

T. C. İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

ANONİM ŞİRKETLERDE AYNİ SERMAYE KONULMASI

YÜKSEK LİSANS TEZİ
Serdar DEVRİM

Anabilim Dalı: Özel Hukuk
Program : Özel Hukuk

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Merih Kemal OMAĞ
EYLÜL 2024

T. C. İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

ANONİM ŞİRKETLERDE AYNİ SERMAYE KONULMASI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Serdar DEVRİM

(210000325)

Tez Danışmanı

: Prof. Dr. Merih Kemal OMAĞ

Diğer Jüri Üyeleri

: Doç. Dr. Hanife DOĞRUSÖZ KOŞUT

Dr. Öğretim Üyesi Muharrem TÜTÜNCÜ

EYLÜL 2024

ANONİM ŞİRKETLERDE AYNİ SERMAYE KONULMASI

ÖZET

Anonim ortaklıklarda sermayeden anlaşılması gereken, pay sahiplerinin ortaklığa koymaya taahhüt ettikleri malvarlıkları değerlerinin toplamı ve bunların nakdi değeridir.

Sermaye için belirlenen bu nakdi değer, anonim ortaklık esas sözleşmesinde belirlenen bir miktar olarak ifade edilmektedir. Ortaklık malvarlığı artarken veya azalırken, bu miktarın kendiliğinden azalması veya çoğalması mümkün değildir.

Sermaye artırımını ile ifade edilen, esas sözleşmede nakdi değer karşılığı sabit bir rakam olarak belirtilen bu değer artırılması amaçlanmaktadır.

Anonim ortaklıkta esas sermaye sistemi içerisinde esas sözleşme, kayıtlı sermaye sisteminde çıkarılmış sermaye rakamının yükseltilmesi aslında bir esas sözleşme değişikliği niteliğindedir. Anonim ortaklıklarda pay sahipleri sadece getirmeyi taahhüt ettikleri paylar ile ortaklığa karşı sorumlu oldukları için ortaklıktan alacaklı olanlar için en büyük güvence şirket malvarlığı olmaktadır (TTK 329/2). Bu nedenle kanun koyucu şirketin en önemli varlık kalemlerinden olan ayni sermaye taahhüt iş ve işlemlerini ayrıntılı olarak düzenleme yoluna gitmiştir.

Bu tezde anonim şirkete ayni sermaye konulmasına ilişkin kanundaki genel hüküm niteliğinde olan TTK m. 128 ile anonim şirketlere özgü olan TTK 342 vd. hükümler ele alınacaktır.

Tez hazırlanırken öncelikle bu konudaki mevzuat ele alınacak, akabinde doktrindeki görüşler belirtilecek, daha sonra da Yargıtay ve ilk derece mahkemelerinin uygulamalarından örnekler de yer verilecektir.

Anahtar kelimeler: Anonim şirket, Türk Ticaret Kanunu, sermaye, ayni sermaye, esas sermaye sistemi, kayıtlı sermaye sistemi, esas sözleşme, değer tespiti, ayni sermaye unsurları, butlan, genel kurul, yokluk, hükümsüzlük

ABSTRACT

ISSUE OTHERWISE THAN FOR CASH IN CORPORATIONS

Capital in corporations is total of asset values that share holders guarantee to bring to the Corporation and its statement of value in cash.

This value in cash determined for capital has been stated as fixed value in articles of association of the Corporation and it is not possible for this value to increase or decrease automatically in case of an increase or decrease in corporate estate.

What is stated as capital increase is to aim to increase the asset which has been stated in corporate estate as fixed value in provision to value in cash.

Articles of association in system of registered capital from corporation, of the issued share capital in registered capital system to be increased is in fact partake of a change in articles of association. Since share holders of corporations are not responsible in terms of their personal property holding (TCC 329/2), the biggest assurance for company claimants is the Corporation assets. Thus, the legislative has sought a way to regulate in details transactions and the works of the capital in kind obligation which are some of the most important articles of.

In this study ‘issue otherwise than for cash in corporations’ which has been regulated in the articles 128 and 342 that are blanket and capital clauses of Turkish Commercial Code will be handled

As the dissertation is being prepared, primarily the legislation of the matter will be handled and later on the views on the doctrine will be stated and after that examples from practices of trial courts and Supreme court will be given.

Key Words: Corporation, Turkish Commercial Code, Capital, capital in kind, issued share capital, registered capital system, articles of association, valuation, components of capital in kind, blanching, general meeting of shareholders, nonexistence and nullity

ÖNSÖZ

“Anonim şirketlerde ayni sermaye konulması” konulu bu tez, T. C. İstanbul Kültür Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Tezli Yüksek Lisans Programı kapsamında yüksek lisans tezi olarak hazırlanmıştır.

Bu kapsamda esas sermaye sisteminde ve kayıtlı sermaye sistemindeki ayni sermaye konulması işlemleri veya taahhütleri ayrı ayrı inceleme konusu yapılmıştır.

Bu tezde “Anonim şirketlerde ayni sermaye konulması” konusu ayrıntılı olarak ele alınmıştır.

Tezin amacı TTK’ya göre anonim şirketlerde ayni sermaye konulması işleminin nasıl yapılacağı, bu kapsamda izlenecek yolların ne olduğu, ifası, ifa edilmemesi ve hükümsüzlüğü açıklanmaya çalışılmıştır.

Birinci bölümde; Ayni Sermaye Kavramı ve Ayni Sermaye Olarak Konulabilecek Malvarlığı Unsurları kapsamında genel biçimde sermaye artırımı, sermaye artırım türleri, sermaye artırımının nedenleri ve pozitif hukuktaki düzenlemeler, ayni sermayenin tanımı, özellikleri ve hâkim olan temel ilkeler ve ayni sermaye konulabilecek malvarlığı unsurları tek tek TTK açısından ele alınacaktır.

İkinci Bölümde; Ayni Sermaye Borcunun Taahhüt ve Tasarruf Aşamaları kapsamında, ayni sermaye taahhüdü konusu ayni sermaye borcunun ifa edilmesi ile ilgili sorunlar ele alınacaktır.

Üçüncü bölümde ayni sermaye borcunun yerine getirilmemesi konuları inceleme konusu yapılacaktır.

Tez hazırlanırken öncelikle pozitif hukuk kaynakları ve doktrin, akabinde Yargıtay ve İlk Derece Mahkemelerinden uygulama örnekleri inceleme konusu yapılmıştır. Gerekli görüldüğü hallerde ayrıca kişisel değerlendirmeler yapılmıştır.

Bu tezin hazırlanmasında desteklerini esirgemeyen tez danışmanı olan değerli hocam Prof. Dr. MERİH KEMAL OMAĞ’a, Doç. Dr. Hanife DOĞRUSÖZ KOŞUT’a, Dr. Öğretim Üyesi Muharrem TÜTÜNCÜ’ye, Prof. Dr. Aziz TAŞDELEN ve Av. Duran ÇİFTÇİ’ye teşekkürlerimi ve şükranlarımı sunarım.

Serdar DEVRİM

İstanbul-Eylül 2024

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	I
ABSTRACT.....	II
ÖNSÖZ.....	III
İÇİNDEKİLER.....	IV
KISALTMA CETVELİ.....	VIII
GİRİŞ.....	1
1.1.Sermaye Kavramı.....	1
1.2. Sermaye Türleri.....	1
1.2.1. Nakdi Sermaye.....	1
1.2.2. Ayni Sermaye.....	2

BİRİNCİ BÖLÜM

1. AYNİ SERMAYE KAVRAMI VE AYNİ SERMAYE OLARAK KONULABİLECEK MALVARLIĞI UNSURLARI.....	3
1.1. Ayni Sermaye.....	3
1.1.1.Ayni Sermaye Kavramı.....	3
1.1.2.Ayni Sermaye İle İlgili Temel İlkeler.....	4
1.1.2.1.TTK’nın Genel Hükümleri.....	4
1.1.2.2.Anonim Şirketler İle İlgili Özel Hükümler.....	5
1.1.2.2.1. Genel Olarak.....	5
1.1.2.2.2. Bir Malvarlığı Değerine Sahip Olma.....	6
1.1.2.2.3. Nakden Değerlendirilebilme.....	6
1.1.2.2.4. Devredilebilirlik.....	7
1.1.2.2.5. Üzerinde Sınırlı Ayni Hak, Haciz veya Tedbir Bulunmama.....	9
1.1.2.2.5.1 Sınırlı Ayni Hak.....	10
1.1.2.2.5.2. Haciz.....	11
1.1.2.2.5.3.Tedbir.....	14
1.1.2.2.6. TTK’nın Anonim Şirketlere Özgü 342 Maddesi ile Limited Şirketlere Özgü TTK 581. Maddesinin Karşılaştırılması.....	16
1.2. Ayni Sermaye Konulabilecek Malvarlığı Unsurları.....	17
1.2.1. Mülkiyet Hakkı.....	17

