

HAKEMLİ MAKALE

EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN TASFİYESİNDE ŞİRKET DEĞERLEMESİ İLE İLGİLİ İSVİÇRE FEDERAL MAHKEMESİ'NİN 5A_387/2010, 5A_405/2010 NO.'LU KARARININ ÇEVİRİSİ VE GENEL BİR DEĞERLENDİRME*

Dr. Öğretim Üyesi Nagehan KIRKBEŞOĞLU**

Av. Fatih KARAMERCAN, LL.M.***

ÖZ

Mal rejiminin tasfiyesinin, bir şirketin tasfiyesinden zor olduğu dile getirilmektedir. Doğal olarak, edinilmiş mallara katılma rejiminde, dava konusu malvarlıkları arasında bir şirketin olması durumunda, mal rejiminin nasıl tasfiye edileceği hususu, hem mehzazımızı oluşturan İsviçre Hukuku'nda hem de uygulamamızda tereddütlere yol açmaktadır. Gözlemleyebildiğimiz kadarı ile bu konuda daha önce İsviçre Federal Mahkemesi Kararı ışığı altında böyle bir çalışma yapılmamıştır. Literatürde de, bu çalışmada yer alan Medeni Hukuk alanındaki birkaç eser dışında, mal rejiminin tasfiyesinde şirketlere ilişkin hususlar detaylıca ele alınmamıştır. Bu yüzden çalışmadaki kaynakçanın büyük bir kısmını İşletme Bölümü alanında yazılan eserler oluşturmaktadır. İsviçre Federal Mahkemesi Kararı'nın ele alındığı ve irdelendiği bu çalışmanın, Türk Hukuku'na da ışık tutacağından kuşku duymamak gerekir.

Anahtar Kelimeler: *Mal rejiminin tasfiyesi, şirket değerlendirme, Berliner yöntemi, net aktif değeri, işleyen teşebbüs değeri.*

* Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih: 01.10.2019

Kabul Edildiği Tarih: 25.11.2019

** Muğla Sıtkı Koçman Üniversitesi Fethiye İşletme Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı.

E-Mail: nagehank@mu.edu.tr

ORCID-ID: 0000-0001-8243-3034

*** İzmir Barosu.

E-Mail: fatihkaramercan@gmail.com

ORCID-ID: 0000-0003-1135-8756

PEER-REVIEWED ARTICLE

TRANSLATION OF THE SWISS FEDERAL COURT DECISION OF NO. 5A_387 / 2010, 5A_405 / 2010 AND GENERAL OVERVIEW ABOUT VALUATION OF THE COMPANY IN THE REGIME OF LIQUIDATION OF THE PARTICIPATION OF ACQUIRED GOODS

ABSTRACT

It is stated that the liquidation of goods regime is more difficult than the liquidation of a company. Naturally, in the regime of participation of acquired goods in the case of a company exists among the assets subject to liquidation the question how to liquidate the goods regime leads to hesitations both in Swiss law and in our practice. As far as we can observe no such study has been done in the light of the Swiss Federal Court Decision. In the doctrine, apart from a few works in the field of Civil Law, the issues related to companies in the liquidation of property regime are not discussed in detail. Therefore most of the bibliography in the study consist of Works written in the field of Business Administration It shouldn't be doubted that this study, in which the decision of the Swiss Federal Court was dealt with and examined, will also shed light on Turkish Law.

Keywords : *Liquidation of regime of the goods, company valuation, Berliner method, net asset value, going concern value.*

KISALTMALAR CETVELİ

Bkz.	: bakınız
E.	: Esas
ERÜHFSD	: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sempozyum Dergisi
HD.	: Hukuk Dairesi
İMK	: İsviçre Medeni Kanunu
K.	: Karar
m.	: madde
s.	: sayfa
TMK	: Türk Medeni Kanunu
Y	: Yıl
Y.	: Yargıtay

1. Kararın Çevirisi

5A_387/2010, 5A_405/2010 (Boşanma ve mal rejimi tasfiyesi)

Davanın Esası;

A.- 1949 doğumlu X (erkek) ve 1950 doğumlu Y (kadın), 1973 yılında evlenmişlerdir. Çiftin 1976, 1977 ve 1980 doğumlu iki kız ve bir erkek çocukları vardır. Eğitimli terzi olan kadın eş, ev işlerini yürütmüş ve çocuklara bakmıştır. Kendisi evlilik süresince yarı zamanlı olarak çalışmış ve eğitimine devam etmiştir. Koca da mimarlık diploması alarak üniversiteden mezun olmuştur. Koca, tüm nama yazılı hisse senetlerini kendi elinde tutarak, 1985'de mimarlık bürosunu anonim şirketi haline getirmiştir. Çift 2002'de ayrılmıştır. Kadın eş 1 Haziran 2007'den itibaren %60 zamanlı olarak banka görevlisi olarak çalışmaktadır. Kocanın iş performansı son yıllarda oldukça düşmüş olup, şu katmülkiyeti konusu iki katlı taşınmaz ile eşine ait bi taşınmazın yönetim işlerine asli olarak devam etmektedir.

B.- Davalı koca X tarafından da muvafakat edilen boşanma davası davacı kadın Y tarafından 26 Ekim 2007'de açılmıştır. Boşanma davası süresince X'in Nrn. 3786 ve 692, Tapu Kaydı B._____, ve Nr. 420, Tapu Kaydı G._____ olan taşınmazlarına ve mimarlık şirketi hisselerine kadın eşin yazılı izni olmaksızın tasarrufta bulunması tedbiren yasaklanmıştır.

C.- İlk derece mahkemesi tarafların boşanmalarına karar vermiş olup, boşanmanın sonuçlarını düzenlemiştir (31 Ekim 2008 tarihli kararlar). Boşanma, kadın eşin yoksulluk nafakasından feragati, malların (tarafların meslekleri dikkate alınarak) paylaşılması ve sanat eserleri üzerindeki mal rejimi hukukuna ilişkin uyuşmazlıklar ayrı bir davada görülmek üzere, 15 Mayıs 2009'da kesinleşmiştir.

D.- Uyuşmazlık, mimarlık şirketinin ve boşanan çiftlerin paylı mülkiyetinde olan yazlık evin tasfiyesi noktasında ortaya çıkmaktadır.

D.a.) İlk derece mahkemesi Y'nin mülkiyetinde bulunan taşınmazlarının tamamını tek başına malik olarak ona tahsis etti. İlk derece mahkemesi Y'nin talebi üzerine, gayrimenkul yatırım şirketi olarak kabul ettiği mimarlık şirketinin net aktif değerinin 2009 sonu (karar tarihi: 31 Ekim 2008) itibariyle 441.119.50 Fr- olduğunu ve bu değer üzerinden tasfiye edilmesi gerektiğine karar vermiştir.

D.b.) X, bu kararı istinafa götürmüştür. Taraflar 27 Şubat / 8 Mart 2009 tarihinde bir anlaşmaya vararak, yüksek mahkemeye sunmuşlardır. Buna göre, 1-) Mimarlık şirketi, çiftin kızına vergi değeri 595.000 Fr- olan bir konut satmıştır 2-) Kız da babasının yararına olarak boşanma davasında uyuşmazlık konusu olmayan 233'000 Fr. denkleştirme bedelini annesine havale etmiştir. 3-) Y'ye ait katılma alacağının hesabında vergi değeri olan 595.000 Fr- dikkate alınacaktır.

D.c.) Thurgau Kantonu Bölge Adliye Mahkemesi, yazlık evin tek başına malik sıfatıyla Y'ye tahsisini onaylamıştır. Mahkeme mimarlık şirketinin sürüm değerini net aktif değeri ve gelir değerini dikkate alarak Y'nin mal rejiminden kaynaklanan alacağının 30 Haziran 2010 itibariyle 233.000 Fr'ı mahsup ederek 374.938. Fr- olduğuna karar vermiştir. Eyalet mahkemesi, ilk derece mahkemesinin tarafların ödeyeceği yargılama masraflarına ilişkin kararın yerinde olduğuna karar vermiştir.....(yargılama masraflarına ilişkin kısım)

E.) Bölge Adliye Mahkemesi'nin kararına her iki tarafın da temyiz itirazları mevcuttur:

E.a.) X ..(itiraz eden), 18 Mayıs 2010 tarihinde Federal Mahkeme'ye yaptığı itiraz ile yazlık evin tek başına malik sıfatıyla kendisine tahsisini, borçlu olduğu denkleştirme bedelinin Fr. 102'986.50 olarak kabul edilmesini, ilk derece mahkemesinin kararına konu husumetin yeniden incelenmesine yönelik olası talebin reddedilerek, mal rejiminden kaynaklı denkleştirme bedelini ödemesi için 5A_387/2010 sayılı kararı açısından makul bir süre tayin edilmesini talep etmiştir.

E.b.) Y.. (itiraz eden), 26 Mayıs 2010 tarihinde Federal Mahkeme'ye yaptığı itiraz ile, 233.000 Fr mahsup edilmiş olarak X'in 413.199.50 Fr- ödemesine, ikinci yargılamadaki masrafların da ona yükletilmesine,.....karar verilmesini talep etmiştir.

Kanaatlar:

1.- Edinilmiş mallara katılma rejimine ilişkin hükümler (Art. 120 i.V.m. Art. 196 ff. ZGB) çerçevesinde mal rejiminin tasfiyesinin yapılması ve 249.213 Fr dava değeri ile kanuni asgari dava değerini aşan (Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG) malvarlığına ilişkin bir özel hukuk meselesi (Art. 72 Abs. 1 BGG) uyuşmazlık konusudur. Kanton yargılamasına müracaatın kısmen kabulü ve son derece mahkemesi olan (Art. 75 Abs. 1 BGG) Bölge Adliye Mahkemesince yeni bir mal rejimi tasfiyesi yapılmış olması, tarafların hukuken korunan menfaatlerini ilgilendirmekte olup, kanton yargılamasını da sona erdirmektedir (Art. 90 BGG). Tarafların süresi içinde itirazlarını sunmaları (Art. 100 Abs. 1 BGG) üzerine, şekle ilişkin hususlar görüşülmelidir. Her iki tarafça itiraz edilen noktalar ve davanın esası gerektiriyorsa, her iki itiraz birleştirilmeli ve ayrı bir karar ile sonuçlandırılmalıdır (Art. 71 BGG i.V.m. Art. 24 BZP).

2.- Her iki taraf Kanton yargılaması aşamasında her iki tarafın paylı mülkiyetlerinde bulunan yazlık evin 72.000 -Fr takdiri bedel ödeyerek kendisine tahsis edilmesini talep etmişlerdir. Bölge Adliye Mahkemesi de söz konusu malvarlığını Y'ye tahsis etmiştir. X de Art. 205 Abs. 2 ve Art. 651 Abs. 2 ZGB'de öngörülen delil sunma hakkının, keyfi işlem yasağının (Art. 9 BV) ve eşit davranma yasağının (Art. 8 BV) ihlal edildiğini ileri sürmüştü; 72.000 -Fr takdiri bedel karşılığında yazlık evin kendi kişisel malvarlığına aktarılmasına karar verilmesi talebini yenilemiştir.

