

T.C.
İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNDE ŞİRKET
HİSSELERİNİN MAL TASFİYESİNDEKİ DURUMU

YÜKSEK LİSANS TEZİ

İLDEM GEYLAN

1210032014

Anabilim Dalı: Özel Hukuk

Programı: Özel Hukuk

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Fatih GÜNDOĞDU

MAYIS 2025

T.C.
İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNDE ŞİRKET HİSSELERİNİN
MAL TASFİYESİNDEKİ DURUMU

YÜKSEK LİSANS TEZİ

İLDEM GEYLAN

1210032014

Anabilim Dalı: Özel Hukuk

Programı: Özel Hukuk

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Fatih GÜNDOĞDU

Jüri Üyeleri: Dr. Öğr. Üyesi Hande DENİZ

: Dr. Öğr. Üyesi Safiye Nur BAĞRIAÇIK SİMİL

MAYIS 2025

ÖZET

Kanuni mal rejimi, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu yürürlüğe girdikten sonra “mal ayrılığı” yerine “edinilmiş mallara katılma rejimi” olmuştur. Bu köklü değişiklik, tarafların malik oldukları şirket pay ve gelirlerinde önemli etkilere yol açmıştır. Edinilmiş mallara katılma rejimi tasfiye edilirken şirket payları ve bu payların değerlendirilmesi hem doktrinde hem de Yargıtay kararlarında tartışmalı konularından biri olmuştur. Çünkü şirket paylarına ilişkin düzenlemeler; medeni hukuk, ticaret hukuku, vergi hukuku gibi birçok hukuk alanına girmektedir. Çalışmamızda, mal rejiminin tasfiyesinde maddi bir değeri olan, bir eşin veya ikisinin malik olduğu şirket hisseleri ayrıntılı şekilde incelenmiş ve şirket değerlemesinde kullanılan yöntemler de örnekler verilerek ele alınmıştır.

Şirket değerlemesi yapılırken aktif ve pasif değerlerin kapsamı ile istisnai haller, doktrin ve yargı kararları çerçevesinde değerlendirilmektedir. Ayrıca, edinilmiş mallara katılma rejimi tasfiye edilirken, şirket hisselerinin edinilmiş mal veya şahsi mal olmasına göre; değer artış payı, katılma alacağı, denkleştirme hesaplamasında ne şekilde ele alınması gerektiği incelenmektedir. Şirket payı edinilmiş mal ise, mal rejiminin sonlanma esnasındaki şirketin malvarlığı durumu göz önüne alınmakta, şirket payı tasfiye esnasındaki değerine göre hesaplamaya katılmaktadır.

Anahtar Sözcükler: Edinilmiş mal, kişisel mal, edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi, katılma alacağı, şirket payı, şirket değerlemesi.

ABSTRACT

The legal property regime became "participation in acquired property regime" instead of "separation of property" after the Turkish Civil Code came into force. This radical change has caused significant effects on the company shares and income of the parties. While the regime of participation in acquired assets is being liquidated, company shares and the valuation of these shares have been one of the controversial issues both in the doctrine and in the decisions of the Court of Cassation. Because regulations regarding company shares; It falls into many fields of law such as civil law, commercial law and tax law. In our study, company shares owned by one or both spouses, which have a material value in the liquidation of the property regime, are examined in detail, and the methods used in company valuation are also discussed by giving examples.

While valuing the company, the scope of active and passive values and exceptional cases are explained within the framework of doctrine and judicial decisions. In addition, while the regime of participation in acquired property is being liquidated, depending on whether the company shares are acquired property or personal property; How it should be handled in the calculation of equalization, value increase share and participation receivable is examined. If the company share is acquired property, the company's asset status at the time of termination of the property regime is taken into account, and the company share is included in the calculation according to its value during liquidation.

Key Words: Acquired property, personal property, liquidation of the regime of participation in acquired property, participation receivable, company share, company valuation.

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	i
ABSTRACT.....	ii
İÇİNDEKİLER.....	iii
KISALTMALAR.....	viii
GİRİŞ.....	1
BİRİNCİ BÖLÜM.....	3
EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİ VE TASFİYESİ.....	3
I. MAL REJİMİNE İLİŞKİN KAVRAMLAR.....	3
A. Genel Olarak.....	3
B. Mal Rejimi Kavramı.....	4
C. Mal Rejimi Türleri.....	7
1. Yasal Mal Rejimi Kavramı.....	8
2. Seçimlik Mal Rejimi Kavramı.....	8
a. Mal Ayrılığı Rejimi.....	9
b. Paylaşmalı Mal Ayrılığı Rejimi.....	10
c. Mal Ortaklığı Rejimi.....	11
3. Olağanüstü Mal Rejimi.....	12
D. Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi.....	14
1. Genel Olarak.....	14
2. Hakim Olan İlkeler.....	16
a. Hak Sahipliği İlkesi.....	16
b. Hak Sahipliğinin Evlilik Boyunca Edinilen Mallarla Sınırlı Olma İlkesi....	17
c. Hak Sahibi Olan Eşe Şahsi Hak Tanınması İlkesi.....	17
d. Sözleşme Serbestisi İlkesi.....	18
e. İspat Kolaylığı İlkesi.....	19
f. İyiniyet İlkesi.....	19
3. Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Başlangıcı.....	20

4. Mallardan Yararlanma, Malların Yönetimi ve Tasarruf.....	20
5. Rejimin Tasfiyesi.....	21
a. Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Sona Ermesi.....	21
(1) Bir Eşin Ölümü	22
(2) Başka Bir Mal Rejimine Geçme	22
(3) Mahkeme Kararıyla Evliliğin Sona Ermesi.....	23
(4) Mal Rejiminin Mahkeme Kararıyla Sonlanması	24
(5) Kişisel Mallar ile Edinilmiş Malların Ayrılması ve Tasfiye Süreci	25
6. Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Sonlanmasının Sonuçları.....	27
İKİNCİ BÖLÜM.....	30
ŞİRKET HİSSELERİ VE ŞİRKET HİSSELERİNİN DEĞERLEMESİNE	30
İLİŞKİN KAVRAMLAR.....	30
I. ŞİRKET HİSSELERİNE DAİR KAVRAMLAR.....	30
A. Şirket Hissesi Kavramı.....	30
B. Hisse Senetlerinin Temel Özellikleri	32
C. Şirketlerin Malvarlığı Değerleri.....	32
D. Şirket Hisse Sahipliği ve Pay Sahipliğine Bağlı Haklar.....	33
E. Sermaye Getirme Borcu.....	33
F. kâr Payı.....	34
G. Kâr Payı Avansı.....	35
H. Hazırlık Dönemi Faizi	36
I. Hisse Senetlerinde Bağlam Kuralları	37
İ. Geçmiş Yıl Zararları	39
J. Yedek Akçeler	39
K. Vergi ve Benzeri Yükümlülükler	40
L. Sermaye Artırımı.....	41
1. İç Kaynaklardan Sermaye Artırımı.....	41
2. Dış Kaynaklardan Sermaye Artırımı	42
3. Yeni Pay Alma Hakkı	44
M. Bedelsiz/Ödemesiz (Gratis) Paylar	44
N. İhraç Primleri (Agio)	44
II. ŞİRKET PAYLARININ DEĞERLEMESİNE İLİŞKİN KAVRAMLAR	45
A. Tasfiye Değeri	45

B. Defter Değeri	46
C. Net Aktif Değeri	46
D. İşleyen Teşebbüs Değeri.....	47
E. Sürüm Değeri	47
F. Gelir Değeri.....	48
III. HİSSENİN EDİNİLMESİ VE EDİNİM ANININ EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİ BAKIMINDAN DEğERLENDİRİLMESİ.....	49
A. Payın Edinilmesi Şeklinin Ve Zamanın Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Bakımından Önemi.....	49
B. Payın Aslen İktisabı.....	49
C. Payın Devren Kazanılması.....	51
1. Anonim Şirkette Payın Devren Kazanılması	51
a. Senede Bağlanmış Payın Devri	52
(1) Hamiline Yazılı Pay Senetlerinin Devri	52
(2) Nama Yazılı Pay Senetlerinin Devri.....	53
(3) Bağlı Nama Yazılı Pay Senetlerinin Devri	55
(4) İlmühaberlerin Devri.....	56
b. Senede Bağlanmamış Payın Devri.....	56
2. Limited Şirkette Payın Devren Kazanılması	58
D. Payın Kanunen Kazanılması.....	60
1. Miras Yoluyla Payın Kazanılması	60
2. Cebri İcra Yoluyla Payın Kazanılması	60
3. Mahkeme Kararı ile Payın Kazanılması	61
4. Eşler Arasında Mal Rejimleri Hükümleri Yoluyla Payın Kazanılması.....	61
5. Şirket Payının Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi Sonucu Elde Edilmiş Olması	62
6. Şirket Payının Bağışla Elde Edilmiş Olması	63
7. Payların Kanunen İktisabı Hallerinde Şirketin Devre Onay Verme İstemini Reddetme Hakkı	64
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	66
EDİNİLMİŞ MAL OLAN ŞİRKET HİSSESİNİN MAL TASFİYESİNDEKİ DURUMU, ŞİRKET HİSSESİNİN DEğER ARTIŞ PAYI VE DENKLEŞTİRME	66
I. EDİNİLMİŞ MAL OLARAK ŞİRKET PAYI	66
A. Genel Olarak.....	66
B. Şirket Payının Temettüsü.....	67

C.Şirket Payındaki Artışın Konjonktürel veya Endüstriyel Olup Olmaması ve Edinilmiş Mallara Etkisi.....	67
D. Şirketin Tasfiyesi Halinde Şirket Hisselinin Tasfiye Payına Tekabül EdenKısmı	69
E. Dış ve İç Kaynaklardan Yapılan Sermaye Artırımı Durumunda Şirket Hisselinin Durumu	70
II. KİŞİSEL MAL OLARAK ŞİRKET PAYI	73
III. ŞİRKET PAYI VE KATILMA ALACAĞI.....	77
A.Genel Olarak.....	77
B. Şirket Payları Açısından Katılma Alacağı Talebi.....	78
C.Kâr Payı Alacağı Bakımından Katılma Alacağı Talebi.....	79
1.Sermaye Şirketlerinde Kâr ve Dağıtılabılır Kârın Tespiti	79
2. Kâr Payı Alacağının Artık Değere Katılma Alacağı Yönünden Değerlendirilmesi.....	81
3.Kâr Payı Alacağı Ve Diğer Paya Bağlı Gelirlere İşletilen Faizin Katılma Alacağı Yönünden Değerlendirilmesi	82
4.Şirket Payının Kişisel Mal Olması Durumunda, Bağlı Ve Serbest Yedek Akçelerin Katılma Alacağı Bakımından Değerlendirilmesi.....	83
a.Yedek Akçe Kavramı ve Yedek Akçelerin Kaynakları	84
b. Sermayenin Yarisını Aşmamış Kanuni Yedek Akçeler ile Belli Bir Amaca Özgülenmiş Yedek Akçelerin Katılma Alacağına Etkisi.....	84
c. Serbest Yedek Akçelerin Katılma Alacağı Bakımından Etkisi.....	87
d.İhraç Primleri ve Iskat Kazançları ile Yeniden Değerleme Fonlarının Katılma Alacağı Bakımından Değerlendirilmesi	87
IV. ŞİRKET PAYI ÜZERİNDE ÜÇÜNCÜ KİŞİ LEHİNE TESİS EDİLEN İNTİFA HAKKININ KATILMA ALACAĞINA ETKİSİ.....	89
V. DEĞER ARTIŞ PAYI ALACAĞININ KONUSUNU ŞİRKET PAYININ OLUŞTURMASI	89
A. Değer Artış Payı İstenmesinin Koşulları	91
B. Değer Artış Payının Hesap Edilmesi	93
C. Değer Artış Payı Alacağı Yönünden Şirket Payının Durumunun Değerlendirilmesi	94
VI. ŞİRKET PAYINDA DENKLEŞTİRME	97
VII. ARTIK DEĞER HESABI	99
VIII. AYRILMA AKÇESİ.....	101
IX.TASFİYEDE KARŞILAŞILAN İSTİSNAİ HALLER	102

A. Malların Geri Alınması.....	102
B. Paylı Mülkiyetteki Malların Tasfiyesi	103
C. Eşlerin Karşılıklı Borçları	106
D. Anlaşmalı Boşanmada Şirket Payı	107
E. Bedelsiz Paylar.....	108
F. Pay Değerinin Bedelsiz Şekilde Artırılması.....	110
G. Rüçhan Hakkı	110
SONUÇ	112
KAYNAKÇA.....	117



KISALTMALAR

B.	: Bası
b.	: Bent
Bkz./bkz.	: Bakımız
C.	: Cilt
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.	: Esas
Ed/ed	: Editör
eMK.	: 743 sayılı Eski Medeni Kanun
HD.	: Hukuk Dairesi
İİK	: 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu
İMK	: İsviçre Medeni Kanunu
K.	: Karar
KVK	: 5520 Sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu
Ltd.	: Limited
m.	: madde
RG	: Resmi Gazete
s.	: sayfa
S.	: Sayı
Şti.	: Şirket
TBBD.	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK.	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
T.	: Tarih
TMK.	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK.	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
Y.	: Yargıtay
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

GİRİŞ

Evliliklerin boşanma, ölüm veya iptal edilme gibi bir sebeple sonlanmasının en önemli hukuki sonuçlarından biri, eşler arasındaki malların pay edilmesidir. Mülga Medeni Kanun'da aksi kararlaştırılmadığı müddetçe, taraflar arasında kanuni mal rejimi, "mal ayrılığı rejimi" kabul edilmişti. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda (TMK) ise kanuni mal rejimi, "edinilmiş mallara katılma rejimi" şeklinde değişikliğe uğramıştır.

Bu rejimde her bir eşin, bu mal rejimi sürerken karşılığı verilerek kazandığı malvarlığı değerleri, edinilmiş mal şeklinde görülmektedir. Mal rejiminin; ölüm, boşanma, iptal, mahkeme kararı veya farklı bir mal rejimine geçme gibi bir nedenle sonlanması halinde, edinilmiş mallar tasfiye edilir ve tasfiye neticesinde hesaplanan artık değer üstünden katılma alacağı hesap edilir. Tarafların malik olduğu ve tasfiyeye tâbi malvarlığı taşınır ve taşınmaz değerlerinin paylaşımı genellikle güç olmamakla birlikte bazen tasfiyeye tâbi malvarlığının şirket payları olması durumunda, bu mal rejiminin tasfiyesi birtakım zorlukları ortaya çıkarabilmektedir.

Şirket payları, tasfiye edilecek malvarlığı değerleri arasında ise şirket payının edinilmiş mal olup olmadığı meselesi ortaya çıkmakta ve bu paylardan elde edilen gelirlerin tasfiyesine dair hukuki sorunlar ortaya çıkmaktadır. Bu sorunlar, bilhassa şirket paylarının parasal karşılığının tespiti, başka bir deyişle, değerlendirme bölümünde yaşanmaktadır. Yine sermaye artırımı durumunda paylara ilişkin yapılacak değerlendirme, bedelsiz payların hukuki statüsü, rüçhan hakkı çerçevesinde kazanılan payların tasfiyede nasıl değerlendirileceği gibi birçok konuda hem doktrindeki görüşlerde hem de Yargıtay kararlarında uyumsuzluklar açığa çıkmaktadır. Kaldı ki, şirketlerin pay ile gelirlerinin kanuni mal rejimi çerçevesinde tasfiyesi; pek çok hukuk dalı alanda değerlendirme yapmayı gerektirmektedir. Bu değerlendirmeleri yapabilmek ve sorunları çözebilmek için şirket paylarının değerlemesinde, şirketin hangi malvarlığı unsurlarının tasfiyeye dahil edileceğinin belirlenmesi gerekmektedir. Bu belirlemeyi yapabilmek için öncelikle şirketler hukukundaki, örneğin şirket pay (hisse) sahipliği ve buna bağlı haklar, kâr payı gibi terimlerin tanımlanması gerekmektedir. Yine ekonomi alanına ait tasfiye değeri,

defter değeri, indirgenmiş nakit akımları gibi kavramlar da ele alınmalıdır. Şirket değerlemesinin isabetli şekilde yapılması bu kavramların bilinmesini gerektirmektedir.

Mal rejimi tasfiyesinde Şirket hissesinin hangi tarihteki değerinin hesaba katılacağı da bir diğer önemli sorundur. TMK m.235/1'de, mal rejiminin sonlanma anında var olan malların tasfiye esnasındaki değerlerinin göz önüne alınacağı belirtilmektedir. Şirket paylarının tasfiye esnasındaki değerinin ele alınması, Şirketin finansal durumunun kasıtlı şekilde kötüleştirilmesi gibi bazı ilave sorunlara yol açmaktadır.

Çalışmamızda tasfiyeye katılan malvarlığı değerlerinde Şirket hisselerinin bulunması durumunda oluşabilecek hukuki sorunlar esas alınarak, Şirket hisselerinin mal tasfiyesindeki hukuki durumları incelenmiştir.

Çalışmamızın ilk bölümünde edinilmiş mallara katılma rejiminin genel esasları incelenmiş, bu rejime hâkim olan ilkeler ve bu rejimde mallardan yararlanma ve tasarruf kavramları incelenmiştir. Ayrıca, edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi hallerinden söz edilmiştir.

İkinci bölümde Şirket hisselerine ve Şirket hisselerinin değerlemesine dair kavramlar yer almıştır. Yine bu bölümde hissenin edinilmesi ve farklı türdeki Şirketlerin hisselerinin edinme türlerinin, edinilmiş mallara katılma rejimi açısından değerlendirilmesine yer verilmiştir.

Üçüncü bölümde edinilmiş mal olan Şirket hissesinin tasfiye halindeki durumu ele alınmış ve bu bağlamda, edinilmiş mal olarak Şirket payı ve kişisel mal olarak Şirket payı kavramlarına yer verilmiş, Şirket payları açısından katılma alacağı talebi, sermaye Şirketlerinde kâr ve dağıtılabilir kâr, Şirket payının değer artış payı alacağı konusunu oluşturması, Şirket payının denkleştirmesi, artık değer hesabı, ayrılma akçesi kurumlarına yer verilmiş ve son olarak Şirket payları açısından tasfiyede karşılaşılan istisnai durumlar da yer almıştır. Bununla birlikte, yeri geldikçe anılan hukuki kurumlara ilişkin doktrindeki görüşler ve yargı kararlarına atıf yapılarak, bu konular ele alınmaya çalışılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİ VE TASFİYESİ

I. MAL REJİMİNE İLİŞKİN KAVRAMLAR

A. Genel Olarak

Evlilik, yalnızca eşlerin bir arada yaşamaya başlaması sonucunu doğuran bir hukuki ilişki olmayıp, taraflar arasında mali bir ilişki de doğurmaktadır. Eşler, bir taraftan evlilik sonucunda bazı haklar kazanırken, bir diğer taraftan birbirlerine karşı bazı sorumluluk ve yükümlülükler üstlenirler. Ancak evlilik kurumu; sevgi, saygı ve güven gibi duygularla başlasa da başka unsurların evlilik sürecinde ortaya çıkmasıyla taraflar, evlilik birliğini sona erdirebilmektedir. Evlilik birliğinin gerek devamı sırasında gerekse sonlanması durumunda, bazı yasal hükümler eşlerin mali haklarını da düzenlemektedir.

Yasal mal rejimi, evlilik birliğinin kurulmasıyla başlayıp, eşlerden birinin ölümü, bir başka mal rejimi sözleşmesinin akdedilmesi, mahkeme kararı ile mal ayrılığı rejimine geçilmesi, boşanma, evliliğin iptali ya da butlan davası açılmasıyla sona erer¹. Mal rejiminin sonlanmasıyla tasfiyeye dair hükümler uygulanır ve gerekli işlemler başlatılır. Kanuni mal rejiminin sonlanma anı şeklinde gösterilen durumlar, emredici niteliktedir (TMK m. 225/1-2). Edinilmiş mallara katılma rejimi tasfiye edilirken, malların tasfiye tarihindeki, başka bir deyişle, karar tarihine en yakın

¹ Zafer Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017), 36; Fatih Karamercan, *Mal Rejiminin Tasfiyesi (Mal ve Paraların Paylaşılması)*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024), 79.(Mal Rejiminin Tasfiyesi); Demet Özdamar, Ali Gümrah Toker, Ferhat Kayış, Burcu Yağcıoğlu, Aliye Akgün Toker, *Yasal Mal Rejimi ve Tasfiyesi*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024), 75-76.

tarihte belirlenecek değerleri esas alınır. Bu işlemle davanın sürüncemede kalması ve diğer eşin edinilmiş mallarındaki artışın engellenmesi hedeflenmiştir².

Edinilmiş mallara katılma rejimi sürerken katılma alacağı hukuki anlamda beklenen bir haktır³. Mal rejimi sürerken eşler, bu beklenen hak üstünde tasarruf yapamazlar. Mal rejiminin sonlanmasıyla eşlerin sahip olduğu beklenen katılma alacağı hakkı, alacak hakkına dönüşmektedir. Tasfiye, anlaşma ya da dava açılarak yapılabilir. Rejim devam ederken katılma alacağı üçüncü şahıslara devredilemez ve üçüncü şahıslarca haczettirilemez. Ayrıca bu alacak, iflas masasına da girmemektedir⁴.

B. Mal Rejimi Kavramı

Evlilik birliği, esasen eşler arasında evlilik sözleşmesinin kurulmasıyla başlar. Bu sözleşme, bazı kuralları beraberinde getirir ve bu kurallar, tarafların şahsi ilişkileri yanında mali ilişkilerini de kapsar. Bu kuralların bazıları, taraflar yanı sıra üçüncü şahıslar arasındaki ilişkileri de kapsamaktadır. “Mal rejimi eşlerin, evlilik öncesi ve evlilik sırasında kazandıkları malvarlıkları üstündeki birbirlerine karşı hak ve yükümlülükleri ile evlilik birliğinin sonlanması halinde bütün bu mal varlıklarının nasıl dağıtılacağını düzenleyen kuralların tümüdür⁵. Diğer bir deyişle, mal rejimi, taraflar arasında evlilik birliğinden önce ve sonra, edinilen bütün mal varlıkları üstünde, tarafların hak ve yükümlülüklerini tespit eden ve düzenleyen kurallar bütünüdür⁶.

Mal rejimine ilişkin kurallar, TMK m.202 ila 282 arasında düzenlenmiştir. Bu kurallar; evlilik birliği içinde tarafların malvarlıklarının mülkiyetinin düzenlenmesine dair kuralların neler olacağı ve bu birlik içinde malvarlıklarının yönetimi ilkelerinin

² Yusuf Uluç, *Mal Rejimleri ve Tasfiyesi*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2014), 526, 527; Karamercan, *Mal Rejiminin Tasfiyesi*, 112.

³ Suat Sarı, *Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*, (İstanbul: Beşir Kitabevi, 2007), 102; Şükran Şıpka, Sezin Aktepe Artık, Katılma Alacağı Davası Belirsiz Alacak Davası Olarak Açılabilir mi?, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 16 (Özel Sayı), Temmuz 2014: 431-458, 436.

⁴ Gökçen Topuz, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşlerden Birinin Üçüncü Kişilere Borcundan Dolayı Malvarlığının Haczi, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 19(1) 2011: 95-117, 105; Sarı, 102, 103.

⁵ Faruk Acar, *Aile Konutu Mal Rejimleri Eşin Yasal Miras Payı*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016), 79; Turgut Akıntürk, Derya Ateş, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku İkinci Cilt. 22.Baskı*, (İstanbul: Beta Yayınevi, 2020), 14; Mustafa Alper Gümüş, *Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hüükümleri ve Mal Rejimleri (TMK m. 185- 281)*, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2008), 217; Zeytin, 22.

⁶ Ahmet M. Kılıçoğlu, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*, Gözden Geçirilmiş Genişletilmiş 2. Baskı, (Ankara: Turhan Kitabevi, 2002), 1 (Edinilmiş Mallar); Zeytin, 26.

neler olduğu, bu malvarlığı üstünde tarafların tasarruf haklarının nasıl kullanılacağını düzenlemektedir. Bunun yanında mal rejimi kuralları, tarafların ortak mal varlıklarına dair yükümlölüklerinin neler olacağı ve evliliğin sonlanması durumunda mal paylaşımı işlemlerinde malın mülkiyetinin hangi tarafa ait olduğu dikkate alınmaksızın, bu malın paylaşımının ne şekilde yapılacağını düzenler.

Mal rejimi düzenlemeleri, eşlerin, evlilik öncesinde veya evlilik birliği sürerken herhangi bir mal rejimi seçme hususunda zorunluluk getirmemiştir. Bu durum eşlerin, mal rejimine ilişkin sözleşme serbestisine sahip oldukları anlamına gelmektedir⁷. Ancak taraflar, sözleşme serbestisine sahip olsa da kanun koyucu, tarafları hiçbir mal rejimine tabi olmayacak şekilde serbest bırakmamıştır. Evlilik kurumu kamu düzenine ilişkin olduğundan, hukuksal istikrar ve kanuni güvencelerin oluşturulması için, tarafların bir mal rejimine bağlı olmaması isabetli olmayacaktır. Bu noktada yasa koyucu, tarafları bir mal rejimi seçme hususunda mecburiyete tabi tutmasa da, edinilmiş mallara katılma rejimini düzenleyerek, kanuni bir mal rejimi getirmiştir. Bu şekilde evliliğin tarafları bir mal rejimi seçmemişler ise, taraflar arasında edinilmiş mallara katılma rejimi uygulanacaktır⁸. Yasal mal rejimi olarak TMK m. 202/1'de yer almıştır. Bu madde, mal rejimini belirlememiş olan eşlerin evlilik birliklerinde tamamlayıcı ve yedek bir hukuk kuralı olacak şekilde geçerli hale gelmektedir⁹.

Kanun koyucu, eşlerin mal rejimini sözleşmesi yapmalarına dair bir süre sınırlaması getirmemiştir. Çünkü TMK m. 203 uyarınca eşler; mal rejimi sözleşmesini dilerlerse evlenmeden önce yapabilecekleri gibi, evlilik birliği sürerken de yapılabilme hakkına sahiptirler. Bununla birlikte anılan hüküm; mal rejimi sözleşmesinin yapılma şekline ilişkin taraflara seçimlik haklar sunmaktadır. Bu bağlamda mal rejimi akdi; hem düzenleme hem de onaylama biçiminde noterde yapılabilir. Ayrıca bu maddeye göre eşler, evlilik işlemlerinin başlatılması için gerekli başvurunun yapılması sırasında yetkili evlendirme memuruna yazılı olmak şartıyla kanunun getirdiği mal rejimlerinden birini seçtikleri bildiriminde

⁷ Zeytin, 41; Mal rejimi seçme konusunda çerçevesi ve sınırları yasa tarafından belirlenmiş olduğundan, sınırlı sayı ve tipe bağlılık söz konusudur. (...) teknik ve dar anlamda seçim hakkı yoktur, bkz. Çiğdem Mine Yılmaz ve Sevgi Bozkurt Yaşar, Eşler Arasındaki Mal Rejimi Hükümleri Çerçevesinde Anonim Şirketlerde Bağlı Nama Yazılı Payların İktisabı, *TBBD.*,133, Kasım-Aralık 2017: 449-516, 452.

⁸ Mustafa Dural, Tufan Ögüz, Alper Gümüş, *Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku*, (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2024), 219; Sarı, 6.

⁹ Gümüş, *Evliliğin Genel Hükümleri*, s. 217; Y. 2. HD. T. 25.10.2005, E. 2005/1245, K. 2005/14803, <https://sinerjias.com.tr/>, e.t.: 03.04.2024.

bulunarak da, edinilmiş mallara katılma rejimi haricinde bir mal rejimini kararlaştırdıklarını bildirebilirler¹⁰.

Kanun koyucu, bazı durumlarda evlenmenin geçersizliğine ilişkin hükümler getirmiştir. Evlenmenin, belli bir dereceye kadar akrabalar arasında yasak olması, hukuki imkânsızlık ve ahlak kurallarına aykırılık, bu geçersizlik hallerine örnek olarak verilebilir. Bununla birlikte, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK) m. 27’de de şahıslar arasında kurulan sözleşmelerin hükümsüzlüğüne yol açan durumlar gösterilmiştir. Anılan hükümde kanunların emredici düzenlemeleri, ahlak, kamu düzeni, şahsi haklara aykırı ya da konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin şekilde hükümsüzdür düzenlemesi bulunmaktadır. Dolayısıyla evlenmenin, anılan maddede gösterilen haller sebebiyle geçersiz olduğu durumlarda, o evliliğe dair kurulmuş olan mal rejimi sözleşmesi de geçersiz olur.

Öte yandan, evlilik birliği kurulmadan evvel akdedilen mal rejimi sözleşmesi hükümleri, evlilik birliği kurulduktan sonra yürürlüğe girecektir. Başka bir deyişle, sözlü veya nişanlı kişiler, mal rejimi sözleşmesi düzenleyebilirlerse de, bu sözleşme, geciktirici koşul olarak evlilik birliğinin kurulması koşuluna bağlıdır. Bu çerçevede, TMK’ da mal rejim sözleşmesinin bir vade veya koşula bağlanmasının yasak olduğuna ilişkin bir düzenleme de bulunmamaktadır¹¹.

Burada bahsedilmesi gereken bir başka konu ise eşlerin kurduğu mal rejimi sözleşmesinin geçmişe etkili şekilde hüküm ve sonuç doğurmasının mümkün olmamasıdır¹². Bununla birlikte, yine 2001 yılında yürürlüğe giren 4722 sayılı Yürürlük Kanunu m. 10’daki düzenlemede belirli bir süre ile sınırlı şekilde mal rejimi sözleşmesinin geçmişe etkili olmasına ilişkin istisnai bir düzenleme yapılmıştır. Bu hükümde 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu yürürlüğe girmeden evvelki bir tarihte yapılan evliliklerde, kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar evlilik birliğinde geçerli olan mal rejiminin uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Bununla birlikte, evlilik birliğinin tarafları, kanun yürürlüğe girdikten sonra en geç bir sene içerisinde bir mal rejimini kararlaştırmazlarsa yasal mal rejimini seçmiş kabul edilirler. Bu bir yıllık süre içerisinde taraflar, mal rejimi sözleşmesi yaparak kanuni

¹⁰ Dural, Ögüz ve Gümüş, 221; Özdamar, Toker, Kayış, Yağcıoğlu, Akgün Toker, 35; Karamercan, *Mal Rejiminin Tasfiyesi*, 21-22.

¹¹ Akıntürk ve Ateş, 144; Yılmaz ve Bozkurt Yaşar, 453.

¹² M. Kemal Oğuzman, M.Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 4.Baskı, (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2005), 65; Sarı, 39-40; Bkz. Y. 8. HD. T. 10.06.2014, E.2014/4341, K.2014/11910, “*Mal ortaklığı, paylaşmalı mal ayrılığı, mal ayrılığı rejimleri, 01.01.2002 tarihinden evlenenler yönünden evlilik tarihine kadar geriye yürütülemez*”, <https://sinerjias.com.tr/>, e.t.: 03.04.2024.

mal rejimini, evlilik birliğinin kurulmasından itibaren geçerli duruma getirebilirler. Yine bu maddeye göre; TMK yürürlüğe girmeden önce açılıp reddedilen kesinleşmiş boşanma ya da iptal davalarının kesinleşmesini izleyen bir sene içinde eşlerin, mal rejimi sözleşmesi yapabilmesine imkân tanınmış olup, bu süre geçtikten sonra bu sözleşmeyi yapamayacaklardır. Doktrinde, 4722 sayılı Kanun'daki bu düzenlemeye karşın, evlenen taraflar arasında geçmişe etkili mal rejimi sözleşmesi yapılabileceğine ilişkin görüşler de ileri sürülmüştür¹³.

Kişilerin mal rejimi sözleşmesi kurabilmesi için gereken en önemli koşullardan birisi, ayırt etme gücüne sahip olmalarıdır (m.204). Bununla birlikte, kısıtlı ve küçüklerin geçerli bir mal rejimi sözleşmesi kurabilmeleri, yasal temsilcilerinin rızasına tabidir. Bilhassa tarafların evlenmeden evvel yaptıkları mal rejimine dair sözleşmelerde bu durum oldukça önem arz etmektedir¹⁴. TMK m.11/2 uyarınca evlenme, ergin olamayan şahsı ergin kılar, bu yüzden evlilik birliği içinde kurulan mal rejimi sözleşmelerinde, taraflardan birinin 18 yaşını doldurmamış olması mal rejimi sözleşmesini geçersiz kılmaz. Öte yandan, küçüklerin ve kısıtlıların evlilikten önce kurdukları mal rejimi sözleşmelerine yasal temsilcilerinin onay vermeleri gerekir. Yasa koyucu, TMK m.462/9'daki hükümlerle temyiz kudreti bulunan kısıtlıların yasal temsilcisinin onayını yeterli görmeyip vesayet makamının da onayının alınması gerektiğini düzenlemiştir¹⁵.

C. Mal Rejimi Türleri

Kanun koyucu, eşlere birden çok mal rejimi seçeneği sunmuştur. Bunun amacı, tarafların mali hak ve yükümlülüklerini karşılaştırırken kendilerinin menfaati açısından en uygun mal rejimini seçmelerini sağlamaktır.

Mal rejimleri, TMK m.202 ve devamı hükümlerinde yer almış olup, kanun koyucu, eşlere dört farklı türde mal rejimi seçme imkânı vermiştir. Bu mal rejimi türlerini; edinilmiş mallara katılma rejimi, paylaşmalı mal ayrılığı rejimi, mal ayrılığı rejimi, mal ortaklığı rejimi şeklinde ifade etmek olanaklıdır¹⁶.

¹³ Dural, Ögüz ve Gümüş, 222.

¹⁴ Akıntürk ve Ateş, 147; Özdamar, Toker, Kayış, Yağcıoğlu, Akgün Toker, 36-37.

¹⁵ Akıntürk ve Ateş, 147; Karamercan, *Mal Rejiminin Tasfiyesi*, 19.

¹⁶ Gümüş, 217; Özdamar, Toker, Kayış, Yağcıoğlu, Akgün Toker, 30.

1. Yasal Mal Rejimi Kavramı

Taraflar, evlilik birliği sürerken ya da bu birlik kurulmadan evvel bir mal rejim sözleşmesi yapabilirler ve TMK'da gösterilen mal rejimlerinden birini seçebilirler. Hatta taraflar, evlenmek amacıyla başvuru yaptıkları sırada yazılı bildirim koşuluyla TMK'da düzenlenen mal rejimlerinden herhangi birini seçme hakkına da sahiptirler. Fakat TMK'da öngörülen mal rejimlerinden hiçbirini seçmemeleri durumunda eşler, yasal mal rejimine tabidirler. Bu kapsamda, m. 202/1 düzenlemesinin, tamamlayıcı bir yedek hukuk kuralı olduğu söylenebilir¹⁷.

Eşler, yasada gösterilen bir mal rejimini seçmemişlerse, kanuni mal rejimi yani edinilmiş mallara katılma rejimine tabi tutulacaklardır. Bu hükümler, eşler arasındaki mal rejiminin ne olacağına dair belirsizliği gidermeyi hedeflemiştir. Bu hüküm, evlenen eşlerin bu konuda bilgilerinin olmayabileceğini de dikkate alarak, hakkaniyet ilkesine uygun çözümler getirmektedir. Fakat, belirtmek gerekir ki, yürürlükteki TMK'dan önceki eski Medeni Kanunu'nda eşler, kanuni mal rejimi anlamında mal ayrılığı rejimine tabi idi.

Eşler, evliliğin ilk dönemlerinde genellikle mal varlıklarının olmaması sebebiyle, bu mal varlıklarına ilişkin gelecekte ne gibi hak ve yükümlülüklerle karşılaşacaklarını öngöremezler. Ayrıca evlilik güven ilişkisine dayandığından eşlerin evlenmeden önce mal varlığına ilişkin konuları konuşmak istememeleri ve mal rejimi sözleşmesinin noterde yapılma zorunluluğunun getirdiği ekonomik külfet nedeniyle genellikle mal rejimini seçmemektedirler. Bunun sonucunda pek çok evli çift, edinilmiş mallara katılma rejimine tabidirler. Bu nedenle bu rejim, yasadaki diğer seçimlik mal rejimlerine oranla daha fazla önem arz etmektedir ve uygulamada daha sık karşılaşılmaktadır¹⁸.

2. Seçimlik Mal Rejimi Kavramı

Eşler, sahip oldukları seçimlik mal rejimi seçme yetkisini (TMK m. 202/2) TMK m. 203'te düzenlenen ilkeler ve sınırlama çerçevesinde kullanırlar. Seçimlik mal rejimi, eşlerin özgür iradeleriyle belirledikleri ve kural olarak, istediklerinde

¹⁷ Bilge Öztan, *Aile Hukuku*, 6.Baskı, (Ankara: Turhan Kitabevi, 2015), 397; Akıntürk ve Ateş, 144.

¹⁸ Ömer Uğur Gençcan, *Mal Rejimleri Hukuku*, 9. Baskı, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2023), 208 vd; Ahmet M. Kılıçoğlu, *Katki ve Katılma Alacağı*, 6. Baskı, (Ankara: Turhan Kitabevi, 2016), 56 (Katılma Alacağı).

değiştirebildikleri mal rejimidir¹⁹. Yasa koyucu, TMK’da evlilik birliğinde mal rejimlerine ilişkin taraflara seçenekler sunup bunlardan birini seçme olanağı vermiştir. Eşler, her biri farklı sonuçlar meydana getiren mal rejimlerinden birini seçme hak ve olanağına sahiptir. TMK m. 202/2’ye bakıldığında evlilik birliğinin taraflarının yasal mal rejimine tabi olma mecburiyetinin olmadığı, bu yüzden yasal mal rejimine tabi olmama hakkına sahip oldukları görülmektedir. Bu durumda eşlerin yasal mal rejimini seçmemeye dair bir irade ortaya koymaları halinde, TMK düzenlemelerinde yer alan diğer seçimlik mal rejimlerinden biri eşler tarafından seçilebilir. Eşlerin, yasal mal rejimine bağlı olmayı istememeleri durumunda, kurallarını kendilerinin belirledikleri bir mal rejimini değil yine yasa koyucunun öngördüğü, diğer tahdidi seçimlik mal rejimlerinden birini seçmeleri gerekir. Yasa koyucu, mal rejimi hususunda eşlere seçme hakkı tanır iken, eşlerin seçebileceği diğer seçimlik mal rejimlerini de yine kendisi öngörmüş ve düzenlemiştir²⁰.

a. Mal Ayrılığı Rejimi

Mal ayrılığı rejimi, evlilik birliğinde her bir tarafın kendi mülkiyetindeki mallarının, sadece o tarafın kendi malı şeklinde kabul edilmesi esasına dayanmaktadır. Mülga Medeni Kanun yürürlükteyken mal ayrılığı rejimi, kanuni mal rejimi iken, 4271 sayılı Türk Medeni Kanun ile bu durum değişmiş ve seçimlik mal rejimleri arasında gösterilmiştir. Bu mal rejimi çeşidinde eşlerin ortak mülkiyet hakkının olduğu hiçbir mal yoktur. Başka bir deyişle, eşler tarafından mal ayrılığı rejiminin seçilmesi durumunda, eşlerin her biri gerek evlilik birliğinden önceki gerekse evlilik birliği içinde kendilerinin edindikleri malların tümü üstündeki haklarında herhangi bir değişiklik olmayacaktır²¹.

Mal ayrılığı rejimi seçilmişse, evlilik birliğinin sonlanması durumunda da herhangi bir mal paylaşımı yapılmayacaktır. Ayrıca, bu seçimlik mal rejiminde istisnai haller dışında eşler, kendilerinin malları üstünde istedikleri şekilde tasarruf yapabilirler. Örneğin aile konutu kabul edilen taşınmazın devri gibi diğer eşin aile konutundaki haklarını sınırlandıran işlemler, sadece malik vasfı olmayan eşin onayı ile yapılabilir. Bununla birlikte, taraflardan birinin talebi üzerine mahkeme kararıyla

¹⁹ Dural, Ögüz ve Gümüş, 220.

²⁰ Dural, Ögüz ve Gümüş, 220; Gençcan, 179.

²¹ Öztan, *Aile Hukuku*, 559-560; Gençcan 992.

beraber, bu mahkeme kararında tespit edilmiş olan mallar üstünde gerçekleştirilecek olan tasarruf işlemlerinin, malik olmayan eşin muvafakatine tabi kılınması da olanaklıdır. Sonuçta malik sıfatına sahip olan eş, malik olmayan eşin onayı olmadan, aile konutu gibi belli mallar üstünde serbest şekilde tasarruf etme yetkisi bulunmayacaktır. Bu yöndeki mahkeme kararları, ailenin iktisadi varlığının korunmasına hizmet etmesi ya da evlilik birliği sebebiyle yapılması gereken bir mali yükümlülüğün icra edilmesi gibi bazı koşulların bulunması gerekir²².

b. Paylaşmalı Mal Ayrılığı Rejimi

TMK' da seçimlik mal rejimleri arasında düzenlenen paylaşmalı mal ayrılığı rejimi, 743 sayılı mülga Medeni Kanun'da bulunmamakta idi. Bu mal rejimi, edinilmiş mallara katılma rejiminin bir türü şeklinde görülmektedir²³. Yine m. 250 uyarınca paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde bazı mallar paylaşmaya tabi iken bazı mallar ise paylaşmaya tabi değildir.

Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde, eşlerin paylaşımına bağlı olan malları kendi aralarında eşit şekilde paylaştırılır. Diğer bir deyişle, paylaşımına tabi olan malda eşlerin her birinin 1/2 oranında payı bulunmaktadır. Bu pay, her bir taraf için bir hakkı gösterir. Bu noktada edinilmiş mallara katılma rejiminde bulunmayan bir ilke ortaya çıkmaktadır. Yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejiminde, mal tasfiyesinden sonra, eşlerin tasfiyeye konu olan malda bir alacak hakkı bulunurken, paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde eşler, tasfiyeye konu mal üstünde aynı bir hak olan mülkiyet hakkına sahiptirler²⁴.

Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin seçildiği evlilik birliklerinde eşler, kendi kişisel malları üstünde kanunda izin verilen sınırlar çerçevesinde tasarrufta bulunabilirler (TMK m.244). Yine TMK m.246/1 uyarınca paylaşmalı mal ayrılığı rejimi seçilmişse, taraflardan her biri, kişisel borçları dolayısıyla tüm mal varlığıyla sınırsız şekilde sorumlu tutulacaktır. Fakat eşler, evlilik birliğinde temsil yetkisini kullanıyorsa, üçüncü şahıslar karşısında müteselsil bir sorumluluk altına girerler²⁵.

Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde mallar tasfiye edilirken, genelde bir aynı paylaşım yöntemi uygulanmaktadır. Bu mal rejiminde mal tasfiyesi sırasında

²² Öztan, *Aile Hukuku*, 560; Gençcan, 995.

²³ Akıntürk ve Ateş, 181-182; Gençcan, 1000.

²⁴ Ali İhsan Özüğür, *Mal Rejimleri*, 8.Baskı, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015), 186; Dural, Ögüz ve Gümüş, 277.

²⁵ Gençcan, 1002.

tasfiyeye konu olan mallar, eşler arasında eşit şekilde bölünür. Fakat bazı zamanlarda malların eşit olarak bölünmesinin olanaklı olmadığına, –aynı paylaşımın mümkün olmaması durumunda- bedel ekleme yöntemiyle payların eşitlenmesi sağlanır²⁶. TMK m. 253/1'e göre bahse konu bedel belirlenirken de malın tasfiye zamanındaki değeri temel alınır. Bütün bunlarla birlikte paylaşmalı mal ayrılığında, evlilik birliğinin iptal ya da boşanma sonucunda sonlanması durumunda, eşlere, aile konutu ve ev eşyaları üstünde aynı hak isteme olanağı da verilmiştir²⁷.

c. Mal Ortaklığı Rejimi

Mal ortaklığı rejimi, genel ve sınırlı mal ortaklığı şeklinde ikiye ayrılmıştır. Sınırlı mal ortaklığı da TMK m. 258 ve 259 kapsamında ikiye ayrılır. Bunlar; edinilmiş mallarda ortaklık ve diğer mal ortaklıkları biçiminde isimlendirilmektedir. Mal ortaklığı rejiminde; ortaklık malları ve tarafların şahsi malları şeklinde iki çeşit mal varlığı bulunmaktadır. TMK m. 257/1'de genel mal ortaklığı kabul edildiğinde ortaklığın malları, tarafların kanunlara göre kişisel mal varlıkları ve gelirleri dışındaki mal varlıklarından meydana gelmektedir.

Bunun yanında, sınırlı mal ortaklığı rejiminin içine giren edinilmiş mallarda ortaklık rejiminde ortaklığın malları, sadece evlilik birliği içinde edinilmiş malları da içermektedir. Yasa koyucu taraflara, bir mal rejimi sözleşmesini kurarak tespit edebilecekleri mal varlıklarını ortaklık haricinde tutan bir mal ortaklığı oluşturma olanağı sağlamaktadır ve bu mal ortaklığı rejimi, diğer mal ortaklıkları şeklinde tanımlanmaktadır²⁸. Ortaklığın haricinde kalabilecek olan mallar; taşınmazlar, taraflardan birinin geliri, taraflardan birinin bir mesleği veya sanatı devam ettirmek amacıyla kullandığı mallar şeklinde kanunda düzenlenmiştir (TMK m. 259)²⁹.

Mal ortaklığı rejiminde, ortaklığı meydana getiren mallar üstünde taraflar, el birliği ile mülkiyet hakkına sahip iken, kendi kişisel malları üstünde ise mülkiyet hakkına sahiptirler³⁰. Mal ortaklığı rejiminde, ortaklık sürerken tarafların mallar üstündeki hakları konusunda, ortaklık malları ve şahsi mallar açısından ikili bir

²⁶ Gençcan, 1006.

²⁷ Şebnem Nebioğlu Öner, Aile Konutunun Özellikleri, Unsurları, Koruma Süresi ve Korunma Nedenleri, *TBB*, 24 (97), (2011), 139.

²⁸ Gençcan, 1027,1028.

²⁹ Pakize Ezgi Akbulut, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Edinilmiş Mallar ile Kişisel Mallar Ayrımı, İstanbul Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2010,14.

³⁰ Gençcan, 1023

ayrım yapılmıştır. Eşlerden her biri, yönetim hakkını olağan sınırlar içinde kullanmak şartıyla ortaklığı farklı yükümlülükler içine sokabilirler. Ortaklığın mal varlıkları üstündeki yönetim hakkı, tarafların her biri tarafından ortaklığın yararına olacak biçimde kullanılabilir (TMK m. 262). Bu noktada, olağanüstü halleri içeren yönetim işlerinin taraflardan yalnızca biri tarafından yapılmasının olanaklı olmadığını, taraflarca birlikte yapılması gerektiği görülmektedir³¹.

Taraflardan birinin evlilik birliği içinde ölmesi ya da tarafların evlilik birliği sürerken farklı bir mal rejimini seçmeleri neticesinde mal ortaklığı rejiminin sonlanması halinde, kural olarak, ortaklığa ait malların taraflar arasında eşit bir biçimde paylaşılması gerektiği TMK' da düzenlenmiştir (TMK m. 276/1). Bu hükmün istisnası TMK m. 277'de getirilmiştir. Bu maddeye göre; evlilik birliğinin bir kanuna dayanarak veya mahkeme tarafından verilen bir karar sonucunda sonlanması halinde, farklı bir ifadeyle, mal rejiminin evliliğin iptali veya boşanma kararıyla son bulması durumunda farklı bir uygulama getirilmiştir. Bu halde öncelikle, mal ortaklığı rejiminde ortaklık malı şeklinde kararlaştırılmış olan, fakat edinilmiş mallara katılma rejiminde şahsi mallardan kabul edilen mal varlıkları bahse konu malın sahibi olan eşe geri verilecek daha sonra geriye kalan ortaklık malları ise aksinin belirlenmemiş olması durumunda eşler arasında eşit bir biçimde pay edilir³².

Son olarak, evlilikten önce veya evlilik birliği içinde edinilmiş mallara katılma rejimi haricinde bir mal rejimi seçip sonrasında bir mal rejimi sözleşmesi kurarak edinilmiş mallara katılma rejimine geçmeleri halinde yasal rejimi değil sözleşmesel mal rejimi gündeme gelecektir³³.

3. Olağanüstü Mal Rejimi

Olağanüstü mal rejimi; edinilmiş mallara katılma rejimi, mal ortaklığı rejimi veya paylaşımlı mal ayrılığı rejimlerinden herhangi birinin eşler arasında kurulması halinde bu mal rejimlerinin taraflardan birinin talebi, cebri icra ya da mahkeme tarafından verilecek bir kararla mal ayrılığı rejimine dönüşmesi neticesinde meydana

³¹ Akbulut, 15; Yılmaz ve Bozkurt Yaşar, 473.

³² Akbulut, 18.

³³ Dural, Ögüz ve Gümüş, 220; Gümüş, Evliliğin Genel Hükümleri, 218.

çıkan bir mal rejimidir³⁴. Ayrıca, TMK m. 206 ve devamı maddelerinde düzenlenen olağanüstü mal rejimin aslında mal ayrılığı rejimi olduğu anlaşılmaktadır.

