

ANONİM ŞİRKETLERDE TEK BORÇ İLKESİ VE İSTİSNALARI

GİRİŞ

Halen yürürlükte olan 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunundan farklı olarak 6102 sayılı Kanun, şahıs şirketleri ile sermaye şirketlerine ilişkin öğretilerde kabul edilen klasik ayrıma açık bir vurgu yapmış ve anonim şirketlerin, sermaye şirketi olduğunu düzenlemiştir (m. 124/2).

Yine yeni kanundaki düzenlemeye göre anonim şirket: “*Sermayesi belli ve paylara bölünmüş olan, borçlarından dolayı yalnız malvarlığıyla sorumlu bulunan şirkettir (f.1). Pay sahipleri, sadece taahhüt etmiş oldukları sermaye payları ile ve şirkete karşı sorumludur.*” (m. 329).

Bahsedilen hususlar, bir anonim şirketi, anonim şirket yapan diğer bir deyişle bir anonim şirketi diğer şirketlerden ayıran temel özelliklere vurgu yapmaktadır. Bu vurgu ise, temelinde bu çalışmanın da konusunu teşkil eden ve öğretilerde “tek borç ilkesi” olarak da adlandırılan hususa işaret etmektedir. Kanunî tanımında da açıkça yer verildiği gibi, bir şirkete anonim şirket diyebilmek için, paydaşın yegâne borcunun “taahhüt etmiş olduğu sermaye payının şirkete ödenmesinden ibaret” olması gerekir. Paydaşlara bunun dışında bir borcun yüklenmesi, şirketin niteliği ile bağdaşmayacaktır.

Uygulamadan da bilinmektedir ki, kişilerin anonim bir şirket çatısı altında organize olmalarına sebep teşkil eden hususlar çeşitlidir. Kanunda yer verilmemesine karşın, bir kısım borç veya yükümlülüklerin de şirket paydaşları tarafından üstlenilmesi veya üstlenilmesinin istenmesi sıkça karşılaşılan bir durumdur. Bir hastane işletmek maksadı ile kurulan bir anonim şirkette, paydaşların aynı zamanda o hastanede çalışmak zorunda bırakılmak istenmesi; meyve, sebze ihraç etmek üzere kurulan bir anonim şirket paydaşlarının tüm ürünlerinin şirkete satmak zorunda olduklarının kararlaştırılması gibi hâller bu isteklere örnek olarak gösterilebilir. Böyle bir durumda paydaşların hukukî durumu ne olacaktır?

Bu çalışmada, anonim ortaklık paydaşlarının pay bedelinin ifası dışında borç altına sokulup sokulamayacağı; paydaşların bu borç dışında üstlenebilecekleri borçların neler olduğu ve bunun sonuçları değerlendirilmiştir.

I. ANONİM ORTAKLIKLARDA TEK BORÇ İLKESİ ve İLKENİN BENİMSENME SEBEPLERİ

A. Genel Olarak

Özel hukukumuzda sözleşme serbestisi temel ilkedir. Taraflar bu ilke sayesinde kanun sınırları içinde kalmak kaydı ile diledikleri konuda, diledikleri şekilde sözleşmesel ilişkiye girebilirler.

Özel hukuk ilişkilerinin bir türü olan ortaklıklar, maddi çıkara dayalı olduğu için çoğunlukla sermayesi veya imkânları güçlü olan tarafın kural koyduğu ve bu kuralları katı şekilde uyguladığı türden ilişkilidir. İşte bu durumun somut bir yansıması olarak taraflar, kurdukları veya kurmayı düşündükleri bir anonim ortaklık ilişkisinde, esas sözleşme ile düzenlenen hususlar dışında kalan bir kısım noktalarda çeşitli sözleşmesel ilişkilere girebilmektedirler.

Bu ilişkiler uygulamada “pay sahipleri sözleşmesi” veya Amerikan hukukunun etkisi ile Dünya çapında kullanılan bir terim haline gelen “shareholders agreement” olarak adlandırılan a-tipik sözleşmeler ile kurulmakta ve sürdürülmektedir. Bahsedilen sözleşmelerin temel özellikleri, ulusal kanunların veya bunlarla belirli sınırlamalara tâbi tutulan esas sözleşmelerin öngördüğü kısıtlama veya emredici hükümlerin bertarafına imkân tanıyan hükümler içermesidir.

