



İSTANBUL  
TİCARET  
ODASI  
—1882—

# REGESTA

Cilt/Volume: 4 | Sayı/Issue:1 | 2019/1

ISSN 2146 - 6203

## YABANCI HAKEM KARARLARININ TÜRKİYE'DE İCRASINA KARŞI KONULMASI

*REFUSING THE ENFORCEMENT OF FOREIGN  
ARBITRAL AWARDS IN TURKEY*

Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ

## ANONİM ŞİRKETLERDE PAY SAHİPLERİNİN AKTİF VE PASİF BİLGİ ALMA VE İNCELEME HAKKI ÜZERİNE BAZI DÜŞÜNCELER

*SOME THOUGHTS ON THE SHAREHOLDERS' ACTIVE  
AND PASSIVE RIGHT TO RECEIVE INFORMATION AND  
RIGHT TO EXAMINATION IN CORPORATIONS*

Prof. Dr. Necla AKDAĞ GÜNEY

## SERMAYE ŞİRKETLERİNDE ORTAKLARIN ŞİRKETTEN ALACAKLARI İLE BU ALACAKLARIN SERMAYEYE İLAVESİ SURETİYLE YAPILAN SERMAYE ARTIRIMININ ÖZEL HUKUK AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

*THE SHAREHOLDERS' CLAIMS AGAINST THE COMPANY  
IN CAPITAL COMPANIES AND THE EVALUATION OF THE  
CAPITAL INCREASES THROUGH ADDITION OF SUCH  
CLAIMS TO THE SHARE CAPITAL IN TERMS OF PRIVATE  
LAW*

Dr. Öğr. Üyesi/Dr. Lecturer Yaşar Can GÖKSOY

## MADEN HAKLARININ DEVRİ VE ŞİRKETLERE SERMAYE OLARAK KONULMASI

*TRANSFER OF MINERAL RIGHTS AND INVEST CAPITAL  
TO THE COMPANY*

Arş. Gör./Res. Asst. Melis Gizem ÇIĞŞAR

## NEDEN İTOTAM'DA ARABULUCULUK VE TAHKİM?

*WHY İTOTAM MEDIATION AND  
ARBITRATION?*

Av./Atty. Senem BAHÇEKAPILI  
VINCENZI



**İSTANBUL  
TİCARET  
ODASI**  
— 1882 —

# REGESTA

Ticaret Hukuku Dergisi  
*Journal of Commercial Law*

Dört Aylık Hakemli, Bilimsel ve Mesleki Yerel Süreli Yayın

*This journal is a peer reviewed academical and occupational journal published  
three times a year.*

**Cilt: 4 / Sayı: 1**  
**Volume: 4 / Issue: 1**  
**Yıl / Year: 2019**

**Regesta Ticaret Hukuku Dergisi**  
**Regesta Journal of Commercial Law**

“Hakemli Dergidir” / “Peer reviewed Journal”

**Cilt: 4 / Sayı: 1**  
**Volume: 4 / Issue: 1**  
**Yıl / Year: 2019**

**Yayın Sahibi / Publisher:** İstanbul Ticaret Odası adına İmtiyaz  
Sahibi / *On Behalf of Istanbul Chamber of*  
*Commerce Publisher and Grant Holder*  
Şekib Avdagiç

**Sorumlu Yazı İşleri Müdürü** Av./Aal. Nurcan Turan  
**Responsible Manager:**

**Danışman ve Basıma** Legal Yayıncılık A.Ş.  
**Hazırlayanın Adı / Name of the** (Sertifika No. / *Certificate No.* 27563)  
**General Counsel and Editing** Tel.: 0 216 449 04 86  
**Company:**

**Basımcının Adı / Printed by:** Pasifik Ofset Limited Şirketi  
(Sertifika No/Certificate No.: 12027)  
Tel: 0212 412 17 32

**Basıldığı Yer / Place of** Cihangir Mah. Güvercin Cad. Baha İş  
**Publication:** Merkezi A Blok No:3/1 Z.Kat  
Avcılar/İstanbul

**Basım Tarihi / Publication Date:** 2019

**Yönetim Yeri / Place of** Reşadiye Cad. Eminönü/İstanbul  
**Management:** Tel: (212) 455 60 00

**URL:** [www.ito.org.tr](http://www.ito.org.tr)

**Yayın Türü / Type of Publication:** Bu dergi yılda üç sayı olarak yayımlanan yerel, süreli ve hakemli bir hukuk dergisidir. / *This journal is a peer reviewed national law journal published three times a year.*

**ISSN: 2146 - 6203**

Dergiye yapılan atıflarda “REGESTA” kısaltması kullanılmalıdır.

*For citations please use the abbreviation: “REGESTA”*

**Katkıda bulunmak isteyenler için iletişim bilgileri/**

***All correspondence concerning articles and other submissions should be addressed to:***

E-mail: nurcan.turan@ito.org.tr

Reşadiye Cad. Eminönü/İstanbul

Tel: (212) 455 60 00

**Bu dergide yayımlanan yazılarda ileri sürülen görüşler yazarlara aittir.**

***Articles published in this journal represent only the views of the contributors.***

***Copyright © 2019***

Tüm hakları saklıdır. Bu yayının hiçbir bölümü İstanbul Ticaret Odası'nın yazılı izni olmadan, fotokopi yoluyla veya elektronik, mekanik ve sair suretlerle kısmen veya tamamen çoğaltılamaz, dağıtılamaz, kayda alınamaz.

*All rights reserved. No part of this publication may be copied, reproduced, stored in a retrieval system, or transmitted, in any form or by means, without the prior expressed permission in writing of the Istanbul Chamber of Commerce.*

**REGESTA TİCARET HUKUKU DERGİSİ**

Reşadiye Cad. Eminönü/İstanbul

Tel: (212) 455 60 00

İnternet adresi: [www.ito.org.tr](http://www.ito.org.tr)



## **EDİTÖR/EDITOR IN CHIEF**

Av. Nurcan TURAN

## **YAYIN ve DANIŞMA KURULU** **EDITORIAL and ADVISORY BOARD**

- Prof. Dr. Necla AKDAĞ GÜNEY (*Yeni Yüzyıl Üniversitesi*)  
Prof. Dr. Şebnem AKİPEK ÖCAL (*TED Üniversitesi*)  
Prof. Dr. Murat ALIŞKAN (*Marmara Üniversitesi*)  
Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ (*Bilkent Üniversitesi*)  
Prof. Dr. Hayrettin ÇAĞLAR (*Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi*)  
Prof. Dr. Nuray EKŞİ (*Yeditepe Üniversitesi*)  
Prof. Dr. Hüseyin HATEMİ (*İstanbul Ticaret Üniversitesi*)  
Prof. Dr. İlhan HELVACI (*İstanbul Üniversitesi*)  
Prof. Dr. Yadigar İZMİRLİ (*İstanbul Aydın Üniversitesi*)  
Prof. Dr. Arslan KAYA (*İstanbul Üniversitesi*)  
Prof. Dr. İsmail KAYAR (*Altınbaş Üniversitesi*)  
Prof. Dr. Abuzer KENDİGELEN (*İstanbul Üniversitesi*)  
Prof. Dr. İsmail KIRCA (*Ankara Üniversitesi*)  
Prof. Dr. Mehmet Çağlar MANAVGAT (*Bilkent Üniversitesi*)  
Prof. Dr. Korkut ÖZKORKUT (*Ankara Üniversitesi*)  
Prof. Dr. Gül OKUTAN NİLSSON (*İstanbul Bilgi Üniversitesi*)  
Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ (*Galatasaray Üniversitesi*)  
Prof. Dr. Kemal ŞENOCAK (*Eskişehir Osmangazi Üniversitesi*)  
Prof. Dr. Sevilay UZUNALLI (*Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi*)  
Prof. Dr. Asuman TURANBOY (*Ankara Üniversitesi*)  
Prof. Dr. Güzin ÜÇİŞİK (*Doğuş Üniversitesi*)  
Prof. Dr. Veliye YANLI (*İstanbul Bilgi Üniversitesi*)  
Prof. Dr. Hamdi YASAMAN (*Okan Üniversitesi*)  
Prof. Dr. Ali YEŞİLIRMAK (*İbn Haldun Üniversitesi*)  
Prof. Dr. Şükrü YILDIZ (*İstanbul Ticaret Üniversitesi*)  
Prof. Dr. Aynur YONGALIK (*Atılım Üniversitesi*)  
Prof. Dr. Pınar AKAN (*Marmara Üniversitesi*)  
Doç. Dr. Anlam ALTAY (*Galatasaray Üniversitesi*)  
Doç. Dr. Ferna İPEKEL KAYALI (*İstanbul Medeniyet Üniversitesi*)  
Doç. Dr. Fülurya YUSUFOĞLU BİLGİN (*Galatasaray Üniversitesi*)  
Dr. Öğr. Üyesi H. Ali DURAL (*Galatasaray Üniversitesi*)  
Dr. Öğr. Üyesi Ebru ŞENSÖZ MALKOÇ (*İstanbul Ticaret Üniversitesi*)  
Dr. Fatih AYDOĞAN (*İstanbul Üniversitesi*)  
Dr. Zehra BADAĞ AYBARS (*İstanbul Ticaret Üniversitesi*)  
Dr. Emrah KULAKLI (*Medipol Üniversitesi*)

## **HAKEMLER/REFEREES**

Prof. Dr. Pınar AKAN (*Marmara Üniversitesi*)  
Prof. Dr. Necla AKDAĞ GÜNEY (*Yeni Yüzyıl Üniversitesi*)  
Prof. Dr. Mehmet BAHTİYAR (*Yeditepe Üniversitesi*)  
Dr. Zehra BADAĞ AYBARS (*İstanbul Ticaret Üniversitesi*)

**REGESTA TİCARET HUKUKU DERGİSİ YAYIN İLKELERİ**  
**PUBLICATION AND SUBMISSION REQUIREMENTS OF**  
**REGESTA JOURNAL OF COMMERCIAL LAW**

1. Regesta Ticaret Hukuku Dergisi, dört ayda bir (yılda üç kez) yayımlanan hakemli bir dergidir.

*Journal of Regesta is a peer reviewed journal published three times a year.*

2. Dergi’de yayımlanabilecek yazılar, hukuk alanını ilgilendiren içerikte her türlü makale, karar incelemesi ve kitap incelemesi ile çevirilerdir. Yazıların dili, Türkçe veya diğer Avrupa dilleridir.

*This is a journal of law focusing on legal issues concerning law. Articles, case notes and comments, discussions of legislative development, book reviews and other similar type of papers which are written in Turkish and in other European languages are welcome.*

3. Dergi’de yayınlanmak üzere gönderilen yazılar başka bir yerde yayınlanmamış ya da yayınlanmak üzere gönderilmemiş olmalıdır.

*Articles that will be sent to the editor should not be published elsewhere, nor be submitted to other journals simultaneously.*

4. Yazılar Microsoft Word (Microsoft Office 98 ve üzeri versiyonlar) formatında (.doc veya .docx dosya uzantılı olarak) yazılmış olmalıdır. Ayrıca yazılar, aşağıdaki şekil şartlarına uygun olarak kaleme alınmış olmalıdır:

Kağıt boyutu: A4

Üst: 2, 5 cm; Alt: 2, 5 cm; Sol: 2 cm; Sağ: 2 cm

Metin: Times New Roman, 12 punto, 1.5 satır aralığı, iki yana yaslı

Dipnotlar: Sayfa altında, Times New Roman, 10 punto, 1 satır aralığı, iki yana yaslı

*Articles should be submitted as Microsoft Word (either with .doc or .docx file extensions) documents (Microsoft Office 1998 or higher versions). Articles should be written according to the following style guidelines:*



*Paper size: A4*

*Top: 2.5 cm; Bottom: 2.5 cm; Left: 2 cm; Right: 2 cm*

*Text body: Times New Roman, 12 points, at 1.5 line spacing, justified*

*Footnotes: Times New Roman, 10 points, at 1 line spacing, justified*

5. Her yazı, kaydedildiği bir CD ile ya da elektronik posta yolu ile Microsoft Word formatında editöre teslim edilmelidir. Yazının basılı olarak teslimi gerekmemektedir.

*Softcopy of the article either on a CD or as an attached Microsoft Word Document via e-mail should be submitted to the editor. There is no need to submit any hardcopy of the article.*

6. Yazıyla birlikte yazarın (veya yazarların) adına, unvanına, çalıştığı kuruma, açık adresine, kolay ulaşım sağlanabilecek telefon numaralarına, elektronik posta adreslerine ve “<https://orcid.org>” adresinden alınacak ORCID koda ilişkin bilgiler ve fotoğraflı özgeçmişi de editöre ulaştırılmalıdır.

*Along with the paper, the following must be submitted to the editor: the name, and the title of the author (authors), his/her institutional affiliation; his/her street address, telephone number (s) where he/she could be easily reached; his/her e-mail address (addresses), and the information about ORCID code which would be obtained through the web address of <https://orcid.org> and CV (should be attached photo)*

7. Dergi’ye gönderilen makaleler Türkçe ve İngilizce **başlık** ile hem İngilizce hem de Türkçe **özet (öz)** kısmı içermelidir. Özet (öz) yazımında en fazla 160 kelime kullanılmalıdır.

*Papers submitted to the Journal must have **titles, and abstracts** both in Turkish and in English. Abstracts should be include up to 160 words.*

8. Dergi’ye gönderilen makalelerde, ilgili makaledeki konuyu tanımlayan Türkçe ve İngilizce uygun **anahtar kelimeler** bulunmalıdır.

*All articles should be accompanied by a sufficient number of **key-words** in Turkish and English that reflect the content of the article.*

9. Dergi'ye gönderilen makalelerde kullanılan kaynaklar, makale sonunda **kaynakça** olarak alfabetik sırada verilmiş olmalı ve kullanılan kaynaklar dipnotunda veya metin içerisinde kısa olarak yer almalıdır.

*All references cited in the text should be numbered in the order of mention in the text and should be given in abbreviated form in footnotes. They should be listed in full form at the end of the article in an alphabetically arranged **bibliography** as well.*

10. Dergi'ye gönderilen makalelerin yazım bakımından son denetimlerinin yapılmış olduğu ve **basılmaya hazır olarak** verildiği kabul edilir.

*All submissions are regarded as **ready to publish** and already proofread by the author himself.*

11. Tüm Hakem Raporları, **ULAKBİM** (Ulusal Akademik Ağ ve Bilgi Merkezi) **Hukuk Veri Tabanı Komitesi** tarafından denetlenmesine olanak verecek şekilde 5 yıl saklanır.

*All reviewers' evaluation reports will be kept for at least five years after publication and copies of these reports will be sent to the **ULAKBİM** (Turkish Academic Network and Information Center) **Law Database Committee** whenever required.*

12. Dergi'ye ait yeni sayı yayınlandıkça, bu sayı tek bir **PDF** kopyası şeklinde **ULAKBİM Online Dergi Takip Sistemine (ODİS)** yüklenir. Ayrıca Dergi'nin 2 adet basılı kopyası da ULAKBİM'e kargo ile ulaştırılır.

*Each Publisher issue of the Journal will be uploded as a **PDF** file to the **Online Journal Watch System of ULAKBİM (ODİS)**. Also two copies of the published issue will be delivered to ULAKBİM by cargo.*

13. Dergi basıldıktan sonra ilgili sayının yazarlarına ve bu sayıda hakemlik yapmış olanlara ücretsiz olarak gönderilir.

*Free copies of the published issue will be sent both to the author (s) and to the reviewer (s).*

### **Hakem Değerlendirme Sistemi/Arbiter Evaluation System**

**15.** Yayın Kurulu'nda ilk değerlendirilmesi yapılan makaleler, anonim olarak hakeme gönderilecek, hakemden gelen rapor doğrultusunda makalenin yayınlanmasına ya da dzeltme istenmesine ya da yayınlanmamasına karar verilecek ve yazar durumdan en kısa zamanda haberdar edilecektir. Tamamlanmış veya dzeltilmış yazı, Yayın Kurulu'nca, tekrar hakeme gönderilir.

*After the initial assessment of the articles is completed by the editorial board, the articles will be submitted to a peer reviewer anonymously. In accordance with the reviewer's report, editing may be requested, the article may get published, or the article may be rejected. The author shall be notified of the decision as soon as possible. The editorial board shall submit the final, or the edited article to the peer reviewer one more time.*

**16.** Her makale için hakem sayısı en az iki olup, iki hakemin grşlerinin farklı olması durumunda editr veya nc bir hakemin grş alınacaktır.

*For each paper there would be at least two arbiters; when these two arbiters have conflicting opinions, either the editor or a third arbiter will be consulted.*

**17.** Dergi, hakemin yazarı bilmemesi esasına (**kr hakemlik**) dayanır. Hakeme gnderilecek makalelerde de yazarın kimliğine ilişkin bilgilerin gizliliği sağlanır.

*All articles submitted are subject to a **blind peer review**. The identity of the author (s) and reviewer (s) will not be revealed to the other party.*

## **Regesta Hakkında / *About Regesta***

REGESTA adlı hukuk dergisi, yılda 3 sayı yayımlanan, hakemin yazarı bilmemesi esasına dayalı hakemli bir hukuk dergisidir. 2011 yılından beri yayın hayatını sürdürmekte olan dergide, Ticaret Hukuku'na ilişkin akademik makalelerin yanı sıra, ticaret sicili uygulamalarını ortaya koyan çalışmalara yer verilmektedir.

Akademisyenlerin ve ticaret sicilini ilgilendiren konularda çalışan başta hukukçular olmak üzere uzmanların, ticaret sicili ile doğrudan ya da dolaylı ilgili, yoruma açık ve tereddüt edilen konuları çeşitli perspektiflerden işleyen çalışmalarının büyük bir boşluğu dolduracağına inanıyoruz.

*Journal of REGESTA is a peer reviewed academic law journal published regularly three times a year, concentrating on issues of academic articles relating to Commercial Law and studies regarding trade registry process. It has been in publication since 2011.*

*We are persuaded that the academicians' and the specialists' especially the jurists' studies, including different views regarding open-ended and hesitated subjects relating to the trade registry directly or indirectly, will be filled the gap.*

## **Kişisel Verileriniz Hakkında Bilgilendirme**

Dergimiz, Legal Yayıncılık A.Ş. tarafından hakemli, uluslararası ve süreli yayın vasfıyla yayımlanmakta olup abonelik kapsamında daha önce bize bildirmiş olduğunuz adresinize gönderilmektedir.

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve ikincil mevzuat kapsamında, Dergimizin dağıtım faaliyetinin gerçekleştirilebilmesi amacıyla isim, unvan, adres ve iletişim bilgileriniz işlenmekte ve ilgili kurye/kargo şirketine aktarılmaktadır. Söz konusu kişisel verileriniz, aksi yönde bir talebiniz olmaması halinde Dergimizin yayımlandığı süre boyunca mevzuata uygun olarak saklanacaktır.

6698 sayılı Kanun uyarınca, söz konusu faaliyet kapsamında veri sorumlusu Legal Yayıncılık A.Ş. olup, Kanununun 11. maddesi kapsamındaki haklarınız için [legal@legal.com.tr](mailto:legal@legal.com.tr) veya [abone@legal.com.tr](mailto:abone@legal.com.tr) adresine e-posta yoluyla başvurabilirsiniz.

### ***Regarding Your Personal Information***

*Our journal published by Legal Yayıncılık A.Ş. is a peer reviewed, international, and a periodical publication. As a part of your membership status, it is mailed to the address that you previously supplied to us.*

*Under the 6698 numbered Law on the Protection of Personal Information, and secondary legislation, your name, your title, your address, and your contact information are recorded, and communicated to the relevant shipping company for the purpose of distributing our periodical. Unless you request otherwise, during the term of our publication, your personal information shall be kept in accordance with the legislation.*

*Under the 6698 numbered Law, Legal Yayıncılık A.Ş. is the responsible party for the data. Regarding your rights under article 11 of the Law, you may get in touch with us by e mailing to us either at [legal@legal.com.tr](mailto:legal@legal.com.tr) or [abone@legal.com.tr](mailto:abone@legal.com.tr)*

## **EDİTÖRDEN.../FROM THE EDITOR...**

### **Nerede kalmıştık...**

REGESTA, Türk hukuk literatürüne spesifik bir süreli yayınlara katkıda bulunabilmenin heyecanı ile 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun yürürlüğe girmesine kısa bir süre kala yayınlanmaya başlamıştı.

İlk sayının önsözünde belirttiğimiz gibi; yayınlandığı süre boyunca, REGESTA'da yeni kanunun getirdiği değişiklikler çerçevesinde, ticaret hukuku ve uygulamayı yönlendirici fonksiyonu ön planda tutan ticaret sicili uygulamasında, ortaya çıkması muhtemel sorunları değerlendiren makalelere, uzman görüşlerine ve uygulamaya ilişkin pratik bilgelere ağırlık verdik.

Böylece REGESTA, Türk Ticaret Kanunu'nun yürürlüğe girdiği dönemde çok önemli bir fonksiyon yerine getirdi. REGESTA'nın akademik çevreler ve hukukçular yanında iş dünyası tarafından da takip edilmiş olması, bunun önemli bir göstergesidir.

Bugünlerde ise, 2013'te çıkan son sayımızla ara verdiğimiz REGESTA'nın, bu sayı ile yeniden yayın hayatına dönüşünün heyecanını yaşıyoruz.

Yine ticaret hukuku merkezliyiz. Bununla birlikte, daha da geniş bir çerçevede, taciri ve ticari hayatı ilgilendiren konularda 'uygulamaya' ışık tutacak akademik değerlendirmeler yapacağız. Hep olduğu gibi pratik bilgilere ve uzman görüşlerine de şüphesiz yer vereceğiz.

REGESTA, yayına ara verilmeden önceki dönemde olduğu gibi, iki aylık periyodlarla yayınlanacak.

İnanıyoruz ki REGESTA, yenilenen zengin içeriğiyle İstanbul Ticaret Odası'nın (İTO) yayınları arasındaki çok özel yerini pekiştirecek, ticaret hukuku alanında referans niteliğinde, vazgeçilmez bir uygulama rehberi haline gelecektir.

REGESTA'nın yeni döneminde ilk sayımızda sırasıyla; "*Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye'de İcrasına Karşı Konulması*", "*Anonim Şirketlerde Pay Sahiplerinin Aktif ve Pasif Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı Üzerine Bazı Düşünceler*", "*Sermaye Şirketlerinde Ortakların Şirketten Alacakları ile Bu Alacakların Sermayeye İlavesi Suretiyle Yapılan Sermaye Artırımının Özel Hukuk Açısından Değerlendirilmesi*", "*Maden*

*Haklarının Devri ve Şirketlere Sermaye Olarak Konulması”, “Neden İTOTAM’da Arabuluculuk ve Tahkim?”* adlı makalelere yer veriyoruz.

Son olarak; İTO’nun dergisi REGESTA’nın yeniden yayınlanmaya başlamasını sağlayan Yönetim Kurulu Başkanımız Sayın Şekib Avdagiç’e, bu süreçte bizden desteklerini esirgemeyen Genel Sekreterimiz Sayın Doç. Dr. Nihat Alayoğlu’na, basıma hazırlık ve baskı süreçlerini başarı ile yürüten LEGAL Yayıncılık’a teşekkürlerimizi sunarız.

Yeni sayılarda görüşmek dileğiyle...

**Av. / Aal. Nurcan TURAN**

# REGESTA TİCARET HUKUKU DERGİSİ

Cilt: 4 / Sayı: 1

Yıl: 2019

## İÇİNDEKİLER

|   |            |
|---|------------|
| <b>MAKALELER</b> .....  | <b>17</b>  |
| <b>Araştırma Makalesi</b>   |            |
| Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de İcrasına Karşı Konulması<br><i>Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ</i> .....   | 19         |
| Anonim Şirketlerde Pay Sahiplerinin Aktif ve Pasif Bilgi Alma ve<br>İnceleme Hakkı Üzerine Bazı Düşünceler<br><i>Prof. Dr. Necla AKDAĞ GÜNEY</i> .....  | 37         |
| Sermaye Şirketlerinde Ortakların Şirketten Alacakları ile Bu Alacakların<br>Sermayeye İlavesi Suretiyle Yapılan Sermaye Artırımının Özel Hukuk<br>Açısından Değerlendirilmesi<br><i>Dr. Öğr. Üyesi Yaşar Can GÖKSOY</i> ..... | 57         |
| Maden Haklarının Devri ve Şirketlere Sermaye Olarak Konulması<br><i>Arş. Gör. Melis Gizem ÇIĞŞAR</i> .....  | 89         |
| <b>UZMAN GÖRÜŞÜ</b> .....   | <b>113</b> |
| Neden İTOTAM’da Arabuluculuk ve Tahkim?<br><i>Av. Senem BAHÇEKAPILI VINCENZI</i> .....  | 115        |



# **REGESTA JOURNAL OF COMMERCIAL LAW**

**Volume: 4 / Issue: 1**

**Year: 2019**

## **CONTENTS**

|  |            |
|--|------------|
| <b>ARTICLES.....</b>   | <b>17</b>  |
| <b>Research Articles</b>   |            |
| Refusing the Enforcement of Foreign Arbitral Awards in Turkey<br><i>Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ</i> .....   | 19         |
| Some Thoughts on the Shareholders' Active and Passive Right to Receive<br>Information and Right to Examination in Corporations<br><i>Prof. Dr. Necla AKDAĞ GÜNEY</i> .....   | 37         |
| The Shareholders' Claims Against the Company in Capital Companies<br>and the Evaluation of the Capital Increases Through Addition of Such<br>Claims to the Share Capital in Terms of Private Law<br><i>Dr. Lecturer Yaşar Can GÖKSOY</i> ..... | 57         |
| Transfer of Mineral Rights and Invest Capital to the Company<br><i>Res. Asst. Melis Gizem ÇIĞŞAR</i> .....   | 89         |
| <b>EXPERT OPINION.....</b>   | <b>113</b> |
| Why ITOTAM Mediation and Arbitration?<br><i>Atty. Senem BAHÇEKAPILI VINCENZI</i> .....   | 115        |

# MAKALELER

## ARTICLES

\* Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de İcrasına Karşı Konulması  
*Refusing the Enforcement of Foreign Arbitral Awards in Turkey*  
**Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ**

\* Anonim Şirketlerde Pay Sahiplerinin Aktif ve Pasif Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı  
Üzerine Bazı Düşünceler  
*Some Thoughts on the Shareholders’ Active and Passive Right to Receive  
Information and Right to Examination in Corporations*  
**Prof. Dr. Necla AKDAĞ GÜNEY**

\* Sermaye Şirketlerinde Ortakların Şirketten Alacakları ile Bu Alacakların Sermayeye  
İlavesi Suretiyle Yapılan Sermaye Artırımının Özel Hukuk Açısından  
Değerlendirilmesi  
*The Shareholders’ Claims Against the Company in Capital Companies and the  
Evaluation of the Capital Increases Through Addition of Such Claims to the Share  
Capital in Terms of Private Law*  
**Dr. Öğr. Üyesi/Dr. Lecturer Yaşar Can GÖKSOY**

\* Maden Haklarının Devri ve Şirketlere Sermaye Olarak Konulması  
*Transfer of Mineral Rights and Invest Capital to the Company*  
**Arş. Gör./Res. Asst. Melis Gizem ÇIĞŞAR**



- Araştırma Makalesi -

**#YABANCI HAKEM KARARLARININ TÜRKİYE’DE  
İCRASINA KARŞI KONULMASI\***

*(REFUSING THE ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS IN TURKEY)*

**Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ\*\***

**ÖZ**

Uluslararası tahkim hukukunda gerek tahkim yargılamasında, gerekse hakem kararının verilmesinde yapılabilecek hukuka aykırılığa karşı (sınırlı sebeplere dayanılarak) yabancı hakem kararlarındaki hukuka aykırılıklara karşı, iki ayrı karşı koyma imkânı bulunmaktadır. Bu iki farklı yol, ikili bir emniyet mekanizmasının bulunması anlamına gelir. İki tür koruma sağlanmıştır. Bunlardan ilki tahkim yeri hukukuna göre kararın iptal edilebilmesi; ikincisi ise, 1958 tarihli Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin New York Andlaşması’nın (“New York Andlaşması”) V. maddesine göre kararın icrasına karşı konulabilmesi, yani tenfize direnilmesidir.

Yabancı bir ülkede verilecek hakem kararının tenfizine karşı Türkiye’de karşı konulması konusunda New York Andlaşması ve 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (“MÖHUK”) uygulama alanı bulacaktır. Ancak, Andlaşma, yabancı hakem kararlarının tanıma ve tenfizine ilişkin konularda, aynı konuyu düzenleyen MÖHUK’a göre öncelikle uygulanır. Öncelik, Anayasa’nın 90’ıncı maddesinden çıkmaktadır.

Bu makelede, New York Andlaşmasına Göre Tanıma ve Tenfiz Usûlü; New York Andlaşmasına Göre Tenfizin Reddi Sebepleri; ve MÖHUK’e Göre Tenfize Karşı Konulması konuları incelenecektir.

---

<sup>H</sup> Hakem denetiminden geçmiştir.

\* Bu makale 05.03.2019 tarihinde Yayınımıza ulaşmış olup, 07.03.2019 tarihinde birinci hakem; 08.03.2019 tarihinde ikinci hakem onayından geçmiştir.

\*\* Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi- İstanbul Ticaret Odası Tahkim Divanı Başkanı, ORCID ID: [orcid.org/0000-0001-7809-4535](https://orcid.org/0000-0001-7809-4535)

**Anahtar Kelimeler:** Tahkim kararına karşı koyma; hakem kararlarında hukuka aykırılık; 1958 tarihli Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin New York Andlaşması; 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (“MÖHUK”).

### **ABSTRACT**

*Under the International Arbitration Laws, there are two different ways (based on limited reasons) of refusing foreign arbitral awards when there is an illegality in the arbitration procedure, or in the arbitral award. These two different ways create a double security mechanism: The first one is to be able to annul the decision according to the law of the jurisdiction where the arbitration took place, the second one is to be able to refuse the enforcement of the arbitral award based on Article V. of the 1958 New York Convention on the Recognition, and Enforcement of Foreign Arbitral Awards.*

*On the refusal of recognition of foreign arbitral awards in Turkey, the New York Convention, and the 5718 numbered International Private, and Civil Procedure Law (“MÖHUK”) is implemented. However, the Convention takes precedent over MÖHUK, on the matters of recognition, and enforcement of foreign arbitral awards.*

*This paper discusses the procedure of recognition and enforcement under the New York Convention; refusal of enforcement under the New York Convention; refusal of enforcement under MÖHUK.*

**Keywords:** *Refusal of Foreign Arbitral Awards; Illegality of Arbitral Awards; 1958 New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards; 5718 numbered International Private, and Civil Procedure Law (“MÖHUK”).*

\*\*\*

### **I. Genel Olarak**

Yabancı hakem kararlarındaki hukuka aykırılıklara karşı iki ayrı karşı koyma imkânı bulunmaktadır. İki ayrı karşı koyabilme imkânı ikili bir emniyet mekanizmasının bulunması anlamına gelir. Gerçekten de uluslararası tahkim hukukunda gerek tahkim yargılamasında, gerekse hakem kararının verilmesinde yapılabilecek hukuka aykırılığa karşı (sınırlı sebeplere dayanılarak) iki tür koruma sağlanmıştır. Bunlardan ilki

tahkim yeri hukukuna göre kararın iptal edilebilmesi; ikincisi ise 1958 tarihli Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin New York Andlaşması'nın ("New York Andlaşması") şemsiyesi altında (V. maddeye göre) kararın icrasına karşı konulabilmesi, yani tenfize direnilmesidir.

Hakem kararları verildikleri ülkede iptale tâbidir. İptal sebepleri yabancı ülkelerde ufak farklılıklar bir kenara konulacak olursa, genellikle Uncitral Model Kanundaki sebeplere dayanılarak istenir. Milletlerarası Tahkim Kanunumuzun 15. maddesinde bu iptal sebepleri sayılmıştır. Tahkim yeri dışında mevcut müracaat yolu ise, kararların tenfizine karşı konulması olmaktadır. Tahkim yeri ülkesi ve tenfiz ülkesi New York Andlaşmasına üye ülkelerden<sup>1</sup> ise, bu Andlaşma altında; tenfiz ülkesi New York Andlaşması'na üye değilse, o ülkenin milletlerarası usûl hukukuna göre yapılır. Türkiye 1992 yılından bu yana New York Anlaşması'na taraftır.

Bu tespitten sonra hakem kararına karşı konulabilme imkânlarının değerlendirilmesine geçebiliriz.

## II. Tahkim Yeri Ülkesinde Açılacak İptal Davası

Hakem kararı verildikten sonra bu karara karşı kural olarak tahkim yeri ülkesinde iptal davası açma imkânı vardır. Tahkim yerinde iptal davasının açılması kural olarak hakem kararının icrasını kendiliğinden durduracaktır. Milletlerarası Tahkim Kanununa göre de iptal davasının açılması kendiliğinden hakem kararının icrasını durdurur (MTK m.15, A, 4). İptal davası açılırsa, hakem kararının icrasına başlayabilmek için öncelikle iptal davasının reddedilmesi gerekir. İptal davasının reddedilmesine ilişkin kararın kesinleşmesinden sonra, yabancı hakem kararının Türkiye'de tenfizi talep edilebilir.

## III. Türkiye'de (Yani Tenfiz Ülkesinde) Hakem Kararının Tenfizine Karşı Konulması

Yabancı bir ülkede verilecek hakem kararının tenfizine karşı Türkiye'de karşı konulması konusunda New York Andlaşması ve 5718 sayı-

---

<sup>1</sup> Üye ülkeler listesi için bkz. < [www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/arbitration/NYConvention\\_status.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html)>.

lı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun<sup>2</sup> (“MÖHUK”) uygulama alanı bulacaktır. Ancak, Andlaşma, yabancı hakem kararlarının tanıma ve tenfizine ilişkin konularda, aynı konuyu düzenleyen MÖHUK’a göre öncelikle uygulanır. Öncelik, Anayasa’nın 90’ıncı maddesinden çıkmaktadır<sup>3</sup>. Yani Andlaşma, Anayasa’nın 90(V) maddesi gereği usûlüne uygun olarak yürürlüğe konulmuştur ve iç hukukun üstündedir. Ya da en azından daha özel olması (*lex specialis*) veya daha önce yürürlüğe girmesi sebebiyle (*lex derogat priori*) Andlaşma iç hukuka göre öncelikle uygulanacaktır<sup>4</sup>. Bu husus MÖHUK m. 1(2)’de de teyid edilmiştir. Bu hükme göre “Türkiye Cumhuriyetinin taraf olduğu milletlerarası sözleşme hükümleri saklıdır.”

Yukarıdaki açıklamalarımız ışığında ifade etmek gerekir ki, öncelikle yabancı hakem kararı için tenfiz davasının açılması beklenilecek ve bu davada New York Andlaşması altında tenfize engel durum veya durumlar olduğu ileri sürülmek yoluyla hakem kararı tenfizine karşı direnilecektir.

### A. New York Andlaşmasına Göre Tanıma ve Tenfiz Usûlü

New York Andlaşması 148 ülke tarafından imza edilmiştir ve hiç şüphesiz Dünya’da en çok kabul gören bir ticari andlaşmadır. Andlaşma, milletlerarası tahkim ve ticaret hukukunun mihenk taşıdır.

New York Andlaşmasının I(3). maddesine göre, Andlaşma’ya iki konuda çekince konulabilir: Ticari iş ve karşılıklılık. Türkiye, Andlaşma’yı her iki çekinceyi koyup onaylamıştır. Buna göre, Andlaşma, ilk çekince gereğince, Türkiye’de sadece ticari iş sayılan işlem ve ilişkilerden doğan uyuşmazlıklara uygulanacaktır. Ayrıca, Andlaşma, ikinci çekince gereğince, ancak karşılıklılık mevcut ise uygulanacaktır. Burada

<sup>2</sup> 5718 sayılı ve 12.12.2007 tarihli Kanun (RG, T. 4.12.2007, S. 26278).

<sup>3</sup> Uluslararası andlaşmaların iç hukuka göre üstünlüğü konusunda bkz. örneğin, Ö. İlhan **Akipek**, Devletler Hukuku, C. I, 3. baskı, İstanbul 1966, s. 29 etc. Buna karşılık uluslararası andlaşmaların iç hukukla eşit seviyede olduğu konusunda bkz. örneğin, Ergun **Özbudun**, Türk Anayasa Hukuku, 5. baskı, Ankara 1998, s. 185-186; Kemal **Gözler**, Anayasa Hukuku, Bursa 2010, s. 451 vd.; Melda **Sur**, Uluslararası Hukukun Esasları, İzmir 2000, s. 53 vd. Ayrıca bkz. örneğin 15 HD, 1.2.1996, 527/ Erol **Ertekin**/İzzet **Karataş**, Uygulamada İhtiyari Tahkim ve Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi-Tanınması, Ankara 1997, s. 526.

<sup>4</sup> Bu konuda bkz. örneğin 15. HD, 1.2.1996/527 sayılı karar (**Ertekin/Karataş**, s. 526).

bahsedilen coğrafi karşılıklıdır; ayrıca fiili karşılıklılığın aranması yerinde olmaz<sup>5</sup>.

New York Andlaşması, I(1). maddesinin ilk cümlesi gereği, bir başka devletin toprağında verilmiş hakem kararının tanınması veya tenfizine uygulanır (toprak ilkesi/ülkesellik esası). Yani tahkim yeri bir başka ülkenin toprağı olmalıdır. Buna ilave olarak, Andlaşma, I(1). maddesinin ikinci cümlesi gereği, “*aynı zamanda tanınması ve icrası istenen devlette millî sayılmayan hakem kararları hakkında da uygulanır.*” O halde tahkimin tarafları yabancı olsa bile eğer tahkim yeri Türkiye ise, bu durumda hakem kararının tenfizine gerek bulunmamaktadır.

Yabancı bir kanun otoritesi altında herhangi bir tahkim yerine bağılı olmadan verilen veya herhangi bir kanun otoritesi altında olmaksızın ve herhangi bir tahkim yerine bağılı kılınmaksızın verilen hakem kararlarının, bu madde hükmüne göre icrası istenebilir<sup>6</sup>.

Tanıma ve tenfiz usûlü Andlaşma'nın III. maddesi gereğince tanıma ve tenfiz istenen devletin iç hukukuna (*lex fori*) bırakılmıştır. Elbette, bu durum Andlaşma ile düzenlenmeyen usûle ilişkin hususları kapsar. Tanıma ve tenfizde ispat yükü Andlaşma'nın V. maddesi gereğince özel olarak düzenlendiğinden, bu husus kararın tanınacağı ya da tenfiz edileceği ülke hukukuna tabi değildir.

Tenfiz davası MÖHUK'nun 60(2) maddesi gereği tarafların yazılı olarak kararlaştırdıkları (yetki şartında) yer alan asliye hukuk mahkemesi, yoksa davalının Türkiye'deki yerleşim yeri, o da yoksa sakın olduğu yer mahkemesi, o dahi yoksa davalının Türkiye'de icraya konu teşkil edebilecek mallarının bulunduğu yer mahkemesidir. Eğer bu mahkemelerden herhangi birisi mevcut değilse, Türkiye'de yetkili mahkeme yoktur.

Yetkisiz mahkemede dava açılırsa, yetki itirazı ilk itiraz süresi içinde ileri sürülmelidir. Mahkeme yetki itirazını kabul ederse, yetkisizlik kararı verir. Görevli mahkeme her ne kadar MÖHUK'nda asliye hukuk mahkemesi olarak belirtilmiş ise de, yabancı hakem kararlarının tenfizinde hakem kararı ticari bir konuda verilmiş ise, ticari konularda

<sup>5</sup> 19. HD 17.12.1998/7735 (bkz. Ziya Akıncı, Milletlerarası Tahkim, Ankara 2007 (“Milletlerarası Tahkim”), s. 292). Ayrıca bkz. Cemal Şanlı, Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması, 3. bası, İstanbul 2005, s. 283-284 (“Ticari Akitler”).

<sup>6</sup> Turgut Kalpsüz, Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi? C. II, Taslaklar/Tartışmalar/Öneriler, Ankara 1999, s. 44-45.



uzmanlık mahkemesi olan asliye ticaret mahkemelerinden tanıma ve tenfizi istemek yerinde olur<sup>7</sup>. Uygulama da bu yöndedir<sup>8</sup>.

Tenfiz davasında alınacak harç konusunda farklı uygulamalar olmakta; genellikle nisbi harç alınmaktadır.

Tenfiz davası açan ya da açılan davaya katılan yabancı gerçek veya tüzel kişi MÖHUK’nun 48(1). maddesi gereği yargılama giderleri ile karşı tarafın zarar ve ziyanını karşılamak üzere mahkemenin belirleyeceği bir miktarda teminat yatırmak zorundadır. Teminat miktarı, mahkemenin takdirine bırakılmıştır. Mahkemeler genellikle yabancı davacının dava konusu olan tutarın %15’i miktarında teminat yatırmasına hükmetmektedir. Çünkü teminatın amacı, tenfiz talep eden kişinin davayı kaybetmesi halinde, aleyhine tenfiz istenen tarafın muhtemel yargılama giderlerini karşılamasıdır. Bu giderler her zaman tenfiz konusunun yüzde onbeşi oranında değildir. Özellikle dava konusunun miktar ya da tutarı yüksek ise, bu yüzde onbeş oldukça fazla olabilmektedir. Karşılıklık esasına göre mahkeme davacıyı teminat göstermekten muaf tutabilir (MÖHUK m. 48(2)). Nelerin teminat olarak gösterilebileceği konusunda HMK’nun 86. maddesine bakmak gereklidir. Ancak HMK’nun 87. maddesine göre teminatın şekline hâkim karar verir. Ayrıca davacının yurt içinde istenen teminatı karşılamaya yeterli taşınmazı veya aynı teminatla güvence altına alınmış bir alacağının bulunması halinde teminat istenmeyecektir (HMK m. 85).