Tarafların olağanüstü mal rejimine tabi tutulması, bazen mahkeme kararına dayanırken bazen de bu yönde bir karara gereksinim bulunmamaktadır³⁵. TMK m. 206, 209 ve 210'da bu duruma ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. Eşlerden birinin talebi ve bu maddede sayılan haklı hallerden birinin bulunması (m.206)³⁶ halinde hakim tarafından karar verilirken, mal ortaklığı rejiminde olan taraflardan birinin iflası kararı verilmesi hallerinde kendiliğinden (m. 209) mal rejimi mal ayrılığına dönüşür. Yine buna göre, mal ortaklığını kabul eden taraflardan biri aleyhine icra takibi yapan alacaklı; haciz işlemleri gerçekleştirirken zarar görmesi durumunda, davayı iki eşe de yöneltmek suretiyle, Aile Mahkemesinden olağanüstü mal rejimi olan mal ayrılığı rejimine geçilmesine karar verilmesini talep edebilir (m.210)³⁷.

Kural olarak, olağanüstü mal rejimine geçilmesi davasını taraflardan biri açabilir. İstisnai olarak TMK m. 206' da, sürekli şekilde ayırt etme gücünden mahrum olan eşin yasal temsilcisi tarafından da bu dava açılabilir. Yine davayı açan taraf vesayet altında ise olağanüstü mal rejimine geçme istemine dair dava açabilmek için vesayet makamı tarafından vasiye izin verilmesi de gerekir (TMK m. 462/8)³⁸.

Evlilik birliğinin; evliliğin iptali veya eşlerin boşanmasıyla sonlanması ya da mahkeme tarafından verilen olağanüstü mal rejimi niteliğindeki mal ayrılığı rejimine bağlı olunması kararı ile beraber, edinilmiş mallara katılma, mal ortaklığı ve paylaşmalı mal ayrılığı rejimlerinin dava tarihinden itibaren geçerli olacak biçimde kendi kendine son bulduğu düzenlenmiştir (m.225/2, m.247/2, m.271/2)³⁹.

³⁴ Gençcan, 211-212; Akıntürk ve Ateş, 148-149; Karamercan, *Mal Rejiminin Tasfiyesi*, 84.

³⁵ Özdamar, Toker, Kayış, Yağcıoğlu, Akgün Toker, 30; Ahmet M. Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, 3. Baskı, (Ankara: Filiz Kitabevi, 2017), 251-252. (Aile Hukuku); Serra Kocar, Olağanüstü Mal Rejimi, *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5(1) Kasım 2019:157-177.

³⁶ Özüğür, 31; Karamercan, *Mal Rejiminin Tasfiyesi*, 85.

³⁷ Karamercan, *Mal Rejiminin Tasfiyesi*, 86; Kocar, 170, 171; Özdamar, Toker, Kayış, Yağcıoğlu, Akgün Toker, 30.

³⁸ Gençcan, 211-212; Y. 2.HD, T.25.04.2007, E.2006/18379, K.2007/6784, <https://sinerjias.com.tr/>, e.t.: 16.04.2024.

³⁹ Karamercan, *Mal Rejiminin Tasfiyesi*, 92; Kocar, 171.

D. Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi

1. Genel Olarak

Evliliklerde mal varlıklarının genelde erkeklerin üstüne kayıtlı olması ve bir evliliğin son bulması halinde, kadının mağdur olması nedeniyle TMK ile beraber kanuni mal rejimi olarak edinilmiş mallara katılma rejimi düzenlenmiştir. Kanun koyucu burada, özellikle çalışmayan kadınların evlilik birliğinin devamına ilişkin maddi olmayan emeklerinin karşılığını alabilmesini amaçlanmış ve hakkaniyet ve eşitlik ilkelerine aykırılık kaldırılmaya çalışılmıştır.

Eşler, evlilik birliğinden önce veya sonraki dönemlere ilişkin varlıklarında yönetim, tasarruf ve taksim kurallarına dair mal rejimi sözleşmesi yapma hakkına sahiptirler. Eşler bu sözleşmeyi, evlilik birliğinden önce veya bu birlik devam ederken noter önünde yapabilirler ya da önceden hazırladıkları bir sözleşmeyi noterde onaylatabilirler. Ayrıca eşler, evlenmek amacıyla resmi işlemlere başvuru yaptıkları sırada evlendirme memuruna yazılı bir sözleşme vererek ve yasada yer alan seçimlik mal rejimlerinden birisini seçerek mal rejimi sözleşmesi kurabilirler. Bu seçimlik mal rejimleri; mal ayrılığı, mal ortaklığı veya paylaşmalı mal ayrılığı rejimleridir. Fakat eşler, çoğunlukla mal rejimine dair sözleşme yapmamış olabilmektedirler. Eşleri mal rejimi akdi yapma noktasında bir zorunluluğa tabi kılmamış, eşler sözleşme yapmamışlarsa yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimine tabi olacakları maddede açık şekilde düzenlenmiştir (m. 202)⁴⁰.

Edinilmiş mallara katılma rejimi, mal ayrılığı rejimi ile eşleri kişisel mal varlıklarından kendilerinin yönetmesi ve tasarrufta bulunması gibi ortak özelliklere sahip olsa da, mal ayrılığı rejiminin sonlanması halinde diğer eş kişisel mallar üstünde bir hak talep edemez iken; edinilmiş mallara katılma rejiminde kişisel mallarda öteki eşin katılma alacağı hakkı kanun koyucu tarafından korunmuştur⁴¹. Edinilmiş mal kavramı, eşler arasında mal rejimi sürdüğü müddetçe, eşlerden her birinin karşılığını vererek kazandığı mal varlıklarına denilmektedir (m. 219/1). Maddede geçen “karşılığını vererek elde etmek” kavramında sadece ekonomik bir karşılık anlaşılmalıdır. Zira bir taraf edinilmiş malı, bir emek, fikir veya farklı manevi bir karşılık verme sonucunda elde etmiş olabilir. Bu kapsamda, eşler arasında

⁴⁰ Zeytin, 77; Özdamar, Toker, Kayış, Yağcıoğlu, Akgün Toker, 28; Gençcan, 160.

⁴¹ Şükran Şıpka, *Türk Hukukunda Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulamaya İlişkin Sorunlar*, 1.Baskıdan Tıpkı Basım, (İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2011), 1-2 (Edinilmiş Mallar); Zeytin, 77.

mal rejimi başlamamış iken veya bu rejimin sonlanmasından sonra eşlerin edindiği mal varlıkları edinilmiş mallardan kabul edilmeyecektir⁴².

Edinilmiş mallara katılma rejiminde, taraflar birbirlerinin şahsi malları üstünde hak sahibi değildirler. TMK m. 220'de kişisel mal olarak sayılan ilk şey, sadece taraflardan birinin şahsi kullanımına yarayan eşyadır. İkincisi, mal rejimi başlarken taraflardan birine ait olan ya da bir tarafın daha sonradan mirasla veya karşılıksız kazandırma ile kazandığı malvarlığı değerleri de kişisel maldır. Üçüncü olarak manevî tazminat alacakları ile şahsi mallar yerine geçen değerler de şahsi mal kabul edilmiştir. Bu maddede de, edinilmiş mallara katılma rejiminin ilkelerinden olan "karşılığını vermeden elde etme" kavramının öne çıktığı görülmektedir⁴³.

Bir malın kişisel mal olup olmadığını ispat yükü, malın kendi mülkiyetinde olduğunu iddia eden tarafa aittir (m.222/1). Bu ispatın yapılamaması durumunda o mal üstünde her iki eş lehine paylı mülkiyet hakkı oluşur. TMK m. 222/3'te de eşlere ait bütün mal varlıklarının aksi ispatlanıncaya kadar edinilmiş mal kabul edileceği hükme bağlanmıştır⁴⁴.

Edinilmiş mallara katılma rejiminin sonlanmasıyla hak kazanacak olan eşin sahip olacağı bu hak, alacak hakkı niteliğindedir (TMK m. 239/1). Bu alacak hakkı, katılma alacağı biçiminde tanımlanmış olup, hak sahibi olan eş açısından aynı bir hak değil şahsi bir hak doğurur⁴⁵. Bu hakkı bulunan eş, katılma alacağı hakkına kavuşmak amacıyla hukuki yollara başvurabilir. Bununla birlikte, mal rejimi ölümle sona ermişse, sağ kalan eş, ölen eşle beraber oturdukları aile konutunun mülkiyetinin kendisine verilmesini veya bahse konu aile konutunda kendisi lehine oturma veyahut intifa hakkı kurulmasını edinilmiş mallara katılma rejiminden kaynaklı katılma alacağına mahsuben isteyebilir (m.240)⁴⁶.

Ayrıca, eşlerin mal rejimi devam ederken ve mal rejimi sonlandıktan sonra da birbirlerine karşı iyiniyetli olmaları ve birbirlerinden mal kaçırmamaları gerekmektedir⁴⁷.

⁴² Nurten Yetik, *Boşanma, Anlaşmalı Boşanma ve Mal Rejimleri*, (Ankara: Bilge Yayınevi, 2008), 135; Kılıçoğlu, *Edinilmiş Mallar*, 23; Gençcan, 284.

⁴³ Akbulut, 33.

⁴⁴ Kılıçoğlu, *Edinilmiş Mallar*, 23; Gençcan, 428; Yılmaz ve Bozkurt Yaşar, 460; Zafer Zeytin, *Kişisel Mal Niteliğindeki -Kapalı- Anonim Şirket Payı ile Bedelsiz -Gratis- Payın Yasal Mal Rejiminde Mal Gruplarına Özgülenmesi, Regesta Ticaret Hukuku Dergisi*, (3), 2021: 367-436, 376.

⁴⁵ Kılıçoğlu, *Edinilmiş Mallar*, 24; Gençcan, 433; Özdamar, Toker, Kayış, Yağcıoğlu, Akgün Toker, 81.

⁴⁶ Gençcan, 435; Nebioğlu Öner, 144.

⁴⁷ Yetik, 136.

Taraflar, kişisel ve edinilmiş mal varlıkları üzerinde, kanuni sınırlar içinde ve diğer eşin rızasını ve onayını almadan yararlanma, tasarruf ve yönetim hakkına sahiptir (TMK m. 223/1). Eşlerden her biri, bu tasarruf ve yönetim hakkını kendileri veya üçüncü kişiler aracılığıyla kullanabilirler. Örneğin eşler, eser, vekâlet veya hizmet sözleşmesi yapabilir ve üçüncü kişilere temsil yetkisi verebilirler⁴⁸. Ancak TMK m.223/2’de yer alan istisnaya göre, açıkça izin verilmedikçe, taraflardan biri diğer tarafın rızası olmaksızın paylı mülkiyete konu malda olan payı üstünde tasarrufta bulunamayacaktır. Yine taraflardan birinin diğerinin mal varlığını azaltmak amacıyla kasten hareket ederek bir işlem bir devir yapması halinde bu işlemin oluşturduğu zararın değeri edinilmiş mallara eklenir (TMK m.229/1)⁴⁹.

Edinilmiş mallara katılma rejimi, eşlerin birbirlerine karşı olan borçlarının muaccel olmasının önüne geçemeyeceğinden, evlilik devam ederken taraflar birbirlerine yönelik cebri icra işlemleri yapabilirler (TMK m.217). Yine evlilik birliği devam ederken eşler arasındaki borçlar yönünden zamanaşımını duracaktır (TBK m.153). Öte yandan, TMK m.216 gereğince, her bir eş, diğerinden malların envanterinin tutulmasını isteme hakkına sahiptir ve bu envanter, mal rejiminin tasfiyesini kolaylaştıracaktır⁵⁰. Bu envanterin aksinin kanıtlanması mümkündür.

2. Hakim Olan İlkeler

a. Hak Sahipliği İlkesi

Edinilmiş mallara katılma rejiminde mallar; edinilmiş mallar ve kişisel mallar şeklinde ikiye ayrılmaktadır. Edinilmiş mallar, hak sahibinin emek veya belli bir karşılık vererek elde ettiği mallardır (m.219). Yine kişisel mallar m.220’de gösterilmiştir. Kişisel mallar elde edilirken herhangi bir emek harcamayan veya o mallar elde edilirken karşılığını vermemiş olan tarafın, bu kişisel mallar üstünde bir hakkının olmadığı düzenlenmiştir⁵¹. Ayrıca taraflar yine de sözleşme ile kural mal rejiminin içeriğini, kanuna uygun olacak şekilde değiştirebilmektedirler. Bunlar; artık değer ve değer atış payları oranlarını değiştirme (m. 237/1), evlilik içinde edinilen malların kapsamını sınırlama (m. 221), müşterek mülkiyet konusunda rıza

⁴⁸ Gümüş, *Evliliğin Genel Hükümleri*, 277

⁴⁹ Gençcan, 398-399; Y. 8. HD E. T. 06.04.2016, 2014/26603, K. 2016/6145, <https://sinerjias.com.tr/>, e.t.: 18.04.2024; Yılmaz ve Bozkurt Yaşar, 465.

⁵⁰ Uluç, 277-278; Gümüş, *Evliliğin Genel Hükümleri*, 246; Zeytin, 73; Gençcan, 398.

⁵¹ Zeytin, 91; Gençcan, 422-423; Özdamar, Toker, Kayış, Yağcıoğlu, Akgün Toker, 54.

aranmaksızın tasarruf yapabilme konusunda anlaşma (m. 223/2), borçlar (m.226/3) ve aile konutu (m. 240/1) ve ev eşyalarına ilişkin düzenlemelerdir.⁵²

b.Hak Sahipliğinin Evlilik Boyunca Edinilen Mallarla Sınırlı Olma İlkesi

Bir malın edinilmiş mal olarak kabulü için, evlilik birliği sürerken kazanılmış olması gerekir. Edinilmiş mallara katılma rejiminde, evlilik birliğinde tarafların da çalışma ve emekleri sonucunda kazanılmış olan mallarda eşit hakka sahiptirler⁵³. Bu yüzden, evlilik birliği kurulmadan evvel ve sonlandıktan sonraki bir zaman sürecinde eşlerden birinin edindiği malda, o malın türüne bakılmadan diğer eşin hiçbir hakkı yoktur. Eşler ancak rejim süresince ve karşılığını vererek elde ettikleri malvarlığı değerlerini paylaşabilirler.

Evlilik birliği devam ederken, her bir eşin elde ettiği malların edinilmiş mal olarak tanımlanacağı TMK m.219/1’de düzenlenmiştir. Bununla birlikte, m. 220/2’de evlilik birliği başladığında eşlerden herhangi birinin mülkiyetinde olan malların kişisel mal olarak tanımlanacağı ifade edilmiştir⁵⁴.

c.Hak Sahibi Olan Eşe Şahsi Hak Tanınması İlkesi

Edinilmiş mallara katılma rejiminde hak sahibi olan tarafın sahip olduğu hak, bir alacak hakkıdır. Diğer bir deyişle, bu mallar üstünde eş, aynı bir hakka sahip değildir. Mal rejiminin tasfiyesi ile borçlu olan tarafın, bu borcunu nakit ya da aynı şekilde ödeme hakkı olduğu ifade edilmektedir⁵⁵. Bu borç katılma alacağı ve değer artış payından kaynaklanmakta olup, hak sahibi olan eşin hakkı alacak hakkı olsa da borçlu taraf, bunu nakden veya aynı olarak da ödeyebilir. Bu konuda talep hakkı borçlu olan eşe tanınmıştır. Bunun yanında, malların tasfiyesi aşamasında hesaplanan bir malın mülkiyetine sahip olan eş, bu mülkiyet hakkını elinde tutmayı sürdürecektir, öteki eşe o mal üstünde bir mülkiyet hakkı vermeyecektir⁵⁶.

Ayrıca, tasfiye sırasında eşlerden her birinin mülkiyetinde olan malın değerinin, hangi ilke ve kurallara göre belirleneceği bir başka önemli husustur. Mal tasfiyesinde eşlerin her birinin mülkiyetinde olan mal ya da malların değeri tespit edilirken mal rejiminin sonlandığı tarihteki rayiç değeri hesap edilecek; bu

⁵² Gençcan, 410-416.

⁵³ Kılıçoğlu, *Edinilmiş Mallar*, 23; Gençcan, 419.

⁵⁴ Kılıçoğlu, *Edinilmiş Mallar*, 23; Gençcan, 420.

⁵⁵ Fatih Karamercan, *Katkı-Değer Artış Payı & Katılma Alacağı Davaları*, 4. Baskı, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018), 199; Gençcan, 433; Karamercan, *Mal Rejiminin Tasfiyesi*, 68.

⁵⁶ Karamercan, 200-201; Gençcan, 433.

hesaplamaya dayanarak borçlu olan taraf, diğer tarafa karşı bu borcunu yerine getirme yükümlülüğünü üstlenecektir.

İstisna olarak, edinilmiş mallara katılma rejiminin yani evlilik birliğinin bir eşin ölümüyle son bulması halinde yapılacak olan mal tasfiyesinde sağ kalan eş; belli koşulların mevcut olması halinde, alacak hakkı yerine gerek aile konutunda gerekse aile konutundaki eşyalarda mülkiyet, oturma ve intifa hakkı gibi aynı hak talebinde bulunabilecektir (m.240). Ayrıca TMK m.226/2’de tasfiyeye konu bir mal üzerinde eşler arasında paylı mülkiyetin varlığı halinde gereken koşullar sağlanmışsa (üstün yarar), eşlerden herhangi birinin alacak hakkı yerine o malın bölünmeksizin kendisine tevdi edilmesini talep etme hakkı yer almıştır⁵⁷. TMK m. 233’te ise; eşlerden birinin tarımsal bir işletmeye sahip olması durumunda her iki tarafın da bu tarımsal işletmenin kendisine tahsis edilmesi için aynı hak talep edebileceği düzenlenmiştir⁵⁸.

Edinilmiş mallara katılma rejimi sonlandığında, tasfiye sürecinde, eşlerin aksine bir sözleşmesi yoksa eşlerin bu artık değer üzerindeki payları eşit orandadır. Yasa koyucu, taraflardan her birinin artık değer yarısına karşılık gelen alacak haklarını, katılma alacağı olarak tanımlamıştır⁵⁹.

d. Sözleşme Serbestisi İlkesi

Sözleşme özgürlüğü ilkesi, eşlerin hem yasal mal rejimini hem de TMK’ da yer alan mal rejimlerinden istediklerini seçebilecekleri manasına gelir. Bu özgürlük, sınırsız bir özgürlük olmayıp taraflara, sadece yasada gösterilmiş olan mal rejimlerinden birisini seçme hakkı vermektedir. Eşlere, kanunda gösterilen mal rejimini değiştirmek istemeleri halinde yasada gösterilen sınırlar dahilinde edinilmiş mallara katılma rejimi yerine başka bir rejim seçme hakkı tanınmıştır⁶⁰.

⁵⁷ Şıpka, *Edinilmiş Mallar*, 176; Gençcan, 435; Karamercan, *Mal Rejiminin Tasfiyesi*, 69.

⁵⁸ Öztan, *Aile Hukuku*, 458; Gençcan, 436.

⁵⁹ Kılıçoğlu, *Edinilmiş Mallar*, 35; Özdamar, Toker, Kayış, Yağcıoğlu, Akgün Toker, 129; Karamercan, *Mal Rejiminin Tasfiyesi*, 292.

⁶⁰ Yetik, 136; Gençcan, 408, 486.

e.İspat Kolaylığı İlkesi

Edinilmiş mallara katılma rejiminde, bir malın sahibi olduğunu öne süren taraf, bunu ispat etmekle mükelleftir (mülkiyet sahipliği karinesi, m.222/1)⁶¹. Bir eşe ait bütün malvarlığı aksi ispat edilemiyorsa edinilmiş mal olarak kabul edilecektir (edinilmiş mal karinesi m. 222/3). Tasfiyeye konu bir malın eşlerden birine ait olduğu ispatlanamazsa, malın her iki eşin paylı mülkiyetlerinde olduğu kabul edilir (paylı mülkiyet karinesi m. 222/2). Uzun süren evliliklerde mal varlıklarının hangi taraf ait olduğunun belirlenmesi çok güçtür. Envanter tutulması bu hususta kolaylık sağlasa da, aksi ispat edilebilir olduğundan bir malvarlığının kişisel mal olduğu her türlü delil ile ispatlanabilecektir⁶². TMK m. 222/1’de hak ya da iddiayı ileri süren tarafın bunu ispat etmekle yükümlü olduğu belirtilmişse de, ispatla ilgili bazı karineler getirilerek taraflara ispat hususunda bazı kolaylıklar tanınmıştır.

f.İyiniyet İlkesi

İyiniyet ilkesi, dürüstlük kuralının yer aldığı TMK m. 2’ye göre belirlenmektedir. Bu maddeye göre, haklar kullanılırken ve borçlar yerine getirilirken herkesin dürüstlük kurallarına uygun davranması gerektiğini ifade edilmektedir. Yine taraflar, mal rejimi sürdüğü müddetçe iyiniyetle hareket etmek zorundadırlar. Yasa koyucu tarafından iyiniyete ilişkin olarak TMK m. 217’de borçlu olan tarafın borcunu yerine getirmesiyle ilgili kolaylıklar getiren düzenlemeler getirilmiştir. Yine TMK m. 229’de karşılığı olmadan yapılan veya karşı tarafın katılma alacağı tutarında azalmaya yol açan devirlere ilişkin diğer eşin alacak hakkını koruyan düzenlemeler getirilmiştir. Ayrıca borçlu tarafın katılma alacağı ve değer artış payıyla ilgili borcunu yerine getirmesine dair kolaylaştırıcı düzenlemeler bulunmaktadır (m.239/2)⁶³.

⁶¹ Şükran Şıpka, Ayça Özdoğan, *Yargı Kararları Işığında Soru ve Cevaplarla Eşler Arasındaki Malvarlığı Davaları*, (İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2017), 175, 421; Kılıçoğlu, *Edinilmiş Mallar*, 29-30; Gençcan, 424; Karamercan, *Mal Rejiminin Tasfiyesi*, 63; Yılmaz ve Bozkurt Yaşar, 459.

⁶² Şıpka ve Özdoğan, 421; Gençcan, 424; Şahin Akıncı, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesinde Karşılaşılan Bazı Meseleler ve Çözüm Önerileri*, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 22/3, Aralık 2016: 165-190, 171; Yılmaz ve Bozkurt Yaşar, 460.

⁶³ Kılıçoğlu, *Edinilmiş Mallar*, 67.

3. Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Başlangıcı

Edinilmiş mallara katılma rejimi; eşlerin evlilik birliği kurarken ya da evlilik birliği sürerken önceden kabul ettikleri bir seçimlik mal rejimi bulunsa da, bundan vazgeçerek edinilmiş mallara katılma rejimine geçtiklerine ilişkin bir sözleşme imzalamaları ile başlar⁶⁴. Taraflar; düzenleme ya da onaylama biçiminde noterde ya da evlilik başvurusu esnasında evlendirme memuruna yazılı bir biçimde bildirimde bulunup mal rejimi sözleşmesi kapsamında yasada gösterilen seçimlik mal rejimlerinden herhangi birini seçme hakkına sahiptirler. Fakat bu seçim yapılmamışsa eşler arasında yasal rejim olan edinilmiş mallara katılma rejimi geçerli olur (m. 205)⁶⁵.

Taraflar, diledikleri bir zaman diliminde mal rejimi sözleşmesi akdederek yeni bir mal rejimini belirleme veya daha önce seçtikleri mal rejimi yerine bir başka mal rejimini seçme hakkına sahiptirler⁶⁶.

Daha önce belirttiğimiz üzere, 4722 sayılı Kanun m.10'da eski kanunun ileriye yönelik etkisi ve yeni kanunun geçmişe dönük etkili olamayacağı hususları ifade edilmiştir⁶⁷.

4. Mallardan Yararlanma, Malların Yönetimi ve Tasarruf

Taraflar, edinilmiş mallar üzerindeki yönetim, yararlanma ve tasarruf haklarını kullanırken TMK m. 223/1'deki sınırlar dahilinde hareket etmelidirler. Fakat hayatın olağan akışı içinde bazen eşlerin bu madde dahilinde tanımlanan haklara aykırı şekilde hareket etmesi olanaklı olduğundan, diğer tarafın da bu duruma karşı bazı önlemler alması da mümkündür. Örneğin bir taraf, edinilmiş mallar üstündeki yönetim, yararlanma ve tasarruf haklarını kullanırken, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareketler gösterirse, karşı tarafın evlilik birliğine dair olağanüstü mal rejimi olarak mal ayrılığını isteme ya da koruyucu tedbirlere başvurma hakkı vardır⁶⁸.

Kanun koyucu; edinilmiş mallara katılma rejiminde tasarruf, yönetim ve yararlanma özgürlüğünün yasal sınırlar içinde kullanılabileceğini belirtmektedir (TMK m.223). Kanun koyucunun TMK m. 223 kapsamındaki yasal sınırlamalarına;

⁶⁴ Özüğür, 26; Yılmaz ve Bozkurt Yaşar, 453.

⁶⁵ Kılıçoğlu, *Katılma Alacağı*, 56; Gençcan, 284.

⁶⁶ Kılıçoğlu, *Katılma Alacağı*, 98; Gençcan 408.

⁶⁷ Şıpka, *Edinilmiş Mallar*, 81; Özdamar, Tokar, Kayış, Yağcıoğlu, Akgün Tokar, 87-88.

⁶⁸ Gümüş, *Evliliğin Genel Hükümleri*, 277; Gençcan, 397.

TBK m. 12'deki sözleşmenin şekliyle ilgili düzenlemeler, m. 26'deki sözleşmenin içeriğiyle ilgili hükümler, m. 27'deki kamu düzenine, hukuka, adaba, ahlaka aykırılık ile ilgili düzenlemeler, m. 30 ve 39 hükmündeki iradeyi sakat kılan hallerle ilgili düzenlemeler, örnek olarak verilebilir⁶⁹.

Ayrıca aile konutuna ilişkin TMK m. 194'teki hüküm, tasarrufta bulunma yetkisini kısıtlayan m. 199'daki hüküm, paylı mülkiyete dair m. 223'deki hüküm, eklenecek değerlere dair m. 229'deki hüküm, ev eşyası ile aile konutuna dair m. 240'taki hüküm aile hukukuna özgü yasal sınırlamalara örnektir⁷⁰. TMK m. 194/1 düzenlemesi uyarınca bir taraf, edinilmiş ya da kişisel mal olması farkı bulunmaksızın aile konutunu üçüncü bir kişiye devretmesi, kira sözleşmesinin iptali veya ipotek gibi aynı bir hak oluşturması için diğer tarafın açık rızasını almalıdır. Yine TMK m.199'a göre taraflardan biri talep ederse, evlilik birliğinden kaynaklanan bir mali yükümlülüğün ifa edilmesi ya da ailenin iktisadi varlıklarının korunması gereken hallerde mal varlıklarında eşlerden birinin tasarruf yapması, mahkemece diğer eşin onayı koşuluna bağlanabilir⁷¹.

Bununla birlikte TMK m. 224'te, tarafların üçüncü şahıslara karşı borçları açısından bütün mal varlıkları ile sınırsız bir biçimde sorumlu olacakları, bu durumun mal rejimi sözleşmesi ile değiştiremeyeceklerine dair emredici bir hüküm getirilmiştir⁷².

5. Rejimin Tasfiyesi

a. Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Sona Ermesi

Edinilmiş mallara katılma rejimi, TMK m. 225/1'de öngörülen dört durumda sonlanır⁷³.

⁶⁹ Öztan, *Aile Hukuku*, 458; Yılmaz ve Bozkurt Yaşar, 464.

⁷⁰ Öztan, *Aile Hukuku*, 458; Özdamar, Toker, Kayış, Yağcıoğlu, Akgün Toker, 70; Nebioğlu Öner, 137; Yılmaz ve Bozkurt Yaşar, 465.

⁷¹ Akıntürk ve Ateş, 161; Gençcan, 396; Yılmaz ve Bozkurt Yaşar, 468.

⁷² Gümüş, *Evliliğin Genel Hükümleri*, 282; Sarı, 81; Özdamar, Toker, Kayış, Yağcıoğlu, Akgün Toker, 72.

⁷³ Akbulut, 108; Karamercan, *Mal Rejiminin Tasfiyesi*, 79; Özdamar, Toker, Kayış, Yağcıoğlu, Akgün Toker, 75; Gençcan, 511.

(1) Bir Eşin Ölümü

Bir eşin ölmesi durumunda, evlilik birliği sona erdiğinden edinilmiş mallara katılma rejimi de kendiliğinden sonlanır. Ölüm durumunda mal rejiminin sonlanma anı, ölümün gerçekleştiği andır (TMK m. 225/1)⁷⁴. Ölümün ne zaman meydana geldiğine ilişkin tespit, tıp bilimi kuralları kapsamında gerçekleştirilir⁷⁵. Eşlerin aynı zamanda ölmesi ve hangisinin daha önce öldüğünün tespiti yapılamaması halinde TMK m. 29/2 gereğince ikisinin de aynı anda öldüğü (birlikte ölüm karinesi) kabul edilir⁷⁶. Bu durumda ölen eşler birbirlerine mirasçı olamazlar ancak rejimin tasfiyesinden doğan alacak hakkı mirasçılara geçtiğinden, her iki tarafın mirasçıları tasfiye ve katılma alacağı talebinde bulunabileceklerdir.⁷⁷

Taraflardan birinin ölmesi halinde ölüm anından başlayarak, edinilmiş mallara katılma rejimi sonlanır ve tasfiye süreci başlar. Tasfiye aşamasında, hayattaki eşin ölen eşten bir katılma alacağı açısından bir alacak hakkının olup olmadığı veya hayatta kalan eşin ölen eşe katılma alacağı açısından borçlu olup olmadığına ilişkin tespit yapılır. Ayrıca, eşlerden birinin ölmesi sonucu edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi ile ölen tarafın terekesinin tasfiyesi işlemi aynı anda yapılmamalıdır⁷⁸. Sağ kalan tarafın, ölen tarafın kişisel malvarlığı dahil tüm malvarlığı üzerinde hem miras hakkı hem de evlilik süresince edinilen malvarlığı üzerinde katılma alacak hakkı bulunur.⁷⁹ Sağ kalan taraf mirası reddetmiş olsa dahi alacak hakkını kaybetmez, bu hak mirasçılık sıfatına bağlı bir hak değildir.⁸⁰

(2) Başka Bir Mal Rejimine Geçme

Eşler, mal rejimi sözleşmesiyle kanunda yer alan bir mal rejimini seçmeleri durumunda edinilmiş mallara katılma rejimi resen sonlanır (m. 208 ve 225). Mal

⁷⁴ Y. 8. HD. T. 11.04.2011, E. 2010/4114, K.2011/2038, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, erişim tarihi: 20.04.2024; Karamercan, *Mal Rejiminin Tasfiyesi*, 80.

⁷⁵ Sarı, 85; Şıpka, *Edinilmiş Mallar*, 143.

⁷⁶ Karamercan, *Mal Rejiminin Tasfiyesi*, 83; Bununla birlikte gaiplik, ölüm karinesi gibi evlilik birliğinin kendiliğinden sonlanmasına yol açmaz. Gaiplik kararından sonra evlilik birliğinin sonlandırılması için TMK m. 131/3 uyarınca evliliğin feshi davasının açılması ve feshe karar verilmesi gerekir, bkz. Sarı, 85; Gençcan, 493.

⁷⁷ Şıpka ve Özdoğan, 525.

⁷⁸ Kılıçoğlu, *Edinilmiş Mallar*, 35; Gençcan, 552; Şıpka ve Özdoğan, 489.

⁷⁹ Özdamar, Toker, Kayış, Yağcıoğlu, Akgün Toker, 81.

⁸⁰ Şıpka ve Özdoğan, 485; Gençcan, 553.

rejimi sözleşmesi ile bir mal rejiminin seçilmesi halinde, yürürlükteki mal rejimi sonlanır ve seçilen bu mal rejimi uygulanmaya başlanır⁸¹.

Yeni bir mal rejimin kabul edildiği tarih, aynı anda evvelki mal rejiminin sonlanma ve tasfiye tarihi olmaktadır. Hatta taraflar, kendi aralarında anlaşmaları takdirde, daha eski bir tarihe göre mallarını tasfiye etme hakkına sahiptirler. Bu durumda da tasfiye tarihi, tarafların tasfiyeyi yaptığı tarih olarak kabul edilecektir. Bunun yapılması halinde TMK m. 213, m. 565, İİK m. 227’de kanun koyucu, üçüncü kişilerin hak ve alacaklarını koruyan düzenlemeler koymuştur.

(3) Mahkeme Kararıyla Evliliğin Sona Ermesi

Mahkemece verilen evliliğin boşanma veya butlanı kararı nedeniyle sonlanmasıyla⁸², edinilmiş mallara katılma rejimi dava tarihinden başlayarak sona erer (m. 225/2). Boşanma davasının mahkemece reddedilmesi halinde, tasfiye talebi reddedilmiş olur⁸³.

Taraflar TMK m. 166/3 kapsamında anlaşmalı boşanma davası açmışlarsa, mal rejimi tasfiyesine dair eşlerin anlaştığı hususların mahkemece uygun bulunması gerekmektedir. Hâkim tarafların menfaatini dikkate alarak, anlaşmadaki hususları değiştirebilir⁸⁴.

Öte yandan, boşanma davası görülürken diğer eşin ölümü halinde, terekenin açılması ve taksimin yapılması için bu boşanma davası bekletici sorun yapılacaktır (m.181). Bu durumda davaya devam edebilme hakkı olan ölen tarafın mirasçıları, sağ kalan tarafın kusurunun yönelik tespitine yönelik davaya devam etmek suretiyle, sağ kalan tarafın mirasçılığının ne olacağını belirleme hakkına sahiptir. Sağ kalan eş kusurlu tespit edilse dahi bu durum katılma alacağını etkilemeyecektir. Şayet katılma alacağına sahipse bunu sonradan açacağı bir davayla isteyebilir⁸⁵.

Bir evliliğin hangi koşullarda geçerli olacağına dair hükümler TMK m. 124 ve devamında düzenlenmiştir. Yine TMK m. 145 ve devamı hükümlerinde, evliliğin geçerli kabul edilmemesine dair koşulların kısmen veya tamamıyla varlığı halinde,

⁸¹ Sarı, 89; Karamercan, *Mal Rejiminin Tasfiyesi*, 94; Özdamar, Toker, Kayış, Yağcıoğlu, Akgün Toker, 82; Gençcan, 539.

⁸² Gençcan, 542; Yabancı bir mahkeme tarafından verilecek olan bir boşanma ya da evliliğin iptali kararı, MÖHUK m.59 gereğince tanınması ve tenfizi ile hüküm ifade eder.

⁸³ Y.2.HD. T. 30.03.2006, E. 2006/19537 K. 2006/4500, karar için bkz. Gümüş, *Evliliğin Genel Hükümleri*, 285.

⁸⁴ Gümüş, *Evliliğin Genel Hükümleri*, 286.

⁸⁵ Gençcan, 601; Şıpka ve Özdoğan, 522.

bu evliliğin mutlak veya nispi butlanla hükümsüz olacağına dair düzenlemeler konulmuştur. Evliliğin butlanına da yalnızca mahkeme karar verebilir (m.156). Ancak, gerek mutlak butlan gerekse nispi butlan sonucunda mahkeme tarafından geçersizliğine karar verilmiş olan evlilikler, butlan kararına kadar hukuka uygun evlilikler gibi hüküm ve sonuç meydana getireceğinden, butlanla hükümsüz olan evliliklerde de mal rejimine ilişkin ilke ve kurallar geçerlidir⁸⁶.

Tarafların birinin açtığı boşanma ya da ayrılık davası (TMK m.170) sonucunda, hâkimin ayrılık kararı vermesi halinde, evlilik birliği sürer. Fakat tarafların müşterek yaşamı sonlanır. Bu halde yürürlükteki mal rejimi edinilmiş mallara katılma rejimi ise, değişiklik olmayacaktır. Mahkemece verilen ayrılık kararı, mal rejimini sonlandırmaz. Ancak mahkeme, bu evlilikte uygulanan mal rejimi sözleşmeye dayalı seçimlik mal rejimlerinden biri ise, bu mal rejiminin kaldırılmasına dava tarihi itibarıyla resen karar verebilir⁸⁷.

(4) Mal Rejiminin Mahkeme Kararıyla Sonlanması

Haklı bir nedenin varlığı durumunda taraflardan birinin talebi üstüne, hâkim kararıyla var olan rejim, mal ayrılığı rejimine dönüşebilir (m.206/1). Hâkimin bu kararı vermesi halinde, rejim, dava tarihinden başlayarak mal ayrılığına dönüşür. Haklı sebepler kanunda düzenlenmiş olsa da bu sebepler sınırlı sayıda değildir. Bazen hâkim somut olaydan hareket ederek haklı bir sebebin var olduğuna dair bir kanaate ulaşıp mal ayrılığı rejimine geçilmesine karar verebilir.⁸⁸ Hâkim bu kararı verirse TMK m 225/2 uyarınca eşler arasındaki var olan mal rejimi, ilgili davanın açıldığı tarihten başlayarak son bulur. Bu durumda taraflar arasında yürürlükte olan mal rejimi, yerini mahkemeden ilgili kararın talep edildiği tarih itibarıyla olağanüstü

⁸⁶ Sarı, 92; Gençcan, 169; Karamercan, *Mal Rejiminin Tasfiyesi*, 104.

⁸⁷ Sarı, 94-96; Yargıtay fiili ayrılıkta tarafların olağanüstü mal rejimine geçmesini yeterli kabul etmemekte, taraflardan birinin bu konuda bir talebinin olması, diğer eş tarafından talepte bulunan eşin veya mal ortaklığının menfaatlerinin tehdit altında olmasını aramaktadır, bkz. Y. 8. HD. T. 09.03.2021, E. 2020/1407, K. 2021/2097, Yargıtay fiili ayrılığı yalnız başına olağanüstü mal rejimine geçmek için yeterli kabul edilmemiştir, <https://sinerjias.com.tr/>, e.t.: 10.07.2024; Gençcan, 169, 489; Özdamar, Tokar, Kayış, Yağcıoğlu, Akgün Tokar, 85.

⁸⁸ Y. 8. HD. 13.02.2018, 2016/12480 E. – 2018/2048 K., TMK da ki haklı neden sayılan maddelerin örnekleme yoluyla sayıldığı gözetilerek, davacının ilk talebi olan mal ayrılığına geçiş talebi hakkında öncelikli olarak karar verilmesi, oluşan kanaate göre de tasfiye isteği hakkında olumlu ya da olumsuz bir karar vermesidir, bkz. Karamercan, *Mal Rejiminin Tasfiyesi*, 86

mal rejimi olan mal ayrılığı rejimine bırakır⁸⁹. Ancak tasfiye davasının açılabilmesi için mal ayrılığına geçiş kararının kesinleşmesi beklenir⁹⁰.

Öte yandan, hâkimin müdahalesi başlığını taşıyan TMK m. 197/2'ye göre; ortak hayatın bir sebeple imkânsız hale gelmesi, kişilik hakları, finansal güvence, eşlerin ve aile geçiminin kritik şekilde tehlikeye düşmesi ya da taraflardan birinin geçerli bir gerekçesi olmaksızın birlikte yaşamaktan sakınması durumunda hâkim, bu hale müdahale edebilmektedir. Ayrı yaşayan eşlerden diğerine maddi katkı, konut ve evdeki eşyalardan faydalanma, malların idaresine ilişkin önlem alınması ve ergin olmayan çocuğa ilişkin önlemler hususunda talepte bulunulabilir. Bu durumda da, herhangi bir kusuru olmayan ve birlikte yaşamayı isteyen eşin, mal ayrılığı rejimine geçilmesini istemesi durumunda; TMK m. 206'daki koşullar uyarınca, ayrı bir dava ile hakimden mal rejiminin dönüştürülmesi istenebilir⁹¹.

(5) Kişisel Mallar ile Edinilmiş Malların Ayrılması ve Tasfiye Süreci

Edinilmiş mallara katılma rejimi tasfiye edilirken tarafların kişisel malları ile edinilmiş malları, mal rejiminin sonlanması esnasındaki durumlarına göre ayrılır (m.228)⁹². Öncelikli olarak her bir eş diğer eşte bulunan mallarının iadesini isteyecektir⁹³. Edinilmiş mallar ve kişisel mallar kanunda sayılmış olmasına rağmen bazı hallerde eşler, edinilmiş mallara katılma mal rejimine ilişkin bir akitle bu mal gruplarından edinilen mallara dahil olan yani bir meslek icrasından ya da bir müessese faaliyetinden doğan gelirler ile edinilen malvarlığı değerlerinin kişisel mal olacağını, kişisel mallardan elde edilen gelirlerin ise edinilmiş mal grubuna dahil olmayacağını kararlaştırabilirler (m. 221)⁹⁴.

Daha sonra m.229'da gösterilen eklenecek değerler, edinilmiş mallara değer şeklinde eklenmektedir. Hatta gerekmesi halinde TMK m. 230'a göre, talep halinde edinilmiş mallarla kişisel mallar arasında denkleştirme yapılabilir. Ekleme ve denkleştirme bir hesaplama yoludur. Denkleştirme ile bir eşin kendi mal grupları

⁸⁹ Emre Köroğlu, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimini Sona Erdiren Sebepler ve Bu Mal Rejiminin Sona Erme Anı (TMK md 225), *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11(1) Haziran 2016: 229-251, 245; Akıntürk ve Ateş, 162-163; Karamercan, 264.

⁹⁰ Köroğlu, 246; Eşlerin talep etmeleri halinde mahkemeye başvurmak koşuluyla önceki mal rejimine dönebilirler, (m.208/2), bkz. Kılıçoğlu, *Yenilikler*, 212-217; Kılıçoğlu, *Edinilmiş Mallar*, 38-39; Karamercan, *Mal Rejiminin Tasfiyesi*, 92.

⁹¹ Öztan, 430; Özdamar, Toker, Kayış, Yağcıoğlu, Akgün Toker, 85; Gençcan, 215-220.

⁹² Uluç, 1023.

⁹³ Şıpka ve Özdoğan, 89; Özdamar, Toker, Kayış, Yağcıoğlu, Akgün Toker, 100.

⁹⁴ Şıpka ve Özdoğan, 148; Zeytin, *Payın Yasal Mal Rejiminde Mal Gruplarına Özgülenmesi*, 379.

arasındaki değer kayması tespit edilir⁹⁵. Yani eşe ait malvarlığına ilişkin bir borcun kişisel mallardan mı yoksa edinilmiş mal grubundan mı karşılandığının belirlenmesidir. Bu ekleme ve denkleştirme işleminde bulunan tutarlar da dahil edilerek her eşin edinilmiş malları toplam değerinden, bu mallara dair borçlar çıkarılır ve kalan bu miktar artık değerdir (m. 231)⁹⁶. Bulunan artık değer ile ilgili eşler arasında farklı bir oran kararlaştırılmamışsa, bu değer üzerinde eşlerin yarı yarıya eşit olan alacak hakkı katılma alacağı olacaktır (m. 236)⁹⁷.

Edinilmiş mallara katılma rejimi, edinilmiş mallar ile tarafların kişisel mallarını içerir (m. 218). Tarafların her bir mal varlığı değeri, mal gruplarından biri ile bağlantılı kılınmalıdır. Bu özgüleme yapılırken, mal varlığı edinilmesinde hangi mal varlığı daha çok katkı yaptıysa, o mal grubuna özgüleme yapılır. Şirket sermayesinin gerek kişisel mallar gerekse edinilmiş mallardan ödendiği durumlarda, edinilen mal varlığı değeri ağırlıklı olarak edinilmesine katkı veren mal grubuna ait olacaktır⁹⁸. Örneğin, hisse sahiplerinin şirket kuruluşunda birden çok pay alma olanağı var olup, bu durumlarda sunulacağı vaat edilen sermayeyle alınan payların ikame ilkesi uyarınca sermayenin çıktığı mal gruplarına dağıtılması da olanaklı olabilecektir⁹⁹. Şöyle ki, şirketin sermayesi 1.000.000 TL ise, şirket paylarının her birinin 1-TL nominal değeri varsa, bir milyon hisse olmuş olacak ve bu sermayenin 100.000-TL'si kişisel mallardan karşılanmışsa, yüz bin pay kişisel mal olacak diğerleri edinilmiş mal olarak kabul edilecektir.

Değer artış payı alacağının hesaplanması hususunda da, eşlerin sahip olduğu mal grupları arasında, mal varlığındaki değer artışına sebep olan karşılıksız, para ile ölçülebilen esaslı katkıyı yapan ve bu esaslı katkının yapıldığı malvarlığının hangi eşe ait, hangi mal grubundan olduğu belirlenmesi gerekmektedir. (TMK m. 227). Mal rejiminin sona ermesi ile diğer eşin malvarlığına yapılan katkı talep edilebilecektir. Tasfiye ile hesaplanacak, nominal değerini koruyan bir alacaktır ve katılma alacağından ayrı olarak talep edilmelidir¹⁰⁰.

⁹⁵ Gençcan, 789; Şıpka ve Özdoğan, 294; Özdamar, Toker, Kayış, Yağcıoğlu, Akgün Toker, 126; Karamercan, *Mal Rejiminin Tasfiyesi*, 277.

⁹⁶ Sarı, 131, 132; Özdamar, Toker, Kayış, Yağcıoğlu, Akgün Toker, 128; Gençcan, 785.

⁹⁷ Özdamar, Toker, Kayış, Yağcıoğlu, Akgün Toker, 129; Gençcan, 566; Şıpka ve Özdoğan, 87.

⁹⁸ Zeytin, 110.

⁹⁹ Ali Engin Çelebi, Şirketlerde Ortaklık Payı Kazanılmasının Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşlerin Malvarlığına Etkisi, *TBBD*, 133, (2017), 429.

¹⁰⁰ Şıpka ve Özdoğan, 281; Karamercan, *Mal Rejiminin Tasfiyesi*, 193; Özdamar, Toker, Kayış, Yağcıoğlu, Akgün Toker, 122.

Ayrıca katılma alacağının hesabında, tarafların hangi mal varlığı değerlerinin kapsama gireceği, temel olarak, evlilik birliğinde bulunduğu varsayılan iş bölümünün etkili olup olmadığına göre tespit edilir. İspat kolaylığı açısından kanunda daha önce de saymış olduğumuz mülkiyeti ispat karinesi, paylı mülkiyet karinesi, edinilmiş mal karinesi şeklinde üç karine yer almıştır (m.222)¹⁰¹.

Çalışmamız kapsamında edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiye sürecinde katılma alacağının tespitine yönelik, hesaplama katılan bu değerlere tekrar değinilecek olup, şirket hisselerinin bu hesaplamalar üzerinden edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi halindeki durumu üçüncü bölümde incelenecektir.

6. Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Sonlanmasının Sonuçları

Taraflar arasında geçerli olan mal rejiminin sonlanması, malların tasfiyesi sürecine geçilmesi bakımından olmazsa olmaz bir koşuldur. Çünkü malların tasfiyesine dair davanın taraflar arasındaki mal rejimi son bulmadan açılması durumunda, tasfiye davası usulden reddedilir¹⁰².

Eşlerin daha evvel açtıkları boşanma davası, olağanüstü nedenlere dayanan mal ayrılığına geçiş davası ile evliliğin iptali davası gibi davalar açıldığı anda mal rejimi sona ermiş olup, bu davalar sürerken mal tasfiyesi davası da açılmış ise süren bu davaların sonuçlanması beklenir. Zira edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesine dair bir karar verebilmek için süren davalarla ilgili kesinleşmiş kararların bulunması gerekir.

Bazen eşler açtıkları boşanma davası ile birlikte mal rejim tasfiyesini de istemiş olabilirler. Bu durumda objektif dava yığılmasından söz edilecek olup, tasfiye davasıyla ilgili ayırma kararı verilmelidir. Ardından boşanma davası hakkındaki kesinleşmiş hükmün verilmesi beklenir. Boşanma davasındaki kararın kesinleşmesinden sonra tasfiye davası devam edecektir. Ancak bu süreç davaların uzun sürmesine yol açmaktadır. Bunun yanında boşanma davası sonucunda kendisine yoksulluk nafakası verilen eş, tasfiyeden sonra yüksek miktarda katılma alacağı kazanarak yoksulluktan çıkabilir. Bu eşin mal rejimi tasfiyesi kesinleşmesine kadar olan sürede alacağı yoksulluk nafakası hakkaniyet ilkesine aykırılık oluşturur.

¹⁰¹ Uluç, 468; Gençcan, 424; Şıpka ve Özdoğan, 412-428.

¹⁰² Y. 8. HD. T. 03.02.2016, E 2014/19042, K. 2017/1793, <https://sinerjias.com.tr/>, e.t.: 15.07.2024.

Doktrinde tasfiye davasının boşanma davası ile birlikte görülmesi usul ekonomisi açısından önemli olduğu ileri sürülse de, boşanma davalarında davanın kabul edileceği kesin olmadığından, boşanma davasının sonucu beklenmelidir¹⁰³.

