ANONİM ORTAKLIKLARDA MALVARLIĞI

ANONİM ORTAKLIĞA SERMAYE OLARAK KONULABİLECEK MALVARLIĞI DEĞERLERİ VE ANONİM ORTAKLIK MALVARLIĞININ KORUNMASI İÇİN ÖNGÖRÜLEN TEDBİRLER

Dr. Aydın ÇELİK
Ticaret Hukuku Öğretim Üyesi
LL.M. Ekonomi Hukuku
LL.M. Özel Hukuk

ÖTÜKEN

ÖTÜKEN

YAYIN NU: 1581
KÜLTÜR SERİSİ: 902

T.C. KÜLTÜR ve TURİZM BAKANLIĞI
SERTİFİKA NUMARASI: 49269

ISBN: 978-605-155-993-3

www.otuken.com.tr | otuken@otuken.com.tr

ÖTÜKEN NEŞRİYAT A.Ş.®
İstiklâl Cad. Ankara Han 65/3 • 34433 Beyoğlu-İstanbul
Tel: (0212) 251 03 50 • (0212) 293 88 71 - Faks: (0212) 251 00 12

Kapak Tasarımı: GNG Tanıtım

Dizgi-Tertip: GNG Tanıtım

Kapak Baskısı: Pelikan Basım

Baskı: İMAK OFSET BASIM YAYIN SAN. VE TIC. LTD. ŞTI.
Akçaburgaz Mah. 137. Sok.No: 12 Esenyurt / İstanbul / TÜRKİYE
Sertifika Numarası: 45523 Tel: (0212) 444 62 18

Kitabın bütün yayın hakları Ötüken Neşriyat A.Ş.'ye aittir.
Yayınevinden yazılı izin alınmadan, kaynağın açıkça belirtildiği akademik çalışmalar ve tanıtım faaliyetleri haricinde, kısmen veya tamamen alıntı yapılamaz; hiçbir matbu ve dijital ortamda kopya edilemez, çoğaltılamaz ve yayımlanamaz.

İstanbul- 2021

Dr. Aydın Çelik: 08.10.1980 tarihinde doğmuştur. 2001 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesini bitirmiştir. 2003 yılında özel hukuk tezli yüksek lisansını tamamlayarak özel hukuk uzmanı, 2005 yılında ekonomi hukuku tezli yüksek lisansını tamamlayarak ekonomi hukuku uzmanı, 2007 yılında da özel hukuk doktorasını tamamlayarak doktor olmuştur. Kocaeli ve Galatasaray Üniversitelerinde Ticaret Hukuku araştırma görevlisi olarak çalışmış, Galatasaray Üniversitesinde çalıştığı dönemde, bir yıl süreyle doktora öğrencisi sıfatıyla, Fransızca eğitimi almıştır.

Birçok üniversitede (İstanbul Üniversitesi, Işık Üniversitesi, Bahçeşehir Üniversitesi, Doğuş Üniversitesi, Çağ Üniversitesi ve Hasan Kalyoncu Üniversitesi) lisans ve yüksek lisans düzeyinde, Ticari İşletme Hukuku, Şirketler Hukuku, Kıymetli Evrak Hukuku, Borçlar Hukuku, Fikri Mülkiyet Hukuku, Bankacılık ve Finansal Piyasası Hukuku, Sermaye Piyasası Hukuku, Genel Hukuk Bilgisi, Vergi Hukuku, İcra ve İflas Hukuku, Yönetim Hukuku, Aile Hukuku, Turizm Hukuku, derslerini yürütmüş ve halen bu derslerin bir kısmını yürütmeye devam etmektedir. Ayrıca bazı üniversitelerde de başta Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Başkanlığı olmak üzere, Deniz Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Başkanlığı, Devletler Özel Hukuku Anabilim Dalı Başkanlığı ve İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı Başkanlığı görevlerini yürütmüştür.

Bazı bilimsel konferanslara da konuşmacı olarak katılmış olan Aydın Çelik; Şirketler Hukuku, Ticari İşletme Hukuku, Kıymetli Evrak Hukuku, Borçlar Hukuku, Bankacılık Hukuku, İcra Ve İflas Hukuku, Sermaye Piyasası Hukuku, Ticari Suçlar, Taşıma Hukuku, Sigorta Hukuku, Fikri Mülkiyet Hukuku, İş Hukuku, Gayrimenkul Hukuku, Maden Hukuku, ekonomi ve finansal raporlama ve analiz, şirketlerin denetimi konularında bilirkişi olarak görev yapmaktadır. Ayrıca mahkemelerce görevlendirildiği şirketlerin kayyum veya konkordato komiseri görevlerini yürütmektedir.

Bilimsel çalışmalar ve yayınları arasında; Anonim Ortaklıklarda Finansal Tablolar, Yedek Akçeler ve Kar Payı Dağıtımı (Prof. Dr. H. Güzin Üçışık ile birlikte), 2018; Anonim Ortaklıklar Hukuku (Prof. Dr. H. Güzin Üçışık ile birlikte), Cilt I, Ankara 2013; Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Üyelerinin İbrası, Kasım 2007 kitaplarının ve yayınlanmamış Anonim Ortaklıklarda Dış Denetim (İstanbul Bilgi Üniversitesi, Ekonomi Hukuku Yüksek Lisans Tezi), 2005; Anonim Ortaklıklarda İç Denetim, 2003 adlı yüksek lisans tezlerinin yanı sıra, hakemli dergilerde yayınlanmış, "Kamu Tüzel Kişileri Tarafından Anonim Ortaklık Yönetim ve Denetim Kuruluna Üye Seçilmesi", Legal Mali Hukuk Dergisi, Nisan 2008; "Anonim Ortaklıklarda Özel Denetçi Tayini", Doç. Dr. Mehmet Somer'e Armağan, İstanbul 2006; "Anonim Ortaklık Kuruluş ve Anasözleşme Değişikliklerinde Bakanlığın İzin Yetkisinin Sınırlandırılması Karşısında Sicil Memurunun İnceleme Yetkisi", İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Y. 4, S. 8, 2005/2; "Sermaye Şirketleri ve Kooperatiflerin Uzlaşma Yoluyla Yeniden Yapılandırılması Projesinin Tasdikinin Sonuçları ve Muhtemel Aksaklıklara Karşı Çözüm Önerileri", Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. II, S. 1, 2005; "Anonim Ortaklıkta Azınlığın Özel Denetçi Seçilmesi İstemini Reddeden Genel Kurul Kararına Karşı İptal Davası Açılabilip Açılamayacağı Sorunu", Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 5, Temmuz 2005 adlı makaleleri de bulunmaktadır.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ 19
KISALTMALAR 21
GİRİŞ 25

BİRİNCİ BÖLÜM
GENEL OLARAK MALVARLIĞI VE
ANONİM ORTAKLIĞIN MALVARLIĞI

1. GENEL OLARAK MALVARLIĞI 29
I. MALVARLIĞI KAVRAMI 29
II. MALVARLIĞININ ÖZELLİKLERİ 31
A. MALVARLIĞININ PARASAL BİR KARŞILIĞININ OLMASI 31
B. MALVARLIĞININ KARŞILIĞININ MANEVİ BİR GÖREV OLAMAMASI 32
C. MALVARLIĞININ HUKUKİ BİR BÜTÜN OLUŞTURMASI 32
D. HER KİŞİNİN BİR MALVARLIĞININ OLMASI 33
III. MALVARLIĞI ÜZERİNDEKİ HAKLAR 33
A. MUTLAK HAKLAR 33
1. Cismani (Maddi) Mallar Üzerindeki Mutlak Haklar (Ayni Haklar) 34
a) Mülkiyet Hakkı 34
b) Sınırlı Ayni Haklar 35
aa) İrtifak Hakları 36
bb) Rehin Hakları 36
cc) Taşınmaz Yükü 38
c) Zilyetlik Durumu 38
2. Gayri Cismani Mallar Üzerindeki Mutlak Haklar 39
a) Haklar Üzerindeki Haklar 39
b) Enerjiler ve Tabii Kuvvetler 39
c) Fikri ve Sınai Haklar 40
B. NİSBİ HAKLAR 40
C. YENİLİK DOĞURAN (İNŞAİ) HAKLAR 41
IV. MALVARLIĞI TÜRLERİ 41
A. SAFİ - GAYRİ SAFİ MALVARLIĞI 41
B. GENEL - ÖZEL MALVARLIĞI 42
V. MALVARLIĞI VE BENZER KAVRAMLARIN KARŞILAŞTIRILMASI 42
A. MALVARLIĞI VE TEREKE 42
B. MALVARLIĞI VE TİCARİ İŞLETME 44
C. MALVARLIĞI VE ELBİRLİĞİ (İŞTİRAK) ORTAKLIĞI MÜLKİYETİ 45
2. ANONİM ORTAKLIĞIN MALVARLIĞI 46
I. ANONİM ORTAKLIKTA MALVARLIĞININ ANLAMI 46
II. ANONİM ORTAKLIKTA MALVARLIĞININ OLUŞUMU 48
A. SERMAYE 49
1. Sermaye Kavramı 49
a) Genel Olarak 49
b) Esas Sermaye 50

