

TK. m. 311 ANLAMINDA «BEDEL»E İLİŞKİN İLKE VE BAZI SORUNLAR

Prof. Dr. Ünal TEKİNALP

Kuruluşa ilişkin çeşitli hükümlerinde Ticaret Kanununun koyduğu güven sisteminin dolanılmasına engel olmak amacı ile öngörülmuş bulunan 311. maddenin uygulanabilmesi için, devre konu yapılan «işletme, tesisat veya başka mal ve hakların» bedellerinin, anonim yapılan «işletme, tesisat veya başka mal ve hakların» bedellerinin, anonim ortaklığın esas sermayesinin onda birini aşmaması gerekir. Kuralın uygulanabilmesi için, devir sözleşmesinde gösterilen bedel — gerçeğine uyması şartı ile — esas kabul edilmektedir. Gerek maddenin sözünden gerek iç yapısı ve amacından çıkan ilk ilke, borçlanma işleminin, yani bu işlemde yer alan bedelin, maddenin uygulanıp uygulanmamasını belirlemesidir. Onun için, görünen miktarın, borçlanma işleminde saptanmış bulunandan düşük olması; taksitle ödemenin kararlaştırılması ve ilk taksidin iki yıllık süre içinde «ondabir»i aşmaması sonucu değiştiremez. Çünkü, söze konu madde, ortaklığın tescilden itibaren iki yıl içinde esas sermayesinin onda birini aşan, hükümde sayılan nitelikteki nesnelere (malvarlığı parçalarının) bedeli karşılığı yapılan ödemeleri değil, doğrudan doğruya borçlanmayı önlemek istemektedir. Kurulusta öngörülen güven sisteminin dolanılmasına engel olunabilmesi, ancak, ortaya konulan ilkenin varlığının kabulüne bağlıdır. İlke, bedelleri kısmen ödenmiş payların (senetlerin) satın alınması sorununda da uygulanır ve çözüm verir. Sorun şudur: özellikle Türk uygulamasında, maddede geçen «bedel» kelimesi, hükmün öngörülme amacından koparılarak dar bir şekilde yorumlanmakta ve borçlanılan miktar yerine ödenen esas alınmak istenmektedir. Bu eğilim ortaklık, daha çok anonim ortaklık paylarının satın alınma-

sında ağırlığını duyurmaktadır. Örnek verilirse: bir anonim ortaklığın esas sermayesi 2.000.000,— TL. olup, bu ortaklık başka bir — özellikle anonim — ortaklığın paylarını bir diğer kişiden devralmak istemektedir. İkinci ortaklığın paylarının bedellerinin % 25'i ödenmiştir. Satın alınacak payların nominal değerleri 500.000,— TL. olmakla beraber, paylar için başlangıçta % 25'i teşkil eden 125.000,— TL. ödenecek, geri kalan borç devralan tarafından yüklenileceğinden, çağrılarla yerine getirilecektir. Hemen ödenecek olan bedel 125.000,— TL. olduğu ve bu da esas sermayenin onda birinin altında bulunduğu için TK. m. 311'in uygulanmayacağı düşünülmektedir. Örnekte yer alan düşünce uygulamada ağır basan bir eğilimi yansıtmaktadır. İncelenen son sorunla ilgili bazı somut olaylardaki olgular da, yukarıda açıklaması yapılan, eğilime dayanak edilen görüşü kuvvetlendirmekte, ona adeta haklılık vermektedirler. Somut olay, özellikleri ne olursa olsun, ilkeyi ortadan kaldırıcı genelleştirmeler için kullanılamaz. Bir ilkenin önlemek istediği tehlike varlığını sürdürüyorsa sadece lafza dayanan dar yorumlara geçerlik tanınmaz. Onun için, taahhüt edilmiş pay bedellerinden oluşan borcun geri kalanının ödenmesi iki yıllık sürenin dışına düşse, bu husus, ortaklık esas sözleşmesi ya da genel kurul, hatta yönetim kurulu kararı ile kesin bir şekilde belirlenmiş olsa bile, borç onda bir ölçüsünü aşıyorsa TK. m. 311 uygulanır. Bedel kelimesine dar anlam verip, iki yıl ölçüsünden yararlanmak, ilkenin koruduğu güvenlik sisteminin etkisiz hale getirilmesi demek olur.