B. İlkenin Benimsenme Gerekçeleri

Uygulamada pay sahipleri sözleşmeleri ile yaratılan yan düzenler, çoğunlukla ulusal hukukun benimsemediği ve bundan ötürü emredici hükümlerle korumaya aldığı çok çeşitli menfaat veya imkânın kısıtlanması sonucunu doğurmaktadır. Örneğin; bu tip (ve uygulamada “yan düzen” olarak adlandırılan sistemleri kurmak için hazırlanan) sözleşmeler sayesinde güçlü olan (diğer bir deyişle kuralı koyan) taraf, karşısındakilerin sahibi olduğu payları almak veya kendi paylarını onlara dilediği bedeller üzerinden satabilmek hakkı elde etmekte ve böylece geniş imkânlara kavuşmaktadır. Bahsedilen sözleşmelerle kavuşulan imkânlar ise çoğunlukla güçsüz durumdakilerin sömürülmesine ortam yaratmaktadır.

Bu gibi hâlleri değerlendiren (çoğunlukla Kara Avrupası olarak adlandırılan) ülkelerde, bahsedilen yan düzenler sınırlandırılmaya ve engellenmeye çalışılmaktadır. Bu sınırlamaların en önde geleni ise “*tek borç ilkesi*” olarak adlandırılan ilkedir. Bu ilkenin benimsenmesindeki temel gaye, anonim şirketin Kanunla tanımlanan hukukî niteliğinden sapılmasının önüne geçilmesi arzusudur. Nitekim bu durum, madde gerekçesinde de açıkça belirtilmektedir¹.

Buna karşın çeşitli ülke uygulamalarında, eşit işlem ilkesinin ihlâl edilmediği durumlarda bu ilkeden sapılmasına izin verildiği de görülebilmektedir. Örneğin: İsviçre uygulamasında özel sözleşmelerde öngörülen yükümlükleri yerine getiren paydaşların hisse senetlerinin imtiyazlıya dönüşeceğine ilişkin taahhütlere, aynı sözleşmede yer verilmesi ve bu vaadin geçerli kabul edilmesinde olduğu gibi².

Diğer yandan göz ardı edilmemesi gereken bir husus ise; borçlar hukuku sözleşmeleri ile oluşturulan yan düzenlerin, salt sözleşme tarafları arasında cari olduğu ve pay devri hâlinde, bu tip borçların yeni malike “kendiliğinden” intikal etmeyeceğidir³.

C. Ülkemiz Uygulaması ve Kanundaki Durum

Anonim şirkette vücut bulan ortaklıkların kurulmasından önce -hiç şüphesiz- kurucuların belirli bir kısım hususları müzakere etmeleri zorunludur. Bu zorunluluk beraberinde bir kısım sözleşmelerin düzenlenmesini de getirmektedir. Çoğunlukla ortaklığın esas sözleşmesinin hazırlanması ve sicile tescilinden önce düzenlenen sözleşmeler, anonim şirket kurucuları arasında bir ilişki de yaratmaktadır. Öğreti ve uygulamada Yargıtay tarafından benimsenen görüşe göre bu ilişki hukukî nitelik olarak adi ortaklıktır⁴. İşte taraflarca düzenlenen bu sözleşmeler, özünde anonim şirket kuruluşuna esas teşkil eden hususları belirlemekle birlikte, yukarıda da bahsedilen yan düzenin kurulmasına bir araç olarak kullanılmaktadır.

Ülkemiz uygulamasında anonim şirket ortaklarının, esas sözleşme dışında düzenleyecekleri çeşitli sözleşme tiplerine cevaz verilmektedir. Anonim şirket ortakları

¹ Madde gerekçesi için bkz. **Gerekçe**, s. 520-521.

² Örnek ve bu konudaki açıklamalar için bkz. **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 485-486.

³ **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 486.

⁴ **Bahtiyar**, s. 32 vd.

arasında düzenlenebilecek oy sözleşmeleri, buna örnek olarak verilebilir⁵. Ancak, salt sözleşme özgürlüğü prensibinden hareketle kanunun emredici kurallarına aykırı ilkelerin benimsenmesi ve uygulanmasının istenmesi hukuken mümkün değildir.

Nitekim anonim şirketin yapısına aykırı bir kısım hususların sözleşme ilişkileri ile düzenlenmesi ve yan bir düzen oluşturulmasının önüne geçilmesi için, gerek yürürlükteki ve gerekse yürürlüğe girecek olan Türk Ticaret Kanunlarında bu konuya ilişkin çeşitli düzenlemelere yer verilmiştir. Bu düzenlemeler yürürlükteki Kanunun 405'nci; yürürlüğe girecek olan Kanunun ise 480'nci maddesinde yer almaktadır.

Yürürlüğe girecek olan metinde bir kısım değişikliklere yer verilmiş olmakla birlikte, Ülkemizde bir anonim şirket paydaşları, kanunda öngörülen istisnalar dışında esas sözleşmeyle pay sahiplerine, pay bedelinin ödenmesi veya öngörülmüş olması hâlinde payın itibarî değerini aşan primin ifası dışında borç yükletilemez⁶.

