gewinnausschüttung nach schweizerischem Handelsrecht, Zürich, 1981, s. 71; **Rusch**, A. F.: Interzession im Interesse des Aktionärs, Zürich 2004, s. 145.

alanına girmez. Ancak yazara göre, primin durumu farklılık arz etmektedir ve primin maddenin kapsamına girip girmediği konusundaki belirsizlik kanun koyucunun yedek akçelerin kullanımına ilişkin maddelerde, kârdan ve pay ihracından (*Kapitalrücklagen*) kaynaklanan yedek akçeler arasında bir fark gözetmemesinden kaynaklanmaktadır. Açık bir düzenleme olmadığı sürece yazara göre, prim TTK m. 405/2 (İsvBK m. 680/2) de yer alan ödenmiş sermayenin bir parçası olduğu için ortaklık primi pay sahiplerine geri veremez. Fakat prim, ihraç yılının sonunda kanuni yedek akçeler içerisine dâhil edildiğinde, bu sefer TTK m. 405/2'nin koruma alanından çıkar ve kanuni yedek akçelerin kullanımına ilişkin TTK m. 466/3'ya tabi olur. Bu halde ortaklık, kanuni yedek akçeler esas sermayenin yarısını aşınca bunlardan pay sahiplerine ödeme yapılabilir²²⁶.

Kuruluştaki ve sermaye artırımında oluşan prim olarak nitelendirilebilecek gizli yedek akçeler de, prim, kanuni yedek akçe olarak TTK m. 466/3'nin koruma alanına girene kadar, “ödenmiş sermaye” ye dâhil olduğu için olduğu için TTK m. 405/2'nin kapsamına girer²²⁷. Ancak diğer şekilde oluşan gizli yedek akçeler iade yasağının kapsamına girmez²²⁸.

4. Yasağın Esas Sermayeden Yapılan Ödemeleri Kapsadığı Görüşü

Sermayenin iadesi yasağının yalnızca anonim ortaklığın öz kaynaklarını esas sermaye miktarının altına düşüren ödemeler için geçerli olduğu da doktrinde ileri sürülen görüşlerden biridir²²⁹. Bu görüşe göre,

²²⁶ **BSK-Kurer**, Art. 680, Nr. 19; aynı yönde **Künzler**, s. 61; aynı görüşteki diğer yazarlar için bkz. **Künzler**, s. 60, dn. 425'te gönderme yapılan yazarlar.

²²⁷ **Künzler**, s. 61.

²²⁸ **Künzler**, s. 61.

²²⁹ **Schmid**, C.: Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, (Herausgeber: Amstutz, M. /Breitschmid, P. / Furrer, A. / Girsberger, D. /Huguenin, C. /Müller-Chen, M. /Roberto, V. /Rumo-Jungo, A. /Schnyder, A. K.), Zürich 2007, (CHK-CH. Schmid), OR Art. 680, Nr. 12; **Binder**, s. 31, 101; **Kırca**, s. 647.

anonim ortaklığın esas sermayesi ile öz kaynaklarının eşit olduğu bir dönemde esas sermaye azaltılmaksızın ortaklara yapılan karşılıksız bir ödeme, esas sermayeden yapılmış olması sebebi ile TTK m. 405/2'nin ihlaline yol açar ve bu halde ödemelerin hangi ad altında yapıldığının da bir önemi yoktur²³⁰. Ayrıca öz kaynak miktarı esas sermaye miktarının üzerinde olmakla beraber, yapılan ödeme sonunda eğer öz kaynaklar esas sermaye miktarının altına düşüyorsa yine yapılan ödeme yasak kapsamında değerlendirilebilecektir²³¹.

Bu görüşe göre, TTK m. 405/2'de yer alan sermayenin iadesi yasağı primi kapsamaz, pay sahipleri tarafından ortaklığa getirilen sermayeden yalnızca payın itibari değeri oranındaki miktarın iadesini yasaklar. Çünkü bilanço hukuku bakımından yedek akçelerin kârdan mı yoksa itibari değer üzerinde pay ihracından doğan hâsılattan mı kaynaklandığı açık değildir. Ayrıca prim esas sermayeden farklı olarak ne esas sözleşmede yazılıdır ne de ticaret siciline tescil edilir, bu sebeple ortaklık alacaklıları primin diğer umumi yedek akçelerden farklı olarak korunduğunu düşünmezler²³². Prim TTK m. 466/2, b. 1'de kanuni yedek akçe kalemleri arasında sayıldığı için, pay sahiplerine iadesi TTK m. 405/2'yi değil; kanunun yedek akçelerin kullanımına ilişkin 466. maddesini ihlal eder²³³.

B. GÖRÜŞLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Sermayenin iadesi yasağının pay sahiplerine bilanço kârı dışında kalan malvarlığı değerlerinden yapılan ödemeleri kapsadığı yönündeki görüş, esas itibariyle APOK'un sermayenin iadesi, sermayeye faiz işletilemeyeceği ve ödenemeyeceğine ilişkin § 57 hükmü bakımından geçerli olabilir. Çünkü APOK § 57'de pay sahiplerine, sermayenin geri ödenemeyeceği düzenlemesi

²³⁰ Kırca, s. 646.

²³¹ Kırca, s. 646-647.

²³² CHK-CH. Schmid, OR Art. 680, Nr. 12.

²³³ Kırca, s. 647, benzer biçimde CHK-CH. Schmid, OR Art. 680, Nr. 12.

getirmekle birlikte § 57 III'te ortaklığın sona ermesinden önce pay sahiplerine yalnız bilanço kârının dağıtılabileceği de hükme bağlanmıştır. Ayrıca anonim ortaklığın izin verilen hallerde kendi paylarını iktisabı durumunda yapılacak ödemelerin de sermayenin iadesi olarak sayılamayacağı belirtilmiştir. Türk Ticaret Kanunu, pay sahiplerinin sermaye olarak ortaklığa getirdiklerini geri isteyemeyeceklerini hükme bağlamış ancak APOK'da olduğu gibi pay sahiplerine ortaklığın sona ermesinden önce yalnızca bilanço kârının dağıtılabileceği yönünde bir sınırlama yapmamıştır. Eğer kanun bu yönde bir sınırlama yapsaydı, ancak o zaman kural olarak bilanço kârı dışında pay sahiplerine hiçbir ödeme yapılamaz şeklinde bir yorum yapmak mümkün olabilirdi. Oysa TTK m. 405/2'de ortaklığın tüm malvarlığını kapsayacak biçimde bir genel kural konulmamakta yalnızca pay sahiplerinin sermaye olarak ortaklığa koyduklarının geri istenemeyeceği hükme bağlanmaktadır.

Anonim ortaklığın kendi paylarını geçerli olarak iktisap etmesi halinde pay bedeli karşılığı yapılacak ödemelerin hükmün istisnası olduğu da APOK § 57'de düzenlenmiştir. Türk hukukunda, kanun koyucu bir taraftan bazı öz kaynak unsurlarının hiç dağıtılamayacağını, bazı öz kaynak unsurlarının ise ancak bazı amaçlar için kullanılabileceğini hükme bağlamıştır (TTK m. 405/2, 466/3). Diğer taraftan bunun dışında kalan öz kaynakların pay sahiplerine hangi şartlarda ve hangi usuller izlenerek dağıtılacağı da yine kanunda yer almaktadır. Bu sebeple TTK m. 405/2'de yer alan yasağın anonim ortaklığın bilanço kârı dışında yapacağı tüm ödemeleri kapsayacağı yönündeki görüş bu yönüyle eleştiriye açıktır.

Kanuna ve esas sözleşmeye uygun olmayan kâr dağıtımları da bu görüşe göre yasağın kapsamına girer. Ancak doktrinde haklı olarak belirtildiği üzere eğer bu görüş kabul edilirse o zaman kanuna aykırı sermaye iadesi ile (TTK m. 405/2) kanuna aykırı kâr payı ödemesi (TTK m. 473) birbirine eş

tutulması sonucu doğar²³⁴. Oysa bu iki durum kanunun farklı iki maddesinde hüküm altına alınmıştır.

Yasağın bağlı öz kaynakları kapsadığı görüşü de kanuni yedek akçelerin harcanması bakımından TTK m. 466/3'e tabi olmaları sebebiyle eleştiriye açıktır. TTK m. 405/2'de yer alan yasağın ortaklığın kanuni yedek akçelerinden yapılacak ödemeleri de kapsadığı yönünde bir kabul Türk Ticaret Kanununun yedek akçelerin kullanımına ilişkin m. 466/3'te yer alan kanuni yedek akçe *“esas sermayenin yarısını geçmedikçe, münhasıran zararların kapatılmasına yahut işlerin iyi gitmediği zamanlarda işletmeyi idameye, işsizliğin önüne geçmeye veya neticelerini hafifletmeye elverişli tedbirler alınması için sarf olunabilir”* hükmünü anlamsızlaştırmaktadır. Çünkü yalnızca kanunda öngörülen durumlar için sarf olunabileceği öngörülen kanuni yedeklerin esas sermayenin yarısına kadar olan kısmının zaten pay sahiplerine iade edilemeyeceği hükmün mefhumu muhalifinden anlaşılmaktadır. TTK m. 466/3 ile anonim ortaklığın kanuni yedek akçelerin esas sermayenin yarısına kadar olan kısmı üzerinde serbestçe tasarruf etme imkânı ortadan kaldırıldığı için tekrar bir başka madde ile bunun ayrıca pay sahiplerine de iade edilemeyeceğini hükme bağlamak gerekli olmadığından²³⁵ TTK m. 405/2'de yer alan yasağın kanuni yedek akçeleri de kapsadığı yönündeki görüş bu yönüyle eleştiriye açıktır.

Kanuni yedek akçelerden pay sahiplerine yapılacak ödemelerin TTK m. 405/2'deki yasağın kapsamına gireceği kabul edildiğinde, bu şekilde bir ödeme yapıldığında, bu kere aynı olaya hem TTK m. 466/3 hem de TTK m. 405/2'nin uygulanması gerekir ki bu durumun bir karışıklık doğuracağı açıktır²³⁶. Ayrıca sermayenin iadesi yasağının kanuni yedek akçeleri kapsadığı yönündeki görüş kabul edilir ise ortaklık malvarlığının esas

²³⁴ **Künzler**, s. 60.

²³⁵ **Binder**, s. 30.

²³⁶ **Binder**, s. 30.

sermaye miktarıyla bağılı olması ile kanuni yedek akçe miktarı ile bağılı olması arasındaki fark da ortadan kalmış olur²³⁷.

Doktrinde ileri sürülen yasağın esas sermaye ve primi kapsadığı yönündeki görüşe gelince, İsviçre Hukuku bakımından maddeyi değerlendiren *Kurer*'e göre, açık bir düzenleme olmadığı sürece prim TTK m. 405/2'de (İsvBK m. 680/2) yer alan ödenmiş sermayenin bir parçası olduğu için ortaklık primi pay sahiplerine geri veremez. Fakat prim, ihraç yılının sonunda kanuni yedek akçeler içerisine dâhil edildiğinde, bu sefer TTK m. 405/2'nin koruma alanından çıkar ve kanuni yedek akçelerin kullanımına ilişkin TTK m. 466/3'e tabi olur. Bu halde ortaklık, kanuni yedek akçeler esas sermayenin yarısını aşınca bunlardan pay sahiplerine ödeme yapabilir. *Kurer*'in prim hakkındaki yukarıda belirtilen kanaati hem Türk Hukuku açısından hem de İsviçre Hukuku bakımından eleştiriye açıktır. Çünkü primin yedek akçelere tahsis edilene kadar hangi amaçlar için sarf edileceği gerek İsvBK m. 671/2, b.1'de gerek TTK m. 466/2, 1'de, düzenlenmiştir. İsvBK m. 671/2, b.1'de hisse senetlerinin çıkarılmasında, çıkarma masrafları indirildikten sonra elde edilen hasılatın, amortismanlara (*Abschreibungen*) ve hayır işlerine (*Wohlfahrtszwecken*) sarf edilmeyen kısmının kanuni yedek akçelere ekleneceği, benzer biçimde TTK m. 466/2, b. 1'de, hisse senetlerinin çıkarılmasında, çıkarma masrafları indirildikten sonra, itibari kıymetten fazla olarak elde edilen hasılatın itfalara veya yardım ve hayır işlerine sarf edilmeyen kısmının kanuni haddini bulduktan sonra dahi kanuni yedek akçelere ekleneceği belirtilmiştir. Görüldüğü üzere bu hükümlerde primin kanuni yedek akçeye eklenene kadar hangi amaçlar için kullanılacağı belirtilmekte, her iki düzenlemenin de mefhumu muhalifinden primden pay sahiplerine dağıtım yapılamayacağı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, kanuni yedek akçeler, kullanımlarına ilişkin farklı bir hüküm olması dolayısıyla nasıl ki TTK m. 405/2'nin koruma kapsamına girmez deniyorsa aynı gerekçe ile primin de madde kapsamına girmeyeceği söylenebilir.

²³⁷

Binder, s. 30.

C. GÖRÜŞÜMÜZ

Sermayenin iadesi yasağının kapsamına yalnızca ortaklık malvarlığını esas sermaye rakamının altına düşüren ödemeler girer. Ancak öncelikle ifade etmek gerekir ki anonim ortaklıklarda pay sahiplerinin ortaklığa koydukları sermaye payını geri alarak ortaklıktan ayrılmaları mümkün değildir. Anonim ortaklıktan ayrılma ya esas sermayenin azaltılması neticesinde pay itfa olunarak ya da payın bir başkasına devri suretiyle sağlanabilir. Bu sebeple pay sahibine ortaklığa sermaye olarak koyduğunu iade etmek amacıyla esas sermaye azaltımına gidilmeden yapılan ödemeler yasak kapsamına girer²³⁸.

Anonim ortaklıklarda, ortaklığın öz kaynaklarının belli bir kısmının pay sahiplerine dağıtılamayacağı Türk Ticaret Kanununda münferit maddelerde hüküm altına alınmıştır. Bu sebeple pay sahiplerine yapılacak bir ödemenin TTK m. 405/2'yi mi yoksa kanunun bir başka hükmünü mü ihlal ettiği, yapılan ödemenin hangi kaynaktan yapıldığına göre belirlenir.

Pay sahibine yapılan ödeme, esas sermayeye dokunmaksızın eğer öz kaynakları esas sermayenin yarısı oranında kanuni yedek akçe miktarının altına düşürüyorsa, yapılan ödeme TTK m. 466/3'e aykırı olacaktır. İtibari değer üzerinde pay ihracından doğan prim ise kanuni yedek akçeye eklenmeden önce ancak itfalara veya yardım ve hayır işlerine harcanabilir (TTK m. 466/2, b. 1). Kanuni yedek akçeye eklendikten sonra ise, kanuni yedek akçeler esas sermayenin yarısını geçmedikçe, yalnızca zararların kapatılmasına yahut işlerin iyi gitmediği zamanlarda işletmeyi idameye, işsizliğin önüne geçmeye veya neticelerini hafifletmeye elverişli tedbirler alınması için harcanabilir (TTK m. 466/3). Dolayısıyla prim ne kanuni yedek akçeye eklenmeden evvel ne de sonra pay sahiplerine dağıtılabılır; yalnızca

²³⁸ Y. 11. HD, 10.06.2008, tarih, E. 2007/12661, K. 2008/7660 sayılı kararında “...AŞ'nin tasfiyesi ve malvarlığının ortaklıkça tasfiyesi söz konusu olmayıp, şirketin varlığını devam ettirmesi, anonim şirket ortağının dolaylı da olsa şirketten ayrılması ve kendisine ayrılma payı ödenmesi sonucunu doğuracak sözleşmelerin geçersiz olduğu kuralı dikkate alınarak...” şeklinde içtihat etmiştir, karar için bkz. **Kırca**, s. 642.

kanunda belirtilen amaçlar için kullanılır. Ancak kanuni yedek akçenin esas sermayenin yarısını aşan kısmı üzerinde ortaklık serbestçe tasarruf edebileceğinden bu halde kanuni yedek akçelere eklenen prim üzerinde de serbestçe tasarruf edilebilir. Fakat bu kısımdan pay sahiplerine ödeme yapılmak isteniyorsa bu halde pay sahiplerine yapılacak ödemeleri düzenleyen usul ve şartlara uyulmalıdır. Aksi halde yapılacak ödemelere ilişkin hükümler ihlal edilmiş olacaktır.

IV. SERMAYENİN İADESİNDE TARAFLAR VE YASAĞA AYKIRI DAĞITIMLARIN GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

A. SERMAYENİN İADESİNDE TARAFLAR

Sermayenin iadesinde taraflar genellikle anonim ortaklık ve pay sahibin kendisidir. Bunun yanında pay sahibinin doğrudan doğruya kendisine değil, ilişkili olduğu bir başka kimseye çıkar sağlanması yoluyla da dolaylı olarak sermaye iadesi gerçekleştirilebilir. Aynı şekilde ödemenin bizzat anonim ortaklık tarafından değil ve fakat anonim ortaklık hesabına bir başka kişi tarafından yapılması da mümkündür.

1. Pay Sahipleri

Sermayenin iadesi yasağı o anki pay sahibini (*jeweiligen Aktionär*) hedef alır²³⁹. Sermayenin iadesi yasağının uygulanması bakımından, payı kuruluştaki veya sermaye artırımında aslen iktisap eden pay sahibi ile sonradan, devren iktisap eden pay sahibi arasında bir fark yoktur²⁴⁰. Pay sahibinin tespitinde payın bedelinin kimin tarafından ödendiği de dikkate

²³⁹ **Binder**, s. 25.

²⁴⁰ **Binder**, s. 33; **Dürr**, § 5, Nr. 3.

alınmaz²⁴¹. Dolayısıyla, ödemenin paya ilişkin sermaye borcu kendisi tarafından ödenmiş pay sahibine yahut payın bir başka paydaştan devralınması halinde devralan paydaşa yapılmasının bir önemi haiz değildir²⁴²; çünkü yukarıda da belirtildiği üzere geri ödeme yasağı o an ki pay sahibini hedef alır.

Pay sahibi olmayan bir kişiye ortaklık tarafından yapılan bir ödeme, bu kişi pay sahibi olmasa bile, bazı hallerde sermayenin iadesi yasağının kapsamına girebilir²⁴³. Bu durum ödeme yapılan üçüncü kişinin, pay sahibinin ilişkili olduğu bir kişi olması ve ödemenin bu sebeple yapılmış olması halinde söz konusu olur²⁴⁴. Pay sahibinin ilişkili olduğu kişi ifadesini akraba, arkadaş ile sınırlayacak biçimde dar yorumlamamak; kendisine yapılacak ödemelerle dolaylı olarak pay sahibinin menfaat sağlayacağı kimseleri kapsayacak şekilde değerlendirmek gerekir²⁴⁵.

Doktrinde *Doğan* tarafından, TTK m. 405/2 yalnızca pay sahiplerinin ödedikleri sermaye paylarını geri isteyemeyeceklerini düzenlemiş olsa da maddenin mana ve amacından, ortaklık tarafından ödeme yapılan üçüncü kişi, eski bir pay sahibi veya gelecekte pay sahibi olacak bir kişi olsa da, bu kişilere bu sıfatları sebebiyle menfaat sağlanmasının yasak kapsamına gireceği, örneğin ortaklık, pay sahibine, pay sahibi olduğu dönemde, bu sıfatı gereği bir menfaat sağlamayı vaat etmiş ve bu kişinin pay sahibi sıfatı sona erdikten sonra bu menfaati sağlamışsa sermaye payını geri ödemiş, ortaklık sermayesini azaltmış olacağı, aynı şekilde gelecekte pay sahibi olacak kişilere, bu sebeple sağlanan menfaatler bakımından geçerli olacağı da belirtilmiştir²⁴⁶.

²⁴¹ **Binder**, s. 25.

²⁴² **Doğan**, İade, s. 49.

²⁴³ **Binder**, s. 33.

²⁴⁴ **Binder**, s. 33 ve dipnot 67.

²⁴⁵ **Doğan**, İade, s. 54.

²⁴⁶ **Doğan**, İade, s. 53 ve orada gönderme yapılan yazar.

Sermayenin iadesi yasağı daha önce de belirtildiği gibi, o anki pay sahibini hedef alır. Bunun yanında pay sahibinin doğrudan doğruya kendisine değil, ilişkili olduğu bir başka kişiye çıkar sağlanması yoluyla da dolaylı olarak sermaye iadesi gerçekleştirilebilir. Mevcut ortaklarla arasında herhangi bir ilişki bulunmayan bir üçüncü kişiye yalnızca eski pay sahibi olması yahut gelecekte pay sahibi olacak kişi olması sebebiyle yapılacak ödemeler sırf ortaklık malvarlığını azaltıcı nitelikte olması dolayısıyla yasak kapsamına girmemelidir. Çünkü eski pay sahibinin ortaklık ile arasında bir pay sahipliği ilişkisi yoktur. Oysa TTK m. 405/2'nin açık lafzı, bir pay sahipliği ilişkisini şart koştur. Hâlihazırda pay sahibi olmadığı gibi mevcut pay sahipleriyle bir yakınlığı bulunmayan eski pay sahibi yahut gelecekte pay sahibi olacak bir kimseye yapılan ödeme ortaklık esas sermayesini azaltıyor olsa bile yasak kapsamına girmez. Bu kişilere yapılan ödemeler olsa olsa ortaklık zararına yapılmış ödemeler olarak kabul edilir ve kusurlu organın sorumluluğuna gidilerek doğan zararlar giderilir. Ancak eklemek gerekir ki ortaklık esas sermayesini azaltıcı nitelikte bir ödeme, eski pay sahibine veya ileride pay sahibi olacak bir kişiye mevcut pay sahibi hesabına yapılıyorsa bu ödeme yasak kapsamına girecektir.

İsviçre Federal Mahkemesi, sermaye koyma borcu, başka bir pay sahibi tarafından yerine getirilen pay sahibinin borcunu ifa amacıyla alacaklı olan pay sahibine ortaklık kasasından yapılan ödemenin sermayenin iadesi yasağına gireceğine hükmetmiştir²⁴⁷. Bu kararda alacaklı pay sahibine yapılan ödeme, pay bedeli karşılığı yapılmış olup bu ödeme Federal Mahkeme tarafından, borçlu pay sahibine yapılmış ödeme ile bir tutulmuştur.

İsviçre Federal Mahkemesi'nin önüne gelen bir başka olayda²⁴⁸, ortaklıktan alacaklı olan pay sahibi, alacak tutarında bir poliçeyi düzenlemiş, muhatap olarak anonim ortaklığı göstermiş ve anonim ortaklık poliçeyi kabul etmiştir. Bunun üzerine poliçe, pay sahibi tarafından bankaya iskonto

²⁴⁷ **Kırca**, s. 649; BGE 109 II 128-129.

²⁴⁸ BGE 87 II 181 vd; Karar için bkz. **Kırca**, s. 650, dn. 23.

ettirilmiş ve iskonto sonucu alınan para ile sermaye artırımında taahhüt edilen pay bedeli ödenmiştir. Banka ise poliçenin vadesi geldiğinde anonim ortaklıktan parayı tahsil etmiştir. Bu halde Federal Mahkeme haklı olarak bankaya yapılan bu ödemeyi iade yasağının kapsamına sokmamıştır. Çünkü burada ödeme pay sahibine, pay sahibi sıfatı ile değil başka bir ilişkiden doğan alacaklı sıfatı dolayısıyla yapılmıştır.

Sermayenin artırımı sırasında katılma taahhüdünün ortaklık tarafından kabulü ile taahhütte bulunan kimse "*pay sahibi*" sıfatını kazanamaz. Bu sıfatın kazanılabilmesi için, sermaye artırılmasının ticaret siciline tescili gerekir²⁴⁹. Sermaye artırımı katılma taahhüdünde belirtilen süre içinde gerçekleşmez veya gerçekleşmeyeceği kesin olarak anlaşılırsa (örneğin, sermaye artırımının tescilinden önce ortaklık iflas ederse) katılma taahhüdü hükümden düşer²⁵⁰. Bu sebeple, sermaye artırımı tescil ve ilan edilmedikçe, TTK m. 405/2'deki sermaye payının iade edilemeyeceğine ilişkin yasak uygulama alanı bulmaz²⁵¹.

²⁴⁹ Arslanlı, C.I, s. 114; Moroğlu, Esas Sermaye Artırımı, s. 86.

²⁵⁰ Moroğlu, Sermaye Artırımı, s. 87.