İlkenin içinde bir önemli unsurun yer aldığı unutulmamalıdır. O da ilkenin kanuna karşı dolanı önlediğidir. TK. m. 1474 uyarınca «kanuna karşı dolan» kastının araştırılması kanun gereğidir. Çünkü, anılan unsur maddenin kenar başlığında yer almaktadır. Kanuna karşı dolan kastının var olup olmadığı araştırmasının sonucu iki yanlıdır. Yani bu kastın bulunmadığı ve güven sisteminin ortadan kaldırılmasının sözkonusu olmadığı durumlarda sun'i genişletmelere de gidilmemelidir. Bu şekil bir genişletme de kanuna aykırıdır. Onun için bütünlük niteliğini haiz, TK. m. 311 de sayılan nesnelere parçalanarak birden çok devir sözleşmesine konu yapılmaları halinde, isterse her sözleşmenin bedeli ondabir ölçüsünün altında olsun kural uygulanır (1). TK. m. 311 de sayılan nesnelere

(1) Kaynak Alman hukuku, doktrini ve uygulaması ve yoldadır: BAUMBACH/HUECK, Aktiengesetz, 13., völlik neu bearbeitete Auflage, München 1968, § 52, N. 3; Alfons KRAFT - Kölner Kommentar zum Aktien-

bir kişiye ait olması halinde bütünlük niteliği vardır. Kişinin gerçek ya da tüzel kişi olması gibi, kurucu, girişimci ve benzeri sıfatları haiz bulunması ya da tamamıyla yabancı niteliğini taşıması önemli değildir. Tehlike varsayımı bu halde geçerlidir. Özellikle üçüncü kişi ile ortaklık sorumluları arasında hiç bir ilişkinin ve dolayısı ile tehlikenin bulunmadığının isbatı, TK. m. 311 in uygulanmasını önleyemez. Belirtilen durumda bir tehlike ve dolan varsayımı vardır. Aynı şekilde, devre konu edilen TK. m. 311 de sayılan nesnenin üzerinde müşterek mülkiyet durumunun bulunması da çok kere bütünlük niteliği için bir örnek olarak gösterilir (2).

Nesneler birbirlerinden tamamıyla ayrı, gerek sahipleri gerek nitelikleri itibariyle bağımsız iseler, isterse ortaklık tarafından bütünleştirilsinler ve bir amaç için kullanılacak olsunlar, bedelleri de ayrı mütalâa edilir ve her bedel tek başına ondabir ölçüsüne göre değerlendirilir (3). Aksini kabul TK. m. 311'e aykırı olur. Son duruma, bir fabrika ya da işletme arsasının bir çok kimseden satın alınması örnek gösterilebilir. Buna karşılık, nesnelere birbirlerinden tamamıyla bağımsız da olsalar, sahipleri aynı bir ya da iki kişi ise o zaman bedellerin toplanması haklı ve TK. m. 311 in anlamına uygundur.

İlkenin bağımsız nesnelere uygulanması şeklini böylece saptayınca pay satın alınması sorununa bir kere daha dönebiliriz. Eğer paylar, birbiri ile ilgisi bulunmayan çeşitli kimselerden alınıyorsa, isterse borçlanma miktarları toplamı ondabir ölçüsünü aşsın TK. m. 311 uygulanamaz. Payların aynı ortaklığa ya da değişik ortaklıklara ait olması soruna getirilen çözüme etkili olmaz. Yalnız, sözleşmenin diğer yanının ayrı ayrı kişilerden meydana gelmesine rağmen, aralarında fiili veya hukuki bağların bulunması (ana - yavru ortaklık, aynı anaya bağlı yavru ortaklıklar ilişkisi gibi) ya da gizleyici düzenlerin var olması halinde (saman adam, örtülü akit ilişkisi gibi) de kural gene uygulama olanağına sahiptir.

gesetz, 1. Lieferung §§ 1 - 53, Köln - Berlin - München 1970, § 52, N. 9; Eski düzenlemeler için bk. aynı yerde anılan yazarlar.

(2) KRAFT, Kölner Komm., § 52 N. 9 ve orada anılanlar.

(3) BAUMBACH/HUECK, § 52, N. 3 ve orada anılanlar; KRAFT, Kölner Komm. § 52, N. 10. Yazaa kurucuların da devredenler arasında bulunması halinde bile sonucun değişmeyeceği görüşündedir. Aksi görüş: GODIN/WILHELMI, Kommentar zum AktG Aktiengesetz, 3. Auflage 1967, § 52, N. 3.

Tesbit edilen ilke karşısında bedelin aynı, hizmet veya nakit olması sonucu değiştirmeyeceği gibi, bedelin kaynağının, sermaye, yedek akçe ya da o yıla ait kâr olması da önemli değildir. Türk hukukundaki düzenleme özellikle son sorunda bir ayırım yapılmasına olanak bırakmamaktadır.

TK. m. 311'in münferit sözleşme esasına yer verdiği gerçeği de ilkenin bir diğer özelliğidir. Gerek, yukarda açıklaması yapılan, parçalanmanın reddi, gerek toplama olanağının bulunmadığı görüşünün temelinde, münferit sözleşme esası bulunmaktadır. Bütünlük niteliğini haiz nesne kavramı ise sadece nesnenin kendi niteliği ile değil aynı zamanda sahipleri, sahiplerinin nitelikleri ve sahipler arasındaki ilişkiler ile tanımlanmaktadır. Onun için «bütünlük» kavramı geniş olarak anlaşılır ve kavramın kapsamını TK. m. 311 in öngörülme amacı ve bunun özel bir şekli olan kanuna karşı dolan oluşturur.