



## SERMAYE BORCUNUN DIŞ ÜSTLENİLMESİNİN ANONİM ŞİRKETİN İSKAT HAKKINA ETKİSİ

İmran AYDIN

Araştırma Makalesi

Araştırma Görevlisi, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Bölümü, Özel  
Hukuk Ana Bilim Dalı, imran.aydin@marmara.edu.tr, ORCID: 0000-0002-5180-8128.

### ÖZET

TTK 482-483'te düzenlenen ıskat, sermaye borcunu ödemedeki temerrüde pay sahibine karşı şirketin sahip olduğu haklardan biridir. Bu hak aynı zamanda, mütemerrit pay sahibi için yaptırım niteliğindedir. Bu yaptırım gerek tehdit niteliği gerekse de sonuçları bakımından anonim şirket sermayesinin oluşturulmasına hizmet eder. Yapısı itibarıyla bu yaptırımın vazgeçilmez nitelikte olduğu kabul edilir. TBK 196 ve devamında düzenlenen borcun dış üstlenmesi sözleşmesinde ise, asıl borçlu borcundan kurtulur ve alacaklının ona karşı sahip olduğu haklar ortadan kalkar. Dolayısıyla sermaye borcunun dış üstlenilmesinde şirketin pay sahibini ıskat hakkının da ortadan kalkması ihtimali bir sorun olarak karşımıza çıkar. İşbu makalede, malvarlığının korunması ilkesinin bir parçası olarak ıskat hakkının, sermaye borcunun dış üstlenilmesine engel olup olmadığı hususunda; sermaye borcunun devredilebilirlik niteliği, ıskatın vazgeçilemez hak niteliği ve borcun dış üstlenilmesi sözleşmesindeki bazı hususlar dikkate alınarak Kanun ve menfaatler dengesine uygun bir çözüm yolu bulunmaya çalışılmıştır.

**ANAHTAR KELİMELER:** Sermaye Borcu, Mütemerrit Ortak, Borcun Dış Üstlenilmesi, İskat, Rehin Hakkı

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

Bu çalışma Creative Commons Atıf-GayrıTicari-Türetilemez 4.0 Uluslararası (CC BY-NC-ND 4.0) olarak lisanslıdır.

This work is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/).



DOI: 10.62124/kluhfd.1543090.

## THE EFFECT OF THIRD-PARTY ASSUMPTION OF CAPITAL CONTRIBUTION OBLIGATION ON THE RIGHT OF EXPULSION IN JOINT STOCK COMPANIES

İmran AYDIN

Research Article

Research Assistant, Marmara University, Social Sciences Institute, Department of Private Law,  
imran.aydin@marmara.edu.tr, ORCID: 0000-0002-5180-8128.

### ABSTRACT

The expulsion regulated under Articles 482-483 of the Turkish Commercial Code (TCC) is one of the rights held by the company against a shareholder who defaults on their capital contribution obligation. This right also

serves as a sanction for the defaulting shareholder. The sanction, due to its deterrent nature and consequences, plays a crucial role in ensuring the formation of the capital of a joint-stock company. Given its structure, this sanction is considered indispensable. However, in the case of the external assumption of debt contracts regulated under Articles 196 and subsequent of the Turkish Code of Obligations (TCO), the original debtor is released from their debt, and the creditor's rights against them are extinguished. Consequently, the possibility of the company's right to expel the shareholder being extinguished in the event of external assumption of the capital debt emerges as a potential issue. In this article, an attempt is made to find a solution consistent with the law and the balance of interests regarding whether the right of expulsion, as part of the principle of asset protection, constitutes an obstacle to the third part assumption of the capital contribution obligation. This analysis takes into account the transferability of the capital contribution obligation, the inalienable nature of the right of expulsion, and certain aspects of the external assumption of debt contracts.

**KEYWORDS:** Capital Contribution, Defaulting Shareholder, Third Party Assumption Of Obligation, Expulsion, Lien

## GİRİŞ

Anonim şirketler, pay sahiplerinin kimlik, kişilik ve ilişkilerinin kural olarak geri planda olduğu ancak bu kimselerden toplanan sermayeleri ile öne çıkan ticaret şirketleridir<sup>1</sup>. Pay sahiplerine ilişkin niteliklerin geri planda tutulması aynı zamanda önemli miktarda sermayeyi toplamayı destekleyen işleve sahiptir. Şöyle ki bu geri planda tutulma çerçevesinde pay sahiplerinin sorumluluğu yalnızca taahhüt ettikleri sermaye ile sınırlandırılmaktadır. Bu sınırlı sorumluluk sistemine doğru ilk adım ise öncelikle şirket tüzel kişiliğinin ayrı bir varlık<sup>2</sup> olması ile onun şahsi malvarlığı ile pay sahiplerinin malvarlıklarının ayrılmasından (Ayrılık İlkesi-Trennungsprinzip) geçmektedir<sup>3</sup>.

Sınırlı sorumluluk sistemine sahip şirketlerde, pay sahiplerinin yatırımlar kapsamında üstlenmek zorunda kaldığı riskler sınırlandırılmışken, yatırımlara

<sup>1</sup> Harun Eryiğit, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Anonim Ortaklıklarda Sermayenin Korunması İlkesi (Oniki Levha Yayınları 2020) 1.

<sup>2</sup> Halil Arslanlı, Anonim Şirketler I Umumî Hükümler (3. Bası, İstanbul Üniversitesi Yayınları 1960) 2.

<sup>3</sup> Arslanlı (n 2) 1; Veliye Yanlı, Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Pay Sahiplerinin Ortaklık Alacaklarına Karşı Sorumlu Kılınması (Beta Yayınları 2000) 10; Gökhan Antalya, 'Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Teorisi', iç Erol Ulusoy (ed), Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sempozyum No:1, Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması (Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını 2008) 146; Till Fock, "§1", iç Martin Hensslerbeck (ed) beck.online.GROSSKOMMENTAR Aktienrecht, Band 1, §§ 1–132 AktG, (C.H. Beck 2024) N.13.

ilişkin riskleri alacaklılar yüklenmiştir<sup>4</sup>.

Malvarlığının korunması ilkesi, adından da anlaşıldığı üzere, sınırlı sorumluluk kuralı çerçevesinde borçlarından yalnızca malvarlığı ile sorumlu olan anonim ortaklıkta, sorumluluğun kapsamını teşkil eden malvarlığını korumayı hedeflemektedir<sup>5</sup>. Bu ilke kapsamında alacaklılara yüklenen riskleri bir ölçüde sınırlandırmak ve şirkete dışarıdan kaynak sağlayan kişi veya kurumları korumak amacı ile ilk adım olarak esas sermaye sistemi benimsenmiştir. Bununla şirket esas sözleşmesinde gösterilen rakamın, öncelikle şirketin uğradığı zararların kapatılması amacı ile kullanılması hedeflenmiştir<sup>6</sup>. Anılan güvence fonksiyonu ile şirketle ticari ilişkiye girenler, şirketin borçlarını ödeme gücüne sahip olup olmadığını veya alacaklarını tahsil edebiliyor edemeyeceklerini bir ölçüde öngörebilecektir<sup>7</sup>.

Malvarlığının korunması ilkesi, esasında esas sermaye sistemi bünyesinde şekillenen geniş bir yelpaze dahilindeki kuralların bir arada uygulanması ile gerçekleştirilir. Öncelikle ortakların şirket borçlarından sorumlu olmamaları sebebiyle, şirketin bir esas sermayeye (Mindestkapital) sahip olması gerekir<sup>8</sup>. Esas sermaye sisteminin bir parçası olan söz konusu asgari sermaye

---

<sup>4</sup> Eryiğit (n 1) 31.

<sup>5</sup> Ali Murat Sevi, Anonim Ortaklıkta Sermayenin Oluşturulması ve Pay Sahiplerine İade Edilmesi Yasağı (Seçkin Yayınları 2013) 74.

<sup>6</sup> Mehmet Bahtiyar, Anonim Ortaklıkta Kayıtlı Sermaye Sistemi ve Sermaye Artırımı (Beta Yayınları 1996) 12.