2.1.- Malvarlığı rejimi tasfiye edilecek (Art. 204 ZGB) ve her eş diğer eşte bulunan mallarını geri alacaktır (Art. 205 Abs. 1 ZGB). Paylı mülkiyet ilişkisi eşya hukuku kurallarına göre ortadan kaldırılır. Anlaşma sağlanamadığı durumda buna

göre hâkim, husumet konusu malın bölünmesine veya açık artırmada satılmasına karar verebilir (Art. 651 Abs. 2 ZGB). ZGB 205 f.2 hükmüne göre; tasfiye sırasında, paylı mülkiyete konu bir mal varsa, eşlerden biri daha üstün bir yarar olduğunu ispat etmek ve diğerinin payını ödemek suretiyle o malın bölünmeden kendisine verilmesini isteyebilir. Üstün yararın varlığı, eşlerden birinin husumet konusu mal ile herhangi bir sebeple özel sıkı bir bağı olduğunu ispatlaması ile mümkündür. Mahkeme somut olayda taraflar arasındaki menfaat dengesini göz önünde tutarak, hakkaniyete göre karar verecektir.

2.2- Tarafların gösterdikleri deliller dikkate alındığında, X'in söz konusu malvarlığı ile ilgisinin 1998 ile 2004 yılları arasında kesildiği, 2005 ile 2008 arasında tekrar yalnız veya çocukları ile tatil yapmak üzere gittiği, evde birtakım çalışmalar yaptığı tespit edilmiştir. Buna karşılık Y'nin ev ile bağlantısı büyük bir kesilme olmaksızın aktif olarak devam etmiş, tatillerini büyük sıklıkla orada yapmıştır. Y'nin ziyaret sıklığından daha güçlü bir bağlantı içinde olduğu anlaşılmaktadır. Yazlık evin Y'ye tahsis edilebilmesi hususunda, X'in kızına konut devrettikten sonra E.....denizinin yanında tatil evi kabilinden bir ev satın almasına rağmen, Y'nin söz konusu yazlık ev dışında herhangi bir malvarlığının bulunmadığının göz önünde bulundurulması gerekir. Bu sebeple, söz konusu yazlık evin Y'ye tahsis edilmesi gerekmektedir.

2.3.- Yüksek mahkeme davalının F şehrinde bulunan mülkle daha sıkı bir ilişkisinin olduğunu tespit etmiş, davalı da buna ilişkin deliller sunmuştur. Davalı delil sunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin bir itiraz ileri sürmüştür.

2.3.1.-X'in delil sunma hakkı ancak esas ve usul açısından Kanton hukukuna uygun, iddia edilen vakiyaya münhasır delil listesini sunmasına izin verilmemesi halinde ihlal edilmiş sayılır. Ancak X usule uygunluk arz eden maddi vakiyayı aydınlatacak delil göstermemiştir. X'in iddiasına göre, kendisinin yazlık evle bağının son derece azalmış olmasının sebepleri konusunda aydınlatıcı bir

soruşturma yapılabilir. Davacı, kantonal prosedürüne göre süre ve şekle uygun resmi bir sorgulama yapılması için başvuruda bulunduğunu iddia etmemektedir. Bu açıdan, davalının delil sunma hakkının hangi ölçüde ihlal edilebileceği açık değildir.

2.3.2.- Üstün yararın ispatı, Art. 205 Abst. 2 ZGB anlamında bölünmeksizin tahsis için belirleyicidir. Bölge Adliye Mahkemesi de, X'in kendi beyanlarına göre son yıllarda yazlık evle ilgilenmediğini ve daha fazla ilgilenemeyeceğini de tespit etmiştir (E.5.4.2 S.18).. Söz konusu mahkeme kararı ile tespit edildiği üzere, X'in yazlık ev ile bağı 1998 ile 2004 yılları arasında son derece zayıflamış olup, bundan dolayı söz konusu durum Art. 99 Abs. 1 BGG uyarınca yeni bir delil ileri sürülmesine sebebiyet vermez. Bugün sunulan 7 Mayıs - 25 Ağustos arasındaki e-mail yazışmalarının yerel mahkeme içtihatları göz önünde bulundurulduğunda hali hazırda özellikle Bölge Adliye Mahkemesi önünde de sunulması imkanı mevcuttu.

2.3.3. Bundan sonraki yeni sunulan e-mail yazışmaları ise 1 Eylül 2009 tarihinden sonra yapılmış olup, bu da itiraz edilen 1 Eylül 2009 tarihli mahkeme kararından sonrasına isabet etmektedir. Bu da Art. 99 Abs. 1 BGG uyarınca izin verilen yeni bir delil olarak kabul edilemez.

2.4.- Taraflar arasında menfaat dengesinin kurulmasında Bölge Adliye Mahkemesi'nin kararında esas alınan bağlayıcı maddi tespitler (Art. 105 Abs. 1 BGG) isabetsiz görülemez. X'in yazlık evle bağının kesilmesinin sebeplerinden biri olarak, X o dönemdeki evlilik sorunlarını da göstermektedir. Ancak aynı durum Y için de geçerli olmakla birlikte, Y buna rağmen hiçbir kesintiye uğramaksızın yazlık evle bağlantı içinde olmuş ve tatillerini orada geçirmiştir. Y'nin yazlık evle daha sıkı bir bağının olması sonucuna varılması hiçbir anayasal hakkı ihlal etmez. Bunun, Yüksek Mahkeme'nin varsaydığı gibi eğlence değeri olan mülklerin kullanılabilirliğine bağlı olup olmadığı açık bırakılabilir. Menfaatler dengesi dikkate alındığında, yazlık evin tek başına mülkiyetinin davacıya tahsis edilmesine itiraz edilemez.

2.5.- Yazlık evin Y'ye tahsis edilmesine gerekçe olan temel maddi vakıalar karşısında, yazlık evin kendisine tahsis edilmesini talep eden X'in hukuken eşit

davranılmadığını ileri sürmesi dayanaksızdır. (Art. 8 BV; karşı. BGE 134 I 257 E. 3.1 S. 260 f.). Medeni Kanun'un 205 (2) maddesinin serbestçe uygulanmasına ek olarak, kanunun keyfi uygulanmasına ilişkin şikâyetin değerlendirilmesi için herhangi bir kavramsal kapsam bulunmamaktadır (Art. 9 BV; karşı. BGE 133 III 462 E. 4.4.1 S. 470). Yazlık ev için hesaplanan mahsup değeri olan 72.000 Fr. tartışmasızdır.

3.- Şirketin tasfiyesi meselesinde X'e ait olan 100 adet nama yazılı hisse senedi de bulunmaktadır. Şirketin değerinin nasıl tespit edileceği hususu tartışmalıdır. Bu konuda taraflardan hiçbiri Bölge Adliye Mahkemesi'nden bilirkişi tespiti için müracatta bulunmamıştır. Bölge Adliye Mahkemesi de re'sen bilirkişi tayin etmekten kaçınmıştır ve böylece şirketin değeri Vergi Dairesince yapılan değerlendirme ile belirlenmiştir. Buna göre, şirketin net aktif değeri, gelir değeri ve işletme değeri tespit edilmiştir (E. 4d und E. 4e S. 9 ff. İtiraz edilen karar).

3.1.- Tüm malvarlığı ile beraber mimarlık şirketinin sürüm değeri bilirkişi yoluyla tespit edilmeliydi. Şirketin 400.000 Fr değerinde konutu, 210.000 Fr değerinde daire ve 665.000 Fr değerinde evi vardır. Ev yargılama sürecindeyken vergi değeri üzerinden satılmıştır. Tarafların anlaşmasına göre, mal rejiminin tasfiyesinde vergi değeri olarak 595.000 Fr dikkate alınacaktır. X'in söz konusu değerlemeyi yapan bilirkişiye itirazını Bölge Adliye Mahkemesi reddetmiştir. Dava sürecindeki değerlendirmelere bakıldığında bütün malvarlığı değeri 1.205 milyon Fr. olarak hesaplanmıştır.

3.2.- Mimarlık şirketinin net aktif değeri hesaplanırken Bölge Adliye Mahkemesi 31 Aralık 2006 tarihli bilançosu incelenmiştir. Buna göre, özsermaye (= 295.235 Fr: hisseler bölünmüş sermaye + yedek akçeler) gizli yedek akçeler (= Fr. 546'750 -: sürüm değeri./ defter değeri) toplanarak (= Fr. 841'985) gizli yedek akçelerin %20'si oranında saklı vergi (= Fr. 109'350.--) çıkarılır ve Fr. 732'650 tutarında şirketin net aktif değerine ulaşılır.

3.3.- Şirketin gelir değerini Bölge Adliye Mahkemesi 41'935.19 Fr. olarak belirlemiştir (E. 4e S. 11 itiraz edilen karar).

3.4.- Bölge Adliye Mahkemesi mimarlık şirketinin değerini ilk derece mahkemesi (Bezirkgericht) mahkesinden farklı olarak substanzwert (defter değeri, özvarlık değeri) ile eş tutmak istememiştir. Buradan çıkan sonuç şudur ki, mimarlık şirketi bir gayrimenkul yatırım danışmanlığı şirketi olarak kabul edilemeyeceği için, sürüm değeri net aktif değerine denk düşmeyecektir. Mimarlık şirketi 2006 yılında sağlanan işletme kazancı ile beraber taşınmazlarından kaynaklanan şerefiye geliri de kaydetti. Şerefiye geliri elde etmesi süresince, bir gayrimenkul yatırım danışmanlığı şirketi olduğundan bahsedilemez. 2000 yılından itibaren şerefiye gelirinin düşmesinin sebebi olarak X kendisinde depresyona benzer etkiler yaratan evlilik sorunlarını göstermiştir. Bölge Adliye Mahkemesi ona inanmış olup, boşanmayla ve ilişkilerin düzenli hale gelmesiyle beraber gelecekte tekrar yüksek şerefiye gelirlerinin kaydedileceğini ve şirketin değerinin hesaplamasında bu nispette dikkate alınacağına karar vermiştir. Net aktif değer ve gelir değeri arasında dengeleme konusunda Bölge Adliye Mahkemesi, net aktif değeri ile X'in elde ettiği gelir arasında açık bir dengesizlik olması sebebiyle mutata formül olan: $\text{Net aktif değeri} + [2 \times \text{Gelir Değeri}] : 3$ kullanılamaz. Aksine 732'650 Fr olan net aktif değer 41'930 Fr olan gelir değerinden sekiz kat fazla olduğu için, bu da X Architektur AG'nin şirket değeri olan yaklaşık 655.903 Fr'lık bir değere ulaşmasına neden oldu (E. 4e S. 11 f. itiraz edilen karar).