c) Kayıtlı Sermaye 52
d) Şartlı Sermaye 52
2. Anonim Ortaklık Esas Sermayesinin Özellikleri 53
a) Esas Sermayenin Belirli ve Sabit Olması 53
b) Esas Sermayenin Nakit İle İfade Edilmesi 54
c) Esas Sermayenin Paylara Bölünmesi 54
aa) Genel Olarak 54
bb) Paya İlişkin İlkeler 55
aaa) Payın Asgari Bir İtibari Değere Sahip Olması 55
bbb) Payın Tescil İle Oluşması 57
ccc) Her Payın Diğer Paylardan Bağımsız Olması 59
ddd) Payın Şirkete Karşı Bölünememesi 59
eee) Payın Eşit Haklar Sağlaması 60
fff) Payın Müşterek veya İştirak Halinde Mülkiyete Konu Olabilmesi 61
ggg) Payın Serbestçe Devredilebilmesi 61
hhh) Payın Her Tür İşlemin Konusu Yapılabilmesi 62
ıii) Payın Senede Bağlanmasının Payda Değişiklik Meydana Getirmemesi 63
d) Esas Sermayenin Kuruluşta Malvarlığına Eşit Olması 64
e) Esas Sermayenin Belirli Bir Miktarda Olması 64
f) Esas Sermayenin Tamamının Taahhüt edilmiş olması 65
B. SERMAYE DIŞINDAKİ DEĞERLER 65
1. Menkul ve Gayrimenkul Mallar 65
2. Haklar 65
3. Stoklar 65
4. Alacaklar 66
5. Katılmalar ve Uzun Vadeli Alacaklar 66
6. Karşılıklar 66
7. Amortismanlar 67
8. Yedek Akçeler 68
9. Aktarılan (Dağıtılmamış) Karlar 68
10. Borçlar 69
III. ANONİM ORTAKLIKTA MALVARLIĞININ KORUNMASI 69
A. MALVARLIĞININ KORUNMASINI GEREKTİREN NEDENLER 69
1. Malvarlığının Alacaklara Teminat Oluşturması 69
2. Anonim Ortaklıktan Kaynaklanan Sakıncaları Giderme Amacı 73
B. MALVARLIĞINI KORUYAN HUKUKİ İMKANLAR 75
1. Malvarlığının Korunması İlkesi 75
a) Malvarlığının Korunması İlkesinin Kapsamı 75
b) Malvarlığının Korunması İlkesinin Hukuki Niteliği 79
c) Malvarlığını Koruyan Kanuni Düzenlemeler 81
2. Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması 83
3. Tasarrufun İptali Davası 86
4. Eşit İşlem İlkesi 89

İKİNCİ BÖLÜM
SERMAYE OLARAK KONULABİLECEK MALVARLIĞI DEĞERLERİ

3. SERMAYE TÜRLERİ VE SERMAYE OLABİLECEK DEĞERLER 93
I. SERMAYE TÜRLERİ 93
A. NAKDİ SERMAYE 93
B. AYNİ SERMAYE 93
1. Ayni Sermaye Kavramı 93
2. Ayni Sermayenin Özellikleri 95
a) Ayni Sermayenin Maddi Edim Niteliğinde Olması 95
b) Ayni Sermayenin Devredilebilir Nitelikte Olması 96
c) Ayni Sermayenin Para ile Ölçülebilir Nitelikte Olması 97
C. KİŞİSEL EMEK VE TİCARİ İTİBAR 98
II. ANONİM ORTAKLIĞA SERMAYE OLABİLECEK DEĞERLER 99
A. PARA ALACAK KIYMETLİ EVRAK VE SERMAYE ŞİRKETİ PAYLARI 101
1. Para 101
2. Alacak 102
a) Genel Olarak 102
b) Sermaye Olarak Konulamayacak Alacaklar 103
aa) Devredilemeyen Alacaklar 103
bb) Üzerinde Sınırlı Ayni Bir Hak, Haciz ve Tedbir Bulunan Alacaklar 104
cc) Vadesi Gelmemiş Alacaklar 106
3. Kıymetli Evrak 107
4. Sermaye Şirketlerine Ait Paylar 110
a) Genel Olarak 110
b) Sermaye Olarak Konulamayacak Sermaye Şirketlerine Ait Paylar 111
aa) Bağlı Nama Yazılı Anonim Ortaklık Payları 111
bb) Bedeli Tamamen Ödenmemiş Anonim Ortaklık Payları 116
cc) Limited Şirket Payları 117
B. FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI 118
1. Sermaye Olarak Konulabilecek Fikri Mülkiyet Hakları 119
a) Marka 119
b) Patent 120
c) Faydalı Model 121
d) Tasarım 122
e) İşletme Adı 123
f) Islahçı hakkı 123
g) Entegre Devre Topoğrafyası 124
2. Sermaye Olarak Konulamayacak Fikri Mülkiyet Hakları ve Benzeri Haklar 125
a) Ticaret Unvanı 125
b) Coğrafi İşaret Ve Geleneksel Ürün 126
c) Know-How 127
d) Ticari Sır 129
e) Müşteri Çevresi (Good Will) 132
f) Fikir Ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar 133
C. TAŞINIR VE TAŞINMAZ MALLAR 136

1. Taşınır Mallar 137
2. Taşınmaz Mallar 138
a) Arazi 139
b) Tapu Kütüğünde Ayrı Sayfaya Kaydedilen Bağımsız ve Sürekli Haklar 140
aa) Sermaye Olarak Konulabilecek Bağımsız ve Sürekli Haklar 142
aaa) Üst Hakkı 142
bbb) Kaynak Hakkı 142
ccc) Taşınmaz Yükü 143
bb) Sermaye Olarak Konulamayacak Bağımsız ve Sürekli Haklar 144
aaa) İntifa Hakkı 144
bbb) Taşınmaz Lehine İrtifak Hakkı 145
ccc) Sükna (Oturma) Hakkı 146
ddd) Diğer İrtifaklar 147
eee) Taşınmaz Rehni (İpotek) 147
c) Kat Mülkiyeti Kütüğüne Kayıtlı Bağımsız Bölümler 149
D. TİCARİ İŞLETMELER 149
E. ELEKTRONİK ORTAMLAR ALANLAR ADLAR VE İŞARETLER 152
F. MADEN RUHSATNAMELERİ VE BENZERİ HAKLAR 154
1. Maden Ruhsatnamesi 154
2. Jeotermal Kaynaklar ve Doğal Mineralli Sulara İlişkin Haklar 157

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
KURULUŞTA MALVARLIĞININ KORUNMASI

4. SERMAYE TAAHHÜDÜNDE MALVARLIĞININ KORUNMASI 159
I. TAŞINIRLARIN TEVDİ TAŞINMAZLARIN ŞERH EDİLMESİ 159
II. ASGARİ BİR SERMAYENİN TAAHHÜT EDİLMESİ 161
III. ESAS SERMAYENİN TAMAMININ TAAHHÜT EDİLMESİ 163
IV. BAZI DEĞERLERİN SERMAYE OLARAK GETİRİLEMEMESİ 167
A. KİŞİSEL EMEK VE TİCARİ İTİBAR 168
B. ELBİRLİĞİ MÜLKİYETİNE KONU MALLAR 170
C. TAŞINIR VE TAŞINMAZLARIN FAYDALANMA HAKLARI 172
V. AYNİ SERMAYEYE BİLİRKİŞİLERCE DEĞER BİÇİLMESİ 173
A. GENEL OLARAK 173
B. AYNİ SERMAYEYE DEĞER BİÇİLMESİNDE YOLSUZLUK YAPILMASI 176
VI. HALKA ARZ EDİLECEK PAYLARIN GARANTİ EDİLMESİ 178
VII. İTİBARİ DEĞERİN ALTINDA PAY ÇIKARILAMAMASI 180
VIII. PAY TAAHHÜDÜNÜN TESCİLDEN ÖNCE DEVREDİLEMEMESİ 182
IX. ŞİRKETİN KENDİ PAYLARINI TAAHHÜT EDEMEMESİ 183
5. SERMAYENİN İFA EDİLMESİNDE MALVARLIĞININ KORUNMASI 187
I. NAKDİ SERMAYENİN BELİRLİ BİR SÜRE İÇİNDE ÖDENMESİ 187
A. SERMAYENİN YÜZDE YİRMİBEŞİNİN TESCİLDEN ÖNCE ÖDENMESİ 187
1. Genel Olarak 187
2. Sermayenin Yüzde Yirmibeşinin Tescilden Önce Ödenmesinin İstisnaları 188
a) Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Halka Arz Edilen Payların Bedelleri 188
b) Payların Çıkarılma Primleri 189

c) Kuruluşta Halka Arz Edilecek Payların Bedelleri 189
B. SERMAYENİN KALANININ YİRMİDÖRT AY İÇİNDE ÖDENMESİ 190
C. NAKDİ SERMAYE KOYMA BORCUNDAN İBRA YASAĞI 191
D. NAKDİ SERMAYE KOYMA BORCUNUN TAKASI 192
E. NAKDİ SERMAYE BORCUNDA ZAMANAŞIMI 193
II. NAKDİ ÖDEMELERİN ÖZEL BİR HESABA YATIRILMASI 194
III. SÜRESİNDE İFA EDİLMEYEN SERMAYE BORCUNA FAİZ ÖDENMESİ 195
IV. SERMAYE BORCUNU ÖDEMEYEN PAYSAHİBİNİN ISKAT EDİLMESİ 196
A. ISKATIN HUKUKİ NİTELİĞİ 197
B. ISKATIN UYGULANMA ŞARTLARI 199
1. Sermaye Borcunun Kısmen veya Tamamen Ödenmemiş Olması 199
2. Paysahibinin Temerrüdünün Gerçekleşmesi 200
3. İhtarda Bulunularak Bir Aylık Süre Öngörülmesi 201
C. ISKAT KARARININ ALINMASI 203
D. ISKAT KARARININ HÜKÜMSÜZLÜĞÜ 205
E. ISKATIN SONUÇLARI 207
1. Iskata Konu Paylar Açısından Paysahipliği Sıfatının Sona Ermesi 207
2. Ödenen Bedellerin Geri İstenememesi 208
3. Paysenetlerinin İade veya İptal Edilmesi 208
4. Iskat Edilen Paylara İlişkin Hakların Donması 209
5. Iskata Konu Payların Satılması 209
6. Iskat Edilen Paysahibinin Ceza ve Tazminat Ödemesi 210
a) Pay Sahibinin Açık Kalan Tutardan Sorumluluğu 210
b) Pay Sahibinin Cezai Şart Tazminatı Ödemesi 210
c) Pay Sahibinin Tazminat Ödemesi 212
6. KURULUŞTA ÖNGÖRÜLEN DİĞER TEDBİRLER 214
I. KURUCULARA PARA VE BEDELSİZ PAY GİBİ HAKLAR VERİLEMEMESİ 214
II. SERMAYENİN ONDA BİRİNİ AŞAN SÖZLEŞMELERİN ONAYA TABİ OLMASI 214
A. GENEL OLARAK 214
B. SÖZLEŞMENİN ONAYA TABİ OLABİLMESİ İÇİN GEREKEN ŞARTLAR 216
1. Bir İşletme veya Ayın Devralınmalı ya da Kiralanmalı 216
2. Yapılan Devralma ya da Kiralama Ortaklığın Faaliyet Konusu İçine Girmemeli . 217
3. Sözleşme Ortaklığın Tescilinden İtibaren İki Yıl İçinde Yapılmalı 218
4. Sözleşmenin Tutarı Esas Sermayenin Onda Birini Aşmamalı 219
5. İktisap Cebri İcra Yoluyla Gerçekleşmemeli 221
C. GENEL KURULUN SÖZLEŞMEYİ ONAYLAMASI 221
III. AĞIRLAŞTIRILMIŞ SORUMLULUK ÖNGÖRÜLMESİ 225
A. SERMAYE HAKKINDA YANLIŞ BEYAN VERİLMESİNDE SORUMLULUK 225
B. ALACAK HAKKININ TAHSİL EDİLMEMESİNDE SORUMLULUK 227
C. SULH VE İBRA YASAĞI 229

