

**T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**TAŞINMAZLARIN ANONİM ŞİRKETLERE SERMAYE
OLARAK KONULMASI**



YÜKSEK LİSANS TEZİ

Muhammet Fatih Atakan BİÇKİCİ

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Fülürya YUSUFOĞLU BİLGİN

EYLÜL 2020

ÖNSÖZ

Akademik kariyerimin ilk eseri olan işbu tezin yazımında bana kendisiyle çalışma fırsatı tanıyan, bir an olsun kıymetli desteklerini esirgemeyen, sabrı ve yol göstericiliği ile çalışmamda büyük emeği geçen saygıdeğer danışman hocam Doç. Dr. Fülürya YUSUFOĞLU BİLGİN'e; tezin düzenlenmesi de dahil olmak üzere tez çalışma sürecinin en başından itibaren ihtiyacım olan her türlü desteği veren, her daim ulaşabildiğim ve tez yazımında beni cesaretlendiren, sınıf arkadaşım ve dostum Ar. Gör. Tayanç Tunca MOLLA'ya; çalışmamın içeriğine ilişkin değerli bilgi ve tecrübelerini eksik etmeyen, çalışmama perspektif kazandıran kıymetli büyüğüm Ar. Gör. Necdet UZEL'e en derin şükranlarımı sunarım.

Bitmeyen neşesi ve enerjisi ile bu süreci her daim keyifli kılan, her türlü desteği veren ve hep yanımda olan yol arkadaşım Av. Sibel DOLGUN'a ne kadar teşekkür etsem azdır.

Yalnızca tez çalışmamda değil aynı zamanda her konuda yanımda kadim dostum ve iş ortağım Av. Nevzat Ali ANI'ya çok teşekkür ederim.

Son olarak, kendisi ile eşsiz bir bağım olan sevgili kardeşim Enes BİÇKİCİ'ye ve evlatları olmaktan hep gurur duyduğum, her daim kendimi şanslı hissettiğim ve nihayetsiz desteklerini hep bildiğim sevgili annem Feryal BİÇKİCİ'ye ve kıymetli babam Zeki BİÇKİCİ'ye sonsuz teşekkür ederim.

İstanbul, 2020
Muhammet Fatih Atakan Biçkici

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	ii
İÇİNDEKİLER	iii
KISALTMALAR	vii
RESUME.....	ix
ABSTRACT	xiv
ÖZET.....	xix
GİRİŞ	1
I. ANONİM ŞİRKETLERDE AYNİ SERMAYE VE AYNİ SERMAYE OLARAK TAŞINMAZLAR	3
A. Anonim Şirketlerde Ayni Sermaye.....	3
1. Genel Olarak Sermaye Kavramı.....	3
2. Anonim Şirketlerde Sermaye	4
3. Sermayenin Fonksiyonları.....	7
4. Sermayenin Unsurları.....	8
a. Genel Olarak	8
b. Belirli ve Paylara Bölünmüş Olması	9
c. Nakit Olarak İfade Edilmesi	10
d. Tamamen Taahhüt Edilmiş Olması	11
5. Sermaye – Malvarlığı İlişkisi	12
6. Sermaye Olarak Getirilebilecek Değerler	13
a. Genel Olarak	13
b. Nakdi Sermaye – Ayni Sermaye Ayrımı	14
7. Ayni Sermayenin Temel Özellikleri.....	16
a. Genel Olarak	16
b. Maddi Edim Niteliğinde Olması.....	17
c. Nakden Değerlendirilebilmesi	18
d. Devredilebilir Olması	20
e. Üzerinde Sınırlı Ayni Hak, Haciz veya Tedbir Bulunmaması.....	21
(1) Genel Olarak.....	21
(2) Sınırlı Ayni Haklar Açısından Değerlendirme	22
(3) Haciz ve Tedbir Açısından Değerlendirme	24
B. Ayni Sermaye Olarak Taşınmazlar	25
1. Taşınmazlar ve Ayni Sermaye Yeterlilikleri	25
a. Taşınmaz Kavramı	25

b. Taşınmaz Mülkiyetinin Kazanılması	27
c. Genel Olarak Taşınmazlar	28
(1) Arazi	28
(2) Bağımsız ve Sürekli Haklar	29
i. Bir İrtifak Hakkı Bulunmalıdır	30
ii. İrtifak Hakkı Bağımsız Nitelikte Olmalıdır	31
iii. İrtifak Hakkı Sürekli Olmalıdır	31
iv. Hak Sahibi Olan Kişinin Talep Etmesi	31
(3) Kat Mülkiyetine Konu Olan Bağımsız Bölümler	32
d. Taşınmazların Ayni Sermaye Yeterlilikleri	33
2. Tapusuz Taşınmazların Niteliği ve Ayni Sermaye Yeterlilikleri	35
a. Genel Olarak Tapusuz Taşınmazlar	35
b. Tapusuz Taşınmazların Ayni Sermaye Yeterlilikleri	37
3. Taşınmazların Üzerindeki Sınırlı Ayni Haklar ve Ayni Sermaye Yeterlilikleri	37
a. Sınırlı Ayni Hak Kavramı	37
b. Genel Olarak Sınırlı Ayni Haklar	39
(1) İrtifak Hakları	39
i. Genel Olarak	39
ii. Eşyaya Bağlı İrtifak Hakları	39
iii. Kişiye Bağlı Olan İrtifak Hakları	40
(a) El Değiştirmesi Mümkün Olmayan İrtifak Hakları	41
aa. İntifa Hakkı	41
bb. Oturma Hakkı	43
(b) El Değiştirebilen İrtifak Hakları	44
aa. Üst Hakkı	45
bb. Kaynak Hakkı	47
iv. Diğer Düzensiz İrtifaklar	48
(2) Taşınmaz Yüğü	50
(3) Taşınmaz Rehni	52
c. Sınırlı Ayni Hakların Ayni Sermaye Yeterlilikleri	53

II. TAŞINMAZLARIN AYNİ SERMAYE OLARAK KONULMASI 56

A. Genel Olarak Mukayeseli Hukukta Durum	56
1. Fransız Hukuku	56
2. İsviçre Hukuku	57
3. AB Hukuku	59
B. Türk Hukukunda Taşınmazların Ayni Sermaye Olarak Konulması	60
1. Taşınmazların Sermaye Olarak Taahhüdü	60
a. Genel Olarak	60
b. Sermaye Koyma Taahhüdünün Hukuki Niteliği	60
(1) Genel Olarak Sermaye Koyma Borcu	60
(2) Sermaye Taahhüdünün Hukuki Niteliği	61
2. Taşınmazlarda Sermaye Taahhüdünün Şekli	62
(1) Esas Sözleşmeye Kaydı	63
i. Genel Olarak	63
ii. Esas Sözleşmede Yer Alması Gereken Bilgiler	64
(2) Şerh Talebi	65

d. Taşınmazların Değerlemeye Tabi Tutulması.....	70
(1) Genel Olarak.....	70
(2) Değerleme Sürecinin Başlatılması	72
(3) Değerleme Raporunun İçeriği	74
i. Adil ve Uygun Değerleme Yapılması	74
ii. Değerin Tespit Anı	75
iii. Raporda Yer Alacak Hususlar.....	76
(4) Değerleme Raporuna İtiraz.....	77
i. Genel Olarak	77
ii. İtiraz Edebilecek Kişiler.....	78
iii. İtirazın Süresi	79
iv. Mahkeme Onayına Tabi Haller	81
v. Mahkeme Onayının Etkisi	82
(5) Düşük veya Aşırı Değerleme.....	84
i. Genel Olarak	84
ii. Esas Sözleşmede Düşük veya Aşırı Değerin Belirlenmesi	85
iii. Bilirkişi Raporunda Düşük veya Aşırı Değerin Belirlenmesi.....	86
(6) Bilirkişi Raporunun Sicil Dosyasına Konulması.....	87
2. Taşınmazın Sermaye Olarak Konulması Borcunun Muacceliyeti ve İfası	88
a. Genel Olarak	88
b. Edimin Muacceliyeti.....	88
c. Sermaye Borcunun İfası ve Tescilsiz İktisap Görüşü	89
d. Tapuya Tescilde Bulunulması	94
e. İhtiyati Tedbir	96
C. Aynı Sermaye Konulmasında Kanunun Dolanılmasının Engellenmesi.....	98
1. Genel Olarak.....	98
2. Kuruluş Sırasında Aynın Devralınması.....	99
3. Kurulştan Sonra İki Yıl İçinde Aynın Devralınması	100
4. Finansal Yardım Yasağı	103
D. Zamanaşımı	105
E. Sermaye Artırımı Sürecinde Özellikli Durumlar	106
1. Genel Olarak.....	106
2. Önceki Sermaye Taahhütlerinin Ödenmiş Olması Ön Şartının Aynı Sermaye Taahhütleri Bakımından Uygulanabilirliği	108
3. Sermayeye Dönüştürülmemiş Olan Bir Serbest İç Kaynak Bulunmaması Ön Şartı ve İç Kaynaklardan Sermaye Artırımının Taşınmazlar Açısından Uygulanabilirliği	109
4. Sermaye Artırımında Taşınmazların Esas Sözleşmede Belirtilmesi Sorunu ...	112
III. AYNİ SERMAYE BORCUNUN İFA EDİLMEMESİ	114
A. İrade Sakatlığı	114
1. Genel Olarak.....	114
2. Şirketin Ticaret Siciline Tescilden Sonra	115
3. Şirketin Ticaret Siciline Tescilden Önce	116
B. Fiil Ehliyetinden Yoksunluk.....	117
C. Kanuni Şekil Şartına Aykırılık	117
1. Genel Olarak.....	117

2. Tescil Engeli Teşkil Etmesi ve Ticaret Sicilinin İnceleme Yetkisi	118
3. Sermaye Koyma Borcunun Geçersizliğine Yol Açması	118
D. İmkansızlık.....	120
1. Genel Olarak.....	120
2. Baştan Objektif İmkansızlık	120
3. Sonradan İmkânsızlık	121
4. Şirketin Tam Tasarrufuna Geçmesinden Sonraki İmkânsızlık.....	122
E. Ayıplı İfa ve Zapta Karşı Tekeffül.....	123
1. Genel Olarak.....	123
2. Hasar ve Yararın Şirkete Geçişİ	123
3. Ayıplı İfa	124
4. Zapta Karşı Sorumluluk	128
F. Temerrüt ve Iskat	130
1. Genel Olarak.....	130
2. Temerrüdün Sonuçlarının Taşınmazların Ayni Sermaye Borcunda Uygulanabilirliği	130
3. Iskat Müessesesinin Uygulanabilirliği	132
SONUÇ.....	133
KAYNAKÇA	138
ÖZGEÇMİŞ.....	144

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
Bank.K	: 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
C.	: Cilt
Cn.	: Cilt Numarası
dn.	: Dipnot
Dr.	: Doktor
E.	: Esas
ETTK veya eTTK	: 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
FrMK	: Fransız Medeni Kanunu
GK	: Genel Kurul
GTB	: Gümrük ve Ticaret Bakanlığı (güncel adıyla Ticaret Bakanlığı)
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İİK	: 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu
İsvBK	: İsviçre Borçlar Kanunu
İÜHFİM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
KMK	: 634 Sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu
m.	: Madde
MÜHAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
p.	: paragraf
Prof.	: Profesör
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SAİT	: Şirketlerde Yapı Değişikliği ve Ayni Sermaye Konulmasında Siciller Arası İşbirliğine İlişkin Tebliğ
SPK	: 6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu
T.	: Tarih
TBK	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TKGM	: Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü
TL	: Türk Lirası
TMK	: 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
TMS	: Türkiye Muhasebe Standartları
TST	: Tapu Sicili Tüzüğü
TSY	: Ticaret Sicili Yönetmeliđi
TTK	: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
TTSG	: Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi
vd.	: ve devamı

VUK	: 213 Sayılı Vergi Usul Kanunu
Y.	: Yıl
Yarg.	: Yargıtay
YK	: Yönetim Kurulu



RESUME

Le capital est l'un des éléments essentiels des sociétés anonymes. Le législateur, comme en droit comparé, donne aux sociétés anonymes l'opportunité d'apporter en espèce, ainsi qu'en nature. À cet égard, les biens immobiliers constituant des apports en nature, pourraient être considérés comme les apports aux sociétés anonymes. Néanmoins, il existe des réglementations supplémentaires sur les apports en nature aux sociétés anonymes, notamment sur ceux d'un immeuble. Cette présente étude analyse la question des apports d'un immeuble aux sociétés anonymes.

Le concept du capital ne possède pas de définition générale, et il obtient des sens différents dans les domaines de l'économie, de la finance et de la comptabilité. Du point de vue juridique, le capital est généralement défini comme les valeurs économiques garanties ou apportées par les actionnaires pour le compte de la société, afin que les buts communs des sociétés créées en conformité avec des règles du droit des obligations et du droit commercial, puissent être réalisés ; le capital est donc l'un des éléments fondamentaux des sociétés. Les sociétés commerciales régies dans le CCT (Code du commerce turc) possède un « capital » distinct des biens des leurs actionnaires, mais il faudrait qu'il soit créé par eux. En matière de responsabilité, les sociétés commerciales consistent en deux types différents : les sociétés personnelles et celles par actions. En principe, la responsabilité des actionnaires dans les sociétés par actions est limitée et contre la société. Le capital a donc une importance significative dans les sociétés anonymes, considérées comme sociétés par actions.

Les sociétés anonymes, en vertu de l'article 329 du CCT, sont les sociétés dont le capital est déclaré et partagé; et leur responsabilité est seulement limitée à leur patrimoine. Le capital dans les sociétés anonymes pourrait être brièvement définie comme la valeur en espèce des biens garantis par les actionnaires au moment de la création de la société ou de l'augmentation du capital. À ce stade, le capital est une valeur nominale appartenant aux passifs du bilan des sociétés anonymes. Pourtant, les apports pourraient être utilisés par la société et cela pourrait provoquer une augmentation ou une baisse dans les biens sociaux. De façon générale, les apports aux sociétés anonymes devraient être déclarés et partagés, avoir une valeur en espèce et être complètement garantis. En revanche, le capital dans les sociétés anonymes n'a pas le même sens avec les biens sociaux.

L'article 127 du CCT précise les biens qui pourraient être apportés aux sociétés commerciales. Ces biens mentionnés dans cet article sont des exemples. L'article 127/1-j du CCT trace les contours des biens susceptibles d'être apportés, tout en indiquant que tous les biens transférables ayant une valeur en espèce pourraient être apportés aux sociétés commerciales. Cependant, l'article 127 du CCT souligne que certaines immobilisations ne pourraient pas être apportées à certains types de sociétés par actions. En ce qui concerne les sociétés anonymes, contrairement à la règle générale de l'article 127 du CCT, l'article 342 du CCT définit les qualités des apports

en nature, en disant qu'un nombre des biens ne pourrait pas être le sujet de l'apport aux sociétés anonymes.

Dans les sociétés anonymes, les valeurs qui pourraient être précisées dans un autre moyen qu'en espèce, sont définies comme apports en nature. Dans ce contexte, le terme « bien » possède un sens différent dans le CCT, que celui en droit des biens. Les apports en nature aux sociétés anonymes devraient être considérés comme prestations matérielles, être valorisés en espèce, être transférables et ne pas avoir aucun droit réel limité, saisie ou injonction sur eux. Dans ce cadre, le premier chapitre de cette présente étude traite les concepts du capital et de l'apport, l'apport en nature, et les éléments des apports en nature aux sociétés anonymes.

Conformément à l'article 127 du CCT, toutes sortes des biens pourraient être apportées aux sociétés anonymes. Étant donné qu'il n'existe aucun bien spécifiquement considéré comme biens immobiliers dans le contexte du CCT, et le système du registre foncier est nécessaire pour les ce type des biens ; les biens immobiliers que l'on pourrait apporter, devraient être considérés comme biens immobiliers définis dans le Code civil turc. À cet égard, il est possible d'apporter les biens immobiliers qui ne possèdent aucun droit réel limité, saisie ou injonction sur eux, en faveur des sociétés anonymes. Bien que les biens immobiliers sans titre ne soient pas juridiquement des biens immobiliers ; ils pourraient être sujet à l'apport aux sociétés anonymes, tant qu'ils sont transférables et valorisés en espèce.

Parmi d'autres valeurs que l'on pourrait apporter aux sociétés anonymes sous le titre des apports en nature, l'article 127 du CCT énumère les droits d'user (usus) et de jouir (fructus) des biens immobiliers. Article 127/1-j du CCT constate que tous les biens satisfaisant la condition d'être transférables et valorisés en espèce, pourraient être apportés en nature. À cet effet, les droits réels limités étant transférables et valorisés en espèce, pourraient être apportés en nature. Dans ce contexte, la deuxième partie du premier chapitre traite généralement des biens immobiliers et droits réels limités, tout en analysant leurs suffisances du capital respectives.

L'apport en nature aux sociétés anonymes n'est pas seulement régi en droit turc, il existe des dispositions pertinentes en droit comparé. À ce stade, l'apport en nature aux sociétés anonymes est soumis à certaines règles spécifiques en droits français et suisse, ainsi qu'en droit de l'UE. En principe, le droit turc nécessite la forme officielle pour le transfert des biens immobiliers. Cependant, l'apport d'un immeuble exige d'autres formes aussi. En effet, afin de protéger les intérêts des actionnaires et créanciers, et d'empêcher la perte dans les biens sociaux ; certaines procédures supplémentaires sont prévues concernant le processus d'apport ; les règles sur les biens immobiliers dans ce domaine sont propres au droit turc. L'obligation d'apporter des biens immobiliers généralement consiste en deux phases différentes, à savoir l'obligation (l'engagement) et la disposition (la performance), et les biens immobiliers apportés sont soumis à une autre procédure d'évaluation. Dans ce contexte, les deux premières parties du deuxième chapitre analyse globalement l'apport d'un immeuble en droit comparé, et les questions d'engagement et de performance des biens immobiliers en droit turc.

L'obligation d'investir du capital est une obligation relative et personnelle, qui crée le droit de réclamation en faveur de la société. Cette obligation découle de la signature des statuts qui contient l'engagement de capitaux, au moment de son

approbation ; et la condition de dissolution de cette obligation est le cas où la société obtient la personnalité juridique. L'engagement d'investir du capital, étant l'origine de l'obligation d'investir du capital, est une déclaration de volonté manifestée à tous les fondateurs d'une société dont l'approbation est nécessaire dans les statuts au moment de l'incorporation. En cas d'augmentation du capital, cette déclaration de volonté se fait directement à la personnalité juridique de la société. Une telle déclaration ne serait pas per se suffisante pour faire l'engagement d'apporter en nature, certaines exigences de forme devraient être respectées.

Concernant l'engagement de l'apport d'un immeuble, il faudrait respecter les exigences de forme suivantes : ces biens immobiliers devraient être enregistrés dans les statuts avec leurs valeurs spécifiées par un expert, et cet apport devrait être annoté dans leurs titres. À ce stade, à la différence du droit suisse, l'article 33 du CCT nécessite que l'engagement des biens immobiliers et droit réels comme capital devrait être enregistré dans les statuts sans autre exigence de forme officielle. Dans le cadre de l'article 339/2-e du CCT, en cas d'apport d'un immeuble et des droit réels, les statuts devraient contenir ces biens, leurs valeurs, et le nombre des actions cédées en échange de ces biens.

En vertu de l'article 339/1 du CCT, afin qu'une obligation du capital puisse être valable, les statuts rédigés devraient être dûment approuvés et signés. Par ailleurs, l'article 128/2 du CCT impose l'obligation d'annotation dans le titre, n'ayant aucun équivalent dans le CCT précédent, le Code des obligations suisse et la Directive (UE) 2017/1132. Conformément à cette disposition, l'apport d'un immeuble devrait être annoté dans leur titre pour l'enregistrement de la société en question, pour empêcher tous les actes de disposition au nom des tiers dès le moment de l'apport d'un immeuble jusqu'à ce que la société obtienne la personnalité juridique. Néanmoins, le SAİT (Mémorandum sur la coopération parmi les registres – en turc : Siciller Arası İşbirliğine İlişkin Tebliğ) constate qu'en cas d'annotation dans le titre dans le sens de l'article 128/2 du CCT, l'office du registre du commerce refuserait l'enregistrement de la société si le bien immobilier en question est transféré à une tierce partie. Comme le CCT n'a aucune disposition concernant la question de savoir si l'annotation est une limitation au pouvoir de disposition dans le contexte du droit des biens, ou une annotation d'un droit personnel, il existe des opinions différentes en doctrine.

Les biens immobiliers apportés devraient être soumis à l'évaluation. À ce point, les experts assignés par le tribunal de commerce de grande instance où le siège social se trouve, sont autorisés à évaluer les biens immobiliers apportés. Dans la doctrine, il existe des critiques dirigées à la règle selon laquelle les experts sont assignés par le tribunal où le siège social se trouve. Le CCT ne régit pas la question de savoir qui pourrait entamer la procédure de nomination des experts, ainsi que leurs qualifications. À cet égard, plusieurs recommandations sont faites en doctrine. En ce qui concerne le contenu du rapport d'évaluation ; il est nécessaire que la méthode d'évaluation la plus juste et pertinente est adoptée dans chaque cas différent, et le nombre des actions attribuées en échange des biens engagés est donné en livre turque. L'article 343 du CCT précise que les fondateurs de société et les actionnaires pourraient contester le rapport d'expert, et le rapport d'expert serait définitif quand il est approuvé par le tribunal compétent. Néanmoins, la rédaction de cet article sur les termes

« l’approbation du tribunal » et « la forme définitive du rapport d’expert » paraissent problématique en pratique, elle a aussi provoqué plusieurs controverses doctrinales.

En doctrine, il existe deux perspectives générales sur l’échéance et l’exécution des obligations en cas d’apport d’un immeuble. Selon ces perspectives, une approche soutient que l’apport d’un immeuble obtiendrait l’échéance quand la société obtient la personnalité juridique par son enregistrement au registre du commerce, et l’exécution de cette obligation serait réalisée par l’enregistrement de ces biens immobiliers dans le cadastre. L’autre approche, basée sur les l’article 128/2-5-6 du CCT, défend que l’enregistrement dans le cadastre serait l’exécution de l’obligation et la propriété serait être transférée à la société après son enregistrement dans le registre du commerce, cette situation constitue une acquisition non-enregistrée. Cette différence aurait une signifiante, concernant la prescription d’une obligation et le moment de transferts des dommages et des bénéfices à la société.

Différemment du CCT précédent, l’article 128/6 du CCT impose l’obligation au directeur du registre du commerce, de notifier les registres pertinents d’office. À ce point, il existe des controverses sur la question de savoir si le directeur du registre du commerce est autorisé à modifier le cadastre au nom de la société sans autre procédure après sa notification d’enregistrement dans le cadre de la lettre explicite de l’article 128/6 du CCT. En vertu de cet article, le droit de la société à entamer cette procédure de manière unilatérale est réservé.

L’article 128/8 du CCT énonce le régime d’injonction provisoire pour que l’exécution spécifique de l’apport en nature soumis à l’engagement puisse être assurée. En cas d’apport d’un immeuble, le processus d’injonction provisoire serait presque’inapplicable vis-à-vis l’article 128/2 du CCT.

Les autres parties du deuxième chapitre de cette présente étude traite le contournement de la loi afin de protéger l’apport en nature, la prescription et les circonstances spécifiques en augmentation du capital. Même si l’apport en nature est soumis à certaines règles particulières, il serait possible que la société obtienne la propriété des biens ou entreprises en contournant ces règles sans apport en nature. Afin d’empêcher ces circonstances capables de mettre en danger les intérêts des actionnaires et des créanciers, et de nuire aux biens sociaux ; le législateur impose des dispositions spécifiques pour l’obtention de la propriété au moment de l’incorporation et pour une période de deux ans après l’incorporation. En plus, le Code prévoit plusieurs dispositions pour prévenir l’obtention des actions de sociétés par le soutien financier de la société qui se fait par l’apport en nature.

Il existe des positions controversées sur la question de prescription de l’obligation d’apport. Certains soutiennent qu’il devrait y avoir une période de cinq ans en conformité avec l’article 147/4 du Code des obligations turc. De l’autre côté, il existe une autre position selon laquelle l’obligation ne serait pas soumise à la prescription tant que la relation d’affaires en question subsiste. Selon l’approche d’acquisition sans enregistrement, comme l’obligation sera performée avant l’enregistrement de la société au registre du commerce, la prescription ne serait pas applicable.

L’apport en nature durant l’augmentation du capital est, en principe, est soumis à la procédure d’apport en nature durant l’incorporation. Néanmoins, il existe des

circonstances particulières pour l'apport d'un immeuble, découlant de certaines règles qui sont propres à l'augmentation du capital. Selon ces règles, en cas d'augmentation du capital des sources externes, « l'applicabilité de la condition préalable de paiement des engagements d'apport antérieurs au sujet des engagements d'apports d'un immeuble » et « l'applicabilité de la condition préalable d'inexistence d'un financement intérieur disponible au sujet des biens immobiliers » sont les sujets analysés. La question de savoir si les biens immobiliers devraient être mentionnées dans les statuts est aussi prises en considération.

Il serait possible que l'apport en nature ne puisse pas être exécuté pour motifs divers, comme toutes autres obligations. Ces motifs sont énumérés comme suit : l'invalidité de la déclaration de volonté, le manque de capacité juridique, la violation des exigences de forme, l'impossibilité, l'exécution défectueuse, la jouissance paisible et le défaut contractuel. Cependant, quand tous les principes fondamentaux des sociétés anonymes sont pris en considération, l'application directe des règles générales sur l'impraticabilité de l'exécution pourrait être incompatible en case d'obligation d'apporter en nature. Dans ce cadre, le troisième et dernier chapitre de cette présente étude analyse les cas entraînant l'impraticabilité des apports en nature, notamment ceux d'un immeuble ; et les conséquences juridiques de ces cas sont présentées avec les solutions proposées en doctrine.

ABSTRACT

Capital is one of the essential elements for joint-stock companies. The legislator, as in comparative law, acknowledges the possibility for joint-stock companies to contribute in cash, as well as in kind. In this regard, real properties constituting contributions in kind, could be considered as contributions to joint-stock companies. However, there are some additional regulations on contributions in kind to joint-stock companies, especially regarding those of real property. This research will analyse the issue of contribution of real property to joint-stock companies.

The concept of capital does not have a common definition; and it possesses different meanings in the fields of economics, finance and accounting. From legal perspective, the capital is generally defined as economic values guaranteed or contributed by shareholders on behalf of the company, so that the common goals of companies that are established in accordance with the law of obligations and commercial law, could be realised; and the capital is one of the foundational elements of companies. Commercial companies regulated under the TCC have a “capital” distinct from the assets of their shareholders, but it needs to be formed by them. In terms of responsibility, commercial companies consist of two subsets: personal companies and stock corporations. In principle, the responsibility of shareholders in stock corporations is limited and vis-à-vis the corporate entity. Hence, capital has a significant importance in joint-stock companies, which are stock corporations.

As per Art. 329 of the TCC, the joint-stock companies are companies with capital that is declared and divided into shares, and their responsibility is only limited to their assets. The capital in joint-stock companies could be briefly defined as the value in cash of assets guaranteed by shareholders at the time of establishment of company or capital increase. At this point, the capital is a nominal value accounted for under the liabilities column in joint-stock companies’ balance sheets. Nevertheless, contributions could be used by company and potentially lead to an increase or decrease in corporate assets. Generally speaking, contributions to joint-stock companies should be declared and divided into shares, have a value in cash, and be totally guaranteed. In contrast, capital in joint-stock companies does not have the same meaning with corporate assets.

Art. 127 of the TCC specifies assets that could be contributed to commercial companies, all being non-exhaustive examples. Art. 127/1-j of the TCC draws a general outline of contributable assets, by stating that all transferable assets having a value in cash could be contributed to commercial companies. However, Art. 127/2 of the TCC emphasises the fact that some capital assets could not be contributed to certain stock corporations. Regarding joint-stock companies, Art. 342 of the TCC specifies the qualities of contributions in kind, and states that a number of assets could not be

contributed to joint-stock companies, in discordance with the general regulation of Art. 127 of the TCC.

In joint-stock companies, values that could be specified in a way other than in cash, are defined as contributions in kind. In this respect, the term “good” has a different meaning in the TCC than the one in law of property. Contributions in kind to joint-stock companies should be considered as material performances, possible to be evaluated in cash, be transferable and not have any limited real right, distraint and injunction on them. In this context, the first chapter of this present research will deal with the concepts of capital and contribution, contribution in kind, and features of contributions in kind to joint-stock companies.

Pursuant to Art. 127 of the TCC, all kinds of properties could be contributed to joint-stock companies. Due to the fact that there is no asset specifically considered as real property within the context of the TCC, and the land registry system is necessary for real properties; contributable real properties should be considered as real properties mentioned in the Turkish Civil Code. In this regard, it is possible to contribute real properties that does not have any limited real right, distraint and injunction on them, to joint-stock companies. Although real properties without title are not legally real properties; they could be contributed to joint-stock companies as long as they could be transferable and valorised in cash.

Among other values contributable to joint-stock companies as contributions in kind, Art. 127 of the TCC enumerated the right of *usus* and *fructus* of real properties. Art. 127/1-j of the TCC states that all assets satisfying the conditions of being transferable and possible to be evaluated in cash, could be contributed in kind. In this regard, limited real rights that could be transferable and valorised in cash, could be contributed in kind. Within this context, the second part of the first chapter of this present research will generally treat real properties and limited real rights, by analysing their respective capital adequacy.

The contribution in kind to joint-stock companies is not only regulated under Turkish law, but there are relevant provisions in comparative law as well. In this regard, the contribution in kind to joint-stock companies is subjected to some special rules in French law, Swiss law and EU law. In principle, Turkish law necessitates the official form requirement to transfer real properties. However, the contribution of real property leads to different form requirements. As a matter of fact, in order to protect the interests of shareholders and creditors, and to prevent corporate assets from losses; some additional procedures govern the process of contribution; and the regulations on real properties in this field are specific to Turkish law. The obligation of contribution of real property has generally two different phases, namely obligation (commitment) and disposition (performance), and contributed real property is subjected to a distinct evaluation procedure. In this context, the first two parts of the second chapter of this present research will generally analyse the contribution of real property in comparative law, and the issues of commitment and performance of contributions of real property in Turkish law.

The obligation to invest capital is a relative and personal obligation that dons the company with a right to claim. This obligation arises from the signing of articles of association that contains the capital commitment, at the time of its approval; and the dissolving condition of this obligation is the acquisition of legal personality by the company. The commitment to invest capital, being the origin of the obligation to invest

capital, is a declaration of intention expressed towards all founders of the company of whom the approvals are required within the articles of association at the time of incorporation. In case of capital increase, this declaration of intention is directly made towards the legal personality of the company. Such a declaration of intention per se is not enough to make the commitment of contribution in kind, certain form requirements should be fulfilled.

For the commitment of contribution of real property, the following form requirements are necessary: these real properties should be registered under the articles of association along with their values specified by an expert, and this contribution should be annotated to their titles of property. In this regard, unlike Swiss law, Art. 335 of the TCC requires that the commitment of real properties and real rights as capital should be registered to the articles of association without any additional official form requirement. Within the framework of Art. 339/2-e of the TCC, in case of contribution of real properties and real rights, the articles of association should contain these assets, their values, and the number of shares given in exchange to these assets.

As per Art. 339/1 of the TCC, in order to a capital obligation to be valid, the written articles of association should be duly signed and approved. Moreover, Art. 128/2 of the TCC imposed the obligation of annotation to title, which does not have any equivalent in the Previous TCC, Swiss Code of Obligation and Directive (EU) 2017/1132. Pursuant to this provision, the contribution of real properties is required to be annotated onto their titles for the registration of the company, in order to prevent any acts of disposition to the benefit of third parties from the time of contribution of real property until the acquisition of legal personality by the company. However, The SAİT (Memorandum on cooperation among registries – In Turkish: Siciller Arası İşbirliğine İlişkin Tebliğ) states that, in case of an annotation to title within the meaning of Art. 128/2 of the TCC, the trade registry office would refuse the registration of the company if the real property in question was transferred to a third party. Since the TCC does not have any provision regarding the question of whether the annotation is a limitation to the power of disposition within the context of the law of property, or an annotation of a personal right, there are different views in literature.

Contributed real properties should also be subjected to evaluation. In this point, experts assigned by the commercial court of first instance where the registered office is located, are authorised to evaluate contributed real properties. In literature, there have been some criticisms towards the rule according to which experts are assigned by the court where the registered office is located. The TCC does not regulate by whom the assignment procedure of experts could be demanded and the qualifications of experts, there have been several suggestions in literature. Concerning the content of the evaluation report; it is required that the fairest and most appropriate evaluation method is used in each different case, and the number of shares allocated in exchange of committed assets is given in Turkish lira. Art. 343 of the TCC states that company founders and stakeholders could object to the expert report, and the expert report would become definitive when it is approved by the competent court. However, the writing of this article regarding “court approval” and “definitive form of the expert report” seems to be problematic in practice, it also led to the emergence of several controversies in literature.

In literature, there are two main perspectives on maturity and performance of obligations in case of contribution of real property. According to these, one approach

asserts that the obligation of contribution of real property would obtain maturity when the company acquires legal personality with its registration to the trade registry, and the performance of this obligation would be performed by the registration of real property in the land registry. Another view, based on the provisions of Art. 128/2-5-6 of the TCC, argues that the registration in the land registry would perform the obligation and the property would be transferred to the company after its registration to the trade registry, this situation would constitute a non-registered acquisition. This difference would have a significance regarding the prescription of an obligation and the moment of transfer of damages and benefits to the company.

Differently from the Previous TCC, Art. 128/6 of the TCC imposed the obligation upon the trade registry manager to notify relevant registries *ex officio*. At this point, there are controversies on the question of whether the trade registry manager has the authority to modify the land registry on behalf of the company without any other procedure after its notification of registration within the framework of the explicit provision of the Art. 128/6 of the TCC. In virtue of this Article, the right of the company to unilaterally initiate this process is reserved.

Art. 128/8 of the TCC sets forth the regime of interim injunction so that the specific performance of the contribution in kind subject to the commitment could be secured. In case of contribution of real property, the interim injunction process would be almost inapplicable vis-à-vis Art. 128/2 of the TCC.

The remaining of the second chapter of this present research will deal with circumvention of the law to protect the contribution in kind, prescription and specific circumstances in capital increase. Although the contribution in kind is subjected to several specific regulations, it could be possible that the company would obtain the property of goods or businesses by circumventing these regulations without contribution in kind. In order to prevent these circumstances that could endanger the interests of shareholders and creditors, and be harmful for the corporate estate; the legislator imposed special regulations for obtention of property at the time of incorporation and for a period of two years after incorporation. Moreover, the Code foresees several provisions to prevent the obtention of corporate shares by the financial support of the company that will be contributed in kind.

There are controversial views in literature regarding the prescription period of the obligation of contribution. Some argues that there should be a period of 5 years in accordance with Art. 147/4 of the Turkish Code of Obligations. On the other hand, it is also argued that the obligation would be imprescriptible as long as the corporate relationship continues. According to the approach of acquisition without registration, since the obligation will be performed prior to the registration of the company to the trade registry, the prescription will not be in question.

Contribution in kind during capital increase is, in principle, subjected to the procedure of contribution in kind during incorporation. Nevertheless, there are some specific circumstances for contribution of real property, which result from certain regulations proper to capital increase. According to these, in case of a capital increase from external resources, “the applicability of the precondition of payment of previous contribution commitments with regards to commitments of contributions of real property” and “the applicability of the precondition of nonexistence of an available internal funding that is not transformed to contribution and the capital increase from

internal resources with regards to real properties” are to be analysed. The question of whether real properties should be mentioned in articles of association is also taken into consideration.

It could be possible that contribution in kind could not be performed for various reasons, as with any obligation. These reasons are enumerated as follows: invalidity of the declaration of intention, lack of capacity to act, violation of form requirements, impossibility, defective performance, quiet enjoyment and default. However, when all the overarching principles of joint-stock companies are taken into consideration, the direct application of the general rules on impracticability of performance could be incompatible in case of obligation of contribution in kind. Within this scope, the third and last chapter of this present research will analyse the cases leading to impracticability of contribution in kind, especially contribution of real property; and the legal consequences of these cases will be presented along with the solutions suggested in literature.



ÖZET

Sermaye anonim şirketler için olmazsa olmaz unsurlardan bir tanesidir. Kanun koyucu mukayeseli hukukta da olduğu gibi anonim şirketlere nakdi sermaye konulabilmesinin yanında aynı sermaye getirilebilmesini mümkün kılmıştır. Bu noktada aynı sermaye niteliğinde olan taşınmazlar da anonim şirkete sermaye olarak getirilebilecektir. Bununla birlikte anonim şirketlere aynı sermaye getirilmesi, taşınmazlar özelinde de birtakım ek düzenlemelere tabi olup, bu çalışmamızda taşınmazların anonim şirketlere sermaye olarak konulması konusu incelenmektedir.

Sermaye kavramının ortak bir tanımı bulunmamakta olup, ekonomi, finans, muhasebe ve hukuk alanlarında farklı anlamlara gelmektedir. Hukuki anlamda genel olarak borçlar ve ticaret hukuku ortaklıklarının müşterek amaçlarının gerçekleştirilmesi maksadıyla ortakların, ortaklığa getirmeyi taahhüt ettikleri veya getirdikleri iktisadi değerler olarak tanımlanan sermaye, ortaklıkların temel unsurlardan birisidir. Bir ortaklık niteliğinde olan ve TTK’da düzenlenen ticaret şirketlerinin de ortaklarının malvarlığından farklı; ancak ortaklarca getirilmesi gereken, “sermayesi” mevcuttur. Ticaret şirketleri ise özellikle sorumluluk anlamında kişi ve sermaye şirketleri olarak ikiye ayrılmış olup, sermaye şirketlerinde ortakların sorumluluğu kural olarak sınırlı nitelikte ve şirkete karşıdır. Bu bakımdan bir sermaye şirketi niteliğinde olan anonim şirketlerde sermaye ayrı bir önem arz etmektedir.

Anonim şirketler TTK m. 329 uyarınca sermayesi belirli ve paylara bölünmüş olan, borçlarından dolayı yalnız malvarlığıyla sorumlu bulunan şirkettir. Anonim şirketlerde sermaye, kısaca ortakların, şirketin kuruluşu veya sermaye artırımını esnasında şirkete getirmeyi taahhüt ettikleri malvarlığı değerlerinin nakdi olarak ifadesi olarak tanımlanabilir. Bu noktada anonim şirketlerde sermaye bilançonun pasifinde bulunmakta olan itibari bir değer olarak işlev görmektedir. Bununla birlikte şirkete getirilen sermaye şirket tarafından kullanılabilir, şirket mal varlığında azalma veya artış söz konusu olabilecektir. Anonim şirketlere getirilebilecek sermayenin genel olarak belirli ve paylara bölünmüş olması, nakit olarak ifade edilmesi, tamamen taahhüt edilmiş olması gerekmektedir. Bununla birlikte anonim şirketlerde sermaye, şirketin malvarlığı ile aynı anlama gelmemektedir.

TTK m. 127 hükmünde genel olarak ticaret şirketine sermaye olarak getirilebilecek değerler sayılmıştır. Madde hükmünde sayılan değerler örnekseyici nitelikte olup, TTK m. 127/1-j hükmünde devrolunabilen ve nakden değerlendirilebilen her türlü değer ticaret şirketlerine sermaye olarak getirilebileceği ifade edilerek sermaye olarak konulabilecek değerlerin genel bir sınırı çizilmiştir. Bununla birlikte TTK m. 127/2 hükmünde bazı sermaye değerlerinin kimi sermaye şirketlerine konulamayacağına vurgu yapılmıştır. Anonim şirketlerde ise TTK m. 342 hükmünde getirilebilecek aynı sermayelerin niteliği belirtilmiş ve TTK m. 127 genel

düzenlemesinden farklı olarak birtakım sermaye değerlerinin anonim şirkete getirilemeyeceği ifade edilmiştir.

Anonim şirketlerde genel olarak para dışında ifade edilebilen değerler aynı sermaye olarak tanımlanmaktadır. Bu bakımdan “aynı” ifadesi TTK’da eşya hukukundaki anlamından farklı niteliktedir. Anonim şirkete getirilecek aynı sermayenin maddi edim niteliğinde, olması, nakden değerlendirilebilmesi, devredilebilir olması ve TK m. 342 anlamında üzerlerinde sınırlı aynı hak, haciz ve tedbir bulunmaması gerekmektedir. Bu kapsamda çalışmamızın ilk bölümünün ilk kısmında genel olarak sermaye kavramı, aynı sermaye ve anonim şirkete getirilebilecek aynı sermaye değerlerinin niteliği ele alınacaktır.

TTK m. 127 uyarınca aynı sermaye olarak her çeşit taşınmazın anonim şirkete sermaye olarak getirilmesi mümkündür. TTK anlamında niteliği itibariyle özel olarak taşınmaz olarak kabul edilen bir değer olmadığından ve taşınmazlar için tapu sicili rejiminden bahsedildiğinden sermaye olarak getirilecek taşınmazlar için TMK kapsamındaki taşınmazların anlaşılması gerekmektedir. Bu bakımdan TTK m. 342 anlamında üzerlerinde sınırlı aynı hak, haciz ve tedbir bulunmayan, devredilebilen ve nakden değerlendirilebilen taşınmazların kural olarak anonim şirketlere aynı sermaye olarak getirilmesi mümkündür. Yine hukuki olarak taşınmaz niteliğinde olmasa da tapusuz taşınmazların taşınıra bağlanan hukuki sonuçlara tabi olarak devredilebilir ve nakden değerlendirilmesi mümkün olduğu müddetçe anonim şirketlere aynı sermaye olarak getirilmesinde bir engel bulunmamaktadır.

TTK m. 127 hükmünde anonim şirkete aynı sermaye olarak getirilebilecek değerler arasında taşınmaz eşyaların faydalanma ve kullanma hakları da sayılmıştır. TTK m. 127/1-j hükmünde ise devredilebilirlik ve nakden değerlendirilebilirlik koşullarını sağlayan tüm değerlerin aynı sermaye olarak şirkete getirilebileceği hüküm altına alınmıştır. Bu bakımdan, genel olarak, devredilebilen ve nakden değerlendirilebilen nitelikte olan sınırlı aynı hakların da anonim şirketlere sermaye olarak getirilmesi mümkündür. Bu kapsamda çalışmamızın ilk bölümünün ikinci kısmında taşınmazlar ve sınırlı aynı haklardan genel olarak bahsedilerek, ayrı ayrı aynı sermaye yeterlilikleri incelenmektedir.

Anonim şirketlere aynı sermaye konulması yalnızca Türk hukukunda değil mukayeseli hukukta da düzenlenmiştir. Bu bakımdan Fransız hukuku, İsviçre hukuku ve AB hukukunda şirketlere aynı sermaye konulması birtakım özel düzenlemelere tabi kılınmıştır. Türk hukukunda ise kural olarak eşya hukuku anlamında taşınmazların devri resmi şekil şartına bağlanmıştır. Bununla birlikte taşınmazın sermaye olarak getirilmesi şekil itibariyle farklı birtakım özellikleri beraberinde getirmektedir. Gerçekten de pay sahiplerinin ve alacaklıların menfaatini korumak ve şirket malvarlığının zarara uğramasının öne geçilmesi için şirkete aynı sermaye getirilmesinde ve taşınmazlar özelinde Türk hukukuna özgü düzenlemelerin de yer aldığı bazı ek prosedürler öngörülmüştür. Taşınmazlarda sermaye koyma borcu genel olarak borçlanma (taahhüt) ve tasarruf (ifa) işlemi olmak üzere iki aşamadan ibaret olup, sermaye olarak konulacak taşınmaz ayrıca bir değerlendirme prosedürüne tabidir. Bu kapsamda çalışmamızın ikinci bölümünün ilk iki kısmında taşınmazların aynı sermaye

olarak konulmasında genel olarak mukayeseli hukukta durum ve Türk hukukunda taşınmazların aynı sermaye taahhüdü ve ifası konuları incelenmektedir.

Sermaye koyma borcu, sermaye taahhüdünün yer aldığı esas sözleşmenin usulüne uygun bir şekilde imzası ve onayı anında doğacak şekilde ve şirketin tüzel kişilik kazanması bozucu şartına bağlı olarak şirket lehine alacak hakkı oluşturan şahsi bir borçtur. Sermaye koyma borcunun kaynağı olan sermaye koyma taahhüdü ise esas sözleşme ile tüm kurucuların kabulüne bağlı olacak şekilde kuruluş esnasında tüm kuruculara karşı, sermaye artırımında ise bizzat şirket tüzel kişiliğine karşı yapılan bir irade beyanıdır. Böyle bir irade beyanı ise başlı başına aynı sermaye taahhüdünün geçerli olması için yeterli olmayıp belirli şekil şartlarının yerine getirilmesi gerekmektedir.

Taşınmazların sermaye olarak taahhüt edilmesine ilişkin gerekli şekil şartları bilirkişi tarafından belirlenen değerleriyle esas sözleşmeye kaydı ve aynı zamanda tapuya şerh edilmesidir. Bu noktada İsviçre hukukundan farklı olarak taşınmaz mülkiyeti veya taşınmaz üzerindeki aynı hakkın sermaye olarak taahhüdü ayrıca bir resmi şekil şartına gerek kalmaksızın TTK m. 335 anlamında şirket esas sözleşmesinde kayıt altına alınması gerekmektedir. TTK m. 339/2-e çerçevesinde ise, taşınmaz mülkiyeti ve üzerindeki aynı hakların sermaye olarak taahhüt edildiği durumda bu değerlerin neler olduğunun, bunların değerinin, karşılığında verilen pay miktarının esas sözleşmede belirtilmesi gerekmektedir.

TTK m. 339/1 hükmü uyarınca ise geçerli bir sermaye borcunun doğabilmesi için yazılı esas sözleşmenin usulüne uygun bir şekilde imzalanıp onaylanması gerekmektedir. Yine TTK m. 128/2 hükmü ile eTTK'da, İsvBK'de ve 2017/1132/AB Yönergesi'nde karşılığı bulunmayan şerh zorunluluğu getirilmiştir. Buna göre taşınmazların sermaye olarak taahhüdünden itibaren şirketin tüzel kişilik kazanmasına kadar olan süreçte, taşınmazların üzerinde üçüncü kişiler lehine olası tasarruf risklerinin önü alınması için aynı sermaye olarak konulan taşınmazın tapuda şerh ettirilmesi, şirketin tescili için şart haline getirilmiştir. Bununla birlikte SAİT düzenlemesinde şirketin tescil edilmesine kadar TTK m. 128/2 anlamında bir şerhin varlığına rağmen ilgili taşınmaz üçüncü kişilere devre konu olmuşsa ticaret sicil müdürlüğünün şirketin tescilini reddedeceği ifade edilmiştir. Şerhin eşya hukuku anlamında tasarruf yetkisinin kısıtlanmasına yönelik bir şerh mi yoksa kişisel bir hakkın şerhi niteliğinde şerh mi olduğu, şerhin ne zaman ve kimin tarafından gerçekleştirileceği gibi konularda TTK'da herhangi bir hüküm yer almamakta olup, doktrinde farklı görüşler öne sürülmüştür.

Aynı sermaye olarak getirilen taşınmazların değerlemeye de tabi tutulması gerekmektedir. Bu noktada anonim şirketlere aynı sermaye olarak getirilecek taşınmazlara şirket merkezinin bulunacağı yerdeki asliye ticaret mahkemesince atanan bilirkişilerce değer biçilmesi gerekmektedir. Doktrinde bilirkişinin şirket merkezinin bulunduğu mahkeme tarafından atanması kuralı eleştiri konusu olmuştur. Yine bilirkişinin atanmasına ilişkin talebin kimin tarafından yapılacağına ve bilirkişilerin niteliğine ilişkin de TTK'da bir düzenleme bulunmamakta olup, doktrinde birtakım öneriler getirilmiştir. Değerleme raporunun içeriğine ilişkin olarak ise yapılacak değerlemenin somut olay özelinde herkes için en adil ve uygun değerlendirme yönteminin kullanıldığının, taahhüt edilen değerler karşılığında tahsis edilecek pay miktarlarının Türk lirası olarak karşılığının raporda belirtilmesi gerekmektedir. TTK m. 343'te bilirkişi raporuna kurucular ve menfaat sahiplerinin itiraz edebileceği hüküm altına

alınmış olup, mahkemenin onayladığı bilirkişi raporunun ise kesin olduğu ifade edilmiştir. Bununla birlikte özellikle “mahkeme onayı” ve “bilirkişi raporunun kesinliği” konularında maddenin kaleme alınış şekli, uygulamada pek çok soruna yol açacak nitelikte olup aynı zamanda doktrinde birtakım tartışmaları da beraberinde getirmiştir.

Taşınmazların aynı sermaye olarak getirilmesinde borcun muacceliyeti ve ifasında da doktrinde genel olarak iki temel ayrım bulunmaktadır. Buna göre bir görüş taşınmaz borcunun şirketin ticaret siciline tescili ve tüzel kişilik kazanması ile muacceliyet kazanacağı ve taşınmazın tapu siciline tescili ile ifa edileceğini savunmaktadır. Bir diğer görüş ise, TTK m. 128/2-5-6 hükümleri çerçevesinde, taşınmazın aynı sermaye koyma borcunun esas sözleşme ile muaccel olacağını, tapuya şerh ile borcun ifa edileceğini, şirketin ticaret siciline tescili ile mülkiyetin şirkete geçeceğini, burada bir tescilsiz iktisap halinin söz konusu olduğunu ifade etmektedir. Bu temel ayrım özellikle pratikte borcun zamanaşımına uğraması, hasar ve yararın hangi anda şirkete geçeceği noktasında önem arz etmektedir.

TTK m. 128/6 hükmü ile eTTK’dan farklı olarak ticaret sicil müdürüne re’sen ilgili sicillere bildirimde bulunma yükümlülüğü getirilmiştir. Bu noktada doktrinde SAİT düzenlemelerinden kaynaklı olarak tapu sicil müdürlüğünün TTK m. 128/6 açık hükmü çerçevesinde ticaret sicil müdürlüğünün tescil bildirimi neticesinde başkaca bir işleme gerek kalmaksızın tapu kayıtlarında şirket lehine değişiklik yapabilmesi noktasında tartışma bulunmaktadır. TTK m. 128/6 hükmünde şirketin de tek taraflı istemde bulunabilme hakkı saklı tutulmuştur.

Aynı sermaye taahhüde konu aynı sermayenin taahhüt edenin aynen ifasını teminat amacıyla TTK m. 128/8 hükmünde ihtiyati tedbir müessesesi öngörülmüştür. Taşınmazların aynı sermaye olarak getirildiği durumlarda TTK m. 128/2 hükmü karşısında ihtiyati tedbirin uygulaması alanı ise neredeyse bulunmamaktadır.

Çalışmamızın ikinci bölümünün kalan kısımlarında ise aynı sermayenin konulmasında kanunun arkadan dolanılması, zamanaşımı ve sermaye artırımındaki özellikli durumlar incelenmektedir. Şirkete aynı sermaye konulması birtakım özellikli düzenlemelere tabi olsa da bu düzenlemeleri aşmak suretiyle şirkete aynı sermaye koymaksızın ayınların veya işletmenin şirket tarafından devralınması gündeme gelebilecektir. Pay sahiplerinin ve alacaklıların menfaatlerini tehlikeye sokabilecek ve şirket malvarlığına zarar verebilecek bu durumlara karşı kanun koyucu kuruluş sırasında ve kuruluş sonrasında iki yıl için ayın devralınmasına ilişkin olarak özel düzenlemeler getirmiştir. Yine aynı sermaye konulacak şirket tarafından verilecek finansal destek ile şirket paylarının edilmesi amacı ile şirket paylarının edilmesinin önüne geçilmek için kanunda birtakım düzenlemeler öngörülmüştür.

Sermaye koyma borcunda zamanaşımın ne olduğu konusunda ise doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Buna göre doktrinde TBK m. 147/4 anlamında 5 yıllık zamanaşımının uygulama alanı bulacağı savunulduğu gibi ortaklık ilişkisi devam ettiği sürece borcun zamanaşımına uğramayacağı görüşleri de söz konusudur. Tescilsiz iktisap görüşünde ise borç şirketin ticaret siciline tescilinden önce ifa edileceğinden zamanaşımı söz konusu olmayacaktır.

Sermaye artırımını sürecinde aynı sermaye konulması ise kural olarak kuruluş sırasındaki aynı sermaye konulması prosedürlerine tabi olsa da sermaye artırımına

özgü kimi düzenlemelerden kaynaklı olarak taşınmazların aynı sermaye konulmasında özellikli durumlar söz konusudur. Buna göre dış kaynaklardan sermaye artırımında “önceki sermaye taahhütlerinin ödenmiş olması ön şartının aynı sermaye taahhütleri bakımından uygulanabilirliği” ve “sermayeye dönüştürülmemiş olan bir serbest iç kaynak bulunmaması ön şartı ve iç kaynaklardan sermaye artırımının taşınmazlar açısından uygulanabilirliği” hususları incelenmektedir. Yine sermaye artırımında taşınmazların esas sözleşmede belirtilmesi sorunu ele alınmaktadır.

Her borcun ifasında olduğu gibi aynı sermaye borcunun da çeşitli sebeplerden ötürü yerine getirilmemesi mümkün olabilir. Bu sebepler genel olarak irade sakatlığı, fiil ehliyeti yoksunluğu, kanuni şekil şartına aykırılık, imkansızlık, ayıplı ifa ve zapta karşı tekeffül, temerrüt olarak sayılabilir. Bununla birlikte anonim şirkete hakim olan ilkeler de göz önünde bulundurulduğunda borcun yerine getirilmemesine genel anlamda bağlanan hukuki sonuçların aynı sermaye getirme borcunda uygulanması anonim şirketlerin niteliğine uygun düşmeyeceği gibi yerinde de olmayabilir. Bu kapsamda çalışmamızın üçüncü ve son bölümünde taşınmazlar özelinde aynı sermaye borcunun yerine getirilmemesine sebebiyet veren haller incelenmiş olup, bu hallerin yol açtığı hukuki neticeler, doktrin tarafından getirilen öneriler ile birlikte değerlendirilmiştir.

GİRİŞ

Sermaye kavramının ortak bir tanımı bulunmamakta olup; ekonomi, finans, muhasebe ve hukuk alanlarında farklı anlamlara gelmektedir. Hukuki anlamda genel olarak borçlar ve ticaret hukuku ortaklıklarının müşterek amaçlarının gerçekleştirilmesi maksadıyla ortakların, ortaklığa getirmeyi taahhüt ettikleri veya getirdikleri iktisadi değerler olarak tanımlanan sermaye, ortaklıkların temel unsurlardan birisidir. Bir ortaklık niteliğinde olan ve TTK'da düzenlenen ticaret şirketlerinin de ortaklarının malvarlığından farklı; ancak ortaklarca getirilmesi gereken, “sermayesi” mevcuttur. Ticaret şirketleri ise özellikle sorumluluk anlamında kişi ve sermaye şirketleri olarak ikiye ayrılmış olup, sermaye şirketlerinde ortakların sorumluluğu kural olarak sınırlı nitelikte ve şirkete karşıdır. Bu bakımdan bir sermaye şirketi niteliğinde olan anonim şirketlerde sermaye ayrı bir önem arz etmektedir.

TTK m. 127 hükmünde genel olarak ticaret şirketine sermaye olarak getirilebilecek değerler sayılmıştır. Bu kapsamda her çeşit taşınmazın ve taşınmaz üzerindeki sınırlı ayni hakların anonim şirkete sermaye olarak getirilmesi mümkündür. Bununla birlikte anonim şirketlere ayni sermaye getirilmesi, taşınmazlar özelinde de birtakım ek düzenlemelere tabi olup, bu çalışmamızda taşınmazların anonim şirketlere sermaye olarak konulması konusu incelenmektedir.

Anonim şirketlerde TTK m. 342 hükmünde getirilebilecek ayni sermayelerin niteliği belirtilmiş ve TTK m. 127 genel düzenlemesinden farklı olarak birtakım sermaye değerlerinin anonim şirkete getirilemeyeceği ifade edilmiştir. Yine bir malvarlığının ayni sermaye olarak anonim şirkete getirilebilmesi için hem genel anlamda hem de Türk hukukuna özgü birtakım ayni sermaye yeterlilik şartlarının sağlanması gerekmektedir. Bu kapsamda çalışmamızın ilk bölümünde genel olarak sermaye kavramı ve ayni sermaye hususu ele alınmış olup, bir malvarlığının ayni sermaye niteliğini kazanabilmesi için taşıması gereken unsurlar doktrinde tartışmalar

ve öneriler de ele alınarak incelenecektir. Yine taşınmaz ve sınırlı ayni haklardan bahsedilerek her bir taşınmaz ve sınırlı ayni hak özelinde ayni sermaye yeterlilik incelemesi yapılacaktır.

Taşınmazların ve ayni sermayenin anonim şirkete getirilmesi için kanunda birtakım özel düzenlemeler öngörülmüştür. Bu düzenlemeler arasında eTTK'da bulunmayan ve yine AB hukuku, mehz İsviçre hukuku, Fransız hukuku gibi mukayeseli hukukta da yer almayan Türk hukukuna özgü birtakım hükümler bulunmaktadır. Bu kapsamda çalışmamızın ikinci bölümünde genel olarak mukayeseli hukukta durum ve Türk hukukunda taşınmazların ayni sermaye taahhüdü ve ifası süreci incelenmektedir. Yine ayni sermayenin konulmasında kanunun arkadan dolaşılması, zamanaşımı ve sermaye artırımındaki özellikli durumlar da incelememizin kapsamı dâhilindedir. Bu inceleme esnasında ise taşınmazların anonim şirkete sermaye olarak konulması serüveni anlatılarak, doktrinde tartışmalara sebebiyet veren konular ele alınmış ve uygulamada sorunlara yol açabilecek konuların da tespiti yapılarak getirilen çözüm önerileri bütüncül şekilde ortaya konulmaya çalışılacaktır.

Her borcun ifasında olduğu gibi ayni sermaye borcunun da çeşitli sebeplerden ötürü yerine getirilmemesi mümkün olabilir. Bununla birlikte anonim şirkete hakim olan ilkeler de göz önünde bulundurulduğunda genel anlamda borcun yerine getirilmemesine bağlanan hukuki sonuçların ayni sermaye getirme borcunda uygulanması anonim şirketlerin niteliğine uygun düşmeyeceği gibi yerinde de olmayabilir. Bu kapsamda çalışmamızın üçüncü ve son bölümünde taşınmazlar özelinde ayni sermaye borcunun yerine getirilmemesine sebebiyet veren haller incelenmiş olup, bu hallerin yol açtığı hukuki neticeler, doktrin tarafından getirilen öneriler ile birlikte değerlendirilecektir.

I. ANONİM ŞİRKETLERDE AYNİ SERMAYE VE AYNİ SERMAYE OLARAK TAŞINMAZLAR

A. Anonim Şirketlerde Ayni Sermaye

1. Genel Olarak Sermaye Kavramı

Sermaye kavramının¹ birçok bilim dalında karşılığı bulunmakla birlikte hâlihazırda ortak bir tanımı bulunmamaktadır. Ekonomi biliminde sermaye; insanlar tarafından üretilmiş, emeğin verimini artıran makine, fabrika, yol, baraj gibi fiziksel araçlar olarak tanımlanmaktadır². Finans piyasalarında sermaye ise; para ve paraya çevrilebilen hisse senedi, tahvil ve bono gibi finansal ürünler olarak ifade edilmektedir³. Muhasebede ise sermaye bilançonun pasif tarafında yer alan nominal para karşılığı olan itibari bir meblağdır⁴.

Hukuki anlamda ise sermaye, genel olarak borçlar ve ticaret hukuku ortaklıklarının müşterek amaçlarının gerçekleştirilmesi maksadıyla ortakların, ortaklığa getirmeyi taahhüt ettikleri veya getirdikleri iktisadi değerlerdir⁵. Sermaye kavramı ortaklıklar için temel unsurlarından bir tanesidir⁶. Mevcut ve yürürlükte olan

¹ TDK tarafından “sermaye” kelimesinin farsça kökenli olduğu ifade edilerek, “*bir ticaret işinin kurulması, yürütülmesi için gereken anapara ve paraya çevrilebilir malların tamamı, anamal, başmal, kapital, meta, resülmal*” olarak tanımlanmıştır.”, bkz. www.sozluk.gov.tr (Erişim: T. 15.11.2019).

² Zeynel Dinler, **İktisada Giriş**, 25. Baskı, İstanbul: Ekin Yayınevi, Eylül 2019, s. 17. Ekonomi biliminde sermaye kavramı ayrıca beşeri sermaye, sosyal sermaye gibi alt kavramlara ayrılmaktadır.

³ Dinler, s. 17.

⁴ Reha Poroy / Ünal Tekinalp / Ersin Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku I**, Yeniden Yazılmış 13. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, Mayıs 2014 (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar 2014**), s. 19; Ercan Bayazıtlı / Orhan Çelik / Kadir Gürdal, **Genel Muhasebe**, 2. Baskı, Ankara: Siyasal Kitabevi, Eylül 2019, s. 497.

⁵ Celal Göle, **Anonim Ortaklıklarda Nakdi Sermaye Koyma Borcu ve Bu Borcu İfade Temerrüt**, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1976, s. 8; M. Fatih Arıcı, **Alacak Hakkının Anonim Ortaklığa Sermaye Olarak Taahhüdü**, 1. Baskı, İstanbul: Beta Yayıncılık, Ocak 2003, (Arıcı, **Alacak Hakkı**), s. 3.

⁶ Fülürya Yusufoğlu, **Anonim Şirketlerde Gayri Maddi Hakların Sermaye Olarak Konulması**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, Nisan 2016, s. 8; M. Halil Çonkar, **Anonim Ortaklıkta Ayni Sermaye**, 1. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, Aralık 2016, s. 5.

düzenlemelerde ortaklıkların açık bir tanımı yapılmamış olmakla birlikte, TBK m. 620/1’de ortaklıkların temel türü olan adi ortaklığın sözleşmesi tanımlanmıştır⁷. Buna göre “*Adi ortaklık sözleşmesi, iki ya da daha fazla kişinin emeklerini ve mallarını ortak bir amaca erişmek üzere birleştirmeyi üstlendikleri sözleşmedir.*” Madde hükmüne göre bir ortaklığın söz konusu olması için kişi, sözleşme, ortak amaç ve *affectio societatis* unsurlarının yanı sıra sermaye unsurunun varlığı da zorunlu kılınmaktadır⁸.

Öte yandan TTK’da düzenlenen ticaret şirketlerinin⁹ tamamı tüzel kişiliği haiz ortaklık olup, bu kapsamda tüm bu ticaret şirketlerinin, ortaklarının malvarlığından farklı; ancak ortaklarca tesis edilmesi gereken, “sermayesi” mevcuttur¹⁰.

2. Anonim Şirketlerde Sermaye

Yukarıda da belirtildiği üzere sermaye ortaklıklar için olmazsa olmaz unsurlardandır. Bununla birlikte sermaye, sermaye şirketleri bakımından daha farklı bir işlev ve anlama sahiptir¹¹. Bu ayrım özellikle sorumluk derecesi açısından kendini göstermektedir¹².