<sup>7</sup> ibid 12.

<sup>8</sup> Sevi (n 5) 71.

şartı<sup>9</sup>, diğer fonksiyonlarının yanında<sup>10</sup>, şirketin mümkün olduğunca güçlü bir mali yapıya sahip kılınabilmesi ve bu şekilde ortaklık alacaklıların haklarının güvenceye alınabilmesi işlevini yerine getirmektedir.

Ancak sınırlı sorumluluk ilkesi ile ortaya çıkan alacaklıların korunması ihtiyacının karşılanması adına belirlenen esas sermaye bedelinin yalnızca taahhüt edilmesi gerekli teminatın sağlanması için yeterli değildir<sup>11</sup>. Malvarlığının korunması ilkesinin hakimiyetindeki kurallara ihtiyaç vardır. Bu kurallar sermayenin eksiksiz ve fiilen oluşturulması (teşkili-temini-tedariki) (Kapitalaufbringung) ve malvarlığının ortaklığın faaliyeti esnasında korunmasıdır (idamesi) (Kapitalerhaltung)<sup>12</sup>. Nakdi sermaye borcunun belirli bir kısmının tescilden önce ödenmesi şartı, bakiye sermaye borcunun kanunda belirtilen azami süre içinde ödenmesi şartı, nakit dışında getirilecek olan sermayenin katı şartlara tabi tutulması, sermayenin iadesi yasağı, sermaye artırım ve azaltımının belirli şartlara bağlı olması, şirketin kendi paylarını iktisap yasağı gibi uygulamalar bu ilkenin somutlaştığı örnek olarak gösterilebilir.

Bu alt ilkelerden sermayenin teşkili ile ilgili kuralların genel amacı, kuruluşta

<sup>9</sup> TTK genel gerekçesinde şu ifade yer almaktadır: “AET'nin şirketlere ilişkin 13/12/1977 tarihli 77/91 sayılı ikinci yönergesinden bu yana, AB üyesi ülkelerde asgarî sermaye vazgeçilmez nitelikte bir gereklilik olarak kabul edilmektedir. Alacaklılara güvence sağlamak amacıyla bir çok AB üyesi asgarî sermaye rakamını yükseltmiştir. Asgarî sermaye olmadan sınırlı sorumluluk olmaz düşüncesi Avrupa'da hâlâ hakimdir. Bu, asgarî sermayenin kredi güvenliğini sağladığı, alacaklıların ortak güvenceyi oluşturduğu ve özellikle halka açık şirketlerde serüvencileri caydırdığı inancının ürünüdür. Ancak bu düşünce de 1990'lı yıllardan beri sarsılmaya başlamıştır. Asgarî sermayenin sınırlı sorumluluk ilkesine yararı ve sağladığı güvence sorgulanmaktadır.”

<sup>10</sup> Çonkar, esas sermaye sisteminin fonksiyonlarını şu şekilde saymıştır: “(i) Teminat Fonksiyonu, (ii) Tehlike Çanı Fonksiyonu, (iii) İşletme Sermayesi Fonksiyonu, (iv) Kredi Yeterliliği Sağlama Fonksiyonu, (v) Kurucuları İtidalli Davranmaya Teşvik Etmesi, (vi) Ciddiyet Eşiği Oluşturması, (vii) İşlem Masraflarının Önlenmesi” Geniş bilgi için ayrıca bkz. M. Halil Çonkar: Anonim Ortaklıkta Ayni Sermaye (On İki Levha Yayınları 2016) 13 vd.

<sup>11</sup> Eryiğit (n 1) 36.

<sup>12</sup> Sevi (n 5) 72; Kavramlar hakkında geniş bilgi ve değerlendirmeler için bkz. Eryiğit (n 1) 14 vd.

veya sermaye artırımını sonucunda ortaklar tarafından taahhüt edilen sermayenin, ortaklığın malvarlığına gerçek değeri ile tam olarak ve ortaklığın üzerinde fiili tasarrufu sağlanacak şekilde dahil olmasının sağlanmasıdır. Iskat da pay sahibinin sermaye koyma borcunu yerine getirmesi amacıyla öngörölmüş yaptırımlar bütünüün bir parçası olduğu için sermayenin teşkili (temini) ilkesinin sağlanmasına hizmet eden bir yaptırımdır.<sup>13</sup>

## I. ISKAT

### A. ISKATIN TANIMI VE HAK NİTELİĞİ

TTK 482/2 hükmüne göre “*Yönetim kurulu, mütemerrit pay sahibini, iştirak taahhüdünden ve yaptığı kısmi ödemelerden doğan haklarından yoksun bırakmaya ve söz konusu payı satıp yerine başkasını almaya ve kendisine verilmiş pay senedi varsa, bunları iptal etmeye yetkilidir...*” TTK 483/1 hükmünde ise “*...Mütemerrit pay sahibinin temerrüde konu olan tutarı bir ay içinde ödemesi, aksi hâlde, ilgili paylara ilişkin haklarından yoksun bırakılacağı*” ifade edilmektedir. Söz konusu hükümler ışığında diyebiliriz ki iskat, temerrüde düşen pay sahibinin pay, yaptığı kısmi ödemeler ve bunlardan doğan sair haklardan yoksun bırakılmasıdır<sup>14</sup>. Iskatın iki yönü mevcuttur. Bunlardan ilki tehdit

<sup>13</sup> Andreas Cahn, ‘§64’ iç Martin Hensslerbeck (ed) beck-on-line GROSSKOMMENTAR zum Aktienrecht (C.H. Beck 2024) N. 3; Bernd Mayer ve Albrecht vom Kolke, ‘§ 64’ ve ‘§ 65’, iç Wolfgang Hölters ve Markus Weber (edr) Hölters/Weber Aktiengesetz: AktG (4. Bası, C.H. Beck 2022) § 64 N. 1; Jens Koch, Aktiengesetz, (18. Bası, 2024 C.H. Beck) AktG N. 1; Carsten, Schütz, ‘§ 21’ iç Holger Fleischer ve Wulf Goette (edr) Münchener ve Kommentar GmbHG Band 1 (4. Bası, C.H. Beck 2022) GmbHG N. 2; Mathias Habersack ve diğerleri, ‘§ 21’ GmbHG - Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung Großkommentar, (3. Bası, Mohr Siebeck 2021) N. 4; Frank Ebbing, ‘§21’ iç Lutz Michalski ve diğerleri (edr) Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH-Gesetz): GmbHG, (4. Bası, C.H. Beck 2023) N. 3; Holger Altmepfen, Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung: GmbHG (11. Bası, C.H. Beck 2023) § 21 N.1.

<sup>14</sup> Hüseyin Ekinci, ‘Anonim Şirketlerde Sermaye Koyma Borcunun Yerine Getirilmemesinin Hukuki Sonuçları’ Doktora Tezi (Gazi Üniversitesi 2010) 154; Kemal Şenocak, ‘Anonim Ortaklıkta Iskat Kararının Sonuçları’ AHBVÜ-HFD 2007 11(1-2)

özelliğidir. Yani, pay sahibini sermaye borcunu yerine getirmediği takdirde karşılaşıacağı ağır yaptırımları bütünü hesap ederek hareket etmesi hususunda uyarır. İkincisi ise, şirketin bir şekilde tahsil edilmeyen sermayenin bedeli ödenmemiş payın satışı ile sağlanmasını amaçlamasıdır.

Iskat, kanundan doğan bir haktır. Bunun iki yönü mevcuttur. Bunlardan ilki; kanundan doğmadır. Iskat için temerrüt olgusu ve kanunda öngörülen usulün yerine getirilmesi gibi şartlar dışında; tarafların iradelerine ilişkin bir şart aranmasıdır. Gerçekten de ıskatın uygulanabilmesi için, pay sahibinin açık veya zımni rızası anlamına gelecek esas sözleşme hükmünün bulunması aranmamıştır<sup>15</sup>.

