

# İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ .....	5
İÇİNDEKİLER .....	7
KISALTMALAR .....	13
<b>TERMİNOLOJİ .....</b>	<b>15</b>
<b>GİRİŞ.....</b>	<b>17</b>

## BİRİNCİ BÖLÜM

### İŞTİRAK SÖZLEŞMELERİNİN AMAÇ VE İŞLEVİ, TARAFLARI, ŞEKLİ VE HUKUKİ NİTELİĞİ

I. AMAÇ VE İŞLEVİ.....	19
II. TARAFLARI.....	22
III. ŞEKLİ .....	25
IV. HUKUKİ NİTELİĞİ .....	26
A. Genel Olarak .....	26
B. İsimsiz Sözleşme Niteliği .....	27
1. Satış Sözleşmesine Ait Unsurlar .....	28
2. Oy Sözleşmesine Ait Unsurlar .....	32
3. İştirak Sözleşmeleri Bakımından Değerlendirme.....	35
C. Tam İki Tarafa Borç Yükleyen, Sebebe Bağlı ve Ani Edimli Sözleşme Olması .....	41
D. Geciktirici Şarta Bağlı Sözleşme Olup Olmadığı .....	45
E. Ön Sözleşme Sayılıp Sayılmayacağı.....	48
1. Genel Olarak Ön Sözleşme .....	48
2. İştirak Sözleşmesi Bakımından Değerlendirme .....	51

## İKİNCİ BÖLÜM

### İŞTİRAK SÖZLEŞMELERİNİN TTK'NİN HÜKÜMLERİ KARŞISINDA GEÇERLİLİĞİ, ORTAKLIK ÜZERİNDEKİ ETKİSİ ve BENZER SÖZLEŞMELERLE KARŞILAŞTIRILMASI

I.	TTK'NİN EMREDİCİ HÜKÜMLERİ KARŞISINDA GEÇERLİLİĞİ .....	57
A.	Genel Olarak .....	57
B.	Tek Borç İlkesi Karşısında İştirak Sözleşmelerinin Geçerliliği .....	61
1.	Genel Olarak Tek Borç İlkesi .....	61
2.	İştirak Sözleşmelerinin Durumu .....	68
C.	Pay Sahibinin Ortaklığa Müdahale Yetkisi Bakımından İştirak Sözleşmelerinin Geçerliliği .....	69
1.	Pay Sahibinin Anonim Ortaklıkla Olan İlişkisi .....	69
2.	Pay Sahibinin Ortaklığa Müdahale Yetkisi .....	72
3.	İştirak Sözleşmelerinin Durumu .....	79
D.	Oy Taahhüdüne İlişkin Hükümlerin Geçerliliği .....	81
II.	ORTAKLIK ÜZERİNDEKİ ETKİSİ.....	84
A.	Ortaklığa Doğrudan Etkisinin Olmaması .....	84
B.	Ortaklığın Sözleşmeye Taraf Yapılması .....	88
C.	Esas Sözleşmeye Yansıtılmasının Mümkün Olup Olmadığı .....	90
D.	Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt Niteliği Olup Olmadığı.....	95
E.	Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme Olup Olmadığı .....	97
III.	BENZER SÖZLEŞMELERLE KARŞILAŞTIRILMASI .....	100
A.	Pay Devir (Satış) Sözleşmeleri .....	100
B.	Pay Sahipleri (Hissedarlar) Sözleşmeleri .....	102
C.	Opsiyon Sözleşmeleri.....	105

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### TARAFLARIN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