Ticaret şirketleri, TTK m. 124/1 hükmü uyarınca kollektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketlerden ibarettir ve TTK m. 124/2 kapsamında kollektif ile komandit şirket şahıs; anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket ise sermaye şirketi olarak sayılmaktadır. Şahıs şirketleri¹³, şirketin borçlarından kendi

⁷ Reha Poroy / Ünal Tekinalp / Ersin Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku I**, Güncellenmiş Yeniden Yazılmış 14. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, Şubat 2019 (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar 2019**), s. 24. Nitekim BK m. 620/2 hükmü uyarınca bir ortaklık, kanunla düzenlenmiş ortaklıkların ayırt edici niteliklerini taşııyorsa, adi ortaklık sayılır.

⁸ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar 2019**, s. 24; Oğuz İmregün, **Anonim Ortaklıklar Hukuku**, Yenilenmiş 4. Baskı, İstanbul: Yasa Yayıncılık, 1989, s. 20 vd.; İsmail Kırca / Hayal Feyzan Şehirali Çelik / Çağlar Manavgat, **Anonim Şirketler Hukuku**, C. I, 1. Baskı, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2013, s. 2 vd. BK m. 620/1’de belirtilen “emek ve mallarını” ifadesinin sermaye unsurunu karşıladığı, bununla birlikte ilgili ifadenin eksik ve yanıltıcı olduğu ve *affectio societatis* unsurunun madde hükmünde belirtilmemesine karşın öğreti tarafından eklendiği görüşü için bkz. Mehmet Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, 14. Baskı, İstanbul: Beta Yayıncılık, Şubat 2020, (Bahtiyar, **Ortaklıklar**), s. 22 vd.

⁹ Ticaret şirketlerinin ortak özellikleri olarak tür olarak sayılarının kanunen sınırlandırıldığı, katı tür öğretisine sahip oldukları, tacir oldukları ve çoğu kez kişi ve sermaye ortaklıkları olarak ikiye ayrıldıkları ile ilgili bkz. Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar 2019**, s. 102 vd.

¹⁰ Çonkar, s. 5.

¹¹ Ali Murat Sevi, **Anonim Ortaklıkta Sermayenin Oluşturulması ve Pay Sahiplerine İade Edilmesi Yasağı**, 1. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, Nisan 2013, s. 39.

¹² Çonkar, s. 6.

¹³ Şahıs şirketindeki şahıs kavramının, ortaklığın unsuru olan kişi / şahıs kavramıyla karıştırılmaması gerektiği; zira bütün ortaklıkların (malvarlığı topluluğu olan vakıflardan farklı olarak) kişilerin /

tüzel kişiliği ve malvarlığı ile birinci dereceden sorumlu olup, şirket alacaklısı şirket malvarlığından alacağını alamadığı takdirde şirket ortaklarına başvurur¹⁴. Bir başka deyişle, şahıs şirketlerinde kural olarak ortaklar kendi mal varlıkları ile şirketin borçlarından ikinci dereceden ve sınırsız olarak sorumludurlar¹⁵. Bununla birlikte sermaye şirketlerinde şirket borçlarından ortakların sorumluluğu kural olarak sınırlı ve şirkete karşıdır¹⁶.

Bir sermaye şirketi olan anonim şirketin tanımı TTK m. 329/1 hükmünde verilmiştir. Buna göre; *“anonim şirket, sermayesi belirli ve paylara bölünmüş olan, borçlarından dolayı yalnız malvarlığıyla sorumlu bulunan şirkettir.”* Anonim şirketin pay sahipleri ise, yalnızca şirkete taahhüt ettikleri sermaye payları ile şirkete karşı sorumludur. Görüleceği üzere, ortaklar yalnızca taahhüt ettikleri sermayeyi şirkete getirmekle sorumlu olup, ortaklar şirket alacaklılarına karşı sorumlu değildir¹⁷. Bu kapsamda anonim şirketlerde sermaye, kısaca ortakların, şirketin kuruluşu veya sermaye artırımı esnasında şirkete getirmeyi taahhüt ettikleri malvarlığı değerlerinin nakdi olarak ifadesi olarak tanımlanabilir¹⁸. Anonim şirketlerde sermaye bilançonun

şahısların bir araya gelerek oluşmasından hareketle, şahıs şirketi kavramı ile ifade edilmek istenin bu tip şirketlerde kişilik, kimlik ve ilişkilerinin ön planda olduğu görüşü için bkz. Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 5.

¹⁴ Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 5; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar 2019**; s. 20, Yusufoglu s. 9; Çonkar s. 6.

¹⁵ Bununla birlikte, TTK m. 304/2 çerçevesinde bir şahıs şirketi olan komandit ortaklıkta komanditerin sorumluluğu kural olarak sınırlı bir sorumluluktur. Komanditerin sorumluluğun kapsamı ve sınırsız sorumlu olabildiği durumlar hakkında detaylı bilgi için bkz. Hasan Pulaşlı, **Şirketler Hukuku – Genel Esaslar**, 6. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, Ocak 2020, (Pulaşlı, **Genel Esaslar**) s. 215 vd.; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar 2019**, s. 293 vd.

¹⁶ Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 6; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar 2019**, s. 20.

¹⁷ Çonkar, s. 6; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 6. Tüzel kişiliğin perdesinin kaldırılması hali bu durumun bir istisnasını teşkil etmektedir, bkz. Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar 2019**, s. 306. Bununla birlikte başka bir sermaye şirketi olan limited şirketler özelinde Yargıtay’ın vermiş olduğu bir kararda şirket ortağının sermaye koyma borcu olması halinde, söz konusu ortağın borçlu şirket açısından üçüncü kişi niteliğinde olmasından hareketle bu ortağa karşı şirketin şahsi alacaklıları tarafından İİK m. 89 uyarınca haciz ihbarı gönderilebileceği ifade edilmiştir, bkz. Yarg. HGK, E. 2014/12-1078, K. 2016/600, T. 11.5.2016, bkz. www.kazanci.com (Erişim: T. 23.4.2020). Kanaatimizce Yargıtay’ın söz konusu kararı limited şirketleri açısından kendi içinde tartışmalı olmakla birlikte, TTK m. 329/2 hükmünde pay sahiplerinin taahhüt etmiş oldukları sermaye payından dolayı yalnızca şirkete karşı sorumlu olacağı açık hükmü karşısında anonim şirketler açısından uygulanabilir değildir. Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Murat Alışkan / Rifat Cankat, “Limited Şirketin Sermaye Alacağının Şirket Alacaklısı Tarafından Haczettirilmesi”, **Prof. Dr. Sabih Arkan’a Armağan**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. 129 – 178. Yazarlar özet olarak limited şirketlerde anonim şirketlere benzer TTK m. 329/2 hükmünün bulunmadığını belirtmektedirler. Ek olarak, limited şirket pay sahiplerinin sermaye borcundan kaynaklanan sorumluluğun şirket tüzel kişiliğine karşı olduğunu, bu bakımdan limited şirketin pay sahibinden olan sermaye alacağının, şirket alacaklısı tarafından İİK. m. 89 uyarınca haczettirememesi gerektiğini vurgulamaktadırlar.

¹⁸ Erdoğan Moroğlu, **Anonim Ortaklıklarda Sermaye Artırımı**, Güncelleştirilmiş 4. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, Ocak 2018 (Moroğlu, **Sermaye Artırımı**), s. 1; Yusufoglu, s. 9. Benzer tanımlamalar için bkz. Çonkar, s. 9; Sevi, s. 40.

pasifinde bulunmakta olan itibari bir değer olarak işlev görmektedir¹⁹. Bir başka deyişle sermaye, ortaklığa konulduğu andaki sabit rakamı ifade etmekte olup, bununla birlikte kumbaradaki para gibi veya kasada bekleyen altın külçeleri gibi kenarda duran bir stok değildir²⁰. Dolayısıyla şirkete getirilen sermaye şirket tarafından kullanılabilir, şirket mal varlığında azalma veya artma söz konusu olabilecektir.

Anonim şirketlerde sermaye²¹, esas sermaye, kayıtlı sermaye, başlangıç sermayesi, çıkarılmış sermaye, değişir sermaye gibi alt kavramlara da ayrılmaktadır.

Esas sermaye kavramı, TTK'nın pek çok hükmünde yer almış olmasına karşın tam olarak tanımı yapılmamıştır. Bununla birlikte, TTK m. 332 hükmünde belirtildiği üzere esas sermaye, tamamı esas sözleşmede taahhüt edilmiş bulunan sermayeyi ifade etmektedir. Bu bakımdan esas sermaye; tamamı taahhüt edilmiş olan, değiştirilmesi, GK kararı ile artırılması ve azaltılmasına bağlanan ve esas sözleşme tadili gerektiren rakam olarak tanımlanabilir²². Esas sözleşme tadili olmaksızın bu rakam değiştirilemeyeceği için de esas sermaye ayrıca “sabit sermaye” olarak da ifade edilmektedir.²³

Kayıtlı sermaye ise anonim şirketlerde esas sözleşmede hüküm bulunması şartıyla, esas sözleşme değişikliği prosedürlerine tabi bulunmaksızın sermaye artırımı hakkı YK'ya tanınmış tavan sermaye olarak tanımlanmaktadır²⁴. Bu noktada kayıtlı sermaye, taahhüt edilmemiş ya da ödenmemiş olup; yalnızca YK'ya sermaye artırımı

¹⁹ Sevi, s. 41; Tekinalp, **Ortaklıklar 2014**, s. 19; Yusufoglu, s. 10.

²⁰ Sevi, s. 41; Ünal Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, 4. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, Ocak 2015, (Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**), s. 80.

²¹ eTTK m. 269 ve ilgili maddelerinde “esas sermaye” ifadesi yer almakta iken, TTK m. 329'da “sermaye” ifadesi yer almaktadır. Bunun mantığı eski kanunda yalnızca halka açık anonim şirketler için mümkün olan kayıtlı sermaye sisteminden yeni kanun ile halka kapalı anonim şirketlerin de faydalanyor olmasıdır. Bu bakımdan TTK'da “esas sermaye” kavramı yerine üst ve genel başlık niteliğinde “sermaye” kavramının kullanmış olmasını isabetli gören görüş için bkz. Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 111; Abuzer Kendigelen, **Türk Ticaret Kanunu - Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler**, Değişiklikler İşlenmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2012, s. 218.

²² Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar 2019**, s. 21, 278; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 112; Soner Altaş, **Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirketler**, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 6. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, Mart 2015, s. 65.

²³ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar 2019**, s. 21; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 112.

²⁴ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar 2019**, s. 21-22; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 112; Altaş, s. 65. SPK m. 3/1-l'de kayıtlı sermayenin tanımı yapılmıştır. Buna göre kayıtlı sermaye, anonim şirketlerin, esas sözleşmelerinde hüküm bulunmak kaydıyla, YK kararı ile TTK'nın esas sermayenin artırılmasına dair hükümlerine tabi olmaksızın pay çıkarabilecekleri azami miktarı gösteren, ticaret siciline tescil ve ilan edilmiş sermayeleridir.

hususunda tanınan yetkinin tavanını belirleyen rakamdır²⁵. Başlangıç sermayesi, kuruluşta ve kayıtlı sermaye sistemine geçişteki ilk sahip olunan sermaye, üst limit ise kayıtlı sermaye; bunların arasındaki fiilen ulaşılan rakam ise çıkarılmış sermaye olarak tanımlanmıştır²⁶.

3. Sermayenin Fonksiyonları

Yukarıda da ifade edildiği üzere sermaye, sermaye şirketleri için olmazsa olmaz unsurlardan bir tanesidir. Bu bakımdan sermaye bir şirketin amacını gerçekleştirebilmesi ve faaliyete başlayabilmesi için gerekli fonu oluşturmaktadır²⁷. Bir başka ifade ile sermaye, şirketin finansmanın sağlanmasının temelini oluşturmaktadır. Gerçekten de gerek kuruluş gerekse sermaye artırımı esnasında sağlanan sermaye ile şirketin işletme faaliyetlerinin yerine getirilmesi amaçlanmaktadır. Bu husus, kanun koyucunun ilgili sermaye tutarının bir bankaya tevdi edilmesi gibi sermayenin muhafaza altına alınmasına yönelik bir zorunluluk getirmesi yerine, sermayeyi şirketin faaliyetleri için serbest bırakması tasarrufundan da açık bir şekilde anlaşılmaktadır²⁸. Öte yandan sermaye, şirketin kredibilitesini artırıp, dış kaynaklardan finansman sağlanmasını kolaylaştırmak sureti ile ortaklığa kredi yeterliliği fonksiyonu da sağlamaktadır²⁹.

Özellikle sermaye şirketlerinde sınırlı sorumluluk esasının benimsenmesi, bir başka ifade ile pay sahiplerinin kural şirkete getirdikleri sermaye ile sorumlu olması; sermayenin alacaklıların güvenceye alınması fonksiyonu olduğunu da ortaya

²⁵ Pulaşlı, **Genel Esaslar**, s. 274.

²⁶ Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 111; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar 2019**, s. 21 vd.; Güzin Üçışık / Aydın Çelik, **Anonim Ortaklıklar Hukuku**, C.I, 1. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, Ağustos 2013, s. 40; Pulaşlı, Genel Esaslar, s. 275. SPK m. 3/1-b'de başlangıç sermayesi, kayıtlı sermayeli anonim ortaklıkların sahip olmaları zorunlu olan asgari çıkarılmış sermaye; m. 3/1-d'de ise çıkarılmış sermaye, kayıtlı sermayeli anonim ortaklıkların satışı yapılmış paylarını temsil eden sermaye olarak tanımlanmıştır. Anonim şirketlerde genel olarak esas sermaye ve kayıtlı sermaye sistemleri benimsenmekle birlikte SPK m. 50'de ifadesini bulduğu üzere sermayesi her zaman net aktif değerine eşit olan değişir sermayeli anonim ortaklık yapısı da mevcuttur. Yine TTK m. 463- 472 arasında düzenlenen, Anonim şirketlerde pay senetleri ile değiştirilebilir tahvil ve diğer borçlanma senetleri çıkartmak suretiyle şirket çalışanlarına pay sahibi olma imkânı tanıyan şartlı sermaye sistemi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Levent Biçer, **Anonim Şirketlerde Şartlı Sermaye**, 1. Baskı, İstanbul: Beta Yayıncılık, Mayıs 2010, s. 51; Üçışık/Çelik, s. 40.

²⁷ Sevi, s. 51.

²⁸ Çonkar, s. 21.

²⁹ Çonkar, s. 21.

koymaktadır³⁰. Bununla birlikte, sermayenin rezerv niteliğinin bulunmadığı, esas sözleşmede yazılı miktarda şirketin net malvarlığına sahip olduğunun garanti edilmediği, sermayenin pasifte yer alan itibari bir değer olduğu, malvarlığı miktarının değişken yapısı dolayısıyla günümüzde sermayenin teminat fonksiyonunu yitirdiği görüşü mevcuttur³¹.

Sınırlı sorumluluk esasında pay sahiplerinin kural olarak şirkete getirdikleri sermaye ile sorumlu olması, üçüncü kişiler için dezavantajlı bir sonuç doğursa da pay sahipleri şirkete sermaye getirerek katılma payları oranında riske belirli bir ölçüde katılmak durumunda kalacaklardır. Bu bakımdan sermayenin, pay sahiplerinin işletme rizikosuna katılımının sağlanması fonksiyonu vardır. Yine, özellikle şirketin kuruluşunda sermaye koyma yükümlülüğü, kurucuların gerekli ciddiyeti sağlaması fonksiyonu vardır. Gerçekten de kurucular, katılma payları oranında sermaye getirecekleri için itidalli davranacak ve belirli bir ciddiyetle şirket kuruluşunu ele alacaklardır³².

Sermayenin bir başka fonksiyonu, şirketin mali durumunun kötüye gidişi ile ilgili olarak bir uyarı görevi yerine getirmesidir. Bu husus TTK m. 376 hükmü ile ortaya konmuştur. Buna göre, ilgili bilanço yılında sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının belirli oranlarda karşılıksız kaldığının tespit edilmesi durumunda şirkete gerekli tedbirlerin alınması yönünde görevler yüklenmiştir. Bu bakımdan sermaye, şirketin mali durumunun kötüye gidişinde bir uyarı işlevi görmektedir³³.

4. Sermayenin Unsurları

a. Genel Olarak

Sermaye şirketlerine ilişkin genel hükümlerden sermayenin unsurlarının neler olduğu anlaşılmamakla birlikte, anonim şirketleri düzenleyen genel hükümlerden

³⁰ Pasifte itibari değer olarak bulunan sermaye ve karşılığında bulunan aktiflerin korunmasına ilişkin hükümlerin alacaklıların teminatını oluşturduğu görüşü için bkz. Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar 2019**, s. 306; Moroğlu, **Sermaye Artırımı**, s. 2.

³¹ Sevi, s. 53; Sermayenin alacaklıları koruma fonksiyonu ile ilgili detaylı eleştiriler için bkz. Çonkar, s. 13.

³² Sevi, s. 54-55; Çonkar, s. 22-23.

³³ Çonkar, s. 18. Yazar sermayenin bu işlevini “tehlike çanı fonksiyonu” olarak adlandırmaktadır. Benzer görüşte bkz. Sevi, s. 56.

sermayenin belirli ve paylara bölünmüş olması, nakden ifade edilebilmesi ve tamamen taahhüt edilmesi unsurlarına sahip olması gerektiği anlaşılmaktadır.

b. Belirli ve Paylara Bölünmüş Olması

TTK m. 329’da anonim şirketlerin sermayelerinin “belirli” ve “paylara bölünmüş” olduğu açık bir şekilde belirtilmiştir. Belirli olması, sermayenin önceden tespit edilip, kanunda öngörülen ağır merasimler gerçekleşmeksizin kendiliğinden değişmemesi ve ilgili sermaye miktarının esas sözleşmede ve ilgililerin ulaşabileceği ticaret sicili gibi yerlerde belirtilmesi anlamına gelir.³⁴ Sermayenin belirli olması, alacaklıların korunması amacı ile ilgilidir.³⁵ Bunun mantığı, en az esas sözleşmede yazılı olan esas sermaye tutarı kadar şirketin malvarlığı olması düşüncesinden gelir. Gerçekten de şirketin başlangıçta esas sözleşmede yer alan kuruluş sermayesi tutarının malvarlığı tutarı ile eşdeğer olması söz konusudur. Bununla birlikte, yukarıda da belirtildiği üzere malvarlığının değişken yapısı gereği sermayenin teminat fonksiyonunu kaybettiği görüşü mevcuttur.

Belirlilik, hem kayıtlı sermayenin hem de esas sermayenin özelliğidir.³⁶ Sermayenin belirliliği gereği TTK; gerek kuruluşa, gerekse sermaye artırımı ve azaltılması işlemlerinde sermayenin değerinin esas sözleşmede açıkça belirtilmesini şart koşturmaktadır. Sermayenin belirli olmasının sonucu aynı zamanda aleniliktir.³⁷ Bunun yansıması, kanun koyucunun, kuruluş sermayesi ve sermayenin artırılması azaltılması işlemlerine ilişkin esas sözleşme değişikliklerinin ticaret sicilinde tescil ve TTSG’de ilan edilmesini şart koşturmasıdır.

Sermaye belirli olmasının dışında aynı zamanda paylara bölünmüştür. Sermaye, pay sayısına bölünerek payın itibarı (nominal) değerini ortaya çıkarır³⁸. Bu bakımdan

³⁴ Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 113; Arıcı, **Alacak Hakkı**, s. 23; Çonkar, s. 245; Sevi, s. 43.

³⁵ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar 2019**, s. 306; Üçışık/Çelik, s. 25, Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 113.

³⁶ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar 2019**, s. 306; Esas sermaye ve kayıtlı sermayenin diğer ortak özellikleri olarak şunlar sayılmıştır: 1) Sermayelerinin paylara bölünmesi, 2) Kayıtsız ve şartsız bir şekilde payların taahhüt edilmiş olması, 3) pay bedellerinin iade edilmemesi, 4) Sermaye katılım payının kuruluş dönemi dışında faizle üretilendirilmemesi ve 5) Sermayenin korunması hükümleri tarafından güvence altına alınması, Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 79.

³⁷ Sevi, s. 43.

³⁸ Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 114; Üçışık/Çelik, s. 25.

kural olarak pay sayılarının itibari değerleri ile çarpılması ile sermaye bulunur³⁹. TTK m. 339/2-c çerçevesinde itibari değer şirketin esas sözleşmesinde gösterilir. TTK m. 476/1 uyarınca payın itibarî değeri en az bir kuruş olup; yalnızca birer kuruş ve katları olarak yükseltilebilir⁴⁰. Bahsedilen itibari değer Cumhurbaşkanınca yüz katına kadar artırılabilir. TTK m. 347/1-c uyarınca itibari değeri bir kuruşun altında olacak değerde pay çıkarılamaz⁴¹. Bununla birlikte TTK m. 476/3 kapsamında zor durumda olan şirketin finansal durumunun düzeltilmesi için payın itibarî değeri bir kuruştan fazla olduğu durumlarda bir kuruşa kadar indirilebilir. Payların itibari değerleri farklı olabilir ve bunun bir sonucu olarak pay senetleri farklı itibari değerlerde çıkarılabilir⁴². Bununla birlikte TTK m. 479/1 uyarınca, farklı itibari değerdeki paylara eşit oy hakkı tanınmak sureti ile imtiyazlı pay oluşturulamaz.

c. Nakit Olarak İfade Edilmesi

Anonim şirketlerde getirilecek sermaye, nakit olarak ifade edilmelidir. Bu nakit değer Türk lirası cinsinden olması gerekmektedir⁴³. Bununla birlikte sermayenin Türk lirası olarak taahhüt edilmesi ile Türk lirası olarak ifa edilmesi birbirinden farklı hususlardır. Bu bakımdan nakdi sermayenin yabancı para cinsinden ifa edilmesi, söz konusu yabancı paranın Türk lirasına çevrilmesi sonucunda şirket alacağının karşılanması ve şirketin böyle bir ödemeyi kabul etmesi koşuluyla hukuki olarak mümkündür⁴⁴.

³⁹ Bu kuralın istinası olarak TTK m. 347 çerçevesinde çıkarılan primli paylar gösterilebilir.

⁴⁰ Türk hukukunda itibari değeri olmayan veya parça pay kabul edilmemiş olup bu kavramlarla ilgili olarak bkz. Üçışık/Çelik, s. 26 dn. 57; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar 2019**, s. 632; Pulaşlı, **Genel Esaslar**, s. 527.

⁴¹ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar 2019**, s. 631; Üçışık / Çelik, s. 27. Bu kuralın istinası olarak kayıtlı sermaye sisteminde, halka açık anonim ortaklıklara SPK m. 18/5 çerçevesinde itibari değer altında pay çıkarma imkanı tanınmıştır. Yine SPK m. 12/2 uyarınca Sermaye Piyasası Kurulu'nun izni ile *“payların piyasa fiyatı veya defter değerinin nominal değerinin altında olması durumunda, payların nominal değerinin altında bir fiyatla ihraç edilmesine izin verebilir. Buna ilişkin usul ve esaslar Kurulca belirlenir”*. Yine SPK VII/128.1 sayılı Pay Tebliği 18. Maddesinde *“nominal değer altında pay ihracı yolu ile sermaye artırımı”* düzenlenmiştir. Bu istisnanın eleştirisi için bkz. Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar 2019**, s. 631.

⁴² Üçışık/Çelik, s. 27; Pulaşlı, **Genel Esaslar**, s. 276.

⁴³ Göle, s. 9; Arıcı, **Alacak Hakkı**, s. 6-7; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 112. Yabancı para cinsinden sermaye taahhüdü yapılmasının, ilgili yabancı paranın Türk lirası cinsinden rayicinin bulunması şartıyla mümkün olduğu görüşü için bkz. Sevi, s. 162.

⁴⁴ Sevi, s. 162.

Esas sermaye sisteminde asgari sermaye 50.000 Türk lirasından; kayıtlı sermaye sisteminde ise başlangıç sermayesi 100.000 Türk lirasından az olamaz⁴⁵. TTK m. 332/1 kapsamında bu tutarlar Cumhurbaşkanınca artırılabilir. Bununla birlikte, özel kimi kanunlarda bazı anonim şirketler için öngörülen asgari sermaye tutarları daha yüksek olarak belirlenebilmektedir⁴⁶.

Sermayenin nakit olarak ifade edilmesi, özellikle aynı sermaye taahhüdü olduğu hallerde önem arz eder⁴⁷. TTK m. 342-343 kapsamında aynı sermayenin nakden değerlendirilebilecek nitelikte olması gerekmekte olup, aynı zamanda değer biçme prosedürü neticesinde takdir edilen değerinin Türk lirası cinsinden nakit olarak belirlenmesi zorunludur.

d. Tamamen Taahhüt Edilmiş Olması

TTK m. 332’de açıkça ifade edildiği üzere sermayenin tamamen taahhüt edilmesi gerekmektedir. Bununla birlikte taahhüt edilen sermayenin aynı veya nakdi olması konusunda bir ayrım söz konusu değildir⁴⁸. Hatta şirketin sermayenin bir kısmının nakit olarak bir kısmının ise aynı olarak taahhüt edilmesi dahi mümkündür⁴⁹. Bununla birlikte, kendi özel mevzuatları gereği kimi anonim şirketlerinin kuruluşu için aynı sermaye taahhüdü mümkün değildir⁵⁰. Sermayenin ortaklarca tamamen taahhüt edilmesi, sermayenin tedariki ilkesi ile ilişkilendirilir⁵¹. Yine TTK m. 335 hükmünde

⁴⁵ AB Hukukunda 2017/1132/AB Yönergesi m. 45 uyarınca asgari sermaye 25.000 Euro, İsviçre Hukukunda ise İsvBK m. 621 uyarınca 100.000 Frank’tır. Asgari sermaye ile desteklenmiş sermaye sisteminin işlevi hakkında detaylı bilgi için bkz. Çonkar, s. 13 vd.

⁴⁶ Örneğin Bank.K m. 7/f kapsamında Türkiye’de bir bankanın kurulabilmesi için en az 30.000.000 TL ödenmiş sermayesinin bulunması gerekmektedir. Yine sermaye piyasası kurumlar, sigorta şirketleri, umumi mağazalar vs. için kendi özel mevzuatlarında farklı asgari sermaye tutarları öngörülmüştür.

⁴⁷ Arıcı, **Alacak Hakkı**, s. 6.

⁴⁸ Arıcı, **Alacak Hakkı**, s. 7; Altaş, s. 100.

⁴⁹ Altaş, s. 100.

⁵⁰ Örneğin Bank.K m. 7/f kapsamında Türkiye’de bir bankanın sermayesinin tamamen nakden getirilmesi gerekmektedir. Benzer şekilde SPK m. 12/1 kapsamında halka açık anonim şirketlerinin sermayelerinin de nakden ödenmesi zorunludur.

⁵¹ Sermayenin tedariki ilkesinin, aynı veya nakdi sermayenin ortaklığa getirilmesini ve malvarlığının eksiksiz bir şekilde oluşturulmasını amaçladığı görüşü hakkında bkz. Çonkar, s. 10. Sermayenin tamamen taahhüt edilmesi şartının sermayenin tedariki ilkesi ile ilgisi hakkında detaylı bilgi için bkz. Sevi, s.44.

ifade edildiği üzere taahhüdün şartsız olması gerekmektedir. Bu noktada şarta bağlanmış taahhütler geçersiz kabul edilecektir⁵².

Sermayenin tamamen taahhüt edilmiş olması zorunluğu, aynı zamanda tamamen ifa edilmesini gerektirmez. Nitekim TTK m. 344 çerçevesinde belirtildiği üzere anonim şirketlerde “nakden taahhüt edilen payların itibarî değerlerinin en az yüzde yirmi beşi tescilden önce, gerisi de şirketin tescilini izleyen yirmi dört ay içinde” ödenir. Bununla birlikte örneğin halka açık anonim şirketlerde olduğu gibi kimi anonim şirketlerde kendi özel mevzuatları gereği sermayenin taahhüt edilmesi ile ifa edilmesi aynı aşamada gerçekleşmektedir.

5. Sermaye – Malvarlığı İlişkisi

Anonim şirketlerde sermaye ile malvarlığı farklı anlamlarda kullanılmaktadır⁵³. Malvarlığı genel olarak bilançonun aktifinde bulunan, şirketin belirli anda sahip olduğu haklar, alacaklar, mevcutlar, yedekleri ve borçların⁵⁴ tümünü ifade eder. Sermaye ise pay sahiplerinin ortaklığa getirmeye taahhüt ettikleri, bilançonun pasifinde yer alan belirli miktarda sabit bir değerdir. Bu bakımdan malvarlığı, sermaye gibi pasifte yer alan sabit, itibari bir değer olmayıp, dinamik ve şirketin faaliyetine bağlı olarak değişkenlikler gösterir⁵⁵. Şirketin kuruluş anında malvarlığı ile sermaye rakamı birbirine eşit olduğu kabul edilir⁵⁶. Bununla birlikte şirketin kuruluş sonrası faaliyetleri neticesine malvarlığı artış veya azalış gösterir. Bu durum malvarlığının sermayeden fazla veya az olması sonucunu getirir.

TTK 329/1 uyarınca anonim şirketler yalnızca malvarlıkları ile borçlarından sorumludur. Bununla birlikte sermayenin, alacaklıların korunması için asgari güvence teşkil ettiği de düşünüldüğünde malvarlığının alacaklıları ve aynı zamanda pay sahiplerini korumak için sermayenin altına düşmemesi gerekir. Dolayısıyla hem

⁵² Sevi, s. 135.

⁵³ Sevi, s. 41; Pulaşlı, **Genel Esaslar**, s. 276; Biçer, s. 18; Üçışık/Çelik, s. 53.

⁵⁴ Üçışık/Çelik, s. 52; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 114; Biçer s. 18. Borçların malvarlığı kavramı içerisinde değerlendirilip değerlendirilmeyeceği tartışması için bkz. Arıcı, **Alacak Hakkı**, s. 15; Nuşin Ayiter, **Mamelek Kavramı Üzerine İnceleme**, Ankara: Sevinç Matbaası, 1968, s. 95 vd. Bununla birlikte brüt malvarlığı kavramının ortaklığın sahip olduğu mevcutlar, haklar ve diğer aktif kalemlerine karşılık geldiği ve brüt malvarlığından borçların çıkarılması ile net malvarlığına ulaşıldığı görüşleri ile ilgili olarak bkz. Sevi, s. 41-42; Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 80-81.

⁵⁵ Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 114; Üçışık/Çelik, s. 53.

⁵⁶ Sevi, s. 42; Pulaşlı, **Genel Esaslar**, s. 276; Göle, s. 11; Yusufoğlu, s. 11.

alacaklıların hem de pay sahiplerinin korunması için, malvarlığının esas sermayenin altına düşmemesi gerekmektedir⁵⁷. Bu bakımdan TTK’da çeşitli önlemler alınmıştır⁵⁸.

6. Sermaye Olarak Getirilebilecek Değerler

a. Genel Olarak

Sermaye olarak konulabilecek değerlerin niteliği şirketten şirkete ve şirketin amacına göre değişiklik göstermektedir⁵⁹. Bununla birlikte, genel olarak, TTK m. 127 ile kanunda aksine hüküm olmadıkça hangi değerlerin ticaret şirketlerine sermaye olarak konulabileceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ticaret şirketlerine aşağıdaki değerler sermaye olarak getirilebilir:

- a) *Para, alacak, kıymetli evrak ve sermaye şirketlerine ait paylar,*
- b) *Fikrî mülkiyet hakları,*
- c) *Taşınır ve her çeşit taşınmaz,*
- d) *Taşınır ve taşınmazların faydalanma ve kullanma hakları,*
- e) *Kişisel emek,*
- f) *Ticari itibar,*
- g) *Ticari işletmeler,*
- h) *Haklı olarak kullanılan devredilebilir elektronik ortamlar, alanlar, adlar ve işaretler gibi değerler,*
- i) *Maden ruhsatnameleri ve bunun gibi ekonomik değeri olan diğer haklar, ve*
- j) *Devrolunabilen ve nakden değerlendirilebilen her türlü değer*

Madde hükmünde sayılan sermaye kalemlerinden birkaçı birlikte de sermaye olarak konulabilir⁶⁰. ETTK’da bulunmayan “j” bendi ile devrolunabilen ve nakden değerlendirilebilen her türlü değer ticaret şirketlerine sermaye olarak getirilebileceği ifade edilmiş; böylelikle hem ticaret şirketlerine sermaye olarak konulabilecek

⁵⁷ Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 115.

⁵⁸ TTK m. 343 kapsamında aynı sermayede birlikişinin değeri biçmesi, TTK m. 523 çerçevesinde kar payının dağıtılması usulünün belirlenmesi, TTK m. 376 uyarınca malvarlığı değerinin azalması durumunda tedbir alınması örnek olarak gösterilebilir.

⁵⁹ Pulaşlı, **Genel Esaslar**, s. 60.

⁶⁰ Pulaşlı, **Genel Esaslar**, s. 61.

değerlerin sınırı çizilmiş hem de diğer bentlerde sayılan kalemlerin örnekseyici nitelikte olduğu teyit edilmiştir⁶¹.

Belirtmek gerekir ki TTK m. 127, genel hüküm niteliğinde olup, bu noktada anonim, limited ve komandit şirketlerde sermaye olarak getirilecek değerlerde özel hükümler söz konusudur. Dolayısıyla, TTK m. 127/2 hükmü ile birinci fıkrada listelenen sermaye kalemlerin bazı sermaye şirketlerine konulamayacağına vurgu yapılmıştır⁶².

b. Nakdi Sermaye – Ayni Sermaye Ayrımı

Sermaye olarak konulabilecek kalemler genel olarak öğretide şahsi emek, nakdi ve ayni olarak üç temel başlıkta sınıflandırılmıştır⁶³. Bununla birlikte TTK m. 342 kapsamında şahsi emek, hizmet edimleri anonim şirketlere sermaye olarak konulamadığından anonim şirketler açısından bu sınıflandırma ayni ve nakdi sermaye olarak ikiye ayrılmaktadır⁶⁴. Bu ayrım özellikle, sermaye taahhüdü ve sermayenin ifası açısından farklı esaslara tabi olduğu için önem arz etmektedir⁶⁵.

Nakdî sermayeden ne anlaşılması gerektiği konusunda farklı görüşler mevcuttur. Doktrindeki ağırlıklı görüşe göre nakdi sermayeden anlaşılması gereken yalnızca paradır⁶⁶. Bununla birlikte, nakdi sermayenin para dışında ayrıca kıymetli evrak, alacaklar, mal senetleri, ticari senetleri de kapsadığını savunan görüş de mevcuttur⁶⁷.

Doktrinde bir başka görüş ise kıymetli evrak ve alacakların farklı bir kategori olarak değerlendirilmesi gerektiği; dolayısıyla bu kalemlerin ne nakdi ne de ayni

⁶¹ Kendigelen, s. 124; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 53; Çonkar, s. 41-42.

⁶² Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 54. TTK m. 127'nin ilk fıkrasında özel hükümlerin saklı tutulduğu açıkça belirtilmişken ikinci fıkra düzenlemesine gerek olmadığı görüşü için bkz. Kendigelen, s. 124; Çonkar, s. 42. Aksi görüş için bkz. Erdoğan Moroğlu, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu - Değerlendirme ve Öneriler**, 7. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, Eylül 2012 (Moroğlu, **Değerlendirme ve Öneriler**), s. 70.

⁶³ Göle, s. 27; Ayni sermaye, nakdi sermaye, ticari işletme, beden ve fikir sermayesi ve elektronik alanlar ve adlar olarak beşli ayrım için bkz. Pulaşlı, **Genel Esaslar**, s. 61.

⁶⁴ Göle, s. 27; İkili ayrım için ayrıca bkz. Sevi, s. 150 vd.; Yusufoglu, s. 19; Çonkar, s. 33 vd.

⁶⁵ Sevi, s. 151.

⁶⁶ Sevi s. 161; Yusufoglu, s. 19; Göle, s. 27; Çonkar, s. 165; Arıcı, **Alacak Hakkı**, s. 97.

⁶⁷ Pulaşlı, s. 61; Fatih Bilgili / Ertan Demirkapı, **Şirketler Hukuku**, 9. Baskı, Bursa, Dora Yayıncılık, Ocak 2013, s. 56; Hasan Pulaşlı, **Şirketler Hukuku Şerhi**, C. I, 3. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2018 (Pulaşlı, **C.I**), s. 179.

sermaye içerisinde değerlendirilemeyeceğini savunmaktadır⁶⁸. Bizim de katıldığımız görüş, nakdi sermayeden anlaşılması gerekenin yalnızca para olması gerektiği yönündedir. Zira TTK m. 342 ve m. 344 hükümleri çerçevesinde para, açıkça diğer ekonomik değerlerden ayrılmaktadır. Ayrıca alacakların ve kıymetli evrakın, nakdi sermaye veya aynı sermaye dışında ayrı bir grup olarak kabul edilmesi; bu kalemleri sermayenin tedariki ilkesi gereği⁶⁹ olan değerlendirme usulü dışında bırakacak olup, kanun koyucunun koruyucu önlemleri uygulanamayacaktır⁷⁰. Bu bakımdan nakit para olmayan tüm sermaye değerlerinin aynı sermaye olarak kabul edilmesi gerekir⁷¹.

Aynı sermaye kavramı ise TTK'da pek çok yerde geçmekle birlikte kullanılmakla birlikte, kavramın tanımı yapılmamıştır. Bu konuda akla ilk olarak eşya hukukunda kullanılan ayın/eşya gelse de TTK'da kullanımı farklı şeklindedir⁷². Gerçekten de eşya hukuku anlamında eşya veya ayın, kısaca, üzerinde bireysel hâkimiyet kurulabilen, ekonomik değeri haiz ve yalnızca maddi varlığı olan varlıklar olarak tanımlanmaktadır⁷³. Bununla birlikte, TTK anlamında aynı sermaye içerisinde örneğin fikri ve sınai haklar, alacak hakları olmak üzere maddi varlığı bulunmayan ve aynı hak olarak tanımlanmayan değerler de sayılmaktadır. Bu bakımdan “aynı sermaye” kavramını eşya hukuku anlamında tanımlamak isabetli değildir.⁷⁴

Doktrinde, özellikle aynı hak sayılmayan değerlerin de aynı sermaye içerisinde sayılmasından da hareketle “aynı sermaye” ifadesi, yanlış anlaşılmaya sebebiyet vereceğinden bu ifadenin yerine “nakit dışı sermaye” veya “para dışı sermaye” ifadesinin kullanılmasının yerinde olacağı savunulmuştur⁷⁵. Bununla birlikte, doktrinde “aynı sermaye” ifadesinin yerinde olduğu görüşleri de mevcuttur⁷⁶. Bizim de katıldığımız görüş, eleştirileri yerinde bulmakla birlikte “aynı sermaye” ifadesinin

⁶⁸ Göle, s. 28.

⁶⁹ Sermayenin tedariki ilkesi ile aynı sermaye kalemlerinin para ile ifade edilmesinin amaçlandığı görüşü için bkz. Çonkar, s. 164-165.

⁷⁰ Sevi, s. 152; Çonkar, s. 164-165. Taahhüde konu alacak hakkı para alacağı olsa dahi böyle bir hakkın yine de nakdi sermaye olarak değerlendirilemeyeceği görüşü için bkz. Arıcı, **Alacak Hakkı**, s. 97 vd.

⁷¹ Alacak hakkı ve kıymetli evrakın aynı sermaye yeterliliği ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Çonkar, s. 156 vd. ve 284 vd.

⁷² Çonkar, s. 33; Yusufoglu, s. 20.

⁷³ A. Lale Sirmen, **Eşya Hukuku**, 2. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, Ağustos 2014, s. 5; Jale Akipek / Turgut Akıntürk / Derya Ateş, **Eşya Hukuku**, 2 Baskı, İstanbul: Beta Yayıncılık, Eylül 2018, s. 26

⁷⁴ Çonkar, s. 33 vd.

⁷⁵ Arıcı, **Alacak Hakkı**, s. 25-26; Moroğlu, **Değerlendirme ve Öneriler**, s. 148; Yusufoglu, s. 20; Aynı sermayenin taşınır, taşınmaz ve haklardan oluştuğu görüşü için bkz. Pulaşlı, **C. I**, s. 180.

⁷⁶ Çonkar, s. 34; Sevi, s. 151.

kullanımının yerinde olduğu yönündedir. Zira “ayni sermaye” kavramı şirketler hukukuna özgü olup, eTTK’da da ifadesi olan yaygın ve müstakil bir kavramdır⁷⁷.

Bu noktada, anonim şirketlerde genel olarak nakdi sermaye – ayni sermaye ayrımı yapıldığından da hareketle, ayni sermayenin zıddı ile tanımlandığı şekliyle nakdi sermaye dışında kalan / nakit (para) dışı değerleri ifade etmek üzere kullanılan bir kavram niteliğinde olduğu görülmektedir⁷⁸.

Ayni sermaye – nakdi sermaye ayrımı genel olarak pratikte, ayni sermayenin bilirkişiler yoluyla değer tespitine tabi olması ve ayni sermayenin mülkiyetinin şirkete geçişi ile ilgili farklı özelliklerin olması noktasında kendini göstermektedir⁷⁹. Nitekim kanun koyucu, TTK m. 127/1-j hükmü ile nakden değerlendirilebilen ve devrolunabilen değer ifadesini kullanarak, ayni sermaye olarak sayılacak değerlerin de temel çerçevesini çizmiştir.

7. Ayni Sermayenin Temel Özellikleri

a. Genel Olarak

Yukarıda da ifade edildiği üzere TTK m. 127/1-j hükmünde yer alan “nakden değerlendirilme” ve “devrolabilme” ifadeleri ile ayni sermaye olabilecek değerlerin temel çerçevesi çizilmiş olmak ile birlikte ikinci fıkrada anonim şirketler için TTK m. 342/1 hükmü saklı tutulmuştur.

ETTK’da yer almayan TTK m. 342/1⁸⁰ hükmü ise, genel hüküm olan TTK m. 127/1-j hükmüne ek olarak, ayni sermaye üzerinde sınırlı ayni bir hak, haciz ve tedbir

⁷⁷ 1943 tarihli Türk Hukuk Lugatı’ndan yola çıkarak şirketler hukukunda kullanılan “ayn” kavramının, eşya hukukunda kullanılan anlamından farklı olduğu görüşü ile ilgili olarak bkz. Çonkar, s.34, dn. 6. Ayrıca, TTK’da kimi yerlerde ayni sermaye, kimi yerlerde paradan başka sermaye ifadelerinin kullanılmasından yola çıkılarak, asıl eleştiri konusunun TTK’da kavram birliğinin sağlanamadığı yönünde yapılması gerektiği görüşü için bkz. Mehmet Aslan, **Fikri Mülkiyet Haklarının Anonim Şirketlere Ayni Sermaye Olarak Getirilmesi**, 1. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, Nisan 2016, s. 78.

⁷⁸ Sevi, s. 150 vd.; Yusufoglu, s.19 vd.; Çonkar, s. 33 vd. Necla Akdağ Güney, **Anonim Şirketlerde Kuruluş**, 1. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, Nisan 2014, s. 95; Göle, s. 27-28; Arıcı, **Alacak Hakkı**, s. 24 vd.; Hayri Domaniç, **Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması**, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. II, İstanbul: Temel Yayınları, 1988, s. 185.

⁷⁹ Sevi, s. 152.

⁸⁰ TTK m. 342/1: “Üzerlerinde sınırlı ayni bir hak, haciz ve tedbir bulunmayan, nakden değerlendirilebilen ve devrolunabilen, fıkri mülkiyet hakları ile sanal ortamlar da dâhil, malvarlığı

bulunmaması şartını aramıştır⁸¹. Bununla birlikte, ilgili madde hükmünde açıkça “malvarlığı unsurları” ibaresinin yer almasından hareketle konulacak aynı sermayenin malvarlığı unsuru niteliğinde olması da aranmaktadır⁸².

b. Maddi Edim Niteliğinde Olması

Borcun konusu edim olarak ifade edilmekte olup; yapma, yapmama ve verme şeklinde tezahür eder⁸³. Bu noktada edimin bir malvarlığı ile ifa edilebilmesi halinde maddi edim borcundan bahsedilir⁸⁴. Eşya hukuku açısından ise malvarlığının konusu yalnızca maddi bir mal olmayıp, aynı zamanda haklar da malvarlığı kavramı içerisinde değerlendirilir⁸⁵.

ETTK’da döneminde aynı sermaye yeterliliğine ilişkin olarak açıkça maddi edim niteliğinde olması gerektiğinden açıkça bahsedilmemişse de doktrinde anonim şirkete konulacak değer bir maddi edim niteliği teşkil etmesi gerektiğini belirtilmiştir⁸⁶. TTK döneminde ise m. 342 hükmü ile açıkça malvarlığı kavramından bahsederek öğretide kabul edilen bu gereklilik kanun hükmü ile somutlaşmıştır⁸⁷.

Aynı sermaye olarak konulacak değer bir malvarlığı niteliğinde olması gerekliliğinin bir sonucu olarak yapma edimi niteliğindeki hizmet edimi, şahsi emek ve ticarî itibar gibi şahsi edimler ve yine yapmama borcu niteliğindeki edimler anonim şirketlere sermaye olarak konulamayacaktır⁸⁸. Nitekim TTK m. 342 hükmünde şahsi emek ve hizmet edimlerinin de anonim şirketlere sermaye olarak getirilemeyeceği

unsurları aynı sermaye olarak konulabilir. Hizmet edimleri, kişisel emek, ticari itibar ve vadesi gelmemiş alacaklar sermaye olamaz.”

⁸¹ Çonkar, s. 36; Yusufoglu, s. 37; Sevi, s. 154; Mehmet Özdamar, “6102 Sayılı TTK Hükümleri Çerçevesinde Anonim Şirketlere Aynı Sermaye Konulmasına İlişkin Çeşitli Sorunlar”, **Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi**, S.1, 2015, (Özdamar, **Aynı Sermaye**), s. 146.

⁸² Çonkar, s. 36.

⁸³ M. Kemal Oğuzman / M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku – Genel Hükümler**, C.1, Güncellenip Genişletilmiş 17. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, Eylül 2019, s. 6.

⁸⁴ Oğuzman/Öz, s. 7.

⁸⁵ Doktrindeki hâkim görüşün aksine malvarlığı kavramından TTK m. 342 anlamında anlaşılması gerekenin eşya hukukuna karşılık gelen anlamı değil bilanço hukukunda kullanılan varlık anlamının anlaşılması gerektiği görüşü için bkz. Çonkar, s. 48 vd.

⁸⁶ Arıcı, **Alacak Hakkı**, s. 14 vd.; Halil Arslanlı, **Anonim Şirketler I: Umumi Hükümler**, 3. Baskı, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1960, s. 34.

⁸⁷ Akdağ Güney, s. 97-98; Aslan, s. 82.

⁸⁸ Arıcı, **Alacak Hakkı**, s. 18, Aslan s. 82.

açıkça ifade edilerek aynı sermayenin maddi bir edim niteliğinde olması gerektiği dolaylı olarak vurgulanmıştır⁸⁹.

Aynı sermayenin maddi edim niteliği, özellikle malvarlığı olarak değerlendirilemeyen ancak TTK anlamında da açıkça yasaklanmayan know-how, patenti alınmamış buluşlar noktasında önem taşımaktadır⁹⁰.

c. Nakden Değerlendirilebilmesi

TTK m. 342/1 ile aynı sermayenin “nakden değerlendirilebilir” olması açıkça hüküm altına alınmıştır⁹¹. Bununla birlikte nakden değerlendirilebilir ifadesinin herhangi bir tanımı yapılmamıştır. Anonim şirketlerde sermayenin belirliliği ilkesi gereğince sermayenin önceden tespiti gerekmektedir. Bu durum sermayenin tamamen taahhüt edilmesini gerektirir. Sermayenin belirliliği ilkesi, alacaklıların korunması ile ilgili olup, anonim şirketlerde TTK m. 329/1 gereği sınırlı sorumluluk ilkesi belirlenmiştir. Bu bakımdan itibari bir değer olarak bilançonun pasifinde bulunan sermayenin karşılığı olan değerlerin aktifleştirilmesi gerekmektedir⁹².

Sermayenin nakden değerlendirilebilmesi zorunluluğu, asgari sermaye miktarını düzenleyen TTK m. 332 hükmünde de kendisini gösterir⁹³. Yine TTK m. 339/2-c çerçevesinde sermaye miktarının, itibari değeri ile birlikte şirketin esas sözleşmesinde belirtilmesi zorunlu olup; TTK m. 339/2-e gereğince şirkete konulacak aynı sermayenin değeri ve buna karşılık gelen payların miktarının da açıkça belirtilmesi gerekmektedir.

Aynı sermayenin nakden değerlendirilebilmesi için TTK m. 343 hükmü ile mahkeme kanalı ile bilirkişi tarafından değer tespiti usulü getirilmiştir⁹⁴. Madde

⁸⁹ Aslan, s. 82.

⁹⁰ Çonkar, s. 54. Know-how’ın aynı sermaye yeterliliği ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Yusufoglu, s. 85 vd. Aslan, s. 107 vd.

⁹¹ İlgili ifade eTTK’da açıkça hüküm altına alınmamış olmasına rağmen öğretide aynı sermayenin bir unsuru olarak benimsenmiştir, bkz. Arslanlı, s. 34; Arıcı, **Alacak Hakkı**, s. 23-24. İlgili madde hükmünde yer alan “nakden değerlendirilebilir” ifadesi yerine “nakden değerelebilmek” ifadesinin kullanılması gerektiği görüşü için bkz. Çonkar, s. 55.

⁹² Arslanlı, s. 34; Sevi, s. 155; Pulaşlı, **C.I.**, s. 664.

⁹³ Çonkar, s. 56.

⁹⁴ Bununla birlikte 27 Eylül 2013 tarihinde GTB (yeni adıyla Ticaret Bakanlığı) tarafından yayınlanan genelge ile aynı sermayenin değerinin mahkemece atanacak bilirkişi yoluyla tespiti zorunluluğuna istisna getirilmiştir. Buna göre, pay sahibinin anonim şirketten olan alacağının, pay sahibi bulunduğu

hükmüne göre aynı sermaye olarak getirilen değer bilirkişi tarafından tespit edilecek olup, TL cinsinden ifade edilecektir. Ayrıca TTK m. 347 çerçevesinde anonim şirketlerde, kural olarak itibari değerden daha aşağı bir bedelde pay çıkarılmayacağı kuralı karşısında bu değerın tam ve doğru olarak belirtilmesi gerekmektedir.

Görüleceği üzere anonim şirkete aynı sermaye konulabilmesi için nakden değerlendirilebilir olması, bir başka ifade ile para olarak değerlendirilebilmesi şarttır. Bu noktada, nakden değerlendirilemeyen, para ile ölçülemeyen bir başka deyişle paraya tahvil edilebilir niteliği olmayan malvarlıklarının aynı sermaye olarak konulması mümkün değildir⁹⁵. Bunun bir sonucu olarak şahsi emek, ticari itibar da anonim şirketlerde sermaye olarak konulamaz⁹⁶. Bununla birlikte nakden değerlendirilebilmenin ölçütü olarak doktrinde bir fikir birliği bulunmamaktadır. Doktrinde bir görüş, nakden değerlendirilmesinde zorluklar veya güçlükler bulunduran değerın malvarlığı niteliğini haiz olsa dahi, sermaye olarak konulamayacağını savunmaktadır⁹⁷. Bununla birlikte bizim de katıldığımız görüş uyarınca nakden değerlendirilmesinde zorluk veya güçlük bulunan değerlerin sermaye olarak konulmasında bir engel olmadığı yönündedir⁹⁸. Zira TTK m. 343 hükmü ve gerekçesinden de anlaşılacağı üzere, değerlendirme sonucunda mutlak ve kesin bir tutara ulaşılması hedeflenmemektedir⁹⁹. Bu bağlamda kuruşu kuruşuna kesinlikte bir değerlendirme değil, somut olayın özelliklerine göre herkesçe uygun ve adil nitelikte bir değerlendirme yöntemi yeterli olacaktır.

yine aynı şirkete sermaye artırımı sırasında getirmesi durumunda; mahkemece atanacak bilirkişiye ek olarak, serbest muhasebeci mali müşavir, yeminli mali müşavir veya denetime tabi şirketler için denetçi raporu ile de aynı sermaye değer tespit yapılabilmektedir. Söz konusu istisnanın TTK m. 342 hükmü karşısında geçersizliği ve eleştirisi için bkz. Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar 2019**, s. 341; Çonkar, s. 149 vd.

⁹⁵ Sevi, s. 155; Yusufoglu, s. 28; Akdağ Güney, s. 96-97; Arıcı, **Alacak Hakkı**, s. 23; İmregün, s. 26, dn. 13. Bununla birlikte aynı sermayenin yeterliliğini tespit noktasında “nakden değerlendirilebilme” ile “bilançolaştırılabilme-aktifleştirilebilme” ifadelerinin aynı olmadığı, bilançolaştırılabilme-aktifleştirilebilmenin aynı sermaye yeterliliği bakımından bir anlam ifade etmediği görüşü hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Çonkar, s. 57 vd.

⁹⁶ Yusufoglu, s. 39; Sevi, s. 156; Mehmet Bahtiyar, **Anonim Ortaklık Anasözleşmesi**, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2001 (Bahtiyar, **Anasözleşme**), s. 154; Çonkar, s. 245. Çonkar’a göre şahsi emeğin bizzatı sermayenin belirliliği ilkesi ile ilişkisi olmayıp; bununla birlikte şahsi emeğe para biçilememesi nedeniyle sermayenin belirlilik ilkesi ile dolaylı olarak çelişmektedir.

⁹⁷ Arslanlı, s.34; Arıcı, **Alacak Hakkı**, s.23; Akdağ Güney, s. 96; Seniha Dal, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK) m. 342’ye 580 Göre Fikri Mülkiyet Haklarının Anonim Şirkete Aynı Sermaye Olarak Konulması”, **MÜHAD**, C. 18, S. 2, 2012, s. 384.

⁹⁸ Yusufoglu, s. 39; Çonkar, s. 64.

⁹⁹ Çonkar, s. 64.

d. Devredilebilir Olması

TTK m. 342 hükmü ile öngörülen bir diğer unsur “devredilebilir olması” şartıdır. Bununla birlikte doktrinde “devredilebilir olması” unsurunun ayrı bir şart olarak değil, aslında “nakden değerlendirilebilirlik” şartı içerisinde bulunan doğal bir gereklilik olduğu görüşleri mevcuttur¹⁰⁰.

Ticaret şirketleri ve dolayısıyla anonim şirketler ayrı bir malvarlığına sahip olup, ortaklarından bağımsız bir malvarlığına sahiptir¹⁰¹. Bu bakımdan sermaye olarak getirilecek değerlerin ortakların malvarlığından çıkıp, bir nevi ortak ile konulan sermaye arasındaki ilişkinin kesilip, doğrudan doğruya şirketin tasarrufuna girmesi gerekmektedir¹⁰². Dolayısıyla, anonim şirketlere sermaye olarak getirilen değerlerin devredilebilir nitelikte olması gerekmektedir¹⁰³. Bu şart aynı zamanda TTK m. 127/1-j ve TTK m. 342 hükümlerinde de açıkça ifade edilmiştir.

Devredilemeyen ve dolayısıyla şirketin tasarrufunda bulunamayacak değerler aynı sermaye olarak şirkete getirilemez. Dolayısıyla kural olarak devredilebilir nitelikte olmayan nafaka, ölünceye kadar bakma sözleşmesi medeni hak gibi değerler şirkete aynı sermaye olarak konulamaz. Aynı sermayenin devredilebilir niteliğinin bir diğer sonucu ise devredilebilir niteliği olmasına rağmen üzerinde devir engeli bulunan hakların da devredilemeyecek olmasıdır¹⁰⁴. Bu bakımdan TMK m. 806 çerçevesinde intifa hakları devredilemez olup, aynı sermaye olarak da anonim şirketlere getirilemeyecektir. Bununla birlikte aksi sözleşmede belirtilmedikçe intifa hakkının kullanımı devredilebileceğinden, intifa hakkının kullanımının anonim şirketlere sermaye olarak konulabilmesini savunmak mümkün olduğu ifade edilmektedir¹⁰⁵. Yine bağımsız şekilde devredilir nitelikte olmayan değerler de anonim şirketlere

¹⁰⁰ Çonkar, s. 56; Sevi, s. 156.

¹⁰¹ Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 50; Pulaşlı, **Genel Esaslar**, s. 55.

¹⁰² Yusufoglu, s. 40; Üçışık/Çelik, s. 9; Göle, s. 14; Arslanlı, s. 34; Akdağ Güney, s. 97; Arıcı, **Alacak Hakkı**, s. 22.

¹⁰³ Sevi, s. 156; Yusufoglu, s. 40; Arıcı, **Alacak Hakkı**, s. 22; Aslan; s. 83. Devredilebilirlikten anlaşılması gerekenin mutlaka malvarlığının mülkiyetinin devri değil, “ekonomik menfaat” neyse onun devredilebilir olması gerektiği görüşü için bkz. Çonkar, s. 75. Yazar, bu görüşünü kullanım haklarının devredilebilirliği niteliğinden hareketle somutlaştırmaktadır.

¹⁰⁴ Dal, s. 375; Aslan, s. 83.

¹⁰⁵ Sevi, s. 178; Çonkar, s. 76; Ali Paslı, “Yeni Türk Ticaret Kanunu Anonim Ortaklık Hükümlerinin Tanıtılması (III) YTK Kitap 2- Kısım 4- Bölüm 1 “Kuruluşun Hükümleri””, **BATİDER**, C. XXVIII, S. 3, Eylül 2012, (Paslı, **Hükümlerinin Tanıtılması III**), s. 199, dn. 12. İntifa hakkının aynı sermaye yeterliliğine ilişkin olarak bkz. Bölüm I-B-3-c.

sermaye olarak konulamayacaktır¹⁰⁶. Bu bakımdan müşteri çevresi bağımsız bir şekilde sermaye olarak konulamaz¹⁰⁷. Yine ticaret unvanı da ticari işletmeden bağımsız bir şekilde devredilemez¹⁰⁸. Dolayısıyla ticaret unvanı da ticari işletmeden bağımsız olarak anonim şirketlere sermaye olarak konulamayacaktır¹⁰⁹.

Öte yandan sermaye olarak getirilecek değerın şirkete devredilebilir olması haricinde şirket tarafından da devredilebilir nitelikte olması ve dolayısıyla ilgili sermaye değerinin paraya çevrilebilir / haczedilebilir nitelikte olması gerektiği de doktrinde ağırlıklı olarak kabul edilmektedir¹¹⁰.

e. Üzerinde Sınırlı Ayni Hak, Haciz veya Tedbir Bulunmaması

(1) Genel Olarak

TTK m. 342’de açıkça ifade edildiği üzere ayni sermayenin anonim şirkete konulabilmesi için üzerinde sınırlı ayni hak, tedbir veya haczin bulunmaması gerekmektedir. ETTK’da, İsvBK’da ve 2017/1132/AB Yönergesi’nde¹¹¹ yer almayan bu hükmün TTK’da yer almasının amacı madde gerekçesinde sermayenin korunması ilkesi ile ilişkilendirilmiştir¹¹². Bir başka ifade ile şirketin, herhangi bir engele takılmadan ilgili ayni sermaye üzerinde serbest bir şekilde tasarruf edebilmesi amaçlanmıştır¹¹³.

TTK ile getirilen bu sınırlandırma doktrinde farklı görüşleri de beraberinde getirmiştir. Bu noktada nakden değerlendirilebilir nitelikte olan ve devredilebilen

¹⁰⁶ Çonkar, s. 283, dn. 378.

¹⁰⁷ Yusufoglu, s. 41; Sevi, s. 188; Arıcı, **Alacak Hakkı**, s. 30-31.

¹⁰⁸ Poroy/Yasaman, Ticari İşletme Hukuku, 2015, s. 420-421; Rıza Ayhan / Mehmet Özdamar / Hayrettin Çağlar, **Ticari İşletme Hukuku**, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 12. Baskı, Ankara: Yetkin Yayıncılık, Eylül 2019, s. 308. Aksi görüş için bkz. Dal, s. 382.

¹⁰⁹ Yusufoglu, s. 95; Çonkar, s. 282-283.

¹¹⁰ Göle, s. 16; Domaniç, s. 202; Sevi, s. 156; Akdağ Güney, s. 96. Aksi görüşte, Çonkar, s. 77 vd. Yazara göre yeniden devredilebilirliğin ayni sermaye şartı olarak aranması durumunda intifa hakkı, oturma hakkı, aksi belirtilmedikçe kişiye bağlı kurulan düzensiz irtifaklar, kanunen veya iradi olarak temlik yasak olan alacak hakları ve kullanma hakkı gibi değerlerin ayni sermaye yeterliliği olmadığı sonucuna varılacaktır, bkz. Çonkar, s. 86, dn. 121.

¹¹¹ 2017/1132/AB Yönergesi’nin ingilizce tam hali şöyledir: Consolidated Text: Directive (EU) 2017/1132 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 relating to certain aspects of company law (codification).

¹¹² Kanun koyucunun “sermayenin korunması” ilkesinden hareketle böyle bir kural getirmekle “pire için yorgan yakmak” yöntemini benimsemiş olduğu görüşü için bkz. Çonkar, s. 89.

¹¹³ Sevi, s. 157; Yusufoglu, 45.

değerlerin, üzerlerinde takyidat bulunduğu için aynı sermaye olarak konulamaması eleştiri konusu olmuştur¹¹⁴. Buna göre bir değer üzerinde takyidat bulunması bu değer yalnızca değerini azaltacak olup, kullanım hakkını ortadan kaldırmamaktadır¹¹⁵. Bu bakımdan bir malvarlığının üzerinde herhangi bir takyidat bulursa dahi ilgili malvarlığının kendi değeri takyidatın değerinden daha fazla olabilir. Böyle bir senaryoda takyidatlı malvarlığının sermaye olarak kabul edilmemesi yerinde görülmemiştir¹¹⁶. Nitekim takyidatlı bir malvarlığının değerinin bilirkişi değerlendirilmesi ile ortaya çıkarılabilmesi pekâlâ mümkündür¹¹⁷.

Doktrinde bir başka görüş ise TTK m. 342 hükmü ile getirilen düzeni yerinde bulmakta olup, ilgili hüküm ile olası risklerin ortadan kaldırılmasının hedeflendiğini savunmaktadır¹¹⁸. Bu görüşe göre kanun koyucunun önceliği, ilgili aynı sermayenin şirketin tam tasarrufuna bir kısıtlama olmaksızın bırakılması ve sermaye değerinin tam olarak belirlenmesi yönünde olmuştur¹¹⁹.

Bununla birlikte doktrinde bir başka görüş TTK m. 342 anlamında bir ayrıma gidilmesi gerektiğini savunarak özellikle sınırlı aynı hak, haciz ve tedbirlerin hepsinin aynı sonucu doğurmasının doğru olmadığını savunmuştur¹²⁰. Bu görüşe göre özellikle intifa hakkı gibi sahibine tam yararlanma yetkisi veren ve paraya çevrilmesi halinde şirket sermayesinin eksik oluşmasına sebebiyet verebilecek taşınır ve taşınmaz rehinlerinin aynı sermaye olarak getirilememesi makul iken, paraya çevrilebilirlik ve devredilebilirlik genel ilkelerini karşılayan irtifak haklarının aynı sermaye olarak getirilmesinin mümkün olduğu ifade edilmiştir¹²¹.