²⁵¹ Yargıtay 11. HD. 28.12.1984 tarih ve E. 1984/6507, K. 1984/6608 sayılı kararında aynı yönde içtihat etmiştir. Buna göre, "*Katılma taahhüdünün şirket tarafından kabulü ile taahhütte bulunan kimse de "pay sahibi" sıfatını kazanamaz. Bu sıfatın kazanılabilmesi için, sermaye çoğaltılmasının ticaret siciline tescili şarttır. Sermaye artırımının tescilinden önce şirket iflas ederse, sermaye artırımı işlemlerine devam edilmesi ve bunun tescil ve tekemmülü imkansız hale geleceğinden, iştirak taahhüdü, hükümden düşer (E. Moroğlu, "Anonim Ortaklıkta Sermaye Artırımı", sh. 59). Bu itibarla, sermaye artırımı usulen tescil ve ilan edilmedikçe, şirket sermayesine dahil olmamış bulunmasına göre TTK'nun 405. maddesindeki "sermaye payının geri alınamayacağına" ilişkin kural burada uygulanamaz.*" (Palmiye Mevzuat ve İchtihat Programı, 21.01.2011). Aynı yönde Y. 11. HD. 13.10.1994 tarih, E. 1994/3125, K. 1994/7567, karar için bkz. Eriş, m. 283, s. 1577. Ayrıca, 11. HD. 18.11.1992 tarih ve E. 1992/9599, K.1992/5987 sayılı kararında da "...TTK'nun 392. maddesi ikinci fıkrası hükmüne sermaye artırımının (şirketin iflası nedeniyle) gerçekleşmediği hallerde bununla ilgili bütün işlemler bätül olup...davacının şirkete yatırdığı para nedeniyle şirket sorumlu olmayıp idare meclisi azaları ile murakıplar gerek şirkete gerekse ortaklara ve üçüncü şahıslara karşı müteselsilen sorumludurlar..."denilmiştir, karar için bkz. Eriş, m. 392, s. 2266.

2. Anonim Ortaklık

Anonim ortaklık bizzat kendisi pay sahibine ortaklık esas sermayesini iade edebilir. Ancak yasağın kapsamına girmesi bakımından ödemenin bizzat anonim ortaklık tarafından yapılması şart olmayıp²⁵² anonim ortaklık hesabına hareket eden üçüncü kişilerin, pay sahiplerine sağlamış olduğu ortaklık esas sermayesini azaltıcı menfaatler de yasağın kapsamına girer²⁵³. Örneğin üçüncü kişi, ortaklığa olan borcu için, pay sahibine ödeme yapar ve anonim ortaklık da alacak hakkından vazgeçerse, üçüncü kişinin pay sahibine yaptığı ödeme, yasağın kapsamına girer²⁵⁴. Burada üçüncü kişi, anonim ortaklığa bağlı bir yavru ortaklık²⁵⁵ veya anonim ortaklıkla karşılıklı iştirak halinde bulunan bir başka anonim ortaklık olabilir²⁵⁶.

B. SERMAYENİN İADESİ YASAĞININ İKİ YÖNLÜ UYGULANIŞI

Sermayenin iadesi yasağını düzenleyen, TTK m. 405/2'nin lafzına bakıldığında yalnızca pay sahiplerinin ortaklığa sermaye olarak getirdiklerini geri isteyemeyeceği kuralını düzenlediği görülmektedir. Ancak doktrinde madde hükmü pay sahiplerinden böyle bir talep gelmeksizin ortaklık tarafından pay sahiplerine yapılacak sermaye iadelerini de kapsadığı şeklinde yorumlanmaktadır²⁵⁷. Ortaklığın geri ödeme yükümlülüğünü tekrar

²⁵² **Binder**, s. 33.

²⁵³ **Binder**, s. 33; **Doğan**, İade, s. 53.

²⁵⁴ **Binder**, s. 33.

²⁵⁵ **Binder**, s. 33; **Doğan**, İade, s. 53.

²⁵⁶ **Binder**, s. 33.

²⁵⁷ **Kırca**, s. 643; **Schucany**, Art. 680, Nr. 3; **Binder**, s. 28; **Probst**, s. 71; **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 50, Nr 107; **Aydın**, s. 12, **BSK-Kurur**, Art. 680, Nr. 17; **CHK-CH. Schmid**, OR Art. 680, Nr. 7; **Doğan**, İade, s. 48; **Bauen/Bernet**, Nr. 157, s. 46; **Guhl**, T./ **Kummer**, M./ **Druey**, N. J /(**Merz**, H./ **Koller**, A.): Das Schweizerische Obligationsrecht mit Einschluss des Handels- und Wertpapierrechts, Achte Auflage, Zürich 1991, § 66, s. 657; **Barthold**, B. M.: Mezzanine-Finanzierung von Unternehmensübernahmen und Jungunternehmen, Zürich 2001, s. 29; **Meyer**, s. 71; BGE 35 II 303, 65 I 147, 149; 87 II 181; 109 II 128; 123 III 482. Doktrinde, **Teoman**, TTK m. 405'in tek yanlı bir düzenleme olduğu, anonim ortaklığın isterse pay bedelini iade edebileceği kanaatindedir (**Teoman**, Ö.: Anonim Ortaklıkta İntifa Senetleri, İstanbul 1978, s. 143).

canlandırarak sermaye olarak getirdiğini pay sahibine iade etmesi de yasak kapsamına girer²⁵⁸. Ortaklığın ödenen sermayeye ihtiyaç duyup duymadığının bir önemi yoktur²⁵⁹. Çünkü pay sahiplerinin sermaye borçlarına karşılık yaptığı ödemeler, bir kez ortaklık kasasına girdikten sonra, bunların ortaklıktan çıkarılması yasaklanmıştır²⁶⁰.

1. Sermayenin Pay Sahibi Tarafından Geri İstenmesi Yasağı

Pay sahipleri anonim ortaklığa sermaye olarak getirdiklerini geri isteyemez. Ortaklıktan ayrılmak isteyen pay sahibi bunu payını devretmek suretiyle gerçekleştirebilir. Bu yasak TTK m. 405/2'nin açık lafzından anlaşılmaktadır. Eğer pay sahiplerine sermaye olarak getirdiklerini kısmen veya tamamen geri isteme imkânı verilseydi o zaman esas sermayenin ortaklık sözleşmesinde belirtilen miktarda tedariki ve ortaklık bünyesinde muhafazası sağlanamazdı²⁶¹.

2. Sermayenin Ortaklık Tarafından İadesi Yasağı

Kanun koyucu TTK m. 405/2'de pay sahiplerinin, ortaklığa getirmiş oldukları sermaye paylarını geri isteyemeyeceklerini kabul etmiştir; ancak anonim ortaklığın, pay sahiplerinin sermaye olarak ortaklığa getirdiklerini anonim ortaklığın organları vasıtasıyla alacağı bir karar ile iade edip edemeyeceğine ilişkin bir düzenleme getirmemiştir. Her ne kadar bir düzenleme olmasa da hükmün amaçsal yorumundan anonim ortaklığın da, pay sahiplerinin ortaklığa sermaye olarak getirdiklerini iade edemeyecekleri sonucuna varılır.

²⁵⁸ Arslanlı, C. I, s. 192; Dürr, § 5, Nr. 3; BGE 65 I 149; 19 II 128.

²⁵⁹ Arslanlı, C. I, s. 192.

²⁶⁰ Meier-Hayoz/Forstmoser, § 16, Nr. 70; benzer şekilde BGE 65 I 149.

²⁶¹ Binder, s. 27.

Pay sahiplerinin, sermaye olarak ortaklığa getirdiklerini, geri isteyemeyecekleri TTK m. 405/2'de düzenlenmiştir; fakat taahhüt edilmiş ancak fiilen ortaklığa getirilmemiş bir sermaye borcundan pay sahibinin ibra edilip edilemeyeceği açık bir şekilde düzenlenmemiştir²⁶². Bu sebeple, burada borçluyu borcundan kurtarmak amacıyla, alacaklı ile borçlu arasında yapılan bir sözleşme olan ibraya değinmek gerekir. Eğer alacaklı ile borçlu arasında bir ibra sözleşmesi yapılır ise o vakit, borç sona erer. Oysa anonim ortaklıklar, alacaklılarına karşı yalnızca malvarlığı ile sorumlu olup pay sahiplerinin taahhüt ettikleri sermaye borcu dışında bir sorumlulukları yoktur²⁶³. Anonim ortaklıklarda bu sebeple ortaklık sözleşmesinde kesin bir rakam ile belirlenen ortaklık esas sermayesinin, bu miktarda ortaklığa getirilmesi ve muhafaza edilmesi gerekir²⁶⁴. Oysa anonim ortaklığın pay sahiplerini sermaye koyma borçlarından ibra etmesine izin verilmesi esas sermayeyi korumak için muhtelif hükümler koyan kanun koyucunun amacı ile bağdaşmayacaktır²⁶⁵. Bu sebeple hüküm pay sahiplerine yalnız ödemiş oldukları sermaye iade edilemez şeklinde anlaşılmamalı aynı zamanda pay sahiplerinin bakiye sermaye borcundan kısmen veya tamamen ibra edilemeyeceği de kabul edilmelidir²⁶⁶. Ancak anonim ortaklığın esas sermayesinin azaltılması sırasında, sermaye koyma borcunu tamamen ifa etmemiş pay sahipleri, esas sermayenin azaltıldığı oranda, sermaye koyma borçlarından ibra edilebilir²⁶⁷.

Pay sahiplerinin sermaye koyma borcunun ibrası yasağının kapsamına, pay sahiplerinin nakdi sermaye koyma borcunda temerrüde düşmeleri halinde, anonim ortaklığa ödemekle yükümlü oldukları, temerrüt

²⁶² Limited ortaklıklar ile ilgili olarak Ticaret Kanunu m. 528/II'de ortakların sermaye koyma borcundan ibra edilemeyeceği açıkça hükme bağlanmıştır.

²⁶³ Göle, s. 48.

²⁶⁴ Göle, s. 47-48 ve orada gönderme yapılan yazarlar.

²⁶⁵ Göle, s. 48.

²⁶⁶ Schmid, s. 85; Bürgi, Art. 680, Nr. 30; Binder, s. 25, 26; Dürr, § 5, Nr. 6; Guhl/Kummer/Druey, § 65, s. 639; Kırca, s. 651; Tekinalp/(Poroy/Çamoğlu), Nr. 1050.

²⁶⁷ Göle, s. 50 ve orada gönderme yapılan yazarlar.

faizi, cezai şart ve munzam zararın da dâhil olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır²⁶⁸. Pay sahiplerinin nakdi sermaye koyma borcunu yerine getirmemesi halinde ortaya çıkacak olan temerrüt faizi, cezai şart ve munzam zararın ödenmesinden anonim ortaklığın vazgeçmesi halinde ortaklık esas sermayesinde bir azalma olmaz²⁶⁹. Esas sermayeden bir iade söz konusu olmadığından bu durum TTK m. 405/2'de yer alan yasağın ihlali sonucunu doğurmaz²⁷⁰. Ancak anonim ortaklıklarda pay sahiplerine yapılacak ödemeler kanunda gösterildiğinden ve bunun dışında bir ödeme yapılamayacağından, anonim ortaklığı, malvarlığında meydana gelebilecek bir artıştan yoksun bırakacak ve bu oranda alacaklıların menfaatlerini ihlal edecek²⁷¹ böyle bir ibra kararı, anonim ortaklıklarda malvarlığının korunması ilkesini ihlal eder.

Sermaye taahhüdünden doğan borç, feragat yahut sulh ile de ortadan kaldırılamaz²⁷². Anonim ortaklığın, pay sahibinin bakiye sermaye borcunu talep etme zorunluluğu vardır ve bu haktan vazgeçmesi mümkün değildir²⁷³.

²⁶⁸ Temerrüt faizi, cezai şart ve munzam zararın anonim ortaklığın uğradığı zararı tazmine yaradığı ve sermaye koyma borcunu yerine getirmeyen pay sahibi için de bir müeyyide niteliği taşıdığı, pay sahibinin bu borçlardan ibra edilmesi hiçbir şekilde esas sermayenin azalması sonucunu doğurmasa da ortaklık malvarlığında bir azalmaya yol açacağı gerekçesi ile pay sahiplerinin sermaye koyma borçlarına ilişkin ibra yasağının kapsamına bu borçların da dâhil olması gerektiği yönünde görüşü ve diğer tartışmalar için bkz. **Göle**, s. 49-50, 119;

²⁶⁹ **Göle**, s. 50.

²⁷⁰ **Göle**, s. 50, dn. 85'te gönderme yapılan yazar.

²⁷¹ Aynı yönde, **Göle**, s. 50.

²⁷² **Arslanlı**, C. I, s. 192; **Göle**, s. 47; **Kırca**, s. 650; **Tekinalp/(Poroy/Çamoğlu)**, Nr. 1050.

²⁷³ **Arslanlı**, C. I, s. 192; **Kırca**, s. 650. YHGK, 1.3.1967 tarih, E. 1966/T-1511, K. 133 sayılı kararında sermaye taahhüdünün borç teşkil ettiğini ve ortaklık tarafından talep edilmesi gerektiğini şu ifadelerle açıklamaktadır: *"Hissedarın anonim şirkete karşı sermaye taahhüdü Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre şirkete karşı bir borç teşkil etmektedir. Türk Ticaret Kanununun 419. maddesinde, bedeli tamamen ödenmemiş nama yazılı bir hisse senedini, iktisap eden kimsenin geri kalan bedeli şirkete karşı ödemekle mükellef olduğu yazılı bulunduğu gibi, ticaret şirketlerine ait umumi hükümler arasında yer alan 140. maddenin I. fıkrasında da her ortağın, usulüne göre tanzim ve imza edilmiş şirket mukavelesiyle koymayı taahhüt eylediği sermayeden dolayı şirkete karşı borçlu olduğu açıkça belirtilmiştir. 285, 287, 405 ve 407. maddeler hükümlerinden de hissedarların taahhüt ettikleri sermayenin borç niteliğinde olduğu anlaşılmış...anonim şirket, hissedardan taahhüt ettiği ve borç niteliğinde olan sermaye taahhüdünü talep etmek zorundadır. Bunu istemekten vazgeçmek hakkına dahi sahip değildir".* Karar için bkz. BATİDER, C. 4, S. 2, 1967, s. 342 vd. Aynı yönde TD'nin 17.5.1968 tarih, E. 1966/2015, K. 1968/3018 sayılı kararında, daire *"Sermaye, şirketle muamele yapan kimselerin alacaklarına karşılık teşkil eder. Türk Ticaret Kanunu'nun bu husustaki hükümleri hisse bedelinin behemehal tahsilini hedef tutmaktadır. Anonim şirket, hissedarlardan, taahhüt ettiği ve borç niteliğinde olan sermaye taahhüdünü talep etmek zorundadır"* şeklinde içtihat etmiştir. Bkz. BATİDER, C. V, S. 2, 1969, s. 314.

Anonim ortaklığın pay sahibine karşı doğrudan veya dolaylı olarak pay bedelini geri ödeyeceğine dair yükümlüğü²⁷⁴; anonim ortaklığın pay sahiplerine, payları belli bir bedel üzerinden alacağına ilişkin vaadi ayrıca anonim ortaklığın kendi payları için kur garantisi vermesi de yine TTK m. 405/2’de yer alan yasağı ihlal eder²⁷⁵.

C. SERMAYENİN İADESİ YASAĞINA AYKIRI DAĞITIMLARIN GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

1. Açık Dağıtımlar

Sermayenin iade edildiği eğer ortaklık hesaplarından anlaşılıyorsa, bu ödemeler sermaye payının açık iadesi olarak nitelendirilmektedir²⁷⁶. Örneğin, esas sermayenin kanunda öngörülen usuller izlenmeden azaltılması durumunda pay sahiplerine yapılan ödemeler açık ödemeler içine girer²⁷⁷.

2. Örtülü Dağıtımlar

Pay sahipleri bir anonim ortaklıkta pay sahibi olmanın dışında, anonim ortaklıkla sözleşme ilişkisi içinde olan herhangi bir üçüncü kişi de olabilir²⁷⁸. Bu gibi durumlarda pay sahibinin talepleri, herhangi bir üçüncü kişi gibi anonim ortaklık tarafından ifa edilir²⁷⁹. Anonim ortaklık, bu işlemler dolayısıyla zarar ederse, öz kaynaklar esas sermayenin altına düşecek olsa dahi,

²⁷⁴ Meier-Hayoz/Forstmoser, § 16, Nr. 71; BGE 109 II 129.

²⁷⁵ Binder, s. 27.

²⁷⁶ Binder, s. 34.

²⁷⁷ Binder, s. 34.

²⁷⁸ Meier-Hayoz/Forstmoser, § 16, Nr. 76; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 49, Nr. 8; Doğan, İade, s. 52.

²⁷⁹ Binder, s. 37; Meier-Hayoz/Forstmoser, § 16, Nr. 76; Aydın, s. 39; BGE 121 III 319.

zarardan ortaklığın kendisi sorumludur²⁸⁰. Ancak bazı durumlarda sermaye payı iadesi bu işlemler ile bir arada yapılabilir²⁸¹. Bu sebeple ortaklık hesaplarından açıkça sermaye iadesi olarak görülmesi de pay sahibine sermaye iadesi sonucunu doğuran işlemler de yasak kapsamında değerlendirilmektedir²⁸². Burada alacaklı sıfatına dayanma, eğer bir kötüye kullanma olarak görülürse buna izin verilmemesi gerektiğinden yola çıkılmaktadır²⁸³.

Ortaklık ister pay sahibi ile ister pay sahibi olmayan üçüncü bir kişi ile işlem yapsın yaptığı sözleşmede kâr amacı güder²⁸⁴. Ancak pay sahibi ile yapılan sözleşmede kazanç sağlama amacından sapılırsa bu sözleşmenin ortağa menfaat sağlamak amacıyla yapıldığına işaret edebilir²⁸⁵. Ortaklığın pay sahibi ile yaptığı sözleşmeyi aynı şartlarda bir başka kimseyle yapmayacak idiyse ortaklık sıfatına dayanarak bir ödeme yapıldığı söylenebilir²⁸⁶.

Örtülü sermaye iadelerinde, iade, anonim ortaklığın hesaplarında sermaye iadesi olarak görülmez²⁸⁷. Burada ödeme bir borçlar hukuku veya ortaklıklar hukukuna özgü bir işlem yahut sözleşme olarak görülür; ancak

²⁸⁰ **Binder**, s. 37.

²⁸¹ **Binder**, s. 37.

²⁸² **BSK-Kurer**, Art. 680, Nr. 22; **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 50, Nr. 109; **Künzler**, s. 59 ve orada gönderme yapılan yazarlar; **Rusch**, s. 134.

²⁸³ **Meier-Hayoz/Forstmoser**, § 16, Nr. 76.

²⁸⁴ **Öncel**, M.: Kurumlar Vergisi Açısından Örtülü Kazanç ve Örtülü Sermaye, Ankara 1978, s. 14.

²⁸⁵ **Öncel**, s. 14.

²⁸⁶ Bkz. ve karşı. **Öncel**, s. 14. Pay sahibi ile yapılan bir işlemin gizli bir sermaye payı iadesi olup olmadığının tespitinde Alman Hukukunda objektif ve subjektif kriter getirilmiştir. Objektif kriter, ortaklığın, pay sahibi ile yaptığı hukuki işlemi üçüncü kişiler ile aynı şartlarda yapmayacak olmasıdır. Subjektif kriter ise, ortaklığın karşı edimini, karşı tarafın pay sahibi olduğunu bilerek ifa etmesidir; ancak subjektif kriterin gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespitinde pay sahibinin, pay sahibi sıfatı sebebiyle kendisine menfaat sağlandığını bilmesi gerekmez. Alman Hukukunda hakim görüş objektif kriter ile subjektif kriterin kümülatif olarak bir hukuki işlemde gerçekleşmesi halinde sermaye payı iadesinin gerçekleşeceği yönündedir, bkz. **Doğan**, İade, s. 51-52.

²⁸⁷ **Binder**, s. 34.

sözleşmeler yahut işlemler yeterli karşı edim alınmadan yapılır²⁸⁸. Bu tip sözleşme yahut işlemlerde bizim için önemli olan ödemenin, ortaklığın öz kaynaklarını esas sermayenin altına indirip indirmediğidir. Eğer ödeme sonucunda ortaklığın öz kaynakları esas sermaye rakamının altına iniyorsa o vakit yasağın ihlalinden söz edilir²⁸⁹. Pay sahibine yapılan ödeme eğer esas sermayenin dışındaki öz kaynak kalemlerinden yapılıyorsa bu ödeme sermayenin iadesi yasağının kapsamına girmez. Ancak kanunun diğer hükümlerini ihlal edebilir (Örneğin TTK m. 466/3).

Sermayenin iadesi yasağına aykırı örtülü ödemeler vergi hukuku bakımından örtülü kazanç aktarımı ile paralellik arz etmektedir²⁹⁰. Örtülü kazanç aktarımı, ortaklığın vergilendirilmemiş kazancından, kâr dağıtımı ya da sermayenin geri ödenmesine ilişkin kurallara uyulmaksızın bir pay sahibine veya onun ilişkili olduğu üçüncü kişiye ödeme yapılmasıdır²⁹¹. Örtülü kazanç aktarımında anonim ortaklığın kazancının örtülü bir şekilde dağıtılması engellenirken, iade yasağı ile anonim ortaklığın esas sermayesi

²⁸⁸ Karş. **Öncel**, s. 67-68.

²⁸⁹ **Binder**, s. 34; **Probst**, s. 76.

²⁹⁰ **Probst**, s. 76-77; **Rusch**, s. 134. 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu m. 13'te transfer fiyatlandırılması yoluyla örtülü kazanç aktarımı düzenlenmiştir. Buna göre, "(1) Kurumlar, ilişkili kişilerle emsallere uygunluk ilkesine aykırı olarak tespit ettikleri bedel veya fiyat üzerinden mal veya hizmet alım ya da satımında bulunursa, kazanç tamamen veya kısmen transfer fiyatlandırılması yoluyla örtülü olarak dağıtılmış sayılır. Alım, satım, imalat ve inşaat işlemleri, kiralama ve kiraya verme işlemleri, ödünç para alınması ve verilmesi, ikramiye, ücret ve benzeri ödemeleri gerektiren işlemler her hal ve şartta mal veya hizmet alım ya da satımı olarak değerlendirilir.

(2) İlişkili kişi; kurumların kendi ortakları, kurumların veya ortaklarının ilgili bulunduğu gerçek kişi veya kurum ile idaresi, denetimi veya sermayesi bakımından doğrudan veya dolaylı olarak bağlı bulunduğu ya da nüfuzu altında bulundurduğu gerçek kişi veya kurumları ifade eder. Ortakların eşleri, ortakların veya eşlerinin üstsoy ve altsoy ile üçüncü derece dahil yansoy hısımları ve kayın hısımları da ilişkili kişi sayılır. Kazancın elde edildiği ülke vergi sisteminin, Türk vergi sisteminin yarattığı vergilendirme kapasitesi ile aynı düzeyde bir vergilendirme imkânı sağlayıp sağlamadığı ve bilgi değişimi hususunun göz önünde bulundurulması suretiyle Bakanlar Kurulunca ilan edilen ülkelerde veya bölgelerde bulunan kişilerle yapılmış tüm işlemler, ilişkili kişilerle yapılmış sayılır.

(3) Emsallere uygunluk ilkesi, ilişkili kişilerle yapılan mal veya hizmet alım ya da satımında uygulanan fiyat veya bedelin, aralarında böyle bir ilişkinin bulunmaması durumunda oluşacak fiyat veya bedele uygun olmasını ifade eder. Emsallere uygunluk ilkesi doğrultusunda tespit edilen fiyat veya bedellere ilişkin hesaplamalara ait kayıt, cetvel ve belgelerin ispat edici kâğıtlar olarak saklanması zorunludur."

²⁹¹ **Kızılot, Ş.:** Türk Vergi Hukukunda Örtülü Kazanç ve Örtülü Sermaye, Ankara 2002, s. 190.

korunur²⁹². Ancak örtülü kazanç aktarımı olarak değerlendirilen işlemlere benzer şekilde sermaye iadesi de yapılabilir. Bu sebeple örtülü kazanç aktarımı için verilen örnekler bizim konumuz açısından da değer taşımaktadır. Ancak sermayenin iadesi yasağının kapsamına girmesi için aynı şartlarda pay sahibi olmayan üçüncü bir kişi ile yapılmayacak olan sözleşmenin yahut pay sahibi olmayan üçüncü bir kişi lehine tesis edilmeyecek bir işlemin, pay sahibi ile yahut pay sahibi lehine, herhangi bir haklı sebep olmaksızın yapılması yahut tesis edilmesi ve ödemenin ortaklığın öz kaynaklarını esas sermayenin altına düşürmesi gerekir. Çünkü emsallerine göre aynı şartlarda yapılmış bir işlem veya sözleşme sebebiyle ortaklık malvarlığı esas sermaye rakamının altına düşse de, yapılan ödeme daha önce de belirtildiği gibi yasak kapsamına girmez.

Örtülü ödemenin doğrudan doğruya pay sahibine değil pay sahibinin yakını olan üçüncü bir kişiye yapılması halinde edimler arasındaki uyumsuzluğun bu ilişkiden kaynaklanıp kaynaklanmadığı araştırılmalıdır ve böyle bir ilişki yoksa sadece ortaklık zararına yapılmış bir işlemin söz konusu olduğu sonucuna varılmalıdır²⁹³.

Pay sahibi ile ortaklık arasında yapılan bir hizmet sözleşmesi dolayısıyla ödenecek ücretin emsallerine oranla yüksek saptanması suretiyle yapılan ödeme neticesinde ortaklığın öz kaynakları esas sermaye rakamının altına düşüyorsa burada örtülü ödeme yapıldığı sonucuna varılır²⁹⁴. Yapılan ödeme hizmet sözleşmesine dayanıyor ve ortak olmayan bir kişiye de

²⁹² Karş. **Rusch**, s. 135, yazar örtülü kazanç aktarımının ortaklığın serbestçe dağıtılabilen kaynaklarından yapıldığını belirtmektedir. *Probst*, farkı aynı şekilde ortaya koymaktadır ancak sermayenin iadesi yasağının kapsamına agionun da girdiği görüşünde olduğu için, agiodan yapılan ödemeleri de örtülü kazanç aktarımı olarak değil sermayeden yapılan iade olarak kabul etmektedir (**Probst**, s. 76-77).