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM
FAALİYET AŞAMASINDA MALVARLIĞININ KORUNMASI

7. ORTAKLIĞIN KENDİ PAYLARINI İKTİSABINDA TEDBİRLER 231
I. ORTAKLIĞIN KENDİ PAYLARINI İKTİSAP VE REHİN YASAĞI 231

A. GENEL OLARAK 231
B. ORTAKLIĞIN KENDİ PAYLARINI İKTİSAP YASAĞININ İSTİSNALARI 234
1. Sermayenin Yüzde Onunu Aşmayan Payların Kazanılması 236
a) Genel Kurulun Yönetim Kuruluna Yetki Vermesi 236
aa) Genel Olarak 236
bb) Yakın ve Ciddi Bir Kaybın Önlenmesi Halinde Yetkinin Aranmaması 237
b) Bedelin Bilanço Karından veya Serbest Akçelerden Karşılanmış Olması 240
c) Payların Bedellerinin Tümünün Ödenmiş Olması 244
2. Sermaye Azaltımı Sonucu Elde Edilen Paylar 244
3. Birleşme ve Devralma Gibi Külli Halefiyetle Elde Edilen Paylar 246
4. Kanuni Satın Alma Sonucu Elde Edilen Paylar 247
5. Cebri İcra Yoluyla Elde Edilen Paylar 247
6. Menkul Kıymet Ortaklıklarınca Kazanılan Paylar 248
7. İvazsız Olarak Elde Edilen Paylar 250
8. Iskat Sonucu Kazanılan Paylar 250
9. Gerçek Değerle Satın Alma Önerisi Sonucu Alınan Paylar 251
a) Genel Olarak 251
b) Rıza Dışı Kazanılan Paylar 256
C. PAYLARIN KAZANILMASINDA FİNANSAL DESTEK YASAĞI 257
1. Genel Olarak 257
2. Finansal Destek Yasağının İstisnaları 258
D. ORTAKLIĞIN İKTİSAP ETTİĞİ PAYLARI ELDEN ÇIKARMASI 260
1. Sermayenin Yüzde Onunu Aşan Payların Elde Çıkarılması 260
2. Kanuna Aykırı Olarak İktisap Edilen Payların Elden Çıkarılması 262
3. Elden Çıkarılmayan Payların İtfasının Zorunlu Olması 266
E. ORTAKLIĞIN KAZANDIĞI PAYLARDAKİ HAKLARIN KULLANILMASI 266
1. Genel Olarak 266
2. Yavru Ortaklık Tarafından Ana Ortaklığın Paylarının Edinilmesi Halinde 269
3. Karşılıklı Katılma Halinde 270
II. ŞİRKETİN İKTİSAP ETTİĞİ KENDİ PAYLARINA YEDEK AKÇE AYIRMASI 274
8. YEDEK AKÇE VE KAR PAYINA İLİŞKİN TEDBİRLER 276
I. YEDEK AKÇELERE İLİŞKİN TEDBİRLER 276
A. KANUNİ YEDEK AKÇELERİN AYRILMASININ ZORUNLU OLMASI 277
1. Genel Kanuni Yedek Akçe (Birinci Tertip Kanuni Yedek Akçe) 279
2. Kanuni Yedek Akçe (İkinci Tertip Yedek Akçe) 281
3. Şirketin İktisap Ettiği Kendi Pay Senetleri İçin Ayrılan Yedek Akçe ve Yeniden Değerleme Fonları 283
B. KANUNİ YEDEK AKÇELERİN SADECE BELİRLİ AMAÇLARLA KULLANILABİLMESİ 284
1. Birinci ve İkinci Tertip Kanuni Yedek Akçenin Kullanılması 284
a) Kanuni Yedek Akçelerin Esas Sermayenin Yarısını Geçmeyen Kısmının Kullanılması 284
aa) Zararların Kapatılması 285
bb) İşletmenin Devam Ettirilmesi veya İşsizliğin Önlenmesi 286
b) Kanuni Yedek Akçelerin Esas Sermayenin Yarısını Geçen Kısmının Kullanılması 287
2. Şirketin İktisap Ettiği Kendi Pay Senetleri İçin Ayrılan Yedek Akçe ve Yeniden

Değerleme Fonlarının Kullanılması 288
II. KAR KAZANÇ VE TASFİYE PAYINA İLİŞKİN ÖNGÖRÜLEN TEDBİRLER 289
A. KAR VE TASFİYE PAYININ YAPILAN ÖDEMELERLE ORANTILI OLARAK HESAPLANMASI 296
B. SERMAYE İÇİN SADECE HAZIRLIK DÖNEMİ FAİZİ ÖDENEBİLMESİ 300
1. Genel Olarak 300
2. Faiz Ödenebilme Şartları 302
a) Hazırlık Dönemi için Verilebilmesi 302
b) Esas Sözleşmede Hüküm Bulunması veya Sermaye Artırım Kararıyla Genel Kurulun Karar Vermesi 303
c) Ödenmiş Sermayeye Göre Belirlenmesi 306
C. KAR DAĞITIMININ BELİRLİ ŞARTLARA BAĞLANMASI 306
1. Birinci Kar Payı Dağıtım Şartları 308
a) Kar Sağlanmış veya Bu Amaç için Kullanılabilecek Yedek Akçe Ayrılmış Olmalı 308
b) Ödenmiş Sermaye ile Genel Kanuni (Birinci Tertip) Yedek Akçede Bir Azalma Olmamalı 311
c) Genel Kanuni Yedek Akçe (Birinci Tertip Kanuni Yedek Akçe) Ayrılmış Olmalı 312
2. İkinci Kar Payı Dağıtım Şartları 313
a) Birinci Kar Payı (%5) Dağıtılmış Olmalı 313
b) Kardan Pay Alacaklara Kar Payları Ödenmiş Olmalı 314
c) İkinci Tertip Kanuni Yedek Akçe ile İsteğe Bağlı Yedek Akçeler Ayrılmış Olmalı 315
d) Genel Kurul Kar Payı Dağıtımı Yönünde Karar Almış Olmalı 317
3. Sermaye Piyasası Kanunu Düzenlemeleri 320
a) Sermaye Piyasası Kanununa Göre Kar Payı Dağıtım Şartları 320
b) Sermaye Piyasası Kanununa Göre Kar Payı Avansı Dağıtım Şartları 323
c) Örtülü Kazanç Aktarımı Yasağı 328
d) Yatırım Ortaklıklarında Kar Payı Dağıtımına İlişkin Esaslar 333
D. YÖNETİM KURULU KAZANÇ PAYININ BELİRLİ ŞARTLARA BAĞLANMASI 334
1. Genel Olarak 334
2. Yönetim Kurulu Üyelerine Kazanç Payı Verilebilme Şartları 337
E. HAKSIZ YERE ALINAN KAR PAYI KAZANÇ PAYI VE HAZIRLIK DÖNEMİ FAİZİNİN GERİ ALINABİLMESİ 343
1. Kötüniyet Halinde Kar ve Kazanç Paylarının Geri Alınması 343
a) Genel Olarak 343
b) Kar ve Kazanç Paylarının Geri Alınma Şartları 346
aa) Kar ve Kazanç Payları Hesaben veya Fiilen Dağıtılmış Olmalı 346
bb) Kar ve Kazanç Dağıtımı Haksız ve Gerçek Dışı Olmalı 347
aaa) Kar Dağıtımının Haksız Olması 347
bbb) Kar ve Kazanç Dağıtımının Gerçek Dışı Olması 350
cc) Kar ve Kazanç Dağıtımı Yapılan Kimseler Kötüniyetli Olmalı 351
dd) Doktrindeki Bir Görüşe Göre Kar ve Kazanç Dağıtımına İlişkin Genel Kurul Kararı İptal Edilmiş Olmalı 352
c) İade ile Yükümlü Olan Kişiler 353
d) Haksız Kar ve Kazanç Payı Alınması Halinde Doğan Sorumluluk 355
e) Zamanaşımı 358