(2) Sınırlı Aynı Haklar Açısından Değerlendirme

Sınırlı aynı haklar, TMK’da düzenlenmiş olup, irtifak hakları, taşınmaz yükü, taşınmaz ve taşınır rehinlerinden ibarettir¹²². Bu noktada TTK m. 342 açık hükmü

¹¹⁴ Moroğlu, **Değerlendirme ve Öneriler**, s. 142; Kendigelen, s. 230.

¹¹⁵ Yusufoglu, s. 45.

¹¹⁶ Paşlı, **Hükümlerinin Tanıtılması III**, s. 197-200.

¹¹⁷ Kendigelen, s. 230; Paşlı, **Hükümlerinin Tanıtılması III**, s. 199; Yusufoglu, s. 45.

¹¹⁸ Özdamar, **Aynı Sermaye**, s. 146; Kırca/ Şehirali Çelik/Manavgat, s. 352.

¹¹⁹ Mehmet Özdamar, “Ticaret Şirketlerine Sermaye Olarak Taşınmazların Taahhüt Edilmesi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. X, S. 1-2, 2006, (Özdamar, **2006**), s. 100 vd.

¹²⁰ Sevi, s. 158; Akdağ Güney, s. 100; Çonkar, s. 88; Yusufoglu, s. 48.

¹²¹ Sevi, s. 158; Yusufoglu, s. 48.

¹²² bkz. Bölüm I-B-3.

karşısında üzerinde sınırlı ayni hak bulunan malvarlıkları anonim şirketlere sermaye olarak konulamayacaktır.

Sınırlı ayni haklar genel olarak eşya üzerinde sınırlı hak ve yetkiler sağlayan ve mülkiyet hakkını sınırlı ayni haklar çerçevesinde sınırlayan haklar olarak ifade edilmektedir¹²³. Bu noktada her sınırlı ayni hakkın, ayni sermayenin kıymetini eşit güçte etkilemediği düşünülmektedir¹²⁴. Gerçekten de taşınmazın üzerinde manzara irtifakı bulunması ile üçüncü kişiye tam yararlanma hakkı veren bir intifa hakkı bulunması taşınmazın değerinin etkilenmesi bakımından bir fark oluşacaktır. Dolayısıyla her sınırlı ayni hakkın ayni sermaye yeterliliği açısından aynı kefede değerlendirilmesi yerinde değildir. Bu bakımdan özellikle üçüncü kişilere devredilebilir nitelikte, paraya çevrilebilir ve şirket sermayesinin eksik oluşmasına ve dolayısıyla alacaklıların korunmasına engel olmayacak nitelikte sınırlı ayni hakların anonim şirkete ayni sermaye olarak getirilememesi, kanun koyucunun amacı ile de bağdaşmamaktadır¹²⁵. Kanaatimizce TTK m. 342 hükmündeki genel kuralın yerine hangi sınırlı ayni hakların yasak kapsamında olduğunun açıkça belirtilmesi, diğer sınırlı ayni haklar için de ayni sermaye yeterliliğine ilişkin genel ilkeler kapsamında değerlendirme yapılması kanun koyucunun amacına daha uygundur¹²⁶.

Doktrinde gündeme getirilen bir başka konu, haklar üzerinde kurulacak intifa ve rehin haklarının söz konusu olması durumunda bu hakların da TTK m. 342 hükmü çerçevesinde anonim şirketlere ayni sermaye getirilip getirilemeyeceğidir¹²⁷. Gerçekten de TMK’da maddi olmayan ve eşya olarak nitelendirilemeyecek nitelikte olan haklar üzerinde de rehin veya intifa hakları kurulabilmektedir. Bununla birlikte TTK m. 342 lafzından maddi anlamda eşya olan malvarlıkları üzerinde sınırlı ayni haklar kurulmasından bahsetmektedir. Bu noktada TTK m. 342 hükmünün getiriliş amacı ve haklar üzerinde kurulabilecek rehin ve intifa haklarının da TMK’nın “sınırlı ayni haklar” genel başlığı altında düzenlendiği dikkate alındığında bu tip hakların da TTK m. 342 kapsamında ayni sermaye olarak getirilemeyeceği savunulmaktadır¹²⁸.

¹²³ Sirmen, s. 34; Mehmet Ayan, **Eşya Hukuku - III**, Sınırlı Ayni Haklar, Gözden Geçirilmiş 8. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, Ocak 2017, s. 23.

¹²⁴ Çonkar, s. 88; Sevi, s. 158; Yusufoglu, s. 48.

¹²⁵ Sevi, s. 158.

¹²⁶ Benzer görüşte bkz. Yusufoglu, s. 48.

¹²⁷ Çonkar, s. 90 vd.

¹²⁸ Çonkar, s. 94; Aslan, s. 90.

Tartışılması gereken bir başka konu, mutlak haklar veya etkisi kuvvetlendirilmiş nispi hakların da TTK m. 342 kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğidir. Bu noktada TTK m. 342’de açık olarak sınırlı ayni haklardan bahsedildiği ve bu hükmün bir istisna niteliğinde olduğu göz önünde bulundurulduğunda, kıyasen genişletilemeyeceği ve dolayısıyla üzerinde mutlak hak, etkisi güçlendirilmiş nispi hak veya nispi hak bulunan malvarlıklarının anonim şirketlere sermaye olarak getirilebileceği savunulmaktadır¹²⁹. Bu noktada üzerinde kiracılık hakkı bulunan bir taşınmazın anonim şirkete sermaye olarak getirilmesi TTK m. 342 hükmüne aykırılık teşkil etmeyecektir¹³⁰.

(3) Haciz ve Tedbir Açısından Değerlendirme

Haciz öğretide, kesinleşen bir takibin sonucunda takibe konu para alacağının ödenmesi için, alacak nispetindeki değer ve miktarda borçlunun mal ve haklarına hukuken el konulması olarak tanımlanmıştır¹³¹. Bir başka ifade ile, haciz kavramı ile ilk anlaşılan kesin haciz halidir. Bu noktada TTK m. 342’de yer alan haciz kavramı ile kastedilenin kesin haciz hali olduğu ifade edilmektedir¹³². Üzerinde haciz bulunan bir malvarlığının paraya çevrilmesinin oldukça olası olduğu da dikkate alındığında hacizli bir malvarlığının ayni sermaye yeterliliğine sınırlı ayni haklarda olduğundan daha fazla şüpheyle yaklaşılmaktadır¹³³. Yine malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisi haciz ile İİK m. 86/1 kapsamında kısıtlanacağından, ayni sermayenin özelliklerinden olan devredilebilirlik şartı da yerine getirilememiş olacaktır. Sonuç itibarıyla TTK m. 342 hükmü ile hacizli malvarlıklarının ayni sermaye olarak kabul edilemeyeceği açıkça hüküm altına alınmıştır.

TTK m. 342 hükmünde yer alan hacizden kastedilenin kesin haciz olduğu düşünüldüğünde İİK’da düzenlenen geçici haciz durumunun da TTK m. 342

¹²⁹ Çonkar, s. 94 vd.

¹³⁰ Çonkar, s. 98. Benzer görüşte **Paslı, Hükümlerinin Tanıtılması III**, s. 199. Yazar üzerinde oturma hakkı bulunan bir taşınmazın anonim şirkete sermaye getirilmesinin engellenmesine karşılık, tapuya şerh edilmiş elli yıllık kira sözleşmeli bir taşınmazın sermaye olarak getirilebilmesinin anlamsızlığını vurgulamıştır.

¹³¹ Baki Kuru, **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku – Ders Kitabı**, 3. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, Ekim 2019, s. 158.

¹³² Çonkar, s. 102.

¹³³ Sevi, ayni sermaye yeterliliği açısından sınırlı ayni haklar açısından daha olumlu bir yaklaşım benimsemişken, hacizli ve tedbirli malvarlığı unsurların ayni sermaye olarak konulmaması gerektiği konusunda bir yaklaşım sergilemiştir, bkz. Sevi, s. 159. Benzer görüşte Yusufoglu, s. 47.

kapsamında girip girmeyeceğinin ayrıca değerlendirilmesi gerekir¹³⁴. Aşağıda ayrıca açıklandığı üzere TTK m. 342 hükmünde ayrıca üzerinde tedbir bulunan malvarlıklarının da aynı sermaye olarak konulamayacağından; ihtiyati haczin dahi bir tedbir kavramı içerisinde değerlendirildiği dikkate alındığında geçici hacze konu malvarlığı unsurlarının da evleviyetle aynı sermaye olarak konulamayacağı savunulmuştur¹³⁵.

TTK m. 342 hükmü ile haciz dışında üzerlerinde tedbir bulunan malvarlığı unsurlarının da aynı sermaye olarak konulamayacağı vazedilmiştir. Burada ifade edilen tedbir kavramının neyi kastettiği tam olarak anlaşılamamış olup, öğretide eleştiri konusu olmuştur. Bu noktada kanun koyucunun hükmü getiriş amacı da dikkate alındığında, tedbir kavramının HMK anlamında geçici hukuki koruma önlemlerini ve diğer özel kanunlarda yer alan ihtiyati tedbir türlerini de kapsayacak şekilde geniş bir şekilde yorumlanması gerektiği savunulmaktadır¹³⁶.

B. Aynı Sermaye Olarak Taşınmazlar

1. Taşınmazlar ve Aynı Sermaye Yeterlilikleri

a. Taşınmaz Kavramı

Taşınmazlar, konusu ve niteliği her ne olursa olsun özüne herhangi bir zarar gelmeksizin bir yerden başka bir yere nakledilemeyen ve dünya üzerinde sabit olan eşyalar olarak tanımlanmaktadır¹³⁷. Bu noktada eşyanın kendi hareketi ile ya da dışarıdan başka bir güç neticesinde yer değiştirmesi taşınmazın niteliğini değiştirmez¹³⁸. Ancak bu tanım taşınır taşınmaz ayrımını yapmaya yeterli değildir.

¹³⁴ Geçici haciz ile kesin haczin pratikteki tek farkının geçici hacze konu malvarlığının satışının istenemiyor oluşudur. Bu konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Kuru, s. 175.

¹³⁵ Çonkar, s. 102-103.

¹³⁶ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Çonkar, s. 108. Sevi de tedbir kavramı üzerinde herhangi bir tartışmaya girmeksizin başta ihtiyati haciz olmak üzere tasarruf engeline yol açacak şekilde ihtiyati tedbire konu malvarlığı unsurlarının aynı sermaye olarak konulamayacağını savunmaktadır. Sevi, s. 159.

¹³⁷ Turhan Esener / Kudret Güven, **Eşya Hukuku**, 8. Baskı, Ankara: Yetkin Hukuk Yayınları, 2019, s. 49; O. Gökhan Antalya / Murat Topuz, **Eşya Hukuku**, Marmara Hukuk Yorumu, Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, Kasım 2019, s. 85; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 225.

¹³⁸ M. Kemal Oğuzman / Özer Seliçi / Saibe Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, 21. Baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi, Ekim 2018, s. 10.

Zira hukuk düzeni taşınır-taşınmaz ayrımı yaparken eşyanın yalnız doğal yapısını değil, aynı zamanda ekonomik yapısını, karşılıkları ihtiyaçları da dikkate alır¹³⁹.

Taşınmaz mülkiyetinin konusu olarak ise TMK m. 704 hükmünde üç farklı kategori halinde sınıflandırılmışlardır. Buna göre “arazi”, “tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar”, “kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler” taşınmaz mülkiyetinin konusu olacaktır. Diğer bir deyişle taşınmaz malın tanımı yapılmamış, yalnızca taşınmaz malın konusunu oluşturan haller sayılmıştır. Diğer taraftan TMK m. 998 hükmünde ise “arazi”, “tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar” ve “kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler” tapu siciline kaydedilecek taşınmazlar olarak sayılmıştır¹⁴⁰. TMK’da taşınmaz olarak sayılanlar dışında, TMK m. 684 hükmünde yer alan bir taşınmazın bütünleyici parçası durumuna gelen taşınır eşya ve TMK m. 685’de yer alan doğal ürünler de taşınmaz hükümlerine tabi olsalar dahi taşınmaz olarak değerlendirilmemelidirler¹⁴¹.

Yine TMK dışında başka herhangi bir düzenleme ile taşınmaz olarak kabul edilmiş eşyalar da TMK anlamında taşınmaz olarak kabul edilmeyeceklerdir¹⁴². Buna örnek olarak eİİK m.23 ve m. 136 hükümlerinde, niteliği taşınır olan “gemi” taşınmaz hükümlerine tabii tutulmuş olması gösterilebilir. Ancak 2011 yılında 6103 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonrası, İİK m. 23 hükmünün son fıkrası ile “gemi” taşınır mal olarak kabul edilmiştir¹⁴³. Yine TTK m. 936 uyarınca gemi siciline kayıtlı olup olmadıklarına bakılmaksızın tüm gemilerin TTK anlamında taşınır eşya olarak kabul edileceği belirtilmiş olmasına rağmen TTK m.954 vd. hükümlerinde gemilerin taşınmazlara benzer nitelikte bir sicil rejimine tabi olacağı kabul edilmiştir¹⁴⁴. Yine motorlu kara taşıtları ve hava araçları taşınır olarak kabul edilmiş olmalarına rağmen¹⁴⁵, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu m. 20 ve 2920 sayılı Türk Sivil

¹³⁹ Sirmen, s. 12.

¹⁴⁰ Sirmen, s. 349; Esener/Güven, s. 227; Antalya/Topuz, s. 602.

¹⁴¹ Sirmen, s. 14.

¹⁴² Sirmen, s. 349; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 355.

¹⁴³ Antalya/Topuz, s. 603; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.355.

¹⁴⁴ Esener/Güven, s. 227-228; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 356.

¹⁴⁵ Ekrem Kurt, “Motorlu Araç Mülkiyetinin Devri, Tescili ve Harici Devirler”, **Journal of Yaşar University**, Özel Sayı (Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan), C. 8, 2013 Cn. 2, s. 1858; Ekrem Kurt, “Sivil Hava Aracı Mülkiyetinin Kazanılması, Devri ve Sona Ermesi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XXI, Y. 2017, S. 2, s. 48.

Havacılık Kanunu m. 50 – 83 hükümlerinde, hava araçları ve motorlu kara taşıt araçları için taşınmazlarla benzer nitelikte bir sicil rejimi kabul edilmiştir¹⁴⁶.

Bu kapsamda TTK anlamında niteliği itibariyle özel olarak taşınmaz olarak kabul edilen bir değer olmadığından ve TTK m. 128 anlamında taşınmazlar için tapu sicili rejiminden bahsedildiğinden sermaye olarak getirilecek taşınmazlar için TMK kapsamındaki taşınmazların anlaşılması gerekmektedir¹⁴⁷.

b. Taşınmaz Mülkiyetinin Kazanılması

TMK m. 704 uyarınca taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkı kural olarak tescil ile kazanılır. Bununla birlikte mülkiyet hakkının tescilden önce de kazanılabileceği kimi durumlar mevcuttur. Buna göre, TMK m. 705/2 çerçevesinde miras, mahkeme kararı, cebri icra, işgal, kamulaştırma halleri ile kanunda öngörülen diğer hallerde, mülkiyet hakkı tescilden önce kazanılır. Bunun yanı sıra, kendiliğinden sona eren veya ahlaka aykırı olduğu için hâkim tarafından sona erdirilen tüzel kişilerin mallarının kamu kurumlarına geçmesi; vakfın vakıf siciline tescili ile vakfedilen malların mülkiyetinin vakıf tüzel kişiliğine geçmesi ve ticaret şirketlerinin birleşmesi halinde de sona eren şirketlerin mallarının yeni şirkete geçmesi de tapu siciline tescilden önce olur¹⁴⁸. Özetle, Medeni Kanun'da taşınmaz mülkiyetinin devri için tapu siciline tescil zorunlu olmakla birlikte, bu kuralın bazı istisnaları da gözden kaçırmamak gerekmektedir.

Tapu siciline yapılacak tescilin geçerli olabilmesi için geçerli bir kazanma sebebinin bulunması gereklidir. Bu bakımdan tescil kurucu bir unsur niteliğindedir. Bununla birlikte tescil, mülkiyetin kazanılmasında yeterli değildir. Bu bakımdan tescile konu geçerli bir sebebin bulunması gerekir. Bu sebebin ne olduğu hususunda kanunda bir açıklık olmamakla birlikte, bu sebebin mülkiyeti devir borcu doğuran bir hukukî ilişki olması gerektiği ifade edilmektedir¹⁴⁹. Bu hukukî ilişki, satım, trampa,

¹⁴⁶ Sirmen, s. 349; Antalya/Topuz, s. 603; Esener/Güven, s. 227-228; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 356.

¹⁴⁷ TMK'da taşınmaz olarak kabul edilen değerlerin aksi öngörülmemişse diğer kanunlar açısından da taşınmaz olarak kabul edileceği görüşü için Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 356.

¹⁴⁸ Sirmen, s. 350.

¹⁴⁹ Sirmen, s. 351; Seliçi/Özer/Oktay-Özdemir, s. 360 – 361.

ölünceye kadar bakma, miras paylaşma veya bağışlama vaadi gibi bir sözleşme olabilir.

TMK, taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmelerin geçerli olmasını, resmi şekilde düzenlenmiş olmasına bağlamıştır. Burada resmi merci Tapu Kanunu m. 26 uyarınca tapu sicilidir. Resmi şeklin yerine gelmemesi yolsuz tescil sebebidir.

c. Genel Olarak Taşınmazlar

TTK m. 127 genel hükmünde her çeşit taşınmazın şirkete sermaye olarak getirilebileceği hüküm altına alınmış olup, bu noktada anonim şirkete getirilecek her bir taşınmazı ve aynı sermaye yeterliliğini incelemek gerekmektedir.

(1) Arazi

TMK’da arazinin tanımı yapılmamış olup, yalnızca TMK m. 998 hükmünde araziye ilişkin tapu sicil kayıtlarının özel kanunlar kapsamında düzenleneceği belirtilmiştir¹⁵⁰. Arazinin tanımı, mülga Tapu Sicil Nizamnamesi m. 3 hükmünde *“hudutları tefrika vaki vasıtalar ile tahdit ve tayin edilmiş bilumam sathı zemindir.”* şeklinde yapılmıştı¹⁵¹. Arazi, Tapu Sicil Nizamnamesi’nin yerini alan ve yürürlükte olan TST m. 9 hükmünde ise *“Sınırları hukuki ve geometrik yöntemlerle belirlenmiş yeryüzü parçasıdır.”* şeklinde tanımlanmıştır¹⁵².

TST m. 9 hükmünde de açıkça görüleceği üzere arazinin tanımında yer alan en önemli husus sınırlama meselesidir. Zira toprak parçası yalnızca sınırlandırıldığı zaman eşya haline gelir ve hukuki hâkimiyetin konusunu oluşturan bağımsızlığını kazanır. Doktrinde de belirtildiği üzere arazinin sınırlandırılmasının işaretleme ve ölçme ile belirlenmesi şart olmayıp, belirlenebilir olması yeterlidir¹⁵³.

Bu noktada kadastrosu yapılan yerlerin sınırlamaları kadastro planına dayanmaktadır ve bu nitelikte sınırlandırılmış olan toprak parçasına “parsel”

¹⁵⁰ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.159; Sirmen, s. 162.

¹⁵¹ Sirmen, s. 162.

¹⁵² Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 159; Sirmen, s. 162; Esener/ Güven, s. 174.

¹⁵³ Sirmen, s. 162 Esener/Güven, s. 174.

denmektedir. Bir parsel tek bir parsel olabileceği gibi birden fazla ve çeşitli parsellere de ayrılabilir¹⁵⁴. Kadastro yapılmamış nitelikte olan yerlerde ise, hâkimin kararı ile kütüğe geçirilmesi gereken taşınmazlarda, fen memurlarınca ve mühendislerce yapılan haritaların arazinin sınırlarını gösterdiği kabul edilmektedir. Bu tarzda bir haritası dahi bulunmaksızın zabıt defterlerinde kayıtlı olan taşınmazların sınırları ise, sicilde belirtilmiş bilgiler ve hudut komşuları yazılarak belirlenir¹⁵⁵.

Tapu sicil kütüğüne kaydedilen arazilerin üzerinde veya altında herhangi bir yapı, ağaç, bina, direk, otopark, sığınak, depo vs. var ise bunlar da TMK m. 684 anlamında arazinin bütünleyici parçalarıdır ve tapu kütüğüne ayrıca kaydedilmeyeceklerdir¹⁵⁶. Yalnızca arazinin kayıtlı olduğu kütük sayfasının, taşınmazın niteliklerini gösteren kısmına işaret olarak konulacaklardır¹⁵⁷. Diğer taraftan arazi, TMK m. 718 hükmü kapsamında yalnızca yatay sınırlara sahip olmayıp; yukarı, havaya ve aşağıya doğru olan üç boyutlu bir hacimdir¹⁵⁸. Buna göre arazi üzerindeki mülkiyet, *“kullanılmasında yarar olduğu ölçüde, üstündeki hava ve altındaki arz katmanlarını”* da kapsayacaktır. TMK m. 718/2 hükmünde ise arazi mülkiyetinin kapsamında yasal sınırlamalar saklı kalmak kaydı ile yapılar, bitkiler ve kaynaklar da girecektir. Bununla birlikte, taşınır yapı, taşınır bitkiler, üst haklar, mecra hakkı, kat mülkiyeti bulunan yapılarıdaki bağımsız bölümlerin arazinin mülkiyetine tabi olmayacaktır¹⁵⁹. Yine 3213 sayılı Maden Kanunu m. 4 ve Anayasa m. 168 uyarınca tüm tabii servetler, kaynaklar ve madenler kural olarak arazinin mülkiyetine dahil olmayıp, Devletin hükmü ve tasarrufu altındadırlar. Benzer şekilde 167 sayılı Yer Altı Suları Hakkında Kanun m. 1 uyarınca yer altı suları da arazinin bütünleyici parçası kapsamında olmayıp, kamu malı olarak kabul edilmiştir¹⁶⁰.

(2) Bağımsız ve Sürekli Haklar

Hukuk sistemimizde nelerin taşınmaz olarak niteleneceği ve taşınmaz hükümlerine tabi olacağı detaylı olarak belirtilmiştir. Ancak bu belirleme yapılırken

¹⁵⁴ Esener/Güven, s. 174.

¹⁵⁵ Sirmen, s. 162; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 159.

¹⁵⁶ Murat Topuz, *Türk Özel Hukukunda Taşınmaz Mülkiyeti*, 1. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, Şubat 2020, s. 256.

¹⁵⁷ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 249.

¹⁵⁸ Sirmen, s. 162.

¹⁵⁹ Topuz, s. 257.

¹⁶⁰ Sirmen, s. 163.

sadece eşyanın niteliği ile yetinilmeyip, ekonomik ve bir kısım sosyal ihtiyaçlar da dikkate alındığı için TMK m. 704 ve TMK 998 hükümlerinde “tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar” taşınmaz olarak değerlendirilmesi de tam olarak bu sebeptendir¹⁶¹.

Bağımsız ve sürekli hakların tapu kütüğüne kaydedilmesi için gerekli koşullar ve usul TMK m. 998/3 hükmü uyarınca çıkarılacak tüzükle belirlenir¹⁶². Bu bağlamda TST m. 10 uyarınca *“süresiz veya en az otuz yıl süreli olan ve tasarrufları kısıtlanamayan veya izne tabi kılmayan bağımsız ve sürekli irtifak hakları, tapu kütüğünün ayrı bir sayfasına taşınmaz mal olarak tescil edilir. Tapu kütüğüne taşınmaz mal olarak tescil edilen bağımsız ve sürekli haklar, üçüncü kişilere devir olunabilir, mirasçılara geçebilir ve üzerinde her türlü ayni ve kişisel hak kurulabilir.”*

Madde metninden de anlaşılabileceği üzere bu haklar aslında devir ve intikal edilme özellikleri olan ve kişiye bağlı olarak konulan irtifak haklarıdır¹⁶³. Bağımsız ve sürekli haklar için tapu kütüğünde sayfa açılması için ise birtakım şartların yerine getirilmesi gereklidir.

i. Bir İrtifak Hakkı Bulunmalıdır

Bir irtifak hakkı yalnızca tapu siciline tescil ile kurulabilecektir. Sınırlı ayni haklar içerisinde yer alan haklardan sadece irtifak hakları bağımsız sürekli niteliğe sahip olan haklardır. Bu bakımdan taşınmaz rehninin, fer’ilik ve devredilmezlik gibi özellikleri sebebiyle bağımsız ve sürekli hak olarak nitelendirilemeyecek olsa da taşınmaz yüklerinin durumu doktrinde tartışmalıdır. Bununla birlikte TST m. 10 hükmünde yalnızca irtifak haklarının bağımsız ve sürekli hak niteliği taşıdığı

¹⁶¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 160; Sirmen, s. 163; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 249.

¹⁶² 2/7/2018 tarihli 700 Sayılı KHK’nin 139. maddesiyle, “Tüzük” ibaresi “Cumhurbaşkanınca Çıkarılan yönetmelik” olarak değiştirilmiştir.

¹⁶³ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 160; Sirmen, s.163. Devlet tarafından verilen su ve maden gibi imtiyazlara da bağımsız ve sürekli bir hak mahiyeti verilmesi gerektiği ve ilgili imtiyaznamede aksi öngörülmemişse imtiyazın tapu kütüğüne bağımsız bir sayfa olarak kaydedildikten sonra taşınmaz işlemi görmeye başlaması gerektiği görüşü için bkz. Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 250.

belirtlmifltir. Bu noktada doktrinde ağırlıklı görüş de taşınmaz yüklerine bağımsız ve sürekli hak ve dolayısıyla irtifak hakkı niteliğı tanınamayacağı yönündedir¹⁶⁴.

ii. İrtifak Hakkı Bağımsız Nitelikte Olmalıdır

İrtifak hakkının bağımsız olması gereğinden kastedilen husus devredilebilir ve mirasçılara geçebilir nitelikte olmasıdır. Bun noktada eşyaya bağı irtifak haklar ile devir kabiliyeti olmayan kişiye bağı irtifakların bağımsız özellikleri olmadığı kabul edecek ve taşınmaz olarak tapu siciline kaydı yapılamayacaktır¹⁶⁵.

İntifa ve oturma hakları her kim lehine kurulmuşlar ise onun ile kaimdirler. Bu bakımdan intifa hakkı ve oturma hakkı devredilemez ve mirasçılara intikali söz konusu değildir. Kişiyeye bağı irtifak haklarından olan TMK m. 826 anlamında üst hakkı ve TMK m. 837 anlamında kaynak hakları ise aksi kararlaştırılmadıkça devredilebilir ve mirasçılara geçebilir nitelikte bu hakların bağımsız nitelikte olduğu kabul edilecektir. TMK m. 838/2 hükmü uyarınca ise diğer irtifak hakları kural olarak başkalarına devredilemeyeceklerdir. Bununla birlikte taraflarca yapılacak sözleşme ile aksi belirtilmiş ise bu haklar da devredilebilecek ve bağımsız özellik kazanabileceklerdir¹⁶⁶.

iii. İrtifak Hakkı Sürekli Olmalıdır

İrtifak hakkının sürekli olmasından ötürü kastedilen sonsuz olması değil devamlı olmasıdır. TMK m. 998 ve TST m. 10 uyarınca irtifak hakkı süresiz yahut minimum otuz yıl süre ile kurulmalıdır.

iv. Hak Sahibi Olan Kişinin Talep Etmesi

TST m. 10/1 hükmü uyarınca, bağımsız ve sürekli olan hakkın tapu sicilinde ayrı bir sicile taşınmaz olarak kaydı için hak sahibi olan kişinin yazılı talebi gerekmektedir. Bu yazılı talep olmadan tapu memurun re'sen talep açması mümkün değildir. Hak sahibi kişi tarafından verilen yazılı talep akabinde taşınmaz malikinin yahut

¹⁶⁴ Esener/Güven, s. 174; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 161.

¹⁶⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 161; Esener/Güven, s. 175-176.

¹⁶⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.162; Esener/Güven, s. 175-176.

taşınmazda hak sahibi olan diğer kimselerin rızası aranmayacaktır. Zira hem taşınmaz maliki ve hem de diğer hak sahipleri irtifak için talep edilen bağımsız sayfadan zarar göremeyeceklerdir¹⁶⁷.

Hak sahibi kişi, bağımsız sayfa açılması için yazılı talebini, hakkı üzerinde tasarrufta bulunacağı her zaman verebilir. Burada kanun koyucu tarafından hak sahibine sağlanmak istenen yarar, hak üzerinde bağımsız olarak tasarrufta bulunabilme yetkisidir. Hak sahibi tarafından yapılan bu kayıt, tescil ile belirtilmiş olan kapsamı değiştirmeyecektir. Haliyle bu durum, anılan kayda dayanarak hiç kimsenin iyi niyet iddiasında bulunamayacağı sonucunu doğurmaktadır. İlgili sayfada yolsuz bir kayıt var ise, yolsuz kaydın düzeltilmesi TMK m. 1025 çerçevesinde istenebilecektir. Diğer taraftan bu kayıt bir irtifak hakkı kaydı olduğu için bağlı olunan tapu kütüğünün son sayfasına işlenecek ve taşınmaz ile taşınmaz üzerindeki kayıtlı diğer hakların sayfaları arasında bağlantı kurulacaktır¹⁶⁸.

İrtifak hakları, yukarıda değinilen kaydın yapılması akabinde taşınmaz hükümlerine tabi olacaklardır. Bu doğrultuda hak sahibi kimse üçüncü kişilere karşı asıl malik yetkilerini kullanabilecektir. Tapu kütüğünde ayrı bir sayfaya kayıt edilen bağımsız ve sürekli nitelikteki haklar, yapılacak resmi bir sözleşme ile başka kişilere temlik edilebileceklerdir ve rehnedilebileceklerdir¹⁶⁹.

(3) Kat Mülkiyetine Konu Olan Bağımsız Bölümler

634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu m. 1 hükmü uyarınca tamamen bitmiş olan bir yapıda yer alan kat, daire, iş bürosu, mahzen, depo, dükkân gibi ayrı ayrı ve başlı başına kullanıma elverişli olan yerlerin üzerinde bağımsız mülkiyet kurulabilir. Kat mülkiyeti olarak anılan bu durumda ayrı sayfaya kaydedilmiş olunan her bir bağımsız bölüm taşınmaz niteliği kazanacaktır¹⁷⁰.

Aynı yapı içerisinde yer alan her bir bağımsız bölüm kat mülkiyetine tabi olacaklardır ve KMK m. 13 hükmü çerçevesinde ana taşınmazın mülkiyet kısmına “bu

¹⁶⁷ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 162.

¹⁶⁸ Esener/Güven, s. 176.

¹⁶⁹ Esener/Güven, s. 177.

¹⁷⁰ Sirmen, s. 165; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 250.

taşınmazın mülkiyeti kat mülkiyetine çevrilmiştir.” ibaresi belirtilerek ilgili sayfa kapatılacaktır. Yine asıl yapının kapatılan sayfasında, daha önce bulunan haklara ilişkin sicil kaydı, irtifak hakları hariç olmak üzere bağımsız bölümlerin kat mülkiyeti kütüğüne işlenecektir. Kat mülkiyetine geçilmesi akabinde leh ve aleyhe olacak tüm irtifak hakları da ana taşınmazın sayfasına işlenecek ve fakat kat mülkiyeti kütüğünde beyanlar hanesinde belirtilecektir¹⁷¹.

Esasen her bir bağımsız bölüm için ayrı sayfa açılması gerekmektedir. Ancak bu kuralın tek istisnası, KMK m. 10/2 hükmünde de belirtildiği üzere birbirlerine bitişik halde bulunan bağlantılı bağımsız bölümler yahut bir ticarethanenin bütünlük arz eden katları, otel odaları, iş merkezi bölümleridir. Bu durumda bitişik yahut bağlantılı bulunan her bölüm kat mülkiyeti kütüğüne tek bağımsız bölüm olarak kaydedilecektir. Lakin bu kayıt için değişiklik projesinin ve yapı kullanma izin belgesinin Tapu Sicil Müdürlüğüne ulaştırılması şarttır¹⁷².

d. Taşınmazların Ayni Sermaye Yeterlilikleri

Yukarıdaki bilgiler ışında arazinin ve kat mülkiyetine konu bağımsız bölümün devredilebilme ve malvarlığı nitelikleri de göz önünde bulundurulduğunda kural olarak anonim şirkete ayni sermaye olarak getirilmesi mümkündür. Yine bağımsız ve sürekli haklar kural olarak devredilebilir nitelikte oldukları müddetçe anonim şirkete ayni sermaye olarak getirilebileceklerdir¹⁷³. Bununla birlikte ilgili taşınmazın anonim şirkete ayni sermaye olarak getirilebilmesi için TTK m. 342 anlamında üzerinde herhangi bir sınırlı ayni hak, haciz veya tedbir bulunmaması gerekmektedir¹⁷⁴.

Taahhüt anı itibarıyla var olmayan veya bitmemiş haldeki bir taşınmaz ise şirkete ayni sermaye olarak getirilemeyecektir¹⁷⁵. Zira böyle bir durumda ilgili taşınmazın tamamlanacağı veya var olacağı taahhüt anına kadar kesin olmadığından sermayenin

¹⁷¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 164.

¹⁷² Sirmen, s.165.

¹⁷³ Çonkar, s. 115; Sevi, s. 174 vd. Ayrıca bkz. Bölüm I-B-1-d.

¹⁷⁴ bkz. Bölüm I-A-7-e.

¹⁷⁵ Sevi, s. 170; Çonkar, s. 112. Bununla birlikte, Alman hukukunda henüz tamamlanmamış veya var olmayan bir taşınmazın ayni sermaye taahhüdüne konu olabileceği görüşü için bkz. Arnold Arnd, “in Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, 3. neubearbeitete und erweiterte Auflage, Band 1-2. Teillieferung”, §§ 1-53, Köln, 2010, § 27-48 (Çonkar, s. 112, dn. 6’dan naklen).

tedariki ilkesi gereği aynı sermaye niteliğinden bahsedilemeyecektir¹⁷⁶. Yine ilgili taşınmaz taahhüt öncesi TTK m. 343 anlamında bilirkişi değerlemesine tabi olacağından ilgili taşınmazın varlığının veya tamamlanmış olmasının bir ön şart olarak kabul edilmesi gerekmektedir¹⁷⁷. Bu noktada örneğin henüz kat irtifakına tabi olan bir binada bulunan bir bağımsız bölümün anonim şirkete aynı sermaye olarak taahhüt edilemeyecektir.

Paylı mülkiyete konu taşınmazda ise taşınmaz mülkiyeti payın şirkete aynı sermaye olarak getirilebileceği ifade edilmektedir¹⁷⁸. Bununla birlikte kanaatimizce elbirliği ile mülkiyete konu bir taşınmaz payı ise ilgili payın oranı ve niteliği belirli olmadığından ilgili payın devredilebilmesi ve nakden değerlendirilmesi mümkün olmayacak ve dolayısıyla anonim şirkete sermaye olarak konulamayacaktır. Bununla birlikte elbirliği ile mülkiyetin paylı mülkiyete çevrildikten sonra ilgili payın şirkete aynı sermaye olarak getirilebileceği kabul edilmelidir. Ancak TMK m. 692/1 hükmü çerçevesinde paylı mülkiyete konu bir taşınmazın tüm paydaşlarının onay vermesi halinde ilgili taşınmazın tamamının ve yine elbirliği mülkiyetine konu taşınmazda da taşınmazın tüm ortaklarının oybirliği ile ilgili taşınmazın anonim şirkete sermaye olarak konulması mümkündür¹⁷⁹.

Taşınmazın şirkete aynı sermaye olarak konulmasında önalım hakkının kullanılmasına ilişkin olarak ise şirkete aynı sermaye konulması işlemi gerçek anlamda satış sözleşmesi niteliğinde olmadığı için diğer pay sahiplerinin ön alım hakkını kullanamayacağı belirtilmektedir¹⁸⁰. Nitekim Yargıtay da vermiş olduğu kararlarda sermaye konulması işlemlerinde önalım hakkının doğmayacağını belirttiği gibi¹⁸¹ TBK m. 240 hükmünün gerekçesinde de taşınmazın aynı sermaye olarak anonim şirkete konulması durumunda önalım hakkının kullanılamayacağı açıkça ifade edilmiştir. Bununla birlikte, kanaatimizce önalım hakkının kullanılmasını bertaraf

¹⁷⁶ Sevi, s. 170.

¹⁷⁷ Çonkar, s. 112.

¹⁷⁸ Akdağ Güney/Gümüş, **Taşınmazlar**, s. 35; Akdağ Güney, s. 102.

¹⁷⁹ Fatma Mine Bülbül, **Anonim Şirketlere Aynı Sermaye Olarak Konulabilecek Malvarlığı Unsurları, Yüksek Lisans Tezi**, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006, s. 45.

¹⁸⁰ Fikret Eren, **Borçlar Hukuku – Özel Hükümler**, 7. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2019, s. 213; Mahmut Kizir, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Satış İlişkisi Doğuran Haklar ve Özellikle Önalım Hakkına İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’ a Armağan, C. 22, S. 3, İstanbul: 2016, s. 1773- 1796, s. 1785.

¹⁸¹ Yarg. 14. HD. E. 2017/5585, K. 2018/3958 K., T. 21/05/2018, bkz. www.kazanci.com (Erişim: T. 17.4.2020).

etmek amacıyla taşınmazın şirkete aynı sermaye olarak konulması tehlikesi söz konusu olup, hukuki güvenliğin tesis edilmesi saiki ile ön alım hakkı sahiplerinin menfaatinin gözetilecek bir izin/onay mekanizması benimsenmesi yahut ön alım hakkının TTK m. 342 kapsamında değerlendirilmesi yerinde olacaktır.

Aile konutu niteliğinde taşınmazın şirkete aynı sermaye olarak konulmasına ilişkin olarak ise TTK'da bir hüküm bulunmamakla birlikte kanaatimizce TMK m. 194/1 hükmü çerçevesinde taşınmazda aile konutu şerhi bulunmasa dahi diğer eşin açık rızasının alınması gerekmektedir¹⁸². Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da vermiş olduğu bir kararda tapuda aile konutu şerhi bulunmamasına rağmen eşin rızasının aranacağını hüküm altına almıştır¹⁸³.

Taşınmazların anonim şirkete aynı sermaye olarak getirilmesinde incelenmesi gereken bir başka husus, taahhütte bulunanın, aynı zamanda taşınmazın da maliki olup olmamasıdır. Bu noktada taahhütte bulunan dışında üçüncü kişinin maliki olduğu bir aynı sermayenin anonim şirkete getirilmesinde bir engel bulunmamaktadır¹⁸⁴. Ancak üçüncü kişinin aynı sermayeyi şirkete getirmesi konusunda rıza göstermesi gerekmektedir. Bu bakımdan TTK m. 128/2 anlamında üçüncü kişinin maliki olduğu taşınmazı tapu siciline şerh vermesi durumunda sermayenin tedariki noktasında da bir endişe söz konusu olmayacaktır¹⁸⁵.

2. Tapusuz Taşınmazların Niteliği ve Aynı Sermaye Yeterlilikleri

a. Genel Olarak Tapusuz Taşınmazlar

Bilindiği üzere kadastro çalışmalarının uzun zaman alması sebebiyle ülkemizde hali hazırda tapusu bulunmayan taşınmazlar bulunmaktadır¹⁸⁶. Tapusuz taşınmazların genel olarak ikili bir ayrıma tabi olduğu söylenebilir¹⁸⁷.

¹⁸² TTK m. 194/1 : “Eşlerden biri, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz”. Eşin rızası olmadan aile konutunun şirkete aynı sermaye olarak getirilmesi halinde aynı sermayenin ifa edilmemesinde ayıp ve zapta ilişkin sonuçlar için ayrıca bkz. Bölüm III-B.

¹⁸³ Yarg. HGK, E. 2019/318, K. 2019/1238, T. 28.11.2010, bkz. www.lexpera.com.tr (Erişim: T. 23.4.2020)

¹⁸⁴ Akdağ Güney, s. 97; Çonkar, s. 110; Yusufoglu, s. 172 vd.; Domaniç, s. 199.

¹⁸⁵ Çonkar, s. 111.

¹⁸⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 399; Topuz, s. 25.

¹⁸⁷ Topuz, s. 25.

Buna göre ilk grupta hiçbir resmi kayda dayanmayan taşınmazlar yer almaktadır. Bu taşınmazların kayıtları genel itibari ile eski arazi hukukunda farklı kurumların tuttukları kayıtların sistemsizlik nedeniyle ile ulaşılabilir durumda olmadıklarından bu taşınmazların tespiti ve aynı hakların uygulanması mümkün değildir. İkinci grupta ise, TMK anlamında tapu niteliğinde resmi bir belge olmamasına rağmen, eski arazi hukukundan gelen bir kısım belgeler ile varlığı ispat edilebilen taşınmazlar yer almaktadır¹⁸⁸.

TMK m. 1000/1 uyarınca “*Her taşınmaza kütükte bir sayfa ayrılır ve sayfa numaraları birbirini izler.*” Bu bağlamda tapu kayıtlarında taşınmaza ayrı bir sayfa açılmasının onu “tapulu taşınmaz” haline getirdiği söylenebilir. Bu durum aynı zamanda ilgili taşınmazın hukuki durumu için de önemlidir. Zira ancak bu sayede hukuken taşınmaz sayılabilmektedir¹⁸⁹.

Tapuya taşınmaz olarak kaydedilemeyecek taşınmazlar ise TMK m. 999 hükmünde sayılmıştır. Buna göre “*özel mülkiyete tâbi olmayan ve kamunun yararlanmasına ayrılan taşınmazlar, bunlara ilişkin tescili gerekli bir aynî hakkın kurulması söz konusu olmadıkça kütüğe kaydolunmaz.*” Bununla birlikte TTK m. 999 hükmü uyarınca her taşınmaz, tapusuz taşınmaz olarak kabul edilmemelidir. Zira bunlar kendilerine has olan bazı sicillere kaydedilmektedirler¹⁹⁰. Tapuya kayıtlı olmayan taşınmazların bir kısmı özel mülkiyete konu olurlar, bir kısmı ise idarenin tasarrufu altında olurlar ki bu taşınmazlar “kamu malı” olarak adlandırılırlar¹⁹¹.

Genel olarak tapu kütüğüne usulüne uygun olarak kaydı yapılmamış olan taşınmazların, maddi anlamda taşınmaz olsa da hukuki olarak taşınmaz özelliği göstermedikleri ve taşınmaz hükümlerinden yararlanamayacakları ifade edilmektedir¹⁹². Bir başka ifade ile tapusuz taşınmazların hukuki olarak taşınmaz kabul

¹⁸⁸ Konuya ilişkin detaylı bilgi için bkz. Topuz, s. 27; Tapusuz taşınmazlarla ilgili ayrıca bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 399 vd. Tapusuz taşınmazları, üzerinde mülkiyet hakkı kurulabilen ve kurulamayan taşınmazlar olarak ikiye ayıran görüş için bkz. Eren, s. 178.

¹⁸⁹ Topuz, s. 27; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 400-401.

¹⁹⁰ Topuz, s. 28.

¹⁹¹ Topuz, s. 29 vd.

¹⁹² Topuz, s. 27; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 400-401.

edilebilmesi ve taşınmaz hükümlerine tabi olması için tapu kütüğüne tescilin sağlanması gerekir.

b. Tapusuz Taşınmazların Ayni Sermaye Yeterlilikleri

TTK m. 127 hükmünde taşınmazların anonim şirkete ayni sermaye olarak getirileceği hüküm altına alınmış olsa da tapusuz taşınmazlar özelinde bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu noktada TTK m. 342 gerekçesinde tapuya bağlanmamış taşınmazların anonim şirkete ayni sermaye olarak getirilebilmesi sorunun çözümü içtihadı bırakılmıştır.

Doktrinde bir görüş tapusuz taşınmazların anonim şirkete ayni sermaye olarak konulabileceğini belirtmektedir¹⁹³. Bununla birlikte doktrinde bir diğer görüş ise tapusuz taşınmazların ancak üzerlerinde mülkiyet hakkı mevcut ise ve tescil davası ile tapu kütüğüne tescil edilmişlerse ayni sermaye olarak şirkete getirilebileceklerini savunmaktadır¹⁹⁴. Kanaatimizce Yargıtay kararlarında da belirtildiği üzere tapusuz taşınmazlar, taşınır mal niteliğinde olduğundan¹⁹⁵, taşınmaz niteliğinde olmasa da taşınıra bağlanan hukuki sonuçlara tabi olarak devredilebilir ve nakden değerlendirilmesi mümkün olduğu müddetçe anonim şirketlere ayni sermaye olarak getirilmesinde bir engel bulunmamaktadır¹⁹⁶.

3. Taşınmazların Üzerindeki Sınırlı Ayni Haklar ve Ayni Sermaye Yeterlilikleri

a. Sınırlı Ayni Hak Kavramı

Sahibine tanıdığı yetkiler ile düşünüldüğü vakit ayni hakların bir kısım gruplara ayrılmakta olduğunu söylemek yerinde olacaktır. Bu gruplar; mülkiyet, irtifak, taşınmaz yükü ve rehin olmak üzere dört adettir. Bu haklar arasında en geniş yetki sağlayan hak ise mülkiyet hakkıdır. Zira mülkiyet hakkı, bağlı olduğu eşya için;

¹⁹³ Özdamar, 2006, s. 99; Moroğlu, **Taşınmazlar**, s. 30-31.

¹⁹⁴ Akdağ Güney/Gümüş, **Taşınmazlar**, s. 35; Akdağ Güney, s. 102.

¹⁹⁵ Yarg. 1. HD., E. 2016/12700, K. 2019/6204, T. 3.12.2019; Yarg. 1. HD., E. 2016/11507, K. 2019/5402, T. 23.10.2019, bkz. www.kazanci.com (Erişim: T. 17.4.2020).

¹⁹⁶ Tapusuz taşınmazların taşınır olarak dahi anonim şirkete sermaye olarak konulamayacağı görüşü için bkz. Akdağ Güney/Gümüş, **Taşınırlar**, s. 5.

hâkimiyet altında tutma, kullanma, semerelerinden yararlanma ve tasarruf işlemlerine konu etme gibi birçok yetki tanır. Sınırlı ayni hak ise mahiyetine göre eşyayı kullanma, eşyadan yararlanma ya da belli sınırlamalar ile eşya üzerinde tasarruf hakkına sahip olmak gibi yetkiler tanımaktadır. Bu bahisle, mülkiyet hakkına nazaran daha dar yetkiler sunan bu nitelikteki ayni haklara “*sınırlı ayni haklar*” denilmektedir¹⁹⁷.

Sınırlı ayni haklar eşya teşkil eden diğer tüm haklara nazaran eşya üzerinde doğrudan kullanılabilir hâkimiyet sağlar, sınırlı ayni haklar ile sahip olunan yetkiler tüm insanlara karşı ve hatta bizatihi malike karşı ileri sürülebilecek yetkililerdir, sınırlı ayni haklar tarafınca sahibine tanınmış olunan yetkiler dar kapsamlı yetkililerdir ve konusunu oluşturan eşyalar üzerinde sınırlı bir hâkimiyet alanı tanırırlar, sınırlı ayni haklar içeriği gereği daraltılmış olduğundan sahibine irade serbestliği yetkisi tanımaz ve bu sebeple irade serbestliği ilkesi uygulanmaz¹⁹⁸.

TTK m. 127 hükmünde anonim şirkete ayni sermaye olarak getirilebilecek değerler arasında taşınmaz eşyaların faydalanma ve kullanma hakları da bulunmaktadır. Faydalanma hakkından kastedilen ise TMK m. 779-838 hükümleri kapsamında irtifak haklarıdır¹⁹⁹. Yine TTK m. 128/3 hükmünde de “*taşınmaz üzerinde var olan veya kurulacak olan ayni hak*” ifade edilerek sınırlı ayni hakların anonim şirkete ayni sermaye olarak getirilebileceği ifade edilmektedir²⁰⁰. Ek olarak yukarıda da bahsedildiği üzere üst hakkı ve kaynak hakkı gibi kimi sınırlı ayni haklar da kural olarak bağımsız ve sürekli haklar anlamında taşınmaz olarak nitelendirilebilmektedirler. TTK m. 127/1-j hükmünde ise devredilebilirlik ve nakden değerlendirilebilirlik koşullarını sağlayan tüm değerlerin ayni sermaye olarak şirkete getirilebileceğinden bahisle ayni sermaye yeterliliğinin genel olarak sınırları çizilmiştir. Bu kapsamda sınırlı ayni hakların ve ayni sermaye yeterliliklerinin incelenmesi yerinde olacaktır.

¹⁹⁷ Ayan, s. 23; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 767-768; Sirmen, s.565.

¹⁹⁸ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 612-613; Ayan, s. 27-28.

¹⁹⁹ Sevi, s. 172.

²⁰⁰ Çonkar, s. 114.

b. Genel Olarak Sınırlı Ayni Haklar

(1) İrtifak Hakları

i. Genel Olarak

TMK’da düzenleme alanı bulan irtifak hakları sahibine, eşyayı kullanma ve eşyadan yararlanmaya yetkilerinin tamamını veya bir kısmını tanıyan haklardır. Bazı irtifak hakları ise eşyanın malikinin mülkiyete bağlı olan haklarını sınırlayan ve hak sahibi adına kullanımını yasaklayan haklardır. İrtifak hakları kimi türlerinde eşyadan tam yararlanma hakkı tanımakta iken (intifa hakkı), kimi türlerinde de eşyadan sınırlı yararlanma hakkı (kaynak hakkı, oturma hakkı) sağlamaktadır. İrtifak hakları ayni haklar olması nedeniyle mutlak niteliktedir, bu durum da herkese karşı ileri sürülme imkânı sağlamaktadır²⁰¹.

İrtifak hakkı, konusunu oluşturan eşyanın mülkiyetine sahip olan kişiye kimi hallerde mülkiyetin sağladığı yetkileri kullanmaktan kaçınma, kimi hallerde irtifak hakkına sahip olan kişinin kullanma ve yararlanma eylemlerine katlanma, kimi hallerde ise irtifak hakları, eşyanın malikine hem katlanma ve hem de kaçınma sorumluluğu yükleyebilmektedir. Diğer taraftan, kural olarak taşınmaza malik olan kimsenin olumlu bir davranışta bulunması gereği irtifak hakkının içeriğini teşkil etmez. Lakin bazı hallerde bu nitelikteki yükümlülükler yan edim yükümlülüğü olarak bağlanabilmektedir²⁰².

İrtifak hakları hak sahibinin belirlenmesi açısından genel olarak kişiye bağlı irtifaklar ve eşyaya bağlı irtifaklar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır²⁰³.

ii. Eşyaya Bağlı İrtifak Hakları

Eşyaya bağlı olan irtifak hakları TMK m. 779 - 793 arasında “taşınmaz lehine irtifak hakları” adı altında düzenlemiştir. Bu irtifak çeşidinde hak kişiye değil, şey

²⁰¹ Sirmen, s. 575; Esener/Güven, s. 417.

²⁰² Sirmen s.576; Oğuzman/Seliçi/Okta-Özdemir, s. 783-785.

²⁰³ Oğuzman/Seliçi/Okta-Özdemir, s. 785-786; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 642-643; Sirmen, s. 578-579; Ayan ise irtifak haklarını, eşyaya bağlı irtifaklar, kişiye bağlı irtifaklar ve hem eşyaya hem kişiye bağlı irtifaklar olarak üç bölüm altında incelemektedir. bkz. Ayan, s.43.

üzerinde malik olmaya bağlanmıştır. Eşyaya bağlı olan irtifak hakları sadece taşınmazlar için söz konusu olabilecektir²⁰⁴. Doktrinde eşyaya bağlı irtifaklar için “taşınmaz lehine irtifak hakkı”, “arzi irtifak hakkı”, “ayni irtifak hakkı” gibi farklı terimler kullanılmaktadır²⁰⁵. Bu noktada, eşyaya bağlı irtifakların yalnızca taşınmaz lehine kurulabileceğinden hareketle çalışmamızın devamında eşyaya bağlı irtifaklar için “taşınmaz lehine irtifak hakkı” terimini kullanacağız²⁰⁶.

TMK m. 779 hükmünde de açıkça ifade edildiği üzere taşınmaz lehine irtifak hakları bir taşınmaz üzerinde başka bir taşınmazın yararına olacak surette kurulabilirler²⁰⁷. Bu bakımdan taşınmaz lehine irtifaktan bahsedilebilmesi için iki farklı taşınmaz gerekmekte olup, taşınmazlardan birinin üzerinde diğerinin lehine olacak şekilde bir yük konulmuş olup, taşınmazın malikine sırf o taşınmaza malik olmasından ötürü yüklü taşınmazı kullanma ve yararlanma yetkisi verilmektedir²⁰⁸.

Yararlanan taşınmazdaki mülkiyet hakkı, miras yolu ile, ölüme bağlı tasarruflar ile yahut sağılar arası işlemler ile bir başkasına devrolur ise taşınmaza bağlı olan irtifak hakkı da doğrudan yeni malike intikal etmiş olur²⁰⁹. Bir başka ifade ile irtifak hakkı bağlı olduğu taşınmazdan bağımsız olarak devre konu olamayacaktır. Yüklü taşınmazın el değıştirmesi durumunda da yüklü taşınmazın yeni maliki de irtifak hakkına katlanacaktır. Üst hakkı, geçit irtifakı veya su geçirme irtifakları, taşınmaz lehine kurulabilen nitelikte irtifaklardır.

iii. Kişiyeye Bağlı Olan İrtifak Hakları

İrtifak hakkının herhangi bir kişi lehine kurulması durumunda “kişiyeye bağlı irtifak hakları” söz konusu olacaktır. Bu hak türünde kişiyeye bağlı olan irtifak hakkı kişinin herhangi bir taşınmazın maliki olmasından ötürü değil kişinin kendisinden

²⁰⁴ Sirmen, s. 578.

²⁰⁵ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 642-643.

²⁰⁶ Taşınmaz lehine irtifak hakları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Bahar Öcal Apaydın, **Roma Hukukunda Günümüze Taşınmaz Lehine İrtifak Hakları**, 1 Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, Aralık 2014.

²⁰⁷ Sirmen, s. 578; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.787.

²⁰⁸ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 643; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 787.

²⁰⁹ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 643.

dolayı kurulmaktadır²¹⁰. Bu durumda yüklü taşınmaz üzerinde kişiye bağlı irtifak hakkı sahibi birtakım yararlanma ve kullanma hakları elde etmiş olacaktır.

Kişiye bağlı irtifak hakları, devredilebilirliklerine ve hak sahibine sıkı sıkıya bağlı olmalarına göre “el değiştirmesi mümkün olmayan irtifak hakları”, “el değiştirmesi mümkün irtifak hakları” ve “diğer düzensiz irtifak hakları” olmak üzere 3 farklı grupta incelenmektedir²¹¹.

(a) El Değiştirmesi Mümkün Olmayan İrtifak Hakları

Bu haklar genel itibariyle hak sahibinin kişiliğine sıkı sıkıya bağlı olan irtifak haklarıdır. Bu haklar hiçbir hukuki işlemle başkalarına devredilemeyeceği gibi mirasçılara da geçmezler. TMK anlamında kişiye bağlı irtifak hakları intifa hakkı ve oturma hakkıdır.

Her ne kadar bu nitelikteki irtifak haklarının konusu taşınmaz olmasına rağmen bu durumun tek istisnası intifa haklarıdır. Zira intifa hakları, taşınmazlar üzerinde kurulabileceği gibi taşınırlar, malvarlığı ve alacak hakları üzerinde de kurulabilmektedirler. Bu haklar, hukuken aynı niteliktedirler. Bu sebeple de aynı haklara bağlanan hukuki sonuçlar bu haklar için de geçerlidir²¹².

aa. İntifa Hakkı

İntifa hakkı, gerçek veya tüzel kişi fark etmeksizin hakka konu olan şeyde sahibi lehine tam yararlanma hakkı sağlayan nitelikte bir irtifak hakkıdır. İntifa hakkının doğması ile eşyaya malik olan kimse, eşyaya ilişkin yetkisini kendisinde tutmakta, ancak eşya üzerindeki tüm yararlanma yetkisini intifa hakkı sahibine devretmektedir. Başka bir deyişle intifa hakkı sahibi, hakka konu olan eşyanın tüm getirilerinden faydalanacak ve eşyayı kullanacak olduğundan malike yalnızca çıplak(kuru) mülkiyet kalacaktır²¹³.

²¹⁰ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 671; Sirmen, s. 596; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 827-828.

²¹¹ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 671; Sirmen, s. 596.

²¹² Ayan, s. 67.

²¹³ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 827; Sirmen, s. 596; Esener/Güven, s. 454; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 674.

İntifa hakkı sahibinin, hakka konu olan mal üzerinde tasarruf yetkisi bulunmamaktadır. Bu sebeple intifa hakkı devredilemez ve mirasçılara geçmez niteliktedir. Bununla birlikte intifa hakkı sahibi bu hakkı mutlaka kendisi kullanmak zorunda değildir. TMK m. 806 uyarınca aksi sözleşmede öngörülmemişse veya durum ve koşullardan anlaşılmıyorsa intifa hakkının bir kısmı veya tamamı üçüncü kişilere devredilebilir²¹⁴.

Aksine herhangi bir düzenleme yok ise intifa hakkı, hak sahibine yalnızca hakka konu olan şey üzerinde tam yararlanma hakkı sağlar. Diğer bir deyişle mala ilişkin tüm tasarruf yetkisi malikte kalmaktadır. Bu bahisle intifa hakkına sahip olan kişi mal üzerinde hukuki ve fiili tasarruflarda bulunamayacaktır²¹⁵.

İntifa hakkı taşınmazlar üzerinde kurulacak nitelikte bir ayni hak olup, üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir²¹⁶. İntifa hakkı ferden bir kişi lehine kurulabilecektir. Bu bahisle de eşya üzerinde intifa hakkı kurulması mümkün değildir. İntifa hakkı, bir veya birden fazla gerçek kişi lehine kurulabileceği gibi bir veya birden fazla tüzel kişi lehine de kurulabilecektir. Yine intifa hakkı, paylı ve elbirliği mülkiyeti şeklinde de kurulabilecektir. Bu durumda ise paylı ve elbirliği mülkiyetine konu olan hükümler kıyasen uygulama alanı bulacaktır²¹⁷.

İntifa hakkı öncelikle tesisen kazanılır. Nadir olmakla beraber aslen kazanma da söz konusu olabilmektedir²¹⁸. Taşınmaz üzerinde intifa hakkının kurulması tapu kütüğüne tescil ile gerçekleşmektedir. İntifa hakkının kurulması için bağlayıcı olan hükümler, taşınmaz mülkiyetinin kazanılması için kullanılan hükümler ile aynıdır. Bu bahisle de kanunen geçerli bir hak kazanımı olması için malik tarafından bir tescil talebi ve tapu kütüğüne tescil gerekmektedir. İntifa hakkının kazanılması; miras,

²¹⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 828. Yazar intifa hakkının kullanımın devri ile nispi bir borç ilişkisinin söz konusu olacağını, intifa hakkının kullanımının intifa hakkının durumuna bağlı olduğunu, bu bakımdan, intifa hakkının sona ermesi veya intifa hakkı sahibinin ölmesi durumunda üçüncü kişinin kullanım hakkının da son bulacağını belirtmektedir.

²¹⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, S. 828-829; Sirmen, S. 598.

²¹⁶ TMK m. 794/1 uyarınca intifa hakkı taşınmazlar dışında, taşınır, alacak ve mal varlığı hakları üzerinde de kurulabilir. Bununla birlikte borçlar hukukunun konusu olan adi kira ve hasılat kirasının, intifa hakkı ile karıştırılmaması gerektiği görüşü için bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.828.

²¹⁷ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 828; Esener/Güven, s. 455.

²¹⁸ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 831. İntifa hakkının aslen kazanılmasına mahkeme kararı ile veya zamanasımı ile kazanılması örnek verilebilir.

mahkeme kararı, bağışlama, zamanaşımı, ivazlı bir sözleşme yahut kanunen gerçekleşebilmektedir²¹⁹.

Taşınmaz üzerindeki intifa hakları; taşınmazın tamamen yok olması ve harap olması durumlarında, taşınmazın kamulaştırma işlemine maruz kalması durumlarında, taşınmazın terkini için ikame edilen dava neticesindeki mahkeme kararı ile, intifa hakkının kurulmasından evvel taşınmaz rehninin mevcut olması durumlarında cebri ile yöntemi ile, intifa hakkı sahibinin ölmesi veya kişiliğinin sona ermesi durumlarında, intifa hakkı sahibinin terkini ile ve tüzel kişiler için yüz yıllık sürenin sona ermesi hallerinde sona ermektedir²²⁰.

bb. Oturma Hakkı

Oturma hakkı TMK m. 823 anlamında hak sahibine bir binanın tümünde yahut bir bölümünde konut olarak yararlanma hakkı ve yetkisi veren, kişiye bağlı olarak kurulabildiğinden ötürü devredilemeyen, mirasçılara intikal etmeyen nitelikte bir irtifak hakkıdır.

Oturma hakkı, intifa hakkından farklı olarak yalnızca taşınmazlar üzerinde kurulur. Oturma hakkının doğması için hak sahibi kimsenin konut olarak kullanabileceği bir alanın olması gerekmektedir. Örnek olarak oturmaya müsait halde olan bir taşınmaz oturma hakkına konu olabileceği gibi, henüz inşa edilmiş olmamakla beraber inşa edilmesi kesin olan bir yer de oturma hakkına konu olabilecektir²²¹. Dolayısıyla oturmaya müsait olmayan taşınmazlar üzerinde oturma hakkı tesis edilemeyecektir. Keza oturma hakkı paylı mülkiyet payı üzerinde de kurulamayacaktır. Üzerinde kat mülkiyeti kurulmuş olan bina üzerinde yer alan her bir bağımsız bölüm için oturma hakkı tesis edilebilecektir. Üstelik hem bağımsız ve hem de sürekli hak niteliğine sahip olmasından ötürü tescili taşınmaz olarak yapılmış olan üst hakkı üzerinde de oturma hakkı kurulabilecektir²²².

²¹⁹ Ayan, s. 73; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.832; Sirmen, s. 603-604.

²²⁰ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 835-837; Sirmen, s. 605 vd; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 692 vd.

²²¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir s. 862.

²²² Ayan, s. 95; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 698.

Oturma hakkı yalnızca kişiye bağlıdır ve kişisel ihtiyaçların kullanımı için mümkündür. Diğer bir deyişle lehine oturma hakkı kurulmuş kimse, oturmakta olduğu yerin tamamını yahut bir kısmı için başkası lehine hak tesis edemeyecek, intifa hakkından farklı olarak kullanımını devredemeyecek yahut kiraya veremeyecektir²²³. Oturma hakkı yalnızca gerçek kişiler lehine kurabilecek nitelikte bir haktır ve şahsen kullanımı gerekmektedir. Bu bahisle tüzel kişiler lehine oturma hakkı kurulması mümkün değildir²²⁴.