1.2.2. Sınırlı Ayni Haklar.....	19
1.2.2.1.İrtifak Hakları.....	19
1.2.2.2.Taşınmaz Mükellefiyeti(Yükü).....	21
1.2.2.3. Rehin Hakkı.....	22
1.2.2.3.1. Taşınmaz Rehni.....	22
1.2.2.3.2. Taşınır Rehni.....	23
1.2.3. Sınai Haklar.....	23
1.2.4. Eser Sahibinin Hakları.....	24
1.2.5. Ticari İşletme.....	26
1.2.6. Ticari İtibar.....	27
1.2.7. Ticaret Ünvanı.....	27
1.2.8. Kişisel Emek Ve Hizmet Edimleri.....	28
1.2.9. Ortaklık Payları.....	28
1.2.10. Alacak Hakları.....	31
1.2.11. Kullanma Hakları.....	32
1.2.12. Menkul Değerler.....	34
1.2.13. Kıymetli Evrak.....	35
1.2.13.1. Alacak Senetleri.....	36
1.2.13.2. Emtiyayı Temsil Eden Senetler.....	37
1.2.13.3. Şirkete Katılma Hakkını Veren Kıymetli Evrak.....	39
1.2.14. Müşteri Çevresi.....	40
1.2.15. Good-will.....	41
1.2.16. Know-How.....	43
1.2.17. Kripto Paralar.....	45
1.3.Ayni Sermaye Konulamayacak Anonim Şirketler.....	48
1.3.1.Bankalar.....	48
1.3.2. Sigorta ve Reasürans Şirketleri.....	49

İKİNCİ BÖLÜM

2. AYNİ SERMAYE BORCUNUN TAAHHÜT VE TASARRUF AŞAMALARI.....	51
2.1.Ayni Sermaye Taahhüdü.....	51
2.1.1.Genelolarak.....	51
2.1.2.Ayni Sermayeye Değer Bıçme.....	52
2.1.2.1. Genel Olarak.....	52
2.1.2.2. Değerleme Raporunun Hazırlanmasında Görevli Ve Yetkili Mercii.....	52
2.1.2.3. Değerleme Raporunun Hazırlanması Talebinde	

Bulunacaklar.....	55
2.1.2.4. Değerleme Raporu.....	56
2.1.2.5. Değerleme Raporunun Tebliği Ve İtiraz.....	57
2.1.2.6. Değerleme Raporunun Onaylanması.....	58
2.1.3. Ayni Sermaye Taahhüdünün Esas Sözleşmeye Yazılması.....	59
2.1.3.1.Genel Olarak.....	59
2.1.2. Anonim Şirketler Yönünden.....	60
2.1.4. Şerh, Kayıt ve Tevdi İşlemleri.....	61
2.1.5. Kurucuların Beyanı.....	63
2.1.6. Ayni Sermaye Primli Pay.....	63
2.1.7. Kurulustan Sonra Devralma Yasağı.....	65
2.2. Ayni Sermaye Borcunun İfası.....	66
2.2.1. Genel Olarak.....	66
2.2.2. Taşınmazlar.....	67
2.2.3. Taşınırlar.....	68
2.2.4. Ticari İşletme.....	70
2.2.5. Alacak Hakları.....	71
2.2.6. Sınai Haklar.....	76
2.2.7. Özel Sicile Kaydı Gereken Sermaye Unsurları.....	78

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3. AYNİ SERMAYE BORCUNUN YERİNE GETİRİLMEMESİ.....	80
3.1. Genel Olarak.....	80
3.2. Ayıplı İfa.....	81
3.3. İmkânsızlık.....	84
3.4. İrade Sakatlığı.....	87
3.5. Temerrüt.....	89
3.6. Sermaye Artırımının Hükümsüzlüğü.....	93
3.6.1.Esas Sermaye Sisteminde.....	93
3.6.1.1. Genel Kurul Kararının İptali.....	96
3.6.1.2. Yokluğun Tespiti ve Butlan.....	97

3.6.1.3. Askıda Hükümsüzlük.....	100
3.6.2. Kayıtlı Sermaye Sisteminde.....	101
3.7. Anonim Şirketin Haklı Nedenle Feshi.....	102
4.SONUÇ.....	105
5. KAYNAKÇA.....	114



KISALTMA CETVELİ

TTK	:6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
6762 s. TTK'nın	: Mülga 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
bkz.	: Bakınız
TMK	:4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
Marka KHK	: Markalar Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
İİK	: 2004 Sayılı İcra İflas Kanunu
HMK	: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
FSEK	: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
TBK	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
Paten KHK	: Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
EndTasKHK	: Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
SerPK	: 6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu
Kurul	: Sermaye Piyasası Kurulu
TapK	: 2644 Sayılı Tapu Kanunu
TST	: Tapu Sicil Tüzüğü
TPE	: Türk Patent Enstitüsü
TSY	: Ticaret Sicil Yönetmeliği
İsv. BK	: İsviçre Borçlar Kanunu
LTD. ŞTİ.	: Limited Şirketi
TTSG	: Türkiye Ticaret Sicil Gazetesi
TGS	: Türk Gemi Sicili
TSHK	: Türk Sivil Havacılık Kanunu
aş.	: Aşağıda
C.	: Cilt
dn	: Dipnot
D.	: Danıştay

Y.	: Yargıtay
E.	: Esas
K.	: Karar
m.	: Madde
N.	: Paragraf Numarası
No:	: Numara
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
VUK.	: 213 Sayılı Vergi Usul Kanunu
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi
yuk.	: Yukarıda
Çev.	: Çeviren
a.e	: Aynı eser
a.g.e	: Adı geçen eser
b.	: Bend
Bakanlık	: Gümrük ve Ticaret Bakanlığı
c.	: Cümle
ed.	: Editör
f.	: Fıkra
karş.	: Karşılaştırınız
MÜHAD,	: Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
İÜHFM.	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
MKK	: Merkezi Kayıt Kuruluşu

GİRİŞ

1.1. Sermaye Kavramı.

Sermaye kavramı ilk defa Roma Hukukunda yer almış ve bir miktar paranın getirisinden ayrı olarak değerlendirilebilen anaparayı ifade etmektedir.¹

Sermaye, para, makineler ya da fabrikalar gibi gelecekteki varlıkları ortaya çıkarmakta kullanılabilen her türden varlığı ifade etmektedir. Fransız sosyolog Pierre Bourdieu'ye göre sermaye, nesnelleşmiş veya cisimleşmiş biçimleriyle birikmesi zaman alan, kar üretmek ve kendi varlığını sürdürmek eğilimi taşıyan bir kavramdır.²

Sermaye, ekonomi alanında mal üretmek için kullanılan makine, fabrika gibi özel araçları ifade etmek için kullanılmaktadır. Sermaye kapital veya anamal olarak da adlandırılmaktadır. Bir ticari faaliyet ya da teşebbüsün gerçekleştirilmesi ve faaliyetin devamı için gerekli olan ve bu işte kullanılan para ya da paraya çevrilebilen emtiaların tümüne verilen addır.

Ekonomi bilimindeki sermaye ile finans bilimdeki sermaye kavramları birbirinden farklıdır. Finans bilimdeki sermaye kavramı, fiziksel sermaye üzerindeki mülkiyet hakkını belirtmektedir.

Anonim şirketlerde sermaye gerek kurucuların gerekse kurulduktan sonra ortakların şirkete koymayı üstlendikleri malvarlığının toplamı ve bunun bir değer olarak belirtilmesidir. Belirtilen bu değer nakit olarak belirlenmektedir. Ortaklık esas sözleşmesinde sabit bir nakdi değer olarak belirlenmektedir. Sermaye artırımını yapıldıktan sonra bu değer sabit kalmaktadır. Ekonomik gelişmeler ve şirketin ticari faaliyetlerine göre sermayenin azalması ve artması söz konusu değildir.³

1.2. Sermaye Türleri.

Anonim şirketlerde sermaye, nakdi veya ayni sermaye olarak konulabilmektedir. Değişkenlik gösteren piyasa ve ekonomik gelişmelere paralel olarak sermaye artırımını gerektiren hallerde bu artırım nakdi veya ayni sermaye şeklinde gerçekleşmektedir.⁴

1.2.1. Nakdi Sermaye.

TTK'nın 127/1-a maddesinde;

“(1) Kanunda aksine hüküm olmadıkça ticaret şirketlerine sermaye olarak;

¹ Günkör Cumhur, M. Çağatay. ÖZDEMİR, Sosyal Sermaye ve Eğitim İlişkisi, Türk Eğitim Bilimleri Dergisi, 2017, Cilt:15, Sayı, 1, 70, s. 72,

² Erdem BURCU, AKCA Ümit, Sermaye Türleri ve Eğitim İlişkisi, SDÜ Fen Edebiyat Fakültesi Sosyal Bilimler Dergisi, Aralık, 2022, S.57, s. 314

³ Moroğlu, Erdoğan, Anonim Ortaklıklarda Sermaye Artırımı, İstanbul, Onikilevha Yayınları, 2018, s.2; Bahtiyar, Mehmet, Ortaklıklar Hukuku, Güncellenmiş 16. Bası, Beta Yayınları, s. 291 vd.; HGK'nın 10.05.2016 tarih 2014/12-1078 E 2016/1600 Karar.

- a) Para, alacak, kıymetli evrak ve sermaye şirketlerine ait paylar,” şeklinde düzenlenme yapılmıştır. Anonim şirketlerde nakdi sermaye olarak konulabilen değer paradır. İşte bu maddede belirtilen “para” olarak ifade edilen sermaye türü nakdi sermayedir.

