

ŞİRKETLERDE ORTAKLIK PAYI KAZANILMASININ EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNDE EŞLERİN MALVARLIĞINA ETKİSİ EFFECT OF SHARE ACQUISITIONS ON PROPERTIES OF SPOUSES IN THE REGIME OF PARTICIPATION IN ACQUIRED PROPERTY

Ali Ergin ÇELEBİ*

Özet: Edinilmiş mallara katılma rejimi 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu kapsamında yasal mal rejimi olarak kabul edilmiştir. Eşlerin bu rejimin devamı süresince şirketlerde çeşitli hukuki sebeplere dayanan pay edinimleri gerçekleşebilir. Bu çalışma ile pay edinim hallerinin tespit edilerek, edinilen payların eşlerin hangi mal grubuna ait olacaklarını belirlemek amaçlanmaktadır. Gerçekten, evlilik birliğinin sona ermesi, malların paylaşılması sorununu gündeme getirebilmektedir.

Anahtar kelimeler: Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, Pay Edinimi, Şirket, Mal Grupları

Abstract: Turkish Civil Code number 4721 adopts the regime of participation in acquired property as the legal regime between spouses. Spouses may acquire shares of companies with variety of legal reasons during this regime. This study aims to set out types of acquisitions and determine the property groups which the shares belong. Indeed, the division of property may become an issue upon the dissolution of marriage.

Keywords: The Regime of Participation in Acquired Property, Share Acquisition, Company, Property Groups

GİRİŞ

I. Konunun Tanıtılması

Evlilik birliğinin sona ermesi ile birlikte eşlerin malvarlığı tabi olduğu rejime göre tasfiye edilir. Eşlerin malvarlığı içerisinde şirketlerdeki ortaklık payları da bulunabilir. Paylar, ister edinilmiş mallara katılma rejiminin başlamasından önce ister rejimin devamı sırasında edinilmiş olsun, eşlerin mal rejiminin tasfiyesi aşamasında bu paylar-

* Avukat, İstanbul Barosu

dan kaynaklanan katılma alacağı taleplerinde bulunmaları olasıdır. Bu çalışmanın asıl amacını da mal rejiminin tasfiye edilmesi sırasında eşlerin birbirlerinden olan katılma alacağı taleplerine kaynaklık edebilecek pay sahipliği hakkının doğduğu halleri tespit ederek, edinilen payların ait oldukları mal grubunu¹ belirlemek oluşturmaktadır.

II. Sınırlamalar

Mal rejimi her bir hukuk düzenince farklı düzenlemelere konu olabilmektedir. Bu nedenle mal rejiminin tasfiye edilmesi hususunda öncelikle hangi hukukun uygulanacağını tespit etmek gerekir.² Ancak mal rejiminin tasfiye edilmesine uygulanacak hukukun belirlenmesi bu çalışmanın kapsamını aşmakta ve ancak dolaylı olarak ilgilendirmektedir. Keza bu çalışmada, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu³ (TMK)

¹ TMK'nın "Eşler Arasındaki Mal Rejimi" başlıklı dördüncü bölümünün "Edinilmiş Mallara Katılma" başlıklı ikinci ayırımında, "Mülkiyet" üst başlığı altında "Kapsam" başlıklı 218'nci maddesinde "Edinilmiş mallara katılma rejimi, edinilmiş mallar ile eşlerden her birinin kişisel mallarını kapsar." şeklinde bir düzenleme yapılarak edinilmiş mal rejiminin hangi malları kapsayacağı belirtilmiştir.

Edinilmiş mallar 219'ncü maddede, "Edinilmiş mal, her eşin bu mal rejiminin devamı süresince karşılığını vererek elde ettiği malvarlığı değerleridir. Bir eşin edinilmiş malları özellikle şunlardır: 1. Çalışmasının karşılığı olan edinimler, 2. Sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurum ve kuruluşlarının veya personele yardım amacı ile kurulan sandık ve benzerlerinin yaptığı ödemeler, 3. Çalışma gücünün kaybı nedeniyle ödenen tazminatlar, 4. Kişisel mallarının gelirleri, 5. Edinilmiş malların yerine geçen değerler." şeklinde düzenlenmektedir.

Kanunen kişisel mal olarak sayılanlar 220'nci maddede, "1. Eşlerden birinin yalnız kişisel kullanımına yarayan eşya, 2. Mal rejiminin başlangıcında eşlerden birine ait bulunan veya bir eşin sonradan miras yoluyla ya da herhangi bir şekilde karşılıksız kazanma yoluyla elde ettiği malvarlığı değerleri, 3. Manevî tazminat alacakları, 4. Kişisel mallar yerine geçen değerler.", sözleşmeye göre kişisel mal olarak kararlaştırılabilecekler 221'nci maddede, "Eşler, mal rejimi sözleşmesiyle, bir mesleğin icrası veya işletmenin faaliyeti sebebiyle doğan edinilmiş mallara dâhil olması gereken malvarlığı değerlerinin kişisel mal sayılacağını kabul edebilirler. Eşler, mal rejimi sözleşmesiyle kişisel malların gelirlerinin edinilmiş mallara dâhil olmayacağını da kararlaştırabilirler." şeklinde düzenlenmektedir.

² Bu konuda bilgi için bkz. Şükran Şıpka, Türk Hukukunda Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulamaya İlişkin Sorunlar: Madde Açıklamalı, Yorumlu İlgili Yargıtay Kararları Çözümlü Tasfiye Örnekleri ve Birlikli Raporları, On İki Levha Yayıncılık, İ. Baskıdan Tıpkı Basım, İstanbul 2011, s. 353-365, (Edinilmiş Mallar); Gizem Ersen Perçin, Milletlerarası Özel Hukuk Bakımından Mal Rejimleri (Uygulanacak Hukuk - Milletlerarası Yetki - Tanıma ve Tenfiz), On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2014, s. 1 vd.; Şükran Şıpka/Ayça Özdoğan, Eşler Arasındaki Malvarlığı Davaları Yargı Kararları Işığında Soru ve Cevaplarla, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2015, s. 340 vd. (Malvarlığı Davaları).

³ Resmi Gazete 08.12.2001 - 24607

kapsamında yasal mal rejimi olarak kabul edilen edinilmiş mallara katılma rejimi⁴ hükümleri çerçevesindeki evlilik birlikleri dikkate alınacaktır.

Yine çalışmamızın özüne kaynaklık eden pay sahipliği hakkı, şirketler nezdinde doğmaktadır. Çalışma kapsamında şirket kavramı ile ayrı bir tüzel kişiliğe sahip ve Türk Hukuk literatüründe anlaşıldığı şekliyle kapalı anonim şirketler ve limited şirketler anlatılacaktır.

Çalışmamızın ana amacını edinilmiş mallara katılma rejimi süresince eşlerin şirketlerde edindikleri ortaklık paylarının hangi mal grubuna ait olacaklarını tespit etmek oluşturduğundan, tasfiye aşamasında sorunlara yer açabilen⁵ ve hangi kıstaslar dikkate alınarak yapılacağı konusunda farklı yaklaşımlarda⁶ bulunan payların değer-

⁴ “A. Yasal mal rejimi

Madde 202- Eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin uygulanması asıldır. Eşler, mal rejimi sözleşmesiyle kanunda belirlenen diğer rejimlerden birini kabul edebilirler.”

⁵ Şıpka/Özdoğan, hâlihazırda şirketin sürüm değerinin belirlenmesi açısından bazı sorunlar bulunduğunu ifade etmektedirler (Şıpka/Özdoğan, Malvarlığı Davaları, s. 135). Şıpka/Özdoğan yaptıkları tespit, hâlihazırda uygulamada payların değerlerinin şirketin bilançosundaki aktif ve pasiflere göre belirlendiğinin görüldüğünü, ancak bilanço üzerinden yapılan tespitlerin şirketin gerçek değerini yansıtmayacağı ileri sürülerek bu yöntemin eleştirildiğini belirtmektedirler. Yine şirketin gerçek değerinin belirlenmesinin özel bir uzmanlık alanı olduğu ve şirket değerlendirme uzmanları tarafından bu tespitlerin sadece bilançoya bakılarak değil, şirketin piyasadaki konumu, marka değeri vb. gibi tüm konuların değerlendirilerek belirlenmesi gerektiğinin savunulduğunu, ancak buna karşı olarak bu şekilde bir değerlendirme yapılmasının adeta mal rejimi davası içerisinde şirket tasfiyesi davası yaratacağı ve bunun da davaların uzamasına neden olacağını belirtildiğini ifade etmektedirler (Şıpka/Özdoğan, Malvarlığı Davaları, s. 135, 390). Şirketlerdeki ortaklık payının değerlendirilmesi ile ilgili tartışmalar için bkz. “Tartışmalar”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu (XXVII), Ankara 2015, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü (T. İş Bankası A.Ş. Vakfı), s. 28 vd.

⁶ Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Fatih Karamercan, Katkı - Değer Artış & Katılma Alacağı Davaları, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara 2016, s. 735 vd. Konu ile ilgili diğer görüşler için bkz. Suat Sarı, Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, İstanbul: Beşir Kitabevi, 2007, s. 219-220; Alper Gümüş, Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri (TMK m. 185-281), Vedat Kitapçılık, 1. Baskı, İstanbul 2008, s. 372; Zafer Zeytin, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara 2008, s. 207; Şıpka, Edinilmiş Mallar, s. 250 dn. 231; Ahmet M. Kılıçoğlu, “Şirket Hissesinde Katkı-Katılma Alacağı”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu (XXVII), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü (T. İş Bankası A.Ş. Vakfı), Ankara 2015, s. 15-16; Şıpka/Özdoğan, Malvarlığı Davaları, s. 390. T.C. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, 21.11.2016 tarihli, 2015/6299 Esas, 2016/15819 Karar sayılı kararında, “Şirketin mal rejiminin sona erdiği andaki durumu; o tarihteki

lemesi konusu çalışmanın kapsamını aşacağından inceleme dışında bırakılmıştır.

III. İnceleme Yöntemi

Eşlerin hangi hallerde pay edinebileceklerini tespit edebilmek adına çalışma kapsamında payın hangi hallerde edinilebildiğinin irdelenmesine odaklanılacaktır. Bu tespiti yaparken, edinilmiş mallara katılma rejimi kapsamında edinilen payların eşlerin hangi mal grubuna ait olduklarına ilişkin yaşanabilecek tereddüt ortadan kaldırılmaya çalışılacaktır. Pay sahipliği haklarından malvarlığı hakları⁷ bazı pay edinim halleri ile yakından ilişkili olduğundan bu haklara, ilgili olduğu pay edinim hali içerisinde değinilecektir. Keza aynı yaklaşım payın edinilmesini sağlayan hukuki işlemler ile ilgili olarak özel olarak düzenlenmiş haklar için de tercih edilmiştir.

ekonominin genel gidişatı, şirketin faaliyet gösterdiği sektörün konumu, büyüklüğü ve büyüme hızı, tasfiyeye konu şirketin bilanço değerleri, şirketin kullandığı teknoloji, makina ve tesisatın durumu ile araştırma geliştirme faaliyetleri (ARGE), ürettiği hizmet ve ürünleri pazarlama ile rekabet gücü, müşteri portföyü, organizasyonu ile yönetim kadrosu büyüme potansiyeli, şirketin değerlendirme anındaki satışlarına, kazançlarına, siparişlerine, nakit akışlarına ve finansal durumuna göre geleceğe ilişkin tahminler, kar dağıtım politikası, gelecekte planlanan sabit kıymet yatırımları, stratejisi, ekonominin genel arz ve talep kuralları göz önünde bulundurularak belirlenir. Bundan sonra, yukarıda açıklanan yöntem ve kriterlere göre, dava konusu şirketin mal rejimin sona erdiği tarih itibarıyla belirlenen değeri, TÜFE (Tüketici Fiyat Endeksi) göz önünde bulundurularak tasfiye (karar) tarihindeki sürüm değeri belirlenmelidir. Yukarıdaki değer tespiti, belirleme ve hesaplamaların yapılabilmesi gerek görülürse konusunun uzmanı bilirkişi veya bilirkişilerden de yardım alınmalıdır.” şeklinde bir değerlendirmede bulunmuştur (<https://emsal.yargitay.gov.tr/>, 26.06.2017).

