

ANONİM ORTAKLIKTA TEK BORÇ İLKESİ ÇERÇEVESİNDE TTK 421/2-a BENDİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Dr. Öğr. Üyesi Ferhat KAYIŞ*

Öz

Anonim ortaklıkta pay sahiplerinin asli borcu, sermaye taahhüdünü yerine getirmektir. Bu açıdan pay sahiplerinin şirket alacaklılarına karşı herhangi bir sorumluluğu bulunmadığı gibi, sermaye koyma borcu dışında şirkete karşı kural olarak herhangi bir yükümlülük altında olduğu da söylenemez. Bu durum, anonim ortaklıklar hukukunda tek borç ilkesi olarak anılmaktadır. Tek borç ilkesi, mutlak nitelikte değildir; ancak hangi durumların bu ilkenin istisnası olduğu tartışmalıdır. Bu çalışmada öncelikle tek borç ilkesi ve istisnaları karşılaştırmalı hukuk da dikkate alınarak incelenmiştir. TTK 421/2-a bendinde ise, esas sözleşme değişikliğiyle bilanço zararlarının kapatılması amacıyla pay sahiplerine yükümlülük ve ikincil yükümlülük getirilebileceği hükme bağlanmıştır. Çalışmamızın devamında tek borç ilkesi çerçevesinde TTK 421/2-a bendi değerlendirilmiş, söz konusu düzenlemenin bu ilkenin bir istisnası olup olmadığı tartışılmıştır. Daha sonra ise TTK 421/2-a bendinin uygulama şartları ele alınarak, pay sahiplerine sermaye koyma borcu dışında getirilecek ek yükümlülüklerin şartları ve kapsamı belirlenmeye çalışılmıştır.

* Dr. Öğr. Üyesi, Anadolu Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu, Hukuk Bölümü, Eskişehir, Türkiye / Asst. Prof., Anadolu University, The Vocational School of Justice, Department of Law, Eskisehir, Turkey.

✉ ferhatkayis@anadolu.edu.tr • ORCID 0000-0002-9970-6075

✎ **Atıf Şekli** | Cite As: KAYIŞ Ferhat, "Anonim Ortaklıkta Tek Borç İlkesi Çerçevesinde TTK 421/2-a Bendinin Değerlendirilmesi", *SÜHFD.*, C. 30, S. 3, 2022, s.1211-1252.

✎ **İntihal** | **Plagiarism**: Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees.

✎ Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır | This work is licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

Anahtar Kelimeler

Tek borç ilkesi • Pay sahibinin asli yükümlülüğü • Yükümlülük ve ikincil yükümlülük • Bilanço zararı • Esas sözleşme değişikliği

THE EVALUATION OF TCC 421/2-a ITEM IN THE FRAMEWORK OF THE SOLE OBLIGATION PRINCIPLE IN THE JOINT STOCK COMPANY

Abstract

The primary obligation of the shareholders in joint stock companies is to fulfill their capital stipulation. Therefore, the shareholders do not have any responsibility towards the creditors of the company, and it cannot be said that they are under any obligation against the company as a rule, except for the capital stipulation. This situation is referred to as the sole obligation principle in the joint stock companies law. The sole obligation principle is not absolute; however, it is debatable which situations are exceptions to this principle. In this study, first of all, the principle of single debt and its exceptions are examined by taking into account comparative law. In subparagraph 421/2-a of the TCC, it is resolved that shareholders may be subject to obligations and secondary obligations in order to compensate balance sheet losses with the amendment of the articles of association. Afterwards the article 421/2-a of the TCC has been evaluated within the framework of the sole obligation principle, and it has been discussed whether the said regulation is an exception to this principle. Then, by considering the practice conditions of TCC 421/2-a, the conditions and scope of the additional liability to be brought to the shareholders other than the capital stipulation were tried to be determined.

Key Words

The sole obligation principle • Primary obligation of the shareholder • Obligations and secondary obligations, • Balance sheet loss • The amendment of the articles of association

GİRİŞ

Anonim şirket, tüzel kişiliğe sahip bir sermaye ortaklığıdır (TTK 124/2; 125/1). Anonim şirketlerde ortakların kural olarak şirket alacaklılarına karşı herhangi bir sorumluluğu bulunmamaktadır¹. Bu açıdan

¹ Bu kuralın istisnası olarak TTK 549 vd. düzenlenmiş olan anonim şirketlerde hukuki sorumluluk hükümleri ve daha ziyade anonim şirketler hukukunda uygulama alanı bulan tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi örnek gösterilebilir. Nitekim TTK 549 vd. çerçevesinde kurucu, yönetim kurulu üyesi, yönetici veya tasfiye memuru

ortakların sorumluluğu, sadece şirkete karşı ve taahhüt edip yerine getir-medikleri sermaye payı kadardır (TTK 329/2). TTK 480/1’de ise kanunda öngörülen istisnalar dışında, esas sözleşmeyle pay sahibine pay bedelini veya payın itibari değerini aşan primi dışında borç yükletilemeyeceği hükme bağlanmıştır. Bu düzenlemenin gerekçesinde ilgili hüküm, tek borç ilkesi şeklinde zikredilmiştir². O halde anonim ortaklıklarda pay sahibinin kural olarak asli borcunun sadece taahhüt ettikleri sermaye borcu olduğunu ve özü itibariyle bunun dışında kendilerine herhangi bir sorumluluk yüklenemeyeceğini ifade eden tek borç ilkesinin geçerli olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

“Esas Sözleşme Değişikliklerinde Toplantı ve Karar Nisapları” kenar başlıklı TTK 421 hükmünde, esas sözleşme değişikliklerinin içeriğine göre farklı oranda toplantı ve karar yetersayılarına bağlandığını görmekteyiz. İlgili düzenlemenin ikinci fıkrasında ise, sermayenin tümünü oluşturan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin oybirliğinin arandığı esas sözleşme değişikliklerine yer verilmiştir. Bu değişiklikler arasında özellikle (a) bendindeki düzenleme dikkat çekicidir: “Bilanço zararlarının kapatılması için yükümlülük ve ikincil yükümlülük koyan kararlar (TTK 421/2-a)”. Görüldüğü üzere anonim ortaklığın bilançosunda zarar mevcutsa, kanun

konumundaki pay sahiplerinin de beyan ve belgelerin kanuna aykırı olmasından, sermaye hakkında yanlış beyanda bulunulmasından veya aynı sermayeye değer biçme konusunda yolsuzluk yapmaları gibi durumlarda hukuki sorumluluğu gündeme gelebilmektedir.

² Keza gerekçede düzenlemenin amacı, pay sahipleri sözleşmesi veya ortaklar sözleşmesi gibi çeşitli adlarla yapılacak atipik borçlar hukuku sözleşmeleriyle getirilecek yan düzenlerin, esas sözleşme düzenini ortadan kaldırmasına sınırsız şekilde izin vermemek olarak ortaya konmuştur. Yine tek borç ilkesinin yan düzenin esas sözleşmeyle düzenlenmesine engel olduğu kadar emredici niteliği sebebiyle yan düzenin bazı hükümlerini sorgulanabilir konuma getirdiği vurgulanmıştır. Doktrinde sınırlı sorumluluk ve anonimlik özelliklerinin doğal bir sonucu olarak kabul edilen bu ilke dolayısıyla anonim ortaklıkların “tek borç ortaklığı” şeklinde anıldığı ifade edilmektedir. Bu hususta bkz. POROY, Reha/TEKİNALP, Ünal/ÇAMOĞLU, Ersin: Ortaklıklar Hukuku, C. II, 14. Bası, İstanbul 2019, s. 75, No. 1019. Benzer şekilde tek borç ilkesinin, sermaye ile ilişkili olma ve kurumsal üyeliğin anonimlik ilkeleri ile uyumlu olduğu ve bu olgunun anonim ortaklığı diğer şirket türlerinden farklı kıldığı hususunda bkz. HANDSCHİN, Lucas/JUNG, Peter (Hrgb), Zürcher Kommentar Die Aktiengesellschaft, Rechte und Pflichten der Aktionäre, Art. 660-697m OR, 2. Auflage, Zürich 2021, s. 387, No. 3. (Anılış: İlgili bölüm yazarı, ZK)

koyucu bunun kapatılması için esas sözleşmeyle çeşitli yükümlülükler getirilebileceğini öngörmüştür.

Bu çalışmada anonim ortaklıkta geçerli olan tek borç ilkesi kapsamında TTK 421/2-a bendinde yer alan düzenlemenin bu ilkenin bir istisnası olup olmadığı ve uygulama şartları ortaya konacaktır. Bu çerçevede öncelikle tek borç ilkesinin ne anlama geldiği, bu ilkenin yer aldığı düzenlemenin hukuki niteliği ve bu ilkenin istisnası kabul edilen durumlar belirtilecektir. Daha sonra TTK 421/2-a'daki düzenlemenin tek borç ilkesinin bir istisnası olup olmadığı durumu açıklığa kavuşturulup, bilanço zararlarının kapatılması için esas sözleşmeyle getirilecek yükümlülükler ve ikincil yükümlülükler yönünden TTK 421/2-a hükmünün uygulama şartları tespit edilmeye çalışılacaktır.

I. ANONİM ORTAKLIKTA TEK BORÇ İLKESİ

A. Anonim Ortaklıkta Pay Sahiplerinin Sermaye Koyma Borcu ve Bu Kapsamda Tek Borç İlkesinin Anlamı

Anonim ortaklıkta sermaye koyma borcu, pay sahibinin asli edim yükümlüğünü; bunu ifa etmek ise, asli borcunu oluşturur³. Gerçekten de iştirak edenlerin sermaye taahhüdünde bulunmadığı bir ortaklık ilişkisi düşünülemez. Bu yönüyle sermaye taahhüdü ortaklık sözleşmelerinin olmazsa olmaz bir unsuru olarak karşımıza çıkar. Sermaye koyma borcunun zamanında ve gereği gibi yerine getirilmemesi, pay sahibini ortaklığa karşı sorumlu hale getirir. Çünkü pay sahibinin sermaye koyma borcu, şirket alacaklılarına veya şirket ortaklarına değil doğrudan şirkete karşıdır. Sermaye koyma borcunun ne şekilde yerine getirileceği taahhüt edilen sermayenin türüne göre (ayni sermaye – nakdi sermaye) farklılık gösterir (TTK 342 vd.)⁴. Ortağın asli borcu niteliğindeki sermaye koyma borcunu hiç veya gereği gibi yerine getirmemesi durumunda ise birtakım yaptırımlarla karşı karşıya kalması kaçınılmazdır. Örneğin nakdi sermaye koyma borcunu süresi içinde yerine getirmeyen pay sahibi, ihtar

³ Bu hususta bkz. ŞENER, Oruç Hami: Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku, 3. Bası, Ankara 2017, s. 111, 602; PULAŞLI, Hasan: Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 7. Baskı, Ankara 2021, s. 592, No. 1; İMREGÜN, Oğuz: Kara Ticaret Hukuku Dersleri, 9. Bası, İstanbul 1991, s. 385.

⁴ Bu yönde bkz. BAHTİYAR, Mehmet: Ortaklıklar Hukuku, Güncellenmiş 15. Bası, İstanbul 2021, s. 280.

gerek olmaksızın temerrüde düşer ve temerrüt faizi ödemekle yükümlü olur (TTK 482/1)⁵. Ayrıca esas sözleşmeye sermaye koyma borcunu yerine getirmede temerrüde düşen pay sahipleri aleyhine ceza koşulu ödeme zorunluluğu getirilebilir (TTK 482/3)⁶. Bu dışında TTK 482/2 uyarınca yönetim kurulu, sermaye borcunu yerine getirmede temerrüde düşen pay sahibini, iştirak taahhüdünden ve yaptığı kısmi ödemelerden doğan haklarından mahrum bırakmanın yanında söz konusu payı satıp yerine başkasını almaya ve kendisine verilmiş pay senetlerini iptal etmeye yetkili kılınmıştır. Buna ilişkin prosedür ise TTK 483'te ıskat usulü kenar başlığında hükme bağlanmıştır⁷. Görüldüğü üzere anonim ortaklıklarda sermaye koyma borcunun zamanında yerine getirilmemesi pay sahibini ıskat gibi ağır temerrüt sonuçlarıyla karşı karşıya bırakmaktadır.

TTK 127/1'de ticaret ortaklıklarına sermaye olarak getirilebilecek unsurlar örnekseyici şekilde sayılmıştır. Bu kuralın istisnalardan birisi de anonim ortaklıklara ilişkin TTK 341 hükmüdür. TTK 341 vd. maddelerinde anonim ortaklığa sermaye olarak nakit dışında belirli özelliklere sahip aynı sermaye de getirilebilmektedir. Fakat anonim ortaklığa aynı

⁵ Bu kural, aynı zamanda borçlunun temerrüdüne ilişkin TBK 117/1'e de istisna oluşturur. Zira borçlunun temerrüdünde kural olarak alacaklının ihtarı şartı bulunmaktadır.

⁶ Bu düzenleme hem tek borç ilkesinin hem de emredici hükümler ilkesinin bir istisnası niteliğindedir. Kanun koyucu burada taahhüt edilen sermaye koyma borcunun zamanında yerine getirilmesini ifaya eklenen ceza koşulu yoluyla kolaylaştırmak istemiş, bu yöndeki esas sözleşme hükümlerini tek borç ilkesinin istisnası olarak görmüştür. Benzer düzenleme, Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu'nun § 55/2 hükmünde yer almaktadır. Söz konusu düzenlemede pay sahibinin sermaye koyma borcu çerçevesinde yükümlülüklerini hiç veya gereği gibi yerine getirmemesi durumunda esas sözleşmede ceza koşulu öngörülebileceği hükme bağlanmıştır (AktG § 55/2). Düzenlemede geçen ceza koşulunun ancak ifaya eklenen cezai şart niteliğinde olabileceği, bunun bakiye sermaye koyma borcunu ortadan kaldırmadığı ve talebi bakımından zarar görme şartına da gerek olmadığı hususunda bkz. ŞENER, s. 604. Ayrıca karşı. BAHTİYAR, s. 281.

⁷ Anonim ortaklıkta ıskat, pay sahibinin ortaklık ilişkisinden çıkarılması anlamına gelmez. Çıkarmada ortağın şirketle bağı tamamen kopmakta iken, ıskatta her bir payın ayrı bir pay sahipliği statüsü oluşturmasına bağlı olarak sadece ıskata neden olan paylar bakımından pay sahibi bu yaptırıma maruz kalır; kural olarak diğer paylarına dair pay sahipliği hakları devam eder. Bu hususta bkz. BAHTİYAR, s. 57-58; ŞENER, s. 605. Ancak ilgili maddede (TTK 482/2) yönetim kurulunun sermaye koyma borcuna istinaden yapılan kısmi ödemelerden doğan haklardan da pay sahibini mahrum bırakabileceği ifade edilmiştir.

sermaye olarak konulacak malvarlığı unsurlarının üzerinde sınırlı aynı bir hak, haciz ve tedbir bulunmaması, nakde çevrilebilen ve devrolunabilen bir özellikte olması gerekir (TTK 341/1). Bu özelliklerden herhangi birini taşımayan malvarlığı değerleri aynı sermaye olarak kabul edilemez. Bununla birlikte hizmet edimleri, ticari itibar, kişisel emek gibi nakde çevrilmesi mümkün olmayan unsurlar ile vadesi gelmemiş alacakların⁸ şirkete sermaye olarak getirilmesi yasaklanmıştır (TTK 341/1, 2. cümle).

Doktrinde pay sahibinin sermaye koyma borcunun baki olduğu; yerine getirilmediği sürece ortaklığın tasfiyesi, iflası veya konkordato ilan

⁸ Burada vadesi gelmemiş alacaklar yönünden ayrı bir parantez açmak gerekir. Öncelikle bu düzenlemenin ticaret ortaklıklarına ilişkin genel düzenlemelerdeki TTK 130/2'nin bir istisnası olduğunu belirtmek gerekir. Dikkat edilirse kanun koyucu vadesi gelmemiş alacaklar açısından bu yasağı kabul ederken, zamanaşımına uğramış alacaklar için böyle bir yasak getirmemiştir. Oysa zamanaşımına uğramış bir alacağın tahsili, vadesi gelmemiş bir alacaktan daha fazla risk taşır. Borçlu tarafından ileri sürülecek bir zamanaşımı defii, bu alacağın tahsilini imkânsız hale getirebilir. Her ne kadar düzenlemenin gerekçesinde buna yönelik bir açıklama bulunmasa da kanun koyucunun vadesi gelmemiş alacaklar yönünden böyle bir yasağı kabul etmesinin nedeni, hiç şüphesiz sermayenin korunması ilkesiyle alakalıdır. Nitekim hükmün gerekçesinde bu düzenlemenin sermayenin korunması ilkesi gereği kabul edildiği anlaşılmaktadır. Bu çerçevede örneğin ortakların çok uzun bir vadeye dayalı (5, 10, 15 yıl gibi) alacaklar yaratması ve bunu sermaye olarak getirme ihtimalinde, şirketin sözü konusu alacağı tahsilde yaşayacağı güçlükler, bu yasağın kabulünde haklı gerekçeler olarak düşünülebilir. Fakat ne var ki vadesi kısa olan örneğin bir ay sonra muaccel olan bir alacağın anonim ortaklığa sermaye olarak kabul edilmemesinin mantıklı bir izahı yoktur. Elbette hukuk politikası gereği kanun koyucunun böyle bir düzenlemeye gitmesi tercih meselesidir. Kanaatimizce bu düzenleme yönünden genel bir ifadeyle vadesi gelmemiş alacaklar yerine, vade konusunda bir üst süre öngörülmesi (*mesela vadesi bir yıldan uzun olan alacaklar sermaye olarak getirilemez gibi*) daha isabetli olacaktır. Ayrıca bu yasağın kapsamına zamanaşımına uğramış alacakların da dahil edilmesi, sermayenin korunması ilkesine uygun olarak, bu alacakların tahsilinde şirketin karşı karşıya kalacağı riskleri en baştan bertaraf etme imkânı sağlayacaktır. *Pulaşlı* ise, vadesi gelmemiş alacakların sermaye olarak getirilememesine yönelik, nakdi taahhütte bulunan kuruculara eşit işlem uygulanması açısından daha isabetli olduğu, nakden taahhüt edilen payların itibari değerlerinin en az %25'inin tescilden önce ödenmesine ilişkin emredici hükme de uygun olduğu görüşündedir. Bu yönde bkz. PULAŞLI, s. 595, No. 17.

etmesi durumunda dahi devam ettiği⁹; anonim şirket devam ettiği müddetçe zamanaşımına uğramadığı belirtilmektedir¹⁰.