TTK’nın “En az Sermaye tutarı” başlıklı 332/1 maddesine göre, 01/01/2024 tarihinden önce kurulan anonim şirketlerde tamamı esas sözleşmede taahhüt edilmiş bulunan sermayeyi ifade eden esas sermaye ellibin Türk Lirasından ve sermayenin artırılmasına yönetim kuruluna tanınmış yetki tavanını gösteren kayıtlı sermaye sistemini kabul etmiş bulunan halka açık olmayan anonim şirketlerde başlangıç sermayesi yüzbin Türk Lirasından aşağı olamayacağı ve bu en az sermaye tutarının Cumhurbaşkanınca artırılabilceği düzenlenmiştir.

Nitekim 25/11/2023 tarih ve 32380 sayılı Resmi Gazete ’de yayınlanan 24/11/2023 tarih ve 7887 sayılı Cumhurbaşkanlığı kararının 1.1 maddesi ile, TTK 332/1 maddesinde düzenlenen anonim şirketler için öngörülen ellibin Türk Lirası olan en az esas sermaye tutarı İkiyüzellibin Türk Lirasına, kayıtlı sermaye sistemini kabul etmiş bulunan halka açık olmayan anonim şirketlerde ise, Yüzbin Türk Lirası olan en az başlangıç sermaye tutarı Beşyüzbin Türk Lirasına, 1.2. maddesi ile TTK’nın 580/1 maddesinde Limited şirketler için on bin Türk lirası olarak öngörülen en az sermaye tutarı ellibin Türk Lirasına yükseltilmiş, 26/11/2023 tarih ve 32381 sayılı Resmi Gazete ’de yayınlanan düzeltme metni ile de bu düzenlemenin 01/01/2024 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiş bulunmaktadır.

1.2.1.2. Ayni Sermaye.

Ayni sermaye ise, TTK 127/1 maddesinde düzenlenen nakdi sermaye (para) dışında kalan tüm değerleri ifade etmektedir. Ayni sermaye kavramı TTK’ da yer almakla birlikte kanunen tanımlanmamıştır. Ayni sermaye kavramı, temel ilkeler, anonim şirketlere özgü düzenlemeler aşağıda birinci bölümde ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

⁴ TTK’nın 463 ila 472 maddeleri, Ticaret Sicil Yönetmeliği’nin 75 ila 78 maddeleri, SPK’nın VII-128.1 sayılı Tebliğinde bu konu ile ilgili düzenlemeler yapılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

1. AYNİ SERMAYE KAVRAMI VE AYNİ SERMAYE OLARAK KONULABİLECEK MALVARLIĞI UNSURLARI

1.1. Ayni Sermaye

1.1.1. Ayni Sermaye Kavramı

Ayni sermaye kavramı TTK’ da yer almakla birlikte kanunen tanımlanmamıştır.

Türk Dil Kurumuna göre “ayni” kelimesi para olarak değil, madde olarak verilen olarak tanımlanmıştır. Eşya hukukuna göre “eşya” anlamında kullanılmaktadır. Hukukumuzda göre kural olarak eşya yalnızca maddi varlığı bulunan şeyler anlamında kullanılmaktadır. Ancak genel olarak ticaret şirketlerine ve özellikle anonim şirketlerine ayni sermaye olarak maddi varlığı olmayan fikri veya sınai haklar da konabilmektedir. Ayni sermaye kavramı eşya hukukunda kullanılan eşya kavramından çok daha kapsamlı bir kavram özelliğini taşımaktadır.

Bu nedenle öğretilerde bazı yazarlar, ayni sermaye yerine, nakit dışında sermaye kelimelerinin kullanılması gerektiğini belirtmişlerdir.⁵ Bazı yazarlar ise ayni sermaye kavramının şirketler hukukuna özel bir kavram olduğunu belirtmişlerdir.⁶

Ayni sermaye, anonim şirketlerin finansal ihtiyaçlarının karşılanması amacıyla, her zaman hazır bulundurulması zor olan nakdi sermaye dışında mevcut, alacaklılar için önemli bir güvence oluşturan bir sermaye türü olarak karşımıza çıkmaktadır.

Ayni sermaye, bir şirketin kuruluşu veya kurulduktan sonra sermaye artırım sırasında pay sahipleri tarafından nakit para dışında konulan veya konulması taahhüt edilen, değer taşıyan, aktif olarak şirket bilançosunda yer verilebilen menkul, gayrimenkul, eşya, makine, fikri haklar vb. tüm sermaye unsurlarıdır.

Anonim şirketlerde şirketin malvarlığının sadece nakit bir değer taşıyan sermayeden oluşması riskli olabilmektedir. Bu nedenle anonim şirketler nakit para dışındaki başka bir değere ihtiyaç duymaktadır. Bu amaçla kanun koyucular bunu olanaklı hale getirmek için gerekli yasal düzenlemeler yapma yoluna gitmişlerdir.

6102 Sayılı TTK’ da ayni sermaye terimi kullanılmaktadır. Ayni sermaye kavramı 128, 131, 142, 143, 163, 164, 184, 342, 343, 349, 457, 459, 460, 551, 578, 581, 587. maddelerinde kullanılmaktadır.

TTK’nın ikinci kitabında düzenlenen ve tüm ticaret şirketleri ile ilgili genel hükümler bölümünde 128. Maddede, 131. Maddede, 142. Maddede, 143. Maddede, 163. Maddede, 164. Maddede, 184. Maddede, anonim şirketler ile ilgili düzenlemeler içinde “ayni sermaye konulması” başlığı adı altında 342. ve 343. maddelerde, kanuna

⁵ Arıcı, M. Fatih, Alacak Hakkının Anonim Ortaklığa Sermaye Olarak Taahhüdü, İstanbul, Beta Yayınları, 2003, s. 24 vd. 26; (Alacak Hakkı).; Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal/Çamoğlu Ersin/Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, İstanbul, Beta Basın Yayın, Güncelleştirilmiş 12. Baskı, 2010, s.128

⁶ Çonkar, M. Halil, Anonim Ortaklıkta Ayni Sermaye, İstanbul, Onikilevha Yayınları, 1. Bası, 2016 s.34.

karşı hileyi düzenleyen 356. Maddede, 457. Maddede, esas sermaye sistemi ile ilgili düzenleme yapan 459. Maddede, kayıtlı sermaye sistemi ile ilgili 460. Maddede, 551. Maddede özel düzenlemeler yapılmıştır.

Aynı sermaye kavramı tanımlanırken anlam olarak zıt kavram kullanılarak tanımlanmaya çalışılmıştır.⁷Bu bakımdan nakdi sermaye dışında kalan tüm değerler aynı sermaye olarak nitelendirilebilecektir.⁸

1.1.2. Aynı Sermaye İle İlgili Temel İlkeler

1.1.2.1. TTK'nın Genel Hükümleri

Kanunda sermaye olarak konulabilecek değerler bentler halinde tek tek sayılmıştır. Buna göre kanunda aksine hüküm olmadıkça ticaret ortaklıklarına sermaye olarak konulabilecek malvarlığı unsurları şunlardır. (TTK m. 127)

- 1) *Para, alacak, kıymetli evrak ve sermaye şirketlerine ait paylar,*
- 2) *Fikrî mülkiyet hakları,*
- 3) *Taşınır ve her çeşit taşınmaz,*
- 4) *Taşınır ve taşınmazların faydalanma ve kullanma hakları,*
- 5) *Kişisel emek,*
- 6) *Ticari itibar,*
- 7) *Ticari işletmeler,*
- 8) *Haklı olarak kullanılan devredilebilir elektronik ortamlar, alanlar, adlar ve işaretler gibi değerler,*
- 9) *Maden ruhsatnameleri ve bunun gibi ekonomik değeri olan diğer haklar,*
- 10) *Devrolunabilen ve nakden değerlendirilebilen her türlü değer*

Bu maddede sayılanlar sınırlayıcı değildir. Ekonomik ve teknolojik gelişmelere paralel olarak sermaye olarak konulabilecek yeni değerler her zaman ortaya çıkabilecektir. Örneğin kripto para piyasasında alınıp satılabilen dijital paralar gibi.

Ancak kanun bazı sınırlamalar getirilmiştir. (TTK m. 127/2) Bunlar komanditer kişisel emeği ya da ticari itibarı sermaye olarak koyamayacağı belirtilmiştir. (TTK'nın m. 307/2). Üzerlerinde sınırlı aynı bir hak bulunan, üzerinde haciz veya tedbir olan, malvarlığı unsurları, hizmet edimleri, kişisel emek, ticari itibar ya da muaccel olmamış

⁷ Arslanlı Halil, Anonim Şirketler, I-Umumi Hükümler, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 3. Bası, 1960, s. 34 vd.; Bahtiyar Mehmet, Anonim Ortaklık Ana Sözleşmesi, İstanbul, Beta Yayıncılık, İstanbul 2001, s.154 vd.

⁸ Çonkar, s.36.

(vadesi gelmeyen) alacakların aynı sermaye olarak konulamayacağı belirtilmiştir. (TTK m. 342/1). Yine Limited Şirketler yönünden getirilen TTK m. 581/1’de 342/1’e paralel bir düzenleme yapılmıştır. İlerleyen aşamalarda TTK 581 ve 342. maddeler arasındaki benzerlikler ve farklılıklara değinilecektir.