⁷ Anonim şirketlerde pay sahipliğine bağlı malvarlığı haklarını; kâr payı hakkı, kâr payı avansı alma hakkı, tasfiye payı hakkı, bedelsiz payları edinme hakkı, yeni payları edinmede rüçhan hakkı, önerilmeye muhatap olma hakkı, tesislerden yararlanma hakkı, hazırlık dönemi faizi alma hakkı olarak sayabiliriz (Hasan Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar: İkincil Mevzuat Çerçevesinde Çıkarılan Yönetmelik ve Tebliğlere ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu’na Göre Hazırlanmış, Güncellenmiş Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2013, s. 528 vd.). Benzer yönden bkz. Ünal Tekinalp (Reha Poroy/Ersin Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I, Yeniden Yazılmış Vedat Kitapçılık, 13. Baskı, İstanbul 2014, s. 615). Anonim şirketlerde pay sahipliğine bağlı malvarlığı hakları hakkında detaylı bilgi için bkz. Pulaşlı, s. 528 vd.; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 623 vd. Limited şirketlerde ise pay sahipliğine bağlı malvarlığı hakları; kâr payı alma hakkı, tasfiye payı hakkı, bedelsiz payları edinme hakkı, yeni payları edinmede rüçhan hakkı, veto hakkı, esas sermaye payının devredilebilirliğine ilişkin hak olarak sayılabilir (Pulaşlı, s. 749 vd.). Limited şirketlerde pay sahipliğine bağlı malvarlığı hakları hakkında detaylı bilgi için bkz. Pulaşlı, s. 749 vd.

EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİ SÜRESİNCE PAYIN KAZANILMASI

I. Aslen Kazanılması

Edinilmiş mallara katılma rejimi süresince eşlerin bir başkasına ait olmayan bir payı iktisap etmeleri halinde bu payın aslen kazanıldığından bahsedilecektir.⁸ Şirketin kuruluşunda, teknik hukuki anlamda birleşmede, bölünmede, tür değiştirmede, sermaye artırımında pay sahipliği sıfatı aslen kazanıldığından⁹ bu işlemler sonucu pay iktisap edilmesinin edinilmiş mallara katılma rejiminde eşlerin mal gruplarına etkilerinin ayrı ayrı incelenmesi, her bir işlemin birbirinden farklı özelliklere sahip olmasından ötürü faydalı olacaktır.

A. Şirketin Kuruluşunda Pay Sahipliği Sıfatının Aslen Kazanılması

Şirketler, kurucuların, kanuna uygun olarak düzenlenmiş bulunan, sermayenin tamamını ödemeyi koşulsuz olarak taahhüt ettikleri, imzalarının noterce onaylandığı anonim şirketler için esas sözleşmede limited şirketler için şirket sözleşmesinde, şirket kurma iradelerini açıklamalarıyla kurulmaktadır (6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu¹⁰ (TTK) m. 335/1; m. 585/1).

Edinilmiş mallara katılma rejiminin devamı müddetince eşlerden birinin şirket kurucusu olarak sermaye taahhüt etmesi halinde, payların edinilmesi için gerekli olan sermayenin eşlerin hangi mal grubundan sağlandığının tespit edilmesi “ikame ilkesi”¹¹ kapsamında

⁸ Ali Murat Sevi, Anonim Ortaklıkta Payın Devri, Seçkin Yayıncılık, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 2012, s. 34.

⁹ Sevi, s. 34-36; Pulaşlı, s. 722; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 580. Ancak Yazarların, aslen iktisap halleri arasında “bölünme” işleminden bahsetmediklerini belirtmek gerekir.

¹⁰ Resmi Gazete 14.02.2011 - 27846

¹¹ İkame ilkesi gereğince, eşlerden birinin mal gruplarından birinden çıkan bir malvarlığı değerinin yerini, o malvarlığı değeri karşılığında edinilen malvarlığı değeri alacaktır. Yani kişisel mal grubundan çıkan bir malvarlığı değeri karşılığında edinilen malvarlığı değeri kişisel mal grubunda, edinilmiş mal grubundan çıkan bir malvarlığı değeri karşılığında edinilen malvarlığı değeri edinilmiş mal grubunda yer alacaktır. Bkz. Sarı, s. 138-139; M. Beşir Acabey, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mal Grupları - İspat Kuralları Ve Eşlerin Paylı Mülkiyeti Altındaki Mallara İlişkin Düzenlemeler”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2007, C. 9, Özel Sayı, s. 498 vd. İkame ilkesi hakkında bkz. Sarı, s. 138 vd.; Zeytin, s. 89 vd.; Gümüş, s. 262 vd.; Ömer Uğur Gençcan, *Mal Rejimleri Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara 2010, s. 221 vd.; Şıpka, *Edinilmiş Mallar*, s. 103 vd.;

payların hangi mal grubuna ait olduğu hususunda belirleyici olacaktır (TMK m. 219 f. 2 b. 5; m. 220 f. 1 b. 4). Bir malvarlığı değerinin bir kısmının edinilmiş mal bir kısmının kişisel mal sayılamayacağı öğretide hâkim olarak kabul görmektedir.¹²

TTK'da şirketlere sermaye olarak konulabilecek değerler hem anonim şirketler hem de limited şirketler bakımından ayrı ayrı düzenlenmektedir. Bu düzenlemeler kapsamında şirkete hem aynı hem de nakdi sermaye konulabilmektedir (TTK m. 342, 344; m. 581/1, 583/5). Örneğin TTK m. 342 f. 1 kapsamında anonim şirketler açısından, "Üzerlerinde sınırlı aynı bir hak, haciz ve tedbir bulunmayan, nakden değerlendirilebilen ve devrolunabilen, fikrî mülkiyet hakları ile sanal ortamlar da dâhil, malvarlığı unsurları aynı sermaye olarak konulabilir. Hizmet edimleri, kişisel emek, ticari itibar ve vadesi gelmemiş alacaklar sermaye olamaz." şeklinde bir düzenleme yapılarak, aynı sermaye olarak konulabilecek malvarlığı unsurları belirtilmiştir. Nakden taahhüt edilen payların itibari değerlerinin en az yüzde yirmi beşi ise ticaret siciline tescilden önce, geri kalan kısmı da tescili izleyen yirmi dört ay içerisinde ödenecektir (TTK m. 344/1; m. 585/1).

Bir an için sermayenin hem kişisel mallardan hem de edinilmiş mallardan ödendiği hallerde edinilen malvarlığı değeri ağırlıklı olarak edinilmesine katkı sağlayan mal grubuna ait olacağından¹³ dolayı payın sermayenin çoğunluğunun ödendiği mal grubunda yer alacağı şeklinde bir değerlendirme yapılması yoluna gidilebilir. Böyle bir durumda bir mal grubundan diğer mal grubuna ait malvarlığı değerinin edinilmesine katkıda bulunulmuş olunacağından denkleştirme müessesesinden faydalanılacaktır (TMK m. 230 f. 3).¹⁴ Eğer katkılar eşit ise tercih ilkesi gereği pay edinilmiş mal sayılacak¹⁵ ve kişisel mallar lehine denkleştirme yapılacaktır.¹⁶ Bu tespit, yalnızca 1 (bir) adet pay edinilen hallerde doğrudan işlev kazanacaktır. Ancak pay sahiplerinin kuruluşta birden fazla pay edinme imkânı mevcut olup bu hallerde

Ersen Perçin, s. 40; Şıpka/Özdoğan, Malvarlığı Davaları, s. 98 vd.; Faruk Acar, Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı, Seçkin Yayıncılık, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 5. Baskı, Ankara 2016, s. 213 vd.

¹² Bkz. Acabey, s. 500 dn. 42'de anılan yazarlar; Gençcan, s. 199.

¹³ Acabey, s. 500; Zeytin, s. 90 vd.; Gümüş, s. 263; Gençcan, s. 200.

¹⁴ Acabey, s. 501; Gümüş, s. 263.

¹⁵ Sarı, s. 141; Acabey, s. 501; Zeytin, s. 90 vd.; Gümüş, s. 263; Gençcan, s. 199 vd.

¹⁶ Acabey, s. 501; Gümüş, s. 263, Gençcan, s. 199 vd.

taahhüt edilen sermaye ile oluşan payların ikame ilkesi gereği sermayenin çıktığı mal gruplarına dağıtılması da mümkün olabilecektir.¹⁷ Bu kapsamda, kuruluştaki edinilen payların ait olacakları mal grubunun belirlenmesine ilişkin olarak iki farklı yaklaşımda bulunulabileceği anlaşılmaktadır. Sermayenin taahhüt edildiği ve/veya şirkete getirildiği andaki hal ve şartlara göre, somut olay bazında bir değerlendirme yapılarak bu iki yaklaşımdan birine göre payların ait oldukları mal grubu belirlenmelidir.

Eğer kuruluştaki payların edinilmesine diğer eş bağışlama kastı olmaksızın¹⁸ ve hiç veya uygun bir karşılık almaksızın katkıda bulunmuşsa mal rejiminin tasfiyesi sırasında değer artış payı talep edebilecektir (TMK m. 227 f.1).¹⁹

¹⁷ Örneğin şirketin sermayesi 500.000 TL (Beş yüz bin Türk lirası) değerindedir. Bu sermaye, beheri 1-TL. (Bir Türk lirası) nominal değerinde, toplam 500.000 (beş yüz bin) paya ayrılmıştır. 500.000 (beş yüz bin) payın edinildiği hallerde bu 500.000 (beş yüz bin) payın edinilmesi için nakden taahhüt edilen 500.000 (beş yüz bin) Türk lirasının 499.000 (dört yüz doksan dokuz bin) Türk lirası edinilmiş mallardan 1.000 (bin) Türk lirası kişisel mallardan karşılanmış olabilir. Kanımızca bu halde bir bütün olarak oluşmuş 500.000 (beş yüz bin) paydan bahsedilemeyeceğinden, ikame ilkesi gereği 499.000 (dört yüz doksan dokuz bin) payı edinilmiş mal, 1.000 (bin) payı kişisel mal olarak değerlendirmek mümkün olabilecektir.

¹⁸ Sarı, s. 273; Zeytin, s. 140; Şıpka, Edinilmiş Mallar, s. 196 vd.; Gümüş, s. 335; Gençcan, s. 771 vd.; Şıpka/Özdoğan, Malvarlığı Davaları, s. 238; Acar, s. 316 vd.