İkincisi ise bir hak olmasıdır. Şirket için bu anlama gelse de TTK 482/3'te ıskatın uygulanması, yönetim kuruluna tanınmış bir yetki olarak düzenlenmiştir. Kanun koyucu, “*temerrüde düşen ortak yönetim kurulu tarafından ıskat edilir*” veya buna benzer bir emir ifadesi ile ıskatı hem hak hem yükümlülüğü barındıran bir kurum olarak öngörmemiştir. Bu yetki niteliği nedeniyle, pay sahibine temerrüde düşmesiyle ıskatın derhal uygulanmasına gerekli ve zorunlu değildir.

Iskat haktır, ancak şirket için sermaye borcunun teminini sağlayan yaptırımlardan biri olduğu için, feragat edilemez niteliktedir<sup>16</sup>. Feragat anlamına gelen karar ve işlemler geçersizdir. Gerçekten de ıskattan feragat edilmesi durumunda, esas sözleşme ile belirlenen esas sermaye tutarının temin edilmeyeceğine dair şirketin ön kabulü söz konusu olacaktır. Bu ise, şirket alacaklılarının alacaklarının teminatı niteliğindeki sermayenin yapısı ile bağdaşmamaktadır. Nitekim,

279, 279; Reha Poroy ve diğerleri, Ortaklıkla Hukuku II (14. Bası, Vedat Kitapçılık 2019) 90; Ali Paslı, Anonim Ortaklığın Devralınması (Vedat Kitapçılık 2009) 313.

<sup>15</sup> Nitekim TTK 482/3 hükmünde temerrüdün sonuçlarından biri olan sözleşme cezası ödenmesi için esas sözleşmede bunun bulunması gerektiği öngörülmektedir. Sözleşme cezası bu bakımdan kanundan doğan bir hak değildir.

<sup>16</sup> Heinz Winter, ‘§ 21’ iç Franz Sholz (ed) Kommentar Zum GmbH-Gesetz (9. Bası, Dr. Otto Schmidt 1978) N.3.

sermayenin iadesi yasağına dair hükümler ile sermaye azaltımında şirket alacaklılarını koruyan hükümler de aynı amaca hizmet etmektedir.

## B. ISKATIN REHİN HAKKI NİTELİĞİ

Iskatın rehin veya hapis hakkı niteliği pek tartışılmamıştır. Iskat daha çok sözleşmeden dönme<sup>17</sup> ve çıkarılma<sup>18</sup> halleri ile karşılaştırılmıştır ve onun bu

<sup>17</sup> Dönme TBK'da tam iki taraflı sözleşmelerde borçlu temerrüdünün sonuçlarından biri olarak alacaklıya tanınmış seçimli haklardanır. TBK 125 göre "(1) Temerrüde düşen borçlu, verilen süre içinde, borcunu ifa etmemişse veya süre verilmesini gerektirmeyen bir durum söz konusu ise alacaklı, her zaman borcun ifasını ve gecikme sebebiyle tazminat isteme hakkına sahiptir. Alacaklı, ayrıca borcun ifasından ve gecikme tazminatı isteme hakkından vazgeçtiğini hemen bildirerek, borcun ifa edilmemesinden doğan zararın giderilmesini isteyebilir veya sözleşmeden dönebilir. (2) Sözleşmeden dönme hâlinde taraflar, karşılıklı olarak ifa yükümlülüğünden kurtulurlar ve daha önce ifa ettikleri edimleri geri isteyebilirler. Bu durumda borçlu, temerrüde düşmekte kusuru olmadığını ispat edemezse alacaklı, sözleşmenin hükümsüz kalması sebebiyle uğradığı zararın giderilmesini de isteyebilir."

Görüldüğü üzere dönme hâlinde taraflar karşılıklı olarak ifa yükümlülüğünden kurtulurlar ve daha önce ifa ettikleri edimleri geri isteyebilirler. Dönmenin amacı, sözleşme yapılmamış olsaydı alacaklı hangi ekonomik durumda bulunacak idiyse, o duruma gelmektir. Dönme sonucunda taraflar arasındaki geri verme borcunun ifa edilmesiyle taraflar arasında sözleşmenin yapılmasından önceki durum yeniden kurulur ve böylece eski mâlik veya alacaklı tekrar mâlik veya alacaklı olur. Dönme sonucunda ayrıca eğer borçlu temerrüde düştüğünde kusuru olmadığını ispat edemezse alacaklının uğradığı menfi zararı da öder.

Iskat, pay sahibinin pay sahipliği mevkiinden kaynaklanan haklarını sona erdirmesi ve ayrıca TTK 482/3 uyarınca şirketin tazminat hakları saklı olması yönlerinden TBK 125'te öngörülen dönme ile benzerdir. Ancak, dönmede kural olarak tarafların karşılıklı olarak birbirlerine verdikleri şeyleri iade etmeleri gerekmektedir. Iskatta pay sahibinin pay bedelleri için ödediği tutar geri verilmemekte ayrıca da şirketin dağıttığı kâr payları da şirketçe geri alınmamaktadır.

Yine sözleşmenin feshinde taraflar arasındaki sözleşme sona ermekte iken, iskatta pay sahibi yalnızca iskat yaptırımını uygulanan esas sermaye payından doğan haklarını yitirmekte ve şirket ile mütemerrit ortağın ilişkisi bir süre daha devam etmektedir. Yine fesihle sözleşme konusu edimlerin fesih ile beraber iadesi gerekirken, iskatta pay sahibinin daha önce yapmış olduğu ödemeler iade edilmemektedir.

<sup>18</sup> Iskat çıkarılma değildir. Iskat, pay sahipliği sıfatının kaybı sonucunu doğurabildiği için anonim şirketlerde çıkarılma sonucunu doğuran diğer hallerle benzerlik gösterir. Ancak, iskat uygulanması sonucunda pay sahibine payları karşılığında herhangi bir ödeme yapılmaması ve bazı durumlarda pay sahibinin şirkete borçlu kalmakta devam etmesinden dolayı (TTK 483/3) anonim şirketlerdeki çıkarılma hallerinden farklılaşır. Üstelik payın satışı sonucunda ortaya bir fazlalık çıkmış olsa bile iskat edilen pay sahibine ödenmez.

hâller olmadığı anonim şirketlere özgü bir yaptırım olduğu söylenmiştir<sup>19</sup>. Tespit edebildiğimiz kadarıyla hukukumuzda ıskatın rehin veya hapis hakkı niteliği *Domaniç* tarafından sermaye alacağına konkordatonun etkisi bağlamında irdelenmiştir<sup>20</sup>. İsviçre hukukunda ise birkaç kaynak kısaca, ıskat hakkının rehinle eşdeğer teminat niteliğinde olduğunu ifade etmekle yetinmiştir<sup>21</sup>.

Bilindiği üzere rehin hakkı, alacağın ifası için malvarlığı değerinin güvence oluşturduğu ve borçlunun borcunu ifa etmemesi durumunda, hak sahibinin bu değeri paraya çevirtmesi suretiyle elde edilen paradan alacağına ulaşmasını sağlayan bir sınırlı ayni haktır<sup>22</sup>. Rehın hakkı bir alacağı güvence altına almak üzere kurulur ve varlığını, alacak mevcut olduğu müddetçe sürdürür<sup>23</sup>.

Bir anonim şirket payının rehin hakkına konu olması durumunda payın bir bütün halinde, içeriğindeki hakların oluşturduğu değer ile rehne dahil olmasından bahsedilmektedir. Anonim ortaklık paylarının rehninde, pay dolayısıyla sahip olunan haklar rehınin kapsamında yer aldığından, niteliği itibariyle bir hak rehni söz konusu olup, TMK 954 – 961 hükümlerinde yer alan “*alacaklar ve diğer haklar üzerinde rehin hakkı*”na ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır. Öğretide hâkim görüş, pay rehınınin, hak rehni olduğunu kabul etmektedir<sup>24</sup>.