Kollektif ortaklıklar yönünden; TTK’nın 211 vd. maddelerinde sermaye olarak konulabilecek malvarlığı unsurları ile ilgili 127. Madde uygulama alanı bulacaktır. Burada anonim ve limited şirketlerden farklı olarak kişisel emek dahil tüm sermaye unsurları sermaye olarak konulabilecektir. Sermaye borcunun yerine getirilmesinde temerrüde düşen ortak yönünden TTK’nın 128 ile 131 maddeleri burada da uygulama alanı bulacaktır. Sermaye koyma borcunda temerrüde düşen ortak ile ilgili ortaklıktan çıkarma yaptırımı ya da şirketin feshedilmesi ile ilgili TTK’nın 245, 246, 255 ve 257 maddelerinde özel düzenlemeler yapılmıştır.

Adi Komandit ortaklık ise TTK 304 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Komandit ortaklığın özelliği sınırsız sorumlu komandite (gerçek kişi) ve sınırlı sorumlu komanditer (gerçek veya tüzel kişi olabilir) ortağın bulunmasıdır. Her ortağın taahhüt ettiği sermayenin türü ve değeri yazılmaktadır. (TTK m. 213/1-e). Burada dikkat edilmesi gereken husus komanditer ortağın kişisel emek ve ticari itibarını sermaye olarak koyamayacaktır. (TTK m. 307/2). Komandit şirkette, kollektif şirkette olduğu gibi alacaklar, taşınır ve her türlü taşınmazlar sermaye olarak konulabilecektir. (TTK m. 127/1- a ve c). Ancak komandit ve kollektif şirketlerden farklı olarak anonim şirketler için 342 ve limited şirketleri için 581 maddelerde bu malvarlığı unsurlarının sermaye olarak konulabilmesi için üzerlerinde sınırlı bir aynı hak, haciz veya tedbir bulunmaması gerekmektedir. Yine vadesi gelmemiş alacaklar da sermaye olarak konulamayacaktır.

1.1.2.2. Anonim Şirketler İle İlgili Özel Hükümler

1.1.2.2.1. Genel Olarak

TTK m. 342’de “VI-Aynı sermaye” ana/üst başlığı, “1. Aynı sermaye konulabilecek malvarlığı unsurları” alt başlığı altında düzenlenmektedir. Bu maddede anonim ortaklığa aynı sermaye olarak konabilecek ekonomik değerlerin kapsamı daraltılmıştır. Bu değerlerin aynı sermaye olarak konabilmesi sıkı şartlara bağlanmıştır.

Bu maddeye göre, üzerinde bir aynı hak bulunan, haciz ya da tedbir olan, nakdi olarak değerlendirilemeyen ya da devredilebilme özelliği taşımayan malvarlığı unsurları anonim şirketlerde aynı sermaye yeterliliğine sahip değildir.⁹

Bu düzenlemeye göre anonim şirketlerde aynı sermaye olarak konulacak malvarlığı unsurlarında dört özelliğin bir arada olması gerekmektedir. Bunlardan birincisi “malvarlığı” unsurunun olmasıdır. İkincisi nakden değerlendirilebilme, üçüncüsü devredilebilme özelliği, dördüncüsü ise, üzerlerinde aynı hak, haciz veya tedbir bulunmama özelliğidir.

⁹Çonkar, s.43

1.1.2.2.2. Bir Malvarlığı Değerine Sahip Olma

Anonim şirketlerde aynı sermaye yeterliliği açısından kanunda getirilen ilk şart malvarlığı değerine sahip olmaktır. (TTK m. 342/1). Kanunda “malvarlığı unsurları” ibaresinin teknik anlamda eşya hukukundaki malvarlığı ya da mamelek kavramı ile aynı olduğu söylenemeyecektir.

1.1.2.2.3. Nakden Değerlendirilebilme

Anonim şirketlerde aynı sermaye yeterliliği açısından kanunda getirilen ikinci şart, aynı sermaye şeklinde konulacak malvarlığı nakdi değerlendirilme özelliği taşımalıdır (TTK m. 342/1). “Esas sermayenin belirli olması” gerekliliği açısından malvarlığının parasal değerinin belirlenmesi zorunluluk arz etmektedir (TTK’nın m. 329/1). Asgari esas sermaye miktarının belirlenmesi açısından da önem arz etmektedir (TTK m. 332/1)

Kanunda ortaklığın sermayenin, tüm payların itibarî değerinin, para dışında sermaye olarak konulan hak ya da ayrımların; bunların değerlerinin, işletmenin ya da aynın devralınması durumunda bu değerlerin bedellerinin şirket ana sözleşmesine yazılması gerekmektedir. (TTK’nın m. 339/2-c)

O halde kural olarak, diğer şartları da taşımak koşuluyla nakden değerlendirilebilen her varlığın anonim şirkete aynı sermaye olarak konulması mümkün olabilecektir. Nakden değerlendirilebilmeden kastedilen bilançolaştırılabilme/aktifleştirilebilme özelliğidir.¹⁰

Burada kastedilen aynı sermaye olarak anonim şirkete konulacak malvarlığı unsurunun gerek kuruluş gerekse sermaye artırımı yapılırken bilançoda gösterilebilecek özellikte olması gerekmektedir. Bu niteliği taşımayan malvarlığı unsurlarının anonim ortaklığa, aynı sermaye olarak taahhüt edilmesi ya da konulması mümkün olmayacaktır.

Öğretide bazı yazarlar aktifleştirilebilme özelliğinin aynı sermaye yeterliliği koşulu olarak aranamayacağı, aktifleştirilebilme özelliğinin anonim şirkete aynı sermaye olarak konulabileceği hususunda doğru bir ölçü olmadığı, çünkü işletme bilim dalı kapsamında bile hangi unsurların aktifleştirilebilme özelliğine sahip olduğu hususunun kesin bir biçimde sonuçlandırılmamış olduğu, hangi değerlerin bilanço içerisinde aktifleştirilebileceği meselesinin sadece yıllık bilanço ve bilançonun amacı bakımından benimsenen görüş doğrultusunda farklılık kazanacağını belirtmektedir.¹¹

“Aktifleştirilebilme” şartının bilançonun değişik türlerinde aynı türün bir bilançoda aktifleştirilebilmesi mümkün iken, başka bilanço da aktifleştirilebilmesi mümkün olmayabilir. Bu da “aktifleştirilebilme” şartının elverişsiz hale gelmesine yol açmaktadır. Yine bilanço, niteliği gereği işletme malvarlığının sadece hukuki özelliğini gösteren bir tablo değildir. Bu nedenle hangi unsurların ne zaman ve kim

¹⁰ Aslanlı, C. 1, s.34, Teoman, Ömer, Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu, İstanbul, Banka ve Tic. Huk. Arş. Enstitüsü, 1983, s.29; Bahtiyar, s.154, Çonkar, s.57

¹¹ Çonkar, s.62

tarafından bilançoya geçirileceği hususu ekonomik beklentilere göre değişkenlik gösterebilmektedir.

Kanuna göre Türkiye Muhasebe Standartlarına göre aksi düzenlenmemişse, işletmenin kuruluşu ya da öz kaynak ihtiyacına özgü yapılan harcamalar açısından, bilançoda aktif bir yer verilemeyeceği (TTK m. 74/1), bedelsiz olarak elde edilen, maddi niteliğe sahip olmayan duran varlıklar açısından bilançonun aktifine bir yer verilemeyeceği (m.74/2), yine sigorta sözleşmesi açısından yapılmak istenilen masrafların aktifleştirilemeyeceği açıkça düzenlenmektedir. (TTK m. 74/3). Ancak 74/2 ve 74/3 maddelerindeki kalemler yönünden Türkiye Muhasebe Standartlarında aksi öngörülmüş ise aktifleştirilebileceği belirtilmiştir.

Kanuna göre nakden değerlendirme yapılırken hangi ölçünün esas alınacağına ilişkin bir düzenleme mevcut değildir (TTK m. 342). Değerleme konusu esasen bir işletme biliminin konusunu teşkil etmektedir. Değerleme yapılırken asgari bir yeterlilik ölçüsü de bulunmalıdır. Ancak bu asgari yeterliliğin ölçülerine de belirlemek zordur. Bu konuda tam çerçevesi çizilemeyen bir ekonomik değer sermaye yeterliliği yönünden aynı sermaye olarak konulmaması gerekmektedir.

1.1.2.2.4. Devredilebilirlik

TTK' da açıkça aynı sermaye yeterlilik şartı olarak devredilebilirlik şartı öngörülmüştür (TTK'nın 127/1-j ve 342/1). Burada öncelikle devredilebilme kavramından ne anlaşılması gerektiği konusunun irdelenmesi gerekmektedir. Öğretide devredilebilirlikten ilk anlaşılması gerekenin aynı sermaye olarak konacak ekonomik değer ortaklığa devredilebilir nitelikte olması gerektiği belirtilmiştir.¹²

Devredilebilirlik özelliği ifade edilirken mülkiyetin devri anlamı çıkarılmamalıdır. Kanuna göre bir taşınır ya da taşınmazlara özgü faydalanma ve kullanma hakları sermaye olarak konabilecektir. (TTK m. 127/1-d). Bir malvarlığı değerinin sadece özelliği gereği ekonomik menfaatin anonim ortaklığa taahhüdü aynı sermaye yeterliliği yönünden gerekli devredilebilme koşulunu karşılayabilmektedir. Bu nedenle örneğin bir intifa hakkı, şahsa bağlıdır ve devredilebilme özelliği bulunmamaktadır. Ancak 4721 sayılı TMK'nın 806/1 maddesinde sözleşmede açıkça aksi düzenlenmediği ya da halin icabı gereği hak sahibi tarafından şahsi olarak kullanılması gerektiği anlaşılmadığı takdirde intifa hakkının kullanımının başka bir şahsa devredilebileceği kabul edilmiştir.¹³

Bu nedenle kişinin kendisine tanınan intifa hakkını haricinde, TMK'nın 806. Maddesi gereğince intifa hakkının kullanım hakkını sermaye olarak getirebilecektir.¹⁴ Eş söyleyişle bir kişi kendine tanınmış bir intifa hakkından kaynaklanan yararlanma hakkının anonim şirkete aynı sermaye konulması açısından yeterlilik şartının gerçekleştiği kabul edilmelidir.