Değer artış payı alacağı davasının boşanma davasıyla birlikte ya da boşanma davasından sonra açılması durumunda da ilk olarak boşanma davası karara bağlanmalıdır ve bu karar kesinleşmelidir. Zira değer artış payına dair alacaklar tasfiye anında muaccel olacaktır. Bu davalar birlikte açılmışsa, değer artış payı alacağı davasına dair bir ayırma kararı verilecek ve boşanma davasındaki kararın kesinleşmesi beklenmektedir.

Eşlerin kabul ettiği edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinin yapılması veya farklı şekillerde edinilmiş mallara katılma rejiminin sonlanması halinde eşlerin katılma alacağı hakkı doğar. Başka bir deyişle, mal rejimi tasfiyesi yapılmadan veya mal rejimi bir nedenle sonlanmadan, katılma alacağı hakkı doğmayacaktır (TMK m. 206 ve m. 229). Katılma alacağı hakkı yasadan doğan bir hak¹⁰⁴ olmasının yanı sıra evlilik sürerken beklenen hak şeklinde de kabul edilir¹⁰⁵. Beklenen bir haktan söz edebilmek için; gelecekte gerçekleşmesi olası olan bir alacağın kanuni temeli ile borçlusunun belirli olması gerekir. Bu hak, evlilik birliği sürerken beklemekte olan bir hak şeklinde kabul edilebilir. Ancak mal rejimi sürerken bu hakkın doğup doğmayacağı, hakkın miktarı, hak sahibine borçlu olan kişi ve en önemlisi hak sahibi olan şahıs belli değildir. Borçlu olan eşin alacaklıları tasfiye süreci tamamlanmadan tespit edilemeyecek olan bu alacak üzerinden talepte bulunamayacaklardır. Kanaatimizce de katılma hakkı alacağı beklenen bir hak olsa da, bu hak, evlilik birliği sürerken yani mal rejimi devam ederken doğmayacak olup, mal rejimi sürerken miktarı da belli olmayacaktır.

Ayrıca katılma alacağının mal rejimi devam ederken haczi olanaklı değil iken beklenen hakkın, alacak hakkına dönüşmesiyle haczi olanaklıdır. Bu yüzden beklenen hak yerine, burada bir beklentiden bahsetmek yerine olacaktır. Sonuçta mal

¹⁰³ Şıpka ve Özdoğan, 34; Şıpka, *Edinilmiş Mallar*, 164; Topuz 104-105.

¹⁰⁴ Karamercan, *Mal Rejiminin Tasfiyesi*, 292.

¹⁰⁵ Şıpka, *Edinilmiş Mallar*, 161; M. Beşir Acabey, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mal Grupları – İspat Kuralları ve Eşlerin Paylı Mülkiyeti Altındaki Mallara İlişkin Düzenlemeler*, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9, 2007: 491-534, 493; Şıpka ve Aktepe Artık, 436.

rejimi tasfiyesinin sonlanmasıyla birlikte bu beklenti, katılma alacağı hakkına dönüşür¹⁰⁶.

Tasfiye gerçekleştirilirken hem edinilmiş malların hem de kişisel malların edinilmiş mallara katılma rejiminin sonlandığı andaki durumlarına göre değerlendirme gerçekleştirilir (m.228). Kişisel mal veya edinilmiş mal, mal rejiminin sonunda yine ait olduğu tarafa gider. Amaç, edinilmiş mallara katılma rejimi sonlandıktan sonra bir tarafın sahip olduğu mal üstünde diğer tarafın zararına olacak işlemler gerçekleştirilmesini engellemektir. Edinilmiş mallara katılma rejiminin sonlanmasından sonra elde edilen mallar veya edinilmiş bir malın sonraki bir aşamada geldiği durum, mal rejimi tasfiyesinde dikkate alınmayacaktır¹⁰⁷.



¹⁰⁶ Sarı, 100; Topuz, 105; Şıpka ve Aktepe Artık, 434.

¹⁰⁷ Y. 8. HD T. 25.01.2021, E. 2020/1436, K. 2021/403 sayılı ilamında malların boşanma tarihindeki durumuna göre tasfiyede dikkate alınacağını belirtmiştir, <https://sinerjias.com.tr/>, e.t.: 15.07.2024.

İKİNCİ BÖLÜM

ŞİRKET HİSSELERİ VE ŞİRKET HİSSELERİNİN DEĞERLEMESİNE İLİŞKİN KAVRAMLAR

I. ŞİRKET HİSSELERİNE DAİR KAVRAMLAR

A. Şirket Hissesi Kavramı

Şirket payı yani hisse kavramı gündeme geldiğinde ticaret hukukundaki ortaklık türlerine bakmak gerekmektedir. Ortaklıklar; tüzel kişiliği olan ve olmayan ortaklıklar şeklinde ikiye ayrılmaktadır. Tüzel kişiliği olmayan ortaklık çeşidi; adi şirket (ortaklık) olup, TBK m. 620 vd. hükümlerinde yer almıştır. TTK ve 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nda yer alan ve tüzel kişiliği bulunan ticaret ortaklıkları; anonim, limited, kollektif, komandit ve kooperatiflerdir (TTK m. 124/1, m. 125/1)¹⁰⁸. Kanunlarda gösterilen bu ortaklıklar haricinde, sözleşmeyle yeni bir tip veya karma tipte bir ticaret ortaklığı oluşturulamaz.

TTK'da ticaret ortaklıkları; kişi ve sermaye ortaklıkları şeklinde iki çeşit olarak gösterilmiştir. Kollektif ve komandit ortaklıklar, TTK m.124/2'ye göre, kişi ortaklığıdır. Bu ortaklıklarda ortakların kişilikleri önemlidir. Sermaye ortaklıkları ise m.124/2'de düzenlenmiş olup, limited, anonim, sermayesi paylara bölünmüş komandit ortaklıklar şeklinde kanunda gösterilmiştir. Kooperatifler ise gerek şahıs, gerek sermaye, gerekse yalnızca kendilerine has niteliklere sahip olduğundan, bu iki tür içinde sayılmamıştır¹⁰⁹.

Ticaret ortaklıkları tüzel kişiliği, ticaret siciline tescille kazanır. Ticaret ortaklıkları, tüzel kişilik kazanmalarından sonra, kendilerini meydana getiren

¹⁰⁸ Oruç Hami Şener, *Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017), 107.

¹⁰⁹ Şener, *Ortaklıklar Hukuku*, 108.

şahıslardan bağımsız bir şahıs haline gelirler. Yine m. 125/2 uyarınca tüzel kişiler, TMK m.48 uyarınca haklardan faydalanabilirler ve borç üstlenebilirler¹¹⁰.

Pay kavramı, ülkemizde yaygın olarak kurulan ve şirket hissesi denilince akla gelen anonim ve limited şirketler üzerinden tanımlanmaktadır. TTK m. 335/1'e göre, anonim şirket, kurucuların, sermayesinin tümünü ödemeyi şartsız vaat ettikleri, imzalarının noter tarafından onaylandığı esas sözleşmede, anonim şirket kurma iradelerini açıklamaları ile kurulur¹¹¹. Limited şirket ise, kurucuların, yasaya uygun şekilde düzenledikleri, sermayenin tümünü ödemeyi koşulsuz şekilde üstlendikleri, imzalarının noter tarafından onaylandığı, sözleşmede limited şirket kurma iradelerini açıklamalarıyla kurulur (m. 585/1)¹¹².

Sermaye şirketlerinden olan anonim şirketlerin amaçlarına ulaşabilmesi, vaat edilen sermayenin şirkete konulmasıyla mümkündür. Sermaye şirketleri, sermayesi belli ve paylara bölünmüş olan, borçlarından ötürü şirket tüzel kişiliğinin kendi malvarlığıyla sorumlu olduğu ve hisse sahiplerinin yalnızca şirkete vaat ettikleri sermaye paylarıyla şirkete sorumlu oldukları şirket türüdür (m.329)¹¹³.

Pay, ilk olarak şirket sermayesinin belli sayıda değere bölünmüş olan bir parçası anlamına gelmektedir¹¹⁴. Örneğin anonim şirkette paylar, ana sözleşmede gösterildikten sonra şirkete karşı bölünemez hale gelir. Pay, aynı zamanda pay sahipliği mevkiini verir. Ayrıca pay, kendisinden kaynaklanan hak ve borçların kaynağını oluşturmaktadır¹¹⁵.

Öte yandan, sermaye şeklinde şirkete getirilebilecek değerler, gerek anonim gerekse limited şirketler açısından TTK'da ayrı şekilde gösterilmiştir. Bu düzenlemelere göre her iki şirket türüne aynı veya nakdi sermaye konulabilir (m. 342, m. 581/1)¹¹⁶.

¹¹⁰ Ahmet Fatih Özkan, "Ticaret Şirketleri", *Şirketler Hukuku Şerhi Türk Ticaret Kanunu Md. 124-644*, 4 Cilt., ed. Kemal Şenocak, (İstanbul: Seçkin Yayıncılık, 2023), Cilt I, 69.

¹¹¹ Fatih Bilgili ve Ertan Demirkapı, *Şirketler Hukuku Dersleri*, 4.Baskı, (Bursa: Dora Yayınları, 2020), 167; Fatih Bilgili ve Ertan Demirkapı, *Ticaret Hukuku Bilgisi*, 10. Baskı, (Bursa: Dora Yayınları 2016), 223 (Ticaret Hukuku).

¹¹² Bilgili ve Demirkapı, 410; Abuzer Kendigelen ve İsmail Kırca, *Şirketler Hukuku Cilt III*, 1. Baskı, (İstanbul: Oniki Levha 2022), 9.

¹¹³ Hasan Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, 6. Baskı, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2020), 520 (Şirketler); Bilgili ve Demirkapı, (Ticaret Hukuku), 224; Bilgili ve Demirkapı, 172.

¹¹⁴ Pulaşlı, *Şirketler*, 520; Reha Poroy, Ünal Tekinalp ve Ersin Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku I*, 15. Bası, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2021) (Ortaklıklar I), 615.

¹¹⁵ Pulaşlı, *Şirketler*, 521; Ali Murat Sevi, *Anonim Ortaklıkta Payın Devri*, 4. Baskı, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018), 34 (Payın Devri).

¹¹⁶ Reha Poroy, Ünal Tekinalp ve Ersin Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku II*, 14. Bası, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2019), 81-82. (Ortaklıklar II).

Bununla birlikte, anonim şirketler açısından aynı sermaye olabilecek mal varlığı unsurları TTK m.342/1'de¹¹⁷; limited şirketler açısından ise aynı sermaye olarak getirilebilecek mal varlığı unsurları TTK m.585/1'de gösterilmiştir¹¹⁸.

B. Hisse Senetlerinin Temel Özellikleri

Anonim ortaklıklarda, payları temsilen pay senetleri çıkartılmaktadır. Bu pay senedi ile ortağın pay hakkı sıkıca birbirine bağlıdır. Pay senedinde ortak olmaktan doğan ortaklık hakları, senetten ayrı şekilde öne sürülemez ve devredilemez. TTK m. 645 uyarınca hisse senetleri, kıymetli evrak niteliğine sahiptir. Pay senetleri, paya ilişkin sahipliği ispatlamak ve paylar üstündeki hukuki işlemleri kolay hale getirmek amacıyla çıkarılır. Yine TTK m. 484/1 gereğince anonim ortaklıklarda hisse senetleri nama ya da hamiline düzenlenir¹¹⁹. Ortaklığın tescilinden evvel ve sermaye artırımı kararının tescil edilmesinden evvel çıkarılan paylar, geçersiz olacaktır.

Hamiline yazılı senetler, zilyetliğin devriyle, nama yazılı senetler ise ciro ve zilyetliğin devriyle el değiştirir¹²⁰. Ciroyla devir yapılabildiğinden, nama yazılı hisse senetleri kanunen emre yazılı senetlerdendir. Nama yazılı senetlerde devrin, ortaklığa karşı öne sürülebilmesi, pay defterine kaydedilmesi halinde mümkündür. Ortaklıkla ilişkilerde sadece pay defterine kayıtlı olan şahıs, pay sahibi şeklinde kabul edilir¹²¹.

C. Şirketlerin Malvarlığı Değerleri

Şirketin malvarlığı değerlerini, şirketin aktifleri ve pasifleri meydana getirir. Bu malvarlığı değeri, zaman içinde değişkenlik gösterir. Edinilmiş mal sayılacak olan şirket payının değeri hesap edilirken, mal rejiminin sonlanma esnasında şirketin halihazırdaki malvarlığının belirlenip, bu mal varlığının sürüm değerinin tasfiye esnasında hesap edilmesi gerekir¹²².

¹¹⁷ Bilgili ve Demirkapı, 198; Makbule Özer, "Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesinde Şirket Payları", *Ufuk Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi*, Ankara, 2019, 14.

¹¹⁸ Özer, 14; Kendigelen ve Kırca, 269.

¹¹⁹ Bilgili ve Demirkapı, 361; Pulaşlı, *Şirketler*, 10; Bilgili ve Demirkapı, (Ticaret Hukuku), 275.

¹²⁰ Şener, *Ortaklıklar Hukuku*, 619; Bilgili ve Demirkapı, 364.

¹²¹ Şener, *Ortaklıklar Hukuku*, 619, 620; Bilgili ve Demirkapı, 374.

¹²² Sarı, 224, 225; Şıpka ve Özdoğan, 157.

Şirket esas sermayesi, belirlenmiş bir miktar olup, hisse senedi olmayan ve bu yüzden hisseleri borsada kote olmayan bir şirket payının değeri, sadece şirket değerlendirme sistemleri kullanılmasıyla belirlenebilir¹²³.

D. Şirket Hisse Sahipliği ve Pay Sahipliğine Bağlı Haklar

Uygulamada şirket hissesi denildiğinde anonim şirket ve limited şirketler akla geldiğinden, çalışmamızda bu iki şirket türü ile sınırlı şekilde pay sahipliği ve buna bağlı haklara yer verilecektir. Anonim ve limited şirketlerde pay sahipliğine bağlı malvarlığı hakları; kâr payı, tasfiye payı, bedelsiz paylar edinme, kâr payı avansı alma, rüçhan hakkı ve hazırlık dönemi faizi hakkı şeklinde ifade edilebilir¹²⁴. Yargıtay¹²⁵, şirket hisse sahipliği ve buna bağlı haklarla bu hakların aktif varlıklar şeklinde araştırılması gerekliliğini ifade etmektedir.

E. Sermaye Getirme Borcu

Ticaret şirketlerinde ortak sermaye koymakla mükelleftir. Bu kapsamda sermaye getirme edimi, asli edim yükümlülüğüdür. TTK m.127'de ticaret şirketlerinde sermaye olarak getirilebilecek şeyler, örnekle sayma biçiminde düzenlenmiştir (m.127). Bir taahhüt işlemi olan ortakların sermaye getirme yükümlülüğü, ortaklığa yöneliktir¹²⁶.

Kanunda aksine düzenleme bulunmadıkça, para, alacak, kıymetli evrak, sermaye şirketlerine ait paylar, fikrî mülkiyet hakları, taşınır ve taşınmazlar, bunların faydalanma ve kullanma hakları, emek, ticari itibar, devredilebilir elektronik ortamlar, alanlar, adlar gibi değerler ticaret şirketlerine sermaye olarak getirilebilir (m.127/1)¹²⁷.

Yine anonim şirketlerde (m.342/1) ve limited şirketlerde (m.581/1)sınırlı aynı bir hak, haciz ve tedbir konulmamış, devredilebilen, fikrî mülkiyet hakları ile sanal ortamlar da dahil mal varlığı unsurları aynı sermaye olarak konulabilir. Ancak

¹²³ Salih Canözü, *Anonim Şirketlerde Kar Payının Tespiti ve Dağıtılması*, (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2016) 67; Yılmaz ve Bozkurt Yaşar, 490.

¹²⁴ Canözü, 67.

¹²⁵ Yargıtay 8. HD, E.2013/16341, K.2015/1094, T. 20.01.2015, Y. 8 HD, E.2013/23659, K.2015/587, T.14.1.2015, <https://sinerjias.com.tr/>, e.t.: 11.08.2024.

¹²⁶ Şener, *Ortaklıklar Hukuku*, 118; Bilgili ve Demirkapı, 330.

¹²⁷ Bilgili ve Demirkapı, (Ticaret Hukuku), 185; Özkan, *Ticaret Şirketleri*, Cilt I, 103.

hizmet edimleri, kişisel emek, ticari itibar ve vadesi gelmemiş alacaklar sermaye olarak konulamayacaktır¹²⁸.

F. Kâr Payı

Kâr payı kavramı, TTK (m. 507, 509, 511, 519, 523) ile Sermaye Piyasası Kanunu m. 19, 20'de yer alsa da, bu maddelerde kâr payının tanımı yapılmamıştır. Kâr payı, dağıtılması kararı alınan kârdan, pay sahipleri ile kâra katılanların her birine verilen paydır. Anonim şirkette ödenmiş sermaye payı için, dağıtılabılır net dönem kârı ya da serbest yedek akçelerden genel kurulca dağıtılmasına karar verilen, yönetim kurulunca hisse sahiplerine dönem sonunda ödenmesi gerekli olan kârın parçasıdır¹²⁹. Dağıtılabılması için bilançoya bakılarak şirketin kazanç sağlayıp sağlamadığı tespit edilir. Kazanç sağlamış olması halinde, önceki senelerden dağıtım amacıyla yedek akçe ayrılmış olması gerekir¹³⁰.

Kârdan pay alacak şahıslar, sadece pay sahiplerinden oluşmamaktadır. Buna göre; intifa hakkıyla da intifa senedi sahipleri¹³¹, kurucular¹³², yönetim kurulu üyeleri¹³³ ve çalışanlar¹³⁴ için kullanılmak amacıyla kârdan pay ödenebilir ya da pay ayrılabilir¹³⁵. Esas sözleşmede aksi yönde bir düzenleme yoksa, kar, pay sahibinin sermaye payı için şirkete yaptığı ödemeler ile orantılı olarak ödenir¹³⁶.

Kâr payında ticari kâr ve dağıtılabılır kâr payı kavramları ortaya çıkmıştır. Ticari kâr, TTK hükümleri ile muhasebe ilke ve standartlarına uygun şekilde hazırlanan ticari bilanço neticesinde meydana çıkan dönem kârıdır. Ticari kâr tespit edilirken, bilançoyla TTK düzenlemeleri ve muhasebe ilkeleri göz önüne alınır. Ticari kâr kavramının TTK'da tanımı yapılmamıştır. Ticari kâr, ticari bilançoya bakılarak TTK'ya göre hesaplanan kârdır ve kar payının dağıtımına ilişkin TTK

¹²⁸ Özer, 18; Pulaşlı, *Şirketler*, 16; Bilgili ve Demirkapı, (Ticaret Hukuku), 187; Özkan, *Ticaret Şirketleri*, Cilt I, 111-112.

¹²⁹ Canözü, 159.

¹³⁰ Bilgili ve Demirkapı, (Ticaret Hukuku), 272; Abdüssamet Yılmaz, "Kar, Kazanç ve Tasfiye Payı", *Şirketler Hukuku Şerhi Türk Ticaret Kanunu Md. 124-644*, 4 Cilt., ed. Kemal Şenocak, (İstanbul: Seçkin Yayıncılık, 2023), Cilt III, 3225; Kerem Çelikboya, *Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Kar Payı Hakkı*, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021) 146.

¹³¹ Kendigelen ve Kırcı, 298; Aslı Gürbüz Usluel, *Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Kâr Payı Alma Hakkı*, (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2016), 121 vd.

¹³² Gürbüz Usluel, 132; Kendigelen ve Kırcı, 298.

¹³³ Gürbüz Usluel, 138 vd.

¹³⁴ Gürbüz Usluel, 153; Bilgili ve Demirkapı, 347.

¹³⁵ Poroy, Tekinalp ve Çamoğlu, 798.

¹³⁶ Bilgili ve Demirkapı, 346; Yılmaz, *Kar, Kazanç ve Tasfiye Payı*, Cilt III, 3225.

hükümleri uyarınca net dönem karı ve yıllık kar, ticari kar üzerinden hesaplanmaktadır¹³⁷.

Dağıtılabilir kâr payı ise m.509/2 uyarınca net dönem kârı ve serbest yedek akçelerden verilebilir. Serbest yedek akçeler, belli bir amaca matuf olmayan ve yasal yedek akçe vasfında kabul edilmeyen akçeler olduğundan, dağıtılabilir kâr payı kapsamında dağıtımı yapılabilir. Bu kâr, genel kurulca kâr payı şeklinde dağıtılabilir toplam miktardır. Bu kâr, net dönem kârı, serbest yedek akçeler ve kâr dağıtımı için ayrılan yedek akçelerden verilebilir¹³⁸.

Kâr dağıtımı kâr elde edilmeksizin de yapılabilir. Önceki dönem kârlarının dağıtılmayan bölümlerinden, düzenli kâr dağıtımını temin etmek için tahsis edilen yedek akçelerden ya da belli bir amacı olmayan serbest yedek akçelerden de verilebilir (m. 509/2, 523/2)¹³⁹. Kar dağıtımı, ayın ya da nakit olarak yapılabileceği gibi şirketin elinde bulunan esas sermaye paylarının verilmesi şeklinde de gerçekleştirilebilir. Genel kurul hangi yöntemle dağıtılabileceği hususunda serbesttir¹⁴⁰.

Kâr payının dağıtımında temel alınacak bir usul de bulunmaktadır. İlk olarak şirketin net dönem kârı belirlenmelidir¹⁴¹. Kâr elde edilmesi halinde, bu kâr, doğrudan hisse sahiplerine dağıtılmayacaktır. Kârın dağıtımının yapılabilmesi için, bilançoya bakılarak kâra geçilmiş olması zorunlu olup yeterli değildir. Burada geçmiş yıllardaki zararlar, vergiye ilişkin yükümlülükler, yasal ve isteğe bağlı yedek akçeler ile yasa ve asıl sözleşme gereğince tahsis edilmesi gereken diğer tutarların yıllık kârdan ayrılması gerekmektedir¹⁴². Tüm bu işlemlerden sonra arta kalan miktar üstünden kâr payı dağıtımı yapılabilir. Kanunda bu şekilde gösterilen sıralama emredici niteliktedir ve esas sözleşmeyle bile bu sıralama değiştirilemeyecektir¹⁴³.

G. Kâr Payı Avansı

Kâr payı avansı, hisse sahiplerine hesap dönemi bittiğinde dağıtılacak kâr payından indirilmek üzere, hesap dönemi tamamlanmadan gerçekleştirilen avans

¹³⁷ Canözü, 55; Çelikboya, 170-171.

¹³⁸ Gürbüz Usluel, 14; Hakan Çebi, "Ortakların Hak ve Borçları", *Şirketler Hukuku Şerhi Türk Ticaret Kanunu Md. 124-644*, 4 Cilt., ed. Kemal Şenocak, (İstanbul: Seçkin Yayıncılık, 2023), Cilt IV, 4356.

¹³⁹ Canözü, 55; Kendigelen ve Kırca, 295; Yılmaz, *Kar, Kazanç ve Tasfiye Payı*, Cilt III, 3226, 3495; Çelikboya, 174.

¹⁴⁰ Çebi, *Ortakların Hak ve Borçları*, Cilt IV, 4359.

¹⁴¹ Çelikboya, 167.

¹⁴² Çelikboya, 157.

¹⁴³ Canözü, 60; Bilgili ve Demirkapı, 344; Yılmaz, *Kar, Kazanç ve Tasfiye Payı*, Cilt III, 3225.

ödemelerdir¹⁴⁴. Kâr Payı Avansı Dağıtım Hakkında Tebliğ'de; kâr payından eksilmek üzere ara dönem mali tablolarına göre gerçekleşen kârlar üstünden tespit edilen miktar biçiminde ifade edilmiştir (Tebliğ m.4/1 b.c)¹⁴⁵. Kâr payı avansının hukuki niteliği, gelecekte muaccel olacak olan kâr payının indirilmesi için yapılan; paya bağlı ve yasadan kaynaklanan bir ön ödeme şeklinde ifade edilebilir.

Şirketlerde kâr payı dağıtılması, iş yılı sonunda hazırlanan bilançoya bakılarak gerçekleştirildiğinden, kâr payı avansı ile şirket hisselerini faiz kazancı olan yatırım araçlarına göre çekici kılmak, kısa vadeli yatırım araçlarıyla rekabet etmesi hedeflenmektedir. Kâr payı avansı dağıtımı, bütün sermaye şirketlerinde gerçekleştirilebilir. Avans dağıtımına dair ilkeler, TTK m. 509/1 b.3 uyarınca Sermaye Piyasası Kanunu düzenlemelerine bağlı olan ve olmayan sermaye şirketleri açısından ayrı tebliğlerde yer almıştır¹⁴⁶.

Gelecekte kâr payı alacağından indirilmek üzere gerçekleştirilen bir ödeme olduğu dikkate alındığında, kâr payı avansı, paya bağlı hukuki bir semeredir. Dolayısıyla, pay, kişisel mal olsa bile, kâr payı avansı kişisel malın geliri niteliğinde olacağından, kâr payı avansı edinilmiş mal şeklinde tanımlanacaktır¹⁴⁷.

H. Hazırlık Dönemi Faizi

Anonim şirkette, kural olarak, sermaye amacıyla faiz ödenmemektedir (m. 509/1). Bu yasak, hisse sahiplerinin alacaklı sıfatıyla değil, şirket mal varlığına katılan şahıs şeklinde tanımlanmasına ve bu yüzden sadece oluşan kârdan faydalanabilmelerine, ancak getirdikleri sermayeyi iade talep edememelerine dayanmaktadır¹⁴⁸. Yasa koyucu, anonim şirketlere katılımını özendirmek için bu yasağa sınırlı bir istisna getirmiş¹⁴⁹, esas sözleşmede yer alması durumunda, işletmenin tam bir biçimde faaliyete geçeceği süreye kadar ve bu süreyle kısıtlı olmak üzere hazırlık dönemi faizi ödenebileceği hükmü getirmiştir (TTK m. 510/1).

¹⁴⁴ Canöz, 47; Çebi, *Ortakların Hak ve Borçları*, Cilt IV, 4359.

¹⁴⁵ Kar Payı Avansı Dağıtım Hakkında Tebliğ (R.G. 09.08.2012, S. 28379)

¹⁴⁶ Kâr Payı Tebliği (II-19.1) (R.G. 23.01.2014, S. 28891).

¹⁴⁷ Gürbüz Usluel, 191.

¹⁴⁸ Kendigelen ve Kırca, 299; Bilgili ve Demirkapı, 349; Mehmet Bahtiyar, *Ortaklıklar Hukuku*, 12. Bası, (İstanbul: Beta Basım, 2017), 299; Yılmaz, *Kar, Kazanç ve Tasfiye Payı*, Cilt III, 3263-3264.

¹⁴⁹ Poroy, Tekinalp ve Çamoğlu, *Ortaklıklar II*, 7; Kendigelen ve Kırca, 299; Ali Murat Sevi, *Anonim Ortaklıkta Sermayenin Oluşturulması ve Pay Sahiplerine İade Edilmesi Yasağı*, (İstanbul: Seçkin Yayıncılık, 2013), 494 (Sermayenin İadesi Yasağı); Sinan Sarıkaya, "Hazırlık Dönemi Faizi", *Şirketler Hukuku Şerhi Türk Ticaret Kanunu Md. 124-644*, 4 Cilt., ed. Kemal Şenocak, (İstanbul: Seçkin Yayıncılık, 2023), Cilt III, 3291.

Hazırlık devresi kavramı ile amaçlanan şirketin yapı inşaatı gibi uzun süreli bir işletme yatırımına girişmesi halidir¹⁵⁰. Hazırlık dönemi faiziyle, bu yatırım döneminde şirketin kâr kazanması genelde olanaklı olmadığından, kâr payı dağıtımı yapılmamasının pay sahipleri bakımından olumsuz etkisinin kaldırılması hedeflenmektedir. Bu yüzden, hazırlık dönemi faizi yalnızca işletme tam bir biçimde faaliyet yapıncaya kadar ödenebilir¹⁵¹. Kanun lafzında geçen işletmenin tam bir biçimde faaliyete başlaması ifadesi, esas sözleşmede üst sınır olarak kabul edilerek, kesin bir tarih belirlenmelidir¹⁵².

Doktrinde hazırlık dönemi faizinin hukuki niteliğinin; gerçek manada faiz olmadığından pay sahibinin yaptığı sermaye yatırımının karşılığı niteliğinde, kâr dağıtım kararı alındıktan sonra meydana gelen kâr payı alacağı gibi alacak hakkı olduğu kabul görmektedir¹⁵³. Pay sahibi bakımından ise hazırlık dönemi faizi; hazırlık döneminde ödenemeyecek kâr paylarının karşılığında, ekonomik bakımdan kâr payı yerine belli bir süre ödenecek ve şirkete katılımdan kaynaklanan bir semere vasfındadır¹⁵⁴. Dolayısıyla, hazırlık dönemi faizi, şirket payı şahsi mal olsa dahi; şahsı malın kazancı vasfıyla edinilmiş maldır.

Limited şirketler açısından da faiz yasağı olmasa da, TTK m. 609'a göre, şirket sözleşmesiyle hazırlık dönemi faizi verilmesi hükmü getirilebilir¹⁵⁵. Bu durumda TTK m. 609 uyarınca anonim şirketlere dair düzenlemeler (TTK m.510) kıyasen limited şirketler açısından da geçerlidir.

I. Hisse Senetlerinde Bağlam Kuralları

Bağlam kuralları; ortaklık esas sözleşmesinde bulunan ve nama yazılı hisse senetlerinin devredilmesini sınırlayan hükümlerdir. Bağlam, ortaklık ana sözleşmesiyle konulabileceği gibi sonradan da ana sözleşme değişikliğiyle yasanın öngördüğü toplantı ve karar oranına göre gerçekleştirilebilir. Bağlam kuralları, nama yazılı senetler, çıplak paylar ve ilmühaberler açısından gündeme gelebilir. Hamiline

¹⁵⁰ Sevi, *Sermayenin İadesi Yasağı*, 494; Sarıkaya, *Hazırlık Dönemi Faizi*, Cilt III, 3290.

¹⁵¹ Sevi, *Sermayenin İadesi Yasağı*, 494; Bilgili ve Demirkapı, (Ticaret Hukuku), 273.

¹⁵² Sarıkaya, *Hazırlık Dönemi Faizi*, Cilt III, 3292.

¹⁵³ Poroy, Tekinalp ve Çamoğlu, *Ortaklıklar II*, 7-8; Canöz, 44; Bilgili ve Demirkapı, 349; Sarıkaya, *Hazırlık Dönemi Faizi*, Cilt III, 3289.

¹⁵⁴ Abuzer Kendigelen, *Anonim Ortaklık Payı Üzerinde İntifa Hakkı*, (İstanbul: Beta Basım, 1994), 152; Sarıkaya, *Hazırlık Dönemi Faizi*, Cilt III, 3297.

¹⁵⁵ Sevi, *Sermayenin İadesi Yasağı*, 494; Kendigelen ve Kırca, 299.

hisse senetleri açısından bağlam kuralları konulamayacaktır¹⁵⁶. Bu senet sahipleri, bunları kayıtsız ve koşulsuz şekilde serbest şekilde devredebilmek amacıyla kazanılmış hakka sahiptir. Bağlam kuralı konulmuşsa, bu kurallar geçerli olmayacaktır¹⁵⁷. Devredilebilirliği yasa veya esas sözleşme ile sınırlanmış olan bu çeşit senetler, bağlı nama yazılı pay senetleri şeklinde adlandırılır.

TTK m. 491’de yasadan kaynaklanan bağlam kuralı yer almıştır. Bu hüküm uyarınca; tutarı tümüyle ödenmemiş olan nama yazılı paylar, sadece şirketin onayıyla devir edilebilir. Fakat devir, miras, mirasın paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi düzenlemeleri ya da icra yoluyla yapılıyorsa ortaklık onayına gerek bulunmamaktadır¹⁵⁸. Yasada yer alan bu durumlarda kazanım durumunda m. 493/4 uyarınca ortaklık, bahse konu borsaya kote edilmemiş bu payları gerçek değerinden devralmayı önerebilmektedir. Bu halde ortaklık, devre muvafakat vermeyebilir.

Tutarı tümüyle ödenmemiş nama yazılı payların sadece ortaklığın onayıyla devredilebilmesinin sebebi; ödeme gücü bulunmayan şahısların pay sahibi olmasını engellemektir. Bu ortaklık, sermayeyi korumak amacıyla gerçekleştirilir¹⁵⁹. Şirket, devralan kişinin ödeme yapma kabiliyetinde şüphe bulunması ve devralan şirketin istediği teminatı vermemişse onay vermeyebilir (m. 491/2)¹⁶⁰.

Sözleşmeyle konulan bağlam kuralları (m. 492) etkisini, özellikle borsada işlem görmeyen nama yazılı senetlerin devri (m. 494) bakımından, şirketin devre onay vermemesi yönüyle gösterecektir¹⁶¹. Bu bağlam kuralları birtakım hallerde etkisini yitirmektedir. Doktrinde genel kabul, evlilik birliği içinde yapılan mal rejimi değişikliğinin bağlam kurallarını etkisizleştireceği yönündedir¹⁶². Ortaklık tasfiye safhasında ise, devre dair kısıtlamalar ortadan kalkmaktadır (m. 492/3). İşletme konusunun tümüyle değiştirilmesi ya da imtiyazlı pay meydana getirilmesi hususlarındaki genel kurul kararına olumsuz oy vermiş olan nama yazılı hisse

¹⁵⁶ Tamer Bozkurt, *Anonim Şirketlerde Pay Devrinin Sınırlandırılması*, (On İki Levha Yayıncılık, 2016) 46-47; Yılmaz ve Bozkurt Yaşar, 482.

¹⁵⁷ Aysel Çetinkaya Uyar, “Menkul Kıymetler”, *Şirketler Hukuku Şerhi Türk Ticaret Kanunu Md. 124-644*, 4 Cilt., ed. Kemal Şenocak, (İstanbul: Seçkin Yayıncılık, 2023), Cilt III, 3051; Bozkurt, 46.

¹⁵⁸ Çetinkaya Uyar, *Menkul Kıymetler*, Cilt III, 3062; Bozkurt, 17, 18; Yılmaz ve Bozkurt Yaşar, 485.

¹⁵⁹ Şener, *Ortaklıklar Hukuku*, 620; Bilgili ve Demirkapı, 366; Çetinkaya Uyar, *Menkul Kıymetler*, Cilt III, 3062; Bozkurt, 21; Yılmaz ve Bozkurt Yaşar, 481.

¹⁶⁰ Poroy, Tekinalp ve Çamoğlu, *Ortaklıklar I*, 619; Bilgili ve Demirkapı, (Ticaret Hukuku), 275-278; Çetinkaya Uyar, *Menkul Kıymetler*, Cilt III, 3063; Zehra Yaman, Mal Rejimi Hükümleri Kapsamında Bağlı Nama Yazılı Payların İktisabı ve Evlilik Birliği İçerisinde Mal Rejimi Değişikliğiyle Bağlı Nama Yazılı Payların İktisabında Bağlamın Etkisini Yitirip Yitirmediği Sorunu, *Kırklareli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2/2, Aralık 2024: 459-490, 462.

¹⁶¹ Bozkurt, 15; Yaman, 464; Zeytin, *Payın Yasal Mal Rejiminde Mal Gruplarına Özgülenmesi*, 403.

¹⁶² Yaman, bkz. 482 vd.

sahipleri, Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde kararın yayınından başlayarak 6 aylık sürede payların devredilebilirliğine ilişkin sınırlamalara tabi değildirler. Bu noktada sözleşmeye dayanan bağlam kuralının etkisiz hale geldiği görülmektedir. Kanuni bağlam bu halde etkisiz hale gelmez (m. 491)¹⁶³.

İ. Geçmiş Yıl Zararları

Gerçek zarar, sermaye şirketlerinde ortaklık sermayesini doğrudan azaltan zararlardır. Gerçek olmayan zarar ise, yasal ve isteğe bağlı yedek akçelerle giderilmesi olanaklı iken, daha sonraki seneye geçen zarardır. Net dönem kârı içinde geçmiş sene zararı yoktur. Geçmiş sene zararlarının yedek akçelerden ödenmesinin olanaklı olup olmadığı hususu yasada veya yasanın gerekçesinde bulunmamaktadır. Yine yasada ortaklığın geçmiş sene zararlarının hesap dönemi kârından mahsup edileceğine ilişkin bir hüküm de bulunmamaktadır¹⁶⁴.

J. Yedek Akçeler

Yedek akçeler, şirketlerin elde ettikleri çeşitli gelirlerini hisse sahiplerine dağıtımını yapılmayarak yasa, sözleşme ve genel kurul kararına istinaden elde ettikleri, sermayeyi geçen malvarlıklarıdır¹⁶⁵.

Yasal yedek akçeler ve ana sözleşmede yer alan ihtiyari yedek akçeler ayrılmadığı sürece, hisse sahiplerine verilecek kâr payı da tespit edilemez (m. 523/1). Yıllık kârın yüzde 5'i, ödenmiş sermayenin ise yüzde 20'sine varıncaya kadar yasal yedek akçeye tahsis edilir (m. 519/1)¹⁶⁶. Yasada gösterilen bu orana varıldıktan sonra da yeni hisselerin çıkarılması, bu yüzden oluşan primin, çıkarma giderleri, itfa, ve hayır ödemeleri amacıyla kullanılmamış olan bölümü, ıskat nedeniyle iptal edilen hisse senetlerinin bedeli için ödenmiş olan tutardan, bunların yerine verilecektir. Yeni senetlerin çıkarılma giderleri düşüldükten sonra artan bölümü, hisse sahiplerine yüzde 5 oranında kâr payı ödendikten sonra, kârdan pay alacak şahıslara dağıtımını

¹⁶³ Şener, *Ortaklıklar Hukuku*, 623; Çetinkaya Uyar, *Menkul Kıymetler*, Cilt III, 3070; Bozkurt, 42.

¹⁶⁴ Canözü, 61.

¹⁶⁵ Poroy, Tekinalp ve Çamoğlu, *Ortaklıklar II*, 322; H. Güzin Üçışık ve Aydın Çelik, *Anonim Ortaklıkta Finansal Tablolar Yedek Akçeler ve Kar Dağıtımı*, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018), 183; Güven Sayılğan ve Kemal Şenocak, "Şirketin Finansal Tabloları, Yedek Akçeler", *Şirketler Hukuku Şerhi Türk Ticaret Kanunu Md. 124-644*, 4 Cilt., ed. Kemal Şenocak, (İstanbul: Seçkin Yayıncılık, 2023), Cilt III, 3455; Çelikboya, 177-178.

¹⁶⁶ Bilgili ve Demirkapı, 347; Soner Altaş, *Yedek Akçe Ayrımı ve Kullanımı*, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2010), 7; Üçışık ve Çelik, 184.

yapılacak olan toplam miktarın yüzde 10'u kanuni yedek akçeye ilave edilir (m. 519/2). Yasal yedek akçenin, sermayenin ya da çıkarılmış sermayenin yarısını geçmemesi halinde, yalnızca zararların kapatılması, kötü mali durumlarda işletmeyi açık tutma ya da işsizliği önleme ve neticelerini azaltmaya elverişli tedbirler alınması için kullanılabilmesi mümkündür (m. 519/3).

Anonim şirketler, yasal ve isteğe bağlı yedek akçeyi ayırmakla yükümlüdür. Bunun nedeni, tüzel kişi tacirin öngörülür iş insanı gibi davranma yükümlülüğüdür. Bu şirketler, ticari rizikolara karşı tedbirli olma amacıyla kâr ettikleri senelerde yedek akçe ayırmakla mükelleftir¹⁶⁷. Aynı zamanda yedek akçe, gelecekte gerçekleşebilecek zararları gidermek, umulan ve umulmayan kayıp ve giderleri tazmin etmek, işletmenin devamı ve gelişimi ile sürekli kâr dağıtımını sağlamak için gelirlerden alıkonularak ayrılan değerlerdir¹⁶⁸.

Yedek akçe, ortaklığın asıl sermayesini geçen saf mal varlığıdır ve sermayenin korunması, güçlendirilmesi ve düzenli kâr dağıtımını şeklinde üç işleve sahiptir. Bu nedenle yedek akçe, esas sermayenin ödenmiş bölümüyle birlikte bilançonun pasif kısmında yer alır¹⁶⁹.

Şirket, ana sözleşmede hüküm varsa bu hüküm kapsamında, ana sözleşmede düzenleme bulunmuyorsa genel kurul kararıyla, iyiniyet kurallarına uygun olma şartıyla ve TTK m. 521'in izin verdiği oranda, kârı dağıtmamak suretiyle daha fazla yedek akçe tahsis edebilir. Öz sermaye değeri hesap edilirken, mali borçların piyasa değerinin hesap edilerek şirket değerinden azaltılması gerekir. Fakat uygulamada hesaplama gücü bulunduğundan bilançoda gösterilen miktarlar kullanılmaktadır¹⁷⁰.

K. Vergi ve Benzeri Yükümlülükler

Vergi ve benzeri yükümlülüklerin dönem kârından eksiltilmesi gerektiği doktrinde kabul edilmektedir¹⁷¹. Kurumlar Vergisi Kanunu m. 1/1'e göre, sermaye şirketleri, kooperatifler, iş ortaklıkları; gelirleri sebebiyle kurumlar vergisine tabidirler. Kurumlar vergisi, bu yükümlülerin bir hesap dönemi içerisinde kazandıkları safi kurum kazancı üstünden hesap edilir (KVK m. 6/1). Şirketlerin

¹⁶⁷ Canöz, 65.

¹⁶⁸ Üçışık ve Çelik, 187; Sayılğan ve Şenocak, *Şirketin Finansal Tabloları, Yedek Akçeler*, Cilt III, 3452; Çelikboya, 180.

¹⁶⁹ Canöz, 66-67; Üçışık ve Çelik, 184.

¹⁷⁰ Reha Çırak, *Şirket Değerleme Yöntemleri*, (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2018), 163.

¹⁷¹ Canöz, 63; Çelikboya, 157.

kazançlarından kurumlar vergisi alınması, aynı gelir sebebiyle, şirket hissesi sahibinden gelir vergisi alındığından, kâr dağıtımını önleyen bir çifte vergilendirme oluşturmaktadır. Bu yüzden, şirketlerin peçeleme olarak adlandırılan bir yöntemle, şirket ortaklarına fazla ücret ödemesi yapmış olduğunu belirterek, kâr adıyla dağıtmadığı miktarı, gider unsuru şeklinde mali tabloya yazmaktadır. Bu yüzden görünüşteki işlem, özel hukuk açısından geçerlidir ve vergi idaresi haricinde herkes açısından sonuç doğurmaktadır. Ancak bu işlem, vergi hukuku açısından geçersizdir¹⁷².

Peçeleme işlemi ile çok uzun yıllar kâr dağıtımını yapmayan aile şirketleri olduğu görülse de, bu şirketlerin mali tablolarına ayrıntılı bakılarak, gelir durumları ile şirket hisse sahibinin olağan yaşamına uygun giderinin tespiti mümkündür. Mali tablo ile araştırmayla aradaki farkın belirlenmesi ve bu şekilde katılma alacağıının en isabetli miktarıyla belirlenmesi, mal rejimi tasfiyesinde önem arz edecektir. Bununla birlikte, şirket bilançosunda yer alan miktarlar brüt olup, katılma alacağı belirlenirken gelir önce net gelire indirilir ve bu miktar tasfiyeye konu edilir¹⁷³.

L. Sermaye Artırımı

Sermaye artırımı, ana sözleşmede yer alan sabit sermaye miktarının artırılması anlamına gelmektedir. Sermaye artırımı, yeni pay ve pay senedi düzenlenerek, var olan hisselerin ve hisse senetlerinin itibari değeri yükseltilerek gerçekleştirilebilir. Dolayısıyla sermaye artırımı, iç ve dış kaynaklardan yapılabilir.

1.İç Kaynaklardan Sermaye Artırımı

İç kaynak kullanılarak sermaye artırımı, yedek akçelerin veya yeniden değerlendirme veyahut satış neticesinde açık yedek akçeye dönüşen gizli yedek akçelerin, ertesi seneye aktarılmış kârın ya da dağıtılmasına daha karar verilmemiş son sene kârının ana sermayeye eklenerek sermayenin artırılmasıdır. Bu tür artırımda, sermaye şirketinin mal varlığı, esas sermayeye ilave edilir ve esas sermayenin artırılmasına yardımcı olur. Başka bir deyişle, sermaye artırımı, iç kaynaklardan var olan payların itibari değerleri yükseltilerek (bedelsiz/gratis yükseltme) ya da yeni paylar çıkarılarak (gratis/bedelsiz pay) yapılır. Bu iki halde de

¹⁷² Canözü, 64.

¹⁷³ Canözü, 64.

pay sahipleri bir bedel ödemeyeceklerdir¹⁷⁴. Artırım kararı ve esas sözleşme değişikliğinin tesciliyle beraber, var olan hisse sahipleri, hisselerinin sermayeye nispetine göre yeni bedelsiz payları resen kazanırlar (m.462/3). İç kaynaklar, TTK m.462/1’de sınırlı sayıda düzenlenmiş olup, bu maddenin gerekçesinde fon şeklinde yeniden değerlendirme, iştirak ve taşınmaz satış bedeli ile enflasyon fonu olarak sayılmıştır.

Sermaye şirketinin kârı, esas sermaye rakamına oranlanmak suretiyle hesap edilir. Şirketin iç kaynakları yüksek ise, ana sermaye artırımını yapılmaması halinde ana sermaye düşük kalacak, kâr oranı yüksek görünecektir. Bu durumda sermaye artımıyla şirketin kâr oranı düşürülmektedir. Bunun yanında paydaşlara verilen kâr miktarı değişmeyecek ve zarar da oluşmayacaktır. Bu sermaye artırımını türü, ortaklığın saygınlığını ve güvenilirliğini artıran bir işlemdir¹⁷⁵.

TTK m. 583/5’e göre, limited şirketlerde de sermaye koyma ediminin serbest şekilde kullanılacak özkaynakların esas sermayeye dönüştürülerek ödenebileceği hükmü getirildiğinden, iç kaynaklardan sermaye artırımını yapılabilir¹⁷⁶.

2. Dış Kaynaklardan Sermaye Artırımı

Dış kaynaklardan sermaye artırımını, şirketi büyütmeye, teknolojik yenileme, işletme devralma, borçları ödeme, ekonomik olmayan kredileri ödeme, birleşme ya da bölünmeyle devralma gibi farklı sebeplerle yapılır. Banka kredileri pahalı ve genelde kısa vadeli olduğundan, sermaye artırarak dış kaynaklardan finansman temini daha faydalı olmaktadır¹⁷⁷.

Dış kaynaklardan sermaye artırımında birtakım ön şartlar vardır. Artırım için, kural olarak, önceden taahhüt edilmiş hisselerin nakdi tutarlarının tümüyle ödenmesi gerekir¹⁷⁸ (m. 456/1; SePK m. 18/3). Bu koşul, yalnızca dış kaynaklardan sermaye artırımında gündeme gelmektedir¹⁷⁹. Ayrıca, şirketin mal varlığında mevzuatın sermayeye ilave edilmesine izin verdiği fonlar olmamalıdır. Diğer bir ifadeyle, bu tür

¹⁷⁴ Erdoğan Moroğlu, *Anonim Ortaklıklarda Sermaye Artırımı*, (İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018), 19.

¹⁷⁵ Karamercan, 764.

¹⁷⁶ Poroy, Tekinalp ve Çamoğlu, *Ortaklıklar II*, 563; Bilgili ve Demirkapı, 417.

¹⁷⁷ Oruç Hami Şener, *Yargıtay Kararları Işığında Limited Ortaklıklar Hukuku*, (Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017), 203 (Limited); Moroğlu, *Anonim Ortaklıklarda Sermaye Artırımı*, 14.

¹⁷⁸ Şener, *Limited*, s. 204; Moroğlu, 45; Yaşar Can Göksoy, “Esas Sözleşmenin Değiştirilmesi”, *Şirketler Hukuku Şerhi Türk Ticaret Kanunu Md. 124-644*, 4 Cilt., ed. Kemal Şenocak, (İstanbul: Seçkin Yayıncılık, 2023), Cilt III, 2702.

¹⁷⁹ Moroğlu, 45; Poroy, Tekinalp ve Çamoğlu, *Ortaklıklar II*, 241-242; Göksoy, *Esas Sözleşmenin Değiştirilmesi*, Cilt III, 2703.

fonlar olması halinde, ilk olarak bu fonlar sermayeye dönüştürülmelidir (TTK m. 462/3).

Dış kaynaklardan sermaye artırımı; yeni hisseler çıkarılmak veya var olan hisselerin itibari değerleri arttırılmak suretiyle gerçekleştirilebilir. Sermaye artırımı, genel kurulun görev ve yetkisindedir. Yeni paylar çıkarılarak sermaye artırımı için, esas sözleşmede nisapları yükselten aksi bir hüküm bulunmuyorsa, m.421/1 gereğince şirket sermayesinin en az yarısının temsil olunduğu genel kurulda, toplantıda var olan oyların çoğunluğuyla karar alınır.