¹⁹ T.C. Yargıtay 8.Hukuk Dairesi'nin 26.01.2016 tarihli, 2015/9379 Esas, 2016/1291 Karar sayılı kararında, "... dava konusu ... Dış Ticaret Ltd.Şti. ise 23.11.2004 tarihinde evlilik birliği içinde kurulmuştur. Şirkette davalının %50 hissesinin olduğu anlaşılmaktadır. Mal rejiminin tasfiyesinde eşlerin bağlı bulunduğu rejime ilişkin hükümler uygulanır (TMK m. 179.). Mahkeme tarafından, hükme esas alınan 14.04.2014 tarihli bilirkişi raporundan hareketle, davacı kadının ziynetlerin satışından gelen parayla 4 nolu mesken alımına katkıda bulunduğu, kişisel malı niteliğindeki kooperatif hissesinin satışından gelen para ve işyerinden ayrılırken aldığı kıdem tazminatı ile şirket kuruluşunda katkı sağladığı, aracın kazalı hali ile edinilmiş mal olduğu, 8 nolu meskenin de çekilen kredinin tamamının kapatılması sebebiyle tümü ile edinilmiş mal olarak kabul edilmesi gerektiği açıklanarak bilirkişi hesaplamasına uyulmuş ve yazılı şekilde hüküm kurulmuştur. 1- Dosya kapsamına, toplanan delillere ve taraflarca sunulan kayıtlara göre edinilmiş mallara katılma rejimi geçerli iken 100.000 TL sermaye ile kurulduğu ve davalının %50 hissesi olduğu anlaşılan şirketin kuruluşunda davalının hisse payının ödenmesinde davacıya işyerinden ayrılması sebebiyle ödenen 14.943,93 TL kıdem tazminatının kullanıldığının kabulü yerindedir. Ancak kıdem tazminatının 743 sayılı TMK'nın 170. maddesi uyarınca, mal ayrılığı rejiminin geçerli olduğu döneme ilişkin çalışmanın karşılığı olarak elde edilen gelir, dolayısıyla hak edilen kıdem tazminatı bölümünün kişisel mal (TMK 189), 4721 sayılı TMK'nın yürürlüğe girdiği 01.01.2002 tarihinden sonraki çalışma karşılığında elde edilen gelir ve hak edilen kıdem tazminatının ise edinilmiş mal grubuna gireceği (TMK m. 219/1) gözetilmeksizin TMK'nın 228. maddesine göre yapılan hesaplama sonunda çıkan

B. Teknik-Hukuki Anlamda Birleşme Halinde Pay Sahipliği Sıfatının Aslen Kazanılması

Şirketler arasında teknik hukuki anlamda birleşme²⁰ işlemi gerçekleştirildiğinde edinilmiş mallara katılma rejiminde mal gruplarını etkileyecek bir pay ediniminden bahsedilip bahsedilemeyeceği gündeme gelebilecektir. Teknik hukuki anlamda birleşme TTK m. 136 f. 1 gereğince, bir şirketin diğerini devraldığı “devralma şeklinde birleşme” veya yeni bir şirket nezdinde birleştiği “yeni kuruluş şeklinde birleşme” şeklinde gerçekleştirilebilmektedir. TTK kapsamında devralma yoluyla birleşme işlemi gerçekleştirildiğinde katılan şirket “devrolunan”, kabul eden şirket “devralan”; yeni kuruluş yoluyla birleşme işlemi gerçekleştirildiğinde yeni kurulan şirkete katılan şirketler devrolunan, yeni kurulan şirket ise devralan olarak adlandırılmaktadır (TTK m. 136 f. 2). TTK m. 136 f. 3 düzenlemesi, “*Birleşme, devrolunan şirketin malvarlığı karşılığında, bir değişim oranına göre devralan şirketin paylarının, devrolunan şirketin ortaklarınca kendiliğinden iktisap edilmesiyle gerçekleşir.*”

miktarlara göre hesaplama yapılması, diğer yandan davacının kişisel malı olduğu sabit olmakla birlikte 16.07.2003 tarihinde satılan kooperatif hissesinden gelen paranın aradan geçen uzun süreye, bu sürede paranın bankada değerlendirildiğini iddia eden davacı tarafın soyut tanık beyanı dışında başka bir belge ve delil sunamamasına rağmen ... tarihinde kurulan şirketin kuruluşunda katkı olarak kabul edilmesi hatalıdır. Şirketin kuruluş tarihi itibarıyla edinilmiş mal olduğu anlaşıldığına göre Mahkemece yapılması gereken iş; 14.943,93 TL toplam kıdem tazminatının az yukarıdaki açıklamaya göre 01.01.2002 öncesi çalışmasının karşılığı olan 11.623 TL’sinin davalının %50 hissedarı olduğu 100.000 TL kuruluş sermayeli edinilmiş mala davacının kişisel malı ile katkı olduğunu, çıkacak % 23,246 oran ile doğru hesaplanan şirketin özvarlık karşılığı 367.411,96 TL’nin çarpılması sonunda çıkacak miktarın şirket yönünden davacının değer artış payı alacağı, özvarlık değerinden bulunan bu miktar çıkartıldıktan sonra kalan miktarın ise artık değer, artık değer yarısının da davacının şirketle ilgili katılma alacağı bulunduğunu gözetmek, taleple bağlılık kuralı ile kazanılmış haklara riayet etmek olmalıdır.” şeklinde bir değerlendirme yapılmıştır (<https://emsal.yargitay.gov.tr/>, 26.06.2017).

²⁰ İpek Kayalı, teknik hukuki anlamda birleşmenin, “... birleşmeye katılan şirketlerin yazılı bir birleşme sözleşmesi düzenlemek suretiyle bir veya birden fazla devrolunan şirketin tüm malvarlığının külli halefiyet yoluyla devralan şirkete geçeceği, karşılığında devrolunan şirketin veya şirketlerin ortaklarına devralan şirketin paylarının veya haklarının tahsis edileceği ya da ayrılma akçesi verileceği ve devrolunan şirket veya şirketlerin tasfiyesiz sona erecekleri hususunda anlaşmaları ve bahse konu sözleşmenin birleşmeye katılan şirketlerin yetkili kurullarında onaylandığı bir yeniden yapılandırma işlemi ...” şeklinde tanımlanabileceğini ifade etmektedir (Ferna İpek Kayalı, Türk Ticaret Kanunu’na Göre Birleşmeler, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014, s. 8). Öğretideki diğer tanımlar için bkz. İpek Kayalı, s. 9.

Birleşme sözleşmesi 141 inci maddenin ikinci fıkrası anlamında ayrılma akçesini de öngörebilir.” şeklinde düzenlenmektedir. Bu düzenleme kapsamında edinilmiş mallara katılma rejiminin mal gruplarını etkileyecek şekilde yeni pay iktisap edilmesi ihtimalinin oluşmasının yanı sıra ayrılma akçesi iktisap edilmesi olasılığı²¹ da ortaya çıkmaktadır. Ayrıca teknik hukuki anlamda birleşme işleminin gerçekleştiği hallerde, TTK m. 140 f. 2²² gereğince devrolunan şirket veya şirketlerin pay sahiplerine denkleştirme akçesi ödenebileceği öngörülebilecek olup, denkleştirme akçesinin hangi mal grubuna ait olacağı da gündeme gelebilecek bir başka meseledir. Yine özellikle büyük bir şirketin küçük bir şirketi devralmasında devrolunan şirketin ortaklarının birleşme primi talep etmesi ihtimali bulunduğu²³ birleşme priminin hangi mal grubuna ait olacağı da gündeme gelebilecektir.

Pay sahipliği haklarında devamlılık teknik hukuki anlamda birleşme işlemlerinde genel olarak esastır.²⁴ Devrolunan şirketin pay sahipleri devralan şirkette devredilen malvarlığının karşılığı olarak ortaklık paylarını kazanmaktadırlar.²⁵ Yani bu işlem sonucunda devrolunan şirketin pay sahiplerinin devrolunan şirketteki payları devralan şirket nezdinde devam etmektedir.²⁶ Bu kapsamda edinilmiş mallara katılma rejimi açısından devralan şirkette eşlerin edindikleri payların hangi mal grubuna ait olduklarının belirlenmesinin, devrolunan şirketteki payların hangi mal grubuna ait olduklarına bağlı olarak değişiklik gösterebileceğini söyleyebiliriz. Devrolunan şirketteki payların eşlerden birinin kişisel malı olması halinde, aynı eşin devralan şirkette edindiği paylar kişisel mal sayılacak olup (TMK m. 220 f. 1 b. 4), eğer devrolunan şirket-

²¹ TTK'daki düzenleme aşağıdaki gibidir:

“Ayrılma akçesi

Madde 141- (1) Birleşmeye katılan şirketler, birleşme sözleşmesinde, ortaklara, devralan şirkette, pay ve ortaklık haklarının iktisabı ile iktisap olunacak şirket paylarının gerçek değerine denk gelen bir ayrılma akçesi arasında seçim yapma hakkı tanıyabilirler.

(2) Birleşmeye katılan şirketler birleşme sözleşmesinde, sadece ayrılma akçesinin verilmesini öngörebilirler.”

²² “Ortaklık paylarının değişim oranları belirlenirken, devrolunan şirketin ortaklarına tahsis olunan ortaklık paylarının gerçek değerlerinin onda birini aşmaması şartıyla, bir denkleştirme ödenmesi öngörülebilir.”

²³ İpek Kayalı, s. 240-241.

²⁴ Sevi, s. 120; Pulaşlı, s. 67 vd.; İpek Kayalı, s. 19 vd.; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 107 vd. Ayrıca bkz. TTK m. 140/1

²⁵ İpek Kayalı, s. 19 vd.

²⁶ İpek Kayalı, s. 19 vd.; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 107.

teki paylar eşlerden birinin edinilmiş mallarından ise devralan şirkette edinilen paylar edinilmiş mal olarak sayılacaktır (TMK m. 219 f. 2 b. 5). Devrolunan şirketin pay sahipleri devralan şirkette ortaklık payı yerine ayrılma akçesi almış olabileceğinden,²⁷ aynı sonuca ayrılma akçesi ödendiği hallerde de ulaşmak mümkündür. TTK m. 140 f. 2’de öngörülen denkleştirme akçesinin niteliğinin ne olduğu ise TTK’nın gerekçesinden anlaşılabilmektedir. TTK m. 140 f. 2’nin gerekçesi, “*Denkleştirme akçesi, malvarlıklarının değerlendirilmesinde sıkça -hemen hemen her zaman - ortaya çıkan küsurun atılması karşılığında verilecek nakdi ifade eder. Denkleştirme akçesi birleşmenin kavramsal bir ögesi olmayıp, birleşmenin uygulanmasını kolaylaştıran bir araçtır. Meselâ, devrolunan şirketin ortaklarına devralan şirkette beherinin itibarî değeri on Türk Lirası ve bir kuruş değerinde pay verilecekse, devralan şirkette bu değerde veya katları değerinde pay bulmak çok zordur. Oysa bir kuruş (yani bir kuruşlar toplamı) nakit olarak ortaklara ödenirse birleşmenin uygulaması kolaylaşır.*” şeklindedir. Edinilmiş mallara katılma rejmi kapsamında denkleştirme akçesinin hangi mal grubuna ait olacağı meselesi ise birleşme sonucu oluşan payların edinilmesi ve ayrılma akçesi için yaptığımız değerlendirmeler neticesinde varılan sonuçtan farklı olmayacaktır. İpek Kayalı’nın haklı olarak ifade ettiği üzere, denkleştirme akçesi devrolunan şirketin pay sahiplerine tahsis edilen payları ve hakları tamamlamaktadır.²⁸ Devrolunan şirketin pay sahiplerinin devralan şirketten birleşme primi talep etmesi halinde bunun edinilmiş mallara katılma rejmi kapsamında hangi mal grubuna ait olacağı ise birleşme priminin²⁹ hukuki niteliğinin belirlenmesi sonucunda mümkün hale gelecektir. Küçük şirketlerin büyük şirketler tarafından devralındığı teknik-hukuki anlamda birleşme işlemlerinde birleşme priminin devrolunan şirketin pay sahiplerinin kontrol kaybının ve azlık konumuna girmelerinin bir karşılığı olduğu ifade edilmektedir.³⁰ Bu kapsamda payın yerini tutan bir ödemeden bahsedilecek olup, burada bir gelir elde edilmesi söz konusu değildir. Yani birleşme primi olarak ödenen bedel, paylar kişisel mal grubuna ait ise kişisel mal (TMK m. 220 f. 1 b. 4), edinilmiş mal ise edinilmiş mal (TMK m. 219 f. 2 b. 5) olarak kabul edilecektir.

²⁷ Pulaşlı, s. 68 vd.; İpek Kayalı, s. 101; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 104 vd.