¹² Arıcı, Alacak Hakkı, s.22 ve 23

¹³ Çonkar, s.76

¹⁴ Paşlı, Ali, TTK Anonim Ortaklık Hükümlerinin Tanıtılması, İstanbul, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 28, S.3, Eylül 2012, s.199

Yukarıda açıkladığımız malvarlığının devredilebilirlik özelliği, acaba ortaklık açısından da mümkün müdür? Eş söyleyişle devredilebilen malvarlığının yeniden devredilebilme özelliği de gerekli midir? Örneğin devredilebilen değer in aynı zamanda haczedilebilir özelliği olması da gerekli midir?

Öğretide devredilebilirlik ile haczedilebilirlik niteliğinin yakın bir hukuki ilişki olduğu, buna göre maddi hukuk açısından devredilmesi olanaklı olmayan hakların haczi mümkün değildir.¹⁵

Bir hakkın devri maddi hukuk açısından mümkün olsa bile, her zaman onun haczedilebileceği anlamı çıkarılmamalıdır. Örneğin kiracı, kira sözleşmesini, kural olarak başkasına devredebilme hakkına sahiptir. Kira sözleşmesinden doğan hakkın haczine olanak yoktur. Eş söyleyişle kira sözleşmesinin kiracıya tanıdığı haklar haczedilemeyecektir.¹⁶

Örneğin emeğin başkalarına devredilebilirlik özelliği olmadığından, emek aynı sermaye olarak konulamayacaktır.¹⁷ Bir başka görüşte ise, emeğin haczedilmesi ya da paraya çevrilmesi mümkün değildir. Ancak şirket alacaklarının müracaat ve haczedilebilmesi gereken kalan sermaye alacaklıları arasında emeğin yer almadığı belirtilmiştir.¹⁸ Bir başka görüşte “Know-how” un aynı sermaye yeterliliği açısından değerlendirme yapılırken esas sermayenin güvence taşıma özelliğinin natürel sonucu olarak anonim şirketle hukuki ilişki içine giren üçüncü kişilerin, alacaklarının karşılanması amacıyla gerekir ise ortaklığın malvarlığına başvurusu gerekmektedir. Bunun gerçekleşmesi, ortaklığa sermaye olarak taahhüt edilen malvarlığı değerlerinin paraya çevrilebilme ve haczedilebilme özelliği taşımasına bağlı olduğu belirtilmiştir.¹⁹

Bir başka görüşte nakit dışında bir kıymetin, aynı sermaye yeterliliğini, belirlenirken, bu kıymetin şirkete devredilebilecek nitelikte olması, ayrıca üçüncü kişilere tekrar devredilebilme, onlar tarafından haczedilebilme ve paraya çevrilebilme özelliğinde olması, yasanın aradığı bir gereklilik değildir. Ayrıca böyle bir gereklilik olduğu, esas sermaye sisteminden de çıkarılamayacaktır. Aynı sermayeye konu değerlerin şirketin malvarlığı ile beraber devredilebilme özellikte olması ve bu durumda alacaklıların haklarını korumaya hizmet etme özelliği gerektiği düşüncesine katılmadığı belirtilmiştir.²⁰

¹⁵ Postacı, İlhan E., İcra Hukuku Esasları, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 4. Baskı, 1982, s.331

¹⁶ Postacı, s.332-333

¹⁷ Göle, Celal, Anonim Ortaklıklarda Nakdi Sermaye Koyma Borcu ve Bu Borcu İfada Temerrüt, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1976, s.16

¹⁸ Domaniç, Hayri, Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması/TTK Şerhi 2, İstanbul, Temel Yayınları, 1988, s.2

¹⁹ Arıcı, Alacak Hakkı, s.21

²⁰ Çonkar, s.81

Anonim şirketin sahip olduğu malvarlığının nakde dönüştürebilmesi bazen hayati bir önem arz etmektedir. Ortaklık tarafından devredilebilirlik ve haczedilebilirlik niteliği bulunmayan malvarlığı değerlerinin ortaklığın kuruluşu açısından vazgeçilmez nitelikte olabilmektedir. Örneğin Marka KHK 21/4 maddesine göre kurucu ortaklardan birine ait bir marka veya patente dayalı olarak faaliyet gösterecek anonim şirketin marka ile ilgili tanınacak lisans ile ilgili üçüncü kişilere devir ya da alt lisans verilmesine açık bir şekilde onay verilmediği takdirde şirketin kurulamaması sonucuna yol açacaktır.

1.1.2.2.5. Üzerinde Sınırlı Bir Ayni Hak, Haciz veya Tedbir Bulunmama

TTK'ya göre üzerinde sınırlı ayni bir hak olmayan, haciz ya da tedbir olmayan malvarlığı değerleri, ayni sermaye olarak konabilecektir (m. 342/1). Anonim şirkete ayni sermaye olarak konulmak istenen malvarlığı değerlerinin TTK m. 342'de belirtilen yükler²¹ taşıması halinde, bu durum değerlendirme süreci sırasında dikkate alınmalıdır. Her somut olay açısından ve yükün türüne göre ayni sermaye olarak konulan şeyin değerinin belirlenmesi gerekmektedir. Gerekli görüldüğü takdirde indirimine gidilmesi, hatta yükün ağırlığı dikkate alınarak değerlendirme yapılmasının mümkün olmaması gibi bir sonuca ulaşılabilecektir.

Bu nedenle maddede sayılan her yükün niteliği ve değerini etkileme bakımından aynı güçte olmayıp ayni sermaye değerini etkileme derecesi de farklı olacaktır. Bazı durumlarda yükün etki derecesine bağlı olarak o şeyin ayni sermaye olarak konulmasına engel olabilecektir. Örneğin bir apartmanda bulunan dairelerden birinde üçüncü kişi lehine intifa hakkı tanınması ile aynı binada bir başka üçüncü kişi lehinde sükna (oturma) hakkı tanınması halinde değer belirlenmesi halinde aynı yükten bahsedilemeyecektir. Yine sermaye olarak konulan bir arsa üzerinde tapu kaydında TMK'nın 1010/b.2 maddesi gereğince haciz kaydı işlenmesi veya aynı arsa üstünde üçüncü kişiler yararına geçit hakkı tanınması söz konusu ise, ayni sermaye yeterliliği bakımından aynı nitelikte değerlendirmeye tabi tutulması mümkün olmayacaktır.

Böylece TTK m. 342'de belirtildiği haliyle üzerinde sınırlı ayni hak, haciz ya da tedbir niteliğindeki yüklerin tümünün ayni sermaye yeterliliği açısından aynı sonucu doğurması, birbiri açısından ve kendileri arasında yer alan alt ayrımları açısından gerçekçi ve doğru olduğu kabul edilmemiştir.²²

Kanunun koyucunun asıl amacının ne olduğunu tespit etmek için madde gerekçesine bakılması gerekmektedir.

Gerekçede, üzerlerinde sınırlı ayni bir hak, haciz ya da tedbir bulunan... ayınlara anonim ortaklığa sermaye olarak konulmasını, sermayenin korunması ilkesi ile bağdaşmayacağı belirtilmiştir.

²¹ Oğuzman, M. Kemal/Seliçi, Özer/Oktay, Özdemir, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2002, s.763

²² Pahlı, s.198 vd.; Sevi, Ali Murta, Anonim Ortaklıkta Sermayenin Oluşturulması ve Pay Sahiplerine İade Edilmesi Yasağı, Ankara, Seçkin Yayınları, 2013, s. 158; Akdağ Güney Necla, Anonim Şirketlerde Kuruluş, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, s.100

6762 s. TTK' da düzenlenmeyen bu noktanın açıklığa kavuşturulduğu belirtilmiştir. Kanun koyucu bu düzenlemeyi getirirken sermayenin korunmasını amaçlamıştır. Bu nedenle kanun koyucunun bu açık düzenlemesi karşısında üzerlerinde sınırlı ayni hak bulunan veya haciz bulunan veya tedbir bulunan değerlerin tür ne olursa olsun, anonim ortaklığa ayni sermaye olarak getirilemeyecektir.

1.1.2.2.5.1. Sınırlı Ayni Hak

Ayni haktan anlaşılması gereken, kişiye taşınır ya da taşınmaz mallar üzerinde doğrudan hâkimiyet kurma yetkisi verme, herkese karşı ileri sürülebilme, herkesin de saygı duyma özelliği olan bu hakkı ihlal etmemekle yükümlü olduğu malvarlığı haklarıdır. Ayni haklar, hak sahibine en geniş yetkileri sağlamaktadır. Bunlar, kullanma hakkı, yararlanma hakkı ya da üzerinde tasarrufta bulunma hakkı yetkisi vermektedir. Ayni haklar, kişiye sağladığı yetkiler açısından, a)-mülkiyet hakkı, b) sınırlı ayni haklar olmak üzere ikiye ayrılır.