f) Kar ve Kazanç Payı İade Davası ... 359
2. Şirketin İflası Halinde Kar ve Kazanç Paylarının Geri Alınması ... 361
a) Genel Olarak ... 361
b) İflas Halinde Kar ve Kazanç Paylarının Geri Alınma Şartları ... 363
aa) Yönetim Kurulu Üyesine Ödenen Kazanç Payı ve Diğer Ödemelerin Yönetim Kurulu Üyesi Tarafından Alınmış Olmalı ... 363
bb) Şirket İflas Etmiş Olmalı ... 365
cc) Yönetim Kurulu Üyelerinin İade Yükümlülüğünün Sebepsiz Zenginleşme Esasına Dayanması ... 366
9. FAALİYET AŞAMASINDA ÖNGÖRÜLEN DİĞER TEDBİRLER ... 369
I. ORTAKLIĞA BORÇLANMANIN YASAKLANMASI ... 369
A. PAY SAHİPLERİNİN SADECE BAZI ŞARTLARDA BORÇLANABİLMESİ ... 369
B. YÖNETİCİ VE YAKINLARININ ŞİRKETE BORÇLANMA YASAĞI ... 370
1. İşlem Yapma Yasağı ... 370
2. Borçlanma Yasağı ... 373
II. SERMAYE KAYBINDA BİR TAKIM YÜKÜMLÜLÜKLER ÖNGÖRÜLMESİ ... 374
A. SERMAYENİN YARISININ KARŞILIKSIZ KALMASI ... 376
B. SERMAYENİN ÜÇTE İKİSİNİN KARŞILIKSIZ KALMASI ... 380
C. ORTAKLIĞIN BORCA BATIK DURUMA GELMESİ ... 383
1. Ara Bilanço Hazırlanması ... 383
2. Şirketin İflastan Kurtarılma İmkanları ... 386
a) Alacaklıların Taahhütte Bulunması ... 386
b) Konkordato Talep Edilmesi ... 388
III. MALVARLIĞININ KORUNMASINA AYKIRI KARARLARIN HÜKÜMSÜZ OLMASI ... 396
A. GENEL KURUL KARARLARININ HÜKÜMSÜZLÜĞÜ ... 396
1. Genel Olarak ... 396
2. Malvarlığının Korunması Hükümlerine Aykırı Kararların Hükümsüzlüğü ... 401
B. YÖNETİM KURULU KARARLARININ HÜKÜMSÜZLÜĞÜ ... 402
1. Genel Olarak ... 402
2. Malvarlığının Korunması Hükümlerine Aykırı Kararların Hükümsüzlüğü ... 405
IV. MÜZAKEREYE KATILMA YASAĞININ ÖNGÖRÜLMESİ ... 406
V. SERMAYE ARTIRIMINDA VE AZALTIMINDA ÖNGÖRÜLEN TEDBİRLER ... 408
A. SERMAYE ARTIRIMINDA ÖNGÖRÜLEN TEDBİRLER ... 408
1. Pay Bedelleri Ödenmeden Sermaye Artırımı Yapılamaması ... 408
2. Sermaye Artırımında Yönetim Kurulunun Beyan Vermesi ... 410
3. Şartlı Sermaye Artırımının Sermayenin Yarısını Aşmaması ... 412
4. Şartlı Artırılan Sermayeye Yapılan Ödemenin En Az Nominal Değere Eşit Olması ... 414
B. SERMAYE AZALTIMINDA ÖNGÖRÜLEN TEDBİRLER ... 414
1. Alacaklıları Karşılayacak Miktarda Aktiflerin Bulunması ... 415
2. Alacaklıların Davet Edilerek Alacakların Teminat Altına Alınması ... 416
VI. SERMAYENİN İADESİNİN YASAK OLMASI ... 417
VII. BEDELİ TAMAMEN ÖDENMEYEN PAYLAR İÇİN ÖNGÖRÜLEN TEDBİRLER ... 420
A. HAMİLİNE SENET ÇIKARILAMAMASI ... 420
B. NAMA PAYLARIN HAMİLİNE PAYLARA DÖNÜŞTÜRÜLEMEMESİ ... 422
C. PAYLARIN DEVRİNDE ŞİRKETİN ONAYININ ŞART OLMASI ... 423
D. DEVRALANIN PAYIN ÖDENMEYEN KISMI İÇİN SORUMLU OLMASI ... 426

VIII. BORÇLANMA SENETLERİ BEDELLERİNİN TAM VE NAKİT ÖDENMESİ 428
IX. TASFİYE DURUMUNDA ÖNGÖRÜLEN TEDBİRLER 431
A. AKTİFLERİN ÖNEMLİ BİR KISMININ SATILABİLMESİ İÇİN GENEL KURUL KARARININ GEREKLİ OLMASI 435
B. ALACAKLAR ÖDENMEDEN TASFİYE PAYI ÖDENEMEMESİ 436
1. Dağıtımın Paysahiplerinin Ödedikleri Sermayeler Ve İmtiyaz Hakları Oranında Yapılması 438
2. Alacaklılara Üçüncü Kez Yapılan Çağrı Tarihinden İtibaren Bir Yıl Geçmedikçe Dağıtımın Yapılamaması 440
C. TASFİYEDEN DÖNÜLEBİLMESİ İÇİN ŞİRKET MALVARLIĞININ DAĞITIMINA BAŞLANILMAMIŞ OLMASI 440
SONUÇ 447

ÖNSÖZ

Teknolojik gelişmelerle birlikte yeni malvarlığı alanları, buna bağlı olarak yeni malvarlığı hakları ortaya çıkmaktadır. Artık bilgisayar programlarının yanında örneğin internet alan adları; hatta teknolojinin tarım sektöründeki kullanımıyla birlikte bitki tohumları vb. de yepyeni malvarlığı haklarının konusunu oluşturmaktadır. Oluşan bu yeni malvarlığı hakları ile diğer fikri ve sınai hakların tam bir tasarruf yetkisi sağlayıp sağlamadığına göre anonim ortaklığa ayni sermaye olarak getirilip getirilememesi hususu uygulamada önemli bir sorun oluşturmaktadır. Yine, bir gayrimenkul türü olan irtifak haklarının çok çeşitli olması, bu hakların da anonim ortaklığa sermaye olarak konulabilip konulamayacağı konusunun açığa kavuşturulması için her bir irtifak çeşidinin ayrı ayrı ele alınarak incelenmesini zorunlu kılmaktadır. Aynı şekilde alacak hakkının ayni sermaye olarak konulmasına ilişkin olarak Türk Ticaret Kanununda öngörülen düzenleme, para alacağı dışındaki diğer alacakların sermaye olarak konulup konulamayacağını ve sermaye olarak konulabilecek alacak haklarının niteliklerini tartışmalı hale getirmiştir. Bütün bu hususlar dikkate alınarak anonim ortaklığa sermaye olarak konulabilecek ayni sermayenin özellikleri ve ayni sermaye olabilecek ve olamayacak malvarlığı değerleri çalışmamızın ilk iki bölümünde inceleme konusu yapılmıştır.

Anonim ortaklıkta pay sahiplerinin sorumluluklarının, sermaye olarak koymayı taahhüt ettikleri sermaye payları ile sınırlı olması nedeniyle alacaklıların alacaklarının bir teminatı niteliğinde olan anonim ortaklığın malvarlığının korunması özel bir önem arz etmektedir. Türk Ticaret Kanunu anonim ortaklığın malvarlığının korunması amacıyla çeşitli hükümler sevketmiş ve ayrıca malvarlığının korunması hükümlerine aykırı genel kurul ve yönetim kurulu kararlarının batıl olacağını öngörmüştür. Malvarlığının korunması hükümlerine aykırı genel kurul ve yönetim kurulu kararlarının kapsamının belirlenmesi uygulanacak yaptırımın da belirlenmesini sağlayacağından, Türk Ticaret Kanununda malvarlığının korunmasına yönelik getirilen hükümlerin tek tek belirlenerek değerlendirilmesi büyük önem taşımaktadır. Bu bakımdan çalışmamızın devam eden bölümlerinde anonim ortaklığın kuruluş ve faaliyet aşamasında malvarlığının korunmasına amacıyla getirilen hükümler tek tek belirlenmeye çalışılarak belirlenen hükümler değerlendirilmiştir.

Anonim ortaklığın malvarlığının korunmasına ilişkin getirilen hükümlerin çok fazla olması nedeniyle ticaret hukukunun birçok hükmünün değerlendirilmesine imkan veren bu çalışma ayrıca malvarlığı üzerindeki hakların belirlenmesi ve malvarlığı üzerindeki hakların kullanılması bakımından (taahhüt ve tasarruf işlemlerinin yapılması) hem borçlar ve hem de eşya hukukunun konularının ve birçok yerde de icra ve iflas hukuku konularının (özellikle iflas ve konkordato

açısından) ele alınıp incelenmesine imkan vermiştir. Böyle bir çalışmayı doçentlik tez çalışması olarak öneren ve her zaman maddi, manevi ve her türlü katkılarını esirgemeyen, tez çalışması sırasında hukuki görüşleriyle katkıda bulunan manevi annem Sayın **Prof. Dr. H. Güzin Üçışık**'a ne kadar teşekkür etsem azdır. Kendisini tanımış olmayı hayatımın en büyük talihlerinden biri sayıyorum. Ayrıca hukuki görüşlerinden ve tecrübelerinden yararlandığım, mütevazı kişiliğiyle örnek almaya çalıştığım **Prof. Dr. H. Fehim Üçışık**'a da teşekkürü bir borç bilirim.

Bu çalışmanın hazırlanmasında özellikle Almanca kaynakların çevrilmesinde ve Alman hukukundaki görüşlerin değerlendirilmesinde büyük katkılar sunan sevgili eşim ve meslektaşım **Av. İmren Yılmaz Çelik**'e ne kadar teşekkür etsem ve minnet duysam azdır. Çalışmanın yayınlanmasında büyük emeği geçen Ötüken yayınevinin tüm çalışanlarına, yayınevi yetkilisi Ertuğrul Alpay'ın şahsında, teşekkür ederim. Özellikle de çalışmanın editörlüğünü büyük bir titizlikle gerçekleştiren Göktürk Ömer Çakır'a ve kapak tasarımını yapan Ceyhun Yılmaz'a ayrıca şükranlarımı sunarım.