Ayrıca, pay devrinin şirketin onayına bağlı olduğu hâllerde, şirket esas sözleşmesiyle pay sahiplerine ancak belli zamanlarda tekrarlanan ve konusu para olmayan edimleri yerine getirmek yükümlülüğü de yüklenebilir⁷. İkincil yükümlülük olarak adlandırılan bu yükümlülüklerin nitelikleri ile kapsadığı hususların neler olduğu, pay senetlerinin veya henüz senet bastırılmamış ise, payı temsil edecek ilmühaberinin arkasına da yazılabilir (m. 480).

Kanunun bahsedilen düzenlemesi emredici nitelikte olmakla birlikte, aksine düzenlemelerin bertaraf edilmemesi açısından diğer bir tedbir de m. 340'da alınmıştır. Buna göre anonim şirket esas sözleşmelerinde kanun hükümlerinden sapılabilmesi, o konuda açık bir izne bağlıdır. Bu hükmün konumuz açısından önemi, anonim şirketler hukukunda paydaşların ancak m. 480'de izin verilen ölçüde (veya niteliği itibarıyla ikincil

⁵ Oy sözleşmelerine ilişkin açıklamalar için bkz. **Moroğlu**, s. 7 vd.; **Dağ**, s. 30-31; **Çeker**, s. 233 vd.

⁶ **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 484. Buna karşın kooperatiflerde ortakların kendi varlığı dışında şahsi bir sorumluluk veya ek ödeme yükümü altına girmeleri mümkündür (Koop. K. m. 8). Bu konudaki açıklama ve örnekler için bkz. **Eriş**, s. 267 vd.

⁷ Pay devirlerinin serbestçe yapılamadığı, diğer bir deyişle onaya tâbi tutulduğu hâller "bağlam" olarak adlandırılmaktadır. Bu kavramın benimsenmesinin temel nedenleri arasında, anonim ortaklığın özgün yapısının korunması, yabancılaşmanın önlenmesi ve ekonomik gücün merkezileştirilmesinin varlığından bahsedilmesi mümkündür. Kavramın özellikleri ve hukukî niteliği açısından bkz. **Pulaşlı, Pay Senetleri**, s. 111 vd. **Teoman**, s. 46 vd.; **Taşdelen**, s. 159 vd.; **Sevi**, s. 185-188.

yükümlülük sayılabilecek sair özel düzenlemeler sebebiyle) ek borç altına sokulabilecekleridir.

II. ANONİM ŞİRKETTE TEK BORÇ İLKESİ AÇISINDAN SERMAYE VE SERMAYE KOYMA BORCU

A. Genel Olarak

Hukukî açıdan sermaye: “*Anapara, anamal, kapital*” olarak tanımlanabilir⁸. Sermaye, muhasebe dalında esas (nominal) ve öz sermaye olarak iki kısımda incelenir. Esas sermaye, bir işe tahsis olunan paranın veya para ile ölçülebilen tüm değerler toplamını ifade ederken, öz sermaye, işletmeye tahsis edilen değerlerin, genellikle bir yıl olarak uygulanan belli bir hesap dönemi sonundaki gerçek durum ve miktarını göstermektedir⁹

Hukukî açıdan ortaklıklara konulacak sermaye kavramına çeşitli kanun hükümleri ile değinilmektedir. Örneğin: BK m. 521, her ortağın nakit, alacak veya diğer mal olarak bir sermaye koymakla yükümlü olduğunu düzenlediği gibi; TTK m. 127 vd. da ticaret şirketleri açısından sermaye koyma borcunun konusu ve hükümlerini düzenlemektedir¹⁰.

Buna göre, kanunda aksine bir düzenleme olmadığı sürece ticaret şirketlerine: Para, alacak, kıymetli evrak ve sermaye şirketlerine ait paylar, fikrî mülkiyet hakları, taşınırlar ve her çeşit taşınmaz, taşınır ve taşınmazların faydalanma ve kullanma hakları, kişisel emek, ticari itibar, ticari işletmeler, haklı olarak kullanılan devredilebilir elektronik ortamlar, alanlar, adlar ve işaretler gibi değerler, maden ruhsatnameleri ve bunun gibi ekonomik değeri olan diğer haklar ile devrolunabilen ve nakden değerlendirilebilen her türlü değer, sermaye olarak konabilir.

⁸ Yılmaz, s. 1084.

⁹ Göle, s. 7 vd.

¹⁰ Alacak hakkının şirkete sermaye olarak konulmasının hukukî niteliği ve sair açıklamalar için bkz. Arıcı, s. 89 vd.

