

## EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİ VE ANONİM VE LİMİTED ŞİRKETLERDE BAĞLAMIN ETKİSİZLEŞMESİ

Prof. Dr. İsmail KIRCA\*

Prof. Dr. Çiğdem KIRCA\*\*

1. Bilindiği üzere, anonim şirketler hukukunda, nama yazılı payların devri, “ciro edilmiş senedin devralana teslimi ile olur. Şu kadar ki; devir, şirkete karşı ancak pay defterine kayıtlı hüküm ifade eder.” (TTK 416/II). Bu yüzden bu tür payların devredilmesi hâlinde, devralan pay defterine kaydedilir (TTK 417/I, II) ve “[ş]irkete karşı ancak pay defterinde kayıtlı bulunan kimse ortak sıfatını haizdir.” (TTK 417/III). Bununla birlikte, şirket, “devir keyfiyetini esas mukavelede derpiş olunan sebeplerden dolayı pay defterine kayıttan imtina edebilir. Sebep gösterilmeksizin dahi kayıttan imtina olunabileceği şartının esas mukaveleye konması caizdir.” (TTK 418/I ve II)<sup>1</sup>. Yine “[h]isse senedi karşılığının tamamen ödenmemiş olması hâlinde şirket teminat talep ve teminat gösterilmediği takdirde kayıttan imtina edebilir.” (TTK 418/III). Buna karşılık “[h]isse senetleri, miras, karı - koca mallarının idaresine ait hükümler veya cebrî icra yoluyla iktisap edilmiş ise teminat istenemeyeceği gibi kayıttan imtina olunamaz.” (TTK 418/IV)<sup>2</sup>.

---

\* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

\*\* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

<sup>1</sup> (Adalet Komisyonunda kabul edilen) Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ile, nama yazılı payların devrinin esas sözleşmeyle sınırlandırılması hususunda sistemde önemli değişiklikler yapıldığını, bu arada payların borsaya kote edilmiş olup olmamasına göre bir ayırıma gidildiğini belirtmek gerekir (bkz. md. 492 vd.).

<sup>2</sup> Ancak aynı fıkranın ikinci cümlesi uyarınca “idare meclisi azaları veya ortaklar bu hisseleri borsa rayıcı, bulunmadığı takdirde kayıt için müracaat tarihindeki hakiki değeri üzerinden almaya talip oldukları takdirde kayıttan imtina olunabilir.” Bu hükümle ilgili olarak bkz. Lutz, P.: Vinkulierte Namenaktien, insbesondere ihr Erwerb ohne Rechtsgeschäft, Zürich 1988, s. 223 vd.; Yıldız, Ş./Özbay, İ.: Bağlı Nama Yazılı Payların TTK m. 418 f. 4’de Yazılı Sebeplerle Kazanılmasında Yönetim Kurulu Üyeleri İle Pay Sahiplerine Tanınan Gerçek Değerden Satın Alma Hakkı, XXII. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XXII, Ankara 2007, s. 7 vd.

Türk Ticaret Kanunu Tasarısı uyarınca, borsaya kote edilmemiş nama yazılı paylar, “miras, mirasın paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri veya cebrî icra gereği iktisap edilmişlerse, şirket, payları edinen kişiye, sadece paylarını gerçek değe-

Anonim şirketler için geçerli bu hükümlerin benzeri, limited şirketler için de sevk edilmiştir. Buna göre, “[b]ir payın devri, şirket hakkında ancak şirkete bildirilmek ve pay defterine kaydedilmek şartıyla hüküm ifade eder. Devir hususunun pay defterine kaydedilebilmesi için, ortaklardan en az dörtte üçünün devre muvafakat etmesi ve bunların esas sermayesinin en az dörtte üçüne sahip olması şarttır.” (TTK 520/I, II). Yine, “[ş]irket mukavelesi payların devrini yasak edebileceği gibi yukarıki fıkralarda derpiş edilenlerden daha ağır şartlara da bağlı tutabilir.” (TTK 520/IV). Ancak, “[b]ir payın miras yoluyla veya karı koca mallarının idaresine ait hükümler<sup>3</sup> gereğince iktisabı için, ortakların muvafakatine lüzum yoktur.” (TTK 521/I)<sup>4</sup>.

Görüldüğü üzere, kanun koyucu, payların devri sebebiyle, payını devreden dışında kalan pay sahiplerinin ve şirketin, beklenmedik ve istenmeyen durumlarla karşı karşıya kalmalarını engellemek için, anonim şirkete, payların devrini güçleştirme ya da önlenme yetkisi tanımış; limited şirketlerde ise, bizzat kendisi payın devrini güçleştirmiştir. Bu durum *akdî* ya da *kanunî*

---

ri ile devralmayı önerdiği takdirde onay vermeyi reddedebilir. Devralan, paylarının gerçek değerinin belirlenmesini, şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinden isteyebilir; bu hâlde mahkeme şirketin karar tarihine en yakın tarihteki değerini esas alır. Değerleme giderlerini şirket karşılar. Devralan, gerçek değeri öğrendiği tarihten itibaren bir ay içinde bu fiyatı reddetmezse, şirketin devralma önerisini kabul etmiş sayılır.” (md. 493/4-6). Buna karşılık, “[b]orsaya kote nama yazılı payların, miras, mirasın paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri veya cebri icra yoluyla iktisap edilmeleri hâllerinde, devralanın pay sahibi sıfatını alması reddedilemez.” (md. 495/3).

<sup>3</sup> Türk Ticaret Kanunu Tasarısında, payın icra yoluyla geçmesi hâli de hükmün kapsamına sokulmuştur (md. 596/1).

<sup>4</sup> Bununla birlikte, TTK'nın 418. maddesinin son fıkrasının ikinci cümlesine paralel bir hükmü içeren TTK 521/II uyarınca, “[m]ukavelede aksine bir şart varsa ortaklar, payı hakiki değeri üzerinden satın alacak üçüncü bir şahsı göstermedikçe muvafakatten imtina edemezler. İlgililerin muvafakat için şirkete müracaatları tarihten itibaren bir ay içinde üçüncü şahıs gösterilmediği takdirde muvafakat edilmiş sayılır.”

Türk Ticaret Kanunu Tasarısına göre, “[ş]irket, iktisabın öğrenilmesinden itibaren üç ay içinde esas sermaye payının geçtiği kişiyi onaylamayı reddedebilir. Bunun için, şirketin, payları kendi veya ortağı ya da kendisi tarafından gösterilen üçüncü bir kişi hesabına, gerçek değeri üzerinden devralmayı, payın geçtiği kişiye önermesi şarttır.” (md. 596/2). Gerçek değer üzerinde “taflar anlaşmamışlarsa bu değer, taflardan birinin istemi üzerine, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesince belirlenir. Mahkeme, yargılama ve değer belirleme giderlerini kendi takdirine göre paylaşır. Mahkemenin kararı kesindir.” (md. 597/1, 2)

*bağlam* olarak nitelendirilmektedir<sup>5</sup>. Diğer taraftan kanun koyucu akdî ya da kanunî bağlama bir takım istisnalar getirmiş ve bu istisnaların varlığı hâlinde şirketin, yeni maliki kural olarak pay defterine kayıttan kaçınamayacağını hüküm altına almıştır. Dolayısıyla, bizzat kanun koyucu tarafından belirlenen bu istisnaî durumlarda, bağlam etkisini kaybetmektedir, yani *bağlam etkisizleşmektedir*.