Tanıma ve tenfiz isteyen taraf dava dilekçesi ile birlikte Andlaşma’nın IV. maddesi gereğince şu belgeleri sunmalıdır:

a) Hakem kararının usûlünce onaylanmış aslı veya aslına uygunluğu onaylanmış bir sureti;

<sup>7</sup> Karşı görüş bkz. **Şanlı**, Ticari Akitler, s. 288; Cemal **Şanlı**, “Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Davalarında Tahsil Olunacak “Karar ve İlam Harcı”na ve Ticaret Mahkemelerinin Bulunduğu Yerlerde “Görevli Mahkeme”ye İlişkin Bazı Sorunlar”, İBD, Cilt 69, Sayı 10-12, (1993), s. 768-769. **Şanlı**’ya göre yabancı hakem kararlarının tanınması veya tenfizi davalarında mahkemenin yaptığı inceleme esasa ilişkin olmayıp sadece sınırlı bir biçimde iptal sebeplerinin var olup olmadığının incelenmesi olduğundan ihtisas gerektirecek bir durum yoktur. Şu halde, anılan davalarda görevli mahkeme de herhangi bir ayrıma gidilmeksizin asliye hukuk mahkemesi olmalıdır (**Şanlı**, Ticari Akitler, s. 288).

<sup>8</sup> Örneğin bkz. 11. HD. 12.2.2019, 3903/1083 (Kazancı İçtihat Bankası); 11. HD. 6.12.2018, 14405/7684 (Kazancı İçtihat Bankası).

b) Hakem kararının dayanağı tahkim şartı veya sözleşmesinin usûlüne uygun aslını ya da aslına uygunluğu onaylanmış bir sureti; ve

c) Eğer karar veya tahkim şartı/sözleşmesi tenfiz ya da tanıma istenilen ülkenin resmi dilinde değil ise, karar ya da şartın/sözleşmenin usûlüne uygun ve onaylı tercümeleri.

Tasdik ve onama ya HMK'nun 224. maddesi ve Noterlik Kanunu'nun 195. maddesi gereği belgelerin düzenlendikleri yerde bulunan Türk Konsolosları veya Türk siyasi memurlarınca ya da Yabancı Resmi Belgelerin Tasdiki Mecburiyetinin Kaldırılmasına İlişkin 1961 tarihli La Haye Andlaşması'na<sup>9</sup> göre yapılır. Uygulamada tasdik genellikle anılan Andlaşma'ya göre yapılmakta; bunun için de belgenin düzenlendiği ülkedeki yetkili makamdan Apostil yani tasdik şerhi alınmaktadır. Bu şekilde onaylanan belge yabancı dilde ise yeminli tercümanlarca Türkçe'ye çevrilmekte ve noter tasdiki alınmak sureti ile mahkemelere ve diğer resmi mercilere sunulmaktadır. Bu çevirilerden damga vergisi de alınmaktadır.

Tenfiz davası basit yargılama usûlüne göre görülür<sup>10</sup>. Tenfize ilişkin mahkeme kararlarına karşı istinaf ve ardından temyiz yoluna başvurulabilir<sup>11</sup>. İstinaf ve temyiz yoluna başvurulması icrayı durdurur<sup>12</sup>.

## **B. New York Andlaşmasına Göre Tenfizin Reddi Sebepleri**

Tenfiz veya tanıma davalarında yabancı hakem kararlarına karşı New York Andlaşması'nın V. maddesine göre yapılabilecek itirazlar dinlenilir. Bu itirazlar sınırlı bir şekilde sayılmıştır. Tenfiz veya tanıma-ya karar verecek olan mahkeme taraflar arasında hakem önünde çözümlenen işin esasına giremez<sup>13</sup>. Bu içeriği tetkik (*revision au fond*) yasağıdır. Andlaşma'nın III. maddesinde bu durum açıkça belirtilmiştir.

Yabancı hakem kararı yani Türkiye dışında bir başka ülkenin toprağında verilen bir hakem kararı, Andlaşma'nın V. maddesinde sınırlı

<sup>9</sup> RG 16.9.1984/18517.

<sup>10</sup> Bkz. MÖHUK m. 61(2) ve m. 55(1).

<sup>11</sup> Bkz. MÖHUK m. 61(2) ve m. 57(2).

<sup>12</sup> MÖHUK m. 61(2) ve 57(2).

<sup>13</sup> Şanlı, Ticari Akitler, s. 293.

olarak sayılan red sebeplerinin olmaması halinde, Türkiye’de tanınır veya tenfiz edilir<sup>14</sup>. Bu sebepler şunlardır<sup>15</sup>:

**a) Tahkim Sözleşmesinin geçersizliği veya tarafların ehliyetsizliği (m. V(1)(a))**

Tahkim sözleşmesinin geçersizliği bir tenfiz engelidir. Tahkim sözleşmesinin şekli geçerliliği, New York Andlaşması’nın II(2). maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, tahkim sözleşmesinin yazılı olarak yapılması gerekmektedir. Karşılıklı olarak teati edilmiş mektup veya telgraflarda mündemiç bulunan veya taraflarca imzalanmış bir mukaveleye dercedilmiş olan tahkim şartı veya tahkim sözleşmesi, yazılılık koşulunu sağlamış olacaktır.

Tahkim sözleşmesinin maddi geçerliliğine ise, tarafların sözleşmesine uygulanacak hukuk olarak belirledikleri hukuk veya böyle bir belirleme yoksa hakem kararının verildiği yer hukuku uygulanacaktır. Ancak, maddi geçerliliğin kapsamına giren hususlar Andlaşma’nın diğer fıkralarında ayrıca düzenlenmiş olduğundan, tarafların belirlediği hukukun ya da kararın verildiği yer hukukunun uygulaması sınırlıdır. Andlaşma’nın V(2)(a). maddesi uyarınca, uyuşmazlık konusunun tahkime elverişli olup olmadığına kendisinden tenfiz istenen mahkemenin hukuku uygulanacaktır. Tahkim sözleşmesinde yer alan tahkim kurulunun oluşturulması ve tahkim yargılaması, tahkim yeri hukukuna tâbidir. Bu sebeple, V(I)(a) maddesi kapsamında, hata, hile, tehdit gibi irade sakatlıklarının bulunup bulunmadığı ve bunların sonuçları da tahkim sözleşmesine uygulanacak hukuk taraflarca kararlaştırılmadı ise, tahkim yeri hukukuna göre belirlenir. Bu husus Yargıtay kararlarında da kabul edilmiştir. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi bir kararında bu durumu şöyle teyid etmiştir<sup>16</sup>:

*“Tahkim sözleşmesi veya şartı; borçlar hukuku anlamında bir akit olduğu için, akitler için genel şartların tahkim sözleşmesinde de bulunması ve aranması gerekir. Özellikle sözleşme özgürlüğünü olumsuz bi-*

<sup>14</sup> Tanıma ve tenfiz şartları bakımından Andlaşma bir ayırım yapmamıştır. Aynı yönde *id.*, s. 297.

<sup>15</sup> Banu **Şit**, Kurumsal Tahkim ve Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, Ankara 2005; Turgut **Kalpsüz**, “Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında New York Sözleşmesinin Kapsamı Tenfiz Şartları ve Tenfiz Usulü”, **ICC Türkiye Milli Komitesi**, Milletlerarası Tahkim Semineri, İstanbul 2007, s. 7-28.

<sup>16</sup> 13. HD, E. 1990/8778, K. 1991/4492, 25.4.1991 (Kazancı İçtihat Bankası).

çimde sınırla yan nedenlerden BK.nun 19 ve 20. maddeleri tahkim sözleşmesinin geçerlilik incelemesi sırasında doğrudan göz önünde tutulacaktır.”

Taraflar bir tahkim yeri belirlemedi ise, tahkim sözleşmesinin geçersizliği konusu muhtemeldir ki bu konu önüne gelen mahkemenin (genellikle tenfiz yeri mahkemesi) kendi hukukuna göre belirlenecektir.

Bu bağlamda tahkim yeri belirli veya belirlenebilir olmayan bir tahkim sözleşmesinin “*tesirsiz veya tatbiki imkânsız*” olduğu iddia edilebilir. “*Tesirsiz veya tatbiki imkânsız*” bir tahkim sözleşmesinin ya geçersizliğini istemek ya da yokluğunu iddia etmek mümkündür. Yani tahkim yeri belirtilmemiş ve tahkim yerinin belirlenebilmesi imkânı yoksa tahkim sözleşmesinin henüz kurulmamış olduğu, zira tahkim yerinin sözleşmenin esaslı unsurlarından biri olduğu ve bu sebeple sözleşmenin yok hükmünde olduğu, ya da tahkim yeri sözleşmesinin esaslı unsuru sayılmazsa sözleşmenin uygulanmasının imkânsızlığı sebebiyle geçersiz olduğu ileri sürülebilir. Geçersizlik iddiası yukarıda açıklandığı gibi tahkim yeri ve tahkime uygulanacak hukuk belirlenmediği hallerde tenfiz mahkemesinin kendi hukukuna göre (*lex fori*) belirlenecektir.

Tahkim sözleşmesinin taraflarının, haklarında tatbiki gereken kanuna göre ehliyetsiz olması bir tenfiz engelidir. Andlaşma, tarafların haklarında tatbiki gereken hukuk (şahsın hukuku) konusunda yeknesak bir kanunlar ihtilafı kuralı getirmemiştir. Bu sebeple, tarafın ehliyete haiz olup olmadığına, tenfiz talebini inceleyen mahkemenin hukukunun kanunlar ihtilafı kurallarının gösterdiği hukuk karar verecektir. Türk hukuku bakımından, bu hukuk, MÖHUK’nun 9. maddesi uyarınca, gerçek kişilerin milli hukuku, tüzel kişilerin statülerindeki idare merkezi hukukudur.

TBK m. 504/3’e göre vekil, özel olarak yetkili kılınmadıkça hakeme başvuramaz. Bu husus HMK m. 74/1’de de teyid edilmiştir. Yargıtay da vermiş olduğu birçok kararda sözleşmenin imzası tarihinde tahkime gitme yetkisi olmayan vekil tarafından imza edilmiş tahkim şartının tarafı bağlamayacağına hükmetmiştir. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi’nin konuyla ilgili kararı şu şekildedir<sup>17</sup>:

<sup>17</sup> 13 HD E.1993/2051, K.1993/3488, 22.4.1993 (bkz. Şanlı, Ticari Akitler, s. 334). Ayrıca bkz. 11 HD, E.1998/9679, K.1999/4500, 26.5.1999, Deniz Hukuku Dergisi, Yıl 4, S. 1-2, s. 182.

“Tahkim sözleşmesi ile esas sözleşmenin hukuki niteliklerini birbirine karıştırmamak gerekir. Tahkim sözleşmesi, usul hukuku sözleşmesi olduğu halde; buna karşın esas sözleşme, maddi hukuk akdidir. O nedenle bu her iki sözleşme birbirinden tamamen bağımsızdır. Bu yüzden asıl sözleşmenin geçerli olması, zorunlu olarak o sözleşmedeki tahkim şartının geçersiz olduğunu göstermez. Eş söyleyişle, tahkim şartının yazgısı hukuki bakımdan esas sözleşmenin yazgısına bağlı olmadığı gibi, esas sözleşme dahi, tahkim şartının (sözleşmesinin) yazgısına tâbi değildir. Tahkim şartının esas sözleşmenin içinde olması, sözleşmenin esas sözleşmeden ayrı ve müstakil olma kuralını etkilemez. Bu bakımdan esas sözleşme ile tahkim sözleşmesinin butlanla maluliyeti ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Bu durum altında (Ş.T.); E... A.Ş.’nin vermiş olduğu 19.3.1980 günlü vekaletnameye göre ve şirketin yetkilisi sıfatıyla 31.5.1982 günlü sözleşmeyi imzalarken vekaletnamede mevcut yetkilerle donatıldığı için esas sözleşme maddi hukuk sözleşmesi olarak geçerlidir. Ne var ki anılan sözleşmenin 12 inci maddesindeki tahkim koşulu yani bir usul hukuku sözleşmesi olan tahkim sözleşmesi vekil (Ş.T.)’nin 19.11.1980 günlü vekaletnamesinde tahkim sözleşmesi imzalama yönünden özel yetkisi olmadığından hukuken geçersizdir.”

### **b) Adil Yargılanma İlkesinin Gözetilmemesi (m. V(1)(b))**

Kendisine karşı tenfiz talep edilen tarafın, hakem tayininden veya tahkim yargılamasından usûlüne uygun olarak haberdar edilmemiş olması veya diğer bir sebeple delillerini ikame etmek imkânını elde edememiş bulunması bir tenfiz engelidir. Bu tenfiz engeli, savunma hakkının veya adil yargılanma ilkesinin ihlalidir. Adil yargılanma ilkesinin en önemli unsuru hiç şüphesiz ki hukukî dinlenilme hakkıdır. Hukukî dinlenilme hakkı hukukumuz açısından HMK’nun 27. maddesinde tanımlanmıştır. Bu hükme göre:

1) Davanın tarafları, müdahiller ve yargılamanın diğer ilgilileri, kendi hakları ile bağlantılı olarak hukuki dinlenilme hakkına sahiptirler.

(2) Bu hak;

a) Yargılama ile ilgili olarak bilgi sahibi olunmasını,

b) Açıklama ve ispat hakkını,

c) Mahkemenin, açıklamaları dikkate alarak değerlendirmesini ve kararların somut ve açık olarak gerekçelendirilmesini, içerir.”

Hukukî dinlenilme hakkı Anayasamızın 36. ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının en önemli unsurudur<sup>18</sup>.

Burada uluslararası tahkim açısından hukukî dinlenilme hakkının ihlâl edilip edilmediğini tespitte dikkate alınması gereken hakimin usûl hukukuna aykırı olan her türlü husus değil, usûl hukukunun temel prensiplerine aykırılıktır. Bir başka deyişle, hâkim ulusal değil uluslararası bir bakış açısına sahip olmalıdır. Örneğin, hakemin tarafsız olmaması, taraflardan birine tahkim talebinin ya da diğer belgelerin usûlüne uygun olarak tebliğ edilmiş olmaması<sup>19</sup> veya bir tarafın iddia ve delillerinin diğer tarafa iletilerek onun bunlar hakkında yorum yapmasının sağlanmamış olması adil yargılanma ilkesine aykırılık teşkil edecektir. Ancak, duruşma yapılmamış olması, savunmanın hazırlanması için verilen sürenin kısalığı, taraflardan birinin tanığının dinlenilmemiş olması tek başına tenfiz engeli oluşturmaz.

### ***c) Yetki Aşımı/Tahkim Sözleşmesi veya Taraf İradeleri Dışında Karar Verilmiş Olması (m. V(I)(c))***

New York Andlaşması'nın V(I)(a). maddesinde belirtilen durumdan farklı olarak burada geçerli bir tahkim sözleşmesi söz konusudur. Ancak hakem, tahkim sözleşmesinin kapsamı dışında kalan bir konuda karar vermiş ya da taraflarca talep edilmeyen bir hususta karar vermişse, yetkisini aşmış sayılacak ve bu da bir tenfiz engeli oluşturacaktır. Öte yandan, hakemin tarafların taleplerinin tümünü incelememiş olması ve talep sonucunun tamamı hakkında karar vermemiş olması tenfiz engeli oluşturmayacaktır. Böyle bir durumda, ilgili taraf ancak, kararın verildiği ülke hukuku buna izin veriyorsa kararın iptalini talep edebilecektir.

<sup>18</sup> Bu konuda daha ayrıntılı bilgi için bkz. Hakan **Pekcanitez**, Hukuki Dinlenilme Hakkı, Makaleler, C. I, İstanbul 2016, s. 518; Muhammet **Özkes**, Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı, Ankara 2003, s. 55 vd.; Güray **Erdönmez**, Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku, 15. bası, İstanbul 2017, s. 863 vd.

<sup>19</sup> Yargıtay 11. HD ve 19. HD tahkim yargılamasında tebligatın faks, posta veya özel kurye yoluyla yapılabileceğine karar vermiştir. 11. HD, 19.11.2001/9045 ve 19. HD, 7.3.2002/1513 (Nuray **Eksi**, “Yargıtay Kararlarında Yabancı Hakem Kararlarının New York Konvansiyonuna Göre Tenfizine İlişkin Bazı Sorunlar”, Milletlerarası Ticari Uyuşmazlıkların Tahkim Yoluyla Çözümüne İlişkin İstanbul Konferansı, 15 Kasım 2007, İstanbul, s. 141-142).

Hakem kararının diğer hükümleri, hakemlerin yetkileri dışında verdiği hükümlerinden ayrılabilir durumda ise, kısmi tenfiz kararı verilmesi mümkündür. Özellikle hakemin yetkisini aşarak verdiği hükümün tali bir konuya ilişkin olması ve tenfizin tamamen reddedilmesinin tenfiz talep eden taraf bakımından büyük bir külfet oluşturacak olması halinde kısmi tenfize karar verilmelidir.

**d) Hakemin Seçim Yöntemine veya Usûle Uygulanacak Hukuka Aykırılık Bulunması (m. V(1)(d))**

Hakem kurulunun oluşması veya tahkim yargılama usûlünün tarafların anlaşmasına veya tarafların bu konuda bir anlaşması yoksa tahkim yeri hukukuna aykırı olması da bir tenfiz engelidir.

Genellikle taraflarca (doğrudan veya tahkim yeri seçimi yoluyla dolaylı olarak) kararlaştırılan usûl hukuku, hakem kurulunun oluşturulması hakkında detaylı hükümler içerdiğinden ve bu hukuk hakemlere tahkim yargılama usûlü bakımından geniş bir esneklik tanıdığından uluslararası tahkim uygulamasında bu tenfiz engeline sık rastlanmamaktadır. Ancak uygulanacak hukukun Türk hukuku olarak belirlendiği hallerde, Yargıtay bu ifadeyi Türk Usûl Hukukunu (Türk Tahkim Hukukunu) içine alacak şekilde yorumlamaktadır. Örneğin bir Fin şirketi ile Türk kamu idaresi arasındaki uyuşmazlıkta uygulanacak hukuk olarak “*yürürlükteki Türk kanunları*” kabul edilmiştir. ICC Kurallarına göre Zürih’te yapılan tahkimde hakemler Türk HUMK hükümlerini dikkate almamıştır. Yargıtay, bu sebeple hakem kararını New York Andlaşması’nın V(1)(d). maddesine aykırı bulmuştur<sup>20</sup>.

Taraflarca kararlaştırılan hakem seçimi usûlü veya tahkim yargılama usûlünün adil yargılanma ilkesine aykırı kurallar içermesi halinde, hakem bu kurallara uygun davranmış olsa bile tenfiz New York Andlaşması’nın V(1)(b). maddesi uyarınca reddedilebilir. Örneğin taraflar yalnızca bir tarafın hakemi seçeceği veya bir tarafın savunmada bulunmayacağı hususunda anlaşmışlarsa Andlaşma’nın V(1)(b) maddesi uygulanacaktır.

<sup>20</sup> HGK, 5.5.1999 (Karar numarası belirtilmemiştir) (Cemal Şanlı, “Türkiye’de Yargıtay Kararlarına Göre Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi” in MHB, Y. 17-18, S. 1-2, Prof. Dr. Yılmaz Altuğ’a Armağan, 2000, s. 406).

**e) Hakem kararlarının bağlayıcı olmaması veya iptal edilmiş olması (m. V(1)(e))**

Hakem kararının, taraflar için henüz bağlayıcı olmaması tenfiz engelidir. Bağlayıcı olmaktan kasıt kararın verildiği ülke mahkemesinin hakem kararının icra edilebileceğine dair bir hüküm (*exequator*) vermesi değildir<sup>21</sup>. Hakem kararının ne zaman bağlayıcı hale geldiğine tahkim usûlüne uygulanan kurallara göre karar verilecektir. Doktrinde hakem kararının bağlayıcılığının yeknesak olarak yorumlanması gerektiği ifade edilmiştir. Buna göre, tahkim usûlüne uygulanan hukuk uyarınca, hakem kararının içeriğine ilişkin olarak bir üst hakem kurulu ya da yerel mahkeme tarafından bir temyiz incelemesi söz konusu olmadıkça, karar, verildiği anda bağlayıcı sayılmalıdır<sup>22</sup>.

Yargıtay bağlayıcılık konusunda önce çifte tenfiz (*double exequatur*) şartı aramış<sup>23</sup> fakat daha sonra verdiği kararlarda bundan vazgeçmiştir. Rusya Federasyonu Sanayi ve Ticaret Odası nezdinde yapılan tahkim sonucu verilen hakem kararının tenfizi davasında, Yargıtay çifte tenfiz şartı aramamıştır. Yargıtay'a göre, bağlayıcılık konusunda (ilgili Oda'nın) uygulanacak tahkim kurallarına bakmak gerekir<sup>24</sup>. Tahkim kurallarına göre (kararın içeriğinde uygulama için herhangi bir süre öngörülmedi ise) kararın derhal uygulanması gerekir. Hukuk Genel Kurulu da bu kararı onaylamıştır<sup>25</sup>.

Hakem kararının icrasının verildiği ülke hukukunca yetkili bir makam tarafından geri bırakılması da bir tenfiz engelidir. Andlaşma'nın VI. maddesi uyarınca, hakem kararının iptali veya icrasının geri bırakılması yetkili makamdan talep edilmişse, tenfiz talebini inceleyen mahkeme tenfiz hükmünün verilmesini geri bırakabilir ve kararın icrasını isteyen tarafın talebi üzerine karşı tarafın uygun bir teminat göstermesine karar verebilir.

<sup>21</sup> Ziya Akıncı, Milletlerarası Ticarî Hakem Kararları ve Tenfizi, Ankara 1994, s. 139.

<sup>22</sup> van den Berg, s. 345.

<sup>23</sup> Bkz. örneğin 19. HD, 13.7.1994/7657 (Ertekin/Karakaş, s. 509-510) (İtalya'da verilen bir hakem kararının kesinleşmesine ilişkin İtalyan mahkemesinden karar aranması gerektiğine karar verilmiştir).

<sup>24</sup> 19. HD, 8.7.1998/4770 (Yargı Dünyası, S. 34 (Ekim 1998), s. 122 vd.).

<sup>25</sup> HGK, 9.6.1999/489 (YKD, C. 26, S. 2, 2000, s. 183 vd.) (tahkim yeri hukukuna göre hakem kararının bir başka hakem kurulu veya mahkeme tarafından incelenmesine gerek olmaması, kararın bağlayıcılığı konusunda yeterli sayılmıştır).



**f) Uyuşmazlığın Tahkime Elverişli Olmaması (m. V(2)(a))**

Tenfiz hakiminin hukuku uyarınca uyuşmazlık konusunun tahkime elverişli bulunmaması tenfiz hâkimi tarafından kendiliğinden dikkate alınması gereken bir tenfiz engelidir. Türk hukuku bakımından tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri yani sulh olabilecekleri hususların tahkime elverişli olduğu kabul edilir (HMK m. 408).

Uyuşmazlığın tahkime elverişliliği genellikle ulusal bir menfaati dikkate almaktadır. Kartel hukuku, fikri mülkiyet hakları, Aile hukuku ve zayıf tarafın korunmasını dikkate alan hukuk dallarına (İş hukuku, tüketici hukuku vs.) ait uyuşmazlıkların tahkime elverişli olmadığı genellikle kabul edilmektedir. Gayrimenkullerin aynına ilişkin hususlar Türk hukukunda tahkime elverişli kabul edilmemiştir (MTK m. 1(4); HMK m. 408).

**g) Hakem kararının kamu düzenine aykırı olması (m. V(2)(b))**

Hakem kararının tanıma ve tenfizinin kamu düzenine<sup>26</sup> aykırılığı da tenfiz mahkemesi tarafından kendiliğinden dikkate alınması gereken bir tenfiz engelidir.

Kamu düzeninin Andlaşma uygulaması bakımından dar anlaşılması gerekmektedir. Tenfiz hakiminin kendi hukukunun emredici kurallarına aykırılık her halde kamu düzenine aykırılık teşkil etmeyecektir. Ancak en temel adalet ve ahlak prensiplerinin tahammül edilemez şekilde ihlal edildiği haller kamu düzenine aykırılık olarak kabul edilmelidir<sup>27</sup>. Bu konuda uluslararası kamu düzenine aykırılık olup olmadığının tespiti yerinde olur. Kamu görevlilerine rüşvet verilmesi, uyuşturucu, silah veya tarihi eser kaçakçılığı, terör, insan ticareti uluslararası kamu düzenine aykırıdır<sup>28</sup>. Buna karşılık, “*kamu düzenine ilişkin ya da ekonomik hayatın prensiplerini ihlâl eden veya Türk adalet anlayışı ile kabul edilemez*

<sup>26</sup> Kamu düzenine ilişkin bkz. örneğin Ergin Nomer, “Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizinde Kamu Düzeni Müdahalesi (09.06.1999 tarihli Yargıtay Hukuk Genel Kurul Kararı)”, MHB, Yıl 19-20, S. 1-2 – Prof. Dr. Aysel Çelikel’e Armağan İstanbul 2001, s. 555-576.

<sup>27</sup> van den Berg, s. 359-368; Stephen J. Toope, Mixed International Arbitration, Studies in Arbitration between States and Private Persons, Cambridge 1990, s. 132.

<sup>28</sup> Lew/Mistelis/Kröll, para. 17-36, s. 423.

*bir aykırılık teşkil eden hakem kararının ...” tenfizinin kabul edilemeyeceği de ileri sürülmüştür<sup>29</sup>.*

Andlaşma'nın kabul edilmesinin ardından 1990'lı yılların sonuna kadar Yargıtay kamu düzenini geniş yorumlamıştır<sup>30</sup>. 1990'lı yılların sonundan itibaren ise Yargıtay hakem kararlarının tenfizine ilişkin kısıtlayıcı yaklaşımını geride bırakmaya başlamıştır<sup>31</sup>.

Ancak yine de Yargıtay'ın yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi açısından yeknesak kararlar verdiği söylenemez. Yargıtay örneğin bir kararında, bir Türk ile bir yabancı şirket arasında, otoyol yapımı ile ilgili, sözleşmeye ilişkin tahkim kararını New York Andlaşması altında kamu düzenine aykırılıktan red etmiştir. Taraflar, Türk şirketin Türkiye'de verilen teşviklerden doğan ekonomik haklarının paylaşımı konusunda bir sözleşme yapmış ve bunu beş yıl süre ile de uygulamıştır. Ancak, Türk tarafın teşviklerden yararlanma hakkının münhasıran kendisine ait olduğunu ileri sürmesi ve yabancı şirketten geçmişe yönelik yapılan teşvik paylaşımına ilişkin ödemeleri geri istemesi sonucu sorun yabancı ortak tarafından tahkime götürülmüştür. Hakem kurulu, yabancı tarafı haklı görmüş ve meselenin Türk hukukuna göre yasak olacak teşviklerin devri ile ilgili değil fakat tarafların serbestçe tasarruf edebilecekleri teşviklerden doğan ekonomik hakların paylaşımına ilişkin olması sebebi ile yabancı şirket lehine bir karar vermiştir. Hakem kararının tenfizi, yani Türkiye'de icrası aşamasında ise Yargıtay, teşvik belgesinden doğan haklardan yalnızca Türk şirketlerin istifade etmesi gerektiği ve bu konunun da kamu düzeni ile ilgili olması gerekçesi ile tenfizi reddetmiştir<sup>32</sup>.

Yargıtay yine bir başka kararında, bir Türk idaresi ile bir yabancı şirket arasındaki uyuşmazlıkta, sözleşmede yer alan “*yürürlükteki Türk kanunları*” şeklindeki uygulanacak hukuk maddesini hem sözleşmenin esasına hem de tahkime uygulanacak hukuk olarak değerlendirmiş ve

<sup>29</sup> Ergin Nomer/Cemal Şanlı, Ergin Nomer Devletler Hususî Hukuku, 18. bası, İstanbul 2010, s. 524.

<sup>30</sup> Örneğin, 13. HD, 5.2.1997 (Şanlı, Tanınma ve Tenfiz, s. 405).

<sup>31</sup> Bkz. örneğin HGK, 9.6.1999/489 (YKD, C. XXVI, S. 2, 2000, s. 183); 11. HD, 2.6.2003/5759 (Nuray Ekşi, Milletlerarası Nitelikli Davalara İlişkin Mahkeme Kararları, İstanbul 2007, s. 491-493).

<sup>32</sup> Bkz. 13. HD, 5.2.1997/978 (Şanlı, Tanınma ve Tenfiz, s. 405-406). Aslında, Yargıtay'ın gerekçeleri doğru kabul edilse bile red sebebi yanlıştır. Çünkü bu olayda, kamu düzenine aykırılıktan ziyade tahkime elverişli olmayan bir uyuşmazlıktan bahsedilmesi gerekirdi.

oluşturulan hakem kurulunca verilen kararın tenfizini New York Andlaşması’nın V(2)(b). maddesine dayanarak reddetmiştir<sup>33</sup>.

Yukarıdaki sebeplerden (a)–(e) ancak tarafça ileri sürülmesi ve ispatı halinde hakimce göz önüne alınır iken (f) ve (g) hakim tarafından kendiliğinden dikkate alınır.

Tenfizine karar verilen yabancı hakem kararı, Türk mahkemelerinde verilmiş kararlar gibi icra olunur (MÖHUK m.56). Ancak bunun için tenfiz kararının kesinleşmesi gerekir. Tenfiz kararına karşı temyize başvurulursa, temyiz icrayı durdurur.

### C. MÖHUK’e Göre Tenfize Karşı Konulması

Yabancı hakem kararlarının tenfizi davasında New York Andlaşması’nın öncelikle uygulanacağına değinmiş idik. Bir an için New York Andlaşması’nın uygulanmayacağını düşünürsek bu durumda uygulanacak MÖHUK altındaki tenfize direnme sebepleri de büyük ölçüde New York Andlaşması altında yer alan (ve yukarıda açıklanan) tenfiz engelleri ile benzerlik teşkil eder. MÖHUK altındaki tenfiz engelleri 62. maddede şu şekilde sayılmıştır:

“(1) Mahkeme,

a) Tahkim sözleşmesi yapılmamış veya esas sözleşmeye tahkim şartı konulmamış ise,

b) Hakem kararı genel ahlâka veya kamu düzenine aykırı ise,

c) Hakem kararına konu olan uyuşmazlığın Türk kanunlarına göre tahkim yoluyla çözümü mümkün değilse,

ç) Taraflardan biri hakemler önünde usulüne göre temsil edilmiş ve yapılan işlemleri sonradan açıkça kabul etmemiş ise,

d) Hakkında hakem kararının tenfizi istenen taraf, hakem seçiminin usulen haberdar edilmemiş yahut iddia ve savunma imkânından yoksun bırakılmış ise,

e) Tahkim sözleşmesi veya şartı taraflarca tâbi kılındığı kanuna, bu konuda bir anlaşma yoksa hakem hükmünün verildiği ülke hukukuna göre hükümsüz ise,

<sup>33</sup> Bkz. 15. HD, 25.11.1997/5603 (YKD, C. 24, S. 4, 1998, s. 549-552).

f) Hakemlerin seçimi veya hakemlerin uyguladıkları usul, tarafların anlaşmasına, böyle bir anlaşma yok ise hakem hükmünün verildiği ülke hukukuna aykırı ise,

g) Hakem kararı, hakem sözleşmesinde veya şartında yer almayan bir hususa ilişkin ise veya sözleşme veya şartın sınırlarını aşıyor ise bu kısım hakkında,

h) Hakem kararı tâbi olduğu veya verildiği ülke hukuku hükümlerine veya tâbi olduğu usule göre kesinleşmemiş yahut icra kabiliyeti veya bağlayıcılık kazanmamış veya verildiği yerin yetkili mercii tarafından iptal edilmiş ise,

yabancı hakem kararının tenfizi istemini reddeder.

(2) Birinci fıkranın (ç), (d), (e), (f), (g) ve (h) bentlerinde yazılı hususların ispat yükü, hakkında tenfiz istenen tarafa aittir.

Bu sebeplerden birisi varsa yine tenfize karşı konulabilir. Bu sebepler New York Andlaşmasındaki engellere benzediğinden ayrıca incelenmeyecektir.

Yabancı hakem kararının tanınması da tenfiz hükümlerine tabidir (MÖHUK m. 63).

Tenfiz kararının kanun yollarından geçerek kesinleşmesinden sonra, alacaklı elindeki yabancı hakem kararına dayanarak ilamlı icra takibine başlayabilir. İlamlı icra takibine başvurulması üzerine borçluya bir icra emri gönderilecektir( İİK.m.33). Borçlunun bu icra emrine karşı koyması son derece sınırlı hallerde mümkündür. Bu haller İcra ve İflâs Kanunu'nun 33. maddesinde icranın geri bırakılması başlığı altında düzenlenmiştir. Bu haller ödeme(itfa), borcun ertelenmesi( imhal) ya da ilamın zamanaşımına uğramış olmasıdır( İİK.m.33a). Bunun dışında borçlu icra emrine karşı koyamaz.

## KAYNAKÇA

Ergun Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, 5. Baskı.

Kemal Gözler, Anayasa Hukuku, Bursa 2010.

Erol Ertekin/İzzet Karataş, Uygulamada İhtiyari Tahkim ve Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi-Tanınması, Ankara 1997.

Ziya Akıncı, Milletlerarası Ticarî Hakem Kararları ve Tenfizi, Ankara 1994.



- Araştırma Makalesi -

**ANONİM ŞİRKETLERDE PAY SAHİPLERİNİN AKTİF VE PASİF BİLGİ ALMA VE İNCELEME HAKKI ÜZERİNE BAZI DÜŞÜNCELER\***

*(SOME THOUGHTS ON THE SHAREHOLDERS' ACTIVE AND PASSIVE RIGHT TO RECEIVE INFORMATION AND RIGHT TO EXAMINATION IN CORPORATIONS)*

**Prof. Dr. Necla AKDAĞ GÜNEY\*\***

**ÖZ**

Anonim şirketlerde pay sahipleri aynı zamanda yönetim kurulunda yer almıyorlarsa şirketle ilgili bilgilere ancak dolaylı yoldan ulaşabilmektedirler. Şirketin tüzel kişilik yapısının bir sonucu olarak idare ve temsil organı olan yönetim kurulu ile pay sahipleri arasında bilgilenme hususunda bir asimetri meydana gelmektedir. Bilgi edinme ile inceleme hakkına ilişkin yasal düzenlemeler, aradaki bu farkı gidermeyi amaçlarlar.

Çalışmamızda pay sahiplerinin aktif ve pasif bilgi edinme ile inceleme hakları üzerinde durulacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Anonim Şirketler; Aktif ve Pasif Bilgi Alma Hakkı; İnceleme Hakkı; Pay sahipleri; Yönetim Kurulu; Bilgilendirme Hususunda Asimetri

**ABSTRACT**

*Shareholders who are not serving on the board of directors in corporations, may only have indirect access to information in a corporation. Due to the legal personality of a corporation, an*

---

<sup>H</sup> Hakem denetiminden geçmiştir.

\* Bu makale 12.03.2019 tarihinde Yayınevimize ulaşmış olup, 13.03.2019 tarihinde birinci hakem; 14.03.2019 tarihinde ikinci hakem onayından geçmiştir.

\*\* İstanbul Yeni Yüzyıl Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Ana Bilim Dalı Başkanı, ORCID ID: [orcid.org/0000-0001-5704-7553](https://orcid.org/0000-0001-5704-7553)

*asymmetry regarding access to information arises between the board of directors, which is the management and representative body of the corporation, and the shareholders. Legal provisions on the right to receive information and to examine corporate documents aim at minimizing this asymmetry.*

*This study examines shareholders' active and passive rights to receive information, and to examine corporate documents.*

**Keywords:** *Corporations; Active and Passive Right to Receive Information; Right to Examine Corporate Documents; Shareholders; Board of Directors; Disparity Regarding Access to Information*

\*\*\*

## **I. Genel Olarak**

Anonim şirketlerde hakim dışarıdan organ prensibinin (Drittorganschaft) bir sonucu olarak pay sahipleri aynı zamanda yönetim kuruluunda yer almıyorlarsa şirketle ilgili bilgilere ancak dolaylı yoldan ulaşabilmektedirler. Şirketin tüzel kişilik yapısının bir sonucu olarak idare ve temsil organı olan yönetim kurulu ile pay sahipleri arasında bilgilendirme hususunda bir asimetri meydana gelmektedir. Oysa ortaklığın finansmanına katılan ve bundan getiri bekleyen pay sahiplerinin yatırımları hakkında sağlıklı bir karar verebilmeleri büyük ölçüde şirketin faaliyetleri ve ekonomik durumu hakkında doğru ve yeterli bilgi edinmelerine bağlıdır. İşte bunun için pay sahipleri ile yönetim organı arasındaki bilgi asimetrisinin düzenlenmesi gerekir. Bilgi edinme ve inceleme hakkına ilişkin yasal düzenlemelerle aradaki bu farkı gidermeyi amaçlarlar.

Bilgi edinme ve inceleme hakkı, ortaklığın yönetimine doğrudan katılma hakkı bulunmayan pay sahiplerinin şirket organları ve kayıtlarını sınırlı da olsa kontrol edebilmesinin aracı olarak da önemli bir fonksiyona sahiptir. Yine pay sahibinin şirketin karar alma sürecine katılması ve genel kuruda düşüncelerini ifade edebilmesi pay sahipliğine bağlı yönetsel haklarını kullanma konusunda iradesinin doğru biçimde oluşması gerekli ve yeterli bilgiye sahip olmasını gerektirir. Pay sahibinin bilançonun onaylanması, yönetim kurulu üyelerinin seçimi ve ibrası, genel kurul kararları aleyhine iptal davası açılması, özel denetçi talebinde bulunulması, sorumluluk davası açılması gibi pay sahipliğine bağlı hakla-

rını bilinçli kullanabilmesi doğru ve yeterliye bilgiye ulaşması halinde mümkündür<sup>1</sup>.

Bilgi edinme ile inceleme hakkının bir diğer ve önemli fonksiyonu bireysel pay sahiplerini ve azlığı çoğunluğun gücü karşısında koruması ve şirket organlarının hak ve yetkilerini kullanırken daha dikkatli davranmaya sevk etmesidir. Böylece pay sahiplerinin haklı çıkarlarının henüz ihlal edilmeden, bir zarar doğmadan önlenmesi amaçlanmaktadır.

Çalışmamızda pay sahiplerinin aktif ve pasif bilgi edinme ile inceleme hakları üzerinde durulacaktır.

## II. Bilgi Edinme ve İnceleme Hakkının Özellikleri

TTK md. 437’de pay sahiplerine bireysel bir hak olarak ayrı bir düzenleme ile tanınan bilgi edinme ve inceleme hakkı çeşitli amaçlara hizmet eder. Pay sahibinin yatırımlarını doğru olarak yönlendirilmesi, şirket organların kontrolü ve pay sahipliğine bağlı hakların bilinçli biçimde kullanımı bu amaçların başında gelir.

Pay sahibinin kişisel çıkarlarına hizmet eden, her pay sahibine eşit olarak tanınmış ve bireysel bir hak olan bilgi edinme hakkının bağımsızlığı hususunda İsviçre doktrininde<sup>2</sup> ve yargı kararlarında<sup>3</sup> yeni eğilim,

---

<sup>1</sup> BGER 4C.234/2002 Urteil vom 4. Juni 2003; **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, Schweizerisches Aktienrecht, 2. Aufl., Bern 1996, § 40 Rn. 171; **Böckli, Peter**, Schweizer Aktienrecht, 4. Aufl., Zürich Basel Genf 2009, § 12 Rn. 152; **Decher, Christian, E.**, in: Hopt/Wiedeman, Aktiengesetz Grosskommentar, 4. Aufl., Berlin 2008, § 131 Rn. 5.

<sup>2</sup> **Forstmoser, Peter**, *Informations- und Meinungsäusserungsrechte* des Aktionärs, in: Rechtsfragen um die Generalversammlung, Schriften zum neuen Aktienrecht 11, Zürich 1997, 109; **Perret, Michael**, Das Auskunftsrecht des Aktionärs nach deutschem und schweizerischem Recht, München 1969, 25 f.; **Weber, Rolf H.**, Basler Kommentar zum Obligationenrecht II, 4. Aufl., Basel 2012 (BSK-OR-II), Art. 697 Rn. 1; **Walther, Conrad Michael**, Zur Rechtsanwendung wertungsbedürftiger Minderheitsschutznormen im schweizerischen Aktienrecht, Zürich 1987, 81 f.; **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 40 Rn. 146 Fn. 29; **Bürgi, Wohlfahrt, F.**, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. V., Zürich 1969 Vor Art. 696/697 Rn. 3.

<sup>3</sup> BGE 95 II 161; 109 II 48; Erw. 2.2. „Das Recht auf Auskunfterteilung gemäss Art. 697 OR ist als selbständiges Mitgliedschaftsrecht des Aktionärs zu verstehen (BGE 95 II 161 /62 mit Hinweisen); es kann folglich für sich allein in einem Verfahren durchgesetzt werden, das insbesondere nicht mit einem Anfechtungsverfahren gemäss Art. 706 OR zusammenhängen oder vereinigt werden muss. Es schadet der Beschwerdeführerin daher nicht, dass sie sich mit dem Beschluss der Generalversammlung vom 30. Oktober 1980 über die Fusion der Beschwerdegegnerin mit der



hakkın bağımsız (*selbständiges Mitgliedschaftsrecht*) olduğu yönündedir. İsviçre hukukunda başlangıçta yardımcı bir hak olarak görülen ve bağımsız bir hak olarak tanınmayan bilgi edinme hakkı doktrindeki yoğun eleştiriler ve Federal Mahkeme'nin görüş değişikliği neticesinde bugün artık bağımsız bir hak olarak kabul edilmektedir. Türk hukuku bakımından da özellikle yasanın sistematığı ve hakkın müktesep karakteri dikkate alındığında yardımcı bir hak olmaktan ziyade bağımsız olarak nitelendirilmesi uygundur.