Sınırlı ayni haklar, malikine bu eşya üzerinde sınırlı yetki vermektedir. Bu haklar, mülkiyet hakkının sahibine bahsettiği hak ve yetkiler açısından bir ya da birden fazla barındırmaktadır. Örnek olarak yalnız kullanma, tüketme veya faydalanma yetkisi vermektedir.

Sınırlı ayni haklar niteliklerine açısından, a)-irtifak hakları, b)-taşınmaz mükellefiyeti, c) rehin hakları olarak üç gruba ayrılmaktadır.

Bunlardan ilki olan irtifak hakları, hak sahibine bu eşyayı kullanma ve bu eşyadan yararlanma hakkını vermektedir. Ayni irtifak hakları ise; a)-geçit hakkı, b)-kaynak hakkı, c)-Üst(inşaat) hakkı sayılabilir. Kişiye bağlı irtifak hakları ise, a)-intifa hakkı, b)-sükna (oturma) hakkıdır.

İntifa hakkı, kişiye yararlanma ve kullanma hakkı veren şahsi bir ayni haktır.

Oturma (sükna) hakkı ise, bir binadan ya da bir bölümünden (bağımsız bölüm de olabilir) mesken (konut) olarak yararlanma yetkisi veren şahsi, bir irtifak hakkıdır. Bu hak, sahibine salt eşyayı kullanma hakkı vermektedir. Başkalarına devredilme özelliği yoktur, mirasçılık yolu ile de geçmemektedir.

Kaynak hakkı, başka bir kişinin arazi üzerinde bulunan kaynak üzerinde kurulan bir irtifak hakkıdır. Arsanın veya tarlanın maliki, suyun alınması ya da içinden geçirilmesine katlanmakla yükümlüdür. Üst (inşaat) hakkı, taşınmaz malikinin üçüncü kişi lehine arsa veya tarlanın altı ya da üzerinde yapı yapma ya da olan bir yapıyı koruma yetkisi veren bir irtifak hakkıdır.

İkincisi olan taşınmaz mükellefiyeti (yükü); Taşınmaz malikinin sahip olduğu bu taşınmaz açısından, salt bu taşınmazla sorumlu olmak üzere üçüncü bir kişiye bir şey vermek ya da yapmakla yükümlü kılınmasıdır.

Üçüncüsü olan rehin hakkı, hak sahibinin alacağını güvence altına alan ve alacak ifa edilmez ise, rehin konusunu sattırarak elde edeceği bu paradan alacağını alma yetkisi veren sınırlı bir ayni haktır. Rehin hakkına konu taşınmaz mal söz konusu ise, taşınmaz rehni (ipotek), taşınır mal ise, taşınır rehni karşımıza çıkmaktadır.

Yukarıda bahsedilen sınırlı ayni haklar etkileri açısından birbirlerinden büyük ölçüde değişik özellikler taşımaktadırlar. Bu nedenle bir malvarlığı değeri üzerinde yer alan bu sınırlı ayni haklar, malvarlığı değerinin kıymeti ve ayni sermaye olarak kullanışlı olup olmadığı hususu yönünden değişik sonuçlar doğurabilecektir. Bu nedenle tüm sınırlı ayni hakların aynı şekilde değerlendirilmesi mümkün değildir.

Kanunen kural olarak ayni haklar ancak maddi olan eşya üzerinde söz konusu olacaktır (TTK m. 342). Bu nedenle eşyanın varlığı için öncelikle cismani bir varlık şarttır. Bu açıdan maddi niteliği bulunmayan şeyler eşya kavramına girmez. Yasa koyucu bizzat bazen eşya kavramı içinde değerlendirilmesi mümkün olmayan şeyler üzerinde de ayni hak kurulmasına olanak tanımıştır. Bu istisnaya örnek olarak haklar üzerinde intifa ya da rehin hakkı kurulmasına olanak sağlayan TMK m. 794/1, TMK m. 951/1 maddelerindeki düzenlemeler örnek olarak verilebilir.²³

İntifa ve rehin hakkının haklar üzerinde kurulmasına izin verilmesinin niteliği öğretide oldukça tartışmalıdır. Bazı görüşlere göre haklar üzerindeki intifa ve rehin haklarının ayni hak karakteri taşımadığı belirtilmiştir.²⁴ Bu konudaki baskın durumdaki görüşe göre, bu haklar ayni hak benzeri bir mutlak hak niteliğindedir ve gerçek anlamda eşya üzerinde intifa ve rehin hakkına ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanacağı kabul edilmektedir.

1.1.2.2.5.2. Haciz

TTK' da anonim şirkete konulacak ayni sermaye değerinin üzerinde haciz bulunması ayni sermaye yeterliliğini engelleyen bir hal olarak sayılmıştır (m. 342). Öğretide haciz tanımlanırken, kesinleşmiş bir icra takibine konu olan para alacağını tahsil etmek için, bu para alacağını karşılayacak miktarda, borçluya ait bir emtia ya da haklara icra dairesi tarafından hukuken el konulması olarak belirtilmiştir.²⁵

İcra Dairesi tarafından haczedilen mal ve haklar yönünden satış isteme süresi geçirilir ise ya da hacizden sonra borçlu borcunu icra dairesine giderek, alacaklı tarafından kabul edilecek belirli taksitler halinde ödeme taahhüdünde bulunması halinde haczedilen bu malların satışı gerçekleşmeyecektir.

Bunun dışında icra dairesi haczedilen malları alacaklının talebiyle satarak paraya çevirecek ve gerekli masraflar düşüldükten sonra satıştan elde edilen paradan alacaklının alacağını ödeyecektir. Kanun koyucu burada hacizli malın ya da bir hakkın bulunduğu zarara uğrama tehlikesi nedeniyle bu nitelikte bir malvarlığının ayni sermaye olarak getirilmesi imkânını önceden önlemeye çalışmıştır.

Bazı durumda bir ayni hak söz konusu ise, yükümlü olan şeyin kullanımını tümüyle ortadan kaldırmamaktadır. Çoğu kez yalnızca bir değer düşüklüğüne sebep olmakta ya da hak sahibine belli bir davranışta bulunmama ya da hak sahibine belli bir davranışa katlanma yükümlülüğü getirmektedir. Hatta sonucu açısından hacze en

²³ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.4 vd., 6; Serozan, Rona/Hatemi, Hüseyin/Arpacı, Abdülkadir, Eşya Hukuku, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1991, s.4950

²⁴ Kendigelen, Abuzer, Anonim Ortaklık Payı Üzerinde İntifa Hakkı, İstanbul, Beta Basın Yayın, 1994, s.14

²⁵ Kuru, Baki/Arslan, Ejder/Yılmaz, Arslan, İcra ve İflas Hukuku, Ders Kitabı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2007, s.231

yakın nitelikte sınırlı bir ayni hak olan rehinde, ayni sermayenin üçüncü kişinin alacağına ödenmesi amacıyla nakde dönüşme ihtimali hacizde olduğu gibi yüksek bir ihtimal değildir. Çünkü rehin hakkı, henüz borcun doğmadığı ya da borç doğduktan sonra ödenip ödenmeyeceğinin belli olmadığı, eş söyleyişle borcun muaccel olmadığı ya da vadesinin gelmediği bir dönemde tesis edilmektedir. Ayrıca rehin veren, rehin verdiği şeyin kullanılmasına gerek olmadan borcunu ödeyerek rehin hakkını sona erdirebilme imkânına sahip olacaktır. Hâlbuki haciz kesinleşmiş bir icra takibinin sonucudur. Kısaca alacaklı tarafından borçlu aleyhine takip talebiyle bir icra takibi başlatılmış genel haciz yolunda ödeme emri, ilamlı icra yoluyla takip yapılmış ise, icra emri gönderilmiş, süresi içerisinde borçlu tarafından itiraz edilmemiş ya da itiraza rağmen itirazın kaldırılması ya da itirazın iptal edilmesi sonucunda kesinleşmiş olmaktadır.