İşte, bu çalışmada, bağlamı etkisizleştiren, anonim ve limited şirketler için müşterek bir hâl olan “karı koca mallarının idaresine ait hükümler”<sup>6</sup> çerçevesinde “edinilmiş mallara katılma rejimi”nin anonim ve limited şirketler hukukuna etkisi ve konuyla ilgili münferit sorunlar ele alınıp, incelenecektir. Bu konunun tercih sebebi ise, 17.2.1926 tarih ve 743 sayılı Türk Kanunu Medenîsi yerine 1.1.2002’de yürürlüğe giren 22.11.2001 tarih ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu’nun mal rejimleriyle ilgili hükümlerinin değişiklikten en fazla etkilenen hükümler arasında yer alması ve “edinilmiş mallara katılma rejimi”nin kanunî mal rejimi olarak benimsenmesidir.

Aşağıda, önce edinilmiş mallara katılma rejimi hakkında konuyla sınırlı kapsamda genel bir açıklama yapılacak ve değişik ihtimaller dikkate alınmak suretiyle anonim ve limited şirket payları ile bu paylara bağlı hakların rejim içindeki yeri hakkında bilgi verilecektir. Bunları takiben anılan rejimin anonim ve limited şirketlerde bağlam kurallarına etkisi ve bununla ilgili sorunlar üzerinde durulacaktır.

2. Edinilmiş mallara katılma rejiminde, 'edinilmiş mallar' ile eşlerden her birinin 'kişisel mallar'ından oluşan iki grup mal bulunmaktadır (MK 218)<sup>7</sup>. Edinilmiş mal, her eşin bu mal rejiminin devamı süresince karşılığını

<sup>5</sup> Akdî ve kanunî bağlam hakkında bkz. **Tekinalp, Ü.** (*Poroy, R./Çamoğlu, E.*): Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, Güncelleştirilmiş (9. Basıdan) 10. Tıpkı Basım, İstanbul 2005, Nr. 1145 vd.; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**: Nr. 1661 vd.; **Pulaşlı, H.**: Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri, Ankara 1992, s. 120 vd.; **Lutz**: s. 3 vd.

<sup>6</sup> Hemen belirtelim ki; TTK 418 ve 521’de sözü geçen “karı koca mallarının idaresine ait hükümler” ile kastedilen, eşler arasındaki mal rejimlerine ilişkin hükümlerdir. Nitekim, eMK’nın mal rejimleriyle ilgili hükümlerinin yer aldığı Altıncı Bap’ının başlığı “Karı Koca Mallarının İdaresi” şeklindedir. MK’da mal rejimlerinin düzenlendiği İkinci Kitap, Birinci Kısım, Dördüncü Bölüm’ün başlığı ise, “Eşler Arasındaki Mal Rejimi”dir. Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nda da, MK’ya paralel olarak, “eşler arasındaki mal rejimi hükümleri” ibaresi tercih edilmiştir (bkz. md. 491/1, 493/4, 494/2, 495/3, 596/1).

<sup>7</sup> Edinilmiş mallar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Kılıçoğlu, A.**: Medenî Kanun’unuzun Aile-Miras-Eşya Hukukunda Getirdiği Yenilikler, B. 2, Ankara 2004, s. 221 vd.; **Kılıçoğlu, A.**: Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, B. 2, Ankara 2002, s. 42 vd.; **Öztaş, B.**: Aile Hukuku, B. 4, Ankara 2004, s. 249 vd.; **Akuntürk, T.**: Türk

vererek elde ettiği malvarlığı değerleridir (MK 219/I). Bu tanım bir taraftan çok dar, diğer taraftan çok geniştir. Zira bir taraftan karşılığı verilerek alınmış olsa bile eşlerden birinin yalnız kişisel kullanımına yarayan eşya kişisel mal olarak kabul edilmekte (MK 220/I, b.1), diğer taraftan karşılık verilmeden edinilmiş olduğu halde kişisel malların gelirleri edinilmiş mal olarak kabul edilmektedir (MK 219/II, b.4)<sup>8</sup>. Bu sebeple kanun koyucu hangi malların edinilmiş mal olduğunu belirlemek için MK 219/II'de bazı örnekler vererek tanıma açıklık kazandırmaya çalışmıştır. MK 219/II'e göre, bir eşin çalışmasının karşılığı olan edinimler, sosyal güvenlik veya sosyal yardım kuruluşlarının yaptığı ödemeler, çalışma gücü kaybı nedeniyle ödenen tazminatlar, kişisel mallarının gelirleri ve edinilmiş mallarının yerine geçen değerler, o eşin edinilmiş mallarındandır.

Kanun koyucu, edinilmiş mallar kavramının aksine 'kişisel mallar' kavramının tanımını yapmamış, MK 220'de sınırlayıcı ve emredici biçimde<sup>9</sup> hangi malların kişisel mal sayılacağını belirtmiştir. Buna göre; eşlerden birinin yalnız kişisel kullanımına yarayan eşya, mal rejiminin başlangıcında eşlerden birine ait bulunan veya bir eşin sonradan miras yoluyla ya da herhangi bir şekilde karşılıksız kazanma yoluyla elde ettiği malvarlığı değerleri, manevî tazminat alacakları ile kişisel mallar yerine geçen değerler (kanun gereğince) kişisel maldır<sup>10</sup>.

Kanunda sözünü ettiğimiz bu emredici hükümlerin dışında, eşlerin mal rejimi sözleşmesiyle kanundaki düzenlemelerin aksine düzenleme yapabilecekleri konular sınırlıdır<sup>11</sup>. Bunlardan biri, bir mesleğin icrası veya iş-

---

Medeni Hukuku, Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış Aile Hukuku, C. 2, B. 7, İstanbul 2002, s. 144 vd.; **Hausheer, H./Reusser, R./Geiser, T.:** Berner Kommentar, Bd. II/1/3/1, Bern 1992, Art. 197 Nr. 5 vd.; **Tuor, P./Schneider, B./Rumo-Jungo, A.:** Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 12. Aufl., Zürich 2002, s. 308 vd.; **Hegnauer, C.:** Der neue ordentliche Güterstand: Die Errungenschaftsbeteiligung, ZBGR 67 (1986), s. 257 vd., 263; **Acar, F.:** Aile Hukukumuzda Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı, Ankara 2007, s. 40 vd.; **Özüğür, A. İ.:** Mal Rejimleri, B. 4, Ankara 2007, s. 39 vd.; **Zeytin, Z.:** Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, Ankara 2005, s. 91 vd.; **Huber, H.:** Übergang vom bisherigen zum neuen Ehegüterrecht, ZBGR 1987, s. 219 vd., 227.

<sup>8</sup> Bkz. **Tuor/Schneider/Rumo-Jungo:** s. 310; **Öztan:** s. 250, 252; **Zeytin:** s. 91.