Anonim ortaklıkta ortaklardan sadece sermaye koyma borcunun yerine getirilmesi istenir. Bunun haricinde kural olarak ortaklardan herhangi bir edimi üstlenmesi veya borç altına girmesi beklenemez. O halde bir anonim ortaklıkta esasen ortakların tek ve asli borcunun sermaye taahhüdünün yerine getirilmesi olduğu söylemek yanlış olmaz. Tek borç ilkesi hem aynı hem de nakdi sermaye taahhüdü açısından geçerli bir ilkedir¹¹. Dolayısıyla pay sahiplerine sermaye koyma borcu dışında kural

⁹ Yargıtay da bir kararında bu hususa dikkat çekmiştir: “Ortakların bakiye sermaye borçları anonim ortaklık yönünden bir alacak hakkı teşkil eder. Sermaye borcunu talep hakkı ana sözleşmede bir hüküm yoksa talep üzerine muaccel olur. Ortaklığın tasfiye haline girmiş bulunması bakiye sermaye borçlarının talep hakkını ortadan kaldırmaz. Tasfiye sırasında ortaklığın malvarlığının aktifinin bir parçası olan sermaye alacaklarının da tahsili gerekir.” TD, 17.05.1968, 2015/3018 (ŞENER, s. 603, dn. 337).

¹⁰ PULAŞLI, s. 592, No. 3. Kanaatimizce şirket devam ettiği müddetçe sermaye koyma borcunun zamanaşımına uğramayacağı görüşü tartışmaya açıktır. Eğer bu yönde bir kabul olursa, ortaklık ilişkisinin bir nevi zamanaşımını durduran bir neden olarak kabulü gerekir ki, ne TBK’nın ilgili düzenlemesinde (TBK 153) ne de TTK’da bu görüşü destekleyecek bir düzenleme bulunmaktadır. Zamanaşımının başlangıcı, alacağın muaccel yani talep edilebilir olmasına bağlıdır (TBK 149/1). Bir alacak muaccel ise, artık buna ilişkin zamanaşımı süresi işlemeye başlar. Dolayısıyla şirket alacağını diğer alacaklardan ayrı tutmayı gerektiren herhangi bir özel sebep olmadığından genel esaslar burada da geçerli olacaktır. O halde sermaye koyma borcu muaccel olmasına rağmen şirketin bunun ifası için herhangi bir girişimde bulunmaması, bu yönde bir girişimde bulunmayan yöneticilerin sorumluluğunu doğurur. Nitekim gerek sermaye koyma borcunun ifa aşamasında (TTK 481) gerekse sermaye koyma borcunda temerrüt durumunda (TTK 482-483) kanun koyucu, yönetim kuruluna önemli görevler atfetmiştir. Dolayısıyla bu görevleri yerine getirmeyen yönetim kurulu üyeleri, kanundan doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal etmiş olmaları sebebiyle hem şirkete hem pay sahiplerine hem de şirket alacaklılarına karşı sorumlu olurlar (TTK 553/1). Benzer şekilde bkz. PULAŞLI, s. 593, No. 3. İsviçre hukukunda ise şirketin tasfiyesinin sonuçlanması durumunda pay sahibinin taahhüt edilen paylar için ödeme yükümlülüğünün sona ereceği ifade edilmektedir. Bu yönde bkz. BAHAR/PEYER, ZK, s. 398, No. 29.

¹¹ Yargıtay da bir kararında tek borç ilkesinin bu yönüne atıf yapmıştır: “Dairemiz bozma ilamında da açıklandığı üzere, tek borç ilkesi uyarınca anonim ortaklıklarda pay sahibinin borcu, taahhüt ettiği payların karşılıklarının ödenmesinden ibarettir. Bu ilke, hem nakdi hem de aynı sermaye taahhütleri için geçerlidir. Sermaye koyma borcunun yerine getirilmemesi halinde, 6762 sayılı TTK 407. maddesi uyarınca, bu borcun icra takibi yoluyla tahsili mümkün olduğu gibi, bunun yerine ortağın

olarak nakdi veya ayni sermaye taahhüdü içeren bir yükümlülük getirilemez.

*Bahtiyar'*a göre tek borç ilkesi, ortaksal borç ve yükümlülükleri kapsar; tarafların serbest iradeleriyle borçlar hukuku nitelikli bazı yükümlülük ve borç yaratmaları tek borç ilkesine aykırılık oluşturmaz¹². Yazar'ın bu görüşü, eksi kanun döneminde daha rahat bir şekilde savunulabilecek iken, TTK 480/1'in gerekçesine bakıldığında esasen yan düzen hükmü adı verilen atipik borçlar hukuku sözleşmelerinin de tek borç ilkesi kapsamına alındığı görülmektedir. Gerçekten, ilgili madde gerekçesinde "6762 sayılı Kanunun m. 405 (1)'in -bazı değişikliklerle- yerini alan ve tek borç ilkesine açıkça yer veren bu hüküm, anonim şirketlerde, Tasarı ile ona dayalı esas sözleşme düzenini egemen kılmayı, borçlar hukuku sözleşmeleriyle oluşturulabilecek yan düzenin esas sözleşme düzenini ortadan kaldırmasına sınırsız bir şekilde izin vermemeyi amaçlamaktadır." cümlesiyle bu hususa vurgu yapılmıştır.

B. Tek Borç İlkesinin Yasal Dayanağı (TTK 480/1) ve Hukuki Niteliği

Anonim ortaklıkta tek borç ilkesinin hukuki dayanağını TTK 480/1 düzenlemesi oluşturmaktadır. Söz konusu düzenlemeye göre pay sahiplerine, kanunda öngörülen istisnalar dışında esas sözleşmeyle pay bedelini veya payın itibari değerini aşan primi ifa borcu dışında borç yükletilemez¹³. Bu düzenleme daha ziyade halka kapalı anonim ortaklıklar açısından geçerlidir. Zira payları borsada işlem gören veya ortak sayısı beş yüzün üzerinde olan halka açık anonim ortaklarda (SPK 16/1), pay sahiplerinin sermaye koyma borcu dışında farklı ve geniş ölçüde pay sahipliği yükümlülükleri mevcuttur¹⁴.

ortaklıktan iskatı yoluna da başvurulabilecektir." 11. HD, 24.11.2016, 12168/9107 (Lexpera Veri Tabanı).

¹² BAHTİYAR, Mehmet: "Anonim Ortaklıkta Payların Üçüncü Kişilere Satılması Durumunda Diğer Ortaklara Önalım Hakkı Taniyan Anasözleşme Hükümleri ve Etkileri", BATİDER, C. XXI, S. 2, 2001, s. 95. (Anılış: BAHTİYAR, Önalım)

¹³ İsviçre hukukunda bu temel norm (OR Art. 680/1), şirketler hukukunun "Magna Cartası" yani bir çeşit pay sahibinin haklarını koruyan anayasal norm gibi zikredilmektedir. Bu yönde bkz. BAHAR/PEYER, ZK, s. 387, No. 1.

¹⁴ *Tekinalp* de, tek borç ilkesine ilişkin bu kuralın halka kapalı anonim ortaklıklara özgü olduğunu; halka açık anonim ortaklıklarda SPK'dan kaynaklı bazı düzenlemelerin

TTK 480/1'in uygulanması açısından borcun nitelik ve türünün herhangi bir önemi olmadığı gibi dolaylı ya da doğrudan olup olmaması da fark etmemektedir¹⁵. Başka bir deyişle buradaki borç, geniş anlamda sermaye ve prim borcu dışındaki diğer parasal yükümlülükleri de içermektedir¹⁶. Bununla birlikte TTK 329/1'de şirket borçlarından dolayı yalnız şirketin malvarlığı ile sorumluluğu öngörülmüş; hükmün ikinci fıkrasında ise pay sahiplerinin sadece taahhüt ettikleri sermaye payları ile şirkete karşı sorumlu olduklarının altı çizilmiştir. TTK 329 ile 480/1 düzenlemeleri birlikte değerlendirildiğinde,¹⁷ ortakların kural olarak şirket borçlardan dolayı herhangi bir sorumluluğu bulunmadığı gibi şirket zararını üstlenmeleri gibi bir yükümlülüklerinin de söz konusu

bu ilkenin istisnasından öte, varlığından şüphe uyandıracak ölçüde pay sahibine yükümlülük getirdiğini ifade etmektedir. TEKİNALP, (Poroy/Çamoğlu), C. II, s. 75, No. 1019.

¹⁵ TEKİNALP, (Poroy/Çamoğlu), C. II, s. 75, No. 1019.

¹⁶ PULAŞLI, s. 592, No. 1. İsviçre hukukundaki hâkim görüş ise buradaki borcun sadece parasal bir borç olmadığı, herhangi bir yükümlülüğün de bu kapsamda olduğu yönündedir. Bu hususta bkz. MAUERHOFER, Marc André: Gültigkeit statutarischer Schieds- und Gerichtsstandsklauseln, GesKR 2011, S. 20, s. 26.

¹⁷ BOZKURT, Tamer: Şirketler Hukuku, 13. Baskı, Ankara 2021, s. 429. Yargıtay bir kararında şirket borcunun genel kurula katılan ortaklar tarafından karşılanmasını öngören genel kurul kararını TTK 329/2 çerçevesinde iptal eden yerel mahkeme kararını yerinde bulmuştur. Kararın ilgili kısmı şu şekildedir: "Genel kurulda gündemin 6. maddesinin görüşülmesi neticesinde "2016 yılında ödenmesi gereken 2.560.000 USD borcun genel kurula katılan ortaklar tarafından karşılanmasına" karar verildiği, anonim şirketlerde pay sahiplerinin sermaye borcunu tam olarak ödedikten sonra artık şirkete ve şirket alacaklılarına karşı herhangi bir sorumluluğu kalmayacağı, dava konusu 6 no'lu genel kurul kararının TTK'nın 329/2. maddesine aykırı nitelikte olduğu, ayrıca borcun sadece toplantıya katılan ortaklar tarafından ödenmesine karar verilmesi nedeniyle aynı zamanda, TTK ile öngörülen eşit işlem ilkesine de aykırı olduğu gerekçesiyle, davalı şirketin 07/04/2016 tarihli Olağanüstü Genel Kurulunda gündem maddeleri görüşürken alınan 6 no'lu kararın iptaline karar verilmiştir. Yapılan yargılama ve saptanan somut uyuşmazlık bakımından uygulanması gereken hukuk kuralları gözetildiğinde İlk derece mahkemesince verilen kararda bir isabetsizlik olmadığının anlaşılmasına göre yapılan istinaf başvurusunun HMK'nın 353/b-1 maddesi uyarınca bölge adliye mahkemesince esastan reddine ilişkin kararın usul ve yasaya uygun olduğu kanısına varıldığından bölge adliye mahkemesi kararının onanmasına karar vermek gerekmiştir." 11. HD, 24.02.2020, 3678/1966 (Lexpera Veri Tabanı).

olamayacağı sonucuna varılır. Dolayısıyla TTK 329 ile tek borç ilkesini öngören 480/1 hükümleri birbirini tamamlar nitelikte düzenlemelerdir¹⁸.

Tek borç ilkesine ilişkin kurala baktığımızda düzenlemenin emredici nitelikte bir hukuk kuralı olduğu anlaşılmaktadır. Gerçekten de madde lafzında kanun koyucu “*borç yükletilemez*” ifadesini kullanarak, kesin bir ifadeyle hükmün emredici niteliğini ortaya koymuştur¹⁹. Bu açıdan söz konusu düzenlemeye aykırı bir şekilde pay sahibine borç yükletilmesine yönelik esas sözleşme hükümleri ile genel kurul veya yönetim kurulu kararları kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olacaktır²⁰. İsviçre hukukunda da tek borç ilkesine aykırılığın yaptırımının şirketler hukukuna göre geçersizlik olduğu; buna aykırı esas sözleşme hükümlerinin ilgili ticaret sicil müdürleri tarafından tescil edilmemesi gerektiği, her nâsılsa tescil yapıldıysa bunun iyileştirici bir etkisinin bulunmayacağı; tek borç ilkesine aykırı düzenlemeler çerçevesinde menfaati ihlal edilen herkesin bu geçersizlik halini dava veya defi yoluyla her zaman ileri sürebileceği; uyuşmazlık durumunda hakimin bu geçersizliği kendiliğinden dikkate alması gerektiği ifade edilmektedir²¹.

C. Tek Borç İlkesinin Mevaz İsviçre ve Alman Hukukunda Düzenleniş Şekli

Kıta Avrupa hukuk sisteminde anonim ortaklığın sermayeye dayalı bir ortaklık olduğu ve bu esastan hareketle pay sahibinin taahhüt ettiği pay bedelini ödemek dışında herhangi bir borç altına sokulamayacağı

¹⁸ Bu yönde bkz. OKUTAN NİLSSON, Gül: Anonim Ortaklıklarda Paysahipleri Sözleşmeleri, İstanbul 2004, s. 17; ÜÇİŞİK, Güzin/ÇELİK, Aydın: Anonim Ortaklıklar Hukuku Cilt I, 1. Baskı, Ankara 2013, s. 50.

¹⁹ Nitekim ilgili madde gerekçesinde de kuralın emredici niteliği vurgulanmıştır: “Bu hüküm, yan düzenin esas sözleşmeyle düzenlenmesine engel olduğu kadar emredici niteliği sebebiyle yan düzenin bazı hükümlerini sorgulanabilir konuma getirmektedir.” (TTK 480. madde gerekçesi). Ayrıca bkz. PULAŞLI, s. 593, No. 5; ÜÇİŞİK/ÇELİK, s. 50; ZENGİN, İbrahim Çağrı: Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Ortaklık Genel Kurulunda Yetersayılar, İstanbul 2020, s. 131.

²⁰ TEKİNALP, (Poroy/Çamoğlu), C. II, s. 76, No. 1019; WİBMER, K. Jeannette (Hrgb) Orell Füssli Aktienrecht Kommentar, Zürich 2016, s. 225, No. 3 (Anılı: İlgili bölüm yazarı, OFK); BAHAR/PEYER, ZK, s. 389, No. 9; ÜÇİŞİK/ÇELİK, s. 50; HAMAMCIOĞLU, Esra: “Anonim Ortaklıkta Tek Borç İlkesine İlişkin Gelişmeler”, KHÜHFD, C. 6, S. 1, Haziran 2018, s. 128.

²¹ Bu hususta bkz. BAHAR/PEYER, ZK, s. 408, No. 52.

görüşü hakimdir²². Bu durum, Kıta Avrupa hukuk sistemine dahil ülkelerin kanuni düzenlemelerine de yansımıştır. Bu ülkeler arasında özellikle İsviçre ve Alman hukuk sistemindeki düzenlemeler, bizim için de mehaz niteliğinde olduğundan önem taşımaktadır.

İsviçre hukukunda tek borç ilkesiyle ilgili düzenlemelere baktığımız karşımıza İsviçre Borçlar Kanunu'nun "*Pay Sahibinin Edim Yükümlülüğü*" kenar başlıklı 680. maddesi çıkar. OR Art. 680/1 tek borç ilkesiyle bağlantılı iken, düzenlemenin ikinci fıkrasında ise, pay sahibinin ödediği tutarı geri isteme hakkının olmadığı vurgulanarak, sermayenin ortaklara iadesi yasağı olarak adlandırılan temel ilkeye yer verilmiştir²³.