Bazı hallerde, ortağın şirkete borç para verdiği ilişkin şirket kayıtlara denk gelmektedir. Sermaye artırılmasına ilişkin bir işlem yapılmadan ortak tarafından şirkete tevdi edilen borç şeklinde gösterilen bu kayıtların niteliği, örtülü sermaye artırımı olmasıdır¹⁸⁰. Bu yüzden, pay değerlemesi yapılır iken, bu miktarlar, sermaye artırımı şeklinde kabul edilmeli ve ortağa ait payın değeri buna göre belirlenmelidir. Ortak, bu parayı şirkete borç vermemişse eşin edinilmiş malı olarak artık değer hesabına doğrudan girecek miktar, şirkete borç verilerek sermaye artırımı da yapılmaz ise eşin katılma alacağını azaltan örtülü bir işleme dönüşebilir¹⁸¹.

Limited şirketlerde yalnızca esas sermaye sistemi olabilir¹⁸². Buna göre her iki kaynaktan sermaye artırımı; yeni hisseler çıkarılması ya da var olan payların itibari değerlerinin yükseltilmesi ile yapılabilir (TTK m. 590/1)¹⁸³. Anonim şirketlerden farklı olarak, m. 462/3 gereğince, şirkette kanunun sermayeye ilave edilmesine müsaade ettiği fonların varlığı halinde, bu fonlar kullanılmadan dış kaynaklardan sermaye artırımı yapılamayacağı kuralı, limited şirketler açısından uygulanmaz¹⁸⁴.

Yargıtay bu ayrımlara değinmemekle birlikte, şirketlere yapılan yatırımların kaynağının kâr olup olmadığının araştırılması gerektiğine karar vermektedir¹⁸⁵. Yargıtay'a göre, kârın şirkette yatırım amaçlı kullanılması halinde, bu tutarların mal

¹⁸⁰ Moroğlu, *Anonim Ortaklıklarda Sermaye Artırımı*, 17-20.

¹⁸¹ Karamercan, 763-764.

¹⁸² Bahtiyar, 353.

¹⁸³ Bahtiyar, 469.

¹⁸⁴ Poroy, Tekinalp ve Çamoğlu, *Ortaklıklar II*, 563; Burçak Tatlı, "Şirket Sözleşmesinin Değiştirilmesi", *Şirketler Hukuku Şerhi Türk Ticaret Kanunu Md. 124-644*, 4 Cilt., ed. Kemal Şenocak, (İstanbul: Seçkin Yayıncılık, 2023), Cilt IV, 4251.

¹⁸⁵ YHGK E. 2020/453 K. 2021/889 T. 01.07.2021, (<https://sinerjias.com.tr/>, e.t.: 27.09.2024); Y. 2. HD E. 2021/5618 K. 2021/7414 T. 20.10.2021, (<https://sinerjias.com.tr/>, e.t.: 27.09.2024); Y 8. HD E. 2016/20438 K. 2019/1069 T. 06.02.2019, (<https://sinerjias.com.tr/>, e.t.: 27.09.2024).

rejiminin sonlandığı tarihteki gerçek değeri tespit edilerek mal rejiminin tasfiyesinde dikkate alınmalıdır.

3. Yeni Pay Alma Hakkı

Ortakların sermaye artırımıyla çıkarılacak yeni hisselerden, ortaklık sermayesindeki paylarıyla orantılı şekilde, rüçhan hakkı yani hisse almada öncelik hakkı bulunmaktadır. Bu hak, sermaye artırım kararıyla somut alacak hakkına dönüşmektedir¹⁸⁶. Yasal öncelik hakkının amacı, hisse sahiplerinin, hisse sahipliği hakları ve hisselerin var olan değerinin, sermaye artırımıyla eksilmesini önlemektir. Şirket genel kurulunun sermaye artırımına karar vermesiyle bu öncelik hakkı ortaya çıkmaktadır. Bu hak, belli bir zaman veya döneme tabi değildir¹⁸⁷.

M. Bedelsiz/Ödemesiz (Gratis) Paylar

Yukarıda kısaca belirttiğimiz üzere, ödemesiz hisseler, var olan hisselerden bölünmüş değerlerdir ve var olan hisselerin değerlerini kendi değeri kadar azaltır. Pay sahipleri, ortaklık bedelsiz hisse senedini alarak gerçekte yeni bir şey kazanmamakta ve var olan payların toplam değeri de artmamaktadır. Yalnızca bu şekilde hisse ve hisse senedi ikiye bölünmüş olmaktadır. İç kaynakların şirketin sermayesine eklenmesi halinde, sermaye artırımının ticaret siciline tesciliyle gerçekleşen bedelsiz hisseler, hisse sahiplerince bu hisselerin dağıtılacakları tarihteki var olan hisselerinin sermayeye oranına bakılarak kendiliğinden kazanılırlar (m. 462/3)¹⁸⁸. Ayrıca, edinilmiş mallara katılma rejimi tasfiye edilirken dahil oldukları mal grubuna göre ele alınırlar.

N. İhraç Primleri (Agio)

Hisselerin nominal değerden yüksek bir miktarla satılması durumunda, nominal değer ile satış tutarı arasındaki fark, agio ya da ihraç primi olarak adlandırılmaktadır¹⁸⁹. Örneğin 10.000 TL olan hisse, 12.000 TL fiyatla satılırsa, aradaki 2.000 TL ihraç primidir. İhraç primi, bir çeşit kâr olsa da, bu kâr ortaklara

¹⁸⁶ Göksoy, *Esas Sözleşmenin Değiştirilmesi*, Cilt III, 2763.

¹⁸⁷ Moroğlu, *Anonim Ortaklıklarda Sermaye Artırımı*, 142, 143, 176; Bilgili ve Demirkapı, 350-354.

¹⁸⁸ Ünal Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, 5. Baskı, (Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020),98; Moroğlu, *Anonim Ortaklıklarda Sermaye Artırımı*, 261-262, 267.

¹⁸⁹ Poroy, Tekinalp ve Çamoğlu, *Ortaklıklar I*, 615; Gençcan, 863.

dağıtılmayacaktır. İhraç primi, şirketin yedek akçelerine ilave edilir ve şirketler ihraç primlerini genelde sermaye artırımını halinde çıkarırlar. Esas sözleşmede bir düzenleme varsa ya da genel kurul kararı alınmışsa, ihraç primi düzenlenebilir¹⁹⁰.

Bu primin nedeni ve ekonomik kaynağı, şirketin mali pozisyonunun iyi olması ve ileride getiri imkânının yüksek olmasıdır. İhraç primli pay alan ve yatırımcı olan kişi, sermayenin güvende olduğu ve yüksek gelir kazanacağı düşüncesiyle bu primi öder. Özvarlıkları güçlü olan şirketler, itibari değerden hisse ihraç etmek suretiyle, sermayelerini önemli tutarda artırmaktadırlar.

KVK m. 5/1-ç'ye göre anonim şirketlerin kuruluşları sırasında veya sermayelerini yükselttikleri esnada düzenledikleri hisselerin miktarının itibarî değeri aşan bölümü, kurumlar vergisinden istisnadır. Öte yandan, kâr payının hesaplanmasında ihraç primi dikkate alınmaz¹⁹¹. Doktrinde ihraç priminin kâr payı ve tasfiye bakiyesi açısından olumlu olduğundan, şirket değerlemesinde, aktif bölümde gösterilmesi gerektiği ileri sürülmüştür¹⁹².

II. ŞİRKET PAYLARININ DEĞERLEMESİNE İLİŞKİN KAVRAMLAR

A. Tasfiye Değeri

Tasfiye değeri, şirketin tümüyle veya parçalar halinde elden çıkarılma değeridir. Bu değer, bir şirketin minimum değeridir. Tasfiye değeri, şirketin piyasadaki değerinin alt sınırını oluşturmaktadır¹⁹³. Tasfiye değeri tespit ederken, şirketin bundan böyle faaliyetlerini sürdüremeyeceği kabul edilir. Tüm mal varlığının elden çıkarılacağı varsayılır. Şirketin varlıklarının parça parça yerine tümüyle satılması daha avantajlı olacaktır. İflas durumunda olduğu gibi, tasfiye değerinin hesap edilmesi gerekli durumlarda, şirket varlıkları parça parça satıldığında, avantajlar daha az olmaktadır. Bu nedenle tasfiye değeri, şirketin net aktif değerinden daha düşüktür. Yine, şirketlerde defter değerinin, tasfiye değerinden, daha düşük çıkma olasılığı daha fazladır¹⁹⁴.

¹⁹⁰ Tekinalp, 98.

¹⁹¹ Gürbüz Usluel, 46.

¹⁹² Karamercan, 768.

¹⁹³ Hasan Yalçın, *Şirket Değerlemesi (Teori ve Uygulama)*, (İstanbul: Crowe Horwath, 2014), 68, 69.

¹⁹⁴ Yalçın, 69.

B. Defter Değeri

Defter değeri, şirketin öz kaynaklarının toplam muhasebe değerine eşit olmaktadır¹⁹⁵. Bir şirketin pay senetlerinin defter değerini bulmak amacıyla şirketin bilançosuna başvurulur. Şirketin son dönem bilançosundaki varlıklar ile borçları arasındaki fark, öz kaynaklarını göstermektedir. Başka bir deyişle, defter değeri, toplam aktiflerden bütün borçlar çıkarılarak bulunmaktadır¹⁹⁶.

Defter değeri, çoğunlukla şirketin piyasa değeriyle uyumlu olmamaktadır. Defteri değeri; kullanılan ekipmanların eskimiş olması veya enflasyon gibi sebeplerle piyasa değerinden, daha farklı olabilir. Bu yüzden, yatırımcılar ve şirket yönetimi açısından büyük bir anlama sahip değildir¹⁹⁷.

C. Net Aktif Değeri

Net aktif değer, bir şirketin varlıkları ve borçlarının piyasadaki değerlerinin bulunmasıyla hesaplanır¹⁹⁸. Varlıkların piyasa ortamında satılması durumunda elde edilecek değeri, şirketin net aktif değerini ele verir. Net aktif değerine, uyarlanmış defter değeri yöntemi adı verilmektedir¹⁹⁹. Bu usulde, ortaklığın maddi ve maddi olmayan pasif varlıklarının reel değeri tespit edilir. Borçların piyasadaki değeri, varlıkların toplam miktarından çıkarılır ve bu sonuç, öz kaynakların reel piyasa değeri olacaktır²⁰⁰. Bu usul, yalnızca muhasebe değerini temel alan defter değeri usulünün sakıncalarını gidermeyi hedeflemektedir²⁰¹. Bu usulün, şirketin faaliyette bulunmasından ötürü oluşan teşebbüs değerini hesaplamaması, kârlı ortaklıkların değerini oldukları değerden daha az göstermesine neden olabilmektedir²⁰². Bu sebeple daha ziyade ticari faaliyetleri olmayan veya tasfiye aşamasında olan şirketlerin değerlemesinde kullanılması uygundur²⁰³.

Yargıtay bazı kararlarında²⁰⁴, yalnızca şirket aktiflerinden hareket ederek katılma alacağını hesaplamaktadır. Ancak şirketin pasiflerinin incelenmemesi ve

¹⁹⁵ Barış Sipahi, Serhat Yanık ve Yusuf Aytürk, *Şirket Değerleme Yaklaşımları, İlkeler, Yöntemler, Uygulamalar*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016), 17.

¹⁹⁶ Çırak, 200.

¹⁹⁷ Moroğlu, 225; Yalçın, 37; Sipahi, Yanık ve Aytürk, 14.

¹⁹⁸ Yalçın, 66.

¹⁹⁹ Yalçın, 66.

²⁰⁰ Çırak, 233.

²⁰¹ Sipahi, Yanık ve Aytürk, 148.

²⁰² Sipahi, Yanık ve Aytürk, 148.

²⁰³ Çırak, 235.

²⁰⁴ Y. 8. HD., E.2014/7341, K.2015/17019, T.30.09.2015, <https://sinerjias.com.tr/>, e.t. 09.10.2024.

somut olaya daha uygun düşen net aktif değeri yönteminin uygulanmaması doktrinde haklı olarak eleştirilmektedir²⁰⁵.

D. İşleyen Teşebbüs Değeri

İşleyen teşebbüs değeri, ticari faaliyetini sürdüren, nakit akışı oluşturan, ileride faaliyetini sürdürmesi beklenen bir işletmenin değeridir. Dolayısıyla işleyen teşebbüs değeri, tasfiye değerinin tersidir. Tasfiye durumundaki bir işletmenin büyümeyi sürdürme ve nakit akışını artırma gibi bir imkânı ve hedefi bulunmamaktadır. İşleyen bir işletmenin, nakit akışı oluşturma ve büyüme olasılığı bulunmaktadır. Bir işletmenin işleyen teşebbüs değerini en isabetli şekilde gösteren şey, piyasa değeridir. İşleyen teşebbüs değeri hesap edilirken, yalnızca var olan yatırımlar değil, ileride umulan yatırımlar ve kârlılıklar da göz önüne alınır²⁰⁶.

E. Sürüm Değeri

Sürüm değeri, eşyanın değerlendirme tarihinde serbest piyasada sahip olabileceği parasal değerdir. Bu değer, adil bir mal paylaşımı ve bireylerin mali haklarının korunması amacıyla kullanılan temel vasıtalarından biridir²⁰⁷. Artık değere katılma alacak miktarı hesap edilirken, mal rejiminin sonlandığı tarihte var olan malların, bu tarihteki hallerine göre, sadece tasfiye dönemindeki sürüm değerleri temel alınır (m.227/1, 232)²⁰⁸.

Katılma alacağının konusunu, belli bir tutarda paranın ödenmesi oluşturmaktadır. Artık değer, parasal bir büyüklük olup, katılma alacağına esas oluşturmaktadır. TMK m. 232'ye göre mal rejimi tasfiye edilirken, varlıkların sürüm değerleri temel alınır. Bu madde uyarınca, edinilmiş mallar, bu mallara ilave edilecek değerler, denkleştirme miktarı, edinilmiş mallara dair borçların nakdi karşılığı ve bunların sürüm değerlerine bakılarak tespit edilir²⁰⁹. Sürüm değeri, değerlendirme tarihinde yani tasfiye sırasında piyasadaki işlem değeridir²¹⁰.

Sürüm değeri ve gelir değeri terimleri, TMK'da ki diğer mal rejimlerinde bulunmamaktadır. Edinilmiş mallara katılma rejimi tasfiye edilirken, mal rejiminin

²⁰⁵ Karamercan, 819 vd; Gençcan 864.

²⁰⁶ Sipahi, Yanık ve Aytürk, 145.

²⁰⁷ Acar, 281.

²⁰⁸ Zeytin, 290; Gençcan 389.

²⁰⁹ Sarı, 217, 218.

²¹⁰ Gençcan, 432.

sonlandığı tarihteki hale göre, tasfiye esnasındaki şirket payının sürüm değeri temel alınır (m. 232)²¹¹. Bu genel kuralın istisnası, gelir değerinin temel alındığı tarımsal işletmenin olması durumudur (m. 233)²¹².

Yargıtay, taraflar arasında mal rejimi sonlandığı tarihte mevcut olan edinilmiş mal vasfındaki paylar, bu tarihten sonra devri yapılmış olsa bile, tasfiye hesaplamasına dahil olacağını ve tasfiye tarihinin karar tarihi olduğuna karar vermektedir²¹³.

F. Gelir Değeri

Mal rejimi tasfiye edilirken, varlıkların sürüm değerleri temel alınır. Bu kuralın bazı istisnaları bulunmaktadır. Taraflardan biri tarımsal işletmeye sahipse ve mal rejimi sonlandıktan sonra da tarımsal işletme çalışmasını sürdüreceyse²¹⁴, değer artış payı ve katılma alacağının tespitinde tarımsal işletmenin gelir değeri temel alınır²¹⁵ (TMK m. 233).

Burada sürüm değerinin değil, gelir değerinin tasfiyeye girmesi bazı koşullarda olanaklıdır. Tarımsal işletmenin sahibi eş, mal rejiminin tasfiyesi işleminden sonra da burayı işletmeyi sürdürmelidir. Hayatta kalan eş ya da alt soyundan biri, tarımsal işletmenin kendisine özgülenmesini isteme hakkı bulunmalıdır. Hesap edilecek değer artış payı alacağının (m.227) ya da değişken denkleştirme alacağının hesaplanması (m.230/3) veya artık değer katılma alacaklarının hesabında, tarımsal işletmenin edinilmiş mal şeklinde göz önüne alınması gerekir²¹⁶.

²¹¹ Sarı, 217; Şıpka ve Özdoğan, 154, 440.

²¹² Şıpka ve Özdoğan, 442.

²¹³ Y. 8. HD. T.10.03.2015, E.2014/15633, K. 2015/5631, <https://sinerjias.com.tr/>, e.t. 11.10.2024.

²¹⁴ Şıpka, *Edinilmiş Mallar*, 252; Gençcan 391.

²¹⁵ Sarı, 220; Gençcan 391.

²¹⁶ Sarı, 220; Gençcan 391.

III. HİSSENİN EDİNİLMESİ VE EDİNİM ANININ EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİ BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

A. Payın Edinilmesi Şeklinin ve Zamanın Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Bakımından Önemi

Edinilmiş mallara katılma rejiminin başlamasından önce ve sonlanmasından sonra edinilen mallar, kişisel maldır (TMK m. 220/1 b. 2). Ayrıca TMK m. 219/1 kapsamında edinilmiş mal tanımlaması, tarafların mal rejimi sürdüğü müddetçe karşılığını vererek elde ettikleri mal varlığı değerleri açısından yapılabilir²¹⁷. Dolayısıyla şirket payının hangi mal grubuna ait olduğunun belirlenmesi için, ilk olarak payın mal rejimi içinde edinilip edinilmediğinin belirlenmesi gerekmektedir.

Payın mülkiyetinin iktisap anı ise; aslen kazanma, devren kazanma ve devren iktisapta payın senede bağlanmış olup olmadığına bağlıdır. Senede bağlanmışsa senedin çeşidine bakılarak, farklı kurallar uygulanabilir. Bu yüzden şirket hisselerinin mal tasfiyesindeki durumunun anlaşılabilmesi için, çalışmamızın bu kısmında şirket paylarının iktisap kuralları açıklanacak, iktisap anı, edinilmiş mallara katılma rejimi bakımından değerlendirilecektir. Öte yandan, payın iktisap kurallarına bakılarak, payın iktisap edilme anı ile pay sahipliği vasfının kazanılması anı, farklı zamanlarda oluşabilir. Fakat pay sahipliği vasfı daha sonra kazanılacak olsa dahi, payın mülkiyetinin devredildiği tarihin, mal rejiminin sürdüğü tarih içinde olup olmadığından belirlenmesi de önemlidir.

B. Payın Aslen İktisabı

Payın aslen iktisabı, payın doğduğu anda doğrudan şirket tarafından kazanılması ve payın önceki bir sahibinin olmaması anlamına gelir²¹⁸. Anonim şirketlerde aslen iktisap, kuruluş aşamasında ve esas sermaye artırımında yapılmaktadır²¹⁹. Daha önce belirttiğimiz üzere anonim şirketler, noterde yapılan ana

²¹⁷ Kılıçoğlu, *Aile*, 267-268; Dural, Ögüz ve Gümüş, 229.

²¹⁸ Sevi, *Payın Devri*, 38; Zeytin, *Payın Yasal Mal Rejiminde Mal Gruplarına Özgülenmesi*, 393.

²¹⁹ Poroy, Tekinalp ve Çamoğlu, *Ortaklıklar I*, 651; Zeytin, *Payın Yasal Mal Rejiminde Mal Gruplarına Özgülenmesi*, 393.

sözleşmenin ticaret siciline tesciliyle tüzel şahsiyet kazanırlar (TTK m. 355/1). Tescil ile birlikte kurucular, şirket paylarını aslen iktisap etmiş olurlar²²⁰.

Anonim şirkette aslen iktisap, kuruluş aşaması haricinde sermaye artırımı sonucu yeni payların meydana getirilmesiyle ortaya çıkar. Yeni payları iktisap eden kişiler, bu payları aslen kazanırlar. Esas sermaye sisteminde, esas sözleşmede değişikliğe yol açan genel kurul kararının tescili ile yeni paylar, hukuki anlamda doğmaktadır. Şirketin sermaye artırımına dair kararı, yani artırılmış sermayenin yer aldığı ana sözleşmenin sermaye maddesinin yeni şekliyle tescil ettirilmesi (m. 460/6) sonucunda doğan payları edinen pay sahipleri de payı, aslen kazanmış kabul edilirler²²¹.

Tür değiştirme durumunda anonim şirket, kendinden önceki şirketin devamı vasfını taşısa da (TTK m. 180), paylar ilk defa oluşacağından, bu durumda da paylar aslen kazanılmış olurlar. Şirket birleşmesinde de, yeni kuruluş veya katılma yöntemleri uygulanmışsa pay sahipliğinin iktisabı, aslen iktisap niteliğindedir²²². Yeni kuruluş yönteminde ise, birleşen şirketlerin infisahıyla yeni bir şirket kurulması; katılma yönteminde ise, devralınan şirketin infisah edilerek diğer şirkete katılması nedeniyle, gerçekleştirilecek sermaye artırımı sonucunda paylar, kurucular tarafından aslen kazanılır²²³.

Anonim şirkette payın aslen iktisabı, ticaret siciline tescil esnasında olmaktadır. Bu yüzden, payın hangi mal grubuna dahil olduğunun anlaşılabilmesi için, ilk olarak şirketin ticaret siciline tescil tarihinin edinilmiş mallara katılma rejiminin sürdüğü bir tarihe denk gelmesi gerekir. Zira tescil işleminin edinilmiş mallara katılma rejimi sürerken yapılması halinde, payın edinilmiş mal olması olanaklıdır. Aksi halde, yani tescil işleminin edinilmiş mallara katılma rejimi başlamadan önce veya sonlandıktan sonra meydana gelmesi halinde, hisse m. 220/1 b.2 gereğince kişisel mal grubuna girecektir²²⁴.

²²⁰ Sevi, *Payın Devri*, 38; Zeytin, *Payın Yasal Mal Rejiminde Mal Gruplarına Özgülenmesi*, 394.

²²¹ Moroğlu, 108, 394; Poroy, Tekinalp ve Çamoğlu, *Ortaklıklar I*, 651; Sevi, *Payın Devri*, 38; Zeytin, *Payın Yasal Mal Rejiminde Mal Gruplarına Özgülenmesi*, 396.

²²² Poroy, Tekinalp ve Çamoğlu, *Ortaklıklar I*, 651; Zeytin, *Payın Yasal Mal Rejiminde Mal Gruplarına Özgülenmesi*, 396.

²²³ Poroy, Tekinalp ve Çamoğlu, *Ortaklıklar I*, 651; Sevi, *Payın Devri*, 39.

²²⁴ Poroy, Tekinalp ve Çamoğlu, *Ortaklıklar I*, 651; Şirket kurma iradesinin beyan edildiği an ile şirketin ve payların tescil edildiği an arasında eşlerin tabi olduğu mal rejimi değişiklik gösteriyorsa pay sahipliğinin kazanıldığı anın iradelerin açıklandığı an olarak alınması doğru olacaktır, bkz. Zeytin, *Payın Yasal Mal Rejiminde Mal Gruplarına Özgülenmesi*, 395.

Limited şirketlerde de, payın aslen kazanımı; kuruluş, sermaye artırımı, tür değiştirme ve birleşme durumlarında mümkündür. Fakat anonim şirketlerden farklı olarak limited şirkette, kayıtlı sermaye sistemi bulunmamaktadır. Sermaye artırımı, sadece esas sözleşme değişikliği sonucunda ve genel kurul kararıyla mümkündür (TTK 621/I b.d)²²⁵. Limited şirkette de tescil işlemi, kurucu niteliğe sahiptir²²⁶. Anonim şirket payının aslen kazanılmasına dair edinilmiş mallara katılma rejimi bakımından yapılan açıklamalar limited şirket esas sermaye payları açısından da geçerlidir.

C. Payın Devren Kazanılması

1. Anonim Şirkette Payın Devren Kazanılması

Devren iktisap, aslen iktisap çeşitleri haricinde bir yolla yapılan iktisaptır. Pay, önceden aslen iktisapla kazanılmışsa, aynı pay daha sonra hangi yolla kazanılırsa kazanılsın devren kazanılmış kabul edilir²²⁷. Payın devri kuralları, payın senede bağlı olup olmamasına bakılarak tespit edilir. Payın senede bağlı olması halinde, pay senedi, kıymetli evrak sıfatına sahip olup, senedin niteliği, devredileceği yolun tespitinde de belirleyici olmaktadır.

Payın devren kazanılmasında tasarruf işlemi ve borçlandırıcı işlem ayrımı da gündeme gelmektedir. Borçlandırıcı işlem, bir şeyi yapma, yapmama ya da verme gibi belli bir harekette bulunmanın vaat edildiği işlem şeklinde tanımlanır²²⁸. Bu kapsamda borçlandırıcı işlemler, şahısların mal varlığının pasifini etkilese de, mal varlığının aktifindeki haklar üstünde doğrudan etkide bulunmaz²²⁹. Tasarruf işlemi ise, mal varlığının aktifinde yer alan bir hakkı doğrudan doğruya etkileyerek azalmasına, değiştirilmesine veya sona ermesine sebep olan işlemlerdir²³⁰. Bu çerçevede payın devren kazanılması işlemi; devreden açısından tasarruf işlemi, devralan açısından ise kazandırıcı işlemdir.

²²⁵ Şener, *Limited*, 226; Kendigelen ve Kırca, 163; Sevgi Bozkurt Yaşar, “Şirket Organları”, *Şirketler Hukuku Şerhi Türk Ticaret Kanunu Md. 124-644*, 4 Cilt., ed. Kemal Şenocak, (İstanbul: Seçkin Yayıncılık, 2023), Cilt IV, 4554.

²²⁶ Şener, *Limited*, 227.

²²⁷ Sevi, *Payın Devri*, 39, 40.

²²⁸ Mustafa Dural ve Suat Sarı, *Türk Özel Hukuku Cilt I*, 14. Baskı, (İstanbul: Filiz Kitapevi, 2019), 209.

²²⁹ Kemal Oğuzman ve Nami Barlas, *Medeni Hukuk*, 25. Bası, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2019), 186; Dural ve Sarı, 209-210.

²³⁰ Oğuzman ve Barlas, 186-187; Dural ve Sarı, 211.

TTK’da hisse senetlerinin devrinde borçlandırıcı işleme dair bir hükmün yer almaması sebebiyle, borçlandırıcı işlemde şekil bakımından genel ilke niteliğinde olan TBK m. 12 düzenlemesi gereğince, aksine yasada bir düzenleme olmaması kaydı ile şekil serbestîsi geçerlidir. Ancak tasarruf işleminin nasıl yapılacağı ise hisse senedinin çeşidine göre değişiklik gösterir²³¹.

a. Senede Bağlanmış Payın Devri

(1) Hamiline Yazılı Pay Senetlerinin Devri

Hamiline yazılı pay senedi²³², TTK m. 489’a göre zilyetliğin geçirilmesi yoluyla devredilir. Devir açısından kolaylık sağlaması nedeniyle, hamiline yazılı pay senedi düzenlenebilmesi için pay bedeli olan sermaye koyma borcunun tamamıyla ifa edilmiş olması gerekmektedir. 7262 sayılı Kanun ile, devir işleminin şirkete ve üçüncü şahıslara karşı öne sürülebilmesi amacıyla, devralan tarafından Merkezi Kayıt Kuruluşu’na bildirim yapılması koşulu getirilmiştir.

Kıymetli evrak hukuku bakımından hamile yazılı senetlerin devir kuralı, zilyetliğin geçirilmesidir. Hamiline yazılı pay senedinin devri, zilyetliğin geçirilmesi yolu ile gerçekleştirilir (m.489).

Zilyetlik kavramının TMK’de tanımı yapılmamıştır. Fakat, TMK m. 973/I’de bir mal üstünde fiili egemenliği olan kişinin onun zilyedi olduğu ifade edilerek zilyetliğin kazanılmasını açıklamıştır. Zilyetliğin devren kazanılması, eşyanın fiilen teslimi ile gerçekleşebileceği gibi, teslimsiz devir de yapılabilir²³³.

Fiilen teslimde pay, maddi olarak fiilen zilyete veya mülkiyeti kazanana verilir (TMK m.977). Kısa elden teslim ise; zilyetliğin sadece anlaşma yoluyla geçirildiği, teslimsiz bir edinim yoludur. Örneğin pay senedini elinde tutan intifa hakkı sahibi, sonradan payın mülkiyetini elde ederse zilyetlik kısa elden teslim yoluyla geçirilmiş olur²³⁴. Hükmen teslimde ise teslim fiilen yapılmaz. Örneğin

²³¹ Sevi, *Payın Devri*, 202.

²³² TTK m. 658’e göre; hamile yazılı senet, senedin metninden ya da şeklinden, hamili kim ise o kişinin hak sahibi kabul edileceği kıymetli evraktır, bkz. Sevi, *Payın Devri*, 202; Bilgili ve Demirkapı, 365; Çetinkaya Uyar, *Menkul Kıymetler*, Cilt III, 3048.

²³³ Poroy, Tekinalp ve Çamoğlu, *Ortaklıklar II*, 120; M. Halil Çonkar, *Anonim Ortaklıkta Pay Sahipliği Sifatının İspatlanması*, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2009),104; Çetinkaya Uyar, *Menkul Kıymetler*, Cilt III, 3050.

²³⁴ Sevi, *Payın Devri*, 213; Poroy, Tekinalp ve Çamoğlu, *Ortaklıklar II*, 120.

bankadan pay senedini devralan kişi, bu pay senedini vedia sözleşmesi kapsamında bankada korunmasını talep etmesi halinde hükmen teslim söz konusu olmaktadır²³⁵.

Bununla birlikte, TTK m.489'a göre, hamiline yazılı pay senedi devralanlara, Merkezi Kayıt Kuruluşu'na bildirim yükümlüğü getirilmiştir. Bu maddedeki bildirim gerekliliği ve devrin kayıt altına alınması, payların kaydi hale geldiği anlamını taşımaz. Hamiline yazılı paylar, öncesinde olduğu gibi fiziki olarak hamiline yazılı kıymetli evrak vasfına sahip senetlere bağlanmayı sürdürecektir, fakat Merkezi Kayıt Kuruluşu'nda kayıt altında alınacaktır²³⁶. Yapılan bu değişiklikle hamiline yazılı pay senetleri kayıt altına alınmış ve anonimlik özellikleri ortadan kalkmıştır²³⁷.

Edinilmiş mallara katılma rejimine göre bakıldığında, tasarruf işlemi zilyetliğin geçirilmesi olduğundan, zilyetliğin geçirildiği tarih, edinilmiş mallara katılma rejiminin sürdüğü döneme denk geliyorsa payın hangi mal grubuna dâhil olduğuna ilişkin bir değerlendirme yapılabilecek, aksi halde pay, TMK m. 220/1 b.2 gereğince kişisel mal kabul edilecektir²³⁸.

(2) Nama Yazılı Pay Senetlerinin Devri

Nama yazılı pay senedi, belli bir kişinin adının yazılı olduğu, anonim şirket payının bağlandığı bildirici nitelikte olan, kanunen emre yazılı senet niteliğine sahip kıymetli evraktır²³⁹. Yasada ya da ana sözleşmede aksine düzenleme yoksa, nama yazılı hisseler, bir kısıtlamaya tabi olmadan devredilebilirler (m.490/1). “*Payın serbestçe devredilebilirliği*” şeklinde ifade edilen bu ilke, payın devrinin, bir şirket organı, pay sahibi ya da üçüncü kişinin muvafakat ya da iznine bağlı olmaması şeklinde tanımlanabilir²⁴⁰. Anonim şirketin temel özelliği olan payın serbestçe devredilebilirliği ilkesi ile, pay senedinin tedavülü kolay hale getirilmekte ve bu şekilde pay senetleri güvenli bir yatırım aracı şeklinde ifade edilmektedir²⁴¹. Genel

²³⁵ Sevi, *Payın Devri*, 213; Çonkar, 102.

²³⁶ Beyza Aka, *Hamiline Yazılı Pay Kavramı ve Hamiline Yazılı Paylar Üzerindeki Hukuki İşlemler*, (İstanbul: Aristo Yayınevi, 2021) 55; Yılmaz ve Bozkurt Yaşar, 479; Zeytin, *Payın Yasal Mal Rejiminde Mal Gruplarına Özgülenmesi*, 404-405.

²³⁷ Aka, 56; Bilgili ve Demirkapı, 365; Esra Cenkçi, “Genel Kurul”, *Şirketler Hukuku Şerhi Türk Ticaret Kanunu 124-644*, 4 Cilt., ed. Kemal Şenocak, (İstanbul: Seçkin Yayıncılık, 2023), Cilt II, 2365-2366.

²³⁸ Dural, Ögüz ve Gümüş, 230; Şıpka, *Edinilmiş Mallar*, 93; Bozkurt, 217, 218.

²³⁹ Sevi, *Payın Devri*, 237; Poroy, Tekinalp ve Çamoğlu, *Ortaklıklar II*, 128; Bahtiyar, 324.

²⁴⁰ Sevi, *Payın Devri*, 55; Çetinkaya Uyar, *Menkul Kıymetler*, Cilt III, 3056.

²⁴¹ Sevi, *Payın Devri*, 57.

kural, payın serbest şekilde devredilebilirliği olsa da, maddedeki “aksi öngörülmedikçe” ibaresi, bu ilkenin mutlak olmadığını vurgular. Payın tedavül kolaylığının tehlikeye yol açabileceği, kişi şirketlerine benzer niteliklere sahip olan anonim şirketlerde, esas sözleşmede yer alan bağlam düzenlemeleri ile payın serbest şekilde devri sınırlanmakta ve bu sınırlamaya bağlı olarak senetler, bağlı nama yazılı pay senetleri şeklinde tanımlanmaktadır²⁴².

Nama yazılı hisse senetleri, ciro yapılmış hisse senedinin zilyetliğinin devralana geçirilmesi suretiyle devredilebilir (m.490/2). Doktrinde nama yazılı hisse senetlerinin devrinde yalnızca ciro ve zilyetliğin geçirilmesi kuralının yanı sıra, bu hisse senetlerinin yazılı devir beyanıyla devrinin de olanaklı olduğu kabul görmektedir²⁴³.

Nama yazılı pay senetlerinde, senedin zilyetliğinin devralana geçirilmesi için ilk olarak senet ciro edilmeli ve ciro temlik cirosu olmalıdır²⁴⁴. Ciro, tam veya beyaz olabilir. Ciro yapılan senedin zilyetliği, devralana geçirilmelidir. Şayet nama yazılı senedin devri, şirketin onayına tabi değilse, mülkiyeti devir işlemi zilyetliğin geçirilmesiyle tamamlanır²⁴⁵.

Yine nama yazılı hisse senetlerinin, *yazılı devir beyanı (temlikname) ve zilyetliğin aktarılması* yoluyla devri yapılabilir. TBK m. 184/1 uyarınca temlik sözleşmesi, yazılı şekilde yapılmalıdır. Şekle uyulmaksızın gerçekleştirilen devir geçersiz olacaktır²⁴⁶. Devir beyanı, senedin üstüne veya ayrı bir kağıda yazılabilir.

Nama yazılı hisse senetlerinin devren mülkiyetinin kazanılma anına bakıldığında, ayrı bir temlik sözleşmesiyle verilen ya da ciro edilen senette, zilyetliğin devredildiği an, edinilmiş mallara katılma rejiminin devam ettiğini ana denk geliyorsa, payın hangi mal grubuna girdiğine ilişkin bir değerlendirme yapılabilecektir. Aksi halde pay, TMK m. 220/1 b.2 gereğince kişisel mal şeklinde kabul edilecektir. Fakat istisnai olarak, nama yazılı pay senedinin bedeli tümüyle

²⁴² Hasan Pulaşlı, *Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri*, (Ankara: Dayınlarlı Hukuk Yayınları, 1992), 115-116 (Bağlı Nama).

²⁴³ Sevi, *Payın Devri*, 257; Poroy, Tekinalp ve Çamoğlu, *Ortaklıklar II*, 128; Yılmaz ve Bozkurt Yaşar, 477,478; Zeytin, *Payın Yasal Mal Rejiminde Mal Gruplarına Özgülenmesi*, 406; Y. 11. HD E. 2018/152 K. 2019/2196 T. 25.03.2019; Y. 11. HD., E. 2017/1639 K. 2019/848, T. 05.02.2019, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, e.t. 20.10.2024.

²⁴⁴ Poroy, Tekinalp ve Çamoğlu, *Ortaklıklar II*, 131.

²⁴⁵ Poroy, Tekinalp ve Çamoğlu, *Ortaklıklar II*, 131; Bilgili ve Demirkapı, 365.

²⁴⁶ Haluk N. Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 18. Baskı, (İstanbul: Beta Yayınları, 2021), 545.

ödenmemişse, TTK m. 491/1 düzenlemesi ile kanuni bağlam var olacağından²⁴⁷, pay mülkiyetinin edinildiği an, şirketin devre onay verdiği tarih olacaktır.

(3) Bağlı Nama Yazılı Pay Senetlerinin Devri

Anonim şirketlerde payın kolay devir imkânına sahip olması gerekmektedir. Bu yüzden, nama yazılı hisse senetlerinin, ana sözleşmede aksine düzenleme bulunmadıkça, serbest şekilde devri mümkündür (m. 490/1). Fakat şirketin onayı olmaksızın gerçekleştirilen devirler, bazen umulmadık sorunlara neden olabileceğinden, nama yazılı pay senetlerinin devrini sınırlayan hükümler konulabilir²⁴⁸.

Daha önce belirttiğimiz gibi, “bağlam”, payın ya da pay senedinin devrinin sınırlanması için yasada ya da esas sözleşmeyle şirket tarafından konulmuş sınırlamalardır²⁴⁹.

Bağlam kuralları, sadece şirket tarafından ana sözleşmeye hüküm konularak yapılabilir (TTK m. 492/1). Borsada işlem görmeyen şirketlerin nama yazılı hisselerinin devrinde; şirketin, ana sözleşmesinde yer alan önemli bir nedeni öne sürerek ya da devredene, hisselerini başvurma tarihindeki gerçek değeriyle kendi ya da diğer hisse sahipleri veya üçüncü şahıslar hesabına almayı teklif ederek önererek, devir işlemine onay verme talebini reddedebileceği düzenlenmiştir (m. 493/1). Yasa koyucu, önemli sebebi; pay sahiplerine dair ana sözleşme maddeleri, şirketin konusu veya işletmenin iktisadi bağımsızlığı açısından onayın reddini haklı gösterecek nedenler olarak belirtmiştir (m. 493/2)²⁵⁰.

Bağlı nama yazılı hisse senetlerinin devredilirken verilen şirketin onayı, devir işleminin bir unsurudur²⁵¹. TTK m. 492/1’de açık şekilde anonim şirket tarafından gerekli olan onayın verilmemesi halinde, payın mülkiyeti ve buna tabi hakların devredende olacağı belirtilmiştir. Bağlı nama yazılı hisse senetlerinin devri halinde, bu işlem şirketin onayıyla geçerli hale geldiğinden, payın mülkiyetinin kazanıldığı an şirketin onay verdiği tarih olur. Bu halde, edinilmiş mallara katılma rejimi

²⁴⁷ Poroy, Tekinalp ve Çamoğlu, *Ortaklıklar II*, 85; Bilgili ve Demirkapı, 370; Bozkurt, 17.

²⁴⁸ Pulaşlı, *Bağlı Nama*, 145.

²⁴⁹ Pulaşlı, *Bağlı Nama*, 115-117; Çetinkaya Uyar, *Menkul Kıymetler*, Cilt III, 3062.

²⁵⁰ Bahtiyar, 326; Bilgili ve Demirkapı, 368-371; Çetinkaya Uyar, *Menkul Kıymetler*, Cilt III, 3077; Yılmaz ve Bozkurt Yaşar, 487, 488; Yaman, 465.

²⁵¹ Sevi, *Payın Devri*, 280.

bakımından, şirketin devir işlemine onay verdiği an, edinilmiş mallara katılma rejiminin devam ettiği döneme denk geliyorsa, payın hangi mal grubuna girdiğine ilişkin değerlendirme yapılabilecek, aksi halde pay TMK m. 220/1 b.2 gereğince şahsi mal haline gelecektir²⁵².

Ana sözleşmede bulunan bağlam düzenlemeleri intifa hakkı açısından da tatbik edilir²⁵³. Şirketin kendi paylarını iktisap etmiş olması ve bu payları elden çıkarması durumunda, bağlam kuralının geçerli olmayacağı kabul edilmektedir²⁵⁴. Bunun yanında şirketin tasfiyeye girmesi durumunda bütün kısıtlamalar düşmektedir (TTK m. 492).

(4) İlmühaberlerin Devri

İlmühaberler, ana sözleşmede düzenleme olmasına gerek olmadan, gelecekte çıkarılacak pay senetleriyle değiştirilmek amacıyla, pay senetlerinin yerine geçici şekilde düzenlenen kıymetli evrak niteliğine sahip senetlerdir (m. 486/2)²⁵⁵. Bu madde uyarınca ilmühaberlere, kıyasen nama yazılı hisse senetlerine dair düzenlemeler tatbik edilir. Bu nedenle, nama yazılı hisse senetlerinin devrine dair açıklamalar ilmühaberlerin devri açısından da geçerlidir.

b. Senede Bağlanmamış Payın Devri

Senede bağlanmamış (çıplak pay)²⁵⁶ ve senede bağlanmış paylar arasında haklar ve borçlar açısından bir ayırım bulunmamaktadır. Senede bağlanmamış paylar da pay senedi gibi bir işleme konu yapılabilir²⁵⁷.

Senede bağlanmamış payların devrine dair TTK'de hüküm bulunmamaktadır. Fakat payın senede bağlanması zorunluluğu bulunmadığından ve payın

²⁵² Bozkurt, 217, 218.

²⁵³ Yavuz Akbulak, TTK Işığında Anonim Şirketlerde Pay Senetleri, *Ankara Barosu Dergisi*, 1, (2016) 511; Bilgili ve Demirkapı, 367; Çetinkaya Uyar, *Menkul Kıymetler*, Cilt III, 3068; Bozkurt, 52; Yılmaz ve Bozkurt Yaşar, 486.

²⁵⁴ Bozkurt, 58.

²⁵⁵ Bahtiyar, 334-335; Bilgili ve Demirkapı, (Ticaret Hukuku), 276; Çetinkaya Uyar, *Menkul Kıymetler*, Cilt III, 3035-3036; Zeytin, *Payın Yasal Mal Rejiminde Mal Gruplarına Özgülenmesi*, 406.

²⁵⁶ Poroy, Tekinalp ve Çamoğlu, *Ortaklıklar I*, 617.

²⁵⁷ Poroy, Tekinalp ve Çamoğlu, *Ortaklıklar I*, 618; Zeytin, *Payın Yasal Mal Rejiminde Mal Gruplarına Özgülenmesi*, 399.

devredilebilirliği ilkesi uyarınca çıplak payın devri de olanaklıdır²⁵⁸. Çıplak payı devrinde de alacağın devri hükümleri (TBK m. 183 vd.) uygulanır. Bununla birlikte, senede bağlanmamış payların devrinde, bedel tamamen ödenmiş ve ödenmemiş payların devri açısından ayırım yapılmalıdır. Zira payın bedeli tümüyle ödenmeden payın devri halinde, yalnızca alacağın değil sermaye koyma edimi de devredilmiş olacaktır.

Bedeli tümüyle ödenmiş çıplak pay, alacağın temlikî hükümleri uyarınca devredilebilir. TBK m. 184/1 gereğince alacağın devri, yazılı şekilde yapılması gerektiğinden, bedelinin tümü ödenmiş çıplak pay, yazılı bir devir beyanının devralana verilmesi ile devredilir²⁵⁹. Şirketin meşru hamili belirleyebilmesi için devir beyanlarının hukuki anlamda geçerlilik taşıyan ve düzgün bir zincir oluşturması gerekmektedir. Aksi durumda şirket, devri kabul etmeyecektir. Edinilmiş mallara katılma rejimi bakımından ele alındığında, bedeli tümüyle ödenmiş çıplak payın mülkiyeti, yazılı alacağın temlikî sözleşmesinin yapıldığı anda devralana geçer ve sözleşmenin tarihi, edinilmiş mallara katılma rejiminin sürdüğü döneme denk geliyorsa, payın hangi mal grubuna dahil olduğuna ilişkin bir değerlendirme yapılacak, aksi halde pay TMK m. 220/1 b.2 gereğince şahsî mal kabul edilecektir.

Bedeli tamamen ödenmemiş çıplak payın devri halinde, devreden ve devralan arasında yapılan sözleşme, TBK m. 195 anlamında bir iç borç üstlenmesi niteliğinde olduğundan, devralanın, alacaklı konumundaki şirket ile borcun dış üstlenilmesi sözleşmesi de yapması gerekir (TTK m. 491/1)²⁶⁰. Yine Türk Borçlar Kanunu, iç üstlenme sözleşmesi için şekil şartı öngörmemiştir. Alacak hakkı devri, TBK m. 184/1 uyarınca yazılı yapılacağından, doktrinde iç üstlenme sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması gerektiği ifade edilmektedir²⁶¹.

Bedeli tamamen ödenmemiş payın devri iç üstlenme sözleşmesi ve alacağın devri hükümlerine göre yapılacak olsa da, TTK m. 491/1 gereğince şirketin devri onaylaması gerekir. Şirket, bu onay için teminat da talep edebilir (TTK 491/2)²⁶². Edinilmiş mallara katılma rejimine göre ele alındığında, bedelinin tümü ödenmemiş

²⁵⁸ Sevi, *Payın Devri*, 343; Yılmaz ve Bozkurt Yaşar, 474.

²⁵⁹ Şener, *Limited*, 615; Bilgili ve Demirkapı, 364; Nomer, 545; Yılmaz ve Bozkurt Yaşar, 475.

²⁶⁰ Bilgili ve Demirkapı, 488; Sevi, *Payın Devri*, 345; Nomer, 555, 556.

²⁶¹ Bahtiyar, 322; Sevi, *Payın Devri*, 345; Zeytin, *Payın Yasal Mal Rejiminde Mal Gruplarına Özgülenmesi*, 399.

²⁶² Poroy, Tekinalp ve Çamoğlu, *Ortaklıklar I*, 619; Bilgili ve Demirkapı, 364; Yılmaz ve Bozkurt Yaşar, 483.

çıplak payın mülkiyeti, yasal bağlam nedeniyle şirketin onayını gerektirdiğinden, şirket tarafından devire onay verildiği anda payın mülkiyeti devredilmiş olur. Bu nedenle şirketin onay verdiği tarih, edinilmiş mallara katılma rejiminin sürdüğü döneme denk geliyorsa, payın hangi mal grubunun içine girdiğine ilişkin değerlendirme yapılacak, aksi halde pay, TMK m. 220/1 b.2 gereğince şahsi mal kabul edilecektir²⁶³.

2. Limited Şirkette Payın Devren Kazanılması

Limited şirketlerde payın devri, resmi yazılı şekil şartına tabidir (TTK m. 595). Payın devri işleminin yazılı şekilde yapılarak ve noter tarafından imzalar tasdik edilerek şekil şartı yerine getirilmiş olur (m. 595/1). Limited şirket ana sözleşmede aksine hüküm yoksa, ana sermaye payının devri açısından ortaklar genel kurulunun onayı zorunludur (m.595/2). Burada kanun koyucu, kanuni bir bağlam kuralı getirmiştir²⁶⁴. Bu noktada, gerek payın devrine dair taahhüt işlemi gerekse devre ilişkin tasarruf işlemi, resmi yazılı şekil şartına tabidir. Kanundaki sistemde, anonim şirketlerin tersine limited şirketlerde pay devrinin zorlaştırıldığı görülmektedir²⁶⁵. Fakat şirket sözleşmesiyle pay, serbest şekilde devredilebilir. Şirket sözleşmesinde onay verme kuralından vazgeçilmişse; bu halde devir kolaylaşır ve devir sözleşmesi yeterli olur²⁶⁶.

Pay devri, TTK’ da ki aradığı şekil şartına uygun yapılmazsa, pay devredilmemiş olur, taraflar sebepsiz zenginleşme düzenlemeleri (TBK m. 77 vd.) kapsamında verdiklerini geri alabilirler²⁶⁷.

Esas sermaye payları da, TTK m. 593/2 gereğince kıymetli evrak vasfına sahip olan nama yazılı hisse senetlerine bağlanabilir. Fakat pay nama yazılı hisse senedine bağlanmışsa, yazılı devir beyanıyla değil TTK m. 647/2 ve m.595

²⁶³ Kılıçoğlu, *Aile*, 275; Öztan, *Aile*, 448; Bozkurt, 217, 218.

²⁶⁴ Pulaşlı, *Şirketler*, 754; Şener, *Limited*, 306, 312; Bilgili ve Demirkapı, 488; Bahtiyar, 448; Kendigelen ve Kırca, 171; Çebi, *Ortakların Hak ve Borçları*, Cilt IV, 4273.

²⁶⁵ Şener, *Limited*, 279.

²⁶⁶ Bilgili ve Demirkapı, 489; Şener, *Limited*, 318; Kendigelen ve Kırca, 171; Çebi, *Ortakların Hak ve Borçları*, Cilt IV, 4290.