B. Anonim Şirkete Sermaye Koyma Borcu ve Yerine Getirilmesi

Sermaye konusunda ticaret şirketleri açısından bir değerlendirme yapılacak olur ise, o takdirde sermaye koyma borcunun, şirkete karşı olduğu, ilk değinilmesi gereken husustur (m. 128.1).

Sermaye koyma borcu açısından önem arz eden diğer bir esas ise, yine TTK m. 128.1 gereğince bu borcun varlığından bahsedilebilmesi için, usulüne göre düzenlenmiş ve imza edilmiş şirket sözleşmesinin varlığının şart olmasıdır. Kanun, ticaret şirketlerine sermaye olarak konulabilecek değerleri geniş bir kapsamla belirlemiş olmakla birlikte, bir sermaye şirketi olan anonim şirkete sermaye olarak konulabilecek değerleri ayrıca belirlemiştir¹¹.

Kanunun 342.1 maddesine göre bir anonim şirkete nakit dışında ancak: Üzerlerinde sınırlı aynı bir hak, haciz ve tedbir bulunmayan, nakden değerlendirilebilen ve devrolunabilen, fikrî mülkiyet hakları ile sanal ortamlar da dâhil, malvarlığı unsurları aynı sermaye olarak konulabilir. Hizmet edimleri, kişisel emek, ticari itibar ve vadesi gelmemiş alacaklar sermaye olamaz.

Anonim şirkete sermaye olarak taahhüt edilen nakit, Türk Lirası ile ödenecektir¹². Kural olarak ödemeye esas miktar, taahhüt edilen payların itibari değerleri kadardır. Kanunen bu bedelin ¼'ünün şirketin tescilinden önce, gerisinin de şirketin tescilini izleyen yirmidört ay içinde ödenmesi gerekir (m. 344.1).

Anonim şirketlerde payların primli olarak çıkartılması da mümkündür. Bu durumda esas sözleşmede hüküm veya genel kurul tarafından verilmiş bir kararın varlığı aranacaktır (m. 347). Ancak nakit sermayenin ödenmesinden farklı olarak, çıkarma primlerinin tamamının şirketin tescilinden önce ödenmesi gereklidir (m. 344.1).

Aynı sermayenin ödenmesi açısından ise Kanunda çeşitli ihtimaller dikkate alınarak düzenlemeye gidilmiştir. Buna göre: Taşınmazlar tapuya şerh verildiği, fikrî

¹¹ Kanun özellik arz eden bazı hâllerde, sermaye taahhüt borcunun ifasında kısıtlamalara da gitmiştir. Örneğin: Şarta bağlı sermaye artırımlarında taahhüt borcunun nakden veya takas yoluyla bir mevduat veya katılım bankası aracılığı ile gerçekleştirilmesi gerekir (m. 468/2). Bu nedenle şarta bağlı sermaye artırımlarında, sermaye koyma borcunun örneğin ayın ile ifası mümkün değildir. Bu konudaki açıklamalar için bkz. **Biçer**, s. 130 - 138 vd.

¹² Sermaye taahhüdü borcu, kural olarak memleket paraları ile ifa edilmektedir. Bu konuda bkz. **V. Steiger**, s. 24.

mülkiyet hakları ile diğer değerler, varsa özel sicillerine kaydedildikleri ve taşınırlar güvenilir bir kişiye tevdi edildikleri takdirde aynı sermaye olarak kabul olunur (m. 128.2).

Taşınmaz mülkiyetinin veya diğer aynı bir hakkın sermaye olarak konulması hâlinde, şirketin bunlar üzerinde tasarruf edebilmesi için tapu siciline tescil gereklidir (m. 128.5).

Mülkiyet ve diğer aynı hakların tapu siciline tescili istemi ile diğer sicillere yapılacak tescillerle ilgili bildirimler, ticaret sicili müdürü tarafından, ilgili sicile resen ve hemen yapılır. Şirketin tek taraflı istemde bulunabilme hakkı saklıdır (m. 128.6).

Şirket, her ortağın sermaye koyma borcunu yerine getirmesini isteyebileceği ve dava edebileceği gibi, yerine getirmede gecikme sebebiyle uğradığı zararın tazminini de isteyebilir. Tazminat istemi için ihtar şarttır. Şahıs şirketlerinde bu davayı ortaklar da açabilir (m. 128.7).

Diğer yandan, ortaklarca sermaye olarak konulması taahhüt edilen hakların korunması için, kurucular tarafından ortaklar aleyhine ihtiyati tedbir istenebilir. Tedbir üzerine açılacak davalar için, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda öngörülen süre ancak şirketin tescil ve ilanı tarihinden itibaren işlemeye başlar (128.8).