3.5.- Mukayeseli hesaplama noktasında Bölge Adliye Mahkemesi de aynı sonuca varmıştır. Şirketin sürdürülebilirlik değeri belirlenirken, şirketin işleyişi için zorunlu malvarlığının hesaptan hariç tutulacağı, likiditasyon değerinden ayrı olarak değerlendirilmesi gerektiği, ayrı olarak toplam değere dahil edileceği kabul edilmektedir. İşletme için zorunlu olmayan malvarlığı olarak hariç tutulan ve kıza satılan evin tasfiye değeri yaklaşık olarak 440.000 Fr tutmaktadır. Bu malvarlığının bilançodan ayrılmasından sonra mimarlık şirketinin net aktif değeri 552.000 Fr olmaktadır. Böylece İsviçre metoduna göre; 552.000 Fr olan net aktif değer – bir kat

ve 41.930 Fr olan gelir değeri iki kat ağırlıklandırılarak, şirket malvarlığı da yaklaşık olarak 212.000 Fr tutmaktadır, -- 440.000 Fr tutarındaki şirketi için zorunlu olmayan varlık olan ev de (kızı için satın aldığı) eklenerek, şirketin işletme değeri yaklaşık olarak 652.000 Fr olarak ortaya çıkar (temyiz edilen kararın E. 4e s. 11).

4.- İtiraz edilen işletme değeri Vergi Dairesinin hesaplama ve beyanlarına dayanmakta olup, 2006 yılı sonunda bilanço ve X'e ait Mimarlık şirketinin sahip olduğu mülkün değeri hakkındaki mahkeme kararına dayanmaktadır. Her iki taraf da değerlemenin başlangıç noktasına ve esaslarına karşı şikayette bulunmuştur.

4.1.- Art. 211 ZGB hükmünde öngörüldüğü üzere, mal rejiminin tasfiyesinde malların sürüm değeri esas alınır. Mevzuat çerçevesinde söz konusu malvarlığı, hukuken ve ekonomik bütünlük arz edecek şekilde değerlendirmeye alınır; mevzuat çerçevesindeki sürüm değeri de, malların serbest piyasada satımı karşılığı bulabileceği değerdir. Değerleme yapılırken cevaplanması gereken sorun, işletmenin sürdürülebilir nitelikte olup olmadığıdır. Verilecek cevaba göre ya tasfiye değeri ya da sürdürülebilirlik değeri hesaplanacaktır. Sürdürülebilirlik değeri olarak yılsonu kapanışında tedarik piyasasındaki fiyatlar (zorunlu amortismanlar indirilerek) esas alınır; tasfiye değeri olarak devir piyasasındaki fiyatlar esas alınacaktır. Sürdürülebilirlik değeri olarak, güncel net aktif değeri ile bağlantılı olarak şirketin gelecekte elde edeceği kazançlar esas alınır ([BGE 136 III 209](#) E. 6.2.1 ve E. 6.2.2 S. 215 f.'deki hususlarla karşılaştırmız).

4.2.- Bölge Adliye Mahkemesi mevcut sorunu isabetli bir şekilde tespit etmiş ve sürdürülebilirlik değerinin tasfiye değeri karşısındaki farklı hesaplama usulünü ortaya koymuştur. Buna göre, şirketin gelecekte sürdürülebilir nitelikte olduğu varsayılmıştır. Bilançonun tahkik edilmesinden tasfiye amacına ilişkin herhangi bir emareye rastlanmamıştır (yerel mahkemenin act. 6.7 numaralı bendi), bilirkişi incelemesi de göstermiştir ki; normal koşulların altında ve kişisel ilişkiler dikkate

alınmaksızın hedef satım fiyatı esas alınır (act. 35.1-3). Y'nin iddialarının tam tersine (S. 18 f. Ziffer. 3.3), Bölge Adliye Mahkemesi'nin uygulaması makul ve isabetlidir.

4.3.- X, mahkeme bilirkişilerinin şirketin devrinde orta ve uzun vadeyi esas alarak ulaştığı değeri haksız bularak itiraz etmektedir. Kısa dönem satışta elde edilebilecek, böylece zorunlu olarak daha düşük olacak olan değer belirleyicidir. Bu nedenle mahkeme bilirkişisinin hesaplaması ulaşılan sonuç azaltılmak/düşürülmek suretiyle düzeltilmelidir (S. 6 f. itiraz dilekçesi). Söz konusu kanaat, mülk sahibi eş, değerlendirilmesi yapılacak maldan faydalanma ile değil onun satışı ile ilgileniyorsa veya katılma alacağının ödenmesi için satış zaten kaçınılmaz ise geçerlidir. Bu durumda kısa dönem satışta elde edilebilecek değer yanısıra likidasyon veya kullanım değeri belirleyicidir. Bir başka değerlendirme de, evlilik mallarına dahil olan malvarlığının uzun bir süre devredilmeyeceği ya da –burada olduğu gibi- bir işletmeye ait olup da tasfiye edilmeyip sürdürülebilir olduğu kabul edilmekte ise söz konusu olur. Bu durumda, uzun süreli kullanılacak olan söz konusu malvarlığına dahil olan işletmenin gelir ve/veya net aktif değeri üzerinden değerlendirme yapılır. Normal şartlar altında ve kişisel ilişkilerle hedeflenen satım parasını dikkate alınmaksızın yapılan değerlendirme anayasal herhangi bir hakkı ihlal etmez. (vgl. BGE 125 III 1 E. 5c S. 7 DRUEY'e atıfla, Die Bewertung von Vermögenobjekten im ehelichen Güterrecht und im Erbrecht, FS Hegnauer, Bern 1986, S. 15 ff., S. 26 Ziffer 5 und S. 31; Şirket için bkz: DRUEY, a.a.O., S. 28 ff. Ziffer 7).

4.4.- X, -daha önceden Kanton yargılamasında olduğu gibi- mahkeme bilirkişilerinin yaptığı değerlemeden şüphe duyarak, Vergi Dairesinin yaptığı değerlemenin geçerli olarak kabul edilmesini talep etmiştir (S. 7 f. İtiraz dilekçesi). Federal Mahkeme değerlendirme yöntemini tayin etme hususunda takdir hakkına sahip olduğu halde (bkz:yuk. E. 4.3), temyiz yargılaması aşamasındaki maddi verilerin değerlendirilmesi bağlayıcıdır (Art. 105 Abs. 1 BGG; BGE 125 III 1 E. 5a S. 6). (Temyiz eden) X, istisnai olarak geçerli bir bilirkişi itiraz dilekçesi (Art. 97 Abs. 1 BGG) sunmamıştır. Bölge Adliye Mahkemesi kararının gerekçesi ile, Vergi Dairesinin değerlemesi delil niteliğinde sayılmadığı (E. 4d/aa S. 9 f.) ve X de ayrı bir gerekçe ortaya koyamadığı

(Art. 106 Abs. 2 BGG; BGE 134 V 53 E. 4.3 S. 62 und 138 E. 2.1 S. 143) için, yapılan – bugün de kısmen tekrarlanan- itirazın isabetsiz olduğu belirtilmiştir (E. 4d/bb S. 10 itiraz edilen karar). Bu sebeple Bölge Adliye Mahkemesi'nin mahkeme bilirkişilerinin yaptığı değerlemeye göre hüküm tesis etmeye yetkisi vardı.

4.5.- Net aktif değeri tespit ederken Bölge Adliye Mahkemesi isabetli olarak 2006 sonu yayınlanan bilançoyu esas almıştır. X tarafından 23 Nisan 2010 tarihinde imza edilip, Federal Mahkeme'ye sunulan (İtiraz dilekçesi eki- Nr. 4) Mimarlık şirketine ait 31 Aralık 2009 tarihli bilançodaki yıllık hesaplamalar, Art. 99 Abs. 1 BGG hükmü çerçevesinde istinai nitelikte sayılan geçerli yeni delil niteliğinde görülemez; kaldı ki bu husus daha önce itiraz edilen 1 Eylül 2009 tarihli kararın gerekçesinde de belirtilmiştir (vgl. BGE 133 IV 342 E. 2 S. 344; 135 I 221 E. 5.2.4 S. 229). Bölge Adliye Mahkemesi 2006 sonu bilançosunu esas alarak hüküm tesis etmiştir.

4.6.- Y, Bölge Adliye Mahkemesi'nin şerefiye gelirlerinin gelecekte tekrar yükseleceği faraziyesiyle yapılan hesaplamalara itiraz ederek, mimarlık şirketinin ne faal olabileceğini ne de X'in mesleki faaliyetlerinin sürdürülebilir olacağını ileri sürmüştür. X'in Bölge Adliye Mahkemesi'nde ileri sürdüğü 2000 yılından itibaren şerefiye gelirlerinin aşırı şekilde düşmesinin evlilik sorunları ile bağlantılı olduğu; boşandıktan sonra ilişkilerin stabil hale gelmesiyle yükselecek olan şerefiye gelirleri dikkate alınarak hesaplama yapılması gerektiği yönündeki iddialarını destekleyecek herhangi bir delil bulunmamaktadır (S. 12 Ziff. 3.1b/cc und S. 18 f. Ziff. 3.3 itiraz dilekçesi). Gelir getirici faaliyetlerin gelecekteki durumu ile ilgili Bölge Adliye Mahkemesi'nin karşı yöndeki kabulü, evli çiftlerin boşandıktan sonra bazen daimi bir depresyona girdikleri, erkeklerin sefilliğe eğilimli oldukları ve işten el çektikleri yönünde tecrübeye dayanan olgulara dayanmaktadır (vgl. VETTERLI, FamKomm Scheidung, 2005, N. 32 zu Art. 176 ZGB). Boşanma sayesinde yaşamsal ilişkilerin düzene girmesiyle birlikte gelir getirici faaliyetlerde tekrar artış olabilmektedir ki; nitekim Y de boşandıktan sonra yoksulluk nafakası almıştır. Y, daha önce yoksulluk

nafakası almaktan feragat etmiş olmasına rağmen, X'in anonim şirketi ile daha yüksek gelir elde edeceğine yönelik ortaya koyduğu somut talebin sonucunda oluşan karar değişikliği sonrasında yaptığı başvuru ile X'in kendisinin aslında hak ettiği nafakaya yetecek gelire sahip olamayacağını tespit edilmesini talep etmiştir. Her ne kadar nafaka hakkında feragat etmiş olsa da, daha sonraki bir karar değişikliği uyarınca, şikayetçinin anonim şirketinden daha yüksek bir getiri elde etme niyetine dayanarak, gerekli bakımın karşılanmasına yetecek bir emekli maaşının tespit edilemeyeceğini belirtmiştir. Yerel mahkeme bu başvuruyu kabul ederek; sadece nafaka hakkında feragatin X açısından farazi bir gelir elde etmesi sonucuna sebep olmayacağına karar vermiştir (E. 2.1 S. 3 ve E. 4.3.2 S. 16 ilk derece mahkemesi kararı). Bölge Adliye Mahkemesi'nin kanaati ise, gerek tarafların üzerinde uzlaştıkları bir husus olmasından gerekse de hayatın doğal akışına uygun olmasından dolayı mimarlık şirketinin gelirlerinin gelecekte tekrar yükseleceği meselesine ilişkin delil toplama sürecinin yargılamada gereklilik arz etmediği yönündedir (BGE 112 II 172 E. I/2c S. 181).