²⁶⁷ Şener, *Limited*, 292; Bilgili ve Demirkapı, 488; Çebi, *Ortakların Hak ve Borçları*, Cilt IV, 4270.

düzenlemelerine göre yazılı şekilde ve imzaları noterden tasdikli bir devir sözleşmesi ile devredilmelidir²⁶⁸.

Şirket sözleşmesinde ortaklar genel kurulunun onayı ile devrin geçerli olacağı kuralının aksine hüküm yok ise, onay için, kanuni koşullara uygun olarak gerçekleştirilen payın devri sözleşmesinin, devreden veya devralan tarafından şirkete bildirilmesi gerekir²⁶⁹. Ortaklar genel kurulu toplanarak açıkça devri onaylayan bir karar alabilir. Şirkete başvurudan itibaren üç ay içinde devir talebi reddedilmezse, devre örtülü onay verilmiş olur²⁷⁰. Payın devrine şirket tarafından onay verilirse, devralan, müdürler tarafından pay defterine kaydedilmelidir²⁷¹.

Bedeli tamamen ödenmemiş esas sermaye payının devrinde; TTK m. 585 hükmünün yaptığı yollama ile kıyasen anonim şirkete ilişkin hükümler uygulanır. Bu paylar, sadece şirketin onayıyla devredilebilir (TTK m. 491/1)²⁷². Edinilmiş mallara katılma rejimine göre, payın mülkiyetinin edinildiği an, ortaklar genel kurulunun onay verdiği tarih veya zımnen onay verilen devrin şirkete bildirildiği tarihten başlayarak üç aylık sürenin sonlandığı tarih olacaktır. Şirket esas sözleşmesiyle onay mecburiyeti kaldırılmışsa; şekil şartına uygun şekilde devir sözleşmesinin yapıldığı tarih, payın mülkiyetinin kazanıldığı an olur. Bu tarih, edinilmiş mal rejiminin sürdüğü döneme denk gelirse, edinilmiş mal veya şahsi mal sınıflandırması yapılabilecek²⁷³, aksi halde esas sermaye payı, TMK m. 220/1 b.2 gereğince şahsi mal kabul edilecektir.

²⁶⁸ Şener, *Limited*, 290; Bahtiyar, 447; Yargıtay, limited şirketlerde nama bağlı yazılı senetlerin kıymetli evrak kabul edilemeyeceğini, paya ilişkin bu senetlerin sadece ıspat aracı görevi gördüğü görüşündedir, bkz. Çebi, *Ortakların Hak ve Borçları*, Cilt IV, 4276.

²⁶⁹ Poroy, Tekinalp ve Çamoğlu, *Ortaklıklar II*, 421; Bilgili ve Demirkapı, 488; Kendigelen ve Kırca, 171; Çebi, *Ortakların Hak ve Borçları*, Cilt IV, 4289.

²⁷⁰ Şener, *Limited*, 308; Bilgili ve Demirkapı, 489; Pulaşlı, *Şirketler*, 754-755; Çebi, *Ortakların Hak ve Borçları*, Cilt IV, 4292.

²⁷¹ Şener, *Limited*, 325; Poroy, Tekinalp ve Çamoğlu, *Ortaklıklar II*, 425; Bahtiyar, 454; Pulaşlı, *Şirketler*, 754; Bilgili ve Demirkapı, 489.

²⁷² Bilgili ve Demirkapı, 491.

²⁷³ Kılıçoğlu, *Aile*, 275; Öztan, *Aile*, 448; Bozkurt, 217, 218.

D. Payın Kanunen Kazanılması

1. Miras Yoluyla Payın Kazanılması

Külli halefiyet ilkesi uyarınca, mirasbırakanın ölümüyle birlikte herhangi bir işlem yapılmaksızın miras, mirasçılara geçer²⁷⁴. Yasadaki istisnai durumlar saklı kalmak şartıyla mirasçılar, miras bırakanın aynı hakları, alacakları, diğer mal varlığı hakları, taşınır ve taşınmazları üstündeki zilyetliklerini doğrudan kazanırlar (TMK m. 599/2) ve miras bırakanın borçlarından şahsi şekilde sorumlu olurlar.

Miras bırakanın ölüm anında, yasal mirasçılar ve atanmış mirasçılar, mirası elde etmiş olurlar. Yasal mirasçılar; mirasbırakan ölüme bağlı bir tasarruf yapmamışsa kanunen mirasçı olan miras bırakanın yakınlarıdır²⁷⁵. Yasal mirasçılarla birlikte terekeden faydalanma hakkına sahip olan diğer kişiler ise, atanmış mirasçılar ve vasiyet alacaklılarıdır.

Yasal ve atanmış mirasçılardan farklı şekilde vasiyet alacaklısı, kendisine miras bırakan tarafından belli bir mal bırakılmış şahıstır. Vasiyet alacaklısının hakkı, alacak hakkı vasfındadır ve mirasbırakanın ölümü ile bu alacaklı doğrudan malın mülkiyetini kazanamaz. O malın kendi mülkiyetine geçirilmesi için, mirasçılara karşı borçlar hukukundan kaynaklanan bir talep hakkı bulunmaktadır²⁷⁶ ve alacaklı, malın teslimini ya da hakkın devrini dava edebilir (TMK m. 600/3). Vasiyet alacaklısına şirket payı vasiyet edilmişse, payın mülkiyetinin geçtiği an, vasiyeti ifa etmekle yükümlü olanlar tarafından payın vasiyet alacaklısına devredildiği an olur (TMK m. 517/3).

2.Cebri İcra Yoluyla Payın Kazanılması

Kanunen payın iktisap edildiği bir diğer yol, cebri icra aracılığıyla payın kazanılmasıdır. Şirket payları, pay senetleri ya da ilmühaberleri, cebri icraya konu olabilir. Alacaklı, alacağını elde edebilmek amacıyla borçlunun şirket payının cebri icra yoluyla satışını isteyebilir. Bu durumda şirket payının iktisabında, icra hukukuna özgü devir düzenlemeleri tatbik edilir. Başka bir deyişle, daha önce gösterilen zilyetliğin devri, ciro ya da yazılı temlik sözleşmesiyle yapılmaz²⁷⁷.

²⁷⁴ Bilge Öztan, *Miras Hukuku*, 2. Baskı, (Ankara: Turhan Kitabevi, 2007), 16-17 (Miras).

²⁷⁵ Öztan, *Miras*, 231.

²⁷⁶ Öztan, *Miras*, 233.

²⁷⁷ Kendigelen ve Kırca, 184; Bilgili ve Demirkapı, 491.

İcra ve iflas hukukunda haczedilen malın para olması hali dışında, alacaklı veya borçlunun satış isteminde bulunması ve haczedilen malın satışı sonucunda elde edilen satış bedeli üstünden alacağın tahsili olanaklıdır. Bu yüzden, şirket payı icra hukuku kapsamında haczedilmişse, alacaklı tarafın payın satışını istemesi gerekir²⁷⁸. Taşınır mal olduğundan anonim ve limited şirket paylarına, İİK m. 94/1'deki taşınır mallara mahsus satış yolu uygulanır. Taşınırlar, açık artırma veya bazı koşullarda pazarlık usulüyle de satılabilir. Açık artırma usulüyle satışta, açık artırma ilan edilir ve ilanda gösterilen tarihte ilk artırma yapılır. Kanun'da yer alan şartlara uygun bir teklif öne sürülmezse ikinci artırma gerçekleştirilir. İkinci artırmada ise Kanun'daki koşullara uygun olarak en yüksek pey öne sürene ihale verilir (İİK m. 114-116). Aksi halde, satış işlemi düşer ve yeniden satış isteminin yapılması gerekir.

Artırmada taşınır mal alan şahıs, mülkiyeti ihale esnasında kazanır (TBK m.279). Ancak İcra Hukuku açısından ise alıcı, satış bedelini öderse ve ihale kesinleşirse mal kendisine teslim edilir (İİK m. 118/2). Bu nedenle pay senetleri ya da ilmühaberlerin mülkiyetinin devir tarihi, ihalenin kesinleşmesi koşuluyla ihale anı şeklinde kabul edilmektedir.

3. Mahkeme Kararı ile Payın Kazanılması

Kanunen payın iktisap edildiği bir başka durum ise mahkeme kararıyla payın kazanılmasıdır. Mahkeme kararıyla pay kazanılırken, payın devren iktisabına dair genel hükümler uygulanmaz ve mahkeme kararının niteliğine bakılarak payın iktisap anı belirlenir. Mahkeme, bir eda kararı vermişse, payın iktisap anı, borçlunun gönüllü şekilde payı devrettiği an ya da ilamlı icra hükümlerine göre payın devredildiği an olur. Mahkeme, yenilik doğurucu bir karar vermişse, mahkeme kararıyla pay el değiştirir, bu durumda ciro, devir beyanı ya da zilyetliğin devri aranmaz²⁷⁹.

4. Eşler Arasında Mal Rejimleri Hükümleri Yoluyla Payın Kazanılması

Eşler arasındaki mal rejimine göre şirket payının edinilip edinilemeyeceği, bu payın tabi olduğu mal rejimine göre değişkenlik göstermektedir. Edinilmiş mallara katılma rejiminde tarafların yalnızca alacak hakkı olmakta ve eşlerin mülkiyet istemi mümkün olamamaktadır. Bu yüzden edinilmiş mallara katılma rejiminde, payın bu

²⁷⁸ Bilgili ve Demirkapı, 494; Özkan, *Ticaret Şirketleri*, Cilt I, 178-179.

²⁷⁹ Çonkar, 180.

yolla geçişinin mümkün olmayacağı söylenebilir. Bu durumun istisnasını ise TMK m. 239/1’de düzenlenen, borçlu eşin, payın değerini ödeme yerine payı devretmeyi teklif etmesi oluşturmaktadır²⁸⁰. Bu halde pay, alacaklı eşe, mal rejimi yoluyla devredilebilir. Ayrıca TMK m. 226/2 uyarınca, paylı mülkiyetin bulunması durumunda, üstün hakkını kanıtlayan taraf, karşı tarafa parasal ödeme yapar ve payın veya pay senedinin mülkiyetini elde edebilir²⁸¹.

5.Şirket Payının Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi Sonucu Elde Edilmiş Olması

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi, TBK m. 611’de düzenlenmiştir. Bu hüküm uyarınca, ölünceye kadar bakma akdinde bakım borçlusu, bakım alacaklısı olan kişiye ölünceye kadar bakmak ve gözetmekle yükümlüdür. Ayrıca TBK m. 614 düzenlemesine göre de, borçlu, bakım alacaklısı kişiye uygun gıda ve konut temin etmek, hastalandığında gereken özeni göstermek ve tedavi ettirmekle yükümlüdür²⁸².

Doktrinde ölünceye kadar bakma sözleşmesi, bir malvarlığının devrine karşılık bir kişinin hayatının sonuna kadar bakmayı gerektiren talihe bağlı bir sözleşmedir²⁸³.

Yine doktrinde bu sözleşme kapsamında bakım borçlusu eşin uygun gıda ve konut sağlamak gibi maddi edimleri yerine getirmesi gerektiği, bu maddi edimlerin eşin kişisel malvarlığından sağlanması durumunda, kişisel edimler ile maddi edimlerinin parasal değerine bakılarak, sözleşme ile edinilen malın hangi malvarlığı grubuna ait olduğunun tespit edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir²⁸⁴. Başka bir görüş ise ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile kazanılan malvarlıklarının emek karşılığı ivazlı iktisap olduğu, bu nedenle edinilmiş mal şeklinde kabul edilmesi gerektiğini öne sürmektedir²⁸⁵.

Yargıtay, bu sözleşmede bakım alacaklısının yaşam süresine bağlı olarak talih ve tesadüfe tabi olduğundan ölünceye kadar bakma sözleşmesinin yapıldığı tarih ile alacaklının öldüğü tarihleri, edimin sürdüğü boşanma davası tarihinden sonraki ve

²⁸⁰ Turgut Akıntürk, *Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış Aile Hukuku İkinci Cilt*, 6. Bası, (İstanbul: Beta Yayın, 2002), 168; Öztan, *Aile*, 544; Kendigelen ve Kırca, 185.

²⁸¹ Bozkurt, 219.

²⁸² Afet Gülen Büberci Çifçi ve Derya İçöz Demirel, *Anonim ve Limited Şirketlerde Pay, Kar Payı ve Yedek Akçelerin Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Kapsamında Tasfiyesi*, 3. Baskı, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022), 85.

²⁸³ Büberci Çifçi ve İçöz Demirel, 85.

²⁸⁴ Acabey, 517 vd.

²⁸⁵ Şıpka ve Özdoğan, 95; Gençcan, 305.

evlilik birliği içerisindeki süreleri göz önüne alınarak, edimin tümünün süresinin evlilik birliği içerisindeki edim süresine oranı tespit edilerek değerlendirme yapılmasına karar vermiştir²⁸⁶. Bu sözleşme kapsamında edinilen şirket hisselerine ilişkin olarak edinilmiş mallara katılma rejimi dönemindeki bakım süresinin toplam bakım süresinden daha uzun bir süre olması durumunda, şirket hisseleri edinilmiş mal şeklinde kabul görebilecek olup, bu katılma rejimi devam ederken bakım süresinin toplam bakım süresine oranla kısa bir süre olması durumunda ise edinilen şirket hisseleri şahsi mal kabul edilecek ve edinilmiş mallara katılma rejimi dönemindeki karşılık dikkate alınarak öteki eş alacak isteminde bulunabilecektir²⁸⁷.

6. Şirket Payının Bağışla Elde Edilmiş Olması

Karşılıksız kazandırma türü olan bağışlama yoluyla da şirket paylarının iktisap edilmesi olanaklıdır. Bu yolla iktisap edilen şirket payları da kişisel mal kabul edilecektir. Yargıtay eski yerleşik içtihatlarında, evlilik birliği içinde eşlerden birinin anne ya da babasından gelen mallar gündeme geldiğinde, bu işlem satış olarak gösterilse bile bu durumu, fiili karine şeklinde bağış olarak kabul etmekteydi²⁸⁸. Ancak içtihat değişikliği sonrası²⁸⁹, resmiyette satış gösterilmesi halinde, edinimin yasal karine olarak edinilmiş mallardan olacağı yönünde kararlar vermekte olduğu görülmektedir. Yani bu satışa konu değerin, bir şirket hissesi olması halinde, eşlerden biri, evlilik birliği içinde bu şirket hissesini anne ve baba gibi akrabalarından para karşılığı alınmış göstererek iktisap etmiş olsa bile, aksi durum diğer eş tarafından ispatlanmadığı müddetçe, bu işlemi bağış şeklinde kabul etmekte ve dolayısıyla kişisel mal grubuna dahil etmekte iken görüş değişikliği sonrası bu şirket payı artık edinilmiş mal kabul edilecektir.

İktisap edilen malvarlığının eksik ivaz verilerek yapılan karma bir bağış olması halinde, iktisap ve ivaz arasında bir değerlendirme yapılmalı ve ivazın kişisel mi yoksa edinilmiş mallardan mı karşılandığı tespit edilmelidir. İvazın, bir tarafın kişisel mallarından ödenmesi halinde, karma bağış şeklinde iktisap edilen şirket payının TMK m.220 b. 2 ve b.4'e bakıldığında kişisel mal olacağına tereddüt

²⁸⁶ Gençcan, 305; Y. 8. HD. E.2017/12233, K.2017/9262, T. 19.06.2017, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, e.t. 07.11.2024.

²⁸⁷ Büberci Çifçi ve İçöz Demirel, 88.

²⁸⁸ Y. 8. HD. E.2015/2558, K. 2016/10320, T.13.06.2016, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, e.t. 07.11.2024.

²⁸⁹ Y. 2. HD. 13.06.2022, E. 2022/3443, K. 2022/5629 bkz. Gençcan, 367.

yoktur. İvazın edinilmiş malvarlığından verilmiş olması halinde, iktisap edilen şirket hissesinin ivazsız bölümü ağır basıyorsa, payın şahsi mal olduğu; ivazlı bölümü ağır basıyorsa edinilmiş mal olduğu; eşitlik olması durumunda ise şüphe varsa edinilmiş mal karinesi gereğince edinilmiş mal olduğu kabul görmektedir²⁹⁰.

7. Payların Kanunen İktisabı Hallerinde Şirketin Devre Onay Verme İstemini Reddetme Hakkı

Payın kanundan kaynaklanan durumlarla devren kazanımı halinde, yasa koyucu, şirkete devre izin vermeyi reddetme hakkı sağlamıştır (m. 493/4; 596/2). Ancak anonim şirketin devri reddetme hakkı, borsaya kote olmayan pay senetleri açısından geçerlidir (TTK m. 493/4). Şirket, devri onaylama talebini aldığı tarihten başlayarak en geç üç ay içerisinde cevap vermezse, izin vermiş kabul edilir (m. 494/4). Şirket onay talebini reddederse, payları, borsadaki rayiciyle ya da kayıt amacıyla başvurma tarihindeki gerçek değeriyle almayı teklif eder²⁹¹. Bu durumda devralan, gerçek değer tespitini şirketin merkezinin olduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinden isteyebilir (m. 493/5). Mahkeme, karar tarihine en yakın tarihteki değeri esas alır. Devralan, gerçek değeri öğrendiği tarihten başlayarak bir ay içerisinde bu fiyatı reddetmez ise, şirketin devralma teklifini onaylamış kabul edilir (TTK m. 493/6)²⁹². Borsada işlem gören nama yazılı hisselerin kanunen kazanımında devralanın pay sahipliği sıfatını alması engellenemez (m. 495/3).

Payların kanunen kazanılmasında bir askı durumu meydana çıkar. Devralanlar payların gerçek sahibi olsa da, şirkette kayıt kabul edilmediği sürece, pay sahibi vasfına sahip olmayacaklardır. Hisselerin kanunen kazanıldığı durumlarda, mülkiyetin ve bunlardan doğan mal varlığına dair hakların hemen, genel kurula katılma ve oy haklarının ise şirketin onayıyla beraber devralana geçeceği düzenlenmiştir (m.494/2). Şirket bu izni vermezse, yönetim hakları eski malikte kalır²⁹³. Edinilmiş mallara katılma rejimi bakımından ele alındığında, payların mülkiyeti hemen devralana geçtiğinden, şirketin onay tarihine göre değil kanunen kazanım durumlarında payın kazanıldığı tarih önemli olacak; kanunen kazanma anı,

²⁹⁰ Şıpka ve Özdoğan, 137; Dural, Ögüz ve Gümüş, 236; Çelebi, 444; Acar, F., 198 vd.; Sarı, 140 vd.; Acabey, 519.

²⁹¹ Bilgili ve Demirkapı, 369, 370; Çetinkaya Uyar, *Menkul Kıymetler*, Cilt III, 3083; Bozkurt, 177; Yılmaz ve Bozkurt Yaşar, 489.

²⁹² Akbulak, 511-512; Bilgili ve Demirkapı, 371; Çetinkaya Uyar, *Menkul Kıymetler*, Cilt III, 3085; Bozkurt, 189; Yılmaz ve Bozkurt Yaşar, 490.

²⁹³ Akbulak, 516; Çetinkaya Uyar, *Menkul Kıymetler*, Cilt III, 3088; Bozkurt, 202.

edinilmiş mallara katılma rejiminin sürdüğü bir tarihe denk geliyorsa, payın mal grupları açısından tanımlaması yapılabilecektir²⁹⁴.

Limited şirketler açısından bakıldığında da, TTK 596/1 gereğince payın kanunen kazanılması halinde, bütün haklar ve borçlar, genel kurulun onayı aranmadan devralan kişiye geçer. Fakat TTK m. 596/2 uyarınca, anonim şirketlerde olduğu üzere, şirketin ret hakkı bulunmaktadır. Şirket, payın geçtiği şahsı reddedebilmek için, gerçek değeri üstünde payı kendisinin devralmayı teklif etmelidir (TTK m. 596/2)²⁹⁵. Değer tespiti açısından TTK m.597/1 kapsamında mahkemeye gidilmesi durumunda, anonim şirketlerdeki TTK m. 493/5 kıyas yoluyla uygulanır ve karar tarihine en yakın tarihe göre payın değeri tespit edilir. Bununla birlikte, limited şirket açısından gerçek değer tespiti mahkemenin kararı kesin hüküm niteliğine sahiptir (TTK m. 597/2)²⁹⁶.

²⁹⁴ Akbulak, 516.

²⁹⁵ Şener, *Limited*, 350-351; Çebi, *Ortakların Hak ve Borçları*, Cilt IV, 4296.

²⁹⁶ Şener, *Limited*, 351; Çebi, *Ortakların Hak ve Borçları*, Cilt IV, 4300-4301.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

EDİNİLMİŞ MAL OLAN ŞİRKET HİSSESİNİN MAL TASFİYESİNDEKİ DURUMU, ŞİRKET HİSSESİNİN DEĞER ARTIŞ PAYI VE DENKLEŞTİRME

I. EDİNİLMİŞ MAL OLARAK ŞİRKET PAYI

A. Genel Olarak

Yukarıda belirttiğimiz üzere, taraflardan birinin, mal rejimi sürdüğü müddetçe, bir bedele karşılık edindiği şirket hissesi, edinilmiş maldır. 01.01.2002 tarihinden evvel evlenen tarafların, 4722 sayılı Yürürlük Kanunu m.10/3'ün verdiği olanaktan faydalanarak, taraflardan birine ait olan, şahsi mal olan anonim veya limited şirket hissesini, edinilmiş mal kategorisine dahil etmiş olmaları mümkündür²⁹⁷.

Bir tarafın tüm malları, TMK m. 222/3 uyarınca, aksi kanıtlanıncaya kadar edinilmiş mal olarak kabul edilir. Bu düzenleme sebebiyle tarafların mal varlığında bulunan hakların, edinilmiş mal vasfına sahip olduğuna ilişkin bir kanuni karine vardır²⁹⁸. Yine miras aracılığıyla şirket hissesi edinme, miras sözleşmesine dayanıyorsa, bu miras sözleşmesi ivazlı ise ivazın hangi mal kategorisinden karşılandığı, hisselerin hangi mal kategorisine ait olacağı hususunda belirleyici olacaktır. İvaz, edinilmiş mallardan karşılanmış ise, şirket hissesi de edinilmiş mal kabul edilecektir²⁹⁹.

²⁹⁷ İsmail Kırca ve Çiğdem Kırca, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Anonim ve Limited Şirketlerde Bağlamın Etkisizleşmesi*, (Ankara: Turhan Kitabevi, 2008) 549.

²⁹⁸ Sarı, 188; Esra Bahar Kaya, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminden Doğan Mal Gruplarında Konjonktürel ve Endüstriyel Değer Artışı, *Türk- Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5/1 Haziran 2023: 187-208, 190; Yılmaz ve Bozkurt Yaşar, 460.

²⁹⁹ Sarı, 175.

B. Şirket Payının Temettüsü

Şirket payı edinilmiş mal kapsamında ise, şirket payından gelen temettü (kâr payı) de edinilmiş mal kabul edilir. Yasada, şahsi malın geliri edinilmiş mal kabul edildiğinden, edinilmiş malların geliri öncelikle edinilmiş mal kabul edilecektir. Başka bir ifadeyle edinilmiş mal ya da şahsi mal olan şirket hissesinin geliri de edinilmiş mal olur³⁰⁰.

Mal rejimi başlamadan önce malik olunan şahsi mal vasfındaki şirket hissesinin gelirleri de edinilmiş maldır. Bir tarafın sermayesi, kendi şahsi mallarından temin edilip, değer artışı da eşin iş gücü veya emeğinin önde olduğu endüstriyel gelişmeler neticesinde meydana gelmişse, bu tür değer artışları daima edinilmiş mallara katılır³⁰¹.

C.Şirket Payındaki Artışın Konjonktürel veya Endüstriyel Olup Olmaması ve Edinilmiş Mallara Etkisi

Payın kişisel mal olması halinde, değer artışlarının edinilmiş mal şeklinde nitelendirilmesi için, eşin değer artışı açısından bir emek harcamış olması gerekir. Bu bağlamda, değer artışının oluşumuna hangi unsurların neden olduğu, artışın edinilmiş mal şeklinde kabulü için belirleyici olmaktadır. Olağan şartlarda bir malın olağan yönetimle değerinin artması, malın niteliğini değiştirmeyecektir³⁰².Ancak olağan yönetimin dışında profesyonel bir idareyle ya da benzeri bir gayretle değer artışı sağlanmışsa, bu değer artışı, endüstriyel değer artışı şeklinde tanımlanmakta ve doktrinde bu artış edinilmiş mal olarak ifade edilmektedir³⁰³.

Şirkette bir değer artışı oluşmuşsa, işletme faaliyetleri sermaye yapılması amacıyla getirilen mal varlığındaki değer artışının serbest piyasanın bir neticesi mi ya da eşin olağan çalışmayı geçen çalışmasının mı karşılığı olduğu belirlenmelidir. Burada artış, piyasada gerçekleşen arz ve talebe bağlıysa bu konjonktürel bir değer artışı şeklinde kabul görecektir. Bu halde artış veya azalış, o malvarlığı hangi malvarlığı kategorisine aitse o kategoriye ait olur³⁰⁴. Örneğin maddi duran

³⁰⁰ Dural, Ögüz ve Gümüş, 232; Sarı, 160; Zeytin, 143; Kırca ve Kırca, 550; Gençcan 328; Kaya, 197; Yılmaz ve Bozkurt Yaşar, 460.

³⁰¹ Acar, 55-56; Şıpka, *Edinilmiş Mallar*, 101; Kaya, 199.

³⁰² Acar, F., 210-211.

³⁰³ Acar, F., 211; Öztan, *Aile*, 441; Gençcan, 888,889; Büberci Çiftçi ve İçöz Demirel, 106; Akıncı, 176.

³⁰⁴ Şıpka ve Özdoğan, 151; Kaya, 194.

varlıklarda³⁰⁵ bir değişiklik olmaksızın artış gerçekleşiyorsa bu artış, konjonktürel bir artıştır. Fakat artış, eşin olağan faaliyetinin üstünde bir çalışmanın karşılığı ise endüstriyel değer artışı şeklinde edinilmiş mal kapsamına girmektedir³⁰⁶. Örneğin emlakçı olan eşin maliki olduğu arsanın, imara açılmasıyla gerçekleşen değer artışı konjonktürelidir. Bu nedenle, o arsanın kişisel ya da edinilmiş mal olmasına göre o grubu etkiler. Fakat emlakçı olan eşin bireysel çabasıyla taşınmaz değer kazanmış, verimli bir tarla halinde gelmişse değer artışı, eşin çalışması sonucunda ortaya çıktığından edinilmiş mal olarak kabul edilecektir³⁰⁷. Eşlerden birinin şahsi malı olan hisse senedinin değerinde meydana gelen artışın, piyasadaki bir takım olağan hareketlenmeler sonucu artan işlem hacmi neticesinde yükselmiş olması halinde, bu durum konjonktürel değer artışı olarak değerlendirilebilecek ve edinilmiş mal sayılamayacaktır.

Eşlerden birinin şahsi malı olan para ile borsa üzerinden yaptığı dönüştürmeler, bu işi mesleği gereği yapmıyor olması kaydı ile, ikame ilkesi uyarınca şahsi mal kabul edilecek ancak bu edinimlerden elde edilen faiz gelirleri hukuki semere vasfıyla edinilmiş mal olarak deęerlendirilecektir³⁰⁸. Eşin bu işi, mesleği gereği yapıyor olması halinde, emek unsuru söz konusu olacağı için, değer artışı edinilmiş mal kabul edilmelidir.

Buradaki önemli nokta, bir tarafın emek ve çalışması karşılığında elde ettiği ücret ya da gelirin yanı sıra, sermaye vasfıyla getirdiği mal varlığında gerçekleşen artışlar, eşin olağan yönetim çalışmalarını geçecek şekilde şahsi çalışmasının karşılığıysa edinilmiş mal varsayılır. Eşin bu çalışması, her yıl devamlılık gösteriyorsa bunun belirlenmesi kolay olmayacaktır. Bu noktada değer artışı vergilendiriliyorsa, bunun edinilmiş mal olduğu söylenebilir³⁰⁹. Eşlerden birinin kişisel mallarının gelirlerindeki artışlar ise konjonktürel de olsa yasa uyarınca edinilmiş maldır (m. 219/2,b.4). Şahsi malın geliri, m.221/2 uyarınca anlaşmayla edinilmiş mal kategorisi haricinde tutularak şahsi mal olarak kabul edilebilir³¹⁰.

³⁰⁵ Duran varlıklar; bir seneden daha uzun süreyle şirkette faydalanılacak olan ve gelecek hesap dönemi içerisinde paraya dönüştürülmesi öngörülme-yen varlıkları kapsamaktadır, ayrıntılı bilgi için bkz. Şıpka, *Edinilmiş Mallar*, 101.

³⁰⁶ Gençcan, 294; Büberci Çiftçi ve İçöz Demirel, 106.

³⁰⁷ Zeytin, 152.

³⁰⁸ Kaya, 196.

³⁰⁹ Zeytin, 153; Büberci Çiftçi ve İçöz Demirel, 107.

³¹⁰ Zeytin, 152, 153.

Yargıtay da³¹¹ mali müşavir, bankacı ve bu alanda uzman hukukçulardan bir bilirkişi heyeti oluşturulmasını, şirket hisselerinde artış olup olmadığı ve bu artışların endüstriyel veya konjonktürel olup olmadığının tespitini, bir artış varsa davalının şahsi çabasının karşılığı olağan değer artışını geçen bir artışın var olması halinde, bunun davalının şahsi çabasıyla meydana geldiğini kabul ederek, sadece bu miktar için katılma alacağı istenebileceğine karar vermektedir.

D. Şirketin Tasfiyesi Halinde Şirket Hisselinin Tasfiye Payına Tekabül Eden Kısmı

Şirketin sonlanması durumunda tüm pay sahipleri, esas sözleşmede aksine bir düzenleme yoksa, tasfiye neticesinde kalan miktara, payları oranında katılırlar (TTK m. 507/1)³¹². Şirket payı edinilmiş mal grubunda ise, şirketin tasfiyesi durumunda tasfiye payının, hisse bedeline denk gelen bölümü, edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinde, TMK m.219/2, b.5 kapsamında, edinilmiş mal kabul edilmelidir³¹³.

Tasfiye payı, bir kök haktır. Bu yüzden, paydan ayrı şekilde ve alacak hakkına dönüşmeden devredilemez. Ayrıca tasfiye payı hakkı, beklenen hak niteliğindedir. Tasfiye payı hakkı, genel kurul tarafından son bilançonun onaylanmasından sonra belirgin hale gelir ve dağıtım kararıyla somut bir alacak hakkına dönüşür³¹⁴. Tasfiye payı, beklenen hak vasfına sahip olduğundan, alacak hakkına dönüşmeden evvel sadece payla birlikte devredilebilir. Alacak hakkına dönüşmesinden sonra ise tasfiye hakkı; tek başına devir, haciz veya rehne konu olabilir.

Şirket payının sahibine sağladığı gelir, bu paydan kazanılan kâr payıdır. Şirket payı, şahsi mal olsa da, kâr payı, şahsi maldan kazanılan ürün olarak, TMK m.219/2, b.4 uyarınca edinilmiş mal olur³¹⁵. Şirketin tasfiyesi durumunda tasfiye payının pay bedelini geçen bölümü de, aynı düzenleme gereğince edinilmiş mal grubuna katılmalıdır³¹⁶. Yani, tasfiye payı alacak hakkına dönüşmediği sürece, şirket payı, hangi mal kategorisine aitse ise tasfiye payı da o mal kategorisine ait olur.

³¹¹ Y. 8. HD, E.2015/16149, K. 2015/19750, T. 05.11.2015, <https://sinerjias.com.tr/>, e.t. 18.11.2024.

³¹² Poroy, Tekinalp ve Çamoğlu, *Ortaklıklar I*, 696.

³¹³ Kırca ve Kırca, 550; Büberci Çiftçi ve İçöz Demirel, 120.

³¹⁴ Hasan Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Şerhi Cilt II*, Tıpkı 2. Baskı, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2015), 1436 (Şerh).

³¹⁵ Sarı, 160; Şıpka ve Özdoğan, 152.

³¹⁶ Kırca ve Kırca, 550; Öztan, 256.

Doktrindeki hâkim görüş, şirketlerin sonlanmasında hesap edilen tasfiye payı kazancının, gelir olmadığını belirtmektedir³¹⁷.

Alacak hakkına dönüşen tasfiye payı ise tek başına hukuki işlemlere konu olabileceğinden, alacağın kaynağına bakılarak bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Bu açıdan tasfiye payının neye karşılık geldiği belirlenmelidir. Tasfiye payı; şirketin sonlanmasıyla birlikte yitirilen pay sahipliği sıfatı ve sonlanan pay karşılığında pay sahibinin mal varlığına giren değer olarak tanımlanabilir ve semere olarak nitelendirilemez. Tasfiye payı, şirkete yapılan yatırım yani sermayenin iadesi, bu açıdan payın yerine geçen (ikame) değer şeklinde kabul görmektedir³¹⁸.

Gerçekleştirilen ödeme, kaim değer kabul edilir. Şirket payı evlilik öncesinde ya da sonrasında ivazsız şekilde elde edilmişse, şahsi mal niteliği ile kalacak, tasfiye payı kişisel mal olacak ve bu şekilde paylaşımına girmeyecektir³¹⁹. Limited şirketlerin tasfiyesinde tasfiye usulüne dair anonim şirketler hakkındaki hükümler uygulanacağından, bu açıklamalar limited şirketler açısından da geçerlidir (m.643).

E. Dış ve İç Kaynaklardan Yapılan Sermaye Artırımı Durumunda Şirket Hisselinin Durumu

Şirket payının kişisel mal vasfına sahip olması halinde, dış kaynaklardan gerçekleştirilen sermaye artırımının hangi mal grubuna gireceği doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde bir görüş, sermaye artırımında kullanılan kaynağa göre değerlendirme yapmaktadır³²⁰. Kullanılan kaynak hangi mal kategorisine ait ise yeni paylar da o mal kategorisine ait olacaktır. Bir diğer yandan, rüçhan hakkına bağlı olarak edinilen yeni payların, bu hakkın bir semere olmaması nedeniyle var olan paylarla aynı mal grubuna dahil olması gerektiği savunulmaktadır³²¹. Bir diğer görüşe göre, edinilmiş mallara katılma rejimi devam ederken, payların kişisel veya edinilmiş mal olup olmaması önemli olmaksızın, dış kaynaklardan gerçekleştirilen sermaye artırımlarında kazanılan yeni paylar, bir ivaz karşılığı edinildiğinden, bu ivazda edinilmiş mallardan katkı var ise edinilmiş mal lehine denkleştirme yapılması gerekmektedir³²². Kanaatimizce de, yeni pay edinme hakkı; sermaye artırımını ile

³¹⁷ Öztan, 255; Dural, Ögüz ve Gümüş, 232; Sarı, 160; Büberci Çiftçi ve İçöz Demirel, 92.

³¹⁸ Kendigelen, 191; Pulaşlı, *Şerh II*, 1433; Yılmaz, *Kar, Kazanç ve Tasfiye Payı*, Cilt III, 3231.

³¹⁹ Karamercan, 750.

³²⁰ Zeytin, 145; Büberci Çiftçi ve İçöz Demirel, 126; Acar, 221; Sarı, 161; Yılmaz ve Bozkurt Yaşar, 461.

³²¹ Moroğlu, 149; Şıpka, *Edinilmiş Mallar*, 101; Çelebi, 441.

³²² Şıpka ve Özdoğan, 156.

mevcut pay sahipliğinden doğan ortaklık haklarının, yeni kazanılan ortaklıklar karşısında zarar görmemesi amacıyla düzenlenen kök paya bağlı bir hak olduğundan, bu kapsamda edinilen yeni paylar kök payın ait olduğu mal grubuna dahil olmalıdır. Buna göre, yeni payların iktisabında kullanılan kaynak edinilmiş mal grubundan karşılanmış ise, bu mal grubu lehine denkleştirme yapılmak suretiyle, edinilme anında kullanılan aynı ya da nakdi kaynağın tasfiye anındaki değeri ve katkı oranı üzerinden hesaplanan miktar tasfiyeye dahil edilmelidir.

İç kaynaklardan yapılan sermaye artırımlarında, şirket payı kişisel mal niteliğinde ise, sermaye artırımının bilhassa dağıtılmamış kârlar kullanılmak suretiyle yapılması durumunda, kâr dağıtılsa idi kişisel malın geliri olarak edinilmiş mal kabul edileceğinden, meydana gelen yeni hisselerin hangi mal kategorisine ait olacağı tartışılmaktadır. Bazı yazarlar iç kaynaklardan yapılan sermaye artırımını doğrudan edinilmiş mal olarak kabul etmekte³²³, bazı yazarlar ise dağıtılmamış kâr ve kullanılan diğer kaynaklar açısından ayrıma giderek³²⁴ değerlendirme yapmaktadırlar. İç kaynaklardan gerçekleştirilen sermaye artırımını yoluyla payların itibari değerinin yükseltilmesi halinde, eğer artırımın kaynağı kârdan oluşmuş yedek akçelere dayanıyorsa, bu kâr, kişisel malın geliri şeklinde edinilmiş mal kabul edileceğinden, payın itibari değerinde artan oranın edinilmiş mal lehine sonuç doğuracağı belirtilmektedir³²⁵.

Yedek akçelerin, şirketlerin faaliyetleri sonucu kazandıkları gelirlerden oluştuğu için edinilmiş mal oldukları kabul görmektedir³²⁶. Doktrinde yedek akçelerin, şirketin dağıtılmayan kâr payının karşılığı olduğundan TMK m. 219/2- 4 düzenlemesi gereğince şahsi mal geliri şeklinde edinilmiş mal niteliğinde olduğu da ifade edilmektedir³²⁷.

Yedek akçeler ve yeniden değerlendirme fonunun esas sermayeye dönüştürülmesiyle iç kaynaklardan gerçekleştirilen sermaye artırımını neticesinde, bedelsiz hisseler açısından da aynı sonuca varılmaktadır³²⁸. Sermaye artırımıyla kazanılan yeni hisselerin hangi mal kategorisine gireceği hususunda, iç ve dış kaynaklarından gerçekleştirilen sermaye artırımını arasında fark bulunmamaktadır.

³²³ Sarı, 160, 161; Esra Civelek Acar, *Yasal Mal Rejiminin Tasfiyesinde Sermaye Ortaklıkları Payı*, (İstanbul: Aristo Yayınevi, 2019), 180 vd.

³²⁴ Acar, 221; Kırca ve Kırca, 551; Şıpka ve Özdoğan, 152.

³²⁵ Acar, 221; Şıpka ve Özdoğan, 152; Çelebi, 438; Yılmaz ve Bozkurt Yaşar, 462.

³²⁶ Zeytin, 155.

³²⁷ Şıpka, *Edinilmiş Mallar*, 101 vd; Zeytin, *Payın Yasal Mal Rejiminde Mal Gruplarına Özgülenmesi*, 380.

³²⁸ Şıpka ve Özdoğan, 157; Yılmaz ve Bozkurt Yaşar, 462.

Zira, hisse sahibi, iç kaynaklarla sermaye artırımını neticesinde kazandığı yeni hisseler açısından bir bedel ödemez. Bu hisselerin kaynağı, dağıtılmamış kârlar olan yedek akçelerdir. Yeni hisselerin kaynağını yedek akçe meydana getirildiğinden, bu bedelsiz paylar, gerçek anlamıyla bedelsiz kabul edilmemelidir³²⁹. Hisse sahipleri, bir bedel ödemeseler de, artırım kararı ve esas sözleşme değişikliğinin tesciliyle beraber hisselerin sermayeye oranına göre bedelsiz payları resen kazanmaktadırlar ve bu payların karşılığını şirketin iç kaynakları oluşturduğundan gerçek anlamda bir bedelsizlik bulunmamaktadır (TTK m. 462/3)³³⁰.

Mal rejimi tasfiyesi davasında davaya konu şirket hissesi olduğundan, şirketin yedek akçelerinin nasıl tespit edildiği önem arz etmektedir. Çünkü kârın dağıtılmayan bölümü, yedek akçe şeklinde belirtildiğinden, bunun artık değer hesabındaki görünümünün ele alınması gerekir. Mal rejiminin tasfiyesinde uyuşmazlık konusu bir şirket ise şirketin işçi sayısına bakılarak ödenecek olası kıdem tazminatları ve alınan kredilerin faizleri de mal rejiminin sonlandığı tarihte hesaplanmalıdır. Örneğin tasfiyeye konu şirket hissesi, mal rejimi başlangıcında kazanılmışsa, mal rejiminin başlangıcından sonlanma tarihine kadar olan ödenmemiş kıdem tazminatları da mali borçlar içinde göz önüne alınmalıdır. Bununla birlikte, verilmemiş kıdem tazminatı, mal rejimi başlamadan evvel işlemeye başlamış ise, mal rejiminin başından sonlanma tarihine kadar olan bölümü hesaplanmalıdır. Bu durumda hukuka ve hakkaniyete uygun bir hesap yapılmış olur³³¹.

Dağıtılmamış kâr ise, şirketler hukuku açısından pay sahibinin geliri şeklinde tanımlanamaz. Sermayeye eklenen kâr ise, şirket tasfiye safhasına girmediği sürece, pay sahibinin tasarruf alanından tümüyle çıkmış olur. Payın kişisel mal olması halinde, iç kaynaklardan gerçekleştirilen sermaye artırımında, artırım, dağıtılmamış kârlar kullanılarak yapılsa dahi; yeni paylar kişisel mal kabul edilmeli ve edinilmiş mal grubu lehine denkleştirme yapılmalıdır³³². Payın itibari değeri yükseltilecek artırım yapılması halinde de, edinilmiş mal grubu lehine denkleştirme yapılması gerekmektedir. Sermaye artırımını; agio, iskat kazancı ya da yeniden değerlendirme fonuyla yapıyorsa, bu kazançlar, pay sahibinin geliri şeklinde

³²⁹ Kırca ve Kırca, 551.

³³⁰ Poroy, Tekinalp ve Çamoğlu, *Ortaklıklar II*, 5.

³³¹ Karamercan, 762; Şıpka ve Özdoğan, 154.

³³² Acar, 221; Bedelsiz paylar dağıtılmamış, geçmiş dönem karı üzerinden karşılanıyorsa edinilmiş mal, şirketin varlığını ve işlevini devam ettirmesi amacıyla özgülünen yedek akçeler ve fonlardan karşılanıyorsa kişisel mal olarak kabul edilmelidir, bkz. Zeytin, *Payın Yasal Mal Rejiminde Mal Gruplarına Özgülenmesi*, 412.

tanımlanamayacağından denkleştirme de yapılamaz³³³. Örneğin bir şirketin esas sermayesi 100.000 TL olsa ve her biri 10 TL itibari değerli hisse oluşturulsa bu sermaye 10.000 hisseye bölünmüştür. Bu şirkette eşlerden birinin 10 adet her biri 10 TL itibari değerde kişisel malı niteliğinde hisseleri bulunmaktadır. Şirket, sermayesini yedek akçelerden 30.000 TL yükseltip her biri 10 TL itibari değerde 3.000 hisse daha çıkarmış olsun. Bu durumda 10 adet eski kök hissesi eşin 10 TL itibari değerli hisselerden 3 adet bedel ödemeksizin kazanma hakkı olur. Zira eşin 10 adet eski hisselerinin itibari değerleri toplamı 100 TL, bu 100 TL'nin sermayeye oranı %0.1'dir. Artırılan sermaye 30.000 TL olduğundan bu eş 3 adet 10 TL itibari değerinde yeni hisse alabilecektir³³⁴.

Yargıtay, daha önce de belirttiğimiz bazı kararlarında, şirkete gerçekleştirilen yatırımların kaynağının kâr olup olmadığının araştırılmasına karar vermektedir³³⁵. Yargıtay'a göre, kârın şirkete yatırım amacıyla kullanılması halinde, bu miktarların mal rejiminin sonlandığı tarihte eriştiği gerçek değer tespit edilerek mal rejimi tasfiye edilirken dikkate alınmalıdır.

II. KİŞİSEL MAL OLARAK ŞİRKET PAYI

Taraflardan birinin, mal rejimi başlarken kendisine ait olan ya da sonradan mirasla veya karşılıksız edinim yoluyla kazandığı şirket hissesi, kişisel mal vasfı taşımaktadır³³⁶. TMK m.221/1 gereğince tarafların mal rejimi sözleşmesiyle bir mesleğin icrası ya da işletmenin faaliyeti nedeniyle edinilmiş mallara katılması gereken mal varlığı değerleri, şahsi mal kabul edilebilecektir. Bu hüküm, özgülünen mallarla çalışma karşılığı kazanılan gelirlerin kişisel mal kabul edileceğini söylüyor gibi gözükse de, bu yorum, yasal mal rejimini, diğer eşin katılma alacağını azaltması ve mal ayrılığı rejimine dönüştürmesi bakımından anlamsız hale getirecektir. Mevzuat kanun olan İsviçre Medeni Kanunu'na bakıldığında, şahsi mal olabilecek değerler; bir tarafın ya da her iki tarafın mesleğinin yapılmasına ya da işletmesinin faaliyetine ayırdığı mal varlığı değerleridir. Ancak mesleğin yapılması ya da işletme çalışmaları çerçevesinde çalışmanın karşılığı edinilen gelir, şahsi mala dönüştürülmeyecektir. Bu düzenleme sebebiyle, mesleğin yürütülmesine ya da işletmenin faaliyetine

³³³ Büberci Çiftçi ve İçöz Demirel, 145,146; Civelek Acar, 147, 184.

³³⁴ Acar, 178.

³³⁵ Y. 2. HD E. 2021/5618 K. 2021/7414 T. 20.10.2021, <https://sinerjias.com.tr/>, e.t.: 20.11.2024.

³³⁶ Kırca ve Kırca, 549; Gençcan, 290.

özgülenmiş mal varlığı değerlerine ilişkin gelirlerin şahsi mal olması olanaklı değildir. Fakat malın şahsi mal olması durumunda, bunların gelirlerinin de şahsi mal olduğu belirlenebilir (m.221/2)³³⁷.

Yapılan mesleğin ya da işletmenin çeşidine göre, şahsi mal haline getirilecek malvarlığı değerleri farklılık göstermektedir. Bu değer, eşya değilse, örneğin, işletme faaliyeti bir şirket bünyesinde yapılıyorsa, şirket payları, işletme çalışmalarına özgülenmiş mal varlığı değeri kabul edilecektir³³⁸. Meslek, şirket aracılığıyla yürütülüyorsa şirket payları, mesleğin yapılmasını temin eden mal varlığı değerleri özelliği göstermektedir. Bir anonim şirketin yönetimi üstlenilmişse, bunu da şirketteki hisseler sağlıyorsa, şirket payları, m. 221/1'in çerçevesine girebilecektir.

Şahsi malın ürünlerinin satılması halinde kazanılan gelir edinilmiş maldır. Şahsi malın ürünleri satılmayıp o malvarlığının sürmesini sağlamak için kullanılırsa, ikame ilkesi gereğince bu doğal ürünler kişisel mal şeklinde kabul edilmelidir. Bu görüş, bu yaklaşımın medeni ürün vafındaki yedek akçeler açısından da geçerli olduğunu ileri sürmüştür. Bu çerçevede, gerçek manada şirketin varlığının devamını temin etmek için ayrıldığı belirlenen şahsi mal vafındaki hisseye dayalı yedek akçeler, şahsi mal vafında kabul edilerek tasfiye haricinde tutulur³³⁹.

Kanuni mal rejimi başlamadan önceki kâr payı ve yedek akçeler, her durumda şahsi mal şeklinde tanımlanacak ve edinilmiş mal hesabına dahil edilmeyecektir³⁴⁰. Taraflardan birinin şahsi malı vafında olan şirket hissesindeki ekonomik göstergelerden kaynaklı gelişmeler neticesinde oluşan değer artışlarının TMK m. 219/2- b.4 çerçevesinde edinilmiş mal kabul edilemeyeceği, ancak endüstriyel değer artışlarının edinilmiş mal olduğu savunulmuştur³⁴¹. Fakat kişisel mal niteliğindeki şirket payı, gelirlerdeki artışlar konjonktürel olsa bile anılan hüküm uyarınca edinilmiş mal olarak kabul edilir³⁴².

Doktrinde bir görüşe göre, bir anonim şirkette hisse sahibi olunması sebebiyle yönetimde olursa dahi, bu işletme faaliyetiyle ilgili değildir ve yatırım amacını taşımaktadır³⁴³. Yalnızca yatırım için iktisap edilen şirket paylarının, herhangi bir

³³⁷ Sarı, 183, 184; Gençcan, 386-387.

³³⁸ Sarı, 184.

³³⁹ Civelek Acar, 142 vd.

³⁴⁰ Uluç, 342.

³⁴¹ Şıpka ve Özdoğan, 151; Kırca ve Kırca, 550; Şıpka, *Edinilmiş Mallar*, 101; Zeytin, 152-153; Civelek Acar, 194 vd.

³⁴² Zeytin, 153.

³⁴³ Zeytin, 129.

mesleğin yapılmasına ya da işletmenin faaliyetine özgülenme durumu bulunmamaktadır³⁴⁴.