03.01.2021
Dr. Aydın ÇELİK

GİRİŞ

Anonim ortaklıklar, küçük tasarrufların bir araya getirilerek gereksinim duyulan yatırım sermayesinin oluşmasına ve dağıtılacak kâr payları ile sermayenin tabana yayılmasına imkân veren, ekonomik ve sosyal amacı bir arada gerçekleştirebilen ortaklıklardır[1]. Bu özellikleriyle anonim ortaklıklar, çok geniş bir menfaat çevresini ilgilendirmektedir. Pay sahipleri, ortaklık alacaklıları, ortaklık çalışanları, intifa senedi ve tahvil sahipleri gibi çok sayıda kişinin menfaatleri anonim ortaklık ile doğrudan ilişkilidir.

Anonim şirket ortakları, koymayı taahhüt ettikleri sermaye miktarı ile sorumludurlar (TTK. m. 329). Bunun dışında bir yükümlülükleri yoktur. Ortak tarafından taahhüt edilen sermaye ortaklığa ödenmekle, ortağın sorumluluğu kesin olarak ortadan kalkar. Bu durum ortaklığın tüzel kişiliğe haiz ve ortaklarından bağımsız bir malvarlığına sahip olmasının bir sonucudur[2].

Anonim ortaklığın toplumun genel yararlanmasına sunulamayan özellikle küçük çaptaki tasarruflara, etkili ve verimli bir şekilde ülke ekonomisine katılma imkanı vermesine ilişkin iktisadi fonksiyonun yanı sıra, pay sahipleri bakımından anonim ortaklıklarda geçerli olan sınırlı sorumluluk ilkesi ve payların diğer ortaklıklara nazaran daha kolay devredilebilmesi anonim ortaklığın önemini artırmaktadır[3]. Ancak anonim ortaklıklarda genellikle çok sayıda pay sahiplerinin bulunması; genel kurul tarafından seçilen yöneticilerin, pay sahiplerine yabancı teknik bir kadrodan oluşması zorunluluğunu da beraberinde getirmektedir[4]. Bu ortaklıklarda gerek kurucular, gerekse yönetim kurulu ve diğer yöneticiler kendilerine ait olmayan bir malvarlığı üzerinde söz sahibidirler[5]. Bu durum anonim ortaklığın en büyük sakıncasını oluşturmaktadır[6]. Yine, anonim ortaklıklarda, çoğunlukla, ortaklığın yapısı gereği çeşitli menfaatler değişik ölçülerde çatışmaktadır. Özellikle azınlık menfaatinin çoğunluk ve yöneticiler karşısında sürekli olarak korunması ihtiyacı, anonim ortaklıklar açısından, diğer bir sakıncayı oluşturmaktadır[7].

---

[1] Üçışık/Çelik, C. 1, s. 1; Meier-Hayoz/Forstmoser, § 16, n. 15-16; Arslanlı, AŞ I, s. 3 vd.; İmregün, AO, s. 1 vd.; Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), n. 441; Pulaşlı, Şirketler Hukuku, s. 216-217; Pulaşlı, Genel Esaslar, s. 339; Ansay, AŞ Nereye, s. 2.

[2] İmregün, AO, s. 28; Teoman, Pay Sahipleri, s. 62; Karayalçın, Ticaret Hukuku, s. 112.

[3] Üçışık/Çelik, C. 1, s. 7; Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), n. 441; Pulaşlı, Şirketler Hukuku, s. 90. Geniş bilgi için bkz.; Çelik, İbra, s. 59 vd.; Arslanlı, AŞ I, s. 5; Bahtiyar, Ortaklıklar, s. 71.

[4] Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 3, n. 54; Üçışık/Çelik, C. 1, s. 9

[5] Üçışık/Çelik, C. 1, s. 9; Moroğlu, Özel Denetçi, s. 3; Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), n. 468.

[6] Böyle bir sakıncanın önlenmesi açısından anonim ortaklıkların denetlenmeleri büyük bir önem arz etmektedir. Bu önem, halka açık anonim ortaklıklarda, kamu menfaatinin de korunması gerekliliği karşısında daha da büyümektedir (Üçışık/Çelik, C. 1, s. 10, dn. 14). Geniş bilgi için bkz.; Meier-Hayoz/Forstmoser, § 16, n. 18-21; Öçal, Denetleme Esasları, s. 346 vd.

[7] Çelik, İbra, s. 1 vd.; Üçışık/Çelik, C. 1, s. 10.

Anonim ortaklıkların ekonomik önemi ve özelliklerinden kaynaklanan sakıncalar düşünüldüğünde; ortaklık alacaklıları başta olmak üzere, pay sahipleri ve ilgili bütün kişilerin menfaatlerinin korunmasını sağlamak amacıyla, malvarlığının bir takım düzenlemelerle korunması zorunluluğu ortaya çıkmaktadır[8]. TTK m. 391/1-c hükmüne göre, *"sermayenin korunması ilkesini gözetmeyen"* yönetim kurulu kararlarının, TTK. m. 447/1-c hükmüne göre *"sermayenin korunması hükümlerine aykırı olan"* genel kurul kararları batıldır. Batıl sayılabilecek yönetim kurulu ve genel kurul kararlarının tespiti açısından sermayenin korunması ilkesinin kapsamının belirlenmesi büyük önem taşımaktadır.

Anonim ortaklık malvarlığı, ortaklığın tüzel kişi sıfatı ile sahip olduğu bütün hak ve borçların tamamıdır. Anonim ortaklığın malvarlığı, esas sermayeden kapsam, miktar ve kıymet açısından farklıdır. Faaliyet halinde bir anonim ortaklıkta malvarlığı esas sermaye, yedek akçeler, dağıtılmamış kârlar, aktifteki dönen ve duran varlıklar gibi değerlerin toplamından oluşur. Esas sermaye ise ortakların getirmiş oldukları katılma paylarından meydana gelir. Esas sermayelerinin belirli ve sabit olmasına karşın, anonim ortaklık malvarlığı sürekli değişir. Genellikle anonim ortaklık malvarlığı, ortaklığın kuruluşu sırasında esas sermayeye eşittir. Anonim ortaklığın faaliyete geçmesi ile yapılan işlemler aktif ve pasifler üzerinde etki etmek suretiyle, ortaklığın malvarlığında değişiklikler oluşturarak esas sermaye ile malvarlığı arasındaki geçici eşitliği yok eder.

Anonim şirketin kurulması için gerekli olan asgari sermaye miktarının çok az olması, anonim ortaklığın, esas sermaye miktarından çok daha fazla taahhütler altına girmesi, sadece esas sermaye oranında malvarlığının muhafaza edilmesini yetersiz kılacaktır. TTK, ortaklık malvarlığının esas sermayenin altına düşmesini önlemek için malvarlığının korunmasına ve gerçek değeri teşekkül etmesine yarayacak hükümler getirmiş ve bu hükümlerde sermayenin korunmasında esas sermaye ile ortaklığın malvarlığı arasındaki dengeyi kıstas olarak almıştır[9]. Bu hükümler, anonim ortaklıkta malvarlığının korunması ilkesinin bir sonucudur. Buna göre; esas sermayenin tamamen taahhüt edilmiş olması (TTK. m. 335), ayni katılma paylarının bilirkişi marifetiyle tespit ettirilmesi (TTK. m. 343) gibi hükümler malvarlığının eksiksiz teşekkül etmesine, kar payının ancak bilanço karından veya bunun için ayrılmış yedek akçelerden dağıtılabilmesi (TTK. m. 523, 509), esas sermayeye faiz ödenememesi (TTK. m. 509) gibi hükümler de malvarlığının korunmasına hizmet etmektedir[10].

---

[8] Domaniç, TTK Şerhi II, s. 434; Şar, Malvarlığının Korunması, s. 65; Ansay, AŞ Nereye, s. 1-2; Arslanlı, AŞ I, s. 100; Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 23-24.

[9] Ansay, AŞ, s. 33-35; Ansay, AŞ Nereye, s. 41- 42; Göle, Nakdi Sermaye, s. 10-11; Arslanlı, AŞ I, s. 85; Bahtiyar, Ortaklıklar, s. 75. Malvarlığı kavramının hukuki yönü üzerinde ayrıntılı bilgi için bkz.; Acemoğlu, Devir, s. 9 vd. Hirsch esas sermaye ile ortaklık malvarlığı arasındaki ilişkiyi bir termometre örneği ile oldukça güzel izah etmiştir (Hirsch, Ticaret Hukuku, s. 266, 267).

[10] Tekil, AŞ, s. 51 vd.; Öçal, Hazırlık Devresi Faizi, s. 56 vd.; Tüzün, AŞ, s. 76; Bahtiyar, Ortaklıklar,

Öte yandan, teknolojik gelişmelerle birlikte yeni malvarlığı alanları, buna bağlı olarak yeni malvarlığı hakları ortaya çıkmaktadır. Artık bilgisayar programlarının yanında örneğin internet alan adları; hatta teknolojinin tarım sektöründeki kullanımıyla birlikte bitki tohumları vb. de yepyeni malvarlığı haklarının konusunu oluşturmaktadır. Oluşan bu yeni malvarlığı hakları ile diğer fikri ve sınai hakların tam bir tasarruf yetkisi sağlayıp sağlamadığına göre anonim ortaklığa ayni sermaye olarak getirilip getirilememesi hususu uygulamada önemli bir sorun oluşturmaktadır. Yine, bir gayrimenkul türü olan irtifak haklarının çok çeşitli olması, bu hakların da anonim ortaklığa sermaye olarak konulabilip konulamayacağı konusunun açığa kavuşturulması için her bir irtifak çeşidinin ayrı ayrı ele alınarak incelenmesini zorunlu kılmaktadır. Aynı şekilde alacak hakkının ayni sermaye olarak konulmasına ilişkin olarak Türk Ticaret Kanununda öngörülen düzenleme, para alacağı dışındaki diğer alacakların sermaye olarak konulup konulamayacağını ve sermaye olarak konulabilecek alacak haklarının niteliklerini tartışmalı hale getirmiştir. Bütün bu hususlar dikkate alınarak anonim ortaklığa sermaye olarak konulabilecek ayni sermayenin özellikleri ve ayni sermaye olabilecek ve olamayacak malvarlığı değerleri çalışmamızın ilk iki bölümünde inceleme konusu yapılmıştır.