I.	GENEL OLARAK.....	109
II.	SATICININ YÜKÜMLÜLÜKLERİ VE İFASI.....	110
A.	Sermaye Artırımı Yapılması.....	110
1.	Anonim Ortaklıklarda Sermaye Artırımı .....	110

a.	Genel Olarak Sermaye .....	110
b.	Genel Olarak Sermaye Artırımı .....	113
2.	Dış Kaynaklardan Sermaye Artırımı Yapılması .....	119
a.	Ön Şartlar .....	120
b.	Esas Sermaye Sistemine Göre Sermaye Artırımı .....	121
(1)	Yönetim Kurulu Tarafından Değişiklik Önerisi Hazırlanması .....	121
(2)	İzne Tabi Şirketlerde Bakanlık İzni .....	122
(3)	Genel Kurul Toplantısı ve Kararı .....	123
(4)	Rüçhan Hakkının Kullanılmasına İlişkin Karar .....	125
(5)	Katılma (İştirak) Taahhüdü ve Ödemeler .....	126
(6)	Yönetim Kurulu Beyanı .....	129
(7)	Tescil ve İlan .....	129
c.	Kayıtlı Sermaye Sistemine Göre Sermaye Artırımı .....	130
(1)	Yönetim Kurulu Kararı .....	131
(2)	İzne Tabi Şirketlerde Bakanlık İzni .....	132
(3)	Yönetim Kurulun Kararının İlanı .....	132
(4)	Katılma (İştirak) Taahhüdü ve Ödemeler .....	133
(5)	Yönetim Kurulu Beyanı .....	133
(6)	Tescil ve İlan .....	133
B.	Yeni Pay Çıkarılması .....	133
1.	Genel Olarak Pay Kavramı ve Anonim Ortaklıklarda Pay .....	134
2.	Şirkette Yeni Pay Çıkarılması .....	140
C.	Çıkarılan Yeni Payların Alıcıya Sunulması .....	142
1.	Anonim Ortaklıklarda Rüçhan Hakkı .....	143
a.	Kavram ve Kanunda Düzenlenişi .....	143
b.	Amaç ve Fonksiyonu .....	147
c.	Hukuki Niteliği .....	149
d.	Kapsamı .....	151
e.	Rüçhan Hakkının Doğması İçin Gerekli Şartlar .....	152
(1)	Yeni Pay İhracı Yolu ile Sermaye Artırımına Karar Verilmesi .....	152
(2)	Kısıtlanmaması veya Ortadan Kaldırılmaması .....	154
f.	Rüçhan Hakkının Kullanılma Usulü .....	154
(1)	İlan ve Süre .....	154

(2) Kullanma Şekli .....	156
g. İhraç Bedeli .....	158
h. Hakkın Sona Ermesi .....	164
i. Hakkın İhlali .....	164
2. Yeni Payların İktisabı İçin Alıcıya Sunulması .....	167
a. Rüşhan Hakkından Alıcı Lehine Feragat Edilmesi Yoluyla İfa .....	168
(1) Genel Feragat .....	168
(2) Rüşhan Hakkından Alıcı Lehine Feragat .....	172
b. Rüşhan Hakkının Alıcıya Devri Yoluyla İfa .....	174
(1) Genel Olarak Alacağıın Devri .....	175
(2) Rüşhan Hakkının Alıcıya Devri .....	176
c. Rüşhan Hakkının Kısıtlanması veya Kaldırılması Yoluyla İfa .....	180
(1) Genel Olarak Kısıtlama ve Kaldırma .....	180
(2) Usule İlişkin Şartlar .....	181
i. Genel Kurul Kararının Alınması .....	181
ii. Yönetim Kurulu Raporu .....	183
iii. Esasa İlişkin Şartlar .....	185
(3) Rüşhan Hakkının Alıcı Lehine Kısıtlanması veya Kaldırılması .....	192
d. Artan Paylara İlişkin Karar Almak Suretiyle İfa .....	193
(1) Genel Olarak Artan Paylar ve Akıbeti .....	193
(2) Artan Payların Alacaklıya Sunulması .....	196
e. Esas Sözleşmeye Yazılarak İfanın Mümkün Olup Olmadığı .....	197
(1) İntifa Senedi Çıkarılması .....	197
(2) Şarta Bağlı Sermaye Artırımı Yapılması .....	198
(3) Rüşhan Hakkında İmtiyazlı Paylar Çıkarılması .....	201
(4) Esas Sözleşmeyle Başkaca Kısıtlama Yapılıp Yapılamayacağı .....	202
3. Bağlam Hükümlerinin Rüşhan Hakkının Kullandırılmasına Etkisi .....	204
a. Genel Olarak Bağlam Hükümleri .....	204
b. Rüşhan Hakkının Kullandırılmasına Etkisi .....	208
III. ALICININ YÜKÜMLÜLÜKLERİ VE İFASI .....	212
A. Satış Bedelini (Semen) Ödeme Yükümlülüğü .....	212
B. Payları İktisap Etme Yükümlülüğü .....	214