Şirket hissesinin şahsi mallar grubuna dahil olduğu hallerde de m.219/2, b.4 düzenlemesi uyarınca, kâr payları, edinilmiş mal olarak kabul edilmektedir³⁴⁵.Şirket payının kişisel maldan doğduğu hallerde, bir taraf, emeğiyle değer artışına neden olmuşsa, bu artış da edinilmiş mal kapsamına dahildir.

Şirket hissesi, edinilmiş mallara katılma rejiminde miras yoluyla kazanıldığında, hisseler m. 220/1, b. 2 uyarınca şahsi mal kabul edilecektir³⁴⁶. Bir tarafın sonradan mirasla kazandığı şirket hissesi kişisel mal niteliği taşımaktadır. Fakat 4722 sayılı Kanun m.10/3 uyarınca; taraflar, bu maddede gösterilen bir senelik süre içinde akdedecekleri bir mal rejimi sözleşmesi ile kanuni mal rejiminin, evlilik tarihinden başlayarak geçerli olacağını kabul edebilirler. Bu durumda, taraflardan birinin olan anonim ya da limited şirket hissesini “edinilmiş mal” grubuna katmış olmaları olanaklı olabilir. Bu halde, şahsi mal niteliği olan şirket hissesi edinilmiş mal kabul edilecektir³⁴⁷. Miras yoluyla malvarlığı edinme, miras sözleşmesinden kaynaklanabilir. Bu miras sözleşmesi, ivaz karşılığı ise ve ivaz şahsi mallardan karşılanmış ise, kazanılan şirket hissesi, şahsi mal olur³⁴⁸. Kişisel maldan ödenen miras sözleşmesindeki ivazla elde edilen şirket hissesi de şahsi mal olur.

Şirket hissesinin değerinde, konjonktürel gelişmelerle gerçekleşen artışlar, m. 219/1 ve m.219/2-1 kapsamında karşılık verilerek elde edilen malvarlığı değeri ya da çalışma karşılığında iktisap kabul edilmemektedir. Bu artışlar, şahsi mala dahil edilir. Şirket hissesinin şahsi mal olması halinde, tasfiye payının pay bedeline denk düşen bölümü, m. 220, b. 4 gereğince şahsi mal kabul edilen değerdir. Tasfiye payının pay bedelini geçen bölümü ise m. 219/2, b.4 gereğince edinilmiş mal kabul edilir³⁴⁹.

Taraflar, mal rejimi sözleşmesi ile temettü ve tasfiye payının, pay bedelini geçen bölümünü şahsi mallara katabilirler (m. 221, m. 220/2)³⁵⁰. Anonim ve limited şirketlerde şirket hissesi, şahsi mal ise tasfiye payının pay bedeline denk gelen bölümü, m.220/4 kapsamında şahsi mal grubuna geçen değer şeklinde şahsi mal kabul edilir.

³⁴⁴ Sarı, 184, 185; Gençcan, 292.

³⁴⁵ Acar, 55-56.

³⁴⁶ Sarı, 174; Gençcan, 290.

³⁴⁷ Kırca ve Kırca, 549; Uluç, 342.

³⁴⁸ Sarı, 175.

³⁴⁹ Kırca ve Kırca, 550.

³⁵⁰ Acar, 196.

Kişisel mal vasfına sahip şirket hissesinin satılması durumunda, satım bedeli, m. 220, b.4 uyarınca, şahsi mal yerine kaim değer olarak şahsi mal kabul edilir. Fakat, zaman içerisinde paranın alım gücünde gerçekleşen azalmalar da dikkate alınarak, satış bedelinin hissenin maliyetini geçen bölümü, konjonktürel vasıfta değer artışı olmaması şartıyla, m. 219/2, b.1'e göre, çalışma karşılığı iktisap veya m. 219/2, b.4 çerçevesinde şahsi malın geliri kabul edilmelidir³⁵¹. Yine, şahsi mallara dahil olan şirket payı ile değiştirilebilir tahvilin karşılığı olarak iktisap edilen pay da TMKm.220, b.4 uyarınca şahsi mal yerine geçen değer vasfındadır³⁵².

Taraflar, şahsi mal grubunda kabul edilen hisse gelirlerinin, edinilmiş mallara katılmayacağını mal rejimi sözleşmesi ile belirleyebilir (m.221/2). Edinilmiş mallara katılma rejimi çerçevesinde, iç kaynakları kullanarak sermaye artırımını yapan bir şirketteki paylar, taraflardan birinin kişisel malıysa ve anılan hüküm kapsamında şahsi mal olarak görülen payın gelirlerinin edinilmiş mallara katılmayacağı taraflarca mal rejimi sözleşmesi ile belirlenmemişse; iç kaynaklardan yapılan sermaye artırımını tek bir işlem olarak kabul eden görüş uyarınca³⁵³; bedelsiz hisselerin, var olan hisselerden bölünmüş bir değer olduğu ve var olan hisselerin değerlerini kendi değerleri kadar azalttığı dikkate alınarak, bunlar şahsi mal şeklinde kabul edilmelidir. Aynı görüşe göre, bir tarafın şahsi malı olan anonim şirket hissesine, iç kaynak sermaye artırımını sonucunda oluşan bedelsiz hisselerin edinilmiş mal şeklinde kabul görmesinin adaletli olmadığı belirtilmektedir³⁵⁴.

Bir görüş ise, iç kaynaklardan sermaye artırımıyla meydana çıkan bedelsiz hisselerin iktisabının hukuki vasfını, birbirine bağlı iki işlem şeklinde kabul etmektedir. Bu görüşe göre, edinilmiş mallara katılma rejimi çerçevesinde bir şirkette taraflardan birinin şahsi malı olan şirket hissesine bağlı şekilde, sermaye artırımını yapılacak iç kaynak, hisse sahiplerine zaten dağıtılmış olacağından, şahsi malın gelirdir ve bunların şirkete sermaye şeklinde getirilmesi neticesinde m. 219/2, b. 5 uyarınca edinilmiş mal söz konusu olacaktır³⁵⁵. Bu görüş gereğince, iç kaynak sermaye artırımını neticesinde bedelsiz payların düzenlenmesi yerine, şahsi mal kabul edilen hisselerin itibari değeri artırılmışsa, şahsi mallardan edinilmiş mallara denkleştirme yapılması gereken bir hal ortaya çıkacaktır. Yine bu görüş kapsamında,

³⁵¹ Kırca ve Kırca, 552.

³⁵² Büberci Çiftçi ve İçöz Demirel, 79.

³⁵³ Moroğlu, 257.

³⁵⁴ Moroğlu, 257; Karamercan, 767.

³⁵⁵ Çelebi, 438; Şıpka, 101.

bedelsiz hisselerin, yedek akçe ve yeniden değerlendirme fonunun esas sermayeye dönüştürülmesi sonucu meydana geldiği, aslında şirketin dağıtılmayan kâr payları karşılığında verildiği ve kişisel malların geliri olarak edinilmiş mal şeklinde kabul edileceği belirtilmektedir³⁵⁶. Yine edinilmiş mallara katılma rejiminin başlangıcından evvelki kâr payları ve yedek akçelerin şahsi mal olduğu, edinilmiş mallara katılmayacağı belirtilmektedir.

Bir diğer görüşe göre, bedelsiz payların dağıtımını neticesinde, payların değeri genelde düşse de, bir müddet sonra hisselerin değeri, eski değerine yaklaşır³⁵⁷. Bu halde artış konjonktürelidir ve hisselerin ait olduğu mal kategorisine aittir. Şahsi mallar kategorisine ait paylarda, kazanılan bedelsiz pay senetlerinin hangi mal kategorisine ait olacağını; bedelsiz pay senetlerinin nitelikleri belirleyecektir. Pay sahibinin bedelsiz payları iktisap etmesiyle, var olan paylarda artış olmayacaktır. Mevcut hisseler, yalnızca daha çok hisseye bölünerek yayılır. Örneğin; tanesi 100 TL'den 1.000 hisseye bölünmüş ise bu hisseler için her hisseye 1 bedelsiz hisse verildiğinde, toplam 2.000 hisse mal varlığı oluşacaktır. Bu halde toplam hisse değeri yine 100.000-TL'dir. Ancak 1 paya düşen değer, 100 TL iken, bedelsiz pay dağıtımını sonrasında bu bedel 50 TL olur. Bu halde bedelsiz paylar, var olan paylar gibi şahsi mallara ait olur. Fakat bedelsiz hisseler, şirket kârının dağıtımını amacıyla da kullanılabilir. Bedelsiz hisse ile kâr payı ödenmiş ise, bu hisseler şahsi malın geliri olur ve edinilmiş mal kabul edilir³⁵⁸.

III. ŞİRKET PAYI VE KATILMA ALACAĞI

A. Genel Olarak

Edinilmiş mallara katılma rejiminin sonlanması durumunda, tarafların edinilmiş mallarının değerinin belirlenmesi ile TMK m. 236/1'ya göre diğer tarafa, bu değer yarısı nispetinde bir katılma alacağı hakkı veren bir tasfiye süreci ortaya çıkar.

Katılma alacağı ve değer artış payı, para ya da ayın şeklinde ödenebilir (m. 239/1). Aynı ödeme yapılırsa, malların sürüm değerleri temel alınır. Yine TMK m. 239/1 uyarınca bu durumda, bir mesleğin yürütülmesine ayrılmış değerler ve

³⁵⁶ Şıpka, *Edinilmiş Mallar*, 101,102.

³⁵⁷ Zeytin, 144.

³⁵⁸ Zeytin, 144.

işletmelerin iktisadi bütünlüğü dikkate alınır. Bu hükümdeki imkân, sadece borçlu eşe verilmiştir³⁵⁹.

Edinilmiş mallara katılma rejiminde esas olan, nakdi paylaşım"dır. Dolayısıyla alacaklı, aynı paylaşım isteyemeyecektir. Anılan maddede yer alan "aynı veya para olarak ödenebilir" ifadesiyle bunun nasıl ödeneceği, borçlu tarafın isteğine bırakılmıştır. Alacaklı eş, aynı ödemeyi istemese dahi, kabul etmekle yükümlüdür³⁶⁰.

Katılma alacağı, m. 239/1 uyarınca aynı ya da para şeklinde ödenebilir. Borçlu taraf, katılma alacağını nakden ödeme olanağına sahip değilse, alacaklı eşe, borcu karşılığında bir malda aynı hak verilmiştir (m. 239/1)³⁶¹. Fakat, bu durum, alacaklı eşin hakkının, kişisel hak olduğu ilkesinin istisnası değildir, yalnızca borçlu eşe bir ödeme kolaylığı vermek amacıyla getirilmiştir³⁶².

Yargıtay, borçlu tarafın, şirket hissesi olarak borçlu şirket hissedarının aynı ödeme isteminin göz önüne alınması gerektiğine karar vermektedir³⁶³. Yine borçlu tarafın aynı ödeme anlamına gelebilecek beyanını, hukuki vasıflandırmayla kendiliğinden bozma nedeni kabul etmiştir.

B. Şirket Payları Açısından Katılma Alacağı Talebi

Mal rejiminin devam ettiği müddetçe elde edilen şirket payı, kural olarak, edinilmiş mal kabul edilir. Hisse sahibi olan eş, bunun kişisel malı olduğunu ileri sürüyorsa, bunu kanıtlaması gerekir. Bu yüzden şirket payı, mal rejimi devam ederken elde edilmişse ve iktisap; miras, bağış gibi karşılıksız kazandırma usulleriyle sağlanmamışsa ya da payın iktisabında finansman olarak kişisel mal grubu kullanılmamışsa, şirket payı, edinilmiş mal olur³⁶⁴. Bu halde, gerek hisse gerekse hisseye bağlı gelirler açısından diğer eş, katılma alacağını isteyebilecektir. Yine kişisel malın gelirleri de edinilmiş mal şeklinde kabul gördüğünden, şirket payı kişisel mal olsa dahi, diğer eşin pay gelirleri açısından katılma alacağı hakkı bulunmaktadır.

³⁵⁹ Gençcan, 974, 975.

³⁶⁰ Şıpka, *Edinilmiş Mallar*, 293; Karamercan, *Mal Rejiminin Tasfiyesi*, 71.

³⁶¹ Kılıçoğlu, 60; Zeytin, 225.

³⁶² Kırca ve Kırca, 552; Kılıçoğlu, 60.

³⁶³ Y. 8. HD., 2014/9624 E., 2015/1085 K., 20.1.2015 T., <https://sinerjias.com.tr/>, e.t.: 24.11.2024.

³⁶⁴ Sarı, 102 vd.

C. Kâr Payı Alacağı Bakımından Katılma Alacağı Talebi

Hem edinilmiş mal gelirleri hem de kişisel malın gelirleri, edinilmiş mal olduğundan, mal rejimi devamında şirket payından kazanılan gelirler üstünde diğer eşin, artık değere katılma alacağı hakkı bulunmaktadır³⁶⁵. Fakat kazanılan gelirlerin mal rejiminin devamında kazanılıp kazanılmadığının belirlenmesi için, gelirlerin oluştuğu anın ve muaccel olduğu anın belirlenmesi ve mal rejimi hükümlerine göre hangi anın katılma alacağı açısından hak sağlayacağını tespiti gerekir.

1. Sermaye Şirketlerinde Kâr ve Dağıtılabilir Kârın Tespiti

Şirket açısından kâr; belirli bir müddet içerisinde, mali faaliyetleri nedeniyle, bir ticari işletmenin mal varlığında gerçekleşen fazlalık şeklinde ifade edilmektedir. TTK m. 508/2 kapsamında sermaye şirketinin kâr kazanıp kazanmadığı ise yıllık bilançolarına göre belirlenmektedir³⁶⁶.

Anonim şirketlerde kâr payı dağıtımı; net dönem kârı ve serbest yedek akçelerden gerçekleştirilebilir (TTK m. 509/2). Net dönem kârı ise; bilançoda belirlenen senelik kârdan, geçmiş yıl zararları ve ödemekle yükümlü oldukları vergilerle diğer yasal yükümlüklerinin indirilmesiyle hesaplanan miktardır. Kâr dağıtımı, net dönem kârından yapılırsa da, geçmiş dönemlere ilişkin zarar bulunuyorsa bu zararlar kazanılan kârdan düşülmeksizin kâr dağıtımı yapılamaz³⁶⁷. Bunun yanında, kâr dağıtımının gerçekleştirilmesi amacıyla bilanço döneminde mutlak surette kâr kazanılmış olması da gerekmemektedir. Diğer bir ifadeyle, TTK m. 523/2 ve 509/2 gereğince kâr dağıtımı, net dönem kârı³⁶⁸ ve düzenli kâr payı dağıtımını temin etmek amacıyla tahsis edilen yedek akçelerden ya da farklı bir amaca özgülenmemiş serbest yedek akçelerden de gerçekleştirilebilir³⁶⁹.

Pay sahipleri, m. 507/1'e göre yasa ya da ana sözleşme hükümleri uyarınca kendilerine dağıtılması kararlaştırılmış net dönem kârı, payları nispetinde katılma hakkına sahiptirler. Kâr payı hakkı, hisse sahibinin birincil mali hakkı olup, konulan sermayenin semeresidir³⁷⁰. Kâr payı, Türk Medeni Kanunu kapsamında medeni bir

³⁶⁵ Gençcan, 292.

³⁶⁶ Gürbüz Usluel, 13; Çelikboya, 164.

³⁶⁷ Gürbüz Usluel, 14; Canözü, 57; Bilgili ve Demirkapı, 345.

³⁶⁸ Gürbüz Usluel, 14; Canözü, 58; Sebla Demirtaş Yavaş, "Genel Hükümler, Kuruluş ve Temel İlkeler", *Şirketler Hukuku Şerhi Türk Ticaret Kanunu Md. 124-644*, 4 Cilt., ed. Kemal Şenocak, (İstanbul: Seçkin Yayıncılık, 2023), Cilt II, 1572; Çelikboya, 167.

³⁶⁹ Pulaşlı, *Şerh II*, 1406; Çelikboya, 228.

³⁷⁰ Bahtiyar, 293.

semere şeklinde kabul edilmektedir³⁷¹. Fakat Türk Ticaret Kanunu, kâr payı dağıtım kararı alınması için bazı koşulların bulunmasını aramıştır. Kâr payı dağıtım kararı alınması amacıyla, ilk olarak, m. 509/2 uyarınca şirketin net dönem kârı ya da serbest yedek akçelerinin olması gerekir. Şirketin ana sermayesini koruması için, kâr payı, geçmiş yıl zararları da indirilerek, net dönem kârından ya da bu amaçla ayrılmış yedek akçelerden ödenebilir ve temin edilen kârın gerçek olması gerekir³⁷².

Genel kurul, kâr payı dağıtım kararı alma yetkisine sahiptir (m. 408/2 b. (d)). Genel kurul, ana sözleşmede ağırlaştırılmış oranlar getirilmemiş olması şartıyla, kâr dağıtım kararını basit toplantı ve karar yeter sayılarıyla alır³⁷³. Fakat m. 523/1'e göre kâr payı dağıtım kararı alınabilmesi için, yasal ve esas sözleşmede gösterilen isteğe bağlı yedek akçelerin ayrılmış olması gerekmektedir.

Genel kurul kararıyla kâr payını isteme hakkı, alacak hakkına dönüşmektedir³⁷⁴. Bu açıdan bu karar, yenilik doğurucu bir işlem olup bu kararla beraber kâr payı hakkı, alacak hakkı niteliği kazanmaktadır ve şirket aleyhine öne sürülebilir duruma gelmektedir. Kâr payının ödenme koşulları ve tarihi, genel kurulda belirlenebilir veya bu hususta yönetim kurulunu yetkili kılınabilir.

Ana sözleşmede aksine düzenleme bulunmuyorsa kâr payı, hisse sahibinin sermaye payı olması amacıyla şirkete yaptığı ödemelerle orantılı şekilde hesaplanır (TTK m. 508/1)³⁷⁵. Kâr payı, nakden ödenmelidir³⁷⁶ ve TBK m. 147 gereğince bu alacak hakkı, beş senelik zamanaşımına tabidir.

Limited şirketlere bakıldığında, TTK m. 616/1-e uyarınca kâr payı dağıtımı için yıllık bilançonun düzenlenmesi, genel kurulun onayına sunulması ve kâr payının dağıtılması kararının genel kurulca verilmesi gerekmektedir. Yine TTK m. 608/1 gereğince, ayrılması gereken olan yasal yedek akçelerle, ana sözleşmesinde yer alan yedek akçelerin ayrılması halinde dağıtıma karar verilebilir. Anonim şirketlerde olduğu gibi, kâr payı hakkı, genel kurulun kararı ile beraber alacak hakkına dönüşmektedir. Fakat m. 608/2'ye göre kâr payı; şirket sözleşmesi ile aksi kararlaştırılmadıkça, esas sermaye payının itibari değerine nispetle hesap edilmektedir. Doktrinde bu düzenlemenin, pay sahiplerinin sermaye borçlarını

³⁷¹ Bilgili ve Demirkapı, 344; Zeytin, 143.

³⁷² Bahtiyar, 294; Bilgili ve Demirkapı, 344.

³⁷³ Bahtiyar, 294.

³⁷⁴ Bilgili ve Demirkapı, 346; Çelikboya, 139.

³⁷⁵ Poroy, Tekinalp ve Çamoğlu, *Ortaklıklar I*, 609; Bilgili ve Demirkapı, 346.

³⁷⁶ Bahtiyar, s. 294.

ödedikleri nispete kâr payı alabileceği şeklinde yorumlanması gerektiği ifade edilmektedir³⁷⁷.

2. Kâr Payı Alacağıın Artık Değere Katılma Alacağı Yönünden Değerlendirilmesi

Bir mal varlığı değerinin edinilmiş mal olarak kabulü için, ilk olarak edinilmiş mallara katılma rejimi sürerken edinilmiş olması gerekmektedir. Bu yüzden, kâr payının edinilmiş mal kabul edilebilmesi; kâr payı isteme hakkının alacak hakkına dönüştüğü ya da ödendiği anlarda, mal rejimi devamına denk gelip gelmediği sorununun çözülmesini gerektirmektedir. Şirket genel kurulunda kâr payı dağıtım kararı verildiği tarihte kâr payı hakkı, ayrı bir alacak hakkına dönüşmektedir³⁷⁸. Diğer bir ifadeyle, genel kurul bu doğrultuda bir karar almazsa kâr payı alacağı hakkından söz edilemez.

Genel kurulun kâr dağıtılmasına dair karar almasıyla beraber kâr payı alacağı, muaccel hale gelir. Ancak bu karar alınsa da, ödeme tarihi tespit edilmemiş ise, karar tarihi itibarıyla; şayet ileri bir tarih kararlaştırılmışsa bu tarih itibarıyla kâr payı alacağı muaccel duruma gelir³⁷⁹.

Kâr payı alacağıın doğduğu ve muaccel olduğu tarihin mal rejiminin sürdüğü aynı döneme denk gelmemesi durumunda, hangi tarihin katılma alacağı açısından göz önüne alınacağı tespit edilmelidir.

Doktrinde bir görüş, hukuki ürünlerde muacceliyet tarihinin temel alınması gerektiğini belirtmektedir³⁸⁰. Bir başka görüş ise; ürün niteliği taşıyan ilgili mal varlığı değerine hak kazanılması için gereken koşulların meydana geldiği tarihin temel alınması gerektiğini ileri sürmektedir³⁸¹. Bu görüş uyarınca, mal rejimi devam ederken ortaya çıkmış, fakat muaccel olmamış kâr payı alacağı açısından, alacak mal rejimi sonlandıktan sonra muaccel olsa dahi, diğer eşin, mal rejiminin sürdüğü

³⁷⁷ Pulaşlı, *Şirketler*, 785; Şener, *Limited*, 497; Bahtiyar, 461.

³⁷⁸ Bilgili ve Demirkapı, 346; Pulaşlı, *Şirketler*, 785; Bahtiyar, 294; Çelikboya, 139; Y. 8. HD, E.2012/5212, K.2013/3549, T.14.03.2013, <https://sinerjias.com.tr/>, e.t.: 22.4.2024). Yine Yargıtay eşlerden birine ait, kişisel mal niteliğindeki şirket payına dair dağıtılmamış temettünün, edinilmiş mal olduğuna karar vermiştir (Y. 8. HD, E.2012/9032, K.2012/12145, T.11.12.2012, <https://sinerjias.com.tr/>, e.t.: 27.11.2024).

³⁷⁹ Poroy, Tekinalp ve Çamoğlu, *Ortaklıklar I*, 703.

³⁸⁰ Zeytin, 142.

³⁸¹ Sarı, 163.

döneme denk gelen kâr payı tutarı açısından katılma alacağıının var olduğu ifade edilebilir³⁸².

Bir diğer görüşe göre; kâr payı alacağıının muaccel olduğu tarihin mal rejiminin devam ettiği tarihe tekabül etmemesi, yani kâr payının muaccel olduğu tarihin, mal rejiminin sonlandığı tarihten sonrasına tekabül etmesi durumunda, diğer eşin talepte bulunma olanağının bulunmadığı ifade edilmektedir³⁸³. Bu görüş uyarınca; kâr payı dağıtılması kararı bulunmuyorsa, bu halde mal rejiminin tasfiyesinde olacak bir mal varlığı değerinin de bulunmayacağı belirtilmektedir.

Şirketin kâr payı dağıtılmaması yönünde karar vermesi halinde, dağıtılmayan temettü, dava tarihindeki reel değeri üzerinden faizi ile birlikte katılma alacağı olarak talep edilebilecektir³⁸⁴. Kâr payı alacağıının mal rejimi devam ederken meydana çıkması yeterli olmalı, mal rejiminin sonlandığı tarihten sonra muaccel duruma gelse dahi, mal rejiminin devamına denk gelen oranı kadar diğer eşin katılma alacağı bulunduğu kabul görmelidir³⁸⁵. Bu kapsamda, mal rejiminin başlangıç tarihinden önce kazanılan paya bağlı gelirler kişisel mal olacak olup, pay sahibi eşin kâr payı alacağı mal rejimi başlamadan evvel doğmuş fakat mal rejimi sürerken muaccel duruma gelmişse, bu alacak kişisel mal kabul edilecektir. Kişisel paya ilişkin temettünün şirketçe dağıtılmasına karar verilirse de, evlilik birliğine denk gelen süre içinde doğmuş ve halihazırda eşin uhdesinde olan bir mal varlığı söz konusu olduğundan, diğer eşin edinilmiş mal dahilinde bu temettü üzerinde katılma alacağı hakkına sahip olacağı kanaatindeyiz.

Mal rejiminin sonlandığı tarihte kâr payı alacağı ödenmişse, ailenin sosyal ve ekonomik durumu, yaşam koşulları ve yaşamın olağan akışında aile harcamalarında kullanılan makul bedel indirildikten sonra, kalan bedelin edinilmiş mal vasfıyla tasfiyeye dahil edilmesi gerekmektedir³⁸⁶.

3. Kâr Payı Alacağı ve Diğer Paya Bağlı Gelirlere İşletilen Faizin Katılma Alacağı Yönünden Değerlendirilmesi

Pay sahibi tarafın kâr payı alacağı ya da paya bağlı diğer gelirlerini faize yatırması durumunda, faiz de hukuksal bir ürün olduğundan, pay, kişisel mal olsa

³⁸² Sarı, 163.

³⁸³ Civelek Acar, 139, 140.

³⁸⁴ Şıpka ve Özdoğan, 152; Akıncı, 178.

³⁸⁵ Kılıçoğlu, *Aile*, s. 269.

³⁸⁶ Gençcan, 292; Karamercan, *Mal Rejiminin Tasfiyesi*, 348; Akıncı, 178.

dahi, faiz edinilmiş mal kabul edilir. Kâr payı, mal rejimi başlamadan evvel elde edilmişse yani kişisel mal ise faiz, mal rejimi devam ederken işleyen miktar açısından kişisel malın geliri şeklinde edinilmiş mal kabul edilir³⁸⁷ ve Yargıtay kararları da bu doğrultudadır³⁸⁸. Fakat doktrinde, enflasyonun yüksek olması ve kişisel mal olan ana paranın değer kaybetmesi durumunda, bu değer kaybının faiz gelirinden indirilmesi yani kişisel mal kabul edilmesi gerektiği de ifade edilmektedir³⁸⁹. Kanaatimizce de kişisel mal olan ana paranın faiz gelirinin edinilmiş mal olarak değerlendirilmesinde; enflasyon rakamlarının yüksek olması halinde alım gücünde meydana gelen düşüşler karşısında ana paranın yaşayacağı değer kaybı oranı göz önünde bulundurularak, edinilen faizin, ana paraya, yaşanan kayıp nisabında eklenmesi suretiyle tasfiye hesabına dahil edilmesi hakkaniyetli olacaktır.

4. Şirket Payının Kişisel Mal Olması Durumunda, Bağlı ve Serbest Yedek Akçelerin Katılma Alacağı Bakımından Değerlendirilmesi

Kâr payı pay sahiplerine dağıtılırsa, pay sahibi olan taraf açısından bir gelir meydana geldiği için, payın hangi mal grubuna ait olduğuna bakılmaksızın kâr payı alacağı, edinilmiş mal kabul edilir. Daha önce belirttiğimiz üzere, şirket kârının pay sahiplerine dağıtımı için ilk olarak yedek akçelerin ayrılması gerekmektedir. Bu açıdan şirketin kazandığı kâr, pay sahiplerine dağıtılan kâr payı yanında yedek akçelerin de kaynağını oluşturur³⁹⁰. Bunun yanında, kâr dağıtımı gerçekleştirilirken yalnızca ilgili dönem net kârı değil, yedek akçeler de kaynak şeklinde kullanılabilir.

³⁸⁷ Karamercan, 91; Akıncı, 175; Acabey, 508.

³⁸⁸ Y. 8 HD., E. 2011/5903 K. 2012/3296, T. 25.04.2012, "... TC Z. Bankasında davalı adına 25.06.2001 tarihinde açılan hesaba yatırılan 27.658 TL miktarındaki para evlilik birliği kurulmadan önce davalının sahip olduğu %20 oranındaki minibüs hattının satışından elde edilmiş bulunduğundan, davalının kişisel malı yerine geçen değer niteliğinde olup, 01.01.2002 tarihinden sonra davalının malvarlığına bu nitelikte girmiştir. TMK 219. maddesi hükmünde nelerin edinilmiş mal ve değerler olduğu, anılan maddenin 4. bendinde kişisel malların gelirlerinin edinilmiş mal niteliğinde bulunduğu açıklanmıştır. Bu belirlemelere göre, TMK'nin 219/4, 221/2. maddeleri gereğince kişisel mal gelirleri de aksine sözleşme bulunmadığı sürece edinilmiş mal olup davalının mevduat hesabındaki paranın faiz gelirinin edinilmiş mal kabul edilerek, 01.01.2002 tarihinden itibaren paranın hesaptan çekildiği 26.03.2007 tarihine kadar ulaştığı bankacı uzman bilirkişi tarafından hesaplanan faiz gelirinin yarısı üzerinde davacının katılma alacağına (TMK 213. M.) bulunduğu kabul edilerek hüküm kurulmuş olmasında herhangi bir isabetsizlik bulunmadığına göre", <https://sinerjias.com.tr/>, e.t.: 27.11.2024.

³⁸⁹ Öztan, Aile, 445; Kılıçoğlu, Aile, 272; Zeytin, 143; Acar, F., 224; Acabey, 510; Akıncı, 175.

³⁹⁰ Altaş, 2-3; Sayılğan ve Şenocak, Şirketin Finansal Tabloları, Yedek Akçeler, Cilt III, 3453.

a. Yedek Akçe Kavramı ve Yedek Akçelerin Kaynakları

Yedek akçe kavramının tanımı, TTK'de doğrudan yer almamıştır. Doktrinde ise yedek akçe, kavram olarak, ana sermayeyi geçen net mal varlığı şeklinde tanımlanmaktadır³⁹¹. Yedek akçe ayrılması, kanuni olarak ya da şirketin kararıyla farklı amaçlarla getirilmiş olabilir. Fakat yedek akçeler; genelde şirketlerin büyümelerini temin etmek, zararlarını kapatmak, işsizliği önlemek ve düzenli kâr payı dağıtmak amacıyla ayrılır. Bu açıdan yedek akçelerin, şirketin kendi kendini finanse etmesine yarayan bir fonksiyonu bulunmaktadır³⁹².

Yedek akçelerin kaynağı kâr olsa da, ihraç primleri ve ıskat gelirleri de yedek akçelere kaynak olabilirler. Ek olarak serbest kalan karşılıklar³⁹³ da yedek akçelere aktarıldığından, bunlar da yedek akçeler açısından kaynak oluştururlar. Riskin meydana gelmemesi halinde karşılıklar serbest kalır ve yedek akçelere aktarılır. Bu yönden karşılıklar, bir çeşit yedek akçe işlevi görmektedir. Fakat karşılıkların tahsis amaçları TTK m. 75'te gösterilen olası zararlarla kısıtlıdır. Öte yandan, şirketin, önceki bilanço döneminden gelen kârı da yedek akçe vasfındadır³⁹⁴.

Yedek akçelerin türleri; kanuni yedek akçeler ve ana sözleşmeyle veya genel kurul kararıyla oluşturulan yedek akçelerdir. Anonim ve limited şirketlerde (m. 610) mali tablolar ve yedek akçeler hakkında anonim şirket hükümleri uygulanmaktadır.

b. Sermayenin Yarısını Aşmamış Kanuni Yedek Akçeler ile Belli Bir Amaca Özgülenmiş Yedek Akçelerin Katılma Alacağına Etkisi

Kanunda belirli bir tavana kadar kanuni yedek akçelerin saklanması zorunlu kılınmıştır (TTK m. 519/1, m. 519/2). Kâr dağıtımının yapılması için kanuni yedek akçelerin ayrılması, bir ön koşuldur. Kanundan kaynaklanan zorunluluk nedeniyle ayrılan yedek akçeler, şirketin sermayesinin yarısını geçmediği sürece, yalnızca zararları kapatmak, ekonominin kötü olduğu dönemlerde işletmeyi ayakta tutmak, işsizliği önlemek ya da bunun sonuçlarını azaltmak amacıyla tedbirler almak

³⁹¹ Poroy, Tekinalp ve Çamoğlu, *Ortaklıklar II*, 322; Üçışık ve Çelik, 183; Çelikboya, 176; Zeytin, *Payın Yasal Mal Rejiminde Mal Gruplarına Özgülenmesi*, 412.

³⁹² Altaş, 2-3; Üçışık ve Çelik, 187; Sayılğan ve Şenocak, *Şirketin Finansal Tabloları, Yedek Akçeler*, Cilt III, 3455; Çelikboya, 180.

³⁹³ Karşılıklar, şirkette muhtemel risklere karşılık tedbir amaçlı bilançoya konulan pasif fonlardır, bkz. Altaş; Sayılğan ve Şenocak, *Şirketin Finansal Tabloları, Yedek Akçeler*, Cilt III, 3475,3476.

³⁹⁴ Altaş, 7.

amacıyla kullanılabilir (m. 519/3)³⁹⁵. TTK' da yasal yedek akçelerin, sadece yasada gösterilen sınırlı durumlarda çözülebileceği emredici şekilde düzenlenmiştir. Bu açıdan, sermayenin yarısını geçmeyen kanuni yedek akçelerin kâr dağıtımıyla da sermaye artırımında kullanımı olanaklı değildir. Bu yedek akçeler üstünde, pay sahiplerinin bir tasarruf yapma hakkı bulunmamaktadır³⁹⁶. Doktrinde kanuni yedek akçelerden olan ve şirkette tutulması zorunlu olan kârların göz önüne alınamayacağı, zira pay sahibi eş nezdinde bu şekilde bir mal varlığı unsurunun olmadığı, eşin sadece şirketin tasfiyesi durumunda bu kâr miktarı açısından hak sahibi olabileceğini, bu yüzden bu kâr miktarının kanuni mal rejiminin tasfiyesinde dikkate alınmayacağı ifade edilmiştir³⁹⁷. Kanaatimizce de, kanuni yedek akçe şeklinde ayrılan dağıtılmamış kâr, kanuni yedek akçelerin sermayenin yarısını aşmayan bölümü açısından eşe ait bir mal varlığı değeri şeklinde mal rejimi tasfiye edilirken göz önüne alınmamalıdır. Sermayenin yarısını aşan yasal yedek akçeler ise serbest yedek akçedir ve bunlar, belirli bir amaca özgülenebilir veya kâr payı dağıtımında kullanılabilir³⁹⁸.

Doktrinde bir görüşe göre; eşlerden birinin şahsi malı olan şirket hissesine ilişkin, şirket değerlemesi hususunda uzmanlar tarafından tespit edilecek şirketin sürekliliği için şirkette ayrılması zorunlu olan yedek akçelerin edinilmiş mal olarak kabul edilmemesi gerekmektedir³⁹⁹. Yedek akçelerin şirketin ayakta kalması amacıyla ayrılması zorunluluk olan bölümünün, edinilmiş mal şeklinde kabul edilemeyeceği belirtilmektedir⁴⁰⁰. Bunu savunan yazarlar da, şirketin bünyesinde tutulması zorunlu olan yedek akçelerin kişisel malın geliri şeklinde kabul edilememesi gerektiğini ileri sürmektedirler.

Kanuni yedek akçeler ayrılırken TTK m. 519'da öngörülen tavan, şirket ana sözleşmesiyle (m.521) artırılmış olabilir⁴⁰¹. TTK m. 521'e göre, isteğe bağlı yedek akçelerin ana sözleşmede harcama alanları belirtilmişse bu amaca özgülandıkları kabul görmeli, eğer belirtilmemişse şirket amaç ve gereksinimleri kapsamında harcanabilecekleri kabul edilmeli ve öz varlığa dahil edilmelidirler. İsteğe bağlı yedek akçelerin kullanılırken, pay sahiplerinin menfaatlerini korumak için TMK m.2

³⁹⁵ Poroy, Tekinalp ve Çamoğlu, *Ortaklıklar II*, 322; Sayılğan ve Şenocak, *Şirketin Finansal Tabloları, Yedek Akçeler*, Cilt III, 3463.

³⁹⁶ Zeytin, *Payın Yasal Mal Rejiminde Mal Gruplarına Özgülenmesi*, 414.

³⁹⁷ Civelek Acar, 144,145.

³⁹⁸ Canözü, 69; Sayılğan ve Şenocak, *Şirketin Finansal Tabloları, Yedek Akçeler*, Cilt III, 3484,3486.

³⁹⁹ Büberci Çifçi ve İçöz Demirel, 118,119.

⁴⁰⁰ Büberci Çifçi ve İçöz Demirel, 119.

⁴⁰¹ Poroy, Tekinalp ve Çamoğlu, *Ortaklıklar II*, 336; Çelikboya, 202, 203.

gereğince dürüstlük kurallarına uyulması gerektiği⁴⁰², ihtiyari yedek akçelerin; yasaya, kamu düzeni, dürüstlük ve ahlak kuralına aykırı olmadığı müddetçe kullanılabilceği, kâr payı şeklinde dağıtılabileceği, sermayeye dönüştürülebileceği ve yatırımlarda kullanılabilceği belirtilmektedir⁴⁰³. TMK m.2 kapsamında ele alındığında, özgülleme amacı bulunmayan ihtiyari yedek akçelerin, yasal mal rejimi tasfiye edilirken dikkate alınacağı kanaatindeyiz.

Şirketin kendi paylarını, kendisinin edinmesi durumunda, edinim değerlerine karşılık gelecek miktarda kanuni yedek akçe ayrılmalıdır (m. 520/1). Bu yedek akçelerin ayrılma amacı, şirketin kendi paylarını edinmesi halinde, şirketin uğrayacağı olası bir zarar neticesinde edindiği bu payların değerlerinin de düşmesi ile şirketin uğrayacağı kaybı dengelemektir⁴⁰⁴. Bu yedek akçeler de sadece payların devri veya yok edilmesi durumunda çözülebileceğinden⁴⁰⁵, mal rejiminin tasfiyesinde göz önüne alınmaması gerektiği kanısındayız.

Esas sözleşme ile çalışanlar ve işçiler için ayrılan yedek akçeler (TTK m. 522/1), kanunda yardım kuruluşları oluşturulması ya da bunların sürdürülmesi için denilerek belli bir amaca özgülennmiş yedek akçelerden olmuşlardır. Bu biçimde madde düzenlemesi çerçevesinde ana sözleşmeyle belli bir amaca özgülennmiş yedek akçeler, sadece bu amaçlar çerçevesinde kullanılabilceğinden, bu çeşit yedek akçelerin kaynağını oluşturan kâr da, mal rejiminin tasfiyesinde göz önüne alınmamalıdır⁴⁰⁶. TTK m.522/1'deki amacı gerçekleştirmeye yönelik yedek akçe ayrılması, genel kurul kararıyla da gerçekleştirilebilir (TTK m. 523/3). Yine genel kurul kararıyla aktiflerin sağlanması veya şirketin gelişmesi ve düzenli kâr dağıtımını açısından gerekiyse yedek akçe ayrılması olanaklıdır (m. 523/2)⁴⁰⁷. Genel kurulca m. 523 çerçevesinde tutulan olağanüstü yedek akçeler açısından da, bu yedek akçeler, belirli bir amaca özgülennmiş olduğundan bu açıklamalarımız geçerlidir. Fakat genel kurulun, karar alarak ayırdığı olağanüstü yedek akçelere dair amaç kararlarını değiştirmesi olanaklıdır. Başka bir deyişle genel kurul, TTK m.523 kapsamında ayırdığı yedek akçelerin amaç hükümlerini değiştirebilir, bunlar kâr payı dağıtımında kullanılabilir ve bu kapsamda bunların mal rejiminin tasfiyesine dahil

⁴⁰² Üçışık ve Çelik, 255.

⁴⁰³ Tekinalp, 17; Sayılğan ve Şenocak, *Şirketin Finansal Tabloları, Yedek Akçeler*, Cilt III, 3486.

⁴⁰⁴ Çelikboya, 201.

⁴⁰⁵ Sayılğan ve Şenocak, *Şirketin Finansal Tabloları, Yedek Akçeler*, Cilt III, 3476.

⁴⁰⁶ Poroy, Tekinalp ve Çamoğlu, *Ortaklıklar II*, 336; Sayılğan ve Şenocak, *Şirketin Finansal Tabloları, Yedek Akçeler*, Cilt III, 3489; Zeytin, *Payın Yasal Mal Rejiminde Mal Gruplarına Özgülennmesi*, 420.

⁴⁰⁷ Sayılğan ve Şenocak, *Şirketin Finansal Tabloları, Yedek Akçeler*, Cilt III, 3495-3496.

olması olanaklı da olabilir. Yine şirketin ana sözleşmeye istinaden ayırdığı isteğe bağlı yedek akçeler açısından da genel kurul, daima sözleşmesel zorunluluğu kaldırabilir⁴⁰⁸.

c. Serbest Yedek Akçelerin Katılma Alacağı Bakımından Etkisi

Şirketler, kanuni yedek akçeler yanında ihtiyari yedek akçeler de meydana getirebilirler. Esas sözleşme ile başka yedek akçe ayrılması, bunların özgülmesi ve harcanma koşullarının belirlenmesi mümkündür (m. 521). Yasa koyucu, bu yolla ayrılan yedek akçelerin özgülme amaçları ve harcanma koşulları açısından şirketleri özgür kılmıştır⁴⁰⁹. Hatta özgülme amacı kararlaştırılmadan da serbest yedek akçe ayrılmasına karar verilebilir.

Yine serbest yedek akçeler, bir amaca özgülmemiş ise, kâr dağıtımında kullanılabilirler⁴¹⁰. Ayrıca, TTK m. 509/2 gereğince, geçmiş yıl zararları olsa dahi serbest yedek akçelerden kâr dağıtımı da yapılabilir. Bu yüzden mal rejimi açısından kişisel malın geliri şeklinde kabul edilebilirler. Bununla birlikte doktrinde, serbest yedek akçelerin çözülmesi her zaman kesin olmadığından, mal rejiminin tasfiyesinde şahsi ya da edinilmiş mal şeklinde yer almayacakları, pay sahibi eş açısından bir mal varlığı değeri şeklinde değerlendirilemeyeceği ileri sürülmektedir⁴¹¹. Fakat, bunların kâr dağıtımında kullanılmaları durumunda, mal rejimi sonlanmış olsa dahi, burada kişisel malın geliri olarak mal rejiminin devamına denk gelen bölümü kadar katılma alacağı hakkı ortaya çıkacaktır.

d. İhraç Primleri ve Iskat Kazançları ile Yeniden Değerleme Fonlarının Katılma Alacağı Bakımından Değerlendirilmesi

Yedek akçelerin kaynağı kâr olsa da, şirketin faaliyetleri sonucunda da yedek akçeler meydana gelebilmektedir. Bu açıdan agio ve iskat kazançları, resen oluşan yedek akçeler şeklinde tanımlanmaktadır⁴¹². TTK m. 519/2-a düzenlemesi uyarınca hayır amaçlı ödemeler için kullanılmamışsa ihraç primleri (agio), kanuni yedek akçelere eklenmelidir. Iskat kazancı ise; sermaye taahhüdünü ifa etmeyen pay

⁴⁰⁸ Poroy, Tekinalp ve Çamoğlu, *Ortaklıklar II*, 325, 336; Üçışık ve Çelik, 254.

⁴⁰⁹ Altaş, 149; Üçışık ve Çelik, 255.

⁴¹⁰ Altaş, 149; Poroy, Tekinalp ve Çamoğlu, *Ortaklıklar II*, 325; Çelikboya, 205.

⁴¹¹ Civelek Acar, 145.

⁴¹² Altaş, 149; Çelikboya, 241, 243.

sahibinin iptal edilen pay senetlerinin bedellerinden indirilerek gerçekleştirilen ödemelerin, bunların yerine düzenlenen senetlerden kazanılan hasılat eksikliği tamamlandıktan sonra, artan kısmıdır. Iskat kazancı, teknik olarak kâr olmayıp, TTK 519/2-b düzenlemesi uyarınca kanuni yedek akçelere eklenmektedir.

İhraç primleri ve iskat kazançları, doğrudan kanuni yedek akçelere katıldıklarından ve şirketler açısından bir kâr unsuru olsalar da, pay sahiplerine dağıtılmaları olanaklı olmadığından⁴¹³, mal rejiminin tasfiyesinde göz önüne alınmazlar. Fakat bu kazançların kanuni yedek akçelere eklenmesinden sonra, yasal yedek akçelerin sermayenin yarısını geçen bölümü açısından şirketin tasarruf yetkisi bulunduğundan, dolaylı şekilde sermayeye katılması ya da kâr payı dağıtımında kullanılması olanaklıdır. Bu halde ise bu kazançlar, serbest yedek akçe niteliğini taşıdıklarından, yukarıdaki açıklamalar geçerlidir.

Yeniden değerlendirme fonları da şirketler açısından kazanç getiren bir başka kalemdir. Değer artışları nedeniyle ortaya çıkan yeniden değerlendirme fonları, yedek akçelerin bir başka kaynağıdır. Enflasyon yüksek ise şirketin bilançolarındaki kalemlerin rayiç değeri ile sabit kalan defter değeri arasında önemli farklar meydana gelir. Bu farklar, bilançonun reel olmayan bir kârlılık sunmasına yol açar⁴¹⁴. Bu yüzden, bilanço aktifindeki amortismanlar ve bunlara bağlı mal varlıkları yeniden değerlendirilerek, gerçekleşen değer artışı bilançonun pasif kısmında özel bir fon hesabında yer alır⁴¹⁵. Yeniden değerlendirme fonları, yalnızca sermayeye dönüştürülürse ve yeniden değerlendirilen aktiflerin amorti edilmeleri ya da devredilmeleri halinde çözülebilirler (TTK m. 520/2)⁴¹⁶. Kar olarak dağıtılmaları mümkün değildir. Bu açıdan yeniden değerlendirme fonları, pay sahiplerine verilebilecek bir kâr payı olmayacaktır ve bu yüzden mal rejiminin tasfiyesinde göz önüne alınmamalıdır. Bu fonların sadece sermayeye eklenmesi halinde mal rejimleri açısından bir etkisi bulunabilir. Bu halde, iç kaynaklardan sermaye artırımını bulunduğundan (TTK 462/1)⁴¹⁷, iç kaynaklardan sermaye artırımına dair açıklamalarımıza atıfla yetiniyoruz.

⁴¹³ Altaş, 39; Üçışık ve Çelik, 235.

⁴¹⁴ Yurtman Demir, 63; Üçışık ve Çelik 197; Çelikboya, 219.

⁴¹⁵ Yurtman Demir, 65; Moroğlu, 225.

⁴¹⁶ Sayılğan ve Şenocak, *Şirketin Finansal Tabloları, Yedek Akçeler*, Cilt III, 3480; Çelikboya, 220.

⁴¹⁷ Poroy, Tekinalp ve Çamoğlu, *Ortaklıklar I*, 647; Sayılğan ve Şenocak, *Şirketin Finansal Tabloları, Yedek Akçeler*, Cilt III, 3480; Çelikboya, 220.

IV. ŞİRKET PAYI ÜZERİNDE ÜÇÜNCÜ KİŞİ LEHİNE TESİS EDİLEN İNTİFA HAKKININ KATILMA ALACAĞINA ETKİSİ

Payın birden çok anlamı olduğu dikkate alındığında, intifa hakkının konusunu meydana getiren paydan, pay sahibine temin ettiği hak ve yüklediği borçların bütününe içeren bir üst kavram olarak pay sahipliği anlaşılmaktadır⁴¹⁸. İntifa hakkı özelliği gereği sahibine, intifa konusundan faydalanma yetkisi vermektedir (TMK m. 794/2)⁴¹⁹. Şirket payı açısından intifa hakkı sahibinin temel talebi ise, payın semerelerinden yararlanmaktır. Bu faydalanma çerçevesinde intifa konusunun kapsamına doğal semerelerin yanında bir hukuki işlemde bulan faiz ve diğer dönemsel gelirler; yani hukuki semereler de girmektedir. Bu nedenle, kâr payı şeklinde dağıtımaya ayrılan şirket gelirlerinden faydalanma hakkı, intifa hakkı sahibine aittir⁴²⁰. İntifa hakkı sahibi, hazırlık devresi faizi ve kâr payı avansından da payın semeresi şeklinde yararlanacaktır⁴²¹.

Mal rejimi açısından intifa hakkının pay üstünde oluşturulması, malvarlığı haklarından faydalanılması nedeniyle önemlidir. Şirket payı üstünde pay sahibi taraf, üçüncü şahıs lehine intifa hakkı oluşturmuşsa, intifa hakkının faydalandığı dönemdeki payın gelirleri katılma alacağının hesap edilmesinde göz önüne alınamaz. Fakat TMK m. 229'daki koşulların meydana çıkması durumunda⁴²², katılma alacaklısı eş, intifa hakkı sahibinin faydalanmasına ayrılan gelirlerin eklenecek değer şeklinde tasfiyede göz önüne alınmasını isteyebilir.