<sup>19</sup> Bu hususta bkz. Cenker Değirmenci, Anonim Ortaklıkta İskat (Ortaklıktan Çıkarma) (Vedat Kitapçılık 2006) s.20; Celâl Göle, Anonim Ortaklıklarda Nakdi Sermaye Koyma Borcu ve Bu Borcu İfada Temerrüt, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırmalara Enstitüsü Yayınları 1976) 117.

<sup>20</sup> Hayri Domaniç, Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması (Vedat Kitapçılık 2010) 1202 vd.

<sup>21</sup> Barbora Castell ve Hans Caspar von der Crone, ‘Privative Übernahme der Liberierungsschuld’, 2013 SZW 254, 258; Markus D., Vischer, ‘Art 681-682’ iç Jolanta Kren Kostkiewicz ve diğerleri (edr) OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht - OFK - Orell Füssli Kommentar (4. Bası, Orell Füssli Verlag 2023) Art 681 N.13.

<sup>22</sup> Faruk Acar Rehın Hukuku Dersleri (Vedat Kitapçılık 2015) 1; M. Kemal Oğuzman ve diğerleri, Eşya Hukuku (Filiz Kitabevi 2017) N. 3176 – 3177.

<sup>23</sup> Lale Sirmen, Alacak Rehni (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları 1990) 11; Acar, N. 58; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, N. 3606.

<sup>24</sup> Pay rehınınin alacak rehni mi yahut hak rehni mi olduğu hususundaki farklı görüşler ve



Bu bağlamda ıskat hakkının bir pay rehni niteliğinde olup olmadığı belirlenmelidir. Bu hususta *Domaniç* söz konusu hakkın bir rehin veya hapis hakkı olmadığını kabul etmektedir. Yazar öncelikle şu gerekçelerle, ıskat hakkının hapis ve rehin hakları niteliğinde, üstelik belirli hususlarda üstünlüğü olduğunu belirtmiştir: i) Iskatla, sermaye alacağı ödenmemiş veya eksik ödenmişse şirket, mütemerrit pay sahibine ait payları icra dairesine müracaata gerek olmadan satmakta ve bedelini satış konusu payın tam itibari değerine mahsup etmektedir. Şirketin bu hakkı, paraya çevirme kolaylığı, satıştan elde edilen kârı ve pay bedeli için ödenmiş kısmın satımdan artan tutarı malvarlığına geçirme bakımından rehin ve hapis hakkından daha üstündür<sup>25</sup> ii) Anonim şirketin ıskat hakkı, rehin ve hapis haklarına üstünlüğünü gösteren diğer bir unsur da anonim şirketin mütemerrit ortağa vermiş bulunduğu ilmühaber veya hisse senetlerini iptal edebilmesi ve gereğince kıymetli evrakla hak arasında kurulan zaruri bağı çözebilmesidir<sup>26</sup>.

Yazar daha sonra ıskat hakkının rehin ve hapis hakkından zayıf ve şahsi hak olduğunu şu nedenlerle kabul etmektedir: i) Öncelikli olarak, şirketin bedelleri ödenmemiş kendi paylarını rehin alması (eTTK 329/2'ye göre pay senetlerinin şirketin kurulması veya esas sermayesinin artırılmasındaki iştirak taahhüdünden başka bir sebepten doğan şirket alacaklarının ödenmesi amacıyla devralınmaları yasağın dışındaydı) yasaklanmıştır (TTK 379/4). Bu nedenle TTK 482 uyarınca şirketin haiz olduğu hakların, sözleşmeden doğan bir ayni hak, yani rehin niteliğinde kabul edilmesi kanunen imkansızdır. Gerçi burada olsa olsa, rehin hakkının bir sözleşmeye dayanmayan ve kanundan doğan bir rehin hakkı niteliğindeki hapis hakkından bahsedilebilir ve TTK 379'un yasakladığı rehmin

---

geniş bilgi için bkz. Abdüssamet Yılmaz, Anonim Ortaklık Payının Rehin ve Hapis Haklarına Konu Olması (On İki Levha Yayıncılık 2020) 7 vd.

<sup>25</sup> Domaniç (n 20) 1202-1203.

<sup>26</sup> ibid.

sözleşmeye dayanan rehin hakkı olduğu, kanundan doğan rehin hakkı düzeyindeki hapis hakkının yasaklanmadığı düşünülebilir. Ancak ıskat hakkı hapis hakkında olduğu gibi (TMK 405, 406, 407, 408, 867) şirkete bir imtiyaz ve diğer alacaklılara nazaran bir öncelik hakkı vermemesi nedeniyle hapis hakkı niteliği taşımaz. Yazara göre, TTK 482'deki hakların kullanılmasından önce, paylar haczedilmiş ve üçüncü şahıslara rehnedilmişse, TTK 482 uyarınca şirketin öncelikli olarak paraya çevireceği payların bedelleri üzerinde öncelikli olarak alacağını almak hakkı yoktur. Dolayısıyla söz konusu haklar bu yönden hapis veya rehin hakkı niteliğinde değildir. ii) Pay senedi çıkarılmış senetlerin rehni için alacaklının zilyed olması ve bu hakların kıymetli evraka bağlanması gerekliliği şartları yoktur. Yine, şirket söz ortağın söz konusu payları rehnetmesine engel olamayacaktır. Yazar bu nedenleri gerekçe göstererek, ıskatın akdin feshinden doğan haklar düzeyinde şahsi hak niteliğinde olduğu ancak onlardan daha güçlü olduklarını savunmaktadır<sup>27</sup>.

Kanaatimizce, yazarın ıskat hakkının rehne/hapis hakkına benzer ancak ondan daha kuvvetli olduğu yönündeki yaklaşımları yerinde olsa da söz konusu hakkın şahsi hak olduğu yönündeki gerekçeleri yerinde değildir. Bir kere, kanunun şirketin bedelleri ödenmemiş kendi payları üzerinde sözleşmeye dayanan rehin kurmasını yasaklaması, şirket sermayesinin korunmasını amacına yöneliktir. Gerçekten de şirketin kendi payını iktisap ve rehin yasağının amaçlarından biri şirket sermayesinin pay sahiplerine dağıtılmasını ve şirket ortaklarının sermaye borcundan kurtarılmasını engellemektir. Bedelleri ödenmemiş payların ivaz karşılığında rehnedilmesi sermayenin iadesi sonucunu doğurabilecektir. Bu bağlamda belirtelim ki ivazsız da olsa şirketin, bedelleri tamamen ödenmemiş kendi payları üzerinde rehin hakkı kurması, şirketin ıskat hakkının zaten mevcut olması karşısında gereksiz olurdu. Öte yandan şirket, sermaye alacağının tahsili

---

<sup>27</sup> ibid, 1204-1205.

için icra veya ifa davası yolunu seçebilir. Bu seçimde söz konusu sermaye alacağıının diğer haklara üstünlüğü söylenemez. Ancak, ıskat hakkı, pay üzerinde kurulmuş bir haktır. Alacak ödenmediği takdirde, şirketin pay sahibinin diğer alacaklılarının tatmin edilmesini beklemesine gerek yoktur. Doğrudan, ıskat hakkını kullanabilir. Kanaatimizce ıskat konusu olacak payın haczi<sup>28</sup> de şirketin ıskat hakkını öncelik ilkesi nedeniyle engellemeyecektir<sup>29</sup>. Yine sonradan pay üzerinde kurulan rehin haklarının ıskat bakımından ortadan kalması öncelik

<sup>28</sup> ıskat konusu pay üzerindeki üçüncü kişilerin haklarının ortadan kalkması, sermayenin temini amacıyla kullanılabileceği üçüncü kişilerin haklarından arındırılmış payların şirketçe değerlendirilebilmesi amacına hizmet eder. Bu hukuki sonuç aynı zamanda öncelik ilkesiyle de uyumludur. Zira şirketin sermaye katkısına ilişkin olarak pay oluşturulduğunda ortaya çıkan talebi, pay üzerinde ancak pay oluşturulduktan sonra tesis edilebilecek müteakip üçüncü kişilerin haklarına göre her zaman önceliklidir.