Oturma hakkı yalnızca tarafların bizatihi kendileri tarafından kurulabilmektedir. Başka bir ifade ile kanundan doğan bir oturma hakkı kurulamaz. Ancak TMK m. 823/3 uyarınca intifa hakkı için uygulanacak hükümler oturma hakkı için de uygulama alanı bulacaktır. Bu sebeple de oturma hakları, taraflar arasında yapılacak oturma sözleşmesi ile kurulacak ve tapu memuru önünde resmi şekil ile sicile kaydedilir²²⁵.

Oturma hakkını sona erdiren sebepler intifa hakkını sona erdiren sebepler ile aynıdır ve bu haller Medeni Kanun m. 797 ve 798’de düzenlenmiştir. Bu hallere örnek olarak, oturma hakkının süresinin dolması, hak sahibinin hakkından feragat etmesi, hak sahibinin ölmesi, taşınmazın kamulaştırılması yahut harap olması, oturma hakkını sona erdiren hallere örnek olarak gösterilebilir.

(b) El Değiştirebilen İrtifak Hakları

İntifa ve oturma hakları dışında kalan irtifak hakları el değiştirebilen kişisel irtifaklar niteliğinde olup, aynı zamanda taşınmaz lehine de kurulabilmektedir.²²⁶

Taraflarca yapılan işlemlerde, irtifak haklarının devredilebilir nitelikte mi devredilemez nitelikte mi olduğu anlaşılamıyor ise olumlu ve olumsuz nitelikte iki farklı karine gündeme gelecektir. Bunlardan ilki, TMK m. 826/2 anlamında üst hakkı ve TMK m. 837/2 anlamında kaynak hakkının aksi kararlaştırılmadıkça devredilebilir ve mirasçılara geçebilir olmasıdır. Diğerisi ise TMK m. 838/2 anlamında diğer kişisel

²²³ Sirmen, s. 618; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 696.

²²⁴ Ayan, s. 94; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 862.

²²⁵ Ayan, s. 96; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 698.

²²⁶ Oğuzman/Seliçi/Özdemir-Oktay, s. 865.

irtifaklar aksi kararlaştırılmadıkça başkasına devredilemeyecek ve mirasçılara geçemeyecek olmasıdır.

aa. Üst Hakkı

TMK m. 826 uyarınca bir kişiye, başka bir kişiye ait olan arazinin üst veya alt kısmında bir yapı yapma yahut var olan bir yapıyı koruyarak mülkiyet elde etme yetkisi veren irtifak hakkı “üst hakkı” olarak tanımlanmaktadır.²²⁷

Üst hakkında, hakkın tesis olduğu arazinin mülkiyetine sahip olan kişinin arazi üzerindeki mülkiyet hakkı devam etmektedir. Dolayısıyla arazinin maliki ilgili arazi üzerindeki tüm tasarruf yetkilerini kullanabilecektir. Bu durumda arazi malikinin sorumluluğu, akdetmiş olduğu sözleşmeye uygun olacak surette üst hakkı sahibinin arazi üzerinde inşaat yapmasına yahut mevcut yapıyı muhafaza etmesine izin vermektir²²⁸.

Üst hakkı gerçek kişi veya tüzel kişi lehine kurulabilir. Yine taşınmaz lehine olacak şekilde de üst hakkı kurulması mümkün olup, böyle bir durumda eşyaya bağlı irtifak hükümleri uygulama alanı bulacaktır²²⁹.

Kişiye bağlı olarak kurulan üst hakkı TMK m. 826/2 kapsamında aksi kararlaştırılmadıkça mirasçılara geçebilecek ve başkalarına devredilebilecektir. Üst hakkı bu hali ile bağımsız nitelikte bir irtifak hakkı olacaktır²³⁰. Yine bağımsız nitelikteki üst hakkı en az 30 yıllık bir süre için kurulmuş ise sürekli nitelikte kabul görecektir ve tapu kütüğünde ayrı bir sayfaya kaydı yapılacaktır.

TMK m. 836 hükmü uyarınca üst hakkı, bağımsız bir irtifak hakkı olacak nitelikte en fazla yüz yıl için kurulabilecektir. Daha önce bu şekilde kurulmuş olan üst hakkı, süresinin dörtte üçünün dolması ile birlikte, gerekli şekil şartlarını ihtiva ederek her daim yine yüz yıllık süre için uzatılabilecektir. Bununla birlikte taraflar arasında,

²²⁷ Oğuzman/Seliçi/Özdemir-Oktay, s. 866; Sirmen, s. 620.

²²⁸ Sirmen, s. 620.

²²⁹ Sirmen, s.620; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 867; Esener/Güven, s. 482.

²³⁰ Sirmen, s.620; Esener/Güven, s.483.

daha önceden yapılmış ve bu nitelikte uzatılmayı öngören tüm sözleşmeler geçersiz kabul edilmektedir²³¹.

Üst hakkı, hak sahibi olan kişiye inşaat üzerinde mülkiyet hakkı tanımaktadır. Bununla birlikte bu mülkiyet hakkı üst hakkı ile birlikte ve varlığı üst hakkının kaderine tabidir. İnşaat üzerinde herhangi bir mülkiyet devri yahut bir kısım haklarla sınırlandırma yani yapılacak tüm tasarruf işlemleri irtifak üzerinde yapılacaktır²³². Üst hakkı bağımsız ve sürekli bir niteliğe sahip olup, tapu kütüğünde ayrı bir sayfaya kaydedilmişse, hakkın konusu olan inşaat mevcut olsun yahut olmasın bu hak bir taşınmaz gibi işlem görecektir. Bu noktada bir inşaat bulunmakta ise ve bu irtifakın inşaat üzerinde sağladığı mülkiyet de tapu kütüğüne ayrı bir sayfaya kaydolmuş ise taşınmaz gibi işlem görecektir. Üst hakkı sahibi bu inşaatı, bir taşınmaz mülkiyeti gibi başkasına devredebilir, üzerinde rehin hakkı tesis edebilir veya niteliğinin müsaade ettiği haklarla sınırlandırabilir²³³.

Üst hakkı için düzenlenen resmi senette, TMK m. 827 uyarınca üst hakkının kapsamının ne olduğu, üst hakkının hükümlerinin neler olduğu, yapının konumun, boyutları, niteliği, şekli, özgülleme amacının ne olduğu, üzerinde yapı bulunmayan alandan yararlanmaya konu tüm hususlar yer alacak olup, buna ilişkin sözleşme kayıtları herkes için bağlayıcıdır. Üst hakkını konu alan irtifak sözleşmeleri ivazlı olarak akdedilebileceği gibi ivazsız olarak da akdedilebilecektir. Taraflarca bu sözleşmede bir ivaz kararlaştırılmış ise bu ivaz üst hakkına sahip olan kişinin kişisel borcu olacaktır²³⁴.

Üst hakkının ne şekilde kazanılacağına ilişkin TMK'da herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu noktada üst hakkının kazanılmasında taşınmaz lehine irtifakların kazanılmasındaki TMK m. 780/2 hükmü atfıyla taşınmaz mülkiyetine ilişkin hükümlerin kıyasen uygulama bulacağı ifade edilmektedir²³⁵. Üst hakkının kurulması esnasında gerekli olan hukuki sebep, ölüme bağlı bir tasarruf veya sözleşme olacaktır²³⁶. Yine üst hakkında sürenin bitmesi ile sona ermesine ilişkin hukuki

²³¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 868; Sirmen, s. 621.

²³² Sirmen, s. 625; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 877.

²³³ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 877.

²³⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.878; Sirmen, s.625.

²³⁵ Sirmen, s. 621.

²³⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 870.

neticelerin neler olduğu TMK m. 828 - 830 arasında düzenlenmekte ise de, sona erme sebeplerinin ne olduğu kanunda düzenlenmemiştir. Bu noktada taşınmaz lehine irtifak haklarının sona ermesine ilişkin hükümlerin üst haklarının sona ermesinde de kıyasen uygulama alanı bulacağı ifade edilmektedir²³⁷.

TMK m. 831 hükmü kapsamında üst hakkının, henüz süresi dolmadan üst hakkına konu taşınmazın malikine iadesinin istenebilmesi ise kural olarak “ağır ihlal” koşuluna bağlanmıştır. Ağır ihlalden anlaşılması gereken ise, üst hakkı sahibinin bu haktan doğan yetkilerini, taşınmaz malikinin ise sözleşmedeki borçlarını ağır olarak ihlal etmesi halidir. Bu ihlal, malik için üst hakkını sürdürmesini çekilmez hale getirmelidir²³⁸.

bb. Kaynak Hakkı

TMK m. 837 uyarınca bir kimseye, başkasına ait olan bir arazide yer alan kaynağın sularını alma ve kendi arazisine akıtma yetkisini veren irtifak hakkı “kaynak hakkı” olarak tanımlanmaktadır. Kaynak hakkının kişiye sağlamış olduğu yetki salt kanun ile verilmiştir²³⁹.

Kaynak hakkı taşınmaz lehine olarak kurulabileceği gibi kişiye bağlı olarak da kurulabilmektedir. Kaynak hakkı, eğer kişiye bağlı olarak kurulmuş ise ve taraflarca aksi kararlaştırılmamış ise devredilebilmekte ve mirasçılara intikal edilebilmektedir. Eğer bağımsız bir niteliğe sahip ve en az 30 yıl için kurulmuş ise tapu kütüğünde ayrı bir sayfaya taşınmaz olarak kaydı yapılabilecektir²⁴⁰.

Kaynak hakkının nasıl kurulacağı hususu TMK’da açıkça düzenlenmemiştir. Bu noktada taşınmaz lehine irtifakların kazanılmasına ilişkin TMK m. 780/2 hükmü atfıyla taşınmaz mülkiyetine ilişkin hükümler kıyasen uygulama alanı bulacaktır²⁴¹.

²³⁷ Sirmen, s. 621.

²³⁸ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 712-713; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 875.

²³⁹ “Anılan sebeple de, kaynak üzerinde yer alan mülkiyetten kaynaklanan suyun alınması ve başka bir araziye akıtılması yetkisi dışındaki başka bir yetkinin verilmesi ile kurulan hak kaynak hakkı olarak kabul edilmeyecektir. Sağlanmış olan bu irtifak hakkı eşyaya bağlı ise TMK M. 779 vd., kişisel bir hak ise TMK m. 838’e tabi olacaktır”, Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 880; Sirmen, s. 626.

²⁴⁰ Sirmen, s. 626; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.880. Devredilebilen kaynak hakkı ve devredilmeyen kaynak hakkı şeklinde ikili ayırım için bkz. Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 716-718.

²⁴¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 880-881; Sirmen, s. 626; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 718.

Yine kaynak hakkının nasıl sona ereceği hususu da TMK’da düzenlenmemiştir. Bundan dolayı taşınmaz lehine irtifak haklarının sona ermesine ilişkin sebepler kaynak hakkının sona ermesinde de kıyasen uygulama alanı bulacaktır. Eğer sözleşme kurulurken herhangi bir süre belirlenmiş ise sürenin sona ermesi ile de kaynak hakkı sona erecektir. Ayrıca kaynak hakkı kişiye bağlı kurulmuş ve hakkın mirasçılara intikal etmeyeceğine karar verilmiş ise hak sahibi ölünce kaynak hakkı sona erecektir²⁴².

Kaynak hakkına sahip olan kimse kural olarak kaynak hakkından yararlanabilmek için gerekli tesisleri yapma hakkına da sahiptir. Kaynak hakkı sahibine tanınmış olan bu hak kaynak hakkının bizatihi kendisinden kaynaklanmakta olduğundan haricen bir üst hakkının varlığına gerek yoktur. Üst hakkındaki inşaat mülkiyetine ilişkin hükümler kıyasen kaynak hakkına da uygulanır. Bununla birlikte yalnızca kaynak hakkına sahip olmak, hak sahibine kaynağın üzerinde mülkiyet yetkisi vermez. Kaynağın mülkiyeti, çıkmış olduğu arazinin malikine ait olmaktadır. Ayrıca kaynak hakkına sahip olan kişi bakım, tesisat, suyun temin edilmesi gibi sebeplerle kaynağın yer aldığı araziye gidebilecektir. Kaynağın yer aldığı taşınmaza malik olan kimse buna katlanmak durumundadır²⁴³.

iv. Diğer Düzensiz İrtifaklar

TMK m. 838 uyarınca bir topluluk yahut kişi lehine yukarıda bahsedilenler dışında “diğer irtifak hakları” da kurulabilir²⁴⁴. Diğer irtifak hakları içerik olarak taşınmaz lehine irtifak haklarına benzemektedir. Bu nitelikte haklar kural olarak eşyadan sınırlı olarak yararlanma yetkisi sağlar. TMK m. 838 hükmünde diğer irtifak haklarına atış eğitimi, spor alanı ve geçit olarak kullanma hakları örnek gösterilmiştir. Bu kapsamda herhangi bir taşınmazın taşından, kumundan düzenli olarak bir miktar kullanmak, bir taşınmazı plaj olarak, otopark olarak kullanmak ya da yüklü olan bir

²⁴² Sirmen, s. 626; Esener/Güven, s. 500; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 881.

²⁴³ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 881; Sirmen, s. 627.

²⁴⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 882; Sirmen, s. 627; Esener/Güven, s. 509. Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 719.

taşınmazın üzerinde herhangi bir ekonomik faaliyetin yapıyor olması da TMK m. 838 bağlamında diğer irtifak hakları olarak sayılabilecektir²⁴⁵.

Diğer irtifak hakları, taşınmaz lehine irtifak haklarından farklı olarak bir kişi veya topluluk lehine kurulmaktadır. İntifa haklarından farkı ise tam bir yetki değil sınırlı bir yararlanma yetkisi sağlamasıdır²⁴⁶. TMK m. 838/2 hükmü uyarınca taraflar arasında aksi kararlaştırılmış olmadıkça diğer irtifak hakları mirasçılara intikal edemezler ve başkalarına devredilemezler. Bu özellikleri sebebi ile de kişiye bağlı bu irtifak hakları oturma ve intifa haklarından ayrılmaktadırlar. Taraflarca yapılan anlaşma ile devri kararlaştırılan diğer kişisel irtifak hakları üzerinde intifa ve rehin haklarının kurulması ise mümkündür²⁴⁷.

Diğer irtifak haklarının topluluk lehine de kurulabileceği belirtildiğinden topluluktan anlaşılması gereken hem özel hukuka göre ve hem de kamu hukukuna göre tüzel kişi olarak algılanmalıdır. Bu kapsamda örneğin dernekler, vakıflar, kamu tüzel kişileri ve ticari şirketler lehine TMK m. 838 anlamında diğer irtifak hakları kurulabilecektir. Bu topluluklar adına kurulan irtifak hakları, topluluğu oluşturan tüm kişilerin de faydalanabileceği nitelikte kurulabilecektir²⁴⁸.

Diğer irtifak hakları, taraflar arasında devredilebilir nitelikte olmasına kararlaştırılmış iseler bağımsız irtifak niteliği taşırlar. Yine TMK m. 998 anlamında süresiz veya en az otuz yıl için kurulmuş olmaları durumunda sürekli niteliğini haiz olacaklarından tapu kütüğünün ayrı bir sayfasına taşınmaz olarak kayıt edilebilirler²⁴⁹.

Düzensiz şekilde kurulan kişiye bağlı irtifaklarda yüklü taşınmaza malik olan kişi kimi zaman geçit hakkında olduğu gibi katlanma veya kimi zaman manzara kapatmama durumunda olduğu gibi katlanma yükümlülüğüne sahiptir. Başka bir ifade ile TMK m. 838 bağlamında kurulabilen kişisel irtifaklar hem olumlu ve hem de olumsuz irtifak hakkı niteliği gösterebilmektedirler. Bu nitelikteki hakların asli

²⁴⁵ Sirmen, s. 628.

²⁴⁶ Oğuzman/Seliçi/Özdemir-Oktay, s. 882.

²⁴⁷ Akipek/Akıntürk/Ateş, S.720; Sirmen, s. 629.

²⁴⁸ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.628; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.720.

²⁴⁹ Sirmen, s. 628; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.882.

içerikleri yapma veya verme borcu olamayacaktır. Bu tür haklarda yapma borcu yalnızca yan borç olarak yükletilebilecektir²⁵⁰.

Düzensiz kişiye bağlı irtifakların ne şekilde kazanılacağı ve ne şekilde kaybedilebileceğine ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte TMK m. 838/3 hükmünde taşınmaz lehine kurulan irtifak haklarına ilişkin hükümlerin düzensiz kişiye bağlı irtifak hakları için kıyasen kullanılabileceği belirtilmektedir. Bu sebeple de taşınmaz lehine irtifakların kazanılmasına ve sona ermesine ilişkin hükümler düzensiz kişiye bağlı haklar için de kıyasen uygulama alanı bulacaktır²⁵¹.

(2) Taşınmaz Yükü

Taşınmaz yükü TMK m. 839 – 849 arasında düzenlenmiştir. TMK m. 838/1 hükmüne göre “*taşınmaz yükü, bir taşınmazın malikini yalnız o taşınmaz ile sorumlu olmak üzere, diğer bir kimseye bir şey vermek ya da yapmakla yükümlü kılar.*” Şu halde taşınmaz yükü için iki önemli unsurdan bahsedilebilecektir. Bunlar bir edim borcunun varlığı ve bu borcu bir taşınmaz ile teminat altına alınmasıdır²⁵².

Taşınmaz yükünde yapma yahut verme şeklinde bir edim borcu söz konusudur. Edim borcunu yerine getirme durumunda olan kimse ise yüklü taşınmazın malikidir. TMK m. 839/2 kapsamında taşınmaz yükünde hak sahibi olarak bir kişi veya başka bir taşınmazın da maliki gösterilebilir²⁵³. Taşınmaz yükünde, yüklü olan taşınmazın malikinin değişmesi durumunda, yeni malik olan kişi doğrudan ilgili edimlerin de borçlusu haline gelmektedir. Bu sebeple de bir eşyaya bağlı borç ilişkisinden bahsedilebilecektir²⁵⁴.

Taşınmaz yükünde edim borcunun sınırlarının ne olacağı TMK m. 839/3 hükmünde belirlenmiştir. Buna göre taşınmaz yükünün konusu yalnızca “*taşınmazın ekonomik niteliğinden doğan veya yararlanan taşınmazın ekonomik ihtiyaçlarını karşılayan bir edim*” olabilir. Kişiye bağlı olarak kurulan taşınmaz yükünde borcun konusu, yüklü taşınmazın ekonomik yapısından elde edilebilecek bir edim olmalıdır.

²⁵⁰ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 883-884; Sirmen, s. 629.

²⁵¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 883; Sirmen, s. 628; Esener/Güven, s.511.

²⁵² Sirmen, s. 631; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 885.

²⁵³ Esener/Güven, s. 513; Sirmen, s.631.

²⁵⁴ Sirmen, s. 631-632; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.886.

Taşınmaz yüküne konu araziden çıkacak taşın teslimi bu kapsamdadır. Taşınmaz lehine bir taşınmaz yükü söz konusu olduğunda ise borca konu olacak edim, yüklü taşınmazın ekonomik yapısına ilişkin yahut yararlanan taşınmazın ekonomik ihtiyaçlarını karşılamaya ilişkin olacaktır. Yararlanan taşınmazdaki tesisatın bakımı bu kapsamda değerlendirilebilecektir²⁵⁵. Borç tek seferde ifa edilebileceği gibi art arda ifa edilebilecek nitelikte de olabilecektir²⁵⁶.

Kural olarak yüklü taşınmaza malik olan kimsenin taşınmaz yükünde borçtan olan sorumluluğu sadece o taşınmazla sınırlı olacaktır. Haricen malik, edim borcunu taraflar arasındaki sözleşmeye uygun surette yerine getirmeye devam ettiği sürece hak sahibi olan kişinin müdahalede bulunması mümkün olmayacaktır. Bununla birlikte malik, edim borcunu yerine getirmez ise sorumluluğu yüklü olan taşınmazın değeri kadardır. Zira borç bu değer ile aynı teminat altına alınmıştır. Borcun yerine getirilmemesi durumunda hak sahibi taşınmazı paraya çevirmek sureti ile alacağını karşılayabilecektir²⁵⁷.

TMK m. 847 uyarınca taşınmaz yükü aynı sermaye sorumluluğu süresince zamanaşımına tabi olmayıp, muaccel olan edimler, borçlunun kişisel borcu haline geldiği andan itibaren zamanaşımına tabi olacaktır. TMK m. 848/2 hükmü uyarınca ise taşınmaz mülkiyetine konu olan her edim, muaccel olduğu andan itibaren başlamak suretiyle üç yılın sonunda kişisel borç haline gelecektir.

TMK m. 840/1 uyarınca taşınmaz yükünün kurulması tapu kütüğüne tescil edilmesine bağlıdır. TMK m. 840/3 hükmü uyarınca aksine bir düzenleme ve hüküm olmadıkça taşınmaz yükünün kazanılması ve tescilinde taşınmaz mülkiyetine ait hükümler uygulanacaktır. Taşınmaz yükü, taraflar arasında akdedilecek bir sözleşme ile kurulacak olup, TMK m. 706/1 ve TK m. 26/1 kapsamında sözleşmenin resmi şekilde yapılması ayrıca bu sözleşmenin tapu müdürü yahut tapu müdürü tarafından görevlendirilecek bir memur tarafından düzenlenmesi gerekmektedir. Öte yandan

²⁵⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 886-887; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.722; Sirmen, s. 632.

²⁵⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 888; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.722.

²⁵⁷ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 888; Esener/Güven, s. 518; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 723.

taşınmaz yükü tescile zorlama davası neticesinde tescilden önce ve yine zamanaşımı yolu ile de kazanılabilmektedir²⁵⁸.

Taşınmaz yükünde yararlanan taşınmazın devri aynı zamanda taşınmaz yükünün de devri anlamına gelmektedir. Taşınmaz yükü kişi lehine kurulmuş ise ve taraflarca aksi düzenlenmemiş ise mirasçılara intikal edebilir, devredilebilir ve üzerinde intifa hakkı ve rehin kurulabilir²⁵⁹.

TMK m. 843 hükmü uyarınca aşınmaz yükünün sona ermesi için tapu kütüğünde bulunan tescil kaydının terkin edilmesi gerekmektedir. Yüklü taşınmazın kaybedilmesi de taşınmaz yükünü sona erdirmektedir. TMK m. 843/2 uyarınca ise feragat, yükten kurtarma ve sair sona erdirme sebepleri taşınmaz yükünde terkin dışı doğrudan sona erme sebebi olarak kabul edilmemektedir. Bu hallerde taşınmaz maliki, hak sahibine belli bir bedel karşılığında terkin talebinde bulunabilmektedir. Taşınmaz malikinin muvafakat etmemesi durumunda ise taşınmaz sahibi mahkemeye “terkin kararı” almak için başvuru yapabilecektir²⁶⁰. TMK m. 844 – 845 hükümleri kapsamında gerekli şartların sağlanması halinde taşınmaz yükü alacaklısı ve yükümlü taşınmazın yükten kurtarılmasını isteyebilecektir.

(3) Taşınmaz Rehni

Bir alacağın yerine getirilmemesi durumunda, hak sahibi olan kimsenin, bir taşınır yahut taşınmaz mülkiyetini veya bir hakkı paraya çevirmek suretiyle ortaya çıkan tutardan öncelikli olarak alacağını almasını sağlayan, herkese karşı öne sürülebilen aynı hak “rehin hakkı” olarak tanımlanmaktadır²⁶¹.

TMK rehin haklarını taşınmaz rehni ve taşınır rehni şeklinde düzenlemektedir. Hak üzerine tesis edilen rehin ise taşınır rehni olarak kabul etmektedir. Taşınmaz rehni de tıpkı diğer rehin türlerinde olduğu gibi hak sahibi olan kişiye, alacağının vadesinde ödenmediği durumda, alacağı olan miktarı rehne konu olan taşınmazın satışından öncelikli olarak alma yetkisi verilmektedir. Taşınmaz rehni de irat senedi

²⁵⁸ Sirmen, s. 634.

²⁵⁹ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 727-728; Sirmen, s. 635; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 889-890.

²⁶⁰ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 727-728; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 891.

²⁶¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 895; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 731; Esener/Güven, s. 521.

dışındaki borçlar için borçlunun borcuna ilişkin kişisel sorumluluğu devam etmektedir. Lakin taşınmaz rehni alacaklıya, diğer adi alacaklara nazaran güvenlik ve öncelik sağlamaktadır. Diğer bir deyişle taşınmaz rehninde güdülen asıl amacın “teminat” olduğu söylenebilecektir²⁶².

Taraflar arasındaki hukuki ilişki sebebi ile tesis edilen taşınmaz rehni, hukuki ilişkinin kaderine bağlı olacaktır. Diğer bir deyişle taraflar arasında kurulan hukuki ilişki geçersiz ise tesis edilmiş taşınmaz rehni de geçersiz olacaktır. Zira taşınmaz rehni asıl alacağın varlığına bağlı olan fer’i bir haktır²⁶³.

c. Sınırlı Ayni Hakların Ayni Sermaye Yeterlilikleri

Sınırlı ayni hakların anonim şirkete ayni sermaye olarak getirilebileceği genel olarak doktrinde kabul edilmektedir²⁶⁴. Yine TTK m. 128/3 hükmünde de “taşınmaz üzerinde var olan veya kurulacak olan ayni hak” ifade edilerek sınırlı ayni hakların anonim şirkete ayni sermaye olarak getirilebileceği anlaşılmaktadır. Bununla birlikte her sınırlı ayni hak, ayni sermaye yeterliliğini haiz değildir.

Öncelikli olarak herhangi bir sınırlı ayni hak ile yüklü olan taşınmazın anonim şirkete getirilmesi TTK m. 342 açık hükmü karşısında mümkün değildir. Dolayısıyla niteliği ne olursa herhangi bir sınırlı ayni hak ile yüklü olan taşınmazın ayni sermaye yeterliliği bulunmamaktadır.

Taşınmaz lehine irtifak haklarına ilişkin olarak irtifak hakkının kaderi taşınmazın mülkiyetine bağlı olduğundan ve taşınmazdan bağımsız olarak irtifak hakkı devredilemeyeceğinden böyle bir irtifak hakkının tek başına ayni sermaye yeterliliği bulunmamaktadır²⁶⁵. Bununla birlikte irtifak hakkının yararlanan taşınmaz ile birlikte kural olarak anonim şirkete sermaye olarak getirilmesi mümkündür²⁶⁶. Böyle bir durumda yararlanan taşınmaz, ayni sermaye yeterliliğini sağlayacak şekilde anonim şirkete sermaye olarak getirildiğinde irtifak hakkı da doğrudan anonim şirkete geçmiş

²⁶² Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 897-898; Sirmen, s. 735.

²⁶³ Sirmen, s. 643; Esener/Güven, s. 524.

²⁶⁴ Arslanlı, s. 35; Domaniç, s. 187. Doktrinde sınırlı ayni hakların anonim şirkete sermaye olarak getirilebileceğini kabul eden yazarlar için bkz. Çonkar, s. 113, dn. 8.

²⁶⁵ Çonkar, 115 vd.

²⁶⁶ Sevi, s. 174; Çonkar, s. 116.

olacaktır. Bu noktada taşınmaz lehine bir irtifakın anonim şirkete ayni sermaye olarak getirilebilmesinin yalnızca anonim şirkete ait mevcut bir taşınmaz lehine olacak şekilde başka bir taşınmaz üzerinde yeni bir irtifak hakkı kurulması ile mümkün olduğu belirtilmektedir²⁶⁷.

Kişiye bağlı irtifak haklarından olan intifa haklarının anonim şirkete ayni sermaye olarak getirilmesi ise intifa hakkının devredilemez niteliğinden dolayı mümkün görünmemektedir²⁶⁸. Bununla birlikte intifa hakkının kullanımı devredilebilir olduğundan, devredilebilir nitelikte olan intifa hakkının kullanımının ayni sermaye yeterliliği olduğu ifade edilmektedir²⁶⁹. İntifa hakkının kullanımı her ne kadar çalışmamızın kapsamı dahilinde olmasa da kanaatimizce intifa hakkının kullanımı intifa hakkının kaderine bağlı olduğundan intifa hakkının sonra ermesi veya intifa hakkı sahibinin ölmesi durumunda intifanın kullanım hakkı da son bulacağından²⁷⁰ intifa hakkının kullanımının ayni sermaye yeterliliği her somut olayda ayrı olarak değerlendirilmelidir.

Kişiye bağlı bir diğer irtifak hakkı olan oturma hakkının kendisi ve de kullanım hakkı devredilebilir nitelikte olmadığından anonim şirkete ayni sermaye olarak getirilemeyecektir²⁷¹.

Kişiye bağlı irtifaklardan olan üst hakkı ve kaynak hakkı devredilebilir oldukları müddetçe anonim şirkete ayni sermaye olarak getirilebileceklerdir²⁷². Yine diğer düzensiz irtifaklar da devredilebilir ve nakden değerlendirilebilir nitelikte olduğu ölçüde ayni sermaye yeterlilikleri mevcuttur²⁷³.

Taşınmaz yüküne ilişkin olarak ise taşınmaz yükü kişiye bağlı olarak kurulup, devredilebilir ve nakden değerlendirilebilir nitelikte olduğu müddetçe ayni sermaye

²⁶⁷ Çonkar, s. 116.

²⁶⁸ Dal, s. 375; Aslan, s. 83; Çonkar, s. 114-115; Sevi, s. 177.

²⁶⁹ Dal, s. 375; Aslan, s. 83; Çonkar, s. 114-115; Burak Özen, **Türk Medeni Hukukunda Eşya Üzerinde İntifa Hakkı**, 1. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, Şubat 2008, s. 299; Pashı, **Hükümlerinin Tanıtılması III**, s. 199, dn. 12.

²⁷⁰ Bu görüşte bakınız Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 828.

²⁷¹ Sevi, s. 177; Çonkar, s. 114.

²⁷² Sevi, s. 174-175.

²⁷³ Sevi, s. 176; Çonkar, s. 116.

yeterliliği konusunda bir engel bulunmamaktadır²⁷⁴. Bu bakımdan taşınmaz yükünün aynı sermaye yeterliliği her somut olayda ayrı olarak değerlendirilmelidir.

Taşınmaz rehni ise fer'i nitelikte olması ve kaderinin asıl alacağa bağlı olmasından dolayı asıl alacaktan bağımsız olarak aynı sermaye yeterliliğinden bahsedilemeyecektir²⁷⁵. Bununla birlikte asıl alacağın anonim şirkete aynı sermaye olarak getirilmesi birlikte doğrudan ipotek de şirkete geçecektir, bununla birlikte burada artık alacağın sermaye olarak getirilmesinden bahsedilebilecektir²⁷⁶.

Son olarak taşınmaz kirasının veya taşınmaz üzerindeki kullanma haklarının aynı sermaye yeterliliği, söz konusu hakların nispi nitelikteki kullanma hakkı niteliği gereği çalışmamızın kapsamı dışında olup; kısaca devredilebilir ve nakden değerlendirilebilir nitelikteki kullanım haklarının aynı sermaye yeterliliğinin, vadesi gelmemiş alacakların aynı sermaye olarak getirilmesini engelleyen TTK m. 342 hükmü ile birlikte değerlendirilmesi gerektiği tartışmalarına atıf yapmakla yetiniyoruz²⁷⁷.

²⁷⁴ Bu yönde bkz. Bülbül, s. 53 vd.

²⁷⁵ Bu yönde bkz. Bülbül, s. 53 vd.

²⁷⁶ Çonkar, s. 119.

²⁷⁷ Nispi nitelikteki kullanma haklarının aynı sermaye yeterliliği ile ilgili detaylı bilgi için bkz. Çonkar, s. 195 vd. Kiracılık hakkının anonim şirkete sermaye olarak getirilebileceği görüşü için bkz. Arıcı, **Alacak Hakkı**, s. 54.

II. TAŞINMAZLARIN AYNİ SERMAYE OLARAK KONULMASI

A. Genel Olarak Mukayeseli Hukukta Durum

1. Fransız Hukuku

Fransız hukukunda ayni sermaye genel olarak şirkete getirilen nakit dışı varlıklar olarak tanımlanmaktadır²⁷⁸. Bu bakımdan taşınmazlar da şirkete ayni sermaye olarak kabul edilecek değerler arasındadır²⁷⁹. Ayni sermaye konusunun mülkiyeti şirkete getirilebileceği gibi (apport en propriété)²⁸⁰, herhangi bir mülkiyet transferi gerçekleşmeksizin ayni sermaye konusunun yalnızca kullanım (apport en jouissance) veya faydalanma hakları (apport en usufruit) da şirkete sermaye olarak getirilebilir²⁸¹.

Şirkete ayni sermaye getirilirken genel kural olarak değerlendirme prosedürünün gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bu kapsamda görevli mahkeme tarafından atanacak denetçi tarafından hazırlanacak raporda ayni sermayenin değeri, kullanılan değerlendirme metodu gibi hususlar belirtilecektir²⁸².

Taşınmazların ayni sermaye olarak konulmasında ise birtakım özel prosedürler benimsenmiştir. Buna göre, taşınmazın bulunduğu ilgili mahalli idarelerin ön alım hakkı varsa bunu kullanmaması gerekmektedir²⁸³. Yine eşlerin ortak mülkiyetinde olan bir taşınmaz kural olarak diğer eşin rızası alınmadan şirkete ayni sermaye olarak

²⁷⁸ Géraldine Goffaux-Callebaut, **Apport**, Répertoire des sociétés, Dalloz, Juin 2011, (actualization Novembre 2017), p. 256.

²⁷⁹ Thibaut Massart, **Contrat de société**, Répertoire des sociétés, Dalloz, Avril 2006, (actualization Février 2020) p. 56; Arnaud Lecourt, **Capital social**, Répertoire des sociétés, Dalloz, Mars 2015 (actualisation: Février 2019), p. 37.

²⁸⁰ Şirketin getirilen ayni sermayenin mülkiyeti üzerinde tasarruf hakkı, şirketin son ermesine kadarki süre için geçerli olacak olup, bu andan itibaren ayni sermayeyi getiren, şirket sözleşmesinde aksi bir düzenleme yoksa, ayni sermaye mülkiyeti geri iktisap etme salahiyetlidir, Lecourt, p. 38, FrMK m. 1844-9.

²⁸¹ Massart, s. 58; Lecourt, p. 38 vd.

²⁸² Goffaux-Callebaut, p. 604 vd.

²⁸³ Goffaux-Callebaut, p. 326 vd.

konulamayacaktır²⁸⁴. Mülkiyetin geçişi ile alakalı olarak satış sözleşmesine ilişkin prosedürler aynı sermaye getirilmesinde de uygulanacağı için²⁸⁵ taşınmaz, ilgili aynı sermaye sözleşmesi noter prosedüründen geçmeden şirkete aynı sermaye olarak getirilemeyecektir²⁸⁶. Taşınmazlar özelinde yine ilgili idari merciinde (publicité foncière) taşınmazın şirkete sermaye olarak konulduğuna dair gerekli kayıt ilan işlemi gerçekleştirilecektir. Bu ilan işleminin sermayenin korunması açısından şirketin tescili tarihinden önce de gerçekleştirilmesi mümkündür²⁸⁷.

2. İsviçre Hukuku

İsviçre hukukunda aynı sermaye, nakit dışındaki bir malvarlığının şirkete getirilmesi olarak ifade edilmektedir²⁸⁸. İsvBK m. 620 hükmünde sermayenin önceden belirlenebilir olması gerektiği ifade edilmiştir. Bunun dışında İsvBK'da aynı sermayenin niteliğine ilişkin bir ibare yer almasa da özellikle içtihat, doktrin ve sicil uygulaması tarafından aynı sermayenin bilançolaştırılabilmesi, şirkete ve üçüncü kişilere devredilebilir olması, maddi bir edim niteliğinde olması, şirketin tasarruf edebilmesi ve şirkete kayıtsız şartsız getirilmesi gerektiği ifade edilmektedir²⁸⁹. Bu bakımdan taşınmazın şirkete aynı sermaye olarak getirilmesinde bir engel bulunmamakta ise de, para ile ölçülemeyen ve bilançoda gösterilemeyecek nitelikte olan iş ve hizmet edimlerinin şirkete aynı sermaye olarak getirilemeyeceği ifade edilmektedir²⁹⁰. İsviçre doktrininde getirilmek istenen aynı sermayenin subjektif olarak şirketin amacını gerçekleştirmesine yönelik olup olmaması gerektiği konusunda bir tartışma bulunmaktadır. Bununla birlikte daha güncel ve genel eğilim aynı sermayenin nakden değerlendirilmesinin şirket için yarar kıstasını karşılayacağı ve bu

²⁸⁴ FrMK m. 1832-2.

²⁸⁵ Goffaux-Callebaut, p. 315 vd.

²⁸⁶ FrMK m. 710-1; Bernard Saintourens, **Société civile**, Répertoire de droit civil, Dalloz, Mars 2012 (actualisation : Février 2020), p. 47.

²⁸⁷ Goffaux-Callebaut, p. 315 vd.

²⁸⁸ Guillaume Grisel, **Le champ d'application des dispositions relatives à l'apport en nature et à la reprise de biens**, Aspects actuels du droit de la société anonyme, Ceditac 64, Lausanne 2005, s. 7; Frank Gerhard, **Evaluation d'entreprise - Pertinence pour le conseiller juridique / I.-II., Aspects pratiques du droit de l'entreprise Travaux de la journée d'étude organisée à l'Université de Lausanne le 3 février 2009**, Ceditac 86, Lausanne 2010, s. 11; Nicolas Rouiller / Marc Bauen / Robert Bernet, Lassere Rouiller Colette, **La société anonyme suisse**, Schulthess Editions romandes, 2017, s. 43.

²⁸⁹ Gerhard, s. 11; Thierry Obrist, **Recueil de cas pratiques en droit des affaires - Droit commercial et droit fiscal**, Berne, Stämpfli Verlag AG, 2014, s. 42; Jean-Tristan Michel, **Libération du capital et reprise de biens, La révision du droit de la société anonyme**, Ceditac 76, Lusanne 2008, s. 1457.

²⁹⁰ Rouiller/Bauen/Bernet Robert/Rouiller Colette, s. 43.

noktada ilgili aynı sermayenin, şirketin amacını gerçekleştirmesi için ayrıca bir subjektif yeterliliğine gerek olmadığı yönündedir²⁹¹.

Nakdi sermayeden farklı olarak alacaklıların ve pay sahiplerinin menfaatlerini korumak adına ve şirket malvarlığının zarar görmemesi için aynı sermaye konulması özel prosedürlere tabi kılınmıştır²⁹². Bu kapsamda İsvBK m. 628/1 uyarınca aynı sermaye konusunun, aynı sermayeyi taahhüt edenin kimliği, aynı sermaye miktarı gibi hususların şirket sözleşmesinde belirtilmesi gerekmektedir²⁹³. Yine aynı sermaye getirildiği durumda İsvBK m. 634/3 ve m. 635 hükümleri gereğince kurucular raporunun hazırlanması gerekmekte olup, söz konusu raporda aynı sermayeye ilişkin bilgiler vermeli ve değerlendirme yöntemi detaylı bir şekilde açıklanmalıdır²⁹⁴. Akabinde ise İsvBK m. 635a hükmü çerçevesinde denetçi tarafından söz konusu rapor yazılı bir şekilde onaylanmalıdır²⁹⁵.

Taşınmazların aynı sermaye olarak konulduğu durumda ise İsvBK m. 634 uyarınca taşınmazlara ilişkin ayrı bir aynı sermaye sözleşmesinin resmi şekil şartının yerine getirilecek şekilde düzenlenmesi gerekmekte olup²⁹⁶, İsvBK m. 631/2 çerçevesince bu sözleşme şirket sözleşmesine ek yapılmalıdır²⁹⁷.

Nihayetinde şirket sözleşmesi İsvBK m. 629/1 hükmü çerçevesinde resmi şekil şartına tabi olarak noter huzurunda düzenlenmesi ile birlikte şirketin ticaret siciline tescili ile birlikte şirket tüzel kişiliğini kazanacaktır²⁹⁸. Bu noktada İsvBK m. 634/2 hükmü uyarınca tescilden sonra taşınmazlar için şirketin kayıtsız şartsız bir şekilde tapu sicilinde tescil talep etme hakkını haiz olması gerekmektedir.

²⁹¹ Rouiller/Bauen/Bernet Robert/Rouiller Colette, s. 43; Obrist, s. 42. Aksi görüşte, Grisel, s. 18 vd.

²⁹² Grisel, s. 5-6.

²⁹³ Gerhard, s. 12; Obrist, s. 43; Rouiller / Bauen / Bernet Robert / Rouiller Colette, s. 44; Vincent Jäggi, **Lies actifs de la société sportive, Réflexions fondamentales sur leur nature et traitement du point de vue contractuel, comptable et du droit des sociétés**, Ceditac 103, Lausanne 2018, s. 278.

²⁹⁴ Denise Brügger / Peter Fatzer / Mirjam Holderegger / Ben Jowett / Widmer Kurt, **Company Law in Switzerland**, KWIR - KPMG Wirtschaftsrecht Band/Nr. 3, 2009, s. 134.

²⁹⁵ Brügger/Fatzer/Holderegger/Jowett/Kurt, s. 134; Jäggi, s. 278.

²⁹⁶ Michel, s. 1457; Marc-Antoine Schaub, **L'acte constitutif d'une société anonyme et ses annexes**, RNRF 73/1992, s. 274.

²⁹⁷ Schaub, s. 275; Rouiller/Bauen/Bernet Robert/Rouiller Colette, s. 45.

²⁹⁸ Obrist, s. 41.

3. AB Hukuku

2012/30/AB Yönergesi'ni²⁹⁹ yürürlükten kaldıran 2017/1132/AB Yönergesi m. 46 uyarınca ancak ekonomik olarak değerlendirilebilme niteliğini haiz sermaye değerleri şirkete getirilebilecek olup, iş ve hizmet edimleri şirkete getirilebilecek sermaye değerleri kapsamı dışarısında bırakılmıştır³⁰⁰. Yine 2017/1132/AB Yönergesi m. 4/h, m. 48, m. 49 ve m. 70 hükümlerinde nakit dışı sermaye kavramından bahsederek “nakit” ve “nakit dışı” sermaye ayrımı yapmıştır. Bu noktada nakit dışı sermaye olarak taşınmazlara ilişkin ayrıca özel bir düzenleme yer almasa da bir taşınmazın ekonomik olarak değerlendirilebilirlik kriterini karşıladığı müddetçe taşınmazların da AB hukuku anlamında aynı sermaye yeterliliğinden bahsedilebilecektir.

Nakit dışı sermayenin şirkete getirilmesi durumunda ise 2017/1132/AB Yönergesi m. 49 ve m. 70 uyarınca gerek kuruluş gerekse sermaye artırımı sürecinde, kural olarak, bağımsız bilirkişilerce değerlendirilmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır. Yine 2017/1132/AB Yönergesi m. 48 ve m. 70 uyarınca getirilen nakit dışı sermayenin kuruluş aşamasında şirketin kuruluşundan / ticari faaliyetine başlamasına izin verilmesi anından ve sermaye artırımı sürecinde ise sermaye artırımı kararı anından itibaren 5 yıl içinde tam bir biçimde ifa edilmesi öngörülmüştür.

²⁹⁹ 2012/30/AB Yönergesi'nin İngilizce tam hali şöyledir: Directive 2012/30/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 on coordination of safeguards which, for the protection of the interests of members and others, are required by Member States of companies within the meaning of the second paragraph of Article 54 of the Treaty on the Functioning of the European Union, in respect of the formation of public limited liability companies and the maintenance and alteration of their capital, with a view to making such safeguards equivalent.

³⁰⁰ 1 Ocak 2020 tarihli konsolide ve güncel versiyonu için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:02017L1132-20200101> (Erişim: T. 23.4.2020). Güncel Yönergenin sermayeye ilişkin ve bu çalışmamızda atıf yapılan hükümleri 2012/30/AB Yönergesi'ndeki ilgili hükümler ile neredeyse aynıdır.

B. Türk Hukukunda Taşınmazların Ayni Sermaye Olarak Konulması

1. Taşınmazların Sermaye Olarak Taahhüdü

a. Genel Olarak

Bilindiği üzere TTK m. 127 ticaret şirketlerine ayni sermaye olarak konulabilecek değerler arasında taşınmazlar da sayılmıştır.

Eşya hukuku kapsamında taşınmazların devri resmi şekle bağlı olup, tapuda işleme tabidir. Bu maksatla öncelikli olarak borçlandırııcı bir işlem niteliğinde resmi bir senet düzenlenir; akabinde resmi senede dayanılarak tasarruf işlemi niteliğinde tapuda tescil gerçekleştirilir.

Yine borçlandırııcı işlem niteliğinde taşınmazın satış vaadi noterde düzenlenen senetle gerçekleştirilir. Taahhüde rağmen, taşınmazın devrinin yapılmaması ve tescilden kaçınılması durumunda devre zorlama davası açılmak suretiyle ve TMK m. 716/1 uyarınca hükmen tescil söz konusu olur³⁰¹.

Taşınmazın sermaye olarak getirilmesi ise şekil itibariyle farklı birtakım özellikleri beraberinde getirir. Bunun dışında sermaye koyma borcu taşınmazlarda da borçlanma ve tasarruf işlemi olmak üzere iki aşamadan ibaret olup, sermaye olarak konulacak taşınmaz ayrıca bir değerlendirme prosedürüne tabidir³⁰².

b. Sermaye Koyma Taahhüdünün Hukuki Niteliği

(1) Genel Olarak Sermaye Koyma Borcu

Sermaye, ortaklık ilişkisinin olmazsa olmaz unsurlarındandır. Bu durum, TBK m. 620'de adi ortaklık için tanımlanan, ancak genel olarak tüm ortaklık sözleşmeleri için temel teşkil eden, *"Adi ortaklık sözleşmesi, iki ya da daha fazla kişinin emeklerini ve mallarını ortak bir amaca erişmek üzere birleştirmeyi üstlendikleri sözleşmelerdir."*

³⁰¹ Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 55.

³⁰² Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 56.

ifadesiyle ortaya çıkmaktadır. Bir başka deyişle, TBK m. 621'de ifadesini bulduğu üzere, her ortak, ortak amaç uğruna ortaklığa bir şey getirmek ve onu ortaklığın emrine vermek zorundadır³⁰³. Bu husus, ticaret ortaklıklarını düzenleyen TTK m. 128 hükmünde de benzer şekilde ele alınmış olup, her ortağın koymayı taahhüt ettiği sermayeden dolayı şirkete karşı borçlu olacağı ifade edilmiştir³⁰⁴.

Taraflardan birinin borcunun, diğerinin borcunun karşılığını teşkil ettiği ve taraflardan her birinin, diğer tarafın edimini elde etmek için borç altına girdiği sözleşmeler tam iki taraflı sözleşmeler olarak tanımlanmaktadır³⁰⁵. Sermaye taahhüdünden kaynaklanan sermaye koyma borcunda ise sermaye borcu ile pay sahibi hakları ile bir karşılıklılık (synallagma) ilişkisi bulunmamaktadır³⁰⁶. Zira pay sahibi ile ortaklığın borçlarının ifa zamanında bir bağıllık söz konusu olmayıp, yine ortaklık ile pay sahipliği hak ve borçlarının doğumu da aynı anda gerçekleşmemektedir. Ek olarak burada edimlerin mübadelesi de söz konusu olmadığı gibi, ortaklık ilişkisinin bir temeli olarak müşterek amaç unsuru, edimlerin karşılıklılık ilişkisi bulunmadığını gösterir³⁰⁷. Karşılıklılık olmaması ilişkisinin sonucu TBK m. 97'ye dayanarak tarafların kendi borcunu yerine getirmekten kaçınamamalarıdır. Bu noktada sermaye koyma borcu, sermaye taahhüdünün yer aldığı esas sözleşmesinin imzası ve onayı anında doğacak şekilde ve şirketin tüzel kişilik kazanması bozucu şartına bağlı olarak şirket lehine alacak hakkı oluşturan şahsi bir borçtur³⁰⁸.

(2) Sermaye Taahhüdünün Hukuki Niteliği

Sermaye taahhüdü sermaye koyma borcunun temel kaynağını teşkil etmektedir³⁰⁹. Aynı sermaye taahhüdünün, İsviçre hukukundan farklı olarak bir yandan ifasının gerçekleştirilme şeklinden bağımsız olarak bir katılım taahhüdü; diğer yandan bu taahhüdün ifa ediliş şeklini tespit eden aynı sermaye anlaşması olmak üzere iki farklı hukuki işlemin iç içe geçmiş şekilde dış âleme karşı tek bir hukuki işlem

³⁰³ Sevi, s. 115; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar 2019**, s. 26-27; Pulaşlı, **Genel Esaslar**, s. 27.

³⁰⁴ Özdamar, **2006**, s. 96.

³⁰⁵ Oğuzman/Öz, s. 354.

³⁰⁶ Göle, s. 36; Sevi, s. 122; Çonkar, s. 582.

³⁰⁷ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Sevi, s. 123.

³⁰⁸ Göle, s. 39; Sevi, s. 121; Yusufoglu, s. 168.

³⁰⁹ Sevi, s. 126.

olduğu ifade edilmektedir³¹⁰. Bu hukuki işlemin dış âleme yansıması TTK m. 128 ve m. 335 kapsamında ortaklık esas sözleşmesi ile gerçekleşmektedir.

Türk hukukunda ayni sermaye taahhüdünde, katılım taahhüdü ve ayni sermaye anlaşmasının şirket esas sözleşmesi ile iç içe geçmesi özellikle taşınmazlarda kendini gösterir. Nitekim TTK m. 128/3 hükmünde ifadesini bulduğu üzere, taşınmaz mülkiyetinin veya taşınmaz üzerindeki sınırlı ayni hakların sermaye olarak taahhüdünün esas sözleşmede yer alması halinde, ayrıca bir resmi şekil şartı dolayısıyla ayrı bir sözleşme yapılmasına gerek olmaksızın esas sözleşme kaydı yeter kabul edilmektedir³¹¹.

Bu noktada, sermaye taahhüdü, esas sözleşme ile tüm kurucuların kabulüne bağlı olacak şekilde kuruluş esnasında tüm kuruculara karşı, sermaye artırımında ise bizzat şirket tüzel kişiliğine karşı yapılan bir irade beyanıdır³¹². Gerçekten de sermaye taahhüdünde, sermaye değerinin ortaklığa getirilmesi vaat edilmektedir.

İrade beyanı ise başlı başına sermaye taahhüdünün geçerli olması için yeterli değildir. Bu bakımdan sermaye taahhüdünün geçerlilik kazanabilmesi ve sermaye koyma borcunun ortaya çıkabilmesi için belirli şekil şartlarının yerine getirilmesi gerekir³¹³.

c. Taşınmazlarda Sermaye Taahhüdünün Şekli

TTK m. 128 hükmü ile tüm ticaret şirketleri için taşınmazların sermaye olarak taahhüt edilmesine ilişkin gerekli şekil şartları belirlenmiştir. Buna göre genel olarak

³¹⁰M. Fatih Arıcı, “Anonim Ortaklıkta Nakit Dışı Sermaye Taahhüdünün İmkânsızlığının Hükümleri”, **Prof. Dr. Özer Seliçi’ye Armağan**, Editör: Prof. Dr. Hüseyin Hatemi, 1. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2006, s. 103-127 (Arıcı, **İmkânsızlık**), s.104; Her ne kadar Türk hukukunda katılım taahhüdü ve ayni sermaye anlaşmasının tek çatı altında toplanması öngörülse de bu iki hukuki işlemin ayrılmasını yasaklayan herhangi bir düzenlemenin de söz konusu olmadığı ile ilgili görüş için bkz. Çonkar, s. 311 vd. İsviçre hukukunda İsvBK m. 634 gereği taşınmazlar için resmi şekil şartını sağlayan ayrı bir ayni sermaye sözleşmesi yapılması gerekmekte olup, İsvBK m. 631/2 gereği bu ayni sermaye sözleşmesinin şirket sözleşmesine ek yapılması şarttır.

³¹¹ Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, s. 354; Çonkar, s. 313 vd. Yazar ayrıca TTK m. 128/3 hükmünün bir imkan olduğunu, TTK m. 335 ve 339/2-j hükümleri ile esas sözleşmede katılım taahhüdünde bulunulması zorunlu olsa da, ayni sermaye anlaşmasının esas sözleşmede yer alması zorunluluğunun olmadığından hareketle, esas sözleşmeden bağımsız olarak ayrı bir ayni sermaye sözleşme yapılabileceğini savunmaktadır, bkz. Çonkar, s. 314 vd.

³¹² Yusufoglu, s. 167; Sevi, s. 127.

³¹³ Sevi, s. 127.

taşınmazların sermaye olarak taahhüt edilebilmeleri için bilirkişi tarafından belirlenen değerleriyle şirket sözleşmesine kaydı ve aynı zamanda tapuya şerhi gerekmektedir³¹⁴. Yine anonim şirketler özelinde TTK m. 339/2-e hükmü ile esas sözleşmede yer alması gereken bilgilerin de neler olması gerektiği açıkça belirlenmiştir.

(1) Esas Sözleşmeye Kaydı

i. Genel Olarak

eTTK döneminde geçerli bir ayni sermaye taahhüdünde bulunulabilmesi için eTTK m. 140/1 hükmü çerçevesinde usulüne uygun düzenlenmiş ve imzalanmış şirket sözleşmesinde böyle bir taahhüdünün açık bir şekilde belirtilmesi aranmaktaydı³¹⁵. Yine eTTK m. 140/II uyarınca sermaye olarak bir ticaret şirketinde taşınmaz mülkiyeti veya taşınmaz üzerinde ayni bir hakkın konulması taahhüdünü içeren şirket sözleşmeleri ayrıca bir resmi şekil aranmaksızın muteber kabul edilmekteydi. Görüldüğü üzere, taşınmaz mülkiyeti veya üzerinde ayni hakkın konulması taahhüdünün şirket sözleşmesinde yer alması gerektiği öngörülmektedir³¹⁶. Bu kapsamda ilgili hüküm ile TBK, TMK ve Tapu Kanunu uyarınca taşınmazlar gerekli resmi şekil şartı aranmaksızın, taşınmaz mülkiyeti ve üzerindeki ayni hakkın taahhüdü şirket esas sözleşmesine kaydı ile mümkün olmaktadır³¹⁷.

TTK döneminde ise TTK m. 128/1-3 hükümleri ile eTTK'da karşılık gelen fıkralar aynen muhafaza edilmiştir³¹⁸. Buna göre taşınmaz mülkiyetinin veya taşınmaz üzerindeki ayni hakkın sermaye olarak getirilmesi durumunda şirket sözleşmesindeki kaydın resmi şeklin yerini alacağı kuralı TTK döneminde de korunmuştur³¹⁹. Tüm ticaret şirketleri için genel hüküm niteliğinde olan TTK m. 128/1 hükmünde ifadesini bulan "usulüne göre düzenlenmiş ve imza edilmiş şirket sözleşmesi" ibaresi ile ticaret

³¹⁴ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar 2019**, s. 342; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 56; Pulaşlı, **Genel Esaslar**, s. 65; Özdamar, **2006**, s. 101.

³¹⁵ Çonkar, s. 359.

³¹⁶ Erdoğan Moroğlu, "Ticaret Ortaklıklarına Sermaye Olarak Taşınmaz Mal veya Bunun Üzerindeki Bir Ayni Hakkın Konulması Taahhüdü", **Makaleler I**, 3. Tıpkı Baskı, İstanbul: Arıkan Yayınları, 2006, (Moroğlu, **Taşınmazlar**), s. 28; Çonkar, s. 359.

³¹⁷ Moroğlu, **Taşınmazlar**, s. 29.

³¹⁸ TTK m. 128/1 "Her ortak, usulüne göre düzenlenmiş ve imza edilmiş şirket sözleşmesiyle koymayı taahhüt ettiği sermayeden dolayı şirkete karşı borçludur." ve TTK m. 128/3 "Sermaye olarak taşınmaz mülkiyeti veya taşınmaz üzerinde var olan veya kurulacak olan ayni bir hakkın konulması borcunu içeren şirket sözleşmesi hükümleri, resmî şekil aranmaksızın geçerlidir."

³¹⁹ Özdamar, **2006**, s. 101; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar 2019**, s. 342.

şirketlerinin özel hükümleri saklı tutulmuştur. Bu noktada, böyle bir sözleşmenin anonim şirketler özelinde nasıl olacağı TTK m. 335 hükmü ile “esas sözleşme” denilerek açıklığa kavuşturulmuştur³²⁰. Dolayısıyla, TTK m. 128/1 ve TTK m. 128/3 çerçevesinde anonim şirketler için taşınmaz mülkiyeti veya taşınmaz üzerindeki aynı hakkın sermaye olarak taahhüdü ayrıca bir resmi şekil şartına gerek kalmaksızın TTK m. 335 anlamında şirket esas sözleşmesinde kayıt altına alınması gerekecektir³²¹.

ii. Esas Sözleşmede Yer Alması Gereken Bilgiler

TTK m. 339/1 hükmü uyarınca anonim şirket esas sözleşmesinin yazılı olması gerekmekte ve ayrıca kurucuların imzalarının noter tarafından onaylanması yahut esas sözleşmenin ticaret sicil müdürü veya yardımcısı huzurunda imzalanması gerekmektedir. TTK m. 340 uyarınca ise esas sözleşmeden, kanunun anonim şirket hükümleri açıkça izin verdiği durumda sapılabilir³²².

TTK m. 339/2 uyarınca esas sözleşmede zorunlu içeriğin neler olacağı hüküm altına alınmış olup, “e” bendi uyarınca paradan başka sermaye değerlerinin taahhüt edilmesi durumunda esas sözleşmeye kaydedilmesi gereken hususlar belirtilmiştir. Buna göre, para dışı getirilen değer ne olduğu, bu değer parasal karşılığı ve karşılığında verilecek pay miktarlarının esas sözleşmede belirtilmesi gerekmektedir. Kanun koyucunun esas sözleşmede bu bilgilerin yer almasında kamuyu aydınlatma ve üçüncü kişileri konulan sermaye hakkında doğru bilgilendirme amacı olduğu dikkate alındığında, esas sözleşmede yer alması gereken bilgilerin belirtilen amaçları karşılayacak açıklıkta ve netlikte olması gerekmektedir³²³.

Taşınmaz mülkiyeti ve üzerindeki aynı hakların sermaye olarak taahhüt edildiği durumda bu değerlerin neler olduğunun açık ve net bir biçimde esas sözleşmede

³²⁰ Çonkar, s. 360.

³²¹ Pulaşlı, C. I, s. 188; Taşınmaz mülkiyeti ve taşınmaz üzerindeki aynı haklar dışında devri için resmi şekil şartı aranan ve anonim şirketlere sermaye olarak konulabilecek diğer aynı değerler için de TTK m. 128/3 hükmünün kıyasen uygulanabileceği görüşü için bkz. Çonkar, s. 361 vd.

³²² Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Pulaşlı, **Genel Esaslar**, s. 254 vd. Rauf Karasu, **Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi**, 2. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2015. TTK m. 340 hükmü eleştirileri için bkz. Moroğlu, **Değerlendirme ve Öneriler**, s. 139 vd.; Kendigelen, s. 228 vd.

³²³ Çonkar, s. 366. Yazar yukarıda bahsedilen katılım taahhüdü ve aynı sermaye anlaşması işlemlerinin farklılığından hareketle; TTK m. 128/1 hükmünün katılım taahhüdü düzenlendiğini, bununla birlikte TTK m. 339/2-e hükmünün katılım taahhüdünden farklı bir işlem olan aynı sermaye anlaşması ile ilgili birtakım hususların esas sözleşmeye yansıtılmasını düzenlemekte olduğunu savunmaktadır. Yazar bu ayırmadan yola çıkarak TTK m. 128/1 ve TTK m. 335 hükümlerinin şirketin varlığına yönelik bir

belirtilmesi gerekmektedir. Bu noktada esas sözleşmede tapu sicilindeki kaydın belirtilmesinin, TTK m. 339-2/e kapsamında gerekli ve yeterli olduğu savunulmaktadır. Yine, aynı sermayenin ne olduğu dışında, bunların değerleri; karşılığında verilen pay miktarlarının da belirtilmesi gerekmektedir³²⁴.

Görüleceği üzere taşınmaz mülkiyeti ve üzerindeki aynı hakların sermaye olarak taahhüdünün kaynağı şirket esas sözleşmesidir³²⁵.

(2) Şerh Talebi

TTK, m. 128/2 hükmü ile aynı sermaye koyma taahhüdüne ilişkin olarak eTTK'da, İsvBK'da ve 2017/1132/AB Yönergesi'nde karşılığı bulunmayan yeni bir hüküm tesis edilmiştir³²⁶. Buna göre, *“Şirket sözleşmesinde veya esas sözleşmede bilirkişi tarafından belirlenen değerleriyle yer alan taşınmazlar tapuya şerh verildiği, fıkri mülkiyet hakları ile diğer değerler, varsa özel sicillerine, bu hüküm uyarınca kaydedildikleri ve taşınırılar güvenilir bir kişiye tevdi edildikleri takdirde aynı sermaye kabul olunur. Özel sicile yapılan kayıt iyiniyeti kaldırır”*³²⁷. Söz konusu hüküm, hem kuruluş aşamasında hem de hem de sermaye artırımı aşamasında uygulama alanı bulacaktır. Zira TTK m. 459/3 gereği kuruluştaki aynı sermaye konulmasına ilişkin TTK m. 342 hükmünün kıyasen uygulanacağı hüküm altına alınmış olup, aynı zamanda TSY m. 73/1-g hükmü ile sermaye artırımı sürecinde sicil tarafından tescil için aranan belgeler arasında da şerhe ilişkin bir belgenin ibrazı gerektiği düzenlenmiştir.

Madde hükmünde taşınmazlara ilişkin olarak genel bir ifade olarak yalnızca taşınmazların tapuya şerh olarak verilmesi durumunda aynı sermaye olarak kabul edileceği ifade edilmiştir. Bununla birlikte şerhin ne tip taşınmazların aynı sermaye olarak getirilmesi durumunda bir şart olarak aranacağı konusunda belirleme yapılmamıştır. Kanaatimizce, Moroğlu'nun da açık bir şekilde ifade ettiği üzere madde

düzenleme olduğunu, bununla birlikte TTK m. 339/2-e hükmünün kamuyu aydınlatma amacı taşıdığını ve dolayısıyla söz konusu hükümlere olan aykırılığın sonuçlarının farklı olacağını ifade etmektedir.

³²⁴ TTK m. 339-2/e çerçevesinde pay miktarlarının dışında pay gruplarının da belirtilmesi gerektiği görüşü için bkz. Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 186.

³²⁵ Arıcı, **Alacak Hakkı**, s. 90; Sevi, s. 127.

³²⁶ Moroğlu, **Değerlendirme ve Öneriler**, s. 70 vd.