İlgili düzenlemenin birinci fıkrasında pay sahibinin esas sözleşme yoluyla da olsa payın alımı için belirlenmiş ihraç bedelini aşan bir edimle yükümlendirilemeyeceği hükme bağlanmıştır. Bu düzenleme çerçevesinde İsviçre doktrininde pay sahibinin finansal edim yükümlülüğünün gerektiğinde primleriyle birlikte aynı ve nakdi sermayenin itibari değerinin ödenmesi olduğu ifade edilmektedir²⁴. Başka bir ifadeyle anonim ortaklıkta pay sahibinin yükümlülüğü, taahhüt edilen payın ödenmesiyle son bulur²⁵. İsviçre Federal Mahkemesi vermiş olduğu bir kararda, pay sahibinin sermaye koyma borcunu yerine getirmekten başka bir şeyle yükümlendirilemeyeceğini; kanunun pay sahibine kişisel nitelikte herhangi bir yükümlülük getirmediğini ifade etmiştir²⁶. Ayrıca OR Art. 620/2'de pay sahibinin sadece esas sözleşmedeki edimleri yerine getirmekle yükümlü olduğu; şirketin borçlarından şahsen sorumlu olmadığı hükme bağlanmıştır. OR Art. 624/1'de ise payların ancak itibari değer veya daha üstünde bir değer ile (primli olarak) ihraç edilebileceği belirtilmiştir. Pay sahibinin edim yükümlülüğünün içeriğine payın itibari değeri ile varsa

²² Benzer şekilde bkz. OKUTAN NİLSSON, s. 15.

²³ OR Art. 680 hükmünün anonim şirketlere ilişkin iki temel ilkeyi (tek borç ilkesi ve sermayenin ortaklara iadesi yasağı) bir arada düzenlediği hususunda bkz. ROBERTO, Vito/TRÜEB, Hans Rudolf (Hrgb), CHK – Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Personengesellschaften und Aktiengesellschaft – Vergütungsverordnung, 3. Auflage, Zürich 2016, s. 511, No. 1 (İlgili bölüm yazarı, CHK); BAHAR/PEYER, ZK, s. 387, No. 1.

²⁴ Bu yönde bkz. DEKKER, OFK, s. 225, No. 1; SCHMID, CHK, s. 511, No. 2.

²⁵ BAHAR/PEYER, ZK, s. 387, No. 2.

²⁶ Karar için bkz. BGE 91 II 305.

itibari değeri aşan prim (agio) girmektedir²⁷. Bu çerçevede OR Art. 680/1, 620/2 ve 624/1 birlikte ele alındığında, pay sahibinin asli borcunun taahhüt ettiği pay ve varsa itibari değeri aşan prim olacağı; bunu ifa eden pay sahibinin şirkete karşı herhangi bir yükümlülüğünün olmayacağı ifade edilebilir. Nitekim İsviçre doktrininde pay sahibine asli edim yükümlülüğünü aşan ek yükümlülüklerin, şirketin doğasına aykırı olduğu ve bunların esas sözleşme, genel kurul veya yönetim kurulu kararıyla getirilemeyeceği vurgulanmaktadır²⁸. Ancak İsviçre doktrininde pay sahibinin kendi isteğiyle veya pay sahipleri sözleşmesi gibi borçlar hukuku sözleşmeleriyle sermaye koyma borcunu aşan edimler yüklenmesinin geçerli olduğu da kabul edilmektedir²⁹. Bu yönüyle İsviçre hukuku, Türk hukuktan ayrılmaktadır. Zira bizim hukuk sistemimizde tek borç ilkesine ilişkin düzenlemenin gerekçesine bakıldığında, bu düzenlemeye aykırı olarak pay sahibine yükümlülük getiren hükümlerinin sadece esas sözleşmeyle değil aynı zamanda yan düzen hükmü şeklinde kararlaştırılmasının engellenmesi amaçlanmıştır.

Alman hukukunda pay sahibinin borçları, Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu'nun 54 ve 55. paragraflarında düzenlenmiştir. AktG § 54'te pay sahibinin asli borcu, § 55 ise yan borçları yer almaktadır. AktG § 54/1'de pay sahibinin asli yükümlülüğünün payların ihraç bedelleriyle sınırlı olarak katılma payının ifa edilmesi olduğu hükme bağlanmıştır³⁰. Alman hukukunda pay sahibinin bu yükümlülüğünün, ortaksal bir yükümlülük olduğu ve ortağın hak ve yükümlülükleri arasında bir karşılıklılık esasının bulunmadığı kabul edilmektedir³¹. Payların ihraç bedeline ise hem itibari değeri hem de primli arttırılmış hali girmektedir³². Ayrıca bu düzenleme

²⁷ BAHAR/PEYER, ZK, s. 391-392, No. 13.

²⁸ BAHAR/PEYER, ZK, s. 389, No. 9; SCHMÍD, CHK, s. 512, No. 4.

²⁹ SCHMÍD, CHK, s. 512, No. 5.

³⁰ SCHMÍDT, Karsten/LUTTER, Marcus (Hrgb): AktG Kommentar, 4. Auflage, Köln 2020, s. 606, § 54, No. 1 (Anılış: İlgili Bölüm Yazarı, Schmidt/Lutter/AktG Komm).

³¹ FLEİSCHER, Schmidt/Lutter/AktG Komm, s. 607, § 54, No. 5.

³² FLEİSCHER, Schmidt/Lutter/AktG Komm, s. 607, § 54, No. 6; SPİNDLER, Gerald/STİLZ, Eberhard (Hrgb): Kommentar zum Aktiengesetz, Band I, 4. Auflage, München 2019, s. 607, § 54, No. 23 (Anılış: İlgili Bölüm Yazarı, Spindler/Stilz AktG); GRİGOLEİT, Hans Christoph (Hrgb): Aktiengesetz Kommentar, 2. Auflage, München 2020, s. 358, § 54, No. 3 (Anılış: İlgili Bölüm Yazarı, Grigoleit AktG).

emredici nitelikte olup, bunu ihlal eden esas sözleşme hükümleri ile genel kurul kararlarının geçersiz olduğu ifade edilmektedir³³. Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu'nun 63. paragrafının üçüncü fıkrasında ise pay sahibinin sermaye koyma borcunu yerine getirmemesi durumunda esas sözleşmede cezai şart kararlaştırılabileceği hükme bağlanmıştır³⁴. Pay sahibinin AktG § 54/1'de öngörülen asli yükümlülüğünün istisnasını ise AktG § 55'te yer alan yan yükümler oluşturmaktadır³⁵. Alman hukukundaki hâkim görüş pay sahibine getirilecek yan yükümlülüklerin, ya kanundan kaynaklı bağımsız ortaksal yan yükümlülükler şeklinde (AktG § 55) ya da borçlar hukuku sözleşmeleriyle olacağını belirtmektedir³⁶. Eğer pay sahibine getirilecek yan yükümlülükler AktG § 55'te öngörülen ortaksal bir yan yükümlülük olacaksa, bunun mutlaka esas sözleşmede düzenlenmesi gerekmektedir³⁷. Buna ek olarak AktG § 55/1'e göre ortaksal yan yükümlülüklerin konusu para olmayan ve tekrarlanan edimler şeklinde olması gerekir. Eğer bu yan yükümlülüklerin bir karşılığı olacaksa esas sözleşmede gösterilmesi icap eder. Örneğin anonim şirketten ödeme karşılığında mal satın alma yükümlülüğü, bu kapsamda değerlendirilebilir³⁸. Bununla birlikte ortağa borçlar hukuku sözleşmesiyle getirilecek yan yükümler de AktG § 54/1'deki emredici kurala aykırı olmadığı; bu kuralın daha ziyade pay sahibine kanundaki istisnada öngörülmeyen (AktG § 55)

³³ FLEİSCHER, Schmidt/Lutter/AktG Komm, s. 609, § 54, No. 14;

³⁴ Buradaki cezai şartın da pay sahibinin sermaye koyma borcundan bağımsız olmayan yan yüküm yani sermaye koyma borcunun ifasına hizmet eden bir yardımcı yükümlülük olduğu hususunda bkz. FLEİSCHER, Schmidt/Lutter/AktG Komm, s. 610, § 54, No. 16; CAHN/V. SPANNENBERG, Spindler/Stilz AktG, s. 607, § 54, No. 27. Ayrıca buradaki cezai şartın söz konusu düzenlemenin bir istisnası olmadığı hakkında bkz. CAHN/V. SPANNENBERG, Spindler/Stilz AktG, s. 608, § 54, No. 27

³⁵ FLEİSCHER, Schmidt/Lutter/AktG Komm, s. 609, § 54, No. 15; CAHN/V. SPANNENBERG, Spindler/Stilz AktG, s. 607, No. 25; GRİGOLEİT/RACHLİTZ, Grigoleit AktG, s. 359, § 54, No. 5. AktG § 55'teki ortaksal yan edim yükümlülüklerin sadece devri şirketin onayına bağlı nama yazılı hisse senetleri ile hisse senedi çıkarılmadan önce pay için pay sahiplerine verilen geçici belgeler için öngörülebileceği hususunda bkz. GRİGOLEİT/RACHLİTZ, Grigoleit AktG, s. 365, § 55, No. 2.

³⁶ FLEİSCHER, Schmidt/Lutter/AktG Komm, s. 609-610, § 54, No. 15-17; GRİGOLEİT/RACHLİTZ, Grigoleit AktG, s. 362, § 54, No. 15.

³⁷ Bu hususta bkz. GRİGOLEİT/RACHLİTZ, Grigoleit AktG, s. 365, § 55, No. 2.

³⁸ GRİGOLEİT/RACHLİTZ, Grigoleit AktG, s. 365, § 55, No. 2.

ortaksal yan yükümlülükte dikkate alınacağı vurgulanmaktadır³⁹. Borçlar hukuku sözleşmeleriyle getirilecek yan yükümlülüklerin içeriğinin tek seferlik veya tekrarlanan paralı ya da karşılıksız edimler şeklinde olabileceği kabul edilmektedir⁴⁰.

D. Tek Borç İlkesinin İstisnası Kabul Edilen Durumlar

Kanun koyucu, TTK 481/1’de anonim ortaklıklarda tek borç ilkesinin mutlak olmadığını, kanuni istisnalarının bulanabileceğini de öngörmüştür. Gerçekten, hükmün lafzında geçen “kanunda öngörülen istisnalar dışında” ifadesi, bize bu temel ilkenin mutlak olmadığını gösterir.

Tek borç ilkesinin kanunda öngörülen istisnalarının neler olduğu konusunda doktrinde bir görüş birliği bulunmamaktadır. Bazı yazarlar bu istisnaları iki tür olduğunu belirtmekte iken, bazıları bu sayıyı çoğaltmaktadır. Bu çerçevede *Pulaşlı*’ya göre tek borç ilkesinin istisnası kabul edilecek durumlar şunlardır: Pirim (Agio), yan edim yükümlülüğü (TTK 480/4), temerrüt faizi (TTK 129, 482/1), cezai şart (TTK 482/3) ve kötü niyetle alınan karın veya hazırlık dönemi faizlerinin geri ödenmesi (TTK 512)⁴¹. *Bahtiyar*, *Üçışık/Çelik*, *Bilgili/Demirkapı* ve *Bozkurt*’a göre ise, tek borç ilkesinin istisnası kabul edilecek haller iki tanedir: primli (agiolu) paylar ve ikincil (tali) yükümlülükler⁴². *Hamamcıoğlu* da, primli (agiolu) paylar ile ikincil yükümlülükleri tek borç ilkesinin bir istisnası olarak değerlendirirken, temerrüt faizi, cezai şart, kötü niyetle alınan karın veya hazırlık dönemi faizinin geri ödenmesi gibi durumların tek borç ilkesinin kanunen öngörülen bir istisnası olmadığı görüşündedir⁴³. *Tekinalp* ise, tek borç ilkesinin üç istisnası olduğundan bahsederek, bunları agiolu paylar, ikincil yükümler ile bağıllık yükümü olarak sıralamaktadır⁴⁴.

³⁹ FLEİSCHER, Schmidt/Lutter/AktG Komm, s. 610, § 54, No. 16; CAHN/V. SPANNENBERG, Spindler/Stilz AktG, s. 607, § 54, No. 25.

⁴⁰ Bu yönde bkz. yönünde bkz. FLEİSCHER, Schmidt/Lutter/AktG Komm, s. 611, § 54, No. 19.

⁴¹ PULAŞLI, s. 593-594, No. 7-10.

⁴² BAHTİYAR, s. 279; ÜÇİŞİK/ÇELİK, s. 51-52; BİLGİLİ Fatih/DEMİRKAPI, Ertan: Şirketler Hukuku Dersleri, 7. Basım, Bursa 2020, s. 330; BOZKURT, s. 429-430.

⁴³ HAMAMCIOĞLU, s. 134 vd.

⁴⁴ TEKİNALP, (Poroy/Çamoğlu), C. II, s. 77, No. 1020.

Doktrindeki görüşler çerçevesinde tek borç ilkesinin istisnası olarak zikredilen durumları yakından inceleyecek olursak;

- *Agiolu (primli) paylar*: Primli paylar, Türk Ticaret Kanunu'nun 347. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre, itibari değerinden aşağı bedelle pay çıkarılamaz. Payların itibari değerinden yüksek bir bedelle çıkarılabilmeleri için esas sözleşmede hüküm veya bu yönde alınmış bir genel kurul kararı bulunmalıdır. Görüldüğü üzere primli pay dediğimiz husus, aslında payların itibari değerinden yüksek bir bedelle ihraç edilmesi durumudur. Kanun koyucu bunun ya esas sözleşme ya da genel kurul kararıyla mümkün olabileceğini hükme bağlamıştır. TTK 482/1'de ise tek borç ilkesine ilişkin temel kural ortaya koyulurken, bu ilkenin kanuni istisnalarının olacağına da değinilmiştir. Bu bağlamda yukarıda da değindiğimiz üzere doktrinde istisnaların başında düzenlemede geçen agiolu paylar zikredilmektedir. Kuralın düzenleniş şekline bakacak olursak, TTK 481/1'de aynen şu ifade geçmektedir: "Kanunda öngörülen istisnalar dışında, esas sözleşmeyle pay sahibine, pay bedelini veya payın itibarî değerini aşan primi ifa dışında borç yükletilemez." Kanaatimizce bu düzenlemeden agiolu payların tek borç ilkesinin bir istisnası olduğu sonucu çıkarılamaz⁴⁵. Zira ilke ortaya konurken pay bedeli ile payın itibari değerini aşan prim (yaygın kullanımıyla agiolu veya primli paylar) birlikte zikredilmiştir. Haliyle ilkenin teknik açıdan tek borç ilkesi olarak anılması da yanlıştır⁴⁶. Kanun yapma tekniği açısından

⁴⁵ İsviçre hukuku yönünden de agiolyu (primi) tek borç ilkesinin istisnaları arasında saymayan görüş için bkz. DEKKER, OFK, s. 225, No. 2. Türk hukukunda ise *Ayhan/Çağlar/Özdamar*, itibari değeri aşan primin sermaye borcu kapsamında bulunması nedeniyle tek borç ilkesinin bir istisnası olmadığı görüşündedir. Bu hususta bkz. AYHAN, Rıza/ÇAĞLAR, Hayrettin/ÖZDAMAR, Mehmet: Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 3. Baskı, Ankara 2021, s. 359. Keza *Bahtiyar* da primli payların tek borç ilkesinin gerçek anlamda bir istisnası olmadığı görüşündedir. Bkz. BAHTİYAR, s. 279.

⁴⁶ İsviçre doktrininde bu husus, pay sahibinin sınırlandırılmış edim yükümlülüğü prensibi (Das Prinzip der beschränkten Leistungspflicht des Aktionärs) şeklinde, kavramı daha yerinde karşılayan bir terimle ifade edilmektedir. Söz konusu kullanım için bkz. DEKKER, OFK, s. 225, No. 2. Türk hukukunda da *Akm*, pay sahibinin sermaye taahhüdü dışında hiçbir -ek- yan edim yükümlülüğü niteliğinde yükümlülüğü olmaması ilkesi yani tek borç ilkesinin belki İsviçre hukuku bakımından doğru olarak kabul edilebilirse de, Türk hukuku bakımından kabulünün isabetsiz olduğu

primli paylar pay bedelini ödeme borcunun bir istisnası olarak kabul edilecekse, bunu aynı kural içinde birlikte düzenlemek yerine, temel ilkedен ayrı bir şekilde düzenlemek yerinde olacaktır. Madde bu haliyle pay bedelini ödeme borcu ile payın itibari değerini aşan primi ödeme borcunu eşdeğer görmekte ve bunları pay sahibinin asli borçlarından kabul etmektedir⁴⁷. Oysa düzenlemenin içinde kanuni istisnaların olduğu zaten belirtilmişken, temel düzenleme içinde yer verilen bir şeyin istisna gibi zikredilmesi isabetsizdir.

- *İkincil yükümlülükler*: TTK 480/4'te pay devirlerinin şirketin onayına bağlı olduğu hâllerde, esas sözleşmeyle pay sahiplerine sermaye taahhüdünden doğan borçtan başka, belli zamanlarda tekrarlanan ve konusu para olmayan edimleri yerine getirme yükümlülüğü de yüklenebileceği hükme bağlanmıştır. Maddenin devamında bu ikincil yükümlülüklerin nitelik ve kapsamlarının, pay senetlerinin veya il mühaberlerin arkasına yazılabileceği vurgulanmıştır. Bu düzenlemede geçen ikincil yükümlülüklerin tek borç ilkesinin bir istisnası olduğu hususunda doktrinde görüş birliği olduğu söylenebilir⁴⁸. İkincil yükümlülükler bakımından önem

görüşündedir. AKIN, Murat Yusuf: Şirketler Hukukunda ve Özellikle A.Ş.lerde Pay Sahibinin Sadakat Borcu, İstanbul 2002, s. 149.