C. Tek Borç İlkesinin Görünümü

Paydaşın anonim şirkete karşı tek borcu, taahhüt ettiği sermaye payından kaynaklanmaktadır¹³. Bu borç 6762 sayılı TTK'da da mevcuttur (m. 405). Ancak yeni Kanun, bahsedilen ve "*fazla bir şey ödemeye esas mukavele ile dahi mecbur tutulamaz*" şeklindeki ifadede değişiklik yapmıştır. Yeni Kanunun 480 nci maddesinde düzenlenen yeni hususla işaret edilen husus "*kanunda öngörülen istisnalar dışında, esas sözleşmeyle pay sahibine, pay bedelini veya payın itibarı değerini aşan primi ifa dışında borç yükletilemez*" denilerek ifade edilmektedir. Böylece mevcut Kanundaki "*şey*" kavramı yerine, daha geniş bir anlamı ifade eden "*borç*" kavramı kullanılmak suretiyle, ortağın tek borcunun sınırlanırının genişletilmesinin önüne geçilmek istenmiştir¹⁴.

¹³ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 484; Pulaşlı, s. 1385; Tekinalp, s. 223.

¹⁴ Pulaşlı, s. 1385; nitekim bu durum bilinçli bir tercihin sonucudur. Bu konuda bkz. Tekinalp, s. 224.

D. Tek Borç İlkesi İle Bağdaşmayan Hâller

Anonim şirketlerin kanunî yapısından kaynaklanan özelliği gereği, paydaşın şirkete ödemeyi taahhüt ettiği sermaye payı dışında bir borç altına sokulması, bu konudaki kuralın (m. 480.1) emrediciliği nedeni ile mümkün değildir¹⁵. Bu durum, madde metnindeki “*borç yükletilemez*” ibaresinden de açıkça anlaşılmaktadır. Dolayısı ile paydaşın diğer bir kısım tüzel kişiliklerdeki “*üye*” statüsüne oturtulması da mümkün değildir.

Diğer yandan, her ne kadar ortağın sorumlu olacağı borç tek ise de, sorumluluğun kapsamına, ortağın tüm malvarlığı dâhildir. Bu nedenle ortak, taahhüdünde temerrüde düşecek olur ise, borcun ifası açısından (temerrüdünün yasal sonuçları yönünden hesap edilecek miktarla sınırlı ve fakat) sınırsız bir sorumluluk altına girecektir¹⁶.

Özünde ortak bir amaca ulaşmak için organize olursa da, anonim şirketler sermaye şirketleridir. Her paydaşın durumu, bu temel esas alınarak değerlendirilmelidir. Bu nedenle, şirketin ve buradan hareketle paydaşın kendi lehine sonuçlar doğurması muhtemel olsa da -uygulamada zaman zaman görülebildiği şekli ile- paydaşa –taahhüt ettiği sermaye payını tamamen- ödemek dışında, fikrî veya fizikî olarak çalışmak yükümlülüğü yüklenemez; kefil olması, garanti vermesi veya pawnsahipleri ödöncü sistemi türünden sistemlerin kurulması mümkün değildir¹⁷. Çünkü bu durumlar, sermaye şirketlerinin yapısı ve varlık sebeplerine uygun değildir. Ayrıca, önalım, alım, geri alım, alma ve devretme zorunluluğu yüklenmesi de, paydaştan zorunluluk şeklinde talep edilemez¹⁸

E. Tek Borç ilkesinin İstisnaları

1. Primli paylar

Tek borç ilkesinin Kanunen izin verilen istisnalarından ilki, primli (uygulamadaki deyimle agiolu) pay senedi çıkartılmasıdır. Primli paylar, payın itibari değerinin üzerinde bir değerle satılması hâlinde söz konusu olacaktır¹⁹. Kanunun 347 nci maddesi gereğince

¹⁵ Pulaşlı, s. 1386; Tekinalp, s. 224.

¹⁶ Pulaşlı, s. 1386.

¹⁷ Pulaşlı, s. 1387; Tekinalp, s. 224.

¹⁸ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 485.

¹⁹ Özcan, s. 351 vd.; Pulaşlı, s. 1388; Tekinalp, s. 71.

primli paylar çıkartılabilmesi için esas sözleşmede hüküm bulunması veya bu konuda genel kurul kararı gereklidir.

2. Ek yükümlülükler

Tek borç ilkesinin Kanunen izin verilen istisnalarından ikincisi, tali (ek) yükümlülüklerle ilgilidir. Kanunun 480.3 maddesi gereğince pay devirlerinin şirket onayına bağlı olduğu hâllerde, esas sözleşmeyle pay sahiplerine sermaye taahhüdünden doğan borçları yanında, belli zamanlarda tekrarlanan ve konusu para olmayan edimleri yerine getirmek yükümlülüğü de yüklenebilir.