²⁹³ Karş. **Öncel**, s. 45.

²⁹⁴ Karş. **Öncel**, s. 72.

ödemenin yapılacağı açıkça anlaşılıyorsa bu ödeme örtülü iade olarak değerlendirilemez²⁹⁵.

Sermaye iadesi, malların veya hakların piyasa fiyatından çok düşük fiyatlarla ortağa satılması yahut ortağa ait malların ve hakların piyasa fiyatından çok yüksek fiyatlarla alınması durumlarında edimler arasındaki orantısızlığı makul gösterecek haklı sebepler yoksa söz konusu olabilir²⁹⁶. Bu işlemlerde edimler arasında uyumsuzluğu haklı gösteren sebepler yoksa ve bu ortaklık sıfatından kaynaklanıyorsa örtülü ödeme yapıldığı kabul edilir²⁹⁷. Bu ödemelerde piyasa fiyatı ile fiili satış fiyatı arasındaki fark öz kaynakları esas sermayenin altına indiriyorsa sermaye iadesi gerçekleşmiş olur²⁹⁸.

Ortaklığın bir şeyi emsallerine göre düşük fiyatla pay sahibine kiraya vermesi yahut kiracının emsallerine göre yüksek fiyatla bir şeyi ortaklığa kiralaması suretiyle de örtülü ödemeler gerçekleşebilir²⁹⁹. Bu halde ödenen kira bedeli ile emsal kira bedeli arasındaki fark öz kaynakları esas sermayenin altına düşürüyorsa bu halde yasak ihlal edilmiş olur³⁰⁰.

Ortaklık ile pay sahibi arasında yapılmış bir ödünç sözleşmesi ile de sermaye pay sahiplerine iade edilebilir. Doktrinde ödünç sözleşmesinin hangi koşullarda iade yasağını ihlal edeceği tartışmalıdır³⁰¹. *Binder*'e göre anonim ortaklığın ödünç sözleşmesine dayanan talepleri, anonim ortaklık ile pay

²⁹⁵ Karş. **Öncel**, s. 78.

²⁹⁶ **Doğan**, İade, s. 51; **Binder**, s. 34; Karş. **Öncel**, s. 85-86; Karş. **Ağar**, S.: Transfer Fiyatlandırması Örtülü Kazanç Dağıtımı, Ankara 2011, s. 169 vd.

²⁹⁷ Karş. **Öncel**, s. 85; **Ağar**, s. 169.

²⁹⁸ Karş. **Öncel**, s. 85.

²⁹⁹ Karş. **Öncel**, s. 92; **Ağar**, s. 183.

³⁰⁰ Karş. **Öncel**, s. 93; **Ağar**, s. 183.

³⁰¹ Bir ödünç sözleşmesinin ne zaman sermayenin iadesi yasağını ihlal edeceği konusundaki diğer görüşler için bkz. **Rusch**, s. 135 vd. 6102 sK. m. 358' e göre, "İştirak taahhüdünden doğan borç hariç, pay sahipleri şirkete borçlanamaz. Meğer ki, borç, şirketle, şirketin işletme konusu ve pay sahibinin işletmesi gereği olarak yapılmış bulunan bir işleminden doğmuş olsun ve emsalleriyle aynı veya benzer şartlara tabi tutulsun." Hükmün açık lafzı, pay sahiplerinin ortaklığa maddede belirtilen şartlar dışında borçlanmasını yasaklamıştır.

sahibi arasında verilen ödünçün hiç ödenmemesi konusunda anlaşma olması veya pay sahibinin ödeme gücü olmaması veya ifanın başka sebeplerle istenememesi sebebiyle fiktif olması ve bu suretle öz kaynakların esas sermaye rakamının altına düşmesi ile yasak ihlal edilmiş olur³⁰². Yazar, ödünç sözleşmelerinde eğer karşı edim fiktif değilse, bunun öz kaynakların bir parçası olacağı ve bu suretle verilen ödünçün esas sermaye için bir tehlike arz etmeyeceğini belirtmektedir³⁰³. Ancak yazar genel olarak, pay sahibinin bir üçüncü kişi gibi ortaya çıktığı işlemlerin, bu işlem anonim ortaklığın öz kaynaklarını esas sermaye rakamının altına düşürse de geçerli olacağını belirtmektedir³⁰⁴. *Kurer* anonim ortaklığın üzerinde serbestçe tasarruf edilebilecek ya da esas sermaye dışındaki diğer bağlı öz kaynakları ile karşılanamayan, yalnızca esas sermaye ile karşılanabilen ödünçlerin yasağın kapsamına gireceğini belirtmekte ve bununla yetinmemekte, pay sahibinin ödeme niyetinin ciddi olmamasını (Fiktif Borç) veya pay sahibinin daha başlangıçta borcu ödeyecek durumda olmamasını da aramaktadır³⁰⁵.

3. Anonim Ortaklığın Kendi Paylarını İktisabı

a. Kendi Paylarını İktisap Yasağı ve istisnaları

TTK m. 329/1'e göre, ortaklık, kendi paylarını iktisap edemeyeceği gibi rehin olarak da kabul edemez. Anonim ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesi veya rehin alınması neticesini doğuran sözleşmeler kanuna göre hükümsüzdür. Madde metninde geçen hükümsüzlük türünün butlan olduğu kabul edilmektedir³⁰⁶.

³⁰² **Binder**, s. 84-85.

³⁰³ **Binder**, s. 85.

³⁰⁴ **Binder**, s. 36-37.

³⁰⁵ **BSK-Kurer**, Art. 680, Nr. 22.

³⁰⁶ **Özdamar**, s. 228-230; **Aydın**, s. 299-301; **Çeliktas**, 220-223; Yargıtay 11. HD, 6.4.2004 tarih, E. 2003/8845, K. 2004/3643 sayılı kararında "...TTK.nun 329 ncü maddesi gereğince anonim şirketlerin kendi hisselerini temellük edemeyeceği gibi rehin olarak da kabul edemeyeceği, bu senetlerin temellükü veya rehin alınması neticesini doğuran akitlerin bazı istisnalar dışında hükümsüz olduğu, davacı tarafından sunulan ortaklık sözleşmesinde "ortaklık payının davalı

Anonim ortaklık, ancak TTK m. 329'da öngörülen istisnaların varlığı halinde kendi paylarını geçerli olarak iktisap edebilir. Bu istisnai haller, payların ortaklığın sermayesinin azaltılmasına dair bir karara dayanılarak devralınması, payların alacağın tahsili amacıyla devralınması, payların bir mamelekin veya işletmenin borç ve alacaklarıyla beraber temellükü dolayısıyla devralınması, payların iktisabının ortaklığın konusuna girmesi, payların ortaklık çalışanları tarafından rehin amacıyla tevdi edilmesi ve payların ivazsız olarak devralınmasıdır.

Paylar, sermayenin azaltılmasına dair bir karara dayanılarak devralınmışsa derhal imha edilir. Diğer hallerde ise ilk fırsatta tekrar elden çıkarılır (TTK m. 329/2).

b. Kendi Paylarını İktisap Yasağı ile Sermayenin İadesi Yasağı Arasındaki İlişki

Anonim ortaklığın kendi paylarını iktisabı neticesinde, pay sahiplerine ortaklığa ait malvarlığından bir aktarım yapılır³⁰⁷. Bu anlamda anonim ortaklığın kendi paylarını iktisabını düzenleyen TTK m. 329 ile

şirket tarafından geri satın alınarak, bedelin kendisine ödeneceğinin” davalı şirket tarafından taahhüt edilmiş ise de, yasa gereği bu işlemin batıl olup, verilen taahhüdün geçerli olmadığı, davacı yönünden kanunu bilme[n]nin mazaret sayılamayacağı, TTK.nun 405/II nci maddesine göre pay sahiplerinin sermaye olarak şirkete verdiklerini geri isteyemeyeceği gerekçesi ile davanın reddine” karar veren ilk derece mahkemesi kararını başka bir sebeple bozmuştur. Ayrıca aynı yönde, Yargıtay 11. HD, 8.4.2004 tarih, E. 2003/8846, K. 2004/3703 sayılı kararlarında, “ortaklık payının davalı şirket tarafından geri satın alınarak, bedelinin kendisine ödeneceğinin davalı şirket tarafından taahhüt edilmiş ise de, yasa gereği bu işlemin batıl olup, verilen taahhüdün geçerli olmadığı, TTK.nun 405/2 nci maddesine göre pay sahiplerinin sermaye olarak şirkete verdiklerini geri isteyemeyeceği...” şeklinde içtihat etmiştir (www.kazanci.com, E.T.: 30.03.2011).

sermayenin iadesi yasağına ilişkin TTK m. 405/2 hükmü arasında nasıl bir ilişki kurulacağı konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır³⁰⁸.

Özdamar'a göre anonim ortaklığın kendi paylarını iktisabı ortaklık sermayesinin iadesi anlamına gelir; dağıtılabılır bilanço kârı dışındaki her türlü unsurdan yapılan ödemeler sermayenin iadesi yasağının kapsamında olup yasaktır; TTK m. 405/2'de yer alan düzenleme ana kural niteliğinde olup anonim ortaklığın kendi paylarını iktisabı, esas sermayenin iade edilmesinin özel bir görünümüdür ve her iki yönden korunma sağlanmıştır. Yazara göre, ayrıca payların, piyasa fiyatının üzerinde bir bedelle satın alınması gizli bir sermaye iadesidir³⁰⁹.

Doğan, anonim ortaklığın kendi paylarını iktisabı suretiyle pay sahibine, sermaye payını kısmen veya tamamen geri ödemiş olduğu, bu yönüyle kendi paylarını iktisabın sermaye payının geri ödenmesi yasağı kapsamında olduğu, ancak payların kanuna uygun şekilde geri edinilmesinin yasağa istisna teşkil ettiği kanaatindedir. Fakat yazar, bazı hallerde kanuna uygun şekilde gerçekleştirilen iktisapların da yasak kapsamına gireceğini belirtmekte ve bunu açıklamak için de şu örneği vermektedir. Eğer anonim ortaklık payları iktisap ederken mâkul olmayan bir prim öderse, ödenen prim miktarı ile mâkul prim miktarı arasındaki fark sermaye payının gizli olarak ödenmesine sebebiyet verebilir. Yazar, ödenen ücretin mâkul olup olmadığının tespitinde, bilanço kârından veya serbest yedek akçelerden

³⁰⁸ Ancak her bir görüş arasında ince farklılıklar bulunduğu için bir gruplamadan ziyade her bir yazarın görüşünü ayrı ayrı belirtme gereği duyulmuştur. Konuya açıklık getirmemekle beraber, Yargıtay 11. HD. 24.01.2005 tarih, E. 2004/3806, K. 2005/191 sayılı kararında “...davacının ortak olmak amacıyla davalı şirkete yatırdığı ve karşılığında hisse senedi aldığı bedeli talep ettiği, TTK.nun 405 ve 329 maddeleri uyarınca ortakların hisse bedelini geri isteyemeyecekleri gibi anonim şirketlerin de kendi hisse senetlerini geri alamayacağı...” şeklinde içtihat etmiştir (www.kazanci.com, E.T.: 30.03.2011). Benzer biçimde 11. HD, 05. 10. 2006 tarih, E. 2005/6755, K. 2006/9781 sayılı bir diğer kararında “...TTK.nun 329/1. maddesi gereğince şirketin kendi paylarını temellük edemeyeceği ve 405. madde gereğince de şirkete sermaye olarak verilenin geri istenemeyeceği, hissenin başkalarına devredilebileceği yada tasfiye halinde tasfiye payına katılınabileceği, şirketin tasfiyeye girmedeği ve halen faaliyetini sürdürdüğü gerekçesiyle...davanın reddine...” karar veren İlk derece mahkemesi kararını onaylamıştır (Palmiye Mevzuat ve İchtihat Programı, E.T.: 21.01.2011).

³⁰⁹ Özdamar, s. 78-79 ve orada gönderme yapılan yazarlar.

ödenmiş olmasının hiçbir rol oynamayacağını, pay bedelinin mâkul olmayan fiyat üzerinden ödenmesinin iade yasağını ihlal edeceğini ve bu halde geri edinme işleminin tamamen geçersiz olacağını belirtmektedir³¹⁰.

Çeliktaş, kendi paylarını iktisabın sermayenin iadesi niteliğinde olduğu, TTK m. 329'un öngörülme amacının sermayenin iadesi yasağının dolaylı olarak ihlaline imkân vermemek olup TTK m. 405/2'nin pay bedelinin geri ödenmesine yönelik tüm işlemlerini kapsadığı, her somut olayda ortaklığın kendi paylarını iktisabının sermayenin iadesi niteliğinde olup olmadığının tespit edilmesi gerektiği, anonim ortaklığın serbest yedek akçeleri olduğu zaman sermayenin iadesi yasağının ihlalden söz edilemeyeceği, işlemin esas sermayeden karşılanması halinde geri ödeme yasağına aykırılıktan dolayı geçersiz olacağı, esas sermayenin yarısını geçmedikçe kanuni yedek akçeler ancak kanunda belirtilen amaçlar için kullanılabileceğinden, iktisap bedelinin bunlardan karşılanması halinde kanuna aykırılık olacağı kanaatindedir³¹¹.

Aydın'a göre, sermayenin iadesi yasağı alacaklıları, kendi paylarını iktisap yasağı pay sahiplerini korur, bu bakımdan kendi paylarını edinim yasağı, sermayenin iadesi yasağının istisnası olarak görülemez; bu sebeple anonim ortaklık kanunda sayılan hallerde kendi paylarını iktisap ederken ortaklığın *“esas sermaye ve bunun yarısı kadarlık bir miktardaki kanunî yedek akçeden oluşan bağlı malvarlığı”* unsurlarına dokunamaz; aksi halde söz konusu edim sermayenin iadesi yasağına aykırılık sebebi ile batıl sayılır; ortaklık ancak üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği yedek akçeleri varsa kendi paylarını iktisap edebilir³¹².

³¹⁰ **Doğan**, İade, s. 54-57 ve orada gönderme yapılan yazarlar; **Doğan**, B. F.: Anonim Şirketlerin Kendi Paylarını İktisabının Fayda ve Zararları, Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan, Ankara 2006, (Fayda ve Zararlar), s. 469-472; **Doğan**, B. F.: Der Erwerb eigener Aktien im deutschen und türkischen Recht im Hinblick auf europäisches Recht, Köln 2004, (Erwerb), s. 72 vd.

³¹¹ **Çeliktaş**, s. 132-138.

³¹² **Aydın**, s. 236-239.

Sevi, kendi paylarını iktisap işleminin karşılığının esas sermayeden sağlanmasının TTK m. 405/2'ye aykırılık teşkil edeceği, iktisap bedelinin kanuni yedek akçeler ile belirli bir amaca tahsis edilmiş yedek akçeler dışındaki serbest yedek akçelerden karşılanabileceğini belirtmektedir³¹³.

Kurer, anonim ortaklığın, kendi paylarını esas sermayeden yapacağı bir ödeme ile iktisap etmesi durumunda, yasağın ihlal edileceği ve yapılan işlemin bâtil olacağı kanaatindedir³¹⁴.

Binder'e göre, kendi paylarını iktisap, payın iktisabı için payın değerinin üzerinde bir ödeme yapılmış ise yasağı ihlal edebilir. Çünkü yazara göre, bağlı malvarlığından ödeme yapılması halinde yasağın ihlal edileceği görüşü, bizi kendi paylarının ortaklık için hiçbir değeri olmadığı sonucuna götürür ki bu doğru değildir; çünkü ortaklığın kendi payları da bağımsız bir malvarlığı değeridir ve bilançoda aktifleştirilir. Yazara göre kendi paylarını iktisap halinde, ancak esas sermayeden, esas sermayenin bir daha tam olarak karşılanamayacağı biçimde ödeme yapılması halinde yasağın ihlali söz konusu olur. Eğer kendi paylarını iktisap karşılığı ödenen para esas sermayeden karşılanmışsa ve paylar gerçek değerinin (innerer Wert) üzerinde bir bedelle alınmışsa o zaman sermayenin iadesi yasağı, esas sermaye artık tam olarak karşılanamayacağı için ihlal edilmiş olur. Yazara göre, esas sermayede iktisap anında azalma olmalıdır; elden çıkarılabileceği zaman elden çıkarılmasının ihmal edilmesi durumunda sonradan payların değerinin düşmesi sebebiyle öz kaynaklar azalırsa bu durum edinimin geçerliliğini etkilemez; çünkü pay sahibine ödenen miktar payın o günkü

³¹³ *Sevi*, A. M.: "Anonim Ortaklığın Kendi Payını Devralması Üzerine Bir İnceleme", BATİDER, C. XXII, S. 1, 2003, (Kendi Payını Devralma), s. 242-245. *Tekinalp*, TTK m. 405/2'de yer alan yasağın pay bedelinin geriye ödenmesine yönelik işlemleri içerdiği ve pay bedelinin iade edilmesinin payların satın alınması veya başka yollarla gerçekleştirilebileceği sebebiyle TTK m. 405/II'nin kapsamının TTK m. 329'dan daha geniş olacağı kanaatindedir, **Tekinalp**/(**Poroy/Çamoğlu**), Nr. 834. *Bartu*, ortaklığın kendi paylarını iktisap edebilmesi için gerekli parayı ancak ortaklık kazancından karşılayabileceği, ortaklık sermayesinden (kanaatimizce esas sermayesinden) ödeme yapılamayacağı kanaatindedir, **Bartu**, N.: Anonim Şirketlerin Kendi Hisse Senetlerini Satın Almaları, İstanbul Barosu Dergisi, S. 8, Yıl: XXI, 1947, s. 349.

³¹⁴ **BSK-Kurer**, Art. 680, Nr. 24; aynı yönde **Meier-Hayoz/Forstmoser**, § 16, Nr. 77.

değerine uygundur ve burada pay sahibine örtülü olarak yapılmış bir ödeme yoktur. Burada öz kaynaklar yöneticilerin yükümlülüklerini ihlal ettiği için azaldığından, yöneticilerin sorumluluğuna gidilmelidir. Yazar sermayenin iadesi yasağının kendi paylarını iktisabına izin verilen hallerde de geçerli olacağını, izin verilen durumların iade yasağına göre özel hüküm olmadığını da belirtmektedir³¹⁵.

Kanaatimizce, anonim ortaklığın kendi paylarını iktisabı, eğer kanunda sayılan istisnalara girmiyorsa iktisap işlemi TTK m. 329/1'e aykırılık oluşturacak ve bunun için öngörülen yaptırıma tabi olacaktır. Kanunda anonim ortaklığın kendi paylarını iktisabına izin verilen haller ise esas sermayeden iade yapılamayacağına yahut yedek akçelerin kullanımına ilişkin kanun hükümlerinin istisnası değildir. Bu sebeple anonim ortaklığın kendi paylarını iktisabı karşılığında yapılan ödeme bağlı öz kaynaklardan, esas sermayeden veya esas sermayenin yarısına kadar olan kanuni yedek akçelerden yapılmasına göre ihlal edilen hükümler farklılık gösterecek ve buna bağlı olarak da uygulanacak müeyyide ihlal edilen hükme göre belirlenecektir³¹⁶.

Kanunda izin verilen haller de kendi paylarını iktisap yasağının istisnası olup sermayenin iadesi yasağının istisnası değildir. Bu sebeple, istisnai durumlara giren pay iktisaplarında da, iktisap karşılığı yapılan ödeme eğer öz kaynakları esas sermaye rakamının altına düşürüyorsa o vakit işlemin TTK m. 405/2'ye aykırı olması durumu gündeme gelecek ve işleme sermayenin iadesi yasağın ihlaline bağlı müeyyide uygulanacaktır. İktisap için yapılan ödeme esas sermayeye dokunmuyor olsa bile öz kaynakları, esas sermayenin yarısına kadar olan kanunen bağlı yedek akçelere karşılık gelen malvarlığı rakamının altına düşürüyorsa iktisap işlemi bu ihtimalde TTK m. 466/3'te düzenlenen harcama kuralına aykırılık oluşturacaktır.

³¹⁵ **Binder**, s. 92-94.

³¹⁶ Karş. **Kırca**, s. 646.

Kendi paylarını iktisap işleminin ne zaman öz kaynakları esas sermaye rakamının altına düşürüp düşürmediğini tespit etmek için açıklığa kavuşturulması gereken husus kendi paylarını iktisap neticesinde ortaklığın elinde bulunan payların herhangi bir değerinin olup olmadığının belirlenmesidir. Eğer anonim ortaklığın elinde bulunan kendi payları bir malvarlıksal değer olarak bilançoda aktifleştiriliyorsa o vakit, sermayenin iadesi yasağına aykırılık olup olmadığının tespitinde- aynı şekilde kanunun m. 466/3 hükmüne aykırılık olup olmadığının tespitinde- elde bulunan hisse senetlerinin değerinin de hesaba katılıp malvarlığının esas sermaye rakamının-TTK m. 466/3 bakımından esas sermayenin yarısına kadar olan kanuni yedek akçe miktarının- altına düşüp düşmediğine bakılmalıdır. Eğer ortaklığın elinde bulunan hisse senetleri de malvarlığına eklenmiş olmak şartıyla iktisap karşılığı yapılan ödeme neticesinde, tüm malvarlığı esas sermaye rakamının altına düşüyorsa sermayenin iadesi yasağının ihlal edildiği sonucuna varılır.

Kendi paylarını iktisap işlemlerinin yıllık raporda gösterileceği TTK m. 329/4'te hükme bağlanmakla birlikte bilançoda gösterilip gösterilmeyeceğine ilişkin bir düzenleme yoktur³¹⁷. Ancak doktrinde anonim ortaklığın elinde kendi paylarının bulunduğu bir dönemde bilanço hazırlanması gerekirse bu payların aktifleştirileceği kabul edilmektedir³¹⁸. İktisap edilen paylar bilançonun aktif kısmında yer alır³¹⁹. Anonim ortaklığın iktisap ettiği payların değerinin diğer kıymetli evrakta olduğu gibi tespit edileceği kabul edilmektedir³²⁰. TTK m. 462/1'e göre, borsada rayici bulunan kıymetli evrak, en çok bilanço gününden bir ay öncesine kadar olan dönemdeki ortalama rayiçleri ile bilançoya kaydedilir. Bu hükümle borsada

³¹⁷ Buna karşılık Alman Hukukunda geri edinilen payların bilançonun aktif kısmında ve kıymetli evrak başlığı altındaki bölümde yer alacağına ilişkin bir hüküm bulunmaktadır. Düzenlemeye ilişkin ayrıntılar için bkz. **Özdamar**, s. 225 vd.

³¹⁸ **Özdamar**, s. 226. Buna karşılık doktrinde bazı yazarlar, ortaklığın iktisap ettiği payların bağımsız bir değeri olmadığı için bu payların aktifleştirilemeyeceği görüşündedir. Bkz. **Özdamar**, s. 226, dn. 315'te adı geçen yazarlar. Türk Hukuku bakımından benzer görüş için bkz. **Aydın**, s. 39-41.

³¹⁹ **Özdamar**, s. 227 ve orada gönderme yapılan yazarlar.

³²⁰ **Özdamar**, s. 227 ve orada gönderme yapılan yazarlar.

rayici olan kıymetli evrak bakımından değer artışının bilanço'ya yansıtılmasına izin verilmiştir³²¹. Maddenin ikinci fıkrasına göre borsada rayici olmayan kıymetli evrak, maliyet değerini geçmemek üzere bilanço'ya kaydolunur. Bu demektir ki borsada rayici olmayan kıymetli evrak bakımından değer artışı göz önüne alınmayacak fakat değer azalması dikkate alınacaktır³²². Dolayısıyla anonim ortaklık payı iktisap ederken payın gerçek değerine uygun olarak ödeme yaptı ise yasağın ihlali söz konusu olmaz. Çünkü yapılan ödeme karşılığında iktisap edilen paylar bir malvarlığı değeri olarak ortaklığın bünyesinde bulunacaktır. Ancak anonim ortaklık eğer fazla ödemeyi haklı gösterecek başka bir sebep olmadığı halde payın gerçek değerinden fazla ödeme yaptı ve bu ödeme neticesinde öz kaynaklar esas sermaye rakamının altına iniyorsa ancak bu halde iade yasağının ihlalinden söz edilebilir.

c. 6102 sK.'la Getirilen Düzenlemeler

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na göre, anonim ortaklık yönetim kurulu, genel kuruldan yetki alarak kendi paylarını sermayenin %10'unu aşmamak kaydıyla satın alabilir (m. 379/1). En çok beş yıllık bir süre için verilebilecek bu yetkinin iktisap edilecek payların toplam itibari değerlerini ve iktisap edilecek paylara ödenebilecek bedellerin alt ve üst sınırını göstermesi gerekmektedir (m. 379/2). Bu şartlara ek olarak iktisap edilecek payların bedelleri düşüldükten sonra, kalan ortaklık net aktif, en az esas veya çıkarılmış sermaye ile kanun ve esas sözleşme uyarınca dağıtılmasına izin verilmeyen yedek akçelerin toplamı kadar olmalıdır (m. 379/3). Buradaki net aktifin anonim ortaklığın borçları ile –varsa- zararları düşüldükten sonra malvarlığının defter değeri olduğu³²³ ayrıca anonim ortaklığın izin verilen hallerde pay iktisap etmek için, serbest malvarlığının olduğunun tespit

³²¹ Karayalçın, Muhasebe, s. 102; Karayalçın, Bilanço Hukuku, s. 54.