4.7.- Ara bir sonuç olarak, X'e ait mimarlık şirketinin değerlemesinde sürdürülebilirlik değerinin esas alınması gerektiği ve tüm malvarlığı değerinin (1.205 Mio. Fr.), net aktif değer (Fr. 732'650.--) ve gelir değerinin (Fr. 41'935.19) olarak tespitinde bir sakınca görülmediği hususunda karara varılabilir. Tarafların şirket değerlendirme esaslarına karşı yönelttikleri itirazlar yerinde değildir.

5.- İtiraz edilen şirket değerlemesi, net aktif değer sekiz kat ve gelir değerinin bir kat hesaplandığı net aktif değer ile gelir değerinin ağırlıklandırılması yöntemine dayanmaktadır. Buna göre işletme değeri yaklaşık olarak 655'903 Fr. tutarındadır. Her iki taraf da hem değerlendirme yöntemine hem de ağırlıklandırmaya itiraz etmişlerdir.

5.1.- Bir ticari işletmenin veya ticari faaliyetin değerlendirilmesi ancak işletme ekonomisi biliminin ilkeleri çerçevesinde yapılabilir. İşletme ekonomisi bilimine göre, değerlendirme çeşitleri aktif bazlı, gelir bazlı ve piyasa bazlı olarak üçe ayrılır. Her bir değerlendirme çeşidi; bilhassa da gelir bazlı değerlendirme yöntemi mal

rejimlerinde –somut olaydaki istisnaları göz ardı etmeksizin- dikkate alınarak, tasfiye değeri alt sınır olarak kabul edilir. Aslolan objektif bir değerlendirme yapılmasıdır; bundan dolayı gelir değerinin tasfiye değerinin üzerinde olması halinde de şirketin gerçekten tasfiye edilip edilmeyeceği veya sürdürülebilir olup olmadığı sorusu cevaplanmalıdır (karş. BGE 136 III 209 E. 6.2.2-6.2.4 S. 215 ff.).

5.2.- Y, mimarlık şirketinin aslında bir yatırım danışmanlığı şirketi olduğunu; bu nedenle de yalnızca net aktif değeri dikkate alınarak değerlendirilebileceğini ve gelir değerinin değerlendirilme yapılırken hiçbir rol oynamayacağını belirterek Bölge Adliye Mahkemesi'nin kararına itiraz etmektedir (S. 10 ff. Ziff. 3.1b/bb-cc itiraz dilekçesi).

5.2.1.- Vergi Hukuku açısından bakıldığında, eğer bir şirketin amacı yalnızca veya en azından arazi vb. gayrimenkuller üzerinde tapuya tescil edilebilen bağımsız ve sürekli aynı haklar, kuru mülkiyet ya da paylı mülkiyet (Art. 655 ZGB) elde etmek, bunları idare etmek, kullanmak ve devir etmek ise, bu durumda yatırım danışmanlığı şirketinin varlığından söz etmek gerekir. Bilindiği üzere, böyle bir şirketin aktiflerinin 2/3'ü gayrimenkullerden müteşekkil olmalı ve kazancının 2/3'ü de gayrimenkullerden sağlanmalıdır. Buna karşılık, gayrimenkule ilişkin faaliyetler üretim, alım-satım ya da buna benzer işlemlerden ibaret ise, bu durumda gayrimenkul yatırım danışmanlığı şirketinden değil de ticari bir işletmeden bahsetmek gerekir (vgl. BGE 104 Ia 251 E. 3a S. 253; Urteil 2C_641/2009 vom 21. Januar 2010 E. 5.1, in: Steuer Revue / Revue fiscale, 65/2010 S. 578). 21 Ağustos 2006 tarihli İsviçre Vergi Konferansı'nda yayınlanan "*Wegleitung zur Bewertung von Wertpapieren ohne Kurswert für die Vermögenssteuer*" başlıklı 28 numaralı bildiriye göre (Ziff.50); yatırım danışmanlığı şirketinin değerlemesinde net aktif değer esas alınır (vgl. BGE 135 III 513 E. 3.4.3 S. 517). Y'nin daha önce verdiği itiraz dilekçesinde de belirtildiği gibi, şirketin malvarlığını kiraya vermesi, o şirketin yatırım danışmanlığı şirketi niteliğini ortadan kaldırmaz. Kiralamak şirketin işlerinin doğal gidişatlarından

birdir. (vgl. Wolfgang Maute/Jakob Rüttsche, Die Übertragung von Beteiligungen an Immobiliengesellschaften, in: Der Schweizer Treuhänder, ST 63/1989 S. 264 ff., S. 265 bei Anm. 8).

5.2.2.- Vergi Hukukunda gelişmekte olan çeşitli kavramsal tanımlamalara karşın, Özel Hukuk çerçevesinde gayrimenkul yatırım danışmanlığı şirketi denilince belli bir gayrimenkulü ya da istisnai olarak belli başlı birden çok gayrimenkulü kazanma amacı taşıyan bir şirket anlaşılmaktadır (Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, Schweizerisches Aktienrecht, 1996, § 62 N. 114 S. 974) veya –bir başka ifadeyle- yegane kurulma ya da faaliyette olma amacı, belli bir gayrimenkule ya da belli başlı birden çok gayrimenkule bağımsız şekli bir tüzel kişilik oluşturacak şekilde sahip olan ve bunlarla faaliyette bulunan bir şirket anlaşılmaktadır. Yegane faaliyet konusunun malvarlığı yönetimi (yapı idaresi veya kiralama) olduğu durumlarda kural olarak gayrimenkul yatırım şirketinin varlığından söz etmek gerekir. (Peter Jäggi, Die Immobilien-Aktiengesellschaft, ZBGR 55/1974 S. 321 ff., S. 323 und S. 327).

5.3.- Y, tasfiye değerinin altında hesaplanan şirket değerinin (Fr. 655'903.--) alt sınır olarak kabul edilmesini talep etmiştir. Y söz konusu talebini bilirkişi tarafından hesaplanmış özvarlık değerine ve bilançoya dayandırmaktadır (S. 14 f. bent. 3.1b/ee S. 14 f. İtiraz dilekçesi). Söz konusu yasal itiraz Federal Mahkeme'ye yöneltilecek ve ancak mimarlık şirketinin fiili tasfiye değerinin hesaplanmasındaki eksiklik nedeniyle incelenemeyebilecektir (vgl. BGE 134 III 643 E. 5.3.2 S. 651; 135 I 91 E. 2.1 S. 93). Bilançoda belirtilen değerler ve bilirkişilerin tespit ettiği malvarlığı değerlerinden, Y'nin itirazındaki kabulün aksine tasfiye değerinin değil, sürdürülebilirlik değerinin esas alındığı görülmektedir (E. 4.1 ve E. 4.3 devamı). Y'nin ölü rezervlerin yerine malvarlığının defter değeri üzerinden gizli vergileri esas alınarak yaptığı hesaplama yanlışlığa sebebiyet verecektir (vgl. Wegleitung, a.a.O., Ziff. 38). Bilanço tasfiye bilançosu gibi değerlendirilemeyeceği gibi, özellikle de Firmanın X'e karşı olan alacağının elde edilebilirliği belirlenemez (aksi yönde bkz: BGE 136 III 209 E. 6.4.3 S. 221). Y'nin malvarlığı değerlerini esas alarak yaptığı hesaplamadan görüleceği üzere, Bölge Adliye Mahkemesince tespit edilen 655.903

Fr- tutarındaki işletme değeri, Y'nin esas aldığı tasfiye değerinin %10 oranında altında kalmaktadır. Bölge Adliye Mahkemesi'nin şirket değerlemesi, bilirkişilerin de kendi değerlemelerinde takdir ettiği dalgalı bir alan içerisinde (act. 42: efektif satım fiyatının +/- 10 %) bulunmaktadır. Her değerlemede mal rejimi hukukunda tasfiye değerinin alt sınır olarak kabul edildiği bir durumda, Bölge Adliye Mahkemesi'nin şirket değerlemesinde herhangi bir hakkı ihlal ettiği söylenemeyecektir.

5.4.- Y'nin (S. 13 Ziff. 3.1b/dd und S. 16 f. Ziff. 3.2) ve X'in (S. 5 f.) itirazları, Bölge Adliye Mahkemesinin yaptığı net aktif değer ve gelir değeri ağırlıklandırılmasının makul olmadığı ve federal yasalara aykırı olduğu yönündedir. Bölge Adliye Mahkemesi tasarruf edilebilir aktifleri ile X tarafından elde edilebilir gelir arasındaki açık dengesizliği hesaba katarak, net aktif değeri sekiz kat ve gelir değerini bir kat ağırlıklandırmıştır (E. 4e S. 11 f. itiraz edilen karar). Gerekçe anayasal gerekliliklere uygun olup (Art. 29 Abs. 2 BV; vgl. BGE 134 I 83 E. 4.1 S. 88; 135 III 513 E. 3.6.5 S. 520), federal yasalara aykırı görünmemektedir; öyle ki Bölge Adliye Mahkemesi ağırlıklandırmayı yaparken tasfiye değerinin alt sınır olması ilkesini göz önünde bulundurmalıydı. Y'nin iddia ettiği ve E.5.3'de yaklaşık bir hesaplama olarak gösterildiği gibi, eğer Bölge Adliye Mahkemesi gelir değerini daha yüksek ağırlıklandırsaydı temel ilkeyi ihlal etmiş olacaktı. Bu şartlar altında net aktif değer ile gelir değerine oranla yapılan ağırlıklandırma yerindedir.

5.5.- Sonuçta Bölge Adliye Mahkemesince yapılan şirket değerlemesi isabetsiz görülemez. Buradan yola çıkarak, X'in de Bölge Adliye Mahkemesince yapılan mukayeseli hesaplama (E. 3.5 bkz.) karşı yaptığı itiraz (S. 6) isabetsiz kalmaktadır. Tarafların federal mahkemelerde gündeme getirdiği soruların çoğu, resmi olarak şirketin değerinin bir değerlendirmesini talep etmemeleri ve yüksek mahkemenin, bilirkişi raporunu tartışmasız bir şekilde elde etme konusunda isteksiz olması gerçeğinden kaynaklanmaktadır. Her iki taraf bununla birlikte – bilirkişi

raporunda belirtildiği gibi- şirketin satım değerine dayalı değerlemeyi uygun görmektedir.

213 sayılı ZGB ihlallerine ek olarak, anayasa hükümlerinin, yani Madde 8 BV'nin (yasal eşitlik) ve Madde 9 BV'nin (keyfiliğin yasaklanması) ihlal edildiğini ileri sürmelerinin yanı sıra, E. 2.5'te belirtilenlere atıfta bulunulabilir. Şirket değerlemesine karşı yapılan şikâyetler ve dolayısıyla şikâyet sahibinin varlıkların payına ilişkin katılma alacağının tespiti ile ilgili şikâyetler, başvuruları tamamlanıncaya kadar reddedilmelidir.