Bilgi edinme ve inceleme hakkı başta oy hakkı olmak üzere diğer haklarla bağlantılı ve onlara temel oluşturan pay sahibinin bilgilenmesine hizmet ederek onun iradesinin oluşumunda etkin olan yapısına rağmen bunlardan bağımsız ve ayrı bir fonksiyona sahiptir. Pay sahibine yatırımcı sıfatıyla ortaklıkta kalma, rüçhan hakkını kullanma veya payını devretme konusunda bir fikir vermesi yönü, bu hakkın bağımsız karakterini göstermektedir<sup>4</sup>. Hakkın bağımsızlığının kabulü, hakkın kullanımını kolaylaştırması bakımından önemlidir. Zira böylece pay sahibi bilgi edinme hakkını kullanırken başkaca bir davayı, örneğin bir genel kurul iptali veya sorumluluk davasını gerekçe göstermek zorunda kalmayacaktır. Pay sahibi yönetim kurulu üyelerinin ibrasında olumsuz oy kullanmış veya genel kurulda aynı yönetim kurulu üyelerinin seçimine karşı çıkmış olsa da başkaca çıkarlarını korumak bakımından bilgi edinme hakkını kullanabilecektir<sup>5</sup>. Hükmün gerekçesinde yer verilen “*bilgi alma hakkı, kaynak İsv. BK m. 697 (2)'nin aksine pay sahipliği haklarının kullanılabilmesi için "gerekli" olması koşuluna bağlanmamıştır. Gereklik koşulu hakkın kullanılmasını tehlikeye sokardı*” ifadeleri bu hakkın bağımsız olarak kullanılmasının amaçlandığı şeklinde yorumlanmalıdır. Gerçi İsviçre hukukunda OR Art. 697 Abs. 2'de “gereklik” (Erforderlichkeit) koşuluna açıkça yer verilmiş olmasına rağmen hakkın bağımsız karakteri tartışmasız kabul edilmektedir<sup>6</sup>.

Bilgi edinme hakkının bağımsız karakteri ile ilgili ve uygulamada sorun yaratabilecek diğer bir husus TTK md. 437 (5)'e göre mahkemece

---

*Patvag Holding AG abgefunden und ihr Rechtsbegehren auf Auskünfte gemäss Art. 697 Abs. 3 OR beschränkt hat; sie kann auch abgesehen von ihrem Verzicht auf eine Anfechtungsklage ein aktuelles und ausreichendes Interesse daran haben, das jedem Aktionär zustehende Auskunfts- und Kontrollrecht auszuüben, z.B. um sich Unterlagen oder Anhalte für allfällige Verantwortlichkeitsansprüche zu verschaffen.“*

<sup>4</sup> Perret, 26.

<sup>5</sup> BGer 4C.234/2002 Urteil vom 4. Juni 2003. Erw. 4.2.3.

<sup>6</sup> Bkz. yukarıda dn. 2 ve 3.

verilen kararın kesin hüküm niteliğinde olmasıdır. İsviçre hukukunda bilgi edinme hakkının bağımsız karakterinden hareketle bu hakka istinaden açılan davalarda verilen mahkeme kararlarının temyiz edilebileceği kabul edilmektedir. Türk hukuku bakımından ise bilgi edinme hakkının kullanımının engellenmesi veya talebin reddedilmesi halinde pay sahibi tarafından buna karşı TTK md. 437 (5)'e istinaden açılacak davada<sup>7</sup> verilen hüküm nihai karar niteliğinde olup temyiz edilemez<sup>8</sup>. Anılan madde red ve kabul bakımından herhangi bir ayırım yapmadığından, mahkemece bilgi edinme talebi kabul edilmemiş olsa dahi temyiz yoluna gidilemeyecektir. Aslında hakkın bağımsız karakteri ve gerekçede temyize dair kullanılan ifade de dikkate alındığında karara kesin hüküm niteliği tanımak ve temyiz yolunu kapatmak yerinde olmamıştır.

### III. Bilgi Alma ve İnceleme Hakkının Kullanımı

TTK'da, azlık haklarının önemli bir parçası olan bilgi edinme ve inceleme hakkının pay sahiplerine temel bilgilerin verilmesi/pasif bilgilendirme hakkı (TTK md. 437 (1)) ve pay sahibinin talebine dayalı bilgi verilmesi/aktif bilgi edinme hakkı (TTK md. 437 (2)) olarak iki kategoride düzenlendiği görülmektedir<sup>9</sup>.

Bilgi edinme ve inceleme hakkı pay sahipliğine bağlı, vazgeçilemez ve kısıtlanamaz haklardandır. Sınırlanması ve kaldırılması pay sahibinin rızasına bağlı olmadığı gibi, vazgeçilmesi de mümkün değildir. Bilgi edinme ve inceleme hakkı ile ilgili olarak dikkat edilmesi gereken önemli bir husus bu hakkın mutlak eşitlik ilkesine tabi olduğudur<sup>10</sup>. Bu haklar bakımından oransallık ilkesi uygulanmaz. Pay sahiplerinin oy ve sermayeye katılım oranlarından bağımsız olarak eşit muameleye tabi

<sup>7</sup> Bilgi Alma ve inceleme haklarının mahkeme aracılığıyla kullanılmasına ilişkin olarak bkz. **Atalay, Oğuz**, Anonim Şirketlerde Bilgi Alma ve İnceleme Haklarının Mahkeme Aracılığıyla Kullanılması, DEÜHFD, 2014, C. 16, s. 53, 62 vd.

<sup>8</sup> Gerçi TTK md. 437 (5)'in gerekçesinde temyizın kısa sürede sonuçlandırılmasından bahsedilmekteyse de hükümdeki nihai karar düzenlemesi temyizinin mümkün olmadığı anlamına gelmektedir. Ayrıca bkz. **Atalay**, s. 75.

<sup>9</sup> Mehzada bu hakkın düzenleniş şekli ile ilgili olarak bkz. **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 40 Rn. 149 ff.; **Roland, Müller/ Lipp, Lorenz / Plüss, Adrian**, Minderheitenschutz im schweizerischen Aktienrecht, AJP/PJA 5/2011, 587, 589.

<sup>10</sup> **Martinez, Marolda, L.**, Information der Aktionäre nach schweizerischem Aktien- und Kapitalrecht, Zürich 2006, SSHW, 98.

tutulmaları gerekir. O nedenle TTK md. 357'nin eşitlik ilkesi<sup>11</sup> aynı zamanda bilgi edinme ve denetleme hakkının azlığın aleyhine kullanılmasının önünde bir koruma teşkil etmektedir.

TTK'da pay sahiplerinin pasif ve aktif inceleme ve bilgi edinme hakları dışında hakim şirketin her bir pay sahibinin bağlı şirketlere ilişkin bilgi alma hakkı (TTK md. 200 (1)), pay sahiplerine iç yönerge hakkında yazılı bilgi verme (TTK md. 367 (1)) gibi özel bazı düzenlemelere de yer verildiği görülmektedir.

### **1. Pay Sahiplerinin Pasif Bilgi Edinme ve İnceleme Hakları ve Bu Çerçevde Sunulacak Belgeler (TTK md. 437 (1))**

Pasif ve geriye dönük (retrospektif) bilgi alma hakkı olarak nitelendirilen bilgi edinme ve inceleme hakkının bu ilk aşaması, pay sahiplerine genel kurul öncesi sunulacak bilgi ve belgeleri kapsar. Konuyu düzenleyen TTK md. 437 (1)'e göre:

*“Finansal tablolar, konsolide finansal tablolar, yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporu, denetleme raporları ve yönetim kurulunun kâr dağıtım önerisi, genel kurulun toplantısından en az onbeş gün önce, şirketin merkez ve şubelerinde, pay sahiplerinin incelemesine hazır bulundurulur. Bunlardan finansal tablolar ve konsolide tablolar bir yıl süre ile merkezde ve şubelerde pay sahiplerinin bilgi edinmelerine açık tutulur. Her pay sahibi, gideri şirkete ait olmak üzere gelir tablosuyla bilançonun bir suretini isteyebilir”.*

Bu düzenleme pay sahiplerinin çıkarlarının şirketin idare ve temsil organı olan yönetim kurulu tarafından dikkate alınmasının sağlanması bakımından son derece önemlidir. Maddenin amacı pay sahiplerinin şirketin ekonomik durumuna ilişkin verilere ulaşmalarını sağlamak ve organ sorumluluğu veya payların elden çıkarılması noktasında onlara kaynak oluşturmaktır. Pay sahiplerinin çıkarlarını korumak için gerektiğinde aktif konuma geçmeleri ve yönetim kurulunu etkileyebilmeleri ancak yönetim kurulunun faaliyetlerini görebilmeleri ve bunlardan haberdar olmaları halinde mümkün olur.

TTK md. 437 (1)'de anılan belgeler, genel kurul toplantısından en az 15 gün önce şirket merkezinde ve şubelerinde pay sahiplerinin incelemesi ve bilgi edinmesi için hazır bulundurulur. Hükümde öngörülen

<sup>11</sup> Bu ilke için bkz. Akdağ Güney, Necla, Anonim Şirketlerde Eşitlik İlkesi, GÜHFD 2014, C. 18 S. 3, S. 115-135.

süre kısaltılamaz, ancak daha uzun bir süre tanınmasının önünde bir engel yoktur. Kanun koyucu pay sahiplerine sunulacak belgeleri finansal tablolar, konsolide finansal tablolar, yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporu, denetleme raporları ve yönetim kurulunun kâr dağıtım önerisi olmak üzere ismen belirlemiştir.

Genel kurul toplantısından önce pay sahiplerine sunulacak finansal tablolar bakımından TTK şirketin mali durumunu gerçeğe uygun şekilde yansıtmasını sağlayacak bazı özel düzenlemeler içermektedir (TTK md. 69, 514 ve 515). Şirketin yıl sonu finansal tabloları Türkiye Muhasebe Standartlarına göre yönetim kurulu tarafından hazırlanır. Finansal tablolardan şirketin malvarlığı, borçları, yükümlülükleri, öz kaynakları ve faaliyet sonuçları anlaşılmalıdır. Dürüst resim ilkesine<sup>12</sup> uygun olarak hazırlanması gereken finansal tablolar tam, anlaşılabilir, geçmiş yıllarla karşılaştırılabilir, ihtiyaçlara ve işletmenin niteliğine uygun, şeffaf, güvenilir olmalıdır.

Pay sahiplerine sunulacak belgeler arasında yer alan yönetim kurulu yıllık faaliyet raporunda<sup>13</sup> tamamlanan mali yıla ilişkin şirketin yönetim faaliyetlerine, bu faaliyetlerin sonuçlarına, şirketin mali durumuna ve bir değerlendirmeye yer verilir. Genel kurula sunulan bu rapor yönetim kurulu üyelerinin ibrası bakımından da önemlidir. Zira ibranın kapsamını belirleyen “genel kurulun bilgisine ulaşma” ölçüsü, bilançonun yanı sıra yıllık faaliyet raporunun da dikkate alınmasını gerektirir. Faaliyet raporunun içeriği 28.12.2012 tarihinde çıkarılan Yönetmelikle<sup>14</sup> detaylı olarak düzenlenmiş olup, bu Yönetmeliğin 16. Maddesine göre yıllık faaliyet raporunun ilgili olduğu hesap döneminin bitimini izleyen iki ay içinde hazırlanması gerekmektedir. Ayrıca faaliyet raporu şirketin yönetim organı başkanı ve üyeleri tarafından imzalanarak onaylanır. Yönetim organı üyelerinden herhangi birinin yıllık faaliyet raporunda yer alan bilgilerle ilgili farklı görüşte olması halinde, itiraz ettiği hususlar gerekçeleri ile birlikte yıllık faaliyet raporunda belirtilir. Faaliyet raporunda bütün üyelerinin imzasının bulunması gerekir. Aksi halde rapor geçersizdir. Rapora katılmayan yönetim kurulu üyesinin görüşlerini açıklaması sorumluluk bakımından da son derece önemlidir.

<sup>12</sup> Üçışık, Güzin/Çelik,Aydın, Anonim Ortaklıkta Finansal Tablolar, Yedek Akçeler ve Kar Dağıtımı, İstanbul 2018, s. 35 vd.

<sup>13</sup> Üçışık/Çelik, s. 116 vd.

<sup>14</sup> Şirketlerin Yıllık Faaliyet Raporunun Asgari İçeriğinin Belirlenmesi Hakkında Yönetmelik RG 28.08.2012, S: 28395.

TTK md. 402’de detayları düzenlenmiş denetim raporu da pay sahiplerinin inceleme ve bilgisine sunulacak belgeler arasında yer alır. Kanunda sadece denetim raporundan bahsedilmiş olmakla beraber denetçiler tarafından TTK md. 403’e istinaden hazırlanması gereken görüş yazılarının içeriği dikkate alındığında bunların da raporla birlikte pay sahiplerinin bilgi ve incelemesine sunulması gerekir.

Finansal tablolar, faaliyet raporu ve denetim raporu, yönetim kurulu üyelerinin ibrası bakımından ayrı bir öneme sahiptir. Zira TTK md. 424’e istinaden verilen zımni ibrada bilânço kavramı yorumlanırken kâr ve zarar hesabının yanı sıra, yıllık faaliyet raporu ve denetçi raporu ve genel kurula bilgi ulaştırılan diğer kaynaklar da bu kavrama dâhil edilir<sup>15</sup>. Zira ibranın kapsamını belirleyen “genel kurulun bilgisine ulaşma” ölçüsü, bu belgelerin birlikte ele alınmasını gerektirir.

TTK’nın olağan genel kurul öncesi pay sahiplerinin bilgisine sunulacak belgelere ilişkin düzenlemesi bir başka boyutuyla dikkat çekmekte ve mülga TTK’nın 362. Maddesinden farklılık göstermektedir. 6102 s. TTK md. 1524 sermaye şirketlerine<sup>16</sup>, bir internet sitesi açmak, şirketin internet sitesi zaten mevcutsa, bu sitenin belli bir bölümünü bu maddede belirtilen hususların yayımlanmasına özgülemek zorunluluğu getirmiştir. İnternet sitesinde yayımlanacak hususlar ayrı bir yönetmelik ile belirlenmiştir<sup>17</sup>. Bu yönetmeliğin 6 (3) maddesine göre

*Şirketçe internet sitesinde en az altı aylık süre için yayımlanması gereken hususlar aşağıda belirtilmiştir.*

*a) Kanununun 149 uncu maddesinin birinci fıkrasına göre, birleşme sözleşmesi, birleşme raporu, son üç yılın finansal tabloları ile yıllık faaliyet raporları, gereğinde ara bilançoları ortakların incelemesine sunulmak üzere genel kurul kararından önceki otuz gün içinde internet sitesine konur.*

<sup>15</sup> Genel kurulun bilgi edinmesini sağlayan ve ibranın kapsamını tayin eden kaynaklardan en önemlisini, bilânço teşkil eder. Çünkü bilânço, ortaklığın ekonomik durumunu gösterir ve önceki bilânçolarla karşılaştırılarak mali gidişin anlaşılmasını sağlar. TTK ibranın tayininde bilânçoyu esas almış ve bunu da açıkça belirtmiştir. Bilânçonun açık ve kolay anlaşılabilir olması, eksiksiz bir şekilde düzenlenmesi ve ortaklığın durumunu gerçek bir şekilde yansıtmaması, hem 6102 s. TTK md. 78 hem de md. 424 ün bir gereğidir.

<sup>16</sup> TTK md. 1524’ün uygulama alanı TTK md. 397 (4) uyarınca denetime tabi şirketler ile sınırlıdır.

<sup>17</sup> Sermaye Şirketlerinin Açacakları İnternet Sitelerine Dair Yönetmelik, RG 31.05.2013 S. 28663.

*b) Bu fıkranın (a) bendinde sayılan belgelerde inceleme yapma hakkının belirtildiği, bu belgelerin nereye tevdi edildiklerine ve nerelerde incelemeye hazır tutulduklarına ilişkin ilan, belgelerin tevdi tarihinden itibaren en az üç iş günü öncesinde internet sitesine konur.*

Finansal tabloların ve faaliyet raporlarının şirketin internet sitesinde yayımlanması zorunluluğunun bilgi edinme ve inceleme hakkını kolaylaştıracağı, şeffaflığı sağlayacağı ve Yargıtay'ın değerlendirmesinde belirli rol oynayacağı şüphesizdir. Bununla birlikte hükme aykırılığın müeyyidesi olarak ilgili kararların iptalinin öngörülmüş olması doğru olmamıştır (TTK md. 1524 (2)). Zira düzenleme her şeyden önce TTK md. 446'da getirilen etki kuralı ile çelişmektedir<sup>18</sup>.

## **2. Pay Sahiplerinin Aktif Bilgi Edinme Hakkı (TTK md. 437 (2))**

### **a. Bilgi Alma Hakkına Sahip Olanlar**

Bilgi edinme hakkı kural olarak pay sahibi tarafından genel kurulda kullanılır. Bilgi edinme hakkı her bir pay sahibine sermayeye katılma oranından bağımsız olarak tanınmış bir haktır. Bu hak pay sahipliğine bağlı olup, oy hakkından bağımsızdır. Dolayısıyla taahhüt ettiği bedelin tamamını ödememiş veya oy hakkından mahrum olan pay sahipleri (TTK md. 436) de genel kurula katılmaları halinde bilgi edinme hakkını kullanabilirler. Buna karşın genel kurul toplantısına katılma yetkisi bulunan herkes bilgi alma hakkına sahip değildir (örneğin Denetçiler).

Hamiline yazılı hisselerde, payı elinde bulunduran meşru hamil genel kurula katılma ve bilgi edinme hakkına sahiptir. Nama yazılı paylar ile pay senedi çıkarılmamış paylar bakımından pay defterine kayıtlı kimse, şirkete karşı pay sahibi sıfatını haiz olup (TTK md. 499 (4)) bilgi edinme hakkı pay defterine kayıtlı kimsededir. Pay defterine kayıt pay sahipliği bakımından aksi ispat edilebilir bir karine oluşturur<sup>19</sup>. Dolayı-

<sup>18</sup> Doktrinde Tekinalp, konuyla ilgili olarak internet sitesinde ilan yükümlülüğüne uymama halinde bu durumun TTK md. 447'ye istinaden butlana yol açacağını ileri sürmektedir (**Tekinalp, Ünal, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, 3. Bası, İstanbul 2013, Nr. 14-73). Yazarın bu görüşüne kanuna, esas sözleşmeye veya dürüstlük kuralına aykırı olmayan bilançonun ve faaliyet raporunun onaylanmasına ilişkin genel kurul kararının yıllar sonra sadece internet sitesinde yayımlanmadığı için butlan müeyyidesine tabi tutulmasının hukuki işlem güvenliğini yok edeceği gerekçesiyle katılmıyoruz.

<sup>19</sup> Alman hukukunda pay defterine kayıt bir fiktion veya aksi ispat edilemeyen bir karine olarak kabul edilmektedir. Buna göre gerçekte bu durum farklı olsa ve şirket tarafından bilinse dahi sadece pay defterine kayıtlı kimse pay sahipliği haklarından yarar-

şıyla gerçek pay sahipliğini kanıtlayan kimse örneğin nama yazılı payı düzgün bir ciro zincirine istinaden elinde bulunduran kimse payın maliki ve bilgi alma hakkının da sahibidir. Bu noktada bağlı nama yazılı senetlere ilişkin olarak bir parantez açmakta fayda vardır. TTK md. 494'e istinaden borsaya kote edilmemiş ve devri TTK md. 492 (1)'e istinaden şirketin onayına bağlanmış nama yazılı payların devrine ilişkin TTK md. 490 (2) hükmüne ve çıplak paylarda (BK md. 183)'e, bir istisna getirilmiştir<sup>20</sup>. Buna göre söz konusu payların devri yeni benimsenen "birlik teorisi"<sup>21</sup> doğrultusunda şirketin onayına bağlı olarak mülkiyetin ve paya bağlı hakların geçişine olanak sağlar. O nedenle bağlı nama yazılı senetlerde pay sahipliğini ispat bakımından ciro ve pay senedini elinde bulundurmak ya da çıplak paylarda alacağın yazılı şekilde temlik edilmiş olması mülkiyetin ve pay sahipliğine bağlı hakların geçişi bakımından

lanabilir. Ancak bu durum pay defterine kayda kurucu nitelik vermediği gibi, payın devrine de engel teşkil etmez. Bkz. **Merkt, Hanno**, in: Hopt/Wiedeman, Aktiengesetz Grosskommentar, 4. Aufl., Berlin 2008, § 67 Rn. 49 ff.; **Decher**, AktG Grosskomm., § 131 Rn. 85; **Koch, Jens**, in: Hüffer Aktiengesetz 11. Aufl., München 2014, Hüffer AktG, § 67 Rn.12 f. Bilgi edinme hakkı bakımından da gerçek pay sahibi ile örtüşme de pay defterine kayıtlı kimse bilgi edinme hakkının sahibidir.

<sup>20</sup> Gerekeç **Madde 494 - Birinci fıkra**: "Anonim şirketin onayı, payların (pay senetlerinin) mülkiyeti üzerinde belirleyici ve tanımlayıcı bir hukukî işleve sahiptir. Burada Kanun 490 uncu maddeden ve eski hukuktan ayrılmış, ayrıca kıymetli evraka hakim ilkelerden de sapmıştır. Gerçekten Kanununun 490 uncu maddesi uyarınca, devri sınırlandırılmamış, yani bağlamsız nama yazılı pay senetlerinde hukukî işlemle devirde, ciro edilmiş nama yazılı pay senedinin zilyetliğinin geçirilmesiyle, senedin mülkiyeti devralana geçmekte, şirketin onayı mülkiyetin intikali yönünden hiçbir rol oynamamaktadır. Oysa 494 (1)'e göre, devri esas sözleşme ile sınırlandırılmış, yani bağlamalı nama yazılı hisse senetlerinde, şirket onay vermediği sürece nama yazılı pay senetlerinin mülkiyeti de geçmemektedir. İsviçre öğretisinde görüş birliği halinde belirtildiği gibi, 494 (1) kıymetli evrak ilkelerinin ciddi bir sapmayı ifade etmekte, bunu da birlik teorisi dolayısıyla yapmaktadır. Başka bir deyişle Tasarı birlik teorisinden beklediği yarar dolayısıyla kıymetli evrakın bir ilkesine istisna getirmiştir. Onay ile birlikte payların/pay senetlerinin mülkiyeti de devralana geçer. Buradaki onay, kıymetli evrak hukuku ilkelerine önemli bir istisna oluşturur. Çünkü, nama yazılı hisse senetlerinde ciro ve zilyetliğin geçirilmesi ve çıplak paylarda BK 162 anlamında temlik geçişi sağlamamakta, intikal onayla olmaktadır. Onay sadece mülkiyeti değil paya/pay senetlerine bağlı hakları da devretmektedir. Hem mülkiyetin hem de paya/pay senedine bağlı malvarlığı ile yönetim ve denetim-inceleme haklarının anonim şirketin onayına bağlanması birlik teorisini ortaya çıkarmakta, eski hukuktaki gibi parçalanma olmamaktadır."

<sup>21</sup> **Oertle/Du Pasquier**, Basler Kommentar zum Obligationenrecht II, 4. Aufl., Basel 2012, Art. 685c Rn. 2.

yeterli olmayıp, yönetim kurulunca onay verilmediği sürece pay sahipliği haklarını ve buna bağlı olarak bilgi edinme hakkını payı devreden kimse kullanabilir. Payların miras, mirasın paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri veya cebrî icra gereği iktisap edilmeleri hâlinde ise bunların mülkiyeti ve bunlardan kaynaklanan malvarlığına ilişkin haklar derhâl payı devralana geçer (TTK md. 494 (2)). Ancak burada ilginç bir durum söz konusudur. Şirket onay verene kadar pay sahibi genel kurula katılamaz. Söz konusu paylar bu süre içerisinde genel kurulda temsil edilemez<sup>22</sup>. Bilgi edinme hakkı genel kurulda kullanılacak bir hak olması dolayısıyla onay sürecinde ne payı devreden ne de devralan tarafından kullanılabilir.

TTK md. 503 (1)'de düzenlenen intifa senedi sahiplerinin bilgi alma hakları yoktur. İntifa senedi sahipleri, pay sahiplerinden farklı olarak üyelik haklarını haiz değildirler. Dolayısıyla yönetime katılmaları, aydınlatıcı ve koruyucu haklardan yararlanmaları da söz konusu olamaz.

Sermaye Piyasası Kanunu'nda düzenlenen katılma intifa senedi (KİS) sahipleri bakımından ise bunların bilgi edinme ve inceleme hakkı 2013 yılında çıkarılan Pay Tebliği'nin 39. maddesinde açıkça düzenlenmiştir<sup>23</sup>. Dolayısıyla KİS sahipleri tıpkı pay sahipleri gibi bilgi edinme ve inceleme hakkını haizdirler. Buradaki bilgi alma hakkı KİS sahiplerine pasif bilgi alma hakkının ötesinde bir hak tanımaktadır. Ancak esas sözleşme ile KİS sahiplerinin genel kurula katılmalarına izin verilmişse bu haklarını genel kurul toplantısı esnasında kullanmaları mümkün değildir. Bu durumda KİS sahipleri genel kurul öncesi veya sonrası yazılı olarak şirkete müracaatla sorularını yöneltebilirler. KİS sahiplerinin bilgi edinme haklarını kullanabilmeleri için genel kurul öncesi pay sahiplerinin incelemesine hazır tutulan belgelerle genel kurulu sonrası toplantı tutanaklarına ulaşabilmelerinin şirket tarafından sağlanması gerekir.

Şahsa sıkı sıkıya bağlı olmayan bu hakkın temsilci sıfatıyla genel kurula katılan üçüncü kişiler tarafından da kullanılması mümkündür<sup>24</sup>. Pay sahibinin her ne sebeple olursa olsun genel kurula bizzat katılmadığı durumlarda bu hakkını temsilci vasıtasıyla kullanmasında yasal bir engel bulunmamaktadır. Temsilci gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de ola-

<sup>22</sup> **Oertle/Du Pasquier**, BSK-OR-II, Art. 685c Rn. 5.

<sup>23</sup> Pay Tebliği (VII-128.1.) RG 22.6.2013 S. 28685. Tebliğ md. 39: „(1) *KİS sahiplerinin, ortaklıkta oy hakkına sahip diğer ortaklar gibi, TTK'nun 437 nci maddeleri hükümleri çerçevesinde bilgi alma ve inceleme hakları vardır.*“

<sup>24</sup> **Koch**, Hüffer AktG, § 131 Rn. 4; **Kübis, Dietmar**, in; Münchener Kommentar zum Aktiengesetz (MüKoAktG) 3. Aufl., 2013 § 131 Rn. 15.



bilir. Kural olarak oy kullanmak için verilmiş temsil yetkisi, bilgi alma hakkını kullanma yetkisini de içerir<sup>25</sup>. Bu durumda bilgi edinme hakkı pay sahibinin genel kurula katılan temsilcisi tarafından kullanılabilir. Bilgi alma hakkının bireysel, vazgeçilemez ve bağımsız karakteri gereği talebin temsilci vasıtasıyla kullanımı da bertaraf edilemez ve zorlaştırılmaz.

Doktrinde *Karasu*, bu hakkın iradi temsilci tarafından kullanılabilceği ancak bunun herhangi bir kimse olamayacağı bu hakkın sadece diğer pay sahipleri ya da meslekleri gereği sır saklamakla yükümlü olan kişiler aracılığıyla kullanılabilceğini ileri sürmektedir<sup>26</sup>. Yazara göre aksi durumda şirket sırlarının rakiplerin eline geçmesi söz konusu olur. Bu hususta ana sözleşmeye hüküm konulmasında fayda vardır.

Yazarın limited şirketlere özgü bu görüşleri doğrudan anonim şirketlere aktarması yerinde olmamıştır. Her şeyden önce pay sahiplerinin genel kurulda temsilci vasıtasıyla oy kullanmasına ilişkin mülga TTK md. 360'ın da ilerisinde bir düzenleme getiren, pay sahibi olan veya olmayan bir temsilci vasıtasıyla oyunu kullanabileceğine ilişkin TTK md. 425 (1)'in son derece açık düzenlemesi karşısında anonim şirketlerde temsilcinin sır saklamakla yükümlü kimseler arasından seçilmesi gerektiği söylenemez<sup>27</sup>. Hatta anılan düzenleme esas sözleşmeye temsilcinin pay sahibi olması gerektiği yönünde bir düzenleme konulmasına dahi izin vermemektedir. Neticede anonim şirketler bakımından temsilcinin meslekleri gereği sır saklamakla yükümlü kişiler arasından seçilmesi gibi bir kısıtlama söz konusu değildir. Esas sözleşmeye de bu yönde hüküm konulamaz. Aksi halde pay sahibinin oy ve bilgi alma hakkı emre-

<sup>25</sup> bkz. **Kubis**, MüKoAktG, § 131 Rn. 15. **Eckardt, Ulrich**, in: Geßler/Hefermehl/Eckardt/Kropff, Aktiengesetz, Bd. II, München 1974, § 131 Rn. 21.

<sup>26</sup> **Karasu, Rauf**, Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde *Bilgi Alma Hakkı*, BATİDER 2005, C. XXIII S. 2, 70, 81.

<sup>27</sup> Alman hukukunda bu hakkın temsilci vasıtasıyla kullanılabilceğinden bahsedilmekte ancak bu kimselerin mesleği gereği sır saklamakla yükümlü kimseler olması gerektiğine dair bir görüşe yer verilmemektedir. Bkz. bilgi alma hakkının üçüncü kişiler tarafından kullanımını hem Limited hem de anonim şirketler bakımından yorumlayan **Hüffer, Uwe**, in: Hachenburg Grosskommentar Gesellschaften mit Beschränkter Haftung, Bd. 2, 8. Aufl., 1997 Berlin New York, § 51a Rn. 51 ve aynı yazar, Aktiengesetz Kommentar 10. Aufl., 2012 München, § 131 Rn. 4; **Koch**, Hüffer AktG, § 131 Rn. 4. Hakkın temsilci vasıtasıyla kullanılabilceği yönünde görüş bildiren ve burada anılan yazarlar, temsilcinin sır saklamakla yükümlü kimseler arasından seçilmesi gerektiğini ileri sürmemişlerdir. bkz. **Kubis**, MüKoAktG, § 131 Rn. 15. **Eckardt**, Geßler/Hefermehl/Eckardt/Kropff, Aktiengesetz, § 131 Rn. 21; **Drinhausen, Florian**, in: Hölter, Aktiengesetz, 2. Aufl., München 2014, § 131 Rn. 3 ff.

dici düzenlemelere rağmen kısıtlanmış olur ki, bunun yerindeliği tartışma konusu bile yapılamaz.

Payın üzerinde rehin, hapis ve benzeri hakların tesis edilmesi halinde mülkiyet değil zilyetlik devredilmektedir. Bu durumda pay sahibi malik olarak kaldığından, buna bağlı haklardan ve dolayısıyla bilgi edinme hakkından da pay sahibinin yararlanması doğaldır<sup>28</sup>.

Pay üzerinde intifa hakkı bulunduğu zaman bilgi edinme hakkından kimin yararlanacağı tartışmalıdır. Alman hukukunda payın üzerinde intifa hakkı bulunması durumunda bilgi alma hakkının pay sahibine ait olduğu kabul edilmektedir<sup>29</sup>. İsviçre hukukunda OR Art. 690 Abs. 2 hükmünden hareketle gerek intifa hakkı sahibinin gerekse pay sahibinin bilgi edinme ve inceleme hakkını haiz oldukları bunun için esasına uygun olduğu kabul edilir, ancak bu durumun OR Art. 690 Abs. 1'in lafzına aykırılığı da vurgulanır<sup>30</sup>. 6102 s. TTK md. 432(2), mülga TTK md. 360 f. 4'te olduğu üzere ufak bir farkla intifa hakkı kurulan paylarda *aksi kararlaştırılmadıkça* oy hakkının intifa hakkı sahibinde olduğuna ilişkin bir düzenlemeye yer vermiştir. Esasen İsviçre hukukunda ileri sürüldüğü gibi oy hakkının intifa hakkı sahibinde olduğu durumlarda gerek payın malikinin gerekse intifa hakkı sahibinin bilgi alma hakkını haiz olması<sup>31</sup> için özüne uygun düşse de bu durumun aynı maddenin 1. fıkrasındaki şirkete karşı tek bir kişinin yetkili olması amacı güdülen lafzı ile bağdaşmadığı açıktır. Üzerinde intifa hakkı kurulan paylarda TTK md. 432 (2)'ye istinaden oy hakkının pay sahibine tanındığı durumlarda ise bilgi alma ve inceleme hakkı sadece pay sahibinde olmalıdır.

## **b. Bilgi Alma Hakkının Zamanı ve Muhatapları**

### **aa. Bilgi Alma Hakkının Yeri ve Zamanı**

Bilgi edinme ve inceleme hakkı kural olarak genel kurulda kullanılır. Hakkın kullanımı bakımından genel kurulun olağan veya olağanüstü toplanmış olması arasında bir fark yoktur. Bilgi edinme hakkı her ne kadar genel kurulda kullanılabilirse de genel kurul öncesinde pay sahiplerinin bilgi edinme taleplerini yazılı olarak sunmalarının ve yönetim kurulundan veya denetçilerden bilgi talebinde bulunmalarının önünde de

<sup>28</sup> Aynı yönde **Kaya, Arslan**, Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı, Ankara 2001, 150 vd.

<sup>29</sup> **Teichmann, Arndt**, Der Nießbrauch an Gesellschaftsanteilen, ZGR 1972, 1, 13; **Eckardt**, Geßler/Hefermehl/Eckardt/Kropff, Aktiengesetz, § 131 Rn. 20.

<sup>30</sup> **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 45 Rn. 22.

<sup>31</sup> **Kaya**, 158 vd.

bir engel bulunmamaktadır. Sadece böyle bir durumda yönetim kurulu veya denetçiler genel kuruldan önce bilgi vermekle yükümlü değildir<sup>32</sup>. Pay sahibi genel kurul esnasında bilgi edinme talebinde bulunmuşsa bu isteğine aynı genel kurulda cevap verilmelidir. Ancak talep edilen bilginin gerektirdiği dokümanlar hazır bulunmuyorsa ve bunların hemen sağlanması mümkün değilse bilgi verilmesi sonraya bırakılabilir.

### **bb. Bilgi Vermekle Yükümlü Olanlar**

Bilgi alma hakkının muhatapları yani bilgi vermekle yükümlü olanlar TTK md. 437 (2)'den de anlaşılacağı üzere yönetim kurulu ve denetçilerdir. Pay sahipleri genel kurulda yönetim kurulundan şirketin işleri hakkında, denetçilerden ise denetim yapılma şekli ve denetimin sonuçları hakkında bilgi talep edebilir.

Yönetim kurulu anonim şirketin tüzel kişilik yapısı içerisinde şirketin idare ve temsil organı olarak pay sahiplerine şirket adına bilgi vermekle yükümlüdür. Yönetim kurulunun bilgi vermekle yükümlü olması şirketin pasif dava ehliyeti hususu ile karıştırılmamalıdır<sup>33</sup>. Bilgi vermekle yükümlü olan yönetim kurulu, pay sahibinin talebini yönelttiği dönemde görev yapan şirketi idare ve temsile yetkili olan yönetim kuruldur. Önceki yönetim kurulu üyeleri kendi dönemleri ile ilgili olsa da bilgi vermekle yükümlü değildir<sup>34</sup>. Yönetim kurulu genel nitelikteki soruların yanı sıra bilançoya ilişkin konularda da cevap vermekle yükümlüdür.

Denetçinin bilgi verme yükümü noktasında yeni düzenlemede denetçinin artık bir şirket organı olmaması dolayısıyla tereddüt yaşanabilirse de TTK md. 407 (2)'de denetçinin genel kurulda hazır bulunması açıkça öngörüldüğünden bir sorun bulunmamaktadır. Bununla birlikte denetçilerin bilgi verme yükümlülükleri yönetim kuruluna nazaran daha dar kapsamlıdır. Pay sahipleri denetçilerden denetimin yapılma şekli ve sonuçlarına ilişkin bilgi talebinde bulunabilirler.

Bilgi edinme ve inceleme hakkına ilişkin talebin reddedilmesi halinde gerekçelendirilmesi gerekir<sup>35</sup>.

<sup>32</sup> **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 40 Rn. 167; **Weber**, BSK-OR-II, Art. 697a Rn. 4. Zürich Ticaret Mahkemesinin 2013 tarihli kararı. ZR 112/2013 S. 229 v. 23.05.2013 Zürich, Handelsgericht Blätter für Zürcherische Rechtsprechung (ZR) Erw. 4.3.1.

<sup>33</sup> **Martinez**, 214; **Kunz**, Minderheitenschutz, 833.

<sup>34</sup> **Forstmoser**, Informations-und Meinungsäusserungsrechte, 108; Decher,

<sup>35</sup> **Weber**, BSK-OR-II, Art. 697a Rn. 5.

### c. Bilgi Alma Hakkının Kapsamı

#### aa. Gereklilik

6102 s. TTK ile getirilen yeni düzenleme bilgi alma hakkının kapsamı konusunda açık bir ifade içermemektedir. Bununla birlikte pozitif bir düzenlemeye yer verilmiş olması ve düzenlemenin amacı dikkate alındığında kapsamının belirlenmesi de büyük bir güçlük yaratmaz. Bu hakkın tanınmasının asıl amacı, pay sahibinin şirketin işleri hakkında aydınlanmasını, ortaklığın hukuki ve ekonomik durumunu değerlendirebilecek bilgiye sahip olmasını ve bu sayede pay sahipliği haklarının bilinçli bir şekilde kullanılabilmesini sağlamaktır. O halde bilgi alma hakkı, pay sahipliğinden kaynaklı hakların kullanımı için gerekli her türlü hususu kapsar. TTK’da her ne kadar “gereklilik” unsuruna açıkça yer verilmemiş olsa da bu durum hakkın sınırsız ve gelişigüzel kullanılacağı anlamına gelmez. Hakların öngörülme amaçları dışında kullanılmasının hukuk düzeni tarafından korunmayacağı gerçeği karşısında bilgi alma hakkının kullanımı da pay sahibi açısından “gerekli” olmalıdır<sup>36</sup>.

Bu bağlamda hakkında bilgi istenen hususun şirketin işleriyle ilgili olması (Sachzusammenhang), yani bilgi edinilmek istenen husus ile ortaklığın işleri arasında bir illiyet bağı bulunması gerekir. Özellikle pay sahibinin bilançonun onaylanması, karın dağıtımı, ibra, organların seçiminde oy haklarını bilinçli kullanabilmesi gerekli bilgiye sahip olmasına bağlıdır<sup>37</sup>. Pay sahibinin talebi, pay sahipliği haklarının kullanımına hizmet etmiyor, pay sahibine hukuki bir menfaat sağlamıyorsa, amacı dışında kullanılıyor demektir ve bu durumda bilgi verilmesi zorunlu değildir.

Bilgi alma hakkının kapsamı sadece bilanço ve yönetim kurulunun faaliyet raporunda değinilen konularla sınırlı değildir. Bu bağlamda şirketin konumunu tespit edebilmek açısından gerekli genel finansal durum, safi kar, şirketin elinde bulundurduğu kendi payları, ödenen sermaye, yönetim kuruluyla ilişkiler ve şirketin faaliyetleriyle ilgili olarak üre-

<sup>36</sup> TTK md. 437’de gereklilik unsuruna yer verilmemesini doktrinde Pulaşlı tarafından eleştirmiştir (**Pulaşlı, Hasan**, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Şirketler Hukuku Şerhi, C.I C.II, Ankara 20011, § 37 N. 209 vd.). Bize göre esasen bu unsura açıkça yer verilmiş olması ile olmaması arasında hakkın kullanımı bakımından bir fark yoktur. Her iki durumda da çıkabilecek sorunların hakkın getiriliş amacı dikkate alınarak yorum yoluyla aşılması mümkündür. Bir başka ifade ile gereklilik kriterine yer verilmiş olması mutlaka hakkın kullanım alanını kısıtlamayacağı gibi, bu kritere hiç değinilmemiş olması da hakkın sınırsız kullanılacağı anlamına gelmez.

<sup>37</sup> **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 40 Rn. 170 f.

tim, maliyet, ciro alınan siparişler gibi hususlarda detaylı olmayan genel bilgiler bu kapsamda değerlendirilir<sup>38</sup>.

### **bb. Şirket Sırrı ve Korunması Gereken Diğer Menfaatler**

Yönetim kurulu ve denetçiler pay sahiplerine, pay sahipliğinden doğan haklarını bilinçli bir şekilde kullanabilmeleri için gerekli olan ve şirket sırrı olmayan ve ortaklığın korunması gereken menfaatlerini tehlikeye sokmayan bilgileri vermekle yükümlüdürler. TTK md. 437 (3)'de yer alan ve pay sahibinin bilgi alma hakkını sınırlayan iki kavram “şirket sırrı” ve “korunması gereken şirket menfaatleri” talebin red gerekçesi olarak düzenlenmiştir. Hükmün gerekçesinde kaynak OR Art. 697 (2)'de olduğu gibi ne “şirket sırrı” ne de “korunması gereken şirket menfaati” kavramlarının tanımlanmadığı böylece uygulamanın rahatlatılmak istendiği ileri sürülmüştür.

### **aaa. Şirket Sırrı**

Anonim şirketlerde pay sahibinin bilgi alma hakkının sınırlarından birini teşkil eden şirket sırrı kavramına maddenin gerekçesinde değinilmiş ve şirket sırrında, rakip bir şirketin bilmediği, öğrenmemesi gereken, şirketin zararına kullanabileceği, elde etmek için çalıştığı, peşinde olabileceği “bilgi” ölçü olarak önerilmiştir. Yine bu bağlamda rakiplerin ulaşabileceği, çeşitli kaynaklar aracılığı ile elde edebileceği veya bazı verileri ve bilgileri kullanarak yorumlamak, değerlendirmek suretiyle çıkarabileceği bilgilerin ise şirket sırrı olarak kabul edilemeyeceği belirtilmiştir. Gerekçedeki bilgi ölçüsü şirket sırrının sadece bir boyutunu dikkate almaktadır. Oysa şirket sırrı sadece rakibin elde edeceği ve kullanabileceği “bilgi”den daha geniş bir anlam içerir.

Şirket sırrı kavramının çerçevesinin belirlenmesinde İsviçre öğretisinde yaygın biçimde kullanılan mutlak şirket sırrı (absolute Geschäftsgehemnisse) - nisbi şirket sırrı (relative Geschäftsgehemnisse) ayırımından hareket etmek daha doğru olacaktır<sup>39</sup>. Mutlak şirket sırrları, şirketin

<sup>38</sup> **Schucany, Emil**, Kommentar zum schweizerischen Aktienrecht, 2. Aufl., Zürich 1960, Art. 697 Rn. 3; **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 40 Rn. 171.