²⁸ İpek Kayalı, s. 246.

²⁹ İpek Kayalı birleşme primini, “... devralanan net aktifin ilave edilmesiyle artırılan sermayenin nominal değerini aşan tutardır ...” şeklinde tanımlamaktadır (İpek Kayalı, s. 240 dn. 949).

³⁰ İpek Kayalı, s. 240-241.

C. Bölünme Halinde Pay Sahipliği Sifatının Aslen Kazanılması

Bölünme³¹ işlemi gerçekleştiğinde edinilmiş mallara katılma rejiminde mal gruplarını etkileyecek bir pay ediniminden bahsedilip bahsedilemeyeceği gündeme gelebilecektir. Bölünme TTK m. 159 f. 1 gereğince, bir şirketin tüm malvarlığının bölümlere ayrılarak diğer şirketlere devrolunduğu “tam bölünme” veya bir şirketin malvarlığının bir veya birden fazla bölümünün diğer şirketlere devrolunduğu “kısmi bölünme” şeklinde gerçekleştirilebilmektedir. Devralan şirket bölünme için kurulmuş ve bölünen şirketin bölünmeye tahsis edilmiş parçasını devralıyorsa “yeni kuruluş şeklinde bölünme”,³² devralan halen mevcut bir şirket ise “devralma şeklinde bölünme”³³ işleminden bahsedilecektir.

Bölünme işlemlerinde de pay sahiplerinin ortaklık paylarının korunması ilkesi esastır.³⁴ TTK m. 161 f. 2 uyarınca, bölünmeye katılan şirketin pay sahibi, bölünmeye katılan bütün şirketlerde mevcut payları oranında pay ediniyorsa burada “oranların korunduğu bölünme”, bölünmeye katılan bazı veya tüm şirketlerde, mevcut paylarının oranına göre değişik oranda pay ediniyorsa “oranların korunmadığı bölünme” işleminden bahsedilecektir. Oranların korunmadığı bölünme işleminde payların korunması ilkesinin işlerlik göstermeyeceği düşünülse bile,³⁵ oransal denge, devralan şirketlerden birinde bölünen şirketteki paylarından daha az pay sahibi olarak veya hiç pay edinmeyerek, buna karşın diğer devralan şirkette daha büyük pay sahibi olarak kurulabilir.³⁶ Bu kapsamda edinilmiş mallara katılma rejimi açısından da yeni pay edinilmesi halinde teknik-hukuki anlamda birleşme işleminden farklı bir durum meydana gelmeyecektir.³⁷ TTK m. 161 f. 1’in 140’ncı mad-

³¹ Tekinalp, “Bir ortaklığın malvarlığının tümünün veya bir kısmının ya da bazı kısımlarının o ortaklıktan ayrılarak bir bütün halinde mevcut veya kurulacak bir ortaklığa yahut ortaklıklara devredilip, karşılığında devralan mevcut veya yeni ortaklıkların paylarını, bölünen ortaklığın ortaklarının veya bizzat ortaklığın kendisinin iktisap etmesi.” şeklinde kavramı tanımlamaktadır (Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 143).

³² Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 151. “Yeni kuruluş yoluyla bölünme” şeklinde kullanım için bkz. Pulaşlı, s. 101.

³³ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 151. “Devralma yoluyla bölünme” şeklinde kullanım için bkz. Pulaşlı, s. 101.

³⁴ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 153. Ayrıca bkz. TTK m. 161 f.1.

³⁵ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 153.

³⁶ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 153.

³⁷ Bkz. I/B.

denin tamamına gönderme yapmış olmasından dolayı, denkleştirme akçesi ödenmesi bölünme halinde de uygulanabilecek olup,³⁸ denkleştirme akçesinin hangi mal grubuna ait olacağı hususunda da teknik-hukuki anlamda birleşme işleminde varılan sonuca ulaşılmaktadır.³⁹ Bölünme işlemlerinde ayrılma akçesine ilişkin hükümlere yer verilmemiş olsa da, devralma yoluyla gerçekleştirilen bölünmelerde ayrılma akçesi bölünme sözleşmesinde bulunması koşuluyla ödenebilir.⁴⁰ Edinilmiş mallara katılma rejimi açısından konuya yaklaştığımızda, ayrılma akçesi ödenmesi halinde de, teknik-hukuki anlamda birleşme işlemleri için varılan sonuçtan farklı bir sonuca ulaşılmayacaktır.⁴¹

D. Tür Değiştirme Halinde Pay Sahipliği Sifatının Aslen Kazanılması

TTK m. 180 f. 1 hükmü, *"Bir şirket hukuki şeklini değiştirebilir. Yeni türe dönüştürülen şirket eskisinin devamıdır."* şeklinde düzenlenmektedir. Tür değiştiren şirketin pay sahipleri ortaklık paylarını teknik-hukuki anlamda birleşme ve bölünme için de söz konusu olan süreklilik ilkesi gereği tür değiştirme gerçekleştikten sonra da korumaya devam ederler.⁴² Edinilmiş mallara katılma rejimi kapsamında, türü değişen şirketteki ortaklık paylarının hangi mal grubuna ait olacağına ilişkin görüşümüz, teknik-hukuki anlamda birleşme ve bölünme için vardığımız sonuçtan farklı olmayacaktır. Yani şirket tür değiştirmeden önce şirketteki payların eşlerden birinin kişisel malı olması halinde, aynı eşin türü değişen şirkette edindiği paylar kişisel mal sayılacak olup (TMK m. 220 f. 1 b. 4), eğer tür değiştirmeden önce şirketteki paylar eşlerden birinin edinilmiş mallarından ise tür değiştiren şirkette edinilen paylar edinilmiş mal olarak sayılacaktır (TMK m. 219 f. 2 b. 5).

E. Sermaye Artırılması Halinde Pay Sahipliği Sifatının Aslen Kazanılması

TTK kapsamında, sermaye artırım türlerinden esas sermaye sisteme göre sermaye artırımını hem anonim şirketler hem de limited şir-

³⁸ Pulaşlı, s. 123; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 155. Krş. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 118.

³⁹ Bkz. I/B

⁴⁰ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 156. Krş. Pulaşlı, s. 100.

⁴¹ Bkz. I/B

⁴² Pulaşlı, s. 129; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 169. Ayrıca bkz. TTK m. 183 f. 1.

ketler açısından kabul edilmişken, kayıtlı sermaye sistemine göre sermaye artırımı ve şarta bağlı sermaye artırımı yalnızca anonim şirketler açısından olanaklı kılınmıştır.⁴³ Sermaye artırımına ilişkin bu üç temel türden⁴⁴ özellikle iç ve dış kaynaklardan yapılacak, esas sermaye sistemine göre sermaye artırımı ve kayıtlı sermaye sistemine göre sermaye artırımı sonucunda edinilmiş mallara katılma rejiminde yeni pay edinilmesi yoluyla mal gruplarını etkileyecek durumlar meydana gelecektir.

1. İç Kaynaklardan Sermaye Artırımı

Esas ve kayıtlı sermaye sisteminde sermaye artırımında kullanılabilecek iç kaynaklar arasında; yedek akçeler,⁴⁵ önceki yıldan aktarılan kâr, önceki hesap dönemlerinin dağıtılmamış kârları, dağıtılmamış son yıl kârı sayılabilir.⁴⁶ İç kaynaklardan sermaye artırımı yeni paylar çıkarılması yoluyla veya mevcut payların itibari değerlerinin artırılması yoluyla gerçekleştirilebilir.⁴⁷

Edinilmiş mallara katılma rejimi kapsamında, dağıtılmış kârın bir gelir kalemi şeklinde, hem kişisel mal olan payın geliri olarak⁴⁸ (TMK

⁴³ Bkz. TTK m. 644.

⁴⁴ Erdoğan Moroğlu, Anonim Ortaklıklarda Sermaye Artırımı, On İki Levha Yayıncılık, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 3. Baskı, İstanbul 2015, s. 5.

⁴⁵ “Yedek akçe, ortaklığın çeşitli kaynaklardan elde ettiği safi kardan, pay sahiplerine ve diğer ilgililere dağıtılmayarak kanun, anasözleşme ve genel kurul kararı gereğince ortaklıkta alıkonulmuş olan ve sermayeyi aşan malvarlığıdır.” (Moroğlu, s. 213). Yedek akçeye ilişkin çeşitli tanımlamalar için bkz. Ayşe Nur Berzek (Durak), Anonim Ortaklıkta İç Kaynaklardan Esas Sermaye Artırımı, İsmail Akgün Vakfı Kitabevi, İstanbul 1990, s. 15-16.

⁴⁶ Moroğlu, s. 213; 372. İç kaynaklardan sermaye artırımında kullanılabilecek kaynaklar hakkında bilgi için ayrıca bkz. Berzek (Durak), s. 1 vd.; Şükrü Yıldız, Anonim Ortaklıkta Yeni Pay Alma Hakkı, Beta Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 1996, s. 199, 225; Nevin Yurtman (Demir), Anonim Ortaklıklar ve Vergi Hukuku Yönünden İç Kaynaklardan Sermaye Artırımı, Kazancı Yayınevi, İstanbul 1997, s. 1 vd.; Tolga Ayoğlu, “Yeni Pay Alma Hakkının Sınırlandırılması ve Kaldırılması”, İsviçre Borçlar Kanununun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukukunun Türk Ticaret Hukukuna Etkileri, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009, s. 661.

⁴⁷ Berzek (Durak), s. 47; Yıldız, s. 225; Yurtman (Demir), s. 101; Moroğlu, s. 207-208; Karamercan, s. 729.

⁴⁸ Sarı, s. 160, 160 dn. 151; Acabey, s. 508-509; Zeytin, s. 116; İsmail Kırca/Çiğdem Kırca, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Anonim ve Limited Şirketlerde Bağlamın Etkisizleşmesi”, Prof. Dr. Bilge Öztan’a Armağan, Turhan Kitabevi, Ankara 2008, s. 550; Gümüş, s. 261; Gençcan, s. 219-220; Şıpka, Edinilmiş Mallar, s. 101 vd.; Ersen Perçin, s. 39-40; Kılıçoğlu, s. 12; Şıpka/Özdoğan, Malvarlığı Davaları, s. 97 vd.; Acar, s. 217 vd.; Karamercan, s. 720. TMK’nın “Eşler, mal rejimi sözleşmesiyle kişisel malların gelirlerinin edinilmiş mallara dahil olmayacağını da kararlaştı-

m. 219 f. 2 b. 4) hem de edinilmiş mal olan payın geliri olarak⁴⁹ edinilmiş mal sayılacağı⁵⁰ hususunda tereddüt yoktur. Diğer yandan, iç kaynaklar şirketin sermayesine eklendiğinde sermaye artırımının ticaret siciline tescili ile meydana gelen “bedelsiz paylar”,⁵¹ mevcut pay sahiplerince bu payların dağıtılacakları tarihteki mevcut paylarının sermayeye oranına göre kendiliğinden iktisap edilirler (TTK m. 462/3).⁵² Bu noktada öncelikle iç kaynaklardan yapılan sermaye artırımının hu-

rabilirler.” şeklinde düzenlenen 221’nci maddesinin 2’nci fıkrası doğrultusunda kişisel mal olan payın gelirlerinin edinilmiş mallara dahil olmayacağı eşler tarafından mal rejimi sözleşmesiyle kararlaştırılabilir. T.C. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi 10.10.2016 tarihli, 2016/15695 Esas, 2016/13500 Karar sayılı kararında, “Kişisel mal niteliğindeki şirket üzerinde davacı eşin mal rejiminin tasfiyesi sonucu oluşacak alacak hakkı bulunmamaktadır. Ne var ki; aksi kararlaştırılmadığından şirket geliri edinilmiş mal olduğundan, mevcut ise tasfiye davasının konusu olabilir. Mahkemece yapılacak iş; öncelikle yukarıda açıklanan yasal düzenleme, ilke ve esaslar çerçevesinde, 4721 sayılı TMK’nın yürürlüğe girdiği 01.01.2002 tarihinden mal rejiminin sona erdiği 22.05.2009 tarihine kadar, dava konusu şirketin kar edip etmediğinin, kar etmişse davalı eşe şirket kar payı (temettü=kazanç) ödenip ödenmediğinin, ödenmişse mevcut olup olmadığının ya da herhangi bir yatırıma dönüştürülüp dönüştürülmediğinin, kar payı ödemesi yapılmamışsa karın şirkete yatırım olarak kullanılıp kullanılmadığının araştırılıp belirlenmesidir. Kar payı ödemesi yapılmış veya karın şirkete yatırım olarak kullanılması durumunda, bu miktarların mal rejiminin sona erdiği tarih itibarıyla ulaştığı reel değer belirlenerek mal rejiminin tasfiyesinde göz önünde bulundurulmalıdır. Ödenmiş kar payının mal rejiminin sona erdiği tarihte mevcut olmaması durumunda ise; iddia ve savunma doğrultusunda toplanan tüm deliller, ailenin ekonomik ve sosyal statüsü, yaşam standardı ve hayatın olağan akışına göre aile harcamasında kullanıldığı kabul edilen makul miktar belirlenip çıkarıldıktan sonra, kalan miktarın mal rejiminin tasfiyesinde gözetilmesi gerekir.” şeklinde bir değerlendirmede bulunmuştur (<https://emsal.yargitay.gov.tr/>, 26.06.2017).