<sup>9</sup> **Öztan:** s. 251, 257; **Hausheer/Reusser/Geiser:** Art. 198 Nr. 5, 7, 8.

<sup>10</sup> Bkz. **Kılıçoğlu:** s. 224 vd.; **Öztan:** s. 257 vd.; **Hausheer/Reusser/Geiser:** Art. 198 Nr. 5 vd.; **Tuor/Schneider/Rumo-Jungo:** s. 311, 312; **Hegnauer:** s. 262 vd.; **Zeytin:** s. 117 vd.

<sup>11</sup> Bkz. **Öztan:** s. 251, 252; **Kılıçoğlu:** Katılma Rejimi, s. 49, 50; **Akıntürk:** s. 148; **Özüğür:** s. 44.

letmenin faaliyeti sebebiyle doğan edinilmiş mallara dâhil olması gereken malvarlığı değerlerinin, kişisel mal olarak kabul edebilmeleri; bir diğeri ise, kişisel malların gelirlerinin edinilmiş mallara dâhil olmayacağını kararlaştırabilmeleridir (MK 221)<sup>12</sup>.

Bu açıklamalar doğrultusunda, bir eşin, mal rejiminin devamı süresince bir ivaz karşılığında edindiği anonim ya da limited şirket payı, edinilmiş maldır. Buna karşın, mal rejiminin başlangıcında eşlerden birine ait bulunan veya bir eşin sonradan miras yoluyla ya da herhangi bir şekilde karşılıksız kazanma yoluyla elde ettiği anonim ya da limited şirket payı ise, kişisel mal niteliği taşır<sup>13</sup>.

Bu arada belirtelim ki, konjonktürel gelişmeler sonucunda malın değerinde meydana gelen artışlar, MK 219/I ve 219/II, b.1 anlamında karşılık verilerek elde edilen malvarlığı değeri veya çalışmanın karşılığı olan edinim

<sup>12</sup> 3.12.2001 tarih ve 4722 sayılı Türk Medenî Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'a göre; MK'nın yürürlüğe girdiği tarihten (1.1.2002'den) önce evlenmiş olan eşler arasında bu tarihe kadar tâbi oldukları mal rejimi devam eder. Eşler Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten başlayarak bir yıl içinde başka bir mal rejimi seçmedikleri takdirde, bu tarihten geçerli olmak üzere yasal mal rejimini seçmiş sayılırlar. Şu kadar ki eşler, sözü edilen bir yıllık süre içinde mal rejimi sözleşmesiyle yasal mal rejiminin evlenme tarihinden geçerli olacağını kabul edebilirler (m. 10/I ve III). Bu hükümlerle eşlere, 1.1.2002 tarihinden itibaren bir yıllık süre içinde anılan imkândan yararlanmak suretiyle, (eMK'nın 170. maddesinin 'mal ayrılığı' rejimini kanunî mal rejimi olarak öngördüğü de göz önünde bulundurulur) edinilmiş mallara katılma rejimini evlenme tarihinden itibaren başlatma imkânı getirilmişti. Böylece Kanunun yürürlüğe girmesinden önce edinilen malların kişisel mal sayılmayıp, edinilmiş mal olarak kabul edilmesi mümkündü. Ancak, hemen belirtelim ki, sözü geçen bir yıllık süreden sonra yapacakları bir mal rejimi sözleşmesiyle eşlerin, edinilmiş mallara katılma rejimini evlenmenin yapıldığı andan itibaren başlatmaları imkânsızdır. Zira eşler, kanunun öngördüğü bu süre dışındaki kalan zamanda, mal rejimi sözleşmesi ile geçmişe etkili olarak çözümler getiremezler. Yürürlük Kanunu 10/III, bu istisnaî imkânı sadece MK'nın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıllık süre için öngörmüştür (Kılıçoğlu: s. 280, 281). O hâlde, sözü geçen bir yıllık süreden sonra yapılan kişisel malların edinilmiş mallara dönüştürülmesine yönelik bir mal rejimi sözleşmesi, Kanunun emredici hükmü karşısında geçerli olmayacak; eşlerin daha önce sahip oldukları mal varlıkları edinilmiş mallara katılma rejimi açısından kişisel mal olarak kabul edilecektir (MK 220, b. 2).

<sup>13</sup> (MK'nın yürürlük tarihi olan) 1.1.2002 tarihinden önce evlenen eşlerin, Yürürlük Kanunu md. 10/III'ün sağladığı imkândan yararlanmak suretiyle, içlerinden birine ait bulunan anonim ya da limited şirket payını, edinilmiş mal grubuna dâhil etmiş olabileceklerini hatırlatmak gerekir.

sayılmamaktadır<sup>14</sup>. Dolayısıyla, kişisel mal grubuna giren bir şirket payının değerine yönelik bu tür artışlar, kişisel mallar grubuna dâhil edilmelidir.

Anonim ve limited şirket payı edinilmiş mal olduğu takdirde, tasfiye payının pay bedeline tekabül eden kısmını da, MK 219/II, b. 5 anlamında edinilmiş malın yerine geçen değer olması sebebiyle, edinilmiş mal saymak gerekir.

Ayrıca, anonim ya da limited şirket payının edinilmiş mal olduğu durumlarda payın temettüü de, edinilmiş mal sayılmalıdır<sup>15</sup>. Çünkü, edinilmiş malların gelirlerinin edinilmiş mal sayılacağını tabii sayan kanun koyucunun, bu durumu ayrıca düzenlemeye gerek görmediği ifade edilmektedir<sup>16</sup>. Ayrıca kanun koyucunun kişisel malların gelirlerini edinilmiş mal olarak kabul etmesi karşısında, edinilmiş malların gelirleri evleviyetle edinilmiş mal grubuna dâhil edilmelidir. Bu söylenenlerin, tasfiye payının pay bedelini aşan kısmı için de geçerli olduğu kanaatindeyiz.

Yine, anonim ya da limited şirket payının kişisel mallar grubuna dâhil olduğu durumlarda da, MK 219/II, 4 hükmü gereği temettüler, edinilmiş maldır<sup>17</sup> ve kanaatimizce tasfiye payının pay bedelini aşan kısmı da<sup>18</sup>, aynı hüküm uyarınca edinilmiş mal grubuna dâhil edilmelidir<sup>19</sup>. Ancak bu hâlde, eşler, mal rejimi sözleşmesiyle, temettü ve tasfiye payının pay bedelini aşan kısmını kişisel mallara dâhil edebilirler (MK 221/II)<sup>20</sup>.

<sup>14</sup> Bu husus ve endüstriyel-konjonktürel değer artışı ayırımı hakkında bkz. **Hausheer/Reusser/Geiser**: Art. 197 Nr. 37 vd.; **Öztan**: s. 253, 254; BGE 112 II 384 vd.

<sup>15</sup> **Acar**: s. 55, 56.

<sup>16</sup> **Tuor/Schneider/Rumo-Jungo**: s. 311; **Hausheer/Reusser/Geiser**: Art. 197 Nr. 123.

<sup>17</sup> **Hausheer/Reusser/Geiser**: Art. 197 Nr. 93; **Kılıçoğlu**: s. 223; **Acar**: s. 55, 56.