⁴⁷ Doktrinde sermaye koyma borcu ile payın itibari değerini aşan prim ödeme borcu farklı borç kalemleri olarak zikredilmektedir. Bu bağlamda *Tekinalp*, primin nakdi sermaye borcuna dahil olmadığını ve primi ödeme borcunda temerrüde düşülmesi halinde ıskat yaptırımının uygulanmayacağını belirtmektedir. TEKİNALP, (Poroy/Çamoğlu), C. II, s. 77, No. 1020. Benzer şekilde bkz. BİLGİLİ/DEMİRKAPI, s. 334; KAYIHAN, Şaban: Şirketler Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2020, s. 245.

⁴⁸ *Pulaşlı*, buradaki ikincil yükümlülüğün, yan edim yükümlülüğü olduğu görüşündedir. Bu yönde bkz. PULAŞLI, s. 594, No. 8. Borçlar hukuku terminolojisinde ikincil (tali) yükümler ile yan edim yükümü farklı kavramlardır. İkincil (tali) yükümlülükler, asli edim yükümlülüğünün borçlu tarafından ihlal edilmesi ve özellikle borcun gereği gibi ifa edilmemesi, temerrüt veya kusurlu ifa imkansızlığı hallerinde ödenmesi gereken tazminatı ifade etmek için kullanılmaktadır. Bu yönde bkz. EREN, s. 31. Yan edim yükümlülüğü ise, sözleşmenin kurulmasını etkilemeyen, borçluya ikinci derecede bir edim yükümü getiren, asli edim yükümlülüğünden bağımsız olarak talep ve dava edilebilen yükümlülükleri belirtir. Bu hususta bkz. EREN, s. 32-33; KILIÇOĞLU, s. 27. Kanaatimizce *Pulaşlı*'nın kullandığı kavram, TTK 480/4'te düzenlenen yükümlülüğü daha doğru şekilde ifade etmektedir. Zira maddenin içeriğinde geçen "sermaye taahhüdünden doğan borçtan başka, belli zamanlarda tekrarlanan ve konusu para olmayan edimleri yerine getirmek" ifadesinde, açıkça edim kavramı kullanılmıştır. Bu açıdan buradaki yükümlülüğün, borçlar hukukundaki yan edim yükümlülüğünü karşıladığını söylemek yanlış olmayacaktır. Çünkü maddede asli edim olan sermaye

arz eden bir husus, bu tarz yükümlülüklerin mutlaka esas sözleşme yoluyla getirilmesi gerektiğidir⁴⁹. Başka bir deyişle doğrudan genel kurul veya yönetim kurulu kararıyla pay sahiplerine bu tarz bir yükümlülük yüklenemez. Esas sözleşme yoluyla getirilecek ikincil yükümlülükler ise, ya kuruluşta esas sözleşmeye bu yönde bir hüküm yazmak suretiyle ya da bütün pay sahiplerinin rızasının gerektiği sonradan yapılacak esas sözleşme değişikliği ile olmalıdır (TTK 421/2-a).

- *Temerrüt faizi*: TTK 482/1'de sermaye koyma borcunu süresi içinde yerine getirmeyen pay sahibinin ihtara gerek olmaksızın temerrüt faizi ödemekle yükümlü olacağı hükme bağlanmıştır. Temerrüt faizi (uygulamadaki adıyla gecikme veya gecikmiş günler faizi), sadece para borçlarında geçerli olan faiz türüdür⁵⁰. Sermaye taahhüdü açısından temerrüt faizi, yalnız nakdi sermaye borcunun süresinde yerine getirilmemesi durumunda ortaya çıkar. Esas sözleşmede parasal karşılığı belirtilse de aynı sermaye taahhüdünün süresinde yerine getirilmemesi, temerrüt faizine yol açmaz. Temerrüt faizi hukuki niteliği itibariyle maktu (götürü) bir tazminat niteliğindedir⁵¹. Doktrinde çoğunluk, temerrüt faizini tek borç

taahhüdünden doğan borcun ihlal edilmesine yönelik bir yükümlülük değil, aksine asli edim yükümü dışında, özelliği belirli zamanda tekrarlanan ve konusu para olmayan farklı bir edim yükümlülüğü düzenlenmiştir. Buna rağmen düzenlemede tercih edilen ikincil yükümlülük terimi açısından ise şu tespit yapılabilir: Bu terim, ya borçlar hukukundaki ikincil yükümlülük ile aynı anlamda olmayıp ticaret hukukuna özgü bir kavramdır ya da aynı anlamı taşıyorsa yanlış bir kullanımdır. Biz çalışmamızda *Pulaşlı*'nın da isabetli olarak kullandığı yan edim yükümü yerine kanuni bir terim olan ikincil yükümlülük ifadesini tercih ettik. Yeri gelmişken şu hususu da hatırlatmak gerekir. Borçlar hukukunda borç ilişkisinden doğan yükümlülükler kavramı, epey karışık ve haliyle üzerinde herkesin uyduğu bir konu değildir. Gerçekten de farklı farklı borçlar hukuku kitaplarında bu konu, değişik ayrımlar ve başlıklar altında ele alınmaktadır. Bu hususa örnek olarak bkz. EREN, s. 29 vd.; KILIÇOĞLU, s. 26-29; OĞUZMAN/ÖZ, s. 3-4.

⁴⁹ SEVİ, Ali Murat: Anonim Ortaklıkta Sermayenin Oluşturulması ve Pay Sahiplerine İade Edilmesi Yasağı, Ankara 2013, s. 119. İkincil yükümlülüklerle ilişkin düzenlemenin geçerlilik şartı olarak ele alındığı ve yorum yoluyla genişletilemeyeceği hususunda bkz. ÜÇİŞİK/ÇELİK, s. 51.

⁵⁰ Bu yönde bkz. EREN, s. 1100; OĞUZMAN/ÖZ, s. 502-503; GÖLE, Celal: Anonim Ortaklıklarda Nakdi Sermaye Koyma Borcu ve Bu Borcu İfade Temerrüt, Ankara 1976, s. 106;

⁵¹ Nitekim Yargıtay da vermiş olduğu kararlarda temerrüt faizinin bu yönüne vurgu yapmıştır: "Geçmiş günler faizinin ödenmesi için, borçlunun kusurlu olup olmadığı; alacaklının da bu geç ödemedi dolaylı bir kayba ya da zarara uğrayıp uğramadığı

ilkesinin bir istisnası kapsamında değerlendirmemektedir⁵². Kanaatimizce de bu yöndeki çoğunluk görüşü isabetlidir. Zira temerrüt faizi, şirket tarafından ortaklara getirilmiş bir yükümlülük olmayıp, sermaye koyma borcunun zamanında yerine getirilmemesinin kanundan doğan bir sonucudur⁵³. Kaldı ki sermaye koyma borcunu süresinde ve yasal prosedüre uygun şekilde yerine getiren ortaklar açısından temerrüt faizi ödeme gibi bir yaptırımla karşı karşıya kalınmaz. O halde temerrüt faizi, tüm ortaklar yönünden geçerli olan bir borç niteliğinde de değildir.

- *Cezai şart*: TTK'da sermayenin korunması ilkesiyle bağlantılı olarak pay sahipleri tarafından taahhüt edilen sermaye koyma borcunun zamanında yerine getirilmesi için birtakım önlemler alınmıştır. Sermaye koyma borcunun zamanında yerine getirilmemesi durumunda pay sahibinin temerrüt faizi ödeme yanında cezai şart ödeme borcu da gündeme gelebilir. Cezai şart hem ikincil yükümlülüklerin (TTK 481/2) hem de sermaye koyma borcunun (TTK 482/3) yerine getirilmesinin sağlanması için öngörülebilmektedir. TTK 482/3'te sermaye koyma borcunu yerine getirmede temerrüde düşen pay sahiplerinin esas sözleşmede öngörülmek kaydıyla sözleşme cezası (cezai şart) ödemek zorunda kalabileceği hükme bağlanmıştır. Her şeyden evvel buradaki cezai şartın ifaya eklenen bir cezai şart olduğunu ve haliyle sermaye koyma borcunun yerini almadığını

sonuca etkili değildir. Mevcut para borcunun geç ödenmesi, bu faizin ödenmesi için yeterli olup, bu hali ile gecikme faizi geç ödemedeki kaynaklanan götürü bir tazminat olarak nitelendirilebilir." HGK, 19.06.1996, 144/503 (Lexpera Veri Tabanı). Benzer şekilde bkz. "Temerrüt (gecikme) faizi, borçlunun para borcunu zamanında ödemesi ve temerrüde düşmesi üzerine kanun gereği kendiliğinden işlemeye başlayan ve temerrüdün devamı süresince varlığını sürdüren, alacaklının zararın varlığını ve miktarını ve borçlunun kusurunu ispat zorunda kalmaksızın borçlunun ödediği ve miktarı yasalarla belirlenmiş asgari, maktu bir tazminattır (Bkz. Dr. Becker, İsviçre Medeni Kanunu Şerhi, Borçlar Kanunu, Fasikül IV, s. 5, Dr. S. Özkök Çevirisi; A. Von Tuhr, Cilt 1-2, s.617, C. Edege Çevirisi; Dr. Nami Barlas, Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, İstanbul 1992, s. 127 vd; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 11.6.1997 gün ve 1997/11-278 - 529 sayılı ilamı)" HGK, 10.10.2012, 502/707 (Lexpera Veri Tabanı). Doktrinde de temerrüt faizinin alacaklı lehine konulmuş zarar şartına bağlı olmayan bir tazminat niteliğinde olduğu belirtilmektedir. Bu hususta bkz. EREN, s. 1100; OĞUZMAN/ÖZ, s. 503.

⁵² Bu yönde bkz. TEKİNALP, (Poroy/Çamoğlu), C. II, s. 77, No. 1020; BAHTİYAR, s. 279; BİLGİLİ/DEMİRKAPI, s. 330; BOZKURT, s. 429-430; HAMAMCIOĞLU, s. 135. Aksi görüşte bkz. PULAŞLI, s. 594, No. 9; DEKKER, OFK, s. 225, No. 2.

⁵³ Bu bağlamda bkz. SCHMİD, CHK, s. 511, No. 2; BAHTİYAR, s. 279.

belirtmek gerekir⁵⁴. Pay sahibinin cezai şart ödeme yükümlülüğü iki şartın birlikte gerçekleşmesine bağlıdır. Birincisi söz konusu cezai şartın mutlaka esas sözleşmede yer alması; ikincisi, pay sahibinin sermaye koyma borcunda temerrüde düşmüş olmasıdır. Temerrüt faizinden farklı olarak cezai şart ödeme yükümlülüğü, sadece nakdi sermaye koyma borcuna münhasır olmayıp, aynı sermaye koyma borcunda temerrüde düşen pay sahipleri açısından da söz konusu olabilir. Cezai şartın da temerrüt faizi gibi tek borç ilkesinin gerçek anlamda bir istisnası olmadığı ifade edilmektedir⁵⁵. Cezai şart tıpkı temerrüt faizi gibi esasen pay taahhüdünün zamanında yerine getirilmesinin temini amacıyla kabul edilmiş bir kurumdur. Bu açıdan bütün pay sahipleri yönünden kabul edilmiş bir yükümlülük olarak değerlendirilemez. Özellikle sermaye koyma borcunu yerinde ve zamanında ifa etmiş olan pay sahiplerinin böyle bir borçla muhatap olması söz konusu değildir.

- *Kötü niyetle alınan karın veya hazırlık dönemi faizinin geri istenmesi:* TTK 512/1'de haksız yere ve kötü niyetle kâr payı veya hazırlık dönemi faizi alan pay sahiplerinin bunu geri vermekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır. Bu düzenlemenin tek borç ilkesinin bir istisnası olmadığı daha bariz bir şekilde savunulabilir⁵⁶. Zira burada pay sahibine sermaye koyma borcuna ilave ek bir yükümlülük getirilmemekte; haksız yere ve kötü niyetle alınmış bir bedelin iadesi istenmektedir. Başka bir deyişle bu düzenleme pay sahibinin şirkete karşı mevcut durumunu ağırlaştırılmakta; sermaye taahhüdünde bulunduğu an ile haksız ve kötü niyetle elde ettiği şeyi geri verme anındaki durumu birbirine eşittir. Kanaatimizce bu düzenleme, TBK 77 vd. hükümlerinde yer alan sebepsiz zenginleşmenin şirketler hukukuna özgü özel bir görünüş şeklidir. TTK 512/1 hükmünün sebepsiz zenginleşmeden tek farkı, haksız yere malvarlığında artış olan pay sahiplerinin aynı zamanda kötü niyetli olmasının aranmasıdır. Oysa sebepsiz zenginleşme bakımından kötü niyet bir koşul olmayıp, sadece geri vermenin kapsamı açısından dikkate alınan bir olgudur (TBK 79/2, 80/2). Ek olarak geri alma hakkının, paranın alındığı tarihten

⁵⁴ Bu hususta bkz. ŞENER, s. 604; BİLGİLİ/DEMİRKAPI, s. 331.

⁵⁵ HAMAMCIOĞLU, s. 135.

⁵⁶ Aksi yönde görüş için bkz. PULAŞLI, s. 594, No. 10.

itibaren beş yıl geçmekle zamanaşımına uğrayacağını belirtmek gerekir (TTK 521/2)⁵⁷.

- *Sadakat Yükümü*: Bazı yazarlar, anonim ortaklıkta tek borç ilkesinin bir istisnası olarak sadakat (bağlılık) yükümünden de bahsetmektedir⁵⁸. TTK'da sadakat yükümü, anonim ortaklık bakımından sadece yönetim kurulu üyeleri ile yönetimde görevli üçüncü kişiler yönünden kabul edilmiştir⁵⁹. Gerçekten de ilgili maddeye bakıldığında, bu kimselerin görevlerini tedbirli bir yöneticinin özeniyle yerine getirmesi ve şirketin menfaatlerini dürüstlük kuralına uyarak gözetmek yükümlülüğü altında olduğu hükme bağlanmıştır (TTK 369/1). Diğer pay sahipleri yönünden ise, kanunda bu tarz bir özen ve bağlılık yükümlülüğü getiren herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır⁶⁰. O halde sadakat yükümünün tek borç ilkesinin bir istisnası olup olmadığını tayin etme açısından öncelikle pay sahiplerinin böyle bir yükümlülüğünün olup olmadığını saptamak gerekir. Doktrinde çoğunluk, pay sahibinin sadakat yükümünün olmadığı görüşündedir⁶¹. Alman hukukunda hâkim görüş eskiden, pay sahibinin ortaklığa karşı sadakat yükümünün olmadığı yönündeydi⁶². Son zamanlarda ise ağırlıklı görüş pay sahibinin de ortaklık sıfatından kaynaklı

⁵⁷ KAYIHAN, s. 245.

⁵⁸ Bu yönde bkz. TEKİNALP, (Poroy/Çamoğlu), C. II, s. 77, No. 1020

⁵⁹ Bu yönde bkz. AYAN, Özge: Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sadakat Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalinin Sonuçları, Ankara 2013, s. 82 vd. İsviçre hukuku açısından bkz. SCHMID, CHK, s. 512, No. 3.

⁶⁰ BİLGİLİ/DEMİRKAPI, s. 330; KARASU, Rauf: Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, Ankara 2009, s. 37. Aynı durum, İsviçre hukukunda da geçerlidir. İsviçre Borçlar Kanunu, anonim ortaklıkta pay sahibi için rekabet yasağı veya sadakat yükümlülüğü öngörmemiştir. Bu bağlamda bkz. SCHMID, CHK, s. 512, No. 3; DEKKER, OFK, s. 225, No. 1.

⁶¹ TEKİNALP, (Poroy/Çamoğlu), C. II, s. 104, No. 1091b; TEOMAN, s. 12; MOROĞLU, Oy Sözleşmeleri, s. 20, dn. 54; DAĞ, s. 23; ÇEKER, s. 194; HAMAMCIOĞLU, s. 137. Aksi görüşte bkz. NOMER, Füsün: Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Sadakat Yükümlülüğü, İstanbul 1999, s. 76 vd.; AKIN, s. 149-150; SAVAŞ, Fatma Burcu: "Pay Sahiplerinin Anonim Şirkete Karşı Sadakat Yükümlülüğü", Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, Cilt. I, İstanbul 2007, s. 502-503.