<sup>39</sup> **Forstmoser**, Informations- und Meinungsäusserungsrechte, 94; **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 40 Rn. 175 ff.; **Hartmann, Jürg E./Singer, Ilona**, Gross- und An-

üçüncü kişilere karşı açıklamama yükümlülüğü altına girdiği sırlardır ve bunların şirket tarafından her durumda dikkate alınması gerekir. Bu bağlamda, örneğin ortaklığın üçüncü kişilerle arasındaki sözleşme dolayısıyla onlara karşı muhafaza yükümlülüğü altına girdiği sırları açıklaması mümkün değildir. Mutlak şirket sırlarında esasen şirket sırrın sahibi değil taşıyıcısıdır<sup>40</sup>.

Nispi şirket sırları mutlak sırların dışında kalan bizzat şirketin çıkarları gereği gizli tutulması gereken sırlardır. Burada şirket sırrın sahibidir ve organları bazı durumlarda sırrı saklamaktan vazgeçebilirler<sup>41</sup>. Şirketin nispi nitelikteki sırları arasında genel nitelikteki ticari işleri, müşteri çevresi, yatırım planları, finans tekniği sayılabilir. Yönetim kurulu çıkar dengesini göz önünde bulundurarak nispi şirket sırlarının korunmasından vazgeçebilir. Bilgi talebinin reddine gerekçe olarak verilecek bilginin örneğin şirket ilişkilerine zarar verecek olması veya kamuoyunda şirket aleyhine tepki oluşması ileri sürülebilir<sup>42</sup>.

### bbb. Korunması Gereken Şirket Menfaati

TTK md. 437 (3)'e istinaden pay sahibinin bilgi talebinin reddedilebileceği diğer bir hal "*şirketin korunması gereken menfaatlerinin tehlikeye girmesi*"dir. Bununla neyin kastedildiği hükmün gerekçesinde şöyle açıklanmıştır: "*Şirket menfaatlerinin zarara uğraması, şirket işletmesinin, bağlı şirketlerinin, müşteriler çevresinin, dağıtım kanallarının ve ilişkilerinin vs.'nin kayba uğraması veya bu nitelikte pek de uzak olmayan bir tehlikenin varlığı demektir. Zarar ile sadece malvarlığı zararı kastedilmemiştir.*"

Korunması gereken şirket menfaati kavramını bilgi alma hakkının kullanım alanını daraltacak biçimde yorumlamamak gerekir. 1991 tarihli Revizyon ile mehaz OR Art. 697'ye eklenen bu kavram İsviçre doktrininde de bilgi edinme hakkının sınırlarını daraltacak şekilde yorumlanmamaktadır<sup>43</sup>. O halde burada kastedilen şirketin herhangi bir menfaati değil, şirket sırrı ile karşılaştırılabilen ona eş düzeyde menfaatleridir. Paylaşılması halinde üçüncü kişilerce öğrenilmesi şirkete zarar verebile-

---

keraktionäre von kotierten und nichtkotierten Publikums-Aktiengesellschaften GesKR 2012, S. 539, 542; Perret, 87 f.; Kunz, Informationsrecht, 889.

<sup>40</sup> Perret, 88.

<sup>41</sup> Perret, 88 f.

<sup>42</sup> Forstmoser, Informations- und Meinungsäusserungsrechte, 95 f.

<sup>43</sup> Weber, BSK-OR-II, Art. 697a Rn. 8.

cek, şirketin menfaatlerini tehlikeye düşürmesi kuvvetle muhtemel bilgilerin verilmesinden kaçınılabılır. Şirket, rakiplerinin eline geçmesinde sakınca bulunan örneğin ar-ge çalışmalarında geldiği son durum, fiyat oluşturmadaki etkenler gibi hususlarda, bilgi vermekle yükümlü değildir<sup>44</sup>. İsviçre doktrininde yönetim kurulu veya denetçilerin pay sahiplerinin bilgi alma taleplerini reddederken kullanabilecekleri bazı kriterler geliştirilmiştir<sup>45</sup>. Bu kriterlerden Türk hukukunda da yararlanmak mümkündür. Buna göre;

- i. Bilgi alma hakkı açıkça kötüye kullanılıyorsa talep reddedilebilir.
- ii. Anonim şirketin iktisadi ve hukuki yapısı ve bilgi talep edilen zaman, bilgi verilmesi talebinin değerlendirilmesinde önemli bir etkidir.
- iii. Şirketin sır saklamadaki çıkarı somut, haklı ve maddi temellere dayanıyorsa bilgi talebi reddedilebilir.
- iv. Red talebi gerekçelendirilmelidir.
- v. Bilgi verilmesi şirketin zararına yol açmamalıdır. Şüphe halinde bilgi alma talebi reddedilmelidir.
- vi. Bilgi vermektan kaçınma hakkı yönetim kuruluna gerçek olmayan bilgi verme hakkı tanımaz.

#### IV. Değerlendirme

6102 s. TTK md. 437’de düzenlenen pay sahiplerinin aktif ve pasif bilgi edinme ve inceleme hakları, kanun koyucunun azlığın korunmasında getirdiği yeni bakış açısı ve buna yönelik tedbirler arasında önemli bir yer almaktadır. Bu yönüyle getirilen düzenleme, sağladığı koruma bakımından mülga TTK’nın çok ilerisinde de olsa, bu durum kanun koyucunun bireysel pay sahiplerinin veya azlığın çıkarlarına mutlak öncelik tanıdığı ve şirketin çıkarlarını ikinci plana itmek istediği anlamına gelmemektedir. Nitekim Kanunda şirketin menfaatlerini azlığın menfaatlerine üstün kılan açık veya bu kanyı güçlendirecek düzenlemeler yer almamaktadır. Özellikle pay sahiplerinin bilgi edinme hakkına yönelik düzenlemeler daha çok şirket ile pay sahiplerinin çıkarları arasında bir denge kurulmaya çalışıldığı izlenimi vermektedir. Nitekim pay sahibinin bilgi alması bakımından “gereklilik” kriterine yer verilmemiş ancak şir-

<sup>44</sup> Weber, BSK-OR-II, Art. 697a Rn. 8; Bürgi, Art. 697 Rn. 34; Hartmann/Singer, 542.

<sup>45</sup> Forstmoser, *Informations-und Meinungsäusserungsrechte*, 96 f.; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 40 Rn. 181 ff.; Weber, BSK-OR-II, Art. 697a Rn. 11.

ket sırrı ve şirketin korunmaya değer menfaatleri ile bir sınır çizilmiştir. Bilgi edinme ve inceleme hakkına yönelik olarak esnek, yoruma müsait kavramlar tercih edilmek suretiyle, bu çıkarların dengelenmesinde rolü olan diğer aktörlere (bilgi talebi halinde yönetim kurulu ve dava açılması halinde mahkemeler) geniş bir hareket alanı sağlanmıştır.

Kanun koyucunun korunacak çıkarlar arasında öncelik sıralaması yapmaması menfaatler dengesine de uygun düşmektedir. Zira böylelikle bilgi alma hakkına ilişkin uyumsuzluğun dengenin bir taraf lehine bozulmasını gerektirdiği durumlarda şirket ve pay sahibinin çıkarları arasında somut olayın özellikleri dikkate alınarak bir üstünlük sağlanabilecektir.

### KAYNAKÇA

Akdağ Güney, Necla, Anonim Şirketlerde Eşitlik İlkesi, GÜHFD 2014, C. 18 S. 3, S. 115 vd.

Atalay, Oğuz, Anonim Şirketlerde Bilgi Alma ve İnceleme Haklarının Mahkeme Aracılığıyla Kullanılması, DEÜHFD, 2014, C. 16, s. 53 vd.

Böckli, Peter, Schweizer Aktienrecht, 4. Aufl., Zürich Basel Genf 2009.

Bürgi, Wohlfahrt, F., Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. V., Zürich 1969.

Decher, Christian, E., in: Hopt/Wiedeman, Aktiengesetz Grosskommentar, 4. Aufl., Berlin 2008.

Drinhausen, Florian, in: Hölters, Aktiengesetz, 2. Aufl., München 2014.

Eckardt, Ulrich, in: Geßler/Hefermehl/Eckardt/Kropff, Aktiengesetz, Bd. II, München 1974.

Forstmoser, Peter, Informations-und Meinungsäusserungsrechte des Aktionärs, in: Rechtsfragen umd die Generalversammlung, Schriften zum neuen Aktienrecht 11, Zürich 1997.

Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, Schweizerisches Aktienrecht, 2. Aufl., Bern 1996,

Hartmann, Jürg E./Singer, Ilona, Gross- und Ankeraktionäre von kotierten und nichtkotierten Publikums-Aktiengesellschaften GesKR 2012, S. 539 ff.

Hüffer, Uwe, in: Hachenburg Grosskommentar Gesellschaften mit Beschränkter Haftung, Bd. 2, 8. Aufl., Berlin New York 1997.

Karasu, Rauf, Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Bilgi Alma Hakkı, BATİDER 2005, C. XXIII S. 2, 70 vd.



Kaya, Arslan, *Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı*, Ankara 2001, 150 vd.

Koch, Jens, in: Hüffer Aktiengesetz 11. Aufl., München 2014.

Kübis, Dietmar, in; *Münchener Kommentar zum Aktiengesetz (MüKoAktG)* 3. Aufl., 2013.

Merkt, Hanno, in: Hopt/Wiedeman, *Aktiengesetz Grosskommentar*, 4. Aufl., Berlin 2008.

Oertle/Du Pasquier, *Basler Kommentar zum Obligationenrecht II*, 4. Aufl., Basel 2012,.

Perret, Martinez, Marolda, L., *Information der Aktionäre nach schweizerischem Aktien- und Kapitalrecht*, Zürich 2006, SSHW, 98 ff.

Perret, Michael, *Das Auskunftsrecht des Aktionärs nach deutschem und schweizerischem Recht*, München 1969.

Pulaşlı, Hasan, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Şirketler Hukuku Şerhi, C.I C.II, Ankara 20011.

Roland, Müller/ Lipp, Lorenz / Plüss, Adrian, *Minderheitenschutz im schweizerischen Aktienrecht*, AJP/PJA 5/2011, 587 ff.

Schucany, Emil, *Kommentar zum schweizerischen Aktienrecht*, 2. Aufl., Zürich 1960.

Teichmann, Arndt, *Der Nießbrauch an Gesellschaftsanteilen*, ZGR 1972, 1 ff.

Tekinalp, Ünal, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, 3. Bası, İstanbul 2013.

Üçışık, Güzin/Çelik,Aydın, *Anonim Ortaklıkta Finansal Tablolar, Yedek Akçeler ve Kar Dağıtımı*, İstanbul 2018.

Walther, Conrad Michael, *Zur Rechtsanwendung wertungsbedürftiger Minderheits- schutznormen im schweizerischen Aktienrecht*, Zürich 1987.

Weber, Rolf H., *Basler Kommentar zum Obligationenrecht II*, 4. Aufl., Basel 2012 (BSK-OR-II).

- Araştırma Makalesi -

⌘ **SERMAYE ŞİRKETLERİNDE ORTAKLARIN ŞİRKETTEN  
ALACAKLARI İLE BU ALACAKLARIN SERMAYEYE İLAVESİ  
SURETİYLE YAPILAN SERMAYE ARTIRIMININ ÖZEL  
HUKUK AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ\***

(THE SHAREHOLDERS' CLAIMS AGAINST THE COMPANY IN  
CAPITAL COMPANIES AND THE EVALUATION OF THE CAPITAL INCREASES  
THROUGH ADDITION OF SUCH CLAIMS TO THE SHARE CAPITAL IN TERMS  
OF PRIVATE LAW)

**Dr. Öğr. Üyesi/Dr. Lecturer Yaşar Can GÖKSOY\*\***

**ÖZ**

Bu çalışma, sermaye şirketlerinde ortakların sermaye taahhütleri haricinde şirkete verdikleri nakdi değerlerin sermayeye ilavesi suretiyle yapılan sermaye artırımlarının özel hukuk açısından doğurduğu sonuçların ortaya konulmasını amaçlamaktadır. Ülkemizde sermaye şirketi ortaklarının sermaye taahhütleri haricinde şirkete nakdi kaynak temin etmeleri suretiyle şirketlerin finanse edilmesi yönünde yaygın bir uygulama mevcuttur. Bu durum dikkate alınarak, söz konusu uygulamanın özel hukuk açısından detaylı bir analizinin yapılması amaçlanmıştır. Bu bağlamda, ortağın sermaye borcu dışında şirkete verdiği nakdin hukuki niteliği ve sonuçları açıklandıktan sonra, bu tutarların sermayeye ilavesi suretiyle yapılan sermaye artırımlarının TTK hükümlerine göre hukuki değerlendirilmesi yapılmıştır. Diğer yandan, konunun mukayeseli hukuktaki durumu da, Türk şirketler hukukunun mehası olan İsviçre ile birlikte Alman ve Fransız hukukları açısından gerekli olduğu ölçüde tartışılmıştır.

**Anahtar Kelimeler:** *Sermaye Şirketi, Ortak, Alacak, Sermaye Artırımı*

---

<sup>H</sup> Hakem denetiminden geçmiştir.

\* Bu makale 05.02.2019 tarihinde Yayınımıza ulaşmış olup, 07.02.2019 tarihinde birinci hakem; 08.02.2019 tarihinde ikinci hakem onayından geçmiştir.

\*\* Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Ana Bilim Dalı Öğretim Üyesi, dildencan@hotmail.com, ORCID ID: orcid.org/0000-0002-7408-0889

### **ABSTRACT**

*This study aims at presenting the private law related consequences of the capital increases through addition of the cash values given by the shareholders of capital companies to the share capital. The financing of companies through cash values given by the shareholders apart from their capital subscription has become a very common practice in our country. In consideration of this fact, a detailed analysis of this practice with regard to private law has been aimed at this study. In this context, the legal character and consequences of the cash values given by the shareholders to the company apart from their capital subscription has been explained in the first instance and the legal evaluation of the capital increases through addition of such values to the share capital according to the Turkish Commercial Code has been made henceforth. On the other hand, the comparative law related part of the topic has also been discussed with regard to Swiss Law as the main source of the Turkish Company Law as well as the German and French Law insofar as it is necessary.*

**Keywords:** *Capital Company, Shareholder, Claim, Capital Increase*

\*\*\*

### **I. GENEL OLARAK:**

Sermaye şirketlerinde ortakların sermaye taahhütleri dışında şirkete ayrıca para vermeleri ya da şirket borçlarının ortaklar tarafından ödenmesi sonucunda şirketin ortaklara borçlanması, ülkemizde sıklıkla görülen bir durumdur. Bu olgu, sermaye şirketlerinin finansman ihtiyacının karşılanmasında başvurulan yöntemlerden birisi olarak kullanılmaktadır. Ortakların şirketlere sermaye dışında verdikleri paralar, “331-Ortaklara Borçlar” hesabı altında muhasebeleştirilmekte ve şirketin pasifleri arasında bilançoya işlenmektedir<sup>1</sup>. Anonim ve limited şirketlerin

---

<sup>1</sup> **331- Ortaklara Borçlar Hesabı**, işletmenin esas faaliyet konusu dışındaki işlemleri dolayısıyla ortaklara borçlu bulunduğu tutarların izlendiği hesaptır. Ortakların bir yıldan uzun sürede ödenmesi planlanmış bulunan senetli ve senetsiz borçları ise **431-Ortaklara Borçlar hesabında** izlenmektedir.

birçoğunda, şirket ve ortaklar arasındaki cari hesap ilişkisinden kaynaklanan bu tür bilanço kalemlerine rastlanmaktadır. Bu uygulamanın sıklığı, ülkemizde sermaye şirketlerinin büyük bir kısmının aile şirketi vasfında veya şahıs işletmesi benzeri bir yapıya sahip olması nedeniyle, şirket ortağının şirketi bir şahıs işletmesi gibi işletme arzusundan kaynaklandığı ve bu durumun şirketlerin kurumsallaşması önünde önemli bir engel oluşturduğu isabetli olarak vurgulanmaktadır<sup>2</sup>.

Ortakların şirkete sermaye dışında para vermeleri ya da şirket borçlarının ortaklar tarafından ödenmesi sonucunda şirketin ortaklara borçlanması sonucunda oluşan “Ortaklara Borçlar” hesabı muhasebe kurallarına göre kabul görmekte ise de, bu hesaplar nedeniyle şirketin ortaklara borçlandığı tutarlar vergi ve şirketler hukuku açısından önemli sorunlara yol açmaktadır. Vergi hukukunda konu, Kurumlar Vergisi Kanunu’nun 12.maddesinde “Örtülü Sermaye” başlığı altında düzenlenmiş ve örtülü sermaye olarak kabul edilen tutarlar üzerinden kur farkı hariç faiz ve benzeri ödemeler ile hesaplanan tutarların kar payı olarak değerlendirilmesi suretiyle “Menkul Sermaye İradı” olarak vergilendirilmesine ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir<sup>3</sup>. Diğer yandan, sermaye şirketlerinde ortaklara borçlar hesabında yer alan tutarların sermayeye ilavesi suretiyle yapılan sermaye artırımlarının son yıllarda ülkemizde yaygın bir hal almasının sonucunda, özellikle bu tutarların TTK açısından “nakden değerlendirilebilen” malvarlığı unsurları olarak sermaye olarak koymaya elverişli olup olmadığının ve buna bağlı olarak, sermaye şirketleri açısından son derece önemli olan “sermayenin korunması” ilkesi açısından bu tür sermaye artırımlarının TTK hükümleri çerçevesinde hukuki açıdan da sorgulanmasını gerektirmiştir.

Öte yandan, ortağın şirkete ödünç olarak verdiği ve şirket muhasebesinde “Ortaklara Borçlar” hesabında izlenen paralardan doğan alacaklarının yanı sıra, ortağın şirkete mal ya da hizmet sunması nedeniyle tesis edilen akdi ilişkilerden doğan ve şirket muhasebesinde “Ticari Borçlar” hesabında izlenen alacakların da aynı şekilde sermayeye ek-

<sup>2</sup> KUMKALES. 131.

<sup>3</sup> Kurumlar Vergisi Kanunu’nun 12.maddesine göre, işletmede kullanılan borçların “örtülü sermaye” olarak kabul edilebilmesi için, kurumların ortaklarından ya da ortaklarla ilişkili kişilerden doğrudan ya da dolaylı yoldan temin edilmesi, temin edilen tutarın işletmede kullanılması ve kullanılan borcun hesap dönemi içinde herhangi bir tarihte kurumun öz sermayesinin üç katını aşması gerekir. Bu konuda ayrıntılı açıklamalar için bkz. KUMKALE, s. 132.

lenmesi mümkün olup, bu şekilde yapılan sermaye artırımlarının TTK açısından tabi olduğu hüküm ve sonuçlar açısından da, genel olarak aynı hukuki esaslar geçerlidir.

Bu çalışmada, yukarıda özetlendiği gibi, ortakların şirketten olan alacaklarının sermayeye ilavesi suretiyle yapılan sermaye artırımlarının TTK hükümleri açısından uygulamada meydana getirdiği ya da getirebileceği çeşitli hukuki sorunlar irdelenecektir. Konuyla ilgili olarak, başta şirketler hukukumuzun mehası olan İsviçre hukuku ile birlikte, bu alanda gelişmiş modellere sahip olan Alman ve Fransız hukuklarındaki öğreti görüşlerine de, mukayeseli olarak yer verilecektir.

## **II. ORTAKLARIN ŞİRKETTEN ALACAKLARININ ÖZEL HUKUK HÜKÜMLERİ AÇISINDAN HUKUKİ NİTELİĞİ VE SONUÇLARI**

Türk hukukunda, TTK açısından, anonim ve limited şirket ortaklarının taahhüt ettikleri sermaye dışında şirkete para vermelerini engelleyen bir yasal düzenleme mevcut değildir. Pay sahiplerinin, sermaye taahhüdünden doğan vadesi gelmiş borçlarını ifa etmedikçe ve şirketin serbest yedek akçelerle birlikte kârı geçmiş yıl zararlarını karşılayacak düzeyde olmadıkça şirkete borçlanamayacağını belirten TTK m. 358 hükmü, pay sahiplerinin şirketten borçlanmalarına ilişkin olup, şirketin pay sahiplerinden borçlanmalarına ilişkin herhangi bir kısıtlama içermemektedir<sup>4</sup>.

<sup>4</sup> TTK'nın 14.02.2011 tarihinde TBMM tarafından kabul edilen metninde yer alan TTK m. 615 hükmünde, limited şirket ortakları tarafından şirketin öz sermayesini karşılayacak miktarda aktiflerinin bulunmaması ya da öz kaynak ihtiyacının bulunduğu hallerde verilen ödünçler "öz kaynakların yerini tutan ödünç" kavramı ile düzenlenmiş ve bu tutarların diğer tüm alacaklılardan sonra geleceği öngörüldüğü gibi, iflasın açılmasından önceki bir yıl içinde bu türden ödünçlerin geri ödenmesi amacıyla yapılan ödemelerin ortak tarafından geri verileceği de belirtilmişti. Limited şirketlerde ortağın şirkete verdiği ödünçlerin geri ödenmesini belirli hallerde güçleştirmek suretiyle, bu ödünçleri hukuki açıdan olmasa bile fiilen sermaye ödemeleri gibi mütalaa eden ve ortakların sermaye dışı sağladıkları finansmanın şirkette kalmasını teşvik eden bu düzenleme, TTK'nın yürürlüğe girdiği 01.07.2012 tarihinden kısa bir süre önce yürürlüğe giren 26.06.2012 tarihli ve 6335 sayılı Kanun ile hiçbir zaman yürürlüğe girmeden yürürlükten kaldırılmıştır. Öğretide *Türk*, kısmen Alman hukukundaki yasal düzenlemeye paralel olarak, sermaye şirketlerinde yönetici ortaklar ya da esas

Şirket ortaklarının sermaye taahhütleri haricinde şirkete para vermeleri, bu ödemenin başka bir hukuki sebebi mevcut olmadığı sürece, özel hukuk açısından şirket ile ortaklar arasında bir ödünç sözleşmesine vücut vermektedir. Bu sözleşme bir paranın verilmesini konu aldığından, TBK anlamında bir “tüketim ödünçü” (TBK m. 386-392) niteliğini taşımaktadır. Dolayısıyla, ortağın sermaye dışında şirkete verdiği paralar nedeniyle şirket ile ortak arasında tesis edilen tüketim ödünçü ilişkisi, TTK hükümlerine tabi olan şirket ortaklığından kaynaklı hukuki statüden tamamen ayrı ve bağımsız bir borçlar hukuku ilişkisi meydana getirmektedir. Yargıtay da, şirket ortağının şirketten olan alacağının muacceliyet zamanı bakımından TBK m. 392 hükmünün geçerli olduğunu belirtmek suretiyle, şirkete sermaye dışında para veren ortak ile şirket arasında bir ödünç sözleşmesi bulunduğunu kabul etmiştir<sup>5</sup>.

Şirketin ortağa borçlanması, doğrudan ya da dolaylı yoldan gerçekleşebilir. Ortağın kişisel hesabından şirketin banka hesabına para yatırması gibi şirkete ödünç verilerek doğrudan yapılan borçlanmanın yanı sıra, şirketin üçüncü kişiye olan borcunun ortak tarafından ödenmesi suretiyle dolaylı yoldan borçlanma yapılması da mümkündür. İkinci halde, şirketin üçüncü kişiye olan borcunu ödeyen ortak, TBK m. 127 uyarınca alacaklıya halef olacağından<sup>6</sup>, ortağın şirketten alacağının tabi

---

sermayesinin yüzde on ve daha fazlasına sahip olan ortaklar tarafından şirkete verilen ödünçlerden doğan alacakların iflasta diğer alacaklılardan sonra gelmesi, bunların iflastan önceki bir yıl içinde ödenmesi durumunda şirketin bu tutarların iadesini talep edebilmesi ve ancak borca batıklık ya da ödemededen aciz durumlarında ortağın şirkete verdiği ödünçlerin bu kurallardan istisna edilmesi yönünde bir yasal düzenlemenin Türk hukukunda yapılmasını önermektedir. Bkz. TÜRK, s. 119.

<sup>5</sup> “ ... Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına, temyize cevap dilekçesiyle dava konusu edilen alacağın davalı şirket ortağı olan davacı tarafından davalıya ödünç olarak verildiğinin iddia edilmiş olmasına, 05/06/2014 tarihli ihtara kadar davacı tarafından istemde bulunulmadığının, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 392. maddesi gereğince istem tarihinden itibaren altı hafta geçmekle alacağın muaccel olacağına, muacceliyet tarihinden itibaren icra takip tarihine kadar zamanasını süresinin geçmediğinin anlaşılmasına göre davalı vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddiyle hükmün onanmasına karar vermek gerekmiştir ... ” (Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 2016/12992 E. – 2018/6485 sayılı ve 18.10.2018 tarihli kararı için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/Yargitay/BilgiBankasiIstemciWeb/>. 05.02.2019 tarihinde erişildi.)

<sup>6</sup> TBK m. 127/2 hükmüne göre, şirketin üçüncü kişiye borcunu ödeyen ortağın şirkete halef olabilmesi için, bu hususun borçlu tarafından üçüncü kişiye ifadan önce bildi-

olduğu hukuki sonuçların, ortağın ödeme yapmak suretiyle halef olduğu şirket ile alacaklı üçüncü kişi arasındaki akdi ilişkiye göre belirlenmesi gerekir. Öte yandan, ortağın şirket lehine şirket alacaklılarına yaptığı ödemelerden doğan alacakları da, muhasebe açısından “Ortaklara Borçlar” hesabına işlenmekte olduğundan, söz konusu tutarların sermayeye eklenmesi gibi işlemler bakımından aynı kurallar geçerlidir.

Diğer yandan, ortağın şirketten olan borcunun, ortak tarafından şirkete sunulan bir mal ya da hizmet ediminin bedelinden kaynaklanması da mümkündür. Bu durumda, ortağın şirketten olan alacağının, bir ödünç ilişkisinden değil, ortak tarafından şirkete sunulan mal ya da hizmet ediminin konusunu teşkil eden borçlar hukuku sözleşmesinden (satış, kira, eser, vekalet vb.) doğduğu kabul edilecektir. Bu durumda, ortağın mal ya da hizmet sunumu karşılığında şirketten olan alacağı, muhasebe açısından “Ortaklara Borçlar” hesabında değil, şirketin diğer ticari alacakları gibi “32 Ticari Borçlar” hesabında izlenir. Öte yandan, ortağın ticari ilişki ya da ödünç verdiği para nedeniyle şirketten olan alacağının sermayeye eklenmesi konusunda, TTK hükümlerine göre geçerli olan hukuki esaslar bakımından, sözü edilen bu iki durum arasında temel bir farklılık bulunmamaktadır.

Buna karşılık, ortağın şirkete sermaye dışında yaptığı ödemenin, ortağın şirkete sunduğu bir mal ya da hizmetten kaynaklanan başka bir akdi ilişkiden doğduğu iddia ve ispat edilmediği sürece, kural olarak şirkete ödünç olarak verildiğini, yani şirket ile ortak arasındaki bir ödünç sözleşmesine dayandığını kabul etmek gerekir. Diğer yandan, ispat yükünün aidiyeti ve kapsamı bakımından, şirketin ticari defter kayıtlarının da dikkate alınması gerekir. Ortağın şirkete verdiği paranın “331 ya da 431 Ortaklara Borçlar” hesabına işlendiği hallerde, HMK m. 222 uyarınca ticari defter kayıtları her halde şirketin aleyhine delil teşkil ettiği için, ortağın şirkete ödünç para verdiği ve bunun aksine borcun ortak ile şirket arasındaki başka bir akdi ilişkiden doğduğunu iddia eden şirketin bu iddiasını ispat yükü altında olduğu kabul edilmelidir.

---

rilmesi gerekir. Bu halefiyet ihbarının, açıkça yapılması gerekmeyip, ifada bulunan kişinin alacaklı yerine geçeceği iradesinin anlaşılması yeterlidir. Söz konusu ihbarın ifadan önce ya da en azından ifa ile aynı zamanda yapılması gerekir. Bu konuda genel olarak bkz. KILIÇOĞLU, s. 548.

Diğer taraftan, ortağın şirketten olan alacağı “32 Ticari Borçlar” hesabına işlenmiş ise, ortağın tacir sıfatının bulunmadığı hallerde, şirketin defterleri kendisi lehine delil olamayacağından, şirketin bu alacağın dayanaklarını ticari defterleri dışında kesin delillerle ispatlaması gerekir. Aksi takdirde alacağın ödünç ilişkisinden kaynaklandığı kabul edilmelidir. Buna karşılık, ortağın da tacir olması ve şirketin defterleri açısından HMK m. 222/2-3 hükümlerinde ticari defterlerin lehe delil olması için belirtilen şartların gerçekleşmesi şartıyla, şirketin söz konusu alacağın ticari ilişkiden doğduğu yönündeki iddiasını kendi defterleri ile ispatlaması mümkündür. Bunun için, anılan hükümlere göre, şirkete ait defterlerin eksiksiz ve usulüne uygun olarak tutulmuş, açılış ve kapanış onayları yaptırılmış ve defter kayıtlarının birbirini doğrulamakta olması gerektiği gibi, ortağın ticari defterlerindeki kayıtların bunlara aykırı olması veya ilgili hususta hiçbir kayıt içermemesi ya da şirketin defter kayıtlarının aksinin ortak tarafından senet veya diğer kesin delillerle ispatlanmamış olması gerekir. Dolayısıyla, şirket defterlerinde ortağın alacağı ticari borçlar hesabına kaydedilmiş olsa bile, ortağın ticari defterlerinde şirkete verilen para ödünç olarak kaydedilmiş, bu konuda herhangi bir kayda yer verilmemiş ya da şirket kayıtlarının aksi ortak tarafından kesin delillerle ispatlanmış ise, şirketin defterleri kendisi lehine delil olamayacak ve alacağın ödünç ilişkisinden doğduğu kabul edilecektir.

Ortağın sermaye taahhüdü dışında şirkete verdiği paralar, TTK hükümleri açısından sermaye olarak mütalaa edilmez. Bu tutarların vergi hukuku açısından belirli şartlar altında “örtülü sermaye” olarak değerlendirilmesi sadece vergi mevzuatı açısından geçerli olup, bunların özel hukuk açısından sermaye olarak sayılmasını gerektirmez<sup>7</sup>. Dolayısıyla, ortağın şirkete ödediği sermayenin iadesini isteyememesine ilişkin temel şirketler hukuku ilkesi (TTK m. 480, 601), ortağın şirkete verdiği ödünç paralar için geçerli değildir. Borçlar hukuku karakterli ödünç sözleşmesi ya da paranın verilmesine dayanak teşkil eden diğer herhangi bir söz-

<sup>7</sup> Vergi hukukunda örtülü sermaye olarak kabul edilen ödüncülerin yabancı kaynak olarak görülmemelerinin, özel hukuk bakımından borç olarak kabul edilmelerine engel olmadığı ve ödünç verilen paranın öz kaynak olarak kabulü ya da iflasta son sırada yer almasına dair yasal düzenleme bulunmadığı sürece sermaye olarak kabul edilemeyeceği yönünde bkz. TÜRK, s. 106. Fransız hukukunda da, cari hesap ilişkisi çerçevesinde ortağın ya da bir üçüncü kişinin şirkete verdiği paranın sermayeden farklı olduğu, çünkü bu durumda parayı veren kişinin ödünç veren sıfatıyla şirketten alacaklı sıfatını kazandığı vurgulanmıştır. Bu yönde bkz. MESTRE/PANCRAZI, s. 220.



leşmenin hükümleri gereğince, ortağın şirkete sermaye haricinde verdiği paranın iadesini şirketten talep etme hakkı mevcuttur<sup>8</sup>.

Buna karşılık, şirkete karşı taahhüt ettiği sermaye payı bedelinin tamamını henüz ödemiş olan ortağın, şirkete sermaye dışında borç para vermesi sermayenin korunması ilkesine aykırıdır. Bu bakımdan, şirkete sermaye borcu olan ortağın şirkete ödediği tutarların, öncelikle sermaye borcunun ifasına yönelik yapılan ödemeler olarak kabul edilmesi ve ancak sermaye borcunun tamamı ödendikten sonra arta kalan bir tutar var ise bunun şirkete ödünç olarak verildiğinin kabul edilmesi gerekir. Sermaye borcu olan ortağın şirkete ödediği tutarların “Ortaklara Borçlar” hesabına işlenmesi ve bu şekilde şirketin ortağa borçlandırılması, sermayenin korunmasına ilişkin emredici TTK hükümlerine (TTK m. 480, 601) aykırı olduğundan, ortağın ödeme anında mevcut bakiyeden sermaye borcuna kadar olan tutarların sermaye payı ödemesi olarak kabul edilmesi gerektiği ve ortağın bu tutarların geri ödenmesini şirketten talep edemeyeceği kanısındayız. Bu çerçevede, ortağın sermaye borcunun muaccel olduğu hallerde, şirketin TBK m. 139 uyarınca ortağın verdiği parayı sermaye alacağı ile takas etmesi her halde mümkündür. Diğer taraftan, ortağın sermaye borcu henüz muaccel hale gelmemiş ise dahi, sermayenin korunması ilkesine açıkça aykırı olan ödünç verme işleminin sermaye payı ödemesi olarak değerlendirilmesi mümkün olmalıdır.

Ortağın şirketten olan alacağının, TTK m. 89 vd. hükümleri anlamında bir cari hesap alacağı sayılabilmesi için, bahsi geçen hükümlerde belirtilen şartların yerine getirilmesi gerekir. Bu bağlamda, TTK m. 89/1 hükmünde yer alan; “*İki kişinin herhangi bir hukuki sebep veya ilişkiden doğan alacaklarını teker teker ve ayrı ayrı istemekten karşılıklı olarak vazgeçip bunları kalem kalem alacak ve borç şekline çevirerek hesabın kesilmesinden sonra çıkacak artan tutarı isteyebileceklerine ilişkin sözleşme cari hesap sözleşmesidir.*” hükmü uyarınca, şirket ile ortak arasında TTK m. 89 vd. anlamında bir cari hesap ilişkisinin varlığını kabul edebilmek için, şirket ve ortağın birbirlerinden karşılıklı olarak alacaklı olmaları gerektiği gibi<sup>9</sup>, aynı hükmün ikinci fıkrasına göre, şirket ve or-

<sup>8</sup> Tek borç ilkesinin bir sonucu olarak ortağın şirkete ödünç olarak verdiği paranın iadesini talep edebileceği yönünde bkz. TÜRK, s. 102.

<sup>9</sup> Yargıtay’ın konuyla ilgili görüşü bu yönde olmakla birlikte, öğretide hesap bakiyesinin daima alacaklı ya da borçlu kaldığı hallerde de “alacakların karşılıklı olması” şar-

tak arasında yazılı şekilde yapılmış bir cari hesap sözleşmesinin de var olması gerekir. Bu bakımdan, ortağın şirkete verdiği paralar nedeniyle şirket ile ortak arasında TTK m. 89 vd. hükümleri anlamında bir cari hesap ilişkisinin varlığından söz edebilmek için, şirket ile ortak arasında yazılı şekilde akdedilen bir cari hesap sözleşmesinin bulunması gerektiği gibi<sup>10</sup>, bu cari hesap gereğince şirket ve ortağın birbirinden karşılıklı olarak alacaklı olmaları da gerekmektedir.

Ortağın şirkete ödünç olarak verdiği paradan doğan alacağı, TTK m. 19/2 hükmünde yer alan, “*Taraflardan yalnız biri için ticari iş niteliğinde olan sözleşmeler, Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, diğeri için de ticari iş sayılır.*” düzenlemesi uyarınca, tüzel kişi tacir sıfatını haiz olan şirket açısından ticari iş niteliğinde olduğu için, şirket ortağı açısından da ticari iş niteliğindedir. Dolayısıyla, bu tür sözleşmeler TBK m. 387/2 anlamında ticari tüketim ödünç sözleşmeleri niteliğinde olduğundan, şirket ortağının şirkete ödünç olarak verdiği paralar için kararlaştırılmamış olsa bile faiz talep etmesi mümkündür<sup>11</sup>.

Diğer yandan, şirket ortağının ortaklık sıfatı haricinde yürüttüğü bir ticari faaliyet nedeniyle bizzat tacir sıfatına sahip olması ve şirketten olan alacağının ticari işletmesiyle ilgili olması, yani şirket ortağının tica-

---

tının gerçekleşebileceği belirtilmek suretiyle, Yargıtay’ın kararları eleştirilmektedir. Bu konuda Yargıtay kararları ve ayrıntılı bilgi için bkz. ARKAN, s. 360-361.

<sup>10</sup> “ .... Mahkemece, davacı tarafından yapılan takibin dayanağının takip talebinde cari hesap ekstresi olarak gösterildiği, cari hesap sözleşmesine dayanan davaların sözleşmenin sona ermesinden itibaren beş yıl geçmekle zaman aşımına uğrayacağı, davalının süresinde zaman aşımı definde bulunduğu, cari hesap ekstresinin 2006 yılına ilişkin olduğu, cari hesap ilişkisi nedeni ile yapılan takipte zaman aşımı süresinin dolduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

*Dava ticari satım sözleşmesinden kaynaklanan alacağın tahsiline yönelik itirazın iptaline ilişkindir. Mahkemece ticari ilişkinin cari hesap sözleşmesinden kaynaklandığı yönündeki kabulü yerinde değildir. Zira taraflar arasında TTK 88 madde ve devamında öngörülen usulüne uygun yapılmış bir cari hesap sözleşmesi bulunmamaktadır. Satım sözleşmelerinde zamanaşımı süresi TBK 146. madde uyarınca 10 yıllık zamanaşımı süresine tabi olup mahkemece zamanaşımı itirazı reddedilerek davanın esası hakkında bir hüküm kurulması gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir ....” (Yüksek Yargıtay 11.Hukuk Dairesi’nin 2017/1296 e. – 2017/4731 K. sayılı ve 08.06.2017 tarihli kararı için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>. 05.02.2019 tarihinde erişildi.)*

<sup>11</sup> Türk hukukunda ortağın şirkete ödünç verdiği parayı ferileriyle birlikte talep edebileceği yönünde bkz. TÜRK, s. 106.

ri bir ilişki nedeniyle şirkete sunduğu bir mal ya da hizmet edimi nedeniyle şirketten alacaklı olması durumunda, ortağın şirketten olan alacağının tahsili talebiyle açacağı dava, TTK m. 4/1 hükmü anlamında her iki taraf açısından da ticari işletmeleriyle ilgili bir hukuk davası niteliğinde olacağından, aynı hükme göre bir nispi ticari dava sayılacak ve TTK m. 5 hükmü uyarınca Ticaret Mahkemelerinin görev alanında olacaktır. Buna karşılık, şirkete para veren şirket ortağının bu sıfatı haricinde ayrıca bir ticari işletme faaliyeti olmaması nedeniyle şahsen gerçek kişi tacir sıfatının bulunmaması ve şirkete verdiği paranın sadece ödünç verilen bir para niteliğinde olması durumunda, TTK m. 4 anlamında her iki tarafın da ticari işletmesinden doğan bir nispi ticari dava söz konusu olamayacağı gibi, ortağın sermaye dışında şirkete ödünç olarak verdiği paralar hakkında TTK'da herhangi bir düzenleme yer olmadığından, TTK m. 4/1-a anlamında anlamında bir mutlak ticari davadan da söz etmek mümkün olamayacağından, bu paranın geri ödenmesi talebiyle açılan davada Asliye Ticaret Mahkemesi'nin değil Asliye Hukuk Mahkemesi'nin görevli olduğunu kabul etmek gerekecektir. Buna rağmen, Yargıtay'ın konuyla ilgili bir kararında, şirket ile ortağı arasındaki davanın, TTK'da öngörülen hususlardan doğan davalardan olduğu gerekçeyle ticari dava sayılacağı belirtilmiş ise de<sup>12</sup>, ortağın sermaye taahhüdü haricinde şirkete verdiği paranın tahsili talebiyle şirkete açtığı dava hakkında TTK'da herhangi bir düzenleme yer olmadığından, bu gerekçe ile

<sup>12</sup> “ ... şirket alacağının hisse devrinden önce doğmuş olması ve tarafların kabulünde olan şirketin SGK borcunun ödenmiş olduğunun anlaşılması karşısında işbu dava şirket ile ortağı arasındaki bir davadır. Dava tarihi olan 05.06.2015'de yürürlükte olan 6102 Türk Ticaret Kanunu'nun 4. ve 5. maddeleri uyarınca, bu kanunda öngörülen hususlardan doğan hukuk davaları ticari dava sayılır. Ticari davalara bakmakla görevli mahkeme asliye ticaret mahkemesi olup, asliye hukuk mahkemeleri ile asliye ticaret mahkemeleri arasındaki ilişki görev ilişkisidir. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 114 ve 115. maddelerine göre görev, dava şartı olup, yargılamanın her aşamasında re'sen dikkate alınması gerekir. Bu nedenlerle mahkemece görevsizlik kararı verilmesi gerekirken, işin esasına girilip hüküm kurulması doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir ...” (Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 2016/11298 E., 2018/4804 K. sayılı ve 26.06.2018 tarihli kararı için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>. 06.02.2019 tarihinde erişildi.)

birlikte kararda varılan sonuç hatalıdır<sup>13</sup>. Buna karşılık, Yargıtay'ın diğer bir kararında, şirket ortağı tarafından cari hesaptan kaynaklanan alacağın tahsili talebiyle şirkete açılan davanın cari hesap alacağı ilişkisinden kaynaklanması nedeniyle, Ticaret Mahkemesi'nin görevli olduğuna hükmedilmiştir<sup>14</sup>. Buna karşılık, TTK m. 88 vd. hükümleri anlamında bir cari hesap ilişkisinin varlığından söz edebilmek için, her halde taraflar arasında yazılı şekilde akdedilmiş bir sözleşmenin bulunması gerektiği gibi<sup>15</sup>, tarafların birbirlerinden karşılıklı borç ve alacaklarının bulunması

<sup>13</sup> Bu karara karşı Yüksek Yargıtay 11.Hukuk Dairesi üyelerinden birisi tarafından yazılan karşı oy yazısında belirtilen; “ ... Nisbi ticari dava sayılma konusundaki prensip; yani iki tarafın da tacir olması ve ihtilafların her iki tarafın ticari işletmesi ile ilgili olma kuralı sadece sözleşme ilişkisinden doğan davalara özgü değildir. Haksız fiilden kaynaklanan uyuşmazlıklarda iki tarafın tacir ve uyuşmazlığın her iki tarafın işletmesi ile ilgili olması kaydı ile haksız fiilden kaynaklanan ihtilaflar da ticari dava sayılır ve ticaret mahkemesinde görülür.