<sup>18</sup> Kanaatimizce, pay bedelinin, dolayısıyla pay bedelini aşan kısmın belirlenmesinde, zaman içinde paranın değerinde yaşanan kayıplar da hesaba katılmalıdır. Nitekim kişisel malların gelirlerinin hesaplanmasında, bunların net miktarının esas alınması gerektiği, bu yüzden ödenen vergiler, amortismanlar ve ana paranın enflasyon nedeniyle uğradığı değer kaybının, malların gelirinden indirilmesi gerektiği ifade olunmaktadır (**Kılıçoğlu**: s. 223; **Öztan**: s. 256). Bu hususta ayrıca bkz. **Hausheer/Reusser/Geiser**: Art. 197 Nr. 99 vd.

<sup>19</sup> Ticaret şirketlerinde tasfiye kârının/kazancının MK 219 anlamında kişisel malların geliri sayılamayacağı yönünde bkz. **Hausheer/Reusser/Geiser**: Art. 197 Nr. 95; **Öztan**: s. 255; **Acar**: s. 56.

<sup>20</sup> Anonim ve limited şirket payı kişisel mal olduğu takdirde, tasfiye payının pay bedeline tekabül eden kısmı, MK 220, b. 4 anlamında kişisel malın yerine geçen değer olması sebebiyle, kişisel mal sayılmalıdır.

Bu arada yeni pay alma hakkına istinaden edinilen payların dâhil olacağı mal grubu üzerinde durmakta yarar vardır. Öncelikle kaydedelim ki, edinilmiş mal rejiminin yürürlükte olduğu süre içinde, mevcut payların kişisel veya edinilmiş mal olup olmadığı fark etmeksizin, dış kaynaklardan yapılan sermaye artırımına ilişkin hükümler çerçevesinde edinilen yeni paylar (TTK 394, 516/II), bir ivaz karşılığı edinilmiş olması sebebiyle, MK 219/I ve 219/II, b.1 hükümleri gereği, edinilmiş mal sayılmalıdır<sup>21</sup>. Yedek akçelerin ve yeniden değerlendirme fonunun esas sermayeye dönüştürülmesi ile iç kaynaklardan yapılan sermaye artırımını sonucunda oluşan bedelsiz/ödemesiz (gratis) paylar<sup>22</sup> bakımından da aynı sonuca varmak gerekir<sup>23</sup>. Başka bir ifadeyle, sermaye artırımını sonucunda edinilen yeni payların hangi mal grubuna dâhil edileceği hususunda, iç ve dış kaynaklardan yapılan sermaye artırımını arasında bir fark bulunmamalıdır. Çünkü pay sahipleri, iç kaynaklardan yapılan sermaye artırımını sonucunda oluşan yeni paylar için bir bedel ödememekle birlikte, bu payların ekonomik kaynağını şirketin dağıtılmamış kârları olan yedek akçeler oluşturduğu, dolayısıyla bunların karşılığını yedek akçeler teşkil ettiği için, gerçek anlamda 'bedelsizlik'ten söz edilemez<sup>24</sup>. Bu söylenenlerin, yeni paylar çıkarmak yerine, mevcut payların itibarî (nominal) değerlerinin yükseltilmesi suretiyle iç kaynaklardan yapılan sermaye artırımını<sup>25</sup> için de geçerli olduğunu belirtmek gerekir<sup>26</sup>.

O hâlde, gratis paylar için de MK 219/I ve 219/II, b.1 anlamında bir karşılığın, ivazın varlığından söz etmek mümkündür<sup>27</sup>. Şirket payının kişisel mal olması hâlinde, bir an için gratis paylar medenî semere, dolayısıyla pa-

<sup>21</sup> Karş. **Hausheer/Reusser/Geiser**: Art. 197 Nr. 97; **Acar**: s. 56, 57.

<sup>22</sup> İç kaynaklardan yapılan sermaye artırımını ve bu artırım sonucunda oluşan bedelsiz/ödemesiz (gratis) paylar hakkında bkz. **Moroğlu, E.**: Anonim Ortaklıklarda Esas Sermaye Artırımı, B. 2, İstanbul 2003, s. 187 vd.; **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**: Nr. 928 vd., 1395 vd.; **Yıldız, Ş.**: Anonim Ortaklıkta Yeni Pay Alma Hakkı, İstanbul 1996, s. 199 vd.

<sup>23</sup> Bu hususta bkz. **Acar**: s. 56, 57 ve orada dn. 138.

<sup>24</sup> **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**: Nr. 928.

<sup>25</sup> Bu artırım türü için bkz. **Moroğlu**: s. 277 vd.

<sup>26</sup> **Acar**: s. 57.

<sup>27</sup> Bu sebeple, gratis payların, MK 220, b.2'de sözü edilen "karşılıksız kazanma yoluyla elde edilen malvarlığı değeri", dolayısıyla kişisel mal olarak nitelendirilmesi mümkün gözükmemektedir.

yın geliri olarak nitelendirilse bile<sup>28</sup>, kişisel malların gelirlerinin de edinilmiş mal sayılması (MK 219/II, b.4) sebebiyle, sonuç değişmeyecektir<sup>29</sup>.

Ancak, mevcut payların evlilikten önce edinildiği, yani kişisel mal niteliğini taşıdığı durumlarda, iç kaynaklardan yapılan sermaye artırımlarında gratis payların hangi oranda/miktarda edinilmiş mal sayılacağına tespitinde, “zamana oranla hesaplama” (*kıst-el-yevm, pro rata temporis*) kuralı uygulanmalıdır. Diğer bir ifadeyle, sermayeye eklenen yedek akçe veya dağıtılmamış kârın ne kadarının evlilikten önce ve ne kadarlık kısmının evlilik sırasında olduğu dikkate alınmak suretiyle, bir sonuca varılmalıdır<sup>30</sup>. Şirketin malî tabloları yardımıyla yapılacak böyle bir hesaplama, herhâlde büyük güçlük arz etmeyecektir.

Nihayet, kişisel mallar grubuna dâhil şirket payının satılması hâlinde satış bedeli, esas itibarıyla MK 220, b.4 gereği kişisel mal yerine geçen değer olarak (yine) kişisel mal sayılır<sup>31</sup>. Ancak, zaman içinde paranın değerinde yaşanan kayıplar da hesaba katılmak suretiyle, satış bedelinin payın maliyetini aşan kısmı, konjonktürel nitelikte değer artışı olmamak kaydıyla, MK 219/II, b. 1 anlamında çalışma karşılığı edinim ya da MK 219/II, b. 4 kapsamında kişisel malın geliri sayılmalıdır.

3. Edinilmiş mallara katılma rejiminde yukarıda yapılan edinilmiş mal-kişisel mal ayırımının, dolayısıyla anonim veya limited şirket payının edinilmiş ya da kişisel mal olmasının, anonim ve limited şirketlerde bağlama ilişkin kurallara etkisini de incelemek gerekir.