49 Karamercan, s. 723. Zeytin’e göre, edinilmiş malların gelirleri ikame değer olarak değil, edinilmiş mallar örnek olarak sayıldığından eşya hukukundaki genel ilkeye göre edinilmiş mal olarak kabul edilmelidir (Zeytin, s. 115 dn. 88). Kırca/Kırca, edinilmiş malların gelirlerinin edinilmiş mal sayılacağına ilişkin kabul eden Kanun Koyucunun bu durumu ayrıca düzenlemeye gerek görmediğinin ifade edildiğini, ayrıca Kanun Koyucunun kişisel malların gelirlerini edinilmiş mal olarak kabul etmesi karşısında edinilmiş malların gelirlerinin evliyyetle edinilmiş mal grubuna dâhil edilmesinin gerektiğini ileri sürmektedirler (Kırca/Kırca, s. 550). Benzer yönde bkz. Acar, s. 232-233.

50 T.C. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi’nin, kârların edinilmiş mal sayılacağına ilişkin kararları için bkz. Karamercan, s. 759-760.

51 TTK kapsamında “bedelsiz paylar” kavramı tercih edilmektedir. Bkz. TTK m. 462 f. 3. “Ödemesiz paylar” kavramının kullanılması ile ilgili olarak bkz. Moroğlu, s. 256 dn. 365.

52 Kanımızca benzer bir hükme limited şirketlere ilişkin hükümler içerisinde de yer verilmiş olması veya anonim şirketlere ilişkin olan ve limited şirketlere uygulanacak hükümlerin belirtildiği TTK’nın 644’ncü maddesi içerisinde yer verilmesi gerekirdi.

kuki olarak nasıl nitelendirildiğinin tespit edilmesi, edinilmiş mallara katılma rejimi kapsamında edinilen bedelsiz payların hangi mal grubuna ait olacağını belirlemede yol gösterici olabilecektir.⁵³

İç kaynaklardan yapılan sermaye artırımının hukuki niteliğini,⁵⁴ pay sahiplerine dağıtılmasına karar verilen iç kaynakların pay sahipleri tarafından yeniden şirkete sermaye payı olarak konulması şeklinde birbirine bağlı iki işlem olarak kabul eden görüşler bulunmaktadır.⁵⁵ Bu görüşün yanı sıra, iç kaynaklardan sermaye artırımını, iştirak taahhüdünde bulunulmaksızın halen ortaklıktaki mevcut olan değerlerin sermayeye dönüştürüldüğü tek bir işlem olarak nitelendiren görüşler bulunmaktadır.⁵⁶

Edinilmiş mallara katılma rejimi kapsamında, asıl kaynağı kâr olan iç kaynakları⁵⁷ kullanarak sermaye artırımına giden bir şirketteki ortaklık payı eşlerden birinin kişisel malı ise ve TMK'nın m. 221'nci maddesinin 2'nci fıkrası doğrultusunda kişisel mal olan payın gelirlerinin edinilmiş mallara dahil olmayacağı eşler tarafından mal rejimi sözleşmesiyle kararlaştırılmamışsa, sermaye artırımını sonucu elde edilen bedelsiz payların hangi mal grubuna ait olacağı gündeme gelebilecektir.⁵⁸ Böyle bir durumda, iç kaynaklardan sermaye artırımını tek bir işlem olarak kabul eden görüş⁵⁹ üzerinden konuya yaklaştığımızda, bedelsiz payların mevcut paylardan bölünmüş bir değer olduğu ve mevcut payların değerlerini kendi değerleri kadar azalttığı göz önü-

⁵³ Zeytin, bedelsiz payların özelliklerinin bu payların hangi mal grubuna ait olacağı konusunda yol gösterici olacağını ifade etmektedir (Zeytin, s. 116.) Acar ise bedelsiz payların çıkarılması için kullanılan iç kaynağın kişisel mal veya edinilmiş mal olmasına göre bedelsiz payların mal rejimi kapsamında hangi mal grubuna ait olacağını belirleneceğini ifade etmektedir (Acar, s. 223).

⁵⁴ Bu konuda bilgi için bkz. Berzek (Durak), s. 5 vd.; Yurtman (Demir), s. 6 vd.; Moroğlu, s. 194 vd.

⁵⁵ Bu görüş ve bu görüşü savunan yazarlar için bkz. Moroğlu, s. 32 dn. 37, 195 vd.

⁵⁶ Berzek (Durak), s. 8 vd.; Yurtman (Demir), s. 9 vd.; Moroğlu, s. 205 vd. Bu görüş ve bu görüşü savunan yazarlar hakkında bilgi için bkz. Berzek (Durak), s. 7; Yurtman (Demir), s. 10-12; Moroğlu, s. 196 vd.

⁵⁷ Bu konuda bilgi için bkz. Berzek (Durak), s. 16; Yurtman (Demir), s. 40.

⁵⁸ Moroğlu, s. 257 dn. 367.

⁵⁹ Türk Hukukunda ticaret hukuku bağlamında iç kaynaklardan yapılan sermaye artırımının hukuki niteliğini tek bir işlem olarak kabul eden görüşün hâkim olduğu ifade edilmektedir. Bu görüşteki yazarlar için bkz. Moroğlu, s. 207 dn. 292'de anılan yazarlar, 240 vd. Türk Hukukunda vergi hukuku bağlamında kısmen bu görüşün kabul edildiği hususunda bkz. Moroğlu, s. 207 dn. 292 vd.

ne alınarak⁶⁰ bunların kişisel mal olarak sayılması gerektiği görüşüne rastlamaktayız.⁶¹ Moroğlu, bir eşin kişisel malı olan anonim şirket payına iç kaynaklardan yapılan sermaye artırımını sonucu düşen bedelsiz payların edinilmiş mal olarak kabul edilmesinin adil olmadığını ifade etmektedir.⁶² Bu görüş doğrultusunda iç kaynaklardan sermaye artırımını yapılması sonucu bedelsiz payların çıkarılması yerine kişisel mal grubuna ait olan payların itibari değeri artırılmış ise bu halde de, kişisel mallardan edinilmiş mallara denkleştirme yapılmasına neden olacak bir durum meydana gelmeyecektir. Diğer yandan iç kaynaklardan yapılan sermaye artırımını sonucu ortaya çıkan bedelsiz payların edinilmesinin hukuki niteliğini birbirine bağlı iki işlem olarak kabul eden görüşler çerçevesinde bir değerlendirme yapıldığında ise, edinilmiş mallara katılma rejimi kapsamında bir şirkette eşlerden birinin kişisel malı olan ortaklık payına bağlı olarak öncelikle sermaye artırımında kullanılacak iç kaynak pay sahiplerine dağıtılmış olacağından burada TMK m. 219 f. 2 b. 4 gereğince kişisel malın geliri⁶³ ve şirkete bunların sermaye olarak koyulması sonucu TMK m. 219 f. 2 b. 5 gereğince edinilmiş bir maldan bahsedilecektir. İç kaynaklardan sermaye artırımını yapılması sonucu bedelsiz payların çıkarılması yerine kişisel mal grubuna ait olan payların itibari değeri artırılmış ise bu halde de, kişisel mallardan edinilmiş mallara denkleştirme yapılmasına neden olacak

⁶⁰ Karamercan, s. 733.

⁶¹ Bkz. Moroğlu, s. 257, 257 dn. 367.

⁶² Moroğlu, s. 257 dn. 367. Karamercan da bu görüşün haklı olarak ileri sürüldüğünü ifade etmektedir (Karamercan, s. 733).

⁶³ Şıpka, bedelsiz payların yedek akçe ve yeniden değerlendirme fonunun esas sermayeye dönüştürülmesi ile oluştuğunu ve esas itibarıyla şirketin dağıtılmayan kâr paylarının karşılığı olduğunu ve TMK m. 219 f. 2 b. 4 kapsamında kişisel malların geliri olarak edinilmiş mal olarak kabul edileceğini ancak edinilmiş mallara katılma rejiminin başlangıcından önceki kâr payı ve yedek akçelerin kişisel mal olarak nitelendirilerek edinilmiş mal hesabına dâhil edilmeyeceğini ileri sürmektedir (Şıpka, Edinilmiş Mallar, s. 101-102). Aynı yönde bkz. Şıpka/Özdoğan, Malvarlığı Davaları, s. 134. Şıpka/Özdoğan ayrıca dağıtılmayan kâr payının ana sermayeye eklenmesi halinde dağıtılmayan kârların kişisel malların geliri olarak edinilmiş mal olduğunu ileri sürmektedirler (Şıpka/Özdoğan, Malvarlığı Davaları, s. 131). Zeytin, kâr payının para olarak dağıtılmayıp sermaye eklendiği durumlar açısından yaptığı değerlendirmesinde, bedelsiz payların edinilmesini bir kâr payı dağıtımı olarak nitelendirerek, bedelsiz payların kişisel malların geliri olarak edinilmiş mal olduğunu ileri sürmektedir (Zeytin, s. 117). Şunu önemle belirtmek gerekir ki, burada görüşlerine yer verilen Yazarların hiçbirinin iç kaynaklardan yapılan sermaye artırımının hukuki niteliğine ilişkin bir değerlendirmesi bulunmamaktadır.

bir durum meydana gelecektir.⁶⁴ İç kaynaklardan sermaye artırımının hukuki niteliğini bir kenara bırakarak da bedelsiz payların hangi mal grubuna ait olacaklarına ilişkin yaklaşımlarda bulunulabilir. Bu kapsamda Ayoğlu'nun "İç kaynaklardan sermaye artırımında kullanılan kaynak hali hazırda pay sahiplerine ait bulunduğundan ..." şeklindeki değerlendirmesi⁶⁵ üzerinden konuya yaklaşılarak, sermaye artırımında kullanılacak kaynakların aslında TMK m. 219 f. 2 b. 4 gereğince kişisel malın geliri olarak edinilmiş mal olduğu kabul edilip, bedelsiz payların TMK m. 219 f. 2 b. 5 gereğince edinilmiş mal olduğu sonucuna varılabilecektir.⁶⁶ Şirkete karşılığı, kaynağı kâr olan iç kaynaklardan ödenen bedelsiz payların ödemesiz olarak elde edildiğinden de söz edilemeyeceğinden⁶⁷ yine aynı sonuca varılacaktır. T.C. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi'nin çeşitli kararlarında ise, katılma alacağının belirlenmesinde kâr payının sermayeye eklenip eklenmediğinin dikkate alınması gerektiğine ilişkin görüşleri bulunmaktadır.⁶⁸ Tüm bu görüş

⁶⁴ Sarı ve Acar her ne kadar iç kaynaklardan yapılan sermaye artırımının hukuki niteliğine ilişkin bir değerlendirmede bulunmasalar da, aynı sonuca ulaşmışlardır. Bkz. Sarı, s. 160-161 dn. 151; Acar, s. 221 vd. Yine her ne kadar iç kaynaklardan sermaye artırımının hukuki niteliğine ilişkin bir görüş belirtmemekteseler de Krş. Kırca/Kırca, s. 551; Şıpka, Edinilmiş Mallar, s. 102; Şıpka/Özdoğan, Malvarlığı Davaları, s. 134.