Buna göre haciz işlemi tamamlandıktan sonra satış aşamasında, borçlunun borcunu bilerek ve isteyerek ödememesi ya da ödemede ihmalkâr davranması sonucunda haczedilen eşya nakde dönüştürülerek alacaklıya ödeme yapılmasında az çok işlemin sonucu bellidir. Eş söyleyişle bir mal varlığı unsurunun üzerinde sınırlı bir hak ayni hak bulunması ile aynı mal varlığının hacizli olması arasında, ayni sermayenin elverişliliği açısından kayda değer bir fark olduğu ve sonuçlarının aynı olmadığının kabul edilmesi gerekmektedir.²⁶

Normalde icra hukuku kapsamında taşınır ya da taşınmaz bir mal ya da hak haczedilmiş ise, 2004 sayılı İİK'nın 86/1, 91/1 ve 94. maddeleri gereğince borçlu açısından bir tasarruf engeli yaratmaktadır. Yalnız bu tasarruf yetkisinin kısıtlanması mutlak olmayıp gerçekleştirdiği tasarruflar alacaklının haklarına zarar ettiği ölçüde geçersiz olacaktır. (İİK'nın 86/3 ve 94/1 maddeleri) Dolayısıyla tümünden tasarruf işlemi geçersiz olmayacaktır.²⁷

Taşınmazlar açısından İİK'nın 91/1 maddesi ve TMK'nın 1010/b.2 maddesi gereğince tapu sicilinde bir tasarruf yetkisi kısıtlaması şerhi kaydedilen hacze rağmen borçlu alacaklı veya icra müdürünün izni olmadan taşınmaz üzerinde tasarrufta bulunabilecektir. Eş söyleyişle yaptığı bu tasarruf geçerlidir. Fakat yeni hak sahibinin bu hakkı haciz alacaklısının hacizli taşınmaz bedeli üzerindeki hakkından sonra gelmektedir. Dolayısıyla haczedilen gayrimenkul paraya çevrilmiş ise, artan miktar var ise borçluya verilmeyecektir. Taşınmazı iktisap etmiş olan kişiye verilmesi gerekmektedir.²⁸

Buna göre icra hukukunda haczedilen mal ya da hak için getirilen tasarruf kısıtlamasının TTK m. 342'deki düzenleme ile amaçlanan neticeyi sağlaması mümkün değildir. TTK m. 342 gereğince haczedilen malvarlığı unsuru kesin olarak ayni

²⁶ Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra ve İflas Hukuku, s.209 vd.

²⁷ Postacıoğlu, İlhan E, İcra Hukuku Esasları, 538 Sayılı Kanun Göz Önünde Tutularak Yazılan Dördüncü Baskı, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1982, s.319; Üstündağ, Medeni Yargılama, s.164; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.49; Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra ve İflas Hukuku, s.250

²⁸ Postacıoğlu, s.319-320; Üstündağ, Medeni Yargılama, s.164; Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra ve İflas Hukuku, s.252

sermaye yeterliliğinden yoksun sayılacaktır. Bu nedenle değerlendirme sürecinde anonim şirkete aynı sermaye olarak konulmak istenilen mal ya da hak üzerine haciz konulmuş ise, bu değer sermaye yeterliliği reddedilecektir.²⁹

TTK'nın 342. Maddesinde belirtilen haciz kelimesi ile kastedilen, takip kesinleştikten sonra gündeme gelecek kesin haciz halidir. Bununla birlikte 2004 Sayılı İİK'da düzenlenen diğer bir haciz türü olan geçici haciz durumunun bu madde kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği belirtilmemiştir. İİK'nın 68/a maddesi gereğince adi senede dayanan genel haciz (ilamsız) yoluyla takipte borçlu adi senetteki imzayı inkâr ettiği takdirde, alacaklı tarafından itirazın geçici olarak kaldırılması istenebilecektir. Bu durumda İcra Hukuk Mahkemesi yapacağı inceleme ve araştırma neticesinde İİK'nın 68/a-3 maddesi gereğince imzanın borçluya ait olduğuna kanaat getirdiği takdirde veya İİK'nın 68/a-5 maddesi gereğince borçlunun söz konusu duruşmaya geçerli bir mazereti olmaksızın katılmadığı takdirde itirazın geçici olarak kaldırılmasına karar verecektir.

İcra Hukuk Mahkemesi'nin geçici kaldırma kararına dayanarak alacaklı, İİK'nın 69/1 maddesi gereğince geçici haciz talep etme hakkına sahiptir. İtirazın geçici olarak kaldırılması kararı sonrası 7 gün içerisinde borçtan kurtulma davası açılmaz ya da açılan borçtan kurtulma davası reddedilirse, geçici kaldırma kararı kesin kaldırma kararına dönüşür ve geçici haciz de kesin hacze dönüşür. (İİK'nın 69/3 maddesi)

Burada belirtilen bu süreç içerisinde gündeme gelecek olan geçici haciz, kesin hacizden farklı olarak geçici haciz sonucunda alacaklı satış isteyemeyecektir.³⁰ Satış istemek için haczin kesinleşmesi beklenmelidir. Geçici haciz uygulaması sırasında, bu dönemde borcun olup olmadığı ya da borçlu olduğu ileri sürülen kişinin bu sıfatının ne olduğu kesin hacizde olduğu gibi belli olmamaktadır. Çünkü bu kişinin gerçekten borçlu olup olmadığı ya da borçlunun kim olduğu henüz kesin olarak tespit edilmemiştir. Bu nedenle İİK tarafından bu dönemde satış aşamasına geçilmesi uygun görülmemiştir. Oysaki itirazın geçici kaldırılması sonucu borçlunun kim olduğu kesin olmasa da karine olarak ortaya çıkmış olmaktadır.

Bu nedenle TTK m. 342 kapsamında aynı sermaye açısından riskin halen devam ettiği söylenebilecektir.

İhtiyati haciz açısından ise henüz alacak üzerinde bir çekişme olmadığı, alacağın takip ve dava konusu yapılmadığı bir zamanda yapılabilmektedir.³¹

Borcun varlığı ve kime ait olduğu, bu dönemde belirsizdir. İhtiyati haciz halinde TTK m. 342'nin uygulanması mümkündür. Geçici haciz konusunda da farklı bir görüşe varılması mümkün değildir.³²

²⁹ Çonkar, s.102

³⁰ Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra ve İflas Hukuku, s.252

³¹ Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra ve İflas Hukuku, s.435

³² Çonkar, s.102

1.1.2.2.5.3. Tedbir

TTK'nın 342/1 maddesi gereğince diğer bir sermaye yeterliliği şartı, malvarlığı unsurlarının üzerinde herhangi bir tedbir bulunmamasıdır. Kanun koyucunun kullanmış olduğu “tedbir” kavramının teknik hukuk bakımından uygun bir ifade olduğu söylenemez.

Burada anlaşılması gereken ilk husus, “Geçici Korumalar” üst başlığı altında düzenlenen HMK. m. 389 vd. maddelerindeki düzenleme gereğince ihtiyati tedbir kurumudur. Bu maddedeki düzenleme geçici hukuki korumaların bir türüdür. Örneğin geçici hukuki koruma niteliğinde olan delil tespiti HMK'nın 400 vd. maddelerinde düzenlenmektedir. HMK'nın 406/1'de diğer geçici hukuki koruma niteliğinde olan mal ya da haklarla ilgili defter tutulması, mühürleme işlemi yapılması işlemleri de sayılmıştır. HMK 406/2'de ise İİK'nın 257 vd. maddelerinde düzenlenen ihtiyati haciz, muhafaza tedbirleri ya da geçici düzenleme niteliğindeki kararlar gibi, geçici korumalara ilişkin diğer kanunlarda düzenlenen özel hükümler saklı tutulmuştur.

Buna göre, ihtiyati tedbir ve geçici hukuki koruma kavramları arasında içerik açısından büyük farklar mevcuttur. TTK m. 342/1'de “tedbir” tabirinden kastedilen “ihtiyati tedbir” ise, sınırın nispeten belirlenmesi kolaydır. Kanunun lafzından kanun koyucunun sadece “ihtiyati tedbir” müessesesini kastettiği sonucu çıkarılmamaktadır.

Öğretide bir görüşe göre burada kullanılan kavramın sadece ihtiyati tedbir yerinde değil, ihtiyati haciz ya da diğer geçici hukuki korumaların yerine bazen hepsini kapsayan bir üst kavram niteliğinde olduğu belirtilmiştir.³³ Hatta İhtiyati tedbir ve diğer geçici himaye tedbirleri arasında bulunan özdeşlik idare hukukunda “yürütmeyi durdurma” kararının bile bir ihtiyati tedbir niteliğinde olduğu belirtilmiştir.³⁴

Uygulamada, para alacağı için İİK'nın m. 257 vd. maddeleri gereğince ihtiyati haciz talebinde bulunulması gerekirken sıkça ve hatalı olarak HMK'nın 389 vd. maddeleri kapsamında ihtiyati tedbir istemek yoluna gidildiği de görülmektedir.³⁵

TTK m. 342 kapsamında kanun koyucunun neyi kastettiği sonucuna varmak daha da zorlaşmaktadır. Eğer “tedbir” kavramından sadece “ihtiyati tedbir” anlaşılacak ise, çok geniş bir uygulama alanı bulunan ve sıklıkla karşımıza çıkan “İhtiyati haciz” geçici hukuki koruma türünün aynı sermaye yeterliliğinin olmadığı sonucuna varılabilecektir. Ancak TTK m. 342'de düzenlenen “tedbir” kavramından gerek HMK'da gerekse diğer özel kanunlarda düzenlenen geçici hukuki koruma tedbirinin anlaşılması gerektiği savunulur ise, ihtiyati hacizle birlikte delil tespiti, muhafaza tedbirleri ya da geçici düzenleme niteliğindeki kararlar ve diğer geçici hukuki koruma tedbirlerinin aynı sermaye yeterliliğini engelleyeceği söylenebilecektir. Hatta bunun da ötesinde geçici hukuki koruma tedbirleri kamu hukukunu da ilgilendirmektedir.

³³ Üstündağ, Saim, İhtiyati Tedbirler-Geçici Hukuki Himaye (Koruma) Önlemleri, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1981, s.1, 4-5; Kuru/Arslan/Yılmaz, İcra ve İflas Hukuku, s.435

³⁴ Kuru/Arslan/Yılmaz, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C. I-II, Ankara, Yetkin Yayınları, 2001, s.39, 14443 vd.