<sup>29</sup> ıskat işleminin, pay üzerindeki hacizleri de sona erdirebilip erdiremeyeceği tartışılabilir. Alman doktrininde ıskatın hacizleri de ortadan kaldıracacağı savunulmaktadır. Bu imkân, şirketin ZPO 771'e dayanabileceği şeklinde açıklanmaktadır. Söz konusu görüşe göre bu, sermayenin teminine yardımcı olan düzenlemenin amacı ve anlamından kaynaklanır; aksi takdirde, şirket sermayesini tam olarak elde edemeyecektir. Yukarıda da bahsedildiği üzere bu durum aynı görüş sahipleri tarafından öncelik prensipleri açısından da yerinde bulunmuştur. Bu hususta bkz. Lorenz Fastrich, iç Adolf Baumbach ve Alfred Hueck (edr), GmbHG (22. Bası, C.H. Beck 2019) § 21 N.13; Volker Emmerich, "§ 21", iç. Franz Scholz (ed) Scholz Kommentar zum GmbH-Gesetz, (2. Bası, Dr. Otto Schmidt 2018) N. 28; Ebbing, (n 13) N. 126.

Söz konusu hükmün karşılığı üçüncü kişinin istihkak iddiasına ilişkin İİK 96 vd. hükümleri olduğu söylenebilir. İİK 96'ya göre "(1) Borçlu, elinde bulunan bir mal başkasının mülkü veya rehni olarak gösterdiği yahut üçüncü bir şahıs tarafından o mal üzerinde mülkiyet veya rehin hakkı iddia edildiği takdirde, icra dairesi bunu haciz ve icra tutanaklarına geçirir ve keyfiyeti iki tarafa bildirir. (2) İcra dairesi aynı zamanda istihkak iddiasına karşı itirazları olup olmadığını bildirmek üzere alacaklı ve borçluya üç günlük mühlet verir. Sükûtları halinde istihkak iddiasını kabul etmiş sayılırlar. (3) Malın haczine muttali olan borçlu veya üçüncü şahıs, ittula tarihinden itibaren yedi gün içinde istihkak iddiasında bulunmadığı takdirde, aynı takipte bu iddiayı ileri sürmek hakkını kaybeder. İstihkak iddiasının yapıldığı veya istihkak davasının açıldığı tarihte istihkak müddeisi ile birlikte oturan kimseler yahut bu şahısların iş ortakları, iddianın yapıldığı tarihte veya istihkak davası 97'nci maddenin 9'uncu fıkrası gereğince açılmışsa davanın açıldığı tarihte malın haczine ittula kesbetmiş sayılırlar."

Şirket, ıskat ile artık payın sahibi olduğundan İİK 96'ya göre istihkak iddiasında bulunabilir. Bu bağlamda İİK 96'da öngörülen yedi günlük süre, senede bağlanmamış paylar bakımından şirkete tebliğ edildiği tarihten itibaren başlar. Çünkü İİK 94/1'e göre çıplak payların haczi şirkete tebliğ ile haczedilir.

ilkesinden kaynaklanır<sup>30, 31</sup>. Öte yandan, pay sahiplerinin diğer alacaklıları hacze konu payın bedeli ödenmediği için her zaman ıskata konu olabileceğini bilmektedir. Nitekim icra sonunda satışta dahi, payı alacak kimse artık bakiye bedellerinin ödenmemesinden sorumlu olacaktır. Bu nedenle ıskat tehdidi her

<sup>30</sup> Gerçekten de intifa ve rehin hakları kurulduğu esnada, şirketin ıskat hakkı mevcuttur ve söz konusu hakların sahiplerinin bu önceliği bilerek söz konusu hakları edindikleri varsayımıyla hareket edilmelidir. Bu hususta bkz. Cahn, (n 13) N. 41; Walter Bayer, ‘§ 64’ iç Wullf Goette ve diğerleri (edr) Münchener Kommentar zum Aktiengesetz Band 1 §§ 1–75, (6. Bası, C.H. Beck 2024) N. 64, Schütz, (n 13) N. 110; Ebbing (n 13) N. 124; Christian Kersting, ‘§ 21’ iç Ulrich Noack ve diğerleri Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung: GmbHG (23. Bası, C.H. Beck 2022) N. 13.

<sup>31</sup> *Develi Ayverdi*'ye göre payın ıskat sebebiyle itfa edilmesi halinde, ortağa bir ödeme yapılmayacağı için rehin hakkı sona ermektedir. Şirketin payı başkasına devretmek üzere elinde tutması halinde ise rehin hakkının akıbetinin tespiti de gereklidir. İskatla, pay üzerindeki rehin hakkının sona ereceği İsviçre hukukunda anonim şirket payları için de kabul edilmektedir. Çünkü, İsviçre hukukunda ıskat edilen ortağa ait paylar ortadan kaldırılmaktadır (OR 681/II). Dolayısıyla ıskat ile pay üzerindeki rehin hakkının sona erdiği sonucuna varılması İsviçre hukukunda kolaydır. Hukukumuzda ise ıskat konusu paylar ortadan kalkmaz ve payların mülkiyeti kendiliğinden şirkete geçer. Müdürler (yönetim kurulu), payların başkasına devri konusunda yetkilidir. Müdürlerin, payların satılması yoluyla başka bir ortak alınmasına karar vermesi halinde, sermayenin korunması amacıyla bu payların satılması gerekmektedir. Bu paylar üzerinde rehin hakkının devam ettiği kabul edildiği takdirde bu gereklilik yerine getirilemeyecektir. Yazara göre, burada ortağın çıkarılmasında olduğu gibi şirketin üstün tutulması gereken bir menfaatinin olduğu kabul edilmelidir. Üzerinde rehin hakkı tesis edilmiş olan esas sermaye payının rehinin paraya çevrilmesi yoluyla satışında rehin hakkı nasıl sona eriyorsa, bu halde de esas sermaye payı üzerindeki rehin hakkının sona erdiği kabul edilmelidir. Aksi kabul, esas sermaye payları şirketin elinden çıkana kadar şirketin ıskat ettiği eski ortağının borcu için rehin veren konumunda bulunması sonucunu doğuracağı gibi aynı zamanda bu esas sermaye payının başkasına devrini de oldukça güçleştirecektir. Bkz. Emine Develi Ayverdi, Limited Şirket Esas Sermaye Payının Rehni (On İki Levha Yayıncılık 2021) 338-339.

Biz de *Develi Ayverdi* ile benzer bir yaklaşıma sahibiz. Kanaatimizce, ıskat hakkı ile şirketin ıskat konusu payları alması, rehinin paraya çevrilmesi yolu ile rehin konusu malların ve hakların alınması ile üçüncü kişilerin söz konusu mal ve hakları üzerindeki haklarını nasıl sona erdiriyorsa o şekilde sona erdirdiğinin kabulü gereklidir. İskat usulü icraya başvurulmasına gerek olmaksızın şirketin ıskat konu payları edinmesini sağlar. Söz konusu hususta rehinin paraya çevrilmesine denk gelen an, şirketin payları edindiği an olarak kabul edilmelidir. Bu bağlamda ıskat konusu payların satılması, icra niteliğindeki bir işlem değildir. İskat ile sermaye borcunun sona ermesi, ıskat kârının ıskat edilen ortağa verilmemesi gibi hususlar payların şirkete geçmesiyle icra niteliğindeki işlemlerin tamamlandığına delalet eder.

daim mevcut olacaktır. Yazarın rehin için alacaklının pay senedi çıkarılmışsa zilyetlik ve kıymetli evraka bağlanması gerekliliğine ilişkin gerekçesi de kanaatimizce yeterli değildir. Çünkü anonim şirket, ıskat ile zilyetliğe gerek duymadan haklarını gereğince korumaktadır. Bedelleri ödenmemiş payların devri de şirketin onayına tabi olduğu için burada üçüncü kişilerin haklarının zedelenmesi riski yoktur. Bu yönlerden ıskatın yalnızca bedeli ödenmemiş pay üzerinde yalnızca sermaye borcundan kaynaklanan kanunen tanınmış özel bir rehin hakkı olduğunu söylemekte sakınca bulunmamaktadır.