*Bu açıklamalardan sonra somut olaya gelindiğinde; davacı şirket ile eski ortak arasında görülen bu davanın, TTK'nın 4 maddesindeki mutlak ticari davalar arasında yer almadığı, bunun yanında her iki tarafın tacir ve uyuşmazlığın da her iki tarafın ticari işletmesi ile ilgili olma koşulunun somut olayda gerçekleşmediği, bu nedenle de nisbi ticari dava olarak değerlendirme olanağının da bulunmadığı ... ” yönündeki karşı oy gerekçelerinin aynen isabetli olduğu kanısındayız.*

<sup>14</sup> “ ... dava konusu ihtilafların anonim şirket olan davalı ile şirket ortağı olan davacı arasındaki cari hesap alacağı ilişkisinden kaynaklandığı, bu şekli ile uyuşmazlığın ticaret mahkemesinde görülüp sonuçlanması gerektiği gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine, mahkemenin görevsizliğine, süresi içinde talep halinde dosyanın görevli ve yetkili... Asliye Ticaret Mahkemesi'ne tevzi edilmek üzere... Hukuk Mahkemeleri Tevzi Bürosu'na gönderilmesine karar verilmiştir .... ” (Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 2017/2196 E. – 2017/4731 K. sayılı ve 08.06.2017 tarihli kararı için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>. 06.02.2019 tarihinde erişildi.)

<sup>15</sup> “ ... Dava ticari satım sözleşmesinden kaynaklanan alacağın tahsiline yönelik itirazın iptaline ilişkindir. Mahkemece ticari ilişkinin cari hesap sözleşmesinden kaynaklandığı yönündeki kabulü yerinde değildir. Zira taraflar arasında TTK 88 madde ve devamında öngörülen usulüne uygun yapılmış bir cari hesap sözleşmesi bulunmamaktadır. Satım sözleşmelerinde zamanaşımı süresi TBK 146. madde uyarınca 10 yıllık zamanaşımı süresine tabi olup mahkemece zamanaşımı itirazı reddedilerek davanın esası hakkında bir hüküm kurulması gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir ... ” (Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 2017/2196 E. – 2017/4731 K. sayılı ve 08.06.2017 tarihli kararı için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>. 07.02.2019 tarihinde erişildi.)

da<sup>16</sup> gerektiğinden, bu şartlar yerine getirilmediği sürece, TTK m. 88 vd. hükümleri anlamında bir cari hesap ilişkisinin varlığından söz edilemeyeceği için, ortakların şirketten olan alacakları bakımından bir cari hesap ilişkisinden doğan bir mutlak ticari davanın varlığından da söz edilemeyecektir. Dolayısıyla, şirket ile ortak arasındaki cari hesap ilişkisinin, TTK m. 88 vd. hükümlerinde belirtilen şartları taşıması durumunda bir cari hesap sözleşmesi söz konusu olacağından, ancak bu durumda ortağın şirkete verdiği paranın iadesi için açtığı dava, TTK m. 4/1-a anlamında TTK'da düzenlenen hususlardan doğan bir mutlak ticari dava niteliğinde olacağından, Asliye Ticaret Mahkemesi'nin görevinde olacağı halde, TTK m. 88 vd. hükümlerinde düzenlenen şartları taşımayan bir ortaklar cari hesabından doğan alacağın tahsili talebiyle açılan davanın mutlak ticari dava olarak nitelendirilemeyeceği kanısındayız.

Ortağın şirkete ödünç verdiği paranın geri ödenmesine dair dava hakkının tabi olduğu zamanaşımı süresi bakımından, TBK m. 147/b.4 anlamında, *“Bir ortaklıkta, ortaklık sözleşmesinden doğan ve ortakların birbirleri veya kendileri ile ortaklık arasındaki; bir ortaklığın müdürleri, temsilcileri, denetçileri ile ortaklık veya ortaklar arasındaki alacak”* söz konusu olmadığından, bu maddede belirtilen beş yıllık zamanaşımı süresi geçerli değildir. Ortağın şirkete ödünç verdiği para nedeniyle ortak ile şirket arasında tesis edilen ödünç sözleşmesi, ortaklık sözleşmesinden doğan bir hukuki ilişki olmadığı gibi, şirkete ödünç veren ortağın sahip olduğu bu paranın iadesini talep hakkı ortaklık sıfatından bağımsız olarak sözleşmeden doğan bir alacak hakkı niteliğinde olduğundan, burada TBK m. 147/b. 4 hükmüne göre beş yıllık zamanaşımının uygulanması da mümkün değildir. Diğer yandan, konuyla ilgili Yargıtay kararlarında da belirtildiği üzere, TBK m. 389 (eBK m. 309) hükmündeki altı aylık zamanaşımı süresi tüketim ödünç sözleşmeleri hakkında geçerli olmadığından, ortağın şirketten alacağı hakkında TBK m.146 (eBK m. 125) hükmündeki on yıllık zamanaşımı süresi uygulanır<sup>17</sup>. Bu süre, alacağın

<sup>16</sup> Cari hesap sözleşmesinin, taraflar arasında mevcut alacak borç ilişkisini doğuran sözleşme ile birlikte yapılması gerekir. Taraflar arasında geçerli bir alacak borç ilişkisi olmadan yapılan cari hesap sözleşmesi konusuz kalmaya mahkumdur. Bu yönde bkz. ARKAN, s. 360.

<sup>17</sup> “ ... BK'nun 309. maddesinde yer alan altı aylık zamanaşımı süresi borç verilmesi taahhüt edilen şeyin borç vermeyi kabul eden kimse tarafından borç alana verilmesi

muacceliyet tarihinden itibaren başlayacağı için, TBK m. 392 uyarınca, bu konuda belirli bir gün ya da bildirim süresi veya borcun geri istendiği anda muaccel olacağı kararlaştırılmamışsa, ortağın alacağını ilk talep tarihinden itibaren altı hafta geçtikten sonra işlemeye başlar.

### III. ORTAKLARIN ŞİRKETTEN ALACAKLARININ SERMAYEYE İLAVESİ SURETİYLE YAPILAN SERMAYE ARTIRIMININ HUKUKİ NİTELİĞİ VE SONUÇLARI

Ortakların şirketten olan alacaklarının sermayeye ilavesi suretiyle, şirketin sermaye artırımı yapması durumunda, ticaret şirketlerinin genel hükümleri arasında yer alan TK m. 127/1-a, anonim şirketlere ilişkin TTK m. 342 ve limited şirketlere ilişkin TTK m. 581 hükümleri anlamında bir alacağın şirkete sermaye olarak konulması söz konusudur. Bu bakımdan, bir alacağın şirkete sermaye olarak konulması, şirkete aynı sermaye konulması niteliğindedir. Ortağın şirkete daha önce ödediği tutarlar bakımından sermayenin konusu, nakdi ödeme değil, ortağın şirkete önceden aktardığı kaynaklara ilişkin talep hakkı olduğundan, aynı

---

*ve ödünç alacak kimsenin verilecek şeyi istememesi halinde uygulanır. Karz sözleşmesine dayanarak para veya misli bir şey vermiş olan kimsenin geriye verilmesi için açtığı dava BK'nun 125. maddesi uyarınca on yıllık zamanaşımına tabidir. Olayımızda da dava borç olarak verilen bileziklerin aynen olmadığı takdirde parasının geriye verilmesi isteğinden ibaret bulunmasına göre on yıllık zamanaşımına tabi bulunduğu halde BK'nun 309. maddesindeki altı aylık zamanaşımı gerçekleştiğinden söz edilerek davanın reddine karar verilmesi bozmayı gerektirir ...” (13.Hukuk Dairesi'nin 1980/690 E. – 1980/1127 E. sayılı ve 21.02.1980 tarihli kararı için bkz. <https://ertugrulharman.com/tr/2013/06/19/tuketim-oduncu-karz-sozlesmelerinde-zamanasimi/>. 07.02.2019 tarihinde erişildi.).*

*“ ... Oysa, BK'nun 309. maddesinde yer alan altı aylık zamanaşımı süresi borç verilmesi taahhüt edilen şeyin borç vermeyi kabul eden kimse tarafından borç alana verilmesi ve ödünç alacak kimsenin verilecek şeyi istememesi halinde uygulanır. Karz sözleşmesine dayanarak para veya misli bir şey vermiş olan kimsenin geriye verilmesi için açtığı dava BK'nun 125. maddesi uyarınca on yıllık zamanaşımına tabidir. Olayımızda da dava borç olarak verilen bileziklerin aynen olmadığı takdirde parasının geriye verilmesi isteğinden ibaret bulunmasına göre on yıllık zamanaşımına tabi bulunduğu halde BK'nun 309. maddesindeki altı aylık zamanaşımı gerçekleştiğinden söz edilerek davanın reddine karar verilmesi bozmayı gerektirir ...” (3. Hukuk Dairesi'nin 2010/10456 E. – 2010/10713 E. sayılı ve 15.06.2010 tarihli kararı için bkz. <https://ertugrulharman.com/tr/2013/06/19/tuketim-oduncu-karz-sozlesmelerinde-zamanasimi/>. 08.02.2019 tarihinde erişildi.).*

sermaye konulması söz konusudur<sup>18</sup>. Dolayısıyla, ortağın şirketten olan alacağının şirkete sermaye olarak konulması işlemine, şirkete aynı sermaye konulmasına ilişkin TTK hükümleri uygulanır.

Ortağın üçüncü kişiden alacağının şirkete sermaye olarak konulmasının yanı sıra, şirketten olan alacağını da şirkete sermaye olarak koyması mümkündür. Böyle bir sermaye artırımını yapılmasını genel anlamda engelleyen herhangi bir yasal düzenleme mevcut değildir. Bu durumda, ortağın şirketten olan alacağının sermayeye dönüştürülmesi suretiyle, şirketin yabancı kaynaklarının öz kaynağa dönüştürülmesi söz konusudur. Artırımdan önce ortak olmayan bir kişinin şirketten olan alacağının sermaye eklenmesi suretiyle şirkete ortak yapılması durumunda da, şirketin borçlarının sermayeye dönüştürülmesi suretiyle aynı durum geçerlidir<sup>19</sup>. Bu tür bir sermaye artırımının yapılması ile birlikte, şirketin aktiflerinde bir artış meydana gelmemekle birlikte, pasifinde azalma meydana geldiğinden, şirketin malvarlığında (öz sermayesinde) borçtan kurtulma suretiyle meydana gelen bir artış söz konusudur<sup>20</sup>.

Diğer yandan, ortağın şirketten olan alacağının şirkete aynı sermaye olarak konulabilmesi için, anonim ve limited şirketlere aynı sermaye konulmasına ilişkin TTK m. 342 ve 581 hükümleri uyarınca, söz konusu alacağın “*nakden değerlendirilebilir*” nitelikte olması gerekir<sup>21</sup>. Bunun anlamı, bir yandan ortağın şirketten alacağının gerçek olması, diğer yandan da alacağın tam değerli olması yani şirketin ortağa olan borcunu ödeyebilecek kaynaklara sahip olmasıdır. Nitekim, Alman Federal Mahkemesi, konuyla ilgili bir kararında, ortağın şirkete ödünç verdiği paranın, ancak şirketin bu paranın iadesi borcunu ifa edebilecek malvarlığına sahip olduğu ölçüde, sermayeye dönüştürülebileceği, aksi takdirde söz

<sup>18</sup> Alman hukukunda aynı yönde bkz. KRAUSE, s. 661.

<sup>19</sup> PULAŞLI, s. 1760.

<sup>20</sup> ARICI, s. 325.

<sup>21</sup> Ticaret şirketlerinin genel hükümleri arasında yer alan TTK m. 127/1 maddesinin j bendinde de, “*devrolunabilen ve nakden değerlendirilebilen*” her türlü değer sermaye olarak konulabileceği belirtilmiştir. Bu düzenleme, aynı hükmün i bendinde yer alan “*ekonomik değeri olan diğer haklar*” ibaresine göre daha geniş kapsamlıdır. Çünkü TTK m. 127/1-j hükmünde yer alan “*değer*” ibaresi, aynı hükmün i bendinde yer alan “*hak*” ibaresinden daha geniştir. Bu yönde bkz. MANAVGAT (KIRCA/ŞEHİRALİ ÇELİK/), s. 351.

konusu alacak bakımından “tam değerli olma” unsurunun mevcut olmayacağını vurgulamıştır<sup>22</sup>. Türk hukuku açısından da, TTK m. 342 ve 581 hükümleri gereğince, aynı sermaye olarak konulan malvarlığının “nakden değerlendirilebilir” olması gerektiğinden, ortak tarafından şirketin öz kaynaklarını aşan miktarda bir tutarın şirkete ödünç verilmiş olduğu hallerde, ortağın şirketten olan alacağının ancak nakde çevrilebileceği miktar ile sınırlı olarak, yani ancak şirketin öz sermayesine kadar olan tutarının aynı sermaye olarak konulabileceği kabul edilmelidir<sup>23</sup>.

Diğer yandan, aynı sermaye olarak konulan değerlerin “bilançoda aktifleştirilebilir” olması gerektiği de kabul edilmelidir. Aynı sermayeye ilişkin hükümlerin, bilançoda yer alan öz kaynakların korunmasına hizmet ettiği dikkate alındığında, bu şartın da aranması gerekir<sup>24</sup>.

Ortağın şirketten olan alacağını sermaye borcu ile takas etmesi mümkündür. TTK sermaye şirketlerinin yanı sıra, şahıs şirketlerinde de buna açıkça cevaz vermektedir (TTK m. 242, 327, 457/2-a, 463/2, 583/5). Ancak bu durumda bir alacağın sermaye olarak konulmasından farklı olarak, şirkete aynı sermaye konulması söz konusu değildir<sup>25</sup>.

---

<sup>22</sup> BGH v. 15.1.1990 – II ZR 164/88 (IBH), BGHZ 110, 47, 61. Bu konuda bkz. KRAUSE, s. 647, dpn. 8.

<sup>23</sup> Buna karşılık, İsviçre Federal Konseyi tarafından 23.11.2016 tarihinde kabul edilen İsviçre anonim şirketler hukukunun revizyonuna ilişkin tasarıda, şirketin mali durumunun zayıf olması nedeniyle üçüncü kişinin bakış açısı ile tam değerine sahip olmayan bir alacağın da sermaye borcu ile takas edilmesi kabul edilmiştir. Bunun amacı, şirketin mali durumunun ıslahı kapsamında yabancı sermayenin öz sermayeye dönüştürülmesi suretiyle, alacaklılar ve borçluların yararına olacak şekilde şirketin borçluluğunun azaltılmasıdır. Bu konuda bkz. VON DER CRONE /ANGSTMANN, s. 3. Öte yandan *Böckli*, şirketin sermaye borcu ile takas edilen alacakları karşılayacak miktarda aktiflerinin olmadığı hallerde, esasen yasak olan türden değerinin altında bir pay ihracının söz konusu söz konusu olacağı belirtilmiştir. Bkz. BÖCKLI, *Kritischer Blick*, s. 138. Yazar, tasarıda yer alan aynı sermaye hükümlerinin dolanılmasına yönelik hükümleri ortadan kaldıracak bu türden düzenlemelerin, yürürlükteki hukuka yönelik yıkıcı bir müdahale olduğunu ve hukuki güvenlik açısından kalıcı sorunlar meydana getirebileceğini ifade etmektedir. Bkz. Bkz. BÖCKLI, *Kritischer Blick*, s. 142.

<sup>24</sup> İsviçre hukuku açısından bu yönde bkz. VISCHER, s. 293.

<sup>25</sup> İsviçre hukukunda bu yönde bkz. BÖCKLI, s. 374; PLÜSS, Art. 128, N. 6. Alman hukukunda, nakdi sermaye borcunun takas suretiyle ödenmesine açık Kanun hükümleri gereğince izin verilmemiştir (AktG § 66/f.1, c.2; GmbHG, § 19/f.2, c.2). Ancak anılan hükümler sadece ortağın alacağını şirkete olan sermaye borcu ile takas etmesi-



Anonim şirketlere ilişkin TTK m. 457/2-a hükmünde nakdi sermaye borcunun ifası yöntemleri arasında takasa da yer verilmiş olduğundan, sermaye borcu ile alacağını takas eden ortağın, şirkete nakdi sermaye koyduğu kabul edilmelidir<sup>26</sup>. Anılan maddede, “... *Nakdi sermaye konuluyorsa; artırılan kısmın tamamen taahhüt edildiği, kanun veya esas sözleşme gereğince ödenmesi gerekli tutarın ödendiği; aynı sermaye konuluyor veya bir ayın devralınıyorsa bunlara verilecek karşılığın uygun olduğu, devralınan aynı sermaye, aynı türü, değerlendirmenin yöntemi, isabeti ve haklılığı; bir borcun takası söz konusu ise, bu borcun varlığı, geçerliliği ve takas edilebilirliği ...*”, ifadelerine yer verilmek suretiyle, sermaye borcunun takas suretiyle ödenmesi, aynı sermayeden farklı bir işlem olarak değerlendirildiği gibi, ilgili TTK hükümlerinde sayılan aynı sermaye türleri arasında takastan da bahsedilmediği ve bu durumun bir alacağın sermaye olarak konulması ile hukuken özdeş görülmesi de söz konusu olamayacağı için, ortağın sermaye borcunun şirketten olan alacağının takas edilmesi suretiyle ödenmesini, aynı sermaye konulması olarak kabul etmek mümkün değildir<sup>27</sup>. Buna karşılık, ortağın şirketten olan alacağını sermaye borcu ile takas etmesi durumunda, esa-

---

ni yasaklamakta olup, şirketin sermaye alacağını ortağa olan borcu ile takas etmesi mümkündür. Bu konuda bkz. HIRTE, § 5, Rdnr. 64.

<sup>26</sup> Bu yönde bkz. ARICI, s. 328. Diğer yandan, söz konusu hükmün İsviçre’deki karşılığı olan İsv BK m. 652e hükmü bakımından, anılan düzenleme ile, alacağın takas edilmesi suretiyle yapılan sermaye artırımını hakkında, iç kaynaklardan yapılan sermaye artırımına benzer nitelikte koruyucu tedbirlerin öngörüldüğü ifade edilmektedir. Bkz. MEIER HAYOZ/FORSTMOSER, § 16 N. 76. Türk hukuku açısından da, mehz İsviçre hukukunda olduğu gibi, TTK m. 457/2-a hükmü uyarınca alacağın takası suretiyle yapılan sermaye artırımında zorunlu olan yönetim kurulu beyanında yer alması gereken hususların, aynı hükmün b bendi uyarınca iç kaynaklardan yapılan sermaye artırımında yapılacak yönetim kurulu beyanının içeriği ile benzer olduğu şüphesizdir. Alacağın takası suretiyle yapılan sermaye artırımında, şirketin bilançosunda yer alan bir aktifin sermayeye dönüştürülmesi söz konusu olduğundan, mali açıdan iç kaynaklardan yapılan sermaye artırımını ile benzer bir durum vardır. Ancak ortağın şirketten olan alacağını sermaye borcu ile takas etmesi hukuki açıdan nakdi sermaye konulması niteliğindedir ve dolayısıyla nakdi sermaye taahhüdü yoluyla yapılan bir sermaye artırımını mevcuttur.

<sup>27</sup> İsviçre hukukunda, şirkete takas yolu ile sermaye konulmasının, aynı sermayeden ayrı ve diğer bir nitelikli kuruluş hali olduğu belirtilmiştir. Bkz. MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, § 16, N. 428.

sen ekonomik açıdan ortağın bu alacağı şirkete ayni sermaye olarak koyması ile eşdeğer bir durum söz konusu olduğundan, Alman hukukunda kabul edilen “gizli ayni sermaye (*verdeckte Sacheinlage*)<sup>28</sup>” müessesesine benzer bir durum söz konusu olduğundan, sermaye borcu ile takas edilen alacağın gerçek ve geçerli olup olmadığı konusunda TTK m. 343 uyarınca bilirkişi raporu alınmak suretiyle ayni sermaye hükümlerinin uygulanması, sermayenin korunması ilkesi açısından yararlı olacaktır. Bu bakımdan, pozitif hukukun mevcut durumuna göre ortağın alacağının sermaye borcu ile takas edilmesini nakdi sermaye olarak kabul etmek gerekmele birlikte, TTK’da yapılacak bir değişiklik ile bu türden bir işlemin ayni sermaye konulmasına ilişkin hükümlere tabi tutulmasının isabetli olacağı kanısını taşımaktayız.

İsviçre hukukunda, ortağın şirketten olan alacağını sermaye borcu ile takas etmesine izin veren hükümlerin varlığı nedeniyle, ortağın şirketten olan alacağının ayni sermaye olarak konulmaya uygun olmadığı belirtilmektedir<sup>29</sup>. Türk hukuku açısından, İsviçre hukukunda olduğu

<sup>28</sup> Alman Federal Mahkemesinin kararlarında, ortağın şirketten olan alacağının sermaye borcu ile takas edildiği hallerde, bir “*gizli ayni sermaye (verdeckte Sacheinlage)*” olduğu kabul edilmekte ve ayni sermaye hükümlerinin dolanılması nedeniyle işlemin geçerli olmadığı belirtilmektedir. Bu konuda bkz. HIRTE, § 5, Rdnr. 64. Ancak Alman Federal Mahkemesi bu konudaki içtihadını merkezi bir noktada görece hale getirmiş ve bu türden bir işlemde iç kaynaklardan sermaye artırımının yasal geçerlilik şartları yerine getirildiği takdirde, bunun geçerli olacağını da kabul etmiştir. Bu konuda Bkz. HIRTE, § 5, Rdnr. 67. Kağıt üzerinde nakdi sermaye konulmasına karşın, bu işlemin ekonomik açıdan ayni sermaye konulması ile eşdeğer olacak kadar sıkı bir şekilde bir malvarlığı devri ile bağlantılı olarak yapıldığı hallerde, bir gizli ayni sermayenin varlığı kabul edilmiştir. Örneğin ortağın şirkete nakdi sermaye koymasına paralel olarak, şirketin bir malvarlığı değerini (mesela bir aracı) aynı nakdi değer üzerinden ortaktan satın aldığı hallerde, ayni sermaye hükümlerinin dolanılmasına yönelik bir gizli ayni sermaye durumu söz konusudur. Önceleri bu türden sermaye koyma işlemleri geçersiz kabul edildiği halde, Alman limited şirketler hukukunda “Limited Şirketler Hukukunun Modernizasyonu ve Kötüye Kullanmalarla Mücadele Edilmesine İlişkin Kanun (*das Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen - MoMiG*)” ile 2008 yılında yapılan revizyon kapsamında getirilen § 19/4 GmbHG hükmü uyarınca, bilinçli olmaksızın gizli ayni sermaye konulması hallerinde, gizli ayni sermayenin değeri ile fiilen konulan nakdi sermayenin miktarı arasındaki değerden ortağın şahsen sorumlu olması öngörülmüştür. Bu konuda bkz. VON GRAFFENRIED-ALBRECHT /OLARTE, s. 254-255. Alman hukukundaki bu değişiklik hakkında ayrıca bkz. ŞENER, Limited Ortaklıklar Hukuku, s. 38-39.

<sup>29</sup> VISCHER, s. 293 ve orana dpn. 7’de belirtilen yazarlar.

gibi ortağın şirketten alacağıının sermaye borcu ile takasına izin verilmiş olmakla birlikte, bu durumun söz konusu alacağın şirkete sermaye olarak konulmasının aynı sermaye hükmünde olduğu gerçeğini değiştirmedigi kabul edilmelidir. Esasen alacağın aynı sermaye hükmünde olduğu kabul edildiğinde, aynı sermayeye ilişkin koruyucu hükümlerin tam ve eksiksiz olarak uygulanması sağlanmış olacağından, bu türden bir değerlendirme amaca da uygun düşmektedir. Diğer yandan, ortağın şirketten alacağıının sermaye borcu ile takas edilmesine de cevaz verilmiş olduğundan, TTK m. 457/2-a hükmü uyarınca nakdi sermaye konulması olarak değerlendirilmesi gereken bu yöntem dahi, alacağın sermayeye dönüştürülmesini sağlayan diğer bir alternatif sunmaktadır.

TTK sisteminde, vadesi gelmemiş olan alacakların<sup>30</sup> anonim ve limited şirkete aynı sermaye olarak konulmasına izin verilmemiş olduğundan (TTK m. 342, 581), ortağın şirketten alacağıının da ancak vadesi gelmiş ise sermaye olarak konulması mümkündür<sup>31</sup>. Ortağın şirkete ödünç olarak verdiği paranın geri ödenmesine dair alacağıının muacceliyet zamanı bakımından taraflar arasında bu konuda herhangi bir anlaşma olmadığı sürece, TBK m. 392 uyarınca alacağın ilk istemden itibaren altı hafta sonra muaccel olduğu ve dolayısıyla ancak bu sürenin geçmesinden sonra şirkete sermaye olarak konulabileceği kabul edilmelidir<sup>32</sup>. Di-

<sup>30</sup> Bu bağlamda, “vadesi gelmemiş alacak” kavramı, vadeli alacağı, doğumu veya muacceliyeti vadeye bağlı alacakları ifade etmektedir. Bir alacağın doğumu süreye değil de şarta bağlanmışsa, bu alacak vadeli alacak değil şarta bağlı alacak niteliğinde olmakla birlikte, vadeli alacakların sermaye olarak konulması yasağı, şarta bağlı ya da müstakbel alacaklara evleviyetle uygulanır. Bu yönde bkz. ARICI, s. 319.

<sup>31</sup> Vadesi gelmemiş alacakların nesnel biçimde değerlendirilmesi mümkün olmakla birlikte, vadeye kadar geçecek dönemde şirketin sermayesinin belirsiz kalması söz konusu olacağı gibi, vadenin uzatılma olasılığı da bu belirsizliğin uzun zaman dilimlerine yayılmasına yol açabilecektir. Bu yönde bkz. MANAVGAT (KIRCA/ŞEHİRALİ ÇELİK), s. 352. Vadesi gelmemiş alacakların sermaye olarak getirilmesi, sermayenin korunması ilkesine aykırılık teşkil edecektir. Bu yönde bkz. ŞENER; s. 313.

<sup>32</sup> “ ... dava konusu edilen alacağın davalı şirket ortağı olan davacı tarafından davalıya ödünç olarak verildiğinin iddia edilmiş olmasına, 05/06/2014 tarihli ihtara kadar davacı tarafından istemde bulunulmadığının, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 392. maddesi gereğince istem tarihinden itibaren altı hafta geçmekle alacağın muaccel olacağıının ... ” (Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 2016/12992 E. – 2018/6485 sayı-

ğer yandan, ortağın şirketten alacağı, mal ya da hizmet edimi içeren bir sözleşmeye dayanmakta ise, sözleşmede kararlaştırılan muacceliyet zamanı ve eğer bu konuda sözleşmede hüküm yoksa TBK m. 90 uyarınca alacağın doğum tarihi esas alınmalıdır. Diğer yandan, sözleşmede taraflardan herhangi birisine TBK m. 117/2 anlamında muacceliyet ihbarında bulunma hakkı tanınmış ise, bu ihbarın yapılmasıyla birlikte muacceliyet şartının gerçekleştiği kabul edilmelidir. Öte yandan, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, ödemelik def'i (TBK m. 97) gereğince, şirketten önceden ifa yükümlülüğü olmamak kaydıyla, ortağın şirketten alacağını talep hakkının doğması için kendi edimini ifa etmiş olması gerektiğinden, ortak tarafından üstlenilen edim ifa edilmediği sürece, şirketten olan alacağını talep hakkı doğmayacağından, şirketten olan alacağın da sermaye olarak konulması mümkün değildir<sup>33</sup>. Dolayısıyla, bu durumda ortağın şirketten alacağını sermaye olarak koyabilmesi için, öncelikle şirkete karşı üstlendiği mal ya da hizmet sunma edimini yerine getirmiş olması gerekmektedir.

Diğer yandan, ortağın şirketten olan müstakbel kar payı alacağının vadesi henüz gelmemiş olduğundan, şirkete sermaye olarak konulması mümkün değildir<sup>34</sup>. Bu bakımdan, ortağın şirketten olan kar payı alacağının, ancak genel kurul kararı ile ortaklara dağıtılmasına karar verilmek suretiyle ortaklar açısından şirketten talep edilmesi mümkün muaccel bir alacak haline gelmesinden sonra, sermayeye ilavesi suretiyle sermaye artırımını yapılması mümkün olabilir. Bu durumda, genel kurul tarafından dağıtılmasına karar verilen kar payı, şirketin öz kaynaklarından çıkacağı ve ortağın şirketten talep edebileceği bir kişisel alacak hakkı haline geleceğinden, ortağın bu alacağını sermaye olarak koyması suretiyle gerçekleşen bir aynı sermaye işlemi söz konusudur.

---

lı ve 18.10.2018 tarihli kararı için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>. 12.02.2019 tarihinde erişildi.)

<sup>33</sup> Burada ifa borcunu geciktiren bir def'i söz konusudur. Bkz. KILIÇOĞLU, s. 580. Dolayısıyla, şirket açısından ifa borcu doğmadığı sürece, ortağın muaccel bir alacağından da söz etmek mümkün olmayacağından, ortak edimini ifa etmediği sürece, söz konusu alacağın sermaye olarak konulması mümkün değildir.

<sup>34</sup> ARICI, s. 324.

#### **IV. ORTAKLARIN ŞİRKETTEN ALACAKLARININ SERMAYEYE İLAVESİ SURETİYLE YAPILAN SERMAYE ARTIRIMINDA YERİNE GETİRİLMESİ GEREKEN İŞLEMLER**

Ortağın alacağını sermaye olarak koyması aynı sermaye niteliğinde olduğundan, TTK uyarınca aynı sermayeye ilişkin tüm işlemlerin yerine getirilmesi gerekir. Bu çerçevede, anonim şirketin kuruluşuna dair hükümler arasında yer alan ve TTK m. 459/3 hükmünün atfıyla sermaye artırımlarına da uygulanan TTK m. 343 uyarınca, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki Asliye Ticaret Mahkemesi'nden bilirkişi raporu alınması ve TTK m. 457/2-a uyarınca yönetim kurulunun beyanı lazımdır. Anonim şirkete ilişkin bu hükümler TTK m. 578 uyarınca limited şirketler hakkında da geçerlidir.

Ortağın şirketten olan alacağının sermaye artırımı yoluyla şirkete sermaye olarak konulması mümkün olduğu gibi, şirketin kuruluş aşamasındaki sermaye taahhüdünün aynı şekilde yapılması suretiyle şirkete ortak olunması da mümkündür. Şirket kuruluşuna ilişkin TTK m. 342 ve 343 hükümleri, TTK m. 459/3 hükmünün atfıyla sermaye artırımları için de geçerli olduğundan, her iki durumda da aynı şartlar ve prosedür geçerlidir.

Ortağın alacağını sermaye olarak koyması durumunda Ticaret Mahkemesi'nden alınacak bilirkişi raporunda<sup>35</sup>, sermaye olarak konulan alacağın gerçekliğinin, geçerliğinin ve TTK m. 342 hükmündeki şartlara uygunluğunun tespiti gereklidir. Bu çerçevede, bilirkişi tarafından alacağın dayandığı belgeler incelenmek suretiyle, alacağın gerçek olup olmadığı belirlenmelidir. Ortağın şirkete gerçekten vermediği ve sadece şirket defterlerinde kayden gözüken alacaklar gerçek olmadığından, bunların sermayeye ilavesi suretiyle artırım yapılamaz. Bu bakımdan, Ticaret Mahkemesi tarafından atanacak olan bilirkişinin, sadece Ortaklar Borçlar hesabı ile ticari defterlerde yer alan kayıtları incelemekle yetinmemesi ve ortağın şirketten olan alacağının şirkete gerçekten verildiğini teyit eden banka dekontları ve benzeri ödeme belgelerinin varlığını da tespit etmesi gerekir. Ödeme belgeleri olmaksızın sadece şirket defterlerinde

<sup>35</sup> Maddede “bilirkişi kararı” ifadesi yer almakta ise de; maddenin bütünü ve bilirkişinin işlevleri dikkate alındığında, bunun “bilirkişi raporu” olarak anlaşılması gerekir. Bu yönde bkz. MANAVGAT (KIRCA/ŞEHİRALİ ÇELİK), s. 353.

kayden yer alan alacak kayıtları, sermaye olarak konulan alacağın gerçek olduğunu ispatlamak için yeterli değildir. Bu durumda, gerçekte var olmayan fiktif bir kayıt söz konusu olacağından, TTK m. 342 anlamında nakden değerlendirilebilme niteliği olmayan aktiflere dayanılarak sermaye artırımı yapılması mümkün değildir ve bilirkişi raporunda bu durum belirtilmek suretiyle artırım yapılmasının uygun olmadığı açıkça vurgulanmalıdır.

Ayrıca, ortağın şirketten alacağının bir mal ya da hizmet ediminden doğduğu hallerde, TTK m. 343 uyarınca düzenlenen bilirkişi raporunda, alacak miktarının emsallerine uygunluk açısından da değerlendirilmesi gereklidir. Mal ya da hizmet karşılığında ortağa ödenecek tutarın, sunulan mal ya da hizmetin emsallerine göre tespit edilecek rayicin üstünde olduğu hallerde, vergi hukuku açısından meydana gelen transfer fiyatlandırması nedeniyle<sup>36</sup>, sermaye olarak konulan alacağın kısmen gerçek olmaması durumu gündeme geleceğinden, bilirkişi raporunda bu hususun da analizi yapılmalıdır. Her ne kadar bu husus vergi hukukuna ilişkin ise de; ortağın şirkete sunduğu mal ya da hizmete fazladan değer biçilmesi, sermayenin korunması ilkesi açısından, TTK m. 343 uyarınca düzenlenen bilirkişi raporu kapsamında ele alınması gereken bir konudur.

Diğer yandan, ortağın şirketten alacağının sermaye olarak konulması durumunda Ticaret Mahkemesinden TTK m. 343 uyarınca alınacak bilirkişi raporunda, alacağın geçerliliğinin de tespiti gereklidir. Bu bakımdan, ortağın şirketten alacağının geçerli bir hukuki sebebinin olduğunu tevsik eden belgelerin de Mahkemeye sunulmasında yarar vardır. Örneğin ortağın şirketten alacağının bir mal ya da hizmet ediminden doğduğu hallerde, söz konusu edimin dayanağını teşkil eden akdi ilişkinin varlığını ve ortağın bu akdi ilişki ile üstlendiği edimleri yerine getirdiğini ispatlayan belgeler Mahkemeye sunulmalı ve bilirkişi tarafından bu hususlar tespit edilmelidir.

---

<sup>36</sup> 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 13.maddesinde düzenlenen transfer fiyatlandırması, bir kurumun vergilendirilmemiş gelirinin açık bir kazanç dağıtımı ya da sermayenin geri ödenmesi söz konusu olmaksızın, ilişkili kişi veya kurumlara kaydırılması anlamına gelmektedir. Menfaat aktarımı bir hukuki işlem perdesi altına saklandığından, vergi hukuku açısından bir "peçeleme" işlemi söz konusu olup, ortağa bu şekilde dolaylı yoldan aktarılan menfaatlerin vergilendirilmesi amaçlanmaktadır. Bu konuda bkz. AĞAR, s. 201.

Ayrıca, bilirkişi raporunda, sermaye olarak konulacak alacağın TTK m.342 hükmünde belirtilen şartlara uygunluğunun, yani alacağın üzerinde sınırlı aynı bir hak, haciz ve tedbir bulunup bulunmadığının yanı sıra, alacağın vadesinin gelmiş olup olmadığı hususunun da belirlenmesi gerekir. Diğer yandan, alacağın gerçekliği konusunda yapılacak tespit, yukarıda belirtildiği üzere, TTK m. 342 anlamında alacağın “nakden değerlendirilebilir” olup olmadığının belirlenmesi anlamındadır. Bunlara ek olarak, TTK m. 342 uyarınca aynı sermaye olarak konulacak değerlerin “devredilebilir” olması da gerektiğinden, alacağın temlikini yasaklayan bir sözleşme ya da kanun hükmünün bulunup bulunmadığının da araştırılması gereklidir.

**Diğer taraftan, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı İç Ticaret Genel Müdürlüğü’nün 27.09.2013 tarihinde yayınladığı “Alacağın Aynı Sermaye Olarak Şirkete Konulması” konulu Genelgede;**

- *Ortağın şirketten olan alacağını bir başka şirketin kuruluşunda veya bir başka şirketin sermaye artırımında aynı sermaye olarak koyması durumunda, ortağın şirketten olan alacağının varlığının tespitinde TTK’nın 343. maddesi uyarınca şirket merkezinin bulunduğu yerdeki Asliye Ticaret Mahkemesi’nce atanacak bilirkişiler tarafından hazırlanacak değerlendirme raporlarının Ticaret Sicil Müdürlüğü’ne ibraz edilmesinin gerektiği,*

- *Ortağın şirketten olan alacağını, ortağı olduğu şirketin sermaye artırımında aynı sermaye olarak koyması durumunda ise, alacağın varlığının tespitinde, TTK’nın 343. maddesi uyarınca şirket merkezinin bulunduğu yerdeki Asliye Ticaret Mahkemesi’nce atanacak bilirkişilerce hazırlanacak değerlendirme raporları ibraz edilebileceği gibi yeminli mali müşavir veya serbest muhasebeci mali müşavir raporu ya da denetime tabi şirketlerde denetçinin bu tespitlere ilişkin raporunun ibraz edilebileceği;*

ifadelerine yer verilmek suretiyle, ortağın bir başka şirketten olan alacağını şirket kuruluşunda veya sermaye artırımında sermaye olarak koyması durumunda bunun aynı sermaye taahhüdü olduğu ve bu sebeple TTK m. 343 uyarınca şirket merkezinin bulunduğu yerdeki Asliye Ticaret Mahkemesi tarafından atanacak bilirkişilerden değerlendirme raporu alınması gerektiği, ancak ortağın bizzat ortağı olduğu şirketten olan alacağını sermaye olarak koyması durumunda, TTK m. 343 hükmü uyarınca Mahkemeden alınacak bilirkişi raporu yerine yeminli mali müşavir

veya serbest muhasebeci mali müşavir raporu ibraz edilebileceği vurgulanmıştır.

Dolayısıyla, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı İç Ticaret Genel Müdürlüğü'nün 27.09.2013 tarihinde yayınladığı “*Alacağın Aynı Sermaye Olarak Şirkete Konulması*” konulu Genelge uyarınca, ortağın şirketten olan alacağının aynı sermaye olarak konulmasının mümkün olduğu hususu teyit edildiği gibi, bu durumda TTK m. 343 uyarınca Mahkemeden değerlendirme raporu alınmasının zorunlu olmadığı ve bunun yerine yeminli mali müşavir ya da serbest muhasebeci mali müşavirden alacağın varlığını tespit eden bir raporun da alınabileceği belirtilmek suretiyle, TTK m. 343 hükmü uyarınca aynı sermaye konulması durumunda aranan bilirkişi raporu şartına ortağın şirketten alacağının sermaye olarak konulması halini kapsayan bir istisna getirilmiş ve bunun yerine yeminli mali müşavir veya serbest muhasebeci mali müşavir raporu ibraz edilebileceği belirtilmiş olmaktadır. Ancak TTK m. 343 hükmünde aynı sermaye için aranan bilirkişi raporu şartının sermayenin korunması ilkesine hizmet eden emredici bir düzenleme olduğu dikkate alındığında, bu hükme idari işlem niteliğinde bir Genelge ile istisna tanınması normlar hiyerarşisi gereğince hukuken mümkün olmadığı için, bu haliyle Genelge ile getirilen bilirkişi raporu yerine yeminli mali müşavir veya serbest muhasebeci mali müşavir raporu ibraz edilebileceği hükmünün hukuken geçersiz olduğunu söylemek mümkündür<sup>37</sup>. TTK m. 210/1’de yer alan “Gümrük ve Ticaret Bakanlığının Düzenleme ve Denetleme Yetkisi” başlıklı hükümde; “*Gümrük ve Ticaret Bakanlığı bu Kanunun ticaret şirketlerine ilişkin hükümlerinin uygulamasıyla ilgili tebliğler yayımlamaya yetkilidir. Ticaret sicili müdürlükleri ve şirketler bu tebliğlere uyarlar.*” düzenlemesi yer almakta olup, buna göre, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı İç Ticaret Genel Müdürlüğü'nün TTK m. 210/1 hükmünün kendisine tanıdığı yetkiye istinaden, TTK'nın uygulanması konusunda Genelge çıkarması mümkün olmakla birlikte, bu yetkinin TTK hükümlerine istisna getiren idari düzenlemeler çıkarma imkanı tanımadığı ve

<sup>37</sup> Arıcı, Genelge’de ortağın alacağının sermaye olarak konulmasının aynı sermaye olduğu belirtilmesine rağmen, aynı sermayede mutlaka gereken bilirkişi incelemesinin zorunlu olmaktan çıkarılmasını çelişkili bulduğu gibi, esasen aynı sermaye niteliğini taşımadığı için zaten bilirkişi raporu gerektirmeyen alacağın takas yoluyla sermayeye dönüştürülmesi işlemi için de bilirkişi incelemesine ihtiyaç olmadığının belirtilmesini de haklı olarak eleştirmektedir. Bkz. ARICI, s. 328, dpn. 44.



Kanuna aykırı idari düzenlemelerin hukuken geçersiz olacağı konusunda şüphe yoktur.