⁶² Ayrıca yazara göre bu durum, sadece ortak ile ortaklık arasındaki ilişki yönünden değil müşterek hissedarlıktan kaynaklanan hukuki ilişkide de geçerlidir. Bkz. WORCH, Karl-Heinz: Treuepflichten von Kapitalgesellschaftern untereinander und gegenüber der Gesellschaft, Frankfurt am Main 1983, s. 2.

sadakat yükümünün bulunduğu yönünde gelişim göstermektedir⁶³. Bu bağlamda sadakat yükümünün hem ortağın şirkete ve diğer ortaklara karşı hem de şirketin ortaklara karşı olmak üzere bir aynanın yansıması gibi iki yönlü olduğu vurgulanmaktadır⁶⁴. Fakat gerek ortaklar arasındaki ilişkilerde gerekse şirkete karşı sadakat yükümlülüğün bulunması, pay sahibinin haklarını kullanmadaki takdir yetkisi açısından bir önem taşımamaktadır⁶⁵. Kanaatimizce Türk ve İsviçre hukuk sistemindeki ağırlıklı görüşten hareketle pay sahibinin sadakat yükümlülüğünün olmadığı; bir an için böyle bir yükümlülük kabul edilse bile bunun teknik anlamda pay sahibinin tek borç ilkesine istisna teşkil etmeyeceği görüşünderiz.

II. TTK 421/2-a HÜKMÜNÜN TEK BORÇ İLKESİ ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ

A. TTK 421/2-a Hükmünün Getiriliş Amacı ve İçeriği Hakkında

Bir sermaye şirketi olan anonim ortaklıklarda, sermaye fevkalade öneme sahiptir. Öyle ki, kanun koyucu sermayenin korunması ilkesini kabul ederek bunu pek çok maddede ortaya koymuştur. Anonim ortaklıklarda sermayeye bu kadar önem veren kanun koyucu, sermayenin kaybı veya karşılıksız kalması ya da borca batıklık gibi durumlarda, şirketi çeşitli önlemler almaya sevk eden çeşitli düzenlemeler kabul etmiştir. Bu düzenlemelerden birini de TTK 421/2-a bendi oluşturmaktadır. Söz konusu düzenlemeye göre esas sözleşmeye bilanço zararlarının kapatılması için yükümlülük ve ikincil yükümlülük koyan kararlar, sermayenin tümünü oluşturan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin oybirliği ile alınmak zorundadır. Bu düzenlemeyle ilk olarak bilanço zararlarının pay sahiplerince üstlenilmesi yoluyla şirketin mali durumunun iyileştirilmesi amaçlanmaktadır. Zira bilançoda ortaya çıkan açıkların zamanında önlem alınarak kapatılmaması, yerine göre şirketin varlığını da tehlikeye

⁶³ FLEİSCHER, Schmidt/Lutter AktG, s. 595, No. 48; HOFFMANN-BECKING, Michael (Hrsg): Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Band 4, Aktiengesellschaft, 5. Auflage, München 2020, s. 289, § 17, No. 19 (Anılış: İlgili Bölüm Yazarı, Hoffmann-Becking AktG.; WORCH, s. 3 vd.; KARASU, s. 37.

⁶⁴ RIECKERS, Hoffmann-Becking AktG, s. 289, § 17, No. 19.

⁶⁵ Bu konuda bkz. CAHN/V. SPANNENBERG, Spindler/Stilz AktG, s. 595, § 53a, No. 53.

düşürecek boyutta sonuçlar ortaya çıkarabilir. Nitekim TTK 376/2’de sermayenin ve kanuni yedek akçelerin toplam 2/3’ünün karşılıksız kalmasının şirketin sona ermesine yol açabileceği; yine aynı düzenlemenin üçüncü fıkrasında borca batıklık halinin şirketin iflasıyla sonuçlanabileceği de ifade edilmiştir. O halde TTK 421/2-a’da öngörülen esas sözleşme değişikliği, en başta şirket bilançosundaki zararların pay sahipleri tarafından kapatılarak şirketin karşılaşıacağı olası risklerin önlenmesi amacıyla hizmet etmektedir.

TTK421/2-a’daki düzenleme, esas sözleşme değişikliği yoluyla pay sahiplerine sonradan getirilecek yükümlülüklerle ilişkin esasları ortaya koymaktadır. Bu yükümlülüklerin ancak bilanço zararını kapamak amacıyla, tüm pay sahiplerinin oybirliğine dayalı esas sözleşme değişikliği şeklinde getirilebilmesi, pay sahiplerini de koruyucu etkiye sahiptir. Dolayısıyla hükmün amacının bir açıdan da pay sahiplerini sonraki yükümlülüklerle karşı korumak olduğu söylenebilir. Zira bu tarz yükümlülüklerin salt genel kurul veya yönetim kurulu kararıyla alınmaması yani esas sözleşme değişikliğine tabi kılınması ve bunun da tüm pay sahiplerinin oybirliği şartına bağlanması, pay sahibinin tek borç ilkesini pekiştirmektedir. Bu açıdan tek bir pay sahibi bile onay vermediği sürece, şirket tarafından pay sahiplerine ek yükümlülükler getirilmesi söz konusu olamaz. Hiç şüphesiz bu tarz yükümlülükler, kuruluştaki esas sözleşmeye hüküm konulmak suretiyle de getirilebilir (TTK 480/4)⁶⁶. Ancak pay sahibine getirilecek ek yükümlülüklerin kuruluş esas sözleşmesinde yer almasıyla sonradan esas sözleşme değişikliği ile olması arasında önemli bir fark vardır. Zira sonradan esas sözleşme değişikliği ile getirilecek yükümlülükler bilanço zararı kıstasına bağlanmıştır. Bu yüzden bilanço zararının kapatılması dışında pay sahiplerine esas sözleşme değişikliği ile yükümlülük veya ikincil yükümlülük getirilemeyeceği gibi esas sözleşmeyle kanundaki nisaplar da düşürülemez⁶⁷. Söz konusu düzenleme hukuki niteliği itibarıyla emredici bir hukuk kuralıdır.

⁶⁶ Benzer şekilde bkz. ZENGİN, s. 148.

⁶⁷ TTK 421/2’nin gerekçesinde bu husus şu şekilde vurgulanmıştır: “İkinci fıkrada öngörülmuş bulunan kararlar için hem toplantı hem de karar nisabı, sermayenin yüzde yüzünü temsil eden pay sahiplerinin tümünün oybirliğidir. Bu nisap hafifletilemez. Çünkü hükümde yer alan kararlar tüm pay sahiplerinin onayını gerektirir.”

Bu düzenleme, 6762 sayılı ETTK 388/1'de yer alan "pay sahiplerinin taahhütlerini artırmak hususundaki kararlar için, bütün pay sahiplerinin ittifakı şarttır" hükmünün yerini almışsa da, eski düzenlemeden esaslı farklar içermektedir. Her şeyden evvel TTK 421/2-a'da pay sahiplerine getirilecek yükümlülük, eski düzenlemeden farklı olarak bilanço zararı kıstasına bağlanmıştır. Bu açıdan eskiden pay sahiplerinin taahhütlerini arttırıcı esas sözleşme değişiklikleri için bilanço zararının ortaya çıkması gibi bir durum aranmıyordu. Bir diğer fark, TTK421/2-a'da pay sahipleri bakımından yükümlülük ve ikincil yükümlülük getiren kararlar ifadesi kullanılmışken, eski düzenlemede pay sahiplerinin taahhütlerini arttırmak ifadesine yer verilmiştir⁶⁸.

TTK 421/2-a'daki düzenleme kaleme alınış şekliyle doktrinde eleştirilmektedir. Bu doğrultuda *Moroğlu*, maddedeki "bilanço zararlarının kapatılması için yükümlülük ve ikincil yükümlülük koyan kararlar" için oybirliğinden bahsedilmesinin hatalı olduğunu; bu ifadenin bilanço zararının kapatılması dışındaki yükümlülükler için oybirliği aranmayacağı şeklinde yorumlanmaya müsait olduğunu ifade etmektedir. Ayrıca yazara göre maddenin doğru ifadesi de şu şekilde olmalıdır: "Pay sahiplerinin taahhütlerini arttıran veya ikincil yükümlülük koyan kararlar"⁶⁹.

Burada TTK 480/4'te öngörülen "ikincil yükümlülük" ile TTK 421/2-a bendinde zikredilen "ikincil yükümlülük" arasındaki ilişkiye de kısaca değinmek gerekir. TTK 421/2-a bendi kapsamında pay sahiplerine esas sözleşmeyle ikincil yükümlülük getirilebilmesi için yukarıda da değindiğimiz üzere ortada mutlaka kapatılması gereken bir bilanço zararı olmalıdır. Oysa TTK 480/4'te pay sahibine getirilecek ikincil yükümlülük, bilanço zararı kıstasına bağlanmamış; düzenlemede sadece ikincil yükümlülüğün nitelikleri sayılmıştır. Dolayısıyla TTK 421/2-a bendi uyarınca kuruluşta esas sözleşmeyle bilanço zararı şartına bağlı olmaksızın

⁶⁸ Doktrinde önceki düzenlemede yer alan "*pay sahiplerinin taahhütlerinin arttırılması*" yerine, "*bilanço zararlarının kapatılması için yükümlülük ve ikincil yükümlülük*" kavramının tercih edilme nedeninin anlaşılacağı ifade edilmektedir. Bu yönde bkz. TÜRK, Ahmet: "Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Genel, Ticaret Şirketlerine İlişkin Genel Hükümler ve Anonim Ortaklığa İlişkin Hükümlerinden Bazıları Hakkında Düşünceler", Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan, Cilt: 2, Ankara 2010, s. 2188.

⁶⁹ Bu yönde bkz. MOROĞLU, Erdoğan: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Değerlendirme ve Öneriler, 7. Baskı, İstanbul 2012, s. 228.

ikincil yükümlülük getirilebilir sonucuna ulaşılabilir. Ancak kanun koyucu, TTK 421'in gerekçesinde “*Böyle bir yüküm ancak tüm pay sahiplerinin oybirliği yani her pay sahibinin rızası varsa geçerlidir. (a) bendinin ikinci kısmı ikincil yüküm koyan kararlar ile ilgilidir. (İkincil yüküm: 480 (4))*” şeklinde bir ifade kullanarak, TTK 480/4'e atıf yapmıştır. Nitekim doktrinde de TTK 480/4'deki ikincil yükümlülüklerle ilişkin TTK 421/2-a'ya atıf yapılarak bütün pay sahiplerinin rızasına gerek olduğu belirtilmektedir⁷⁰. O halde ikincil yükümlülükler yönünden TTK 421/2-a ile TTK 480/4 hükmünün birlikte ele alınıp değerlendirilmesi uygun olacaktır.

B. TTK 421/2-a Düzenlemesinin Tek Borç İlkesinin Bir İstisnası Olup Olmadığı Hususu

Yukarıda doktrinde tek borç ilkesine ilişkin istisnaların neler olduğu hususuna temas etmiştik. Bu istisnalar arasına TTK 421/2-a'daki hükmün girip girmeyeceğine ilişkin, doktrinde tespit ettiğimiz kadarıyla herhangi bir görüş ileri sürülmemiştir. Tek borç ilkesi olarak adlandırılan kurala göre, pay sahibine sermaye koyma borcu ve bunu aşan prim ödeme borcu dışında bir borç yüklenemeyeceği hükme bağlanmıştır. TTK 421/2-a'da ise, bilanço zararlarını kapatmak amacıyla pay sahibine yükümlülük ve ikincil yükümlülük koyan esas sözleşme değişikliğine ilişkin kararlar, sermayenin tümünü oluşturan pay sahiplerinin veya temsilcilerinin oybirliği ile alınmak zorundadır. Bu düzenleme çerçevesinde her şeyden evvel pay sahibine ilişkin yükümlülük ve ikincil yükümlülük getiren esas sözleşme değişikliklerinin tüm paydaşların oluru ile yapılacağı dikkate alınır, bu düzenlemenin tek borç ilkesinin bir istisnası olmadığı ileri sürülebilir. Çünkü ilgili karar oybirliği ile alınacağından esasen söz konusu yükümlülükler tüm pay sahiplerinin rızasıyla getirilmektedir. Başka bir deyişle bu tarz bir yükümlülük, pay sahibinin rızası hilafına ortaklık tarafından getirilmemektedir. Tek bir pay sahibinin bile bu yükümlülüklerle karşı çıkması, ilgili esas sözleşme değişikliğinin gerçekleşmesi sonucunu doğurur. Dolayısıyla söz konusu düzenleme kapsamında pay sahibine getirilecek ek yükümlülükler, kendi iradesi hilafına ve

⁷⁰ Bu yönde bkz. BAHTİYAR, s. 282; AYHAN/ÇAĞLAR/ÖZDAMAR, s. 361; KAYIHAN, s. 244. Sonradan getirilecek ikincil yükümlülükler için aynı şekilde TTK 421/2-a'ya atıf yapan BOZKURT, s. 431.

zoraki bir şekilde değil, bilakis kendi iradesi ve katılımıyla ortaya çıkmaktadır.

Kanaatimizce TTK 421/2-a her ne kadar tüm pay sahiplerinin rızasına dayalı bir ek yükümlülük öngörse de tek borç ilkesinin bir istisnası olarak değerlendirilmelidir. Zira burada önemli olan pay sahibine getirilecek ek yükümlülüklerin rızasına dayanıp dayanmaması değil, sermaye koyma borcu dışında pay sahibini ortaksal bir borç altına sokup sokmamasıdır. Kaldı ki bu tarz bir esas sözleşme değişikliği, bu karara herhangi bir şekilde iştirak etmemiş olan şirkete sonradan ortak olarak katılacak kimseler açısından da geçerli olacaktır.

C. TTK 421/2-a Hükümünün Uygulama Şartları

1. Pay Sahiplerine Getirilecek Yükümlülüklerin Kural Olarak Esas Sözleşme Değişikliği Yoluyla Olması

TTK 421/2-a hükmü çerçevesinde bilanço zararının kapatılması amacıyla pay sahibine yükümlülük ve ikincil yükümlülük getiren kararlar, mutlaka esas sözleşme değişikliği şeklinde olmalıdır. Başka bir deyişle bu tür kararların doğrudan genel kurul veya yönetim kurulu kararı şeklinde pay sahiplerine uygulanması mümkün değildir. Eğer esas sözleşme değişikliği yapılmaksızın salt genel kurul veya yönetim kurulu kararı ile pay sahibine sermaye koyma borcu dışında yükümlülük getirilecek olursa, söz konusu karar oybirliği ile alınsa bile, kanaatimizce şekle aykırılıktan dolayı kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi tutulmalıdır. Zira kanun koyucu, bu tür kararların ancak esas sözleşme yoluyla pay sahiplerini bağlayacağını belirtmiştir. O halde pay sahibine sermaye koyma borcu dışında yükümlülük getiren kararların esas sözleşme hükmü şeklinde hasıl olması, bir geçerlilik koşuludur⁷¹.

Pay sahiplerine getirilecek yükümlülüklerin esas sözleşme yoluyla olmasının da bir istisnası bulunmaktadır. TTK 376/2 uyarınca son yıllık

⁷¹ Bu hususta bkz. AYHAN/ÇAĞLAR/ÖZDAMAR, s. 361. Benzer bir düzenleme, Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu'nun 180. paragrafında yer almaktadır. Alman doktrininde de pay sahibine AktG § 180 uyarınca getirilecek yan edim yükümlülüğünün mutlaka esas sözleşme değişikliği yoluyla olması gerektiği ifade edilmektedir. Bu yönde bkz. SEİBT, Schmidt/Lutter AktG, § 180, s. 2777, No. 4; EHMANN, Grigoleit AktG, § 180, s. 2008-2009, No. 2; RIECKERS, Hoffmann-Becking AktG, s. 243, § 16, No. 54.

bilançoya göre, sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının üçte ikisinin zarar sebebiyle karşılıksız kaldığı anlaşıldığı takdirde, derhâl toplantıya çağrılan genel kurulun, sermayenin üçte biri ile yetinme veya sermayenin tamamlanmasına karar vermediği takdirde şirket kendiliğinden sona ereceği düzenlenmiştir. Buna göre ilgili düzenleme çerçevesinde sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının 2/3'ü karşılıksız kalmışsa, kanun koyucu genel kurula sermayenin tamamlanmasına yönelik karar alma yetkisi vermiştir⁷². İşte bu olasılıkta sermayenin tamamlanması amacıyla pay sahiplerinin ek yükümlülük altına sokulması genel kurul kararıyla olacaktır. Bu genel kurul kararının ise hangi yeter sayıya tabi olacağını hükmün gerekçesi şu şekilde açıklamıştır: “Tamamlama ile, azaltılan sermaye kadar veya ondan fazla sermaye artırımı yapılması veya bilânço açıklarının pay sahiplerinin tümünce (Tasarı m. 421 (1), b.1) veya bazı pay sahipleri tarafından kapatılması ya da bazı alacaklıların alacaklarını silmesi kastedilmektedir. Tamamlamada oybirliği sağlanırsa her pay sahibi bilânço açığını kapatacak parayı vermekle yükümlüdür. Bu yoldaki bir genel kurul kararı Tasarının 421 inci maddesinin ikinci fıkrasının birinci bendi anlamında bir belirli olaya özgü ek yüküm ihdas etmiş demektir. Bu ek yüküm ne sermaye konulması ne de borç verilmesi olmayıp karşılıksızdır. Oybirliği sağlanmamışsa bazı pay sahiplerinin kendi istekleriyle tamamlama yapmalarına engel yoktur.”⁷³. Hükmün gerekçesinden

⁷² Yargıtay ise sermayenin tamamlanması ibaresiyle esas sermayenin azaltılıp aynı tutarda arttırılması veya bilanço zararlarının kapatılmasının kastedildiği ve şirket genel kurulunun böyle durumlarda doğrudan sermaye artırımına yönelik bir karar alamayacağı görüşündedir. Kararın ilgili kısmı şu şekildedir: “Somut olayda, bilirkişi raporuyla davalı şirketin 31/12/2013 tarihli bilançosuna göre aktiflerinin borçlarını karşılayabildiği, dolayısıyla borca batık olmadığı, ancak 2013 yıl sonu bilançosu baz alındığında, zararın sermaye ve yasal yedek akçenin yarısından ve ayrıca 2/3'ünden fazla olduğu bildirilmiştir. ...'nın 376. maddesi uyarınca bilançodan sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının 2/3'ünün karşılıksız kaldığı anlaşılırsa genel kurul sermayenin üçte biri ile yetinme veya sermayenin tamamlanmasına karar vermediği takdirde şirket kendiliğinden sona erer. Sermayenin tamamlanması ibaresiyle esas sermayenin azaltılıp aynı tutarda arttırılması veya bilanço zararlarının kapatılması kastedilmekte olup şirket genel kurulu doğrudan sermayenin arttırılmasına dair bir karar itihaz edemez. Önce esas sermayeyi 1/3'e indirmeli sonra 3/3'e tamamlayıcı arttırmayı yapmalıdır. Yani tamamlama işleminin sona ermesi halinde esas sermaye gene eski düzeyini bulacaktır.” 11. HD, 22.11.2018, 14027/7315 (Lexpera Veri Tabanı).