³²⁷ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar 2019**, s. 114. Genel hükümlerde yer alan “şirket sözleşmesi” ifadesinin tüm ticaret şirketlerini içeren genel bir kavram niteliğinde olduğundan hareketle, TTK m. 128/2'de belirtilen “esas sözleşme” ifadesine yer olmadığı görüşü için bkz. Kendigelen, s. 127.

hükmünde yalnızca “taşınmazlar”ın düzenlenip “sınırlı ayni haklar”dan bahsedilmemesi bir eksiklik olup³²⁸, kanun koyucunun “şerh” müessesesini getiriş amacı da bulundurulduğunda yalnızca taşınmazların değil aynı zamanda taşınmaz üzerindeki sınırlı ayni hakların da TTK m. 128/2 kapsamında şerh zorunluluğu kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir³²⁹.

TTK m. 128/2 hükmü ile taşınmazların ve diğer ayni sermaye değerlerinin sermaye olarak taahhüdünden itibaren şirketin tüzel kişilik kazanmasına kadar olan süreçte, taşınmazların üzerinde üçüncü kişiler lehine olası tasarruf risklerinin önü kapatılmış, ilgili işlemin tamamlanması şirketin tescili için şart haline getirilmiştir³³⁰. Bu kapsamda taşınmazların ve diğer değerlerinin ayni sermaye olarak taahhüt edilmesinden sonra tapuya ve özel sicillerine şerh ve kayıt ettirilerek aleniyetin sağlanması ve üçüncü kişilerin iyi niyetinin korunması engellenmek istenmiştir. Nitekim bu husus madde gerekçesinde de para dışında getirilen sermaye değerlerini korumak ve sermayenin korunması amacı ile de bağlantılı olarak üçüncü kişilerin iyi niyetin ortadan kaldırılması olarak açıklığa kavuşturulmuştur. Maddenin açık hükmüne karşın, SAİT m. 4/6 uyarınca şirketin tescil edilmesine kadar böyle bir şerhin varlığına rağmen şerhe konu ve ayni sermaye olarak taahhüt edilen mal veya hak üçüncü kişilere devre konu olmuşsa ticaret sicil müdürlüğünün şirketin tescilini reddedeceği ifade edilmiştir³³¹. İlgili hükme göre, taşınmazlara ilişkin tapuda TMK m. 128/2 anlamında bir şerh yapılmasına rağmen, ilgili taşınmaz üçüncü kişilere devre konu olmuş veya üzerinde bir ayni hak tesis edilmişse ticaret sicili tarafından işbu taşınmazın ayni sermaye olarak konduğu şirketin tescil talebi reddedilecektir. Bu Tebliğ hükmü, şirketin tüzel kişilik kazanana kadar taşınmazların üzerinde üçüncü

³²⁸ Moroğlu, **Değerlendirme ve Öneriler**, s. 72.

³²⁹ Aynı görüşte bkz. Çonkar, s. 404.

³³⁰ Pulaşlı, **C. I**, s. 185; Ali Paşlı, “Yeni Türk Ticaret Kanunu Anonim Ortaklık Hükümlerinin Tanıtılması (II) YTK Kitap 2- Kısım 4- Bölüm 1 “Kuruluşa İlişkin Sisteme Yönelik Temel Değişiklikler ve Kuruluş İşlemleri””, **BATİDER**, C. XXVIII, S. 2, Haziran 2012, (Paşlı, **Hükümlerinin Tanıtılması II**), s.163, dn.64; Necla Akdağ Güney / Mustafa Alper Gümüş, “Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Taşınmazların Anonim Şirkete Sermaye Olarak Getirilmesi ve 573 Tescilsiz İktisabı”, **Regesta Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 3, S. 1, İstanbul Ticaret Odası, 2013, (Akdağ Güney/Gümüş, **Taşınmazlar**), s. 38. Şerh talebinin yerine getirilmemesinin ayni sermaye taahhüdü açısından butlan değil noksanlık olduğu görüşü için bkz. Çonkar, s. 432 vd.

³³¹ SAİT m. 4/6: “*Kanuna uygun olarak yapılmış bir ticaret şirketi sözleşmesinde; ayni sermaye olarak konulan mal ve hakların ilgili sicillere şirkete ayni sermaye olarak konulduklarını belirten bir şerh verilerek belirgin duruma getirilmesine rağmen, ilgili müdürlükçe tescil edilinceye kadar söz konusu mal ve hakların başkasına devredilmesi veya üzerinde ayni bir sınırlama getirilmesi halinde ilgili sicilleri tutan kurumlar durumu derhal ilgili müdürlüğe bildirir. Bildirim üzerine, müdürlük bu hususu gerekçe olarak belirterek tescil talebini reddeder.*”

kişiler lehine olası tasarruf risklerinin önünü kapatmayı amaçlayan TTK m. 128/2 hükmüne aykırıdır³³².

Eşya hukuku açısından bir değerlendirme yapıldığında ise, şerhler TMK m. 1009 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu kapsamda, TTK m. 128/2 hükmünde belirtilen şerhin, eşya hukuku anlamında tasarruf yetkisinin kısıtlanmasına yönelik bir şerh mi yoksa kişisel bir hakkın şerhi niteliğinde şerh mi olduğu konusunda doktrinde görüş ayrılığı bulunmaktadır. Buna göre bir görüş, TTK m. 128/2 anlamında bir şerhin, taahhütte bulunanın taahhütte bulunduğu taşınmazlar üzerinde tasarruf yetkisini kısıtlamadığından hareketle buradaki şerhin kişisel hakkın şerhi niteliğinde olduğunu kabul etmektedir³³³. Bir diğer görüş ise TTK m. 128/2 hükmü ile taahhütte bulunanın taşınmaz üzerindeki tasarruf yetkisinin kısıtlanmak istendiğini, bu noktada tasarruf yetkisini kısıtlayan bir şerh söz konusu olduğunu savunmaktadır³³⁴. Her halükarda gerek TMK m. 1009 anlamında kişisel haklar gerekse TMK m. 1010 anlamında tasarruf kısıtlamalarına konu işlemler olarak sayılanların haricinde diğer kanunlarda öngörülen hak ve işlemler de tapu sicilinde şerhe konu olabilecektir³³⁵. Bu noktada, eşya hukuku anlamında da taşınmazların sermaye olarak taahhüdü TMK m. 128/2 açık hükmü çerçevesinde tapu sicilinde şerh edilebilecektir³³⁶. Şüphesiz bu şerh, TMK m. 1009/2 ve TMK m. 1010/2 hükümleri ile aynı sermaye taahhüdüne konu taşınmaz üzerinde şerhten sonra kazanılan haklara ve bunların sahiplerine karşı öne sürülebilecektir³³⁷.

Şerh talebinin ne zaman gerçekleştirileceğine dair herhangi bir hüküm TTK'da yer almamaktadır. Bununla birlikte doktrinde ağırlıklı görüş, şerh talebinin sermaye

³³²Yusufoğlu, s. 178 vd.; Sevi, s. 269; Aslı E. Gürbüz Usluel, "Ticari İşletmelerin Devri, Yapısal Değişiklik ve Ticaret Şirketlerine Aynı Sermaye Getirilmesi İşlemlerinde, Ticaret Sicili Müdürünün Bildirim Yükümlülüğü ve Hukuki Sonuçları", **İÜHF**M, Prof. Dr. Ersin Çamoğlu'na Armağan, C. LXXI, S. 2, 2013, s. 155.

³³³ Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, s. 354; Sevi, s. 269, Çonkar, s. 424; Esener/Güven, s. 183.

³³⁴ Sirmen, s. 248; Oğuzman /Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 220; Özdamar, **2006**, s. 101, dn. 22; Gürbüz Usluel, s. 155; Bununla birlikte ilgili şerhin gerçek olmayan tasarruf sınırlaması benzeri şerh olduğu görüşü için Akdağ Güney/Gümüş, **Taşınmazlar**, s. 41, dn. 18.

³³⁵ TTK m. 128/2 hükmünde ifadesini bulan "şerh" kavramının teknik olarak eşya hukuku anlamında "şerh" kavramına mı yoksa "beyan" kavramına mı denk geldiği değerlendirmesi için bkz. Çonkar, s. 417 vd. Yazar, ilgili TTK m. 128/2 anlamındaki şerhin teknik olarak eşya hukuku anlamında şerhe karşılık geldiğini vurgulamaktadır.

³³⁶ Sevi, s. 269.

³³⁷ Bununla birlikte şerhin tasarruf yetkisini kısıtlayan nitelikte bir şerhin olduğu durumda iyi niyetin sınırlanması işlevinin bir anlam ifade etmeyeceği, gereksiz kalacağı görüşü için bkz. Akdağ Güney/Gümüş, **Taşınmazlar**, s. 42.

taahhüdü gerçekleştikten sonra yani esas sözleşmenin tüm kurucular tarafından imzalanıp, noter tarafından onaylanmasından veya ticaret sicil müdürü yahut yardımcısı huzurunda imzalanmasından sonra yapılmasıdır³³⁸.

Şerhe ilişkin olarak kimin talepte bulunacağına dair de TTK m. 128/2'de bir hüküm yer almamaktadır. Bununla birlikte, taşınmazın malikinin aynı sermayeyi taahhüt eden kişi olduğu düşünüldüğünde, ilgili taahhüt sahibi tarafından şerh başvurusunun yapılması gerektiği savunulmaktadır³³⁹. Buna ek olarak, taahhütte bulunan kişinin taşınmazın maliki olmaması durumunda, bir başka deyişle üçüncü bir kişinin mülkiyetinde bulunan taşınmazın şirkete sermaye olarak taahhüt edilmesi halinde ilgili taşınmazın maliki tarafından şerh talebinde bulunulması gerekecektir³⁴⁰. Nitekim TMK m. 1013/1 gereği “tasarrufa konu taşınmaz malikinin yazılı beyanı” ve Tapu Sicil Tüzüğü m. 17/1 uyarınca tapu sicilinde hak sahibi kişilerin talepte bulunması gerektiği hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Bu kapsamda şerh talebinin malik tarafından yapılması gerektiği sonucu çıkmaktadır.

Yine ticaret şirketlerine konulacak aynı sermayenin tapu nezdinde uygulama usul ve esaslarını belirleyen TKGM 6 Şubat 2013 tarihli ve 1744 numaralı genelgesinde (2013/7 Genelgesi) de gerek kuruluş gerekse sermaye artırımı aşamasında talebin malik/hak sahibi tarafından yapılması gerektiği açık bir şekilde belirtilmiştir. Buna göre, mahkeme tarafından atanan bilirkişinin tespit ettiği taşınmazın değerine ilişkin raporun tapuya sunulması ile birlikte malik /hak sahibi tarafından yapılacak talep üzerine ilgili taşınmazın beyanlar sütununda “.....*şirketi adına aynı sermaye konulması taahhüdü vardır. Tarih/Yev.*” şeklinde belirtme yapılacaktır³⁴¹.

Malikin böyle bir şerh talebinde bulunmaması durumunda TTK m. 128/2'nin şerhe bağladığı sonuç doğmayacak, bu kapsamda taşınmaz iyi niyetli üçüncü kişilere

³³⁸ Pulaşlı, **Genel Esaslar**, s. 65; Pulaşlı, **C. I**, s. 186; Akdağ Güney/Gümüş, **Taşınmazlar**, s. 40; Özdamar, **Aynı Sermaye**, s. 146. Şerhin esas sözleşme imzalanmadan önce konulması gerektiği görüşü için bkz. Yusufoglu, s. 181.

³³⁹ Pulaşlı, **Genel Esaslar**, s. 65; Pulaşlı, **C. I**, s. 186; Bilgili/Demirkapı, s. 57

³⁴⁰ Çonkar, s. 111.

³⁴¹ Bkz. Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Tapu Dairesi Başkanlığı Genelgesi (2013/7) <https://www.tkgm.gov.tr/sites/default/files/mevzuat/2013-7.haziran.2103.degisikligi.pdf> (Erişim: T. 11.3.2020).

karşı korunmasız olacaktır³⁴². Dolayısıyla bu durum hükmün getiriliş amacının tam olarak sağlanmaması sonucunu doğurabilecektir. Ek olarak, şerhin yapılmamış olması TSY m. 69/f kapsamında ticaret siciline yapılan başvuruda şerhin verildiğine yönelik belgenin eksikliğine yol açacak ve TSY m. 34/1-c kapsamında şirketin tescilinin gerçekleşmemesine neden olacaktır³⁴³.

Bu bakımdan, doktrinde, şerh talebinin sadece hak sahibi kimsede değil, ayrıca esas sözleşmedeki imzaları onaylayan notere, sermaye artırımında ise şirkete verilmesi³⁴⁴, yine kuruluştaki noter dışında diğer kurucuların da şerh talebinde bulunması gerektiği görüşleri öne sürülmüştür³⁴⁵. Ayrıca eşya hukuku genel kuralları gereği, kişisel hak sahibinin mahkeme yoluyla şerh isteyebileceği TMK m. 716 hükmünün de kıyasen uygulanabileceği öne sürülmüştür³⁴⁶.

Yine taahhüt edenin şerh talep etmekten kaçınması durumunda, adi ortaklık hükümleri gereği kurucuların her birinin TBK m. 625/1 uyarınca ön ortaklık adına şerhin tamamlanmasına ilişkin olarak ifa davasının açabileceği de ifa edilmiştir³⁴⁷. Zira esas sözleşmenin imzalanması / onaylanması sürecinden itibaren şirketin tesciline kadar olan süreçte kurucular arasında adi ortaklık ilişkisinden kaynaklanan bir ön ortaklığın var olduğu kabul edilmektedir³⁴⁸. Bu kapsamda böyle bir adi ortaklık ilişkisinin TBK m. 620/1 anlamında ortak amacının anonim şirketin kurulması olduğu düşünüldüğünde böyle bir şerh talebinde bulunulması ortaklığın olağan işi kapsamında değerlendirilebilecektir. Bu görüşe göre TMK m. 716 anlamında yenilik doğurucu bir sonuç meydana getirecek şekilde bir mahkeme kararın söz konusu olmayıp, kesinleşen şerh kararı neticesinde ayrıca TTK m. 128/2 çerçevesinde şerh talebinin yapılması için tapu siciline başvurulması gerekeceği ifade edilmektedir³⁴⁹. Her halükarda, TMK m.

³⁴² Çonkar, s. 399.

³⁴³ TSY m. 34/1-c kapsamında ticaret siciline tescil için ilgili Kanun, TSY ve ilgili mevzuatlarda belirtilen belgelerin tevsik edilmesi gerekmektedir. Yine TSY m. 69/f çerçevesinde “aynı sermayeye konu taşınmazın ve diğer değerlerin ilgili sicillerine şerh edildiğini tevsik eden belgenin ilgili ticaret sicil müdürlüğüne ibraz edilmesi gerekmektedir.

³⁴⁴ Moroğlu, **Değerlendirme ve Öneriler**, s. 73.

³⁴⁵ Çonkar, s. 399.

³⁴⁶ TMK m. 716 hükmünün taşınmazların sermaye olarak konulması durumunda pratikte bir anlam ifade etmeyeceği ve diğer kıyasen uygulanabilecek hükümlerin niteliği hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Çonkar, s. 400 vd.

³⁴⁷ Akdağ Güney/Gümüş, **Taşınmazlar**, s. 44 vd. Yazarlar ortakların böyle bir ifa davasını başkasının mülkiyetindeki bir taşınmaz için açamayacağını eklemektedir.

³⁴⁸ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar 2019**, s. 344 vd.

³⁴⁹ Akdağ Güney/Gümüş, **Taşınmazlar**, s. 44 vd.

1010/1 hükmü gereğince mahkemeden alınacak bir tedbir kararının tapuya şerhi ile oluşabilecek risklerin önüne geçilmesi de mümkündür³⁵⁰.

Bu kapsamda bizim de katıldığımız görüş, TTK m.128/2 hükmünde bir boşluk olduğu yönünde olup, dolayısıyla bu eksikliğin malik dışında diğer kurucular tarafından da şerh talebinde bulunulabileceği yönünde getirilecek kısa bir ifade ile giderilmesi gerektiğidir³⁵¹.

d. Taşınmazların Değerlemeye Tabi Tutulması

(1) Genel Olarak

Sermayenin tedariki ilkesi gereği aynı sermayenin değerinin tespit edilmesi gerekmektedir. Sınırlı sorumluluk ilkesi gereği sermayenin alacaklıları koruma işlevi de göz önünde bulundurulduğunda, aynı sermayenin değerlemesinin yapılması ortaklığı ve alacaklıları da ilgilendirir³⁵². Nitekim değerlendirme yapılması sermayenin belirliliği ve malvarlığının korunması ilkesinin de bir gereğidir. Bu noktada taahhüt edilen aynı sermaye değerinin bilirkişi tarafından değer biçilmesi öngörülmüştür³⁵³.

Aynı sermayenin değerinin tespit edileceği usullerin neler olacağına ilişkin bir hüküm tüm ticaret şirketlerini düzenleyen genel hükümlerde yer almamaktadır. Yalnızca TTK m. 128/2 uyarınca bilirkişiler tarafından aynı sermayeye değer biçileceğine yönelik düzenleme ve TTK m. 131/1 uyarınca bilirkişilerce belirlenecek bu değer tüm ilgililer tarafından kabul edilmiş sayılacağı karinesi yer almaktadır. Bununla birlikte, anonim şirketler özelinde TTK m. 343 hükmünde aynı sermayenin değerinin tespiti konusunda ayrıntılı bir düzenleme yer almaktadır³⁵⁴. Buna göre *“Konulan aynı sermaye ile kuruluş sırasında devralınacak işletmelere ve ayınlara, şirket merkezinin bulunacağı yerdeki asliye ticaret mahkemesince atanan bilirkişilerce*

³⁵⁰ Çonkar, s. 401, Akdağ Güney/Gümüş, **Taşınmazlar**, s. 44 vd.

³⁵¹ Moroğlu, **Değerlendirme ve Öneriler**, s. 74. Nitekim TapuK. M. 26/7 ile arsa karşılığı inşaat sözleşmeleri ile gayrimenkul satış vaadi sözleşmelerinde de şerh talebinde bulunulması için malik dışında ilgili taraflara da imkan tanınmış olup, TTK m. 128/2’ye getirilecek böyle bir istisna hükmüne Türk hukuku yabancı değildir.

³⁵² Bilgili/Demirkapı, s. 202; Moroğlu, **Sermaye Artırımı**, s. 66, Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat s. 105; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 115.

³⁵³ Sevi, s. 195; Paslı, **Hükümlerinin Tanıtılması II**, s. 178-180.

³⁵⁴ Özdamar, **Aynı Sermaye**, s. 149.

değer biçilir. Değerleme raporunda, uygulanan değerleme 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, tatmin edici gerekçelerle ve hesap verme ilkesinin icaplarına göre açıklanır. Bu rapora kurucular ve menfaat sahipleri itiraz edebilir. Mahkemenin onayladığı bilirkişi kararı kesindir.” Yine anonim şirketler özelinde aynı sermaye için yapılacak değerlemenin mahkeme nezdinde atanacak bilirkişi tarafından yapılması zorunluluğu getirilmiştir.

İsviçre hukukuna bakıldığı zaman ise aynı sermayenin ne şekilde değerlendirileceğine ve değerlemenin kimin tarafından yapılacağına ilişkin bir düzenleme bulunmamakla birlikte İsvBK m. 635a hükmü uyarınca, aynı sermayenin değerine ve niteliğine ilişkin bilgilerin yer aldığı kurucular raporunda yer alan bilgilerin tam ve kesin olduğu yazılı bir şekilde denetçi tarafından onaylanacaktır³⁵⁵. Denetçinin söz konusu onayı bilirkişi raporu niteliğinde olmayıp, basit bir tasdik işlemi mahiyetindedir³⁵⁶. Bununla birlikte bu tasdik işleminin ihtirazi kayıt içermesi halinde aynı sermayenin şirkete getirilmesi işleminin tescil edilmemesi gerektiği ifade edilmektedir³⁵⁷. İsvBK m. 635 uyarınca kuruluş aşamasında kurucular ve İsvBK m. 652 uyarınca sermaye artırımı süresince yönetim kurulu, getirilen aynı sermayenin değerlemesindeki hatalardan sorumludurlar³⁵⁸.

AB hukukunda ise 2017/1132/AB Yönergesi m. 49 uyarınca aynı sermaye (nakit dışı sermaye) getirilmesi durumunda idari veya yargı mercilerince atanacak veya onaylanacak bağımsız bilirkişilerce değerlendirme raporu yapılması öngörülmektedir. Söz konusu bilirkişi raporunda asgari olarak aynı sermayenin konusu, değerlendirme metodu ve karşılık gelecek sermaye miktarına ve itibari değerine denk gelip gelmediği gibi

³⁵⁵ Rouiller/Bauen/Bernet Robert/Rouiller Colette, s. 42.

³⁵⁶ Gerhard, s. 12; Schaub, s. 275.

³⁵⁷ Schaub, s. 275.

³⁵⁸ Gerhard, s. 12.

hususların belirtilmesi gerekmektedir. Bununla birlikte 2017/1132/AB Yönergesi m. 49/4-5 ve m. 50 kapsamında bilirkişi raporu kuralına birtakım istinaslar getirilmiştir.

(2) Değerleme Sürecinin Başlatılması

TTK m. 343 hükmünde belirtildiği üzere aynı sermayenin değerinin tespit edilebilmesi için bilirkişilerin atanmasına yetkili mercii şirket merkezinin bulunduğu asliye ticaret mahkemesidir. Asliye ticaret mahkemesinin bulunmadığı yerlerde ise TTK m. 5 gereği yetkili merci asliye hukuk mahkemesi olacaktır³⁵⁹. Sermaye artırımında aynı sermayenin taahhüt edilmesi durumunda da TTK m. 459/3 gereği TTK m. 343 kıyasen uygulama alanı bulacaktır³⁶⁰. Madde gerekçesinde, değerlemenin mahkeme tarafından atanmış bilirkişi tarafından yapılmasının esas olduğu ifade edilmiş ve bu kurala istisna getirecek, geçerlilik tanınacak şekilde bir kural getirilmesi uygun bulunmamış, bilirkişinin mahkeme tarafından atanması kuralın kaldırılması bir güvencenin yok edilmesi olarak kabul edilmiştir³⁶¹.

Doktrinde bilirkişinin şirket merkezinin bulunduğu mahkeme tarafından atanması kuralı eleştiri konusu olmuştur. Buna göre şirket merkezinin yer aldığı mahkemenin kesin yetkili olması uygulamada sorunlar çıkarabilecek olup, özellikle taahhüt edilen aynı sermaye değerlerinin şirket merkezinden farklı bir yerde bulunması durumunda kesin yetkili mahkemenin değerlendirme yapmasının güçleşeceği ifade edilmiştir³⁶².

³⁵⁹ Hakan Pekcanitez / Oğuz Atalay / Muhammet Özkes, **Medeni Usul Hukuku – Ders Kitabı**, 7. Baskı, Ankara: On İki Levha Yayıncılık, Ekim 2019, s. 42.

³⁶⁰ Moroğlu, **Sermaye Artırımı**, s. 66.

³⁶¹ Bununla birlikte SPK tarafından yayımlanan III-48.1 sayılı Gayrimenkul Yatırım Ortaklıklarına İlişkin Esaslar Tebliği m. 9/2 uyarınca gayrimenkul yatırım ortaklıklarının kuruluş ve sermaye artırımında aynı sermaye taahhüdünde bulunulması durumunda mahkeme tarafından atanacak bilirkişi raporuna ek olarak SPK tarafından belirlenecek kriterleri karşılayan gayrimenkul değerlendirme kuruluşu tarafından ek bir rapor hazırlanması ve bu raporlardan düşük olanın esas alınması zorunlu tutulmuştur.

³⁶² Kendigelen, s. 231; Oruç Hami Şener, **Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku**, 4. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, Şubat 2019; s. 320; Buna karşılık HMK m. 197 çerçevesinde istinabe yolu ile bu güçlüğü aşılabileceği görüşü için bkz. Sami Karahan / Özlem Karaman Coşgun, **Şirketler Hukuku**, Editör: Sami Karahan, 2. Baskı, Konya, Mimoza Yayıncılık, 2013, s. 368, dn. 2. Aynı sermaye kalemlerin farklı yerlerde bulunması durumunda mahkemenin talimat yazması suretiyle bilirkişi atamasının yapılmasının süreci geciktireceği görüşü için bkz. Özdamar, **Aynı Sermaye**, s. 151. Buna karşılık söz konusu düzenlemenin yerinde olduğu, ileride aynı sermayenin değerlemesinden kaynaklanan sorumluluk yollarına başvurulması halinde kayıtların şirketin merkezindeki mahkemede incelenmesinin daha kolay olacağı görüşü için bkz. Yusufoglu, s. 189.

Yine kanun koyucunun TTK m. 343 hükmü ile kesin yetki kuralını belirlerken şirket kuruluş işlemlerinin sırasını dikkate almadığı ifade edilmiştir³⁶³. Zira TTK m. 128/2 ve TTK m. 339/2-e hükümleri çerçevesinde şirket kuruluşunda öncelikle değerlendirme raporunun, sonrasında esas sözleşmesinin hazırlanmış olması gerekeceğinden ve değerlendirme yapılması sürecinde henüz esas sözleşmede yer alacak olan şirketin merkezi belirlenmemiş olacağından şirket merkezinin bulunduğu yer mahkemesinin tespiti mümkün olmayacaktır³⁶⁴. Bu noktada kesin yetki kuralına ilişkin olarak TTK m. 343 hükmünün kadük olduğu, buradaki hukuki boşluğun genel hükümler çerçevesinde HMK m. 384 uyarınca çekişmesiz yargı işlerinde yetki kuralının uygulanması gerektiği ve dolayısıyla bilirkişinin aynı sermayeyi taahhüt edenin mukim olduğu yer mahkemesi tarafından atanması gerektiği savunulmuştur³⁶⁵.

Bilirkişinin atanmasına ilişkin talebin kimin tarafından yapılacağına ilişkin olarak da TTK m. 343 hükmünde bir ifade bulunmamaktadır. Bununla birlikte HMK m. 382/2-e-5 hükmünde aynı sermayenin anonim şirkete sermaye olarak getirilmesi durumlarında bilirkişi raporu alınması çekişmesiz yargı işi olarak ifade edilmiştir. Dolayısıyla, bilirkişinin atanması işlerinin çekişmesiz yargı işlerinden olduğunun kabulü gerekmektedir³⁶⁶. Çekişmesiz yargı işlerinde başvuru ilgililer tarafından yapılacak olup, ilgili işle alakalı hukuki olarak bağlantısı olan yahut etkilenen kimseler ilgili olarak kabul edilmektedir³⁶⁷. Bu noktada aynı sermaye olarak konulacak taşınmazın malikinin taahhüt eden olması durumunda bu kişinin HMK m. 384 anlamında “ilgili” olduğunda bir çekişme bulunmamaktadır. Bununla birlikte, bilirkişi atanması sürecinde ortaklığın hukuki niteliği adi ortaklık hükümleri çerçevesinde kuruluş öncesi ortaklık niteliğinde olacağından, taahhütte bulunan kişinin taşınmazın maliki olmaması durumunda, taahhüt edenin veya diğer kurucu olacak kişilerin de bilirkişi atanmasında menfaatinin mevcut olduğu dikkate alındığında, bu kişilerin de HMK m. 384 anlamında “ilgili” olduğunun ve dolayısıyla bilirkişi atanmasının talep edebileceği ifade edilmektedir³⁶⁸. Yine adi ortaklık hükümleri gereği kurucuların her

³⁶³ Çonkar, s. 321.

³⁶⁴ Çonkar, s. 322. Yazar, TTK m. 343 hükmünde yer alan kesin yetki kuralının yalnızca sermaye artırımı aşamasında uygulama alanı bulabileceğini, bununla birlikte madde hükmünün sermaye artırımı aşaması düşünülerek değil, şirket kuruluş aşaması için kaleme alındığını ifade etmektedir.

³⁶⁵ Çonkar, s. 323.

³⁶⁶ Sevi, s. 197; Özdamar, **Aynı Sermaye**, s. 153.

³⁶⁷ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 34.

³⁶⁸ Çonkar, s. 325. Yazar, özellikle değerlendirme sürecinde kurucu olacak kişiler arasında yazılı bir anlaşma veya metnin bulunmaması durumunda “ilgili” sıfatının ispatı probleminin gündeme geleceğini ifade etmektedir. Anonim şirket kuruluş öncesi ortaklar arasında yazılı bir metin olsun veya olmasın meydana

birinin TBK m. 625/1 uyarınca kuruluş öncesi ortaklık adına bilirkişinin atanmasına ilişkin mahkemeden talepte bulunması da mümkündür.

Mahkeme tarafından atanacak bilirkişilerin niteliğine ilişkin de TTK'da özel bir hüküm bulunmamaktadır. Bu kapsamda genel hükümlere başvurulması gerekir. Konuya ilişkin olarak HMK m. 275 hükmüne bakıldığında ise atanacak bilirkişinin alanında uzman ve taahhüde konu aynı sermaye değeri hakkında özel ve teknik anlamda bilgi sahibi kişi olması şartı aranacaktır³⁶⁹. Dolayısıyla taşınmazların sermaye olarak taahhüt ettiği durumda taşınmazların değerlemesinde taşınmazın niteliğine göre uzman ve yeterli teknik bilgiyi haiz kişilerin atanması gerekecektir. Bu noktada, örneğin taşınmazın bir tarla niteliğinde olması durumunda ziraat bilirkişisi, yine arsa niteliğinde ise emlak değerlendirme uzmanının, arsa üzerinde yapının bulunması halinde ise inşaat bilirkişisinin atanması düşünülebilecektir. Yine taşınmazın fenni nitelikleri göz önünde bulundurularak kadastro bilirkişisinin atanması yerinde olacaktır³⁷⁰. Atanacak bilirkişi sayısının belirlenmesi mahkeme tarafından yapılacaktır³⁷¹. Yine çekişmesiz yargı işlerinde hakimın re'sen araştırma ilkesi mevcut olduğundan mahkeme atayacağı bilirkişiler konusunda kurucuların, pay sahiplerinin ve şirketin anlaşmasına tabi değildir³⁷².

(3) Değerleme Raporunun İçeriği

i. Adil ve Uygun Değerleme Yapılması

TTK m. 343 hükmünde yapılacak değer tespiti için uygulanacak prensiplerin ne olacağı konusunda bir tercihte bulunulmuştur. Buna göre yapılacak değerlemenin somut olay özelinde herkes için en adil ve uygun değerlendirme yönteminin kullanılması öngörülmüştür. Buna göre, bilirkişilere kullanacakları değerlendirme yönteminde

gelen hukuki ilişkinin adi ortaklık olduğu ile ilgili bkz. Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar 2019**, s. 345.

³⁶⁹ Özdamar, **Aynı Sermaye**, s. 149; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 406-407.

³⁷⁰ Bülent Nuri Kurdoğlu, "Anonim Şirketlerde Taşınmazların Sermaye Olarak Konulması Yoluyla Sermaye Artırımında Mahkeme Aşamasında İzlenecek Yol", **Hukuk Makaleleri – Blog**, <http://bnkurdoglu.blogspot.com/2016/11/anonim-sirketlerde-tasinmazların.html> (Erişim: T. 21.4.2020)

³⁷¹ Şener, s. 320; Sevi, s. 197.

³⁷² Şener, s. 320; Sevi, s. 197. HMK m. 382/2-e-5 hükmünde açıkça belirtildiği üzere aynı sermayenin anonim şirkete sermaye olarak getirilmesi durumlarında bilirkişi raporu alınması çekişmesiz yargı işi niteliğinde olduğundan ve HMK m. 103/ğ maddesi uyarınca çekişmesiz yargı işleri adli tatilde görülecek işler arasında sayıldığından böyle bir bilirkişi atanması işi adli tatil esnasında da gerçekleştirilebilecektir.

serbestlik tanınmış olup, kullanacakları yöntemin esasları belirtilmiştir³⁷³. Yine kullanılan yöntemin herkes için en adil ve uygun olduğunun tatmin edici gerekçelerle ve hesap verme ilkelerine göre açıklanması yükümlülüğü getirilmiştir.

TTK m. 78 vd. yer alan hükümler ve yine Türkiye Muhasebe Standartlarındaki ilgili ilkeler taşınmazın değerlemesinde rehber olacaktır³⁷⁴. Yine SPK tarafından yayımlanan III-62.1 sayılı Sermaye Piyasasında Değerleme Standartları Hakkında Tebliği ile sermaye piyasaları faaliyetleri nezdinde yapılacak değerleme işlemlerinde Türkiye Sermaye Piyasaları Birliği ve Türkiye Değerleme Uzmanları Birliği tarafından yayımlanan Uluslararası Değerleme Standartları kabul edilmiş ve bu standartlara uyma zorunluluğu getirilmiştir. Bu kapsamda kanaatimizce mahkemeler tarafından atanacak bilirkişiler tarafından uygulanacak değerleme yönteminde Uluslararası Değerleme Standartları yol gösterici olacaktır.

ii. Değerin Tespit Anı

Gerek kuruluştaki gerekse sermaye artırımında aynı sermaye değerinin tespiti için en ideal anın tescil anı olduğu ifade edilmektedir³⁷⁵. Bununla birlikte aynı sermayenin değerinin tespit edilme anından sonra tescil anına kadar tamamlanması gereken usuller bulunduğu için, değerlendirme anı ile tescil anı arasında zaman farkı, dolayısıyla taahhüt edilen aynı sermaye değerinde bu zaman farkından kaynaklı bir değer değişikliği söz konusu olabilecektir³⁷⁶. Böyle bir riskin bertaraf edilebilmesi adına TTK m. 354/1 hükmünde tescil için 30 günlük bir süre öngörülmüş, değerlendirme ile tescil anı arasında kalan süre kısa tutularak bu süre boyunca oluşacak olası değer azalmaların önüne geçilmek istenmiştir³⁷⁷. Burada önemli olan husus, konulacak sermayenin değerinin doğru olarak tespiti olup, şirketin kurulmasından sonra taşınmazın mülkiyeti şirkete geçeceğinden, oluşacak değer düşüklüğü risklerine ve değer artışlarına da şirketin katlanacağı ifade edilmektedir³⁷⁸.

³⁷³ Paslı, **Hükümlerinin Tanıtılması II**, s.182; Çonkar, s. 326.

³⁷⁴ Sevi, s. 199.

³⁷⁵ Yusufoglu, s. 186; Sevi, s. 197.

³⁷⁶ Yusufoglu, s. 186.

³⁷⁷ Karahan/Coşgun, s. 392; Kırca/ Şehirali Çelik/Manavgat, s. 105-109; Sevi, s. 198.

³⁷⁸ Yusufoglu, s. 187.

iii. Raporda Yer Alacak Hususlar

TTK m. 343 hükmünde değerlendirme raporunun içeriğinde yer alması gereken asgari unsurlar belirtilmiştir. Bu noktada öncelikle yukarıda da açıklandığı üzere bilirkişi raporunda *“uygulanan değerlendirme yönteminin somut olayın özellikleri bakımından herkes için en adil ve uygun seçim olduğu”* konusunda bir açıklama yapılması gerekmektedir.

Raporda yer alması gereken bir diğer husus ise aynı sermayeye biçilecek değerdir. TTK m. 343 hükmü ve gerekçesinden de anlaşılacağı üzere, bilirkişi tarafından yapılacak değerlendirme sonucunda mutlak ve kesin bir tutara ulaşılması hedeflenmemektedir³⁷⁹. Bu bağlamda kuruşu kuruşuna kesinlikte bir değerlendirme değil, somut olayın özelliklerine göre herkesçe uygun ve adil nitelikte bir değerlendirme yöntemi neticesinde ortaya çıkacak değer yeterli olacaktır. TTK m. 347 hükmünde açıkça belirtildiği üzere kural olarak itibari değer altında pay çıkarılması mümkün olmadığından, aynı sermayenin dolayısıyla taşınmazın değerinden daha fazla tespit edilmemesi gerekir³⁸⁰.

Yine bilirkişi raporunda aynı sermaye olarak taahhüt edilen değerler karşılığında tahsis edilecek pay miktarlarının Türk lirası olarak belirtilmesi zorunluluğu bulunmaktadır. Bununla birlikte, değerlendirme aşamasında hâlihazırda esas sözleşme mevcut olmadığından dolayı şirketin sermayesi de belirsiz olduğundan, pay miktarının bilirkişi raporunda belirtilmesi kuralı eleştiri konusu olmuş; bölme işlemi ile kolaylıkla hesaplanabilecek ve TTK m. 339/2-e hükmü gereği zaten esas sözleşmede bulunacak olan pay miktarının ayrıca bilirkişi raporunda da yer almasının gerekli olmadığı ifade edilmiştir³⁸¹.

Nihayetinde bilirkişi, tespit ettiği hususları tatmin edici gerekçelere dayanarak ve hesap verme ilkelerine uygun olacak biçimde değerlendirme raporunda belirtmek yükümlülüğü altındadır³⁸². İlgili hüküm bilirkişinin sorumluluğunu düzenleyen TTK

³⁷⁹ Çonkar, s. 64.

³⁸⁰ Sevi, s. 195.

³⁸¹ Çonkar, s. 328.

³⁸² Nitekim madde gerekçesinde de bilirkişilerin ayrıntılı ve karşılaştırmalı bilgi verme zorunluluğundan bahsedilmiştir.

m. 551 hükmü ile uyumlu olup, değerlemede olası bir keyfilğin önüne geçilmek istenmiştir³⁸³.

Yukarıda belirtilenler dışında TTK m. 343 hükmünde yalnızca alacaklara ilişkin olarak alacakların gerçekliği ve geçerliliği ile ilgili olarak değerlendirme yapılması yükümlülüğü getirilmiştir. Bununla birlikte, özellikle üzerinde tasarruf yetkisi bulunmayan ayni sermaye değerlerinin, taahhüt eden tarafından şirkete getirilmek istenmesi ihtimalinde, bilirkişinin hak sahipliğini ve ayni sermaye değerinin gerçekliğini tespit etmesi de önem arz edeceğinden, gerçeklik ve geçerlilik incelemesinin sadece alacaklarla sınırlı kalmaması gerektiği savunulmaktadır³⁸⁴. Bu durumda bilirkişinin ayni sermaye olarak taahhüt edilecek taşınmazın malikinin, ilgili taşınmazın başka bir kişi tarafından sermaye olarak taahhüt edilmesi konusundaki iradesinin tespiti ve bu yönde ilgili belge ve bilgilerin dosyaya sunulması gerekecektir³⁸⁵.

Benzer şekilde her ne kadar TTK m. 343 hükmünde bilirkişi raporunda yer alması gereken unsurlar arasında bulunmasa da, bilirkişi raporundan, TTK m. 342 hükmü çerçevesinde anonim şirkete sermaye olarak getirilecek taşınmazların üzerinde sınırlı ayni bir hak, haciz ve tedbir niteliğinde bir takyidat bulunup bulunmadığının anlaşılabilceği görüşündeyiz. Zira bir taşınmazın üzerinde sınırlı ayni hak, haciz veya tedbir bulunması o taşınmazın değerini etkileyeceğinden, bilirkişinin ayni sermaye olarak konulacak taşınmazın değerini tespit ederken taşınmazın değerini etkileyecek bu takyidatların mevcudiyetini ve içeriğini raporunda belirtmesi gerekecektir³⁸⁶.

(4) Değerleme Raporuna İtiraz

i. Genel Olarak

TTK m. 343'te bilirkişi raporuna kurucular ve menfaat sahiplerinin itiraz edebileceği hüküm altına alınmış olup, yine mahkemenin onayladığı bilirkişi

³⁸³ Aslan, s. 128; Üçışık/Çelik, s. 24.

³⁸⁴ Yusufoglu, s. 183.

³⁸⁵ Üçüncü kişinin borçlunun borcunu ifa etmesi için bahse konu kişinin ifa maksadıyla davranmış olması gerektiği görüşü için bkz. Oğuzman/Öz, s. 271; Yusufoglu, s. 183, dn. 527.

³⁸⁶ Nitekim uygulamada da bilirkişiler anonim şirkete sermaye olarak konulacak taşınmazlarda sınırlı ayni hak, haciz veya tedbir bulunması durumunda bu hususu raporlarında belirtmekte ve bu husus

raporunun kesin olduğu ifade edilmiştir. Bununla birlikte ilgili ifadelerin kaleme alınış şekli, doktrinde birtakım tartışmaları beraberinde getirmiştir.

ii. İtiraz Edebilecek Kişiler

TTK m. 343 hükmünde itiraz edebilecek kişiler olarak kurucular ve menfaat sahipleri sayılmıştır³⁸⁷. Nitekim aynı sermayede bilirkişi değerlemesi sürecinin bir çekişmesiz yargı işi olduğu da dikkate alındığında, TTK m. 343 anlamında itiraz edebilecek kişilere yönelik düzenlemelerin HMK m. 387 hükmünde çekişmesiz yargı işlerine ilişkin kararlarda “hukuki yararı bulunan ilgililer”in kanun yollarına başvurabilmesi düzenlemesi ile paralel ve uyumludur³⁸⁸.

Bu kapsamda bilirkişi tarafından değerin olması gereken az veya fazla biçildiği hususunda taahhütte ve talepte bulunan kişi itiraz edebilecektir. Yine diğer kurucular da menfaat sahibi olduklarından bilirkişi raporuna itirazda bulunabileceklerdir. Bununla birlikte şirket alacaklıların herhangi bir şekilde bilirkişi raporuna itiraz haklarının mevcut olmaması gerektiği savunulmaktadır³⁸⁹.

Sermaye artırımını süresince aynı sermaye taahhüdünde bulunacak kişi dışında artık anonim şirketin de tüzel kişiliği de menfaat sahibi olduğundan şirket tüzel kişiliği de bilirkişi raporuna itirazda bulunabilecektir. Bu durumda ortaklık adına yönetim kurulu tarafından itirazın yapılacağı belirtilmektedir³⁹⁰. Yine sermaye artırımını sürecinde pay sahiplerinin de menfaat sahibi olduklarından hareketle bilirkişi raporuna itirazda bulunabileceklerdir³⁹¹.

mahkemelerce dikkate alınmaktadır. Konuya ilişkin Yargıtay kararına konu olan bir uyuşmazlıkta bilirkişi tarafından değeri belirlenen taşınmaz, mahkemece üzerinde takyidat bulunduğu gerekçesi ile reddedilmiştir, Yarg. 11. HD, E. 2016/8638, K. 2018/1760, T. 7.3.2018, bkz. www.kazanci.com (Erişim, T. 19.3.2020).

³⁸⁷ Bilirkişi değerlendirme süreci henüz esas sözleşmenin teşekkülü öncesinde gerçekleştiğinden dolayı henüz TTK 337/1 hükmü çerçevesinde kuruculardan bahsedilemeyeceği, bu kapsamda ilgili ifadede anlaşılması gerekenin “kuruluş ortaklığının ortakları” olarak anlaşılması gerektiği görüşü için bkz. Çonkar, s. 332.

³⁸⁸ Çonkar, s. 332. Bilirkişi raporuna yapılan itiraz ile çekişmesiz yargı işinin çekişmeli yargı konusu haline geleceği görüşü için bkz. Sevi, s. 200.

³⁸⁹ Sevi, s. 200.

³⁹⁰ Sevi, s. 200. Değerlemeye ilişkin olarak itiraz sorumluluğunun yönetim kurulunda olduğu ve değerlendirme neticesinde oluşabilecek zararlardan şirketin yönetim kurulunun sorumluluğunun doğacağı görüşü için bkz. Çonkar, s. 333.

³⁹¹ Sevi, s. 200; Aksi görüşte Çonkar, s. 333. Sermaye artırımında aynı sermayeye biçilen değerin yüksek olması durumunda halinde pay sahiplerinin rapora itiraz etme imkanı bulunmamasına karşın, bu rapor neticesinde gerçekleştirilecek sermaye artırımının hükümsüzlüğü için pay sahiplerinin dava

iii. İtirazın Süresi

Bilirkişi raporuna itiraz usulünün nasıl olacağı ise madde hükmünde açık değildir. Bu noktada doktrinde farklı görüşler ortaya çıkmış olup, bir görüşe göre genel hükümler çerçevesinde bilirkişi raporlarına itirazı düzenleyen HMK m. 281 hükmü uygulama alanı bulacak olup, bu kapsamda kurucular ve menfaat sahiplerinin rapora iki haftalık süre içerisinde itiraz etmesi gerekmektedir³⁹². Yine bilirkişi raporuna itiraz ile ek rapor istenebileceği gibi yeni bilirkişi talebine bulunulması da mümkündür³⁹³. Bu senaryoda bilirkişi raporunun kimlere tebliğ edileceği ile ilgili bir açıklık bulunmamakla birlikte, kural olarak rapora itiraz hakkı olan kurucu ve menfaat sahiplerine tebliğ edilmesi gerektiği dikkate alındığında, özellikle esas sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süreçte kurucular ve menfaat sahiplerinin tam belli olamayacağından hareketle 2 haftalık itiraz süresi tartışmaya açıktır³⁹⁴.

Doktrinde bir diğer görüşe göre, yukarıda da bahsedildiği üzere aynı sermaye taahhüdünde bilirkişi değerlemesi sürecinin çekişmesiz yargı işi olduğundan dolayı, çekişmesiz yargı işlerindeki kararlara karşı kanun yollara başvurulmasını düzenleyen HMK m. 387 maddesindeki sürenin kıyasen TTK m. 343 hükmündeki bilirkişi raporuna itiraza da uygulanabileceği ifade edilmiştir³⁹⁵. Bu görüşe göre de tıpkı HMK m. 281 hükmünde olduğu gibi iki hafta içerisinde bilirkişi raporuna itirazda bulunulabilmek birlikte, bilirkişi raporuna yönelik iki haftalık itiraz süresinin tebliğinin tüm kurucu ve menfaat sahiplerine değil yalnızca talepte bulunan kişiye

açabileceği görüşü için bkz. İsmail Cem Soykan, **Anonim Ortaklıklarda Sermaye Taahhüdü Yoluyla Sermaye Artırımı**, 1. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, Ocak 2019, s. 347.

³⁹² Sevi, s. 200; Şener, s. 321; Üçışık/Çelik, s. 24. İki haftalık itiraz süresinin, şirketin ilk kuruluş sürecinden tescil ve ilanına kadar geçecek sürenin çok daha az olabileceğinden hareketle böyle bir senaryoda tescil ve ilandan sonra da bilirkişi raporuna itiraz edilebileceği ve esas sözleşmenin değişmesinin gündeme gelebileceği; bu bakımdan HMK m. 281 hükmünün uygulanmasının şirketlerin kuruluşunu düzenleyen hükümlerin ruhuna uymayacağı görüşü için bkz. Aslan, s. 129. Yazar, itiraz süresinin belirlenmesi için kurucular beyanının dikkate alınması gerektiğini önermişse de kurucular beyanı hazırlanması yükümlülüğü 15 Temmuz 2016 tarihli ve 6728 sayılı kanun ile ortadan kalktığı için uygulanabilir değildir. Yine kurucular beyanının esas alınması önerisinin maddi anlamda eleştirisi için bkz. Çonkar, s. 336, dn. 47.

³⁹³ Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, s. 353; Özlem Karaman Coşgun, “Anonim Şirketlerde Sermaye Kavramı ve Sermaye Değerinin Belirlenmesi”, **MÜHAD**, C. 18, S. 2, 2012, s. 341; Ek olarak genel hükümler çerçevesinde hakim bilirkişi raporu ile bağlı olmadığından hareketle, raporun yetersiz olduğu kanaatine varması durumunda re’sen yeniden inceleme yaptırabileceği ve birden fazla bilirkişi raporunda yer alacak farklı değerlemelerinden hangisinin esas alınacağını mahkemece kararlaştırılacağı görüşü için bkz. Sevi, s. 200 vd.

³⁹⁴ Yusufoğlu, s. 190; Karaman Coşgun, s. 341.

³⁹⁵ Çonkar, s. 337. HMK m. 387: “Çekişmesiz yargı işlerinde verilen kararlara karşı hukuki yararı bulunan ilgililer, özel kanuni düzenlemeler saklı kalmak kaydıyla, kararın öğrenilmesinden itibaren iki hafta içinde, bu Kanun hükümleri dairesinde istinaf yoluna başvurabilirler.”.

yapılması ile başlayacağı savunulmaktadır³⁹⁶. Bu senaryoda ise HMK m. 387 hükmünün kanun yolunu düzenlediği, hâlbuki ki TTK m. 343 hükmünde itiraz müessesinin ve itirazın aynı mahkemeye yapılacağının düzenlendiğinden hareketle burada bir kıyasın söz konusu olamayacağı itirazları gündeme gelebilecektir.

Doktrinde bir başka görüş ise bilirkişi raporuna şirketin tesciline kadar itiraz edilebilmesi yönündedir³⁹⁷. Bu senaryoda ise kuruluş işleminin son aşaması olan tescil anında bir itirazla karşılaşılması ve itirazın kabulü halinde sürecin en baştan başlaması riski söz konusu olacak olup, bu durumun hukuk güvenliğini zedeleyeceği gibi itiraz hakkının da kötüye kullanılmasına sebebiyet vereceği ifade edilmektedir³⁹⁸. Yine bilirkişi raporuna itirazın mahkeme onayına kadar yapılabileceği ve sicilin mahkemece onaylanmış bir rapora istinaden kuruluş işlemlerini tamamlayacağını ve şirketi tescil edeceği³⁹⁹ düşünüldüğünde tescil anına kadar bilirkişi raporuna itiraz edilebilmesi durumunda mahkeme onayının hangi aşamada yapılabileceği hususu belirsiz kalmaktadır⁴⁰⁰.

Bizim de katıldığımız görüş ise yukarıda da yer alan açıklamalarımızdan da hareketle bilirkişi raporuna itiraz süresinde bir açıklık olmadığından dolayı gerek doktrinde bir fikir birliği oluşmadığından gerekse uygulamada zorluklar oluşacağından dolayı madde hükmünde itiraza ilişkin kesin bir süre getirilmesinin isabetli olacağı yönündedir⁴⁰¹.

³⁹⁶ Çonkar, s. 337. Yazar, bu durumun tebliğ yapılmayan tarafların itiraz süresini kaçıracağına sebebiyet vereceğini belirtmekle birlikte, gerek böyle bir durumun çekişmesiz yargı işinin doğasında olması gerekse sürecin uzamaması ve hukuk güvenliğinin sağlanması adına tebliğin tüm ilgililere değil yalnızca talepte bulunan kişiye yapılması ile başlamasını yerinde görmektedir.

³⁹⁷ Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 186; Özdamar, **Aynı Sermaye**; s. 153; Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, s. 353; Yusufoglu, s. 190.

³⁹⁸ Çonkar, s. 334.

³⁹⁹ Çonkar, s. 331; Karaman Coşgun, s. 341; Karahan/Coşgun, s. 369.

⁴⁰⁰ İtirazın mahkeme onayından önce yapılması gerektiğini, bununla birlikte mahkemenin onay için ne kadar süre bekleyeceğinin belli olmadığı görüşü için bkz. Karaman Coşgun, s. 341. Bilirkişinin değer tespitine ilişkin raporunun tebliğinden itibaren rapora iki hafta içinde itiraz edilmemesi veya itiraz edilmeyeceğinin belirli olması halinde mahkeme tarafından raporun onaylanarak kesinleşmesi gerektiği önerisi için bkz. Çonkar, s. 337 vd.

⁴⁰¹ Akdağ Güney, s. 112. Yazar, itiraz müessesesinin mevcut olmaması durumunda da şirketin menfaat kaybına uğramasını engelleyecek hükümler bulunduğunu eklemektedir. Ayına fazla değer biçilmesi halinde yedek akçeye aktarılması veya TTK m. 549 ve TBK sorumluluk hükümlere gidilmesi Yazar'ın örnek verdiği hükümlerdir. Madde hükmünde itiraza ilişkin süre olmamasının uygulamada problemlere sebep olacağı görüşü için bkz. Karaman Coşgun, s. 341.

iv. Mahkeme Onayına Tabi Haller

TTK m. 343 hükmünden mahkeme onayı için itirazın beklenip beklenmeyeceği ve itiraz edilmemesi durumunda ayrıca bir onayın gerekip gerekmeyeceği hususu net değildir⁴⁰². Bir başka ifadeyle itiraz olsun ya da olmasın bilirkişi raporunun bir kurucu belge niteliğine erişebilmesi için mahkemenin ayrıca bir onayının gerekip gerekmeyeceği anlaşılmamaktadır.

Bu kapsamda doktrinde bir görüş mahkeme onayının sadece bilirkişi raporuna itiraz ile gündeme gelebileceğini, mahkemenin “kabul” ve “onay” olarak iki farklı usuli işlemi olmadığını savunmaktadır⁴⁰³. Bu görüş, itirazın tescil anına kadar yapılabileceği görüşü ile uyumlu ve paraleldir. Nitekim gerek kuruluş gerekse sermaye artırım sürecinde sicil tarafından tescil için aranan belgeler içerisinde TSY m. 69/d ve 73/e anlamında bilirkişi tarafından hazırlanmış değerlendirme raporları bulunmakla birlikte ayrıca mahkeme onayına ilişkin bir belgenin gerektiğine ilişkin açık bir ifade bulunmamaktadır⁴⁰⁴.

Bir diğer görüş ise TTK m. 343 anlamında mahkemenin rolünün yalnızca bilirkişi atamasından ibaret olmadığını, aynı zamanda hazırlanacak rapora geçerlilik kazandırılmasında da işlevinin bulunduğunu; bu kapsamda rapora itiraz olsun veya olmasın mahkemenin ayrıca bir onayına ihtiyaç duyulduğunu savunmaktadır⁴⁰⁵. Bu noktada bilirkişi tarafından verilecek raporun mahkeme tarafından onaylanması kurumu ile değerlendirme sürecinde oluşabilecek olası belirsizliklerin ve gecikmelerin önü alınmak istendiği ve çekişmesiz yargı işleri ile ilgili genel kurallara istisna getirildiği ifade edilmektedir⁴⁰⁶.

⁴⁰² Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Çonkar, s. 329 vd.

⁴⁰³ Aslan, s. 128; Akdağ Güney, s. 112; Özdamar, **Ayni Sermaye**, s. 153.

⁴⁰⁴ Yine uygulamada bilirkişi değerlendirme raporuna ek olarak İTO mahkemenin bilirkişi atama kararı aslını veya onaylı nüshasını aramakla birlikte mahkeme onay yazısına ilişkin bir belge de talep etmemektedir, bkz. <https://www.ito.org.tr/tr/hizmetler/ticaret-sicili-islemleri/tescil-islemleri/anonim-sirketler> (Erişim: T. 14.3.2020).

⁴⁰⁵ Çonkar, s. 331. Karaman Coşgun, s. 341; Karahan/Coşgun, s. 369; Paslı, **Hükümlerinin Tanıtılması II**, s.183. Çonkar, bu görüşü desteklemek için uygulamada sicil müdürlüklerinin değerlendirme raporunun akıbetinden emin olmak için mahkemece onaylanmış halini isteyeceklerini ifade etse de halihazırda TSY hükümlerinde yalnızca bilirkişi raporundan bahsedilmiştir.

⁴⁰⁶ Çonkar, s. 338.

Kanaatimizce mahkeme onayından neyin anlaşılması gerektiği belirli olmadığı gibi aynı sermayenin anonim şirketlere getirilmesi uygulamasını da zorlaştıracak niteliktedir⁴⁰⁷. Kendigelen'in de ifade ettiği üzere "onay" müessesesi usul hukukuna yabancı niteliktedir⁴⁰⁸. Bu noktada kanun koyucunun değerlendirme sürecini hızlandırma ve belirsizliklerin önüne geçilmesi gibi bir iradesinin söz konusu olduğunu anlamakla birlikte, belirsizliklerin giderilmesi adına geçilmesi adına ilgili madde hükmünün tadil edilmesi yerinde olacağı görüşündeyiz.

v. Mahkeme Onayının Etkisi

TTK m. 343 hükmünde "*Mahkemenin onayladığı bilirkişi kararı kesindir.*" ifadesi yer almaktadır⁴⁰⁹. Bu kapsamda mahkemenin vermiş olduğu onayın kesin olduğunun ifade edilmiş olmasına karşın, bu kesinliğin hukuki niteliği açık değildir. Bu kapsamda mahkemenin vermiş olduğu onayın maddi anlamda bir kesin hüküm teşkil edip etmediği tartışma konusudur.

Kural olarak HMK m. 388 hükmü çerçevesinde aksi kanunlarda öngörülmediği durumda çekişmesiz yargı işleri neticesinde çıkan kararlar maddi olarak kesin hükmü niteliğinde değildir. Bir başka deyişle çıkan kararın haksız ya da hatalı olması durumunda sonradan değiştirilebileceği gibi ortaya çıkacak yeni vakıaların neticesinde tekrar talepte bulunulması durumunda da karar değiştirilebilir⁴¹⁰. Yine çekişmesiz yargı işlerine ilişkin kararlara karşı özel hükümler saklı kalmak kaydıyla istinaf yoluna başvurulması mümkündür. Bununla birlikte, TTK m. 343 hükmü ile aynı sermaye sürecin uzamasının önüne geçmek amacıyla mahkeme onayına ilişkin kararın kesin nitelikte olduğu ifade edilerek çekişmesiz yargı işlerine ilişkin kararların maddi olarak kesin hüküm teşkil etmemesi kuralına istisna getirilmiştir⁴¹¹. Bu senaryoda bilirkişi raporu tebliğ edilmeyen menfaat sahiplerinin mahkeme onayından sonra kesinleşen

⁴⁰⁷ Nitekim madde gerekçesinde de mahkeme onayının etkisine ilişkin bir açıklama bulunmamaktadır. Mahkeme onayına ilişkin ibarenin madde hükmünden çıkarılması gerektiği görüşü için bkz. Karaman Çongar, s. 341. Yazar, eTTK döneminde de bilirkişi tarafından aynı sermayeye bir değer biçilmesinin arandığını, bununla birlikte mahkeme onayının şart koşulmadığını ve menfaat zedelenmesinin söz konusu olmadığını eklemektedir.

⁴⁰⁸ Kendigelen, s. 231 vd. Yazar ek olarak mahkemelere onay yükümlülüğü getirilerek mahkemenin sorumluluğu ve hakimiyeti olmayan bir konuda mahkemenin sorumlular zincirine dahil olması sorununun ortaya çıkacağını ifade etmektedir.

⁴⁰⁹ Madde hükmündeki "bilirkişi kararı" ifadesinin terim olarak hatalı olduğu, doğrusunun "bilirkişi raporu" olması gerektiği görüşü için bkz. Kendigelen, s. 231, dn. 34.

⁴¹⁰ Pekcanitez/Atalay /Özekes, s. 36.

⁴¹¹ Çonkar, s. 338 vd.

karara karşı herhangi bir kanun yoluna veya itiraz mekanizmasına başvuramamasından kaynaklı bir hak kaybı ortaya çıkacaktır⁴¹².

Bununla birlikte doktrinde, madde hükmünde açık bir şekilde bilirkişi kararı/raporundan bahsedildiği ifade edilerek, bilirkişi raporuna itiraz edilmesi durumunda mahkemenin ilgili raporu onaylaması yahut itirazı dikkate alması neticesinde verilecek karara karşı istinaf / temyiz yoluna başvurulabileceği, ancak raporun içeriğinin incelenmemesi gerektiği fikri de ortaya atılmıştır⁴¹³. Bununla birlikte hâlihazırda konuya ilişkin Yargıtay kararlarında mahkeme tarafından verilen kararın istinaf / temyiz edilemeyeceği belirtilmiştir. Nitekim Yargıtay, aynı sermaye olarak şirkete konulması istenen bir taşınmazın değerinin tespitine ilişkin bir uyuşmazlıkta bilirkişi raporuna yönelik itirazın mümkün olduğu belirtilmekle birlikte mahkemece onaylanan bilirkişi kararının kesin olduğundan hareketle mahkeme tarafından verilen kararın temyizi kabil olmadığını hüküm altına almıştır⁴¹⁴.

Doktrinde yer alan bir başka görüş ise TTK m. 343 hükmündeki “kesindir” ibaresinin, mahkemece onaylanan değer esas sözleşmede yer alması gereken değere işaret ettiğini, dolayısıyla mahkeme onayına karşı itiraz yoluna başvurulamayacağı sonucunun çıkmadığını ifade etmektedir⁴¹⁵. Bu görüşe göre TTK m. 131/1 hükmündeki “*sermaye olarak konulan ayınlara, bilirkişi tarafından biçilecek değerler, ilgililerce kabul edilmiş sayılır*” karinesi, bilirkişi raporundan sonra artık

⁴¹² Nitekim Yarg. 11. HD’nin E. 2015/15019, K. 2017/2188, T. 17.4.2017 tarihli kararına ilişkin karşı oy yazısında “... *Bilirkişiler kurul raporu davacıya tebliğ edilmediğinden yasa da öngörüldüğü şekilde davacı taraf itiraz hakkını kullanamamıştır. Davacı tarafın rapora itiraz hakkının kısıtlanması, bilirkişi raporunun bağlayıcılığına ve kesin olmasına engel teşkil etmektedir. Açıklanan nedenlerle, bilirkişi raporunun tebliğ edilmemesi sebebiyle davacının haklı görülebilecek rapora itiraz hakkı engellendiğinden, bu durumda bilirkişi raporu (mahkeme kararı)’nın kesinliği söz konusu olamayacağından yerel mahkeme kararının esasının incelenerek sorucuna göre karar ittihazi gerekirken...*” ifade edilerek böyle bir riske vurgu yapılmıştır. Karar için bkz. www.kazanci.com (Erişim: T. 14.3.2020).

⁴¹³ Özdamar, **Aynı Sermaye**, s. 153. Bu görüşe paralel olarak Yarg. 11. HD’nin E. 2016/8638, K. 2018/1760, T. 7.3.2018 tarihli kararına ilişkin karşı oy yazısında “...[TTK m. 343] madde metninde ifade edilen kesinlik hali, mahkemece bilirkişi raporunun onaylanması, rapora göre karar verilmesi durumunda söz konusudur...mahkemece bilirkişi raporuna aykırı karar verildiğinden mahkeme kararının kesinliğinden söz edilmesi mümkün olmayıp temyizi kabil bir karardır ...” ifade edilerek TTK m. 343 anlamında çıkan mahkeme kararlarının temyizi kabili olup olmaması noktasında bir ayrıma gidilmesi gerektiği anlayışı benimsenmiştir. Karar için bkz. www.kazanci.com (Erişim: T. 14.3.2020).

⁴¹⁴ Yarg. 11. HD E. 2015/2384, K. 2015/7297, T. 29.5.2015. Benzer şekilde Yarg. 11. HD E. 2015/15019, K. 2017/2188, T. 17.4.2017; Yarg. 11. HD E. 2016/8638, K. 2018/1760, T. 7.3.2018. Kararlar için bkz. www.kazanci.com (Erişim: T. 14.3.2020); Yarg. 11. HD E. 2018/3089, K. 2019/4431, T. 17.6.2019. Kararlar için bkz. www.kazanci.com (Erişim: T. 14.3.2020).

⁴¹⁵ Yusufoglu, s. 192. Aksi yönde Karahan/Coşgun, s. 369; Karaman Coşgun, s. 341; Bilgili/Demirkapı, s. 229.

itiraz yapılamayacak şekilde değil, esas sözleşmenin tescilinden sonra bilirkişi raporuna itiraz edilip esas sözleşmede kaydedilen değerin değiştirilemeyeceği şeklinde anlaşılmalıdır⁴¹⁶. Bu noktada TTK m. 343 hükmü ile mahkemece onaylanan bilirkişi raporuna kuruluş ve sermaye artırımı kararının tesciline kadar itiraz edilebilmesi mümkün olup, kesinlik esas sözleşmede yer alan rakam ilişkindir, aynı değerine ilişkin kesinlik değildir⁴¹⁷.