V. DEĞER ARTIŞ PAYI ALACAĞININ KONUSUNU ŞİRKET PAYININ OLUŞTURMASI

Taraflardan biri, diğer tarafın bir malın edinmesine, iyileştirmesine ya da korunmasına hiç veya uygun bir ivaz almadan katkı vermişse, tasfiye esnasında, bu malda gerçekleşen değer artışı için, katkısı nispetinde alacak hakkına sahip olur (TMK m.227)⁴²³. Bu alacak hakkı, o malın tasfiyesi esnasındaki değerine göre hesap edilir ve bir değer kaybı varsa, yapılan katkının başlangıçtaki değeri temel alınır⁴²⁴. Bu özelliğe sahip bir mal, tasfiyeden evvel elden çıkarılmış ise hâkim, katkıyı yapan

⁴¹⁸ Kendigelen, 58, 59.

⁴¹⁹ Cenkçi, *Genel Kurul*, Cilt II, 2403.

⁴²⁰ Kendigelen, 194; Sarıkaya, *Hazırlık Dönemi Faizi*, Cilt III, 3297; Çelikboya, 375.

⁴²¹ Sarıkaya, *Hazırlık Dönemi Faizi*, Cilt III, 3297.

⁴²² Şıpka, *Edinilmiş Mallar*, 233.

⁴²³ Öztan, *Aile Hukuku*, 483; Şıpka, *Edinilmiş Mallar*, 180 vd.; Sarı, 276; Uluç, 861; Gençcan, 614.

⁴²⁴ Gençcan, 899; Karamercan, *Mal Rejiminin Tasfiyesi*, 206.

eşe ödenmesi gereken alacağı hakkaniyete uygun şekilde tespit eder. Taraflar yazılı bir anlaşma ile TMK m. 227 uyarınca⁴²⁵ değer artışından pay almaktan feragat edebilirler ya da pay oranını değiştirebilirler.

Tarafların malvarlıkları arasındaki değer kaymalarını gidermek için, değer artış payı düzenlemesi getirilmiştir. Bu katkının sayılı şekilde tespiti olanaklı değildir ve değer kayması da bulunmuyorsa bunun uygulanması söz konusu olmayacaktır. Mal varlığına m.227/1'de düzenlenen biçimlerde gerçekleştirilen tüm katkılar, mantıksal nedensellik bağının bulunması şartıyla, bu kapsamın içine girmektedir. Değer artışının devamlı olması veya tasfiye esnasında var olması zorunlu değildir.

Düzensiz yapılan ve fırsat oldukça gerçekleştirilen ufak yardımlar, m.227 kapsamına giren bir katkı oluşturmayacaktır. Ayrıca bu katkının, m. 186/3'deki aile birliğinin gereksinimlerinin temini, başka bir deyişle aile hukukundan doğan bir yükümlülüğün ifası niteliğine sahip olmaması gerekmektedir. Malın edinilmesine yapılan doğrudan katkı haricinde, örnek olarak mal krediyle alınmışsa, krediye dair faiz, masraf ve vergileri ödemeye katkıda bulunma, yine farklı bir dava açılması durumunda taraf sıfatıyla yargılama giderleri açısından ödenen katkı da bu kapsama girmektedir⁴²⁶.

Değer artış payına bir başka örnek ise taraflardan birinin diğer tarafa, araç alması amacıyla borç vermesi, diğer tarafın mülkiyetindeki bir arsaya inşa edilecek konutta mühendisliğe ihtiyaç duyulan işlerde, eşin mühendis olması nedeniyle yaptığı yardımlar gösterilebilir. Fakat taraflardan birinin, mülkiyeti diğer tarafa ait olan evin duvarlarını boyaması ya da akan musluklarını tamir etmesi gibi yardımlar değer artış payına yol açmayacaktır⁴²⁷.

Yine taraflardan birinin olan şirket hissesinin ediniminde, diğer taraf kendisine ait şahsi malı vasfındaki ziynet eşyasını bozduarak bu bedeli bağışlama amacı olmadan eşine vermişse, bu eş, şirket payındaki değer artış payı alacağını isteyebilecektir. Bu biçimde bir değer artış hissesi alacağı varsa, şirket payına ilişkin belirlenen bu alacak değeri, şirkete dair hesaplanan edinilmiş mal değerinden eksilti olarak eşin katılma alacağı hesaplanır⁴²⁸.

⁴²⁵ Şıpka, *Edinilmiş Mallar*, 239; Gümüş, 365; Gençcan, 411; Karamercan, *Mal Rejiminin Tasfiyesi*, 205,206.

⁴²⁶ Sarı, 268, 269.

⁴²⁷ Şıpka, *Edinilmiş Mallar*, 286.

⁴²⁸ Civelek Acar, 258 vd.; Yargıtay 8. HD., E. 2015/9379, K. 2016/1291, T. 26.01.2016, <https://sinerjias.com.tr/>, e.t.: 16.12.2024.

A. Değer Artış Payı İstenmesinin Koşulları

Değer artış payı, yalnızca mal rejimi devam ettiği sürece gerçekleştirilen katkıları kapsamaktadır. Mal rejiminin başlangıcından önce veya daha sonra yapılan katkılar, m. 227 çerçevesinde değer artış payı şeklinde kabul edilmez⁴²⁹. Bu katkı; nakdi veya para ile ölçülebilen emek gibi bir katkı olabilir. Bu katkı, taraflardan birinin şahsi malına yapılmış olabilir veya paylı mülkiyette bulunan bir mal üstünde de gerçekleştirilmiş olabilir. Fakat bu katkının bağış amacıyla yapılmamış olması gerekmektedir. Çünkü gerçekleştirilen katkının karşılığı alınmış ya da bu katkı diğer tarafa bağışlanmış ise, bu durumda değer artış payı istenemez⁴³⁰. Değer artış payı, herhangi bir delille kanıtlanabilir. Katkı yaptığını iddia eden taraf, bu iddiasını kanıtlamakla mükelleftir⁴³¹.

Bağışlama vaadi olmadan, elden bağışlama yapıldığı ileri sürülerek değer artış payı talep edilemez. Öncelikle yasa koyucu değer artış payından vazgeçmenin yazılı bir sözleşmeyle yapılacağı kuralını getirmiş, eşler arasında elden bağışlama iddiasıyla değer artış payının istenmesini engellemiştir⁴³².

Öte yandan, mal rejimi sona ermişse değer artış payı talep edilebilir. Zira değer artış payı, yalnızca tasfiyeyle beraber talep edilebilir. Mal rejimi sürdüğü müddetçe, değer artış payı alacağı da istenemez. Katkının gerçekleştirildiği malın mülkiyeti başkasına geçmiş olsa dahi mal rejimi sürdüğü müddetçe değer artış payı istenemez. Mal rejiminin sonlanması yanında tasfiyenin istenmesi gerekli olup, değer artış payı alacağı için dava açılırsa bu davanın türü bir eda davasıdır⁴³³.

Yargıtay, mal rejimi sonlanmış olsa bile henüz tasfiye istenmemişse, değer artış payı talep edilemeyeceğine karar vermektedir⁴³⁴. Gerçekleştirilen katkının doğrudan maddi katkı olması gerekir. Taraflardan birinin katkısı ile diğerinin aldığı evin aile konutu şeklinde kullanılması, katkı yapan eşin bir karşılık aldığı manasını taşımamaktadır⁴³⁵.

⁴²⁹ Sarı, 270; Gençcan, 621.

⁴³⁰ Gençcan, 678,679; Şıpka ve Özdoğan, 268.

⁴³¹ Zeytin, 139-140; Karamercan, *Mal Rejiminin Tasfiyesi*, 201; Gençcan, 678.

⁴³² Sarı, 273.

⁴³³ Sarı, 274; Gençcan, 652.

⁴³⁴ Yargıtay 2. HD, E.2009/210, K. 2009/2084, T.12.02.2009, <https://sinerjias.com.tr/>, e.t.: 16.12.2024; Gençcan, 649, 650; Şıpka ve Özdoğan, 273.

⁴³⁵ Şıpka, *Edinilmiş Mallar*, 285-286; Sarı, 271.

Yine Yargıtay⁴³⁶, eşin, evin temizlik, yemek gibi işlerini yapması ve çocuklara bakmasını, m. 227 çerçevesinde bir katkı olarak kabul etmemektedir ve bu kapsamda değer artış payı talep edilemeyeceğine karar vermektedir. Değer artış payı, mülga MK yürürlükte iken Yargıtay kararları ile kabul edilen “katkı payı alacağı” kavramı ile aynı anlama gelmektedir⁴³⁷.

Değer artış payı alacağı ve bunun tespitine ilişkin yasa düzenlemeleri emredici niteliğe sahip değildir. Taraflar yazılı anlaşmayla değer artış payı almaktan kısmi olarak ya da tamamen, belli bir mal ile sınırlı veyahut tüm malları kapsayacak biçimde vazgeçebilirler (TMK m. 227/3). Taraflar, yazılı anlaşmayla pay oranını da değiştirebilirler. Kanunda söz edilen yazılı anlaşmanın resmi şekilde yapılması zorunlu olmayıp, adi şekilde de yapılabilir⁴³⁸.

Değer artış payından kaynaklanan alacak, tasfiye zamanındaki değere bakılarak hesaplanır. Mal rejimi tasfiye edilirken malların sürüm değerleri temel alınır (m.232). Katkı yapılan malın değeri artmamış aksine azalmışsa, katkıyı yapan eş, bu azalmadan korunarak başlangıçta yaptığı katkının değeri, değer artış payı şeklinde korunmuştur⁴³⁹.

Taraflardan birinin diğer tarafına malına bu biçimde bir katkıda bulunması durumunda ve sadece bahse konu malın evvelden elden çıkarılmış olması durumunda, m. 227/2’ye göre hâkimin, diğer tarafa ödenecek olan alacağı, hakkaniyete uygun olarak belirleyeceği hükmü getirilmiştir⁴⁴⁰. Mevzuat kanun olan İMK’nda, malın tasfiyeden önce elden çıkarılması halinde, değer artış payının, mal elden çıkarıldığında kazanılan gelir üstünden hesaplanacak ve hemen muaccel olacaktır. Türk hukukunda ise muacceliyetin, tasfiye esnasında olması ve eşe ödenecek değer artış payının hakkaniyete göre hâkim tarafından tespit edilmesi kuralı getirilmiştir.

⁴³⁶ YHGK, E. 2008 / 2-432, K. 2008 / 444, T.18.06.2008, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, e.t. 18.12.2024.

⁴³⁷ Gençcan, 574; Akıncı, 169; Değer artış payı yasal dayanağını Türk Medeni Kanunundan alırken, katkı payı alacağının yasal dayanağı Borçlar Kanunu’dur ve aralarında birtakım farklar bulunmaktadır, bkz. Şıpka ve Özdoğan, 533; Katkıdan doğan katkı tazminatı, 4721 sayılı kanun uyarınca talep edilse bile, hiçbir şekilde MK m. 277’de düzenlenen değer artış payı alacağı olarak değerlendirilemez, bkz. Dural, Ögüz ve Gümüş, 246.

⁴³⁸ Sarı, 271-272; Karamercan, *Mal Rejiminin Tasfiyesi*, 205; Zeytin, 49; Gençcan, 736.

⁴³⁹ Zeytin, 178; Gençcan, 684; Şıpka ve Özdoğan, 276.

⁴⁴⁰ Zeytin, 178; Gümüş, 356; Şıpka ve Özdoğan, 277.

B. Değer Artış Payının Hesap Edilmesi

Değer artış payının hesaplanması değişik ihtimallere göre m.227/1 ve 227/2'de düzenlenmiştir. Katkı yapılan mal varlığı değeri, tasfiye esnasında ilgili eşin malvarlığında bulunuyorsa, değer artış payı m. 227/1 uyarınca hesaplanacaktır⁴⁴¹. Katkıda bulunulan malın, tasfiye esnasındaki değeri, katkının verildiği tarihteki değerine oranla azalmış ya da değeri değişmemişse katkının başlangıç aşamasındaki değeri temel alınır. Bu noktada denkleştirmeden farklı bir ilke kabul edilmiştir. Şahsi mallarla edinilmiş mallar arasındaki denkleştirme, katkı oranında, tasfiye anındaki değere bakılarak yapılacaktır⁴⁴².

Katkıda bulunulan malın değeri tasfiye esnasında artarsa, bu malda gerçekleşen değer artışı açısından katkı oranında alacak hakkı hesaplanır. Bu alacak o malın tasfiye esnasındaki değeri temel alınarak, katkı nispetinde değer artışından pay alması gerekir. Bu yorum, m. 227/1 hükmüne de uygundur⁴⁴³. Burada ilk olarak mala gerçekleştirilen katkının, gerçekleştirildiği tarih itibariyle malın değerine oranı belirlenir. Bu katkı oranı, temel alınır ve malın tasfiye tarihindeki değeri üstünden, bu oran uygulanarak, değer artış payı hesaplanır. Bu noktada gerek katkının gerçekleştirildiği tarihteki değer için, gerekse tasfiye tarihindeki değer için TMK m. 232 uyarınca sürüm değeri temel alınır. Katkının aynı şekilde yapılmış olması durumunda, aynı katkının, gerçekleştirildiği andaki sürüm değeri, alacağın bedelini tespit eder⁴⁴⁴. Örneğin; (A) ile (B), 2004 yılında evlenir. (B), 2012 tarihinde 300.000 TL' ye bir yazlık alır. (A) alınan bu yazlık evin ödemelerine, evlilik öncesi edindiği arabasını 30.000 TL' ye satarak, katkıda bulunur. (A)' nın katkı oranı 1/10' dur. Yazlık evin, tasfiye anındaki değeri, 600.000 TL' dir. Bu durumda (A)'nın katkısı nisabında değer artış payı alacağı, $600.000 \times 1/10 = 60.000$ TL olacaktır.

Mal varlığına birden fazla katkının yapıldığı hallerde ise değer artış payı hesabına, son katkıdan başlanır. Sonraki katkı, önceki katkıya dayanak olan alacak tespit edilirken göz önüne alınmamalıdır. Değer artış payı alacağı talep edilen malın, tasfiye esnasındaki sürüm değerinden, son katkıya dair değer artış payı bedeli eksiltiyle hesaplama yapılır. Katkı belli bir zamana yayılmışsa, katkının gerçekleştirildiği tarih itibariyle, malın sürüm değerinden hareket edilerek katkı oranı belirlenemez. Bu halde katkı oranı, gerçekleştirilen katkının toplam değeriyle tespit

⁴⁴¹ Kılıçoğlu, *Katılma Alacağı*, 43.

⁴⁴² Özdamar, Toker, Kayış, Yağcıoğlu, Akgün Toker, 123; Şıpka ve Özdoğan, 294,295.

⁴⁴³ Sarı, 275, 276.

⁴⁴⁴ Sarı, 276, 277; Gençcan, 690, 819.

edilir⁴⁴⁵. Bu noktada; faiz, gider, vergiler, karşı edimler gibi değerler de toplam değere katılacaktır⁴⁴⁶.

Doktrinde bir görüş, değer artış payı hesabında, her yeni katkı açısından son katkıdan başlayarak meydana çıkan değer artışının tespit edilmesi gerektiğini ileri sürmektedir⁴⁴⁷. Bu görüş uyarınca katkıların tümü toplanır ve katkıda bulunan tarafın değer artışına katılma oranı tespit edilir⁴⁴⁸.

C. Değer Artış Payı Alacağı Yönünden Şirket Payının Durumunun Değerlendirilmesi

Daha önce belirttiğimiz üzere, TMK m. 227 uyarınca taraflardan biri, diğer tarafa ait bir malın edinilmesi, iyileştirilmesi ya da korunmasına hiç veya uygun bir karşılık almadan katkıda bulunmuş ise, tasfiye esnasında bu malda meydana çıkan değer artışı için katkısı oranında alacak hakkına sahip olacaktır. Yasa koyucu, m. 227 hükmüyle, bilhassa şahsi mallar tasfiyeye girmediğinden, katkı yapan eşin hakkını korumak için kendisine bu katkısının alacak hakkı olarak ödenmesini sağlamak istemiştir⁴⁴⁹.

Katkı veren tarafın bu alacak hakkının bulunabilmesi için diğer taraftan hiçbir karşılık ya da uygun bir karşılık almamış olması zorunludur. Zira bu sayede diğer eşin katkı dolayısıyla sebepsiz zenginleşmiş olmasından söz edilebilir⁴⁵⁰. TMK yürürlüğe girmeden önce değer artış payı alacağı, “katkı payı alacağı” adıyla Yargıtay kararlarıyla oluşturulmuş bir kurum olmuştur⁴⁵¹.

Değer artış payı alacağı istenebilmesi için ilk olarak bir eşin, diğer eşin mal varlığına katkı yapması gerekir. Bu katkı, bir mal ya da mal varlığının devri veyahut hizmet edimi (diğer eşin işyerinde karşılıksız çalışma) ya da bir borcun üstlenilmesi biçiminde de olabilir. Katkı kavramı içine mülkiyetin kazanılması amacıyla yapılacak tüm masraflar dahil edilebilir⁴⁵². Bu açıdan bir şirket payının kazanılmasında diğer eş katkı sağladıysa, bu katkı, değer artış payı olarak istenebilir.

⁴⁴⁵ Özüğür, 49-53.

⁴⁴⁶ Sarı, 278.

⁴⁴⁷ Zeytin, 197.

⁴⁴⁸ Y. 8.HD., E.2015/9379, K.2016/1291, T.26.01.2016, <https://sinerjias.com.tr/>, e.t.: 19.12.2024.

⁴⁴⁹ Sarı, 265.

⁴⁵⁰ Akıntürk, 161.

⁴⁵¹ Akıncı, 169; YHGK E. 2019/8-805 K. 2022/123 T. 15.2.2022, <https://sinerjias.com.tr/>, e.t. 19.12.2024.

⁴⁵² Öztan, 471, 472.

Pay sahibi eşin borçlanarak şirket payı edinmesi halinde, bu borcun diğer eş tarafından üstlenilmesi de katkı olarak tanımlanacaktır⁴⁵³.

Anılan düzenlemeye göre, yalnızca malın kazanımı için değil, var olan bir malın iyileştirilmesi ya da korunması amacıyla diğer eşin yaptığı katkı açısından da değer artış payı alacağı istenebilir. Bu açıdan, şirketin dış kaynaklardan sermaye artırımını yapılması durumunda rüçhan hakkına bağlı olarak kazanılan yeni payların karşılığının, diğer eşin katkısıyla sağlanmış olması buna örnek verilebilir. Şirket payının haczi halinde, hacizin kaldırılması amacıyla icra dairesine diğer eş tarafından yapılan ödemeler ya da paya bağlı vergi borçlarının ödenmesi de payın korunması amacıyla gerçekleştirilen katkı niteliğine sahiptir⁴⁵⁴. Ayrıca, şirket payı kişisel mal ise, endüstriyel değer artışları edinilmiş mal kabul edilir iken, konjonktürel değer artışlarının kişisel mal olacağını daha önce belirtmiştik. Bu halde TMK m. 227 düzenlemesi, diğer eşin mal varlığı değerindeki “konjonktürel değer artışına” karşılık almadan yarar sağlayan eşe, katkısı oranında alacak hakkı sağlamış olur⁴⁵⁵.

Değer artış payı alacağı istenebilmesi için bir diğer şart ise, sağlanan faydanın bağışlama kastıyla yapılmaması, yani yapılan katkının bağış niteliğinde olmaması veya karşılığında uygun bir karşılık alınmamış olmasıdır⁴⁵⁶. Katkının bağış niteliğinde olduğunu iddia eden taraf, bunu ispat etmelidir⁴⁵⁷. Bununla birlikte, değer artış payı isteyebilmesi için katkının evlilik birliğinin masraflarına katkı yükümlüğü (TMK m. 186/3) haricinde olması gerekmektedir⁴⁵⁸.

Değer artış payı istenebilmesi için, katkının, eşin hangi mal kategorisinden yapılmış olduğunun bir önemi bulunmamaktadır⁴⁵⁹. Ancak bir tarafın şahsi malından diğer tarafın şahsi mal grubuna yapılan katkı, katılma alacağı hesaplamasında göz önüne alınmaz⁴⁶⁰.

Değer artış payı alacağının muacceliyet anı, m. 227 gereğince tasfiye anıdır. Dolayısıyla, değer artış payı alacağı mal rejimi sürdüğü müddetçe istenemez. Fakat mal rejimi sonlandıktan sonra, tasfiye esnasında istenebilir⁴⁶¹.

⁴⁵³ Civelek Acar, 262; Sarı, 269.

⁴⁵⁴ Civelek Acar, 263, 264.

⁴⁵⁵ Öztan, 469; Zeytin, 188.

⁴⁵⁶ Öztan, 471; Zeytin, 177; Gençcan, 679.

⁴⁵⁷ Öztan, 475.

⁴⁵⁸ Zeytin, 177.

⁴⁵⁹ Akıntürk, 161; Sarı, 270; Zeytin, 183; Gençcan, 628.

⁴⁶⁰ Dural, Öğüz ve Gümüş, 251.

⁴⁶¹ Zeytin, 191; Sarı, 274; Gençcan, 649.

Değer artış payı hesap edilirken, malın başlangıç değeri ile gerçekleştirilen katkı oranlanarak, sabit bir katkı oranı bulunur. Son değer olarak ise malın tasfiye esnasındaki sürüm değeri esas alınır. Son değer ile sabit katkı oranı çarpılır ve güncel değer artış payına ulaşılır, bu iki değer arasındaki fark ise değer artışıdır⁴⁶².

Süreç içinde birden çok kez katkı gerçekleştirilmesi halinde doktrinde, ara hesap kesimi şeklinde isimlendirilen bir hesaplama yöntemi kullanılıyorsa her yeni katkıda, yeni bir katkı oranı belirlenmesi ve bir önceki katkıdan gerçekleşen artış ara hesap kesimi ile tasfiye edilmesi halinde, bütün değer artışlarının konjonktürel değer artışı olduğu belirtilmiştir⁴⁶³. Fakat şirket payı gibi, yani tek bir mal varlığı için birden fazla kez katkı yapılması halinde, her katkı zamanı için payın sürüm değerinin ayrı ayrı tespiti hesaplamada güçlük yaratır. Bu hallerde doktrinde; katkıların tek bir katkı şeklinde ele alınması ve hesaplamanın katkının toplamı üstünden yapılması gerektiği savunulmaktadır⁴⁶⁴.

Bu konuda ortaya çıkan bir başka husus ise katkı sağlanan mal varlığının (şirket payının) her zaman değer kazanmayacağıdır. Diğer bir ifadeyle, katkı sağlanan mal varlığında değer artışı değil de değer kaybı gerçekleşirse ya da değerinde bir değişiklik olmazsa, bu halde katkı sağlayan eşin değer artış payı isteyip isteyemeyeceği sorunu ortaya çıkmaktadır. TMK m. 227/1 düzenlemesi; katkı sağlayan tarafı bu açıdan da koruma altına almış, bir değer kaybı olduğunda katkının başlangıçtaki değerinin temel alınacağını belirtmiştir. Bu yüzden, malın değerindeki azalmadan katkıya dayanan alacak etkilenmeyecektir⁴⁶⁵. Katkı, belli bir tutar nakdi şekilde sağlanmışsa, katkı payı alacağı aynı tutarda nakitten meydana gelecek; katkı ayın şeklinde yapılmışsa, katkının yapıldığı tarihteki sürüm değeri alacak tutarı olarak tespit edilecektir⁴⁶⁶.

Taraflardan birinin katkı yaptığı malın, mal rejimi sonlanmadan devredilmiş olması halinde yasa koyucu, değer artış payı alacağının belirlenmesini hâkimin takdir yetkisine bırakmıştır (TMK m. 227/2). Doktrinde bir görüş, satım bedelinin temel alınıp, değer artış payının somut olayda hakkaniyete göre hâkimin takdir yetkisi içinde tespit edilmesi gerektiğini ileri sürmektedir⁴⁶⁷. Başka bir görüşe göre, eşin malı, ivazlı şekilde elden çıkarmış olması halinde, elde edilen bedele göre bir

⁴⁶² Öztan, 477; Zeytin, 147.

⁴⁶³ Öztan, 480; Gümüş, 349.

⁴⁶⁴ Zeytin, 147.

⁴⁶⁵ Sarı, 275; Zeytin, 178.

⁴⁶⁶ Sarı, 275, 276.

⁴⁶⁷ Zeytin, 178; Gençcan, 729; Şıpka ve Özdoğan, 277.

oranlama yapılması ve malın elden çıkarıldığı tarihten başlayarak değer artış payına faiz işletilerek alacağın hesap edilmesi gerektiğini ifade etmektedir⁴⁶⁸.

Değer artış payı alacağı, TMK m. 146 uyarınca on yıllık zamanaşımına bağlıdır. Alacak, mal rejiminin tasfiyesinin bitirilmesi ile muaccel hale gelir (TMK m. 239/3).

VI. ŞİRKET PAYINDA DENKLEŞTİRME

Bir tarafın şahsi malına ait borçlarını, edinilmiş mallardan ya da edinilmiş malına dair borçlarını şahsi mallardan ödemesi durumunda, denkleştirme alacağı meydana gelir. Elbette her bir borç, ait olduğu mal kesimini yükümlülük altına sokmaktadır. Borçlar da ait olduğu mal kategorisine özgülenir. Bir mal kategorisinden diğer mal kategorisindeki malın kazanılması, iyileştirilmesi veya korunmasına katkı yapılmışsa, değer artması veya azalması halinde denkleştirme yapılır⁴⁶⁹.

Bir tarafın edinilmiş mallarından kişisel mallarına veya şahsi mallarından edinilmiş mallarına bir kayma meydana geldiğinde, bu halde denkleştirme yapılacaktır. Bu şekilde mal kategorileri arasındaki değer kaymaları halinde tarafların çıkarları korunacaktır. Edinilmiş maldan edinilmiş mala değer kayması, denkleştirme gerektirmemektedir⁴⁷⁰. Başka bir deyişle, TMK m. 230/3 gereğince bir taraf, edinilmiş malından kişisel malın edinilmesi, iyileştirilmesi veya korunması veyahut TMK m. 230/1 uyarınca borçlarının ödenmesine katkı yapmışsa, gerçekleştirilen katkı, edinilmiş mal kategorisinden şahsi mal kategorisine kayma şeklinde olmuştur⁴⁷¹. Bu kaymayla beraber edinilmiş malvarlığı azalmakta ve bunun karşılığında şahsi malın değeri artmaktadır. Örneğin; (A) ile (B), 2005 yılında evlenir. (B), evlilik öncesi edinmiş olduğu (kişisel mal) arabanın borcunu, maaşından birikim yaptığı (edinilmiş mal) 5.000 TL ile öder. Arabanın 2006 yılında, borcun ödendiği tarihteki bedeli 50.000 TL' dir. Bu durumda (B)' nin katkı oranı, 1/10' dur. Arabanın, mal rejiminin tasfiyesi sırasındaki değeri 70.000 TL ise, (B)' nin edinilmiş mallar lehine denkleştirme alacağı 7.000 TL olacaktır. Yani bu meblağ, (B)' nin

⁴⁶⁸ Kılıçoğlu, *Katılma Alacağı*, 43.

⁴⁶⁹ Zeytin, 250; Şıpka ve Özdoğan, 238; Özdamar, Toker, Kayış, Yağcıoğlu, Akgün Toker, 126; Gençcan, 788.

⁴⁷⁰ Gençcan, 788.

⁴⁷¹ Öztan, *Aile*, 496; Sarı, 207; Şıpka ve Özdoğan, 238; Gençcan, 791.

kişisel mallarından, edinilmiş mallarına aktif olarak eklenerek, denkleştirme yapılacaktır.

Bu durumun önemi, mal rejiminin sonlanması sırasında meydana çıkar. Tasfiye hesabında denkleştirme yapılmaması durumunda, diğer tarafın katılma alacağı azalmış olur. Tasfiye hesaplamasında m. 230/3'e göre denkleştirme yapılır iken, o tarafın şahsi malındaki değer artış oranına göre hesap edilecek katkı miktarı, aktif değerler tarafına edinilmiş mal şeklinde kaydedilir⁴⁷². Örnek olarak taraflardan biri, maaşından yaptığı birikimle kendisine miras kalan şirketin mülkiyetindeki taşınmazın iç dekorasyonunu ve bahçesini düzenleyerek değer katarsa, şahsi malın iyileştirilmesi ve korunması amacıyla yaptığı bu katkı, eşin edinilmiş malından şahsi malına yaptığı katkı olduğundan, gerçekleştirilen bu katkının tasfiye esnasındaki denkleştirmede o tarafın aktif değerlerine edinilmiş mal şekilde kaydedilmesi talep edebilir. Yine taraflardan birinin sahip olduğu şirket payı sebebiyle sermaye artırımına, eşin kişisel veya edinilmiş malıyla katkı sağlamış olması durumunda, gerçekleştirilen katkının nispetine göre tasfiye esnasındaki değer göz önüne alınır ve denkleştirme yapılır⁴⁷³.

Her eş, kanuni sınırlar içinde şahsi malları ile edinilmiş mallarını idare etme, faydalanma, yani bunlar üstünde tasarruf yapma hakkına sahip olacaktır (m.223/1). Bu yüzden tasfiyeden evvel denkleştirme talep edilmez. Denkleştirme talep etmek için de mal rejiminin sonlanması mecburidir⁴⁷⁴.

Denkleştirme, değer artışı veya azalışı halinde, katkı oranı ve malın tasfiye esnasındaki değerine bakılarak gerçekleştirilir. Malın tasfiyeden önce devredilmesi durumunda denkleştirme hakkaniyete göre yapılır⁴⁷⁵. TMK m. 230/2 düzenlemesi emredici olduğundan taraflar, bu düzenlemenin getirdiğinden farklı biçimde ispat yüküne ilişkin hüküm koyamazlar⁴⁷⁶.

Uygulamada değer artış payı ile denkleştirmenin sıklıkla karıştırıldığı görülmektedir. Değer artış payın, diğer tarafın mülkiyetindeki mala katkı yapıldığı hallerde meydana gelir. Denkleştirme ise malın maliki olan tarafın, kendi şahsi

⁴⁷² Sarı, 207, 208; Öztan, 290; Gençcan, 793.

⁴⁷³ Şıpka, *Edinilmiş Mallar*, 239; Öztan, *Aile*, 500.

⁴⁷⁴ Gençcan, 790; Uluç, 1080, 1081.

⁴⁷⁵ Gençcan, 807; Şıpka ve Özdoğan, 245; Özdamar, Toker, Kayış, Yağcıoğlu, Akgün Toker, 126.

⁴⁷⁶ Sarı, 216.

malına kendi edinilmiş malından ya da edinilmiş malına şahsi malından katkı gerçekleştirilmesi halinde meydana çıkmaktadır⁴⁷⁷.

VII. ARTIK DEĞER HESABI

Eklenme ve denkleştirme sonrası elde edilen miktarlar da dahil edilerek, her bir eşin edinilmiş mallarına ilişkin toplam değerden, bu mallara ait borçların çıkarılarak elde edildiği, tasfiye neticesinde kalan net miktardır⁴⁷⁸. Eşlerden her biri ve mirasçıları kalan bu net miktarın yarısı üzerinde hak sahibi olur. Artık değer yarısı üzerinde sahip olunan hak, katılma alacağıdır. Her eşin, artık değer miktarının eşit hale gelebilmesi için, alacaklar takas edilir. Örneğin; eşlerden birine (A) ait artık değer 100.000 TL, diğerine (B) ait artık değer 250.000 TL' dir. O halde (A), (B)' ye 50.000 TL; (B), (A)' ya 125.000 TL borçlanmış olacaktır. Alacakların mahsup edilmesi ile (B)' nin, (A)' ya 75.000 TL borcu kalmış olacaktır. Bu borcun ödenmesi sonucunda, her iki eş, artık değerden 175.000 TL almış olacaktır.

Doktrinde bir görüşe göre, kanuni mal rejiminde, şirkette hissesi olan tarafın şirket payının, bilanço ve kayıtlara bakılarak, şirketin gerçek değeri üstünden, o tarihte tarafın payına denk gelen gerçek değeri hesaplanmalıdır. Mal rejiminin sonlandığı tarihte, tarafın payına denk gelen gerçek değer yeniden hesap edilir. Bu iki gerçek değer arasındaki fark, paydaş tarafın edinilmiş malı kabul edilir. Bu değer yarısı, diğer tarafın katılma alacağı olmaktadır⁴⁷⁹. Doktrinde karşıt bir görüşe göre, edinilmiş malların, mal rejimlerinin tasfiyesi tarihindeki değerlerinin belirlenmesi gerektiği ifade edilmektedir⁴⁸⁰. Başka bir deyişle, bu görüş, edinilmiş malların, mal rejimi davasında karar tarihindeki değerleriyle belirlenmesi gerektiğini belirtmektedir⁴⁸¹. Yukarıda açıkladığımız önceki görüşe katılmaktayız. Zira, boşanma davası açıldıktan sonra şirkette pay sahibi olan eş, şirketi zarara uğratma kastıyla hareket edebileceğinden, şirketin değerinin belirlenme anı boşanma davasının açıldığı an olmalıdır.

Boşanma davası açılması halinde pay sahibi olan taraf, diğer tarafın zarar görmesi için, şirketin değer kaybına uğramasını sağlayabilir. Uygulamada görüldüğü

⁴⁷⁷ Karamercan, 698; Özdamar, Toker, Kayış, Yağcıoğlu, Akgün Toker, 123; Şıpka ve Özdoğan, 294.

⁴⁷⁸ Gençcan, 785; Şıpka ve Özdoğan, 251; Özdamar, Toker, Kayış, Yağcıoğlu, Akgün Toker, 128; Akıncı, 170.

⁴⁷⁹ Kılıçoğlu, Katılma Alacağı, 118.

⁴⁸⁰ Şıpka ve Özdoğan, 159.

⁴⁸¹ Şıpka ve Özdoğan, 159.

üzere, şirket payının değerinin uygun şekilde belirlendiği zaman, boşanma davasının açıldığı tarihtir. Zira şirket payının sahibi olan taraf, diğer tarafla bu sırada çıkar çatışmasına girmediğinden, zarara uğratma kastıyla hareket etmemektedir. Boşanma davasının açıldığı tarihe kadar şirketi olması gerektiği gibi yönetir. Bu yüzden doktrinde Karamercan, şirketin değerinin belirlenme anının boşanma davasının açıldığı an olduğunu belirtmektedir. Şirket payı değerlemesinde; pek çok hukuk alanındaki bilgilerin de göz önüne alınması gerekir⁴⁸².

Yargıtay kararlarında tasfiye tarihinin karar tarihi olduğu belirtilmektedir⁴⁸³. Buna göre, tarafların malları; nitelik, seviye, yaş gibi mal rejiminin sonlanması anındaki durumlarına göre, tasfiye tarihindeki, sürüm değerleriyle hesap edilir (m. 228/1, 232 ve 235/1). Tasfiye konusu şirketin mal rejiminin sonlandığı tarihteki durumu temel alınarak, tasfiye yani karar tarihindeki sürüm değeri tespit edilir.

Yargıtay'a göre, mal rejiminin sonlandığı anda şirketin durumu ve değeri; sonlanma tarihindeki ülke ekonomisinin genel durumu, şirketin çalışma alanının konumu, hacmi ve büyüme hızı, tasfiye edilecek şirketin piyasadaki yeri, varlıkları ve sermaye yapısı, şirketin kullandığı teknoloji ve ekipmanların durumu ile AR-GE faaliyetleri, piyasaya sunduğu ürünleri, nakit akışlarına ve mali durumuna dair 5-10 yıllık öngörüler, temettü politikaları, ilerideki yatırım planları, müşteri portföyü, şirket organizasyonu gibi unsurları dikkate alınarak tespit edilir. Yukarıdaki kriterlere göre dava konusu şirketin mal rejiminin sonlandığı tarihte tespit edilen rayiç değeri, TÜFE dikkate alınarak tasfiye (karar) tarihindeki değeri olarak tespit edilmelidir⁴⁸⁴.

Yargıtay⁴⁸⁵, bu kriterleri uygulayarak; tarafların boşanma tarihinde davalının ödenmiş sermaye payı alacağını olduğunu, bunun yarısının davacının katılma alacağı olduğunu belirten yerel mahkemenin kararını bozmuştur. Davalının payının olduğu şirketin kuruluş tarihinin 1991 yılı olduğunu, davalının, 1995'de şirket ortaklarından yüzde 25 payı devraldığını, şirket sermayesinin 1997 yılında artırıldığını, davalının yine yüzde 25 hissesinin olduğu, davalının kendisine ait hisseyi üçüncü şahsa devrettiğini, sermaye artışının taraflar arasında edinilmiş

⁴⁸² Karamercan, 751 vd.

⁴⁸³ Gençcan, 890; Y. 8. HD. E.2016/10980, K.2018/17131, T.11.10.2018, <https://sinerjias.com.tr/>, e.t. 24.12.2024; Y. 8. HD. E. 2020/1051, K. 2020/7491, T. 24.11.2020, <https://www.lexpera.com.tr/>, e.t. 10.03.2025.

⁴⁸⁴ Gençcan, 870-889; Y. 8. HD. E.2016/10980, K.2018/17131, T.11.10.2018, <https://sinerjias.com.tr/>, e.t. 24.12.2024.

⁴⁸⁵ Y. 8. HD., E.2016/12000, K.2018/20049, T.12.12.2018, <https://sinerjias.com.tr/>, e.t., 24.12.2024.

mallara katılma rejiminin geçerli olduğunu, 2007 yılında gerçekleştirilen sermaye artışının, Yargıtay'ın belirlediği ilkelere uygun değerlendirme ve hesaplama ile tespit edilmesini, denetimine açık, gerekçeli rapor alınarak, talep ve kazanılmış haklar da dikkate alınarak, oluşacak sonuca göre davacının şirket sebebiyle katılma alacağıının belirlenmesi gerektiğine hükmetmiştir.

Yargıtay⁴⁸⁶, davaya konu mal varlığının şirketin mal varlığı olduğundan, şirketin ayrı bir tüzel kişiliğinin olmasından ötürü, bu mallara ilişkin verilecek kararın, bu şahıslara da olumlu ya da olumsuz etki edeceği, davacı tarafından tüzel kişiliğin mal varlığının, evlilik birliği içerisinde edinilmiş mal şeklinde kabulü ile tasfiyesinin talep edildiği, bunun da kanuni olarak olanaklı olmadığı, tüzel kişinin ortaklarının iki şahıstan oluşmasının ve bu iki şahsın da taraflardan meydana gelmesinin fiili durumda değişiklik yapmayacağını, şirketin bir tüzel kişiliğinin var olduğu ve davada da davalı sıfatıyla temsil edilmediğini belirterek ret kararını onamıştır.

Yargıtay bir başka kararında⁴⁸⁷, şirket tüzel kişiliğinin mallarının ayrı ayrı katılma alacağına konu olamayacağını ifade ederek, davalı ile tüzel kişiliğin karışamayacağını belirtmektedir.

VIII. AYRILMA AKÇESİ

Ayrılma akçesi; şirket birleşmelerinde, devralan şirketteki kazanılacak şirket paylarının yerine, bu payların gerçek değerinin karşılığı olan, pay sahibine şirketten ayrılması karşılığındaki bir ödemedir (m.141/1). Kural olarak, şirketten çıkmak isteyen pay sahibi, payını bir başkasına devrederek ayrılır. Fakat şirket birleşmeleri gibi birtakım özel haller için pay sahibine ayrılma hakkı tanınmıştır⁴⁸⁸. Birleşme sözleşmesinin onaylanması ile doğan inşai ve seçimlik bir haktır. Birleşmenin tescili ile hüküm doğurur ve devralan şirketteki ortaklık hakları ile bu haklara eşdeğer gelen bir miktar ayrılma akçesi arasında seçim yapma hakkı tanınır.⁴⁸⁹ Ancak, birleşme sözleşmesinde sadece zorunlu satın alım biçiminde şirket tarafından düzenlenmiş bir hak ise, hisse sahibinin, hissesinin şirketçe satın alınmasını isteme hakkı anlamına

⁴⁸⁶ Y 8.HD., E.2013/19041, K. 2014/ 772, <https://sinerjias.com.tr/>, e.t.. 25.12.2024.

⁴⁸⁷ Y. 8. HD., E.2014/12642, K.2015/5668, T.10.03.2015, <https://sinerjias.com.tr/>, e.t.. 25.12.2024.

⁴⁸⁸ Sami Karahan, Zekeriya Arı, Hayri Bozgeyik, Tahir Saraç ve Mücahit Ünal, *Şirketler Hukuku*, 2. Baskı, (Konya: Mimoza Basım, 2015), 653.

⁴⁸⁹ Kağan Susuz, "Ayrılma Akçesi", *Şirketler Hukuku Şerhi Türk Ticaret Kanunu Md. 124-644*, 4 Cilt., ed. Kemal Şenocak, (İstanbul: Seçkin Yayıncılık, 2023), Cilt I, 257- 258.

gelir. Pay sahibinin ayrılma hakkını kullanması halinde, şirketin ayrılma akçesi olarak ödeyeceği değer, payların gerçek değeridir.

Ayrılma akçesi, pay sahibinin şirketten ayrılması karşılığında, devralan şirketteki sahip olduğu payların gerçek değeri tutarında ödenen bir miktardır⁴⁹⁰. Diğer bir ifadeyle, ayrılma akçesi payın karşılığını meydana getirmektedir. Dolayısıyla, pay hangi mal grubundaysa ayrılma akçesinin de ikame değer şeklinde o mal grubuna ait olması gerekmektedir. Fakat payın kişisel mal olması halinde, ayrılma akçesi payın gerçek değerine göre hesap edileceğinden, payın değerinde gerçekleşen endüstriyel değer artışları açısından edinilmiş mal tanımlaması yapılabilmektedir.

IX. TASFİYEDE KARŞILAŞILAN İSTİSNAİ HALLER

A. Malların Geri Alınması

Edinilmiş mallara katılma rejiminde, tasfiye esnasında her bir taraf, diğer tarafın zilyetliğinde olan mallarını m. 226/1 düzenlemesi gereğince geri alacaktır. Başka bir deyişle, tasfiye işleminde ilk aşama, malların iade edilmesidir. Yargıtay, bir eşin diğer eşteki mallarını geri almasının mal rejiminin tasfiyesiyle ilişkisinin olmadığı görüşünü ileri sürmektedir⁴⁹¹.

Edinilmiş mallara katılma rejiminin sonlanmasıyla tarafların şahsi malları ile edinilmiş malları, mal rejiminin sonlanması esnasındaki durumlarına göre ayrılmaktadır (m. 228/1). Malik olan eşin, kendi isteğiyle malların zilyetliğini geri vermeyen eşe karşı, aile mahkemesinde zilyetliğin iadesi davası açma imkânı bulunmaktadır⁴⁹².

TMK m. 226/1 kapsamında ziynet alacağı davası ve eşya alacağı davası açılabilir. Fakat buradaki fark, bu davaları açmak için mal rejiminin sonlanması zorunlu değildir. Evlilik birliği sürerken de davacı eş, ziynet eşyası veya eşyasını daima isteyebilir. Çünkü eşlerin, kendi kişisel eşyası ve edinilmiş malları

⁴⁹⁰ Karahan ve diğ., 653; Susuz, *Ayrılma Akçesi*, Cilt I, 260.

⁴⁹¹ Yargıtay 8.HD'nin kararları için bkz. Gençcan, 562,563.

⁴⁹² Uluç, 828.

üstünde idare, faydalanma ve tasarruf yapma hakkı kendilerine aittir. Bu hakların kullanılması, mal rejiminin sonlanmasına bağlı değildir⁴⁹³.

TMK m. 226 hükmü incelendiğinde, bu hükmün bir tasfiye hükmü olduğu görülmektedir ve tasfiyenin ilk safhasını düzenlemektedir. Bu hüküm gereğince, taraflardan her biri, kendi mallarından yararlanma ya da idare için diğer tarafa bıraktığı mallarının iadesini talep edebilir. Evlilik sürdüğü müddetçe taraflardan her biri, gerek kişisel gerekse edinilmiş malları üstünde m. 223/1 gereğince idare, faydalanma ve tasarruf yapma hakkına sahiptir. Bu yüzden taraflardan biri, diğer tarafta olan, kendisine ait tüm mallar için aralarında mal rejimi sonlanmamış olsa bile, aynen iade ya da alacak davasını daima açabilir. Aynen iade talep edilmesi durumunda, dava mülkiyet hakkına ilişkin olduğundan TMK m. 683 tatbik edilecek ve zamanaşımı uygulanmayacaktır. Eşyanın bedelinin iadesi istenilmekte ise TMK m. 5 göndermesiyle TBK m. 146'da ki 10 yıllık zamanaşımı süresi uygulanır⁴⁹⁴. Bu eşya davasının hukuki niteliği, TMK m. 683 çerçevesinde mülkiyet hakkına dayanan bir istihkak davasıdır. Aynen iade veya bedel davalarının birlikte veya ayrı ayrı açılması olanaklıdır. Uygulamada bu davaların terditli şekilde açıldığı görülmektedir⁴⁹⁵.

Doktrinde bir görüş, zilyetliğin iadesinin, buna ilişkin düzenlemelere göre yapılacağını belirtmektedir⁴⁹⁶. Başka bir deyişle, TMK m. 993 ve devamındaki iyiniyetli zilyetin sorumluluğu dikkate alınmak suretiyle karar verilir. Diğer tarafın mallarına zilyet olan taraf, edinilmiş mallara katılma rejiminin sonlandığını öğrendiği andan başlayarak kötüniyetli zilyet kabul edilir. Örneğin boşanmada dava dilekçesinin tebliği veya eşin ölümünün öğrenilmesinden itibaren, mala zilyet olan taraf kötüniyetli zilyet kabul edilir⁴⁹⁷.

B. Paylı Mülkiyetteki Malların Tasfiyesi

Paylı mülkiyette bulunsa da, üstün yararı bulunduğunu kanıtlayan taraf, ortaklığın giderilmesini isteyebilir veya karşı tarafın payını ödeyerek, bu malın bölünmeden kendisine tevdi edilmesini talep edebilir (m. 226/2). Yine m. 226/3 gereğince taraflar, karşılıklı borçlarına ilişkin hüküm koyabileceklerdir. Paylı

⁴⁹³ Gençcan, 564.

⁴⁹⁴ Uluç, 828, 829.

⁴⁹⁵ Uluç, 832, 834.

⁴⁹⁶ Uluç, 832.

⁴⁹⁷ Gümüş, 312,313.

mülkiyette olan malda üstün yararı bulunduğunu kanıtlamak isteyen tarafın, malın bölünmeksizin kendisine verilmesini talep etmesi ve bu mala tek başına sahip olmak için haklı bir menfaatinin bulunması gerekir⁴⁹⁸.

Paylı mülkiyetteki malların tasfiyesinde kanundan doğan geri alım hakkının konusu, taşınır ya da taşınmaz bir mal olabilir. Bu malın, yalnızca taraflardan biri tarafından kullanılan bir büro olması halinde üstün yararın bulunduğu bahsedilebilir⁴⁹⁹. Yargıtay bir kararında, paylı mülkiyete konu taşınmazda, 3/4 oranı gibi daha fazla pay sahibi olan eşin üstün yararının bulunduğuna karar vermiştir⁵⁰⁰. Bununla birlikte Yargıtay her iki eşin adıyla yarı yarıya kayıtlı olan ve diş hekimliği muayenehanesi vasfıyla kullanılan taşınmazda, diş hekimi davacının üstün yararının bulunduğu belirtmiştir⁵⁰¹.

Üstün yararı olan tarafa TMK m. 226/2’de verilen hak, şahsa sıkı sıkıya bağlı, kişisel bir hak olup, devredilmesi olanaklı değildir. Yalnızca hakkın sahibi olan tarafça bu hakkın öne sürülebileceği, fakat mirasçılara sadece diğer tarafın kabulüyle geçebileceği ileri sürülmektedir⁵⁰². Zira mirasçıların üstün yarar varlığını kanıtlamaları güçtür. Bu durumda, ölen tarafın manevi menfaatleri de göz önüne alınmaz. Ancak doktrinde başka bir görüş, mirasçılara geçişin zorlaştırılması sebebiyle bu görüşe katılmamaktadır⁵⁰³.

TMK.m.226/2’de düzenlenen hak kanundan kaynaklandığından, talebi ileri süren taraf, diğer tarafın payının bedelini ödeyeceğini ifade ederek talepte bulunabilir. Yine m. 232 gereğince payın sürüm değeri temel alınacaktır. Değer, m. 235/1 uyarınca tasfiye anında belli olur ve bu da verilecek karar tarihine en yakın tarihte belli olur. Bunun nedeni tarafların malik olduğu payların, edinilmiş mal olmasından kaynaklanmaktadır⁵⁰⁴.

Doktrinde çoğunlukta olan görüş uyarınca, m. 226/2 emredici bir hüküm değildir. Çünkü, paylı mülkiyetteki maldan daha önceden vazgeçmek olanaklıdır. Taraflar tanınan bu hakka ilişkin tasarruf yapabilirler⁵⁰⁵. Kanunun verdiği bu haktan, üstün yararı olan şirket hissesi sahibi eş de faydalanarak, diğerinin hissesinin değerini ödeyerek faydalanabilmelidir. Paylı mülkiyetteki bir şirket hissesi için de

⁴⁹⁸ Sarı, 291; Gençcan, 571; Şıpka ve Özdoğan, 181.

⁴⁹⁹ Şıpka, *Edinilmiş Mallar*, 285.