³²² Karayalçın, Muhasebe, s. 102; Karayalçın, Bilanço Hukuku, s. 55.

³²³ Tekinalp, Tek Kişilik Ortaklık, Nr. 9-33.

edilmesi şartıyla, kredi de alabileceği belirtilmektedir³²⁴. Bu şekilde ancak bedellerinin tümü ödenmiş paylar iktisap edilebilir (m. 379/4).

Anonim ortaklık yakın ve ciddi bir kayıptan kurtulmak için gerekli olduğu takdirde, ayrıca kendi paylarını, 379. maddede belirtilen genel kurulun yetkilendirmeye ilişkin kararı olmadan da iktisap edebileceği gibi (m. 381) 379. maddede hükümleri ile bağlı olmaksızın, 382. maddede belirtilen hallerde kendi paylarını iktisap edebilir. Bunlardan başka 383. maddede ortaklığın bedelleri tamamen ödenmiş olması kaydıyla kendi paylarını ivazsız olarak iktisap edebileceği hükme bağlanmıştır. İvazsız iktisaplar bakımından da pay bedellerinin tamamen ödenmiş olması kaydıyla 379. madde hükmünde yer alan sınırlamaların söz konusu olamayacağı belirtilmektedir³²⁵.

³²⁴ **Tekinalp**, Tek Kişilik Ortaklık, Nr. 9-34.

³²⁵ **Ayoğlu**, T. : “Anonim Ortaklıkların Kendi Paylarını İktisap Etmeleri ve Kaşılıklı Katılmalar Meselesi, İsviçre ve Borçlar Kanunu’nun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku’nun Türk Ticaret Hukuku’na Etkileri, (Diğer Yazarlar: Yasaman, H./Erdem, E./Dural, H. A./Altay, A. A./Yusufoğlu, F./Yüksel, S.), İstanbul 2009, s. 541.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SERMAYENİN İADESİ YASAĞINA AYKIRILIĞIN HÜKÜM VE SONUÇLARI

I. YASAĞA AYKIRI DAVRANIŞIN YAPTIRIMI VE PAY SAHİBİNİN YASAĞA AYKIRI EDİNİMLERİNİ İADE YÜKÜMLÜLÜĞÜ

A. YASAĞA AYKIRI DAVRANIŞIN YAPTIRIMI

Sermayenin iadesi yasağını hükme bağlayan Türk Ticaret Kanunu'nun 405/2. maddesi emredici bir düzenleme olduğu için pay sahiplerine, sermaye olarak ödediklerini geri isteyebileceklerine ilişkin bir hak, esas sözleşme, genel kurul kararı yahut pay sahibi ile ortaklık arasındaki yapılan bir sözleşme ile tanınmaz³²⁶. Yasağa aykırı işlemler bătıldır³²⁷. Yasağa aykırılık sözleşmenin veya genel kurul kararının yalnızca bir kısmına ilişkin ise sözleşme veya karar da kısmen bătıl olacaktır; meğerki bu kısım olmaksızın

³²⁶ **Bürgi**, Art. 680, Nr. 30; **Binder**, s. 37; **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 50, Nr. 108, 109; **Barthold**, s. 29; **Kırca**, s. 650; **Künzler**, s. 61. Y. 11. HD, 10.06.2008 tarih, E. 2007/12661, K. 2008/7660 sayılı kararında “TTK.nun 405/2. maddesi hükmüne göre, pay sahipleri sermaye olarak şirkete verdiklerini geri isteyemezler. ...Bu nedenle anonim şirket ortağının, dolaylı da olsa şirketten ayrılması ve kendisine ayrılma payı ödenmesi sonucunu doğuran sözleşmeler geçersizdir”, şeklinde içtihat etmiştir (Karar için bkz. **Kırca**, s. 642-643). 11. HD, 6.4.2004 tarih, E. 2003/8845, K. 2004/3643 ve 8.4.2004 tarih, E. 2003/8846, K. 2004/3703 sayılı kararlarında, “ortaklık payının davalı şirket tarafından geri satın alınarak, bedelinin kendisine ödeneceğinin davalı şirket tarafından taahhüt edilmiş ise de, yasa gereği bu işlemin bătıl olup, verilen taahhüdün geçerli olmadığı, TTK.nun 405/2 nci maddesine göre pay sahiplerinin sermaye olarak şirkete verdiklerini geri isteyemeyeceği ...” şeklinde içtihat etmiştir (Palmiye Mevzuat ve İctihat Programı, E.T: 21.01.2011); İsviçre Federal Mahkemesi de yasağa aykırılığın yaptırımının butlan olduğu görüşündedir (35 II 308, 65 I 148).

³²⁷ **Kurt**, s. 54; **Barthold**, s. 29; **Binder**, s. 37; **Probst**, s. 71; **BSK-Kurer**, Art. 680, Nr. 16; **Dürr**, § 5, Nr. 44; **Kırca**, s. 650; **Künzler**, s. 61; **Rusch**, s. 146; Yargıtay 11. HD. 31.03.2006 tarih, E. 1685, K. 3397 sayılı kararında TTK m. 405/II'in emredici nitelikte olduğu ve bu hükme aykırı genel kurul kararının bătıl olduğu yönünde karar vermiştir. Buna göre, “Buyurucu nitelikteki TTK'nın 405/2 inci maddesine aykırılığın sonucu genel kurul kararının mutlak bütlan nedeniyle bătıl olmasıdır. Mutlak bütlan halinde buna dayanmakta hukuki çıkarı olan herkes herhangi bir süreye bağlı olmaksızın kararın geçersizliğinin dava edebilir.” Bkz. **Eriş**, m. 405)

sözleşme yapılmayacak veya karar alınmayacak olsun (BK m. 20/2). Hem pay sahibinin talebi ile yapılan sermaye iadelerinin hem de pay sahibinin bu yönde bir talebi olmadan ortaklık tarafından yapılan sermaye iadelerinin yaptırımını butlandır³²⁸.

Öz kaynak miktarı esas sermayenin üzerinde olmakla birlikte pay sahibine yapılan ödeme neticesinde bu miktar esas sermayenin altına düşüyorsa, TTK m. 405/2 de yer alan yasak, yapılan ödemeye, ödemenin esas sermayeye karşılık gelen öz kaynaklardan karşılanan kısmı için uygulanır³²⁹. TTK m. 405/2'de sermaye payının kısmen veya tamamen iadesi arasında bir fark öngörmemiştir. Sermaye payının kısmen iadesi söz konusu ise, iade yasağı, esas sermayeden iade edilen kısım için uygulanır³³⁰.

B. PAY SAHİBİNİN YASAĞA AYKIRI EDİNİMLERİNİ İADE YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Sermayenin iadesi yasağına aykırı bir işlem ile kendisine ödeme yapılan pay sahibi, aldığı ödemeyi ortaklığa iade etmekle yükümlüdür³³¹. Ancak bu iade yükümlülüğünün dayanağı konusunda doktrinde görüş ayrılıkları olmuştur. Bazı yazarlar tarafından kendisine ödeme yapılan pay sahibinin sermaye koyma borcunun yeniden canlanacağı ileri sürülmüştür³³². Sermaye koyma borcunun yeniden canlanması ile payın devralınmasında olduğu gibi anonim ortaklıklar hukukuna özgü bir ödeme yükümlülüğünün tekrar ortaya çıkacağı ifade edilmektedir³³³. Buna göre, bu halde pay

³²⁸ **Binder**, s. 38.

³²⁹ **BSK-Kurer**, Art. 680, Nr. 16; **Kırca**, s. 647.

³³⁰ **Binder**, s. 27; **Kırca**, s. 651.

³³¹ BGE 87 II 181; 109 II 128.

³³² **Arslanlı**, C. I, s. 179; **Bürgi**, Art. 680, Nr. 30; **Barthold**, s. 29; **Probst**, s. 71; **BSK-Kurer**, Art. 680, Nr. 26; **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 50; Nr 109; **Bauen/Bernet**, Nr. 157, s. 46; **Rusch**, s. 146. İsviçre Federal Mahkemesi de pay bedeli ödeme yükümlülüğünün yeniden canlanacağı kanaatindedir (109 II 128).

³³³ **Binder**, s. 41.

sahibinin, pay sahipliği sıfatı devam eder³³⁴. Sermaye koyma borcu mûaccel hâle gelir ve bu sebeple TTK m. 407, 408 (6102 sK. m. 482, 483) uygulama alanı bulur³³⁵.

Doktrinde diğer bazı yazarlar ise geri ödenen sermayenin ortaklığa iadesinde sebepsiz zenginleşmeye ilişkin genel hükümlerin (BK m. 61 vd) veya haksız yere ve kötüniyetle alınan kâr payı ve hazırlık devresi faizinin ortaklığa iadesini düzenleyen TTK m. 473'e göre iade edileceği görüşünü benimsemiştir³³⁶.

Binder, sermaye borcu ödeme yükümlülüğünün görünüşte bir ödeme (*Scheieinzahlung*) yapılması veya getirilen nakit dışı sermayeye gerçek değerinin üzerinde değer biçilmesi ve bu suretle sermaye koyma borcunun tam olarak yerine getirilememesi halinde söz konusu olacağını haklı olarak belirtmekte ve bu hallerde sermaye koyma borcunun ifa edilmiş olmayacağını ve borcun devam edeceğini belirtmektedir³³⁷. Yazara göre, pay sahibi hukuka aykırı bir şekilde sermaye koyma borcundan kurtarılırsa, bu borçtan kurtarma bâtil olacağından borç yine varlığını devam ettirir; sermaye koyma borcu, ödeme yükümlülüğünün yerine getirilmesiyle ortadan kalkar ve yeni bir ödeme yükümlülüğü ancak yeni bir borcun tesisi ile doğabilir; kanun sebepsiz zenginleşme durumlarını bir borç kaynağı olarak kabul etmiştir; ancak kanuna aykırı sermaye iadeleri söz konusu olduğunda bu ayrı bir borç kaynağı olarak düzenlenmemiştir; bu sebeple burada sebepsiz zenginlemeden doğan borç anonim ortaklıklara özgü bir uyarılama ile kabul edilmektedir³³⁸. Yazar bu konuda bir kanun boşluğu olduğunu kabul etmekte ve sebepsiz zenginleşmeye ilişkin hükümlerin, sermaye ödeme borcunun yeniden canlanmış gibi uyarlanarak uygulanması gerektiğini belirtmektedir³³⁹.

³³⁴ **Kırca**, s. 651.

³³⁵ **Kırca**, s. 651.

³³⁶ Bkz. **Dürr**, § 5, Nr 45, dn. 85'te adı geçen yazarlar.

³³⁷ **Binder**, s. 41.

³³⁸ **Binder**, s. 41.

³³⁹ **Binder**, s. 38 vd.

Sermayenin iadesi yasağına aykırı ödemeler söz konusu olduğunda, yapılan ödemelerin ortaklığa iadesini düzenleyen bir hüküm Türk Ticaret Kanununda düzenlenmemiştir. Bu durumda, yeni bir borç kaynağı oluşturmak yerine *Binder*'e katılarak genel hükümlerin anonim ortaklıklara özgü ilke ve kurallara uygun olarak yorumlanması suretiyle sorunun çözülmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Sermayenin iadesi yasağına aykırı sözleşme veya işlemler, pay sahiplerinin bakiye sermaye borçlarından ibrası yahut taşınır ya da taşınmaz bir malın pay sahibine verilmesi şeklinde gerçekleşebilir. Gerçekten de ibra, alacaklının borçlu ile yaptığı bir sözleşme ile borçluyu borcu ifa etmeden borçtan kurtarmasıdır³⁴⁰. Pay sahiplerinin bakiye sermaye borçlarından ibrası, mevcut borcu kısmen veya tamamen sona erdirir ve bu kanunun emredici hükmüne aykırıdır³⁴¹. Bir işlem bâtil ise bu işlem yapıldığı andan itibaren kendiliğinden hükümsüzdür³⁴² ve işlemi hükümsüz hale getirmek için bozucu yenilik doğuran bir dava açılmaz; hükümsüzlüğün tespiti davası açılır³⁴³. Pay sahiplerinin sermaye koyma borçlarının ibrası halinde ibra geçersiz olacağından sermaye koyma borcu ortadan kalkmaz. Bu halde pay sahipleri bakiye sermaye borçlarını, sermaye borçlarının ödenmesine ilişkin kurallara göre ifa eder.

Bâtil bir işlem, yukarıda da belirtildiği gibi, yapıldığı andan itibaren kendiliğinden hükümsüzdür. Bâtil bir işlemin yapılmış olması dolayısıyla kanun gereği, sözleşmeye dayalı olarak verilenlerin geri alınması amacıyla,

³⁴⁰ **Oğuzman K./Öz, T.:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2009, s. 431; **Eren, F.:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2003, s. 1222.

³⁴¹ Bu anlamdaki ibra, yönetim kurulu üyelerinin ibrasından farklıdır. Yönetim kurulu üyelerinin ibrasında, ibra bir kimsenin alacağı bulunmadığını kabullenmesi anlamında menfi borç ikrarı niteliğindedir. Oysa pay sahiplerinin sermaye koyma borçlarından ibrası, mevcut borcu kısmen veya tamamen sona erdirir. Anonim ortaklıklarda ibra kavramı ile Borçlar Hukuku anlamında ibranın karşılaştırılması için bkz. **Aytaç, Z.:** Anonim Ortaklıklarda İbra, Ankara 1982, (İbra), s. 10-18.

³⁴² **Kocayusufpaşaoğlu, N.:** Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, İstanbul 2008 § 43, Nr. 10; **Oğuzman/Öz, s. 138; Eren, s. 301.**

³⁴³ **Kocayusufpaşaoğlu, § 43, Nr. 17; Oğuzman/Öz, s. 138; Eren, s. 301.**

istihkak veya sebepsiz zenginleşme davası açılabilir³⁴⁴. Ancak verilenlerin sebepsiz zenginleşme veya istihkak davası ile geri alınması, b t l olan sözleşmenin doğurduğu sonuçlar deęildir³⁴⁵. Bunlar taraflarca yerine getirilmiş edimlere kanunla bağlanan sonu lardır³⁴⁶. Dolayısıyla sermayenin iadesi yasağına aykırı bir sözleşmeye dayanılarak pay sahipleri tarafından getirilen sermayenin kendilerine iade edilmesi ihtimalinde bunlar duruma göre açılacak bir istihkak veya sebepsiz zenginleşme davası ile geri alınacaktır. Sebepsiz zenginleşmeye ilişkin hükümlerin doğrudan doğruya uygulanması ise anonim ortaklıklarda esas sermayenin sabitliği ilkesini ihlal edebilir. Bu sebeple bu hükümler anonim ortaklıkların niteliğine uygun olarak yorumlanmalıdır.

II. YASAĞA AYKIRILIK HALİNDE BAşVURULABİLECEK HUKUKİ YOLLAR

Sermayenin iadesi yasağına aykırı bir işlem ile kendisine ödeme yapılan pay sahibi, aldığı ödemeyi ortaklığa iade etmekle y k ml d r³⁴⁷. Ancak,  denen sermayenin ortaklığa iadesi için başvurulacak hukuki yollar somut olaya göre değişiklik arz eder³⁴⁸. Ayrıca sermayenin iadesi yasağına aykırı bir ödeme dolayısıyla başvurulacak hukuki yollar, bu yola başvuran kişinin anonim ortaklığın kendisi, pay sahibi yahut ortaklık alacaklısı olması durumlarında da değişir.

³⁴⁴ Kocayusufpaşaoğlu,   43, Nr. 10.

³⁴⁵ Kocayusufpaşaoğlu,   43, Nr. 10; benzer şekilde, Oğuzman/ z, s. 720.

³⁴⁶ Kocayusufpaşaoğlu,   43, Nr. 10; benzer şekilde, Oğuzman/ z, s. 720.

³⁴⁷ BGE 87 II 181; 109 II 128.

³⁴⁸ Binder, s. 38.

A. ANONİM ORTAKLIĞIN BAŞVURABİLECEĞİ HUKUKİ YOLLAR

1. İstihkak Davası

İstihkak davası, zilyet olmayan malikin, malik olmayan zilyede karşı açtığı davadır³⁴⁹. Bir kimsenin zilyetliği kendi isteğiyle elinden çıkarmış olmasına rağmen devir işleminin b  t  l olduğu hallerde istihkak davası a  lır³⁵⁰. İstihkak davasında davalının eşyayı hukuka aykırı olarak elinde tutması yeterli olup kusurlu olması şart deėildir³⁵¹. Ta  nmazlar   zerindeki aynı hakkın devrinde, tasarruf işleminin hukuki sebebe bağlılığı ilkesi geçerli olduğu için (TMK m. 1024) borçlandırıcı işlem geçersiz ise, bu durum, tasarruf işleminin de geçersizliği sonucunu doğurur. TTK m. 405/2'ye aykırı işlemler b  t  l olduğu için, işlemin konusunun ta  nmaz olması halinde tasarruf işleminin sebebi b  t  l olduğundan, iade yapılan pay sahibine istihkak davası ve tapu kütüğünün düzeltilmesi davası (TMK m. 983) a  ılabilir³⁵².          bu hallerde ta  nmaz hala anonim ortaklığın m  lkiyetindedir³⁵³. Ancak ta  nmaz sonradan iyiniyetli          kişilere devredilirse (TMK m. 1023), sermaye iadesi yapılan pay sahibine sebepsiz zenginleşme davası a  ılabilir³⁵⁴.

2. Sebepsiz Zenginleşme Davası

Geçerli bir sebep olmaksızın başkası aleyhine zenginleşmeye, sebepsiz zenginleşme denilmekte olup sebepsiz zenginleşen kimse, elde ettiğini, aleyhine zenginleştiği kimseye iade etmekle yükümlüdür (BK m.

³⁴⁹ Serozan, R.: Ta  nır Eşya Hukuku, İstanbul 2007, s. 208.

³⁵⁰ Serozan, Ta  nır Eşya, s. 210.

³⁵¹ Serozan, Ta  nır Eşya, s. 210.

³⁵² Binder, s. 38; BSK-Kurer, Art. 680, Nr. 27; Kırca, s. 651; Serozan, R.: Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, İstanbul 2006, (Haksız Zenginleşme),    24, Nr. 20; Eren, s. 302. Ancak İşlemin konusu ta  nır olsa da illilik ilkesinin kabul edilmesi halinde, bu halde de ödeme yapılan pay sahibine istihkak davası açılabilir (Binder, s. 38; BSK-Kurer, Art. 680, Nr. 27; Kırca, s. 651).

³⁵³ Binder, s. 38.

³⁵⁴ Kurt, s. 55; Binder, s. 38; Eren, s. 302.

61)³⁵⁵. Zenginleşme, geçerli bir hukuki sebebe dayanmaksızın bir kimsenin aktifinin artması veya pasifinin azalması biçiminde malvarlığının büyümesi olarak veya malvarlığının azalmasının engellenmesi biçiminde ortaya çıkabilir³⁵⁶. Geçerli bir sebep olmaksızın borcu başkası tarafından ödenen bir kimse için de zenginleşme söz konusudur³⁵⁷. Bir kimsenin malvarlığına yeni bir hak girmesi aktifin artması; geçerli bir sebebe dayanmaksızın ibra edilerek borçtan kurtarılması pasifin azalması biçiminde malvarlığının büyümesine örnek olarak verilebilir³⁵⁸.

Dayandığı hukuki sebep eğer bâtil ise zenginleşmenin geçerli bir sebebe dayanmadığı kabul edilir³⁵⁹. Taşınırlarda tasarruf işleminin illî olmadığı görüşü benimsenirse, borçlandırıcı işlemin sakat olması tasarruf işlemini de sakatlamayacağından zenginleşme şartı gerçekleşir³⁶⁰. Bu hallerde istihkak davası açılmayacağı için, anonim ortaklık sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre dava açabilir³⁶¹.

Haksız yere ve kötüniyetle kâr payı ve hazırlık devresi faizi alan pay sahiplerini aldıklarını geri vermekle yükümlü tutan TTK m. 473'ün pay sahiplerine esas sermayeden haksız olarak yapılan ödemelerin ortaklığa iadesinde uygulama alanı bulup bulamayacağı belirlenmelidir. Bu konuda kendisine sermaye iade edilen pay sahibine açılan sebepsiz zenginleşme davasında BK m. 62 vd.'da yer alan genel hükümlerin uygulanması gerektiği ileri sürülmekte; TTK m. 473/1'de yer alan haksız yere ve kötü niyetle kâr payı ve hazırlık devresi faizi alan pay sahiplerini, bunları geri vermekle yükümlü tutan madde hükmünün uygulanmayacağı; çünkü bu maddenin BK m. 62 vd. maddeleri karşısında özel bir hüküm olup dar yorumlanması

³⁵⁵ Eren, s. 803; Öz, T.: Öğreti ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme, Borçlar Kanunu 61-66. Maddelerine İlişkin İçtihatlar İle, İstanbul 1990, s. 10.

³⁵⁶ Serozan, Haksız Zenginleşme, § 24, Nr. 17; Oğuzman/Öz, s. 728 vd; Eren, s. 821 vd.

³⁵⁷ Oğuzman/Öz, s. 727.

³⁵⁸ Serozan, Haksız Zenginleşme, § 24, Nr. 17; Oğuzman/Öz, s. 727; Öz, s. 23-25; Eren, s. 821-823.

³⁵⁹ Eren, s. 837.

³⁶⁰ Eren, s. 842; Serozan, Taşınır Eşya, s. 210.

³⁶¹ Kurt, s. 55; Binder, s. 38; Eren, s. 808; Serozan, Taşınır Eşya, s. 210.

gerektiği, yalnızca haksız ve kötünîyetle alınmış kâr payı ve hazırlık dönemi faizinin iadesi bakımından uygulama alanı bulabileceği haklı olarak belirtilmektedir³⁶².

Sebepsiz zenginleşmeye ilişkin genel hükümlerin doğrudan doğruya uygulanması ise bazı adil olmayan sonuçlara yol açacaktır³⁶³. BK m. 61 geçerli olmayan bir sebebe dayanarak iktisap edilen şeylerin iade edilmesi gerektiğini düzenledikten sonra, yine geçerli bir sebebe dayanmayan zenginleşmenin bir türü olmasına rağmen 62. maddede borçlu olmadığı şeyi kendi rızasıyla ifa eden kimsenin hataen kendini borçlu zannederek verdiğini ispat etmedikçe ifa edilen şeyi geri alamayacağı hükme bağlanmıştır³⁶⁴. BK m. 62’de aranan hata ile ifa şartı gerçekleşmediği için BK m. 62 uyarınca iadenin talep edilemediği hallerde BK m. 61 uyarınca da borç olmadan ifa edilen şeyin geri istenemeyeceği belirtilmektedir³⁶⁵.

İfa için yapılan kazandırmalar, eğer borç doğmamış veya geçersiz ise BK m. 62 hükümlerine göre iadeye tabi olacaktır³⁶⁶. Borç olmayan şeyin ifasında iade talebi sadece hataen-kendini borçlu zannederek- yapılan kazandırmalar için geçerlidir ve iade talebinde bulunan borcu ifa ederken hataya düştüğünü ispat etmedikçe iade talep edemez³⁶⁷. Pay sahibi ile anonim ortaklık arasında yapılmış, sermayenin iadesine yönelik bir sözleşmenin ifası amacıyla yöneticiler tarafından yapılan ödemede durum böyledir. Bu hallerde çoğu kere, anonim ortaklık ödeme yükümlülüğü olmadığını ve kanunun emredici hükmünü ihlal ettiğini bildiği için, bu hükümlerin uygulanması alacaklılar ve pay sahipleri aleyhine bir durum

³⁶² **Binder**, s. 39; **Probst**, s. 77; **BSK-Kurer**, Art. 680; Nr. 2; **Künzler**, s. 62 ve orada gönderme yapılan yazarlar; **Arslanlı**, C. I, s. 219; **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, Nr. 551; **Meyer**, s. 76; **Bilgin**, s. 98. *Doğan*, TMK ve BK’da yer alan imkânlar yanında, ortaklık TTK m. 473/1’e dayanarak da ödediği sermaye payını kolaylıkla geri alabilir demek ve TTK m. 473/1 düzenlemesinin sadece haksız ve kötünîyetle alınan kâr payı ve hazırlık devresi faizini değil, tüm geri ödeme halleri için geçerli olduğu kanaatindedir (**Doğan**, İade, s. 59).

³⁶³ **Binder**, s. 39.

³⁶⁴ **Öz**, s. 83.

³⁶⁵ **Oğuzman/Öz**, s. 752.

³⁶⁶ **Oğuzman/Öz**, s. 752.