⁷³ Bkz. TTK 376/2 Gerekçesi.

hareketle genel kurulun bu yönde alacağı kararın tüm ortakları kapsaması halinde oybirliği esasına tabi olacağı; bununla beraber sadece bazı ortakların tamamlama yapmak istemeleri halinde artık oybirliğinin aranmayacağı sonucuna varılabilir⁷⁴. Bu şekilde sermayenin tamamlanması suretiyle pay sahiplerine getirilecek ek yükümlülükler, ne şirkete yeni bir sermaye konulması ne de borç verilmesi anlamına gelip, herhangi bir şeyin karşılığını teşkil etmez⁷⁵. Ayrıca tamamlama, bilanço açıklarının ortakların tamamı veya bir kısmı tarafından kapatılması anlamında olup, kanuni yedek akçelerin yitirilen kısımları tamamlamaya dahil değildir⁷⁶.

Esas sözleşmede yer alan mevcut yan yükümlülüklerin sınırlandırılması veya ortadan kaldırılmasına yönelik esas sözleşme değişiklikleri TTK 421/2-a maddesine girmez. Başka bir deyişle pay sahibinin mevcut yükümlülüklerini kaldıran veya azaltan esas sözleşme değişikliklerinde tüm paydaşların rızasına gerek yoktur⁷⁷. Çünkü burada pay sahibine bir yükümlülük getirilmemekte; bilakis pay sahibinin mevcut yükümlülüğü hafifletilmekte veya ortadan kaldırılmaktadır.

2. Esas Sözleşme Değişikliğinde Alınacak Kararın Sermayenin Tümünü Oluşturan Payların Sahiplerinin veya Temsilcilerinin Oybirliği ile Alınması

Kanun koyucu, bazı konularda toplantı ve karar yetersayılarını özel yani ağırlaştırılmış nisaplara bağlamıştır. Bu konulardan biri de tüm pay sahiplerinin oybirliğini gerektiren TTK 421/2 hükmüdür. Dolayısıyla sonradan esas sözleşme değişikliği ile pay sahibi aleyhine getirilecek ek yükümlülüklerin, tüm paydaşların katılımıyla mümkün olabileceğini belirtmek gerekir. Söz konusu düzenlemede toplantı nisabından bahsedilmemiş olsa da, karar tüm paydaşların katılımıyla alınması gerektiğinden

⁷⁴ Aynı yönde bkz. ŞENER, s. 372-373; ERGÜN, Mevci: Anonim Şirketler Hukuku, Ankara 2021, s. 931; ZENGİN, s. 145; CAN, Mustafa Erdem: "Anonim Şirkette Sermaye ve Kanuni Yedek Akçeler Toplamının Üçte İkinin Kaybının Hukuki Sonuçları", Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIII, S. 1, 2018, s. 22.

⁷⁵ Benzer görüş için bkz. ERGÜN, s. 931.

⁷⁶ Bu yönde bkz. 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 376'nı Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ 9/1 hükmü (RG. 15.9.2018, S. 30536).

⁷⁷ Benzer şekilde bkz. SEİBT, Schmidt/Lutter AktG, § 180, s. 2778, No. 5.

toplantı nisabı da sermayenin tümünü oluşturan pay sahiplerinin veya temsilcilerinin katılımıyla gerçekleşmelidir⁷⁸.

TTK 421/2-a uyarınca kararlaştırılacak ek yükümlülükler açısından ilk toplantıda toplantı yetersayısına ulaşamazsa, ikinci ve diğer toplantılarda yine aynı yetersayısı aranacaktır (TTK 421/4). Dolayısıyla burada TTK 421/1'deki gibi azalan oranda toplantı ve karar yetersayıları uygulanamaz.

TTK 421/2'deki oybirliği gerektiren kararlar, esas sözleşme veya genel kurul kararıyla daha hafif bir nisaba bağlanamaz. Zira kanun koyucu, söz konusu hükmü emredici bir şekilde ele almış; hatta ikinci ve izleyen toplantılarda dahi bu nisabın düşürülemeyeceğini açıkça hükme bağlamıştır⁷⁹. Ancak burada şu hususa da dikkat çekmek gerekir. TTK 421/2'de öngörülen nisap sermaye artırımına ilişkin bir nisap olmayıp sadece bilanço zararının kapatılması amacıyla pay sahiplerine ek yükümlülük getiren kararlara ilişkindir. Dolayısıyla bilanço zararı bulunan bir şirketin sırf bu zararı kapamak amacıyla sermaye artırımına gittiği durumlarda TTK 421/2 değil 421/1'deki nisaplara uygun şekilde karar alınıp alınmadığı aranacaktır. Nitekim Yargıtay uygulaması da bu yöndedir⁸⁰.

⁷⁸ AYHAN/ÇAĞLAR/ÖZDAMAR, s. 277. Tek bir pay sahibinin bile rızasının olmamasının, ilgili genel kurul kararını geçersiz kılacağı yönünde bkz. EHEMANN, Grigolet AktG, § 180, s. 2011, No. 8.

⁷⁹ Alman hukukunda tek bir pay sahibinin bile rızasının eksikliği, söz konusu genel kurul kararını geçersiz kılacağı; dolayısıyla oybirliği esasına uyulmadan alınan karar ticaret siciline tescil edilmiş olsa dahi geçerli olmayacağı ve esas sözleşme değişikliğinin tescilinde ilgili ticaret sicil müdürlüğünün bu hususu incelemesi gerektiği ifade edilmektedir. Bu hususta bkz. SEİBT, Schmidt/Lutter AktG, § 180, s. 2782, No. 15-16.

⁸⁰ "Bölge Adliye Mahkemesince yukarıda özetlenen gerekçe ile ilk derece mahkemesi kararı kaldırılarak davanın kısmen kabulü ile 2014 yılı Olağan Genel Kurulu'nda "sermaye artırımına" ilişkin kararın butlan olduğunun tespitine karar verilmişse de, davaya konu genel kurulun yapıldığı tarih itibarıyla yürürlükte olan 6102 sayılı TTK'nun 421/2-a maddesinde yer alan nisap sermaye artırım kararları bakımından aranan nisap olmayıp, bilanço zararlarının kapatılması için ek ödeme ve benzeri yükümlülük getiren kararlar bakımından öngörülmüştür. Her ne kadar gerekli nisap sağlanamaması halinde karar "yok hükmünde" olacak ise de sermaye artırımına ilişkin karar bakımından aranacak nisap aynı Yasa'nın TTK 421/1 maddesinde gösterilmiş olup, bu nisap da somut olayda mevcuttur." 11. HD, 01.04.2021, 2074/3208 (Lexpera Veri Tabanı).

Burada şirketin kendi paylarını iktisap etmesi durumunda söz konusu payların bu tür kararlarda dikkate alınıp alınmayacağı gündeme gelebilir. Zira anonim ortaklıkta şirketin kendi paylarını edinmesine belli şartlar altında cevaz verilmiştir (Bkz. TTK 379). Böyle olasılıklarda paya bağlı hakların donması gündeme gelmektedir. Nitekim TTK 389/1’de bedelsiz payların iktisabı hariç, şirketin devraldığı kendi paylarının hiçbir pay sahipliği hakkı vermeyeceği hükme bağlanmıştır. Sonradan esas sözleşme değişikliği ile pay sahiplerine getirilecek ek yükümlülüklerde, payların bir kısmının şirketin kendisine ait olduğu durumlarda, bu paylar alınacak genel kurul kararında dikkate alınmayacaktır. Çünkü hem TTK 389/1’de bu tür payların şirket genel kurul toplantılarında dikkate alınmayacak olması hem de TTK 421/2-a bendindeki yükümlülüklerin muhatabının şirket olmamasından dolayı, bu yönde alınacak kararlarda şirketin iktisap ettiği payların hesaba katılmayacaktır. Dolayısıyla şirketin iktisap ettiği paylar dışında kalan diğer payların tamamına sahip pay sahipleri veya temsilcilerinin katılımıyla TTK 421/2-a bendi uyarınca esas sözleşme değişikliğine yönelik kararlar alınabilir.

3. Pay Sahiplerine Getirilecek Yükümlülüklerin Bilanço Zararlarının Kapatılması Şartına Bağlı Olması

TTK 421/2-a’da dikkat çeken bir husus da, kanun koyucunun pay sahibine yükümlülük veya ikincil yükümlülük getiren esas sözleşme değişikliğinin bilanço zararlarının kapatılması amacına bağlamış olmasıdır. Bu kıstasın eski düzenlemede yer olmadığını bir kez daha vurgulama gerekir. Yeni düzenlemeden pay sahibine sermaye koyma borcu dışında bir yükümlülük veya ikincil yükümlülük öngören esas sözleşme değişikliklerinin ancak bilanço zararı söz konusu ise mümkün olabileceği sonucu çıkmaktadır⁸¹. Kanun koyucu bilanço zararı bakımından herhangi bir

⁸¹ Yargıtay da bir kararında TTK 421/2-a’nın uygulanması bakımından bilanço zararı kıstasına dikkat çekmiştir. Kararın ilgili bölümü şu şekildedir: “Mahkemece, yukarıdaki dava özetinden de anlaşıldığı üzere, sermaye artırımına ilişkin genel kurul nisabının TTK’nin 421/2. maddesindeki karar nisabına tabi olduğu, bu nedenle sermayenin tümünü oluşturan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin oybirliğiyle sermaye artırım kararı alınabileceği, oyçokluğuyla alınan sermaye artırım kararının yok hükmünde olduğu gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir. Ancak, genel kurulda alınan karar sermaye artırımına ilişkin olup TTK’nin 421/2.a bendinde belirtilen bilanço zararlarının kapatılması için yükümlülük ve ikincil yükümlülük koyan

oran öngörmediği için, söz konusu zararın az veya çok olup olmamasının herhangi bir önemi yoktur. Bilanço zararının boyutu, daha çok pay sahiplerine getirilecek ek yükümlülüklerin miktarı açısından önem arz eder.

Kanun koyucu bilançoda oluşabilecek zararın oranına göre anonim ortaklıkta çeşitli tedbirler öngörmüştür. Örneğin TTK 376/1 uyarınca son yıllık bilançodan, sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının yarısının zarar sebebiyle karşılıksız kaldığı anlaşılırsa, yönetim kurulunun genel kurulu hemen toplantıya çağıracağı ve bu genel kurula uygun gördüğü iyileştirici önlemleri sunacağı belirtilmiştir. Yine aynı maddenin ikinci fıkrasında sermaye ve kanuni yedek akçelerin üçte ikisi zarar nedeniyle karşılıksız kalmışsa da, derhal toplantıya çağrılan genel kurulun sermayenin üçte biriyle yetinme veya sermayenin tamamlanmasına karar vermediği durumlarda şirketin kendiliğinden sona ereceği düzenlenmiştir. Ancak bilanço zararı sermaye ve yedek akçelerin 2/3'üne ulaşmamışsa, salt genel kurul kararıyla pay sahiplerine ek yükümlülük getirilemez. Bu durumda ancak TTK 421/2-a çerçevesinde esas sözleşme değişikliğine ihtiyaç olacaktır. Konumuz açısından önemi sebebiyle burada bilanço zararı kavramına da kısaca değinmek gerekir.

a. Bilanço Zararı Kavramı

Vergi Usul Kanunu'nun 192. maddesinin birinci fıkrasında bilanço, "envanterde gösterilen kıymetlerin tasnifli ve karşılıklı olarak değerleri itibariyle tertiplenmiş hulasasıdır" şeklinde tanımlanmıştır. Keza bilanço, aktif ve pasif olmak üzere iki tabloyu içermelidir (VUK 192/2). Aktif tabloda mevcutlar ile alacaklar (ve varsa zarar), pasif tablosunda ise borçlar gösterilir (VUK 192/3). Aktif toplamı ile borçlar arasındaki fark, özsermayeyi oluşturur (VUK 192/4). Özsermaye bilançonun pasifler kısmında yer alırken, yedek akçeler ve kar bilançoda ayrı gösterilseler bile, öz sermayenin bir cüzü kabul edilir (VUK 192/5).

kararlardan değildir. Kaldı ki şirketin bilanço zararı da bulunmamaktadır. Dolayısıyla oybirliğiyle karara bağlanması gereken bir halin mevcut olmadığı, esas sözleşme değişikliği gerektiren sermayenin artırımı kararı için TTK'nin 421/2. maddesindeki değil TTK'nin 421/1. maddesindeki toplantı ve karar yetersayılarının aranacağı gözetilmeksizin mahkemece hatalı değerlendirme yapılarak verilen kararın yerinde olmamıştır." 11. HD, 08.06.2016, 155/6336 (Lexpera Veri Tabanı).

Tekinalp'e göre bilanço anlamında kullanılan finansal raporlama, bir işletmenin veya ticaret ortaklığının yıllık ya da ara dönemlerde, malvarlığı durumunun, borç ve yükümlülüklerinin, özkaynaklarının ve faaliyet sonuçlarının gösterildiği rapordur⁸². TTK 73/1 uyarınca Türkiye Muhasabe Standartlarında (TMS) aksi öngörülmemişse bilançoda bulunması gereken unsurlar şu şekilde sıralanmaktadır: duran ve dönen varlıklar, özkaynaklar, borçlar ve dönem ayırıcı hesaplar.

Bilanço, herhangi bir işletmenin belirli bir dönemdeki varlık ve yükümlülüklerini gösteren finansal tablo olduğuna göre, bilanço zararı da söz konusu tabloda aktif-pasif dengesinin pasifler lehine bozulması olarak ifade edilebilir. Nitekim doktrinde de bilanço zararı, bilançoda gösterilen pasiflerin aktifleri aşması olarak tanımlanmaktadır. Benzer şekilde *Tekinalp* de anonim ortaklıkta bilanço zararını, yedek akçelerle kapatılmayan sermayedeki eksilmeler şeklinde ifade etmektedir⁸³. *Türk*'e göre ise, öz kaynakların esas sermaye ve yasal yedekler toplamının altında kalması durumunda ancak gerçek anlamda bir bilanço zararından söz edilebilir⁸⁴. Bilanço zararı açısından söz konusu zarar miktarının herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Başka bir deyişle bilanço zararı, sermayenin çok cüzi bir miktarına karşılık gelebileceği gibi yerine göre sermayenin tamamen karşılıksız kalması şeklinde de ortaya çıkabilir. Ancak bilanço zararı, sermaye ve kanuni yedek akçeler toplamının yarısına ulaşmışsa TTK 376/1'deki düzenleme; 2/3'üne ulaşmışsa TTK 376/2'deki düzenleme çerçevesinde şirketin organlarına gerekli tedbirleri almak hususunda önemli yükümlülükler getirilmiştir⁸⁵. O halde bilanço zararı bir üst kavram olarak sermayenin karşılıksız kalması ve borca batıklık durumlarını da kapsamaktadır.

⁸² Bu yönde bkz. TEKİNALP, (Poroy/Çamoğlu), Cilt II, s. 287, No. 1468.

⁸³ TEKİNALP, (Poroy/Çamoğlu), Cilt II, s. 287, No. 1468.

⁸⁴ TÜRK, Ahmet: "Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Getirdiği Değişiklikler ve Yeniliklerle Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı ve Hukuki Sonuçları", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 17, Sayı: 2, Yıl: 2015, s. 67.

⁸⁵ TURAN, GÖKÇEN: "Ticaret Bakanlığı'nın TTK 376 Hükümünün Uygulama Esaslarına İlişkin Tebliğinin Üçte İki Sermaye Kaybı Halinde Doğrudan Sermaye Artırımı Yapılabilmesine İmkân Tanıyan Hükümleri Üzerine Düşünceler", Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, Yıl: 2020, Cilt: 6, Sayı: 1, s. 143. Benzer şekilde bkz. TÜRK, Değişiklikler, s. 67-68.