6.- Y'nin -233.000 Fr indirilerek ulaşılan tutar olan- 374.938 Fr tutarındaki katılma alacağı talebine karşılık X, denkleştirme tutarını ödemeye yetecek likiditeyi sağlamak üzere kendisine uygun bir süre verilmesini talep etmiştir. X, Y'ye karşı olan bakiye alacağını 30 Haziran 2010 tarihine kadar ödemek üzere yeterli süre veren Bölge Adliye Mahkemesi'nin kararına itiraz etmiştir (S. 7 f. İtiraz dilekçesi).

6.1.- Katılma alacağının ve değer artış payının borçlu eş tarafından acil bir şekilde ödenmesi ciddi zorluklar göstermektedir; bu nedenle o, ZGB Art. 218 Abs.1 hükmüne göre makul bir ödeme süresi tanınmasını talep edebilir. Ödeme güçlüğüne delil olarak X, mimarlık şirketinin 31 Aralık 2009 itibariyle yıllık bütçesine dayanmaktadır ki, bu da geçersiz bir ispat vasıtası olarak görülemez (E. 4.5 bkz.). X, Bölge Adliye Mahkemesi'nin tespitinin aksine, Y'nin evlilik malvarlığından olan bakiye alacağını ödemek için yeterli likiditeye sahip olmadığını belirtmiştir. X, birçok defa mimarlık şirketten ödünç almak zorunda kaldığını ifade etmiştir (S. 7 itiraz dilekçesi).

6.2.- Şikâyetçi, X'e ait mimarlık şirketinin nama yazılı hisse senetlerinin tek başına mülkiyetini elinde bulundurmaktadır. X'e ait mimarlık şirketinin bir taşınmazının satım bedelinden Y'nin mal rejiminden doğan 233.000 Fr tutarındaki alacağını karşılamak için bloke hesaptan 212.000 Fr tutarındaki meblağı ödeyerek, Y'nin mal rejiminden doğan bakiye alacağını kapatmayı amaçlamıştır. X'in, kişisel borçlarını da şirket üzerinden karşılaması, kendisini şekli olarak şirketine borçlu

konuma getirmiştir. X, şirketin tek sahibi olduğu için kendisinin alacaklı ve borçlu sıfatlarına eş zamanlı olarak sahip olması, finansal anlamda bir değişikliğe sebep olmayacaktır. Bu noktada, yüksek mahkeme, şikayette bulunanın 30 Haziran 2010 tarihinden itibaren kalan tutarı ödemek için yeterli kaynağa sahip olduğunu varsayma hakkına sahiptir (E. 6b S. 14 itiraz edilen karar).

6.3.- Tüm açıklamalar dikkate alındığında, Bölge Adliye Mahkemesi'nin X'e ödeme yapmak için hiçbir süre tanımadığı söylenemez. Zira mal rejimi tasfiyesi Mahkeme tarafından inşai bir kararla sonuçlandırılmıştır ve itirazın da mevzuata göre süreyi durdurucu bir etkisi bulunmaktadır (Art. 103 Abs. 2 lit. a BGG), bu esnada Bölge Adliye Mahkemesi tarafından yaklaşık iki ay olarak tespit edilen ve işlemekte olan ödeme süresi re'sen yeniden tespit edilmelidir.

7.- Bölge Adliye Mahkemesi'nin taraflara ilişkin yargılama masraflarının tespiti de X tarafından m. 8 ve Art. 29 f. 1 BV Art. 13 AİHS hükümlerinin ihlali olarak görülmektedir (S. 8 ff. Ziff. 3 itiraz dilekçesi). X, Bölge Adliye Mahkemesi'nin karar kısmında (Dispositiv-Ziffer 4) masrafların ve tazminata ilişkin sonuçların davalıya yüklenmesine ilişkin kısmın değiştirilmesini talep etmiştir (Ziff. 3 dava dilekçesi). Bölge Adliye Mahkemesi bu konudaki sonuca, Y'nin ilk yargılamada yaklaşık olarak % 62 oranında ve ikinci yargılamada da yaklaşık olarak % 73 oranında davayı kazanmış olmasından ulaşmaktadır. Yargılama masrafları da bu orana uygun şekilde tesis edilmiştir (E. 7 S. 14 ff. İtiraz edilen karar).

7.1.- Federal Mahkeme tarafların taleplerinin ötesine geçemez (Art. 107 Abs. 1 BGG). Bundan dolayı davacının davada numaralı taleplerde belirtilen parasal taleplerini ileri sürmesi gerekmektedir (BGE 133 III 489 E. 3.1; 134 III 235 E. 2 S. 236 f.). Bu ilkeler aynı zamanda kantonal masraf ve tazminat kalemlerine ilişkin sonuçlar bakımından da müstakil yargılama için geçerlidir. Numaralı dava masrafları için gösterilmek üzere bkz (yargılama masrafları için): Urteil 4A_43/2008 vom 4. März

2008 E. 2, in: Praxis 97/2008 Nr. 121 S. 757 f.; Taraf masrafları için: Urteil 5A_34/2009 vom 26. Mai 2009 E. 11.3).

7.2.- Davalıya yargılama masraflarının yükletilmesi caiz olmasına rağmen, bir gerekçeyle desteklenmez. Şikayetçi kısmen başarısız olduğu kısımlara ve her iki tarafın başarılı olduğu kısımların anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla itiraz etmektedir (s. 8 ve devamı). Bu ilk durumda, şikayetçinin, hukuki yargılamada taraflara ait adli ve taraf masraflarının payları numaralandırılmıyordu. Temyiz bildirimindeki ifadelerle dayanarak bu rakamların yapılması Federal Mahkeme'nin (Madde 106 (2) BGG) görevi değildir. Şikâyetçinin, anayasaya aykırı olduğu yönündeki itirazları kısmen üst mahkemeden bozularak geldiği belirtilmelidir. Şikayetçi Federal Mahkemeye verdiği dilekçede, Yüksek Mahkeme'nin, itiraz sahibinin tahsis için talep edilen tatil evinin değerine ilişkin taleplerinin Fr. 233'757'dan Fr. 161'757'a toplam Fr. 72'000 azaltıldığını belirtmektedir (Temyiz dilekçesi E. 7c S. 15). Davalının dilekçesinde 547'266. Fr. talebinin 374'938 Fr kabul edilmesi ve 161.757 Fr. talebi olduğu dikkate alındığında, davalının talebinin kabulü noktasında davacıya göre miktar bakımından daha başarılı olduğu anlaşılmaktadır. Geri kalanlar için, davacı Federal Mahkemeye kendi mahkeme ve taraf masraflarının ertelenmesi için resmi şartları karşılamamaktadır (S. 9 f.). Bunun nedeni de sonuçta anayasaya aykırılıktır (Madde 106, paragraf 2 BGG, BGE 131 I 217 E. 2.1 s. 219), yani mahkemenin maliyetleri başarı prensibinden farklı bir şekilde belirleyebileceği aile hukuku kaynaklı anlaşmazlıklardır. (§ 75 Abs. 3 ZPO/TG).

7.3.- Sonuç itibariyle, X'in masraflar ve tazminata ilişkin sonuçların tamamıyla Y tarafından yüklenilmesine ilişkin talebi haklı görülemez.

8. Yukarıda izah edilen gerekçeler çerçevesinde birarada sunulan itirazların reddedilmesi gerekmektedir. Taraflar masraflardan sorumlu olmakla beraber (Art. 66 Abs. 1 BGG), buna karşılık tazminatla sorumlu değildirler, zira bu hususta duruşma yapılmamıştır (karş. Art. 68 BGG).

2. Olayların Kronolojik Olarak Sıralanması

TARİH	OLAY
26.10.2007	Taraflar arasında boşanma davası açılmıştır.
31.10.2008	Tarafların boşanmalarına karar verilmiştir.
31.10.2008 - 27.02.2009	Kararda, ilk derece mahkemesinin mal rejiminin tasfiyesine karar verme tarihi belirtilmediğinden bu tarihin, boşanmaya karar verilme tarihinden sonra ve tarafların istinaf yargılaması aşamasında anlaşma tarihinden önce bir tarihe denk gelmesi gerekir.
31.10.2008 - 27.02.2009	İlk derece mahkemesi, şirket değerlemesini, boşanma karar tarihi olan 31.10.2008 tarihi itibarı ile “net aktif değeri” yöntemi ile hesaplamıştır.
27.02.2009 - 08.03.2009	Taraflar istinaf yargılaması aşamasında anlaşmaya varmışlar ve bu anlaşma çerçevesinde protokol sunmuşlardır.

15.05.2009	Boşanma davası kesinleşmiştir.
30.06.2010	İstinaf yargılaması sırasında Bölge Adliye Mahkemesi, 30.06.2010 tarihi itibarı ile “net aktif değeri” ve “gelir değeri” üzerinden şirketin 2006 yılı sonu bilançosunu esas alarak şirket değerlemesini gerçekleştirmiştir.

Federal Mahkeme önüne gelen uyuşmazlık, erkek eş X'in sahibi olduğu mimarlık şirketinin ve eşlerin paylı mülkiyetinde bulunan yazlık evin mal rejiminin tasfiyesine konu olmasıdır. Çalışma konumuz itibarı ile eşlerin paylı mülkiyetinde bulunan yazlık evin, TMK m. 226/2 (İMK m. 205/2) hükmü uyarınca diğer eşe özgülenmesi talebi ve son olarak erkek eş (X)'in TMK m. 239/2 (İMK m. 218/1) hükmü uyarınca erteleme talebi inceleme konusu yapılmayacaktır.

Mal rejiminin tasfiyesi davasının konusu bir şirket olduğu takdirde, İşletme Bölümü çerçevesinde konu incelenmeye çalışılacaktır. Bu yüzden, konuya hukukî açıdan bakmak yeterli olmamakla birlikte, şirket, aynı zamanda Hukuk, Mühendislik, Ekonomi, İşletme¹ gibi birçok bilim dalı ile ilgili olduğundan, şirket değerlemeleri çoğu kez bir muhasebe uzmanı gözetiminde ve çeşitli konularda uzmanlaşmış kişilerce bir ekip çalışması içinde gerçekleştirilir². Çalışmamızın anlaşılabildiği

¹ Kararın 5.1.- numaralı kısmında da belirtildiği üzere, bir ticari işletmenin veya ticari faaliyetin değerlendirilmesi ancak, işletme ekonomisi biliminin ilkeleri çerçevesinde yapılabilir.

² SAĞMANLI, s. 1.

için şirket değerlemesi ile ilgili olan birtakım kavramların ve yöntemlerin de açıklanması gerekir³.

3. Şirket Değerlemesinde Başlıca Değer Kavramları ve Bunların Kullanıldığı Durumlara Göre Avantajları ve Dezavantajları

3.1. Defter Değeri (Book Value)

Defter değeri, basit bir yaklaşımla şirketin aktif toplamından borçlarının düşülmesi ile bulunan özsermayedir⁴. Başka bir tanıma göre, defter değeri, duran varlıklardan amortisman düşüldükten sonra kalan değerdir⁵. Özsermayenin çıkarılmış toplam hisse senedi sayısına bölünmesiyle hisse başına defter değeri bulunur⁶. Diğer bir tanıma göre ise, bir şirketin defter değeri ya da özvarlığı (net worth), hissedarların bilançodaki (sermaye ve yedek akçeler) özsermayelerinin (equity) değeridir⁷. Bu nedenle defter değeri, muhasebe değeri ya da özsermaye (özvarlık) değeri olarak da isimlendirilmektedir⁸.