Buna karşın, şirketlerin bu Genelgeye güvenerek yeminli mali müşavir veya serbest muhasebeci mali müşavir raporu ile yaptıkları sermaye artırımlarının salt bu sebeple geçersiz sayılması, işlem güvenliği ilkesi açısından sakıncalar doğurabilecek bir sonuçtur. Ortağın şirketten alacağının sermaye olarak konulması işleminde TTK m. 342 ve 343 hükümlerinde belirtilen hususların tespitinde, bilirkişi raporuna alternatif olarak yeminli mali müşavir veya serbest muhasebeci mali müşavir raporu sunulabilmesi imkânı verilmesinin isabetli bir yaklaşım olup olmadığı tartışmaya açılabılır. Kanımızca TTK'da sermaye taahhüdü yoluyla ve iç kaynaklardan yapılan sermaye artırımlarında ve hatta birleşme, bölünme ve tür değiştirme gibi yapısal değişikliklerde dahi bilirkişi raporu şartı aranmadığı ve mali müşavir raporu ile yetinildiği dikkate alındığında, zaten şirket bünyesinde olan bir aktif değerın sermayeye dönüştürülmesini amaçlayan ve bu haliyle iç kaynaklardan sermaye artırımına mali yapısı itibarıyla çok benzeyen böyle bir sermaye artırımını için de mali müşavir raporunun yeterli görülmesi, işlem kolaylığına hizmet eden pratik bir çözüm olarak görülebilir. Bu bakımdan, Genelge ile ortağın alacağını sermaye olarak koyması durumu için getirilen istisnanın Kanun hükmü haline getirilmesi ve bu şekilde normlar hiyerarşisi açısından mevcut olan sorunun giderilmesi işlem güvenliği açısından mevcut sakıncayı gidermek bakımından isabetli olacaktır.

Ortağın alacağını şirkete aynı sermaye olarak koymasının sonucu olarak, genel kurul tarafından bir sermaye artırımını kararı alınması zorunludur. Artırım kararı esas sözleşme değişikliği niteliğinde olduğundan, söz konusu kararın TTK m. 421/1 uyarınca, şirket sermayesinin en az yarısının temsil edildiği genel kurulda, toplantıda mevcut bulunan oyların çoğunluğu ile alınması gerekir. Aynı hükmün son cümlesi gereğince, bu nisapların esas sözleşme ile artırılması mümkün olduğu halde, düşürülmesi geçersizdir.

## **V. ORTAKLARIN ŞİRKETTEN ALACAKLARININ SERMAYEYE İLAVESİ SURETİYLE YAPILAN SERMAYE ARTIRIMININ GEÇERSİZLİĞİ**

Ortağın şirketten alacağını şirkete sermaye olarak koyması sonucunda, ortağın sermayeye dönüşen alacağın geri ödenmesini şirketten

talep etme imkânı da TTK m. 480 hükmü gereğince ortadan kalkmış olacaktır. Bu bakımdan, böyle bir sermaye artırımını ortağın şirketten olan alacağından vazgeçmesi anlamına gelir. Dolayısıyla, ortağın rızası dışında alacağından vazgeçmesi söz konusu olamayacağından, alacağını sermaye olarak koyan ortağın sermaye artırımını kararına mutlaka olumlu oy vermesi gerekir. Aksi takdirde, alacağını sermaye olarak koyan ortak dışında kalan diğer tüm ortaklar karara olumlu oy verseler ve bu oylarla karar nisabı sağlansa bile, sermaye artırımını kararının mutlak butlanla sakat olduğunu kabul etmek gerekir. Ortağın şirketten olan alacağından rızası dışında vazgeçmesi, pay sahipliği haklarının değil şirkete karşı mevcut kişisel bir alacak hakkının ihlali niteliğinde olduğundan, TTK m. 447 hükmünde sayılan hallerden herhangi birisi mevcut olmasa bile, anılan maddede sayılan butlan sebepleri sınırlayıcı olmadığından<sup>38</sup>, ortağın rızası dışında alacağından vazgeçmek zorunda bırakılması kişilik haklarının ihlali olarak mütalaa edilebileceğinden, TBK m. 27 hükmü uyarınca genel hükümler anlamında bir mutlak butlan halinin varlığından söz etmek mümkündür.

Diğer taraftan, alacağını şirkete sermaye olarak koyan ortağın, sermaye artırımını kararından önce yaptığı bir irade açıklaması ile şirkete karşı alacağından açıkça feragat etmiş olduğu hallerde, sermaye artırımını kararına karşı olumsuz oy kullanması ve iptal davası açması çelişkili davranış yasağı bağlamında dürüstlük kuralına aykırı olacağından, bu durumda butlanın tespiti ya da iptal davası açmasının hakkın kötüye kullanılması olduğu ve böyle bir davanın kabul edilemeyeceğini söylemek de mümkündür<sup>39</sup>.

<sup>38</sup> Maddede yer alan “özellekle” ifadesi nedeniyle, sayılan butlan sebepleri “*numerus clausus*” nitelik taşımaz. Bu yönde bkz. TEKİNALP, Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku, N. 15-10, s. 230.

<sup>39</sup> Fransız hukukunda, şirkete ödünç veren kişi ile şirket arasındaki sözleşme gereğince, ödünç verilen tutarın şirkete bloke edilmesi kararlaştırılmak suretiyle, paranın geri ödenmesine dair talep hakkının bertaraf edilmesi ve bunun sonucu olarak söz konusu tutarın adeta bir sermaye gibi kalıcı olarak şirketin bünyesinde kalmasının sağlanabileceği vurgulanmaktadır. Bu yönde bkz. MESTRE/PANCRAZI, n° 221, s. 220. Şirket ile şirkete ödünç veren ortak arasında, şirkete ödünç verilen tutarın şirket aktifinde kalması ve ortak tarafından geri talep edilememesi yönünde bir sözleşme akdedilmesi durumunda, ortağın rızasına dayanarak şirketin bu tutarı serbestçe kullanabileceği ve sermayesine ilave etmek suretiyle sermaye artırımını yapabileceğini kabul etmek gerekir. Bu anlayış doğrultusunda, sermaye artırımından önce alacağından vazgeçen ortağın, alacağının sermayeye eklenmesini de önceden kabul ettiği ve ser-

Ortağın şirketten alacağının sermaye olarak konulması durumunda, TTK m. 343 uyarınca yetkili Ticaret Mahkemesinden bilirkişi raporu alınmadan ya da yukarıda özetlenen hususlara ilişkin tespitleri içermeyen bilirkişi raporuna dayanılarak alınan sermaye artırımı kararı, TTK m. 447/1-c hükmü uyarınca sermayenin korunması ilkesine aykırı olacağından, aynı hükme göre mutlak butlan yaptırımına tabi olacaktır<sup>40</sup>. Aynı sermayeye ilişkin hükümler, şirkete nakdi sermaye koyan ortaklar ile aynı sermaye koyan ortakların edimleri arasında finansal açıdan eşit değer sağlanması suretiyle, bir yandan ortakların eşit işleme tabi tutulmasına ve diğer yandan da küçük ortaklar ile azınlık ortaklarının korunmasına hizmet etmektedir<sup>41</sup>. Bu bakımdan, aynı sermayenin yasal prosedürü tamamlanmadan alınan sermaye artırımı kararının, eşit işlem ilkesinin de ihlali niteliğinde olduğunu ve dolayısıyla TTK m. 447/1-c anlamında “anonim şirketin temel yapısına aykırılık” nedeniyle de mutlak butlan yaptırımına tabi olabileceğini söylemek mümkündür.

Ortağın sermaye olarak koyduğu alacak hakkında, TTK m. 343 uyarınca düzenlenen bilirkişi raporunda yer alan tespitlerin gerçeğe uygun düşmediği, yani bilirkişi raporunda yer alan tespitlerin aksine alacağın gerçek ya da geçerli olmayan fiktif bir bilanço kalemi niteliğinde olduğu hallerde, böyle bir alacağın sermayeye eklenmesine dair artırım kararı TTK m. 447/1-c uyarınca sermayenin korunması ilkesine aykırı olacağından, mutlak butlanla sakat olduğunu kabul etmek gerekir<sup>42</sup>. Do-

---

maye artırımına dair genel kurul kararına olumsuz oy vererek iptal davası açması durumunda bu talebin dinlenebilir olmadığını benimsemek mümkündür.

<sup>40</sup> Bilirkişi raporu alınmadığı takdirde, şirketin ya da esas sermaye artırımının esasen Ticaret Siciline tescili de mümkün değildir. Bu yönde bkz. ŞENER, Limited Ortaklıklar Hukuku, s. 37.

<sup>41</sup> BÖCKLI, Peter, Kritischer Blick auf die Botschaft und den Entwurf zur Aktienrechtsrevision 2016, GesKR 2017 S. 133 vd., 140-141.

<sup>42</sup> Aynı sermayeye geçeceğinden fazla değer biçilmesi durumunda, pay sahipliği hakları konulan sermayenin miktarına göre belirlendiğinden, sermaye koyan ortağın diğer ortaklar zararına zenginleşmesi söz konusu olacaktır. Alman ve Avrupa Birliği hukuku açısından bkz. Bkz. HABERSACK, Rdnr. 158. Fransız hukuku açısından bkz. GERMAIN, n° 1448, s. 283. Bu durumda, aynı sermayeye biçilen değere sahip bir malvarlığının sermaye olarak konulmaması nedeniyle, şirket alacaklılarının menfaatlerinin de ihlali söz konusu olur. Bkz. HIRTE, § 5, Rdnr. 53. Bu bakımdan, sermayeye eklenen alacağın tam değerine sahip olmadığı, yani kısmen ya da tamamen fiktif

layısıyla, böyle bir artırım kararının mutlak butlanla sakat olduğunun tespitini talep etmekte hukuki yararı olan herkesin ve bu bağlamda şirket ortakları ya da alacaklılarının herhangi bir süreye bağlı olmaksızın tespit davası açma hakları vardır. Bu durumda, şirket ortaklarının ya da diğer menfaat sahiplerinin TTK m. 343 uyarınca bilirkişi raporuna itiraz etmemeleri<sup>43</sup> ve bunun sonucunda raporun anılan hükümde belirtildiği üzere kesinleşmiş olmasının, bunların sonradan sermaye artırımı kararının mutlak butlanının tespiti davası açmalarına engel olmadığı kabul edilmelidir. Sermayenin korunması ilkesi emredici nitelik de taşıdığından, bilirkişi raporuna itiraz edilmemiş olmasının, anılan ilkeye aykırı düşen sermaye artırımı kararının geçersizliğini ileri sürmek bakımından bir etkisi olmamalıdır.

Alacağın şirkete sermaye olarak konulmasının aynı sermaye niteliğinin gereği olarak, bu amaçla yapılacak sermaye artırımında ortakların TTK m. 461 anlamında yeni pay alma (rüçhan) hakları bulunmamaktadır<sup>44</sup>. Yargıtay yeni tarihli bir kararında, ortağın alacağının şirkete sermaye olarak konulması durumunda, ortakların yeni pay alma haklarının ihlal edilmiş olacağı gerekçesiyle, sermaye artırımı kararının iptalinin gerektiğine hükmetmiştir<sup>45</sup>. Ortağın alacağının şirkete sermaye olarak

---

bir alacak niteliğinde olduğu hallerde, sermayenin korunması ilkesine aykırılık söz konusudur.

<sup>43</sup> Bu itirazın, esas sözleşmenin ya da sermaye artırımı kararının tescil ve ilanına kadar yapılması gerekir. Bu yönde bkz. TEKİNALP, Yen Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku, N. 10-62, s. 97. Bilirkişi raporuna itiraz süresinin, HMK m. 281 hükmüne göre iki hafta olarak kabulü gerekir. Bu yönde bkz. ŞENER, s. 312. Bu konuda, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin eski TTK döneminde verdiği 07.10.1982 tarihli ve 2934 E. – 3690 K. sayılı kararın, TTK açısından da geçerli olduğu kabul edilmelidir. Bu konuda bkz. ŞENER, Limited Ortaklıklar Hukuku, s. 36.

<sup>44</sup> Şirketin aynı sermaye iktisabında bulunabilmesi için, kural olarak, esas sermayenin artırılması ve aynı zamanda da pay sahiplerine yeni pay alma hakkı tanınmaması gereklidir. Şirketin aynı sermayeyi koyan kişiye bunun karşılığında pay vermesi gerektiği için, mevcut pay sahiplerine yeni pay alma hakkı tanınması mümkün değildir. Bu konuda bkz. GÖKSOY, s. 412 ve orada anılan yazarlar. Nitekim, TTK m. 461/2 hükmünde, “işletmelerin, işletme kısımlarının, iştiraklerin devralınması” olarak ifade edilen ve kural olarak aynı sermaye konulması anlamına gelen söz konusu işlemlerin, yeni pay alma hakkının kaldırılması açısından haklı sebep oluşturacağı ifade edilmiştir. Bu konuda bkz. ADIGÜZEL, s. 15.

<sup>45</sup> “ ... Dava, şirket sermayesinin artırılmasına ilişkin genel kurul kararının iptali istemine ilişkindir. Mahkemece, sermaye artırımının mali zorunluluktan kaynaklandığı, afaki iyiniyet kurallarına aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine

konulması amacıyla yapılacak aynı sermaye artırımında, yeni çıkarılan payların alacağını sermaye olarak koyan ortağa verilmesi her halde zorunlu olduğu ve diğer ortakların TTK m. 461 uyarınca yeni pay alma haklarının söz konusu olamayacağı dikkate alındığında, Yargıtay'ın bu yaklaşımına katılmak mümkün değildir. Aksi takdirde, ortağın alacağını sermaye olarak koyduğu her durumda, sermaye artırımını kararının iptalinin gerektiği sonucuna ulaşmak gerekecektir ki, bunun da kabulü mümkün değildir. Nitekim, Yargıtay başka bir yeni tarihli kararında, ortağın alacağını sermaye olarak koyması durumunda TTK m. 461 uyarınca yeni pay alma hakkının olamayacağını belirten bir Yerel Mahkeme kararını bu yönden isabetli olarak onamıştır<sup>46</sup>.

*karar verilmişse de, "Şirketin sermayesinin 5.000.000 TL'den...000.000 TL'ye artırılmasına, artırılan sermayenin ortaklara borçlar hesabından karşılanmasına" şeklindeki sermaye artırım kararı, mali yönden şirket yararına olsa bile 6102 sayılı... 'nın 463/1. maddesinde her pay sahibinin, yeni çıkarılan payları, mevcut paylarının sermayeye oranına göre, alma hakkını haiz olduğu belirtilmiştir. Genel kurul kararında artırılan sermayenin ortaklara borçlar hesabından karşılanacağı belirtilmesi, sermaye artırımında ortakların rüçhan haklarını ortadan kaldıracığından karar... 'nın 463/1. maddesine aykırılık teşkil etmektedir. Bu durumda, mahkemece, dava konusu ortaklar genel kurulunda alınan... nolu kararın iptaline karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde davanın reddedilmesi doğru olmamış, davacının karar düzeltme isteminin kabulü ile Dairemizin 01.06.2016 tarih ve 2015/10929 Esas-2016/6020 Karar sayılı onama ilamının kaldırılarak, yukarıda anılan gerekçeyle mahkeme kararının bozulmasına karar vermek gerekmiştir ..."* (Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 2016/10776 E. – 2018/5577 K. sayılı ve 24.09.2018 tarihli kararı için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/14.02.2019> tarihinde erişildi.)

<sup>46</sup> "... Mahkemece, tüm dosya kapsamına göre, şirket sermayesinin 30.04.2013 tarihli genel kurulda alınan karar doğrultusunda 900.000 TL artırılmasına karar verildiği, bu sermayenin tamamının hamiline ve yazılı C grubu ve bedelsiz paylar olduğu, davacıların çağrıya rağmen artırıma katılmadıkları,... A.Ş.'nin ise 900.000 TL sermaye artırımına cari hesap alacağını katarak sermaye artırımını karşıladığı, bu alacağın gerçek bir alacak mahiyeti taşıdığı, ayrı sermaye artırımını ile çıkarılan payların tamamının ayrı sermaye koyan pay sahibine verildiği, diğer pay sahiplerinin... 'nın 461. maddesi anlamında rüçhan haklarının bulunmadığı, buna karşılık hakim ortak... A.Ş.'nin aynı sermaye koyması nedeniyle şirketteki pay oranını artıracak bir sermaye artırımını yaptığı, bu durumun dürüstlük kuralına aykırı olup olmadığına 30.04.2013 tarihli genel kurul toplantısında alınan 4 ve 6. maddelerin iptali için açılan... 2. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2014/1150 esas sayılı dosyasında tartışıldığı ve bu davada da talebin reddedildiği, ayrıca davalı şirketin bilançosuyla mali tablolarının gerçeğe

Öte yandan, ayın karşılığı yapılan sermaye artırımlarının doğasından kaynaklanan bu durum, yeni pay alma hakkının aynı sermaye iktisabı amacıyla kaldırılmasının her halde hukuka uygun ve meşru olduğu anlamına gelmemelidir. Aynı sermaye iktisabına ilişkin ortaklık menfaati ile izlenen yöntemin uygunluğu, her halde temel ilkeler çerçevesinde mercek altına alınabilir. Dolayısıyla, ortağın şirketten olan alacağının sermayeye eklenmesi suretiyle yapılan artırımda, yeni pay alma hakkının hukuka uygun olarak kaldırılabilmesi için; makul ticari anlayış çerçevesinde şirketin bu yöntemle aynı sermaye artırımını yapmasında bir menfaatinin bulunması ve ayrıca söz konusu malvarlığı değerlerinin başka bir biçimde şirket tarafından iktisabının mümkün olmaması gereklidir<sup>47</sup>. Özellikle, nakdi sermaye artırımını yapılmak suretiyle mevcut pay sahiplerinden toplanan sermaye ile ortaklığın ihtiyaç duyduğu malvarlığı değerlerinin iktisap edilmesinin mümkün olduğu hallerde, ortağın şirketten alacağının sermayeye eklenmesi suretiyle aynı sermaye artırımını yapı-

*aykırı düzenlenmediği,...'nın 376/3. maddesi hükmüne göre şirketin sermayesinin 2/3'ünü yitirmediği,... AŞ'ye satılan makinaların değerinde alınıp satıldığı, ayrıca 16.07.2014 tarihli genel kurulun 7 nolu maddesinde ele alınan denetçilerin ibrasına ilişkin kararın da iptali şartlarının bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.*

*Karara karşı davacılar vekili tarafından istinaf yoluna başvurulmuştur.*

*... Bölge Adliye Mahkemesince, tüm dosya kapsamına göre, davacı tarafın, dava dışı... A.Ş'nin sermaye artırımında bulunmasının hukuka aykırı olduğu iddiasının ancak adı geçen genel kurul kararının iptali için açılacak davada değerlendirilebileceği, nitekim açılan davanın da reddedildiği, davanın hak düşürücü süreden veya esastan reddinin sonuca etkili bulunmadığı, eldeki davanın konusunu oluşturan genel kurul kararlarının bu karardan bağımsız olduğu ve yine şirket makinelerinin değerinden aşağı satıldığı dolayısıyla şirketin zarara uğratıldığı hususunun kanıtlanamadığı gerekçesiyle davacılar vekilinin istinaf talebinin reddine karar verilmiştir.*

*Bölge Adliye Mahkemesi kararı, davacılar vekili tarafından temyiz edilmiştir. Yapılan yargılama ve saptanan somut uyumsuzluk bakımından uygulanması gereken hukuk kuralları gözetildiğinde İlk Derece Mahkemesince verilen kararda bir isabetsizlik olmadığına anlaşılmaya göre yapılan istinaf başvurusunun HMK'nın 353/b-1 maddesi uyarınca Bölge Adliye Mahkemesince esastan reddine ilişkin kararın usul ve yasaya uygun olduğu kanısına varıldığından Bölge Adliye Mahkemesi kararının onanmasına karar vermek gerekmiştir ...” (Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 2017/2573 E. – 2018/7994 K. sayılı ve 17.12.2018 tarihli kararı için bkz.*

*<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>. 15.02.2019 tarihinde erişildi.)*

<sup>47</sup> Genel olarak aynı sermaye artırımını açısından bu yönde bkz. ZINDEL, Bezugsrechte in der Aktiengesellschaft, Zürich 1984. s. 231.

larak yeni pay alma hakkının kaldırılmasının hukuka uygun bir yöntem olduğunu söylemek mümkün olmayacaktır<sup>48</sup>.

TTK m. 462/3 hükmü uyarınca, bilançoda sermayeye eklenmesine mevzuatın izin verdiği fonların bulunması hâlinde, bu fonlar sermayeye dönüştürülmeden, sermaye taahhüt edilmesi yoluyla sermaye artırımı yapılamayacağından, şirket sermayesine eklenmesi mümkün olan serbest öz kaynaklar mevcut olduğu sürece, ortağın şirketten alacağının sermayeye eklenmesi suretiyle aynı sermaye artırımını yapılması da mümkün değildir. Aksi takdirde, ortağın alacağının sermayeye ilavesi suretiyle yapılan sermaye artırımını TTK m. 462/3 hükmüne aykırı olacağından, bu yöndeki genel kurul kararı TTK m. 445 anlamında kanuna aykırılık nedeniyle iptal ettirilebilir olacaktır.

### **KAYNAKÇA**

ADIGÜZEL, Burak, Anonim Şirketlerde Rüçhan Hakkının Sınırlanması veya Kaldırılması, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVIII, Y. 2014, S. 1, s. 1-48.

AĞAR, Serkan, Transfer Fiyatlandırmasının Hukuki Niteliği, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt:28, Sayı:119, Temmuz 2015, s. 144-208.

ARICI, Mehmet Fatih, Sermaye Şirketleri Hukukunda Vadeli Alacağın Sermaye Olarak Konulması Yasağı, İÜHFİM C. LXXIII, S. 1, 2015, s. 319-338.

ARKAN, Sabih, Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2013.

BÖCKLI, Peter, Schweizer Aktienrecht, Zürich 2009.

BÖCKLI, Peter, Kritischer Blick auf die Botschaft und den Entwurf zur Aktienrechtsrevision 2016, GesKR 2017, s. 133 vd. (Kritischer Blick)

GERMAIN, Michel, Traité de Droit Commercial de G.Ripert et R.Roblot, Tome 1 – Volume 2, Les sociétés commerciales, Paris 2002

<sup>48</sup> Genel olarak aynı sermaye artırımını açısından bu yönde bkz. REYMOND, J.-A., Suppression et Protection du Droit de Souscription Préférentiel dans le nouveau droit de la société anonyme, SZW/RSDA 4/94, s. 153 vd.

GÖKSOY; Yaşar Can, Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Yeni Pay Alma Hakkının Kaldırılması, Bilgi Toplumunda Hukuk- Ünal Tekinalp'e Armağan, C. I, İstanbul, 2003, s. 363-439.

HABERSACK, Mathias, Europäisches Gesellschaftsrecht, München 2003, Rdnr. 158.

HIRTE, Heribert, Kapitalgesellschaftsrecht, Köln 2003.

KILIÇOĞLU, Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2011,

KIRCA, İ./ŞEHİRALİ ÇELİK, F. /MANAVGAT, Ç., Anonim Şirketler Hukuku, C.1, Ankara 2013.

KRAUSE, Rainer, Atypische Kapitalerhöhungen im Aktienrecht, ZHR 181 (2017), s. 641 vd.

KUMKALE, Rüknettin, Ortaklar Cari Hesabının Ticaret Kanunu ve Kurumlar Vergisi Kanunu Açısından Değerlendirilmesi, Terazi Dergisi, Cilt:10, Sayı:102, Şubat 2015, s.131-132.

MEIER HAYOZ, Arthur/FORSTMOSER, Peter, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, Bern 2004.

MESTRE, Jacques/PANCRAZI, Marie-Eve, Droit Commercial, Paris 2001.

PLÜSS, Adrian, in: Aktienrecht Kommentar Aktiengesellschaft, Rechnungslegungsrecht, VegüV, GeBüV, VASR Reihe OFK - Orell Füssli Kommentar, Art. 128, N. 6.

PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi, C:2, Ankara 2015.

REYMOND, J.-A., Suppression et Protection du Droit de Souscription Préférentiel dans le nouveau droit de la société anonyme, SZW/RSDA 4/94.

ŞENER; Oruç Hami, Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku, Ankara 2013.

ŞENER; Oruç Hami, Yargıtay Kararları Işığında Limited Ortaklıklar Hukuku, Ankara 2017.

TEKİNALP, Ünal, Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişi Ortaklığının Esasları, İstanbul 2011 (Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku)

TÜRK, Ahmet, Sermaye Ortaklıklarında “Öz Kaynakların Yerini Tutan Ödünçler” Kurumuna İhtiyaç Olup Olmadığı Sorunu (Alman Hukukundaki Yasal Düzenleme ve İsviçre Hukuku Çerçevesinde Değerlen-



dirme ve Yasal Düzenleme Önerisi), BATİDER, Cilt:32, Sayı:2, Haziran 2016, s. 99-145.

VISCHER, Markus, Sachübernahmen als verdeckte Sacheinlagen, SZW/RSDA 4/2012, s. 287 vd,

VON DER CRONE, Hans Caspar/ANGSTMANN, Luca, Kernfragen der Aktienrechtsrevision, SZW 2017, s. 3 – 24

VON GRAFFENRIED-ALBRECHT, Monique/OLARTE, Ute Saavedra, Die neue Deutsche GMBH Internationaler Wettbewerb der Gesellschaftsformen, ST 4/09 s. 253 vd

ZINDEL, Bezugsrechte in der Aktiengesellschaft, Zürich 1984.

- Araştırma Makalesi -

**# MADEN HAKLARININ DEVRİ VE ŞİRKETLERE SERMAYE  
OLARAK KONULMASI\***

*(TRANSFER OF MINERAL RIGHTS AND INVEST CAPITAL TO THE COMPANY)*

**Arş. Gör./Res. Asst. Melis Gizem ÇIĞŞAR\*\***

**ÖZ**

Maden haklarının devri Maden Kanunu'na uygun olarak gerçekteştirilir. Bunun yanı sıra maden hakkı ticaret Şirketlerine sermaye olarak konulabilmektedir. Ancak bunun için hem TTK hem de Maden Kanunu'ndaki Şartlara uyulması gerekmektedir. Şirketlere sermaye olarak konulabilecek değerler TTK m.127'de düzenlenmekle beraber 128. maddede de sermaye koyma usulü düzenlenmiştir. Maden hakkı da bu çerçevede gerekli usul takip edilerek sermaye olarak taahhüt edilebilecektir.

Maden haklarının adi Şirkete sermaye olarak konulup konulamayacağı da değerlendirilmesi gereken ayrı bir husustur. Uygulamada maden ortaklığı olarak adlandırılan bir adi Şirket türü görölmektedir. Ancak maden hakkının adi Şirketlere sermaye olarak konulması hem Maden Kanunu hem de Borçlar Kanunu gereği mümkün gözükmemektedir.

**Anahtar Kelimeler:** Maden, maden ruhsatnamesi, maden hakkı, ruhsat, sermaye, ayni sermaye.

**ABSTRACT**

*The transfer of mining rights is carried out in accordance with the Mining Law. In addition, the right to mine can be placed as capital for trading companies. However, the requirements of both Turkish Com-*

---

<sup>H</sup> Hakem denetiminden geçmiştir.

\* Bu makale 15.03.2019 tarihinde Yayınemimize ulaşmış olup, 17.03.2019 tarihinde birinci hakem; 19.03.2019 tarihinde ikinci hakem onayından geçmiştir.

\*\* Ticaret Hukuku Ana Bilim Dalı, ORCID ID: [orcid.org/0000-0002-9084-7285](http://orcid.org/0000-0002-9084-7285)

*mercial Law and Mining Law must be complied with. In addition, although it is written in the Turkish Commercial Code that the values can be capitalized, the capitalization procedure is regulated in Article 128. The right to mine can also be brought as capital by following the necessary procedure in accordance with this article.*

*Whether or not mining rights can be capitalized in the ordinary partnership is also an issue to consider. In practice, there are common types of company called mining partnership. However, it does not seem possible to place the right to mine as capital for ordinary partnerships, as required by both the Mining Law and the Code of Obligations.*

**Keywords:** *Mineral, mining license, mining right, license, capital, real capital*

\*\*\*

## GİRİŞ

Sermaye, ticaret şirketlerinin faaliyetlerine başlayabilmesi ve devam edebilmesi için ihtiyaç duyduğu temel bir unsurdur. Ortaklar, sermaye taahhüdü yoluyla şirkette ortak sıfatını kazanırlar. Ortaklar, şirkete nakdi sermaye olarak para getirebileceği gibi aynı sermaye olarak para dışında kalan taşınır, taşınmaz mallar ile birtakım haklar da getirebilirler.

Günümüzde birçok değer aynı sermaye olarak şirketlere getirilebilmektedir. Ticaret şirketlerine sermaye olarak konulabilecek değerlerin düzenlendiği TTK m. 127 hükmünde birçok değer aynı sermaye olarak sıralanmıştır. Aynı sermaye yelpazesinin geniş olması gerek şirketlerin sermaye bulmasının kolaylaşması açısından gerekse kişilerin şirkete ortak olmasının kolaylaşması açısından olumludur. Aynı sermaye; maddi edim niteliğinde olan, üzerinde sınırlı aynı hak, haciz, tedbir bulunmayan, devredilebilen ve nakden değerlendirilebilen değerlerden oluşur.

Maden ruhsatnameleri de ilgili hükümde şirketlere sermaye olarak taahhüt edilebilecek değerler arasında sayılmıştır. Maden ruhsatnamele-ri, aynı sermayenin niteliklerine uygun olarak devredilebilen ve nakden değerlendirilebilen maddi bir değerdir. Maden ruhsatnamesine sahip kişiler sahip oldukları ruhsatname ile maden hakkı sahibi olmalarının yanı sıra sermaye olarak taahhüt ederek ruhsatnamesine ekonomik işlerlik de kazandırabilirler.

Çalışmada öncelikle maden hakkının devri ele alınıp ardından maden hakkının ticaret şirketlerine ve adi şirkete sermaye olarak konulması değerlendirilecektir.

## Ş1. MADEN HAKKI VE MADENLERİN TAŞINMAZ MAL NİTELİĞİ

### I. Maden Hakkı Kavramı

Madenlerin mülkiyetiyle ilgili olarak Dünyada temel olarak iki sistem benimsenmektedir. Bunlardan ilki madenlerin bulunduğu arazinin bütünüyle parçası sayılması, bir diğeri ise devlet hâkimiyeti sistemidir.<sup>1</sup> Ülkemizde madenler, gerek 3213 sayılı Maden Kanunu'nun 4. maddesi gerekse Anayasa'nın 168. maddesi uyarınca devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Dolayısıyla kabul ettiğimiz sisteme göre madenler, özel mülkiyete tabi olamayacağı gibi buldukları arazinin mülkiyetine de dâhil sayılmazlar.

Devlet, hüküm ve tasarrufu altında bulundurduğu bu yeraltı zenginlik kaynaklarını, mülkiyetlerini devretmeksizin üzerlerinde özel kişilere arama ve işletme ruhsatı vererek işletme hakkını belirli bir süre için özel kişilere devredebilir.<sup>2</sup> Bunun yanı sıra devlet, madenlerin arama ve işletmesini MTA ve TKİ gibi kamu kuruluşları aracılığıyla da gerçekleştirebilir.

Maden hakkı, özel kişilerin ruhsat alarak jeolojik ve jeofizik etütler yapma, sondaj yapma, maden çıkarma ve işletme faaliyetinde bulunma haklarını da kapsayan haklar bütünü olarak ifade edilebilir.<sup>3</sup> Bu haklar, kanunda öngörülmüş olan şartların gerçekleşmesi veya maden ruhsatının alınması ile doğar.<sup>4</sup>

Maden Kanunu'nun 38. maddesinin 3. fıkrasına göre maden sicili aleni olduğundan maden sicilindeki kayıtların bilinmediği iddia edilemez. Maden hakkı da sicile tescil ile birlikte herkese karşı ileri sürülebilir hale gelir.<sup>5</sup> Bu sebeple maden hakkının hukuki niteliği aynı hak olarak kabul edilebilir.<sup>6</sup> Ancak maden hakkı, özel hukuktaki aynı haktan, hakkın tesisinde idare makamının yetkili olması ve sicile kayıt için mahkeme kararına gerek olmaması noktalarında ayrılmaktadır.<sup>7</sup>

<sup>1</sup> TOPALOĞLU, Mustafa, Maden Hukuku, Adana, Karahan Kitabevi, 2011, p. 32.

<sup>2</sup> Ibid., p. 33; TOPALOĞLU, Mustafa, "Maden Haklarının Devri ve Şirketlere Sermaye Olarak Koyulması", Adana Barosu Dergisi, Vol. 14, No. 5, 1996, p. 7.

<sup>3</sup> Ibid.

<sup>4</sup> ERDOĞAN, Kemal, Rödövens Sözleşmesi, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017, p. 42.

<sup>5</sup> Ibid.

<sup>6</sup> TOPALOĞLU, op.cit., p. 7; ÖZTOPRAK, Sezin, 6592 Sayılı Kanun İle Yapılan Değişikliklerle Kömür Ocaklarının Özel Hukuk Kişileri Tarafından İşletilmesi, Ankara, Yetkin Yayınları, 2015, p. 84.

<sup>7</sup> ERDOĞAN, loc.cit.; ÖZTOPRAK, loc.cit.

Maden ruhsatı almak için devlete başvurmak şarttır. Maden ruhsatına sahip olmaksızın maden çıkarılması Maden Kanunu çerçevesinde yasaklanmıştır.<sup>8</sup> Buldukları arazinin mülkiyetine tabi olmayan madenler için arazi sahibinin izin veya muvafakatini almak gerekmez.<sup>9</sup>

3213 sayılı Maden Kanunu'nun 6. maddesi uyarınca maden hakları, medeni hakları kullanmaya ehil T.C. vatandaşlarına verilebileceği gibi Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişiliği haiz şirketlere de verilebilir.<sup>10</sup> Bunun yanı sıra hüküm, maden hususunda yetkisi bulunan kamu iktisadi teşebbüsleri ile müesseseleri, bağlı ortaklıkları ve iştirakleri ile diğer kamu kurum, kuruluş ve idarelerine de maden hakkı verilebileceğini düzenleme altına almıştır.

Maden Kanunu maden hakkı verilebilecek ticaret şirketlerinin T.C. kanunlarına göre kurulmuş ve tüzel kişiliği haiz olmalarını aramaktadır. Kanunun önceki metninde maden hakkına sahip olacak şirketler bakımından bu şartlara ek olarak, şirketlerin ana sözleşmesinde yer alan işletme konusunun madencilik faaliyetinde bulunmayı da içermesi gerekmektedir. Fakat, 14/2/2019 tarihli ve 7164 sayılı Kanun'un 7'nci maddesiyle maden hakkına sahip olacak şirketler bakımından mevcut olan "madencilik yapabileceği statüsünde yazılı" olma şartı madde metninden çıkarılmıştır.

Değişiklikten önce, 6762 sayılı Kanun döneminde Maden Kanunu ile maden hakkına sahip olmak isteyen ticaret şirketleri için ana sözleşmelerinin madencilik faaliyetini de içermesi şartı getirilmese de Kanun'un 137. madde hükmünde şirketlerin ehliyeti işletme konuları ile sınırlandırıldığından aynı sonuca ulaşılabildi.<sup>11</sup> Diğer bir deyişle, 6762 sayılı Kanun döneminde ultra vires kuralı olarak adlandırılan ve şirketlerin ehliyetlerini işletme konuları ile sınırlayan kuralın varlığı ile Maden Kanunu'nda böyle bir hüküm olmasa da aynı sonuç elde edilirdi. Ancak 6102 sayılı Kanun'un 125 (2) hükmü ile şirketlerin hak ehliyeti, yalnızca

<sup>8</sup> ERDOĞAN, op.cit., pp. 55-56. Yargıtay 4.HD., E.2011/9359, K.2012/1300, T.02.02.2012.

Maden hakkı olmayan kişi tarafından cevherin çıkarılması devlete karşı işlenmiş fiil sayılacağından çıkarılan cevherin bedelini isteme konusunda dava açma hakkının da hazinede bulunduğu kabulü ile...

<sup>9</sup> TOPALOĞLU, Maden Hukuku, p. 34.

<sup>10</sup> 14/2/2019 tarihli ve 7164 sayılı Kanunun 7'nci maddesiyle maden hakkına sahip olacak şirketler bakımından "madencilik yapabileceği statüsünde yazılı" olma şartı madde metninden çıkarılmıştır.

<sup>11</sup> TOPALOĞLU, Sermaye Olarak Koyulması, p. 10.

gerçek kişilere özgü hak ve borçlar ile sınırlandırılmıştır.<sup>12</sup> 6102 sayılı Kanun ile getirilen yeni düzenleme sonucunda şirketlerin işletme konuları dışında yaptığı işlemler de işlemin, işletme konusu dışında olduğunun işlemin karşı tarafı olan üçüncü kişi tarafından bilinmesi veya bilinmesi gerektiğinin ispatlanması hariç olmak üzere şirketi bağlar.<sup>13</sup> Böylece şirketin gerçekleştirdiği tüm işlemler, şirketin konusu ile ilgili olup olmadığına bakılmaksızın şirket bakımından bağlayıcı olur.<sup>14</sup> Bu sebeple maden hakkına sahip olacak şirketlerin işletme konularının madencilik faaliyetini de kapsaması gerektiğini düşünen kanun koyucunun, Maden Kanunu'nda söz konusu şirketlerin ana sözleşmelerinin madencilik faaliyetini de içermesi gerektiğini belirtmesi yerinde bir düzenlemeydi. Ancak 7164 sayılı Kanun'un 7'nci maddesiyle yapılan değişiklik ile şirketlerin işletme konusunun madencilik faaliyetini de içermesi gerekliliğinden vazgeçildiğinden "madencilik yapabileceği statüsünde yazılı" ibaresinin hükümden çıkarılması yerinde olmuştur. Hükümde şirketlerin T.C. kanunlarına göre kurulması yeterli görülmüş, kurucu ve sermayelerinin yabancı olmaması gibi bir şart aranmamıştır.<sup>15</sup>

## II. Madenlerin Taşınmaz Mal Niteliği

Eşya hukukunda eşyaya ilişkin en temel ayrımlardan biri taşınır ve taşınmaz eşya ayrımıdır. Eşyanın taşınır veya taşınmaz mal olduğu, eşyanın bir yerden başka bir yere taşınıp taşınmaması kriter alınarak tespit edilir.<sup>16</sup> Taşınmaz eşya, özünde değişiklik olmaksızın bir yerden başka bir yere taşınamayan eşyalar olarak tanımlanabilir.<sup>17</sup>

Madenler de taşınmaz mal niteliğine sahiptir. Doğal servet ve kaynaklar, Anayasa'nın 168, 3213 sayılı Maden Kanunu'nun 4. ve 6491 sayılı Türk Petrol Kanunu'nun 3. maddeleri gereği devletin hüküm ve tasarrufu altında olup sahipsiz mal niteliğine sahiptir.<sup>18</sup> Sahipsiz yerler, TMK m. 715/I gereği devletin hüküm ve tasarrufu altındadır.

<sup>12</sup> YILDIZ, Burçak, "TTK Tasarısı'nda Şirketlerin Ehliyeti ve Bu Bağlamda TTK m. 137 Hükümündeki "Ultra Vires" Sınırlamasının Yerindeliliğinin Değerlendirilmesi", Ankara Üniversitesi Hukuku Fakültesi Dergisi, Vol. LV, No.1, 2006, p. 338.

<sup>13</sup> Ibid., p. 340.

<sup>14</sup> Ibid., p. 338.

<sup>15</sup> TOPALOĞLU, Maden Hukuku, p. 43; TOPALOĞLU, Sermaye Olarak Koyulması, p. 10.

<sup>16</sup> SİRMEN, Lale, Eşya Hukuku, 2. Bası, Ankara, Yetkin Hukuk Yayınları, 2014, p. 13.

<sup>17</sup> Ibid., p. 13.

<sup>18</sup> Ibid.

TMK m. 715/III hükmünde sahihsiz yerlerin kazanılması, bakımı, korunması, işletilmesi ve kullanılması özel kanun hükümlerine tâbi tutulmuştur. Böylece devlet, yapacağı özel düzenlemeler ile hüküm ve tasarrufu altında bulunan bu sahihsiz malları özel mülkiyet konusu yapabilmektedir.<sup>19</sup> Ancak her türlü sahihsiz mal üzerinde özel mülkiyet kurulması mümkün değildir. Madenler ülke açısından doğal servet ve kaynak niteliğine sahip olduğundan kamu yararı gereği özel mülkiyet konusu yapılamaz.<sup>20</sup> Devletin özel kişilere arama ve işletme ruhsatı vererek işletme hakkını belirli bir süre için özel kişilere devretmesi halinde madenlerin mülkiyeti devredilmemektedir. Zira kamu malları üzerinde kullanılmasını engellemeyecek veya aksatmayacak nitelikte olmak şartıyla nitelik veya tahsis amaçlarına uygun şekilde hak kurulabilir.<sup>21</sup>

Kamu malı niteliğine sahip taşınmazlardan olan madenler, TMK m. 999 hükmü gereği tescili gereken bir ayni hakkın kurulması söz konusu olmadıkça tapu siciline kaydedilmez. Maden hakkı tapu siciline kaydedilmiş olsa dahi özel mülkiyet konusu yapılamayacağından TMK m. 1023 sicile güven ilkesi uygulama alanı bulmaz.<sup>22</sup> Bu sebeple tapu kütüğüne kaydedilmiş bir madenin mülkiyeti söz konusu kayda güvenen üçüncü kişilerce iktisap edilemez.

Madenler kamusal mülkiyete tabi taşınmaz mal niteliğine sahip olsalar da devletten alınan izinle çıkarılan madenler taşınır mal niteliğine kavuşur.<sup>23</sup> Zira izinle çıkarılan madenler toprağa bağlı olmaktan çıkmakta, özü ve şeklinde bir değişiklik olmaksızın yer değiştirebilen bir mal haline gelmektedir.

## Ş2. MADEN HAKLARININ DEVRİ

Yatırımcıların kredi bulması ticari hayatta önem arz etmektedir. Bu nedenle birtakım değerlerin devir, rehin gibi işlemlerin konusu olması hem yatırımcıların işlerini kolaylaştırmakta hem de ticari hayata işlerlik kazandırmaktadır.

Maden Kanunu'nun 5. maddesinde de maden haklarının devredilmesi düzenlenmiştir. Maden haklarının devredilmesinde devrin konusu-

<sup>19</sup> Ibid., p. 22.

<sup>20</sup> Ibid., p. 23.

<sup>21</sup> Ibid., p. 24.