Bu yükümlülüklerin temel özellikleri, Kanundan da anlaşılacağı gibi, belli zamanlarda tekrarlanması ve konusunun da para olmamasını gerektirmesindedir. Bu tip yükümlülükler esasen anonim şirketi belli ölçüde kooperatif özelliğine büründürmekte ise de; sonucu itibariyle sınırlı tutulmuş olması, konusunun para dışında bir şey olması ve belli zamanlarda tekrarlanmasının gerekmesi karşısında, hem şirket hem de paydaş yararına sonuçlar doğurabilmektedir. Örneğin: Pancarı işleyerek şeker üretmek maksadı ile kurulmuş bir şirkette, paydaşların her hasatta belli bir miktar şeker pancarını şirkete satmalarının; balıkçılar tarafından kurulan şirkete her yıl balık mevsiminde balık satılmasının kararlaştırılması mümkündür²⁰.

Niteliklerinden de anlaşılacağı gibi, bu tip ek yükümlülükler karşılıksız değildir. Bu tip yükümlülükler özünde, şirketin konusunu oluşturan faaliyet alanında şirket ihtiyaçlarının karşılanmasına yönelik tedbirler arasında sayılabilir; güvence niteliğinde olduğundan bahsedilebilir²¹.

3. Temerrüt faizi veya cezai şart

Kanunda açıkça sayılmasa da, öğretilerde paydaşın taahhüt ettiği pay bedelini geç ödemesi hâlinde faiz ödemesi (m. 129, 482.1) veya esas sözleşme ile cezai şart kararlaştırılmış olması hâlinde (m. 482.2, 482.3), bunlar ek ödeme yükümlülüğü olarak değerlendirilemez. Bu tip ödemelerin de tek borç ilkesinin istisnaları arasında olduğu kabul edilebilir²².

²⁰ Çevik, s. 842.

²¹ İmregün, s. 382-383.

²² Pulaşlı, s. 1388.

4. Kötü niyetle alınan kârın veya hazırlık dönem faizlerinin geri ödenmesi

Anonim şirket bir sermaye şirkettir. Kanun, çok çeşitli hükümlerinde sermayenin korunmasına özel bir önem verdiğini gösteren düzenlemeler içermektedir. Bunlardan birisini de m. 512'de ifadesini bulan ilkedir. Nitekim maddede, ek ödeme yükümü sayılamayacak bir şekilde yer verildiği üzere, haksız yere ve kötü niyetle kâr payı veya hazırlık dönemi faizi alan pay sahibinin, bunları şirkete iade etmesi gerekmektedir. Bu durum da tek borç ilkesinin istisnalarındandır²³.

5. Sadakat yükümlülüğü

Kanunda açıkça belirtilmese de, kaynağını dürüstlük kuralından ve m. 437'den (6762 s. TTK m. 363'de bu konudaki vurgu daha açık bir şekilde kaleme alınmıştır) alan sadakat yükümlülüğünün de anonim şirket paydaşlarının ek yükümlülüklerinden olduğu kabul edilebilir. Zira nitelik itibariyle paydaşa herhangi bir ödeme yükümlülüğü yüklenmese de, şirketi oluşturan ortak iradenin bir gereği olan bu yükümlülük, uyulmaması hâlinde, şirketin gerçekleştirilmesine yönelik ortak amacı sakatlayacaktır²⁴.

6. Sermayenin kaybı hâlinde durum

Anonim şirket kuruluşundan ve tüzel kişiliği edinmesinden sonra artık sadece paydaşları açısından değil, her türlü üçüncü kişiler açısından da sonuçlar doğuran faaliyetlere girişmektedir. Bu nedenle şirketin sermayesi, bu ilişkiler yönünden bir nevi teminatı da teşkil etmektedir. Dolayısı ile sermayenin tamamen veya kısmen kaybı hâli, sadece şirketi ve/veya paydaşlarını değil, üçüncü kişileri de ilgilendiren bir durum yaratmaktadır²⁵.

Kanun, sermayenin kısmen veya tamamen kaybını, kaybın derecelerine göre çeşitli şekillerde düzenlemiştir (m. 376). Bu hâllerden birisini teşkil eden sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının üçte ikisinin zarar sebebiyle karşılıksız kalması hâlinde, şirket genel kurulu, sermayenin tamamlanmasına karar verebilecektir. İşte bu tip bir kararın verilmesi durumunda, pay sahibine bir ödeme yükümlülüğü doğacaktır. Bu

²³ **Pulaşlı**, s. 1388.

²⁴ Sadakat yükümlülüğü ile ilgili açıklamalar için bkz. **Nomer**, s. 19 vd.

²⁵ **Tekil**, s. 105-106.

durumun da ek ödeme yükümlülüğü çerçevesinde değerlendirilmesi ve tek borç ilkesine bir istisna teşkil ettiğinin kabul edilmesi gerekecektir²⁶.