Öncelikle kaydedelim ki, söz konusu rejimin eşlerin duruma etkisi, evlilik süresince ve evliliğin sona ermesinden sonra farklılık gösterir. Çünkü edinilmiş mallara katılma rejimi, evlilik süresi içerisinde eşlerin durumuna çok az bir miktarda etki etmesine rağmen, evliliğin sona ermesinde bu rejimin kuralları hâkim olmaktadır.

Buna göre; her şeyden önce, her eş, evlilik süresince kişisel mallarının malikidir. Aynı biçimde, edinilmiş mallarda, edinilmiş malın maliki de, onu

<sup>28</sup> Karş. **Hausheer/Reusser/Geiser:** Art. 197 Nr. 96.

<sup>29</sup> Ancak, nitelendirme, MK 221/II hükmünün uygulanması açısından önem arz etmektedir.

<sup>30</sup> Kişisel mal-edinilmiş mal ayırımında zamana oranla hesaplama ilkesiyle ilgili olarak ayrıca bkz. **Hausheer/Reusser/Geiser:** Art. 197 Nr. 25 ve 104.

<sup>31</sup> Kişisel mallar grubuna dahil hisse senediyle değiştirilebilir tahvilin karşılığı olarak edinilen hisse senedi de, MK 220, b.4 gereği kişisel mal yerine geçen değer niteliğindedir. Bu hususta ayrıca bkz. **Hausheer/Reusser/Geiser:** Art. 197 Nr. 111.



edinen eştir<sup>32</sup>. Bu itibarla, “[h]er eş, yasal sınırlar<sup>33</sup> içerisinde kişisel malları ile edinilmiş mallarını yönetme, bunlardan yararlanma ve bunlar üzerinde tasarrufta bulunma hakkına sahiptir.” (MK 223/I)<sup>34</sup>. Hâl böyle olunca, kişisel ya da edinilmiş mal olması fark etmeksizin, evlilik süresince, anonim ve limited şirket payı hangi eşe aitse, o eş pay sahibi sıfatını haizdir ve bu payın bahsettiği haklar, o eş tarafından kullanılır. O hâlde, edinilmiş mallara katılma rejiminin, evlilik süresince şirketler hukukuna kural olarak herhangi bir etkisi bulunmamakta, dolayısıyla bu süre boyunca bağlamın etkisizleştiği hâlleri düzenleyen TTK 418/IV ile 521. maddelerinin uygulanması söz konusu olmamaktadır.

Yukarıda da ifade olunduğu üzere edinilmiş mallara katılma rejimi asıl etkisini evlilik sona erdikten sonra gösterir ve kişisel mal-edinilmiş mal ayırımının önemi de bu aşamada karşımıza çıkar<sup>35</sup>. Buna göre, evliliğin son bulması üzerine edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinde, “[e]şlerin kişisel malları ile edinilmiş malları, mal rejiminin sona ermesi anındaki durumlarına göre ayrılır.” (MK 228/I). Bunu takiben MK 229’da sayılan değerler edinilmiş mallara (değer olarak) eklenir; ayrıca gerektiği takdirde

<sup>32</sup> **Hegnauer:** s. 259; **Hausheer/Reusser/Geiser:** Vorbem. vor Art. 196 ff., Nr. 14; **Hegnauer, H./Breitschmid, P.:** Grundriss des Eherechts, 4. Aufl., Bern 2000, Nr. 25.12.

<sup>33</sup> Hükümde sözü geçen “yasal sınırlar”, esas itibariyle, evliliğin genel hükümleriyle ilgili maddelerde düzenlenmiştir. Örneğin, evlilik birliğinin mutluluğunu, esenliğini sağlamak ve birbirine yardımcı olmak yükümü (MK 185/II, III); evlilik birliğinin giderlerine katılma yükümü (MK 186/II); birbirlerine yardımcı olma yükümünden kaynaklanan (MK 185/III) evlilik birliğinin olağan dışı giderlerine katılma veya diğer eşin kredi almasında yardımcı olma yükümü; diğer eşin malvarlığında evlilik birliğinin temsilcisi olarak tasarrufta bulunma (MK 188); aile konutunun devrinde diğer eşin rıza göstermesi gerekliliği (MK 194); hâkimin eşlerden birini borçlularına diğer eşe ödeme yapmasını emredebilmesi (MK 198); eşlerden birinin hâkim tarafından tasarruf yetkisinin sınırlandırılması (MK 199) (bu liste ve diğer sınırlar için bkz. **Hegnauer/Breitschmid:** Nr. 25.12 vd.).

<sup>34</sup> MK 223 hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Öztañ:** s. 263, 264; **Hausheer/Reusser/Geiser:** Art. 215 Nr. 7 vd.; **Hegnauer:** s. 259; **Tuor/Schneider/Rumo-Jungo:** s. 313.

<sup>35</sup> Edinilmiş mallara katılma rejimi, evliliğin (ölüm, boşanma veya iptal sebebiyle) son bulması yanında eşlerin mal ortaklığı veya mal ayrılığı rejimine geçmeye karar vermeleri (MK 2002/II, 203 vd.) veya mahkeme kararıyla mal ayrılığına geçilmesi (MK 206 vd.) hâllerinde de sona erer (bkz. MK 225). Ancak, konu, olağan durum olan evliliğin sona ermesinden hareketle incelenmektedir. Bununla birlikte, rejimin tasfiyesi bakımından, son bulma hâlleri arasında esaslı bir farklılığın bulunmadığını da belirtmek gerekir.

edinilmiş mallar ve kişisel mallar arasında denkleştirme yapılır (MK 230). Bu eklenmeden ve denkleştirmeden elde edilen miktarlar da dâhil olmak üzere her eşin edinilmiş mallarının toplam değerinden bu mallara ilişkin borçlar çıkarıldıktan sonra kalan miktar bulunur ki bu miktar “artık değer” olarak adlandırılır (MK 231). İşte, evlilik sona erdikten sonra her eş veya onun mirasçıları, diğer eşe ait artık değerın yarısı üzerinde hak sahibi olur(lar) (MK 236/I).

Görüldüğü üzere, kişisel mal-edinilmiş mal ayırımı, artık değerin hesaplanmasında önem taşımaktadır. Önemle vurgulayalım ki, artık değere katılma alacağı, başkalarına devri ve rehni mümkün<sup>36</sup> bir para alacağı olup<sup>37</sup>, aynî değil şahsî bir talep hakkı bahşeder<sup>38</sup>. Dolayısıyla burada, aynî haklarla nispi haklar (şahsî haklar, alacak hakları) arasındaki farklar aynen geçerlidir. Ortada bir alacak bulunduğundan, tasfiyeye giren malların mülkiyeti hangi eşe ait ise o eş malik olmaya devam edecek, diğer eşe bir mülkiyet payı verilmeyecektir<sup>39</sup>.