İsviçre hukukunda *Von Der Crone*'ye göre, şirket aktiflerinin esas sermaye ve kanuni yedek akçeleri karşılamadığı durumlarda bilanço açığı söz konusu olmaktadır. Keza bilanço açığında ise ne geçmiş yıllardan devreden karlarla ne de kanuni veya serbest yedek akçelerin çözülmesiyle dengelenemeyen bir bilanço zararı söz konusu olur⁸⁶. *Meier-Mazzucato* ise bilanço açığını borca batık olup olmamasına göre ikili bir ayrım yaparak açıklamaktadır. Borca batık olmayan bilanço açığı, ya bilanço zararı öz sermayeden küçükse veya yabancı kaynak (bilançonun pasifinde yer alan öz sermaye dışındaki kalemler yani borçlar) aktiflerden küçük ancak esas sermayeyle tam olarak karşılanamıyorsa söz konusu olmaktadır. Borca batık bilanço açığında ise bilanço zararı öz sermayeden ya da yabancı kaynak aktiflerden daha büyük olmaktadır⁸⁷. Alman hukukunda ise bilanço karı veya zararı, şirket bilançosunda gösterilen kar veya zarar büyüklüğü olarak tanımlanmakta olup, AktG § 158'e göre hesaplanmaktadır⁸⁸. Yıl sonu bilançosunda o yıl için zarar söz konusu olmasına rağmen, eğer rezervlerin (yedek akçeler) çözülmesiyle bu zarar giderilebiliyorsa bilanço zararından söz edilmeyeceği ifade edilmektedir⁸⁹.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında bilanço zararından anlaşılması gerekenin yedek akçelerle kapatılamayan sermayedeki eksilmeler olduğu sonucuna varılabilir. Zira yedek akçeler, esas sermayeyi aşan net malvarlığı olup, ileride meydana gelebilecek şirket zararlarının kapatılması ve işletmenin devamının sağlanması amacıyla ayrılan "kara gün parası" olarak ifade edilebilecek değerlerdir⁹⁰. Bilanço zararları, yedek akçelerle kapatılabildiği sürece gerçek anlamda bir bilanço zararından söz edilemez. Bu eksilmelerin ise bilanço zararı bakımından miktarının önemli

⁸⁶ VON DER CRONE, Hans Caspar: Aktienrecht, 2. Auflage, Bern 2020, s. 850-851, No. 1995.

⁸⁷ MEIER-MAZZUCATO, Giorgio: "Sanierung von Unternehmen", Sprecher, Thomas (Hrsgb), Sanierung und Insolvenz von Unternehmen X, Zürich 2020, s. 136.

⁸⁸ ROUSSEAU, Marc-André/WASSE, Norman: "Der Beschluss der Hauptversammlung über die Verwendung eines Bilanzverlustes", NZG 2010, s. 535.

⁸⁹ ROUSSEAU/WASSE, s. 535.

⁹⁰ ÇAĞIRGAN TUNCER, Senar/ULUSOY, Yasin: "Yedek Akçeler", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan, C. 19, Özel Sayı-2017, s. 1974.

olmadığını; ancak zararın büyüklüğüne göre şirkette sermayenin karşılıksız kalması veya borca batıklık gibi durumlarla da karşı karşıya kalılabileceğini vurgulamak gerekir.

b. Esas Sözleşme Değişikliğinden Önce Bilanço Zararının Tespiti

TTK 421/2-a bendi uyarınca esas sözleşme değişikliğine gitmeden önce bilanço çıkarılması ve söz konusu bilançoda gerçek anlamda bir bilanço zararı bulunması gerekir. Bilanço zararı, esas sözleşme değişikliği yoluyla pay sahiplerine ek yükümlülük getirilerek kapatılmak isteniyorsa, her şeyden evvel bilanço zararının tespit edilmesi zaruridir. Bu da esas sözleşme değişikliğinden önce bilanço çıkarılmasını gerekli kılar.

Esas sözleşme değişikliğine gitmeden önce çıkarılacak bilançoda gerçek anlamda bir zarar mevcutsa, esas sözleşme değişikliği yoluyla pay sahiplerine yükümlülük getirmek için kural olarak zararın miktarı önem arz etmez. Başka bir ifadeyle TTK 421/2-a bendinin uygulanabilmesi için gerçek anlamda bir bilanço zararının varlığı yeterlidir. Ancak vurgulamak gerekir ki, esas sözleşme değişikliği yoluyla pay sahiplerine getirilecek yükümlülüklerin bilanço zararıyla orantılı ve bu zararı kapamaya yönelik olması gerekir. Bilanço zararları olduğundan yüksek gösterilerek pay sahiplerine olması gerekenden fazla yükümlülük getirmek, yine genel kurul kararın iptaline yol açabilir.

Bilanço zararının yıllık veya ara bilançoda ortaya çıkması mümkündür⁹¹. Eğer geçmiş yıllardan aktarılan kar ve serbest yedek akçelerin kullanımıyla bilançodaki zararlar giderilebiliyorsa ortada gerçek anlamda bir bilanço zararından söz edilmez⁹². Gerçek anlamda bir bilanço zararı söz konusu değilse diğer bir ifadeyle özsermayenin serbestçe kullanılabilen kısmı bilanço zararını kapamaya yetiyorsa pay sahiplerine kar dağıtımı da söz konusu olabilir⁹³. Bu bağlamda kanaatimizce TTK 421/2-a'daki

⁹¹ Benzer şekilde bkz. TÜRK, Ahmet: Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Hukuki Sonuçları, 1. Baskı, Ankara 1999, s. 13.

⁹² Nitekim doktrinde de gerçek zarar bilançosu ve gerçek olmayan zarar bilançosu şeklinde ikili bir ayrıma gidilmektedir. Bu yönde ayrıntılı bilgi için bkz. TÜRK, s. 14-15.

⁹³ BAHAR/PEYER, ZK, s. 161, No. 21. TTK 523/1 uyarınca ise kanuni ve esas sözleşmede öngörülen isteğe bağlı yedek akçeler ayrılmadıkça pay sahiplerine dağıtılacak kar belirlenemez.

hükmün uygulanması açısından ortada mutlaka özsermayenin serbestçe kullanılabilen kısmı ile kapatılmayan gerçek anlamda bir bilanço zararı bulunmalıdır. Başka bir deyişle gerçek anlamda bir bilanço zararı olmayan durumlarda veya geçici bilanço zararı (aslında kanuni veya serbest yedek akçelerle kapatılması mümkün olup bu yapılmayan; ancak bir sonraki dönem karı ile kapatılması muhtemel olan bilanço zararları) söz konusu olan hallerde esas sözleşme değişikliği ile pay sahiplerine ek yükümlülük getirilmesi yoluna başvurulmamalıdır. Zaten buna yönelik esas sözleşme değişikliklerinde oybirliği arandığı için, bu değişikliği kabul edecek pay sahiplerinin öncelikle gerçek anlamda olmayan bilanço zararlarının özsermayenin serbestçe kullanılabilir kısmı ile kapatılmasını istemeleri gündeme gelebilecektir. Ancak bunun için çıkarılan bilançonun TTK 515'teki ilkelere uygun olması, pay sahiplerini yanlış yönlendirecek bilgiler içermemesi gerekir. Aksi takdirde bilanço zararı olmamasına rağmen zarar varmış gibi gösterilip pay sahiplerine ek yükümlülükler getirilirse, bu konuda yanlış bilgilendirilen her bir pay sahibi söz konusu kararın iptalini isteyebilir (TTK 445/1).

4. Pay Sahiplerine Getirilecek Yükümlülüklerde Eşit İşlem İlkesinin Göz Önünde Bulundurulması

Türk Ticaret Kanunu'nun 357. maddesinde pay sahiplerinin eşit şartlarda eşit işleme tabi tutulacağı öngörülmüştür. Bu düzenleme, emredici nitelikte olup, anonim ortaklıklarda temel ilkelerden birini teşkil etmektedir⁹⁴. TTK 357'de kabul edilen eşit işlem ilkesi nisbi eşitlik esasına dayalı olarak, haklı, makul ve objektif olarak meşru sebepler olmadıkça aynı şartlar altındaki pay sahiplerinin aynı muameleye tabi tutulmasını öngörmektedir⁹⁵. TTK 421/2-a hükmüne istinaden pay sahiplerine getirilecek ek yükümlülüklerde kanaatimizce bu ilkenin de dikkate alınması gerekir. Eşit işlem ilkesi, pay sahiplerinin "eşit şartlarda" eşit işleme tabi

⁹⁴ AKDAĞ GÜNEY, Necla: "Anonim Şirketlerde Eşitlik İlkesi", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVIII, Y. 2014, S. 3-4, s. 121; EMİNOĞLU, Cafer: "Anonim Şirket Pay Sahipleri Açısından Eşit Şartlarda Eşit İşlem İlkesi", Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, Yıl: 2015, Cilt: 1, Sayı: 1, s. 84.

⁹⁵ Bu hususta bkz. AKDAĞ GÜNEY, s. 123; EMİNOĞLU, s. 82; SULU, Muhammed: Anonim Ortaklıklarda Şirket Menfaati Kavramı, 1. Bası, İstanbul 2019, s. 99; KARASU, s. 37.

tutulacağını öngördüğünden⁹⁶, TTK 421/2-a gereği getirilecek ek yükümlülüklerle katılım bakımından da pay oranlarının dikkate alınması hakkaniyetli bir sonuç doğuracaktır. Gerçekten şirket karından daha fazla yararlanan çoğunluk pay sahiplerinin, şirket zararlarına da aynı oranda katılımının sağlanması, dağıtıcı adalet ekseninde eşit işlem ilkesine de uygun olacaktır. Nitekim 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 376'ncı Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ'in 9. maddesinin birinci fıkrasında, bilanço açıklarının kapatılması için verilecek sermayenin tamamlanması kararında, ortakların payı oranında tamamlamaya katılabileceği hükme bağlanmıştır. Bu düzenleme de esasen TTK 357'de anlamını bulan eşit işlem ilkesiyle uyumludur. Doktrinde *Ulusoy* ise, tali yükümlülükler açısından sadece belirli bazı paydaşlar yönünden yükümlülük getirilebileceği; bu yüzden eşit işlem ilkesinin dikkate alınmayacağı görüşündedir⁹⁷. Kanaatimizce sadece bazı pay sahipleri yönünden getirilebilmesi mümkün olsa da, ikincil yükümlülük getirilecek belirli pay sahipleri bakımından da eşit işlem ilkesi gözetilmelidir.

5. Pay Sahipleri İçin Getirilecek Yükümlülüklerin Nitelikleri

TTK 421/2-a bendinde bilanço zararını kapamak amacıyla pay sahiplerine hem yükümlülük hem de ikincil yükümlülük getirilebileceği belirtilmiştir. Söz konusu düzenlemenin gerekçesine baktığımızda kanun koyucunun TTK 421/2-a bendi kapsamında yükümlülük ile kastının TTK 376/2'deki tamamlama ve Kooperatifler Kanunu 31'deki ek ödeme yükümü olduğu anlaşılmaktadır. KoopK 31/1'e göre ortaklara getirilecek ek ödeme, sınırsız olabileceği gibi belirli miktarlarla veya iş hacmi ile veya paylarla orantılı olarak sınırlandırılabilir. Her ne kadar

⁹⁶ "Eşit işlem ilkesi, TTK'nın 357.maddesinde düzenlenmiştir. Kanun maddesinde, "Pay sahipleri eşit şartlarda eşit işleme tabi tutulur." denilmek suretiyle, eşit işlem ilkesinin bir tanımı da yapılmıştır. Bu ilke, her pay sahibinin diğerleriyle her koşulda aynı işleme tabi tutulacağını değil eşit koşulların varlığı halinde, hiçbir pay sahibinin diğerlerinden daha olumsuz bir işleme tabi tutulamayacağı anlamına gelir. Buna nispi eşitlik denilir. Ayrıca, eşit işlem ilkesi, pay sahibine tanınan bir haktan daha öte şirket organlarına ve özellikle yönetim kuruluna getirilmiş bir yükümlülüktür (Poroy/Te-kinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, 14. Basım, İstanbul 2019, s.691)." İstanbul BAM 14. HD, 13.02.2020, 1695/168 (Lexpera Veri Tabanı).

⁹⁷ Bu hususta bkz. ULUSOY, Erol: "Anonim Şirketlerde Tali Yükümler", M.Ü. İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Yıl: 1999, Cilt: XV, S. 1, s. 349.

kooperatiflerde tek borç ilkesi olmamasına istinaden getirilecek ek ödeme yükümlülüğünün sınırsız olmasına imkân tanınmışsa da, kanaatimizce anonim ortaklıklar yönünden getirilecek yükümlülükler sınırsız olmalı; aksi takdirde tek borç ilkesi çerçevesinde geçersiz sayılabilir.

Düzenlemede geçen yükümlülük kavramı ile asli edim yükümlülüğü kastedilmemektedir. Bilindiği üzere ortaklıklar hukukunda asli edim yükümü, sermaye koyma borcu dediğimiz asli borca tekabül eden, şirket ortağının taahhüt ettiği sermaye payından ibarettir. Bu düzenlemede geçen yükümlülük ile ortaklara yeni bir sermaye koyma borcu getirilmediği gibi sermaye artırımını gibi bir durum da söz konusu olmaz. Dolayısıyla TTK 421/2-a bendi kapsamında ortaklara yüklenecek yükümlülük, esasen sadece bilançodaki zararların kapatılmasına yönelik olup, şirketten yeni pay edinme şeklinde herhangi bir karşılık gözetilmeksizin getirilen yükümlülüklerdir. Nitekim 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 376'ncı Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ 9/1 hükmünde ortakların bu yükümlülüğünün karşılıksız olduğu ve şirkete borç verme veya sermaye koyma şeklinde yorumlanamayacağı ifade edilmiştir⁹⁸. Keza aynı hükmün devamında şirkete yapılacak bu ödemelerin gelecekte yapılacak sermaye artırımına mahsuben bir avans olarak dahi nitelendirilemeyeceği hükme bağlanmıştır. O halde TTK 421/2-a'ya göre pay sahiplerine yüklenecek yükümlülüğün, sadece bilanço zararlarını kapama amacı taşıyan ve pay sahiplerinin paylarıyla orantılı bir para borcu olacağı sonucuna varabiliriz. Bu bakımdan pay sahiplerinin şirket borçlarının bir kısmını üstlenmek suretiyle söz konusu bilanço zararını kapaması şeklinde bir yükümlülük, TTK 329/2 ve 340 düzenlemeleri karşısında geçerli kabul edilemez. Ayrıca TTK 421/2-a bendi kapsamında getirilecek yükümlülüklerin mevcut bilanço zararını kapamaya yönelik olması gerekir. Başka bir ifadeyle sonraki yıllarda ortaya çıkması muhtemel bilanço zararları bakımından pay sahiplerine yükümlülük getirilmesi, tek borç ilkesi çerçevesinde geçersiz kabul edilecektir⁹⁹.

⁹⁸ Alman hukukunda ise yan edim yükümlülüklerin hem karşılıklı hem de karşılıksız olabileceği kabul edilmektedir. Bu yönde bkz. RIECKERS, Hoffmann-Becking AktG, s. 242, § 16, No. 54.

⁹⁹ Bu hususta bkz. BOZKURT, s. 342.

TTK 421/2-a bendinin uygulanması yönünden ikincil yükümlüler, TTK 480/4 çerçevesinde belirlenecektir. Zira TTK 421/2 düzenlemesinin gerekçesinde ikincil yükümlülükler yönünden TTK 480/4'e atıf yapılmıştır. Buna göre pay sahiplerine getirilecek ikincil yükümlülükler, belli zamanlarda tekrarlanan ve konusu para olmayan edimler şeklinde kararlaştırılabilir (TTK 480/4). Dolayısıyla belirli zamanda tekrarlanmayan yani dönemsel olmayıp devamlı nitelikte olan veya bir defaya mahsus ifa borcu öngören yükümlülük, ikincil yükümlülük olarak kabul edilemez¹⁰⁰. Fakat dönemsel edimlerin mutlaka düzenli aralıklarla olması da gerekmemektedir¹⁰¹. Benzer şekilde ikincil yükümlülüklerin doğrudan veya dolaylı olarak parasal bir edimi içermemesi gerekir¹⁰². Başka bir deyişle düzenlemede geçen konusu para olmayan edim ifadesi geniş yorumlanmalı, para borcu doğuran bono, poliçe ve çek gibi kambiyo taahhütleri de bu yasak kapsamında değerlendirilmelidir. Ayrıca TTK 480/4 uyarınca ikincil yükümlülükler pay devrinin şirket onayına bağlı olduğu durumlarda kararlaştırılabilmektedir¹⁰³.

Kanun koyucu, TTK 480/4'te ikincil yükümlülüklerin, pay senetleriyle ilmühaberlerin arkasına yazılabileceğini öngörerek, payı iktisap edecek yeni paydaşları korumayı amaçlamıştır. Ancak eski düzenlemeden farklı olarak, bu husus zorunluluk şeklinde değil de şirketin takdirine bırakılmıştır. Buna aykırı davranışın ise söz konusu hisse senetlerinin geçersizliğine yol açmayacağını vurgulamak gerekir¹⁰⁴.