F. Paydaşın Ek Yükümlülüklerine Aykırı Davranılmasının Sonuçları

Paydaşın sermaye borcunu yerine getirmemesi hâli, temerrüdü oluşturur. Bunun için pay sahibine ayrı bir ihtar keşide ve tebliğ edilmesine gerek yoktur. Pay sahibi temerrüde düştüğü andan itibaren, temerrüt faizi ödemekle de yükümlüdür (m. 482.1).

Bunun dışında, yönetim kurulu mütemerrit pay sahibini iştirak taahhüdünden ve yaptığı kısmi ödemelerden doğan haklarından yoksun bırakmaya ve payı satıp mütemerrit pay sahibi yerine başkasını almaya da yetkilidir (m. 482.2). Ancak Kanunda bahsedilen imkânın uygulanabilmesi belli bir prosedüre tâbidir. Buna göre öncelikle temerrüde düşen pay sahibine Kanunun 35'nci maddesinde yazılı gazete ile ve esas sözleşmede öngörülen şekilde ilan yolu ile ihtar da bulunulması gereklidir. Bu ihtarın ayrıca şirketin internet sitesinde de yayımlanması aranacaktır²⁷.

Bahsedilen ihtar da pay sahibine ödeme için bir aylık bir sürenin verilmesi, aksi hâlde, ilgili paylara ilişkin haklarından yoksun bırakılacağı ve sözleşme cezasının isteneceğinin duyurulması şarttır (m. 483).

Tüm bu sayılanlar esasen ortağın tek borcunun yerine getirilmemesi hâli için söz konusudur. Ancak ek yükümlülükler sonucu itibari ile para borcunun dışında bir nitelikte olmak zorundadır. Bu durumda paydaşın ek yükümlülüklerinde temerrüde düşmesi hâlinde ıskat prosedürünün uygulanması mümkün değildir. Bu durumda paydaş sözleşmeye aykırı davranmış sayılacağı için, şirketin bu nedenle uğrayacağı zararı gidermek ve kararlaştırılmış ise cezai şartı ödemekle yükümlü olacaktır²⁸.

²⁶ Anonim ortaklıkta sermayenin kaybı ile borca batıklık hâli ve bunlara bağlanan sonuçların hukukî açıdan değerlendirilmesi için bkz. **Kayar**, s. 101 vd.; **Türk**, s. 107 vd.

²⁷ Göle, s. 31 vd.

²⁸ **İmregün**, s. 383. ERİŞ, ıskat prosedürüne ilişkin hususların ve sonucun esas sözleşmede kararlaştırılmasının mümkün olduğunu belirtmekte ise de, Kanunun hem ek yükümlülükler, hem de ıskatın konusunu oluşturan borcun niteliği ve sonuçlarına açık hükümleri karşısında bu görüşe katılmak mümkün gözükmemektedir. **Eriş, AŞ**, s. 628.

SONUÇ

Anonim şirketler, Kanundaki açık düzenleme gereğince sermaye şirketleridir. Sermaye şirketlerinin temel özelliği, paydaşların taahhüt ettikleri sermayelerin şirkete ödenmesi ile oluşan varlığın ticari maksatla kullanılması noktasındadır. Bu yönü ile her paydaştan beklenen, taahhüt ettiği sermaye payını temerrüde düşmeksizin ödemesidir.

Diğer yandan, her ticari ilişkide olduğu gibi, anonim şirketlerin kuruluşu sırasında da bir kısım müzakereler yürütülmekte ve kurucular tarafından çeşitli sözleşmeler imzalanarak, Kanun hükümlerinin yanında bir “yan düzen” oluşturulmaktadır.

Bahsedilen yan düzen, çoğunlukla ulusal hukukun öngördüğü ve pay sahibinin haklarını korumaya yönelik hususların ortadan kaldırılması veya etkisizleştirilmesi sonucunu doğurmaktadır. Kanun Koyucu bu durumu ortadan kaldırabilmek için, Türk Ticaret Kanununda çeşitli emredici düzenlemelere yer vermiştir.

Bahsedilen düzenlemelerin inceleme konusu ile ilgili olanı, TTK m. 480’de ifadesini bulan tek borç ilkesine ilişkindir. Bahsedilen ilke gereğince, anonim ortak paydaşının pay bedelini veya esas sözleşme/genel kurul kararı ile belirlenmiş ise payın itibari değerini aşan primi ödemek (ifa etmek) dışında borcu bulunmamaktadır.