Söz konusu alacak, kural olarak mal rejiminin tasfiyesinin tamamlanmasıyla muaccel olur ve bu alacağa o andan itibaren faiz yürütülür (MK 239/III). Dolayısıyla, rejimin tasfiyesinden önce, artık değere katılma alacağı doğmamıştır<sup>40</sup>; ancak beklenen bir hak mevcuttur. Hemen kaydedelim ki, katılma alacağı ayın veya para olarak ödenebilir (MK 239/I). Katılma alacağının nakit yanında ayın şeklinde de ödenmesi imkânı, Hükümet Tasarısı’nda öngörülmemekle birlikte, “borçlu eşin nakit olarak ödeme imkânının bulunmadığı durumlarda, borçlu eşin malını üçüncü kişilere satarak borcunu ödemesi yerine, alacaklı eşe borcuna karşılık bir malda aynî hak tanınmasının daha isabetli olacağı” gerekçesiyle, Adalet Komisyonu’nda tanınmıştır<sup>41</sup>. Ancak unutulmamalıdır ki, anılan hükümle, sırf borçlu eşe, nakden ödemek yerine aynen ödeme imkânı tanınmış olup, alacaklı eşin borçlu eşten nakit

<sup>36</sup> Hausheer/Reusser/Geiser: Art. 215 N. 16.

<sup>37</sup> Hausheer/Reusser/Geiser: Art. 215, Nr. 8, 9; Hegnauer/Breitschmid: Nr. 26.74; Akıntürk: s. 164; Acar: s. 157.

<sup>38</sup> Hausheer/Reusser/Geiser: Art. 215 N. 16; Hegnauer/Breitschmid: Nr. 26.74; Hegnauer: s. 273; Kılıçoğlu: 197 vd.; Kılıçoğlu: Katılma Rejimi, s. 23 vd., 59, 60; Öztan: s. 301, 302; Acar: s. 157; Özügur: s. 67, 68.

<sup>39</sup> Moroğlu, N.: Medeni Kanun’da Mal Rejimleri, İstanbul 2002, s. 35; Kılıçoğlu: s. 197 vd.; Kılıçoğlu: Katılma Rejimi, s. 24.

<sup>40</sup> Hausheer/Reusser/Geiser: Art. 215 N. 17.

<sup>41</sup> Kılıçoğlu: s. 239; Kılıçoğlu: Katılma Rejimi, s. 60; Akıntürk: s. 164; Zeytin; s. 225 vd.

yerine ayın verilmesini talep hakkı bulunmamaktadır<sup>42</sup>. Diğer bir ifadeyle, MK 239/I hükmü, alacaklı eşin hakkının bir şahsî hak olduğu ilkesine bir istisna getirmemiş, sadece borçlu eşe ödeme kolaylığı sağlamak için konulmuştur<sup>43</sup>. Nihayet, MK 239/I hükmü, borcun ifasına ilişkin borçlar hukukunda geçerli genel kurallara yabancı bir hüküm niteliğindedir<sup>44</sup>.

a) Bütün bu genel açıklamalardan hareketle ifade etmek gerekir ki, edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinde, her şeyden önce kişisel mallar tasfiye dışında kaldığından, kişisel mal niteliğindeki anonim veya limited şirket payı hangi eşin mülkiyetinde ise, o eş payın maliki olmaya devam edecek, dolayısıyla bu tür mallar için TTK 418/IV ile 521. maddeleri uygulama alanı bulmayacaktır.

Bu bağlamda, anlaşmalı boşanmalarda (MK 166/III)<sup>45</sup>, boşanmaların malî sonuçlarına ilişkin olarak eşlerden birinin kişisel malı olan anonim ya da limited şirket payının diğer eşe ait olması hususunda anlaşmaya varılması ve bu yönde bir boşanma kararı verilmesi durumunda, TTK 418/IV ile 521. maddelerinin uygulanıp uygulanmayacağı üzerinde durmak gerekir.

Kanaatimizce, bu gibi hâlleri, TTK 418/IV ile 521'de sözü geçen "karı-koca mallarının idaresine ait hükümler" in kapsamına sokmak mümkün gözükmemektedir. Çünkü anonim ya da limited şirket payı üzerinde mülkiyetin geçişi, mal remainin değil, eşlerin anlaşması ve bunun sonucunda mahkemenin verdiği boşanma kararının bir sonucudur<sup>46</sup>. Aslında boşanmanın

<sup>42</sup> **Kılıçoğlu:** s. 240; **Kılıçoğlu:** Katılma Rejimi, s. 60; **Öztaş:** s. 301, 302; **Akıntürk:** s. 164, 165.

<sup>43</sup> **Kılıçoğlu:** s. 239, 240; **Kılıçoğlu:** Katılma Rejimi, s. 60; **Öztaş:** s. 301, 302; **Akıntürk:** s. 164, 165 .

<sup>44</sup> Burada bir tür ifa yerini tutan edimin (*datio in solutum*) söz konusu olduğu konusunda bkz. **Kılıçoğlu:** s. 239; **Kılıçoğlu:** Katılma Rejimi, s. 60; **Akıntürk:** s. 164; **Zeytin;** s. 227. İfa yerini tutan edim değil, seçimlik yetkinin (*facultas alternativa*) bulunduğu konusunda bkz. **Acar:** s. 158.

<sup>45</sup> Anlaşmalı boşanma hakkında bkz. **Öztaş:** s. 415 vd.

<sup>46</sup> Bu arada konuyla ilgisinin bulunması sebebiyle, TTK 418/IV ile 521/I'de sayılan hâllerin sınırlı olup olmadığı hususuna da değinmekte yarar görmekteyiz. Hemen belirtelim ki, TTK 418/IV bağlamında (İsviçre ve Türk hukukunda) yapılan tartışmalarda, bu konuda iki görüşün bulunduğunu görmekteyiz. İlk görüş, TTK 418/IV'ün bir istisna hükmü olduğunu, hükümde belirtilen hâllerin (miras, karı-koca mallarının idaresine ait hükümler, cebri icra) sınırlı olduğunu, yeni durumları istisnanın kapsamı içine almanın istisnaların ancak öngörüldükleri alanla sınırlı olarak uygulanacakları hakkındaki genel hukuk ilkesi ile çelişeceğini, bu yüzden anılan hükmün "benzer ya da eşit durumlar" da uygulanamayacağını kabul etmektedir. İkinci görüşe göre ise, hükümde belirtilen hâller örnek niteliğinde sayılmış olup, "payın devrinde pay sahibinin iradesinin rol oynamadığı, bunlara nitelik olarak

anlaşmalı olduğu hesaba katıldığında, payın iradî devrinin, mahkeme hükmü kılıfına büründürüldüğü ve bu suretle iradî devrin dolaylı biçimde gerçekleştirildiği de söylenebilecektir.

Durum böyle olunca, mahkemece verilen böyle bir boşanma kararının anlam ve etkisi üzerinde de durulmalıdır. Önemle vurgulayalım ki, inşâî kararlar, inşâî tesir gücünden yararlanır ve inşâî tesir herkese karşı ileri sürülebilir<sup>47</sup>. Mahkemenin verdiği boşanma kararının da bir inşâî karar olması, dolayısıyla inşâî tesir gücünden yararlanması sebebiyle, bu karar üçüncü kişi konumunda olan anonim ya da limited şirkete karşı ileri sürülebilecektir. Ancak kanaatimizce, hukuk tekniği açısından, burada dikkat edilmesi gereken bir husus bulunmaktadır. Buna göre, böyle bir kararın etkisini, payın mülkiyetinin kime ait olduğu hususuyla sınırlandırmak ve şirkete karşı kimin ortak sıfatını haiz olduğunu bunun dışında tutmak gerekir. Zaten mahkemenin, şirkete karşı üçüncü kişi konumunda bulunan ve davanın tarafı bulunmayan şirketin iç ilişkisine müdahale teşkil eden bir karar vermesinin de mümkün bulunmadığı fikrindeyiz.