Defter değeri, muhasebe ölçütleri ile hareket ederken, piyasa değeri, piyasa ölçütleriyle hareket etmektedir. Bu yüzden defter değeri asla piyasa değeriyle denk düşmez ve arada önemli bir fark oluşur. Bu fark, bugünün fiyatları ile tarihsel fiyatlar arasındaki uyumsuzluktan kaynaklanmaktadır. Özellikle enflasyonun yüksek olduğu ülkelerde, enflasyonun fiyatlar üzerindeki hızlı yükselme baskısı yüzünden tarihi defter değeri şirketlerin gerçek finansal durumunu ve faaliyet sonuçlarını

³ Mal rejiminin tasfiyesi açısından şirket değerlendirme konusundaki bilgiler için bkz. KARAMERCAN, s. 768-793. Mal rejiminin tasfiyesi açısından sermaye ortaklıklarındaki payların değerlendirmesi için bkz. CİVELEK ACAR, s. 134-202.

⁴ GÜRBÜZ/ERGİNCAN, s. 13; ÖZTÜRK, s. 21.

⁵ CHAMBERS, s. 5.

⁶ ÖZTÜRK, s. 21.

⁷ YALÇIN, s. 237.

⁸ ÖZTÜRK, s. 21; YALÇIN, s. 237.

vermemektedir⁹. Bilineceği üzere, şirketlerin değeri maddi ve maddi olmayan varlıklardan oluşmaktadır. Fakat ne yazık ki maddi olmayan duran varlıkların defter değerinde gösterilmesi oldukça yetersizdir. Maddi olmayan duran varlıklar içerisinde patentler, haklar, şerefiye, yazılım programları, kuruluş ve örgütlenme giderleri, Ar&Ge maliyetleri, isim hakkı, müşteri ve tedarikçilerle kurulmuş ilişkiler, müşteri sadakati, pazar payı ve pazarlama hakları gibi kalemler yer almaktadır. Oysa var olan muhasebe sistemine göre bu unsurların ancak bazıları ölçülüp varlıklar arasında gösterilebilmekte ve yalnızca bir kısmı gider olarak kaydedilebilmektedir. Geriye kalan kısım ise ölçülüp finansal tablolara aktarılamamaktadır¹⁰.

Defter değerinin en sağlıklı sonuçları vereceği kurum tipleri banka ve diğer finansal kuruluşlar gibi sermayenin nakit ve menkul kıymet ağırlıklı olduğu şirketlerdir¹¹.

3.2. Net Aktif Değeri (Net Asset Value)

Net aktif değeri, varlıkların defter değerinden borçların düşülmesiyle elde edilir. Başka bir deyişle bu, bütün varlıklar satılıp borçların tümü ödendikten sonra elde kalan tutara verilen addır¹². Net aktif değeri hesaplanırken defter değerleri kullanılırsa bulunan değer, şirketin defter değeri ile aynı olur¹³. Bu nedenle, söz konusu yaklaşım, uyarlanmış defter değeri¹⁴ (Adjusted Book Value) şeklinde de isimlendirilmektedir. Zira net varlık değerinde bilançoda kaydedilen maddi ve maddi olmayan¹⁵ duran bütün varlıklar yeniden piyasa değerlerine göre

⁹ YALÇIN, s. 64; SİPAHİ/YANIK/AYTÜRK, s. 146, 147.

¹⁰ YALÇIN, s. 64.

¹¹ YALÇIN, s. 38, 65.

¹² GÜRBÜZ/ERGİNCAN, s. 14; ÖZTÜRK, s. 22

¹³ ÖZTÜRK, s. 22.

¹⁴ Net aktif değeri, düzeltilmiş defter değeri yöntemi olarak da adlandırılmaktadır. (SİPAHİ/YANIK/AYTÜRK, s. 148)

¹⁵ Burada gayri maddi varlıklardan kastedilen şirketin yapısı, müşteri portföyü, Know-How'ı, marka gücü, pazar payı, büyüme potansiyeli ve entelektüel sermayesi gibi şirketin gelecekteki nakit yaratabilme gücünü belirleyen temel unsurlardır. (ÇIRAK, s. 31)

uyarlanmalıdır. Bu değerlendirme yöntemi, yalnızca muhasebe değerini dikkate alan defter değeri yönteminin eksikliklerini ortadan kaldırmayı hedeflemektedir¹⁶.

Bu yaklaşım işletmenin gelecekte elde edebileceği potansiyel gelirlerini ve yaratacağı değeri dikkate almamaktadır ve işletmenin olası tasfiye değerine veya yenileme değerine yaklaşarak, şirketin minimum değerine yönelik bir tahminde bulunmaktadır. Şirketin işleyen teşebbüs değerini hesaba katmaması, karlı şirketlerin oldukları değerden daha düşük değerde tahmin edilmelerine yol açabilmektedir. İndirgenmiş nakit akımlarıyla değerlendirme yöntemi ile net varlık yöntemi arasındaki fark, net varlık yönteminin şirketin şerefyesini ve geleceğe ilişkin beklentilerini göz önüne almıyor olmasıdır¹⁷. Net varlık yöntemi genellikle indirgenmiş nakit akımlarıyla değerlendirme yönteminden sağlıklı sonuçlar alınmayacağına inanılan, şirketin çok değerli maddi ya da maddi olmayan varlıklara sahip olduğu durumlarda uygulanmaktadır. Yine şirketin faaliyetine son vereceği ve aktiflerinin değerlendirileceği durumlar için de uygun bir yöntemdir¹⁸. Kısa bir faaliyet geçmişi olan ve kâr elde etmeyen şirketlerin de değerlendirilmesinde net aktif değeri yaklaşımını kullanmak daha makul görülebilir¹⁹. Özellikle değerli iştirak ve bağlı ortaklıklara sahip banka ve sigorta şirketlerinin değerlendirilmesinde yaygın şekilde kullanılmaktadır²⁰.

¹⁶ YALÇIN, s. 66. Aynı şekilde, gerek uygulanan muhasebe politikaları gerekse vergi mevzuatı çerçevesinde şirkette varlıkları ve yükümlülükleri, pazar (piyasa) değerlerinden uzak olduğu için net aktif değer yönteminde şirketin varlıklarının ve yükümlülüklerinin piyasa değerlerine getirilmesi gerekmektedir. (ÇIRAK, s. 233)

¹⁷ YALÇIN, s. 67; SİPAHİ/YANIK/AYTÜRK, s. 148.

¹⁸ YALÇIN, s. 67; SİPAHİ/YANIK/AYTÜRK, s. 148.

¹⁹ GÜRBÜZ/ERGİNCAN, s. 14.

²⁰ YALÇIN, s. 67; SİPAHİ/YANIK/AYTÜRK, s. 148.

3.3. Tasfiye Değeri (Liquidation Value)

Tasfiye değeri, bir varlığın bütünüyle ya da parçalar halinde elden çıkarılma değeridir²¹. Tasfiye durumunda, şirket varlıklarının belirli bir süre içerisinde nakde çevrilmesi zorunluluğu ve satışların ivedi şekilde gerçekleştirilmesi gerekliliği, şirket varlıklarının piyasa değerlerinden daha düşük seviyelerde elden çıkarılmasına yol açmaktadır. Bu kayıplar yüzünden tasfiye değeri, bir şirketin olabilecek minimum değeridir²². Net aktif değeri ile tasfiye değeri arasındaki fark şu şekilde açıklanabilir: Tasfiye değeri bulunurken şirketin artık devam etmeyeceği varsayılarak, bütün varlıklarının tek tek elden çıkarılacağı düşünülür. Bu varlıkların ayrı ayrı satışı işlemi ise çoğu kez topyekün satışa göre daha az avantajlıdır ve sonuçta daha az bir tutar elde edilmektedir. Buna karşılık, net aktif değeri belirlenirken, şirketin yeniden kurulmuş olsaydı kaç mal olacağı veya kurulu şirketin devam etmesi halinde kullanım değerinin belirlenmesi gibi düşüncelerden yola çıkılır ve net aktif değeri, genelde tasfiye değerinden daha yüksek olur²³.

Tasfiye değeri hesaplanırken, şirketin tasfiye edildiği varsayımından yola çıkıldığı için, şirkete faaliyetine devam eden şirketlere eklenen işletmenin işleyen değeri eklenmemektedir. Yani şirket hem elindeki varlıkları mevcut piyasa fiyatlarından daha ucuza elinden çıkarmakta hem de işletmenin işleyen değerinden yoksun kalarak değer kaybına uğramaktadır²⁴.

3.4. İşleyen Teşebbüs Değeri (Going Concern Value)

İşleyen teşebbüs değeri, bir şirketin çalışır halde devredilmesi ya da satılması durumunda hesaplanan değerine karşılık gelmektedir²⁵. Daha açık bir ifadeyle, halihazırda ticari faaliyetlerine devam eden, nakit akışı yaratan ve gelecekte de faaliyetlerine devam etmesi ve nakit akışı yaratması beklenen bir işletmenin

²¹ GÜRBÜZ/ERGİNCAN, s. 15.

²² YALÇIN, s. 68; SİPAHİ/YANIK/AYTÜRK, s. 15.

²³ SAĞMANLI, s. 65; ÖZTÜRK, s. 23.

²⁴ YALÇIN, s. 68.

²⁵ YALÇIN, s. 40.

değerine işleyen teşebbüs değeri denir²⁶. Genellikle parçalar halinde elden çıkarılan tasfiye değerinden farklı olarak, işleyen teşebbüs değerinde şirkete ait varlıkların tümünün bir bütün halinde elden çıkarılması söz konusudur²⁷. Bu değer, bir şirketin maddi varlıkları ve patent değeri, marka değeri, şerefîye değeri ve müşteri listeleri gibi maddi olmayan varlıklarını da kapsar²⁸. Tasfiye değeri şirketin piyasa değeri bağlamında en düşük fiyatlamayı işaret ederken, şirketin işleyen teşebbüs değeri onun piyasa değeri bağlamındaki en yüksek fiyatlamaya işaret eder. Bu değer, kimilerince işletme değeri (operating value) olarak da ifade edilmektedir²⁹.

Tasfiye değerinde, varlıkların zorunlu satışı ile elde edilecek değer toplam varlık değerini belirlerken, işleyen teşebbüs değerinde tüm varlıkların cari piyasa değeri dikkate alınmakta ve bu değere şirketin itibarı, piyasa payı, markasının piyasada yarattığı imajı ifade eden şerefîye (goodwill) değeri de eklenmektedir³⁰.