(5) Düşük veya Aşırı Değerleme

i. Genel Olarak

Aynı sermayenin ve dolayısıyla taşınmazın değerinin olması gerektiğinden düşük tespit edilmesi durumunda, aynı sermayeyi koyan pay sahibine olması gerekenden daha az pay adedi düşecek olup, kardan alacağı pay da azalacaktır⁴¹⁸. Aynı sermayenin ve dolayısıyla taşınmazın değerinin olması gerektiğinden daha yüksek tespit edilmesi durumunda diğer pay sahiplerine olması gerekenden az pay miktarı ve dolayısıyla kar payı düşeceği gibi, şirketin malvarlığının eksik oluşmasından dolayı hem şirket alacaklıları hem de şirketin kendisi olumsuz etkilenecektir.⁴¹⁹ Bu noktada bilirkişinin aynı sermayenin ve dolayısıyla taşınmazın değerini en doğru şekilde tespit etmesi gerekmektedir⁴²⁰. Bununla birlikte TTK m. 339/2-e hükmünde esas sözleşmede yer alması gereken unsurlar arasında aynı sermayenin değerinin yer alması gerektiğinden bahsedilmesine karşın, açık bir şekilde bu değerin bilirkişi raporunda yer alan değerin aynısı olmasına ilişkin bir ibare yer almadığından, esas sözleşmede yer alacak aynı sermaye değerinin ne olması gerektiği doktrinde tartışma konusu olmuştur.

⁴¹⁶ TTK m. 131/1 hükmündeki karineden TTK m. 343 hükmünde ifadesini bulan itirazın mahkemenin kabul işlemine olduğu görüşünün anlaşılmayacağı, görüşü için bkz. Aslan, s. 128.

⁴¹⁷ Bu görüşe ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Yusufoglu, s. 192 vd.

⁴¹⁸ Yusufoglu, s. 187.

⁴¹⁹ Sevi, s. 195, dn. 299; Massart, p. 57.

⁴²⁰ Massart, p. 57.

ii. Esas Sözleşmede Düşük veya Aşırı Değerin Belirlenmesi

TTK m. 347 çerçevesinde anonim şirketlerde, kural olarak itibari değerden daha aşağı bir bedelde pay çıkarılamamaktadır⁴²¹. Bu kapsamda bilirkişi tarafından belirlenen sermaye değerini aşacak şekilde esas sözleşmede bir değer yer alması mümkün görülmemiştir⁴²². O halde esas sözleşmede yer alan değer bilirkişi raporunda tespit edilen değerden fazla olmaması gerektiği noktasında bir çekince bulunmamaktadır⁴²³.

Bununla birlikte esas sözleşmede, bilirkişi raporunda belirlenen değerden daha düşük miktarın kararlaştırılması hususunda ise eTTK döneminde bilirkişi tarafından belirlenen değer üst sınırı teşkil ettiği ve doktrinde sözleşme özgürlüğü ilkeleri çerçevesinde esas sözleşmede bilirkişinin tespit ettiği aynı sermaye değerinden daha düşük bir miktarın kararlaştırılabileceği ifade edilmiştir⁴²⁴. Yine İsviçre hukukunda da değerinden düşük bir şekilde aynı sermayenin şirkete getirilebileceği ifade edilmektedir⁴²⁵. TTK döneminde ise Çonkar, esas sözleşmede bilirkişinin tespit ettiği değerden daha düşük bir değer yazılmasının bilançoda gizli yedek akçe ayrılabilip ayrılamama meselesi ile bağlantılı olduğunu ifade ederek, TTK’da anonim şirketler özelinde iradi gizli yedek akçe ayrılmasına imkan verilmediği için bilirkişinin tespit ettiği aynı sermaye değerinden daha düşük bir miktarın ihtiyari olarak esas sözleşmede kararlaştırılamayacağını vurgulamaktadır⁴²⁶.

Nitekim TTK m. 128/2 hükmüne bakıldığında ise açıkça “*esas sözleşmede bilirkişi tarafından belirlenen değerleriyle*” ifadesi yer aldığından ve TTK m. 343 hükmünün madde gerekçesinde “*bilirkişi tarafından belirlenen değerlerin aynen esas sözleşmeye yazılmaları*” gerektiği bahsedildiğinden esas sözleşmeye kaydedilecek

⁴²¹ Sevi, s. 195; Aslan, s. 127.

⁴²² Moroğlu, **Sermaye Artırımı**, s. 66; Bahtiyar, **Anasözleşme**, s. 156.

⁴²³ Domaniç, s. 201; İmregün, s. 43 İsviçre hukukunda aynı görüşte Rouiller/Bauen/Bernet Robert/Rouiller Colette, s. 45.

⁴²⁴ İmregün, s. 43; Bahtiyar, **Anasözleşme**, s. 156. Esas sözleşmede belirtilen değer ile bilirkişinin tespit ettiği değer arasında aşırı olacak şekilde fark bulunması durumunun aynı sermaye taahhüdünde bulunan için sakınca yaratacağından hareketle, böyle bir sakıncanın önüne geçilebilmesi adına genel hükümler çerçevesinde irade sakatlığı veya gabin müesseselerine başvurulabileceği görüşü için bkz. Mehmet Bahtiyar, “4487 Sayılı Kanun ile Sermaye Piyasası Kanununda Yapılan Önemli Bir Değişiklik: Gayrimenkul Yatırım Ortaklıklarında Aynı Sermaye Olanğı”, **Makaleler I**, İstanbul 2008, s. 319 (Çonkar, s. 340, dn. 56’dan naklen).

⁴²⁵ Obrist, s. 51.

⁴²⁶ Konuya ilişkin detaylı bilgi için bkz. Çonkar, s. 339.

aynı sermayeye ilişkin değerin, bilirkişi raporunda yer alan değer ile aynı olması gerektiği sonucu ortaya çıkmaktadır⁴²⁷. Bu bakımdan bilirkişi raporunda tespit edilen değerden farklı bir değerin esas sözleşmeye kaydedilmesi mümkün görünmemektedir. Dolayısıyla esas sözleşmede bilirkişi raporunda belirlenen değerden farklı bir miktarın kararlaştırılması halinde ticaret sicil müdürü tarafından tescilin reddedilmesi gerektiği kanaatindeyiz⁴²⁸.

iii. Bilirkişi Raporunda Düşük veya Aşırı Değerin Belirlenmesi

Bilirkişinin tespit ettiği aynı sermaye değerinin esas sözleşmede aynen yer alması gerektiği kuralı karşısında, bilirkişi tarafından aynı sermayeye ilişkin aşırı veya düşük değerlendirme yapıldığının tespit edilmesi durumunda; bilirkişi raporuna itirazın tescil ve ilana kadar yapılabileceğinin kabulü halinde TTK m. 343 anlamında itiraz yapıp gerçek değer tespit ettirilebilecektir.

Bununla birlikte, bilirkişi raporuna 2 haftalık itiraz süresinin olduğu görüşünün kabulü halinde, bilirkişi tarafından aşırı değerlendirme yapıldığının raporun kesinleşmesine kadar fark edilememiş veya itiraz etme süresinin kaçırılmış olması halinde aşırı değerlemeye kanaat getiren şirket kurucularının daha düşük değeri esas sözleşmeye kaydetmelerinin mümkün olması gerektiği ifade edilmiştir⁴²⁹. Çonkar’a göre TTK m. 343 hükmündeki “kesinleşme” üst sınır açısından olup, bu durumda kurucular beyanında gerekli açıklamaların yapılması şarttır⁴³⁰. Kanaatimizce, TTK m. 128/2 hükmünde bilirkişinin tespit ettiği değerin esas sözleşmeye aynen kaydedilmesi zorunluluğu karşısında TTK m. 343 hükmündeki “kesinleşme”nin üst sınır açısından olduğunun kabulü mümkün değildir. Zira Dal’ın da ifade ettiği üzere bilirkişinin tespit ettiği değerin esas sözleşmede yer alacak değerin üst sınırı olması anlayışı eTTK m. 303/2 hükmünden kaynaklanmakta olup, TTK m. 128/2 açık hükmü karşısında uygulanabilir değildir. Ek olarak kurucular beyanı hazırlanması zorunluluğu 15

⁴²⁷ Dal, s. 391. Konuyu özel olarak tartışmamış olmasına karşın Yusufoglu benzer şekilde mahkemenin onayladığı bilirkişi raporundaki rakamın esas sözleşmede yer alması gerektiğini ifade etmiştir, Yusufoglu, s. 192. Yine aynı sermaye rakamının tam ve doğru olması gerektiği görüşü için bkz. Aslan, s. 127.

⁴²⁸ Çonkar ise ilgili çözümü yalnızca esas sözleşmede daha yüksek bir bedelin belirlenmesi halinde benimsemiştir, bkz. Çonkar, s. 352.

⁴²⁹ Çonkar, s. 353.

⁴³⁰ Çonkar, s. 353. Yazar, aksi bir yorumun TTK m. 131/1 hükmündeki karinenin açık bir şekilde sermayenin tedarikine aykırı bir şekilde anlaşılması anlamına geleceğini ifade etmektedir.

Temmuz 2016 tarihli ve 6728 sayılı kanun ile ortadan kalkmış olduğundan, bilirkişi raporuna 2 haftalık itiraz süresinin olduğu görüşünün kabulü halinde aşırı değerlemeye karşı izlenecek yol hâlihazırda belirsizliğini korumaya devam etmektedir.

Kuruluş aşamasında şirketin veya sermaye artırımı aşamasında sermaye artırımı kararının tescilinden sonra aşırı değerlemenin fark edilmesi durumunda ise esas sözleşmede yer alan değer ile gerçek değer arasında oluşan olumsuz farkın nakdi olarak tamamlanması gerektiği savunulmuştur⁴³¹.

Yine TTK m. 549-551 ve TTK m. 553 hükümleri gereği düşük veya aşırı değerlemede bilirkişilerin, kurucuların ve yönetim kurulunun sorumluluğuna gidilebilmesi mümkündür.

(6) Bilirkişi Raporunun Sicil Dosyasına Konulması

TTK m. 336 hükmünde kuruluş belgeleri sayılmıştır. Buna göre değerlendirme raporları da kuruluş belgeleri içerisinde yer almaktadır. Değerleme raporunun diğer kuruluş belgeleri ile birlikte sicile tevdi edilmesi gerekmektedir. Nitekim TTK m. 354/3 hükmü uyarınca da bilirkişi raporunun ticaret siciline tevdi edilmesi gerektiği açıkça hüküm altına alınmıştır. Yine gerek kuruluş gerekse sermaye artırımı sürecinde sicil tarafından tescil için aranan belgeler içerisinde TSY m. 69/d ve 73/e anlamında bilirkişi tarafından hazırlanmış değerlendirme raporları bulunmaktadır. Bu bakımdan mahkeme tarafından atanmış bilirkişi tarafından hazırlanacak raporunun eksikliği, ticaret sicili nezdinde tescile engel teşkil edecektir⁴³².

Yine sicil dosyasına konulacak olan bilirkişi raporunun bir sureti 5 yıl süre ile şirket tarafından saklanacaktır. Bilirkişi raporunun gerek sicil dosyasına konulması gerek şirket nezdinde saklanması, başta TTK m. 551 hükmü olmak üzere sorumluluk hükümlerinin uygulanabilmesi ve şeffaflık ve aleniyetin sağlanabilmesi için önem arz etmektedir⁴³³.

⁴³¹ Çonkar, s. 354.

⁴³² Akdağ Güney, s. 110; Özdamar, **Ayni Sermaye**, s. 151.

⁴³³ Yusufoglu, s. 194.

Bununla birlikte yukarıda da ifade edildiği üzere TTK, TSY ve uygulamada sicile sunulması gereken belgeler arasında mahkeme onayına ilişkin bir belge aranmamakta olup, bilirkişi raporuna itiraza bağlı olmaksızın mahkemenin ayrıca bir onayına ihtiyaç duyulduğu görüşünün savunulması halinde mahkeme onayına ilişkin belgenin de sicile sunulması gereken belgeler arasında yer alması gerekeceği kanaatindeyiz⁴³⁴.

2. Taşınmazın Sermaye Olarak Konulması Borcunun Muacceliyeti ve İfası

a. Genel Olarak

Taşınmazların anonim şirketlere aynı sermaye taahhüdü borçlandırıcı bir işlem niteliğindedir. Bu kapsamda ilgili taşınmazın sermayenin tedariki ilkesi gereği hak sahibinin / taahhüt edenin mal varlığından çıkıp, şirketin mülkiyetine geçmesi gerekmektedir. Bunu sağlamak için de ayrıca bir tasarruf işlemine ihtiyaç duyulmaktadır. Muacceliyet ile ifa birbiri ile bağlantılı olup, ifa zamanı borcun muacceliyetine göre tespit edilmektedir⁴³⁵. Bu noktada sermaye koyma borcunun muacceliyeti ve ifasının tespiti önem arz etmektedir.

b. Edimin Muacceliyeti

Muacceliyet genel olarak borçlanılan edimin alacaklı tarafından ifa ve talep edebilme yetkisini ifade etmektedir. Bu kapsamda bir aynı sermayenin muacceliyeti, aynı sermayeye konu değerlerin şirketin tasarrufuna geçmesinin talep edilebilmesi ve şirketin konulan aynı hakları tapu siciline ve diğer özel sicillere kendi adına tescilini isteyebilmesi anlamına gelmektedir⁴³⁶.

Taşınmaz taahhüdünde bulunan kimsenin sermaye koyma borcunun ne zaman muaccel olacağı hususu doktrinde tartışmalıdır. Doktrindeki bir görüş aynı sermaye taahhüdünde taşınmaz taahhüdüne ilişkin borcun, anonim şirketin kuruluşunun veya

⁴³⁴ Mahkeme onayına ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. Bölüm II-B-1-d-(4)-iv.

⁴³⁵ Akdağ Güney/Gümüş, **Taşınmazlar**, s. 36; Yusufoglu, s. 196.

⁴³⁶ Sevi, s. 272.

sermaye artırımının tescili ile muaccel hale geleceğini ileri sürmektedir⁴³⁷. Bu görüşe göre eTTK m. 285/2 hükmünden kaynaklı tescil ile muacceliyet ilkesi TTK döneminde de devam etmektedir⁴³⁸. Bu noktada TTK m. 128/2 anlamında taşınmazın şerh edilmesinin bir ifa değil, koruma tedbiri niteliğinde olduğu ifade edilmektedir⁴³⁹.

Doktrinde bir diğer görüş ise, TTK'nın düzenlemiş olduğu aynı sermaye hükümlerinin varlığı karşısında eTTK dönemindeki tescille muacceliyet ilkesinin kabul edilemeyeceğini savunmaktadır⁴⁴⁰. Buna göre kural olarak kurucuların / pay sahiplerinin sermaye taahhütlerinin şirkete karşı olmasından hareketle sermaye borcunun doğumu şirketin tesciline bağlı olsa da TTK m. 128 hükmü ile borcun doğumu öne çekilmektedir⁴⁴¹. TBK m. 90 anlamında kural olarak muacceliyetin borcun doğduğu an itibarıyla gerçekleştiğinden hareketle, TTK anlamında taşınmaz taahhüdüne konu borcun esas sözleşmesinin imzalanarak noter tarafından onaylanması (ya da esas sözleşmenin ticaret sicili müdürü yahut yardımcısı huzurunda imzalanması) ile doğacağı ve doğduğu an itibarı ile muaccel hale geleceği ifade edilmektedir⁴⁴². Bu bakımdan TTK m. 128/2 düzenlemesi muacceliyeti düzenlemekte olup, eTTK'daki tescille muacceliyet ilkesinin terk edildiği öne sürülmektedir⁴⁴³.

c. Sermaye Borcunun İfası ve Tescilsiz İktisap Görüşü

İfa kavramı borçlar hukukunda tanımlanmamış olup borçlanılan edimin yerine getirilmesi olarak ifade edilmektedir⁴⁴⁴. Aynı sermaye borcunun ifa edilmesi ise şirketin söz konusu aynı sermaye üzerinde serbest bir şekilde tasarruf edebilmesi ile

⁴³⁷ Kendigelen, s. 125; Sevi, s. 272; Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, s. 356; Çonkar, s. 447 vd. Doktrinde benzer görüşlerin kısaca değerlendirilmesine ilişkin bilgi için bkz. Akdağ Güney/Gümüş, **Taşınmazlar**, s. 36 vd.

⁴³⁸ Yusufoglu, s. 196. eTTK m. 285/2 “...gayrimenkul üzerindeki mülkiyet veya sair aynı hakların sermaye olarak konulması taahhüdü ise, bu hakların şirketin hükmi şahsiyet kazanmasıyla beraber tapu siciline tescil edileceğinin kabul edilmiş olması demektir.”

⁴³⁹ Çonkar, s. 45.

⁴⁴⁰ Akdağ Güney/Gümüş, **Taşınmazlar**, s. 36 vd.; Necla Akdağ Güney / Mustafa Alper Gümüş, “Taşınırın Anonim Şirkete Esas Sermaye Olarak Getirilmesi”, **Regesta Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 3, S. 3, İstanbul Ticaret Odası, 2013, (Akdağ Güney/Gümüş, **Taşınır**), s. 16.

⁴⁴¹ Akdağ Güney/Gümüş, TTK m. 128/2 düzenlemesi ile bir nevi borcun doğumundan önce muacceliyetin düzenlendiğini ifade etmişlerdir, Akdağ Güney/Gümüş, **Taşınır**, s. 19.

⁴⁴² Akdağ Güney/Gümüş, **Taşınmazlar**, s. 37. Esas sözleşmenin ticaret sicili müdürü yahut yardımcısı huzurunda imzalanması kuralı, noter onayına alternatif olarak 15.7.2016 tarihli ve 6728 sayılı Kanun ile TTK m. 339/1 hükmüne eklenmiştir.

⁴⁴³ TTK m. 128/1 ve m. 128/2 düzenlemelerinin sermayenin muacceliyetini değil, sermaye borcunun doğumunu düzenlediği görüş için bkz. Yusufoglu, s. 198.

⁴⁴⁴ Oğuzman/Öz, s. 263.

mümkündür⁴⁴⁵. TTK'da taahhüt edilen aynı sermayenin ne şekilde ifa edileceğine dair açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bu noktada taşınmaz taahhüdüne konu edimin ifasının nasıl ve ne zaman gerçekleştirileceği konusunda TTK m. 128 hükmü belirleyici olacaktır⁴⁴⁶. Bununla birlikte TTK'da hüküm bulunmayan konularda TMK'daki taşınmaz eşya mülkiyeti devrine ilişkin düzenlemeler uygulama alanı bulacaktır⁴⁴⁷.

eTTK döneminde m. 285/2 hükmünde “...*gayrimenkul üzerindeki mülkiyet ve sair aynı hakların sermaye olarak konulması taahhüdü ise, bu hakların şirketin hükmi şahsiyet kazanmasıyla beraber tapu siciline tescil edileceğinin kabul edilmiş olması demektir.*” hükmünü düzenlemekteydi⁴⁴⁸. ETTK'da yer alan bu hüküm doktrinde farklı şekilde yorumlanmıştı. Doktrinde bir görüşe göre, anonim şirketlerin ticaret siciline tescil edilmesi ile birlikte aynı sermaye taahhüdüne konu taşınmazlar kendiliğinden şirket tüzel kişiliğine geçmekteydi⁴⁴⁹. Buna göre eTTK m. 285/2 fıkrası ile TMK m. 705 anlamında tescilsiz iktisap halini düzenlemekte olup, tapu siciline yapılacak tescil kurucu değil açıklayıcı niteliği haizdi⁴⁵⁰. Buna karşılık doktrinde ağırlıkta kalan görüş ise, eTTK m. 285/2 hükmünün tescilsiz iktisap hali teşkil etmediğini, aynı sermaye taahhüdüne konu taşınmazın mülkiyetinin tapuya şirket adına tescil edilmesi ile geçeceğini savunmaktaydı⁴⁵¹. Nitekim Yargıtay da vermiş olduğu kararlarda sermaye olarak konulan taşınmazın iktisabı için tapuda tescilin gerekli olduğunu belirtmekteydi⁴⁵².

TTK m. 128/5 ve 128/6 hükümleri, eTTK düzenlemesinden kısmen ayrılmıştır. Buna göre TTK m. 128/5 ile “*Taşınmaz mülkiyetinin veya diğer aynı bir hakkın sermaye olarak konulması hâlinde, şirketin bunlar üzerinde tasarruf edebilmesi için tapu siciline tescil gereklidir.*” ve TTK m. 128/6 ile “*Mülkiyet ve diğer aynı hakların tapu siciline tescili istemi ile diğer sicillere yapılacak tescillerle ilgili bildirimler, ticaret sicili müdürü tarafından, ilgili sicile resen ve hemen yapılır. Şirketin tek taraflı*

⁴⁴⁵ Çonkar, s. 459.

⁴⁴⁶ Akdağ Güney/Gümüş, **Taşınmazlar**, s. 38.

⁴⁴⁷ Sevi, s. 267.

⁴⁴⁸ Moroğlu, **Taşınmazlar**, s. 34.

⁴⁴⁹ İmregün, s. 44.

⁴⁵⁰ Özdamar, **2006**, s. 107; Moroğlu, **Taşınmazlar**, s. 35.

⁴⁵¹ Arslanlı, **C.I.**, s. 202; Moroğlu, **Taşınmazlar**, s. 37.

⁴⁵² Yarg. 11. HD, E. 1988-2888, K. 1989/2366, T. 18.04.1989; Yarg. HGK, E. E. 15-80, K. 1991/196, T. 10.04.1991, bkz. www.kazanci.com (Erişim: T. 18.3.2020).

istemde bulunabilme hakkı saklıdır." hükümleri getirilmiştir. Bu noktada TTK m. 128/5 hükmü ile eTTK dönemindeki tartışmaların son bulduğu, zira madde hükmü ile tescille iktisap kuralının benimsendiği ifade edilmiştir⁴⁵³. Ancak Kendigelen'in de belirttiği üzere madde hükmünün lafzında tescilin kurucu olmadığı yorumu ortaya çıktığından⁴⁵⁴, mülkiyetin geçiş anı ile ilgili tartışmalar son bulmamış, dolayısıyla TTK m. 128/5 yorumu çerçevesinde taşınmaz mülkiyetinin geçiş anı/tescilsiz iktisap üzerinde tartışmalar devam etmiştir.

TTK dönemine ilişkin olarak doktrinde bir görüş, TTK m. 128/5 hükmü ile taşınmazın veya üzerindeki sınırlı ayni hakkın şirket tarafından kazanılması için tapuya tescil edilmesinin gerekli olduğunu ifade etmekte, bu noktada tescille iktisap kuralını benimsemektedir⁴⁵⁵. Buna göre, her ne kadar madde hükmünün lafzı, tescilsiz iktisap kuralına kapı aralayacak nitelikte olsa da böyle bir yorumun yalnızca lafza dayalı olacağı belirtilmiş ve eTTK döneminde doktrinin ağırlıklı olarak benimsediği ve Yargıtay kararlarında istikrar kazanan tescile bağlı iktisap görüşü dikkate alındığında mülkiyetin tapuya tescil ile geçeceği belirtilmiştir⁴⁵⁶.

Doktrinde bir başka görüş ise, TTK m. 128/2-5-6 hükümleri çerçevesinde, ayni sermaye olarak konulan taşınmazın mülkiyetinin şirketin ticaret siciline tescili ile şirkete geçtiğini, burada bir tescilsiz iktisap halinin söz konusu olduğunu ifade etmektedir⁴⁵⁷. Bu görüşe göre TTK m. 128/2 ifadesi tescilsiz iktisabı düzenleyen TMK M. 705/2 hükmündeki "...Ancak, bu hâllerde malikin tasarruf işlemleri yapabilmesi, mülkiyetin tapu kütüğüne tescil edilmiş olmasına bağlıdır" ifade ile aynıdır⁴⁵⁸. Yine TTK m. 128/6 hükmü ile tapuya tescil için ticaret sicil müdürüne ve şirkete tek taraflı

⁴⁵³ Özdamar, 2006, s. 111; Sevi, s. 274.

⁴⁵⁴ Kendigelen, s. 125, dn. 8. Kendigelen'in yorumunun ilgi çekici olduğunu ve tartışılması gerektiği ve TTK m. 128 hükmünün amacının tescil ilkesini vurgulamak olduğu yönünde bkz. Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar 2019**, s.115.

⁴⁵⁵ Pulaşlı, **Genel Esaslar**, s. 65; Bilgili/Demirkapı, s. 53; Karaman Coşgun, s. 337; Gürbüz Usluel, s. 156; Moroğlu, **Sermaye Artırımı**, s. 54.

⁴⁵⁶ Kendigelen, s. 125.

⁴⁵⁷ Sirmen, s. 396; Akdağ Güney, s. 121 vd.; Akdağ Güney/Gümüş, **Taşınmazlar**, s. 38 vd.; Topuz, s. 212. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 422; Yusufoglu, s. 206.

⁴⁵⁸ Akdağ Güney/Gümüş, **Taşınmazlar**, s. 47. Yazarlar, TTK md.128/5 hükmünde belirtilen "*tasarruf edebilmesi için*" ifadesinin, tescille iktisaba cevaz verecek "*tasarruf yetkisine sahip olmak için*" anlamında değil "*tasarruf işlemleri yapabilmesi için*" anlamında okunması gerektiğini ifade etmektedirler. Karaman Coşgun ise her iki hüküm arasında ifade benzerliği olduğunu vurgulamaktadır, bkz. Karaman Coşgun, s. 337. Kendigelen'de TTK m. 128/5 hükmündeki "... *şirketin bunlar üzerinde tasarruf edebilmesi için tapu siciline tescili gereklidir*" lafzın tescilsiz iktisap şeklinde anlaşılabilceğini ifade etmektedir, bkz. Kendigelen, s. 125, dn. 8.

olarak talepte bulunabilme imkânı tanınmasından hareketle kanun koyucunun tescille iktisabın genel kurallarından ayrılarak tescilsiz iktisap halini benimsediği ifade edilmektedir⁴⁵⁹. Burada tescilsiz iktisap kuralının söz konusu olduğunu destekleyecek başka bir gösterge olarak TTK m. 128/6 hükmünde de olduğu gibi resmi mercilere tescil bildiriminde bulunma yetkisinin kanun koyucu tarafından yalnızca tescilsiz iktisap hallerinde tanınması gösterilmektedir⁴⁶⁰. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi ise vermiş olduğu bir karar ile tescilsiz iktisap görüşünü benimsemiştir⁴⁶¹. Söz konusu kararda sermaye olarak konulan taşınmazın mülkiyetinin tapuya şerhi ile mülkiyetinin şirkete geçmiş sayılacağı, burada TMK m. 705/2 anlamında bir kazandırma olduğu, taşınmaz mülkiyetin kazanılması ile taşınmaz mülkiyeti üzerinde tasarrufta bulunulmasının birbirinden farklı hususlar olduğunu ifade edilmiştir⁴⁶².

Doktrinde aynı sermaye olarak konulan taşınmazın mülkiyetinin şirketin ticaret siciline tescili ile şirkete geçtiği görüşü birtakım eleştiri de birlikte getirmiştir. Buna göre tescilsiz iktisap kuralı istisnai olup, TTK m. 128/5 hükmünden tescilsiz iktisap kuralının açıkça benimsendiği anlaşılmıyor olup, böyle bir anlayış için madde hükmünde tescilsiz iktisap kuralının benimsendiğinin daha açık bir şekilde kaleme alınması gerektiği ifade edilmektedir⁴⁶³. Yine tescilsiz iktisap hallerinin genel olarak hukuki işleme dayanmaksızın gerçekleşen kazandırmalar olduğu, bu bakımdan taşınmazın şirkete sermaye olarak konulması durumunun altında bir hukuki işlem bulunduğundan hareketle, burada tescilsiz iktisap halinin söz konusu olamayacağı ifade edilmiştir⁴⁶⁴.

⁴⁵⁹ Akdağ Güney/Gümüş, **Taşınmazlar**, s. 50; Yusufoglu, s. 205. Buna göre tescille iktisap kuralı benimsenmiş olsaydı TMK m. 1013/1 gereği “tasarrufa konu taşınmaz malikinin yazılı beyanı” gereği taşınmazı sermaye olarak taahhütte bulunanın / hak sahibinin şirketin tescilinden sonra tapuya tescil talebinde bulunmasının gerekeceği ifade edilmektedir.

⁴⁶⁰ Akdağ Güney/Gümüş, **Taşınmazlar**, s. 49. Yazarlar, tescilsiz iktisap kuralının benimsenmesinin TTK’nın madde gerekçesinden de dolaylı olarak anlaşıldığını ifade etmekte ve yine sermayenin korunması ilkesi çerçevesinde tescille iktisap kuralına göre daha avantajlı olduğunu eklemektedirler.

⁴⁶¹ İstanbul BAM, 22 HD., E. 2017/2423, K. 2018/569, T. 9.3.2018, bkz. www.kazanci.com (Erişim: T. 31.3.2020).

⁴⁶² Söz konusu kararı veren mahkemenin nihai kanun yolu mahkemesi olmadığından hareketle kararın emsal niteliğinin tartışmalı olacağını kabul etmekle birlikte; konuya ilişkin TTK döneminde henüz bir Yargıtay içtihadı tespit edemediğimizden dolayı, ilgili kararın en azından güncel tarihli olarak içtihadın mevcut tartışmadaki temayülünü tespit edebilmek noktasında önem arz ettiği görüşündeyiz.

⁴⁶³ Karaman Coşgun, s. 337; Çonkar, s. 467. Buna karşılık, tescilsiz iktisap hallerinin TMK m. 705 hükmünde sayılanlar ile sınırlı olmadığı, başka kanunlarla da düzenlenebileceği ve tescilsiz iktisabın öngörülmesinin kanun hükmünde açıkça lafzen vurgulanması anlamına gelmediği görüşü için bkz. Akdağ Güney/Gümüş, **Taşınmazlar**, s. 52.

⁴⁶⁴ Moroğlu, **Taşınmazlar**, s. 38.

Tescilsiz iktisap görüşünün kabulü durumunda ifayı doğuran işlemin ne olduğunun tespiti yapılması gerekmektedir. Bu kapsamda, sermaye borcunun ifasının TTK m. 128/2 anlamında şerh ile gerçekleşeceği ifade edilmektedir⁴⁶⁵. Buna göre, sermaye olarak taşınmaz taahhüdünde bulunan kurucu / hak sahibi, kanuni şartları sağlayacak şekilde imzalanmış ve onaylanmış esas sözleşmeyi tapu siciline sunarak şerh talebinde bulunacaktır. Talebe istinaden şerh işleminin gerçekleşmesi ile taşınmazı sermaye olarak taahhüt eden sermaye borcunu ifa ederek sermaye borcundan kurtulacaktır⁴⁶⁶. Bu noktada, tapu siciline yapılacak tescilin niteliği kurucu değil açıklayıcı nitelikte olacaktır. Bununla birlikte şerh ile borcun ifasının gerçekleştiği görüşü doktrinde birtakım eleştirileri beraberinde getirmiştir⁴⁶⁷. Buna göre şerhin sermaye borcunun doğumuna ilişkin olarak sermaye taahhüdü aşamasında gerçekleştirilmesi gereken bir işlem olduğu, bu bakımdan şerhe tasarruf işlemi mahiyetinin atfedilmesinin yerinde olmadığı ifade edilmektedir⁴⁶⁸. Yine sermaye artırımı aşamasında taşınmazın aynı sermaye olarak getirilmek istenmesi durumunda ifanın şerh ile gerçekleştiğinin kabulü, henüz doğmamış bir sermaye borcunun ifası anlamına geleceği ve böyle bir durumun teorik anlamda izahının zor olduğu ifade edilmiştir⁴⁶⁹. Zira kuruluş aşamasında sermayenin oluşması ve sermaye borcunun doğması için esas sözleşmenin imzalanarak noter tarafından onaylanması ya da esas sözleşmenin ticaret sicili müdürü yahut yardımcısı huzurunda imzalanması gerekmektedir. Bununla birlikte sermaye artırımında sermayenin oluşması ve sermaye borcunun doğumu için sermaye artırım kararının tescilinin şart olduğu ifade edilmektedir⁴⁷⁰.

Bu noktada doktrinde medeni hukuk ve ticaret hukuku ekseninde bir tartışma cereyan ettiği görülmekte ve bu kapsamda tartışmaların pratikte ne gibi etkiler doğuracağının tespitinde fayda görülmektedir. Bu kapsamda tescilsiz iktisap görüşünün kabulü durumunda, şirketin tüzel kişilik kazanmasıyla taşınmazın

⁴⁶⁵ Akdağ Güney/Gümüş, **Taşınmazlar**, s. 38; Akdağ Güney/Gümüş, **Taşınırlar**, s. 19; Akdağ Güney, s. 114 vd.

⁴⁶⁶ Akdağ Güney/Gümüş, **Taşınmazlar**, s. 41.

⁴⁶⁷ Şerhin ifaya yönelik işlem olduğu görüşünün detaylı eleştirisi için bkz. Çonkar, s. 449 vd., 460 vd.

⁴⁶⁸ Çonkar, s. 464. TTK m. 128/2 hükmünün sermaye borcunun doğumuna ilişkin hususları düzenlediği görüşü için bkz. Yusufoglu, s. 198.

⁴⁶⁹ Çonkar, s. 454-455.

⁴⁷⁰ Moroğlu, **Sermaye Artırımı**, s. 80 vd. Çonkar, şarta bağlı borçlarda borç doğmadan ifanın mümkün olmasından hareketle sermaye artırımında da sermaye borcunun ifasının tescil şarta bir borç olduğu görüşünün dahi TTK m. 128/2 anlamında şerh ile ifanın gerçekleştiği görüşünü desteklemeye yetmeyeceğini ifade etmektedir, bkz. Çonkar, s. 455, dn. 15.

mülkiyetini iktisap edeceğinden TMK m. 716 anlamında ayrıca mahkemeden taşınmazın mülkiyetinin kendi adına tescili için dava açmasına gerek kalmayacağı ifade edilmektedir⁴⁷¹. Tescilsiz iktisap halinin bir başka sonucu olarak TBK m. 147/4 anlamında sermaye borcunun ifası için öngörülen 5 yıllık zamanaşımının uygulanamayacağı, bu bakımdan zamanaşımı ile sermayenin kaybının önüne geçileceği belirtilmektedir⁴⁷². Zira şirketin tescilinden önce taşınmazı şirkete sermaye olarak koymayı taahhüt eden şerh ile bu yükümlülüğünü yerine getirmiş olacaktır. Yine şerh ile sermaye borcunun ifa edilmesi ile taşınmaza ilişkin hasarın şirkete geçeceği, bu bakımdan şerh anı itibari ile hasara şirketin katlanacağı ifade edilmektedir⁴⁷³. Kanaatimizce taşınmazların anonim şirketlere sermaye olarak konulmasında oldukça önemli olan ve uygulamada farklılıklara yol açacak bu tartışmanın çözümü için kanun koyucunun tercihini kısa bir madde eklemesiyle belirtmesi yerinde olacaktır.

d. Tapuya Tescilde Bulunulması

TTK m. 128/6 hükmü ile aynı sermayeye konu değerlerin ilgili sicillere bildirim yükümlülüğü getirilmiştir. Buna göre *“mülkiyet ve diğer aynı hakların tapu siciline tescili istemi ile diğer sicillere yapılacak tescillerle ilgili bildirimler, ticaret sicili müdürü tarafından, ilgili sicile resen ve hemen yapılır. Şirketin tek taraflı istemde bulunabilme hakkı saklıdır.”*

Buna göre eTTK döneminde yer almayan bir düzenlemeye gidilmiş, ticaret sicil müdürüne re'sen ilgili sicillere bildirimde bulunma yükümlülüğü getirilmiştir⁴⁷⁴. Madde gerekçesinde de belirtildiği üzere özellikle Anadolu'da olmak üzere şirketin tescil edilmiş olmasına rağmen tapuda uzun süre taahhüt edenin / hak sahibinin adına kayıtlı kalmasından kaynaklı sorunların önü alınmak istenmiştir⁴⁷⁵. Bu hükümle TMK

⁴⁷¹ Akdağ Güney/Gümüş, **Taşınmazlar**, s. 51. Yazarlar, bununla birlikte tescille iktisap görüşünün benimsenmesi durumunda da TTK m. 128/6 çerçevesinde ticaret sicil müdürü tarafından resen ve şirket tarafından tek taraflı olarak tapuda tescil talebinde bulunulabileceğinden şirketin ayrıca TMK m. 716 anlamında dava açma yükümünden kurtarıldığını eklemektedirler.

⁴⁷² Akdağ Güney, s. 140; Akdağ Güney/Gümüş, **Taşınmazlar**, s. 52.

⁴⁷³ Çonkar, s. 457.

⁴⁷⁴ TTK m. 128/2 hükmü ile getirilen şerh / kayıt / güvenilir kişiye tevdi karşısında ticaret sicil müdürünün artık re'sen tescil talep yetkisine ihtiyaç kalmadığı görüşü için bkz. Kendigelen, s. 126.

⁴⁷⁵ Çonkar tarafından da ifade edildiği üzere çoğu zaman taşınmazı şirkete sermaye olarak koyan pay sahipleri taşınmazı şirketin fiili olarak kullanımına bırakmakta, bununla birlikte bu pay sahipleri şirkette de yönetiminde bulunduğu için uzun yıllar tapuda şirket lehine tescil gerçekleştirilmemekte ve daha sonra bu taşınmazların tapuda tesciline ilişkin ihtilaflar yaşanmaktaydı, bkz. Çonkar, s. 472, dn. 46.

m. 1013/1’de belirtilen *"Tescil, tasarrufa konu olan taşınmaz malikinın yazılı beyanı üzerine yapılır"* hükmüne istisna getirilmiştir⁴⁷⁶. Buna göre ticaret sicil müdürlüğü re’sen tapuya yapacağı bildirimlerde SAİT m. 5 hükmünde belirtilen şekilde ve ilgili bilgi ve belgeleri de bildirimde eklemek durumundadır⁴⁷⁷. Madde hükmünde ek olarak şirketin de tek taraflı olarak tapuya bildirimde bulunma hakkı tanınmış, ticaret sicil müdürlüğünün olası bir ihmali neticesinde şirketin zarara uğramasının önüne geçilmek istenmiştir⁴⁷⁸. Bununla birlikte madde hükmünden taahhütte bulunanın / hak sahibinin tescil talebinde bulunup bulunamayacağı konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Bu noktada tescile ilişkin bildirim ticaret sicil müdürü tarafından re’sen yapılacağından hareketle taahhütte bulunanın bu yönde bir bildirimde bulunmasına gerek ve ihtiyaç olmadığı ifade edilmektedir⁴⁷⁹. Bununla birlikte tescille iktisap kuralının kabul edildiği durumda sermaye borcu tescille ifa edilmiş olacağından taahhütte bulunanın tescilde menfaati bulunacağı, bu bakımdan TTK m. 128/6 hükmünün TMK m. 1013/1 hükmüne ek bir hüküm olarak anlaşılması gerektiği ve dolayısıyla taahhütte bulunanın da şirketin lehine olacak şekilde tescil talebinde bulunabilmesi gerektiği ifade edilmektedir⁴⁸⁰.

TTK m. 128/6 hükmüne göre tapu siciline bildirim hemen yapılması gerekmektedir. Nitekim SAİT m. 4/5 hükmü çerçevesinde de tescil bildirimının gecikmeden yapılması için ticaret sicil müdürlüğü tarafından bildirim şirketin tescili ile eşzamanlı yapılması gerektiği ifade edilmektedir.

Bu noktada doktrinde ikincil mevzuattan kaynaklı olarak tapu sicil müdürlüğünün TTK m. 128/6 açık hükmü çerçevesinde ticaret sicil müdürlüğünün tescil bildirim neticesinde başkaca bir işleme gerek kalmaksızın tapu kayıtlarında şirket lehine değişiklik yapabilmesi noktasında tartışma bulunmaktadır. Zira SAİT m. 6/1 hükmü uyarınca tapunun bildirim üzerine tescil yapılması *"yalnızca kendi*

⁴⁷⁶ Akdağ Güney/Gümüş, **Taşınmazlar**, s. 53.

⁴⁷⁷ SAİT m. 5 hükmü çerçevesinde taşınmazların sermaye olarak konulması durumunda ticaret sicil müdürlüğü tarafından tapuya yapılacak bildirimlerde şu hususların yer alması gerektiği anlaşılmaktadır: i) bildirim konu işlem açık bir şekilde belirtilmelidir, ii) mülkiyet değişikliğine konu taşınmazın tapu sicilindeki kayıtları ve bilgileri, iii) taşınmazın bilirkişi tarafından biçilen değeri, iv) mahkemece atanan bilirkişi tarafından tespit edilmiş değerini, şirketin kuruluşunun / sermaye artırımının tescil edildiği, v) şirketin unvanı, adresi, ticaret sicil numarası, ortaklık yapısı, şirketi temsile yetkili olanların ad, soyad ve T.C. kimlik numaraları, vi) şirket sözleşmesi ile değerlemeye ilişkin raporların birer örneği.

⁴⁷⁸ Çonkar, s. 473.

⁴⁷⁹ Karaman Coşgun, s. 337.

⁴⁸⁰ Çonkar, s. 473.

kayıtlarında re'sen işlem yapılabilmesine imkan tanıyan durumlarda” mümkün olup, bu durumların dışında tapuya şerh koymak suretiyle “*ilgililerin*” başvurusu neticesinde tescil işlemi gerçekleştirmesi öngörülmüştür⁴⁸¹. Nitekim 2013/7 Genelgesinde de gerek kuruluş gerekse sermaye artırım sürecinde “*taşınmazların aynı sermaye olarak konulmasının re'sen tescili mümkün olmadığı*” vurgulanmış olup, tescilin ilgililerin başvurusu neticesinde gerçekleştirileceği ifade edilmiştir. Bu noktada SAİT m. 6/1 hükmünün TTK m. 128 hükmü ile uyumsuz olduğu vurgulanarak, ticaret sicil müdürlüğünün bildirim talebine istinaden tapunun başkaca bir işleme gerek kalmaksızın şirket lehine tescil işlemi gerçekleştirmesi gerektiği ifade edilmiştir⁴⁸². Yine SAİT m. 6/1 hükmünde öngörülen “şerh”in TTK m. 128/2 hükmünün varlığı karşısında gereksiz ve işlevsiz olduğu belirtilmiştir⁴⁸³.

e. İhtiyati Tedbir

Aynı sermaye taahhütlerinin usulüne uygun şekilde ve aynen ifa edilebilmesi için taahhüt anı ile ifa anına kadar taahhüde konu aynı sermayenin taahhüt edenin / hak sahibinin tasarrufunda bulunması gerekmektedir. Bu süre zarfında aynı sermayenin üçüncü kişilere devredilmesinin ve üzerinde sınırlı bir aynı hak kurulması engellenmek istenmiş, taahhüt edilen aynı sermayenin aynen ifa edilebilmesinin teminatı amacıyla eTTK m. 140/5 hükmü çerçevesinde “ihtiyati tedbir” müessesesi öngörülmüştü⁴⁸⁴. Buna göre kuruluş aşamasında kurucuların ve sermaye artırımında diğer pay sahiplerin aynı sermayeyi taahhüt eden aleyhine ihtiyati tedbir talebinde

⁴⁸¹ SAİT m. 6/1 : “Müdürlüklerin bildirimini alan ilgili sicili tutan kurum tarafından, kendi kayıtlarında *resen işlem yapılabilmesine imkan tanıyan durumlarda mal ve haklar yeni sahipleri adına tescil edilir. Resen tescilin mümkün olmadığı durumlarda ise; ilgili sicil memurluğunca bildirimin alındığı anda kendi kayıtlarına, mal ve hakların geçişinin dayanağı olan işlemin Kanun hükümlerine göre tamamlandığına ilişkin şerh konulur ve ilgililerin başvurusu üzerine gerekli harç ve giderler alındıktan sonra, mal ve hakların yeni sahipleri adına tescili yapılır*”. Genel nitelikteki bu madde hükmünde tescil için ilgili harç ve giderlerin yatırılması zorunlu tutulmuşsa da 492 sayılı Harçlar Kanunu m. 123 uyarınca aynı sermaye olarak getirilen taşınmazlar harçtan muaf olup, bu husus 2013/7 Genelgesinde de vurgulanmıştır. Bununla birlikte taşınmazın aynı sermaye olarak konulması sürecinde tapuda yapılacak işlemlerin döner sermaye ücretine tabi olduğu 2013/7 Genelgesinde belirtilmiştir.

⁴⁸² Karaman Coşgun, s. 337; Çonkar, s. 477. Yazar, SAİT m. 6/1 hükmü ile TTK m. 128/6 hükmünün uyumlu bir şekilde yorumlanması gerektiği, bu kapsamda ticaret sicil müdürünün bildirimine esasen “tescili talep” işlemi olarak anlaşılması gerektiğini ifade etmektedir.

⁴⁸³ Çonkar, s. 480. Gürbüz Usluel, s. 158. Yazar şerhten yalnızca kanunda öngörülen durumunda yararlanılabileceğini belirterek Tebliğ ile şerh öngörülmesinin hukuka aykırı olduğunu vurgulamıştır.

⁴⁸⁴ Aytekin Çelik, “Anonim Şirketlerde Aynı Sermaye Taahhütlerinin Yerine Getirilmesine Yönelik İhtiyati Tedbirler”. **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XV, S. 3, 2011, (Çelik, **İhtiyati Tedbirler**) s. 35.

bulunabilmesi öngörülmüştü⁴⁸⁵. İlgili hüküm aynen korunarak TTK m. 128 hükmünde ifadesini bulmuş ve varlığını devam ettirmektedir⁴⁸⁶.

TTK m. 128 hükmü uyarınca ihtiyati tedbire başvurulabilecek olmasına karşın özellikle eTTK döneminde yer almayan TTK m. 128/2 hükmünde öngörülen şerh müessesesi gereği TTK m. 128/8 uyarınca ihtiyati tedbir müessesesine gerek kalmayacağı ifade edilmektedir⁴⁸⁷. Bununla birlikte kanaatimizce özellikle taşınmazların aynı sermaye olarak getirildiği durumlarda TTK m. 128/2 hükmü karşısında ihtiyati tedbirin uygulaması alanı neredeyse ortadan kalkacaksa da⁴⁸⁸ taşınır eşyalar, fikri mülkiyet hakları ve kendi özel sicilleri bulunan diğer değerler bakımından ihtiyati tedbir uygulama alanı bulabilecektir⁴⁸⁹. İhtiyati tedbire ilişkin olarak TTK m. 128/8 hükmünde düzenlenmeyen konularda ise genel kanun niteliğinde HMK hükümleri uygulanacaktır⁴⁹⁰.

TTK m. 128/8 uyarınca ihtiyati tedbir kararının verilebilmesi için HMK m. 389 hükmünde ihtiyati tedbir için öngörülen tehlike veya yakın zarar şartlarının aranmasına gerek bulunmamaktadır⁴⁹¹. Bu kapsamda HMK m. 397 hükmü çerçevesinde ihtiyati tedbir kararından itibaren iki hafta içerisinde esasa ilişkin dava açılması gerekmektedir. Bununla birlikte dava açma süresi kuruluş sürecine ilişkin aynı sermaye taahhütlerinde şirketin tescili ve ilanından itibaren başlayacaktır. Sermaye artırımı süreci için ise bu süre sermaye artırımı kararının tescilinden itibaren başlayacaktır⁴⁹².

⁴⁸⁵ Sermaye artırımında da eTTK m. 140/5 hükmünden yararlanılabileceği görüşü için bkz. Çelik, **İhtiyati Tedbirler**, s. 43. Nitekim TTK m. 459/3 hükmü gereği TTK döneminde de sermaye artırım aşamasında TTK m. 128 hükmü çerçevesinde ihtiyati tedbirden faydalanılabilecektir.

⁴⁸⁶ Kendigelen, s. 126.

⁴⁸⁷ Moroğlu, **Değerlendirme ve Öneriler**; Kendigelen, s. 126; Kırca/Şehirali Çelik/ Manavgat, s. 355.

⁴⁸⁸ Bu yönde bkz. Güney/Gümüş, **Taşınmazlar**, s. 37; Çonkar, s. 430; Çelik, **İhtiyati Tedbirler**, s. 51.

⁴⁸⁹ Çonkar, s. 431; Sevi, s. 282. Yazar örnek olarak TTK m. 128/2 uyarınca güvenilir kişiye tevdi edilen taşınır niteliğindeki aynı sermayenin güvenilir kişi tarafından malın başkasına devredilme riskini işaret etmekte ve bu riske karşı TTK m. 128/8 çerçevesinde ihtiyati tedbire başvurulabileceğini ifade etmektedir.

⁴⁹⁰ Çelik, **İhtiyati Tedbirler**, s. 37; Arıcı, **Alacak Hakkı**, s. 112.

⁴⁹¹ Sevi, s. 282; Çelik, **İhtiyati Tedbirler**, s. 42; Arıcı, **Alacak Hakkı**, s. 112.

⁴⁹² Arıcı, **Alacak Hakkı**, s. 117.

C. Ayni Sermaye Konulmasında Kanunun Dolanılmasının Engellenmesi

1. Genel Olarak

Yukarıda detaylıca incelendiği üzere anonim şirketlerde sermaye unsuru önemli bir yer arz etmektedir. Bu bakımdan özellikle taşınmazlar da dahil şirkete ayni sermaye konulması işlemi çeşitli prosedürlere tabi tutulmuş olup detaylı düzenlemeler getirilmiştir. Bununla birlikte ayni sermaye konulmasına ilişkin bu prosedürleri aşmak suretiyle kuruluş sırasında şirkete ayni sermaye koymaksızın ayınların veya işletmenin şirket tarafından devralınması gündeme gelebilecektir⁴⁹³. Yine kuruluş sonrasında da ayni sermayeye konu değerın şirket tarafından devralınması veya kiralanması suretiyle şirketin malvarlığına dahil edilmesi gündeme gelebilecektir⁴⁹⁴. Böylelikle pay sahiplerinin ve alacaklıların menfaatlerini tehlikeye girebileceği gibi şirket malvarlığına zarar görebilecektir⁴⁹⁵. Bu bakımdan ayni sermaye konulmasına ilişkin öngörülen prosedürlerin arkadan dolanılmasını bertaraf etmek amacıyla gerek şirketin kuruluşu sırasında ayınların veya işletmenin devralınması gerekse şirketin kuruluşundan sonraki ayınların veya işletmelerin devralınması veya kiralanması işlemlerine karşı birtakım düzenlemeler getirilmiştir⁴⁹⁶. Yine ayni sermaye konulacak şirket tarafından verilecek finansal destek ile şirket paylarının edilmesi amacı ile şirket paylarının edinilmesinin önüne geçilmek için kanunda birtakım düzenlemeler öngörülmüştür⁴⁹⁷.

Şüphesiz bir ayın niteliğinde olan taşınmazların da şirket tarafından devralınması veya kiralanması ve yine şirket tarafından finansal destek sağlanması

⁴⁹³ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar 2019**, s. 335 vd.; Pulaşlı, **Genel Esaslar**, s. 291; Yusufoglu, s. 234.

⁴⁹⁴ Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 147; Üçışık/Çelik, s. 214.

⁴⁹⁵ Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 147; Pulaşlı, **Genel Esaslar**, s. 307. Yazar örnek olarak ayın sermaye koyan kurucu ile diğer kurucuların kendi aralarında anlaşarak ayın kuruluştan sonra değerinden fazlaya şirkete satılması veya kiralanması suretiyle malvarlığının ve alacaklıların zarara uğrayacağını belirtmektedir. Yusufoglu ise ilk aşamada şirkete nakdi sermaye koyup, akabinde nakdi sermaye koyan pay sahibinin şirkete bir ayın satması ve bedelin şirket malvarlığından karşılanması suretiyle şirkete “gizli ayni sermaye” konulduğunu ifade etmektedir, Yusufoglu, s. 222 vd.

⁴⁹⁶ Pulaşlı, **Genel Esaslar**, s. 307; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar 2019**, s. 350; Sevi, s. 297; Karaman Coşgun, s. 344.

⁴⁹⁷ Yusufoglu, s. 233. Yazar yapılan işlemin örtülü ayni sermaye niteliğinde olup olmadığı her somut olayda araştırılsaydı kanıtlanması kolay olmayacağı için kanun koyucunun genel kuralları getirdiğini vurgulamıştır.

suretiyle şirketten pay edilmesi karşılığında şirkete konulması söz konusu düzenlemelere tabidir⁴⁹⁸.

2. Kuruluş Sırasında Aynın Devralınması

Bir şirketin kuruluşu ve faaliyeti için bir aynın veya işletmenin devralınması söz konusu olabilir⁴⁹⁹. Bu noktada bir aynın veya işletmenin şirket tarafından devralınması işlemi şirkete ayni sermaye konulması işleminden farklı bir hukuki kurumdur⁵⁰⁰. Gerçekten de ayni sermaye konulması işleminde konulan ayni sermaye karşılığında pay sahibi olunurken bir aynın veya işletmenin devralınması işleminde devreden ve şirket arasında bir satım sözleşmesi söz konusu olup, devredilen aynın veya işletmenin karşılığı bir bedelin ödenmesidir⁵⁰¹. Bununla birlikte kuruluş sırasında bir aynın veya işletmenin devralınmasında ayni sermaye hükümlerinin uygulanacağından hareketle TTK m. 342 kapsamında devralınacak aynın veya işletmenin üzerinde herhangi bir sınırlı ayni hak, tedbir veya haciz bulunmaması gerektiği ifade edilmektedir⁵⁰².

Bu farklılığa karşın kanun gerekçesinde de belirtildiği üzere malvarlığını korunması ilkesi gereği kuruluş sırasında bir aynın veya işletmenin devralınması işlemi ayni sermaye konulmasına ilişkin prosedüre tabi tutulmuştur⁵⁰³. Zira şirketin kuruluşu sırasında şirkete ayni sermaye koyma prosedürünü aşmak amacıyla bir aynın veya işletmenin şirkete devri yoluyla şirket malvarlığının zarara uğraması, pay

⁴⁹⁸ Sönmez ise, “gizli ayni sermaye” kavramı yerine “örtülü ayni sermaye” kavramını kullanarak bahsederek TTK m. 356 hükmü de dahil olmak üzere TTK’da örtülü ayni sermaye getirilmesini engelleyecek açıkça bir hüküm olmadığını ifade etmektedir, konuya ilişkin detaylı bilgi için bkz. Yusuf Ziyaeddin Sönmez, “Anonim Ortaklıklarda Örtülü Aynî Sermaye Konulması Sorunu”, **Prof. Dr. Sabih Arkan’a Armağan**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. 1033 – 1092. Yazar’a göre iki farklı yöntemle “şirkete örtülü ayni sermaye” getirilebilecektir. Bu yöntemlerden biri kuruluş aşamasında ya da sermaye artırımı süresince kurucu veya pay sahibi tarafından şirkete nakit sermaye getirilmesi, ancak daha sonra bu tutarı kısmen veya tamamen karşılayacak miktarda şirkete bir ayın devredilmesidir. Bir diğer yöntem ise şirkete öncelikle bir ayın devredilerek kurucunun veya pay sahibinin şirketten alacaklı olması ve akabinde kuruluş veya sermaye artırımında nakdi sermaye borcu ile bu alacağın takas edilmesidir. Yazar örtülü ayni sermaye konulmasının engellenmesine ilişkin olarak SPK düzenlemesi olan VII/128.1 sayılı Pay Tebliği m. 12/4 “...Halka açık ortaklıkların yapacakları sermaye artırımlarında ortaya çıkan nakit sermaye koyma borcu, ortaklığa nakit dışındaki varlık devrinden kaynaklanan borçlara mahsup suretiyle yerine getirilemez” hükmüne işaret etmekle birlikte bu hükmün de tüm örtülü ayni sermaye işlemlerini kapsamadığını vurgulamaktadır.

⁴⁹⁹ Akdağ Güney, s. 146; Yusufoglu, s. 234.

⁵⁰⁰ Grisel, s. 8; Fransız hukukunda Goffaux-Callebaut, p. 258.

⁵⁰¹ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar 2019**, s. 336. İsviçre hukukunda Rouiller/Bauen/Bernet Robert/Rouiller Colette, s. 46 İşletmenin veya aynın devralınma sözleşmesinin niteliğinin satım veya istisna sözleşmesi olduğu hakkında bkz. Akdağ Güney, s. 147.

⁵⁰² Akdağ Güney, s. 148.

⁵⁰³ TTK Genel Gerekçe, p. 57 ve 60; Yusufoglu, s. 235.

sahiplerinin ve alacaklıların menfaatinin zedelenmesi söz konusu olabilir. Bu noktada aynı sermaye konulmasına ilişkin prosedüre tabi olmak için aynı veya işletmeyi devreden pay sahibi olma zorunluluğu da bulunmayıp, üçüncü kişiler tarafından devredilen aynılar da aynı prosedürlere tabidir⁵⁰⁴.

Buna göre TTK m. 343 uyarınca kuruluş sırasında devre konu aynın değeri mahkeme atacak bilirkişi tarafından belirlenecektir. Yine TTK m. 339/2-e hükmü çerçevesinde bilirkişi tarafından belirlenen değer şirketin esas sözleşmesine kaydedilecektir. Aynın niteliği, devreden kimliği / unvanı, satış bedeli, ödeme şartları gibi satış sözleşmesinin temel hükümleri esas sözleşmede belirtilmelidir⁵⁰⁵.

İsviçre hukukunda ise kuruluş sırasında aynın devralınması genel olarak aynı sermaye getirilmesi prosedürlerine tabi kılınmış, bununla birlikte 1 Ocak 2008 tarihi ile yürürlüğe giren İsvBK m. 628/2 hükmündeki değişiklikle pay sahiplerinin ve yakınlarının devrin tarafı olması şartı aranmıştır⁵⁰⁶.

3. Kuruluştan Sonra İki Yıl İçinde Aynın Devralınması

Kuruluş sırasında aynın devralınmasından farklı olarak kanun koyucu kuruluş sonrasında aynın devralınmasına ilişkin olarak farklı prosedürler öngörmüştür. Kanuna karşı hile⁵⁰⁷ kenar başlığı ile TTK m. 356 hükmü uyarınca şirketin tescilinden itibaren iki yıl süre boyunca bir aynın veya işletmenin şirket tarafından devralınması veya kiralanması için birtakım şartların yerine getirilmesi gerekmektedir. Yine bu iki yıl süre içerisinde olmak koşulu ile aynı sermaye artırımını ile şirkete bir aynın veya işletmenin devredilmesi de bu kapsamdadır⁵⁰⁸. Bununla birlikte kuruluştan iki yıl sonra gerçekleştirilecek sermaye artırım sürecine ilişkin olarak TTK m. 356 hükmünün açıkça veya kıyasen uygulanacağına dair kanunda bir açıklık bulunmamaktadır.

⁵⁰⁴ Akdağ Güney, s. 148; Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 187; Yusufoglu, s. 235.

⁵⁰⁵ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar 2019**, s. 336; Pulaşlı, **Genel Esaslar**, s. 291. Bir aynın devralınması ile TTK m. 355/2 anlamında işlemlerin birbirinden farklı oldukları ile ilgili olarak bkz. Yusufoglu, s. 236 vd.

⁵⁰⁶ Konuya ilişkin olarak bkz. Obrist, s. 44 vd.; Robert/Rouiller Colette, s. 46. İsviçre hukukunda 1 Ocak 2008 öncesi dönemde ise kuruluş sırasındaki devralma prosedürlerinin objesi, herhangi bir sınırlama olmaksızın tüm taraflardı, bkz. Grisel, s. 8.

⁵⁰⁷ Kanuna karşı hile, kanunun yasaklamış olduğu bir sonucun başka bir yolla bir başka deyişle yasağa konu maddenin dolanılması yoluyla elde edilmesi olarak tanımlanmaktadır, Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar 2019**, s. 663.

⁵⁰⁸ Pulaşlı, **Genel Esaslar**, s. 307.

Buna göre bir ayın veya işletmenin şirket sermayesinin onda birini aşacak miktarda bir bedel karşılığında devralınması veya kiralanması durumunda buna ilişkin sözleşmelerin geçerliliği şirketin genel kurulunca onaylanıp ticaret siciline tescil edilmesine bağlıdır. Yine TTK m. 356/2 hükmü çerçevesinde genel kurul onayı öncesi, yönetim kurulunun talebi üzerine şirketin merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesi tarafından atanacak bilirkişinin devre veya kiraya konu işletme ve aynaya ilişkin değer tespiti yapması gerekecektir. Bilirkişi tarafından verilecek rapor ise resmi niteliktedir. Genel kurul tarafından verilecek karar ise TTK m. 356/3 atfıyla TTK m. 421 hükmünün üçüncü ve dördüncü maddelerinde öngörülen nisaplara tabi olup, buna göre sermayenin en az yüzde yetmiş beşini oluşturan sahiplerinin veya temsilcilerinin oyu gerekmektedir. Bununla birlikte, şirketin işletme konusu dahilinde veya cebri icra kapsamında iktisap edilen ayın ve işletmelerde TTK m. 356 hükmü uygulama alanı bulmayacaktır⁵⁰⁹.

Görüleceği üzere TTK m. 356 hükmünde öngörülen prosedürlerin uygulanması için devre veya kiralamaya konu ayın veya işletmenin şirket sermayesinin onda birini aşması gerekmektedir. Bu noktada prim ve yedek akçelerin sermaye hesabında dikkate alınmaması gerektiği ifade edilmektedir⁵¹⁰. Yine birbiriyle bağlantılı ve iktisadi bütünlük içerisinde olan birden fazla sözleşme var ise bu sözleşmelerin toplam değerinin dikkate alınması gerektiği ifade edilmektedir⁵¹¹. Bağlı şirketlerin varlığı halinde ise bağlı şirketlerin sermayelerinin de onda bir hesaplamasında dikkate alınması gerektiği vurgulanmaktadır⁵¹².

Kuruluştan sonra iki yıl boyunca şirket tarafından ayın veya işletmelerin devralınması veya kiralanması prosedürünün katı bir şekilde uygulanması ortaklığın ticari faaliyetini kanun hükmü ile amaçlanan ötesinde sınırlayabilir. Bu bakımdan TTK m. 356 hükmünde öngörülen prosedürlerde kişi bakımından bir ayırım gözetilmese

⁵⁰⁹ Kuruluştan sonra devralmaya ilişkin detaylı bilgi için bkz. Cevdet Yavuz, “Anonim Ortaklıklarda Kuruluştan Sonra Devralma”, *İÜHF*, C. 50, S. 1-4, 1984, s. 385 vd.; Sevi, s. 296 vd.

⁵¹⁰ Yavuz, s. 401; Sevi, s. 302. Yazar kayıtlı sermaye sisteminde ise çıkarılmış sermayenin ve aynı zamanda sermaye artırımı süreçlerinde de TTK m. 356 hükmünün kıyasen uygulanabilmesi görüşünün benimsenmesi durumunda artırılan sermaye miktarının değil sermaye artırımı neticesinde toplam tutarın dikkate alınması gerektiğini ifade etmektedir.