⁶⁵ Ayoğlu, s. 661.

⁶⁶ Sarı, yedek akçelere dayanılarak yapılan sermaye artırımı nedeniyle edinilen bedelsiz payların karşılığını şirketin kârının oluşturduğunu, bu kârın yedek akçe haline getirilmeyip dağıtılmış olması halinde edinilmiş mal oluşturacağını, söz konusu kâra dayanılarak edinilen bedelsiz payların aslında payın gelirin dayanağı nedeniyle edinilmiş mal kabul edilmesinin yerinde olacağını ifade etmektedir (Sarı, s. 160-161 dn. 151). Acar, iç kaynaklardan sermaye artırımı yapılarak bedelsiz payların edinilmesinde bedelsiz payların kişisel malın gelirinden finanse edilerek edinildiğini ve buna bağlı olarak edinilmiş mal sayıldığını ifade ederek, meseleyi kişisel mal niteliğindeki payın gelirinin yedek akçe halini alması ve sonra da esas sermayeye dönüşmesi şeklinde zincirleme bir durum olarak nitelemektedir (Acar, s. 224).

⁶⁷ Yurtman (Demir), s. 133. Kırca/Kırca, bedelsiz payların ekonomik kaynağını şirketin dağıtılmamış kârları olan yedek akçelerin oluşturduğunu ve dolayısıyla yedek akçelerin bir karşılık teşkil ettiğini, bu nedenle TMK m. 219 f. 1 ve m. 219 f. 2 b. 1 gereğince bir ivazın varlığından söz edileceğini ve bu sebeple TMK m. 220 f. 1 b. 2 kapsamında karşılıksız kazanma söz konusu olmadığından bedelsiz payların kişisel mal olarak kabul edilemeyeceğini ifade ederlerken, bedelsiz payların, medeni semere dolayısıyla payın geliri olarak nitelendirilmeleri halinde bile edinilmiş mal olarak kabul edileceğini ifade etmektedirler (Kırca/Kırca, s. 551-552, 551 dn. 27). Yazarlar bu ayrımın TMK m. 221 f. 2 bakımından önem arz ettiğini belirtmektedirler (Kırca/Kırca, s. 552 dn. 29).

⁶⁸ T.C. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, 20.01.2015 tarihli 2013/16341 Esas, 2015/1094 Karar sayılı kararında, "... dava konusu şirketin edinilmiş mallara katılma rejimi dö-

ve yargı kararları değerlendirildiğinde, Türk Hukukuna hakim yaklaşımın, TMK m. 221 f. 2 doğrultusunda bir düzenleme yapılmamışsa, eşlerden birinin bir şirkette kişisel malı sayılan bir ortaklık payına sahip olduğu hallerde, iç kaynaklardan sermaye artırımına gidilmesi halinde oluşan bedelsiz payların statüsünün edinilmiş mal olduğudur.

Yine şunu da belirtmek gerekir ki, iç kaynaklardan yapılan sermaye artımı edinilmiş mallara katılma rejimi dışında da bir çok farklı hukuki ilişki kapsamında uyumsuzluğa neden olabilmektedir.⁶⁹

neminde 01.01.2002-19.09.2009 tarihleri arasındaki, dönem net zararları mahsup edildikten sonra şirketin sermayesi, geçmiş yıl kârları ile kâr yedekleri üzerinden davalının pay oranı dikkate alınarak davacının katılma alacağı belirlenmiş ise de, bahse konu dönem içerisinde her yıl için sermaye artırımı yapıp yapılmadığı, kâr payının sermayeye ilave edilip-edilmediği, şirket bilançosuna göre, dağıtım esas kârın mevcut bulunup-bulunmadığı, kâr payının yatırıma dönüştürülüp-dönüştürülmediği, sermaye artırımının yapılmış ise edinilmiş mallardan karşılanıp-karşılanmadığı usulüne uygun olarak araştırılmamış, şirket bilançosunun kâr dağıtımına esas olan aktif varlıkları belirlenmemiş, gerektiği takdirde konusunda uzman bilirkişi kurulundan denetime açık rapor alınarak mal rejiminin tasfiyesine esas alacak gereği gibi belirlenmemiştir.” şeklinde, 14.01.2015 tarihli, 2013/23659 Esas, 2015/587 Karar sayılı kararında, “... şirketin 01.01.2002 tarihinden sonraki döneme ilişkin şirketin her yıla ait bilançolar getirtilerek şirketin aktif mal varlığı olup-olmadığı, 2002 yılından sonra şirket sermayesinde ve aktifinde artma, kârların sermayeye ilavesi, kâr dağıtımı yapıp-yapılmadığı, şirketin mal rejiminin tasfiyesine ilişkin dönemdeki borçları olup-olmadığı araştırılarak şirketin aktif mal varlığının belirlenmesi, bilançodan hangi ortağa ait olduğu belirlemeyen 212.180 TL’nin kaynağı ve nereye gittiği üzerinde önemle durulması, ziynet eşyaları bakımından davacının katkı payı alacağı, 2002 yılından sonraki şirket geliri üzerinden de katılma alacağının tespit edilmeye çalışılması, gerektiği takdirde konusunda uzman bilirkişi kurulundan yeniden rapor alınması, ondan sonra elde edilecek sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken yetersiz araştırma ve inceleme sonunda yazılı şekilde karar verilmesi doğru ve isabetli görülmemiştir.” şeklinde değerlendirmede bulunmuştur (<https://emsal.yargitay.gov.tr>, 26.06.2017; Karamercan, s.768-771). Benzer yönde bkz. T.C. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi’nin 23.06.2015 tarihli 2015/3085 Esas, 2015/13817 Karar sayılı kararı (Karamercan, s. 777 vd.; <https://emsal.yargitay.gov.tr/>, 26.06.2017); T.C. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi’nin 29.03.2016 tarihli 2015/16136 Esas, 2016/5743 Karar sayılı kararı (<https://emsal.yargitay.gov.tr/>, 26.06.2017).

⁶⁹ T.C Yargıtay 11.Hukuk Dairesi’nin 30.03.2001 tarihli.; 2000/11053 Esas 2001/2622 Karar sayılı kararında, “... davacı, dava dilekçesinde davalı şirketin kâr payının dağıtılması kararının alınmasından sonra Anasözleşmenin 66/4. maddesine göre dağıtılmamasına karar verilen bakiye kâr payının sermaye artırımına gidilerek kullanılacağını ve bu miktar karşılığı payın şirket ortaklarına bedelsiz hisse senedi olarak dağıtılacağını tespit ettiklerini ileri sürerek, bu kararın fiil kâr dağıtımı olduğunu ve bu şekilde kurucu intifa senedi sahiplerinin kâr payının ortadan kaldırılacağını ileri sürerek kâr payı alacağının tahsilini istemiştir. Oysa gerek bilirkişi raporunda belirlendiği, gerekse mahkeme kararında kabul edildiği üzere dava tarihinde henüz bu konuda alınmış bir karar yoktur. Diğer bir deyişle, davacı id-

2. Dış Kaynaklardan Sermaye Artırımı

Bir şirket, dış kaynaklardan, yeni paylar çıkararak veya mevcut payların itibari değerlerini yükselterek sermaye artırımı yapabilmektedir.⁷⁰

Edinilmiş mallara katılma rejimi kapsamında, dış kaynaklardan sermaye artırımına giden bir şirketteki ortaklık payına bağlı olarak elde edilen yeni payların hangi mal grubuna ait olacağı gündeme gelebilecektir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, sermaye artırımı kararıyla ortaya çıkan rüçhan hakkının eski payın semeresi olarak nitelendirilemeyeceği kabul edildiğinden,⁷¹ kişisel mal grubuna ait olan paylar açısından edinilmiş mallara katılma rejimi kapsamında TMK m. 219 f. 2 b. 4 gereğince edinilmiş bir malın varlığından bahsedilemeyecektir. Yeni paylar rüçhan hakkına kaynaklık eden payın genişlemesi bir uzantısı olup onun bir parçasıdır.⁷² Burada rüçhan hakkına kaynaklık eden payların niteliğine bakmaksızın⁷³ şirkete sermayenin hangi mal grubundan sağlandığı tespit edilerek bir değerlendirme yapılması gerekir.⁷⁴ Yani sermaye kişisel mallardan karşılanıyorsa kişisel maldan

diasına göre gizli kâr dağıtımı olan karar dava tarihinde henüz alınmış değildir. Bu nedenle zamansız açılmış bulunan davanın reddine karar verilmiş olması bu yönden doğru görülmekle ve sırf bu gerekçe ile sınırlı olmak üzere onanmasına karar etmek gerekmiştir.” şeklinde yapılan değerlendirme, İstanbul Asliye Birinci Ticaret Mahkemesi’nin 28.6.2000 tarihli, 1998/1682 Esas, 2000/675 Karar sayılı kararında davacının davasını, “Mahkemece, sunulan kanıtlara, davalının anasözleşmesi, kayıt ve defterleri ile bilirkişiler kurulu raporuna dayanılarak, TTK’nın 467. ve Anasözleşme’nin 66/4. maddeleri uyarınca kârın yedek akçeye eklenmesinin mümkün olduğu, yedek akçede biriken bu bedellerin sermayeye eklenerek ortaklara hisse senedi olarak verilmesinin kâr payı dağıtılması anlamına gelmediği, çünkü bu durumda pay sahiplerinin ellerindeki hisse adedi değişmekle birlikte, hisselerin toplam değerinde değişiklik olmayacağı, genel kurulca 1997 yılı için kâr payı dağıtımı konusunda alınmış bir karar bulunmadığı, bedelsiz hisse senetlerinin kâr payı olarak dağıtıldığı varsayılsa bile, dava tarihi itibari ile davacının talep edebileceği bir kurucu payının da mevcut olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.” gerekçesiyle reddetmesi üzerine kararın davacı tarafından temyiz edilmesi üzerine yapılmıştır (www.sinerjimevzuat.com.tr, 28.11.2015).

⁷⁰ Yıldız, s. 224; Moroğlu, s. 42 vd.; Karamercan, s. 729.

⁷¹ Yıldız, s. 137, 168; Acar, s. 220; Moroğlu, s. 144 vd.; Karamercan, s. 732. Sarı da, rüçhan hakkının kullanılması sonucunda yeni payların edinilmesinde, mevcut malvarlığı nedeniyle bir karşılıksız kazanmadan ve bir gelirden bahsedilemeyeğini ileri sürmektedir (Sarı, s. 160-161 dn. 151).

⁷² Acar, s. 220; Moroğlu, s. 157 vd.

⁷³ Acar, s. 221.

⁷⁴ Sarı, s. 161; Acar, s. 221. Krş. Kırca/Kırca, s. 551.