4. Şirket Değerlemesinde Kullanılan Yaklaşımlar ve Yöntemler

Şirket değerlendirme konusunda genel bilgiler verdikten sonra şirket değerlemesinde kullanılan temel yaklaşımlara kısaca değinebiliriz. Her bir değerlemede, değerlemeye konu olan şirketin durumu, özellikleri, sektörü gibi çeşitli değişkenler ile şirkete ilişkin bilinen verilerin hangileri olduğu bağlamında, o şirketin değerini en doğru biçimde ölçebilecek olan yaklaşımın tercih edilmesi gerekmektedir³¹. Ayrıca her değerlendirme bir amaç için yapılmaktadır. Bu nedenle değerlemenin yapılacağı yaklaşım ve model belirlenirken değerlemenin hangi amaç için yapılacağı gözönünde bulundurulmalıdır³². Dolayısıyla, hiçbir değerlendirme

²⁶ SİPAHİ/YANIK/AYTÜRK, s. 15.

²⁷ YALÇIN, s. 41.

²⁸ ÖZTÜRK, s. 23.

²⁹ GÜRBÜZ/ERGİNCAN, s. 14.

³⁰ GÜRBÜZ/ERGİNCAN, s. 14; YALÇIN, s. 40, 41.

³¹ YALÇIN, s. 58.

³² YALÇIN, s. 58.

yönteminin diğerlerine üstünlüğü konusunda genelleme yapmak mümkün değildir. Ancak, değerlemenin amacı ve yatırımcı profiline göre uygulamada bazı yöntemler daha fazla ön plana çıkabilmektedir³³. Çalışma konumuz itibarı ile iki tane yaklaşım ve yöntemi ele alacağız.

4.1. Aktif Bazlı (Varlık Temelli) Yaklaşım ve Yöntemleri

Bu yaklaşımın dayanağı, firma aktif ve özsermayesinin belirlenmesinde temel yolun firma aktiflerinin değerlemesi olduğudur. Söz konusu yaklaşımın kapsamına maddi ve maddi olmayan aktiflerin yanısıra, kullanılmayan aktifler de olmak üzere firmanın tüm aktifleri alınır. Ancak şerefiye ve diğer benzer maddi olmayan aktifler alınmaz³⁴. Bu yaklaşım, statik bir bakış açısına sahip olduğundan, firmanın gelecekteki değerini ya da paranın zaman değerini dikkate almaz. Bunun yanı sıra sektörün mevcut durumu, insan kaynakları veya organizasyona yönelik problemler ve anlaşmalar gibi muhasebe tablolarına yansımayan ancak değeri etkileyen diğer faktörleri de gözönünde bulundurmaz³⁵. Bu metodlara göre bulunan değerler, günümüzde artık sadece diğer metodlar yardımı ile bulunan şirket değerlerini destekleyen birer unsur olarak görülmektedirler ve yalnız başlarına artık kullanılmamaktadırlar³⁶. Bununla beraber olgun, yerleşik, gelişmiş, yüksek tutarda maddi duran varlıklara sahip, büyüme potansiyeli artık iyice sınırlanmış ya da büyüme potansiyeli tükenmiş olan ve fazladan getiri sağlama imkanı kalmamış şirketler için varlık temelli değerlendirme yaklaşımı uygun bir yaklaşımdır ve bu tarz şirketlerin değerlerini doğru bir biçimde ölçebilmektedir³⁷.

³³ ÇIRAK, s. 31. Şirket değerlemesinde özellik arz eden durumlara ilişkin genel açıklamalar ve örnekler için bkz. ÇIRAK, s. 275-286.

³⁴ CHAMBERS, s. 200.

³⁵ CHAMBERS, s. 200.

³⁶ SAĞMANLI, s. 62.

³⁷ YALÇIN, s. 62.

4.2. Gelir Yaklaşımı ve Yöntemleri

Bu yaklaşımın temelini, şirketin ileriki yıllarda elde edeceği gelirler, yani kârlar oluşturur. Bu yaklaşıma dayanarak değerlendirme yapan metodlar, yıllar itibariyle elde edilecek gelirlerin bugünkü değerini bulmaya çalışmaktadırlar³⁸. Şirketlerin gelecekte elde edecekleri gelirler ise onların nakit akımı yaratma kapasitelerine bağlıdır. Bu yaklaşıma göre değer, varlığın ekonomik ömrü boyunca yaratacağı gelirlerin bugünkü değeridir. Buna bağlı olarak bir şirketin değeri de, o şirketin gelecek yıllarda yaratacağı nakit akımlarının şimdiki değerine eşit olmaktadır³⁹. Gelir yaklaşımı, aktif bazlı yaklaşımdan farklı olarak, varlığın edinme maliyetini değil, varlığın elde bulundurulması ile sağlanacak kazançları esas alır⁴⁰.

Gelir yaklaşımını temel alan belli başlı iki yöntem vardır. Bunlar indirgenmiş nakit akımları yöntemi ve indirgenmiş kâr payları yöntemidir⁴¹.

İndirgenmiş nakit akımları yönteminde⁴², firmanın değeri, firmaya serbest nakit akımlarının ağırlıklı ortalama sermaye maliyeti ile bugünkü değere indirgenmesi yoluyla hesaplanmaktadır. Bu değer içerisinde; sermaye maliyetinin hesaplanmasında, borcun vergi sonrası maliyetinin dikkate alınmasına bağlı olarak, borçtan kaynaklanan vergi avantajları ile yine borçtan kaynaklanan ve kendini daha yüksek borç ve özsermaye maliyeti olarak gösteren beklenen ilave risk de dikkate alınmaktadır⁴³. Bu nedenle, özsermaye (özkaynak) değeri hesaplanırken, aynı

³⁸ SAĞMANLI, s. 30; ÇIRAK, s. 23.

³⁹ YALÇIN, s. 73.

⁴⁰ CHAMBERS, s. 206.

⁴¹ CHAMBERS, s. 232. Çalışma konusu olay özeline bağlı kalınarak indirgenmiş kâr payları yöntemine çalışmamızda değinilmeyecektir.

⁴² İndirgenmiş nakit akımları yönteminin güçlü ve zayıf yönleri konusundaki açıklamalar için bkz. CHAMBERS, s. 236, 237. İndirgenmiş nakit akımları yönteminin güçlü ve zayıf yönlerinin tablosal olarak karşılaştırması için ayrıca bkz. ÇIRAK, s. 24.

⁴³ ERCAN/ÖZTÜRK/KÜÇÜKKAPLAN/BAŞCI/DEMİRGÜNEŞ, s. 7.

zamanda değerlendirme tarihi itibarı ile mevcut olan banka kredilerinin (var ise) piyasa değeri de göz önüne alınacaktır⁴⁴.

5. Federal Mahkeme Kararının Değerlendirilmesi

İlk derece mahkemesi, dava konusu yapılan mimarlık şirketinin, varlık temelli bir yaklaşım olan net aktif değeri üzerinden değerlemesini yapmıştır. Daha önce de ifade ettiğimiz üzere⁴⁵, bu yaklaşım işletmenin gelecekte elde edebileceği potansiyel gelirlerini ve yaratacağı değeri dikkate almamakta ve indirgenmiş nakit akımlarıyla değerlendirme yöntemi ile net varlık yöntemi arasındaki farkı da, net varlık yönteminin şirketin şerefyesini ve geleceğe ilişkin beklentilerini göz önüne almıyor olması oluşturmaktadır.

Kararın D.a.) kısmından anlaşıldığı kadarı ile ilk derece mahkemesi, şirket değerlemesini, boşanma karar tarihi olan 31.10.2008 tarihi itibarı ile “net aktif değeri” yöntemi ile hesaplamıştır.

Kararın 3.4.- numaralı kısmında da belirtildiği üzere, mimarlık şirketi, 2006 yılında şerfiye geliri kaydetmiştir. Şerfiye geliri elde etmesi sebebiyle de, bu mimarlık şirketinin, bir gayrimenkul yatırım danışmanlığı şirketi olduğundan bahsedilemeyeceği belirtilmektedir. Dava konusu mimarlık şirketinin şerfiye gelirinin düşmesi sebebi olarak, mimarlık şirketi sahibi erkek eşin 2000 yılından itibaren evlilik sorunları sebebiyle depresyona girmesi gösterilmiştir. Ayrıca, dava konusu mimarlık şirketinin net aktif değeri, gelir değerinden sekiz kat fazladır.

Bölge Adliye Mahkemesi de, kararın 3.- numaralı kısmında da belirtildiği üzere, re’sen bilirkişi tayin etmekten kaçınarak, mimarlık şirketinin değerini,

⁴⁴ ÇIRAK, s. 37.

⁴⁵ Bkz. 2.2. Net Aktif Değeri (Net Asset Value) kısmındaki açıklamalar.

kanımızca hatalı olarak⁴⁶ Vergi Dairesince yapılan değerlendirme ile belirlemiştir. Buna göre yapılan değerlendirme ile mimarlık şirketinin değeri; net aktif değeri, gelir değeri ve işletme değeri⁴⁷ tespit edilmiştir. Kanımızca, Vergi Dairesince yapılan değerlendirme sebebi ile kararın 3.4.- kısmında da belirtildiği üzere, ilk derece mahkemesinin dava konusu mimarlık şirketi için tespit ettiği net aktif değeri ile Bölge Adliye Mahkemesi'nin tespit ettiği net aktif değeri birbirine eşit değildir. Kararın 4.1.- numaralı kısmında da belirtildiği üzere, mal rejiminin tasfiyesinde, TMK m. 232/1 (İMK m. 211/1) hükmü gereği, malların sürüm değeri esas alınır. Türk Hukuku açısından da, dava konusu malların sürüm değerleri⁴⁸ üzerinden değerlendirilmekte ve değerlendirilmektedir. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, dava konusu yapılan mallar açısından kasko değeri⁴⁹, noter senedindeki satış bedeli⁵⁰, banka eksper değeri⁵¹ ve keşif yapılmadan internet⁵² üzerinden yapılan değer tespitini hatalı bulmaktadır.

Kararın D.c.) ve 3.2.- numaralı kısmından anlaşıldığı kadarı ile Bölge Adliye Mahkemesi, 30.06.2010 tarihi itibarı ile “net aktif değeri” ve “gelir değeri” üzerinden şirketin 2006 yılı sonu bilançosunu esas alarak şirket değerlemesini gerçekleştirmiştir.

Taşınmaz varlıkları ile ayakta duran şirketler haricinde genellikle, şirketlerin net aktif değeri, gelir değerinden düşük çıkmaktadır. Ancak, somut olay özelinde davada kadın eş (Y), kararın 4.6.- numaralı kısmından anlaşıldığı kadarı ile dava

⁴⁶ Kararın 3.1.- numaralı kısmında da, tüm malvarlığı ile beraber mimarlık şirketinin değerinin bilirkişi yoluyla tespit edilmesi gerektiği ve kararın 4.4.- numaralı kısmında ise Bölge Adliye Mahkemesi'nin, mahkeme bilirkişilerinin yaptığı değerlemeye göre hüküm tesis etmeye yetkisi olduğu belirtilmiştir.