<sup>22</sup> Ibid., p. 25.

<sup>23</sup> TOPALOĞLU, Maden Hukuku, p. 35.

nu oluşturan haklar, maden ruhsatları ile buluculuk hakkı olarak anlaşıl-maktaydı.<sup>24</sup> Fakat 14/2/2019 tarihli ve 7164 sayılı Kanunun 6'ncı mad-desiyle yapılan değişiklik sonrası hükme görünür rezerv geliştirme hakkı da dahil edilmiştir. Dolayısıyla değişiklik sonrası, maden ruhsatları ve buluculuk hakkının yanı sıra görünür rezerv geliştirme hakkı da devredilebilecektir. Maden hakkının devri, Maden Kanununun 43. maddesinde icraen satış ve 5. maddesinde ise hak sahibinin iradesi ile devir şeklinde düzenlenmiştir.

Maden hakkı, taşınmaz mülkiyetinin devrine benzer bir şekilde önce taraflar arasında maden hakkının devir borcunu doğuran sözleşme-nin yapılması ardından da tasarruf işleminin gerçekleştirilmesi ile devredilir.<sup>25</sup> Borçlandırıcı işlem ilk bakışta satım, trampa veya bağışlama olarak düşünülse de ruhsat devri olarak tanımlayabileceğimiz rödovans sözleşmeleri de borçlandırıcı işlem sayılmaktadır.<sup>26</sup>

Maden hakkının noterlerde yapılan maden hakkı devri vaadi sözleşmeleri ile devredilmesi ise mümkün değildir.<sup>27</sup> Maden hakkını devretmek maksadıyla noterde gerçekleştirilen maden hakkı devir vaadi sözleşmeleri geçersizdir.<sup>28</sup> Ancak Maden Kanunu'nda borçlandırıcı iş-lem bakımından bir şekil zorunluluğu getirilmediğinden bu tür sözleşme-ler, taraflar arasında yazılı veya devir taahhüdü içermemek şartıyla noter tarafından da düzenlenebilmelidir.<sup>29</sup>

<sup>24</sup> ÇİTİL, Bünyamin, Tüm Yönleriyle Maden Hukuku, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, p. 55.

<sup>25</sup> TOPALOĞLU, op.cit., p. 38.

<sup>26</sup> Ibid., p. 38. Rödovans sözleşmeleri hakkında bkz. TOPALOĞLU, Mustafa, "Rödovans Sözleşmesi; Hukuksal Durum, Sorunlar ve Çözüm Önerileri", Türkiye 17. Uluslararası Madencilik Kongresi ve Sergisi Bildiriler Kitabı, 2001.

<sup>27</sup> YİBHKG., E.1967/7, K.1970/6, T.06.07.1970.3456 sayılı Noterlik Kanunu'nun üçüncü babının birinci bölümünde mevcut değişik 44. maddesi, noterlerin görevlerini savmıs ve bu arada N bendinde "kanunlarda resmi olarak yapılması istenip de mer-cileri gösterilmemiş olan bütün akit ve mukaveleleri tanzim ve tasdik etmek" görevi ile noterlerin vükümlü olduğu belirtilmiştir. Demek oluyor ki, noterlerin resmi bir sözleşme düzenlenebilmeleri, ancak ve sadece 44. maddenin kendilerine açıkça bir görev yüklemesi ya da kanunlarda resmi olarak yapılması istenip de o sözleşmeyi yapacak merciin açıkça gösterilmemesi hallerine mahsus ve münhasırdır. Oysa, Maden Kanunu'nun vukarında anılan 3. maddesinde (madenlerin aratılması, işletilmesi ve madenler üzerinde hak iktisabının Maden Kanuna bağlı bulunduğu) belirtilmekte ve 39. maddesinde de arama ruhsatnamesinden doğan hakların, hak sahibi tarafından baskasına devredilebilmesi şekil ve şartları ve devri yapacak makam ve merci açık olarak gösterilmiş bulunmaktadır.

<sup>28</sup> TOPALOĞLU, Maden Hukuku, p. 39.

<sup>29</sup> Ibid., pp. 39-40.



Maden hakkının devredilmesi için borçlandırıcı işlemin tasarruf işlemi ile tamamlanması gerekir. Maden hakkını devreden ve devralan tarafın Maden İşleri Genel Müdürlüğü'nde hazır bulunması şarttır. Tasarruf işlemi Maden İşleri Genel Müdürlüğü'nde yetkili memur önünde Ek Form 16'ya uygun hazırlanacak dilekçenin imzalanması ile gerçekleştirilir.<sup>30</sup> Taraflardan birinin şirket olması durumunda şirket bünyesinde devre ilişkin bir karar alınması gerekir.<sup>31</sup> Maden hakkını devretmek isteyen taraf kendisini vekil aracılığıyla temsil ettirmesi durumunda ise vekâletnamede maden hakkının devredilebileceğine ilişkin açık bir yetki bulunmalıdır.<sup>32</sup>

Maden hakkına sahip kişi, hak üzerinde tasarruf yetkisine sahip olduğundan hakkını maden ehliyetine sahip olan herkese devredebilir.<sup>33</sup> Fakat 6592 sayılı Kanun'un 3. maddesi ile 3213 sayılı Maden Kanunu'nun 5. maddesinde değişiklik yapılmış ve devrin gerçekleşmesi idarenin onayına tabi tutulmuştur.<sup>34</sup> Söz konusu değişiklikten önce idarenin devre ilişkin hiçbir söz hakkı olmadığından taraflar aralarında gerçekleştirdikleri borçlandırıcı işlem ve tasarruf işlemiyle maden hakkını devredebilmekteydi. Maden hakkı, aynı hak olsa da madencilik faaliyetinin kamu yararı içermesinden dolayı devrin idarenin onayına bağlanması yerindedir.<sup>35</sup> Dolayısıyla maden hakkının devredilmesi durumunda Bakanlık onayı alınması şarttır.<sup>36</sup>

Maden hakkının devri sebebe bağlı bir işlemdir.<sup>37</sup> Bu nedenle, geçersiz borçlandırıcı işlem, tasarruf işlemi de geçersiz kılar. Böyle bir durumda maden sicilindeki yolsuz kaydın düzeltilmesi dava yoluyla talep edilebilir.<sup>38</sup>

Tasarruf işleminin gerçekleştirilmesinin ardından maden hakkının devralana geçişi devrin tescili ile sağlanır.<sup>39</sup> Maden Kanunu m. 5 gereği devir işleminin Maden İşleri Genel Müdürlüğü'nde yetkili memur tarafından maden siciline tescil edilmesi gerekir. İlgili müdürlük, Maden

<sup>30</sup> TOPALOĞLU, Sermaye Olarak Koyulması, p. 8.

<sup>31</sup> TOPALOĞLU, Maden Hukuku, pp. 40-41.

<sup>32</sup> Ibid., p. 40.

<sup>33</sup> ÇİTİL, op.cit., p. 54.

<sup>34</sup> ÖZTOPRAK, op.cit., p. 85.

<sup>35</sup> Ibid., p. 85.

<sup>36</sup> ÇİTİL, op.cit., pp. 54-55.

<sup>37</sup> TOPALOĞLU, op.cit., p. 40.

<sup>38</sup> Ibid.

<sup>39</sup> TOPALOĞLU, Sermaye Olarak Koyulması, p. 9; ÇİTİL, op.cit., p. 55.

Kanunu çerçevesinde yapacağı inceleme sonucunda devre engel bir durum tespit etmediği durumda devir işlemini gerçekleştirir.<sup>40</sup> İnceleme sonucunda devre engel bir durum bulunması halinde ise devir istemi reddedileceğinden tarafların idari yargı merciine başvurarak iptal davası açma hakkı saklıdır.<sup>41</sup>

16 Haziran 2012 tarihinde yürürlüğe giren 2012/15 sayılı Başbakanlık Genelgesi ile Kamu kurum ve kuruluşları ile sermayesinin yüzde ellisinden fazlası kamu kurum ve kuruluşlarına ait şirketlere ilişkin olarak bunların mülkiyetlerinde veya tasarruflarında bulunan taşınmazlara ilişkin yapılacak her türlü tasarruf işleminin Başbakanlık iznine bağlanması zorunluluğu getirilmiştir. Bunun sonucunda Maden İşleri Genel Müdürlüğü tarafından verilen karar neticesinde her türlü maden arama ve işletme ruhsatlarının verilmesi ile söz konusu ruhsatların devir ve bölünme işlemleri için Başbakanlık izni alınmıştır. Ancak, 3213 sayılı Maden Kanunu m. 7 hükmü gereği başka kanunlar ile madencilik faaliyetlerine ilişkin yapılacak her türlü kısıtlama ancak kanun ile düzenlenebilecektir. Dolayısıyla Genelge ile maden izinlerine ilişkin getirilen söz konusu kısıtlama kanuna aykırılık teşkil etmektedir.<sup>42</sup>

Danıştay, Başbakanlık Genelgesi'nin hukuka aykırı olduğunu tespit etmiş, ardından Genelge, 12 Eylül 2018 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan 2018/8 sayılı Cumhurbaşkanlığı Genelgesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. Cumhurbaşkanlığı Genelgesi ile yeni uygulama, izin süreçlerinin Bakanlıklar ile bağlı, ilgili ve ilişkili kamu kurum ve kuruluşlarında bakan yardımcısı, diğer kamu kurum ve kuruluşlarında üst yönetici başkanlığında teşkil ettirilen komisyonlar eliyle yürütülmesi şeklindedir. Böylece komisyonlar, kendi tasarruflarında bulunan taşınmazların madencilik faaliyetinde kullanılıp kullanılmayacağına karar verecektir.<sup>43</sup> Komisyonların izin verme sürecinde kamu yararının gerektirdiği şekilde hareket etmesi önemlidir.<sup>44</sup>

---

<sup>40</sup> TOPALOĞLU, op.cit., p. 9.

<sup>41</sup> Ibid.

<sup>42</sup> TOPALOĞLU, Mustafa, "Madencilik İzinleriyle İlgili Cumhurbaşkanlığı Genelgesi Uygulaması", Sektör Maden Dergisi, No. 69, 2018, p. 34.

<sup>43</sup> Ibid, p. 35.

<sup>44</sup> Ibid.

### §3. MADEN HAKLARININ ŞİRKETLERE SERMAYE OLARAK KONULMASI

#### I. Maden Haklarının Ticaret Şirketlerine Sermaye Olarak Konulması

Ticaret şirketlerine sermaye olarak getirilebilecek değerler, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 127. maddesinde düzenlenmiştir. Hükümde paranın yanı sıra birtakım değerlerin de aynı sermaye olarak şirkete getirilebilmesine imkân tanınmıştır. Maden ruhsatnameleri de hükümde sermaye olarak konulabilecek değerler arasında sayılmıştır.

#### 1. Maden Haklarının Aynı Sermaye Niteliği

TTK m. 127 hükmünde sermaye olarak getirilebilecek değerler; para, alacak, kıymetli evrak ve sermaye şirketlerine ait paylar olabileceği gibi fikrî mülkiyet hakları, taşınırlar ve her çeşit taşınmaz, taşınır ve taşınmazların faydalanma ve kullanma hakları, kişisel emek, ticari itibar, ticari işletmeler, haklı olarak kullanılan devredilebilir elektronik ortamlar, alanlar, adlar ve işaretler gibi değerler ve maden ruhsatnameleri olabilir. Ayrıca hükümde sayılanların yanı sıra ekonomik değeri olan diğer haklar, devrolunabilen ve nakden değerlendirilebilen her türlü değer de ticaret şirketlerine sermaye olarak getirilebilir.

Ortaklar, şirkete nakdi sermaye olarak bir miktar para getirebileceği gibi aynı sermaye de taahhüt edebilirler. Aynı sermaye, şirkete sermaye olarak taahhüt edilen para dışındaki değerlerdir.<sup>45</sup> TTK ile aynı sermaye olarak taşınır, taşınmaz malların yanı sıra sınai ve fikri mülkiyet hakları ile intifa haklarının da aynı sermaye olarak getirilmesine cevaz verilmiştir.<sup>46</sup> Bu kapsamda maden ruhsatnameleri de aynı sermaye olarak taahhüt edilebilmektedir. Hükümde maden ruhsatnameleri ifadesi kullanılmış olmakla beraber ticaret şirketlerine sermaye olarak getirilebilecek değer esasen maden hakkıdır.<sup>47</sup>

Sermaye olarak konulabilecek aynı değerlerin maddi edim, devredilebilme ve nakden değerlendirilebilme özelliklerini barındırması

<sup>45</sup> YAVUZ, Mustafa, "Anonim ve Limited Şirketlere Aynı ve Nakdi Sermaye Olarak Konulabilecek Malvarlığı Unsurları", ISMMMO Mali Çözüm Dergisi, 2015, p. 89.

<sup>46</sup> PULAŞLI, Hasan, Şirketler Hukuku Şerhi Cilt I, 3. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018, p. 180.

<sup>47</sup> Bu yöndeki açıklamalar için V. TOPALOĞLU, Maden Hukuku, p. 43.

gerekmektedir.<sup>48</sup> Maden ruhsatnameleri de Maden Kanunu m. 5 gereği devredilebilmelerinin yanı sıra nakden de değerlendirilebilir olduklarından şirketlere aynı sermaye olarak konulabilmektedirler.

Aynı sermaye niteliğinde olan tüm değerler gibi maden hakkı da şirketin kuruluş aşamasında sermaye olarak taahhüt edilebileceği gibi sermaye artırımında da taahhüt edilebilir. Sermaye artırımında aynı sermaye olarak konulabilecek unsurlar, şirket kuruluşunda aynı sermaye olarak konulabilecek unsurlarla aynıdır. TTK m. 343 gereği şirketin kuruluş aşamasında olduğu gibi sermaye artırımında da kanunda aynı sermayeler bakımından öngörülmüş olan usule uyulur.

## 2. Sermaye Olarak Konulması İçin Gerekli Şartlar

Maden haklarının ticaret şirketlerine sermaye olarak konulabilmesi için hem TTK hem de Maden Kanunu'nda öngörülen bazı şartlara uyulması gerekir.

Sermaye olarak maden hakkının taahhüt edildiği şirketin Maden Kanunu gereği maden hakkına sahip olmasına engel bulunmaması gerekir.<sup>49</sup> Maden Kanunu'nun 6. maddesi uyarınca maden hakkı, Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre kurulmuş, tüzelkişiliği haiz şirketlere verilebilir. Dolayısıyla sermaye olarak maden hakkı getirilen tüzel kişiliğe sahip şirketin, Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre kurulmuş olması şarttır.

TTK çerçevesinde ise maden hakkının şirkete sermaye olarak getirilmesi durumunda maden ruhsatı üzerinde sınırlı aynı hak, haciz ve tedbir olmaması gerekir. Anonim şirketlere ilişkin TTK m. 342<sup>50</sup> hükmü ile sermaye olarak getirilen değerler üzerinde sınırlı aynı hak, haciz ve tedbir olmaması şartı getirilmiştir. Zira üzerinde haciz veya tedbir olan eşyanın ekonomik değeri düşecek olup üzerinde tasarruf yapma imkânı da zorlaşacağından bu değerlerin sermaye olarak taahhüt edilememesi gerekir.<sup>51</sup> Maden hakkının sermaye olarak taahhüt edilmesi durumunda da TTK gereği maden ruhsatnamesi üzerinde sınırlı aynı hak tesis edilmiş olması gerekli olup maden ruhsatnamesi hakkında haciz veya tedbir kararı da verilmemiş olmalıdır.

<sup>48</sup> YAVUZ, op.cit., p. 90.

<sup>49</sup> TOPALOĞLU, Sermaye Olarak Koyulması, p.10.

<sup>50</sup> Limited şirketlere ilişkin TTK m. 578 atfıyla hüküm limited şirketlere de uygulanır.

<sup>51</sup> ÖZDAMAR, Mehmet, "6102 Sayılı TTK Hükümleri Çerçevesinde Anonim Şirketlere Aynı Sermaye Konulmasına İlişkin Çeşitli Sorunlar", Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, Vol. I, No.1, 2015, p. 147.

### 3. Sermaye Olarak Konulacak Maden Hakkı Ruhsatının Nitelikleri

Maden ruhsat sahibinin, sahip olduğu ruhsatı sermaye olarak taahhüt etmesi durumunda birtakım durumların ruhsatın sermaye teşkil etmesine engel oluşturup oluşturmayacağını da değerlendirilmesi gerekir.

Maden Kanunu'nun 42. maddesinde maden işletme ruhsat sahibinin kredi elde etmek için ruhsatını teminat göstererek ipotek tesis edebileceği düzenlenmiştir. Madenciyeye tanınan ipotek hakkı, yalnızca işletme ruhsatı bakımından geçerli olduğundan arama ruhsatı aşamasında maden ipotegi tesis edilemez.<sup>52</sup> İşletme ruhsatı üzerinde ipotek tesis edilmesi durumunda ruhsatın sermaye olarak taahhüt edilmesi mümkün değildir. Zira TTK ile üzerinde sınırlı aynı hak bulunan değerlerin sermaye olarak taahhüt edilmesi yasaklanmıştır.

Maden işletme ruhsatı sahibinin rödovans sözleşmesi çerçevesinde sahip olduğu maden hakkının kullanımını devretmesi de mümkündür.<sup>53</sup> Rödovans sözleşmesi, ruhsat sahibinin sahip olduğu maden işletme izninden kaynaklanan madencilik yapma faaliyetini yapma, çıkarılan maden cevherlerini kullanma, yararlanma, tasarruf etme gibi yetkilerini devretmeyi taahhüt ettiği ve karşı tarafın da bunun karşılığında sözleşmede kararlaştırılan bedeli ödeme ve belirli bir oranda üretim yapma borcu yüklendiği bir özel hukuk sözleşmesidir.<sup>54</sup> Maden Kanunu'nda özel bir hüküm bulunmadığından rödovans sözleşmesine TBK 270 ve devamı hasılat kirasına ilişkin hükümler uygulanır.<sup>55</sup> Rödovans sözleşmesi, ruhsat sahibi ile sözleşme sonucunda sahayı işletecek olan rödovansçı arasında adi şekilde veya noterde düzenleme şeklinde yapılabilir.<sup>56</sup> Sözleşme sonucunda rödovansçı, maden sahasında ocak, kuyu, galeri açabileceği ve sondaj yaparak maden varlığını tespit edebileceği gibi bulduğu madeni de çıkarabilir.<sup>57</sup>

<sup>52</sup> TOPALOĞLU, Mustafa, "Maden İpoteklerinin Kuruluşu", Türkiye Madenciler Derneği Sektörden Haberler Bülteni, No. 41, 2012, p. 48.

<sup>53</sup> ERDOĞAN, op.cit., p. 41; BAYIRLI, Rıdvan, Açık Ocak Maden İşletmeciliğinde Üretim Öncesi Dönem Muhasebe ve Finansal Raporlama Uygulamaları, Ankara, Gazi Kitabevi, 2011, p. 41.

<sup>54</sup> ERDOĞAN, op.cit., p. 41.

<sup>55</sup> TOPALOĞLU, Rödovans Sözleşmesi, p. 250; BAYIRLI, op.cit., p. 41; ÖZTOPRAK, op.cit., p. 129.

<sup>56</sup> TOPALOĞLU, Mustafa, Rödovans Sözleşmelerinin Şekli ve Tescili, Maden Hukuku Bildiriler Kitabı, Ankara, Astana Yayınları, 2016, pp. 209-210.

<sup>57</sup> TOPALOĞLU, Rödovans Sözleşmesi, p. 250.

Rödovans sözleşmesi, maden ruhsatnamesinin sermaye olarak taahhüt edilmesine engel oluşturmaz. Ancak Maden Yönetmeliği'nin devir başlıklı 82. maddesinin 8. fıkrası uyarınca rödovans sözleşmesi bulunan ruhsatların devir taleplerinde devir alandan, mevcut rödovans sözleşmesinin kabul edildiğine dair taahhütname istenmektedir. Devir alanın taahhütname vermemesi durumunda ise devir işlemi gerçekleştirilmez. Dolayısıyla rödovans sözleşmesinin mevcut olduğu ihtimalde maden ruhsatnamesinin şirkete sermaye olarak taahhüt edilmesi durumunda şirketin sözleşmeyi kabul ettiğine dair taahhütname vermesi şarttır. Ayrıca bu durumda sermaye olarak taahhüt edilen maden hakkına bilirkişilerce değer biçilirken rödovans sözleşmesinin varlığının da dikkate alınması gerekir.

#### 4. Sermaye Olarak Konulma ve Değerleme Usulü

Sermaye koyma borcu, taahhüt ve tasarruf aşamalarına uyularak gerçekleştirilir.<sup>58</sup> Aynı sermaye olarak taahhüt edilen maden hakkının ifası da taahhüt ve tasarruf işlemlerinin gerçekleştirilmesi suretiyle olur.

##### A. Taahhüt Aşaması

Maden hakkını şirkete sermaye olarak getirecek kişinin öncelikle Maden Kanunu gereği maden ruhsatına sahip olması gerekir. Maden hakkına sahip kişi, sahip olduğu hakkı bir şirkete sermaye olarak taahhüt edebilir.

TTK 128 (2) hükmüne göre; “*Şirket sözleşmesinde veya esas sözleşmede bilirkişi tarafından belirlenen değerleriyle yer alan taşınmazlar tapuya şerh verildiği, fikri mülkiyet hakları ile diğer değerler, varsa özel sicillerine, bu hüküm uyarınca kaydedildikleri ve taşınırlar güvenilir bir kişiye tevdi edildikleri takdirde aynı sermaye kabul olunur. Özel sicile yapılan kayıt iyi niyeti kaldırır*”.

Kanun koyucu, nakdi sermaye dışında şirkete getirilen değerlerin aynı sermaye olarak kabul edilmesi için farklı bir usul belirlemiştir. Buna göre; taşınmazların tapuya şerh verilmesi, fikri mülkiyet hakları ve diğer değerlerin özel sicillerinin bulunması halinde söz konusu sicillere

<sup>58</sup> BAHTİYAR, Mehmet, Ortaklıklar Hukuku, 12. Bası, İstanbul, Beta Basım Yayın Dağıtım, 2017, p. 53; DAL, Seniha, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK) m. 342’ye Göre Fikri Mülkiyet Haklarının Anonim Şirkete Aynı Sermaye Olarak Konulması”, MÜHF-HAD, Vol. XVIII, No. 2, 2012, p. 390.

kayıt yapılması, taşınırın ise güvenilir bir kişiye tevdi edilmesi gerekmektedir.

Sermaye teşkil etmek üzere getirilen maden haklarının da aynı sermaye olarak kabulü için öncelikle şirket sözleşmesinde bilirkişiler tarafından biçilen değerleri ile yer almaları gerekir. Kanun koyucu bunun ardından, tapuya şerh ve özel sicillere kayıt gerekliliği öngörmüştür. Dolayısıyla maden hakkının da şirket sözleşmesinde yer alması yeterli olmayıp ayrıca maden siciline şerh verilmesi gerekir.

### **a. Şirket Sözleşmesinde Düzenlenmiş Olması**

Sermaye şirketlerinde ortakların şirkete karşı sahip oldukları tek borç, taahhüt ettikleri sermayedir. Bu sebeple sermaye, şirket alacaklılarının tek güvencesini oluşturur. Ortakların, taahhüt ettikleri sermayeyi ödeme konusundaki sorumluluğu şirket tüzel kişiliğine karşıdır. TTK 128'e göre her ortak, taahhüt ettiği sermayeden dolayı şirkete karşı borçludur. Bu sebeple, sermayenin tamamının şirket sözleşmesinde taahhüt edilmesi gerekir.<sup>59</sup>

Maden haklarının da sermaye teşkil etmesi için şirket sözleşmesinde taahhüt edilmesi gerekir. Maden hakkının şirket sözleşmesinde taahhüt edilmesi, borçlandırıcı bir işlemdir.<sup>60</sup> Maden hakkı, TTK m. 343 hükmü gereği bilirkişi tarafından değeri biçildikten sonra şirket sözleşmesinde yer alır. Maden haklarının aynı sermaye olarak taahhüt edilmesi ile hakka biçilen değer ve karşılığında verilecek olan payların şirket sözleşmesinde gösterilmesi gerekir.<sup>61</sup>

### **b. Bilirkişiler Tarafından Değer Biçilmesi**

Sermaye olarak taahhüt edilen taşınır, taşınmaz, fikri mülkiyet hakları ve diğer değerlere mahkemece atanacak bilirkişi tarafından değer biçilmesi gerekir. Aynı değerler, bilirkişi tarafından değerleri biçildikten sonra şirket sözleşmesinde yer alırlar. Aynı sermayeye değer biçilmesi, şirket malvarlığının yanı sıra üçüncü kişiler ile diğer pay sahiplerinin de

<sup>59</sup> POROY, Reha /TEKİNALP, Ünal /ÇAMOĞLU, Ersin, Ortaklıklar Hukuku I, Yeni-den Yazılmış 13. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014, p. 309.

<sup>60</sup> DİNÇ, Habibe, Fikri Mülkiyet Haklarının Ticaret Şirketlerine Sermaye Olarak Konulması, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016, p. 108.

<sup>61</sup> DAL, op.cit., p. 391.

korunmasına hizmet eder.<sup>62</sup> Bilirkişiler tarafından aynı sermayeye biçilen değerler esas sözleşmeye yazılmadan esas sözleşme hazırlık aşaması tamamlanamaz.<sup>63</sup> Bu nedenle, aynı sermayenin gerçek değerinin belirlenmesi ve nakit ile ifade edilmesi gerekir.<sup>64</sup>

TTK m. 343 hükmü gereği, aynı sermaye teşkil eden değerlere şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesince atanan bilirkişilerce değer biçilir. Bilirkişiler tarafından hazırlanan değerlendirme raporunda, uygulanan değerlendirme yönteminin somut olayın özellikleri bakımından herkes için en adil ve uygun seçim olduğu; sermaye olarak konulan alacakların gerçekliğinin, geçerliğinin ve 342'nci maddeye uygunluğunun belirlendiği, tahsil edilebilirlikleri ile tam değerleri; aynı olarak konulan her varlık karşılığında tahsis edilmesi gereken pay miktarı ile Türk Lirası karşılığı açıklanır.

Değer belirlemede kullanılan yöntemin somut olayın özellikleri dikkate alındığında makul olması gerekli olup aynı zamanda herkes için adil ve uygun olması da şarttır. Değerleme raporu, tatmin edici gerekçelerle ve hesap verme ilkesinin icaplarına göre açıklanır. Kurucular ve menfaat sahiplerinin rapora itiraz etme hakkı vardır. İtiraz sonucunda mahkeme bilirkişiden ek bir rapor isteyebileceği gibi, yeni bir bilirkişi de atayabilir.<sup>65</sup> Mahkemenin onayladığı bilirkişi kararı kesindir.

Aynı sermaye, bilirkişiler tarafından değeri biçildikten sonra şirket sözleşmesinde yer alır. Ticaret Sicil Müdürü, aynı sermaye teşkil eden ve şirket sözleşmesinde yer alan değer mahkeme tarafından atanan bilirkişilerce değerlendirme işleminin yapılıp yapılmadığını kontrol ettikten sonra söz konusu değeri aynı sermaye olarak kabul etmelidir.<sup>66</sup>

Maden haklarının taahhüt edilmesi halinde de bilirkişilerce değer biçme işleminin yapılması gerekir. Maden hakkı, bilirkişilerce yapılacak değer biçme işleminin gerçekleştirilmesinin ardından şirket sözleşmesinde yer alır. Maden hakkının karşılığında verilecek olan pay miktarı ve TL karşılığı da değerlendirme raporunda belirtilmelidir.<sup>67</sup>

---

<sup>62</sup> COŞGUN, Özlem Karaman, "Anonim Şirketlerde Sermaye Kavramı ve Aynı Sermaye Değerinin Belirlenmesi", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (MÜHF-HAD), Vol. XVIII, No. 2, 2012, p. 340.

<sup>63</sup> TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), op.cit., p. 310.

<sup>64</sup> DAL, op.cit., p. 391.

<sup>65</sup> COŞGUN, op.cit., p. 341.

<sup>66</sup> DİNÇ, op.cit., p. 111.

<sup>67</sup> Ibid, pp. 111-112.



Bilirkişiler, maden hakkının değerine ilişkin bir rapor düzenlemek zorunda olup TTK m. 343 hükmü gereği raporda değer tespitinde kullanılan yöntemin en adil ve uygun yöntem olduğunu da açıklamaları gerekir. Söz konusu maden haklarına değer biçilirken değerlendirme yapacak olan bilirkişilerin maden hakları hususunda uzman olması daha doğru bir sonuç alınması açısından faydalı olacaktır.<sup>68</sup>

### c. Sermayenin Güvence Altına Alınması

Alacaklıların en büyük güvencesini oluşturan sermayenin korunması önem arz eder. Bu sebeple kanun koyucu, sermaye olarak taahhüt edilen para dışındaki değerlerin korunması ve şirketin kuruluş aşamasında birtakım sorunlarla karşılaşmasını önlemek adına aynı sermayeler bakımından birtakım önlemler almıştır.<sup>69</sup>

#### aa. Özel Sicile Şerh veya Kayıt Edilme

Aynı sermayenin bilirkişiler tarafından biçilen değerleri ile şirket sözleşmesinde yer almalarının yanı sıra, taşınmazların tapuya şerh, diğer değerlerin ise varsa özel sicillerine kayıt edilmeleri gerekir.

Şirket sözleşmesinde bilirkişilerce değer biçilen ve kendi özel sicili bulunan değerler bakımından sicile şerh zorunluluğu TTK m. 128 hükmünde düzenlenmiştir. Hüküm gereği, şirket sözleşmesi veya esas sözleşmede bilirkişi tarafından belirlenen değerleriyle yer alan taşınmazların tapuya şerh verilmesi, fıkri mülkiyet hakları ile diğer değerlerin ise varsa özel sicillerine kaydedilmeleri son olarak taşınmazların ise güvenilir bir kişiye tevdi edilmeleri gerekir. Söz konusu değerler hüküm gereği şerh, kayıt veya tevdi işleminin gerçekleştirilmesi ile aynı sermaye kabul olunur.

TTK m.128 aynı sermaye olarak nitelendirilen para dışındaki değerlerin korunması ve şirketin kuruluş aşamasında çeşitli sorunlarla karşılaşılmasını önleme açısından yerinde bir hükümdür. Aksi halde aynı sermayelerin şirket adına tescil edilmemesi ve şerh konulmaması durumunda söz konusu değerlerin üçüncü kişilere devredilmesi durumu ile karşılaşılabilir.<sup>70</sup> Özel sicile verilecek şerh ile ortak, sermaye koyma borcunu yerine getirmiş sayılmakla birlikte söz konusu değerler şirkete

<sup>68</sup> DAL, op.cit., p. 392; DİNÇ, op.cit., p. 109; ÖZDAMAR, op.cit., p. 149.

<sup>69</sup> Gereke m. 128.

<sup>70</sup> PULAŞLI, op.cit., p. 185.

te devri gerçekleşmediğinden ortağın hak sahipliği sıfatı devam etmektedir.<sup>71</sup> Ancak şerh sonucunda ortağın söz konusu değer üzerindeki tasarruf yetkisi kısıtlanır.<sup>72</sup> Bu düzenleme ile yeni kurulan ticaret şirketlerinde koruma artırılarak kötü niyetli ortakların şirkete zarar verme imkânı engellenmektedir.<sup>73</sup> Sicile yapılan kayıt iyi niyeti ortadan kaldırır.<sup>74</sup>

Maden haklarının da şirketlere sermaye olarak getirilmesi durumunda aynı usulün izlenmesi gerekir. Maden hakları, şirket sözleşmesinde bilirkişi tarafından belirlenen değerleriyle yer almalarının ardından sermaye teşkil edebilmeleri için maden siciline şerh verilmelidir. Sicile şerh işlemi aynı sermayenin getirilmesi için ön şart olarak kabul edilmiştir. Sicile şerh şartı gerçekleşmeden bu değerler sermaye teşkil etmez.<sup>75</sup> Bu nedenle, maden hakkının aynı sermaye olarak taahhüdünün geçerli olması sicile şerh edilmesine bağlıdır.<sup>76</sup>

Maden hakkı, söz konusu usule uyulmaksızın şirket sözleşmesine yazılarak aynı sermaye olarak kabul edilemez.<sup>77</sup> Sicil müdürü, inceleme yetkisi kapsamında şartın yerine getirilmediği durumlarda şirketin tescilini yapmamalıdır.<sup>78</sup> Sicil yetkilileri, ilgili sicillere şerh şartının gerçekleştirilmesi durumunda söz konusu değerlerin şirket adına tescilini gerçekleştirir.<sup>79</sup>

Tapuya şerh veya özel sicile yapılacak kaydın kim tarafından yapılacağı ise düzenleme altına alınmamıştır. Ancak, taşınmaz veya diğer değerleri şirkete sermaye olarak getirmeyi taahhüt eden kişinin şerh veya kayıt yaptırmaya yetkili olduğu savunulabilir.<sup>80</sup>

Taahhütte bulunan kurucu ortak, bilirkişi tarafından değeri biçilerek şirket sözleşmesine yazılan ayın ve haklar için, şirket sözleşmesinin noterce onaylanmasının ardından bir dilekçe ile ilgili sicil müdürlüğüne

---

<sup>71</sup> DİNÇ, op.cit., p. 118.

<sup>72</sup> Ibid.

<sup>73</sup> ÖZDAMAR, Mehmet, "Ticaret Şirketlerine Sermaye Olarak Taşınmazların Taahhüt Edilmesi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi", C. X, S. 1-2, 2006, pp. 101-102.

<sup>74</sup> DAL, op.cit., p. 393.

<sup>75</sup> PULAŞLI, op.cit., s. 186; DİNÇ, op.cit., pp. 118-119.

<sup>76</sup> DAL, op.cit., pp. 392-393.

<sup>77</sup> TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), op.cit., p. 312.

<sup>78</sup> Gereke m. 128.

<sup>79</sup> DİNÇ, op.cit., p. 119.

<sup>80</sup> PULAŞLI, op.cit., p. 186.

başvurarak şerh talep eder.<sup>81</sup> Şirketin ticaret siciline tescili talep edildiği sırada Ticaret Sicil Müdürlüğü'ne noter onaylı şirket sözleşmesine ek olarak tapu veya özel sicillere yapılan şerh veya kayda ilişkin bir belgenin de sunulması gerekir.<sup>82</sup>

Maden hakkının değeri bilirkişi tarafından biçilip şirket sözleşmesine yazılır. Şirket sözleşmesinin imzalanıp noter tarafından onaylanmasının ardından taahhütte bulunan kurucu ortağın bir dilekçe ile sicil müdürlüğüne başvurarak şerhin yapılmasını talep etmesi gerekir. Bu konuda şerh talep etme yetkisi maden hakkını şirkete sermaye olarak getiren kurucu ortaktır. Maden hakkının sicile kaydedilmesi üzerinde şirket, tüzel kişilik kazandığı andan itibaren aynı sermaye olan maden hakkı üzerinde tasarruf etme yetkisine sahip olur.<sup>83</sup>

TTK 128 (4) uyarınca şirket, paradan başka ekonomik bir değer veya bir taşınırın sermaye olarak konulmasının borçlanılması durumunda tüzel kişilik kazanıldığı andan itibaren söz konusu değerler üzerinde malik sıfatıyla doğrudan tasarruf edebilir. Maden hakkı da şirketin tüzel kişilik kazanmasından itibaren şirket tarafından üzerinde tasarruf edilebilir hale gelir. Kanun koyucunun, özel sicile tescil şartı araması ise hakkın üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi bakımından önem arz eder.<sup>84</sup>

### **bb. Ticaret Sicil Müdürünün Bildirim Yükümlülüğü**

Ticaret sicil müdürleri, TTK m. 128 (6) hükmü gereği şirketlere aynı sermaye konulması halinde ilgili sicillere bildirim yapma yükümlülüğü altındadır. Ticaret sicil müdürü, sicile kayıt işlemiyle ilgili bildirimleri ilgili sicillere re'sen vakit kaybetmeksizin gerçekleştirmelidir.<sup>85</sup>

Maden hakkının sermaye olarak getirilmesi halinde de maden hakkının kendi özel siciline kaydedilmesinin ardından hak, sermaye olarak kabul edilir. Ardından ticaret sicil müdürü tarafından maden siciline yapılacak olan bildirim re'sen ve hemen yapılması gerekir.

<sup>81</sup> Ibid., DİNÇ, op.cit., p. 119.

<sup>82</sup> PULAŞLI, op.cit., p. 186.

<sup>83</sup> DAL, op.cit., p. 393; YAVUZ, op.cit., p. 91.

<sup>84</sup> DİNÇ, op.cit., p. 107.

<sup>85</sup> Ibid.

## cc. İhtiyati Tedbir

Sermaye, şirketlerin faaliyetlerine başlayabilmeleri ve faaliyetlerini sürdürebilmeleri açısından oldukça önem arz eder. Sermayenin önemi yalnızca şirket açısından değil ayrıca özellikle sermaye şirketlerinde ortakların şirket borçlarından sorumluluğunun sınırlı olması sonucu sermaye, alacaklıların tek güvencesini oluşturur. Bu sebeple sermaye taahhütlerinin usulüne uygun bir şekilde yerine getirilmesi hem şirket hem de şirket alacaklıları bakımından önemlidir.

Özellikle aynı sermaye taahhüt edilmesi durumunda ortağın; taahhüt ettiği değer üzerinde devir, sınırlı aynı hak veya alacak hakkı tesis etmesi gibi durumlarla karşılaşılabilir. Bu sebeple kanun koyucu, TTK m. 128 (8) hükmünde kurucular tarafından ortaklarca sermaye olarak konulması taahhüt edilen hakların korunmak amacıyla ortaklar aleyhine ihtiyati tedbir istenebileceğini düzenleme altına almıştır.

İhtiyati tedbire başvurma şartları, HMK m. 389’da “*Mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da tamamen imkânsız hâle geleceğinden veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi hâllerinde, uyumsuzluk konusu hakkında ihtiyati tedbir kararı verilebilir*” şeklinde düzenlenmiştir.

TTK m. 128 (8) hükmü ile sermaye koyma borcu yerine getirildiği sırada aynı sermaye taahhütlerinin esas sözleşmeye uygun şekilde yerine getirilmesi güvence altına alınmaktadır.<sup>86</sup> Hüküm gereği, talepte bulunma yetkisi kuruculara aittir. Nakdi sermaye taahhüt edildiği hallerde ise ihtiyati haciz kurumuna başvurulabilir.<sup>87</sup>

Maden haklarının sermaye olarak taahhüt edilmesi halinde de ortak aleyhine ihtiyati tedbir talep edilmesi mümkündür. Kurucular tarafından maden hakkı taahhüdünün yerine getirilmesini teminat altına almak üzere ihtiyati tedbir yoluna başvurulabilir.<sup>88</sup> Şirket kurucuları, ihti-

<sup>86</sup> ÇELİK, AYTEKİN, “Anonim Şirketlerde Aynı Sermaye Taahhütlerinin Yerine Getirilmesine Yönelik İhtiyati Tedbirler”, GÜHFD., Vol. XV, No. 3, 2011, p. 39.

<sup>87</sup> Para alacakları hakkında bkz. PEKCANİTEZ, HAKAN/ ATALAY, OĞUZ/ ÖZKAN, MERAL SUNGURTEKİN / ÖZEKES, MUHAMMET, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 4. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017, p. 302 vd.

<sup>88</sup> ÇELİK, op.cit., p. 39.

yati tedbir talebini bir dilekçe ile yetkili ve görevli mahkemeye başvurarak gerçekleştirebilirler.<sup>89</sup>

### B. Tasarruf Aşaması

Ortakların sermaye borcundan kurtulması için taahhüt edilen sermayenin şirkete getirilmesi gerekir. Şirket taahhüt edilen maden hakkına, hakkın esas sözleşmede taahhüt edilmesi veya maden siciline şerh düşülmesi ya da şirket sözleşmesinin ticaret siciline tescil edilmesi ile sahip olmaz.<sup>90</sup> Maden hakkını sermaye olarak getiren kişinin ana sözleşmeyi imzalaması maden hakkının şirkete geçmesi için yeterli değildir. Hakkın şirkete intikali, devir niteliğinde bir tasarruf işleminin gerçekleştirilmesi ile olur.

TTK m. 128 (5) hükmü gereği şirkete sermaye olarak taşınmaz mülkiyeti veya diğer aynı bir hakkın konulması durumunda şirketin bunlar üzerinde tasarruf edebilmesi için tapu siciline tescil şarttır. Maden hakkına sahip olmak için Maden Siciline tescil yapılması gerekir. Bu nedenle, maden hakkının şirkete intikal etmesi için şirket, Maden Hakları Genel Müdürlüğü'nden söz konusu hakkın kendi adına devrini, talep etmelidir.<sup>91</sup> Talep üzerine yapılacak tescil ile maden hakkı şirkete intikal eder.<sup>92</sup> Sicile daha önceden şerh verilmiş olan maden hakkı, şirketin tescil edilmesinin ardından ticaret sicili müdürlüğünün yapacağı bildirim ile şirkete geçer.<sup>93</sup>

Şirkete aynı sermaye olarak getirilen maden hakkının şirkete devredilmesi gerekir. Maden hakları özel sicile sahip olup devri özel şekle tabidir. Maden Kanunu yukarıda belirtildiği üzere maden hakkının devredilmesinde özel bir usul öngörmüştür. Ancak, maden hakkının devrinde özel şekil öngörülmüş olsa da TTK m. 128 (3) hükmü uyarınca sermaye olarak konulan hakkın devri özel şekle tabi tutulmuş olsa dahi hakkın şirket sözleşmesinde yer almasının bu özel şekil yerine geçeceği belirtilmiştir. Bu sebeple, maden hakkının şirkete sermaye olarak geti-

<sup>89</sup> DİNÇ, op.cit., p. 124.

<sup>90</sup> DAL, op.cit. p. 394; DİNÇ, op.cit., p. 127.

<sup>91</sup> TOPALOĞLU, Sermaye Olarak Koyulması, p. 10.

<sup>92</sup> Ibid., COŞGUN, op.cit., p. 339.