Çalışmamızın diğer bölümlerinde ise malvarlığı değerlerinin korunması amacıyla, TTK'da, getirilen düzenlemeler, yine olabildiğince TTK sistemine uygun olarak, ele alınmıştır. Esas itibariyle, anonim ortaklıkta sermaye olarak konulabilecek malvarlığı değerleri ve malvarlığının korunması amacıyla TTK'da öngörülen tedbirlerin ele alınarak incelenmesi amaçlandığından, özel statülü bir takım anonim ortaklıklar için diğer kanunlarda öngörülen tedbirler çalışma konumuzun dışında tutulmuştur. Bununla birlikte diğer kanunlarda yer almasına karşın, yararlı gördüğümüz, özellikle de Sermaye Piyasası Kanunundaki, düzenlemelere de değinilmiştir.

s. 75; Kayar, Tedbirler, s. 29.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK MALVARLIĞI VE ANONİM ORTAKLIĞIN MALVARLIĞI

1. GENEL OLARAK MALVARLIĞI

I. MALVARLIĞI KAVRAMI

Malvarlığı kavramı, niteliği itibariyle hukuki bir kavram[11] olup servetten ve varlıktan farklı bir anlam taşımaktadır[12]. Tanımı herhangi bir mevzuatta bulunmamakla birlikte; malvarlığı kavramına çeşitli kanun maddelerinde yer verilmiş[13]; çeşitli hukuki kavramların açıklanmasında[14], malvarlığı kavramından faydalanılmıştır. Malvarlığı kavramı, iktisadi, sosyal ve hukuki boyutları olan karmaşık yapıda bir kavram olmasından dolayı bir tanımının yapılması güçlük arz etmektedir[15]. Bununla birlikte malvarlığı, kısaca, bir şahsın para ile ölçülebilen değer taşıyan hak ve borçlarının tümü, olarak tanımlanabilir[16].

---

[11] Schwarz, MHG, s. 117; Karş.; Ayiter, Mamelek, s. 3 vd.

[12] Malvarlığının servetten farklı olarak, salt nesnelerden oluşmayıp, hakları da içerdiği belirtilmektedir (Büyüksağış, Maddi Zarar, s. 46).

[13] Örnek olarak; malvarlığının tasfiyesine ilişkin TMK. m. 53, malvarlığının özgülenmesine ilişkin TMK. m. 54, vasinin ve malvarlığını yönetmesine ilişkin TMK. m. 454 vd., yine kayyımın malvarlığını yönetmesine ilişkin TMK. m. 460, kesin hesap ve malvarlığının teslimine ilişkin TMK. m. 489, malvarlığın intifaında borçların faizine ilişkin TMK. m. 814, malvarlığının veya işletmenin devralınmasına ilişkin TBK. m. 202, adi ortaklıkta malvarlığının yetersizliğine ilişkin TBK. m. 635, şirketlerin birleşmesinde inceleme hakkı ve malvarlığında değişikliklere ilişkin TTK. m. 149 ve 150, şirketlerin bölünmesinde bölünmenin dışında kalan malvarlığına ilişkin TTK. m. 168, yine şirketlerin bölünmesinde malvarlığındaki değişikliklerle ilgili bilgilere ilişkin TTK. m. 172, anonim şirkette ayni sermaye konulabilecek malvarlığı unsurlarına ilişkin TTK. m. 342 hükmü gösterilebilir.

[14] Örneğin, değeri para ile ölçülebilen hakları belirtmek ve değeri para ile ölçülemeyen kişi varlığı haklarından ayırmak üzere *"malvarlığı hakları"* kavramı kullanılmaktadır (Oğuzman/Barlas, Medeni Hukuk, s. 125 vd.). Yine, zarar kavramı, açıklanırken, malvarlığı kavramından yararlanılarak, bir *malvarlığının* zarar verici olayın gerçekleşmesinden sonraki durumuyla, bu olayın gerçekleşmemesi durumunda malvarlığının içinde bulunacağı durum arasındaki fark olarak tanımlanmaktadır (Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, s. 252-253).

[15] Acemoğlu, Devir, s. 9.

[16] Ayiter, Mamelek, s. 1 vd.; Acemoğlu, Devir, s. 9 vd.; Feyzioğlu, Borçlar Hukuku, s. 690, 691; Saymen/Elbir, Borçlar Hukuku, s. 360; Yasaman, Birleşme, s. 7-9; Türk, Birleşme, s. 61 vd.; Ansay, AŞ, s. 36; Hatemi, MHG, s. 113; Ünal/Başpınar, Eşya Hukuku, s. 57; Arıcı, Alacak Hakkı, s. 14; Oğuzman/Barlas, Medeni Hukuk, s. 125; Velidedeoğlu, Medeni Hukuk, s. 243; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Eşya Hukuku, s. 3; İmre, MHG, s. 245; Tekinay, Giriş, s. 129; Saymen/Elbir, Eşya Hukuku, s. 215; Oğuzman, Hukuk Dersleri, s. 80; Schwarz, MHG, s. 117; Önen, Kavramlar, s. 240; Hatemi/Serozan/Arpacı, Eşya Hukuku, s. 46. Ayiter'e göre ise; malvarlığının iki anlamı bulunmak-

Bir şahsın; para ile ölçülebilen malvarlığı değerleri ve hakları oluşturan taşınır ve taşınmazlar, fikri haklar, alacaklar malvarlığının aktifini, para ile ölçülebilen borç ve yükümlülükleri oluşturan borçlar, ipotekler, irtifaklar, gayrimenkul mükellefiyetleri, rehinler ise pasifini oluşturur[17]. Aktif ve pasifler bir bütün olarak malvarlığını meydana getirir[18].

Parayla değerlendirilebildikleri ölçüde bütün ayni haklar mesela mülkiyet hakkı ve sınırlı ayni haklar, alacak hakları, para ile ifade edilebilen fikri eserler üzerindeki haklar, sınai haklar, kullanıldıklarında para ile ölçülebilecek bir değere yönelmiş sonuçlar meydana getiren yenilik doğuran haklar (ön alım, alım, geri alım hakları) ile şarta bağlı haklar[19] malvarlığı haklarını oluştururlar[20].

Yenilik doğurucu hak tek taraflı hukuki işlemle bir hukuki ilişki kurmak, içeriğini değiştirmek veya sona erdirmek sureliyle başka bir şahsın hukuki alanına müdahale etme yetkisi veren hak olarak tanımlanmaktadır. Yenilik doğurucu haklar düzenleme hakları arasında yer alır. Haklar bu niteliği ile alacak haklarından ayrılır[21]. Şarta bağlı haklar, beklenen haklar grubuna dahildir. Beklenen haklar; henüz kazanılmamış, fakat ileride kazanılması muhtemel haklar olarak tanımlanmaktadır[22].

Bu bakımdan intifa, sükna, kaynak, inşaat geçit ve diğer irtifaklar, rehin, gayrimenkul mükellefiyeti, ihtira beratı, marka ve ticaret unvanı üzerindeki haklar, bir icabı kabul etme hakkı, şufa, vefa ve iştira hakları, seçimlik bir borçta seçim hakkı, beklenen haklar malvarlığı haklarıdır. Buna karşılık bir hak niteliğinde olmayan fiili durumlar ve henüz hak haline gelmemiş ümit ve ihtimaller malvarlığına dâhil değildir[23].

---

ta olup; birinci anlamda malvarlığı, hak ehliyetinin bir sonucu olarak; ekonomik ilişkiler kurma, ekonomik nitelikte hak ve borçlar edinmek ehliyeti iken; ikinci ve asıl anlamda malvarlığı, bu ehliyetin kullanılması sonucunda, ekonomik değeri olan hukuki ilişkilerden doğan hak ve borçlardır (Ayiter, Mamelek, s. 7-8, 27).

[17] Ayiter, Mamelek, s. 102; Ünal/Başpınar, Eşya Hukuku, s. 57.

[18] Yasaman, Birleşme, s. 7; Ayiter, Mamelek, s. 95, 96; Hirsch, Ticaret Hukuku, s. 265; Mimaroğlu, Ticaret Hukuku I, s. 141; Ansay, AŞ, s. 36; Ataay, Medeni Hukuk, s. 299, 300; Oğuzman, Hukuk Dersleri, s. 91; Acemoğlu, Devir, s. 14-15, 24; Ünal/Başpınar, Eşya Hukuku, s. 57; Türk, Birleşme, s. 62; Büyüksağış, Maddi Zarar, s. 46; Seviğ, Mukayese, s. 189.

[19] Şarta bağlı haklar, beklenen haklar grubuna dahildir. Beklenen haklar; henüz kazanılmamış, fakat ileride kazanılması muhtemel haklar olarak tanımlanmaktadır (Nomer, Beklenen Haklar, s. 1).

[20] Şar, Malvarlığının Korunması, s. 6; Acemoğlu, Devir, s. 14; Ayiter, Mamelek, s. 100.

[21] Demirbaş, Yenilik Doğuran Haklar, s. 23; Ünal/Başpınar, Eşya Hukuku, s. 88; Serozan, Medeni Hukuk, s. 20 Tekinay, Takyitler, s. 18; Sirmen, Eşya Hukuku, s. 460; Ayan, Eşya Hukuku II, s. 336.