⁵¹¹ Yavuz, s. 404; Sevi, s. 303.

⁵¹² Üçışık/Çelik, s. 215.

de⁵¹³ şirketin işletme konusu dahilinde veya cebri icra kapsamında iktisap edilen ayın ve işletmelerde uygulanmasına istisna getirilmiştir. Bu bakımdan şirketin döner malvarlığı içerisinde değerlendirilmeyen, duran (yatırım) malvarlığına etki edecek işlemlerin TTK m. 356 hükmüne tabi olduğu ifade edilmektedir⁵¹⁴. Yatırım malvarlığı şirketin işletmesine sürekli olarak tahsis edilen değerler olup, bu noktada fabrika işletmek için kurulmuş olan şirketin fabrikayı devralmasının şirketin işletme konusu dışında kaldığı ifade edilmektedir. Bu kapsamda şirketin işletme konusu ile doğrudan doğruya ilgili olmayıp, işletmeyi kolaylaştırmak için yapılan devralma veya kiralama ların TTK m. 356 hükmüne tabi olması gerektiği vurgulanmaktadır. Kanaatimizce ilgili ayın veya işletmelerin şirketin işletme faaliyetini yürütmesi için şart olması durumunda ilgili değer in yatırım malvarlığına etki edip etmeyeceğine ayrıca bakmaksızın kanun kapsamına dahil edilmemesi gerekmektedir. Zira yatırım malvarlığı kapsamında olan bir taşınmazın devralınması veya kiralanması şirketin işletme konusunun gerçekleşmesi için şart olabilir⁵¹⁵. Gerçekten de örneğin tarımsal üretim faaliyeti gerçekleştirmek için kurulmuş bir şirketin işletme faaliyetini gerçekleştirebilmesi için tarım arazi satın alması veya kiralaması gerekecektir⁵¹⁶. Yine cebri icra kapsamında iktisap edilen ayın ve işletmeler de TTK m. 356 kapsamında değerlendirilmeyecektir.

TTK m. 356 kapsamına giren işlemlerin hukuki durumu askıda geçersiz olarak nitelendirilmiş olup, buna göre ilgili ayın veya işletmeler TTK m. 356 hükmünde öngörülen prosedürler uyulup ticaret siciline tescil edilmedikçe geçerli olmayacaktır⁵¹⁷. Bununla birlikte madde hükmüne aykırı şekilde yapılan devir işlemlerinin geçersizliği için TMK m. 2 çerçevesinde makul bir süre içerisinde dava açılması gerekmektedir⁵¹⁸.

⁵¹³ Yusifoğlu, s. 239; Akdağ Güney, s. 152. Yazar Alman hukukunda benzer düzenlemede üçüncü kişilerin madde kapsamı dışında tutulmasından hareketle TTK m. 356 hükmünde herhangi bir kişi ayrımı yapılmamasını eleştirmektedir.

⁵¹⁴ Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 148; Sevi, s. 301; Yavuz, s. 404 vd.; Akdağ Güney, s. 153; Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, s. 379.

⁵¹⁵ Aynı görüşte Üçışık/Çelik, s. 215.

⁵¹⁶ Benzer şekilde fabrika arazisinin işletme konusuna girdiği görüşü için bkz. Pulaşlı, **Genel Esaslar**, s. 308.

⁵¹⁷ Pulaşlı, **Genel Esaslar**, s. 310; Sevi, s. 310.

⁵¹⁸ Yarg. 11. HD E. 2001/858, K. 2002/3023, T. 10.04.2001, bkz. www.kazanci.com (Erişim: T. 23.3.2020); Akdağ Güney, s. 158.

İsviçre hukukunda TTK m. 356 hükmüne karşılık gelecek bir düzenleme bulunmamaktadır⁵¹⁹. AB hukukunda ise 2017/1132/AB Yönergesi m. 52 uyarınca, şirketin kuruluşundan veya ticari faaliyetine başlamasından itibaren 2 yıldan daha kısa olmayacak şekilde ulusal hukuklarca öngörülen sürenin dolmasından önce m. 4/(i) çerçevesinde şirket sözleşmesine kendi adına veya hesabına taraf kişi tarafından yapılacak iktisapların şirketin sermayesinin yüzde onunu aşması durumunda, bu iktisap incelemeye tabi olup aynı zamanda genel kurulun onayına bağlıdır. Görüleceği üzere TTK m. 356 hükmünde öngörülen prosedürlerde kişi bakımından bir sınırlama getirilmemiş olmasına karşın, AB hukukunda yalnızca şirket sözleşmesine taraf olanların kurala tabi olacağı belirtilmiş ve Türk hukukundan farklı olarak bir sınırlama getirmiştir⁵²⁰.

4. Finansal Yardım Yasağı

TTK m. 356 hükmünde olduğu gibi “kanuna karşı” hile kenar başlığına sahip olan TTK m. 380 hükmü uyarınca paylarının iktisap edilmesi amacıyla, şirketin başka bir kişiyle yaptığı, konusu avans, ödünç veya teminat verilmesi olan hukuki işlemler batıldır. Finansal yardım yasağı olarak da adlandırılan bu hükmün amacı genel olarak üçüncü kişilerin pay iktisapları çerçevesinde şirketin malvarlığını korumak olarak ifade edilmektedir⁵²¹. Bu noktada hükümde yasağa konu işlem, şirketin payını iktisap amacıyla şirket tarafından finansal yardım sağlanmasıdır⁵²². Dolayısıyla şirketin, pay iktisabından başka bir iktisadi menfaat amacıyla yapılan finansal yardımlar TTK m. 380 anlamında finansal yardım yasağına tabi olmayacaklardır⁵²³. Yine finansal yardımdan bahsedilebilmesi için şirket tarafından ihraç edilecek payı iktisap edecek hukuk süjesinin, payı ihraç eden şirketten farklı bir kişi olması gerektiği ifade edilmektedir⁵²⁴. Bu noktada doktrinde payların yalnızca devren iktisabında değil aslen iktisap durumlarında da bir başka deyişle kuruluş ve sermaye artırımı süreçleri

⁵¹⁹ Sevi, s. 298; Yavuz, s. 386; Domaniç, s. 450-451.

⁵²⁰ Aynı görüşte bkz. Yusufoglu, s. 239.

⁵²¹ M. Fatih Arıcı / Cem Veziroğlu, **Kaldıraçlı Devralma ve Anonim Şirketin Finansal Yardım Yasağı**, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, Ekim 2018; Veliye Yanlı, “Şirketin Kendi Paylarını Edinmesinde Finansal Destek Yasağı”, **BATİDER**, C. 28, S. 4, Aralık 2012, s. 31.

⁵²² Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 108; Yanlı, s. 31.

⁵²³ Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 380; Yusufoglu, s. 245; Arıcı/Veziroğlu, s. 47.

⁵²⁴ Arıcı/Veziroğlu, s. 38.

neticesindeki pay iktisaplarında da finansal yardım yasağı kurallarının uygulanacağı ifade edilmektedir⁵²⁵. Bu bakımdan şirkete ayni sermaye konularak yapılacak pay iktisaplarının TTK m. 380 anlamında finansal yardım yasağı kurallarına uygun şekilde gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bu noktada örneğin sermaye artırımı sürecinde pay sahibi tarafından üzerinde ipotek bulunan bir taşınmazın sermaye olarak konulması suretiyle pay iktisap edilmek istenmesi halinde, TTK m. 342 hükmü gereği taşınmazın ayni sermaye olarak kabul edilmesi için üzerinde sınırlı ayni bir hak, haciz ve tedbir bulunmaması kuralı devreye girecektir. Bu noktada şirket tarafından pay iktisabının gerçekleştirilmesi amacıyla ipotek alacaklısına teminat verilmesi suretiyle taşınmazın üzerindeki ipoteğin kaldırılarak ilgili pay sahibinin ayni sermaye niteliğini kazanacak taşınmazını şirkete koymak suretiyle şirketin payını iktisap etmesi finansal yardım yasağı kapsamında bir işlem olarak değerlendirilebilecektir.

TTK m. 380 hükmünde yasak kapsamındaki işlemler ödünç, avans ve teminat olarak sayılmışlardır. Bununla birlikte kanun maddesinde sayılanların sınırlayıcı olmadığı ve örnek kabilinde olduğu ifade edilmektedir⁵²⁶. Ancak doktrinde bir görüş kanunda sayılanların örnekseyici olmasının her türlü işlemin finansal yardım yasağı kapsamına girebileceği şeklinde yorumlanmaması gerektiği; kanunda sayılan işlemler ile benzerlik arz etmeyen işlemlerin finansal yardım yasağı kapsamına girmeyeceği ifade edilmektedir⁵²⁷. Bu görüş uyarınca pay iktisabı amacıyla yapılan ancak konusu ödünç, avans ve teminat niteliğinde veya benzeri olmayan işlemlerin finansal yardım yasağı kapsamına girmediği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla örneğin şirket ile alıcı arasında başka bir iktisadi menfaat olmaksızın pay iktisap edilmesi amacıyla konusu satım olan işlem finansal yardım yasağı kapsamına girmeyecektir.

Bununla birlikte doktrinde bir diğer görüş, piyasa şartlarında olup olmadığına bakılmaksızın şirketin iktisadi bir menfaati bulunmadan pay iktisabı için bir amaç birliği içerisinde yapılan karşılıklı işlemlerin de finansal yardım yasağı kapsamına girdiği ifade edilmektedir⁵²⁸. Dolayısıyla bu görüşe göre pay iktisap edilmesi amacıyla

⁵²⁵ Arıcı/Veziroğlu, s. 38.

⁵²⁶ Yanlı, s. 31; Arıcı/Veziroğlu, s. 38.

⁵²⁷ Arıcı/Veziroğlu, s. 42.

⁵²⁸ Yanlı, s. 31. Bu noktada doktrinde ağırlıklı görüşe göre yapılan finansal yardımın pay iktisabından önce veya sonra olması açısından bir fark bulunmamaktadır, Arıcı/Veziroğlu, s. 49; Yanlı, s. 33; Yusufoglu, s. 245.

yapılan satım sözleşmesinin de finansal yardım yasağına girdiği söylenebilecektir⁵²⁹. Buna göre bir taşınmazın şirket tarafından devralınması ile taşınmazın malikine şirkete nakdi sermaye koyabilecek şekilde imkan sağlanıp, daha sonra bu nakdi sermaye ile şirkette pay iktisap etmesi sağlanabilir. Bu noktada pay iktisap edene şirket tarafından örtülü bir finansal yardım sağlandığı söylenebilecektir. Burada payı iktisap edenin ancak bu devir işlemi sayesinde payların karşılığı bedeli temin edebilmesi, başka türlü şirkete sermaye koyabilecek durumda bulunamayacak durumda olması gerektiği ifade edilmektedir⁵³⁰. Dolayısıyla her somut işlem özelinde ilgili işlemin TTK m. 380 anlamında finansal yardım yasağına tabi olup olmadığını ayrı ayrı incelemek gerekmektedir. İlgili işlemin TTK m. 356 anlamında şirketin kuruluşu sonrası iki yıl içerisinde gerçekleştirilmesi ve madde hükmünde öngörülen prosedürlerin yerine getirilmiş olması da TTK m. 380 anlamında finansal yardım yasağı kurallarının uygulanabilirliğine bir engel değildir⁵³¹. Zira TTK m. 356 ile TTK m. 380 hükmündeki müesseselerin düzenlediği alanlar farklıdır.

Finansal yardım yasağı hükmünün ihlalinin sonucu ise madde hükmünde düzenlendiği üzere finansal yardıma konu işlemin batıl olmasıdır. Bununla birlikte pay iktisabının hukuki sonucu madde hükmünde belirtilmemiş olup, madde gerekçesinde bu sorunun çözümü doktrin ve yargı kararlarına bırakılmıştır. Bu kapsamda doktrinde pay devrine konu sözleşme ile finansal yardım konusunu oluşturan sözleşmenin “bileşik sözleşme” oluşturduğu ölçüde pay iktisap işleminin de geçersiz olacağı ifade edilmektedir⁵³².

D. Zamanaşımı

Sermaye koyma borcunda zamanaşımın ne olduğu konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Kural olarak TBK m. 149 hükmü çerçevesinde zamanaşımı alacağın muaccel olması ile başlayacaktır.

⁵²⁹ Yusifoğlu, s. 245; Yanlı, s. 31.

⁵³⁰ Yusifoğlu, s. 244; Yanlı, s. 31.

⁵³¹ Yusifoğlu, s. 246.

⁵³² Arıcı/Veziroğlu, s. 42. Bileşik sözleşme, genel olarak belirli bir amaca yönelik olacak şekilde birbirine bağlanan iki ya da daha fazla aynı yahut farklı tipteki sözleşme olarak ifade edilmektedir. Bileşik sözleşme kavramına ilişkin olarak bkz. Mustafa Alper Gümüş, **Borçlar Hukuku – Özel Hükümler**, 3. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, Eylül 2013, s. 5 vd.

Aynı sermaye borcunun ifasında ise muacceliyete ilişkin olarak tescilsiz iktisap görüşünün kabul edilmesi durumunda şirketin tescilinden önce sermaye borcu ifa edilmiş olacağından zamanaşımı uygulanamayacaktır⁵³³.

Bununla birlikte sermaye borcunun tescille muaccel olduğu görüşünün kabul edilmesi durumunda sermaye koyma borcu TTK'da özel bir süre belirlenmediği için genel hüküm niteliğinde TBK m. 147/4 anlamında esas sözleşmesinden doğan ve pay sahibi ile şirket arasındaki bir hukuki ilişkiye dayanmakta olduğundan 5 yıllık zamanaşımına tabi olacaktır⁵³⁴.

Bir diğer görüşe göre ise şirket ile pay sahibi arasında pay sahipliği sıfatından kaynaklı hukuki ilişki sürekli borç ilişkisi niteliğinde olduğu için, pay sahipliği süresince sermaye koyma borcu zamanaşımına uğramayacaktır⁵³⁵. Konuya ilişkin yargı kararlarına bakıldığında ise kural olarak ortaklık ilişkisi devam ettiği müddetçe sermaye koyma borcunun zamanaşımına uğramayacağı ifade edilmektedir⁵³⁶.

E. Sermaye Artırımı Sürecinde Özellikli Durumlar

1. Genel Olarak

Sermaye artırımında yukarıda ilgili başlıklarda da belirtildiği üzere⁵³⁷, TTK m. 459/3 hükmü gereği aynı sermaye konulmasına ilişkin olarak TTK m. 342 - 343 hükümleri kıyasen uygulama alanı bulacaktır. Yine tüm ticaret şirketlerine ilişkin TTK m. 128 hükümleri de sermaye artırımının niteliğine uygun düştükçe uygulama alanı bulacaktır⁵³⁸. Benzer şekilde kayıtlı sermaye sisteminde de yapılacak sermaye

⁵³³ Akdağ Güney, s. 140; Akdağ Güney/Gümüş, **Taşınmazlar**, s. 52.

⁵³⁴ Göle, s. 75; Sevi, s. 378.

⁵³⁵ Özdamar, **Aynı Sermaye**, s. 110; Yusufoglu, s. 221; Moroğlu, **Taşınmazlar**, s. 17. Bununla birlikte pay sahipliğinin ilişkisinin devam etmesi ile sermaye koyma borcunun zamanaşımına uğramasının farklı hususlar olduğu, pay sahipliği ilişkisinin devam etmesi sermaye koyma borcunun zamanaşımına uğramasına engel teşkil etmeyeceği görüşü için bkz. Sevi, s. 377. Yazar görüşünü destekler mahiyette kira ilişkisini örnek vererek, devam eden kira ilişkisine rağmen kira borcunun sona erdiğini belirtmiştir.

⁵³⁶ Yarg. 11. HD., E. 2002/706, K. 2002/3409, T. 11.4.2002; İstanbul BAM 13. HD., E. 2019/1732, K. 2019/1314, T. 3.10.2019, bkz. www.kazanci.com (Erişim: T. 25.4.2020).

⁵³⁷ Anonim şirketlere aynı sermaye konulmasındaki prosedürlere ilişkin olarak çalışmamızın ilgili başlıklarında sermaye artırımı sürecindeki uygulamalara ve etkilerine de değinildiği için burada genel bir atıf yapmakla yetiniyoruz.

⁵³⁸ Çonkar, s. 606. Benzer görüşte Moroğlu, **Sermaye Artırımı**, 93 vd.

artırımlarında TTK m. 460/3 atfı gereği yukarıda anılan hükümler uygulama alanı bulabilecektir⁵³⁹.

Bu bakımdan sermaye artırımı sürecinde de TTK m. 342 hükmüne uygun olarak üzerinde sınırlı ayni hak, haciz veya tedbir bulunmayan bir taşınmaz ayni sermaye olarak getirilebilecek, TTK m. 343 hükmü gereği bilirkişi tarafından değerlendirilmesine tabi tutulacak, TTK m. 459/2 hükmünde belirtilen hususlar iştirak taahhüdüne kaydedilerek kayıtsız, şartsız ve yazılı olarak ayni sermaye taahhüdünde bulunulabilecektir⁵⁴⁰. Yine TTK m. 342/2 atfıyla TTK m. 128/3 hükmü uyarınca taşınmazların ayni sermaye olarak konulması taahhüdünün yer aldığı iştirak taahhütnamesi veya ana sözleşme hükmü ayrıca bir resmi şekle gerek kalmaksızın ve imzalar noter onayına gerek olmaksızın geçerli kabul edilecektir⁵⁴¹. Akabinde ise TTK m. 128/2 hükmü gereği tapu siciline şerh işleminin gerçekleştirilecek ve yine TTK m. 128/6 hükmü çerçevesince tapu siciline tescil bildiriminde bulunulabilecektir⁵⁴².

Sermaye artırımı ise yerine getiriliş şeklinde göre kendi içinde dış kaynaklardan sermaye artırımı ve iç kaynaklardan sermaye artırımı olarak ikiye ayrılmaktadır⁵⁴³. Dış kaynaklardan sermaye artırımında kısaca şirkete dışarıdan bir malvarlığının getirilmesinde şirketin sermaye miktarının artırılması söz konusu iken iç kaynaklardan sermaye artırımında TTK m. 462 hükmünde belirtilen şirketin iç kaynaklarında bulunan malvarlığı değerlerinin şirket sermayesine aktarılması söz konusudur⁵⁴⁴. Dış kaynaklardan sermaye artırımı gerçekleştirilebilmesi için birtakım ön şartların yerine getirilmesi gerekmekte olup, TTK m. 456/1 hükmünde ifadesini bulan “önceki sermaye taahhütlerin ödenmiş olması” ve TTK m. 462/3 anlamında “sermayeye dönüştürülmemiş olan bir serbest iç kaynak bulunmaması” şartları özellikle şirkete ayni sermaye getirilmesi konusunda ayrı bir önem arz etmektedir⁵⁴⁵.

⁵³⁹ Sevi, s. 131.

⁵⁴⁰ Moroğlu, **Sermaye Artırımı**, s. 92.

⁵⁴¹ Moroğlu, **Sermaye Artırımı**, s. 93. Aksi görüşte Soykan, s. 534, dn. 499; Çonkar, s. 606, dn. 6. Çonkar’a göre iştirak taahhüdünün resmi şeklini yerini alacağına ilişkin eTTK m. 283/4 hükmünün TTK’da yer almamasından dolayı TTK m. 128/3 hükmünün iştirak taahhütlerine uygulanamayacak, bununla birlikte TTK m. 459/2 hükmünde iştirak taahhüdünün yazılı olacağı belirtildiğinden devri adi yazılı şekle tabi ayni sermaye kalemleri için iştirak taahhüdünde yer alan kayıt yeterli olacaktır.

⁵⁴² Çonkar, s. 604 vd.

⁵⁴³ Moroğlu, **Sermaye Artırımı**, s. 5; Yusufoglu, s. 249.

⁵⁴⁴ Moroğlu, **Sermaye Artırımı**, s. 5 vd.

⁵⁴⁵ Diğer ön şartlar GTB’nin izninin alınması, TTK m. 376 hükümlerine uyulması ve sermaye artırımının üç ay içinde tescilidir. Dış kaynaklardan sermaye artırımının ön koşulları için bkz. Moroğlu, **Sermaye Artırımı**, s. 45 vd.; Soykan, s. 69 vd.

2. Önceki Sermaye Taahhütlerinin Ödenmiş Olması Ön Şartının Aynı Sermaye Taahhütleri Bakımından Uygulanabilirliği

TTK m. 456/1 hükmü uyarınca “*iç kaynaklardan yapılan artırım hariç, payların nakdî bedelleri tamamen ödenmediği sürece sermaye artırılamaz*”. Hükmün lafzından ilgili ön şartın yalnızca nakdi sermaye taahhütleri açısından uygulama alanı bulacağı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte doktrinde ilgili hükmün yalnızca nakdi sermaye taahhütleri açısından kaleme alınması eleştirilmiş, bu noktada ilgili ön şartın getiriliş amacı ve işlevi gereği aynı sermaye taahhütleri açısından da uygulama alanı bulacağı ifade edilmiştir⁵⁴⁶. Gerçekten de aynı sermayenin imkânsızlık, ayıplı ifa, zapta karşı tekeffül gibi hallerin varlığı karşısında gereği gibi ve tamamen ifa edilmemesi söz konusu olabilir⁵⁴⁷. Buna göre aynı sermaye taahhütleri açısından da ilgili taahhütler tamamen ve gereği gibi ifa edilmediği sürece dış kaynaklardan sermaye artırımını gerçekleştirilemeyecektir⁵⁴⁸.

Dış kaynaklardan sermaye artırımını yapılabilmesi için nakdi veya aynı sermaye fark etmeksizin kural olarak önceki taahhütlerin tamamen ve gereği gibi ifa edilmesi gerekse de bu kurala kimi istisnalar tanınmıştır. Buna göre TTK m. 456/1 hükmü uyarınca “*sermayeye oranla önemli sayılmayan tutarların ödenmemiş olması*” bu kuralın istisnalardan birini teşkil etmektedir⁵⁴⁹. Bu bakımdan tam veya gereği gibi ifa edilmemiş bir nakdi veya aynı sermayenin varlığı halinde, ilgili değer sermayeye oranla önemli sayılmayan bir tutar teşkil etmesi durumunda kural olarak ilgili sermayenin tam ve gereği gibi ifa edilmesini beklemeksizin aynı sermaye artırımını yapılabilecektir. ETTK’da bulunmayan “*sermayeye oranla önemli sayılmayan tutarların*” ölçütünün ne olduğu ise belirsizlik arz etmektedir. Bu noktada doktrinde bir görüş ilgili istinanın her bir olayda farklı uygulamalara yol açacağı gerekçesiyle

⁵⁴⁶ Moroğlu, **Sermaye Artırımı**, s. 46 vd.; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 353; Moroğlu, **Değerlendirme ve Öneriler**, s. 261; Soykan, s. 84 vd.

⁵⁴⁷ Aynı sermayenin ifa edilmemesi halleri ile ilgili olarak bkz. Bölüm III.

⁵⁴⁸ Yusufoglu, s. 250. ETTK döneminde aksi görüşte Arslanlı, s. 104, dn. 17. Arslanlı’ya göre aynı sermayenin ifa edilmemiş veya ayıplı ifa edilmiş olabilmesi gibi durumlar söz konusu olması nedeniyle ilgili ön şartın yalnızca nakdi sermaye için geçerli olması gerekmektedir.

⁵⁴⁹ Diğer istisnalar genel olarak “iç kaynaklardan sermaye artırımını” yapılması ve “devralma şeklinde birleşme ve bölünme yoluyla yapılacak artırımlar” olarak ifade edilebilir. İstisnalara ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Soykan, s. 119 vd.

sermayenin %5'ine kadar olacak şekilde bir oran benimsenmesinin yerinde olacağını savunmaktadır⁵⁵⁰.

Yukarıdaki istisnadan bağımsız olarak Soykan “bazı aynı sermaye artırımları” özelinde ödenmemiş tutar sermayeye oranla önemli dahi olsa ayrıca bunların tamamen ödenmesini beklemeden aynı sermaye artırımını yapılabilmesi gerektiğini ifade etmektedir⁵⁵¹. Bu görüşe göre “*üstün bir ortaklık menfaatine yönelen gerekçelerle, somut olay şartları uyarınca ilgili ortaklıktan ikincilik ilkesine uymasını beklemeyi anlamsız ve faydasız kılan*” bir durumun söz konusu olması halinde artık önceki sermaye taahhüdünün tamamen yerine getirilmesini beklemeden aynı sermaye artırımını yapılabilecektir⁵⁵². Ancak böyle bir sermaye artırımını yapılabilmesi için ilgili malvarlığı konusunun kolayca satın alınacak nitelikte bir malvarlığı olmaması ve TTK m. 456/1 hükmünden istisna tutmayı haklı gösterecek bir sebebin bulunması gerekmektedir⁵⁵³. Kanaatimizce şirketin üstün menfaati açısından isabetli olan bu görüş, TTK m. 456 hükmünün emredici niteliği ve somut olayda böyle bir ayırım yapmanın güçlüğü nedeniyle uygulanabilir değildir.

3. Sermayeye Dönüştürülmemiş Olan Bir Serbest İç Kaynak Bulunmaması Ön Şartı ve İç Kaynaklardan Sermaye Artırımının Taşınmazlar Açısından Uygulanabilirliği

İç kaynaklardan sermaye artırımını TTK m. 462 hükmünde düzenlenmiştir. Buna göre sermaye artırımına özgülenecek iç kaynaklar sıralanmış, TTK m. 462/3 hükmü ile “*bilançoda sermayeye eklenmesine mevzuatın izin verdiği fonların bulunması hâlinde, bu fonlar sermayeye dönüştürülmeden, sermaye taahhüt edilmesi yoluyla sermaye artırılmayacağı*” ifade edilmiştir. Pay sahiplerini korumaya yönelik bu

⁵⁵⁰ %5 kesin oranının benimsenmesi gerektiği görüşü için bkz. Moroğlu, **Sermaye Artırımı**, s. 50; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 354 ve Moroğlu, **Değerlendirme ve Öneriler**, s. 261. Sermaye oranı %5'e kadar olan bant içinde kalacak şekilde “*sermayeye duyulan ihtiyacın şiddeti*” ve/veya “*yeni sermayeye bir an önce kavuşulması gereği*” gibi etkenler göz önünde tutularak somut olayda ilgili tutarın belirlenebileceği görüşü için bkz. Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 125. Genel anlamda %5 oranının dikkate alınması gerekmele birlikte şirketin sermaye miktarının fazlaştığı ölçüde bu oranın azalması gerektiği görüşü için bkz. Hasan Pulaşlı, **Şirketler Hukuku Şerhi**, C. III, 3. Baskı Ankara: Adalet Yayınevi 2018 (Pulaşlı, **C.III**), s. 2226. Kanunda herhangi bir oran tespit edilmemiş olmasının yerinde bir düzenleme olduğu görüşü için bkz. Kendigelen, s. 359 ve Soykan, s. 131 vd.

⁵⁵¹ Soykan, s. 82-83.

⁵⁵² Soykan, s. 163 vd.

⁵⁵³ Soykan, s. 164, dn. 179.

hüküm ile iç kaynaklarda sermayeye eklenecek bir değer olması dış kaynaklardan sermaye artırımı yapılması için bir ön şart niteliği haline getirilmiştir.⁵⁵⁴

Aynı sermayeye ilişkin olarak ilk bakışta, şirketin mülkiyetinde bulunan bir nakit dışı malvarlığının ne şekilde iç kaynaklarda sermaye artırımına konu olacağı sorusu gündeme gelebilir. Bu noktada doktrinde bir görüş tarafından yeniden değerlendirme fonu TTK m. 520/2 kapsamında sermayeye dönüştürülebilecek değerler arasında kabul edildiğinden⁵⁵⁵ şirkete daha önce aynı sermaye olarak veya başka bir yolla konulmuş taşınmazdaki değer artışının yeniden değerlendirme fonuna dahil edilmek suretiyle iç kaynaklardan sermaye artırımına konu olabileceği ve dolayısıyla böyle bir sermaye artırımı gerçekleştirilmeksizin dış kaynaklardan sermaye artırımı gerçekleştirilemeyeceği söylenebilecektir.

Değer artışı ve yeniden değerlendirme fonuna ile ilişkin olarak VUK sistemine bakıldığında ise VUK Mükerrer m. 298 hükmünde yapılan değişiklikle anonim şirketlerin de içinde bulunduğu kazancını bilanço esasına göre tutan gelir ve kurumlar vergisi mükelleflerin *“fiyat endeksindeki artışın, içinde bulunulan dönem dahil son üç hesap döneminde %100’den ve içinde bulunulan hesap döneminde %10’dan fazla olması hâlinde mali tablolarını enflasyon düzeltmesine tabi tutacakları”* hüküm altına alınmıştır. Enflasyon düzeltmesi esası olarak da anılan bu uygulama ise kanun hükmünde belirtildiği üzere ilgili iki şartın kümülatif olarak gerçekleşmemesi halinde sona erecektir. Bu bakımdan doktrinde enflasyon düzeltmesi koşulları gerçekleşmediği bir ortamda yeniden değerlendirme fonu oluşamayacağı için ilgili fonun sermayeye dönüştürülmesi suretiyle sermaye artırımının mümkün olamayacağı belirtilmektedir⁵⁵⁶.

Öte yandan doktrinde bir başka görüş VUK Mükerrer m. 298 hükmünde 2003 yılında yapılan değişiklikle değer artışlarının yeniden değerlendirme fonlarına dahil edilmesi ve bu fonların sermaye artırımında sermayeye ilave edilmesine ilişkin

⁵⁵⁴ Madde hükmünde yer alan “fonlar” ibaresinin belirli amaca özgülenmemiş sermaye artırımına konu olabilen diğer iç kaynakları da kapsadığı görüşü için bkz. Moroğlu, Sermaye Artırımı, s. 54; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 355; Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 129 vd. Madde hükmünde “fonlar” ibaresinden bahsedilerek diğer iç kaynakların kapsam dışarısında bırakılmasının yerinde olmadığı görüşü için bkz. Kendigelen, s. 370.

⁵⁵⁵ Moroğlu, **Sermaye Artırımı**, s. 224; Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 129.

⁵⁵⁶ Pulaşlı, **C.III**, s. 2315 vd.; Soykan, s. 201.

düzenlemenin kaldırıldığı ifade edilmiştir⁵⁵⁷. Nitekim İVD Başkanlığının 19.8.2011 tarihli ve B.07.1.GİB.4.34.19.02-019.01-1358 sayılı Özelgesi’nde de VUK Mükerrer m. 298 hükmü ile yeniden değerlendirme müessesesinin kaldırıldığı belirtilmiş olup, *“şirketin aktifinde yer alan fabrika binasının değerinin ... yeniden tespit edilmesi hâlinde ortaya çıkan farkların bilançonun dipnotlarında sadece bilgi amaçlı gösterilmesi mümkün bulunduğu”* ifade edilmiştir⁵⁵⁸. Bu görüşe göre şirketin mülkiyetinde bulunan bir taşınmazdaki değer artışı yeniden değerlendirilemeyeceği için böyle bir değer artışı iç kaynaklardan sermaye artırımına konu olamayacağı gibi dış kaynaklardan sermaye artırımının da bir ön şartı niteliğinde de değerlendirilemeyeceği söylenebilecektir.

Nihayetinde taşınmazların değerlemesi özelinde ise 25.5.2018 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan 7144 sayılı Kanun ile VUK’a Geçici m. 31 eklenmiş ve bu düzenlemeye ilişkin olarak daha 6 Temmuz 2018 tarihli Resmi Gazete’de 500 sıra numaralı VUK Genel Tebliği yayımlanmıştır. Buna göre bankacılık, sigorta, emeklilik şirketleri gibi birtakım şirketler hariç tutulmak kaydıyla anonim şirketlerin de içinde bulunduğu tam mükellefiyete tabi ve bilanço esasına göre defter tutan gelir ve kurumlar vergisi mükelleflerinin aktiflerinde bulunan sat-kirala-geri al işlemine veya kira sertifikası ihracına konu edilen taşınmazlar dışındaki taşınmazların 30.9.2018 tarihine kadar yeniden değerlendirilebilmesi imkanı getirilmiştir. Yine yeniden değerlendirme sonucunda yapılacak değer artışının, bilançonun pasifinde özel bir fon hesabında gösterileceği belirtilmiş ve fon hesabında gösterilen değer artış tutarının, sermayeye ilave edilebileceği hüküm altına alınmıştır.

Kanaatimizce VUK Geçici m. 31 ve 500 sıra numaralı VUK Genel Tebliği kapsamında ilgili şartların sağlanması şartıyla açık bir şekilde yeniden değerlemeye konu olan taşınmazlardaki değer artışların sermayeye ilave edilebileceği hüküm altına alındığından, bu kapsamdaki bir değer artışının iç kaynaklardan sermaye artırımına konu olabileceği gibi ilgili değer artışının dış kaynaklardan sermaye artırımının da bir

⁵⁵⁷ Berna Aşık Zibel, “Şirketlerde Sermayeye Eklenebilecek Fonlar ve Duran Varlıkların Yeniden Değerlemesi”, **Erdem & Erdem Hukuk Postası**, Ağustos, 2012, <http://www.erdem-erdem.av.tr/yayinlar/hukuk-postasi/sirketlerde-sermayeye-eklenebilecek-fonlar-ve-duran-varliklarin-yeniden-degerlemesi/> (Erişim: T. 21.4.2020); Yusufoglu, s. 268; 01.06.2016 tarihli ve 2016/186-06 sayılı Ankara Yeminli Mali Müşavirler Odası Mevzuat İzleme Ve Değerlendirme Komisyonu Kararı.

⁵⁵⁸ Özelgelerin hukuk tekniği olarak genel değerlendirme yapmasının ilke olarak doğru olmadığını belirtmekle birlikte “yeniden değerlendirme” ve “yeniden değerlendirme fonu” kavramlarını incelerken ilkesel saptamaların gerekli ve faydalı olacağı görüşü için bkz. Soykan, s. 204 vd.

ön şartı niteliğinde olduğu kabul edilmelidir. Buna paralel olarak VUK Geçici m. 31 ve 500 sıra numaralı VUK Genel Tebliği kapsamında yeniden değerlemeye konu olmayan taşınmazlardaki değer artışlarının ise şirketin sermayesine ilave edilemeyeceğinin kabulü gerekmektedir.

4. Sermaye Artırımında Taşınmazların Esas Sözleşmede Belirtilmesi Sorunu

Sermaye artırımında TTK m. 459/1 hükmü gereği sermaye taahhütleri ya değişik esas sözleşme ile ya da iştirak taahhütnameleri ile gerçekleştirilebilir⁵⁵⁹. İştirak taahhüdü ile sermaye artırımında genel kurul kararı sonrasında iştirak taahhüdünde bulunulması mümkündür⁵⁶⁰.

Yine TTK'da sermaye artırımı sürecinde kuruluş aşamasında olduğu gibi aynı sermayeye ilişkin bilgilerin esas sözleşmede yer alıp almayacağına dair bir düzenleme bulunmadığı gibi kuruluş aşamasında konuyu düzenleyen TTK m. 339/2 hükmünün kıyasen uygulanacağına dair bir ifade de bulunmamaktadır. Yine sermaye artırım sürecinde sicile sunulacak belgeler arasında TSY m. 73/3 anlamında taahhüdün değişik esas sözleşmede gerçekleştirilmediği durumunda TTK m. 459 hükmü kapsamında iştirak taahhütnamelerinin sicile sunulması gerektiği belirtilmiştir.

Bu kapsamda TTK'da iştirak taahhüdü yolu ile aynı sermaye getirilmesinde bir yasak olmadığı gibi doktrinde iştirak taahhüdü ile aynı sermaye getirilmesinin mümkün olduğu belirtilmektedir⁵⁶¹. Bununla birlikte doktrinde bir diğer görüşe göre, aynı sermaye konusunun esas sözleşmede yer alması, aynı sermayeye konu malvarlığının şirketin tam tasarrufuna ve mülkiyetine geçmesinin ön şartı olup, kanunun amacına göre yorum yapıldığında aynı sermaye konusunun esas sözleşme ile yapılması gerektiğini ifade edilmektedir⁵⁶². Gerçekten de iştirak taahhüdü yolu ile aynı sermaye getirildiğinde, pay sahipleri getirilen aynı sermayenin niteliğini, içeriğini ve

⁵⁵⁹ Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 133.

⁵⁶⁰ İştirak taahhüdü hakkında detaylı bilgi için bkz. Moroğlu, **Sermaye Artırımı**, s. 91 vd., Soykan, s. 497 vd.

⁵⁶¹ Moroğlu, **Sermaye Artırımı**, s. 92-93; Soykan, s. 497; Çonkar, s. 606.

⁵⁶² Sermaye artırım sürecinde aynı sermaye konusunun şirket sözleşmesinde yer alması ile ilgili detaylı bilgi için bkz. Yusufoğlu, s. 256 vd.

şirkete faydasını bilmeden genel kurulda karara varmak durumunda kalacaklardır⁵⁶³. Yine iştirak taahhüdünün resmi şeklin yerini alacağına ilişkin eTTK m. 283/4 hükmü TTK'ya alınmadığından ve TTK m. 128/3 hükmünde yalnızca şirket sözleşmesinin resmi şekil şartının yerine geçeceği belirtildiğinden iştirak taahhütlerinde ayrıca bir aynı sermaye sözleşmesi düzenlenip düzenlenmemesi gerektiği noktasında uygulamada farklılıklar doğabilecektir⁵⁶⁴. Konuya ilişkin İsviçre Hukuku'na bakıldığında ise İsvBK m. 650/2,4 uyarınca sermaye artırım sürecinde getirilecek aynı sermayeye ilişkin hususların genel kurulda oylanması için kararda belirtilmesi gerektiği belirtilmekte ve dolayısıyla Türk hukukundaki gibi genel kurul kararından sonra iştirak taahhüdü yolu ile aynı sermaye getirilmesine imkan tanınmamaktadır⁵⁶⁵.

Sonuç olarak uygulamada olası sorunların da önüne geçilmesi adına TTK m. 459/3 hükmüne aynı sermaye taahhütlerinin esas sözleşme ile yapılması gerektiğine ilişkin bir ibare eklenmesinin yerinde olacağı görüşündeyiz.

⁵⁶³ Yusufoglu, s. 261-262.

⁵⁶⁴ bkz. dn. 539.

⁵⁶⁵ Aynı sonuca ulaşan Yusufoglu, s. 257.

III. AYNİ SERMAYE BORCUNUN İFA EDİLMEMESİ

Ayni sermaye borcunun çeşitli sebeplerden ötürü yerine getirilmemesi mümkün olabilir. Bu sebeplerin neler olabileceği ve ayni sermaye borcunu ne şekilde etkileyebileceği hususlarının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

A. İrade Sakatlığı

1. Genel Olarak

Yukarıda da detaylıca açıklandığı üzere sermaye taahhüdü irade beyanı niteliğindedir⁵⁶⁶. İrade sakatlığı ise iki tarafa borç yükleyen sözleşmelere ek olarak diğer tüm hukuki işlemlere de konu olabilir⁵⁶⁷. Bu bakımdan ayni sermaye taahhüdünde irade sakatlığı söz konusu olabilir. Gerçekten de örneğin şirkete bir üst hakkı ayni sermaye olarak getirilmek istenirken yanlışlıkla taşınmazın çıplak mülkiyeti ayni sermaye olarak getirilmiş olabilir. Bu noktada TBK genel hükümleri çerçevesinde irade sakatlığı sermaye taahhüdünün geçersizliğine yol açabilecektir⁵⁶⁸. Bununla birlikte geçersizlik halinde sermaye tam anlamıyla oluşturulamayacağından şirket alacaklıları zarara uğrayabileceğinden, iradesi sakatlanan kurucu / pay sahibi ile şirket alacaklıları arasında bir menfaat dengesi oluşturmak gerekmektedir⁵⁶⁹. Dolayısıyla doktrinde şirketin tescilinden önce ve sonra ortaya çıkan irade sakatlıkları açısından bir ayırım yapılmıştır.

⁵⁶⁶ bkz. Bölüm II-B-1-b-(2).

⁵⁶⁷ Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat s. 395;

⁵⁶⁸ TTK'da irade sakatlığına ilişkin bir düzenleme bulunmadığı için TBK hükümleri niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanabileceği görüşü için bkz. Yusufoglu, s. 222. TBK m. 39 hükümleri çerçevesinde iptal hakkının bulunduğu görüşü için bkz. Çonkar, s. 551.

⁵⁶⁹ Sevi, s. 133.

2. Şirketin Ticaret Siciline Tescilden Sonra

Doktrinde bir görüşe göre kuruluş aşamasında şirketin ticaret siciline tescili ve sermaye artırımında ise sermaye artırım kararının tescilinden sonra sermaye koyma borcundan kaynaklı irade sakatlıklarından dolayı herhangi bir geçersizlik öne sürülemeyecektir⁵⁷⁰. Buna göre sınırlı sorumluluk ilkesi gereği şirket alacaklılarını ve üçüncü kişilerinin güvencesi şirket malvarlığı olup, alacaklıların menfaati adına ve ticaret siciline tescilin onarıcı etkisi gereği tescilden sonra irade sakatlıkları öne sürülemeyecektir⁵⁷¹. Nitekim sicile güven teorisi gereği tescilden sonra artık şirketin sermayesi aleni hale gelecek olup, alacaklıların menfaati daha ön plandadır. Sermaye taahhüdünün TBK m. 39'da sayılan hallerden veya başka bir sebepten dolayı mahkemece iptal edilmesi ihtimaline karşın Moroğlu, sermaye artırımının geçersiz olmayacağını ve hükümsüz kalan nispette sermaye azaltımına gidilmesinin zorunlu olduğunu ifade etmektedir⁵⁷². Bununla birlikte Çonkar, sermaye azaltımına gidilmesinin alacaklılar bakımından tatmin edici bir çözüm olmadığını belirtmektedir⁵⁷³.

Doktrinde bir başka görüş ise tescilden sonra katılım taahhüdü ve aynı sermaye anlaşması açısından bir ayrıma gidilmesi gerektiği, ilgili aynı sermaye değerinin getirilmesi şirket için vazgeçilmez nitelikte değilse aynı sermaye anlaşmasının iptal edilerek ilgili pay sahibinin sermaye koyma borcunun aynı değerde nakdi sermaye ile doldurmasının yeterli olacağını belirtmektedir⁵⁷⁴. Bu noktada örneğin turizm faaliyeti gerçekleştirecek bir şirket için aynı sermaye olarak getirilecek taşınmaz, bulunduğu konum gereği şirket için vazgeçilmez nitelikte değilse aynı sermaye sözleşmesinin iptali istenebilecek ve taşınmaz değeri kadar nakdi sermayenin şirkete getirilmesi gerekecektir. Yine irade sakatlığı hallerinden olan hata, hile ve ikrah arasında bir fark bulunduğu, bu bakımdan menfaat dengesi açısından bir ayrıma gidilmesi gerektiği ifade edilmektedir⁵⁷⁵. Buna göre hile ve ikrahta hatadan farklı olarak irade sakatlığının

⁵⁷⁰ Moroğlu, **Sermaye Artırımı**, s. 96; Sevi, s. 134; Yusufoglu, s. 225; Moroğlu, **Sermaye Artırımı**, s. 96; Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, s. 304.

⁵⁷¹ Sevi, s. 134; Yusufoglu, s. 225.

⁵⁷² Moroğlu, **Sermaye Artırımı**, s. 96. Yazar'a göre sermaye artırımının tescilinin irade bozukluklarını düzeltici işlevine yönelik bir kanuna bir madde eklenmesi yerinde olacaktır. Tescilin onarıcı etkisine ilişkin detaylı bilgi için bkz. Pulaşlı, **C. I**, s. 784; Akdağ Güney, s. 226 vd.

⁵⁷³ Çonkar, s. 556.

⁵⁷⁴ Çonkar, s. 558.

⁵⁷⁵ Çonkar, s. 560.

üçüncü kişiden kaynaklandığı, özellikle getirilen aynı sermayenin şirket için vazgeçilmez nitelikte olmaması durumunda hile ve ikraha dayanılarak aynı sermaye sözleşmesinin iptalinin istenebilmesi ve yerine nakdi sermaye borcunun konulmasının hakkaniyetli bir çözüm olacağı ifade edilmektedir⁵⁷⁶.

3. Şirketin Ticaret Siciline Tescilden Önce

Kuruluş aşamasında şirketin ticaret siciline tescili ve sermaye artırımında ise sermaye artırımı kararının tescilinden önce artık alacaklıların ve üçüncü kişilerin menfaatlerinin zarar görmeyeceği ve tescilin de onarıcı etkisi söz konusu olmayacağından tescilden önce irade sakatlıklarının öne sürülebileceği ifade edilmektedir⁵⁷⁷. Bu noktada iptal hakkının kullanılması ile sermaye koyma borcuna ilişkin prosedürün baştan başlaması gerekecektir⁵⁷⁸. Bir başka ifadeyle, irade sakatlığının öne sürülmesi ile şirketin kuruluşu aşamasında esas sözleşme sermaye artırımı aşamasında ise sermaye artırımına ilişkin tadil sözleşmesi kesin hükümsüz hale gelir⁵⁷⁹.

Bu noktada tescilden önce irade sakatlığının öne sürülmüş olmasına rağmen böyle bir beyan dikkate alınmadan kuruluş sürecinde şirketin tescil edilmesi veya sermaye artırımı sürecinde sermaye artırımı kararının tescil edilmesi gündeme gelebilir. Bu noktada irade sakatlığını beyan eden kurucunun / pay sahibinin tescilin onarıcı etkisinin doğuracağı sonuçtan kaçınmak adına mahkemeden ihtiyati tedbir kararı alması ve suretle tescili önlemesinin en makul çözüm olduğu ifade edilmektedir⁵⁸⁰. Zira tescilin onarıcı etkisi gündeme geleceği için kuruluş aşamasında şirketin tescili veya sermaye artırımı aşamasında sermaye artırımının geçersizliği söz konusu olmayacaktır⁵⁸¹. Bununla birlikte irade sakatlığı beyanının tescilden önce ortaya koymasına rağmen tescille birlikte böyle bir beyanın yok sayılması menfaatler dengesini zedeleyeceğinden menfaatler dengesini kurmak adına doktrinde birtakım çözümler öne sürülmüştür. Buna göre kurucular ve şirkete açılacak dava sonucunda

⁵⁷⁶ TBK m. 39/2 hükmü gereği hile ve ikrah sebebiyle iptal gerçekleşmese dahi zararın tazmini istenebilecektir.

⁵⁷⁷ Moroğlu, **Sermaye Artırımı**, s. 95; Arslanlı, s. 57.

⁵⁷⁸ Çonkar, s. 551.

⁵⁷⁹ TBK m. 27/2 hükmü gereği irade fesadının tüm sözleşmeyi geçersiz kılıp kılmayacağı tartışması için bkz. Yusufoglu, s. 226 vd.

⁵⁸⁰ Yusufoglu, s. 227.

⁵⁸¹ Moroğlu, **Sermaye Artırımı**, s. 96; Yusufoglu, s. 228.

sermaye azaltımına veya azaltılan kısım kadar yeni paylar çıkarılabilme yönteminin uygulanabileceği ifade edilmektedir⁵⁸². Yine irade sakatlığını beyan eden pay sahibinin paylarının iptal edilmesi veya payların diğer pay sahipleri veya üçüncü kişiler tarafından satın alınabileceği ifade edilmektedir⁵⁸³. Yine gerek borçlar hukuku genel hükümleri gereği gerekse yönetim kurulunun sorumluluğu çerçevesinde iradesi sakatlanan kurucu / pay sahibi uğramış olduğu zararın tazminini isteyebilecektir⁵⁸⁴.

B. Fiil Ehliyetinden Yoksunluk

Fiil ehliyetinden yoksun olanlar tarafından gerçekleştirilmiş sermaye taahhütlerinde genel kurallar geçerli kabul edilecek olup, TBK m. 27 kapsamında bu tip taahhütler batıl sayılacaktır⁵⁸⁵. Zira burada korunması gereken hukuki menfaatin fiil ehliyetinden yoksun olanın lehine olduğu ifade edilmektedir⁵⁸⁶. Benzer şekilde sınırlı ehliyetsizlerin gerçekleştireceği sermaye taahhütlerinde, taahhüdün geçerliliği için yasal temsilcisinin icazeti gerekmekte olup, böyle bir icazetin bulunmaması durumunda taahhüdün geçersiz olacağı ifade edilmektedir⁵⁸⁷.

C. Kanuni Şekil Şartına Aykırılık

1. Genel Olarak

Aynı sermaye borcunun yerine getirilebilmesi için kanunda öngörülen şekil şartlarının sağlanması gerekmektedir. Bu bakımdan kuruluş aşamasında TTK m. 339/2-e hükmü çerçevesinde aynı sermayeye ilişkin hususların esas sözleşmeye kaydedilmesi, sermaye artırım sürecinde TTK m. 459/1-2 hükmü çerçevesinde belirtilen hususların esas sözleşme veya iştirak taahhüdünde yer alması gerekmektedir. Yine aynı sermayenin şirkete getirilmek istenmesi durumunda TTK m. 128/2 hükmü çerçevesinde şerh verilmesi gerekmektedir. Bununla birlikte bu şartların yerine

⁵⁸² Moroğlu, **Sermaye Artırımı**, s. 96; Yusufoglu, s. 228.

⁵⁸³ Yusufoglu, s. 228.

⁵⁸⁴ Sevi, s. 134.

⁵⁸⁵ Yusufoglu, s. 228; Sevi, s. 134.

⁵⁸⁶ Sevi, s. 135.

⁵⁸⁷ Sevi, s. 134, dn. 98; Aksi görüşte Yusufoglu, s. 229. Yazara göre böyle bir icazetin bulunmaması halinde TTK m. 353/2 kapsamında şirketin varlığını koruyacak şekilde alternatif yöntemlerin uygulanması mümkün olmalıdır.

getirilmemesinin hukuki sonucu hakkında TTK'da açıkça bir hüküm bulunmamaktadır.

2. Tescil Engeli Teşkil Etmesi ve Ticaret Sicilinin İnceleme Yetkisi

Öncelikle kanuni şekil şartlarının yerine getirilmemesi durumunun tescil engeli niteliğinde olacağı ifade edilmektedir⁵⁸⁸. Zira TTK m. 32 hükmü ile ticaret sicil müdürüne gerekli kanuni şartların mevcut olup olmadığı için inceleme yükümü getirilmiştir. Buna göre ticaret sicil müdürü gerek kuruluş sürecinde gerekse sermaye artırım sürecinde şirkete aynı sermaye getirilmesi için kanunda öngörülen şartların yerine getirilip getirilmediğini re'sen inceleyecek, TSY m. 34/2 hükmü çerçevesinde eksik gördüğü hususları tamamlanması için süre verecek, eksikliklerin tamamlanmaması halinde ise tescil talebini reddedecektir⁵⁸⁹. Keza kuruluş aşaması için TSY m. 69/1 hükmü ve sermaye artırım süreci için TSY m. 73/1 hükmü ile tescil için aynı sermaye konulmasına ilişkin kanunda öngörülen şartların yerine getirildiğini tevsik eden belgelerin sunulması istenmektedir⁵⁹⁰.

3. Sermaye Koyma Borcunun Geçersizliğine Yol Açması

Her ne kadar kanuni şekil şartların yerine getirilmemesi tescil engeli teşkil etse de bu eksikliklere rağmen bir şekilde kuruluş aşamasında şirketin tescil edilmesi veya sermaye artırım sürecinde sermaye artırım kararının tescil edilmesi söz konusu olabilir. Bu bakımdan kanuni şekil şartlarının eksikliğinin sermaye koyma borcunun geçersizliğine etkisini incelemek gerekmektedir.

Bu noktada doktrinde bir görüş TTK m. 128/2 hükmü çerçevesinde şerhin yerine getirilmemesinin aynı sermayenin taahhüdünü geçersiz kılacağını ifade etmektedir⁵⁹¹. Bununla birlikte doktrinde bir diğer görüş serh işleminin gerçekleştirilmemesinin aynı

⁵⁸⁸ TTK m. 128/2 kapsamında şerh verilmemesinin tescile engel teşkil ettiği görüşü için Özdamar, **2006**, s. 102; Dal, s. 390; Pulaşlı, **C.I:** s. 185; Pashı, **Hükümlerinin Tanıtılması II**, s.163, dn.64; Akdağ Güney/Gümüş, **Taşınmazlar**, s. 38. Genel olarak kanuni şartlarının yerine getirilmemesinin tescil engeli teşkil ettiği görüşü için bkz. Çonkar, s. 377.

⁵⁸⁹ Benzer şekilde Akdağ Güney/Gümüş, **Taşınırılar**, s. 13 vd.; Çonkar, s. 377; Yusufoglu, s. 229 vd.

⁵⁹⁰ Bilirkişi tarafından hazırlanmış değerlendirme raporları, konulan aynı sermaye üzerinde bir sınırlama bulunmadığına dair sicilden alınacak yazı, TTK m. 128/2 anlamında şerh verildiğini gösteren belge, kuruluş sözleşmesi, sermaye artırımına ilişkin sözleşme vs. istenen belgeler arasındadır.

⁵⁹¹ Dal, s. 393; Aslan, s. 116; Karaman Coşgun; 336.

sermaye taahhüdü açısından noksanlık sonucunu doğuracağı, bu bakımdan şerh işlemi gerçekleştirilene kadar aynı sermaye konulması konu işlemin askıda kalacağı ifade edilmektedir⁵⁹². Buna göre tescilden sonra şerh işlemi gerçekleştirilmeyen taşınmaz üçüncü bir kişiye devredilirse aynı sermaye sözleşmesinin geçersiz hale geleceği, bununla birlikte kural olarak iştirak taahhüdü geçersizlikten etkilenmeyeceğinden sermaye borcunun artık nakden ifa edilmesi gerekeceği belirtilmektedir⁵⁹³. Kanaatimizce TTK m. 128/2 hükmü ile getirilen şerh müessesesi madde lafzı gereği emredici hüküm niteliğinde olup, şerhin yerine getirilmemesi aynı sermaye taahhüdünü geçersiz kılacaktır.

Aynı sermaye konulmasına ilişkin olarak esas sözleşmede yer alan kayıtların TTK m. 339/2-e hükmünde öngördüğü şartları taşımaması durumunda ise doktrinde bir görüş bu halin bir TBK m. 12/2 hükmü gereği geçersizlik hali teşkil edeceğini belirtmektedir⁵⁹⁴. Bununla birlikte doktrinde bir başka görüş TTK m. 339/2-e hükmündeki şartların eksikliğinin bir geçersizlik hali teşkil etmeyeceğini, bu bakımdan sermaye koyma borcunun ayakta tutulması gerektiğini ifade etmektedir⁵⁹⁵.

Sermaye artırımına ilişkin olarak ise kanunda öngörülen şekil şartlarına eksikliğin bir geçersizlik hali teşkil ettiği ifade edilmektedir⁵⁹⁶. Bununla birlikte Sevi, sermaye artırımında şekil şartı eksikliklerinin sonradan ıslah edilebileceğini vurgulamaktadır⁵⁹⁷.

Her halükarda aynı sermaye konulmasında kanuni şekil şartlarının yerine getirilmemesi durumunda yönetim kurulunun sorumluluğu çerçevesinde uğranılacak zararın tazminin istenebilmesi mümkündür⁵⁹⁸.

⁵⁹² Çonkar, s. 432 vd.

⁵⁹³ Çonkar, s. 433.

⁵⁹⁴ Sevi, s. 135. TBK m. 12/2: “Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir. Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz.”

⁵⁹⁵ Çonkar, s. 378 vd. Yazar TTK m. 339/2-e hükmüne aykırılığın doğuracağı sonucu kamuoyunu aydınlatma ilkesi, sermayenin tedariki ilkesi, ortaklık menfaati, hükümsüzlük teorileri açısından detaylı incelemiş, aykırılığın geçersizliğe yol açmayacağını ifade etmiştir.

⁵⁹⁶ Moroğlu, **Sermaye Artırımı**, s. 96 vd. Yazar eTTK döneminde kanunda kanuni şekil şartlarının eksikliğine karşın ıslah müessesesinin bulunduğunu, bununla birlikte ıslaha ilişkin hükmün TTK’ya alınmadığını ifade etmektedir.

⁵⁹⁷ Sevi, s. 132.

⁵⁹⁸ Çonkar, s. 392; Yusufoglu, s. 331 vd.

D. İmkansızlık

1. Genel Olarak

İmkânsızlık TBK m. 136'da düzenlenen, borçluya atfedilemeyecek nedenlerden dolayı borcun ifasının mümkün olmaması halinde borçlunun borcundan kurtulmasıdır⁵⁹⁹. Gerçekten de aynı sermaye konulmasında henüz taahhüt aşamasında bir imkânsızlık söz konusu olabileceği gibi esas sözleşmenin usulüne uygun yapılması veya şirketin tüzel kişilik kazanmasından sonra da imkansızlık söz konusu olabilir⁶⁰⁰. TTK'da ise imkânsızlığa ilişkin olarak açık bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla, TBK'nın imkânsızlık ile ilgili hükümlerinin aynı sermayenin şirkete getirilmesi hususunda da uygulama imkanı bulup bulamayacağını imkansızlığın ortaya çıktığı ana göre tespit etmek gerekmektedir.

2. Baştan Objektif İmkansızlık

Baştan objektif ve sürekli imkânsızlık hallerinde TBK m. 27 hükmü gereği aynı sermaye taahhüdünün geçersiz olduğu sonucuna ulaşılabacaktır. Ancak, aynı sermayenin taahhüdünün baştan imkânsız hale gelmesinin, aynı sermaye koyma prosedürü de dikkate alındığında pratikte pek mümkün görünmediği ifade edilmektedir⁶⁰¹. Bu görüşe göre yukarıda da bahsedildiği üzere aynı sermaye borcu mahkemece atanan bilirkişilerce konulacak değer sonrası, aynı sermaye taahhüdünün esas sözleşmeye kaydedilmesi ve esas sözleşmenin usulüne uygun imzalanması ve onaylanması ile doğar. Bu bakımdan bilirkişi incelemesinden geçen aynı sermayenin baştan imkânsız olduğunun kabulü pek mümkün olmayacağı savunulmaktadır.

Bununla birlikte kimi durumlarda sermaye koyma borcunun doğumuna kadar aynı sermayenin imkânsızlaşması söz konusu olabilecektir. Gerçekten de bir taşınmazın üzerinde takyidat bulunması durumunda bu taşınmazın aynı sermaye olarak getirilmesi baştan imkânsız niteliğinde olsa dahi bilirkişi bunu tespit edememiş olabilir. Ya da bilirkişinin tespitinden hemen sonra ancak aynı sermayeye konu hususların esas sözleşmeye kaydedilmesinden önce aynı sermaye konu edim imkânsız

⁵⁹⁹ Oğuzman/Öz, s. 586 vd.

⁶⁰⁰ Çonkar, s. 561.

⁶⁰¹ Sevi, s. 137.

hale gelmiş olabilir⁶⁰². Böyle bir senaryonun mümkün olması halinde durumda doktrinde bir görüş geçersiz hale gelen aynı sermaye borcunun yerine nakdi sermaye borcunun geçeceğini ifade etmektedir⁶⁰³.

3. Sonradan İmkânsızlık

Aynı sermaye borcunun sonradan imkânsız hale gelmesi de söz konusu olabilecektir. Gerçekten de aynı sermayeye konu deniz kenarındaki bir arazi, kuruluş aşamasında şirketin tescilinden veya sermaye artırımını sürecinde sermaye artırım kararının tescilinden önce yahut söz konusu arazinin tapuya şirket lehine tescilinden önce toprak kayması yoluyla denize karışmış olabilir⁶⁰⁴. Buna göre doktrinde bir görüş aynı sermaye borcunun TBK m. 136/2 uyarınca sonradan kusursuz olarak imkânsız hale gelmesine bağlanan sonuca bağlı olarak sermaye taahhüdünde bulunanın aynı sermaye borcundan kurtulacağı ve sermaye taahhüdünden kaynaklanan pay sahipliği haklarına ve sıfatına sahip olamayacağı yönündedir⁶⁰⁵. Buna göre imkânsız hale gelen aynı sermaye değeri nispetinde sermaye azaltımı yapılması gerekmektedir⁶⁰⁶.

Aynı sermaye borcunun sonradan imkânsız hale gelmesinde doktrinde yer alan bir başka görüş ise aynı sermaye borcunun imkânsızlaşmasında TBK genel hükümlerin uygulama alanı bulamayacağı, bu noktada aynı sermaye taahhüt edenin bu borcundan kurtulamayacağı ve aynı sermaye değeri kadar nakdi şirkete getirmekle yükümlü olacağını ifade etmektedir⁶⁰⁷. Yine nakdi olarak sermaye borcunun yerine getirilmesinde taahhütte bulunanın bir kusurunun bulunup bulunmadığı bir fark oluşturmayıp, taahhütte bulunanın kusurunun bulunması halinde TBK m. 112 hükmü

⁶⁰² Bilirkişinin aynı sermaye konusunun baştan imkansız olduğunu tespit edememesi durumunda bilirkişilerin TTK m. 549-551 gereği hukuki ve TTK m. 562 gereği cezai sorumlulukları doğabilecektir, Sevi, s. 137.

⁶⁰³ Çonkar, s. 564 vd. Çonkar'a göre TBK m. 27/2 hükmü gereği aynı sermaye konulmasaydı taahhüt edenin şirkete katılmayacağı söylenebiliyorsa bu durumda aynı sermaye taahhüdü de imkansız hale gelecektir; ancak bu imkansızlık hali her halükarda şirketin tüzel kişilik kazanmasına kadar öne sürülmelidir. Aksi görüşte Arslanlı, s. 205. Arslanlı'ya göre aynı sermaye taahhüdünün imkansız olması tescile engel teşkil etmektedir.

⁶⁰⁴ Çonkar, s. 567.

⁶⁰⁵ Arslanlı, s. 205-206; Bahtiyar, **Ana Sözleşme**, s. 92-93.

⁶⁰⁶ Arslanlı, s. 205-206; Bahtiyar, **Ana Sözleşme**, s. 92-93.

⁶⁰⁷ Arıcı, **İmkânsızlık**, s. 103 vd., s. 119.; Sevi, s. 139; Çonkar, s. 562 vd. Çonkar'a göre tıpkı baştan imkansızlıkta olduğu gibi bu durumda da aynı sermaye konulmasaydı taahhüt edenin şirkete katılmayacağı söylenebiliyorsa aynı sermaye taahhüdü de imkansız hale gelecektir; ancak bu imkansızlık hali her halükarda şirketin tüzel kişilik kazanmasına kadar öne sürülmelidir.

gereği ayrıca oluşan zararı tazmin etmesi gerektiği ifade edilmektedir⁶⁰⁸. Aynı sermaye borcunun imkânsızlaşmasında şirketin kusurlu olması durumunda ise Çonkar, taahhütte bulunanın sermaye koyma borcunun nakden devam edeceği, bununla birlikte taahhütte bulunanın şirketten zararının tazmini isteyebileceğini ifade etmektedir⁶⁰⁹.