(TMK m. 220 f. 1 b. 4),⁷⁵ edinilmiş mallardan karşılanıyorsa edinilmiş bir maldan (TMK m. 219 f. 2 b. 5)⁷⁶ bahsedilecektir.⁷⁷ Dış kaynaklardan sermaye artırımı yapılması sonucu yeni pay çıkarılması yerine kişisel mal grubuna ait olan payların itibari değeri edinilmiş mallardan karşılanarak artırılmış ise bu halde, kişisel mallardan edinilmiş mallara denkleştirme yapılmasına neden olacak bir durum meydana gelebilir.⁷⁸ Eğer yeni payların edinilmesine veya mevcut payların itibari değerinin artırılmasına diğer eş bağışlama kastı olmaksızın ve hiç veya uygun bir karşılık olmaksızın katkıda bulunmuşsa mal rejiminin tasfiyesi sırasında değer artış payı talep edebilecektir (TMK m. 227 f.1).⁷⁹

⁷⁵ Gümüş, somut olayın ilişkileri farklı bir sonucu gerektirmediği takdirde, rüçhan hakkına dayalı kişisel mallardan finanse edilen pay ediniminin kural olarak bağımsız bir malvarlığı değeri olarak kişisel mallar içinde yer alacağını ifade etmektedir (Gümüş, s. 261).

⁷⁶ Acar, s. 221.

⁷⁷ Şıpka/Özdoğan, bir şirkette eşlerden birinin kişisel mal olan bir paya sahip olduğu hallerde, nakit sermaye ödemek suretiyle sermaye artışına gidilmesi halinde ödenen sermayenin karine gereği edinilmiş mal sayılacağı, pay sahibi olan eşin kişisel malına edinilmiş mallarından bir kayma olduğu ve bir çeşit denkleştirme olarak ortaya çıktığı yönünde bir değerlendirme yapmaktadırlar (Şıpka/Özdoğan, Malvarlığı Davaları, s. 133). Kanımızca burada Yazarlar sermaye artırımı sonucunda yeni payların ortaya çıkacağı olgusunu atlayarak, şirketin sermayesine mal grupları içerisinde bir yer tahsis etmişlerdir. Şıpka ise, kişisel mal grubuna ait olan bir paydan dolayı rüçhan hakkı kullanılarak yeni pay edinilmesi durumunda yeni payların kişisel mal grubuna ait olacağını, yine yeni pay alımı edinilmiş mallardan finanse edilse bile yeni payların kişisel mal grubuna ait olacağını ancak kişisel mallardan edinilmiş mallar lehine denkleştirme yapılacağını ifade etmektedir (Şıpka, Edinilmiş Mallar, s. 101). Karamercan, kişisel mal olan payın söz konusu olduğu halde rüçhan hakkı kapsamında yeni edinilen payların edinilmiş mallardan finanse edilmesi halinde bunların direkt olarak edinilmiş mal sayılmasının uygulamada haksızlık teşkil edebileceğini ve bu sebeple böyle bir durumda edinilmiş mallar lehine denkleştirme yapılması gerektiğini ifade ederek, Şıpka'nın görüşünün doktrinde incelediği diğer görüşlere göre daha adil ve hakkaniyete uygun bir yorum tarzı olduğunu belirtmektedir (Karamercan, s. 722-723). Kırca/Kırca, dış kaynaklardan yapılan sermaye artırımı sonucu edinilen payların bir ivaz karşılığı edinilmiş olmaları sebebiyle, TMK m. 219 f. 1 ve m. 219 f. 2 b. 1 hükümleri gereğince bu payların edinilmiş mal olarak sayılması gerektiğini ileri sürmektedirler (Kırca/Kırca, s. 551). Zeytin ise kişisel mal grubuna ait bir paydan dolayı rüçhan hakkının kullanılması sonucu edinilen payların kişisel mal olduğu görüşündedir (Zeytin, s. 117). Kanımızca burada hem Kırca/Kırca'nın hem de Zeytin'in ikame ilkesini dikkate almadıkları anlaşılmaktadır.

⁷⁸ Krş. Acar, s. 221.

⁷⁹ T.C. Yargıtay 8.Hukuk Dairesi'nin 14.01.2015 tarihli, 2013/23659 Esas, 2015/587 Karar sayılı kararında, "Davacı vekilinin, ziynet eşyaları ve şirket gelirlerine ilişkin temyiz itirazlarına gelince, davacı dilekçesinde şirket sermayesine 30.000 TL değerindeki ziynet eşyalarını vererek ekonomik zorluk içerisindeki şirketin pasifini azalttığını ileri sürmüş, davalı vekili ise katkının abartıldığını, bildirilen miktarın ancak 1/10 (3000 TL) oranında katkıda bulunmuş olabileceğini açıklamıştır.

II. Devren Kazanılması

Payın önceki sahibinden edinildiği hallerde yani aslen kazanma dışındaki hallerde payın devren edinildiğinden bahsedilecektir.⁸⁰ Bu anlamda edinilmiş mallara katılma rejimi kapsamında pay; devir sözleşmesiyle, miras yoluyla, cebri icrayla devren kazanıldığında,⁸¹ edinilmiş mallara katılma rejimi kapsamında bu edinilen payların hangi mal grubuna ait olduğunun tespit edilmesi önem kazanacaktır.

Payın sözleşme ile kazanılması, temlik borcu doğuran; satım, trampa, bağışlama sözleşmeleri ile sonuçları şans ve tesadüfe bağlı sözleşmeler altında kategorize edilebilecek ölünceye kadar bakma sözleşmesi temelinde gerçekleştirilir.⁸²

Edinilmiş mallara katılma rejiminde satım sözleşmesi ile pay iktisap edildiğinde, payların bedelinin eşlerin hangi mal grubundan edinildiği, edinilen payların hangi mal grubuna ait olduğu hususunda belirleyici olacaktır. Bu kapsamda payın bedeli kişisel mallardan karşılanıyorsa paylar kişisel mal (TMK m. 220 f. 1 b. 4),⁸³ edinilmiş mallardan karşılanıyorsa paylar edinilmiş mal (TMK m. 219 f. 2 b. 5) olarak kabul edilecektir.

6100 sayılı HMK'nın 26, 33 m. Uyarınca olayları bildirmek taraflara, hukuki nitelime hâkime aittir. Davacı vekili, ziynet eşyaları ile şirket sermayesine katkıda bulunduğunu bildirdiğine göre uyumsuzluk şirket sermayesine yapılan katkıdan kaynaklanan 743 sayılı TMK'nın 170. maddesi uyarınca katkı payı alacağı davası, şirket gelirlerinden istenilen alacak yönünden ise katılma alacağı davası niteliğindedir. Tarafların karşılıklı açıklamaları nazara alındığında, davacının şirketin mal varlığına en az 3.000 TL. katkıda bulunduğu kabul edilmelidir. Bundan ayrı; şirketin 01.01.2002 tarihinden sonraki döneme ilişkin şirketin her yıla ait bilançolar getirtilerek şirketin aktif mal varlığı olup-olmadığı, 2002 yılından sonra şirket sermayesinde ve aktifinde artma, kârların sermayeye ilavesi, kâr dağıtımı yapıp-yapılmadığı, şirketin mal rejiminin tasfiyesine ilişkin dönemdeki borçları olup-olmadığı araştırılarak şirketin aktif mal varlığının belirlenmesi, bilançodan hangi ortağa ait olduğu belirlemeyen 212.180 TL'nin kaynağı ve nereye gittiği üzerinde önemle durulması, ziynet eşyaları bakımından davacının katkı payı alacağı, 2002 yılından sonraki şirket geliri üzerinden de katılma alacağının tespit edilmeye çalışılması, gerektiği takdirde konusunda uzman bilirkişi kurulundan yeniden rapor alınması, ondan sonra elde edilecek sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken yetersiz araştırma ve inceleme sonunda yazılı şekilde karar verilmesi doğru ve isabetli görülmemiştir." şeklinde bir değerlendirme yapılarak, diğer eşin katkı payı alacağı davasına vurgu yapılmıştır (<https://emsal.yargitay.gov.tr/>, 26.06.2017). Bu konuda bilgi için bkz. Kılıçoğlu, s. 12-13.

80

Sevi, s. 36 vd.

81 Genel olarak devren kazanma halleri için bkz. Sevi, s. 37.

82 Yıldız, s. 88, Sevi, s. 37-38.

83 Bkz. Gençan, s. 238.

Keza trampa ile paylar edinildiğinde paylar ile değiştirilen mallar eşin hangi mal grubuna ait ise paylarda o mal grubuna ait olacaktır (TMK m. 219 f. 2 b. 5; m. 220 f. 1 b. 4).

Eşlerden birine bağışlanan pay karşılıksız olarak kazanıldığından kişisel mal olarak kabul edilecektir (TMK m. 220 f. 1 b. 2).⁸⁴ Payın devredilmesi sonucunda, devralan eş bakımından bazı yükümlülüklerin ortaya çıkması veya kazandırmanın şarta bağlanması ya da mükellefiyet öngörülmesi, kazandırmanın karşılıksız sayılmasına engel teşkil etmeyecektir.⁸⁵ Pay kısmen ivazlı kısmen ivazsız edinilmişse “karma bağışlamadan” söz edilecek olup,⁸⁶ ivazlı kısmın edinilmiş mallardan karşılandığı işlemlerde ivazlı kısım ivazsız kısımdan daha değerliyse edinilmiş mal grubuna ait⁸⁷ bir payın varlığından söz edilecektir. Bu durumda edinilmiş mallardan kişisel mallar lehine denkleştirme yapılacaktır.⁸⁸ Eğer eşitlik varsa bu defa, tercih ilkesi gereği paylar edinilmiş mal grubuna ait sayılarak, kişisel mallar lehine denkleştirme yapılır.⁸⁹

⁸⁴ T.C. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi’nin 13.06.2016 tarihli, 2015/2558 Esas, 2016/10320 Karar sayılı kararında, “Tüm dosya kapsamı birlikte incelendiğinde, mal rejiminin tasfiyesinde anne ve baba gibi yakınlar tarafından eşlere yapılan temlik işlemleri resmi kayıta bedelle yapılmış gibi gösterilse bile hayatın olağan akışına göre, karşılıksız kazandırma (TMK m. 220/2) ve bir tür bağış işlemi niteliğinde olduğu; bu nedenle, eşe geçen bu malvarlığının onun kişisel malı olduğu kabul edilir. Kuşkusuz bu işlemin karşılıksız kazandırma olmadığı iddia eden tarafından ispatlanabilir. Hükmedilen alacağa konu mallar içindeki... ve Ltd. Şti.’ndeki davalının 01.01.2002 tarihinden sonra edindiği 240/1200 hissenin davalının babası tarafından davalıya mal rejiminin devam ettiği süre içerisinde 20.05.2009 tarihinde devredilmiştir. Bu devir yukarıda açıklandığı gibi karşılıksız kazandırma niteliğinde olup, bu durumun aksi davacı tarafından ispatlanmamıştır. O halde, şirket hissesi nedeniyle doğmuş bir katılma alacağı bulunmadığı halde; şirket hissesinden dolayı da alacağa hükmedilmek suretiyle yazılı şekilde fazla alacağa hükmedilmesi isabetsiz olmuş, hükmün bu sebeple bozulması gerekmektedir.” şeklinde bir değerlendirmeye yapılmıştır (<https://emsal.yargitay.gov.tr/>, 26.06.2017).

⁸⁵ Sarı, s. 140, 177; Acabey, s. 519. Krş. Acar, s. 254-255.

⁸⁶ Sarı, s. 140, 177; Acabey, s. 519; Acar, s. 249; Şıpka/Özdoğan, Malvarlığı Davaları, s. 121 dn. 68.

⁸⁷ Sarı, s. 141, 178; Acabey, s. 519; Zeytin, s. 128; Gümüş, s. 269; Şıpka, Edinilmiş Mallar, s 113 dn. 105; Şıpka/Özdoğan, Malvarlığı Davaları, s. 121 dn. 68.