[22] Nomer, Beklenen Haklar, s. 1.

[23] Ayiter, Mamelek, s. 98-99. Acemoğlu'na göre, Türk - İsviçre Hukuku'nda fiili bir durum niteliğinde olan zilyetlik de malvarlığına dâhil olmamalıdır (Acemoğlu, Devir, s. 14).

II. MALVARLIĞININ ÖZELLİKLERİ

A. MALVARLIĞININ PARASAL BİR KARŞILIĞININ OLMASI

Haklar, sahibine sağladığı yetkiye ve konularına göre çeşitlere ayrılırlar. Para ile takdir olunabilen haklara malvarlığı hakları, para ile takdir olunamayan haklara da şahıs varlığı hakları denir. Şahıs varlığı hakları, değeri para ile takdir olunamayan, başkasına devir ve temlik edilemeyen ve şahsın daha çok manevi dünyasına ilişkin olan haklarına denir[24]. Şahsın hayatı, şeref ve haysiyeti, hürriyeti şahıs varlığı haklarındandır. Ekonomik bir değeri ve devir imkanı bulunmayan bu haklar, malvarlığı hakları olarak nitelendirilmez.

Malvarlığı hakları, bir kimsenin dışındaki şahıs ve eşyaya bağlıdırlar. Şahsiyet hakları ise, ihlal edilmeleri halinde parayla takdir edilebilecek, hatta, başkalarına devir ve temlik edilebilecek tazminat alacaklarına imkan verdikleri halde, kişinin kendisinden ayrılmayan unsurları içerdiklerinden, malvarlığı hakları değildirler. Bir kimsenin çalışma ve mesleki faaliyette bulunma hakkı, bir mal edinme kaynağı olmakla beraber malvarlığı hakkı değil, şahsiyet hakkıdır.

Kural olarak, hak veya borçların malvarlığına konu teşkil edebilmeleri için para ile ölçülebilir bir değer ifade etmeleri gerekmektedir[25]. Bu itibarla henüz hak haline gelmemiş durumlar, meselâ gayrimenkulün önünden ileride şehir planına göre yol geçecek olması, sadece gayrimenkul üzerindeki hakkın ekonomik değerini arttıran faktörlerden olup, tek başına bir malvarlığı değeri değildir. Yine, ümit ve ihtimaller ne kadar değerli olursa olsunlar, malvarlığı değeri değildirler.

Diğer taraftan ekonomik değer taşıyan her şey, malvarlığı olarak nitelendirilemez. Bir kimsenin sahip olduğu varlıkların hukuken himaye gören değerleri malvarlığı olarak nitelendirilebilir.

İstisnai olarak, para olarak hiç bir değer ifade etmeyen malvarlığı hakları da vardır. Gerçekten bir kişinin gençlik yıllarından kalma hatıra defteri veya mektupları, hatıra olarak verilmiş bir demet saç, resimler, madalya ve nişanlar, tamamen değersiz fikri ürünler üzerindeki telif hakkı, kural olarak parasal bir değer ifade etmemekle birlikte, söz konusu kişinin bu eşyalar üzerindeki mülkiyet hakkı malvarlığına dahildir. Ayrıca bazı alacak hakları da yalnız başlarına para ile ölçülebilen bir değer ifade etmezler. Örneğin bir kimsenin konferans vermesine yönelik bir alacak hakkı veya bir kimsenin belli saatlerde piyano çalmamasına ilişkin menfi alacak hakkı, siyasi haklar ve mükellefiyetler, manevi varlıkların korunmasını hedef tutan şahsiyet hakları, yalnız başına para ile ölçülebilir bir de-

---

[24] Oğuzman/Barlas, Medeni Hukuk, s. 107; Bilge, Hukuk Başlangıcı, s. 228.

[25] Ayiter, Mamelek, s. 98; Schwarz, MHG, s. 118; Velidedeoğlu, Medeni Hukuk, s. 246; Acemoğlu, Devir, s. 12; Ünal/Başpınar, Eşya Hukuku, s. 57; Büyüksağış, Maddi Zarar, s. 46.

ğer ifade etmemesine karşılık malvarlığına dahildir[26]. Bunların maddi değerleri olmayabilir. Bunlar üzerinde de o kimse maliktir. Ancak bunların manevi değeri vardır, yani bunların kıymeti duygu ve sevgiden ibarettir. Buna karşılık, pasifi aktifinden çok olan bir tereke üzerindeki hak, malvarlığı hakkıdır[27].

B. MALVARLIĞININ KARŞILIĞININ MANEVİ BİR GÖREV OLAMAMASI

Bir hak veya değerin malvarlığına dahil olabilmesi için manevi bir görevin karşılığı olmaması gerekir[28]. Aile hukukundan doğan haklar daima bir manevi görevin karşılığı olarak mevcutturlar. Eşlerin karşılıklı hakları, velinin hakları gibi. Bu yüzden bunlara görev hakları ya da sosyal haklar denir. Malvarlığı hakları ise aile hukukundan doğan haklarda olduğu gibi, bir kimseye karşı ahlaki görevin ifası dolayısıyla mevcut olan haklar değildir. Bu yüzden bu hakların ilk ve doğrudan doğruya amaçları, hak sahibinin bizzat kendisidir; onun ihtiyaçlarının tatminidir.

C. MALVARLIĞININ HUKUKİ BİR BÜTÜN OLUŞTURMASI

Malvarlığının özelliklerinden birisi de hukuki bir bütün oluşturmasıdır[29]. Yani malvarlığını meydana getiren hakların ve borçların içeriği değişebilir, ancak malvarlığı bir bütün olarak kalır[30]. Malvarlığına dahil hak ve borçların tümü aynı kişiye aittir[31]. Bunun içindir ki malvarlığının aktif kısmı pasif kısmın teminatını teşkil eder. Borçlunun malvarlığına dahil aktifler, borçların teminatını teşkil ettiklerinden, borçlunun borcunu ifa etmemesi halinde malvarlığındaki aktiflerden cebri icra yolu ile borcun ifası sağlanacağından, ticari işletmenin, aktif ve pasifler ile bir bütün olarak devredilmesi zorunludur[32]. Şayet, malvarlığının aktif kısmı borçları karşılamaya yetmiyorsa malvarlığının sahibinin aciz halinde olduğu söylenebilir. İflasta, müflisin bütün malvarlığı tasfiyeye tabi tutulur.

Malvarlığının hukuki bir bütün olması, malvarlığının tek bir hak konusu olması anlamına gelmemektedir[33]. Kural olarak, malvarlığı tek bir hukuki işlemin konusu olmaz, malvarlığına dahil münferit unsurlar ancak ayrı ayrı tasarruf iş-

---

[26] Ayiter, Mamelek, s. 98.

[27] Ayiter, Mamelek, s. 98; Schwarz, MHG, s. 118; Velidedeoğlu, Medeni Hukuk, s. 246; Tekinay/Akman/ Burcuoğlu/Altop, Eşya Hukuku, s. 5

[28] Ayiter, Mamelek, s. 99.

[29] Yasaman, Birleşme, s. 7; Acemoğlu, Devir, s. 10; Ünal/Başpınar, Eşya Hukuku, s. 57.

[30] Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Eşya Hukuku, s. 4; Saymen/Elbir, Eşya Hukuku, s. 215; Schwarz, MHG, s. 118.

[31] Ünal/Başpınar, Eşya Hukuku, s. 57.

[32] Arkan, Ticari İşletme, s. 42; Bahtiyar, Ticari İşletme, s. 30; Kendigelen (Ülgen/Teoman/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan), Ticari İşletme, s. 170; Poroy/Yasaman, Ticari İşletme, s. 42; Acemoğlu, Devir, s. 35, 39-41; Yasaman, Birleşme, s. 18.

[33] Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, Eşya Hukuku, s. 643; Ünal/Başpınar, Eşya Hukuku, s. 57; Acemoğlu, Devir, s. 15; Ayiter, Mamelek, s. 11.

lemlerine konu olabilir[34]. Örneğin malvarlığının tümü bir satım sözleşmesiyle devredilemez, tümünü korumak için bir istihkak davası açılamaz[35]. Malvarlığına giren haklar arasında bu anlamda bir hukuki bağ olmaması, başka bir ifadeyle malvarlığını teşkil eden hak ve borçların birbirinden farklı olması, malvarlığının hukuki bir bütün olmasına engel değildir[36].

D. HER KİŞİNİN BİR MALVARLIĞININ OLMASI

Malvarlığının başka bir özelliği de, her gerçek ve tüzel kişinin bir malvarlığının bulunmasıdır[37]. Her şahsın mutlaka bir malvarlığı vardır. Bir şahsın birden fazla malvarlığı olamaz. Malvarlığı ehliyeti hak ehliyetinin bir parçası olduğu için kişinin, kişiliği süresince çıkarıp atamayacağı bir varlığıdır[38].

III. MALVARLIĞI ÜZERİNDEKİ HAKLAR

A. MUTLAK HAKLAR

Mutlak haklar, bir kimseye bir mal üzerinde doğrudan doğruya hakimiyet sağlayan ve herkese karşı ileri sürülebilen haklardır[39]. Bu yüzden mutlak hakkı herkes ihlal edebilir. Nisbi bir hak olan, bir alacak hakkının potansiyel muhatabı ise borçludur. Dışardan hiç kimse bir alacak hakkını ihlal edemez. Örneğin, satın alınmış fakat henüz teslim edilmemiş bir malı bir üçüncü şahsın tahrip etmesi halinde, alacaklı haksız fiil hükümlerine dayanak tazminat davası açamaz. Bu davayı ancak borçlu açabilir. Herkese karşı ileri sürülebilme, mutlak haklara özgü bir niteliktir. "Herkes" tabiri, hak sahibi dışındaki hakka zarar verebilecek veya kullanmasını engelleyebilecek bütün üçüncü kişileri ifade eder[40].