## II. SERMAYE BORCUNUN DIŞ ÜSTLENME SÖZLEŞMESİNE KONU OLMA KABİLİYETİ

Borcun dış üstlenilmesi, TBK 196 vd. hükümlerinde düzenlenmiştir. TBK 196'ya göre “(1) Borçlunun yerine yenisinin geçmesi ve borcundan kurtarılması, borcu üstlenen ile alacaklı arasında yapılacak sözleşmeyle olur. (2) İç üstlenme sözleşmesinin, üstlenen veya onun izni ile borçlu tarafından alacaklıya bildirilmesi, dış üstlenme sözleşmesinin yapılmasına ilişkin öneri anlamına gelir. (3) Alacaklının kabulü açık veya örtülü olabilir. Alacaklı, çekince ileri sürmeksizin üstlenenin ifasını kabul eder veya onun borçlu sıfatı ile yaptığı diğer herhangi bir işleme rıza gösterirse, borcun üstlenilmesini kabul etmiş sayılır.”

Öncelikle belirtelim ki, ıskattan bağımsız olarak düşünüldüğünde, pay bedelini ödeme borcu bakımından borcun dış üstlenilmesi mümkündür. Bunun en önemli nedeni, anonim şirkette pay sahiplerinin kişiliklerinin ilke olarak önemsiz olmasıdır. Öte yandan sermaye borcunun, payın devri yoluyla devrinin de mümkün olmasıdır. Sermaye borcunun devrinde tek engel alacaklının onay vermemesi halidir. Yine esas sözleşmesel bağlam ve kanuni bağlamda öngörülen red sebepleri gerçekleşmediği sürece sermaye borcunu kimin yükümlendiği önemli değildir.

Konumuz özelinde, kural olarak alacaklının rızası anlamına gelen şirket onayı ile

borcun dış üstlenilmesi gerçekleştirilmiş olacaktır. Gerçekten de TTK 491/2 hükmünce, esas sözleşmesel bağlamın olmadığı bir ihtimalde şirketin pay devrini reddetmesi yalnızca devralanın ödeme yeterliliğinin şüpheli olması ve bu durumda şirketçe istenen teminatın verilmemesi hâlinde mümkündür. Söz konusu hükmün şirkete tanıdığı ret yetkisi sermayenin korunması, alacaklının borcun iç üstlenmesinde alacaklının rızasının aranmasına ilişkin TBK 195 hükmünün karşılığını oluşturmaktadır. Sermaye borcunun dış üstlenmesinde alacaklı olan şirketin rızası/onayı mevcut olduğu için, pay devri gerçekleştirilmeden yalnızca sermaye borcunun üstlenmesi bu bakımdan geçerli kabul edilmelidir.

### III. İSKAT HAKKININ SERMAYE BORCUNUN DIŞ ÜSTLENİLMESİNE ENGEL OLUP OLAMAYACAĞI HUSUSU

TBK 198'e göre *“(1) Borçlu değişmiş olsa bile, alacaklının borçlunun kişiliğine özgü olanlar dışındaki bağlı hakları saklı kalır. (2) Bununla birlikte borcun güvencesi olarak rehin veren üçüncü kişinin ve kefilin sorumlulukları, ancak onların borcun üstlenilmesine yazılı olarak rıza göstermeleri hâlinde devam eder.”*

Konumuz özelinde sorun, ıskatın gerek kişisel bir hak olarak kabul edilsin gerekse de rehin hakkı niteliğinde kabul edilsin borcu üstlenenin üstlendiği borcu yerine getirmediği ihtimali baz alındığında önem kazanmaktadır. Çünkü borcun üstlenilmesi durumunda, borçlu borcundan kurtulduğu için alacaklı tarafından kişisel bir hak nedeniyle üstlenilene başvurması mümkün değildir. Yine TBK 198/2 hükmü uyarınca da rehin verenlerin sorumluluklarının kural olarak sona ermesi söz konusu olacaktır. Yani borcu üstlenenden alacağın hiçbir şekilde tahsil edilememesi durumunda şirketin, sermaye borcu üstlenileni ıskat hakkı artık mevcut değilse sermayenin eksik teşkil etmesi riski gündeme gelecektir.

Bu hususla ilgili olarak şu üç yaklaşım/yorum ortaya çıkabilir: İlk yorum uyarınca sermaye borcunun pay devredilmeden dış üstlenilmesi, şirketin önceki borçlu

olan pay sahibini ıskat etme hakkından feragat ettiği anlamına gelir. Bu da sermayenin korunması ilkesine aykırı olduğu için mümkün değildir. Bu anlama gelen bir işlem, geçersizdir. İkinci yorumda şöyle denilebilir: Pay devirsiz borcun dış üstlenilmesi mümkün ve geçerlidir. Bu devre rağmen şirketin önceki borçlu olan pay sahibini ıskat hakkı da devam edecektir. Üçüncü yorum şu şekilde olabilir: Borcun dış üstlenilmesi mümkün ve geçerlidir. Şirketin ıskat hakkı ortadan kalkar. Şirketin ıskat hakkının ortadan kalkacak olması, şirketin borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin tarafı olmasına engel değildir.

İlk yorumun gerekçesi şu şekilde olacaktır: Borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin esas sonucu, dar anlamda borcun borçlusunun değişmesidir<sup>32</sup>. Yani borç, varlığını sürdürür ancak asıl borçlu borcundan kurtulur ve onun yerine üstlenen, borçlu duruma geçer<sup>33</sup>. Dolayısıyla alacaklı asıl borçluya karşı herhangi bir talepte bulunamayacaktır<sup>34</sup>. Alacaklının asıl borçluya karşı herhangi bir talepte bulunamayacağına ilişkin bu genel kural konumuza uygulandığında; şirketin sermaye borcu için borcu üstlenilmiş pay sahibine hiçbir şekilde başvuramayacağı sonucu çıkar. İskat kurumu pay sahibinin sermaye borcunu yerine getirmesi amacıyla öngörüldüğü için bu kapsamda şirketin ıskat hakkı da ortadan kalkacaktır. Şirket, üstlenen tarafından borcun yerine getirilmemesi hâlinde, yalnızca üstlenene karşı dava ve talepte bulunacak, bunlar neticesiz kaldığında ise sermaye gereğince teşkil etmeyecektir. Zarar nedeniyle yönetim kurulunun sorumluluğuna gidilse de payların karşılığı üstlenen tarafından yerine getirilmediği sürece sermaye tamamlanmamış olacaktır. Bundan başka, şirketin üçüncü bir kişi ile borcun dış üstlenilmesini kabul etmesi, bu durumda temerrüde düşmeleri hâlinde pay sahiplerinden biri hakkında ıskatın artık uygulanmayacağı

<sup>32</sup> Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (22. Bası, Yetkin Yayınları 2017) 1243.

<sup>33</sup> *ibid* 1247; M. Kemal Oğuzman ve Turgut Öz, *Borçlar Hukuk Genel Hükümler Cilt 1* (14. Bası, Vedat Kitapçılık 2018) 582.

<sup>34</sup> Oğuzman ve Öz (n 33) 582; Zafer Kahraman, *Karşılaştırmalı Hukukta Borcun Dış Üstlenilmesi (Borcun Nakli)* (Vedat Kitapçılık 2013) 248.

anlamına geldiğinden, pay sahipleri arasında temerrüdün sonuçlarının uygulanmasında ayrıca eşit işlem ilkesine aykırılık söz konusu olacaktır. Bu nedenlerle sermaye borcunun dış üstlenilmesi kabul edilemez, bu anlama gelen bir sözleşme geçersizdir.