³⁶⁷ **Oğuzman/Öz**, s. 753, 764.

ortaya çıkarır³⁶⁸. Çünkü bu halde BK m. 62'ye göre, iade talebi ileri sürülemeyecektir. Ancak kazandırma ifa amacıyla yapılmamış veya sebep konusunda taraflar anlaşmamışsa iktisap gerçekleştiği takdirde BK m. 62 değil, genel kural olan m. 61 hükmü uygulama alanı bulacaktır³⁶⁹.

Zenginleşmenin iadesinde kural aynen iadedir³⁷⁰. Aynen iade mümkün değilse, iade, ikame değer üzerinden yapılır³⁷¹. İade borçlusu eğer iyiniyetli ise, iade zamanında elinde kalanı (BK m. 63/1), kötüniyetli ise zenginleşme değerini (BK m. 63/2) iade etmekle yükümlüdür. Zenginleşen iyiniyetli ise iade talebinin talep anındaki zenginleşme ile sınırlı olması yine adaletsiz bir sonuç doğuracaktır³⁷². Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus pay sahibinin haksız ve kötüniyetle alınan kâr payı ve hazırlık dönemi faizinin ortaklığa iadesinde aranan pay sahibinin kötüniyetli olma şartı aranmadığıdır. Çünkü mezkûr hükmün özel hüküm niteliğinde olduğu ve sermaye payı iadelerini kapsayacak şekilde geniş yorumlanamayacağı yukarıda belirtildi. Bunun dışında bir kimsenin iyiniyeti ancak kanunun iyiniyete hukuki bir sonuç bağladığı durumlarda önem arz edeceğinden (TMK m. 3/1), pay sahibi iyiniyetli olsa da yapılan ödemeyi ortaklığa iade etmek zorundadır. Pay sahibinin iyiniyetli olması sebepsiz zenginleşmeye ilişkin olarak iade borcunun kapsamının belirlenmesi bakımından önem arz eder.

Sebepsiz zenginleşen, zenginleşmenin geçerli bir sebebe dayanmadığını ve iadeyle yükümlü olduğunu biliyor veya bilmesi gerekiyorsa iyiniyetli sayılmaz³⁷³. İspat yükü iade alacaklısının üzerindedir; ancak somut olayın özellikleri zenginleşmenin geçerli bir sebebe dayanmadığını açıkça gösteriyorsa ispatın gerçekleşmiş sayılacağı ve gerekli dikkat ve özeni gösterseydi zenginleşmenin geçerli bir sebebe dayanmadığını bilebilecek

³⁶⁸ **Binder**, s. 39.

³⁶⁹ **Öz**, s. 84.

³⁷⁰ **Eren**, s. 842; **Serozan**, Haksız Zenginleşme, § 27, Nr. 1.

³⁷¹ **Eren**, s. 844; **Öz**, s. 151; **Oğuzman/Öz**, s. 783; **Serozan**, Haksız Zenginleşme, § 27, Nr. 2.

³⁷² **Binder**, s. 39.

³⁷³ **Oğuzman/Öz**, s. 780; **Öz**, s. 146.

durumda olan kişinin de iyiniyetli sayılmayacağı kabul edilmektedir³⁷⁴. Sermayenin iadesi yasağına aykırı ödemeler söz konusu olduğunda pay sahipleri çoğu kere ödemenin haklı bir sebebe dayanmadığını bilebilecek durumdadır. Bu sebeple eğer yasağa aykırı olarak bir malvarlığı aktarımı gerçekleşmişse pay sahibi, olayların çoğunda zenginleşmenin ortadan kalktığı yönünde bir savunmayla iadede kaçınamayacaktır.

Sebepsiz zenginleşme davası BK m. 66'ya göre, zarar gören tarafın verdiğini geri almaya hakkı olduğunu öğrendiği tarihinden itibaren bir yıl ve her halde bu hakkın doğduğu tarihten itibaren on yılın dolmasıyla zamanaşımına uğrar. Bu süre, genellikle anonim ortaklık verdiğini geri alma hakkı olduğunu bildiği için bir yıl olur³⁷⁵.

Sebepsiz zenginleşmeye ilişkin bu genel ilkeler gösteriyor ki pay sahiplerine sermayenin geri ödenmesinde yapılan ödemelerin ortaklığa iadesine BK m. 61 vd.'da yer alan sebepsiz zenginleşmeye ilişkin hükümlerin işin niteliğine göre uyarlamalar yapılmadan uygulanması adaletsiz sonuçlara yol açar³⁷⁶, anonim ortaklıkta esas sermayenin önceden belirlenmiş ve sabit olması kurallarına hâlel getirir ve ortaklık alacaklılarının güvencelerini azaltır.

Ortaklık esas sermayesinden kanuna aykırı olarak yapılan dağıtımların ortaklığa iadesinde, ne TTK m. 473/1 ne de genel hükümler uygulanabilir olduğundan bir kanun boşluğu olduğu ve MK m. 1'e göre doldurulması gerektiği ileri sürülmüştür³⁷⁷. Hâkim, burada sebepsiz zenginleşmeye ilişkin genel hükümleri işin niteliğini uygun bir şekilde yorumlayarak boşluğu doldurmalıdır. Zamanaşımı konusunda *Binder*, kanun koyucunun kâr payı ve hazırlık devresi faizi için TTK m. 473'te (İsv. BK m. 678) beş yıllık süre öngördüğünü, oysa sermaye iadelerinin daha uzun zamanaşımı süresine tabi olması gerektiğini belirterek on yıllık genel zamanaşımı süresinin

³⁷⁴ Öz, s. 146.

³⁷⁵ *Binder*, s. 40.

³⁷⁶ *Binder*, s. 39.

³⁷⁷ *Binder*, s. 40.

uygulanabileceğini belirtmektedir³⁷⁸. Ancak Borçlar Kanunu'nun bir ortaklık sözleşmesine dayanan ve ortaklar arasında veya ortaklıkla ortaklar arasında açılmış bulunan bütün davalar ile bir ortaklığın müdürleri, temsilcileri, denetçileriyle ortaklık veya ortaklar arasındaki davaları beş yıllık zamanaşımı süresine tabi tutan 126. maddesi karşısında, BK m. 125'te yer alan on yıllık genel zamanaşımı süresinin uygulanması tereddütle karşılanabilir.

İşin niteliğine uygun olarak pay sahiplerinin burada TTK m. 405/2'yi ihlal eden tüm edinimlerini iade etmeleri ve iade borcunun kapsamının belirlenmesi bakımından BK m. 63'teki iyiniyet iddiasını ileri sürememeleri gerekir³⁷⁹. İade yasağına aykırı bir ödeme dolayısıyla açılacak sebepsiz zenginleşme davalarında iade borcunun kapsamı ilgili genel hükümlerin anonim ortaklıklara uyarlanarak yorumlanması neticesinde pay sahibinin iyiniyetli olup olmadığına bakılmadan borcun kapsamının belirlenmesi daha adil bir çözüm olacaktır. Bu davada anonim ortaklığın hukuka aykırılığı bildiği gerekçesi ile yapılan ödemeleri geri isteyemeyeceği yönünde bir savunma da dinlenmemelidir³⁸⁰.

3. Tazminat Davası

Sebepsiz zenginleşmeye ilişkin hükümlerin anonim ortaklıklara özgü ilke ve kurallara göre yorumlanarak uygulanması neticesinde pay sahibinin TTK m. 405/2'yi ihlal eden tüm edinimlerini ortaklığa iade etmeleri gerektiği belirtilse de bazı hallerde bu uygulama bile ortaklığın uğradığı tüm zararların tazmini için yeterli olmayabilir. Örneğin, ortaklığın, pay sahibine yaptığı ödeme dolayısıyla likidite eksikliği yaşaması ve borçlarını ödemek için yüksek faizle borç almak zorunda kalması durumunda ortaya çıkacak zarar, ne sebepsiz zenginleşme davası ile talep edilebilir ne de sebepsiz zenginleşmeye ilişkin hükümlerin uyarlanması suretiyle TTK m. 405/2'yi ihlal

³⁷⁸ **Binder**, s. 40.

³⁷⁹ **Binder**, s. 40.

³⁸⁰ **Binder**, s. 40.

eden tüm edinimlerin iadesini öngören çareyle tazmin edilebilir³⁸¹. Bu halde BK m. 41 vd. haksız fiile ilişkin hükümlerin uygulanması düşünülebilir.

Hukuka aykırı bir fiille kusurlu olarak başkasına zarar veren kişi bu zararı tazminle yükümlüdür (BK m. 41/1). TTK m. 405/2’de yer alan pay sahiplerinin ortaklığa sermaye olarak getirdiklerini geri isteyemeyecekleri kuralı ilk etapta pay sahiplerini hedef alan bir düzenlemedir ve pay sahiplerinin hükme aykırı fiilleri, hukuka aykırı olacak ve bu suretle pay sahipleri ortaklığın gördüğü zararları tazmin etmek durumunda kalacaktır. Bu halde pay sahibi hem yapılan ödeme tutarında bir zenginleşmeyi ortaklığa iade etmekle hem de ortaklığın uğradığı diğer zararları da tazminle sorumlu olacaktır³⁸².

4. Butlanın Tespiti Davası

Emredici hukuk kurallarına aykırı sözleşmeler bătıldır³⁸³. Anonim ortaklıklarda, ortaklık alacaklılarının menfaatlerinin korunması amacıyla konulan hükümler emredici niteliktedir³⁸⁴. Pay sahiplerine esas sermayeden ödeme yapılamayacağına ilişkin TTK m. 405/2 de ortaklık alacaklılarının korunmasına yönelik emredici bir hükümdür³⁸⁵. Anonim ortaklık genel kurulunda alınan esas sermayeden doğrudan doğruya veya dolaylı olarak pay sahibine iadede bulunulmasına³⁸⁶ örneğin sermayenin ortaklar arasında paylaşılmasına; esas sermayenin azaltılmasına ilişkin kurallara uyulmaksızın pay sahiplerinin bakiye sermaye borçlarından kurtarılmasına; payların asgari piyasa değeri bakımından pay sahiplerine garanti verilmesine dair bir genel

³⁸¹ Karş. Aydın, s. 304-305.

³⁸² Karş. Aydın, s. 307.

³⁸³ Oğuzman/Öz, s. 137.

³⁸⁴ Moroğlu, E.: Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 5. Bası, İstanbul 2009, s. 130.

³⁸⁵ Moroğlu, Hükümsüzlük, s. 133.

³⁸⁶ Binder, s. 42; Moroğlu, Hükümsüzlük, s. 134.

kurul kararı bătıldır³⁸⁷. Bir genel kurul kararı bătıl ise bu halde kararın iptali davası değil, hukuki durumun ortaya konulması için butlanın tespiti davası aılır³⁸⁸. Tespit davası, butlanın tespitinde hukuki menfaati olan herkes tarafından herhangi bir sureye tabi olmaksızın açılabilir veya butlan itiraz olarak ileri surlebilir³⁸⁹. Ayrıca bătıl kararlar, hakim tarafından resen dikkate alınır³⁹⁰.

Yönetim kurulu organ sıfatıyla ve anonim ortaklığın menfaatlerini korumak amacıyla butlanın tespiti davası açabilir, hatta ortaklığın menfaati gerektirdiği halde bu davayı amada ihmal gösteren yönetim kurulu bu sebeple doğan zarardan TTK m. 336'ya göre sorumlu olur³⁹¹. Kararı icra etmekle görevli yönetim kurulu yeleri, kararın geçerliliğinin tespiti hususunda gerekli özeni göstermedikleri için sorumlu tutulabileceklerinden tespit davasının aılmasında menfaatleri vardır³⁹². Aynı şekilde ortaklık işlerinin denetimiyle görevli denetçilerin de sorumluluğu söz konusu olur³⁹³.

Tespit davasının aılabilmesi için kararın bătıl olduğunun hemen tespitinde, davacının hukuki bir menfaatinin olması gerekmektedir³⁹⁴. Anonim ortaklığın hukuka aykırı malvarlığı aktarımlarının önlenmesinde hukuki bir menfaatinin olduğu açıktır. Ancak hukuki korumanın başka araçlarla

³⁸⁷ **Binder**, s. 42; Yargıtay 11. HD, 31.03.2006 tarih, E. 1685, K. 3397 sayılı kararında TTK m. 405/2'in emredici nitelikte olduğu ve bu hükme aykırı genel kurul kararının batıl olduğu yönünde karar vermiştir. Buna göre, "*Buyurucu nitelikteki TTK'nın 405/2ince maddesine aykırılığın sonucugenel kurul kararının mutlak butlan nedeniyle batıl olmasıdır. Mutlak butlan halinde buna dayanmakta hukuki çıkarı olan herkes herhangi bir sureye bağlı olmaksızın kararın geçersizliğinin dava edebilir.*" Bkz. **Eriş**, m. 405. 6102 sK. m. 447, b. (c)'de genel kurulun, anonim ortaklığın temel yapısını bozan veya sermayenin korunması hükümlerine aykırı olan kararlarının batıl olduğu açıkça hükme bağlanmıştır.

³⁸⁸ **Binder**, s. 42; **Poroy/(Tekinalp/amoğlu)**, Nr. 720; **Moroğlu**, Hükümsüzlük, s. 147; **Eren**, s. 301.

³⁸⁹ **Poroy/(Tekinalp/amoğlu)**, Nr. 720; **Moroğlu**, Hükümsüzlük, s. 146; **Eren**, s. 302. Ancak bir kararın batıl olduğunun ileri surlmesi hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olmamalıdır (MK m. 2, **Poroy/(Tekinalp/amoğlu)**, Nr. 720); **Moroğlu**, Hükümsüzlük, s. 154.

³⁹⁰ **Binder**, s. 42; **Poroy/(Tekinalp/amoğlu)**, Nr. 720; **Moroğlu**, Hükümsüzlük, s. 147; **Oğuzman/z**, s. 138; **Eren**, s. 301.

³⁹¹ **Moroğlu**, Hükümsüzlük, s. 239.

³⁹² **Moroğlu**, Hükümsüzlük, s. 149.

³⁹³ **Moroğlu**, Hükümsüzlük, s. 149.

³⁹⁴ **Kuru**, B.: Tesbit Dâvaları, Ankara 1963, s. 28; **Moroğlu**, Hükümsüzlük, s. 148.

sağlanabildiği, örneğin tespit davası ile istenen sonucun eda davası ile tamamen elde edilebilmesi halinde, tespit davası için aranan hukuki menfaat yok sayılır ve tespit davası dinlenmez³⁹⁵. Bu sebeple, anonim ortaklık, ifayı engelleyebilecek, ifa edilen edimi geri isteyebilecek veya sorumluluk davası açabilecek durumda ise anonim ortaklığın bu hallerde tespit davası açmada hukuki menfaati olmayacağı kabul edilmekte; ancak eğer sermayenin iadesi yasağına aykırı işlem gelecekte bir tarihi ilgilendiriyorsa o zaman tespit davasının anonim ortaklık tarafından açılabileceği belirtilmektedir³⁹⁶.

5. Sorumluluk Davası

Yasağı aykırı olarak esas sermayeden yapılan dağıtımlar söz konusu olduğunda anonim ortaklık, bunları pay sahibinden geri isteyebilir³⁹⁷. Bunun yanı sıra anonim ortaklığın, ödemeye sebep olan veya kendisine düşen yükümlülükleri ihlal ederek yasağı aykırı ödeme yapan, yönetimde, denetimde veya ortaklık işlerinin yürütülmesinde görevli olan kişilere karşı TTK m. 336'ya göre sorumluluk davası açması da mümkündür³⁹⁸.

a. Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu

(1) Sorumluluğun Nitelikleri

Yönetim kurulu anonim ortaklığın idare ve temsil organıdır (TTK m. 317). TTK m. 336 uyarınca, yönetim kurulu üyeleri, kanunun ve esas sözleşmenin kendilerine yüklediği görevleri gereği gibi yerine getirmezse, bu

³⁹⁵ **Kuru**, s. 36, 39; **Moroğlu**, Hükümsüzlük, s. 149; benzer şekilde **Binder**, s. 43.

³⁹⁶ **Binder**, s. 43.

³⁹⁷ **Binder**, s. 43.

³⁹⁸ **Binder**, s. 43; **Bürge**, Art. 680, Nr. 38. 6102 sK.'da belgelerin ve beyanların kanuna aykırı olması, sermaye hakkında yanlış beyanlarda bulunulması ve ödeme yetersizliğinin bilinmesi, değer biçilmesinde yolsuzluk ve halktan para toplama hallerinden doğan sorumluluk ile kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerin, tasfiye memurlarının, denetçi ve işlem denetçilerinin sorumluluğu 549 vd. madde hükümlerinde düzenlenmiştir.

yüzden oluşan zararlar sebebiyle ortaklığa, pay sahiplerine ve ortaklık alacaklılarına karşı sorumludur. Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu kusura dayanır ve yönetim kurulu üyeleri kusursuz olduklarını ispat etmedikçe kusurlu sayılır (TTK m. 338). Yönetim kurulu üyeleri, kendilerine kurul olarak verilmiş görevlerin ihlali dolayısıyla oluşan zararlardan da müteselsilen sorumludur (TTK m. 336)³⁹⁹.

Sorumluluk davasının açılabilmesi için, genel kurul tarafından davanın açılmasına yönelik karar alınması gerekir⁴⁰⁰. Dava anonim ortaklığın temsil organı olan yönetim kurulu tarafından açılır (TTK m. 317). Ancak aleyhine dava açılacak yönetim kurulu üyeleri hala görevde ise dava denetçiler tarafından açılır (TTK m. 341/2). Dava azlığın talebiyle açılacaksa, azlık bir vekil seçebilir (TTK m. 341/2, c. 2). Eğer hem yönetim kurulu üyelerine hem de denetçilere dava açılacaksa dava, mahkeme tarafından tayin edilecek kayyım tarafından açılır (TMK m. 426/b. 3)⁴⁰¹. Sorumluluk davası, ortaklığın tasfiyesi halinde dava tasfiye memurları, iflası halinde ise iflas idaresi tarafından açılır⁴⁰².

(2) Sorumluluk Sebepleri

Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu doğuracak özel durumlar TTK m. 336'da dört bent halinde düzenlenmiştir. Maddenin 5. bendinde ise genel bir sorumluluk sebebine yer verilmiştir. TTK m. 336/1, b. 1'e göre, hisse senetleri bedellerine mahsuben pay sahipleri tarafından yapılan ödemelerin

³⁹⁹ **Çamoğlu/(Poroy/Tekinalp)**, Nr. 592.

⁴⁰⁰ **Binder**, s. 43; **Çamoğlu/(Poroy/Tekinalp)**, Nr. 599; TTK m. 341/I'de genel kurulun; yönetim kurulu üyeleri aleyhine dâva açılmamasına karar vermesi halinde, esas sermayenin en az onda birini temsil eden pay sahiplerinin (azlık) dâva açılması talebinde bulunması durumunda, ortaklığın, bu karar veya talep tarihinden itibaren bir ay içinde dâva açmak mecburiyetinde olduğu hükme bağlanmıştır.

⁴⁰¹ **Çamoğlu/(Poroy/Tekinalp)**, Nr. 600; **Çelik**, A.: Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Üyelerinin İbrası, Ankara 2007, s. 247.

⁴⁰² **Çamoğlu/(Poroy/Tekinalp)**, Nr. 603; **Çelik**, s. 247.

doğru olmaması yöneticilerin sorumluluğunu gerektirir. Buna göre yönetim kurulu üyeleri, pay sahibi ile anlaşarak hisse bedelinin bir kısmından veya tamamından vazgeçerek bu borcu ortaklığın hesaplarında ödenmiş gösterirse, yöneticilerin sorumluluğuna gidilebilir⁴⁰³. Çünkü bir anonim ortaklıkta, ortaklığın ödenmiş sermayesini yöneticiler belirleyemez⁴⁰⁴. Ancak bu ihtimalde yöneticilerin sorumluluğuna sermaye borcunun pay sahibinden tahsil edilemeyeceğinin anlaşılması halinde gidilebilir⁴⁰⁵.

Dağıtılan ve ödenen kâr paylarının gerçeğe uygun olmaması TTK m. 336/1, b. 2'de sorumluluk sebebi olarak sayılmıştır. TTK m. 470/2'ye göre, kâr dağıtımı ancak sâfi kârdan veya bu amaca özgülenmiş yedek akçelerden yapılabileceğinden bu şartlara uyulmadan yapılan kâr dağıtımları sermayeden iadeye yol açabilir⁴⁰⁶. Her ne kadar haksız ve kötü niyetle alınan kâr iadeye tabi tutulmuş olsa da (TTK m. 473) iade davasının bu şekilde kâr dağıtımlarından doğan zararların tazmini için yeterli olmadığı hallerde yöneticilere sorumluluk davası açılabilir⁴⁰⁷.

Yönetim kurulunun, genel kurultan çıkan kararları sebepsiz olarak yerine getirmemesi de ayrı bir sorumluluk sebebi olarak görülmüştür (TTK m. 336/1, b. 4)⁴⁰⁸. Ancak yönetim kurulu uygulayacağı kararları sıhhat yönünden incelemek zorunda olup⁴⁰⁹ kanuna ve ana sözleşmeye açıkça aykırı kararın uygulanması yöneticilerin sorumluluğunu doğurur⁴¹⁰. Bâtil bir kararın

⁴⁰³ **Çamoğlu/(Poroy/Tekinalp)**, Nr. 593; **Çamoğlu**, E.: Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 2007, (Sorumluluk), s. 44.

⁴⁰⁴ **Arslan**, İ.: Anonim Şirkette Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu ve Şirket Adına Açılacak Sorumluluk Davasında Şirketin Temsili Sorunu, XVI. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, 1999, s. 122.

⁴⁰⁵ **Çamoğlu**, Sorumluluk, s. 45.

⁴⁰⁶ **Çamoğlu/(Poroy/Tekinalp)**, Nr. 594; **Çamoğlu**, Sorumluluk, s. 45.

⁴⁰⁷ Benzer şekilde **Çamoğlu (Poroy/Tekinalp)**, Nr. 594; **Çamoğlu**, Sorumluluk, s. 45; **Helvacı**, M.: Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul, 2001, s. 55.

⁴⁰⁸ Ayrıntılı inceleme için bkz. **Çamoğlu**, E.: Yönetim Kurulu Üyelerinin Genel Kurul Kararlarının İcrasından Doğan Sorumluluğu Konusunda Yeni Gelişmeler, BATİDER, C. VI, S. 2, 1971, (İcradan Doğan Sorumluluk), s. 283-296.

⁴⁰⁹ **Çamoğlu/(Poroy/Tekinalp)**, Nr. 596; **Çamoğlu**, İcradan Doğan Sorumluluk, s. 291; **Arslan**, s. 123.

⁴¹⁰ **Çamoğlu**, Sorumluluk, s. 56 ve orada gönderme yapılan yazarlar; **Arslan**, s. 123.

uygulanması durumunda ise yöneticilerin sorumluluğu mutlak⁴¹¹. Sermayenin iade edilmesine ilişkin genel kurul kararı b  t  l olduğundan, yönetim kurulu bu kararı uygulayamaz⁴¹². Bu karara dayanılarak yapılan ödeme yöneticilerin sorumluluğuna yol açar. Bu halde yöneticiler kararı uygulamaktan kaçınmalı ve kararın b  t  l olduğunun hüküm altına alınması için bir tespit davası a  malıdır⁴¹³. Benzer şekilde pay sahibi ile anonim ortaklık arasında yapılmış, iade yasağına aykırı bir sözleşmeye dayanan taleplerin gereğinin yapılması yöneticilerin sorumluluğuna yol a  ar⁴¹⁴.

Yeni seçilen veya atanan yönetim kurulu   yeleri, seleflerinin belli olan yolsuz muamelelerini denetçilere bildirmeye mecburdur ve eğer bildirmezlerse onlarla birlikte doğan zarardan müteselsilen sorumludur (TTK m. 337). Sermaye iadesi genellikle örtülü olarak yapıldığı için, bu gibi seleflerinin açık ve belli olanlar dışındaki sorumluluk doğurucu işlem veya eylemlerini saptamasına rağmen bu işlemlerin incelenmesinde ihmal göstermiş yeni atanan veya seçilen yönetim kurulu   yeleri ise ihmalleri sonucu büyüyen yahut tahsil edilemeyen zarardan,   zen borcuna aykırılıktan dolayı TTK m. 336'ya göre sorumlu olur⁴¹⁵.

⁴¹¹ **  amo  lu (Poroy/Tekinalp)**, Nr. 596; **  amo  lu**, İcradan Doğan Sorumluluk, s. 290 ve orada gönderme yapılan yazarlar; **  amo  lu**, Sorumluluk, s. 57 ve orada gönderme yapılan yazarlar; **Moroğlu**, Hükümsüzlük, s. 158. Genel kuruldan çıkan iptali kabil kararlar bakımından ise, eğer iptal sebebi kanuna veya esas sözleşmeye aykırılık ise, genel kurul kararının icrasının yöneticilerin sorumluluğunu doğuracağı, eğer afaki iyiniyet kurallarına aykırılık ise, özenli bir yönetim kurulu üyesinin aynı şartlar altında ilgili genel kurul kararı aleyhine afaki iyiniyet kurallarına aykırılık sebebiyle dava a  ması gerekiyorsa, iptal davası açmayarak kararı uygulamaya sokan yönetim kurulu üyesinin sorumlu olacağı belirtilmektedir (**  amo  lu**, İcradan Doğan Sorumluluk, s. 294; Sorumluluk, s. 58 vd; benzer görüşte **Helvacı**, Sorumluluk, s. 64).