**DÖRDÜNCÜ BÖLÜM****İŞTİRAK SÖZLEŞMELERİNİN İHLALİ, SONA ERMESİ VE  
SATICININ ZAPTTAN VE AYIPTAN SORUMLULUĞU**

I. İŞTİRAK SÖZLEŞMELERİNİN İHLALİ .....	217
A. Genel Olarak .....	217
B. Satıcının Temerrüdü .....	218
1. Genel Olarak.....	218
2. Ticari Satış Hükümlerinin Uygulanması .....	219
3. Satıcı Temerrüdünün Sonuçları .....	225
4. Aynen İfanın Mümkün Olup Olmadığı .....	227
a. Genel Olarak Aynen İfa .....	227
b. Satıcının Temerrüdü Halinde Aynen İfa .....	231
C. İfa İmkânsızlığı .....	243
D. Alıcının Temerrüdü .....	245
II. SATICININ ZAPTTAN VE AYIPTAN SORUMLULUĞU.....	250
III. İŞTİRAK SÖZLEŞMELERİNİN SONA ERMESİ .....	254
<b>SONUÇ.....</b>	<b>259</b>
<b>KAYNAKÇA .....</b>	<b>273</b>



## KISALTMALAR

aşa.	: aşağıda
AB	: Avrupa Birliği
a.g.e.	: Adı geçen eser
AktG	: Aktiengesetz (Alman Pay Senetli Ortaklıklar Kanunu)
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AY	: Anayasa
BATIDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BAÜHFD	: Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Bkz.	: Bakınız
BTHA	: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü
BTY	: Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarının Usul ve Esasları İle Bu Toplantılarda Bulunacak Bakanlık Temsilcileri Hakkında Yönetmelik
C.	: Cilt
c.	: Cümle
Çev.	: Çeviren
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	: Dipnot
E.	: Esas numarası
EBK	: 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu
ETK	: 6762 sayılı mülga Türk Ticaret Kanunu
EÜHFD	: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
f.	: Fıkra
FSEK	: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
GÜSE	: Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD.	: Hukuk Dairesi
İBK	: İsviçre Borçlar Kanunu
İİK	: İcra ve İflâs Kanunu

---

İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İÜMHAD	: İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
K.	: Karar Numarası
m.	: Madde
MHAD	: Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
MK	: Türk Medenî Kanunu
MÜHFD	: Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
MÜHF-HAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
RG.	: Resmî Gazete
Sa.	: Sayı
s.	: Sayfa
SerPK.	: 6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu
SPK	: Sermaye Piyasası Kurulu
T.	: Tarih
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TD.	: Ticaret Dairesi
TDK	: Türk Dil Kurumu
TSY	: Ticaret Sicil Yönetmeliği
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
vb.	: Ve benzeri
vd.	: Ve devamı
vs.	: Vesaire
Y.	: Yargıtay
yuk.	: Yukarıda



## TERMİNOLOJİ

İştirak Sözleşmeleri, İngiliz ve Amerikan hukuklarında da uygulanan ve İngilizce'de "*Subscription Agreements*" olarak ifade edilmektedir. Bu sözleşmelerde, satıcılar tarafından, anonim ortaklıkta sermaye artırımını yapılarak çıkarılacak yeni payların (*subscription shares*) alıcıya satışının taahhüt edilmesinden hareketle bunlar "*Pay Taahhüdü Sözleşmeleri*", "*Sermaye Katılım (Taahhüdü) Sözleşmeleri*", "*Pay Alım Satım (Satış) Sözleşmeleri*" olarak ifade edilebilir. Ancak Türkiye'de uygulamada İngilizce'den tercüme yoluyla "*İştirak Sözleşmeleri*" denildiğinden bu çalışmada bu terim tercih edilmiştir.