Hemen belirtelim ki, bir şirketin payı üzerindeki mülkiyet hakkının kime ait olduğu ile bu pay dolayısıyla şirkete karşı kimin ortak sıfatını haiz olduğu ayırımı, şirketler hukuku bakımından önem arz eden bir ayırımdır. Şöyle ki, bilindiği üzere, şirketler hukukunda, kişinin, bir şirketin payının mülkiyetine sahip olması, o kişiye ortak sıfatı kazandırmayabilir. Diğer bir ifadeyle, kişi, bir şirketin payının mülkiyetine sahip olmakla birlikte, (şirkete karşı) ortak sıfatını kazanamayabilir.

---

benzeyen devirler” de hükmün kapsamına dâhildir. Bu son görüş, tüzel kişiliğin, dolayısıyla ticaret şirketinin tasfiyesinin, şirketlerin birleşmesinin, işletmelerin devir ve birleşmesinin, TTK 418/IV’de belirtilen hâllere nitelik olarak benzediğini, dolayısıyla hükmün kapsamına girdiğini söylemektedir. Bu görüşlerle ilgili olarak bkz. **Lutz**: s. 141 vd.; **Yıldız/Özbay**: s. 21 vd.; **Narbay, Ş.**: Anonim Ortaklıkta Pay Defteri, Ankara 2003, s. 274, 275; **Tekinalp** (Poroy/Çamoğlu): Nr. 1178; **Domaniç, H.**: Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, İstanbul 1988, s. 1350; BGE 109 II 130 vd.

Önemle kaydedelim ki, sözü geçen sorunda, karı-koca mallarının idaresine ait hükümler sonucunda değil, anlaşmalı boşanma neticesinde payın mülkiyetinin geçişi söz konusu olduğundan, TTK 418/IV ile 521/I’de sayılanlara ve bu arada “karı-koca mallarının idaresine ait hükümler”e nitelik olarak benzeyen bir durum bulunmamaktadır. Bu sebeple, ikinci görüş benimsense dahi, somut sorun açısından TTK 418/IV ve 521/I’in uygulanma imkânının olmadığı fikrindeyiz.

<sup>47</sup> Bu hususta bkz. **Kuru, B.**: Hukuk Muhakemeleri Usulü, 5. Baskı, İstanbul 1991, s. 3577, 3578; **Kuru, B./Arslan, R./Yılmaz, E.**: Medenî Usul Hukuku, Ders Kitabı, B. 15, Ankara 2004, s. 801.

Nitekim, anonim şirketler hukukunda bağlı nama yazılı paylar bağlamında böyle bir sorun gündeme gelmektedir. Anonim şirkette, şirkete karşı ancak pay defterinde kayıtlı bulunan kimse ortak sıfatını haiz olduğundan (TTK 417/IV), bağlı nama yazılı paylarda şirket TTK 418'e istinaden payın devrini pay defterine kayıttan imtina ettiği hâllerde, hukukî durumu izah etmek ve sorunu çözmek üzere bölünme teorisi ile birlik teorisi geliştirilmiştir. Bölünme teorisi uyarınca, bağlı nama yazılı paylarda şirket payın devrini pay defterine kayıttan imtina ettiği hâllerde, mülkiyet ve buna bağlı olarak malvarlığı hakları devralana geçerken, yönetim hakları ve koruyucu haklar hâlâ şirkete karşı pay sahibi olan devreden üzerinde kalmaktadır. Birlik teorisi uyarınca, bağlı nama yazılı paylarda payın devrinin pay defterine kaydının şirket tarafından reddi hâlinde, mülkiyetin taraflar, yani devreden ve devralan arasında da geçmeyeceği kabul edilmektedir<sup>48</sup>. Bu durum karşısında, bir eş, mahkemenin (anlaşmalı) boşanma kararıyla diğer eşin kişisel malı niteliğindeki şirket payının mülkiyetini iktisap etmesine rağmen şirket TTK 418'e istinaden bu iktisabı pay defterine kayıttan kaçınılabilmeli ve bölünme teorisi uygulanmak suretiyle, diğer eş, şirkete karşı ortak sıfatını muhafaza edebilmelidir.

Sorun, limited şirketler bakımından anonim şirketlere nazaran daha fazla özellik arz etmektedir. Çünkü öğreti, payın devrinin TTK 520/II'de öngörülen yetersayıların sağlanamaması sebebiyle reddi hâlinde, devrin geçersiz olacağını; çünkü, limited şirketin yapısı, özellikle kişi ortaklığına has öğeler taşıması dolayısıyla anonim şirketler hukukunda savunulan bölünme teorisine limited şirketlerde yer olmadığı görüşündedir<sup>49</sup>. Kanaatimizce, bu sorunun çözümü için limited şirketlerde bölünme teorisi uygulanmalıdır. Çünkü, ilk olarak belirtelim ki, bir eşin, mahkemenin (anlaşmalı) boşanma kararıyla diğer eşin kişisel malı niteliğindeki şirket payının mülkiyetini ikti-

<sup>48</sup> Bu teorilerle ilgili olarak bkz. **Tekinalp** (Poroy/Çamoğlu): Nr. 1149 vd.; **Pulaşlı**: s. 173 vd.

<sup>49</sup> **Tekinalp** (Poroy/Çamoğlu): Nr. 1664b; **Pulaşlı, H.:** Şirketler Hukuku, Temel Esaslar, B. 3, Adana 2005, s. 461, 462.

Önemle ifade edelim ki, bu sorun, Türk Ticaret Kanunu Tasarısının kanunlaşması ile, anonim şirketler bakımından da ortaya çıkacaktır. Çünkü, Tasarının borsaya kote edilmiş nama yazılı paylarla ilgili 494/1. maddesinde yer alan "[d]evir için gerekli olan onay verilmediği sürece, payların mülkiyeti ve paylara bağlı tüm haklar devredende kalır." hükmüyle, birlik teorisi benimsenmiştir. Bu yüzden sorun bağlamında limited şirketler hakkında yaptığımız açıklamalar, Tasarı esas alındığında anonim şirketler bakımından da geçerlidir.

Bu arada, Tasarı, borsaya kote nama yazılı paylar için farklı bir düzenleme içermektedir (bkz. md. 497).

sap etmesi, ne payın iradî devrine ilişkin TTK 520'ye ne payın kanun gereği geçişine, yani kanunî bağlamın etkisizleşmesine ilişkin 521'e girmektedir. Daha doğru bir ifadeyle, TTK, payın bu tür bir iktisabını öngörmemiştir.

Ayrıca, limited şirketin yapısı, özellikle kişi ortaklığına has ögeler taşınması dolayısıyla payın iktisabında ortakların muvafakatının aranması (TTK 520/II) kural, aranmaması (TTK 521) ise istisnadır.