Anonim şirkete getirilen aynı sermayenin imkansız olması şirketin işletme faaliyetini gerçekleştirmesine engel olacak nitelikteyse ve şirketin işletmesinin gerçekleştirmesini ortadan kaldırdıysa bu noktada TBK m. 529/1-b hükmü çerçevesinde şirket infisah etmiş sayılacaktır⁶¹⁰.

4. Şirketin Tam Tasarrufuna Geçmesinden Sonraki İmkânsızlık

Aşağıda da detaylı bir şekilde bahsedileceği üzere aynı sermaye konulmasına ilişkin olarak TBK m. 208 hükmündeki hasar ve yarar ilişkin hükümler kıyasen uygulanacaktır. Bu bakımdan mülkiyetin şirkete geçmesinden itibaren riske şirket katlanacaktır⁶¹¹. Buna göre tescille iktisap görüşünün benimsenmesi durumunda taşınmazın mülkiyeti tapu siciline tescille şirketin tam tasarrufuna geçeceğinden dolayı bu andan sonra taahhüt edenin kusuru olmaksızın meydana gelen imkânsızlaşma hallerinden taahhüt eden borcunu ifa ettiği için sorumlu olmayacak, riski şirket üstlenmiş olacaktır. Bununla birlikte tescilsiz iktisap görüşünün benimsenmesi halinde taşınmazı aynı sermaye olarak taahhütte bulunan sermaye borcunu TTK m. 128/2 hükmü çerçevesinde tapu siciline şerh vererek ifa etmiş sayılacağından, bu andan sonra taşınmazın imkânsızlaşmasından meydana gelen hasarı şirket üstlenmiş sayılacağından, taahhüt edenin kusuru olmaksızın meydana imkânsızlaşmadan sorumluluğu bulunmayacaktır⁶¹².

⁶⁰⁸ Çonkar, s. 569.

⁶⁰⁹ Çonkar, s. 573. Yazar'a göre böyle bir zararın tazmini yönetim kurulunun sorumluluğuna başvurularak istenebileceği gibi ayrıca şirketin kendisinden de istenebilecektir.

⁶¹⁰ Sevi, s. 140; Çonkar, s. 568, dn. 48.

⁶¹¹ Yusufoglu, s. 310.

⁶¹² Akdağ Güney, s. 143. Bu görüşün eleştirisi için bkz. Çonkar, s. 568, dn. 48.

E. Ayıplı İfa ve Zapta Karşı Tekeffül

1. Genel Olarak

TBK m. 131/2 uyarınca “*Şirket sözleşmesinde veya esas sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa, sermaye olarak konan ayınların mülkiyeti şirkete ait ve haklar şirkete devredilmiş olur*”. Bu noktada madde başlığından da anlaşılacağı üzere kanun aynı sermayenin mülkiyetinin şirkete geçtiği yönünde bir karine koymuştur.

TTK m. 126 hükmüne göre ise “*Her şirket türüne özgü hükümler saklı kalmak şartıyla, Türk Medenî Kanununun tüzel kişilere ilişkin genel hükümleri ile bu Kısımda hüküm bulunmayan hususlarda Türk Borçlar Kanununun adi şirkete dair hükümleri her şirket türünün niteliğine uygun olduğu oranda, ticaret şirketleri hakkında da uygulanır.*” Borçlar kanununa bakıldığında ise TBK m. 621/3 hükmü gereği bir şeyin mülkiyetinin aynı sermaye olarak konulması halinde satım sözleşmesinde hasar ile ayıptan ve zaptan sorumluluğa dair hükümler kıyasen uygulanacaktır.

Bu kapsamda, korunan hukuki menfaat açısından adi ortaklık ile anonim şirketin aynı olduğu da dikkate alındığında, TBK’da yer alan hasar ile ayıp ve zaptan sorumluluğa ilişkin hükümler, anonim şirketlere aynı sermaye konulmasında da kıyasen uygulanacaktır⁶¹³. Bu noktada ayıplı ifa ve zapta karşı tekeffül hükümlerinin uygulamasında aynı sermaye koyanın sorumluluğunu tespit edebilmek için hasar ve yararın şirkete geçiş anının tespiti de önem arz etmektedir.

2. Hasar ve Yararın Şirkete Geçiş

Satım sözleşmesinde hasarın ve yararın geçişi, sözleşmenin kurulmasından ifasına kadarki süreçte satıma konu edimde meydana gelen artışlardan dolayı yarara, edimin telef olması yahut edimin değerinde galen azalmalardan ötürü ortaya çıkan

⁶¹³ Sevi, s. 287; Yusufoglu, s. 293-294. Aksi görüşte Çonkar, s. 584 vd. Çonkar’a göre, genel olarak, satım sözleşmesinde ayıp ve zapta karşı tekeffül hükümlerin anonim şirkete aynı sermaye olarak getirilmesinde kıyasen uygulanması mümkün olmayıp, genel hüküm niteliğindeki TBK m. 112 kapsamında zararın tazmini müessesesi anonim şirketin ve sermayenin tedariki ilkesine niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulama alanı bulabilecektir. Ticaret şirketlerine taşınmazın aynı sermaye olarak getirilmesinin satım sözleşmesi niteliğinde olduğu görüşü için Moroğlu, **Taşınmazlar**, s. 30 vd.

hasara kimin katlanacağı noktasında önem kazanmaktadır⁶¹⁴. Satım sözleşmelerinde hasar ve yararın geçişi ise TBK m. 208 hükmünde düzenlenmektedir. Buna göre *“Kanundan, durumun gereğinden veya sözleşmede öngörülen özel koşullardan doğan ayırık hâller dışında, satılanın yarar ve hasarı; taşınır satışlarında zilyetliğin devri, taşınmaz satışlarında ise tescil anına kadar satıcıya aittir.”* Buna göre aynı sermayenin taahhüt edilmesinden mülkiyetin şirkete geçişine kadar aynı sermaye konusunda meydana gelecek hasar ve yarara taahhüt sahibi katlanacaktır⁶¹⁵. O halde hasar ve yararın şirkete geçiş anını tespit etmek gerekmektedir.

Taşınmazın şirkete aynı sermaye olarak konulması durumunda taşınmazlarda mülkiyetin tescille iktisap görüşünün kabulü halinde taşınmazın tapu siciline tescilinden sonra hasar ve yarar şirkete geçecektir⁶¹⁶. Tescilsiz iktisap görüşünün kabul edilmesi halinde ise taşınmazı aynı sermaye olarak taahhütte bulunan sermaye borcunu TTK m. 128/2 hükmü çerçevesinde tapu siciline şerh vererek ifa etmiş sayılacağından, şerh işlemi gerçekleştikten sonra hasar ve yarar şirkete geçecektir⁶¹⁷. Yusufoglu ise genel olarak tescilsiz iktisap görüşünü benimsemekle birlikte TBK m. 208 hükmünün, edimin alıcının iktidarına geçmesi ile hasar ve yararın alıcıya geçeceği şeklinde geniş yorumlanması gerektiğini ifade ederek, hasar ve yararın geçiş anının şirketin tescil anı olması gerektiğini ifade etmektedir⁶¹⁸.

3. Ayıplı İfa

Ayıplı ifa hali TBK m. 219 hükmünde düzenlenmiştir. Buna göre *“Satıcı, alıcıya karşı herhangi bir surette bildirdiği niteliklerin satılarda bulunmaması sebebiyle sorumlu olduğu gibi, nitelik veya niteliği etkileyen niceliğine aykırı olan, kullanım amacı bakımından değerini ve alıcının ondan beklediği faydaları ortadan kaldıran veya önemli ölçüde azaltan maddi, hukuki ya da ekonomik ayıpların bulunmasından da sorumlu olur. Satıcı, bu ayıpların varlığını bilmeseyse bile onlardan sorumludur.”*

⁶¹⁴ Eren, s. 46 vd.

⁶¹⁵ Arslanlı, s. 204; Sevi, s. 288.

⁶¹⁶ Sevi, s. 288 vd. Yazar hasarın geçişi ile ilgili olarak TBK m. 208 genel hükmünün uygulama alanı bulacağını belirtmesinin hemen kabinde *“ortaklığın kurulması ile tüzel kişilik kazanması arasında gerçekleşecek hasarlar taahhüt sahibi tarafından karşılanacak”* ifadesini kullanmıştır. Yazar’ın tescille iktisap kuralını benimsemiş ve hasar ve yararın geçişine ilişkin olarak TBK m. 208 genel hükmünün uygulanacağını belirtmiş olmasından yola çıkarak, bu ifade ile şirketin tüzel kişilik kazanmasından sonra hasarın şirkete geçmiş sayılacağını kastedilmediğini varsaymaktayız.

⁶¹⁷ Akdağ Güney, s. 143.

⁶¹⁸ Yusufoglu, s. 310.

Taşınmazların satışında da TBK m. 219 hükmü kıyasen uygulanacaktır⁶¹⁹. Gerçekten de örneğin otelcilik faaliyeti ile iştigal etmesi planlanan bir şirkete üzerinde villa bulunan bir arazinin sermaye olarak getirilmek istenmesi durumunda, villanın inşaat yapı ve tekniğine aykırı yapılmasından kaynaklı temelinin boş olmasından dolayı villada göçüklerin, çatlakların oluşması, TBK m. 219 anlamında taşınmazın niteliğini etkileyen ve kullanım yönü açısından değerini azaltan veya faydasını ortadan kaldıran nitelikte bir ayıptır⁶²⁰.

Aynı sermayede ayıptan dolayı sorumluluğun doğabilmesi için ayıbın gizli nitelikte olması gerekmektedir⁶²¹. Zira aynı sermayedeki açık bir ayıp TTK m. 343 hükmü gereği bilirkişi tarafından yapılan değer biçme prosedüründe tespit edilebilecektir⁶²². Yine kuruluş aşamasında kurucular ve sermaye artırımını sürecinde yönetim kurulu tarafından konulan aynı sermayenin kontrol edilmesi beklenecektir⁶²³. Ayrıca esas sözleşme yapılırken ayıbın kuruluş aşamasında kurucular veya sermaye artırımını sürecinde şirket tarafından bilinmemesi gerekmektedir⁶²⁴.

Taahhüt edenin ayıplı ifadan dolayı sorumluluğuna gidilebilmesi için bir diğer şart ayıbın en geç hasarın şirkete geçmesinden önce var olmasıdır⁶²⁵. Başka bir ifade ile hasar şirkete geçtikten sonra meydana gelen ayıplar hasar geçmeden önceki sebeplerden kaynaklanmıyorsa artık aynı sermayeyi taahhüt edenin sorumluluğuna gidilemeyecektir.

Ayıplı ifa halinde satıcıya karşı olan talep hakları ise TBK m. 227 hükmünde sıralandığı şekliyle seçimlik dört haktan oluşmaktadır. Yine alıcının genel hükümlere göre tazminat isteme hakkı saklı tutulmuştur. Bununla birlikte satım sözleşmesinde tanınan seçimlik hakların karşılıklılık ilişkisinin bulunmadığı anonim şirketlerde aynı

⁶¹⁹ Gümüş, s. 145; Eren, s. 177.

⁶²⁰ Bu tip bir durumun (gizli) ayıp niteliğinde olduğu ile ilgili olarak bkz. Yarg., 13. HD., E. 2014/33801, K. 2015/27075, T. 16.09.2015, bkz. www.kazanci.com (Erişim: T. 31.3.2020). Yine villanın taşınmazın bütünleyici parçası niteliğinde olduğu ve taşınmaz ile birlikte satışına karar verilmesi gerektiği ile ilgili olarak bkz. Yarg., 18. HD., E. 2009/7174, K. 2009/7480, T. 28.9.2009, bkz. www.kazanci.com (Erişim: T. 31.3.2020).

⁶²¹ Yusufoglu, s. 296; Sevi, s. 291. Aksi görüşte Çonkar, s. 591 vd.

⁶²² Yusufoglu, s. 296.

⁶²³ Sevi, s. 291.

⁶²⁴ Yusufoglu, s. 298; Kurucular veya yönetim kurulu üyelerinin aynı sermayedeki ayıbı bilseler dahi taahhüt edenin ayıplı ifa neticesinde eksik sermayeyi nakdi olarak tamamlaması gerektiği görüşü için bkz. Çonkar, s. 597

⁶²⁵ Eren, s. 116; Gümüş, s. 76; Yusufoglu, s. 299; Sevi, s. 291

sermaye konulması borcunun ayıplı ifasında uygulama alanı bulup bulamayacağı hususunun incelenmesi gerekmektedir.

Bu bakımdan ayıplı ifade seçimlik haklardan biri olan “*satılanı geri vermeye hazır olduğunu bildirerek sözleşmeden dönme*” hakkı anonim şirketler açısından uygulama alanı bulamayacaktır. Zira anonim şirketin pay sahibi ile arasındaki sözleşmeyi tek taraflı sonlandırması mümkün değildir⁶²⁶. Yine bir diğer seçimlik hak olan “*satılanı alıkoyup ayıp oranında satış bedelinde indirim isteme*” hakkı da anonim şirketlerin yapısına uygun düşmemektedir⁶²⁷. Benzer şekilde “*imkân varsa, satılanın ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesini isteme*” seçimlik hakkı da aynı sermaye borcunun konusu parça borcu niteliği de göz önünde bulundurularak uygulanabilmesi mümkün görünmemektedir⁶²⁸. Burada her ne kadar eTBK’den farklı olarak TBK hükmünde satılanın ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesi hakkı misli eşyalar için sınırlandırılmamış ve imkan olduğu ölçüde istisnai durumlar için parça borçları için de uygulanabilmesi imkanı getirilmiş⁶²⁹ olsa da Yusufoglu’nun da belirttiği üzere özellikle aynı sermayede her şeyden bu sermaye konusunun açıkça belirtilmesi ve değer biçme prosedürünün tamamlanması gerektiği için bu seçimlik hakkın pratikte uygulanabilmesi pek mümkün görünmemektedir⁶³⁰. Bununla birlikte “*aşırı bir masrafı gerektirmediği takdirde, bütün masrafları satıcıya ait olmak üzere satılanın ücretsiz onarılmasını isteme*” seçimlik hakkı konulacak aynı sermayenin niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulama alanı bulabilecektir⁶³¹.

Seçimlik hakların kullanılmasından bağımsız olarak TBK m. 227 hükmü çerçevesinde ayıplı ifadan dolayı TBK m. 112 vd. genel hükümlerine göre tazminat istenebilmesi mümkündür⁶³². Böyle bir tazminat müspet zararın tazminine ilişkin olup, müspet zarar edim yerine getirilmiş olsaydı alacaklının uğramayacağı zararın bir başka deyişle malvarlığındaki azalma ile yoksun kalınan karın tazminine ilişkindir⁶³³. Bu bakımdan aynı sermaye borcunun ifasının ayıplı olması durumunda taahhüt edene

⁶²⁶ Yusufoglu, s. 301; Sevi, s. 293.

⁶²⁷ Yusufoglu, s. 301; Sevi, s. 293.

⁶²⁸ Çonkar, s. 599; Sevi, s. 294.

⁶²⁹ Gümüş, s. 106 vd. İlgili seçimlik hakkın parça borçlarında uygulanamayacağı görüşü için bkz. Eren, s. 152.

⁶³⁰ Yusufoglu, s. 301.

⁶³¹ Yusufoglu, s. 301; Sevi, s. 294.

⁶³² Eren, s. 158; Gümüş, s. 64.

⁶³³ Olumlu zarara ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman/Öz, s. 408 vd.

karşı TBK m. 112 hükmü gereği tazminat istenebilecektir. Bu tazminat talebi ile bir yandan aynı sermayenin ayıplı olmasından kaynaklı değer düşüklüğü tamamlanabilecek öte yandan şirketin uğramış olduğu zararlar da tazmin edilebilecektir⁶³⁴.

TBK m. 112 anlamında tazminat istenebilmesi için ayıplı ifadaki sorumluluktan farklı olarak satıcının kusuru arandığı için aynı sermayenin ayıplı ifasında TBK m. 112 anlamında tazminat sorumluluğuna gidilebilmesinde taahhüt edenin kusurunun aranıp aranmayacağı konusu önem arz etmektedir. Aynı sermayenin ayıplı ifa edilmesinde TBK m. 112 anlamında kusurun arandığı durumda taahhüt edenin edimi ayıplı ifade bir kusuru olmaması halinde başvurulacak tek hukuki çare aynı sermaye konulması borcu özelinde aynı sermaye konusunun onarılmasını görmektedir. Bununla birlikte özellikle taşınmazların aynı sermaye olarak konulduğu hallerde ayıplı taşınmazın onarılması her zaman mümkün olmayacağı gibi onarmanın da ayıplı sermayeden kaynaklanan değer azalmasını telafi etmesi mümkün olmayabilir. Bu bakımdan şirket alacaklıların menfaatinin zedelenmesi ve şirket sermayesinin eksik oluşması riski söz konusu olacaktır. Böyle bir riskin önüne geçilmesi adına sonradan imkânsızlık durumunda aynı sermaye koyma borcunun yerini nakdi sermayenin aldığı görüşüne paralel olarak ayıplı ifade da aynı sermayeyi taahhüt edenin kusurunun bulunmadığı hallerde değeri azaldığı ölçüde aynı sermaye borcunun yerini nakdi sermaye borcunun almasının isabetli olacağı görüşündeyiz⁶³⁵.

Anonim şirkete getirilen aynı sermayenin ayıplı olması şirketin işletme faaliyetini gerçekleştirmesine engel olacak nitelikteyse ve şirketin işletmesinin gerçekleştirmesini ortadan kaldırdıysa bu noktada TBK m. 529/1-b hükmü çerçevesinde şirket infisah etmiş sayılacaktır⁶³⁶.

⁶³⁴ Yusufoğlu, s. 303.

⁶³⁵ Bununla birlikte aynı sermayenin ayıplı ifasında TBK m. 112'nin anonim şirket ilkeleri ile birlikte değerlendirilerek kusursuzluk hallerinde de uygulanması gerektiği önerisi için bkz. Çonkar, s. 596-597. Çonkar'ın sonradan imkânsızlık da dahil olmak üzere aynı sermayenin ifasını geçersiz hale getirebilecek pek çok durumda aynı sermaye borcunun yerini nakdi sermaye borcu alması yönünde genel bir görüş benimsemişken, ayıplı ifa halinde bu genel görüşünden ayrılacak şekilde özel olarak TBK m. 112 hükmüne dayanarak – aynı zamanda hükmün yalnızca kusurlu sorumluluk halinde uygulanabileceği şartını da yok sayacak şekilde - çözüm önerisi getirmesinin sebebi anlaşılamamıştır.

⁶³⁶ Sevi, s. 293.

4. Zapta Karşı Sorumluluk

Zapta karşı sorumluluk hali TBK m. 214 hükmünde düzenlenmiştir. Buna göre *“satış sözleşmesinin kurulduğu sırada var olan bir hak dolayısıyla, satılanın tamamı veya bir kısmı bir üçüncü kişi tarafından alıcının elinden alınırse satıcı, bundan dolayı alıcıya karşı sorumlu olur.”* Satılan bir malın tamamında üçüncü kişinin hakkı söz konusu olması durumunda tam zapt, bununla birlikte satılanın bir kısmının alıcının elinden alınacak veya satılan sınırlı aynı bir hak veya şerh edilecek kişisel hakla sınırlandırılacak nitelikte üçüncü kişinin bir hakkı söz olması durumunda da kısmi zapt söz konusudur⁶³⁷. Satıcının zaptan sorumluluğun doğabilmesi satılanın mülkiyetinin alıcıya geçmesi gerektiği belirtilmektedir⁶³⁸. Zapta karşı sorumluluk hükümlerinde TBK m. 112 anlamında genel hükümlere gidilebilmesi konusunda bir yollama olmadığından hareketle zapta karşı sorumlulukta TBK m. 112 hükmünün uygulanıp uygulanamayacağı doktrinde tartışma konusu olmakla birlikte ağırlıklı görüş yarışmalı olarak TBK m. 112 hükmüne gidilebileceği doğrultusundadır.⁶³⁹

Taşınmazlarda zapt durumunda ise TBK m. 214 hükmü kıyasen uygulanacaktır⁶⁴⁰. Bununla birlikte TBK m. 1020 uyarınca tapu kayıtlarının aleniliği ve TBK m. 1023 anlamında tapu siciline güven ilkesi gereği zapttan sorumluluğun uygulaması oldukça sınırlanmıştır⁶⁴¹. Bununla birlikte alıcının zapta konu olacak hakkı bilmesine rağmen TBK m. 214/2 anlamında satıcının hak sahibinin üstün hakkını kullanmayacağı yönünde alıcıya taahhüt verdiği noktada kısmi zapt uygulama alanı bulabilecektir⁶⁴². Gerçekten de örneğin taşınmazda bir ön alım hakkı söz konusu ise hak sahibinin bu hakkını kullanmayacağı konusunda satıcı alıcıya taahhütte bulunabilir. Böyle bir taahhüde rağmen önalım hakkı sahibinin bu hakkı kullanması durumunda zapta karşı sorumluluk doğabilecektir⁶⁴³. Tam zaptın ise özellikle TBK m.

⁶³⁷ Eren, 96.

⁶³⁸ Sezer Çabri, “Taşınmaz Satışında Satıcının Zaptan Sorumluluğu”, **MÜHAD**, Prof. Dr. Cevdet Yavuz Armağan, C.22, S.3, 2016, s. 589.

⁶³⁹ Eren, s. 100; Gümüş, s. 54; Çabri, s. 589 vd.

⁶⁴⁰ Eren, s. 194; Gümüş, s. 145; Çabri, s. 585 vd.

⁶⁴¹ Eren, s. 194; Gümüş, s. 145.

⁶⁴² Çabri, s. 594. Yazarın taşınmazda kısmi zapta ilişkin vermiş olduğu bir diğer örnek İmar Kanunu m. 18/8 kapsamında arazi düzenlemesi konusunda parsellerin birleştirilerek paylı mülkiyet oluşturulmasıdır. Böyle bir durumda düzenleme öncesi parsellerin biri üzerinde bir yapı var ise düzenleme sonrası yapı paylı mülkiyete konu olmayacağından ve yapının maliki taşınmazı alanın yapıyı kullanmasına müsaade etmemesi durumunda kısmi zapt söz konusu olacaktır.

⁶⁴³ Üzerinde mutlak hak, etkisi güçlendirilmiş nispi hak veya nispi hak bulunan taşınmazların aynı sermaye olarak konulabileceği ve TTK m. 342 hükmüne aykırılık teşkil etmeyeceği açıklamaları için bkz. Bölüm I-A-7-e-(2).

1025 anlamında yolsuz tescilin düzeltilmesi veya TBK m. 716 anlamında tescile zorlamanın mümkün olduğu hallerde uygulama alanı bulabileceği ifade edilmektedir⁶⁴⁴. Gerçekten de sahte bir kimlik ile yapılan taşınmaz devrinde tasarruf yetkisi olmayan biri tarafından satış gerçekleşecektir. Bu durum ise satılan malın tamamında üçüncü kişinin hakkı olduğu için tam zapt niteliği teşkil edecektir.

Yukarıda da açıklandığı üzere TBK'daki zapta karşı sorumluluğa ilişkin hükümler, anonim şirketlere aynı sermaye konulmasında kıyasen uygulanacaktır. Bununla birlikte zapta bağlanan hukuki sonuçların anonim şirkete kıyasen uygulanabilip uygulanamayacağı konusunda bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

Tam zapt halinde TBK m. 217 uyarınca sözleşme kendiliğinden sona ermiş sayılacaktır. Anonim şirketler açısından özellikle esas sözleşme karşılıklılık ilişkisi taşımadığından ve sona eren esas sözleşme şirketin de sona ermesi anlamına geldiğinden gerek TTK m. 353 hükmü çerçevesinde gerekse anonim şirketin kendine özgü yapısına uygun düşmediğinden zapta bağlanan bu sonuç uygulanabilir değildir⁶⁴⁵. Bununla birlikte, tam zapta konu anonim şirkete getirilen aynı sermaye işletme faaliyetini gerçekleştirmesi için hayati nitelikte ise bu noktada TBK m. 529/1-b hükmü çerçevesinde şirket infisah etmiş sayılacaktır

Kısmi zapta bağlanan hukuki sonuç ise TBK m. 218/1 anlamında kural olarak uğranılan zararın istenebilmesidir. Bununla birlikte her ne kadar kısmi zaptan dolayı uğranılan değer kaybı giderilebilecekse de şirketin aynı sermaye üzerindeki tasarrufu kısıtlanacağından bu hukuki sonuç da anonim şirketler açısından uygun değildir⁶⁴⁶.

Kanaatimizce sonradan imkânsızlık durumunda aynı sermaye koyma borcunun yerini nakdi sermayenin alması gerektiği görüşüne paralel olarak zapta karşı

⁶⁴⁴ Çabri, s. 587.

⁶⁴⁵ Yusufoglu, s. 307; Sevi, s. 295.

⁶⁴⁶ Sevi, s. 296. Tam zapt durumlarında da kısmi zapta hükümlerinin uygulanmasının uygun olacağı ve kısmi zapt hallerinde TBK m. 218 anlamında zararın tazminin istenmesi müessesesinin aynı sermaye getirilmesine uygulanabileceği görüşü için bkz. Yusufoglu, s. 307 vd. Tıpkı ayıplı ifade olduğu gibi zapta karşı tekeffül hükümlerinin de aynı sermaye getirilmesinde kıyasen uygulanamayacağı ve TBK m. 112'nin uygulanması gerektiği görüşü için bkz. Çonkar s. 601 vd. ve bkz. dn. 611.

sorumlulukta da aynı sermayeyi taahhüt edenin aynı sermaye koyma borcunun yerini nakdi sermaye borcunun almasının isabetli olacağı görüşündeyiz.

F. Temerrüt ve Iskat

1. Genel Olarak

Borcun yerine getirilmemesinin sonuçları genel olarak TBK m. 128/7 hükmünde düzenlenmiştir. Buna göre, “*şirket, her ortağın sermaye koyma borcunu yerine getirmesini isteyebileceği ve dava edebileceği gibi, yerine getirmede gecikme sebebiyle uğradığı zararın tazminini de isteyebilir. Tazminat istemi için ihtar şarttır.*” Anonim şirketler özelinde ise pay bedelini ifa borcu ve ifanın yerine getirilmemesinin sonuçları TTK m. 480-482 hükümlerinde düzenlenmiştir.

Görüleceği üzere sermaye borcunun yerine getirilmemesi durumunda ifanın yerine getirilmesine ilişkin dava açılabilir, ihtar etmek şartının yerine getirilmesi koşuluyla gecikme tazminatı istenebilecektir⁶⁴⁷. Yine temerrüt faizi ve anonim şirketlerde esas sözleşmede öngörülmüş olması koşuluyla sözleşme cezası istenebilecektir. Yine en nihayetinde anonim şirketlerde iskat müessesesine başvurulabilecektir⁶⁴⁸.

Sermaye borcunun yerine getirilmemesi ve temerrüt halinde başvurulacak hukuki yollar mevcut olsa temerrüde bağlanan hukuki sonuçların ve iskat müessesesinin taşınmazların aynı sermaye olarak konulması borcunun yerine getirilmemesi durumunda uygulama alanı bulup bulamayacağını ayrıca incelemek gerekmektedir.

2. Temerrüdün Sonuçlarının Taşınmazların Aynı Sermaye Borcunda Uygulanabilirliği

Borçlunun temerrüdü genel olarak borçlunun ifa zamanını geciktirmesi olarak ifade edilmekte olup, şartları TBK m. 117 hükmünde düzenlenmiştir⁶⁴⁹. TTK’da ise

⁶⁴⁷ Tekinalp, **Ortaklıklar 2014**, s. 94; Pulaşlı, **Genel Esaslar**, s. 69.

⁶⁴⁸ Sermaye borcunun yerine getirilmemesi ve sonuçları ile ilgili detaylı bilgi için bkz. Sevi, s. 311 vd.

⁶⁴⁹ Oğuzman/Öz, s. 484 vd.

ayni sermaye borcunun ifa zamanına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu bakımdan kural olarak temerrüt halinin tespiti için öncelikle borcun ifa zamanının gecikmediğinin belirlenmesi gerekmektedir⁶⁵⁰.

Taşınmazların şirkete ayni sermaye olarak getirildiği durumda tescilsiz iktisap görüşünün benimsenmesi halinde TTK m. 128/2 hükmü çerçevesinde şerh ile sermaye koyma borcu ifa edilecek ve şirketin tüzel kişilik kazanması ile birlikte şirket taşınmazın mülkiyetini iktisap edecektir⁶⁵¹. Buna göre taşınmazlar tapu siciline şerh edilmediği sürece ayni sermaye olarak kabul edilemeyeceklerinden ve dolayısıyla şirket kurulamayacağından borçlunun temerrüdünden bahsedilemeyecektir⁶⁵². Bu bakımdan tescilsiz iktisap görüşüne göre TTK m. 128/7 hükmüne göre ifanın talep edilmesi⁶⁵³ ve temerrüde bağlı bir sonuç olan gecikme tazminatı ve TTK m. 482/3 anlamında cezai şart uygulama alanı bulamayacaktır⁶⁵⁴.

Tescille iktisap görüşünün kabul edilmesi, yani taşınmazın mülkiyetinin tapu siciline tescille iktisap edileceğinin kabulü halinde ise şirketin tüzel kişiliğini kazanmasından itibaren bu borcun ifasını taşınmazı sermaye olarak taahhüt edenden istemesi mümkündür. Bununla birlikte TTK m. 128/6 hükmü gereği ticaret sicil müdürü ve şirket tapu siciline tescil talebinde bulunabileceğinden bu durumda artık temerrüt durumunun söz konusu olamayacaktır⁶⁵⁵.

Borcun gereği gibi ifa edilmemesi durumunda da yine borcun temerrüdü söz konusu olamayacaktır. Bu bakımdan ayıplı ifa ve zapt halleri ve yine borcun imkansızlığı durumlarında temerrüt söz konusu değildir⁶⁵⁶. Dolayısıyla temerrüde bağlanan hukuki sonuçlar taşınmazın ayni sermaye olarak ayıplı ifası veya zapt

⁶⁵⁰ Çonkar, s. 576.

⁶⁵¹ bkz. Bölüm II-B-2-c.

⁶⁵² Güney/Gümüş, **Taşınırlar**, s. 27 vd.; Benzer görüşte Çonkar, s. 574 vd.

⁶⁵³ Taşınmazı ayni sermaye olarak taahhüt edenin şerh talep etmekten kaçınması durumunda, - taşınmazın taahhüt edenden başkasının mülkiyetinde olmaması koşuluyla - adi ortaklık hükümleri gereği kurucuların her birinin TBK m. 625/1 uyarınca ön ortaklık adına şerhin tamamlanmasına ilişkin olarak ifa davasının açabileceği görüşü için bkz. Güney/Gümüş, **Taşınmazlar**, s. 44 vd. Benzer şekilde TMK m. 716 hükmünün kıyasen uygulanabileceği görüşü için bkz. Çonkar, s. 400.

⁶⁵⁴ Güney/Gümüş, **Taşınmazlar**, s. 44, dn. 20. Yusufoglu ise gayri maddi haklar açısından aynı sonuca varmaktadır, Yusufoglu, s. 316 vd.

⁶⁵⁵ Çonkar, s. 575 vd.

⁶⁵⁶ Oğuzman/Öz, s. 501 vd.

hallerinde yahut taşınmazın aynı sermaye olarak ifasının imkânsızlaşmasında uygulama alanı bulamayacaktır⁶⁵⁷.

3. İskat Müessesesinin Uygulanabilirliği

İskat TTK m. 482-483 hükümlerinde anonim şirketlere özgü bir müessese olup, genel olarak sermaye borcunu yerine getirmeyen pay sahibinin temerrüde düşmesinin bir sonucu olarak pay sahipliğinin düşürülmesi anlamına gelmektedir⁶⁵⁸. İskat müessesesine nakdi sermaye borcunun borçlarında başvurulabileceği gibi doktrinde aynı sermaye borçlarında da başvurulabileceği kabul edilmektedir⁶⁵⁹. Bununla birlikte ıskat müessesesinin taşınmazların aynı sermaye olarak konulması bakımından uygulanabilirliğini ayrıca incelemek gerekmektedir.

Yukarıda açıklandığı üzere taşınmazların aynı sermaye olarak konulduğu durumda tescilsiz iktisap ya da tescille iktisap görüşü fark etmeksizin temerrüt söz konusu olamayacağı için temerrüdün bir sonucu olan ıskat müessesesinin de uygulama alanı bulamayacağı sonucu ortaya çıkacaktır. Nitekim TTK m. 482 hükmünde de borcun süresi içerisinde yerine getirilmemesinden bahsedilerek ıskat müessesesinin temerrüdün bir sonucu olduğu vurgulanmıştır. Bununla birlikte borcun gereği gibi ifa edilmediği hallerde de sermayenin tedariki ilkesi gereği ıskat kurumuna başvurulması gerektiği ifade edilmektedir⁶⁶⁰. Buna göre, Yusufoglu'nun tıpkı gayri maddi haklar açısından ulaştığı sonuç gibi⁶⁶¹, taşınmazlarda olması gerekenden fazla değer biçilmesi, ayıplı ifa veya zapt hallerinde değer azalması veya imkânsızlık hallerinde ifa edilmeyen kısımdan kaynaklanan değer farkı ve bunun pay karşılığı nispetinde ıskat müessesesi uygulama alanı bulacaktır⁶⁶².

⁶⁵⁷ Yusufoglu, s. 317.

⁶⁵⁸ Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 386 vd. İskat müessesesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Aytekin Çelik, **Anonim Şirketlerde Ortaklıktan Çıkarılma**, 4. Baskı, **Ankara**: Seçkin Yayıncılık, Haziran 2016, s. 89 vd.; Sevi, s. 332 vd.

⁶⁵⁹ Sevi, s. 338 vd.; Çonkar, s. 578 vd.; Arslanlı, s. 206; Arıcı, **İmkansızlık**, s. 106, dn. 16.

⁶⁶⁰ Yusufoglu, s. 318 vd.

⁶⁶¹ Yusufoglu, s. 318 vd.

⁶⁶² Benzer görüşte Sevi, s. 139.

SONUÇ

Genel olarak borçlar ve ticaret hukuku ortaklıklarının müşterek amaçlarının gerçekleştirilmesi maksadıyla ortakların, ortaklığa getirmeyi taahhüt ettikleri veya getirdikleri iktisadi değerler olarak tanımlanan sermaye, ortaklıkların ve bir sermaye şirketi olan anonim şirketlerin temel unsurlardan birisidir. Bu noktada aynı sermaye niteliğinde olan taşınmazlar da birtakım ek düzenlemelere tabi olarak gerek kuruluş gerekse sermaye artırım aşamasında anonim şirkete sermaye olarak getirilebilmektedir. Çalışmamızda taşınmazların anonim şirketlere sermaye olarak konulması rejimi incelenmiş ve aşağıdaki tespit ve sonuçlara varılmıştır.

Anonim şirketlerde bir malvarlığı unsurunun aynı sermaye yeterliliği için genel olarak “nakden değerlendirilebilirlik”, “devredilebilirlik” ve “maddi edim niteliğinde olması” kriterlerinin sağlanması esastır. Bununla birlikte TTK m. 342/1 hükmü ile malvarlığı üzerinde sınırlı aynı bir hak, haciz ve tedbir bulunmaması şartı da aranmaktadır. ETTK’da, İsvBK’da ve 2017/1132/AB Yönergesi’nde yer almayan bu hüküm ile anonim şirketin, aynı sermaye üzerinde serbest bir şekilde tasarruf edebilmesi ve sermayenin korunması amaçlanmış olsa da, özellikle üçüncü kişilere devredilebilir, paraya çevrilebilir nitelikte olan ve dolayısıyla şirket sermayesinin eksik oluşmasına ve alacaklıların korunmasına engel teşkil etmeyen sınırlı aynı hakların anonim şirkete aynı sermaye olarak getirilememesi kanun koyucunun amacı ile bağdaşmamaktadır. Bu bakımdan genel nitelikte sınırlayıcı bir kuralın yerine hangi sınırlı aynı hakların yasak kapsamında olduğunun açıkça belirtilmesi, diğer sınırlı aynı haklar için de aynı sermaye yeterliliğine ilişkin genel ilkeler kapsamında değerlendirme yapılması kanun koyucunun amacına daha uygun olacaktır.

TTK m. 127 hükmü ile hangi değerlerin şirketlere sermaye olarak konulacağı belirlenmiştir. Yine ETTK’da bulunmayan “j” bendi ile devrolunabilen ve nakden değerlendirilebilen her türlü değer ticaret şirketlerine sermaye olarak getirilebileceği ifade edilmiş; böylelikle ticaret şirketlerine sermaye olarak konulabilecek değerlerin

sınırı çizilmiştir. Her çeşit taşınmazın şirkete sermaye olarak getirilebilmesi ise TTK m. 127 hükmünde açıkça belirtilen kalemler arasındadır. TTK anlamında niteliği itibariyle özel olarak taşınmaz kabul edilen bir değer olmadığından ve TTK m. 128 anlamında taşınmazlar için tapu sicili rejiminden bahsedildiğinden, sermaye olarak getirilecek taşınmazlardan anlaşılması gereken TMK kapsamındaki taşınmazlardır. Bu bakımdan taşınmaz mülkiyetinin konusunu teşkil eden arazinin ve kat mülkiyetine konu bağımsız bölümün devredilebilme ve malvarlığı nitelikleri de göz önünde bulundurulduğunda kural olarak anonim şirkete ayni sermaye olarak getirilmesi mümkündür. Yine taşınmaz niteliğinde olan bağımsız ve sürekli haklar kural olarak devredilebilir nitelikte oldukları müddetçe anonim şirkete ayni sermaye olarak getirilebileceklerdir. Tapuya bağlanmamış taşınmazların ayni sermaye yeterliliğinin çözümü ise TTK m. 342 gerekçesi ile içtihadı bırakılmıştır. Bu noktada tapuya bağlanmamış taşınmazlar, her ne kadar TMK anlamında taşınmaz olarak nitelendirilmese de taşınıra bağlanan hukuki sonuçlara tabi olarak devredilebilir ve nakden değerlendirilebilir oldukları müddetçe anonim şirketlere ayni sermaye olarak getirilmesi mümkündür.

Taşınmazların ayni sermaye yeterliliğine paralel olarak sınırlı ayni haklar da şirkete sermaye olarak getirilebilecektir. Zira TTK m. 127 hükmünde şirkete ayni sermaye olarak getirilebilecek değerler arasında taşınmaz eşyaların faydalanma ve kullanma hakları da bulunmaktadır. Yine TTK m. 128/3 hükmünde de “taşınmaz üzerinde var olan veya kurulacak olan ayni hak” ifade edilerek sınırlı ayni hakların anonim şirkete ayni sermaye olarak getirilebileceği anlaşılmaktadır. Bu bakımdan taşınmazlarda olduğu gibi sınırlı ayni haklar da kural olarak nakden değerlendirilebilir ve devredilebilir olduğu ölçüde anonim şirkete sermaye olarak getirilebilecektir.

Taşınmazların ve sınırlı ayni hakların anonim şirketlere ayni sermaye olarak konulması ise sermayenin tedariki ve alacaklıların korunması saikleri dikkate alınarak birtakım ek prosedürlere tabi kılınmıştır. Bununla birlikte, bu prosedürlerin düzenleniş biçimi ve madde hükümlerinden açıkça anlaşılamayan kimi hususlar uygulamada belirsizliklere ve tartışmalara sebebiyet verir niteliktedir.

Öncelikle ETTK’da, İsvBK’de ve 2017/1132/AB Yönergesi’nde karşılığı bulunmayan TTK m. 128/2 hükmü ile taşınmazların tapuda şerh ettirilmesinin tescil

şartı olduğu hüküm altına alınmış olsa da şerhin niteliği, şerhin ne zaman ve kimin tarafından gerçekleştirileceği, şerhin ayni sermaye olarak getirilen sınırlı ayni haklar açısından zorunlu olup olmadığı gibi konularda TTK'da herhangi bir hüküm yer almamaktadır. Bu bakımdan, uygulamada yaşanacak belirsizliklerin önüne geçmek adına TTK m. 128/2 hükmünde tadil yapılması yerinde olacaktır. Benzer şekilde şirketin tüzel kişilik kazanana kadar taşınmazların üzerinde üçüncü kişiler lehine olası tasarruf risklerinin önünü kapatmayı amaçlayan TTK m. 128/2 hükmüne aykırı olan SAİT m. 4/6 hükmünün, TTK m. 128/2 hükmü ile uyumlu hale getirilmesi gerekmektedir.

Yine TTK m. 128/1 ve TTK m. 339/2-e uyarınca taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı ayni haklara ilişkin hususların esas sözleşmeye kaydedilmesi hüküm altına alınmışsa da esas sözleşmede yapılacak kayıtların eksik veya yanlış olmasının ayni sermaye taahhüdü üzerindeki etkisinin ne olacağı düzenlenmemiştir. Böyle bir durumda menfaatler dengesi de göz önünde bulundurularak ayni sermaye taahhüdünün ayakta tutulması yerinde olacaktır.

Uygulamada sorunlara yol açan bir başka husus, TTK m. 343 uyarınca mahkemece atanacak bilirkişi tarafından değerlendirme usulünden kaynaklanmaktadır. Madde hükmünde özellikle değerlendirme raporuna itiraz usulü açık bir şekilde düzenlenmemiş olup, menfaat sahiplerinin kim olduğu, rapora itiraz zamanı ve mahkemenin raporu onaylamasının hukuku niteliğinin ne olduğu da madde hükmünden anlaşılamamaktadır. Bu noktada uygulamadaki belirsizliklerin de önüne geçilmesi adına TTK m. 343 hükmünün tadil edilmesi gerekmektedir.

Taşınmazın veya sınırlı ayni hakkın mülkiyetinin anonim şirkete geçiş anı ile ilgili olarak ise TTK m. 128/5 hükmü doktrinde süregelen tartışmaları sonlandırmamıştır. Benzer şekilde TTK döneminde çıkan yargısal içtihatlar da bu tartışmaların devam edeceğini göstermektedir. Bu bakımdan ayni sermaye borcunun muacceliyeti ve ifası konusunda belirsizlik süregelmekte, özellikle pratikte borcun zamanaşımına uğraması, hasar ve yararın hangi anda şirkete geçeceği noktasında

farklılıklara yol açacak bu tartışmanın çözümü için kanun koyucunun tercihini kısa bir madde eklemesiyle belirtmesi yerinde olacaktır.

Yine eTTK'dan farklı olarak ticaret sicil müdürüne re'sen ilgili sicillere bildirimde bulunma yükümlülüğü getiren TTK m. 128/6 hükmü ile ticaret sicil müdürlüğünün bildirim talebine istinaden tapunun başkaca bir işleme gerek kalmaksızın şirket lehine tescil işlemi gerçekleştirmesi gerekmektedir. Bu bakımdan SAİT m. 6/1 ve TTK m. 128/6 hükmü arasındaki uyumsuzluğun giderilmesi isabetli olacaktır.

Taşınmazların veya sınırlı ayni hakların anonim şirkete sermaye olarak getirilmesinde uygulamada farklılıklara yol açabilecek bir başka özellikli durum sermaye artırım sürecinde yaşanmaktadır. Her ne kadar TTK'da iştirak taahhüdü yolu ile ayni sermaye getirilmesinde bir yasak olmasa da iştirak taahhüdünün resmi şeklin yerini alacağına ilişkin eTTK m. 283/4 hükmü TTK'ya alınmadığından ve TTK m. 128/3 hükmünde yalnızca şirket sözleşmesinin resmi şekil şartının yerine geçeceği belirtildiğinden iştirak taahhütlerinde ayrıca bir ayni sermaye sözleşmesi düzenlenip düzenlenmemesi gerektiği noktasında uygulamada farklılıklar doğabilecektir. Bu bakımdan, uygulamada olası sorunların da önüne geçilmesi adına TTK m. 459/3 hükmüne ayni sermaye taahhütlerinin esas sözleşme ile yapılması gerektiğine ilişkin bir ibare eklenmesi çözümü benimsenebilir.

Ayni sermayenin ifa edilmemesi veya kötü ifası durumlarında ise TTK'da bir düzenleme bulunmamakla birlikte, ayni sermaye borcunun ayakta tutulması ve oluşacak olumsuz farkın nakdi sermaye borcu ile kapatılması görüşünün benimsenmesi ve buna uygun bir hukuki rejimin kabul edilmesi anonim şirketlere özgü ilkeler ile uyumlu bir çözüm olacaktır.

Sonuç olarak taşınmazların anonim şirketlerine sermaye olarak getirilmesi konusunda eTTK'ya nazaran pek çok değişiklik yapılmış olup, sermayenin tedariki ve alacaklıların korunması ilkeleri ile bağlantılı olarak kimi usulü zorlukları bertaraf etme amacı güdülmüştür. Yapılan düzenlemeler ile her ne kadar doktrindeki tartışmaların ve uygulama süregelen problemlerin önüne geçilmesi amaçlanmışsa da çalışmamızda etraflıca bahsedildiği üzere özellikle ayni sermaye borcunun muacceliyeti ve ifası

hususlarındaki tartışmaların önüne geçilemediği gibi TTK ve ikincil mevzuat ile getirilen yeni düzenlemeler doktrinde yeni tartışmalara sebebiyet vermiştir. Taşınmazların ve sınırlı ayni hakların özellikle ülke ekonomisinde ve ticari anlayışta önemli bir malvarlığı kalemını oluşturduğu düşünüldüğünde, taşınmazların ve sınırlı ayni hakların bir ayni sermaye değeri olarak ticari hayata daha aktif katılımı için amaca yönelik ve belirsizliklerin önüne geçecek yeni düzenlemelere ihtiyaç bulunmaktadır.



KAYNAKÇA

Akdağ Güney, Necla / Gümüş, Mustafa Alper, “Taşınırların Anonim Şirkete Esas Sermaye Olarak Getirilmesi”, **Regesta Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 3, S. 3, İstanbul Ticaret Odası, 2013, s. 3-31 (Akdağ Güney/Gümüş, **Taşınırlar**)

Akdağ Güney, Necla / Gümüş, Mustafa Alper, “Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Taşınmazların Anonim Şirkete Sermaye Olarak Getirilmesi ve Tescilsiz İktisabı”, **Regesta Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 3, S. 1, İstanbul Ticaret Odası, 2013, s. 33-57 (Akdağ Güney/Gümüş, **Taşınmazlar**)

Akdağ Güney, Necla, **Anonim Şirketlerde Kuruluş**, 1. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, Nisan 2014

Akipek, Jale / Akıntürk, Turgut / Ateş, Derya, **Eşya Hukuku**, 2 Baskı, İstanbul: Beta Yayıncılık, Eylül 2018

Alışkan, Murat / Cankat, Rifat, Limited Şirketin Sermaye Alacağına Şirket Alacaklısı Tarafından Haczettirilmesi, **Prof. Dr. Sabih Arkan’a Armağan**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. 129 - 178

Altaş, Soner, **Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirketler**, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 9. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, Ocak 2019

Antalya, O. Gökhan / Topuz, Murat, **Eşya Hukuku**, Marmara Hukuk Yorumu, Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, Kasım 2019

Apaydın, Bahar Öcal, **Roma Hukukunda Günümüze Taşınmaz Lehine İrtifak Hakları**, 1 Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, Aralık 2014

Arıcı, M. Fatih / Veziroğlu, Cem, **Kaldıraçlı Devralma ve Anonim Şirketin Finansal Yardım Yasağı**, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, Ekim 2018

Arıcı, M. Fatih, “Anonim Ortaklıkta Nakit Dışı Sermaye Taahhüdünün İmkânsızlığının Hükümleri”, **Prof. Dr. Özer Selici’ye Armağan**, Editör: Prof. Dr. Hüseyin Hatemi, 1. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2006, s. 103-127 (Arıcı, **İmkânsızlık**)

Arıcı, M. Fatih, **Alacak Hakkının Anonim Ortaklığa Sermaye Olarak Taahhüdü**, 1. Baskı, İstanbul: Beta Yayıncılık, Ocak 2003, (Arıcı, **Alacak Hakkı**)

Arslanlı, Halil, **Anonim Şirketler I: Umumi Hükümler**, 3. Baskı, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1960

Aslan, Mehmet, **Fikri Mülkiyet Haklarının Anonim Şirketlere Ayni Sermaye Olarak Getirilmesi**, 1. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, Nisan 2016

Aşık Zibel, Berna “Şirketlerde Sermayeye Eklenebilecek Fonlar ve Duran Varlıkların Yeniden Değerlemesi”, **Erdem & Erdem Hukuk Postası**, Ağustos, 2012, <http://www.erdem-erdem.av.tr/yayinlar/hukuk-postasi/sirketlerde-sermayeye-eklenebilecek-fonlar-ve-duran-varliklarin-yeniden-degerlemesi/> (Erişim: T. 21.4.2020)

Ayan, Mehmet, **Eşya Hukuku - III**, Sınırlı Ayni Haklar, Gözden Geçirilmiş 8. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, Ocak 2017

Ayhan, Rıza / Özdamar, Mehmet / Çağlar, Hayrettin, **Ticari İşletme Hukuku**, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 12. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, Eylül 2019

Ayiter, Nuşin, **Mamelek Kavramı Üzerine İnceleme**, Ankara: Sevinç Matbaası, 1968

Bahtiyar, Mehmet, **Anonim Ortaklık Anasözleşmesi**, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2001 (Bahtiyar, **Anasözleşme**)

Bahtiyar, Mehmet, **Ortaklıklar Hukuku**, 14. Baskı, İstanbul: Beta Yayıncılık, Şubat 2020 (Bahtiyar, **Ortaklıklar**)

Bayazıtlı, Ercan / Çelik, Orhan / Gürdal, Kadir, **Genel Muhasebe**, 2. Baskı, Ankara: Siyasal Kitabevi, Eylül 2019

Biçer, Levent, **Anonim Şirketlerde Şartlı Sermaye**, 1. Baskı, İstanbul: Beta Yayıncılık, Mayıs 2010

Bilgili, Fatih / Demirkapı, Ertan, **Şirketler Hukuku**, 9. Baskı, Bursa, Dora Yayıncılık, Ocak 2013

Brügger, Denise / Fatzer, Peter / Holderegger, Mirjam / Jowett, Ben / Kurt, Widmer, **Company Law in Switzerland**, KWIR - KPMG Wirtschaftsrecht Band/Nr. 3, 2009

Bülbül, Fatma Mine, **Anonim Şirketlere Ayni Sermaye Olarak Konulabilecek Malvarlığı Unsurları**, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006

Çabri, Sezer, “Taşınmaz Satışında Satıcının Zaptan Sorumluluğu”, **MÜHAD**, Prof. Dr. Cevdet Yavuza Armağan, C.22, S.3, 2016, s. 581-610

Çelik, Aytekin, “Anonim şirketlerde ayni sermaye taahhütlerinin yerine getirilmesine yönelik ihtiyati tedbirler”. **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XV, S. 3, 2011, s. 31-64 (Çelik, **İhtiyati Tedbirler**)

Çelik, Aytekin, **Anonim Şirketlerde Ortaklıktan Çıkarılma**, 4. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, Haziran 2016

Çonkar, M. Halil, **Anonim Ortaklıkta Ayni Sermaye**, 1. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, Aralık 2016

Dal, Seniha, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK) m. 342’ye 580 Göre Fikri Mülkiyet Haklarının Anonim Şirkete Ayni Sermaye Olarak Konulması”, **MÜHAD**, C. 18, S. 2, 2012, s. 371-398

Dinler, Zeynel, **İktisada Giriş**, 25. Baskı, İstanbul: Ekin Yayınevi, Eylül 2019

Domaniç, Hayri, **Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması**, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. II, İstanbul: Temel Yayınları, 1988

Eren, Fikret, **Borçlar Hukuku – Özel Hükümler**, 7. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2019

Esener, Turhan / Güven, Kudret, **Eşya Hukuku**, 8. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2019

Gerhard, Frank, **Evaluation d'entreprise - Pertinence pour le conseiller juridique / I.-II., Aspects pratiques du droit de l'entreprise Travaux de la journée d'étude organisée à l'Université de Lausanne le 3 février 2009**, Ceditac 86, Lausanne 2010, s. 1-30

Goffaux-Callebaut, Géraldine, **Apport**, Répertoire des sociétés, Dalloz, Juin 2011, (actualization Novembre 2017)

Göle, Celal, **Anonim Ortaklıklarda Nakdi Sermaye Koyma Borcu ve Bu Borcu İfade Temerrüt**, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1976

Grisel, Guillaume, , **Le champ d'application des dispositions relatives à l'apport en nature et à la reprise de biens**, Aspects actuels du droit de la société anonyme, Ceditac 64, Lausanne 2005, s. 1-45

Gümüş, Mustafa Alper, **Borçlar Hukuku – Özel Hükümler**, 3. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, Eylül 2013

Gülbüz Usluel, Aslı E., “Ticari İşletmelerin Devri, Yapısal Değişiklik ve Ticaret Şirketlerine Ayni Sermaye Getirilmesi İşlemlerinde, Ticaret Sicili Müdürünün Bildirim Yükümlülüğü ve Hukuki Sonuçları”, **İÜHFM**, Prof. Dr. Ersin Çamoğlu’na Armağan, C. LXXI, S. 2, 2013, s. 145-164

İmregün, Oğuz, **Anonim Ortaklıklar Hukuku**, Yenilenmiş 4. Baskı, İstanbul: Yasa Yayıncılık, 1989

Jäggi, Vincent, **Les actifs de la société sportive, Réflexions fondamentales sur leur nature et traitement du point de vue contractuel, comptable et du droit des sociétés**, Ceditac 103, Lausanne 2018

Karahan, Sami / Karaman Coşgun, Özlem, **Şirketler Hukuku**, Editör: Sami Karahan, 2. Baskı, Konya, Mimoza Yayıncılık, 2013

Karaman Coşgun, Özlem, “Anonim Şirketlerde Sermaye Kavramı ve Sermaye Değerinin Belirlenmesi”, **MÜHAD**, C. 18, S. 2, 2012, s. 333-347

Karasu, Rauf, **Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi**, 2. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2015

Kendigelen, Abuzer, **Türk Ticaret Kanunu - Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler**, Değişiklikler İşlenmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2012

Kırca, İsmail / Şehirali Çelik, Hayal Feyzan / Manavgat, Çağlar, **Anonim Şirketler Hukuku**, C. I, 1. Baskı, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2013

Kizir, Mahmut, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Satış İlişkisi Doğuran Haklar ve Özellikle Önalım Hakkına İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi”, **MÜHAD**, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’ a Armağan, C. 22, S. 3, İstanbul: 2016, s. 1773-1796, s. 1785

Kurdoğlu, Bülent Nuri, “Anonim Şirketlerde Taşınmazların Sermaye Olarak Konulması Yoluyla Sermaye Artırımında Mahkeme Aşamasında İzlenecek Yol”, **Hukuk Makaleleri – Blog**, <http://bnkurdoglu.blogspot.com/2016/11/anonim-sirketlerde-tasinmazlarin.html> (Erişim: T. 21.4.2020)

Kurt, Ekrem, “Motorlu Araç Mülkiyetinin Devri, Tescili ve Harici Devirler”, **Journal of Yaşar University**, Özel Sayı (Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan), C. 8, 2013 Cn. 2, s. 1857-1930, s. 1858

Kurt, Ekrem, “Sivil Hava Aracı Mülkiyetinin Kazanılması, Devri ve Sona Ermesi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XXI, Y. 2017, S. 2, s. 47-102, s. 48

Kuru, Baki, **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku – Ders Kitabı**, 3. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, Ekim 2019

Lecourt, Arnaud, **Capital social**, Répertoire des sociétés, Dalloz, Mars 2015 (actualisation: Février 2019)

Massart, Thibaut, **Contrat de société**, Répertoire des sociétés, Dalloz, Avril 2006, (actualization Février 2020)

Michel, Jean-Tristan, **Libération du capital et reprise de biens**, La révision du droit de la société anonyme, Cédidac 76, Lusanne 2008, s 1456-1461

Moroğlu, Erdoğan, “Ticaret Ortaklıklarına Sermaye Olarak Taşınmaz Mal veya Bunun Üzerindeki Bir Ayni Hakkın Konulması Taahhüdü”, **Makaleler I**, 3. Tıpkı Baskı, İstanbul: Arıkan Yayınları, 2006, s. 27-40 (Moroğlu, **Taşınmazlar**)

Moroğlu, Erdoğan, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu - Değerlendirme ve Öneriler**, 7. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, Eylül 2012 (Moroğlu, **Değerlendirme ve Öneriler**)

Moroğlu, Erdoğan, **Anonim Ortaklıklarda Sermaye Artırımı**, Güncelleştirilmiş 4. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, Ocak 2018 (Moroğlu, **Sermaye Artırımı**)

Obrist, Thierry, **Recueil de cas pratiques en droit des affaires, Droit commercial et droit fiscal**, Berne, Stämpfli Verlag AG, 2014

Oğuzman, M. Kemal / Öz, M. Turgut, **Borçlar Hukuku – Genel Hükümler**, C.1, Güncellenip Genişletilmiş 17. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, Eylül 2019

Oğuzman, M. Kemal / Seliçi, Özer / Oktay – Özdemir, Saibe, **Eşya Hukuku**, 21. Baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi, Ekim 2018

Özdamar, Mehmet, “6102 Sayılı TTK Hükümleri Çerçevesinde Anonim Şirketlere Ayni Sermaye Konulmasına İlişkin Çeşitli Sorunlar”, **Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi**, S.1, 2015, s. 143-155 (Özdamar, **Ayni Sermaye**)

Özdamar, Mehmet, “Ticaret Şirketlerine Sermaye Olarak Taşınmazların Taahhüt Edilmesi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. X, S. 1-2, 2006, s. 93-117 (Özdamar, **2006**)

Özen, Burak, **Türk Medeni Hukukunda Eşya Üzerinde İntifa Hakkı**, 1. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, Şubat 2008

Paslı, Ali, “Yeni Türk Ticaret Kanunu Anonim Ortaklık Hükümlerinin Tanıtılması (II) YTK Kitap 2- Kısım 4- Bölüm 1 “Kuruluşa İlişkin Sisteme Yönelik Temel Değişiklikler ve Kuruluş İşlemleri””, **BATİDER**, C. XXVIII, S. 2, Haziran 2012, s. 141-199 (Paslı, **Hükümlerinin Tanıtılması II**)

Paslı, Ali, “Yeni Türk Ticaret Kanunu Anonim Ortaklık Hükümlerinin Tanıtılması (III) YTK Kitap 2- Kısım 4- Bölüm 1 “Kuruluşun Hükümleri””, **BATİDER**, C. XXVIII, S. 3, Eylül 2012, s. 193 - 234 (Paslı, **Hükümlerinin Tanıtılması III**)

Pekcanitez, Hakan / Atalay, Oğuz / Özkes, Muhammet, **Medeni Usul Hukuku – Ders Kitabı**, 7. Baskı, Ankara: On İki Levha Yayıncılık, Ekim 2019

Poroy, Reha / Tekinalp, Ünal / Çamoğlu, Ersin, **Ortaklıklar Hukuku I**, Yeniden Yazılmış 13. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, Mayıs 2014 (Poroy/Tekinalp Çamoğlu, **Ortaklıklar 2014**)

Poroy, Reha / Tekinalp, Ünal / Çamoğlu, Ersin, **Ortaklıklar Hukuku I**, Güncellenmiş Yeniden Yazılmış 14. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, Şubat 2019 (Poroy/Tekinalp Çamoğlu, **Ortaklıklar 2019**)

Pulaşlı, Hasan, **Şirketler Hukuku – Genel Esaslar**, 6. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, Ocak 2020 (Pulaşlı, **Genel Esaslar**)

Pulaşlı, Hasan, **Şirketler Hukuku Şerhi**, C. I, 3. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2018 (Pulaşlı, **C.I**)

Pulaşlı, Hasan, **Şirketler Hukuku Şerhi**, C. III, 3. Baskı Ankara: Adalet Yayınevi 2018 (Pulaşlı, **C.III**)

Rouiller, Nicolas / Bauen, Marc / Bernet, Robert / Rouiller Colette, Lassere, **La société anonyme suisse**, Schulthess Editions romandes, 2017

Saintourens, Bernard, **Société civile**, Répertoire de droit civil, Dalloz, Mars 2012 (actualisation : Février 2020)

Schaub, Marc-Antoine, **L'acte constitutif d'une société anonyme et ses annexes**, RNRF 73/1992, s. 265-276

Sevi, Ali Murat, **Anonim Ortaklıkta Sermayenin Oluşturulması ve Pay Sahiplerine İade Edilmesi Yasağı**, 1. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, Nisan 2013

Sirmen, A. Lale, **Eşya Hukuku**, 2. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, Ağustos 2014

Soykan, İsmail Cem, **Anonim Ortaklıklarda Sermaye Taahhüdü Yoluyla Sermaye Artırımı**, 1. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, Ocak 2019

Sönmez, Yusuf Ziyaeddin, “Anonim Ortaklıklarda Örtülü Aynî Sermaye Konulması Sorunu”, **Prof. Dr. Sabih Arkan’a Armağan**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. 1033 – 1092

Şener, Oruç Hami, **Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku**, 4. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, Şubat 2019

Tekinalp, Ünal, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, 4. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, Ocak 2015 (Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**)

Topuz, Murat, **Türk Özel Hukukunda Taşınmaz Mülkiyeti**, 1. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, Şubat 2020

Üçışık, Güzin / Çelik, Aydın, **Anonim Ortaklıklar Hukuku**, C.I, 1. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, Ağustos 2013

Yanlı, Veliye, “Şirketin Kendi Paylarını Edinmesinde Finansal Destek Yasağı”, **BATİDER**, C. 28, S. 4, Aralık 2012, s. 29 – 44

Yavuz, Cevdet, “Anonim Ortaklıklarda Kuruluştan Sonra Devralma”, **İÜHFM**, C. 50, S. 1-4, 1984, s. 385-421

Yusufoğlu, Fülürya, **Anonim Şirketlerde Gayri Maddi Hakların Sermaye Olarak Konulması**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, Nisan 2016

ÖZGEÇMİŞ

Muhammet Fatih Atakan Biçkici, 22.11.1993 tarihinde Erzurum’da doğmuştur. 2011 yılında öğrenim görmeye başladığı Galatasaray Üniversitesi’nden 2016 yılında mezun olmuştur. Aynı yıl avukatlık stajına başlamış ve Aralık 2017’de avukat olarak İstanbul Barosu’na kaydolmuştur. 2017-2018 güz yarıyılında Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı’nda yüksek lisans öğrenimine başlamış olan Biçkici, halihazırda avukat olarak mesleki kariyerini sürdürmektedir.



TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite : T.C. GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
Enstitü : SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
Hazırlayanın Adı Soyadı : Muhammet Fatih Atakan BİÇKİCİ
Tez Başlığı : Taşınmazların Anonim Şirketlere Sermaye Olarak Konulması
Savunma Tarihi : 30 / 09 / 2020
Danışmanı : Doç. Dr. Fülürya YUSUFOĞLU BİLGİN

JÜRİ ÜYELERİ

Unvanı, Adı Soyadı:

İmza

Doç. Dr. Fülürya YUSUFOĞLU BİLGİN

Doç. Dr. Yalçın TOSUN

Dr. Halil Ali DURAL

Prof. Dr. M. Yaman ÖZTEK

Enstitü Müdürü