Süreklilik arz etmedikçe ikincil yükümlülüklerin rekabetten veya belirli tasarruflardan kaçınmak ya da belirli bir birliğe üye olmak şeklinde kararlaştırılabileceği kabul edilmektedir¹⁰⁵. İkincil yükümlülükler, sermaye koyma borcundan bağımsız olduklarından esas sermayeye dahil

¹⁰⁰ CAHN/V. SPANNENBERG, Spindler/Stilz AktG, s. 627, § 55, No. 6; FLEİSCHER, Schmidt/Lutter/AktG Komm, s. 622, § 55, No. 13; RİECKERS, Hoffmann-Becking AktG, s. 243, § 16, No. 54. Türk hukuku yönünden bkz. ULUSOY, s. 356.

¹⁰¹ CAHN/V. SPANNENBERG, Spindler/Stilz AktG, s. 627, § 55, No. 6; ULUSOY, s. 356.

¹⁰² FLEİSCHER, Schmidt/Lutter/AktG Komm, s. 623, § 55, No. 14.

¹⁰³ Alman hukukunda da yan edim yükümlülüklerinin sadece devri şirket onayına bağlı olan nama yazılı hisse senetlerine bağlanabileceği ifade edilmektedir. Bu bağlamda bkz. RİECKERS, Hoffmann-Becking AktG, s. 242, § 16, No. 54.

¹⁰⁴ Benzer şekilde bkz. ULUSOY, s. 354.

¹⁰⁵ CAHN/V. SPANNENBERG, Spindler/Stilz AktG, s. 627, § 55, No. 6.

olmadıkları gibi; bu yükümlülükler aykırı davranışta ilgili pay sahibine karşı ıskat yaptırımını uygulamak söz konusu olamaz¹⁰⁶. TTK 421/2-a kapsamında getirilecek ikincil yükümlülükler, TTK 480/4'teki şartları taşımak kaydıyla bilanço zararı şartına bağlı olarak getirilebilecektir. Başka bir ifadeyle sonradan esas sözleşme değişikliği ile getirilecek ikincil yükümlülükler, ancak bilanço zararı söz konusuysa kararlaştırılabilecektir.

SONUÇ

Anonim ortaklıkta pay sahibinin asli borcu, taahhüt etmiş olduğu sermaye koyma borcunu yerine getirmektir. Pay sahibinin bu borcu şirkete karşı olup sadece taahhüt ettiği sermaye payı ile sınırlıdır (TTK 329/2). Bunun dışında pay sahibine kural olarak herhangi bir yükümlülük getirilemez. Bu durum, anonim ortaklıkta tek borç ilkesi şeklinde formüle edilmektedir. Temel prensip bu olmakla birlikte, söz konusu ilke ismiyle müsemma bir mutlaklığa sahip değildir. Zira anonim ortaklıkta gerçek anlamda olsun veya olmasın, bu ilkenin birtakım istisnalarından bahsedilmektedir. Bu istisnalar arasında doktrinde genel kabul gören ikincil yükümlülük ve prim ödeme borcu yer almaktadır. Kanaatimizce prim ödeme borcu, tek borç ilkesinin bir istisnası olmayıp, sermaye koyma borcuna dahil bir kalemdir. Ancak doktrinde çoğunluk tarafından zikredilmemiş olsa da, TTK 421/2-a bende çerçevesinde pay sahiplerine getirilecek ek yükümlülükler tek borç ilkesinin istisnaları arasında değerlendirilmelidir. Bu açıdan esas sözleşme değişikliğine ilişkin kararların oybirliği esasına tabi olması önemli arz etmez. Zira bu yolla pay sahiplerine getirilecek ek yükümlülükler, sermaye koyma borcu dışında pay sahiplerini yükümlülük altına sokan türde bir etkiye sahip olduğu gibi pay devriyle şirkete sonradan katılacak pay sahiplerini de bağlayıcı nitelikte olacaktır.

Kanun koyucu, anonim ortaklıklarda sermayeye ve sermayenin korunmasına büyük önem atfetmiştir. Bunu Türk Ticaret Kanunu'nun pek çok düzenlemesinde (TTK 332, 342, 343, 348/1, 376, 391/1-b, 447/1-c, 480/3, 509) görmek mümkündür. Benzer şekilde anonim ortaklıklarda bilanço açığı ve sermayenin kaybı gibi ortaklığın finansal durumunun kötüleştiği hallerde de gerekli önlemleri almaya yönelik düzenlemeler yapılmıştır. Anonim ortaklığın mali durumu ve bu bağlamda sermayesinin karşılıksız

¹⁰⁶ Bu yönde bkz. ULUSOY, s. 349.

kalıp kalmadığı veya bilanço açığı olup olmadığı hususu, TTK 515'deki esaslara uygun olarak çıkarılacak bilançodan anlaşılabilir. Anonim ortaklık bilançosunda bir zarar söz konusuysa, zararın niteliğine göre farklı iyileştirme tedbirleri devreye sokulabilir. Bu çerçevede alınacak tedbirlerden biri olarak TTK 421/2-a bendinde düzenlenen pay sahiplerine ek yükümlülük getiren esas sözleşme değişikliğidir. Burada bilanço zararının TTK 376 düzenlemesinde gösterilen oranlarda, sermaye ve kanuni yedek akçelerde karşılıksız kalmaya yol açmasına gerek yoktur. TTK 421/2-a bendi kapsamında pay sahiplerine getirilecek ek yükümlülükler ancak esas sözleşme değişikliği şeklinde yapılabilir. Dolayısıyla salt genel kurul veya yönetim kurulu kararıyla pay sahiplerine sermaye koyma borcunu aşan ek yükümlülük getirilmesi söz konusu olamaz. TTK 421/2-a bendi uyarınca yapılacak esas sözleşme değişikliği ise tüm paydaşların oybirliği esasına tabi kılınmıştır. Buradaki nisap, esas sözleşme veya genel kurul kararıyla daha az bir orana düşürülemez. Hatta ilk toplantıda bu nisaplara ulaşılamasa bile takip eden diğer toplantılarda da aynı nisap aranır.

Ayrıca TTK 421/2-a bendi kapsamında kabul edilecek yükümlülükler bakımından bilanço zararı şart koşulduğundan, esas sözleşme değişikliğine gidilmeden önce mutlaka bilanço çıkartılmalı ve bilançoda bir zarar olup olmadığı tespit edilmelidir. Bu açıdan TTK 421/2-a bendi çerçevesinde bilanço zararı tespitinin yapılacak esas sözleşme değişikliği bakımından bir ön şart olduğunu söylemek yanlış olmaz. Buna dikkat edilmeden alınan esas sözleşme değişikliğine ilişkin genel kurul kararının iptali gündeme gelebilir.

Anonim ortaklıkta pay sahipleri arasında nisbi eşitlik esasına dayalı bir eşit işlem ilkesi geçerlidir. Buna göre haklı, makul ve objektif olarak meşru sebepler olmadıkça aynı şartlar altındaki pay sahiplerinin aynı muameleye tabi tutulması esastır. Kanaatimizce TTK 421/2-a bendi çerçevesinde getirilecek ek yükümlülükler açısından da bu ilke gözetilmelidir. Bu bağlamda şirket karından daha fazla yararlanan çoğunluk pay sahiplerinin, şirket zararlarına da aynı oranda katılımının sağlanması, hem getirilecek ek yükümlülüklerle ilişkin kararların alınmasını kolaylaştıracak hem de alınan kararlarda eşit işlem ilkesi gözetilmiş olacaktır.

TTK 421/2-a bendi çerçevesinde pay sahipleri için kararlaştırılacak ek yükümlülükler, yükümlülük ve ikincil yükümlülük şeklinde olabilir.

TTK 421/2-a bendinde kastedilen yükümlülük, ya TTK 376/2'ye göre sermayenin tamamlanması amacıyla ya da Kooperatifler Kanunu 31'deki ek ödeme yükümü olarak anlaşılmalıdır. Yani buradaki yükümlülük, bilançoadaki zararları kapatacak düzeyde her pay sahibi tarafından bir miktar paranın şirkete ödenmesi şeklinde ortaya çıkan bir para borcudur. Fakat bu yükümlülük karşılıksız olup, şirkete borç verme veya sermaye koyma şeklinde yorumlanamaz. Benzer şekilde şirkete yapılacak bu ödemeler, ileride yapılacak sermaye artırımına mahsuben bir avans olarak dahi nitelendirilemez. TTK 421/2-a bendi çerçevesinde kararlaştırılacak ikincil yükümlülükler ise, TTK 480/4'e göre belirli zamanlarda tekrarlanan ve konusu para olmayan edimleri içerir. İkincil yükümlülükler, tıpkı aynı maddede zikredilen yükümlülükler gibi sermaye koyma borcundan bağımsız olduklarından esas sermayeye dahil değildirler ve bu yükümlülüklere aykırı davranışta ilgili pay sahibine karşı ıskat yaptırımını uygulanamaz. Pay sahipleri için getirilecek ikincil yükümlülükler yönünden; bunlar, kuruluşta esas sözleşmesinde yer alacaksa sadece TTK 480/4'teki şartlara tabi olurlar; ancak sonradan esas sözleşme değişikliği şeklinde getirilecekse, TTK 480/4'teki şartlara ek olarak TTK 421/2-a bendindeki bilanço zararı şartına da tabidirler.

KAYNAKLAR

- AKDAĞ GÜNEY, Necla: “Anonim Şirketlerde Eşitlik İlkesi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVIII, Y. 2014, S. 3-4, s. 115-135.
- AKIN, Murat Yusuf: Şirketler Hukukunda ve Özellikle A.Ş.lerde Pay Sahibinin Sadakat Borcu, İstanbul 2002.
- AYAN, Özge: Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sadakat Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalinin Sonuçları, Ankara 2013.
- AYHAN, Rıza/ÇAĞLAR, Hayrettin/ÖZDAMAR, Mehmet: Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 3. Baskı, Ankara 2021.
- BAHTİYAR, Mehmet: “Anonim Ortaklıkta Payların Üçüncü Kişilere Satılması Durumunda Diğer Ortaklara Önalım Hakkı Tanıyan Anasözleşme Hükümleri ve Etkileri”, BATİDER, C. XXI, S. 2, 2001. (Anılış: BAHTİYAR, Önalım)
- BAHTİYAR, Mehmet: Ortaklıklar Hukuku, Güncellenmiş 15. Bası, İstanbul 2021.
- BİLGİLİ Fatih/DEMİRKAPI, Ertan: Şirketler Hukuku Dersleri, 7. Basım, Bursa 2020.
- BOZKURT, Tamer: Şirketler Hukuku, 13. Baskı, Ankara 2021.
- CAN, Mustafa Erdem: “Anonim Şirkette Sermaye ve Kanuni Yedek Akçeler Toplamının Üçte İkisinin Kaybının Hukuki Sonuçları”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIII, S. 1, 2018.
- ÇAĞIRGAN TUNCER, Senar/ULUSOY, Yasin: “Yedek Akçeler”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan, C. 19, Özel Sayı- 2017, s. 1971-1996.
- EMİNOĞLU, Cafer: “Anonim Şirket Pay Sahipleri Açısından Eşit Şartlarda Eşit İşlem İlkesi”, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, Yıl: 2015, Cilt: 1, Sayı: 1, s. 79-88.
- ERGÜN, Mevci: Anonim Şirketler Hukuku, 1. Baskı, Ankara 2021.
- GÖLE, Celal: Anonim Ortaklıklarda Nakdi Sermaye Koyma Borcu ve Bu Borcu İfada Temerrüt, Ankara 1976.

- GRIGOLEIT, Hans Christoph (Hrgb): Aktiengesetz Kommentar, 2. Auflage, München 2020 (Anılış: İlgili Bölüm Yazarı, Grigoleit AktG).
- HAMAMCIOĞLU, Esra: "Anonim Ortaklıkta Tek Borç İlkesine İlişkin Gelişmeler", KHÜHFD, C. 6, S. 1, Haziran 2018.
- HANDSCHİN, Lucas/JUNG, Peter (Hrgb): Zürcher Kommentar Die Aktiengesellschaft, Rechte und Pflichten der Aktionäre, Art. 660-697m OR, 2. Auflage, Zürich 2021 (Anılış: İlgili bölüm yazarı, ZK).
- HOFFMANN-BECKİNG, Michael (Hrsg): Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Band 4, Aktiengesellschaft, 5. Auflage, München 2020 (Anılış: İlgili Bölüm Yazarı, Hoffmann-Becking AktG).
- İMREGÜN, Oğuz: Kara Ticaret Hukuku Dersleri, 9. Bası, İstanbul 1991.
- KARASU, Rauf: Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, Ankara 2009.
- KAYIHAN, Şaban: Şirketler Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2020.
- MAUERHOFER, Marc André: Gültigkeit statutarischer Schieds- und Gerichtsstandsklauseln, GesKR 2011, S. 20.
- MEİER-MAZZUCATO, Giorgio: "Sanierung von Unternehmen", Sprechher, Thomas (Hrgb), Sanierung und Insolvenz von Unternehmen X, Zürich 2020.
- MOROĞLU, Erdoğan: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Değerlendirme ve Öneriler, 7. Baskı, İstanbul 2012.
- NOMER, Fusun: Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Sadakat Yükümlülüğü, İstanbul 1999.
- OKUTAN NİLSSON, Gül: Anonim Ortaklıklarda Paysahipleri Sözleşmeleri, İstanbul 2004.
- POROY, Reha/TEKİNALP, Ünal/ÇAMOĞLU, Ersin: Ortaklıklar Hukuku, C. II, 14. Bası, İstanbul 2019.
- PULAŞLI, Hasan: Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 7. Baskı, Ankara 2021.
- ROBERTO, Vito/TRÜEB, Hans Rudolf (Hrgb): CHK – Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Personengesellschaften und

Aktiengesellschaft – Vergütungsverordnung, 3. Auflage, Zürich 2016, s. 511, No. 1 (İlgili bölüm yazarı, CHK).

ROUSSEAU, Marc-André/WASSE, Norman: “Der Beschluss der Hauptversammlung über die Verwendung eines Bilanzverlustes”, NZG 2010.

SAVAŞ, Fatma Burcu: “Pay Sahiplerinin Anonim Şirkete Karşı Sadakat Yükümlülüğü”, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan, Cilt. I, İstanbul 2007.

SCHMİDT, Karsten/LUTTER, Marcus (Hrgb): AktG Kommentar, 4. Auflage, Köln 2020, s. 606, § 54, No. 1 (Anılış: İlgili Bölüm Yazarı, Schmidt/Lutter/AktG Komm).

SEVİ, Ali Murat: Anonim Ortaklıkta Sermayenin Oluşturulması ve Pay Sahiplerine İade Edilmesi Yasağı, Ankara 2013.

SPİNDLER, Gerald/STİLZ, Eberhard (Hrgb): Kommentar zum Aktiengesetz, Band I, 4. Auflage, München 2019 (Anılış: İlgili Bölüm Yazarı, Spindler/Stilz AktG).

SULU, Muhammed: Anonim Ortaklıklarda Şirket Menfaati Kavramı, 1. Bası, İstanbul 2019.

ŞENER, Oruç Hami: Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku, 3. Bası, Ankara 2017.

TURAN, GÖKÇEN: “Ticaret Bakanlığı’nın TTK 376 Hükmünün Uygulama Esaslarına İlişkin Tebliğinin Üçte İki Sermaye Kaybı Halinde Doğrudan Sermaye Artırımı Yapılabilmesine İmkân Tanıyan Hükümleri Üzerine Düşünceler”, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, Yıl: 2020, Cilt: 6, Sayı: 1, s. 142-153.

TÜRK, Ahmet: Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Hukuki Sonuçları, 1. Baskı, Ankara 1999.

TÜRK, Ahmet: “Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Genel, Ticaret Şirketlerine İlişkin Genel Hükümler ve Anonim Ortaklığa İlişkin Hükümlerinden Bazıları Hakkında Düşünceler”, Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan, Cilt: 2, Ankara 2010, s. 2163-2191. (Anılış: TÜRK, Düşünceler)

- TÜRK, Ahmet: “Yeni Türk Ticaret Kanunu’nun Getirdiği Değişiklikler ve Yeniliklerle Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı ve Hukuki Sonuçları”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 17, Sayı: 2, Yıl: 2015, s. 63-112. (Anılış: TÜRK, Değişiklikler)
- ULUSOY, Erol: “Anonim Şirketlerde Tali Yükümler”, M.Ü. İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Yıl: 1999, Cilt: XV, S. 1.
- ÜÇIŞIK, Güzin/ÇELİK, Aydın: Anonim Ortaklıklar Hukuku Cilt I, 1. Baskı, Ankara 2013.
- VON DER CRONE, Hans Caspar: Aktienrecht, 2. Auflage, Bern 2020.
- WİBMER, K. Jeannette (Hrğb): Orell Füssli Aktienrecht Kommentar, Zürich 2016, s. 225, No. 3 (Anılış: İlgili bölüm yazarı, OFK).
- WORCH, Karl-Heinz: Treuepflichten von Kapitalgesellschaftern untereinander und gegenüber der Gesellschaft, Frankfurt am Main 1983.
- ZENGİN, İbrahim Çağrı: Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Ortaklık Genel Kurulunda Yetersayılar, İstanbul 2020.