⁴¹² **Binder**, s. 42; **Poroy/(Tekinalp/  amo  lu)**, Nr. 720.

⁴¹³ **  amo  lu**, s. 57.

⁴¹⁴ **Binder**, s. 42.

⁴¹⁵ **  amo  lu**, Sorumluluk, s. 101.

(3) İbranın Sorumluluk Davasına Etkisi

İbra, anonim ortaklık yönetim ve/veya denetim kurulu üyelerinin ve müdürlerin görevde bulundukları belli bir dönemdeki iş ve işlemlerin ortaklık tarafından onaylandığı anlamına gelen menfi borç ikrarıdır⁴¹⁶. Anonim ortaklıklarda yönetim kurulu üyelerine karşı genel kurulda alınacak geçerli bir ibra kararı ile ilgili dönemde gerçekleştirilen işlem ve faaliyetler dolayısıyla tazminat talebi bulunmadığı beyan edilir⁴¹⁷. Ayrıca TTK m. 380/1, c. 1'e göre bilânçonun tasdikine dair genel kurul kararı, aksi belirtilmediği takdirde, yönetim kurulu üyelerinin ibrası sonucunu doğurur ve bu durum örtülü ibra olarak adlandırılmaktadır. Örtülü ibraya ilişkin 380. maddenin 2. fıkrasında, bilânçoda bazı hususlar belirtilmemekte yahut bilânço ortaklığın gerçek durumunun görülmesine engel olan yanlış bir takım hususları içermekte ise bilançonun tasdikinin yönetim kurulu üyelerinin ibrası sonucunu doğurmayacağı hükme bağlanmıştır.

Genel kurul tarafından geçerli olarak alınan bir ibra kararı ortaklığın sorumluluk davası açma hakkını ortadan kaldırır⁴¹⁸. Ancak ibraya ilişkin genel kurul kararı iptal edilmiş yahut yok veya bâtil ise ortaklık bu halde sorumluluk davası açabilir⁴¹⁹. Ayrıca ortaklığın sorumluluk davası açma hakkı ancak ibranın kapsamına giren iş, işlem ve eylemler için ortadan kalkar⁴²⁰.

⁴¹⁶ **Moroğlu**, E.: Anonim Ortaklıkta Yönetim ve Denetim Kurulu Üyelerinin İbralarının Zamanaşımı, Kapsamı ve Geri Alınması, BATİDER, C. XXI, S. 2, (İbra), s. 5; **Güney**, N. A.: Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 2008, s. 225 vd.; **Pekcanıtez**, H.: Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Ortaklıkta Denetçiler Tarafından Açılacak Davalar, Prof. Dr. Kudret Ayiter Armağanı, Ankara 1987, s. 461.

⁴¹⁷ **Aytaç**, İbra, s. 8; **Çamoğlu**, E. : Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin İbrasının Sorumluluk Davalarına Etkisi, İÜHFD, C. 36, S. 1-4, 1971, (İbra), s. 323; **Çamoğlu/(Poroy/Tekinalp)**, Nr. 613, 616; **Çamoğlu**, Sorumluluk, s. 211; **Moroğlu**, İbra, s. 5.

⁴¹⁸ **Çamoğlu**, Sorumluluk, s. 234; **Helvacı**, Sorumluluk, s. 145; **Çelik**, s. 249 ve orada gönderme yapılan yazarlar; burada sorumluluk davasının genel kurul kararı ile yahut azlığın talebi ile açılacak olması arasında bir fark yoktur, **Helvacı**, Sorumluluk, s. 145; **Arslan**, s. 125; **Çelik**, s. 249.

⁴¹⁹ **Çelik**, s. 250.

⁴²⁰ **Çelik**, s. 250 ve orada gönderme yapılan yazarlar.

İbranın kapsamı tartışmalıdır. Doktrinde bir görüşe göre, örtülü ibranın kapsamı, düzenlenmesine ilişkin ilke ve kurallara uyularak hazırlanmış bilançonun kapsamıyla sınırlıdır⁴²¹. Yine bu görüşe göre, genel bir açık ibra kararı neticesinde bilançodaki bilgilere bağlı olmadan, bilginin genel kurula ulaşmış olup olmadığına bakılmaksızın, sorumlu organ üyelerinin tamamı, hesap dönemindeki tüm işlemler için ibra edilmiş olur⁴²². Ancak ibra kararı özel nitelikteyse, bir başka anlatımla ibra kapsamına girecek iş ve işlemler kararda belirtilmişse ibranın kapsamı belirlenen iş ve işlemler ile sınırlıdır⁴²³. Diğer görüşe göre ise, genel nitelikteki açık ibra kararları ile örtülü ibra kararlarının kapsamı ancak genel kurulun bilgisine ulaşan iş, işlem ve eylemler ile sınırlıdır⁴²⁴. Ancak her iki görüşe göre de yönetim kurulunun yapmış olduğu bâtil bir işlemi kapsayan ibra kararı bâtildir⁴²⁵.

⁴²¹ **Çelik**, s. 182, ancak yazara göre, bazı işlemlerin bilançonun onayı dışında tutularak veya bilançonun kapsamı genişletilerek geçmiş dönemleri kapsayacak biçimde onaylanmasıyla ibra kararının kapsamının genişletilip daraltılması mümkündür; yazar, genel kurulun bilgisine hangi yöntemle olursa olsun ulaşan her türlü doğru hususun, somut olayın özellikleri saklı kalmak kaydıyla, açıkça karşı çıkılmamışsa örtülü ibranın kapsamı içinde olduğu kanaatinde, s. 182-188; yazar aynı zamanda hangi bilgilerin genel kurulun bilgisine sunulmuş sayıldığını da açıklamaktadır, bkz. s. 188 vd. Buna karşı yazar, bütün özeni göstermesine rağmen orta yetenekteki pay sahiplerinin anlamasının mümkün olmadığı bilgilerin ibra kapsamına girmeyeceği ancak bu bilgilerin bilanço dışındaki bilgiler olduğu, genel kurul tarafından anlaşılmamış olsa dahi doğru ve eksiksiz düzenlenmiş olması halinde bilançoda bulunan hususlarda ibranın gerçekleşeceği ayrıca, pay sahiplerinin veya denetçilerin kişisel olarak bildiği fakat genel kurula sunulmayan bilgilerin ibranın kapsamı dışında olduğunu belirtmektedir, (s. 194 vd). Bu konuda **Çamoğlu**, örtülü ibranın kapsamının aksi açıkça belirtilmemiş ise genel açık ibra ile aynı olduğu kanaatinde (Çamoğlu, Sorumluluk, s. 214).

⁴²² **Çelik**, s. 198. Doktrinde, genel nitelikteki açık ibra kararları ile örtülü ibra kararlarının kapsamının ancak genel kurulun bilgisine ulaşan iş, işlem ve eylemler ile sınırlı olduğu görüşünün hâkim görüş olduğu ancak, TTK m. 380/2 hükmünün istisnai bir düzenleme olması, açık ibra kararlarının bağımsız kararlar olması ve açık ibranın kapsamının TTK m. 380/2 kapsamına giren belge ve raporlar ile sınırlı olmaması gerekçeleriyle haklı olarak **Moroğlu**, herhangi bir sınırlamaya gidilmeyen açık ibra kararlarının, ilgili kararda aksine bir kayıt bulunmadıkça, genel kurulun bilgisine ulaşmış olan hususlarla sınırlı olmaksızın, yönetim ve denetim kurulu üyelerinin ortaklığa karşı olan tazminat sorumluluğunu tamamıyla ortadan kaldırdığı görüşündedir (**Moroğlu**, İbra, s. 9-10). Açık ibra bakımından eksiksiz ve doğru bir bilanço şartı öngörülmediğinden, açık ibra kararlarının genel kurulun bilgisine ulaşan veya ulaşmayan her türlü bilgiyi, hatta yanlış bilgileri de kapsadığı, çünkü genel kurulun Borçlar Hukuku anlamında bir ibra kararı vermesine bir engel bulunmadığı, menfi borç ikrarı niteliğinde olan ibranın gelecekte doğacağı şüpheli bir alacağı ortadan kaldırmaya yönelik olduğu ve genel kurulun bu konuda bütün hususları öğrenmesine imkân olmadığı gerekçeleriyle **Çelik** de aynı görüştedir (**Çelik**, s. 187).

⁴²³ **Aytaç**, İbra, s. 137; **Çelik**, s. 198; **Güney**, s. 234.

⁴²⁴ **Aytaç**, İbra, s. 84; **Pekcanitez**, s. 463; **Çamoğlu**/(**Poroy**/**Tekinalp**), Nr. 615.

⁴²⁵ **Çelik**, s. 210; **Aytaç**, İbra, s. 189.

Yöneticilerin ibrası örtülü ibra şeklinde gerçekleşmişse sermayenin iadesi yasağına aykırı bir ödeme halinde genelde bilançonun düzenlenmesine ilişkin ilkeler de ihlal edildiğinden⁴²⁶, bu halde bilançonun onaylanması yöneticilerin ibrası anlamına gelmez. Eğer genel açık ibra kararı alınmış ise her iki görüşe göre de yönetim kurulunun yaptığı bâtıl bir işlemi kapsayan ibra bâtıl olacaktır. Pay sahiplerine ortaklığa sermaye olarak ödediklerinin iade edilmesine yönelik bir işlem gerçekleştirmiş olan yönetim kurulu üyeleri ibra edilmiş olsa da bu ibra geçerli bir ibranın hüküm ve sonuçlarını doğurmayacağından yönetim kurulu üyelerine karşı sorumluluk davası açılmasına herhangi bir engel teşkil etmez.

Yöneticilere karşı sorumluluk davası, davacının, zararı ve zarardan sorumlu olan kimseyi öğrendiği tarihten itibaren iki yıl ve her halde zararı doğuran fiilin gerçekleşme tarihinden itibaren beş yıl sonra zamanaşımına uğrar. Fiil aynı zamanda bir suç oluşturuyor ve Ceza Kanununa göre daha uzun zamanaşımı süresine tabi ise, bu süre içinde dava açılabilir (TTK m. 340'ın göndermesi dolayısıyla TTK m. 309/4).

b. Denetçilerin Sorumluluğu

Anonim ortaklıkta denetçiler, TTK m. 353'e göre, ortaklığın iş ve muamelelerini denetlemekle yükümlüdür. TTK m. 359 uyarınca, kanun veya esas sözleşme ile kendilerine yükletilen görevleri hiç veya gereği gibi yapmamalarından doğan zararlardan dolayı kusursuz olduklarını ispat etmedikçe, denetçiler müteselsilen sorumludur. Bu sorumluluk hakkında yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna ilişkin hükümler uygulanır (TTK m. 359/son).

⁴²⁶

Binder, s. 57.

Sermayenin iadesi yasağına aykırı bir ödeme eğer açık bir şekilde yapılmışsa, denetçiler hesaplardan bunu kolaylıkla anlayabilir; ancak örtülü sermaye iadesi söz konusu ise bu ödemenin denetçiler tarafından fark edilmesi zorlaşabilir⁴²⁷. Bu sebeple denetçiler pay sahibi ile anonim ortaklık arasında yapılmış büyük meblağlı bir işlem varsa bunlar denetçiler tarafından özel bir dikkatle incelenmelidir⁴²⁸.

Denetçilerin ortaklığın yaptığı her işlemi denetleme yükümlülüğü olmadığı için yasağa aykırı iadelerin yapılmış olması her halde denetçilerin sorumluluğuna yol açmaz⁴²⁹. Ancak denetim kurulu, incelemeleri sırasında yasağa aykırı ödeme yapıldığını tespit eder de bunu bildirmezse o zaman sorumlu olur⁴³⁰.

Denetçiler, her yılsonunda ortaklığın hal ve durumuna göre, yöneticilerin tanzim ettiği bilânçoya ve sair hesaplara ve dağıtılmasını teklif ettiği kazançlara ilişkin yönetim kurulunun vereceği rapor ve sair evrak hakkındaki görüşlerini belirtmek üzere genel kurula bir rapor vermekle yükümlüdür (TTK m. 354, c. 1). Genel kurul, böyle bir rapor alınmadan bilânço hakkında bir karar veremez (c. 2). Denetçiler, görevlerini yerine getirirken, idare işlerine ait olmak üzere öğrenecekleri noksanlık ve yolsuzlukları veya kanun yahut esas sözleşme hükümlerine aykırı hareketleri, bunlardan sorumlu olanın üstü olan makama ve yönetim kurulu başkanına ve önemli hallerde genel kurula ihbar ile yükümlüdür (c. 3). Sermayenin iadesi yasağına aykırı bir ödeme bu madde kapsamında, kanuna aykırılık sayılabilecek bir ödemedir⁴³¹.

Anonim ortaklıkta denetçilerin sır saklama yükümlülüğü olduğu için iade yasağına aykırı bir ödemenin sır olarak görülüp görülemeyeceği hususu

⁴²⁷ **Binder**, s. 56.

⁴²⁸ **Binder**, s. 56.

⁴²⁹ **Binder**, s. 56-59.

⁴³⁰ **Binder**, s. 59.

⁴³¹ **Binder**, s. 57.

da açıklanmalıdır. Denetçilerin sır saklama yükümlülüğünü düzenleyen TTK m. 358'e göre, denetçiler, görevlerini yaptıkları esnada öğrendikleri hususları münferit pay sahiplerine ve üçüncü şahıslara ifşa etmekten yasaklıdır. Bir konunun ortaklık hukuku bakımından sır olarak kabul edilebilmesi için, bilinmeyen bir konunun söz konusu olması, bilinmeyen bu konunun gerçek olması, konunun herkesçe bilinmemesinin yönünde bir irade olması ve bu konunun sır olarak saklanması bir yararın bulunması gerektiği belirtilmektedir⁴³². Sermayenin iadesi yasağına aykırı bir ödemenin genelde ortaklık yararına olmayacağı, hatta bazı hallerde anonim ortaklığın varlığını tehlikeye düşüreceği açıktır. Bu sebeple yasağı aykırı bir ödeme söz konusu olduğunda, sermayenin korunması pay sahiplerinin olduğu kadar anonim ortaklığın da menfaatine olduğu için, denetçiler, sır saklama yükümlülüğüne dayanarak bu tip ödemeleri açıklamaktan kaçınamaz⁴³³. Kaldı ki denetçiler, görevlerini yerine getirirken, idare işlerine ait olmak üzere öğrenecekleri noksanlık ve yolsuzlukları veya kanun yahut esas sözleşme hükümlerine aykırı hareketleri, bunlardan sorumlu olanın üstü olan makama ve yönetim kurulu başkanına ve önemli hallerde genel kurula ihbar ile yükümlüdür (TTK m. 380, c. 3). Doktrinde bu halde sır saklama yükümlülüğünün ortadan kalkacağı belirtilmektedir⁴³⁴.

B. PAY SAHİPLERİNİN BAŞVURABİLECEĞİ HUKUKİ YOLLAR

Anonim ortaklık yasağı aykırı bir dağıtım olduğunda kendisine tanınan hukuki yollara başvurmaz⁴³⁵. Oysa yasağı aykırı dağıtımlar dolayısıyla dolaylı olarak pay sahibi de zarar görebilir⁴³⁶. Bu sebeple, bu başlık altında pay sahiplerinin başvurabileceği hukuki yollar anlatılmıştır.

⁴³² Aytaç, Z.: “Anonim Ortaklık Denetçilerinin Sır Saklama Yükümlülüğü”, BATİDER, C. X, S. 1, 1979, (Sır Saklama Yükümlülüğü), s. 184; Aytaç, İbra, s. 78.

⁴³³ Binder, s. 57.

⁴³⁴ Aytaç, Sır Saklama Yükümlülüğü, s. 209.

⁴³⁵ Binder, s. 44.

⁴³⁶ Binder, s. 44.

1. Butlanın Tespiti Davası

Butlanın tespiti davası hukuki durumları ve menfaatleri butlandan etkilenen herkes tarafından açılabilir⁴³⁷. İade yasağına aykırı olarak alınmış bir genel kurul kararının b  t  l olduğu, kararın alınmasında olumlu oy vermiş olsa bile her pay sahibi tarafından ileri s  r  lebilir⁴³⁸. Tespit davasının a  labilmesi için kararın b  t  l olduğunun hemen tespitinde davacının hukuki bir menfaatinin olması gerekmektedir⁴³⁹. Genel kurul tarafından alınacak iade yasağına aykırı bir karar ortaklık malvarlığının azalmasına yol a  acağından pay sahiplerinin menfaatlerini etkileyeceği a  ıktır⁴⁴⁰.

Bir genel kurul kararının b  t  l olduğu tespit edildiğinde pay sahiplerinin ödemeyi yasaklamasına yahut yapılan iadenin geri alınmasına karar verilmesini mahkemeden isteyemeyecekleri kabul edilmektedir⁴⁴¹. Ancak kararın b  t  l olduğunun tespiti tamamen faydasız da değildir. B  t  l olan genel kurul kararının tespiti ile yöneticiler kararın b  t  l olduğundan haberdar edilmiş olur⁴⁴². Butlanın tespitine rağmen yönetim kurulunun bu karara dayanarak sermaye iade etmesi veya ödenen meblağın geri alınmasını ihmal etmesi halinde doğan zarardan sorumlu olacağı a  ıktır⁴⁴³.

Anonim ortaklık yönetim kurulu kararlarının b  t  l olduğunun tespiti her ilgili ve dolayısıyla pay sahipleri tarafından istenebilir⁴⁴⁴.        genel kurul

⁴³⁷ **Kocayusufpa  oğlu**,    43, Nr. 19; **Oğuzman/  z**, s. 137; **Eren**, s. 301.

⁴³⁸ **Binder**, s. 46; **Poroy/(Tekinalp/  amoğlu)**, Nr. 720.

⁴³⁹ **Kuru**, s. 28; **Moroğlu**, Hükümsüzlük, s. 148.

⁴⁴⁰ **Moroğlu**, tespit davası eğer bir pay sahibi tarafından a  ılmı  sa, her karar ortaklığın ilişkilerini ve dolayısıyla pay sahiplerinin menfaatlerini etkileyeceği için başkaca bir incelemeye gerek kalmaksızın güncel bir menfaatinin olduğunun kabulü gerekir demektedir (**Moroğlu**, Hükümsüzlük, s. 147).

⁴⁴¹ **Binder**, s. 48.

⁴⁴² **Binder**, s. 46.

⁴⁴³ **Binder**, s. 46.

⁴⁴⁴ **Binder**, s. 47; **Helvacı**, Sorumluluk, s. 75; **Korkut,   /Yılmaz**, M.: ‘‘  svi  re Federal Mahkemesi’nin Anonim   irket Yönetim Kurulu Kararlarının Butlanına İlişkin Bir Kararının (133 III 77) Değerlendirilmesi’’, BAT  DER, C. XXV, S. 4, Prof. Dr. Reha Poroy Anısına Armağan, s. 545; **Teoman**, yönetim kurulu kararları anonim ortaklıkta i  ili  kide önem taşıdığından, pay sahiplerinin hukuksal yararları bulunduğu oranda yönetim kurulu kararının butlanının saptanmasını mahkemeden isteyebileceği kanaatindedir. Yazara göre, örneğin,

kararları gibi -TTK'da açık bir düzenleme olmasa da⁴⁴⁵- yönetim kurulu kararlarının da, bir hukuki işlem olmaları dolayısıyla, BK m. 19 ve 20 gereği, kanunun emredici kurallarına aykırı olması halinde b  t  l olduğu kabul edilmektedir⁴⁴⁶.

Eda davasının a  l  bileceği hallerde bir başka anlatımla, tespit davası ile istenen sonuç eda davası ile elde edilebilecekse, tespit davası için aranan hukuki menfaat yok sayılır ve tespit davası dinlenmez⁴⁴⁷. Örneğin pay sahipleri yasağa aykırı işlem dolayısıyla sorumluluk davası a  abilecekse bu halde tespit davası a  mada hukuki menfaatinin olmadığı kabul edilmektedir⁴⁴⁸.

Pay sahipleri, kendisine ödeme yapılan pay sahibine ise aralarında bir hukuki ilişki olmadığı için yapılan ödemenin iadesi için dava a  amaz⁴⁴⁹. Ayrıca belirtmek gerekir ki ödemeyi alan kişi pay sahibine karşı değil anonim ortaklığa karşı sebepsiz zenginle  mi  tir⁴⁵⁰.

sermaye koyma borcunu ödemediği gerekçesi ile TTK m. 408 uyarınca yönetim kurulu kararı ile ortaklıktan ıskat edilen pay sahibi, ıskat için gerekli yasal koşulların oluşmadığı ve ıskatın emredici hükümlere aykırı olduğu gerekçesi ile butlanın tespitini talep edebilir. Yazar ortaklıktan çıkarılma ve haklardan yoksun bırakılma (TTK m. 407, 408) kararlarından başka kararlar için yönetim kurulu kararlarının butlanını isteyemeyeceği kanaatindedir. Hatta yazara göre, kararın alınmasına katılan ya da katılmayan yönetim kurulu üyelerinin kararın hükümsüzlüğünü talep etmelerinin mümkün olmadığı kanaatindedir (**Teoman**,   .: Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Toplantı ve Karar Yetersayıları ve Yönetim Kurulu Kararlarına Karşı Başvuru Yolları, Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Ya   Günü Armağanı, İstanbul 2001, (Yönetim Kurulu), s. 290). 6102 sK. m. 391'de yönetim kurulu kararlarının batıl olduğunun tespiti mahkemeden istenebilir dendiikten sonra, yönetim kurulunun özellikle anonim ortaklığın temel yapısına uymayan veya sermayenin korunması ilkesini gözetmeyen kararlarının batıl olacağı hükme bağlanmıştır.

⁴⁴⁵ 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu m. 391'de yönetim kurulu kararlarının butlanına ilişkin bir hüküm getirilmiştir. Buna göre, Yönetim kurulunun özellikle; a) Eşit işlem ilkesine aykırı olan, b) Anonim   irketin temel yapısına uymayan veya sermayenin korunması ilkesini gözetmeyen, c) Pay sahiplerinin, özellikle vazgeçilmez nitelikteki haklarını ihl  l eden veya bunların kullanılmalarını kısıtlayan ya da güçleştiren, d) Diğer organların devredilemez yetkilerine giren ve bu yetkilerin devrine ilişkin kararları batıldır.

⁴⁴⁶ **Teoman**, Yönetim Kurulu, s. 290; **Korkut/Yılmaz**, s. 545 ve orada gönderme yapılan yazarlar.

⁴⁴⁷ **Kuru**, s. 36; **Moroğlu**, Hükümsüzlük, s. 149; benzer şekilde **Binder**, s. 43.

⁴⁴⁸ **Binder**, s. 47.

⁴⁴⁹ **Binder**, s. 49.

⁴⁵⁰ **Binder**, s. 49; **Probst**, s. 77.

2. Sorumluluk Davası

Anonim ortaklığın doğrudan zararları, pay sahipleri cephesinden bakıldığında dolaylı zarar olarak görülür⁴⁵¹. Yöneticilerin yetkilerini kötüye kullanmaları, gerçek olmayan kâr dağıtımları, ortaklık kaynaklarının ortaklığın amacı dışında kullanılması sonucunda kâr ya da tasfiye payının azalması gibi durumlarda TTK m. 336'ya göre yöneticiler aleyhine pay sahipleri de sorumluluk davası açabilir⁴⁵². Benzer şekilde, pay sahipleri, anonim ortaklık yöneticilerine karşı, sermaye iadesi sebebiyle doğan zarardan dolayı da sorumluluk davası açabilir⁴⁵³. Ancak pay sahipleri tarafından açılan sorumluluk davasında, hükmolunacak tazminat anonim ortaklığa ödenir (TTK m. 340'ın göndermesi dolayısıyla TTK m. 309/1).

Genel kurul tarafından alınacak bir ibra kararının, pay sahibinin sorumluluk davası açma hakkını ortadan kaldırıp kaldırmadığı konusunda, pay sahiplerinin dava açma haklarını, pay sahiplerinin açacağı davanın ortaklığın dava hakkından bağımsız olması, ortakların yöneticiler aleyhine dava açma hakkının müktesep hak olması ve bu hakkın ancak oybirliği ile alınacak bir kararla ortadan kaldırılabilmesi, bu sebeple, karara muhalif kalan veya toplantıya katılmayan pay sahiplerinin sorumluluk davası açma hakkının ortadan kalkmayacağı, karar lehine oy kullanan bir ortağın ise esas olarak sorumluluk davası açmasının dürüstlük kuralına (TMK m. 2) aykırı olduğu; ancak pay sahibinin irade sakatlığına dayanarak oyunu geri alma

⁴⁵¹ **Çamoğlu/(Poroy/Tekinalp)**, s. 604; **Helvacı**, Sorumluluk, s. 128; **Çelik**, s. 255 ve orada gönderme yapılan yazarlar; **Güney**, s. 87. Burada “dolaylı zarar” ifadesi ile anlatılmak istenen teknik anlamda dolaylı zarar değildir. Dolaylı zarar kavramı tazminat istemeye yetkili kişilerin belirlenmesi bakımından değil, tazminatın içeriğinin ve kapsamının belirlenmesi bakımından önem arzeder (**Çamoğlu**, Sorumluluk, s. 121; **Yıldırım**, M. F./**Başpınar**, V.: Doktrin ve Uygulama Açısından Türk-İsviçre Hukukunda Doğrudan Doğruya ve Dolaylı Zarar Ayrımı, Prof. Dr. Bilge Öztan’a Armağan, Ankara 2008, s. 1101 vd.). **Çamoğlu**, tazminat talep etmeye yetkili kişileri “dolayısıyla zarar gören şahıs” ile ifade etmekte ve bu kavramın hukuk düzenince menfaatleri korunmaya değer görülen kişilerin sınırlarının çizilmesi amacıyla ortaya atıldığını belirtmektedir. Yazar, haklı olarak pay sahiplerinin ve alacaklıların yönetim kurulu üyelerine karşı açacakları davanın teknik anlamda dolayısıyla zararın tazmini amacıyla değil; dolayısıyla zarar gören şahıs sıfatıyla açacakları bir dava olduğunu ifade etmektedir (**Çamoğlu**, Sorumluluk, s. 121).