⁸⁸ Sarı, s. 141; 178; Acabey, s. 519; Zeytin, s. 128; Gümüş, s. 269; Şıpka, Edinilmiş Mallar, s 113 dn. 105; Şıpka/Özdoğan, Malvarlığı Davaları, s. 121 dn. 68.

⁸⁹ Sarı, s. 141; 178; Acabey, s. 519; Zeytin, s. 129. Krş. Gümüş, s. 269; Şıpka, Edinilmiş Mallar, s 113 dn. 105. Acar, eşitlik durumunda malın niteliğini edinilmiş mal saymanın daha doğru olacağını çünkü şüphe halinde edinilmiş mal karinesinin devreye gireceğini ifade etmektedir (Acar, s. 249). Benzer yönde bkz. Şıpka/Özdoğan, Malvarlığı Davaları, s. 121 dn. 68. Edinilmiş mal karinesi ile ilgili olarak bkz. TMK

Payın devren iktisap edildiği hallerden miras yoluyla pay edinim halinde ise paylar TMK m. 220 f. 1 b. 2 gereğince kişisel mal olarak sayılacaktır. İvazlı miras sözleşmesinde ise ivazın hangi mal grubundan karşılandığı⁹⁰ payların hangi mal grubuna ait olacağı konusunda belirleyici olacaktır. Ölünceye kadar bakma sözleşmesi 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu⁹¹ ("TBK") m. 611 f. 1'de, "Ölünceye kadar bakma sözleşmesi, bakım borçlusunun bakım alacaklısını ölünceye kadar bakıp gözetmeyi, bakım alacaklısının da bir malvarlığını veya bazı malvarlığı değerlerini ona devretme borcunu üstlendiği sözleşmedir." şeklinde tanımlanmaktadır. TBK m. 614 kapsamında ölünceye kadar bakma sözleşmesinin konusu ise, "*Bakım alacaklısı, sözleşmenin kurulmasıyla bakım borçlusunun aile topluluğuna katılmış olur. Bakım borçlusu, almış olduğu malların değerine ve bakım alacaklısının daha önce sahip olduğu sosyal durumuna göre hakkaniyetin gerektirdiği edimleri, bakım alacaklısına ifa etmekle yükümlüdür. Bakım borçlusu, bakım alacaklısına özellikle uygun gıda ve konut sağlamak, hastalığında gerekli özenle bakmak ve onu tedavi ettirmek zorundadır.*" şeklinde açıklanmıştır. Edinilmiş mallara katılma rejimi kapsamında ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile pay edinilmesi halinde, bakım borçlusu olan payları edinen eşin bakım alacaklısına karşı hastalığında gerekli özenle bakmak gibi şahsi edimleri⁹² ve uygun gıda ve konut sağlamak gibi maddi edimleri⁹³ yerine getirmesi gerekecektir. Bu kapsamda maddi edimler eşin kişisel mal grubundan karşılanmışsa, şahsi edimler ile maddi edimlerin parasal değeri karşılaştırılarak payların hangi mal grubuna ait olduğu belirlenmelidir.⁹⁴

Edinilmiş mallara katılma rejimi kapsamında 2004 sayılı İcra İflas Kanunu⁹⁵ (İİK) m. 115 gereğince payın cebri icra yoluyla eşlerden biri tarafından edinilebilmesi için payların ihale edilmesi ve karşılığında

m. 222 f. 3.

⁹⁰ Sari, s. 175; Acebey, s. 517; Gümüş, s. 268; Gençcan, s. 233. Zeytin, bir karşılık verilmesi halinde miras yoluyla karşılıksız kazandırmadan ve dolayısıyla karşılıksız kazandırmadan söz edilemeyeceğini ifade etmektedir (Zeytin, s. 128).

⁹¹ Resmi Gazete 04.02.2011 - 27836

⁹² Acabey, s. 517-518.

⁹³ Acabey, s. 518.

⁹⁴ Mirasın gireceği mal grubu bakımından aynı yönde bkz. Acabey, s. 518. Ölünceye kadar bakma sözleşmesi karşılığı elde edilen malvarlığının emek karşılığı (ivazlı) bir kazanım olmasından ötürü edinilmiş mal sayılması gerektiği yönünde bkz. Şıpka/Özdoğan, Malvarlığı Davaları, s. 88.

⁹⁵ Resmi Gazete 19.6.1932 - 2128

para ödenmesi gerekmektedir (İİK m. 118). Bu kapsamda payların bedelinin eşlerin hangi mal grubundan sağlandığı, edinilen payların hangi mal grubuna ait olduğu hususunda belirleyici olacaktır. Payın bedeli kişisel mallardan karşılanıyorsa paylar kişisel mal (TMK m. 220 f. 1 b. 4), edinilmiş mallardan karşılanıyorsa paylar edinilmiş mal (TMK m. 219 f. 2 b. 5) olarak kabul edilecektir.

SONUÇ

1. Çalışmamızda, şirketlerde ortaklık payının kazanıldığı haller belirlenerek, bu hallerde edinilen payların edinilmiş mallara katılma rejimi kapsamında eşlerin hangi mal grubuna ait olacakları tespit edilmeye çalışılmıştır.

2. Çalışmamız kapsamında, öncelikle edinilmiş mallara katılma rejiminin devamı müddetince payın aslen iktisap edildiği haller olarak şirket kuruluşunda, teknik hukuki anlamda birleşme, bölünme, tür değiştirme ve sermaye artırımında edinilen payların eşlerin hangi mal grubuna ait olacağı tespit edilmeye çalışılmıştır.

3. Bu inceleme neticesinde, kuruluşta birden fazla pay edinilen hallerde edinilen payların ait olacakları mal grubuna ilişkin olarak iki farklı yaklaşımın gündeme gelebileceği sonucuna varılmıştır. Kuruluşta edinilen payların ait olacakları mal grubunun belirlenmesinde sermayenin karşılandığı mal grubu ile birlikte somut olayın özelliklerinin de dikkate alınmasının daha isabetli bir yol olacağı anlaşılmıştır. Diğer yandan öğretide özellikle iç kaynaklardan yapılan sermaye artırım sonucunda edinilen bedelsiz payların ve rüçhan hakkı kullanılması ile edinilen yeni payların eşlerin hangi mal grubuna ait olacakları konusunda farklı yaklaşımların bulunduğu tespit edilmiştir. Özellikle şirketteki payın eşlerden birinin kişisel malı olduğu hallerde, iç kaynaklardan yapılan sermaye artırım neticesinde oluşan payların hangi mal grubuna ait olacaklarına ilişkin farklı sonuçlara ulaşıldığı ancak hakim yaklaşımın bu payların edinilmiş mal grubuna ait olacakları yönünde olduğu tespit edilmiştir.

4. Payın aslen edinildiği hallerde edinilen payın eşlerin hangi mal grubuna ait olacağının tespit edilmesinden sonra, edinilmiş mallara katılma rejiminin devamı müddetince payın devren iktisap edildiği haller olarak devir sözleşmesiyle, miras yoluyla, cebri icrayla payın

devren kazanıldığı hallerde edinilen payın eşlerin hangi mal grubuna ait olacağı tespit edilmeye çalışılmıştır. Özellikle karma bağışlama ve ivazlı miras sözleşmesinde ivazlı kısmın hangi mal grubundan karşılandığının tespit edilmesinin payların hangi mal grubuna ait olacağı konusunda dikkate alınacağı sonucuna varılmıştır.

5. Çalışma içerisinde edinilmiş mallara katılma rejiminin devamı müddetince payın hem aslen hem de devren edinildiği hallere ilişkin olarak güncel kararlar üzerinden Yargıtay'ın yaklaşımı yansıtılmaya çalışılarak ortaklık payının edinildiği hallerde uygulamada hangi kısıtların dikkate alındığı ortaya konulmaya çalışılmıştır.

Kaynakça

- Acabey M. Beşir, "Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mal Grupları - İspat Kuralları Ve Eşlerin Paylı Mülkiyeti Altındaki Mallara İlişkin Düzenlemeler", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2007, C. 9, Özel Sayı, s. 491-534.
- Acar Faruk, Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı, Seçkin Yayıncılık, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 5. Baskı, Ankara 2016.
- Ayoğlu Tolga, "Yeni Pay Alma Hakkının Sınırlandırılması ve Kaldırılması", *İsviçre Borçlar Kanununun İktibasının 80.Yılında İsviçre Borçlar Hukukunun Türk Ticaret Hukukuna Etkileri*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009, s. 659-711.
- Berzek (Durak) Ayşe Nur, Anonim Ortaklıkta İç Kaynaklardan Esas Sermaye Artırımı, İsmail Akgün Vakfı Kitabevi, İstanbul 1990.
- Ersen Perçin Gizem, Milletlerarası Özel Hukuk Bakımından Mal Rejimleri (Uygulanacak Hukuk - Milletlerarası Yetki - Tanıma ve Tenfiz), On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2014.
- Gençcan Ömer Uğur, Mal Rejimleri Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2010.
- Gümüş Alper, Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri (TMK m. 185-281), Vedat Kitapçılık, 1. Baskı, İstanbul 2008.
- <http://www.sinerjimevzuat.com.tr>, 05.12.2015.
- <https://emsal.yargitay.gov.tr/>, 25.03.2017.
- İpekeli Kayalı Fena, Türk Ticaret Kanunu'na Göre Birleşmeler, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014.
- Karamercan Fatih, Katkı - Değer Artış & Katılma Alacağı Davaları, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara 2016.
- Kılıçoğlu Ahmet M., "Şirket Hissesinde Katkı-Katılma Alacağı", *Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu (XXVII)*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü (T. İş Bankası A.Ş. Vakfı), Ankara 2015, s. 11-22.
- Kırca İsmail/Kırca Çiğdem, "Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Anonim ve Limited Şirketlerde Bağlamanın Etkisizleşmesi", Prof. Dr. Bilge Öztan'a Armağan, Turhan Kitabevi, Ankara 2008, s. 546-560.

- Moroğlu Erdoğan, Anonim Ortaklıklarda Sermaye Artırımı, On İki Levha Yayıncılık, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 3. Baskı, İstanbul 2015.
- Poroy Reha/Tekinalp Ünal/Çamoğlu Ersin, Ortaklıklar Hukuku I, Vedat Kitapçılık, Yeniden Yazılmış 13. Baskı, İstanbul 2014.
- Pulaşlı Hasan, Şirketler Hukuku Genel Esaslar: İkincil Mevzuat Çerçevesinde Çıkarılan Yönetmelik ve Tebliğlere ve 6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanununa Göre Hazırlanmış, Adalet Yayınevi, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara 2013.
- Sarı Suat, Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, Beşir Kitabevi, İstanbul 2007.
- Sevi Ali Murat, Anonim Ortaklıkta Payın Devri, Seçkin Yayıncılık, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 2012.
- Şıpka Şükran, Türk Hukukunda Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulamaya İlişkin Sorunlar: Madde Açıklamalı, Yorumlu İlgili Yargıtay Kararları Çözümlü Tasfiye Örnekleri ve Bilirkişi Raporları, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskıdan Tıpkı Basım, İstanbul 2011, ("Edinilmiş Mallar").
- Şıpka Şükran/Özdoğan Ayça, Eşler Arasındaki Malvarlığı Davaları Yargı Kararları Işığında Soru ve Cevaplarla, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2015, ("Malvarlığı Davaları").
- "Tartışmalar", Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu (XXVII), Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü (T. İş Bankası A.Ş. Vakfı), 2015, s. 25-37.
- Yıldız Şükrü, Anonim Ortaklıkta Yeni Pay Alma Hakkı, Beta Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 1996.
- Yurtman (Demir) Nevin, Anonim Ortaklıklar ve Vergi Hukuku Yönünden İç Kaynaklardan Sermaye Artırımı, Kazancı Yayınevi, İstanbul 1997.
- Zeytin Zafer, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara 2008.