⁴⁷ 2.4. İşleyen Teşebbüs Değeri (Going Concern Value) kısmında da belirtildiği üzere, bu değer, kimilerince işletme değeri (operating value) olarak da ifade edilmektedir.

⁴⁸ Bu konu hakkında geniş açıklamalar için bkz. ZEYTİN, s. 359-389.

⁴⁹ Y. 8. HD. 18.12.2012, 9093/12554 sayılı Kararı. Naklen: KARAMERCAN, s. 1120.

⁵⁰ Y. 8. HD. 05.12.2018, 2016/19434 E. - 2018/19776 K. Naklen: KARAMERCAN, s. 1121.

⁵¹ Y. 8. HD. 26.06.2018, 10380/14370 sayılı Kararı. Naklen: KARAMERCAN, s. 1122.

⁵² Y. 8. HD. 30.06.2015, 4125/14240 sayılı Kararı. Naklen: KARAMERCAN, s. 1122, 1123.

konusu erkek eşin (X) sahibi bulunduğu mimarlık şirketinin, Bölge Adliye Mahkemesi tarafından, şerefiye gelirlerinin gelecekte tekrar yükseleceği faraziyesiyle yapılan hesaplamalarına itiraz ederek, mimarlık şirketinin ne faal olabileceğini ne de erkek eşin mesleki faaliyetlerinin sürdürülebilir olacağını ileri sürmüştür. Yine, kadın eş (Y), kararın 5.2.- numaralı kısmından anlaşıldığı kadarı ile dava konusu mimarlık şirketinin aslında bir yatırım danışmanlığı⁵³ şirketi olduğunu; bu nedenle de şirketin yalnızca “net aktif değeri” dikkate alınarak değerlendirilebileceğini ve gelir değerinin değerlendirilme yapılırken hiçbir rol oynamayacağını belirterek Bölge Adliye Mahkemesi kararına itiraz etmektedir.

Erkek eş (X) ise 2000 yılından itibaren şerefiye gelirlerinin aşırı şekilde düşmesinin evlilik sorunları ile bağlantılı olduğunu; boşandıktan sonra ilişkilerin stabil hale gelmesiyle yükselecek olan şerefiye gelirleri dikkate alınarak hesaplama yapılması gerektiğini ileri sürmüştür. Federal Mahkeme ise erkek eşin bu yöndeki iddialarını destekleyecek herhangi bir delil bulunmadığını ve ayrıca evli çiftlerin boşandıktan sonra bazen daimi depresyona girdikleri, erkeklerin sefilliğe eğilimli oldukları ve işten el çektikleri yönünde tecrübeye dayanan olgulara dayandığını belirtmiştir. Kararın 4.7.- numaralı kısmında da belirtildiği üzere, ara bir sonuç olarak da, erkek eş (X)'in sahibi olduğu mimarlık şirketinin değerlemesinde sürdürülebilirlik değerinin esas alınması gerektiği ve tüm malvarlığı değerinin (1.205 Mio. Fr.), net aktif değerinin (Fr. 732,650) ve gelir değerinin (Fr. 41.935,19) olarak tespitinde bir sakınca olmadığı belirtilmiştir.

⁵³ Kararın 5.2.1.- kısmında da belirtildiği üzere, yatırım danışmanlığı şirketinin değerlemesinde net aktif değeri esas alınmaz. Ayrıca, kararın 5.2.1.- ve 5.2.2.- kısmında da ifade edildiği üzere, şirketin malvarlığını kiraya vermesi, o şirketin yatırım danışmanlığı şirketi niteliğini ortadan kaldırmaz. Kiralamak şirketin işlerinin doğal gelişmelerinden biridir. Özel Hukuk çerçevesinde gayrimenkul yatırım danışmanlığı şirketi denilince belli bir gayrimenkulü ya da istisnai olarak belli başlı birden çok gayrimenkulü kazanma amacı taşıyan bir şirket anlaşılmaktadır. Yegane faaliyet konusunun malvarlığı yönetimi (yapı idaresi veya kiralama) olduğu durumlarda kural olarak gayrimenkul yatırım şirketinin varlığından söz etmek gerekir.

Kararın 5.- numaralı kısmında da belirtildiği üzere, itiraz edilen şirket değerlemesi, net aktif değer sekiz kat ve gelir değerinin bir kat hesaplandığı net aktif değer ile gelir değerinin ağırlıklandırılması yöntemine dayanmaktadır. Bu hesaplamanın yapılmasının sebebi ise kararın 5.4.- numaralı kısmında, mimarlık şirketinin tasarruf edilebilir aktif değeri ile erkek eş (X) tarafından elde edilebilir gelir arasında açık dengesizliğin dikkate alınmasıdır. Kanımızca, Bölge Adliye Mahkemesi'nin yaptığı değerlendirme, karma değer yöntemlerinden birisi olan Berliner Yöntemi'ne dayanmaktadır⁵⁴. Bu yöntem, daha önce açıklanan nakit akımları ile net aktif değeri yöntemlerinin, değerlendirme yapılacak işletmenin yapısına göre, ağırlık katsayıları ile ağırlıklandırılarak değer tesbitine yöneliktir⁵⁵. Bu yöntemde kullanılan "k" ağırlık katsayısı değerlendirilen işletmenin yapısına göre 0,5'ten büyük veya küçük olması gerekecektir. Eğer işletmenin gerçek değerine net aktif yöntemi ile daha yakın ulaşılabileceği düşünülüyorsa "k" katsayısı 0,5'ten büyük, aksi durumda 0,5'ten küçük olacaktır⁵⁶.

Federal Mahkeme, kararın 5.3.- numaralı kısmında, can alıcı bir değerlendirmede bulunarak, her değerlemede, mal rejimi hukukunda tasfiye değerinin⁵⁷ alt sınır olarak kabul edildiği bir durumda, somut olay özelinde Bölge Adliye Mahkemesi'nin şirket değerlemesinde herhangi bir hakkı ihlal ettiğini söylememekle birlikte, Bölge Adliye Mahkemesi'nin ağırlıklandırmayı yaparken

⁵⁴ CİNGÖZ, s. 115.

⁵⁵ CİNGÖZ, s. 115.

⁵⁶ CİNGÖZ, s. 116.

⁵⁷ Kararın 5.3. numaralı kısmında da haklı olarak belirtildiği üzere, uygulamada yanlış anlaşılmalara yol açan bir kavram açıklığa kavuşturulmuştur. O husus da şudur. Bilançonun, tasfiye bilançosu gibi değerlendirilemeyeceği hususudur.

tasfiye değerinin “alt sınır olması” ilkesini⁵⁸ göz önünde bulundurmuyuşını da eleştiri konusu yapmıştır.

Karardan anlayabildiğimiz ve bu kapsamda tahmin ettiğimiz üzere, kararda pek çok kez geçen “ağırlıklandırma” kavramı ile kastedilen, İşletme Bölümü uygulamasında, şirketin faaliyet yapısına en uygun olan yöntemin seçilmesi veya elde edilen sonuçların, güvenilirlik düzeyi dikkate alınarak ağırlıklandırılması yönündeki bir tercihtir. Kanımızca, Bölge Adliye Mahkemesi’nin böyle bir hesaplamayı esas alarak hüküm kurmasında, kararda ifade edilen, dava konusu mimarlık şirketinin net aktif değeri ile gelir değeri arasındaki açık dengesizlik ve kararda ifade edilmeyen erkek eşin TMK m. 239/2 (İMK m. 218/1) hükmü gereği, erteleme talebinde bulunması etkili olmuştur. Zira, dava konusu mimarlık şirketi, net aktif değeri üzerinden şirket değerlemesine tabi tutulsaydı, erkek eş (X) hesaplanacak miktarı ödeyemeyecek duruma gelirdi. Bu yüzden, Bölge Adliye Mahkemesi’nin yapmış olduğu karma değerlendirme yöntemlerinden biri olan “Berliner Yöntemi” Federal Mahkeme tarafından uygun bulunmuştur.

⁵⁸ Bu ilkenin istinası olarak, tasfiye değerinin bir şirketin minimum değeri olması gerektiği halde, bu değer zaman zaman defter değerinin üzerinde olduğu görülür. Bunun en büyük nedeni defter değerinde varlıkların tarihi maliyetleri dikkate alınırken, tasfiye değerinde varlıkların cari piyasa değerlerinin dikkate alınmasıdır. Dolayısıyla defter değerindeki varlıkların maliyetleri çok uzun yıllar önce saptandığı ve ülkede de bu yıllar süresince yüksek bir enflasyon süregeldiği durumlarda, tasfiye değerinin tarihsellik nedeniyle defter değerinin üzerinde olduğuna rastlanılmaktadır. Yine buna bağlı olarak toplam varlıkları içerisinde duran varlık değerleri yüksek olan şirketlerde defter değeri ile tasfiye değerinden daha düşük çıkma eğiliminde olmaktadır. (YALÇIN, s. 68, 69)

KAYNAKÇA

CHAMBERS, Nurgül: Firma Değerlemesi, 2. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2009.

CİNGÖZ, Ahmet: İndirgenmiş Nakit Akımları Yöntemine Göre Firma Değerleme ve Enerji Sektöründe Bir Uygulama, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Konya, 2014.

CİVELEK ACAR, Esra: Yasal Mal Rejiminin Tasfiyesinde Sermaye Ortaklıkları Payı, Aristo Yayınevi, İstanbul, 2019.

ÇIRAK, Reha: Şirket Değerleme Yöntemleri, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

ERCAN, Metin Kamil; ÖZTÜRK, M. Başaran; KÜÇÜKKAPLAN, İlhan; BAŞCI, E. Savaş; DEMİRGÜNEŞ, Kartal: İndirgenmiş Nakit Akımları Yöntemi İle Firma Değerlemesi Özellikli Durumlar, Gazi Kitabevi, Ankara, 2008.

GÜRBÜZ, A. Osman; ERGİNCAN, Yakup: Şirket Değerlemesi: Klasik ve Modern Yaklaşımlar, İkinci Basım, Literatür Yayıncılık, İstanbul, 2008.

KARAMERCAN, Fatih: Katkı - Değer Artış Payı & Katılma Alacağı Davaları, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

ÖZTÜRK, Hakkı: Şirket Değerlemesinin Esasları, Türkmen Kitabevi, İstanbul, 2009.

SAĞMANLI, Metin: Şirket Değerleme Teorik ve Pratik Uygulama, Genişletilmiş 2. Baskı, Tümay Matbaacılık, İstanbul, 2001.

SİPAHİ, Barış; YANIK, Serhat; AYTÜRK, Yusuf: Şirket Değerleme Yaklaşımları, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.

YALÇIN, Hasan: Şirket Değerlemesi (Teori ve Uygulama), Uygulama Yayıncılık, İstanbul, 2014.

ZEYTİN, Zafer: "Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Sürüm, Gelir ve Hakkaniyet Değerleri İle Yargıtay Uygulaması", (Türk Medenî Hukukunda Evlilik

BirliĐinde Mal Rejimleri - 18-19 Nisan 2018), Adalet Yayınevi, ERÜHFSD, C: I, S: 1, Y: 2019, s. 359-389.