⁴⁵² **Çamoğlu**, İbra, s. 332; **Çamoğlu**, Sorumluluk, s. 122.

⁴⁵³ **Binder**, s. 48.

imkânı varsa ibraya rağmen sorumluluk davası açabileceği kabul edilmektedir⁴⁵⁴. Belirtmek gerekir ki düzenlenmesine ilişkin hükümlere aykırı bir şekilde hazırlanmış bilançonun tasdiki ibra sonucunu doğurmayacağından (TTK m. 380, c. 2) bu halde pay sahiplerinin dava açma hakkı ortadan kalkmaz.

Dolaylı olarak uğranılan zararlarda, pay sahiplerinin dava açma hakkı ortaklığın iflası halinde iflas idaresine geçer ve İİK m. 245 uygulanır (TTK m. 309/2). İflas dışındaki tasfiye hallerinde ise davayı açma yetkisi tasfiye memurlarındadır (TTK m. 450'in göndermesi ile m. 219/1).

Pay sahipleri doğrudan doğruya uğradıkları zararlar sebebiyle de yöneticilere karşı sorumluluk davası açabilir⁴⁵⁵. Herhangi bir üçüncü kişiye verilen zarardan farklı olarak pay sahiplerinin doğrudan doğruya gördüğü zararlar ifadesi pay sahiplerinin bu sıfatları sonucu gördükleri zararlar için

⁴⁵⁴ **Çamoğlu/(Poroy/Tekinalp)**, Nr. 619; **Çamoğlu**, İbra, s. 339-341; **Çamoğlu**, Sorumluluk, s. 236 vd.; **Helvacı**, Sorumluluk, s. 146; benzer görüşte **Arslan**, s. 125. Genel kurul tarafından alınacak bir ibra kararının, pay sahibinin sorumluluk davası açma hakkını ortadan kaldırıp kaldırmadığı Türk Hukukunda tartışmalıdır. *Arslanlı*'ya göre, ortakların dava açma hakkı, genel kurul kararına tabidir, bu sebeple genel kurulda alınacak bir ibra kararı ortakların dolayısıyla zarar gören kişi olarak dava açma hakkını ortadan kaldırır. Ancak yazara göre azlık dava açılmasını talep ederse, ortaklık bu davayı açmaya mecburdur (**Arslanlı**, C. II, s. 185). *İmregün*, pay sahibinin dava açabilmesinin ancak yönetim kurulu üyelerinin ibrasına ilişkin genel kurul kararının iptali ile mümkün olabileceği kanaatindedir (**İmregün**, Anonim Ortaklıklar, s. 193.) *Çelik*, alacaklılar dava haklarının bağımsız bir dava olmadığı ve fakat ikincil nitelikte bir dava olduğu, pay sahiplerine dava açma imkânının verilmesinin sebebinin ortaklık adına dava açılmasında gerekli özenin gösterilmemesi halinde, ortaklığın sermayesinin, pay sahiplerinin ve alacaklıların korunması olduğu, ortaklığın bu davayı gereği gibi açıp devam ettirmesi halinde pay sahiplerinin açacağı davanın pratik bir değerinin kalmaması, dava sonucu hükmolunacak tazminatın ortaklığa verilmesi, ayrıca ibranın ifa borcunu sona erdiren bir sebep olduğu, ibra kararına rağmen pay sahibi ve alacaklıların dava açabileceğini kabul etmenin Borçlar Hukukunun temel ilkelerine aykırı olacağı, TTK m. 379'a göre, genel kurulun kararlarının genel kurula katılmayan veya aksi yönde oy kullanan pay sahipleri hakkında da hüküm ifade edeceği, ibra kararına rağmen dava açılabilmesinin kabul edilmesi için istisnai bir hüküme ihtiyaç olduğu gerekçeleri ve orada diğer gerekçelerle, genel kurul tarafından alınan ibra kararının pay sahiplerinin dava açma hakkının ortadan kaldıracağı kanaatindedir (**Çelik**, s. 260-261). İsvBK m. 758/1'de ibra lehine oy kullanan veya ilgiliklerin ibrasından sonra durumu bilerek payı devralan kişilerin dava açamayacağı; m. 758/2' de diğer pay sahiplerinin de ibra kararından sonra altı ay içinde dava açmazlarsa dava haklarının sona ereceği kabul edilmiştir.

⁴⁵⁵ **Çamoğlu/(Poroy/Tekinalp)**, Nr. 609; **Helvacı**, Sorumluluk, s. 151; **Güney**, s. 50.

kullanılmaktadır⁴⁵⁶. Örneğin, kanuna aykırı bilanço'ya güvenerek pay sahibi olan bir kimsenin uğradığı zarar doğrudan zarardır⁴⁵⁷. Bu davada pay sahipleri tazminatın kendisine verilmesini isteyebileceği ve davanın hukuki dayanağının da dolayısıyla zararlar da olduğu gibi yönetim kurulu üyeleri ile ortaklık arasındaki sözleşmenin ihlali olduğu⁴⁵⁸ ve davanın genel şartlar bakımından TTK m. 336 vd. hükümlerine tabi olduğu kabul edilmektedir⁴⁵⁹. Pay sahiplerinin ve alacaklıların yöneticilerin iş, işlem ve eylemleri sonucu uğradıkları doğrudan doğruya zararlar bakımından ortaklık tarafından alınacak bir ibra kararının pay sahiplerinin bu zararlar sebebiyle açacağı davalara bir etkisi olmayacağı doktrinde birçok yazar tarafından kabul edilmektedir⁴⁶⁰.

⁴⁵⁶ **Çamoğlu/(Poroy/Tekinalp)**, Nr. 609; **Çamoğlu**, Sorumluluk, s. 141; **Helvacı**, Sorumluluk, s. 152; **Güney**, s. 89; doğrudan doğruya ve dolaylı zarar ayrımı için bkz. **Güney**, s. 49 vd.

⁴⁵⁷ **Çamoğlu/(Poroy/Tekinalp)**, Nr. 609; **Güney**, s. 50, 89. 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu m. 15'te "Yönetim kurulu üyeleri ve temsilcisi oldukları tüzel kişiler, şirket denetçileri, bağımsız denetimi yapanlar ve bağlı oldukları gerçek ve tüzel kişiler, ara dönemler bilanço ve gelir tablolarının gerçeği aksettirmemesinden veya mevzuat ile muhasebe ilke ve kurallarına uygun olarak düzenlenmemiş olmasından doğan zararlar için şirkete, pay sahiplerine, şirket alacaklılarına ve ayrıca doğrudan doğruya olmak üzere temettü avansının kararlaştırıldığı veya ödendiği bilanço yılı içinde pay senedi iktisap etmiş bulunan kişiler ile üçüncü kişilere karşı müteselsilen sorumludurlar. Hukuki sorumluluk doğuran hallerin varlığı halinde, pay sahipleri, yönetim kurulu üyeleri, denetçiler ve Kurul tarafından kararın ilanından itibaren otuz gün içinde, 12 nci maddenin altıncı fıkrasındaki esaslar çerçevesinde iptal davası açılabilir." hükmü getirilerek yöneticilerin temettü avansının kararlaştırıldığı veya ödendiği bilanço yılı içinde pay senedi iktisap etmiş bulunan kişiler ile üçüncü kişilere karşı müteselsilen doğrudan doğruya verilen zararlar dolayısıyla sorumludur.

⁴⁵⁸ **Çamoğlu/(Poroy/Tekinalp)**, Nr. 609-611; **Güney**, doğrudan zarara uğrayan pay sahibi ve alacaklıların TTK m. 336'ya göre açacakları davanın hukuki mahiyetinin sözleşmeye dayandığını kabul etmenin mümkün olmadığı; BK m. 41 vd. düzenlenen haksız fiil olduğu, doktrinde yapılan bu ayrımın sadece ispat yükü bakımından önem arz ettiği, TTK'da ispat yükünü, yönetim kurulu üyeleri aleyhine düzenleyen açık hüküm olduğu için, doğrudan zararlar sebebiyle açılacak sorumluluk davasının hukuki niteliğini sözleşmeye dayandırmaya gerek olmadığı kanaatindedir, ancak yazar, yine de TTK m. 309, 336, 338 hükümlerinin bu davada uygulama alanı bulacağını belirtmektedir, **Güney**, s. 90-91.

⁴⁵⁹ **Çamoğlu/(Poroy/Tekinalp)**, Nr. 609-611; **Güney**, s. 89.

⁴⁶⁰ **Arslanlı**, C. II, s. 189; **Çamoğlu**, İbra, s. 346; **Çamoğlu**, Sorumluluk, s. 239-240; **Çelik**, s. 263 **Güney**, s. 89.

C. ORTAKLIK ALACAKLILARININ BAŞVURABİLECEĞİ HUKUKİ YOLLAR

1. Butlanın Tespiti Davası

Tespit davasının açılabilmesi için kararın b  t  l olduğunun hemen tespitinde, davacının hukuki bir menfaatinin olması gerekmektedir⁴⁶¹. Ortaklık alacaklıları bir genel kurul veya yönetim kurulu kararının b  t  l olduğuna ilişkin tespit davasını, tespit davası a  mada hukuki menfaati olduğunu ispat ederse, a  abilir⁴⁶². Ancak hukuki korumanın başka araçlarla sağlanabildiği, örneğin tespit davası ile istenen sonucun eda davası ile tamamen elde edilebilmesi halinde, tespit davası için aranan hukuki menfaat yok sayılır ve tespit davası dinlenmez⁴⁶³. *Binder*, bu konuda, alacaklının ortaklıkla olan hukuki ilişkisini feshetmek yoluyla alacaklılık ilişkisini sona erdirerek, zarardan kurtulabilecek ise tespit davası a  mada hukuki menfaati olmadığı kanaatindedir⁴⁶⁴. Yazar devamında eğer alacaklının sözleşmeyi feshi neticesinde anonim ortaklığın varlığı tehlikeye girecek ise alacak da büyük   l  de tehlikeye gireceğinden, bu durumda alacaklının tespit davası a  mada hukuki bir menfaatinin olduğunu belirtmektedir⁴⁶⁵.

Alacaklılar da pay sahiplerinde olduğu gibi anonim ortaklığa, mahkeme yoluyla ödeme yapma yasağı getiremez veya anonim ortaklığı yasağa aykırı bir ödeme yapılmışsa bunun iadesi talebinde bulunmaya zorlayamaz⁴⁶⁶. Aynı şekilde alacaklılar da bir yönetim kurulu kararının butlanının tespitini isteyebilir ancak yönetim kurulunun kanuna uygun davranmaya yönelik karar

⁴⁶¹ **Kuru**, s. 28; **Moroğlu**, Hükümsüzlük, s. 148.

⁴⁶² **Binder**, s. 50; *Teoman*, ortaklık alacaklıları ve     nc   kişilerin, yönetim kurulu kararları i   ilişkide önem taşıdığından, bu kararların butlanının tespitini, hukuksal yarar olmaması gerekçesi ile isteyemeyecekleri kanaatindedir. Yazara göre, sadece karar uygulanmış ve bu uygulama kendilerine haksız olarak zarar ika ediyorsa, bu nedenle ortaklığa kar   tazminat davası a  abilecektir, **Teoman**, Yönetim Kurulu, s. 291.

⁴⁶³ **Kuru**, s. 36, 39; **Moroğlu**, Hükümsüzlük, s. 149; benzer şekilde **Binder**, s. 43.

⁴⁶⁴ **Binder**, s. 50.

⁴⁶⁵ **Binder**, s. 50.

⁴⁶⁶ **Binder**, s. 51.

aldıramaz⁴⁶⁷. Aksini kabul alacaklılara, pay sahiplerine olduğundan daha fazla hak tanımak olur⁴⁶⁸. Benzer şekilde, alacaklılar, aralarında bir sözleşme ilişkisi olmadığı ve pay sahipleri ortaklık aleyhine zenginleştiği için kendisine ödeme yapılan pay sahibine, yapılan ödemenin iadesine yönelik dava açamaz⁴⁶⁹.

2. Sorumluluk Davası

Anonim ortaklığın doğrudan zararları, alacaklılar cephesinden bakıldığında dolaylı zarar olarak görülür⁴⁷⁰. Yönetim kurulunun, anonim ortaklığın malvarlığını azaltan bütün işlemlerinin alacaklılar yönünden dolaylı zararlar olduğu belirtilmektedir⁴⁷¹. TTK m. 336 bu sebeple yöneticiler aleyhine, alacaklılara da sorumluluk davası açma hakkı vermektedir. Ancak pay sahipleri ve alacaklılar tarafından açılan sorumluluk davasında, hükmolunacak tazminat anonim ortaklığa ödenir (TTK m. 340'ın göndermesi dolayısıyla TTK m. 309/1).

Pay sahiplerinin ve alacaklıların dolayısıyla zarar gören şahıs sıfatıyla açacakları davalar arasında bir nitelik farkı olmaması, genel kurulun alacağı bir kararla ancak kendi hakları üzerinde tasarruf edebileceği gerekçeleriyle genel kurulda alınan bir ibra kararına rağmen alacaklıların dava hakkının devam edeceği kabul edilmektedir⁴⁷².

⁴⁶⁷ **Binder**, s. 51.

⁴⁶⁸ **Binder**, s. 51.

⁴⁶⁹ **Binder**, s. 51; **Probst**, s. 77.

⁴⁷⁰ **Çamoğlu/(Poroy/Tekinalp)**, s. 604; **Çamoğlu İbra**, s. 331.

⁴⁷¹ **Çamoğlu**, İbra, s. 332.

⁴⁷² **Çamoğlu/(Poroy/Tekinalp)**, Nr. 620; **Çamoğlu**, İbra, s. 342; **Çamoğlu**, Sorumluluk, s. 239; **Helvacı**, Sorumluluk, s. 146; benzer şekilde **Arslan**, s. 125. Genel kurul tarafından alınan ibra kararının, alacaklıların açacağı sorumluluk davasına etkisi tartışmalıdır. Bu konuda *Arslanlı*, pay sahiplerinde olduğu gibi, genel kurulda alınan bir ibra kararının alacaklıların dava açma hakkını ortadan kaldıracığı kanaatindedir (**Arslanlı**, C. II, s. 189). *İmregün*, alacaklıların dava hakkının ibra kararına rağmen devam edeceği kanaatindedir (**İmregün**, Anonim Ortaklıklar, s. 193). Çelik, alacaklıların dava hakkının bağımsız değil ikincil nitelikte bir dava olduğu, ortaklığın ibra kararının alacaklıların dolayısıyla zararlar için açacakları dava hakkını ortadan kaldıracığı; alacaklıları zarara uğratmak için bir ibra kararı alınmışsa, bu durumda bir tasarruf

Dolaylı olarak uğranılan zararlarda, alacaklıların dava açma hakkı ortaklığın iflası halinde iflas idaresine geçer ve İİK m. 245 uygulanır (TTK m. 309/2).

Alacaklılar doğrudan doğruya uğradıkları zararlar sebebiyle yöneticilere karşı sorumluluk davası açabilir⁴⁷³. Bir üçüncü kişiye verilen zarardan farklı olarak alacaklıların doğrudan doğruya zararları bu sıfatları sonucu gördükleri zararlardır⁴⁷⁴. Örneğin sermaye azaltılması sırasında eğer alacaklıların alacakları ödenmemiş veya teminat altına alınmamışsa bu halde alacaklılar doğrudan doğruya zarar görebilir⁴⁷⁵. Alacaklının, bilançonun doğruluğuna veya yöneticilerin ortaklığın mali durumu hakkında verdiği yanıltıcı bilgilere güvenerek kredi açması sonucu uğradığı zararlar da doğrudan doğruya görülen zararlara örnek olarak verilebilir⁴⁷⁶.

Bu davada alacaklıların tazminatın kendisine verilmesini isteyebileceği ve davanın genel şartlar bakımından TTK m. 336 vd. hükümlerine tabi olduğu kabul edilmektedir⁴⁷⁷.

Alacaklıların, yöneticilerin iş, işlem ve eylemleri sonucu uğradıkları doğrudan doğruya zararlar bakımından ortaklık tarafından alınacak bir ibra kararının, alacaklıların bu zararlar sebebiyle açacağı davalara bir etkisi olmayacağı doktrinde birçok yazar tarafından kabul edilmektedir⁴⁷⁸.

işlemi olan ibranın İİK m. 277-284 hükümlerine göre tasarrufun iptali davası açabilecekleri, davayı kazandıkları takdirde, yapılan tasarrufun geçerli kalmaya devam edeceği ancak alacaklının alacağı oranında yapılan tasarruf üzerinde icra işlemi yapabileceği, bu anlamda İİK m. 277-284 hükümlerine göre dolayısıyla zarar gören alacaklının zararlarını karşılayacak oranda yöneticilere sorumluluk davası açabilmesinin gerektiği görüşündedir (Çelik, s. 262-263).

⁴⁷³ Çamoğlu/Poroy/Tekinalp), Nr. 609; Helvacı, Sorumluluk, s. 151.

⁴⁷⁴ Çamoğlu/Poroy/Tekinalp), Nr. 609.

⁴⁷⁵ Çamoğlu, Sorumluluk, s. 142.

⁴⁷⁶ Çamoğlu/Poroy/Tekinalp), Nr. 609.

⁴⁷⁷ Çamoğlu/Poroy/Tekinalp), Nr. 609-611; Çamoğlu, Sorumluluk, s. 143-144.

⁴⁷⁸ Arslanlı, C. II, s. 189; Çamoğlu, İbra, s. 346; Çamoğlu, Sorumluluk, s. 239-240; Çelik, s. 263.

SONUÇ

Anonim ortaklıkların alacaklılarına karşı yalnızca malvarlığı ile sorumlu olması ve alacaklarını ortaklık malvarlığından alamayanların pay sahiplerine başvuramaması sebebiyle, kanunda, malvarlığının eksiksiz teşekkül etmesi ve ortaklık bünyesinde muhafazasını sağlamaya yönelik çeşitli hükümler yer almaktadır. Bu hükümlerle bazı malvarlığı değerleri üzerinde ortaklığın ve pay sahiplerinin tasarruf yetkisi sınırlandırılmıştır. Sermayenin iadesi yasağı da anonim ortaklıklarda esas sermayenin eksiksiz teşekkülü ve ortaklık bünyesinde muhafaza edilmesi amacıyla konulmuş düzenlemelerden biridir.

Anonim ortaklığın sahip olduğu mal varlığı değerleri bilançoda gösterilir. Bilançonun aktif kısmında ortaklığın malvarlığının rakamsal değeri yer alırken pasif kısmında bu malvarlığı değerlerinin kaynağı gösterilir. Pasif tablosunda yer alan kaynaklar, “öz kaynaklar” ve “yabancı kaynaklar” olarak ikili bir ayrıma tabi tutulduğunda yabancı kaynaklar kısmından pay sahiplerine dağıtım yapılması mümkün değildir. Öz kaynaklar, anonim ortaklığın esas sermayesi, tüm yedek akçeleri, çeşitli nedenlerle dağıtılmamış ve işletme bünyesinde bırakılmış kârlarından oluşur. Öz kaynaklar içerisinde yer alan bazı kalemlerden pay sahiplerine ödeme yapılması önlenerek bu değerlerin ortaklık bünyesinde kalması sağlanmış, bazı malvarlığı değerlerinin ise yalnızca belli amaçlar için kullanılabileceği öngörülmüştür. Bu anlamda anonim ortaklıkta, gerek kanunla gerek esas sözleşme hükmü veya genel kurul kararı ile ayrılmış ve belli bir amaca özgülenmiş olan yedek akçeler, ancak özgülendikleri amaç için kullanılabilir; esas sermayeden ise pay sahiplerine herhangi bir ödeme yapılamaz. Bu değerler bu yönüyle öz kaynaklar içinde “bağlı öz kaynakları” oluşturur. Esas sermaye ile esas sermayenin yarısına kadar olan kanuni yedek akçeler ise “kanunen bağlı öz kaynakları” oluşturur. Esas sözleşme ve genel kurul kararı ile oluşturulan yedek akçeler istenildiği zaman yine bir esas sözleşme veya genel kurul kararı ile çözülebileceklerinden anonim ortaklığa bağlılığı zayıftır.

Anonim ortaklık üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği öz kaynaklarından pay sahiplerine dağıtım yapabilir ancak yapacağı dağıtımlarda belli usul ve kurallara uymak zorundadır. Çünkü pay sahiplerine yapılan ödemelerde ortaklık alacaklılarının, anonim ortaklığın ve farklı pay sahibi gruplarının menfaatlerinin ihlal edilmesi tehlikesi olduğundan kanunda pay sahiplerine yapılabilecek dağıtımlar belirli şartlara bağlanmış ve bu dağıtımlar için belirli usuller öngörülmüştür.

Türk Ticaret Kanununda pay sahiplerine yapılabileceği öngörülen dağıtımlar kâr payı, hazırlık dönemi faizi, sermayenin azaltılması sonucunda itfa ödemeleri ve tasfiye payıdır. Kâr payı dağıtılabilmesi için önceden anonim ortaklığın bünyesinde, esas sermayeyi aşan bir malvarlığının bulunması gerekir. Çünkü kâr payı ancak sâfi kârdan veya bu gaye için ayrılan yedek akçelerden yahut herhangi bir amaç hükmü taşımayan yedek akçelerden dağıtılabılır, bu yolla esas sermayeden pay sahiplerine dağıtım yapılamaz. İşletmenin tam bir şekilde faaliyete başlamasına kadar geçecek olan hazırlık devresi için esas sözleşmede hüküm bulunması kaydıyla pay sahiplerine ödenecek hazırlık devresi faizi, anonim ortaklıklara esas sermayeye faiz ödenemeyeceğine ilişkin kuralın istisnası olmak yanında ortaklık bünyesinde esas sermayeyi aşan oranda bir malvarlığı mevcut değilse yapılan ödeme sermayenin iadesi yasağına da istisna teşkil edecektir. Kurucu sermaye azaltımında, esas sermaye azaltıldığı oranda pay sahiplerine iade edilir. Basitleştirilmiş sermaye azaltımında ise anonim ortaklık malvarlığı zaten esas sermaye rakamının altında olduğu için bu azaltımda pay sahiplerine yapılacak ödemeler iade yasağının kapsamına girer. Ortaklığın tasfiyesi sırasında borçlar ödendikten sonra esas sözleşmede aksine hüküm yoksa pay sahiplerine pay bedelleri iade edildikten sonra tasfiye payı hesaplanır.

Sermayenin iadesi yasağı pay sahiplerine esas sermayeden yapılacak dağıtımları yasaklar. Kanuni yedek akçelerin hangi amaçlar için kullanılacağı kanunda belirtilmiştir. Buna göre kanuni yedek akçeler esas sermayenin yarısını geçinceye kadar ancak zararların kapatılması, işlerin iyi gitmediği zamanlarda işletmenin idamesi, işsizliğin önüne geçilmesi veya neticelerinin hafifletilmesi amacıyla harcanabilir. Hükmün mefhumu muhalifinden bu kısımdan pay sahiplerine dağıtım yapılamayacağı anlaşılmaktadır. Kanuni yedek akçelerin hangi amaçlar için kullanılacağı kanunun bir başka maddesinde hükme bağlandığından iade yasağının kanuni yedek akçeleri de kapsadığı kabul edilirse bu aynı konunun iki ayrı maddede düzenlendiği anlamına gelir. Benzer şekilde itibari değer üzerinde pay ihracından doğan prim de yasağın kapsamına girmez. Çünkü prim kanuni yedek akçelere eklenene kadar itfalar, yardım ve hayır işleri için harcanabilir. Kanuni yedek akçelere eklendikten sonra ise kanuni yedek akçelerin harcanmasına ilişkin kurallara tabi olur. Bu sebeple sermayenin iadesi yasağı pay sahiplerine yalnızca esas sermaye rakamına karşılık gelecek malvarlığından yapılan ödemeleri kapsar kanuni yedek akçeler ve hukuki niteliği itibariyle yine bir yedek akçe olan primi de kapsamaz.

Sermayenin iadesinde taraflar anonim ortaklık ile pay sahibinin kendisidir. Ancak pay sahibinin doğrudan doğruya kendisine değil ilişkili olduğu bir başka kimseye çıkar sağlanması veya ödemenin bizzat anonim ortaklık tarafından değil anonim ortaklık hesabına bir başka kişi tarafından yapılması suretiyle de yasak ihlal edilebilir. Yasağı düzenleyen madde yalnızca pay sahiplerinin ortaklığa sermaye olarak getirdiklerini geri isteyemeyeceğini hükme bağlamış olsa da pay sahiplerinden böyle bir talep gelmeksizin ortaklığın pay sahiplerinin ödedikleri sermayeleri iade etmesi yasak kapsamına girer.