Bu tek borcun istisnaları yine Kanunda düzenlenmiştir. Bunların neler olduğu konusunda Kanunda açık hükümlere yer verildiği gibi, bir kısım hükümlerin de bu nitelikte olduğu kabul edilebilir. Özellikle Kanunun 480.4’ncü maddesindeki düzenlemeye göre pay devirlerinin şirket onayına durumlarda, esas sözleşmeye konulacak hükümlerle pay sahiplerine sermaye taahhüdünden doğan borçtan başka, belli zamanlarda tekrarlanan ve konusu para olmayan edimleri yerine getirmek yükümlülüğü de yüklenebilir. Bu ek yükümlülüklerin nitelik ve kapsamı pay senetlerinin veya ilmühaberlerin arkasına yazılabilmesi de mümkündür.

Bahsedilen ek yükümlülükler çoğunlukla şirketin ham madde ihtiyacının karşılanmasına yönelik olsa da, dolaylı olarak da pay sahibinin menfaatine de uygundur. Temel niteliği itibariyle sözleşme hükmü olan ek yükümlülüklerle aykırı davranılması hâlinde, sermaye borcunda temerrüde ilişkin hükümler uygulanmaz. Borca aykırılığa

ilişkin genel hükümler uygulanır. Dolayısı ile aykırı davranan paydaş, şirketin bu nedenle uğrayacağı zararı gidermekten ve varsa cezaî şartı ödemekten sorumlu tutulabilir. Böylece uygulamada çelik korse olarak adlandırılan prensip tek borç ilkesi açısından özel bir görünüme de kavuşturulmuş olmaktadır.

KAYNAKÇA

BAHTİYAR, Mehmet: Anonim Ortaklık Anasözleşmesi, İstanbul 2001.

BİÇER, Levent: Anonim Şirketlerde Şartlı Sermaye, İstanbul 2010.

ÇEKER, Mustafa: Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı ve Kullanılması, Ankara 2000.

ÇEVİK, Orhan Nuri: Anonim Şirketler, Ankara 1988.

DAĞ, Üner: Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibi Açısından Oy Hakkının Kazanılması ve Kullanılması, İstanbul 1996.

ERİŞ, Gönen: Anonim Şirketler Hukuku, Ankara 1995 (Anılış: AŞ).

ERİŞ, Gönen: Uygulamalı Kooperatifler Hukuku, Ankara 1998.

GEREKÇELİ TÜRK TİCARET KANUNU, Libra Mevzuat Dizisi 3, Seçkin Yayınları, Ankara 2011 (Anılış: **Gerekçe**).

GÖLE, Celâl: Anonim ortaklıklarda Nakdî Sermaye Koyma Borcu ve Bu Borcu İfada Temerrüt, Ankara 1976.

İMREGÜN, Oğuz: Kara Ticareti Hukuku Dersleri, İstanbul 2005.

KAYAR, İsmail: Anonim Ortaklıkta Mali Durumun Bozulması ve Alınacak Tedbirler, Konya 1997.

MOROĞLU, Erdoğan: Özellikle Anonim ve Limited Ortaklıklarda Oy Sözleşmeleri, Ankara 1996.

NOMER, N. Füsün: Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Sadakat Yükümlülüğü, İstanbul 1999.

PULAŞLI, Hasan: Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri, Ankara 1992 (Anılış: Pay Senetleri).

TAŞDELEN, Nihat: Anonim Ortaklıkta Pay Sahipliği Sıfatının Kazanılması, İstanbul 2005.

TEKİL, Fahiman: Anonim Şirketler Hukuku, İstanbul 1998.

TEKİNALP, Ünal: Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku İle Tek Kişi Ortaklığının Esasları, 2. Bası, İstanbul 2012.

TEOMAN, Ömer: Bağlı Nama Yazılı Pay (Senedi) ve Halka Açık Anonim Ortaklık kavramları Üstüne Düşünceler, Otuz Yıl Ticaret Hukuku – Tüm Makalelerim- Cilt I, 1971-1982, İstanbul 2000, s. 46 - 59.

ÖZCAN, Fatma: Türk Hukukunda Primli Hisse Senetleri, Prof. Dr. Tahir Çağa'nın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 351-388.

POROY, Reha/TEKİNALP, Ünal/ÇAMOĞLU, Ersin: Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, İstanbul 1988.

PULAŞLI, Hasan: Şirketler Hukuku Şerhi, Ankara 2011.

SEVİ, Ali Murat: Anonim Ortaklıkta Payın Devri, Ankara 2004.

TÜRK, Ahmet: Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Hukuki Sonuçları (TTK m. 324), Ankara 1999.

Von STEIGER, F: İsviçre'de Anonim Şirketler Hukuku (Çeviren. Prof. Dr. Tahir ÇAĞA), İstanbul 1968.

YILMAZ, Ejder: Hukuk Sözlüğü, Ankara 2004.