İkinci yorumun gerekçesi şu şekilde olacaktır: Borcun dış üstlenilmesinde asıl borçlunun borcu sona erse de verilen teminatlar bakımından ayırım yapmak gereklidir. Yani TBK 198/2’de öngörülen ve teminatların sona ermemesi için teminat verenlerin rızasının aranması hükmü yoruma tabi tutulmalıdır. Bu kapsamda örneğin asıl borçlunun verdiği teminatın sona ermeyeceğinin kabulü gereklidir. Yine kanuni rehin ve hapis hakkı gibi teminatların da sona ermeyeceğinin kabulü gereklidir<sup>35</sup>. Konumuz kapsamında, ıskat da bu şekilde pay sahibi tarafından verilen veya kanun tarafından alacaklı şirket lehine yaratılan teminatlardandır. Dolayısıyla borcun dış üstlenilmesi hâlinde şirketin pay sahibini ıskat hakkı devam etmektedir.

Üçüncü yorum uyarınca, ıskat hakkının ortadan kalkması borcun dış üstlenmesi sözleşmesinin yapılabilmesini engellemez. Çünkü ıskat hakkı, şirketin feragat edemeyeceği bir hak değildir. Kanunda buna dair bir ibare bulunmamaktadır. Söz konusu yorumun sermayenin temini ilkesi ile uyuşmaması nedeni ile yerinde olmadığını belirtmekle yetiniyoruz.

Öğretide, sermaye borcunun dış üstlenilmesi hususunda birinci ve üçüncü yorumu tercih eden veya tartışan kimseye rastlamamışsak da ikinci yorum

<sup>35</sup> Rudolf Tschani, ‘Art. 175-183 OR’ iç Heinrich Honsell ve diğerleri (edr) Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, (4. Bası, Helbing & Lichtenhahn 2007) Art. 178 OR, N. 3; Hermann Becker, Art. ‘178 OR’ iç Kommentar zu Schweizerischen Zivilgesetzbuch (Berner Kommentar), Obligationenrecht, I. Abteilung Band VI Allgemeine Bestimmungen, (Stämpfli Verlag 1941) N. 9; Feyzi Necmettin Feyzioğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. II (2. Bası, İstanbul Üniversitesi Yayınları 1977) 683. Bu hususta geniş bilgi, hâkim fikir ve aykırı fikirler için ayrıca bkz. Kahraman (n 34) 292 vd.



*Castell/von der Crone* tarafından dile getirilmiştir. Yazarlara göre sermaye borcu, borcun dış üstlenilmesine konu olabilir<sup>36</sup>. Çünkü, bakiye sermaye borcu para ile ödenmektedir. Para borcunu ise kimin ödediği önemli değildir<sup>37</sup>. Önemli olan sermayenin teminidir. OR 682 uyarınca sermaye taahhüdünü yerine getirmeyen pay sahibinin paylarının değerlendirilip üçüncü kişilere satılması da OR 685'te (TTK 491) bedeli ödenmeyen nama yazılı payların devrinin şirketin onayıyla gerçekleştirilmesi de sermaye borcunun dış üstlenilmesi hâlleridir<sup>38</sup>. Yine OR 680 uyarınca pay sahibine yüklenen tek borç ilkesi, borcun dış üstlenilmesine engel değildir. Yazarlara göre, ıskat prosedürü, temerrüde düşen ödeme borçlusunu cezalandırmaya değil, anonim şirketin özünü ve sorumluluk kalemini oluşturan sermayeyi güvence altına almaya hizmet etmektedir. Bu nedenle ıskat hakkı, şirketler hukuku kapsamında rehne benzer bir teminat hakkıdır<sup>39</sup>. Yazarlar, OR 178/1 (TBK 198/1) uyarınca asıl borçlunun verdiği teminatların varlığını sürdürdüğünü kabul etmektedirler. Bu bağlamda ayrıca öğretide hâkim görüşün kabul ettiği üzere kanun tarafından yaratılan teminatlar için de söz konusu yaklaşımın geçerli olduğu görüşünü benimsemektedirler. Yazarlara göre bu husus, payı taahhüt eden pay sahibi için de söz konusudur. Şirketin ödeme talebini tesis eden payların oluşumu anında, şirketin ıskat hakkı da doğar ve bu da ödenmemiş sermaye borcunu güvence altına alır. Yasal olarak tesis edilen bir teminat olan bu ıskat hakkı, borçlunun değişmesinden sonra da varlığını sürdürecektir. İskatın ne değiştirilebilen ne de feragat edilebilen niteliği göz önünde bulundurulduğunda başka bir şey düşünülemez<sup>40</sup>. Pay sahibi, borcu üçüncü bir kişi tarafından üstlenildiğinde ödeme yükümlülüğünden kurtulur, ancak üstlenen kişi, bakiye borcu ödemediği sürece hissenin mülkiyeti şirketin

<sup>36</sup> Castell ve von der Crone (n 21) 256.

<sup>37</sup> ibid 256.

<sup>38</sup> ibid 257.

<sup>39</sup> ibid 258; Benzer yönde, Vischer, (n 21) Art 681 N.13.

<sup>40</sup> Castell ve von der Crone (n 21) 258.

ıskat hakkı ile yüklü kalmaya devam eder. Dolayısıyla, pay sahibi için borçtan kurtulma bu açıdan nispidir. Pay sahibinin haklarının varlığı artık üçüncü bir kişinin davranışına bağlı olacağından, yönetim kurulunun pay sahibini, üstlenene müteakip, ödeme talebi hakkında bilgilendirmesi ve üstlenenin ödeme yapmaması durumunda, pay sahibine ZGB 827 (TMK 884) uyarınca itibari değer altında kalan tutarını ödeme fırsatı vermelidir. Pay sahibinin ödeme yapması halinde, şirketin borçluya karşı talep hakkı pay sahibine devredilmelidir<sup>41</sup>.

Anonim şirketin anonimlik niteliği, sermaye borcunun bizzat borçlu tarafından yerine getirilmesinin zorunlu olmaması, şirketin ıskat hakkının devam etmesi, ıskatla tehdit edilen pay sahibinin borcunun üstlenilmesine cevaz verilmesinin onun durumunu kötüleştirmemesi, sermayenin korunması ilkesinin zedelenmemesi gibi hususlar dikkate alındığında söz konusu görüşe katıldığımızı belirtelim. Bu yorum Kanun'un amacına da uygundur. Çünkü kanun koyucu, öncelikli olarak sermayenin teminini aramaktadır. Bu sağlandığı takdirde ödemeyi kimin yaptığı önemli değildir. Yine kanun koyucu ıskat hakkını, pay sahibinin ve şirketin iradesinden bağımsız olarak şirkete vermiştir. Çünkü ıskat, sermayenin şirket alacaklıları için teminat niteliğine hizmet eder. Bu hakkın kurulması nasıl şirket ve pay sahibinin iradesine bırakılmamışsa bunun devamı da onların iradesine bırakılmamıştır<sup>42</sup>. Öte yandan, bu görüşün benimsenmesiyle, bizzat borcun dış üstlenilmesi eşit işlem ilkesini de ihlâl etmemiş olacaktır. Gerçekten de borcun dış üstlenilmesinin kabul edilmesi ve bu durumda şirketin ıskat hakkının ortadan kalkacağını kabul eden üçüncü yorumun benimsenmesi, ister istemez şirketin borcun dış üstlenmesi sözleşmesi yaparak pay sahipleri

<sup>41</sup> ibid 258-259.

<sup>42</sup> Kanuni rehinler bakımından aynı yönde bkz. Kahraman, (n 34) 294. İnşaatçı ipoteği bakımından rehin veren malik yönünden benzer bir yorum için bkz. Becker, (n 35) N. 10.

arasında eşit işlem ilkesini ihlal edebileceği anlamına da gelecektir<sup>43</sup>.

## SONUÇ

Anonim şirketin sermaye borcunu temerrüde düşmüş pay sahibini ıskat hakkı, şirketin feragat edilemez nitelikteki bir hakkıdır. Bu hak, şirkete bedeli ödemedede temerrüde düşülen payı pay sahibinden alıp satmaya ve satım bedelinden alacağını tahsili amacı ile öngörülmüştür. Söz konusu hak rehin hakkı niteliğindedir. Bu hak taraflar iradesinden bağımsız olarak kanun tarafından şirkete tanıdığı için kanuni rehin hakkıdır.