İade yasağına aykırı dağıtımlar açık ya da örtülü şekilde yapılabilir. Dağıtım ortaklık hesaplarından anlaşılıyorsa açık; anlaşılmıyorsa örtülü olarak yapılmıştır. Pay sahipleri bu sıfatları dışında ortaklıkla sözleşme ilişkisi içinde olan veya başka sebeplerle anonim ortaklıktan bazı talepleri olan herhangi bir üçüncü kişi de olabilir. Bu tip talepler söz konusu ise bunlar anonim ortaklık tarafından herhangi bir üçüncü kişi gibi yerine getirilir ve öz kaynaklar bu suretle esas sermaye rakamının altına düşse de yapılan ödeme yasağın kapsamına girmez. Ancak sermaye iadesi borçlar hukuku ya da ortaklıklar hukukuna özgü bir işlem yahut sözleşmenin arkasına gizlenerek örtülü şekilde yapılırsa ortaklık hesaplarından açıkça sermaye iadesi olarak gözükmese de iade sonucunu doğuran işlemler de yasak kapsamına girer. Yapılan işlemin sermayenin iadesi yasağının kapsamına girmesi aynı şartlarda pay sahibi olmayan üçüncü bir kişi ile yapılmayacak olan sözleşmenin yahut pay sahibi olmayan üçüncü bir kişi lehine tesis edilmeyecek bir işlemin, pay sahibi ile yahut pay sahibi lehine herhangi bir haklı sebep olmaksızın yapılması yahut tesis edilmesi ve ödemenin ortaklığın öz kaynaklarını esas sermayenin altına düşürmesi gerekir. Çünkü emsallerine göre aynı şartlarda yapılmış bir işlem veya sözleşme sebebiyle ortaklık malvarlığı esas sermaye rakamının altına düşse de yapılan ödeme yasak kapsamına girmez.

İade yasağına aykırı işlemler bătıldır. Sermayenin iadesi yasağına aykırı ve bu sebeple bătıl olan bir sözleşmeye dayalı olarak kendisine verilenleri pay sahibi iade ile yükümlüdür. Anonim ortaklık duruma göre verilenleri açacağı bir istihkak davası veya sebepsiz zenginleşme davası ile geri alınabilir. Bunun yanında ortaklık yapılan işlemin bătıl olduğunun tespitini mahkemeden isteyebilir. Bunun yanı sıra anonim ortaklık ödemeye sebep olan veya kendisine düşen yükümlölükleri ihlal ederek yasağı aykırı işlem yapan yönetimde, denetimde veya ortaklık işlerinin yürütölmesinde görevli olan kişilere karşı sorumluluk davası açabilir. Pay sahipleri ve alacaklılar

işlemin b  t  l olduğunun tespitini mahkemeden talep edebilir ve yöneticilere karşı sorumluluk davası açabilir; ancak kendisine ödeme yapılan pay sahibine sebepsiz zenginleşme yahut istihkak davası a  amaz.

KAYNAKÇA

- Ağar, S.:** Transfer Fiyatlandırması Örtülü Kazanç Dağıtımı, Ankara 2011
- Altaş, S.:** Yedek Akçe Ayrımı ve Kullanımı, İstanbul 2010.
- Ansay, T.:** Anonim Şirketler Hukuku Nereye Gidiyor? (Kitap Tanıtımları İle Birlikte Müziksel Bir Kontrpuan Denemesi), Ankara 2005, (Deneme).
- Ansay, T.:** Anonim Şirketler Hukuku, Ankara 1982, (Anonim Şirketler).
- Arıcı, M. F.:** Alacak Hakkının Anonim Ortaklığa Sermaye Olarak Taahhüdü, İstanbul 2003.
- Arslan, İ.:** “Anonim Şirkette Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu ve Şirket Adına Açılacak Sorumluluk Davasında Şirketin Temsili Sorunu”, XVI. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, 1999, s. 119-133.
- Arslanlı H.:** “Açık Yedek Akçeleri”, İkt.Mal.Derg., C. VII, S. 11, 1961, s. 563-589, (Açık Yedek Akçeleri).
- Arslanlı, H.:** “Gizli Yedek Akçeleri” İkt.Mal.Derg., C. VII, S. 9, 1960, s. 443-451, (Gizli Yedek Akçeleri).
- Arslanlı, H.:** Anonim Şirketler, Umumi hükümler, C. I, İstanbul 1960.
- Arslanlı, H.:** Anonim Şirketler, Anonim Şirketin Organizasyonu ve Tahviller, C. II-III, İstanbul 1960.

- Aydın A.:** Anonim Ortaklığın Kendi Paylarını Edinmesi, İstanbul 2008.
- Ayiter, N.:** Mamelek Kavramı Üzerine Bir İnceleme, Ankara 1968.
- Ayoğlu, T. :** “Anonim Ortaklıkların Kendi Paylarını İktisap Etmeleri ve Karşılıklı Katılmalar Meselesi, İsviçre ve Borçlar Kanunu’nun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku’nun Türk Ticaret Hukuku’na Etkileri, (Diğer Yazarlar: Yasaman, H./Erdem, E./Dural, H. A./Altay, A. A./Yusufoğlu, F./Yüksel, S.), İstanbul 2009, s. 525-562.
- Aytaç, Z.:** Anonim Ortaklıklarda İbra, Ankara 1982, (İbra).
- Aytaç, Z.:** “Anonim Ortaklık Denetçilerinin Sır Saklama Yükümlülüğü”, BATİDER, C. X, S. 1, 1979, s. 177-219, (Sır Saklama Yükümlülüğü) .
- Bahtiyar, M.:** Anonim Ortaklıkta Kayıtlı Sermaye Sistemi ve Sermaye Artırımı, İstanbul 1996, (Kayıtlı Sermaye).
- Bahtiyar, M.:** Ortaklıklar Hukuku, İstanbul 2010, (Ortaklıklar Hukuku).
- Barthold, B. M.:** Mezzanine-Finanzierung von Unternehmensübernahmen und Jungunternehmen, Zürich 2001.
http://www.froriep.com/download/FR_Mezzanine_XX.pdf, E.T.: 30.12.2010.
- Bartu, N.:** “Anonim Şirketlerin Kendi Hisse Senetlerini Satın Almaları”, İBD, S. 8, Yıl: XXI, 1947, s. 346-351.

Bauen M. /

Bernet, R.: Schweizer Aktiengesellschaft, Zürich 2007.

Bilgin, Y.: Anonim Ortaklıklarda Kar Dağıtımı ve Kara Katılan Kişiler, Ankara 1982.

Binder, P. M.: Das Verbot der Einlagerückgewähr im Aktienrecht, Bern 1981.

Birsel, M. T.: “İstikrarlı Kâr Dağıtımını Temin İçin Ayrılacak Yedek Akçeler İle İdare Meclisi Azâlarının Kazanç Payları Arasındaki İlişki”, BATİDER, C. III, S. 2, 1965, s. 293-297, (İstikrarlı Kâr Dağıtımı).

Birsel, M. T.: “Anonim Şirkette Ortakların Kâr Payı Alma Hakkı”, II. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, 1961, s. 325-347, (Kâr Payı).

Birsel, M. T.: Yargıtay Kararları Işığında Şirket Kârı Konusunda Anonim Şirket ile Pay Sahibi Arasındaki Menfaat Çatışması, Ankara 1971, (Menfaat Çatışması).

Bürgi, W.: Das Obligationenrecht 5. Teil, Die Aktiengesellschaft, b/1: Rechte und Pflichten der Aktionäre (Art. 660-697), Zürich 1957.

Çağlar, H.: “Anonim Şirketlerde Aynî Sermayeye Değer Biçilmesi”, BATİDER, C. XXVI, S. 2, 2010, s. 35-53, (Ayni Sermaye).

Çamoğlu, E.: “Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin İbrasının Sorumluluk Davalarına Etkisi”, İÜHFD, C. XXXVI, S. 1-4, 1971, s. 323-348, (İbra).

- Çamoğlu, E.:** “Yönetim Kurulu Üyelerinin Genel Kurul Kararlarının İcrasından Doğan Sorumluluğu Konusunda Yeni Gelişmeler”, BATİDER, C. VI, S. 2, 1971, s. 283-296, (İcradan Doğan Sorumluluk).
- Çamoğlu, E.:** Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 2007, (Sorumluluk).
- Çeliktaş, İ.:** Anonim Ortaklığın Kendi Paylarını İktisabı, İstanbul 2006.
- Çonkar, M, H.:** Anonim Ortaklıkta Pay Sahipliği Sifatının İspatlanması, İstanbul 2009.
- Dağ, Ü.:** “Nama Yazılı Hisse Senetlerinin Devrinde Pay Defterine Kayıtlı Olmayan Yeni Malikin Hukukî Durumu”, İkt.Mal.Derg., C. XXXIV, S. 5, 1987, s. 179 vd.
- De Senarclens, J.**
- (Çev: **Öçal, A.**) : “Gizli Yedek Akçeler”, EİTİAD, C. XV, S. 2, 1979, s. 293-297.
- Değirmenci, C.:** Anonim Ortaklıkta Iskat, İstanbul 2006.
- Doğan, B. F.:** “Anonim Şirketlerin Kendi Paylarını İktisabının Fayda ve Zararları”, Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan, Ankara 2006, s. 449-478, (Fayda ve Zararlar).

- Doğan, B. F.:** Der Erwerb eigener Aktien im deutschen und türkischen Recht im Hinblick auf europäisches Recht, Köln 2004, (Erwerb).
- Doğan, B. F.:** “Anonim Şirketlerde Sermaye Payını Geri Ödeme Yasağı”, TBBD, 2005/56, s. 48-60 (İade).
- Dürr, R.:** Rückerstattungsklage nach Art. 678 Abs. 2 OR im System der unrechtmässigen Vermögensverlagerungen, Zürich 2005.
- Erem, T. S.:** “Anonim Şirketlerde Kâr Tevzii Dolayısıyla Pratikte Karşılaşılan Bazı Meseleler”, BATİDER, C. V, S. 2, 1969, s. 179-194.
- Eren, F.:** Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul 2003.
- Erimez, R.:** Şirketlerde Kâr dağıtımı ve Yedek Akçe, İstanbul 1976.
- Eriş, G.:** Açıklamalı-İçtihatlı En Son Değişikliklerle Birlikte Türk Ticaret Kanunu, Ticari İşletme ve Şirketler , C. 2, TTK Madde 223-556.
- Forstmoser, P.:** Schweizerisches Aktienrecht, Band I/Lieferung 1, Grundlagen, Gründung und Änderungen des Grundkapitals, Zürich 1981.
- Forstmoser, P. /**
- Meier-Hayoz, A./**
- Nobel, P.:** Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996.

- Göle, C.:** Anonim Ortaklıklarda Nakdi Sermaye Koyma Borcu ve Borcu İfada Temerrüt, Ankara 1976.
- Guhl, T./**
- Kummer, M./**
- Druey, N. J /**
- (Merz, H./**
- Koller, A):** Das Schweizerische Obligationsrecht mit Einschluss des Handels- und Wertpapierrechts, Achte Auflage, Zürich 1991.
- Güney, N. A.:** Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 2008.
- Helvacı, M.:** Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 2001.
- Hirsch, E. E.:** Ticaret Hukuku Dersleri, İstanbul 1946.
- İmregün, O.:** “Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Kâr Payı (Temettü) Hakkı”, Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, C. I, İstanbul 2002, s. 413-434, (Kâr Payı Hakkı).
- İmregün, O.:** Anonim Ortaklıklar, İstanbul 1968, (Anonim Ortaklıklar).

- Karayağın, Y.:** Bilanço Hukuku, <<Kavramlar-İlkeler-Başlıca Sorunlar-Yeni Gelişmeler>>, Ankara 1979, (Bilanço Hukuku).
- Karayağın, Y.:** Mecburî-Kanunî Yedek Akçeler ve Kullanılması, BATİDER, C. IV, S. 3, 1968, s. 407-419, (Kanuni Yedek Akçeler).
- Karayağın, Y.:** Muhasebe Hukuku, «Kavramlar-İlkeler-Başlıca Sorunlar-Yeni Gelişmeler », Ankara 1988, (Muhasebe).
- Kayar, İ.:** Anonim Ortaklıkta Mali Durumun Bozulması ve Alınacak Tedbirler, Konya 1997.
- Kendigelen, A.:** “Adî Şirket, Ticaret Şirketleri ve Kooperatife İlişkin Payların Devrinde Şekil”, Makalelerim, Cilt I, 1986-2001, İstanbul 2006, s. 215-243, (Payın Devrinde Şekil).
- Kesan, N.:** “Emisyon Primleri, İ İktisadi ve Hukuki Mahiyeti”, İkt.Mal.Derg., C. XVII, S. 10, 1971, s. 447-451.
- Kılıç, H.:** “Anonim Ortaklık Paylarının Devrinde Şekil” Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan, C. I, İstanbul 2009, (s. 1077-1094).
- Kırca, İ.:** “Anonim Şirketlerde Sermayenin İadesi Yasağı (TTK m. 405/II) ile İlgili Bir İnceleme (11. HD’nin 10.06.2008 Tarih ve E. 2007/12661, K. 2008/7660 Sayılı Kararının Değerlendirilmesi), Halûk Konuralp Anısına Armağan, Ankara 2009, s. 641-651.

Kızılkaya, Ö.: “İşletme Sermayesi”, İkt.Mal.Derg., C.X, S. 10, 1964, s. 433-442.

Kızılot, Ş.: Türk Vergi Hukukunda Örtülü Kazanç ve Örtülü Sermaye, Ankara 2002.

Kocayusufpaşaoğlu,

N.: Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, İstanbul 2008.

Korkut, Ö./

Yılmaz, M.: “İsviçre Federal Mahkemesi’nin Anonim Şirket Yönetim Kurulu Kararlarının Butlanına İlişkin Bir Kararının (133 III 77) Değerlendirilmesi”, BATİDER, C. XXV, S. 4, 2009, Prof. Dr. Reha Poroy Anısına Armağan Sayısı, s. 539-555.

Kurer, P.: Basler Kommentar, HVW, Obligationrecht II, Art. 530-1186 OR, 3. Auflage, 2008, (Herausgeber: Honsell, H./ Vogt, P. N./ Watter, R.).

Kurt, L.: Die rechtliche Stellung und der Schutz der Gesellschaftsgläubiger im schweizerischen Aktienrecht; Bern 1941.

Kuru, B.: Tesbit Dâvaları, Ankara 1963.

Künzler, O.: Konzernübertragung im Privat-und Steuerrecht, Zürich 2006.

Liebi, M.: Vorzugsaktien, Zürich 2007.

Meier-Hayoz, A. /

Forstmoser, P.: Schweizerisches Gesellschaftsrecht, Bern 2007.

Meyer, T.: Gläubigerschutz durch Kapitalschutz, Zürich 2009.

Moroğlu, E.: “Nama Yazılı Pay Senetlerinin Devri ve Yargıtay Kararları”, Makaleler I, 3. Bası, İstanbul 2006, s. 243-271, (Nama Yazılı Payın Devri).

Moroğlu, E.: Anonim Ortaklıkta Esas Sermaye Artırımı, İstanbul 2003, (Esas Sermaye Artırımı).

Moroğlu, E.: “Anonim Ortaklıkta Yönetim ve Denetim Kurulu Üyelerinin İbralarının Zamanaşımı, Kapsamı ve Geri Alınması”, BATİDER, C. XXI, S. 2, 2001, s. 5-12, (İbra).

Moroğlu, E.: Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 5. Bası, İstanbul 2009, (Hükümsüzlük).

Narbay, Ş.: Anonim Ortaklıkta Payın Devri, Ankara 2003.

Oğuzman K./

Öz, T.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2009.

Öçal, A.: “Anonim Şirketlerde Hazırlık Devresi Faizi”, İkt.Mal.Derg., C. XVIII, S. 2, 1971, s. 56-60.

Öncel, M.: Kurumlar Vergisi Açısından Örtülü Kazanç ve Örtülü Sermaye, Ankara 1978.

- Öz, T.:** Öğreti ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme, Borçlar Kanunu 61-66. Maddelerine İlişkin İctihatlar İle, İstanbul 1990.
- Özcan, F.:** “Türk Hukukunda Primli Hisse Senetleri”, Prof. Dr. Tahir Çağa’nın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 351-387.
- Özdamar, M.:** Anonim Ortaklıkların Kendi Paylarını İktisap Etmesi (TTK m. 329), Ankara 2005.
- Pekcanıtez, H.:** Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Ortaklıkta Denetçiler Tarafından Açılacak Davalar, Prof. Dr. Kudret Ayiter Armağanı, Ankara 1987, s. 439-495.
- Probst, D. C.:** Die Verdeckte Gewinnausschüttung nach schweizerischem Handelsrecht, Zürich 1981.
- Pulaşlı, H.:** Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri, Ankara 1992, (Bağlı Nama Yazılı Senetler).
- Rusch, A. F.:** : Interzession im Interesse des Aktionärs, Zürich 2004
- Schmid, C.:** : Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, (Herausgeber: Amstutz, M. /Breitschmid, P. / Furrer, A. / Girsberger, D. /Huguenin, C. /Müller-Chen, M. /Roberto, V. /Rumo-Jungo, A. /Schnyder, A. K.), Zürich 2007, (**CHK-CH. Schmid**).
- Schmid, W.:** Das Feste Grundkapital der Aktiengesellschaft, Zürich 1948, (Schmid).

- Schucany, E.:** Kommentar zum Schweizerischen Aktienrecht, 2. Auflage, Zürich 1960.
- Sengir, T.:** “Anonim Ortaklıkta Kâr Payı Hakkı”, BATİDER, C. VII, S. 1, 1973, s. 77-86.
- Serozan, R.:** Taşınır Eşya Hukuku, İstanbul 2007, (Taşınır Eşya).
- Serozan, R.:** Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, İstanbul 2006, (Haksız Zenginleşme).
- Sevi, A. M.:** Anonim Ortaklıkta Payın Devri, Ankara 2004, (Payın Devri).
- Sevi, A. M.:** “Anonim Ortaklığın Kendi Payını Devralması Üzerine Bir İnceleme”, BATİDER, C. XXII, S. 1, 2003, s. 239-267, (Kendi Payını Devralma).
- Steiger, F. V.**
- (Çev:Çağa, T): İsviçre Anonim Şirketler Hukuku, İstanbul 1968.
- Poroy, R./**
- Tekinalp, Ü./**
- Çamoğlu, E.:** Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 11. Bası, İstanbul 2009.
- Taşdelen, N.:** Anonim Ortaklıkta Pay Sahipliği Sifatının Kazanılması, İstanbul 2005.

- Tekinalp, Ü.:** Anonim Ortaklığın Bilançosu ve Yedek Akçeleri, İstanbul 1979, (Bilanço ve Yedek Akçeleri).
- Tekinalp, Ü.:** “Anonim Ortaklıklarda Esas Sermayenin Azaltılması Yöntemleri ve Pay Sahiplerinin Hakları”, İkt.Mal.Derg., C. XVIII, S. 1, s. 430-432 (Esas Sermayenin Azaltılması Yöntemleri).
- Tekinalp, Ü.:** “Anonim Ortaklıkta Sermayenin Korunması İlkesi”, Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan, C. II, İstanbul 2010, s. 1681-1699, (Sermayenin Korunması).
- Tekinalp, Ü.:** Tek Kişilik Ortaklık I, Tek Pay Sahipli Anonim Ortaklık, İstanbul 2011, (Tek Kişilik Ortaklık).
- Tekinalp, Ü.:** “Anonim Ortaklıklarda Kârın Dağıtımı Konusuna İlişkin Bazı Sorunlar”, İkt.Mal.Derg., C. XXIV, S. 5, 1977, s. 195-198, (Kâr Dağıtımı).
- Tekinalp, Ü.:** “Kanunî Yedek Akçe Ayrımına Esas Olan “Sâfi Kâr” ın Anlamı ve Bir Zarar Artığının Varlığı Halinde Ortaklığın Tutumunu Etkileyebilecek Sebepler ve Sonuçları”, İkt.Mal.Derg., C. XIV, S. 7, 1967, s. 259-266, (Sâfi Kâr).
- Tekinalp, Ü.:** “Pay Defterine Yazımın Hukuki Niteliği Sorunu, İkt.Mal.Derg., C. XXV, S. 11, 1979, s. 470-475, (Pay Defteri).
- Tekinay, S, S.:** “Nama Yazılı Hisse Senetlerinin Devri, Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, 27 Nisan-3 Mayıs 1959, s. 134-144.

- Teoman, Ö.:** “Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Toplantı ve Karar Yetersayıları ve Yönetim Kurulu Kararlarına Karşı Başvuru Yolları”, Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı C.I, İstanbul 2001, s. 277-292, (Yönetim Kurulu).
- Teoman, Ö.:** Anonim Ortaklıkta İntifa Senetleri, İstanbul 1978 (İntifa Senetleri).
- Türk, A.:** "Anonim Ortaklıkta Gizli Yedek Akçeler", DEÜHFD, C. 4, S. 2, 2002, s. 173-233, (Gizli Yedek Akçeler)
- Türk, A.:** “Bilanço Açığının Gidermek Amacıyla Yapılan Esas Sermaye İndirimi”, BATİDER, C. XIX, S. 6, Aralık 1998, s. 145-174, (Esas Sermaye İndirimi).
- Türk, A.:** Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Hukuki Sonuçları, Ankara 1999, (Borca Batıklık).
- Türk, H, S.:** “Anonim Ortaklıkta Pay Senetlerinde İtibari Değer Farkları, Prof. Dr. Mahmut Koloğlu’ya 70 inci Yaş Armağanı, Ankara 1975, s. 567-580.
- Ülgen, H.:** “Anonim Ortaklıklarda Katılma (=İştirak) Taahhüdünün Devri Sorunu”, İkt.Mal.Derg., 1976, C. XXIII, S. 5, s. 197-205, (Taahhüdün Devri).
- Ülgen, H.:** “Anonim Ortaklıklarda Nama Yazılı Pay Senetlerinin (Ciro Yerine) Ayrı Bir Temliknâme ile Devri Caiz midir?”, İkt.Mal.Derg., C. XXVII, S. 1, 1980, s. 18-25, (Pay Devri).

- Ünal, M.:** “Anonim Şirketlerde Esas Sermaye Azaltımı”, Prof. Dr. Tuğrul Ansay’a Armağan, Ankara 2006, s. 601-643.
- Yanlı, V.:** Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Pay Sahiplerinin Ortaklık Alacaklılarına Karşı Korunması, İstanbul 2000.
- Yıldırım, M. F./**
- Başpınar, V.:** Doktrin ve Uygulama Açısından Türk-İsviçre Hukukunda Doğrudan Doğruya ve Dolaylı Zarar Ayrımı, Prof. Dr. Bilge Öztan’a Armağan, Ankara 2008, s. 1093-1125.
- Yıldız, Ş.:** “Anonim Ortaklıkta İhraç Primleri (AGIO)”, AÜEHFD, C.IV, S. 1-2, 2000, s. 547-565.

ÖZET

[Çalışkan Esra]. [Anonim Ortaklıklarda Sermaye Payının İadesi Yasağı], [Yüksek Lisans Tezi], Ankara, [2011].

Anonim ortaklıklar alacaklılarına karşı yalnızca malvarlığı ile sorumludur. Alacaklılar alacaklarını ortaklık malvarlığından alamadıkları takdirde pay sahiplerine başvuramazlar. Bu sebeple Kanunda malvarlığının eksiksiz şekilde ortaklığa koyulması ve ortaklık bünyesinde muhafazasını sağlamaya yönelik çeşitli hükümler yer almaktadır. Bu hükümlerle bazı malvarlığı değerleri üzerinde ortaklığın ve pay sahiplerinin tasarruf yetkisi sınırlandırılmıştır. Sermayenin iadesi yasağı da anonim ortaklıklarda esas sermayenin eksiksiz teşekkülü ve ortaklık bünyesinde muhafaza edilmesi amacıyla konulmuş düzenlemelerden biridir. Bu hükümle ortaklık esas sermayesinin pay sahiplerine iadesi önlenir.

Anahtar Sözcükler

1. Anonim Ortaklık
2. Esas Sermaye
3. Sermayenin Muhafazası
4. Sermayenin İadesi
5. Sermaye Katılma Payı

ABSTRACT

[Çalışkan, Esra]. [**Prohibition on Withdrawal** of Share of Capital in Incorporated Companies], [LLM. Dissertation], Ankara, [2011].

Joint-stock companies are merely liable with their assets to their creditors. If creditors are not able to collect their credits from company assets, they cannot refer to partners. Therefore there are various provisions in the Code aiming completely paying in assets to company and preservation of them within the company. Power of disposition on some asset values of the company and its partners is restricted by these provisions. **Prohibition of return** of capital is one of the settled regulations in joint-stock companies in order to form capital stock completely and to preserve it within the company. With this provision return of capital stock to partners is prevented.

Key Words

1. Joint-stock Company
2. Capital Stock
3. Preservation of Capital
4. Return of Capital
5. Share of Contribution to Capital