---

[34] BGE 86 II, 451; Ayiter, Mamelek, s. 28 ve 46.

[35] Bununla birlikte külli halefiyetin sözkonusu olduğu birleşmede işletmelerin bütünlüğünü korumak için tasfiyesiz infisah kabul edilmiştir. Birleşme nedeni ile anonim şirket malvarlıklarının külli hâlefiyet yolu ile devirleri, kural olarak kişiye bağlı malvarlığı haklarını da kapsar. Ancak, yasa veya sözleşme hükmü ya da niteliği gereği başka bir hukuk öznesine geçmesi mümkün olmayan hukuki ilişkiler (örneğin, dağılan şirkete ait ruhsat ve imtiyazların devralan veya yeni kurulan şirketle bağdaşmaması), külli hâlefiyet ilkesi dışında kalır (Türk, Birleşme, 168-177).

[36] Acemoğlu, Devir, s. 10; Ünal/Başpınar, Eşya Hukuku, s. 57. Aksi görüşü savunan Ayiter'e göre, malvarlığı, kanun koyucunun tüm unsurlarını her yolla ayrı ayrı işlemlere tabi tuttuğu bir yığındır. Malvarlığı içinde yer alan hak ve borçlar, aralarında aynı alana dahil olmaktan başka bir ilişki bulunmayan unsurlardır (Ayiter, Mamelek, s. 27-28).

[37] Acemoğlu, Devir, s. 10; Ünal/Başpınar, Eşya Hukuku, s. 57-58; Yasaman, Birleşme, s. 7. Aksi görü savunan Ayiter'e göre, herkesin bir malvarlığının bulunduğundan söz edilemez; herkesin bir malvarlığı edinme ehliyetinin bulunduğundan söz edilebilir (Ayiter, Mamelek, s. 27. Aynı yönde; Velidedeoğlu, Medeni Hukuk, s. 244).

[38] Doğmuş, terkedilmiş bir çocuğun bile, belediyece bakılmayı isteme hakkı olduğundan, malvarlığı bulunmaktadır (Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Eşya Hukuku, s. 4).

[39] Oğuzman, Eşyaya Bağlı Borçlar, s. 225 vd.; Oğuzman, Eşyaya Bağlı Haklar, s. 6.

[40] Ayan, Eşya Hukuku II, s. 336; Akalp-Demirtabak, Yasal Önalım Hakkı, s. 19; Ünal/Başpınar, Eşya

Bazı haklar mutlak olmasına rağmen, nisbi haklar gibi sadece belirli kimselere karşı ileri sürülebilirler. Örneğin, gayrimenkul rehninden kaynaklanan hakkın, anne ve babanın çocuk mallarından istifade hakkının herkese karşı ileri sürülebilmesi istisnadır. Bu gibi haklar, esas itibariyle malike ve çocuğa karşı ileri sürülebilen haklardır. Buna karşılık kira, ariyet, gibi zilyetlikle güçlendirilmiş nisbi haklar herkese karşı ileri sürülebilir.

Mutlak haklar, cismani mallar üzerindeki mutlak haklar ve gayri cismani mallar üzerindeki mutlak haklar olarak iki şekilde ele alınabilir:

1. Cismani (Maddi) Mallar Üzerindeki Mutlak Haklar (Ayni Haklar)

Ayni hak, bir eşya üzerinde doğrudan doğruya hakimiyet sağlayan ve herkese karşı ileri sürülebilen hak olarak tanımlanmaktadır[41]. Mutlak haklar kategorisinde ele alınan ayni haklar sahibine yararlanma hakkı tanır. Ayni haklara hakim olan ilkeler; belirlilik, aleniyet (kamuya açıklık), sınırlı sayı, tipe bağlılık ve hak düşürücü veya zamanaşımı süresine tabi olmama şeklinde sıralanabilir[42]. Hak sahibinin hakkını başkasının aracılığına ihtiyaç duymadan ve kimsenin iradesine bağlı olmadan kullanması da ayni hakkın diğer bir özelliğidir[43]. Eşya, şahsiyeti olmayan, cismani, kendi başına mevcut olan ve insan hakimiyetine tabi olabilen madde olarak tarif edilebilir. Bir şeyin ayni bir hakka konu olabilecek eşya sayılması için ekonomik anlamda bir değer taşıması da gerekir. Bu yüzden tek bir buğday, bir bal arısı, bir damla şarap fiziki bakımımdan eşya olmakla beraber hakkın konusunu oluşturmaz[44].

Ayni haklar sınırlı sayı ve tipe bağlılık prensibine tabi olduklarından ancak kanunun açıkça kabul ettiği ayni haklar kurulabilir. Kişiler kendi iradeleriyle, kanunda yer almayan bir ayni hak tipi yaratamazlar. Ayni haklar sağladığı yetkiye göre ikiye ayrılabilir:

a) Mülkiyet Hakkı

Hakkın sağladığı yetki en geniş kapsamlı, yani tam ise, bu ayni hak mülkiyet hakkıdır. Mülkiyet hakkı, hak sahibine hakkın konusu olan eşyadan kullanma,

---

Hukuku, s. 38.

[41] Oğuzman, Eşyaya Bağlı Haklara Hakim Olan Esaslar, s. 111 vd.; Ünal/Başpınar, Eşya Hukuku, s. 63; İmre, Ayni Hak, s. 335; Cansel/İnan, Ayni Hak, s. 347, 352; Saymen/Elbir, Eşya Hukuku, s. 3; Velidedeoğlu/Esmer, Gayrimenkul Tasarrufları, s. 21; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Eşya Hukuku, s. 6-9; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, Eşya Hukuku, s. 2-3; Reisoğlu, Eşya I, s. 11, 25-26.

[42] Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, Eşya Hukuku, s. 25; Ünal/Başpınar, Eşya Hukuku, s. 108 vd. Ayrıca bkz. Serozan, Eşya Hukuku I, s. 62 vd.

[43] Erkan, Yasal Onalım Hakkı, s. 277.

[44] Gürsoy/Eren/Cansel, Eşya Hukuku, s. 6 vd.; Ünal/Başpınar, Eşya Hukuku, s. 10 vd.; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, Eşya Hukuku, s. 2 vd.; Ertaş, Eşya Hukuku, s. 51-53.

yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkileri sağlar (TMK. m. 683). Buna göre eşyanın maliki, hukuk düzeni sınırları içinde eşya ile ilgili mümkün olan her türlü kararı verebilme yetkisine sahiptir.

Mülkiyet hakkı yalnız cismani şeyler üzerinde vardır. Cismani şeyler menkuller ve gayrimenkullerdir. Ancak kanun bizzat kendisi edinmeye elverişli olan ve taşınmaz mülkiyetinin kapsamına girmeyen doğal güçleri (TMK. m. 762) ve bağımsız ve sürekli hakları (TMK. m. 704) mülkiyetin konusuna dahil etmiştir.

Alacak hakları ve benzeri her türlü kıymetler üzerinde bir mülkiyet hakkı söz konusu değildir. Bankadaki hesap, her türlü nama yazılı çek ve poliçeler, sermaye şirketlerindeki ortaklık haklarını ihtiva eden hisse senetleri mülkiyet konusu olmazlar. Bu hakları ihtiva eden kağıtlar, hak hamilini gösteren tali vasıtalardır. Ancak böyle bir hak ihtiva eden senet nama yazılı değil de, hamiline yazılı ise, kağıdın mahiyetinin değiştiğini kabul etmek gerekir. Bu yüzden böyle haklara maddileşmiş haklar denebilir.

Bir eşya üzerindeki mülkiyet hakkı tek bir kişiye aitse "ferdi mülkiyet" (tek kişi mülkiyeti), birden fazla kişiye aitse "birlikte mülkiyet" söz konusu olur. Birlikte mülkiyet iki şekilde ortaya çıkar. Buna göre, birden çok kişinin aynı mal üzerinde bilfiil bölünmemiş paylara sahip olması halinde paylı (müşterek) mülkiyetten (TMK. m. 688/1); birden ziyade kişinin, özel bir ortaklık ilişkisine dayanarak, payları tayin edilmeksizin bir mal veya malvarlığına sahip olması durumunda ise elbirliği (iştirak halinde) mülkiyetinden söz edilir[45].

Paylı mülkiyette birden çok kimse, maddî olarak bölünmüş olmayan bir şeyin tamamına belli paylarla maliktir (TMK. m. 688/1). Başka türlü belirlenmedikçe, paylar eşit sayılır (TMK. m. 688/2). Paydaşlardan her biri kendi payı bakımından malik hak ve yükümlülüklerine sahip olur. Pay devredilebilir, rehnedilebilir ve alacaklılar tarafından haczettirilebilir (TMK. m. 688/3). Paydaşlardan her biri, diğerlerinin hakları ile bağdaştığı ölçüde paylı maldan yararlanabilir ve onu kullanabilir (TMK. m. 693/1).

Elbirliği mülkiyette, ortakların belirlenmiş payları olmayıp her birinin hakkı, ortaklığa giren malların tamamına yaygındır (TMK. m. 701/2). Sözleşmeden doğan topluluk devam ettiği sürece, paylaşma yapılamaz ve bir pay üzerinde tasarrufta bulunulamaz (TMK. m. 702/3). Elbirliği mülkiyetine tabi taşınmaz, ancak bütün olarak ve maliklerin tamamı adına rehnolunabilir (TMK. m. 857/3).

b) Sınırlı Ayni Haklar

Eşya üzerinde sahibine en geniş yetkiler bahşeden mülkiyet hakkı, bünyesinde; yararlanma, kullanma ve tasarrufta bulunma imkanı veren hakları barındı-

---

[45] Aybay/Hatemi, Eşya Hukuku, s. 145-146; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, Eşya Hukuku, s. 267-268.