Borcun dış üstlenilmesinde fer'ilerin akıbeti konusunda bir ayırım yapmak gereklidir. Bu ayırım uyarınca her ne kadar alacaklının borçluya karşı sahip olduğu haklar ve fer'iler sona erse de bizzat borçlunun vermiş olduğu veya kanun tarafından yaratılan teminatların devam ettiği kabul edilmelidir. Bu hususta bilhassa kanun tarafından yaratılan teminatların oluşturulurken tarafların iradelerinden bağımsız olduğu, dolayısıyla bu teminatların devamının da tarafların iradelerinden bağımsız olduğu kabul edilmelidir.

Anonim şirketin anonimlik niteliği ve bakiye sermaye borcunun para borcu olması nedenleriyle kimin tarafından ödendiği önemli değildir. Yine şirketin ıskat hakkı devam ediyorsa şartıyla sermaye borcunun başkası tarafından üstlenilmesi doğrudan malvarlığının korunması ilkesine aykırılık teşkil etmez. Şirketin de onayı mevcut olduğu için sermaye borcunun dış üstlenmesi hukuken geçerlidir.

Sermaye borcunun dış üstlenmesi sözleşmesi yapıldığı takdirde bu geçerli kabul edilmelidir. Çünkü ıskat kanuni bir rehin hakkıdır. Bu hak, sermaye borcunun dış

---

<sup>43</sup> Eşit işlem ilkesinin, sermaye borcunda temerrüde düşmeleri halinde pay sahiplerine uygulanacak yaptırımlar bakımından da uygulanması gerektiği yönünde bkz. Göle, (n 19) 204; Şükrü Yıldız, Anonim Ortaklıkta Pay Sahipleri Açısından Eşit İşlem İlkesi (Seçkin 2004) 208; Setenay Yağmur, Anonim Şirketlerde Eşit İşlem İlkesi (On İki Levha Yayıncılık 2020) 241.

üstlenilmesine rağmen şirket ve pay sahibinin iradelerinden bağımsız olarak varlığını sürdürecektir. Şirketin ıskat hakkının devam etmesi sebebiyle, sermaye borcunu üstlenenin borcu yerine getirmediği takdirde, şirket temerrüde düşmüş pay sahibine karşı ıskat yoluna başvurabilecektir. Bu da bir yandan pay sahipleri yönünden eşit işlem ilkesinin ihlal edilmesini engelleyecektir.

## **KAYNAKÇA**

Acar F, Rehin Hukuku Dersleri, (Vedat Kitapçılık 2015).

Altmppen H, Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung: GmbHG, (11. Bası, C.H. Beck 2023).

Antalya, G, ‘Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Teorisi’, iç Erol Ulusoy (ed), Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sempozyum No:1, Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması (Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını 2008).

Arslanlı H, Anonim Şirketler I Umumî Hükümler (3. Bası, İstanbul Üniversitesi Yayınları 1960).

Bahtiyar M, Anonim Ortaklıkta Kayıtlı Sermaye Sistemi ve Sermaye Artırımı (Beta Yayınları 1996).

Bayer W, ‘§64’ iç Wullf Goette ve diğerleri (edr) Münchener Kommentar zum Aktiengesetz Band 1 §§ 1–75, (6. Bası, C.H. Beck 2024).

Becker H, ‘Art 178 OR’ iç Kommentar zu Schweizerischen Zivilgesetzbuch (Berner Kommentar), Obligationenrecht, I. Abteilung Band VI Allgemeine Bestimmungen, (Stämpfli Verlag 1941).

Cahn A, ‘§64’ iç Martin Hensslerbeck (ed) beck-on-line GROSSKOMMENTAR zum Aktienrecht (C.H. Beck 2024).

Castell B ve Von Der Crone HC, ‘Private Übernahme der Liberierungsschuld’ (2013) SZW 254-261.

- Çonkar MH, Anonim Ortaklıkta Ayni Sermaye (On İki Levha Yayınları 2016).
- Değirmenci C, Anonim Ortaklıkta Iskat (Ortaklıktan Çıkarma) (Vedat Kitapçılık 2006).
- Develi Ayverdi E, Limited Şirket Esas Sermaye Payının Rehni (On İki Levha Yayıncılık 2021).
- Ebbing F, ‘§ 21’ iç Lutz Michalski ve diğerleri (edr) Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH-Gesetz): GmbHG, (4. Bası, C.H. Beck 2023).
- Ekinci H, Anonim Şirketlerde Sermaye Koyma Borcunun Yerine Getirilmemesinin Hukuki Sonuçları’ Doktora Tezi (Gazi Üniversitesi 2010).
- Emmerich V, iç. Franz Scholz (ed) “§ 21”, Scholz Kommentar zum GmbH-Gesetz, (2. Bası, Dr. Otto Schmidt 2018).
- Eren F, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (22. Bası, Yetkin Yayınları 2017).
- Eryiğit H, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Anonim Ortaklıklarda Sermayenin Korunması İlkesi (Oniki Levha Yayınları 2020).
- Fastrich L, ‘§21’ iç Adolf Baumbach ve Alfred Hueck (edr), GmbHG (22. Bası, C.H. Beck 2019)
- Feyzioğlu FN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. II (2. Bası, İstanbul Üniversitesi Yayınları 1977).
- Fock, Till: “§1”, iç Martin Hensslerbeck (ed) beck.online.GROSSKOMMENTAR Aktienrecht, Band 1, §§ 1–132 AktG, (C.H. Beck 2024).
- Göle C, Anonim Ortaklıklarda Nakdi Sermaye Koyma Borcu ve Bu Borcu İfade Temerrüt, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırmalara Enstitüsü Yayınları 1976).

Kahraman Z, Karşılaştırmalı Hukukta Borcun Dış Üstlenilmesi (Borcun Nakli) (Vedat Kitapçılık 2013).

Mayer B ve vom Kolke A, ‘§64’ ve ‘§65’, iç Wolfgang Hölters ve Markus Weber (edr) Hölters/Weber Aktiengesetz: AktG (4. Bası, C.H. Beck 2022).

Oğuzman MK ve diğerleri, Eşya Hukuku, (Filiz Kitabevi 2017).

Paslı A, Anonim Ortaklığın Devralınması (Vedat Kitapçılık 2009).

Poroy R ve diğerleri, Ortaklıkla Hukuku II (14. Bası, Vedat Kitapçılık 2019).

Schütz C, ‘§21’ iç Holger Fleischer ve Wulf Goette (edr) Münchener Kommentar GmbHG Band 1 (4. Bası, C.H. Beck 2022).

Sevi AM, Anonim Ortaklıkta Sermayenin Oluşturulması ve Pay Sahiplerine İade Edilmesi Yasağı (Seçkin Yayınları 2013).

Sirmen L, Alacak Rehni (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları 1990).

Şenocak K, ‘Anonim Ortaklıkta Iskat Kararının Sonuçları’ (2007) 11(1-2) AHBVÜ-HFD 279-296.

Tschani R, ‘Art. 175-183 OR’ iç Heinrich Honsell ve diğerleri (edr) Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, (4. Bası, Helbing & Lichtenhahn 2007).

Vischer MD, ‘Art 681-682’ iç Jolanta Kren Kostkiewicz ve diğerleri (edr) OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht - OFK - Orell Füssli Kommentar, (4. Bası, Orell Füssli Verlag 2023).

Winter H, ‘§21’ iç Franz Sholz (ed) Kommentar Zum GmbHG-Gesetz (9. Bası, Dr. Otto Schmidt 1978).

Yağmur S, Anonim Şirketlerde Eşit İşlem İlkesi (On İki Levha Yayıncılık 2020).

Yanlı V, Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Pay Sahiplerinin Ortaklık Alacaklarına Karşı Sorumlu Kılınması (Beta Yayınları 2000).

Yıldız Ş, Anonim Ortaklıkta Pay Sahipleri Açısından Eşit İşlem İlkesi (Seçkin 2004).

Yılmaz A, Anonim Ortaklık Payının Rehin ve Hapis Haklarına Konu Olması (On İki Levha Yayıncılık 2020).