Nihayet, bölünme teorisinin limited şirketlerde yeri olmadığını savunan görüşün, özelliği sebebiyle üzerinde durulan sorun bakımından uygulama imkânı bulunmamaktadır. Çünkü söz konusu görüş, payın iradî devri (TTK 520) esas alınarak oluşturulmuştur. Oysa üzerinde durulan sorunda pay, bir mahkeme hükmü ile iktisap edilmektedir. Aksinin kabulü, limited şirketlerde payın iktisabı için ortakların muvafakatını arayan TTK 520/II'nin dolanılması sonucunu doğuracak ve bu yola başvurmayı düşünen kişileri cesaretlendirecektir.

O hâlde, anlaşmalı boşanmada, bir eşin, mahkemenin boşanma kararıyla diğer eşin kişisel malı niteliğindeki şirket payının mülkiyetini iktisap etmesi, ona ortak sıfatını kazandırmayacaktır. Bu eşin (şirkete karşı) ortak sıfatını kazanması, mahkeme kararıyla payın mülkiyetinin kazanıldığı hususunun ortaklarca TTK 520/II'de öngörülen nisaplara uygun biçimde şirket pay defterine kaydına muvafakat etmelerine bağlıdır.

b) Evliliğin son bulması üzerine edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinde, her eşin, diğer eşe ait edinilmiş mallar dolayısıyla ortaya çıkan artık değerın yarısına katılma konusunda bir alacak hakkı sahibi olduğunu, bu yüzden tasfiyeye giren edinilmiş malların mülkiyeti hangi eşe ait ise o eş malik olmaya devam edeceğini, diğer eşe bir mülkiyet payı verilmeyeceğini belirtmiş idik. Durum böyle olunca, ilk bakışta, rejim tasfiye edilse de, edinilmiş mal niteliğindeki anonim ya da limited şirket payı, rejimin devamında olduğu gibi onu edinen eşin mülkiyetinde kalacağından, bu paylar için TTK 418/IV ile 521'in uygulama alanı bulamayacağı söylenebilir. Ancak kesin bir yargıya varmadan önce, konunun, katılma alacağının ayın veya para olarak ödenebileceğini öngören MK 239/I açısından da incelenmesinde yarar vardır<sup>50</sup>.

Öncelikle belirtelim ki, yukarıda da ifade edildiği üzere, MK 239/I hükmü ile borçlu eşe, nakden ödemek yerine aynen ödeme imkânı tanınmış olup, alacaklı eşin borçlu eşten nakit yerine ayın verilmesini talep hakkı

<sup>50</sup> MK 239/I'de, katılma alacağı yanında değer artış payının da ayın veya para olarak ödenebileceği hüküm altına alınmıştır. Bu yüzden, katılma payının ayın olarak ifası hakkında söylenenler, değer artış payının ayın biçimde ifası için de geçerlidir.

bulunmamaktadır. Diğer bir anlatımla, MK 239/I hükmü, alacaklı eşin hakkının bir şahsî hak olduğu ilkesine bir istisna getirmemiş, sadece borçlu eşe ödeme kolaylığı sağlamak için konulmuştur. Bu yüzden, alacaklı eş, artık değere katılma alacağına karşılık, borçlu eşten, anonim ya da limited şirket payının kendisine verilmesini, onun mülkiyetinin kendisine devredilmesini talep edemeyecektir.

Sorun, borçlu eşin MK 239/I hükmünün kendisine tanıdığı imkândan yararlanmak suretiyle, borcunu edinilmiş mallara dâhil olan anonim ya da limited şirket payını alacaklı eşe vermek suretiyle ödemesi hâlinde ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla, böyle bir durumda, TTK 418/IV ile 521'in uygulanıp uygulanmayacağı hususunun irdelenmesi gerekmektedir<sup>51</sup>.

MK 239/I'in lâfzı/sözü, katılma alacağının ayın veya para olarak ödenmesi hususunda borçlu eşe seçimlik bir yetki tanıdığı, bu yetkiyi kullanmanın herhangi bir kayda tâbi tutulmadığı sonucunu çıkarmaya elverişlidir. Bu itibarla, anılan hükmün lâfzından hareketle, katılma alacağını para olarak ödeme imkânına sahip borçlu eşin, borcunu anonim ya da limited şirket payını vermek suretiyle ayın olarak ödemesi durumunda da TTK 418/IV ile 521'in uygulanacağı söylenebilir. Ancak, sorunun çözümünde, hükmün konuluş amacı göz ardı edilmemelidir. Buna göre, öncelikle belirtmek gerekir ki, hükmün me hazı olan İsvMK 218'de böyle bir düzenleme bulunmamaktadır. Ayrıca, katılma alacağının nakit yanında ayın şeklinde de ödenmesi imkânı, Hükümet Tasarısı'nda öngörülmemekle birlikte, Adalet Komisyonu'nda tanınmıştır<sup>52</sup>. Nihayet hükmün konuluş amacı olarak, "borçlu eşin nakit olarak ödeme imkânının bulunmadığı durumlarda, borçlu eşin malını üçüncü kişilere satarak borcunu ödemesi yerine, alacaklı eşe borcuna karşılık bir malda aynî hak tanınmasının daha isabetli olacağı" belirtilmiştir. Bu durum karşısında, borçlu eşin, katılma alacağını para olarak ödeme imkânına sahip olmasına rağmen, borcunu anonim ya da limited şirket payını vermek suretiyle ayın olarak ödemesi durumunda TTK 418/IV ile 521 uygulanmalı, dolayısıyla bu gibi hâllerde şirket, payı iktisap eden eş ortak olarak pay defterine kayıttan kaçınabilmelidir. Aksi takdirde, TTK 418/IV ile 521'in dolanılmasının önu açılmış olacaktır.

<sup>51</sup> Belirtelim ki, borçlu eşin, borcunu, kişisel mal(lar)ını, dolayısıyla bu nitelikteki anonim ya da limited şirket payını vermek suretiyle ifa etmesi, TTK 418/IV ile 521'in uygulanmasına engel teşkil etmemelidir. Çünkü, anlaşmalı boşanmalarda eşlerden birinin kişisel malı olan anonim ya da limited şirket payının diğer eşe ait olması hususunda anlaşmaya varılması konusunda yukarıda ifade edilenler, burada da geçerlidir.

<sup>52</sup> Bkz. <http://www.kgm.adalet.gov.tr/TTKAltKomisyonRaporu.DOC>

Artık değer oluşmamasına rağmen şirket payının diğer eşe verildiği durumlarda, şirketin, payı alan eşi pay defterine kayıttan kaçınabileceği açıktır. Katılma alacağı miktarından fazla ödemenin yapılması ve bu fazla ödeme içinde şirket payını kapsayan aynı ödemelerin bulunması hâlinde de durum aynıdır. Hattâ, bunlar anlaşmalı boşanma sonucunda verilen mahkeme hükmü ile yapılırsa bile, sonuç değişmeyecektir ve yukarıda anlaşmalı boşanma yoluyla limited şirket payının diğer eşe verilmesine ilişkin yapılan açıklamalar, söz edilen durumlar için de geçerlidir.