Çalışmada, payların satışını taahhüt eden taraflar için "*satıcı*" ifadesi, sermaye artırımına katılmayı ve yeni payları edinmeyi (*subscription*) taahhüt eden yatırımcı durumundaki üçüncü kişiler (müstakbel pay sahipleri) için de "*alıcı*" ifadesi kullanılmıştır.

Alıcının taahhüt ettiği bedel İngilizce'de "*subscription price*" olarak kullanılmakta olup, bu çalışmada duruma göre "*satış bedeli*" veya "*sermaye katılım bedeli*" olarak kullanılmıştır.

Pay sahiplerinin yeni paylardan öncelikle alma hakkı için, ETK'nın 394. maddesinin başlığında "*yeni pay alma hakkı*" ifadesi ve fakat diğer bazı hükümlerinde "*rüçhan hakkı*" ifadesi kullanılmaktaydı. Öğretide çeşitli terimlerle ifade edilmiş olmakla birlikte, TTK'da "*rüçhan hakkı*" olarak ifade edilmiş olduğundan çalışmanın bundan sonraki bölümünde biz de bu terminolojiyi kullanacağız.

TTK m. 459'da, artırılan sermayeyi temsil eden payların esas sözleşme değişiklik metninde ya da "iştirak taahhütnamelerinde taahhüt edildiği düzenlenmektedir. Öğretide "*iştirak taahhütnameleri*" veya "*katılma taahhütnameleri*" ifadesi kullanılmaktadır. İşbu çalışmanın konusu olan İştirak Sözleşmeleri ifadesi ile karışıklık yaratmaması için aşağıda "*katılma taahhütnameleri*" terminolojisi tercih edilmiştir.



## GİRİŞ

Anonim ortaklıklar ortaklığa sermaye sağlamak, büyüme, başka ortaklıklarla birleşmek, borçlarını ödemek, projelerini gerçekleştirmek gibi birçok nedenlerle sermaye artırımına ihtiyaç duyarlar. Ortaklığın, ekonomik ihtiyaçlarından dolayı sermaye artırımını yapması halinde, artırılan sermayenin ortaklığa dışarıdan bir kaynaktan getirilmesi gereklidir. Ortaklığın pay sahipleri de, ortaklığa yeni sermaye getirilmesinin sağlanması için, ortaklıkta yapılacak sermaye artırımını sonrası çıkarılacak yeni payların satılmasını üçüncü bir kişiye taahhüt edebilmektedirler. Nitekim ortaklıkta henüz çıkarılmamış olan payların satışı genellikle sermaye artırımını yöntemiyle sağlanmaktadır. Böylelikle ortaklıkta sermaye artışı sonucu çıkarılacak yeni payları, sermaye artışına katılarak edinmeyi taahhüt eden kişi ortaklıkta pay sahibi olacaktır. Uygulamada, “şirkette pay sahibi olan “satıcı” ile yapılacak sermaye artışına katılmayı (*subscription*) ve bunun sonucu çıkarılan yeni payları (*subscription shares*), sözleşmede kararlaştırılan bedel (*subscription price*) karşılığında edinmeyi üstlenen “alıcı” arasında yapılan sözleşmelere İştirak Sözleşmesi (*Sermaye Katılımı Taahhüdü Sözleşmesi, Subscription Agreement*) denilmektedir. Burada, pay devrinden farklı olarak, payların el değiştirmesi (*novation of shares*), yani devren iktisap değil de, aslen iktisap söz konusudur. Zira mevcut paylar değil, oluşturulacak paylar sözleşmeye konu edilmektedir.