⁵⁰⁰ Y. 8. HD., E.2011/2782, K. 2012/1955, T.19.03.2012, <https://sinerjias.com.tr/>, e.t. 30.12.2024.

⁵⁰¹ Y. 8. HD., E.2009/6961, K. 2010/1449, T.30.03.2010, <https://sinerjias.com.tr/>, e.t. 30.12.2024.

⁵⁰² Şıpka, *Edinilmiş Mallar*, 90; Moroğlu, 86; Şıpka ve Özdoğan, 182.

⁵⁰³ Zeytin, 196.

⁵⁰⁴ Uluç, 840; Gençcan, 573.

⁵⁰⁵ Şıpka, *Edinilmiş Mallar*, 177; Gümüş, 313.

üstün yarar iddiası ileri sürülebilmektedir. Örneğin dış hekimliği alanında faaliyette bulunan bir şirkette, her iki tarafın da pay sahibi olduğu düşünülürse, doktor olan taraf, üstün yararının bulunduğundan söz ederek, diğer tarafın payını ödemek suretiyle, bu malın bölünmeden kendisine verilmesini m. 226/2 uyarınca talep edebilmelidir.

Paylı mülkiyette olan şirkette, tarafların yarı yarıya hisse sahibi olmaları durumunda, m.219, 232, 235, uyarınca tasfiye yapılmasına gerek bulunmamalıdır. Çünkü Yargıtay⁵⁰⁶ mal rejimi tasfiye edilirken, dava konusu malda bir yarı yarıya pay sahibi olunan bir taşınmaz varsa, tasfiyeye gerek bulunmadığına karar vermektedir. Davaya konu malın şirket hissesi olduğu hallerde de aynı biçimde çözüme varılabilir.

Borçluya verilen aynı ödeme hakkı (TMK m. 239/1), bir açıdan m. 226/2'de düzenlenen malların geri alınması düzenlemesiyle uyumludur. TMK m. 226/2 hükmünün kıyas yoluyla şirket hissesi için de uygulanabileceği görüşüne katılmaktayız⁵⁰⁷.

Üstün yararı olan eş, diğer eşin sahip olduğu şirket hissesinin, bedeli karşılığında kendisine devrini talep edebilmelidir. Bu halde, şirketin tümünün sahibi olan ortak, acze düşeceğinden söz ederek, isterse yarı şirket hissesini, alacaklı eşe aynen ödeme hakkına sahip olur.

Tarafların şirkette, farklı nispetlerde şirket hissesine sahip olmaları durumunda, taraflar, serbest iradeleriyle bu paylar oranında bir paylaşım yapıldığını, bu oranların yer aldığı şirket esas sözleşmesinin, mal rejimi sözleşmesi niteliğinde olduğunu, taraf iradelerine bakılarak paylaşım yapıldığı, sahiplik nispetlerine bakılarak tasfiyenin yapılmış olduğunu, başka bir deyişle katılma alacağının istenemeyeceğini davalarda öne sürebilirler. Doktrinde bunun mümkün olmadığı, çünkü mal rejimi akdi yapmanın şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğu belirtilmiştir⁵⁰⁸.

Mal rejimi sözleşmesiyle mal grupları ve artık değere katılma oranına karar verilebilir. Artık değer katılmada, m.237/1'ye göre tarafların bir esas belirleyebileceği belirtilmiştir. Şirket esas sözleşmesi, mal rejimi sözleşmesi yerine geçmez. Mal rejimi sözleşmesinin geçerli olması için, esas sözleşmenin noterde

⁵⁰⁶ Y. 8.HD., E.2013/17773, K. 2014/19682, T.31.10.2014, <https://sinerjias.com.tr/>, e.t. 30.12.2024.

⁵⁰⁷ Özer, 80.

⁵⁰⁸ Özer, 80.

düzenleme veya onaylama biçiminde yapılması gerekir. Bu biçimde kurulan sözleşmenin temsilciyle değil, bizzat eşle yapılmış olması gerekmektedir. Şirket esas sözleşmesi bu koşulları taşımaz. Kaldı ki, eşler, sadece mal rejimi sözleşmesiyle, sözleşme düzenlemelerinin boşanma ya da evliliğin iptali durumunda da geçerli olacağı açıkça belirlendiğinde, bu geçerli olacaktır. Dolayısıyla şirket esas sözleşmesi, mal rejimi sözleşmesinin yerine geçebilecek nitelikte değildir.

Payın mal rejimleri hükümleri yoluyla devrinde, mahkeme kararı veya cebri icra yoluyla devri gündeme geleceğinden yukarıdaki açıklamalar geçerli olacaktır.

C. Eşlerin Karşılıklı Borçları

Taraflar evlilik sürdüğü müddetçe, günlük ticari işleri sebebiyle ve evlilik birliği haricindeki işler sebebiyle birbirlerinden alacaklı veya borçlu olabilirler. Bu alacak ve borçlar, tarafların malvarlıklarının aktif veya pasifinde bulunur.

Her borç ilişkisi, olduğu mal grubunu borç ve yüküm altına sokabilir. Hangi mal grubuna ait olduğu belirlenemeyen borcun, TMK m.230/2'ye göre edinilmiş mallara ilişkin olduğu kabul edilir. Yasada belli bir malın taraflardan birine ait olduğunu, ileri sürenin kanıtlayacağına dair bir hüküm bulunmaktadır (TMK m. 222/1). Fakat mal varlığının pasifine dair ispat yüküne ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durumda m.6'da bulunan genel ispat kuralı uygulanabilir veya m.222/1 tarafların borçları açısından da kıyas yoluyla uygulanabilir. Bu iki düzenlemeden hangisi uygulanırsa uygulansın sonuç değişmez. Bir taraf, borçlarının olduğunu, diğer tarafın katılma alacağının miktarını indirecek biçimde öne sürebilecektir. İddiayı ileri süren taraf, ödeme yükümlülüğü bulunan katılma alacağının tutarının indirilmesine dayanak yaptığı borç ve borç tutarını kanıtlamakla mükelleftir. Fakat bu borcun edinilmiş mallara dair olduğunu kanıtlamak zorunda değildir. Çünkü m.230/2 uyarınca hangi mal grubuna ait olduğu belirlenemeyen borç, edinilmiş mallara dair olduğu kabul edilir⁵⁰⁹.

Şirket payına sahip olan eşin borcunun alacaklısı şirketse, bu borç genelde gerçek hali göstermemektedir. Çünkü genelde örtülü bir kâr payı dağıtımı gizlenmekte ve bu durum borç olarak finansal tablolara girmektedir. Bunun finansal tabloları inceleyen bilirkişilerce ele alınması adil ve hakkaniyete uygun olur. Kâr payı, edinilmiş mal iken, borç, bu grup malı azaltan bir işlemdir.

⁵⁰⁹ Sarı, 117, 118; Gençcan, 415.

Taraflar, m. 226/3 uyarınca, karşılıklı borçlarına dair sözleşme kurabilir, borç ödeyebilir, m 217 uyarınca erteleyebilir veya vazgeçebilirler⁵¹⁰. Ayrıca borçların aile hukukundan doğmuş olması mecburi değildir. Taraflar her türlü borçlarına dair sözleşmeyle hüküm getirebilirler. Taraflar aynı anda üçüncü şahıslara olan borçlarını da aralarında düzenleyebilirler.

Mal rejiminin tasfiyesiyle değer artış payı ve artık değere katılma alacakları muaccel hale gelir, fakat m. 226/3 düzenlemesi sebebiyle eşler arasındaki diğer alacaklar muaccel hale gelmeyecektir⁵¹¹.

Tarafların m.226/3'e göre, karşılıklı borçlarına dair sözleşme yapabilmeleri; edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinin haricinde, tarafların birbirleriyle olan tüm finansal ilişkilerinin tasfiyesi anlamına gelmektedir. Anılan düzenleme olmasaydı bile tarafların, genel işlem ehliyetleri ve alacak hakları üstündeki tasarruf yetkileriyle karşılıklı borçlarına dair sözleşme yapmaları mümkün olup bu maddenin bulunması bir katkı sağlamamaktadır⁵¹².

Tarafların tüm borçları TMK m. 226/3 gereğince karşılıklı borç sözleşmesi ile düzenlenebilir. Bununla birlikte mülga 743 sayılı Medeni Kanun m. 165'de eşler arasında cebri icra yasağı bulunuyor iken, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda bu düzenleme yer almamıştır. Başka bir deyişle evlilik sürerken aralarında borç ilişkisi bulunuyorsa eşler birbirleri aleyhine icra takibinde bulunabilirler⁵¹³.

D. Anlaşmalı Boşanmada Şirket Payı

Edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi, anlaşmalı boşanma protokolüyle de yapılabilir. Bu durumda bir tarafa ait şirket hissesinin, diğer eşe kısmi olarak ya da tamamıyla devri hususunda taraflar anlaşmışsa, bu noktada aile hukuku ve şirketler hukuku alanlarının örtüşmediği hususlarda sorun meydana çıkabilecektir.

Taraflardan biri, mahkemenin anlaşmalı boşanma kararı ile diğer eşin şahsi malı vasfındaki şirket payının mülkiyetini kazanmasına karşın, şirket, bu kazanımı, m. 491'deki usullere göre yapmalıdır. Doktrinde katıldığımız görüş uyarınca, pay

⁵¹⁰ Zeytin, 198; Gençcan, 414.

⁵¹¹ Özer, 81.

⁵¹² Sarı, 131.

⁵¹³ Uluç, 860; Gençcan, 266.

defterine kayıttan kaçınabilmeli ve bölünme teorisi uygulanarak diğer taraf, şirkete karşı ortak vasfını koruyabilmelidir (TTK m. 491)⁵¹⁴.

Anonim şirketler ve limited şirketlerde bölünme teorisinin uygulanması mümkündür. Bilhassa limited şirketler, kişi ortaklığına özgü özellikler taşıdıklarından, payın kazanımında ortakların onayının aranması (m.595) kuraldır, aranmaması (m. 596) ise istisnadır. Aksinin kabulü limited şirketlerde hissenin iktisabı için ortakların onayını arayan m.595'nin dolanılması neticesini meydana getirecek ve kötüye kullanıma yol açabilecektir. Anlaşmalı boşanma halinde, TTK m.596'da payların iktisabına ilişkin bir hüküm öngörülmemiş olsa da, boşanma protokolü de mahkeme kararı vasfını taşıdığından, mahkeme kararı ile bu kazanımın yapılacağı kanısındayız. Bu durumda, ortaklarca, m.595'de yer alan oranlara uygun şekilde, şirket pay defterine kaydına onay vermesi şartının aranmaması gerektiği kanaatindeyiz. Bu yüzden, alacaklı taraf, artık değere katılma alacağına karşılık, borçlu eşten anonim veya limited şirket payının mülkiyetinin devredilmesini isteyemez. Fakat katılma alacağını nakdi olarak ödeme olanağına sahip borçlu eş; borcunu, anonim veya limited şirket hissesini vererek yani, ayın olarak ödemesi halinde de m. 491 veya m.596'nın tatbik edilebileceği ifade edilebilir⁵¹⁵.

Öte yandan Yargıtay⁵¹⁶, anlaşmalı boşanma protokolünde düzenlenen yüzde 10 oranında limited şirket payının yapılan protokol gereğince davalı tarafından, şirket payı devrini gerçekleştirilmemesi sebebiyle, şirket hisselerinin devir ve tesciline dair açılan davada görevli mahkemenin Aile Mahkemesi değil, TTK m.4 ve 5 uyarınca bu talep ticari dava niteliğinde olduğundan, Ticaret Mahkemesi olduğuna karar vermiştir.

E. Bedelsiz Paylar

Bedelsiz paylar, var olan paylardan bölünerek oluşturulmuş değerlerdir ve var olan hisselerin değerlerini kendi değeri kadar azaltmaktadırlar. Ortaklık bedelsiz hisse senedini almakla gerçekte bir şey kazanmaz, bu durumda, var olan hisselerin toplam değeri de artmayacaktır. Yalnızca bu yolla hisse ve hisse senedi, ikiye bölünmüş olur⁵¹⁷.

⁵¹⁴ Kırca ve Kırca, 557.

⁵¹⁵ Kırca ve Kırca, 558, 559.

⁵¹⁶ Y. 11. HD., E. 2016/14559, K. 2017/282, T.16.1.2017, <https://sinerjias.com.tr/>, e.t. 02.01.2025.

⁵¹⁷ Moroğlu, 267.

Edinilmiş malların içerisinde bulunan pay senetleri açısından, bir karşılık ödemeksizin kazanılan bedelsiz hisse senetlerinin, edinilmiş mal şeklinde kabulünde bir sorun bulunmamaktadır. Şahsi mal kesimine ait hisse senetleri çerçevesinde kazanılan bedelsiz hisse senetlerinin, hangi mal kesimine ait olacağı tartışmaya konu olmaktadır. Bedelsiz pay senedinin nitelikleri, hangi mal kesimine dahil olacağı hususunda belirleyici olmaktadır. Bedelsiz pay senedi edinilmesiyle, var olan hisse senedi mal varlığı değerinde bir artış yaratmamaktadır.

Bedelsiz pay senetlerini, yalnızca hisse sahibi olan ortak alabilmektedir. Bedelsiz pay senedi kavramındaki “bedelsiz” ibaresi, bu pay senetleri açısından ortaklar tarafından bir bedel verilmediğini göstermektedir. Ancak bu durum, payın bir karşılığı olmadığını göstermez⁵¹⁸.

Pay sahiplerinin o ana kadar sahip oldukları pay senedi mal varlığı, yalnızca daha çok pay senedine bölünerek yayılmaktadır. Bu hal bilhassa bedelsiz sermaye artırımını biçiminde ortaya çıkmaktadır. Bedelsiz sermaye artırımını halinde, şirketin öz kaynaklarında bir değişiklik olsa da, şirketin öz kaynak tutarı değişmez⁵¹⁹. Örnek olarak; tanesi 100 TL olan 10.000 adet pay senedi bulunan pay sahibinin, mal varlığı 1.000.000 TL’dir. Her bir pay senedine, 1 adet bedelsiz pay senedi çıkarılması halinde, ortağın, pay senedi sayısı 20.000 olur, fakat 1 pay senedinin değeri, karşılıksız piyasaya sunulan pay senedi ile oranlı olarak azalacağından, 100 TL’den 50 TL’ye düşer ve sonuçta ortağın mal varlığı değerinde bir değişiklik meydana gelmez. Başka bir deyişle mal varlığı değeri, 1.000.000 TL şeklinde kalır. Bu halde bedelsiz pay senedi, var olan pay senetleri gibi şahsi mal olur.

Bedelsiz pay senetleri, şirket kârının dağıtımına yönelik şekilde piyasaya sürülebilir. Var olan pay senetleri nedeniyle kazanılması gereken kâr payı, para yerine hisse senediyle ödenmiş ise, bu çeşit pay senetleri de şahsi mal geliri niteliğinde edinilmiş maldır. Bedelsiz pay senedinin dağıtımıyla pay senetlerinin değeri, kural olarak, düşmektedir. Fakat genelde bir süre sonra eski değerlerine yaklaşmaktadır. Bu halde, bu artış, konjonktürel ve özgüleme, pay senetlerinin ait olduğu mal kesimine ilişkin olarak gerçekleştirilir⁵²⁰.

⁵¹⁸ Pulaşlı, *Şerh II*, 1447.

⁵¹⁹ Zeytin, 144.

⁵²⁰ Zeytin, 144, 145; Acar, F., 224.

F. Pay Değerinin Bedelsiz Şekilde Artırılması

Şirket paylarının bedelsiz artırılması durumunda, yapı biraz karmaşık olup doktrinde de bu hususta değişik fikirler ileri sürülmektedir. Bir görüş uyarınca örneğin 100-TL değere sahip 1.000 pay senedi sahibi olan ortak, payının şahsi mal olması durumunda, bedelsiz yükselme nedeniyle, her bir hisse senedi 150-TL'ye çıkarılırsa, başlangıçtaki 100.000 TL paydan kaynaklı malvarlığı daha sonra 150.000 TL'ye yükselmektedir. Bu halde 50.000 TL'lik fazla miktar, yedek akçeden aktarılan, bu yüzden şahsi mal vasfındaki başlangıç 100.000 TL'lik malvarlığının kârı, başka bir deyişle geliri haline geldiğinden, edinilmiş mal grubuna dahil edilir. Bu noktada bir pay senedi içinde bölünmüşlük oluşur. Her bir pay senedinin 100 TL'si şahsi mal, 50 TL'si edinilmiş mal haline gelir. Yine bu halde pay senedinin vasfı şahsi mal kabul edilir, ancak edinilmiş mallar lehine denkleştirme yapılır (m. 230/1-3)⁵²¹.

Bir başka görüş uyarınca; bedelsiz payların mali kaynağı, şirketin dağıtılmamış kârları olan yedek akçelerden geldiğinden ve yedek akçelerin bir karşılık oluşturduğundan, dolayısıyla m. 219/1 ve m. 219/2, b.1 uyarınca, bir karşılığın bulunduğu bahsedileceğini ve m. 220/1, b.2 çerçevesinde, ivazsız kazanma bulunmadığından, bedelsiz hisselerin şahsi mal şeklinde var sayılamayacağı ifade edilmiştir⁵²². Yine bedelsiz hisselerin, semere vasfıyla payın geliri şeklinde tanımlanması durumunda dahi edinilmiş mal olarak kabul edileceği belirtilmektedir⁵²³. Bu nedenle “zamana oranla hesaplama” (*prorata temporis*) kuralının uygulanması gerektiği tavsiye edilmektedir⁵²⁴.

G. Rüçhan Hakkı

Şirket payı kişisel mal ise, pay sahibi, sahip olduğu bu paydan ötürü öncelik hakkı ile yeni hisse alma hakkını kullanırsa, edinilen yeni hisse senedi, şahsi mal kabul edilmektedir. Burada kişisel mal semeresi kavramının ötesinde, şahsi malın korunması durumu bulunmaktadır⁵²⁵.

Doktrinde bir görüşe göre; yeni pay alımı durumunda, gerek edinilmiş mal gerekse kişisel mal grubundan katkı yapılmışsa yeni hisseler; katkısı daha çok olan

⁵²¹ Acar, F., 224.

⁵²² Kırca ve Kırca, 551, 552.

⁵²³ Kırca ve Kırca, 552.

⁵²⁴ Uluç, 342; Şıpka, *Edinilmiş Mallar*, 101, 102; Kırca ve Kırca, 552.

⁵²⁵ Zeytin, 145; Acar, F., 222.

mal kesimine özgülenmeli, katkıda eşitlik olması durumunda, tercih ilkesi uyarınca, edinilmiş mal kesimine özgülenmelidir. Bu durumda edinilmiş malların lehine olacak şekilde denkleştirme de gerçekleştirilebilir⁵²⁶.

Bir başka görüşe göre; öncelik hakkı çerçevesinde yeni hisse alımı, edinilmiş mallardan kullanılarak yapılırsa, yeni rüçhanlı pay, şahsi mal kabul edilir, fakat m. 230 kapsamında denkleştirme yapılır⁵²⁷.

Rüçhan hakkıyla alınan yeni paylar, edinilmiş mallar arasındaki mali kaynaklardan karşılanmış olsa dahi, en başından başlayarak hisse şahsi mal olduğundan, yeni alınan hisselerin edinilmiş mal sayılması hakkaniyete uygun olmayabilir. Bu kapsamda, hakkaniyetli bir çözüm bulunabilmesi amacıyla, edinilmiş mallar yararına denkleştirme yapılması gerektiği de belirtilmektedir⁵²⁸.

⁵²⁶ Acar, F., 222; Zeytin, 145.

⁵²⁷ Şıpka, *Edinilmiş Mallar*, 101; Karamercan, 750.

⁵²⁸ Karamercan, 750.

SONUÇ

Edinilmiş mallara katılma rejimi, tarafların evlilik birliği içerisinde mal varlığı değerleri üstünde, genelde serbest şekilde tasarrufta bulunabildiği, mal rejiminin sonlanmasıyla diğer eşin, artık değer üstünden katılma alacağıının bulunduğu bir mal rejimidir. Mal rejiminin sonlanması halinde tarafların kişisel ve edinilmiş malları, sona erme esnasındaki hallerine göre ayrılmakta ve yalnızca edinilmiş mallar tasfiyede göz önüne alınmaktadır. Edinilmiş mallara katılma rejimi, kural olarak, mal varlığı değerleri üstünde aynı bir paylaşım hakkı vermemekte olup, katılma alacağı ve değer artış payı alacağı şeklinde alacak hakkı veren bir mal rejimi sistemidir.

Edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiye edilirken yalnızca edinilmiş mallar tasfiyeye konu olabileceğinden, şirket payının hangi mal grubunda olduğu tespit edilmelidir. Edinilmiş mallara katılma rejimi başlamadan evvel ve bu rejimin sonlanmasından sonra iktisap edilen mallar m. 220/1 b. 2 uyarınca şahsi mal olduğundan ve m. 219/1 gereğince edinilmiş mal tanımlaması, mal rejimi sürdüğü müddetçe eşlerin kazandığı mal varlığı değerleri açısından yapılabileceğinden, şirket hissesinin mülkiyetinin iktisap edildiği anın, edinilmiş mallara katılma rejiminin sürdüğü döneme denk gelmesi gerekir. Bu durumda, payın bir karşılıkla veya karşılıksız kazanılmasına bakılarak, kişisel mal veya edinilmiş mal tanımlanması yapılabilir.

Edinilmiş mallara katılma rejimi sonlandığında mal rejiminin tasfiyesine dair en sorunlu hallerden birisi de tasfiyeye konu bir şirket payı veya bu şirket payı ile ilgili gelirlerin tespiti, değerlendirmesi ve hesap edilmesidir. Bu hesaplama yapılmadan evvel, öncelikle şirket hissesinin şahsi mal mı yoksa edinilmiş mal mı olduğunun belirlenmelidir. Kural olarak, TMK m. 219 düzenlemesi çerçevesinde edinilmiş mal olan değerlerin kullanılması suretiyle payın edinilmesi durumunda, şirket payı edinilmiş mal olur. Yine bu hükme göre, şahsi malın gelirleri de edinilmiş mal olarak kabul edilir. Edinilmiş mal vasfındaki şirket hisse değeri, tasfiyeye doğrudan katılacaktır. Bu halde şirket hisse değerinin belirlenmesi de önem arz etmektedir. Kişisel mal niteliğine sahip şirket hisse değeri tasfiye hesaplamasında doğrudan göz önüne alınmayacak olsa da bu şirket hissesine dair gelirler olan kâr

veya temettü gelirlerinin hesaplanması da özellik göstermektedir. Kâr hesap edilirken düşülmesi gereken vergi gibi kalemlerin düşülerek hesaplama yapıp dağıtılabilecek net kâr belirlenmelidir.

Dış kaynaklardan sermaye artırımını halinde rüçhan hakkına bağlı şekilde iktisap edilen paylar, var olan paylar hangi mal grubuna giriyorsa, o mal grubunda olduğunun kabul edilmesi isabetli olacaktır. Rüçhan hakkı, pay sahibinin, var olan payların nispi şekilde artan sermaye karşısında önceki pozisyonunu korumasına yardım ettiğinden ve paya bağlı gelirlerinde gerçekleşecek eksilmeyi azalttığından, bu hakka bağlı olarak edinilen yeni paylar mal rejimi açısından, mal varlığı değerinin korunması olarak kabul edilmelidir. Şirket payı kişisel mal ise, yeni iktisap edilen paylar da kişisel mal kabul edilmeli ve şayet edinilmiş mal grubundan ivaz sağlanmışsa bu mal grubu içinde denkleştirme gerçekleştirilmelidir. Payın şahsi mal olması halinde, iç kaynaklardan sermaye artırımını sonucundan kazanılan bedelsiz paylara bakıldığında, paylar, kişisel mal kabul edilmelidir. Sermaye artırımında dağıtılmamış kâr kullanılmış ise, edinilmiş mal grubu lehine denkleştirme yapılmalıdır.

Şirket payı kişisel mal ise yedek akçeler açısından bakıldığında, yedek akçeler, çözülmeliklerinden ve pay sahibi eşin uhdesine geçmediğinden, bu eş açısından bir mal varlığı değeri olarak kabul edilemeyecektir. Fakat, mal rejimi devam ederken gerçekleşen kârın kullanıldığı yedek akçeler çözülerek bir kâr dağıtımını yapılmışsa, dağıtım, mal rejimi sonlandıktan sonra olsa dahi, kişisel malın geliri olarak mal rejiminin devamına denk gelen bölüm kadar katılma alacağı hakkı doğar.

Edinilmiş mallara katılma rejimi tasfiye edildiğinde eşler, katılma alacağı ve değer artış payı alacağı olarak isimlendirilen alacak haklarına sahip olmaktadır. Katılma alacağı, edinilmiş malların tasfiyesinde değerlendirmeler neticesinde bulunan artık değer, kural olarak, yarı oranında bir alacak hakkıdır. Artık değer ise; eklenmeden ve denkleştirmeden gelen tutarlar da katılarak, her bir tarafın edinilmiş mallarının toplam değerinden bu mallara dair borçlar eksiltildikten sonra kalan miktarı ifade etmektedir.

Değer artış payı alacağı (m. 227) kapsamında taraflardan biri, diğerine ait bir malın iktisabı, iyileştirilmesi veya korunmasını hiç veya uygun bir karşılık almadan katkı yapmışsa, tasfiye esnasında bu malda gerçekleşen değer artışında katkısı nispetinde alacak hakkına sahip olmaktadır. Bu açıdan şirket payı iktisap edilirken

diğer eş katkı sağladıysa, bu katkı, değer artış payı şeklinde istenebilecektir. Değer artış payı alacağını isteyen tarafın, sağladığı katkıyı bağışlama amacıyla yapmamış olması gerekmektedir. Bununla birlikte, değer artış payı istenebilmesi için katkının evlilik birliğinin giderlerine katkı yükümlüğü haricinde olması gerekmektedir.

Edinilmiş mallara katılma rejiminde farklı nedenlerle mal grupları arasında değer kaymaları olabilmektedir. Tarafların mal varlıkları üstünde serbest şekilde tasarrufta bulunma hakkı olduğundan yasa koyucu, bu çeşit değer kaymalarını önlememiştir. Fakat mal rejiminin sona ermesi halinde mal grupları arasında denkleştirme yapılarak, mal gruplarının birbirlerine olan borçları ve birbirlerinden olan alacakları ait oldukları gruba iade edilir (TMK m. 230). Denkleştirme hesabı yapılırken şirket payının iktisabı için veya iyileştirme veyahut koruma için gerçekleştirilen katkılar ile değerdeki artış ve azalmalar da dikkate alınacaktır (m. 230/3).

Kişisel mal vasfına sahip şirket payı değerinin artması durumunda bu artışın şahsi malın geliri olup olmadığı belirlenirken, artışın konjonktürel veya endüstriyel olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir. Pazar ekonomisine dayalı olarak ortaya çıkan ve eşin emeğinin karşılığı olmayan konjonktürel değer artışının gerçekleşmesi durumunda, kişisel mal grubuna giren şirket payı açısından değer artışı da kişisel mal olacaktır. Ancak, kişisel mal olan şirket payının gelirleri edinilmiş mal olduğundan (m. 219/1 b.4); konjonktürel değer artışının gelire yansımaları durumunda, gelir bakımından artış edinilmiş mal kabul edilecektir. Şirket payı kişisel mal ise, endüstriyel değer artışları edinilmiş mal kabul edilir. Doktrinde, eşin çalışması karşılığı veya endüstriyel değer artışından kaynaklanan gelirlerin TMK m. 219/2 b.1 çerçevesinde edinilmiş mal olması nedeniyle, mal rejimi sözleşmesiyle şahsi mal kesimine dahil edilemeyeceği ifade edilmiştir. Şirket payına bağlı gelirden faiz geliri de elde ediliyorsa faizin de kişisel malın geliri olarak, mal rejimi sözleşmesi (TMK m. 221) ile edinilmiş mal grubunun dışında tutulması gerektiği de ileri sürülmektedir.

Taraflardan birinin mal rejimi sürerken ivazsız şekilde edindiği şirket payları kişisel malıdır. Miras, bağışlama gibi ivazsız kazandırma şeklinde pay edinilmişse, bunlar da kişisel mal kabul edilir. Fakat karşılıksız kazandırma bir ivaz sağlanarak yapılmışsa ve ivaz edinilmiş mal grubundan sağlanmışsa, ivazlı ve ivazsız bölümlerinin oranlarına göre ait oldukları mal grubu tespit edilecektir. Eşitlik olması

durumunda ise tercih ilkesine göre, edinilen mal varlığı değeri edinilmiş mal kabul edilecektir.

Özellikle sermaye şirketlerinde emek, sermaye şeklinde getirilemeyeceğinden, tarafların emeklerini sermaye şeklinde getirerek sermaye şirketinde pay kazanması ve bu şekilde şirket payının edinilmiş mal grubuna girmesi olanaklı değildir. Fakat çalışma karşılığı edinilen mal varlığı ile şirket payı kazanımı olanaklıdır.

Eşin şirkette olağan çalışmasından ötürü emeklerinin karşılığı da ödenmişse, şirketteki değer artışından diğer eşin m. 219/2 b. 1 uyarınca istemde bulunmasının mümkün olmaması gerekir. Fakat doktrinde belirtilen ve katıldığımız görüş uyarınca, eşin olağan bir yönetim faaliyetini geçen çalışması sonucu artışın gerçekleşmiş olması, eşin yönetimde üst düzeyde ve faal olarak çalışması veya kazanılan ücretin verilen emeğe oranla az olduğu hallerde, diğer eşin m. 219/2 b. 1 uyarınca istemde bulunma hakkı olmalıdır.

Kişisel mal vasfına sahip bir şirket hissesinin gelirlerinin hisse sahibi eşe dağıtılmış olduğu durumlarda, eğer bu gelirin tüketilmemiş olduğu kanıtlanmışsa, tüketilmeyen bu şirket geliri edinilmiş mal şeklinde tasfiye hesabına katılacaktır. Yargıtay, bazı kararlarında dağıtılan şirket gelirinin hayatın olağan akışı çerçevesinde tüketilmesi olanaklı olmayan bölümü açısından diğer eş lehine katılma alacağı hakkı doğabileceğine karar vermektedir. Dağıtılmamış şirket gelirleri, özel şekilde ele alınmalı, edinilmiş mallara katılma rejimi sürecinde edinilen gelirler, kâr ve yedek akçe çerçevesinde tespit edilmelidir. Bununla birlikte, dağıtılmamış şirket gelirlerinin, sermaye artımında kullanılıp kullanılmadığı veya şirkete yatırım olarak katılıp katılmadığı da belirlenmelidir. Buna göre kaynağı edinilmiş mallara katılma rejimi dönemindeki eşin şirket hisse geliri olan kâr payı ödemeleri, tasfiye hesaplamasında diğer eş lehine göz önüne alınır. Fakat şirketin sürekliliği için tahsis edilen şahsi mal, şirket payına dayanan yedek akçeler edinilmiş mal şeklinde kabul edilmemektedir. Ayrılma akçesi ise, payın gerçek değeri karşılığında gerçekleştirilen bir ödeme olduğundan, şirket payı hangi mal grubunda ise o mal grubunda kabul edilmelidir.

Edinilmiş mallara katılma rejiminin sonlandığı esnada var olan mallar, tasfiye anındaki değerleriyle hesaba katılmaktadır. Tasfiye anı, mahkemenin karar tarihine en yakın tarih olarak kabul edilmektedir (TMK m.235). Kanunda malların değerlendirilmesi yapılır iken sürüm değerinin temel alınacağı belirtilmektedir (m.232).

Doktrinde ve Yargıtay kararlarında, sürüm değer kavramından, defter değerinin temel alınmasının yeterli olmayacağı, şirketin faaliyet yaptığı sektördeki büyüklüğü ve büyüme hızı, araştırma geliştirme faaliyetleri, şirketin kullandığı teknoloji, makina ve araçlarının niteliği gibi unsurların da dikkate alınması gerektiği belirtilmektedir.

Şirket değerlemesi gerçekleştirilirken tasfiyeye konu şirkete dair ilk olarak hangi değerlendirme yönteminin esas alınacağı belirlenmelidir. Örneğin taraflar arasındaki edinilmiş mallara katılma rejiminin sonlandığı tarihte, tasfiye edilecek olan bir şirket açısından, işleyen faaliyet değerinin belirlenmesi yapılmamalıdır. Ayrıca yeni faaliyete başlamış bir şirketin itibarı, yani işletme değerinin belirlenmesine gerek olmamalıdır. Çünkü şirket değerlemesini yapabilecek bilirkişi sayısı, uygulamada oldukça az sayıda olup tüm mal rejimine ilişkin şirket tasfiye dosyasında şirketin bilanço, bilgi, belge ve verilerinden ve gelecekte olası pozisyonundan faydalanılarak ekonomik anlamda şirketin piyasadaki uygun ve makul sürüm değerlerinin tespitinin yapılması gereksiz şekilde yargılamayı uzatacak ve olağan şartlarda bile uzun süren mal rejimi tasfiye sürecini, gereksiz şekilde uzatacaktır.

Yargıtay kararlarında, mal rejiminin tasfiyesi kapsamında şirket veya şirket hisselerinin bulunması durumunda, şirketin mal rejiminin sonlandığı tarihte tespit edilen değerinin, tüketici fiyat endeksi dikkate alınarak tasfiye yani mahkeme kararı tarihindeki sürüm değerinin belirlenmesi gerektiğine karar verilmektedir. Bu şekilde, mal rejimi sonlandıktan sonra tasfiye tarihine kadar geçen dönemde şirketin pasifinin fazlaştırılmasına dair diğer eşin olabilecek eylemleri sebebiyle eşin katılma alacağının önlenmesi veya azaltılmasının önlenmesi mümkün olabilecektir.

Sonuçta, edinilmiş mal grubunda bulunan şirket veya şirket hisselerine ilişkin olarak, mal rejimi tasfiyesinin yapılması durumunda her şirket kendine özgü özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir, şirketin sermaye, pay, gelirleri ve pay gelirleri hem iktisap tarihleri hem de iktisap şekilleri kapsamında değerlendirilmeli ve tasfiyeye dair tespitler uzman bilirkişiler tarafından yapılmalıdır.

KAYNAKÇA

Acabey, Mehmet Beşir, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mal Grupları – İspat Kuralları ve Eşlerin Paylı Mülkiyeti Altındaki Mallara İlişkin Düzenlemeler”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9, 2007: 491-534 (Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mal Grupları).

Acar, Faruk, *Aile Konutu Mal Rejimleri Eşin Yasal Miras Payı*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016.

Aka, Beyza, *Hamiline Yazılı Pay Kavramı ve Hamiline Yazılı Paylar Üzerindeki Hukuki İşlemler*, İstanbul: Aristo Yayınevi, 2021

Akbulak, Yavuz, “TTK Işığında Anonim Şirketlerde Pay Senetleri”, *Ankara Barosu Dergisi*, 1, 2016: 506-523.

Akbulut, Pakize Ezgi, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Edinilmiş Mallar ile Kişisel Mallar Ayrımı”, İstanbul Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2010.

Akıncı, Şahin, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesinde Karşılaşılan Bazı Meseleler ve Çözüm Önerileri” *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 22/3, Aralık 2016: 165-190.

Akıntürk, Turgut, *Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış Aile Hukuku İkinci Cilt*, 6. Bası, İstanbul: Beta Yayım, 2002.

Akıntürk, Turgut ve Derya Ateş, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku İkinci Cilt*. 22.Baskı, İstanbul: Beta Yayınevi, 2020.

Altaş, Soner, *Yedek Akçe Ayrımı ve Kullanımı*, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2010.

Bahtiyar, Mehmet, *Ortaklıklar Hukuku*, 12. Bası, İstanbul: Beta Basım, 2017.

Bilgili, Fatih ve Ertan Demirkapı, *Ticaret Hukuku Bilgisi*, 10.Baskı, Bursa: Dora Yayınları, 2016.(Ticaret Hukuku)

Bilgili, Fatih ve Ertan Demirkapı, *Şirketler Hukuku Dersleri*, 4.Baskı, Bursa: Dora Yayınları, 2020.

Bozkurt, Tamer, *Anonim Şirketlerde Pay Devrinin Sınırlandırılması*, On İki Levha Yayıncılık, 2016.

Bozkurt Yaşar, Sevgi, “Şirket Organları”, *Şirketler Hukuku Şerhi Türk Ticaret Kanunu Md. 124-644*, 4 Cilt., Ed. Kemal Şenocak, Cilt IV, 4397-4615, 1. Baskı, İstanbul: Seçkin Yayıncılık, 2023.

Büberci Çifçi, Afet Gülen ve Derya İçöz Demirel, *Anonim ve Limited Şirketlerde Pay, Kar Payı ve Yedek Akçelerin Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Kapsamında Tasfiyesi*, 3. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.

Canözü, Salih, *Anonim Şirketlerde Kar Payının Tespiti ve Dağıtılması*, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2016.

Civelek Acar, Esra, *Yasal Mal Rejiminin Tasfiyesinde Sermaye Ortaklıkları Payı*, İstanbul: Aristo Yayınevi, 2019.

Çebi, Hakan, “Ortakların Hak ve Borçları”, *Şirketler Hukuku Şerhi Türk Ticaret Kanunu Md. 124-644*, 4 Cilt., Ed. Kemal Şenocak, Cilt IV, 4270-4396, 1. Baskı, İstanbul: Seçkin Yayıncılık, 2023.

Çelebi, Ali Engin, “Şirketlerde Ortaklık Payı Kazanılmasının Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşlerin Malvarlığına Etkisi”, *TBBD*, 133, 2017: 423-448.

Çelikboya, Kerem, *Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Kar Payı Hakkı*, İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2021.

Cenkçi, Esra, “Genel Kurul”, *Şirketler Hukuku Şerhi Türk Ticaret Kanunu 124-644*, 4 Cilt., Ed. Kemal Şenocak, Cilt II, 2339-2476, 1. Baskı, İstanbul: Seçkin Yayıncılık 2023.

Çetinkaya Uyar, Aysel, “Menkul Kıymetler”, *Şirketler Hukuku Şerhi Türk Ticaret Kanunu Md. 124-644*, 4 Cilt., Ed. Kemal Şenocak, Cilt III, 3014-3160, 1. Baskı, İstanbul: Seçkin Yayıncılık, 2023.

Çırak, Reha *Şirket Değerleme Yöntemleri*, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2018.

Çonkar, M. Halil, *Anonim Ortaklıkta Pay Sahipliği Sifatının İspatlanması*, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2009.

Demirtaş Yavaş, Sebla, “Genel Hükümler, Kuruluş ve Temel İlkeler”, *Şirketler Hukuku Şerhi Türk Ticaret Kanunu Md. 124-644*, 4 Cilt., Ed. Kemal Şenocak, Cilt II, 1538-1590, 1. Baskı, İstanbul: Seçkin Yayıncılık, 2023.

Dural, Mustafa ve Suat Sarı, *Türk Özel Hukuku Cilt I*, 14. Baskı, İstanbul: Filiz Kitapevi, 2019.

Dural, Mustafa, Tufan Ögüz, Alper Gümüş, *Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku*, 19. Bası, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2024.

Gençcan, Ömer Uğur, *Mal Rejimleri Hukuku*, 9. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2023.

Göksoy, Yaşar Can, “Esas Sözleşmenin Değiştirilmesi”, *Şirketler Hukuku Şerhi Türk Ticaret Kanunu Md. 124-644*, 4 Cilt., Ed. Kemal Şenocak, Cilt III, 2697-3013, 1. Baskı, İstanbul: Seçkin Yayıncılık, 2023.

Gümüş, Mustafa Alper, *Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri (TMK m. 185- 281)*, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2008 (Evliliğin Genel Hükümleri).

Gürbüz Usluel, Aslı, *Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Kâr Payı Alma Hakkı*, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2016.

Karahan, Sami, Zekeriya Arı, Hayri Bozgeyik, Tahir Saraç ve Mücahit Ünal, *Şirketler Hukuku*, 2. Baskı, Konya: Mimoza Basım, 2015.

Karamercan, Fatih, *Katkı-Değer Artış Payı & Katılma Alacağı Davaları*, 4. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018.

Karamercan, Fatih, *Mal Rejiminin Tasfiyesi (Mal ve Paraların Paylaşılması)*, 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024. (Mal Rejiminin Tasfiyesi).

Kaya, Esra Bahar, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminden Doğan Mal Gruplarında Konjonktürel ve Endüstriyel Değer Artışı”, *Türk- Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5/1, Haziran 2023:187-208.

Kendigelen, Abuzer, *Anonim Ortaklık Payı Üzerinde İntifa Hakkı*, İstanbul: Beta Basım, 1994.

Kendigelen, Abuzer ve İsmail Kırca, *Şirketler Hukuku Cilt III*, 1. Baskı, İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2022.

Kılıçoğlu, Ahmet M., *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, 2002 (Edinilmiş Mallar).

Kılıçoğlu, Ahmet M., *Katkı ve Katılma Alacağı*, 6. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, 2016.

Kılıçoğlu, Ahmet M., *Aile Hukuku*, 3. Baskı, Ankara: Filiz Kitabevi, 2017. (Aile)

Kırca, İsmail ve Çiğdem Kırca, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Anonim ve Limited Şirketlerde Bağlamın Etkisizleşmesi*, Prof. Dr. Bilge Öztan’a Armağan, Ankara: Turhan Kitabevi, 2008.

Kocar, Semra, “Olağanüstü Mal Rejimi” *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5(1) Kasım 2019: 157-177.

Köroğlu, Emre, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejimini Sona Erdiren Sebepler ve Bu Mal Rejiminin Sona Erme Anı (TMK m. 225)”, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11(1) Haziran 2016: 229-251.

Moroğlu, Erdoğan, *Anonim Ortaklıklarda Sermaye Artırımı*, 4. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018.

Nebioğlu Öner, Şebnem, “Aile Konutunun Özellikleri, Unsurları, Koruma Süresi ve Korunma Nedenleri”, *TBBD.*, 24 (97), 2011: 117-154.

Nomer, Haluk N., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 18. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları, 2021.

Oğuzman, Kemal, M. Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 4.Baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2005.

Oğuzman, Kemal ve Nami Barlas, *Medeni Hukuk*, 25. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2019.

Özdamar Demet, Ali Gümrah Toker, Ferhat Kayış, Burcu Yağcıoğlu, Aliye Akgün Toker, *Yasal Mal Rejimi ve Tasfiyesi*, 9. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024.

Özer, Makbule, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesinde Şirket Payları”, *Ufuk Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi*, Ankara, 2019.

Özkan, Ahmet Fatih, “Ticaret Şirketleri”, *Şirketler Hukuku Şerhi Türk Ticaret Kanunu Md. 124-644*, 4 Cilt., Ed. Kemal Şenocak, Cilt I, 35-183, 1. Baskı, İstanbul: Seçkin Yayıncılık, 2023.

Öztan, Bilge, *Miras Hukuku*, 2. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, 2007 (Miras).

Öztan, Bilge, *Aile Hukuku*, 6.Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, 2015.

Özüğur, Ali İhsan, *Mal Rejimleri*, 8.Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015.

Poroy, Reha, Ünal Tekinalp ve Ersin Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku II*, 14. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2019 (Ortaklıklar II).

Poroy, Reha, Ünal Tekinalp ve Ersin Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku I*, 15. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2021 (Ortaklıklar I).

Pulaşlı, Hasan *Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri*, Ankara: Dayınlarlı Hukuk Yayınları, 1992 (Bağlı Nama).

Pulaşlı, Hasan, *Şirketler Hukuku Şerhi Cilt II*, Tıpkı 2. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2015 (Şerh).

Pulaşlı, Hasan, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, 6. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2020 (Şirketler).

Sarı, Suat, *Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*, İstanbul: Beşir Kitabevi, 2007.

Sarıkaya, Sinan, “Hazırlık Dönemi Faizi”, *Şirketler Hukuku Şerhi Türk Ticaret Kanunu Md. 124-644*, 4 Cilt., Ed. Kemal Şenocak, Cilt III, 3285-3382, 1. Baskı, İstanbul: Seçkin Yayıncılık, 2023.

Sayılğan, Güven ve Kemal Şenocak, “Şirketin Finansal Tabloları, Yedek Akçeler”, *Şirketler Hukuku Şerhi Türk Ticaret Kanunu Md. 124-644*, 4 Cilt., Ed. Kemal Şenocak, Cilt III, 3383-3508, 1. Baskı, İstanbul: Seçkin Yayıncılık, 2023.

Sevi, Ali Murat, *Anonim Ortaklıkta Sermayenin Oluşturulması ve Pay Sahiplerine İade Edilmesi Yasağı*, İstanbul: Seçkin Yayıncılık, 2013 (Sermayenin İadesi Yasağı).

Sevi, Ali Murat, *Anonim Ortaklıkta Payın Devri*, 4. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018 (Payın Devri).

Sipahi, Barış, Serhat Yanık ve Yusuf Aytürk, *Şirket Değerleme Yaklaşımları, İlkeler, Yöntemler, Uygulamalar*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016.

Susuz, Kağan, “Ayrılma Akçesi”, *Şirketler Hukuku Şerhi Türk Ticaret Kanunu Md. 124-644*, 4 Cilt., Ed. Kemal Şenocak, Cilt I, 184-370, 1. Baskı, İstanbul: Seçkin Yayıncılık, 2023.

Şener, Oruç Hami, *Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı*, 3. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017(Ortaklıklar).

Şener, Oruç Hami, *Yargıtay Kararları Işığında Limited Ortaklıklar Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017 (Limited).

Şıpka, Şükran, *Türk Hukukunda Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulamaya İlişkin Sorunlar*, 1.Baskıdan Tıpkı Basım, İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2011 (Edinilmiş Mallar).

Şıpka, Şükran ve Sezin Aktepe Artık, “Katılma Alacağı Davası Belirsiz Alacak Davası Olarak Açılabilir mi?”. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 16(Özel Sayı) 2014: 431-458.

Şıpka, Şükran ve Ayça Özdoğan, *Yargı Kararları Işığında Soru ve Cevaplarla Eşler Arasındaki Malvarlığı Davaları*, 2. Baskı, İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2017.

Tatlı, Burçak, “Şirket Sözleşmesinin Değiştirilmesi”, *Şirketler Hukuku Şerhi Türk Ticaret Kanunu Md. 124-644*, 4 Cilt., Ed. Kemal Şenocak, Cilt IV, 4233-4269, 1. Baskı, İstanbul: Seçkin Yayıncılık, 2023.

Tekinalp, Ünal, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2020.

Topuz, Gökçen, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşlerden Birinin Üçüncü Kişilere Borcundan Dolayı Malvarlığının Haczi”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 19(1) 2011: 95 – 117.

Uluç, Yusuf, *Mal Rejimleri ve Tasfiyesi*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2014.

Üçışık, H. Güzin ve Aydın Çelik, *Anonim Ortaklıkta Finansal Tablolar Yedek Akçeler ve Kar Dağıtımı*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018.

Yalçın, Hasan, *Şirket Değerlemesi (Teori ve Uygulama)*, İstanbul: Crowe Horwath, 2014.

Yaman, Zehra, “Mal Rejimi Hükümleri Kapsamında Bağlı Nama Yazılı Payların İktisabı ve Evlilik Birliği İçerisinde Mal Rejimi Değişikliğiyle Bağlı Nama Yazılı Payların İktisabında Bağlamın Etkisini Yitirip Yitirmediği Sorunu”, *Kırklareli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2/2, Aralık 2024: 459-490.

Yetik, Nurten, *Boşanma, Anlaşmalı Boşanma ve Mal Rejimleri*, Ankara: Bilge Yayınevi, 2008.

Yılmaz, Abdüssamet, “Kar, Kazanç ve Tasfiye Payı”, *Şirketler Hukuku Şerhi Türk Ticaret Kanunu Md. 124-644*, 4 Cilt., Ed. Kemal Şenocak, Cilt III, 3217-3284, 1. Baskı, İstanbul: Seçkin Yayıncılık, 2023.

Yılmaz, Çiğdem Mine ve Sevgi Bozkurt Yaşar, “Eşler Arasındaki Mal Rejimi Hükümleri Çerçevesinde Anonim Şirketlerde Bağlı Nama Yazılı Payların İktisabı”, *TBB*, 133, Kasım-Aralık 2017: 449-516.

Yurtman Demir, Nevin, *Anonim Ortaklıklar ve Vergi Hukuku Yönünden İç Kaynaklardan Sermaye Artırımı*, İstanbul: Kazancı Kitap, 1997

Zeytin, Zafer, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, 3. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017.

Zeytin, Zafer, “Kişisel Mal Niteliğindeki- Kapalı- Anonim Şirket Payı ile Bedelsiz- Gratis- Payın Yasal Mal Rejiminde Mal Gruplarına Özgülenmesi”, *Regesta Ticaret Hukuku Dergisi*, (3), 2021: 367-436.

Yargıtay Emsal Karar Arama: <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

Dergipark Akademik Bilgi Sistemi: <https://dergipark.org.tr/tr>

Sinerjias Hukuk Yazılımları: <https://sinerjias.com.tr/>

Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi: <https://www.lexpera.com.tr/>

Turcademy Akademik Yayın Portalı: <https://www.turcademy.com/>

Legalbank Elektronik Hukuk Bankası: <https://legalbank.net/>