<sup>93</sup> DİNÇ, op.cit., p. 128.

rilmesinde Maden Kanunu m. 5 hükmünde öngörülen devir şekline uyulması gerekmez.<sup>94</sup>

## II. Maden Haklarının Adi Şirkete Sermaye Olarak Konulması (Maden Ortaklığı)

Türk Borçlar Kanunu'nun 620'nci maddesinde düzenlenen adi ortaklık, iki veya daha fazla kişinin ortak bir amaca ulaşmak üzere emek ve mallarını birleştirmesi olarak tanımlanabilir. Sermaye şirketlerinden farklı olarak adi şirketlerin kuruluşu geçerlilik şekline tabi tutulmamıştır. Fakat sermaye olarak konulan hakkın devrinin özel bir şekle tabi olması durumunda ise şirketin kuruluşunda bu şekle uyulması şarttır.<sup>95</sup>

Uygulamada maden hakkı sahibinin sahip olduğu bu hakkı sermaye olarak koyduğu ve diğer ortakların da maden ocağının işletilmesini taahhüt ettiği maden ortaklığı olarak adlandırılan bir adi şirket türü oluşmuştur. Yargıtay'a göre bu tür bir adi şirket sözleşmesinin geçerli olması maden hakkının Maden Kanunu'nda öngörülen şekilde devredilmesine bağlıdır.<sup>96</sup>

3213 sayılı Maden Kanunu'nun 6. maddesinde ise maden hakkı sahibi olabilecek kişiler, gerçek kişiler ve tüzel kişiliği haiz ticaret şirketleri olarak belirlenmiştir. Dolayısıyla adi şirketlerin maden hakkı sahibi olması mümkün değildir.<sup>97</sup> Ayrıca Maden Kanunu'nun 5. maddesinde düzenlendiği üzere, maden haklarının hisselerle bölünmeyerek bir bütün halinde işleme tabi tutulması gerekir. Zira milli servet niteliğindeki madenlerin en doğru şekilde işletilmeleri önem arz eder.<sup>98</sup>

Tüm bu olgular beraber değerlendirildiğinde, maden hakkının adi şirket ortakları adına iştiraken veya müştereken bölünmesi ve ortaklar adına tescil edilmesi mümkün gözükmemektedir.<sup>99</sup> MİGEM'in maden hakkının adi şirkete sermaye olarak konulmasına ilişkin sözleşmeyi onaylamayı reddetmesi gerekir.

<sup>94</sup> TOPALOĞLU, loc.cit.

<sup>95</sup> Ibid., p. 11.

<sup>96</sup> Ibid.

<sup>97</sup> Ibid, pp. 11-12; ÖZTOPRAK, op.cit., p. 81.

<sup>98</sup> TOPALOĞLU, op.cit., p. 11.

<sup>99</sup> Ibid., ÖZTOPRAK, op.cit., p. 81. Yazara göre, adi şirketlerin maden hakkı sahibi olması mümkün değildir.

Sonuç olarak, konusu maden hakkının devri olan şirket sözleşmeleri hem Maden Kanunu'nda öngörülen şekle aykırılık sebebiyle hem de Borçlar Kanunu 19 ve 20. maddelerine göre bu şekildeki bir sözleşmenin ifasının mümkün olmamasından dolayı geçersiz olacaktır.<sup>100</sup>

## SONUÇ

Madenler yeraltı zenginlik kaynaklarımız arasında yer almakla beraber hem Anayasa'nın 168. maddesi hem de 3213 sayılı Maden Kanunu 4. maddesi gereği devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunmaktadır. Devletin, madenlerin arama ve işletmesini özel kişilere bırakabileceği gibi MTA ve TKİ gibi kamu kuruluşları aracılığıyla da arama ve işleme faaliyetleri yürütmesi mümkündür. İçinde jeolojik ve jeofizik etütler yapma, maden çıkarma ve işletme, sondaj yapma gibi faaliyetleri barındıran maden hakları 3213 sayılı Maden Kanunu'nun 5. maddesi uyarınca devredilebilmektedir.

Maden hakkının devri borçlandırıcı işlem ve tasarruf işlemi olarak iki ayrı işlemle devredilmektedir. Bunun yanı sıra, 6592 sayılı Kanun'un 3. maddesi ile 3213 sayılı Maden Kanunu'nun 5. maddesinde yapılan değişiklik sonucunda devrin gerçekleşmesi idarenin onayına tabi tutulmuştur. Dolayısıyla, maden hakkının devredilmesi durumunda Bakanlık onayı alınması gerekmektedir. Maden İşleri Genel Müdürlüğü (Mİ-GEM)'ndeki yetkili memurun devir işlemini maden siciline tescil etmesi ile beraber devir işlemi tamamlanır. Tescil işleminin yapılmasıyla maden hakkı karşı tarafa geçer.

TTK m. 127'de ise ticaret şirketlerine hangi değerlerin sermaye olarak konulabileceği hüküm altına alınmıştır. Maden ruhsatnameleri de aynı hüküm içerisinde düzenlenmiştir. Hükümde, her ne kadar maden ruhsatnameleri ifadesi geçse de anlaşılması gereken maden haklarıdır. Maden hakkının sermaye olarak getirilebilmesi için öncelikle 3213 sayılı Maden Kanunu 6. maddesi gereği şirketlerin T.C. kanunlarına göre kurulmuş olması gerekli olup sermayesinin veya ortaklarının Türk olması şartı bulunmamaktadır. Bu şartlara uyulduktan sonra maden hakkının şirkete sermaye olarak getirilmesi aşamasında devir işlemi yapılacaktır. Maden Kanunu'nda maden haklarının devrinde özel şekil şartı aranmakla beraber, TTK m. 128 gereği sermaye olarak konan hakların devrinin

<sup>100</sup> TOPALOĞLU, loc.cit.

özel şekle tabi tutulması durumunda hakkın, şirket ana sözleşmesinde yer alması halinde özel devir şeklinin dikkate alınmayacağı hususu düzenlendiğinden söz konusu şekil aranmaz.

Son olarak, maden haklarının adi şirkete sermaye olarak getirilmesi hususu uygulamada maden ortaklığı adı altında karşımıza çıksa da 3213 sayılı Maden Kanunu'nun 6. maddesi maden hakkı sahibi olabilme imkânını yalnızca gerçek kişiler ve tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerine tanıdığından bir maden hakkının en az iki kişiden oluşan adi şirket ortakları adına iştirak halinde veya müşterek olarak bölünmesi ve maden sicile tescil edilmesi mümkün değildir.

### KAYNAKÇA

BAHTİYAR, Mehmet, Ortaklıklar Hukuku, 12. Bası, İstanbul, Beta Basım Yayın Dağıtım, 2017.

BAYIRLI, Rıdvan, Açık Ocak Maden İşletmeciliğinde Üretim Öncesi Dönem Muhasebe ve Finansal Raporlama Uygulamaları, Ankara, Gazi Kitabevi, 2011.

COŞGUN, Özlem Karaman, “Anonim Şirketlerde Sermaye Kavramı ve Ayni Sermaye Değerinin Belirlenmesi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (MÜHF-HAD), Vol. XVIII, No. 2, 2012.

ÇELİK, Aytekin, “Anonim Şirketlerde Ayni Sermaye Taahhütlerinin Yerine Getirilmesine Yönelik İhtiyati Tedbirler”, GÜHFD., Vol. XV, No. 3, 2011.

ÇİTİL, Bünyamin, Tüm Yönleriyle Maden Hukuku, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018.

DAL, Seniha, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK) m. 342'ye Göre Fikri Mülkiyet Haklarının Anonim Şirkete Ayni Sermaye Olarak Konulması”, MÜHF-HAD, Vol. XVIII, No. 2, 2012.

DİNÇ, Habibe, Fikri Mülkiyet Haklarının Ticaret Şirketlerine Sermaye Olarak Konulması, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016.

ERDOĞAN, Kemal, Rödövens Sözleşmesi, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017.

ÖZDAMAR, Mehmet, “6102 Sayılı TTK Hükümleri Çerçevesinde Anonim Şirketlere Ayni Sermaye Konulmasına İlişkin Çeşitli Sorunlar”, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, Vol. I, No. 1, 2015. (Çeşitli Sorunlar).



ÖZDAMAR, Mehmet, “Ticaret Şirketlerine Sermaye Olarak Taşınmazların Taahhüt Edilmesi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi”, Vol. X, No. 1-2, 2006.

ÖZTOPRAK, Sezin, 6592 Sayılı Kanun İle Yapılan Değişikliklerle Kömür Ocaklarının Özel Hukuk Kişileri Tarafından İşletilmesi, Ankara, Yetkin Yayınları, 2015.

PEKCANITEZ, Hakan/ ATALAY, Oğuz/ ÖZKAN, Meral Sunurtekin / ÖZEKES, Muhammet, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 4. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017.

POROY, Reha /TEKİNALP, Ünal /ÇAMOĞLU, Ersin, Ortaklıklar Hukuku I, Yeniden Yazılmış 13. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014.

PULAŞLI, Hasan, Şirketler Hukuku Şerhi Cilt I, 3. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018.

SİRMEN, Lale, Eşya Hukuku, 2. Bası, Ankara, Yetkin Hukuk Yayınları, 2014.

TOPALOĞLU, Mustafa, “Maden Haklarının Devri ve Şirketlere Sermaye Olarak Koyulması”, Adana Barosu Dergisi, Vol. 14, No. 5, 1996. (Sermaye Olarak Koyulması).

TOPALOĞLU, Mustafa, “Maden İpoteklerinin Kuruluşu”, Türkiye Madenciler Derneği Sektörden Haberler Bülteni, No. 41, 2012.

TOPALOĞLU, Mustafa, “Madencilik İzinleriyle İlgili Cumhurbaşkanlığı Genelgesi Uygulaması”, Sektör Maden Dergisi, No. 69, 2018. (Genelge).

TOPALOĞLU, Mustafa, “Rödovans Sözleşmesi; Hukuksal Durum, Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, Türkiye 17. Uluslararası Madencilik Kongresi ve Sergisi Bildiriler Kitabı, 2001. (Rödovans Sözleşmesi).

TOPALOĞLU, Mustafa, Maden Hukuku, Adana, Karahan Kitabevi, 2011. (Maden Hukuku).

TOPALOĞLU, Mustafa, Rödovans Sözleşmelerinin Şekli ve Tescili, Maden Hukuku Bildiriler Kitabı, Ankara, Astana Yayınları, 2016.

YAVUZ, Mustafa, “Anonim ve Limited Şirketlere Ayni ve Nakdi Sermaye Olarak Konulabilecek Malvarlığı Unsurları”, ISMMMO Mali Çözüm Dergisi, 2015.

YILDIZ, Burçak, “TTK Tasarısı’nda Şirketlerin Ehliyeti ve Bu Bağlamda TTK m. 137 Hükmündeki “Ultra Vires” Sınırlamasının Yerindeğinin Değerlendirilmesi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Vol. LV, No.1, 2006.

# UZMAN GÖRÜŞÜ

## *EXPERT OPINION*

\* Neden İTOTAM'da Arabuluculuk ve Tahkim?  
*Why İTOTAM Mediation and Arbitration?*  
Av./Atty. Senem BAHÇEKAPILI VINCENZI



# NEDEN İTOTAM'DA ARABULUCULUK VE TAHKİM?

(WHY İTOTAM MEDIATION AND ARBITRATION?)

Av./Atty. Senem BAHÇEKAPILI VINCENZI\*

## I. NEDEN İTOTAM'DA ARABULUCULUK?

### ARABULUCULUK MERKEZİ OLARAK İTOTAM

İstanbul Ticaret Odası İTO Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi (İTOTAM) bünyesinde Ocak 2017'den bu yana arabuluculuk hizmeti vermektedir. Tecrübeli kadrosu ile İTOTAM rahat bir ortamda tarafların anlaşmasını ve uyuşmazlıklarına en kısa sürede çözüm bulunmasını hedeflemektedir.

30 yılı aşkın alternatif uyuşmazlık çözüm tecrübesiyle İTO, süreci sizinle takip ederek uyuşmazlığınıza daha hızlı çözüm almanızı sağlar, uyuşmazlığınızın konusuna hakim o alanda uzman olan bir arabulucu bulunması için yardımcı olur.

Bununla birlikte, İTOTAM Arabuluculuk Kuralları'nda uzman kavramı detaylıca yer almaktadır. Böylece teknik ya da sektörel bilgi gerektiren anlaşmazlıklarınızda konusunda son derece bilgili uzmanlar sizlere ve arabulucuya yardımcı olur.

#### - Arabuluculuk nedir?

Arabuluculuk, arabulucu denilen taraflardan bağımsız, tarafsız ve yansız bir kişi aracılığıyla tarafların anlaşmaya vararak uyuşmazlıklarını çözmeye yarayan isteğe bağlı gizlilik esasının olduğu alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemidir.

Arabulucu mahkeme veya tahkim sürecindeki gibi hâkim veya hakemler gibi bu süreçte karar veren, uyuşmazlığı çözen kişi değildir. Arabulucu uyuşmazlık çözümünde taraflara farklı öneriler getirerek en iyi çözüm yolunu bulmalarına yardımcı olan kişidir.

---

\* İTOTAM Genel Sekreteri

- **Arabulucu kimdir?**

Arabulucu sistematik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getirerek onların birbirlerini anlamalarına ve bu suretle uyuşmazlığı uzlaşarak çözmelerine yardımcı olur. Arabulucu, tarafların asıl menfaatlerini tespit ederek çözüm bulmalarını sağlamaya çalışır. Tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması halinde arabulucu bir çözüm önerisinde bulunabilir.

- **Arabulucu ne yapar?**

Arabulucu, taraflara haklılık veya haksızlık tespiti yapmaz, uyuşmazlıkla ilgili bir karar vermez. Taraflar, uyuşmazlığı kendileri konuşarak ve arabulucunun yardımı ile anlaşarak çözerler. Arabulucu, uyuşmazlığın özelliklerini, uyuşmazlığın çıkış sebeplerini ve tarafların menfaatlerini tespit ederek gerektiği hallerde öneriler de getirerek tarafların bu konularda tartışmalarına ve ortak bir çözüm üretmelerine yardımcı olur.

- **İTOTAM'da arabuluculuk hizmeti ne zaman başladı?**

İstanbul Ticaret Odası 12.01.2017 tarihli İTO Meclis kararı ile Arabuluculuk Kurallarını kabul etmiştir. Bu tarih itibariyle, İTOTAM aynı zamanda arabuluculuk merkezi da olarak faaliyet göstermeye başlamıştır.

- **İTOTAM'da arabuluculuk hizmeti nasıl yürütülür?**

İTOTAM Arabuluculuk Kuralları, İstanbul Ticaret Odası Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi Tahkim Divanı ve Genel Sekreterliği tarafından yürütülür. Gerek **ihtiyari arabuluculuk** olarak gerekse **arabuluculuğun dava şartı** olarak kabul edildiği uyuşmazlıklar bakımından **İTOTAM** nezdinde arabuluculuk sürecinin yürütülmesi mümkündür.

İster ihtiyari ister dava şartı arabuluculuğa tabi olan uyuşmazlıkların doğabileceği hukuki ilişkilerde, tarafların önceden veya uyuşmazlık çıktıktan sonra dava açılmadan önce veya dava açıldıktan sonra aralarında «**arabuluculuk sözleşmesi**» yapması mümkündür.

Arabuluculuk sözleşmesi **mevcut olmasa bile arabuluculuk talebini Sekreterliğe ulaştırmak ve başvuru ücretini** yatırmak suretiyle arabuluculuk sürecini başlatabilirsiniz.

**Örnek Arabuluculuk Şartı:**

*Taraflar, işbu sözleşmeye ilişkin uyuşmazlıklarını İstanbul Ticaret Odası Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi Arabuluculuk Kurallarına göre arabuluculuk yoluyla çözmeyi kabul eder*

**-Arabuluculuk türleri nelerdir?****İHTİYARİ ARABULUCULUK**

6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu (HUAK) ve ilgili Yönetmelik

**ZORUNLU ARABULUCULUK**

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu m.3

7155 sayılı Kanun m.20-21 ile eklenen 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu m.5/A ve geçici madde 12

**- Zorunlu arabuluculuk nedir?**

Zorunlu arabuluculuk kanun ile belirlenen uyuşmazlıklar için mahkemelerde dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmasıdır. Bu hallerde arabulucuya başvurulmaksızın mahkemelerde dava açılır ise dava usulden reddedilecektir. İşçi-işveren uyuşmazlıklarından sonra miktarına bakılmaksızın konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında ticari uyuşmazlıklar için de zorunlu arabuluculuk gelmiştir.

**-Hangi ticari uyuşmazlıklar için arabulucuya başvurabilirim?**

Türk Ticaret Kanunu ve diğer kanunlarca belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında arabulucuya başvurulması dava şartıdır. Başka bir deyişle konusu para olan ticari uyuşmazlıklar için dava açılmadan önce arabulucuya başvurulması zorunludur.

**-Ticari uyuşmazlığım için arabulucuya başvurduğumda uyuşmazlığım ne kadar sürede çözülür?**

Arabulucu, yapılan başvuruyu görevlendirildiği tarihten itibaren **6 hafta** içinde sonuçlandırır. Bu süre Kanun ile belirlenmiş olup zorunlu hallerde arabulucu tarafından en fazla **2 hafta** uzatılabilir.

**-Hangi işçi- işveren uyuşmazlıkları zorunlu arabuluculuk kapsamındadır?**

İş Mahkemeleri Kanunu ile getirilen düzenlemeye göre İşçi-işveren uyuşmazlıklarına bağlı alacak ve tazminat talepleri ile işe iade talebiyle açılacak davalarda, dava açılmadan önce, talepte bulunan taraftan (davacı) arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı olarak kabul edilmiştir. Bu tür davalarda arabulucuya başvurulmadan dava açıldığının anlaşılması halinde herhangi bir işlem yapılmaksızın, davanın esasına girilmeden usulden reddine karar verilecektir.

**-Arabulucuya başvurduğumda uyuşmazlığım ne kadar sürede çözülür?**

Zorunu arabuluculuğa tabi İşçi –işveren uyuşmazlıklarında arabulucu, yapılan başvuruyu görevlendirildiği tarihten itibaren **3 hafta** içinde sonuçlandırmalıdır. Bu süre Kanun ile belirlenmiş olup zorunlu hallerde arabulucu tarafından en fazla **1 hafta** uzatılabilecektir.

**-Zorunlu arabuluculuk hallerinde İTOTAM arabuluculuk sürecine başvurulabilir mi?**

Evet, zorunlu arabuluculuk halinde başvurunun İTOTAM Sekreterliği'ne iletilmesi yeterli olacak ve uyuşmazlık, İTOTAM nezdinde yürütülecek arabuluculuk sürecinde çözümlenmeye çalışılacaktır.

**-Zorunlu Arabuluculukta İTOTAM'a başvuru nasıldır?**

Taraflar arasında İTOTAM nezdinde ve İTOTAM Arabuluculuk Kurallarına göre arabuluculuk sürecinin yürütüleceğine ilişkin bir **arabuluculuk anlaşması bulunması halinde, başvuru doğrudan İTOTAM'a** yapılır.

Aralarında mevcut arabuluculuk sözleşmesine göre, taraflar bir arabulucu seçer (arabulucu sözleşmesi) veya taraflar anlaşamazlar ise **Divan, tarafların sözleşmelerine uygun bir biçimde arabulucu** atar.

Taraflar arasında İTOTAM nezdinde ve İTOTAM Arabuluculuk Kurallarına göre arabuluculuk sürecinin yürütüleceğine ilişkin **bir arabuluculuk anlaşması bulunmaması halinde,**

- Uyuşmazlığın dava şartı arabuluculuğa tabi olduğu uyuşmazlıklarda taraflardan **birinin İTOTAM'a başvurması ve karşı tarafın kabul etmesi halinde süreç İTOTAM'da yürütülür.**

- **Başvuru üzerine, karşı tarafa bir arabuluculuk daveti gönderilir ve arabuluculuk sürecinin İTOTAM nezdinde yürütülmesi teklifi iletilir.**

- **Teklif kabul edilirse, İTOTAM'da taraflar bir arabulucu seçer (arabulucu sözleşmesi) veya taraflar anlaşamazlar ise Divan, arabulucu atar.**

Arabuluculuk başvurusunda bulunun kişi, bir **örnek başvuru formu** doldurmaktadır. Taraflar, tarafların iletişim bilgileri, uyuşmazlık konusu ve talepleri, uyuşmazlık miktarı ve arabulucu atanması konusundaki önerisi bu formda yer almaktadır.

Bu form karşı tarafa derhal iletilmekte, başvuru genelde arabulucunun Divan tarafından atanmasını talep ettiğinden, karşı taraf bu talebi ve arabuluculuk sürecinin İTOTAM'da yürütülmesini kabul etmektedir.

Divan arabulucuyu atar ve arabulucuya ve taraflara görevlendirilen arabulucu bildirilir.

Uygulamada, **arabulucu belirlendiği gün, adliye arabuluculuk bürosuna söz konusu uyuşmazlık için kendisinin görevlendirildiğini beyan ederek (arabulucu belirleme tutanağı) dosyayı açtırır.** Belirleme tutanağının adliye arabuluculuk bürosuna sunulmasından son tutanağın düzenlendiği tarihe kadar **süreler durur.** Aksi halde, hak düşürücü ve zamanaşımı süreleri HUAK uyarınca, ilk toplantı tarihinde duracaktır.

**-İTOTAM kurumsal arabuluculuk sürecinde arabuluculuğun farkı nedir?**

İTOTAM, tecrübeli kadrosu ve özel görüşme odaları ile rahat bir ortamda tarafların anlaşmasını hedeflemektedir. Arabuluculuk faaliyeti İTOTAM Tahkim Divanı ve Sekreterliği tarafından yürütülmektedir. **Kurumsal arabuluculukta, arabulucuların bağımsızlığı arabuluculuk sürecinin güvenilirliğini sağlamak bakımından Divan ve Sekreterya son derece önemlidir.** Sekreterya sizi süreçle ilgili bilgilendirir ve süreçle ilgili gerekli tüm desteği sağlar. Arabuluculuk sürecinin güvenilir bir kurum nezdinde yürütülmesi sürecin en etkin şekilde yürütülmesi bakımından çok önemlidir. Gizlilik, arabulucunun tarafsız ve bağımsız olması gibi ilkelerin tüm süreç boyunca korunması son derece önemlidir.

Bununla birlikte İTOTAM nezdinde yürütülecek olan arabuluculuk sürecinde, arabuluculuk siciline kayıtlı arabulucunun yanında, taraflar isterse, bir de **uzman** bulundurabilirler. Böylece **teknik ya da sektörel bilgi gerektiren anlaşmazlıklarınızda konusunda son derece bilgili uzmanlar** sizlere ve arabulucuya yardımcı olur. Uzman, sektörde tecrübesi nedeniyle kendisine güvenilen ve tarafların anlaşmaya varmasında onlara yardımcı olabilecek gerçek kişi tacirdir. Uzman listesinden seçilecek uzman, tarafların isteği üzerine, arabuluculuk sürecine katılır. Arabulucunun ihtiyaç duyduğu ve yetkilendirdiği konularda arabulucuya yardımcı olur. **Özellikle ticari hayatın aktörleri uyuşmazlıkları çözerken yanlarında, sektörde güvendikleri tarafsız ve bağımsız bir kişinin bulunmasını arzu etmektedir.** Ancak, bir gerçek kişi tacirin arabuluculuk sürecinde uzman olarak yer alabilmesi için, İTOTAM Divanı tarafından düzenlenecek 16 saatlik eğitimi başarıyla tamamlayıp sertifika alarak uzman listesine kaydedilmesi gerekmektedir.



### **Divan arabulucuyu atarken nelere dikkat eder?**

Divan, arabulucu ve uzman atarken **arbuluculuk sözleşmesi, tarafların görüşleri ile arabulucu ve uzmanın deneyimini ve uyuşmazlığın konusunu** dikkate alır.

Taraflardan biri, arabulucu veya uzmanın atanmasına, sebeplerini de belirtmek suretiyle itiraz edebilir. Divan, **itirazı haklı bulduğu takdirde bir hafta içinde yeni bir arabulucu veya uzman atar.**

**-Arabuluculuk görüşmelerine avukatım aracılığı ile katılabilir miyim?**

Arabuluculuk müzakerelerine taraflar bizzat, kanuni temsilcileri veya avukatları aracılığıyla katılabilecektir.

**- Anlaşma sağlanırsa nasıl bir süreç izlenir?**

Arabuluculuk ile anlaşmaya varılır ise tarafların anlaştıkları hususlar tutanakla belirlenecektir. Tutanakta tarafların ne konuda anlaştıkları, karşılıklı olarak yerine getirmeyi taahhüt ettikleri ve feragat ettikleri hususlar yer alacaktır.

**- Arabuluculuk sonunda anlaşamazsak nasıl bir yol izleyebiliriz?**

Taraflar arabuluculuk sürecinin sonunda bir anlaşmaya varamazsa, anlaşamadıklarını gösteren tutanakla birlikte görevli ve yetkili mahkemeye başvurarak mahkemede haklarını arayabilecektir.

**- Arabuluculuk süreci sonunda vardığım anlaşma benim için bağlayıcı mıdır?**

Taraflar arabuluculuk sürecinin sonunda bir anlaşmaya varırlarsa bu anlaşmayı, görevli ve yetkili mahkemeye ibraz ederek icra edilebilirliğine ilişkin bir şerh verilmesini talep edebileceklerdir; **taraflar ve avukatları ile arabulucunun birlikte imzaladıkları anlaşma belgesi, icra edilebilirlik şerhi aranmaksızın ilam niteliğinde belge sayılır.** Bir başka deyişle arabuluculuk faaliyeti sonucu varılan anlaşma mahkeme kararı gibi hüküm doğurmaktadır.

**- Arabulucuya başvurursam ne kadar ücret ederim?**

Arabuluculuk Kanunu'nun ekinde yer alan **tarife** dava konusu ve tutarına göre arabulucuya ne kadar ücret ödeneceğini belirlemektedir. **İTOTAM başvuru ücreti 100 TL ve idari masraf avansı tutarı 200 TL'dir.** Bu tutarın üstüne tarifeye göre hesaplanacak olan arabulucu ücreti eklenecektir. Taraflar uzman atamaya da karar verirlerse uzman ücreti arabuluculuk ücretinin dörtte biridir.

## II. NEDEN İTOTAM'DA TAHKİM? TAHKİM MERKEZİ OLARAK İTOTAM

İstanbul Ticaret Odası 1979 yılından beri tahkim hizmeti vermektedir. Pek çok uyuşmazlık o yıllardan itibaren İstanbul Ticaret Odası bünyesinde çözümlenmiştir. O tarihte yürürlükte olan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na uygun şekilde hazırlanmış tahkim kuralları, zaman içinde değişen yeni usul kurallarına ve uluslararası tahkim hukukundaki gelişmelere paralel olarak güncellenmiş ve İTOTAM Tahkim Kuralları 2014 yılında hazırlanmıştır. İlerleyen yıllarda Tahkim Kuralları tahkim alanında güncel gelişmeler dikkate alınarak güncellenmiştir. Hâlihazırdaki Kurallar 2017 Tahkim Kurallarıdır.

İstanbul Ticaret Odası Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi (İTOTAM), İstanbul Ticaret Odası bünyesinde İTOTAM Tahkim ve Arabuluculuk Kurallarının uygulandığı bağımsız bir tahkim ve arabuluculuk merkezidir.

İTOTAM, Genel Sekreter, Genel Sekreter Yardımcısı, Sekretarya ve Tahkim Divanı'ndan oluşur. Tahkim Divanı kurumsal bir tahkimde hakemlerin bağımsızlığı ve tahkimin güvenilirliği bakımından son derece önemlidir. Tahkim Divanı genel olarak taraflarca atanan hakemlerin onaylanması, tarafların anlaşamaması üzerine üçüncü hakemin atanması, tahkim sözleşmesinin geçerliliği hakkında karar verilmesi, tahkim kurallarının gelişen ve değişen tahkim kurallarına uydurulması için önerilerde bulunulması, tahkim süresinin uzatılması, tarafsız olmadığı iddia edilen hakemlerin reddi hakkında karar verilmesi gibi önemli görevleri üstlenmektedir.

Divanımız Prof. Dr. Hakan Pekcanitez, Prof. Dr. İlhan Helvacı, Prof. Dr. Ali Yeşilirmak, Dr. Ebru Şensöz Malkoç ve Av. Nimet Baş'tan oluşmaktadır. Prof. Dr. Hakan Pekcanitez Divan Başkanlığı görevini üstlenmiştir.

### **-Tahkime nasıl ve hangi konularda başvurulur?**

Tahkime tarafların üzerinde tasarruf edebileceği, uzlaşabileceği konularda gidilebilir. Bu tür uyuşmazlıklara tahkime elverişli uyuşmazlıklar denir. Tarafların üzerinde tasarruf edemeyeceği, aksine mutlaka bir mahkemenin karar vermesi gereken uyuşmazlıklar için tahkime başvurulamaz. Örneğin, iflas, boşanma, taşınmazların aynına ilişkin uyuşmazlıklar hakkında tahkime başvurulamaz.

İTOTAM tahkimine ticari uyuşmazlıkların çözümü için başvurulur. Tahkime başvuracak taraflar, hazırladıkları sözleşmeye, bir uyuşmazlık çıktığı takdirde bu uyuşmazlığın İTOTAM tahkim kurallarına göre çözülebileceğini kararlaştırmış iseler, uyuşmazlık İTOTAM tahkim kurallarına göre çözülecektir. Sözleşmede bu tür bir hüküm yoksa taraflar uyuşmazlık çıktıktan sonra da İTOTAM tahkimine başvurarak, uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözümlenmesinin sağlayabilirler.

### **Örnek Tahkim Şartı**

***İşbu sözleşmeden kaynaklanan veya bu sözleşmeyle ilgili olan ya da bu sözleşmenin ihlali, feshi veya geçersizliğine ilişkin bulunan her türlü uyuşmazlık veya istem İstanbul Ticaret Odası Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi Tahkim Kuralları uyarınca nihai olarak tahkim yoluyla çözülecektir.***

### **-Tahkim neden avantajlı bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir?**

Günümüzde davalar çoğu kez adil yargılanma hakkına uygun biçimde sonuçlanamamaktadır. Zira adil yargılanma hakkı uyuşmazlıkların makul süre içinde bitirilmesini öngörmektedir. Bir taraftan her yıl açılan davaların çoğalmasa, diğer taraftan hâkim sayısının yeterli olmaması bu gecikmenin en önemli sebepleridir.

Buna karşılık ticari uyuşmazlıkların hızlı ve etkin bir şekilde çözümü gerekmektedir. Bu amaçla uyuşmazlıkların çözümü için tahkime başvurulur. Bunun yanında tahkimde taraflarca seçilecek hakemler uyuşmazlık konusunda uzman kişiler olabileceği için daha kısa sürede, daha doğru karar verilebilmesi mümkündür. Ticari uyuşmazlıklarda taraflar çoğu kez aralarındaki uyuşmazlığın ve bu uyuşmazlık sonunda verilen kararın aleni olmasını istemezler. Tahkimde aleniyet söz konusu olmadığı için, uyuşmazlığın çözüm süreci ve verilen kararın gizli kalması mümkündür. Gizlilik de tahkimin olumlu yönlerinden birisidir. Tahkim yargılaması daha basit ve çoğu kez daha hızlıdır. Tahkim yargılamasının hızlı olması ve hakka daha erken kavuşulabilmesi zaman kaybını önleyeceği için bu tahkimin daha ucuz olmasını da sağlayabilir.

### **-Tahkim güvenli midir?**

Tahkim yargılaması güvenli bir yoldur. Kurumsal tahkim düşünüldüğünde, tahkim merkezi organlarının profesyonel bir ekipten oluşması önem arz etmektedir. Zira Tahkim Divanı ve Tahkim Sekreterliği bu hizmetin en iyi ve etkin bir şekilde yürütülmesinden sorumludur. Güvenilir bir tahkim merkezinde hakemlerin tarafsız ve bağımsız olmalarının

sağlanması ve denetim mekanizmalarının etkin işletilmesi gerekmektedir. İTOTAM Tahkim Sekreterliği ve Tahkim Divanı bu görevleri titizlikle yerine getirmektedir.

Tahkim sonunda verilen kararlara karşı mahkemede sınırlı sebeplerle de olsa iptal davası açabilmek ve verilen kararın bu açıdan hukuka uygunluğunu denetletmek mümkündür. Yine iptal davası sonunda verilen hükme karşı temyiz yoluna başvurulabilmesi mümkündür. Bu denetim de tahkimde verilen kararlara güven sağlamaktadır.

### **-Tahkimde davalar daha kısa sürede tamamlanabilir mi?**

Devlet mahkemelerindeki iş yükü ve dosya sayılarının çok olması sebebiyle davalar uzun sürmektedir. Büyük şehirlerde tahkikata başlandıktan sonra duruşma aralıkları 4-5 ayı bulmaktadır. Duruşmalarda her dava dosyası için beş on dakika süre ayrılabilmekte ve bu süre bir yılda toplam 15-20 dakikayı geçememektedir. Böylelikle bir dava için çok kısa bir süre ayrılmakta ve dolayısıyla karar verilmesi oldukça uzamaktadır. Tahkimin özellikle bu noktada önemi ortaya çıkmaktadır. Bir hâkimin yılda 2000 civarında dosyaya baktığını düşünecek olursak, neredeyse bu sayının binde biri kadar dosyayı inceleyecek olan hakemlerin, çok daha kısa sürede uyuşmazlığı çözmeleri mümkündür.

Yine mahkemelerde tahkikatın uzama nedenlerinin başında uyuşmazlığın çözümü için özel ve teknik bilgiyi gerektiren konularda bilirkişilere başvurulması gelmektedir. Bilirkişiye başvurulması ve bilirkişinin raporunu hazırlanması aylarca sürmekte ve bir davada birden fazla kez bilirkişiye başvurmak gerektiğinde sırf bu sebeple yıllarca zaman kaybedilmektedir. Tahkimde hakemler uyuşmazlık konusunda uzman olduğundan, ayrıca bilirkişiye özel durumlar haricinde başvurulmamaktadır. Tahkimin bu yönü de uyuşmazlıkların makul süre içinde tamamlanabilmesinin sağlamaktadır.

İTOTAM dosyalarının birçoğunun 4-5 ay içerisinde çözümlendiği görülmüştür. HMK ve MTK uyarınca tahkim dosyalarının 1 yıllık tahkim süresi içerisinde bitirilmesi lazım gelmektedir. Bu süreye uyma konusunda bu zamana kadar bir sıkıntı yaşanmamış, uyuşmazlıklar mümkün olan en kısa sürede çözümlenmiştir.

### **-İTOTAM tahkiminde ücretler nasıldır?**

İTOTAM tahkim ücretleri pahalı olmayıp makul masraflar olacak şekilde hesaplanarak ücret tarifesi belirlenmiştir. Tahkim yargılamasında sürelerin kısa olması, yargılama sürecinin uzayıp, ekstra gereksiz masrafların ortaya çıkmasına engel olmaktadır.

İTOTAM başvuru harcı 400 TL'dir. Başvuru harcının yatırarak tahkim başvurunuzu yapabilirsiniz. Hakem ücretleri ve idari masraflar uyuşmazlık tutarına göre Tahkim Kurallarının ekinde yer alan tarifeye göre hesaplanarak Sekreteryaya tarafından taraflara bildirilir.

[www.itotam.com](http://www.itotam.com) adresine girerek hesaplama butonuna uyuşmazlık tutarını yazarak tahkim ücretlerini öngörebilirsiniz.

### **-İTOTAM'da küçük hukuk uyuşmazlıklarına ilişkin tahkim kuralları neden avantajlıdır?**

Miktar ve değeri küçük olan uyuşmazlıkların daha hızlı, basit ve ucuz çözülebilmesi için özel tahkim kuralları kabul edilmiş ve 14.04.2016 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiştir. 200.000 TL'yi aşmayan uyuşmazlıklar 3 ay gibi kısa bir sürede çözümlenebilecektir. Tek hakemle görülecek bu uyuşmazlıkların çözümü daha basit ve daha ucuz olacaktır.

### **-Acil durum hakemi kuralları ne getirmiştir?**

Acil durum hakemi kuralları ile tahkim yargılamasında hakemler göreve başlamadan önce taraflara ihtiyati tedbir kararı alınması gibi olası acil durumlarda derhal harekete geçebilecek acil durum hakemi atayabilme imkânı getirilmiştir. Acil durum hakemi kuralları 14.04.2016 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiştir. Bu kurallar uluslararası tahkim hukukunda son yıllarda yaygınlaşan bir ihtiyaca cevap vermesi bakımından son derece önemlidir.

### **-İTOTAM'ın ulusal ve uluslararası faaliyetleri nelerdir?**

İTOTAM tahkim alanındaki uluslararası gelişmeleri takip etmekte, bu toplantılara katılmakta ve bu gelişmelerden ilgili kesimleri haberdar etmektedir. Tüm bu etkinlikleri [www.itotam.com](http://www.itotam.com) adlı web sitemizden takip edebilirsiniz.

Tahkim Merkezimiz, birçok tahkim merkeziyle de işbirliği anlaşmaları yapmaktadır. Aynı zamanda, uluslararası projeler yürütmekte olup uluslararası önemli kuruluşlarda temsil edilmektedir.

İTOTAM "*İstanbul Tahkim Günleri- Istanbul Arbitration Days*" konulu konferansları ile belirli aralıklarla tahkim ile ilgilenenleri bir araya getirmektedir. Her yıl yapılan konferanslar tahkimdeki güncel konular ve sorunların tartışılmasını hedeflemektedir.

## **III. KISACA İTOTAM TAHKİM PROSEDÜRÜ**

Yürürlükte olan İTOTAM Tahkim Kuralları 14.12.2017 tarihli Kurallardır. Bu Kurallar, yürürlüğe giriş tarihinden sonra yapılan tahkim

başvurularında uygulanır. Ancak taraflar, tahkim anlaşmasının yapıldığı anda yürürlükte olan Tahkim Kurallarının uygulanmasını kararlaştırmışlar ise, tahkim yargılamasında anlaşmanın yapıldığı anda yürürlükte bulunan Kurallar uygulanır.

Tahkime başvurmak isteyen taraf, başvurusunu İTOTAM Sekreterliğine sunar.

Başvuru harcı yatırılır.

Sekreterlik, başvuruyu davalıya tebliğ eder. Davalı 30 gün içinde sekreterliğe cevap dilekçesini sunar ve dilekçe teatisi devam eder.

Sekreterlik idari masraflar ile hakem ücreti ve masraflarını karşılayacak avans miktarını belirler ve taraflara bildirir. Avans miktarı davacı ve davalı tarafından eşit olarak ödenir. Avans miktarı, tahkim yargılaması sırasında her zaman ayarlanabilir. İdari masraf tutarından harcanmamış kısmı taraflara iade edilir.

Sekreterlik hakem kurulunun oluşturulması işine devam eder; taraflarca hakem seçilemediği hallerde hakemler Divan tarafından seçilirler.

Hakemler Divan onayından önce Sekreterliğe tarafsızlık, bağımsızlık ve elverişlilikle ilgili yazılı bir beyanda bulunur.

Hakem kurulunun oluşmasından sonra masraf avansının ödenmiş olması şartıyla Sekreterlik dosyayı hakem kuruluna iletir. Masraf avansının ödenmemesi halinde, Sekreterlik yargılamayı durdurur ve avansının yatırılması için (15) günlük bir ek süre verir. Ek süre içinde de masraf avansı yatırılmadığı takdirde durum hakem kuruluna iletilir, hakem kurulu yargılamaya son verir.

Yargılama sırasında hakem kurulu taraflardan delil veya tanık isteyebilir, keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırabilir.

Taraflar yazılı beyanlarıyla duruşma yapılmasının istemediği takdirde, hakem kurulu sadece dosya ve belgeler üzerinden uyuşmazlığı karara bağlayabilir.

Bütün duruşmalar tutanağa geçirilir. Taraflar tutanağın bir örneğini alabilir.

Tahkim yeri, kural olarak İstanbul'dur. Hakem kurulu, taraflara danışarak duruşmanın herhangi bir yerde yapılmasına karar verebilir.

Taraflar, tahkim yargılamasında kullanılacak dil veya dilleri seçmekte serbesttir.

Hakem kurulu, tahkim yargılaması sırasında ticari sırların ve gizli bilgilerin korunması için gerekli önlemleri alır. Taraflar ve temsilcileri de gizlilik hükümlerine uymakla yükümlüdür.

Üç hakemli uyuşmazlıklarda hakem kurulunun ilk toplantı tutanağını düzenlediği tarihten itibaren bir yıl içinde esas hakkında karar verilir. Tek hakemli davalarda bu süre hakemliği kabul etme tarihinden itibaren başlar.

Hakem Kararına karşı yetkili mahkemede ‘iptal’ davası açılabilir.

### **ÖRNEK TAHKİM ŞARTI**

İşbu sözleşmeden kaynaklanan veya bu sözleşmeyle ilgili olan ya da bu sözleşmenin ihlali, feshi veya geçersizliğine ilişkin bulunan her türlü uyuşmazlık veya istem İstanbul Ticaret Odası Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi Tahkim Kuralları uyarınca nihai olarak tahkim yoluyla çözülecektir.

**AŞAĞIDAKİ HÜKÜMLER TARAFLARCA YUKARIDAKİ TAHKİM ŞARTINA EKLENEBİLİR:**

Tahkim dili ..... olacaktır.

Uyuşmazlığın esasına..... hukuku uygulanacaktır.

**ACİL DURUM HAKEMİ KURALLARI UYGULANMAKSIZIN İTOTAM TAHKİMİ TARAFLAR ACİL DURUM HAKEMİ KURALLARININ UYGULANMASINI İSTEMİYORSA TAHKİM ŞARTINA ŞU İLAVEYİ YAPABİLİR:**

Acil durum hakemi kuralları uygulanmaz.



**İSTANBUL  
TİCARET  
ODASI**

—1882—

Adres : Reşadiye Cad. 34112  
Eminönü, Fatih/İstanbul  
Telefon : (212) 455 60 00  
Faks : (212) 513 15 65 / 520 16 56  
E-posta : [ito@ito.org.tr](mailto:ito@ito.org.tr)  
İnternet : [www.ito.org.tr](http://www.ito.org.tr)

ISSN 2146 - 6203