İştirak Sözleşmeleri kanunda düzenlenmemiş olduğundan, Türk Borçlar Kanunu’nun sözleşme özgürlüğü ilkesi kapsamında yapılmaktadırlar. Katı bir sermaye şirketi olan ve emredici ilkelerle düzenlenen anonim ortaklıklarda pay sahipleri, ortaklık düzeni dışına çıkarak, borçlar hukuku çerçevesinde yaptıkları bu tür sözleşmelerle birbirlerine veya üçüncü kişilere karşı taahhütlerde bulunmakta ve ortaklığı şekillendirmektedirler. İştirak Sözleşmeleri, her ne kadar borç doğuran hukuki işlemler olmaları nedeniyle borçlar hukuku kurallarına tabi iseler de anonim ortaklığın karar organlarındaki oylamayı ve kararın oluşumunu etkilemeye yönelik olmaları sebebiyle, geçerlilikleri ve ifası bakımından ortaklıklar hukukunun emredici kurallarına da tabidirler. Bu bakımdan bu tür sözleşmeleri, borçlar ve ortaklıklar hukukunun ortaklaşa kurumu olarak nitelendirmek de mümkündür. 6102 sayılı TTK’da anonim şirketlere ilişkin hükümler, kural ola-

rak emredici olduğundan bu hükümler bakımından İştirak Sözleşmelerinin geçerliliği ve ifası da ayrıca özellik arz etmektedir.

Bu kapsamda tezimiz dört bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde İştirak Sözleşmelerinin amacı, tarafları, şekli gibi özellikleri ve hukuki niteliği incelenecektir. İkinci bölümünde ise TTK'nın emredici hükümleri karşısında İştirak Sözleşmelerinin geçerliliği tartışma konusu yapılmıştır. Bu kapsamda bu sözleşmeler ile Türk Ticaret Kanununun emredici kurallarından olan "tek borç ilkesi" uyarınca pay sahiplerinin sermayenin ifası dışında başkaca bir borç üstlenmelerinin ve birbirlerine veya üçüncü kişilere karşı taahhütlerde bulunmalarının mümkün olup olmadığı; anonim ortaklıklarda benimsenen organlar arası "işlevler ayrılığı ilkesi" kapsamında, pay sahiplerinin bu tür sözleşmelerle ortaklığa müdahale etmelerinin mümkün olup olmadığı ve oy kullanma taahhüdü yönündeki hükümlerin geçerliliği incelenmiştir. Ayrıca İştirak Sözleşmelerinin ortaklık üzerindeki etkileri ve sözleşmeye taraf yapılıp yapılmayacağı da ikinci bölümde incelenmiştir.

Üçüncü bölümde ise, tarafların hak ve yükümlülükleri ile bunların ifa yolları incelenmiş olup, burada İştirak Sözleşmelerinde yer alması mutad ve gerekli asgari hükümler bakımından inceleme yapılmıştır. Sözleşmelerin ifası için, yani alıcıların pay sahibi yapılması için dış kaynaklardan ve yeni pay çıkarılmak suretiyle sermaye artırımı yapılması gerekli olduğundan, bu konular da incelenmiştir. Keza İştirak Sözleşmelerinin ifası için, pay sahipleri sermaye artırımı sonucunda çıkarılacak yeni paylardan doğan rüçhan haklarını kullanmayacak ve bunların alıcılara sunulmasını sağlayacaktır. Satıcıların, rüçhan haklarını alıcılara sunması TTK uyarınca çeşitli yollarla (hakkın devri, kısıtlanması veya kaldırılması gibi) mümkün olup kanunun tanıdığı imkânlar sırasıyla ifa yöntemi olup olmaması bakımından değerlendirilmiştir.

Tezimizin son bölümünde ise, tarafların temerrüdü ve bu halde uygulanabilecek yaptırımın türü irdelenmiştir. Bu bakımdan aynen ifanın uygulanmasının mümkün olup olmadığı İştirak Sözleşmeleri bakımından özellik arz eden bir durum olduğundan, bu husus da aşağıda incelenmiştir.