³⁵ Karşlı, Abdurrahim, Medeni Muhakeme Hukuku, HMK Hükümlerine Göre Yargıtay Kararları İşlenmiş ve Gözden Geçirilmiş 3. Bası, İstanbul, Alternatif Yayınları, 2012, s.75.

Örneğin bir ceza hukukunda yer alan el koyma tedbirinin de aynı sermaye yeterliliğine engel olacağı söylenebilecektir.³⁶

“Tebdir” kavramı ile neyin kastedilmek istenildiği konusunda TTK m. 342’nin gerekçesinde bir açıklık bulunmamaktadır. Ancak ihtiyati haciz ve ihtiyati tebdir kararların alınma koşulları ve aralarındaki benzerlik dikkate alındığında aynı sermaye yeterliliği konusunda farklı hükümlere tabi kılınmayı düşündüğü söylenemeyecektir.³⁷

Bu kavramın çerçevesi o kadar çok geniştir ki, örneğin aile hukukuna özgü TMK’nın 195 vd. maddeleri kapsamında ihtiyati tebdir türü olan nafaka veya evlilik birliğinin korunması kapsamında hükmedilen ihtiyati tedbirlerin idare hukukunda çok yaygın olan yürütmenin durdurulması kararların, iş hukukundaki ihtiyati tedbirlerin aynı sermaye konusunu ilgilendiren bir husus değildir. Bu nedenle, doğrudan nakit dışı malvarlığı kıymeti ile ilgili, aynı bir değere ilişkin geçici hukuki koruma tedbirlerinin aynı sermaye yeterliliği şartı olarak tartışma konusu yapılabilecektir.

Örnek olarak, ihtiyati tebdir kararı sonucu, dava konusu bir eşyanın muhafaza edilmek amacıyla mühürlenmesi, taşınır eşyaya el konulması ve yediemin deposuna teslim edilmesi, üçüncü kişinin elinde bulunan bir malla ilgili olarak mahkeme kararı olmadan kimseye teslim edilmemesi ile ilgili ihtarda bulunulması ya da gayrimenkul hakkında ferağdan men kararı verilmesi gibi haller sermaye yeterliliği engeli olarak değerlendirilebilecektir.³⁸

HMK’dan ayrı olarak özel kanunlarda düzenlenen ihtiyati tedbirler³⁹ anonim şirkete aynı sermaye olarak konulmak istenilen bir malvarlığını ilgilendiriyor ise aynı sermaye engeli olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. TTK’nın 61/2 maddesi gereğince haksız rekabete konu bir davada ihtiyati tebdir yoluyla mallara tedbiren el konulmuş olması veya haksız rekabet sonucu üretilen ya da tescil edilmeyen bir markanın TTK 61/1 maddesi gereğince tedbiren engellenmesi TTK’nın 342/1 maddesi kapsamında bir aynı sermaye engeli olarak karşımıza çıkmaktadır. Buna benzer FSEK m. 77 gereğince bir eserin çoğaltılmış nüshaları ya da çoğaltma vasıtaları hakkında ihtiyati tebdir yolu ile muhafaza altına alınmasına karar verilmiş ise, bu eser ya da çoğaltılmış nüshaları ya da onu imal ya da çoğaltılmasında kullanılan araçlar ortaklığa aynı sermaye olarak konulamayacaktır. Aynı zamanda Marka KHK’nın 76 vd. maddeleri gereğince ihtiyati tebdir kararı ile haklarında el koyma kararı verilen mallar yönünden aynı sermaye yeterliliği özelliğine sahip olmadığı söylenebilecektir. Buna benzer TMK’nın 589 vd. maddeleri gereğince tereke mallarının korunması için bu malların yazılması, terekenin mühürlenmesi durumu da tereke dâhil tüm malların ya da tümüyle terekenin, aynı sermaye yeterliliğine engel olan tebdir olarak değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.⁴⁰

³⁶ Yılmaz, Ejder, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C. I, Ankara, Yetkin Yayınları, 2001, s.8

³⁷ Sevi, Ali Murat, Anonim Ortaklıkta Sermayenin Oluşturulması ve Pay Sahiplerine İade Edilmesi Yasağı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2013, s.159

³⁸ Çonkar, s.107

³⁹ Yılmaz, C. I, s.671 vd.; Özkan, Hasan, İhtiyati Tebdir Delil Tespiti ve İhtiyati Haciz ile Kamu Alacağının Tahsilinde İhtiyati Haciz, Ankara, Seçkin yayıncılık, 1997, s.23 vd.

⁴⁰ Çonkar, s.108

TMK'nın 1010/1-b.1'de düzenlenen çekişmeli hakların korunması ile ilgili mahkeme kararlarının şerh edilmesi, tasarruf yetkisinin kısıtlanması şeklinde ihtiyati tedbirin şerh görünümünde ortaya çıkmış halidir.

Bu düzenlemeye göre aynı hak değişikliği taşınmaz ile ilgili uyumsuzluk konusu kişisel hakların mahkeme kararı ile korunması hususunda bir düzenleme yapılmıştır. Bu mahkeme kararının da HMK 389 vd. kapsamında bir ihtiyati tedbir kararı olduğu belirtilmiştir.⁴¹

Buna benzer bir şekilde TMK'nın 1011/1-b-1 maddesindeki düzenleme geçici tescil şerhi ile ilgilidir. Bu şerh yukarıda belirtilen TMK'nın 1010/1-b.1'den farklı olarak, bir kişi sicil dışında bir aynı hak sahibi olduğunu iddia etmekte, bu iddianın ispat edilerek yapılan yargılama neticesinde sicil kaydı düzeltilinceye kadar üçüncü kişilerin tapu siciline güven ilkesi gereğince bu sicile güvenmek suretiyle iyi niyetli olarak aynı hak iktisap etmiş ise, sicil dışında hak sahibi olanın hakkını belirtilen üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesinin sağlanması için bu aynı hak iddiasının tescili imkânı sağlanmıştır.⁴²

Örneğin, ortaklığın satış suretiyle giderilmesine konu olmuş bir taşınmaz hakkında mahkemece üçüncü kişilere devir yönünden ihtiyati tedbir kararının bulunması durumunda aynı sermaye yeterliliği açısından devredilebilirlik şartı bulunmamaktadır. Bu kararın kesinleşmesi ve satış memurluğunca taşınmazın satılması durumunda aynı olan bu değer nakde çevrileceği, hatta satış değerinin belli olamayacağı, bu haliyle nakit dışılık vasfı da ortadan kalkacağından kanaatimizce ortaklığın giderilmesine konu taşınmazın aynı sermaye olarak konulması mümkün olmayacaktır.

1.1.2.2.6. TTK'nın Anonim Şirketlere Özgü 342. Maddesi ile Limited Şirketlere Özgü TTK 581. Maddesinin Karşılaştırılması.

“VI-Aynı sermaye” üst başlıklı, “1. Aynı sermaye konulabilecek malvarlığı unsurları” başlıklı TTK'nın 342 maddesinde “(1) Üzerlerinde sınırlı aynı bir hak, haciz ve tedbir bulunmayan, nakden değerlendirilebilen ve devrolunabilen, fikrî mülkiyet hakları ile sanal ortamlar da dâhil, malvarlığı unsurları aynı sermaye olarak konulabilir. Hizmet edimleri, kişisel emek, ticari itibar ve vadesi gelmemiş alacaklar sermaye olamaz.

(2) 128 inci madde hükmü saklıdır.” hükmü yer almaktadır.

342 maddenin birinci cümlesinde hangi malvarlığı unsurlarının aynı sermaye olarak konulabileceği düzenlendikten sonra, ikinci cümlede ise, nelerin aynı sermaye olarak konulamayacağı açıkça belirtilmiştir. Bu maddede yapılan atıflar nedeniyle hem esas sermaye sisteminde hem de kayıtlı sermaye sistemindeki sermaye artışlarında uygulanabilecektir. (TTK m. 459/3 ve 460/3)

⁴¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.214, dn. 680

⁴² Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 218; Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder, Medeni Usul Hukuku, Ders Kitabı, Değiştirilmiş 18. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2007, s.612-613

Limited şirketlerin kuruluş düzenlemeleri arasında yer alan aynı sermaye artırımına ilişkin “Aynı sermaye başlıklı” TTK’nın 581. Maddede ise “(1) Üzerlerinde sınırlı aynı bir hak, haciz veya tedbir bulunmayan; nakden değerlendirilebilen ve devrolunabilen, fikrî mülkiyet hakları ile sanal ortamlar ve adlar da dâhil, malvarlığı unsurları aynı sermaye olarak konulabilir. Hizmet edimleri, kişisel emek, ticari itibar ve vadesi gelmemiş alacaklar sermaye olamaz.

(2) 127 nci madde hükmü saklıdır.” düzenlemesi yapılmıştır. TTK’nın 590. Maddesinde yapılan atıf nedeniyle limited şirket sermaye artırımlarında da uygulama alanı bulmaktadır.

TTK 342 ile 581 madde arasındaki farklar incelendiğinde 2 husus karşımıza çıkmaktadır.

Birinci fark; TTK’nın 581/1 maddesinde yer alan “ve adlar” düzenlemesi TTK m. 342/1 de yer almamıştır. Aslında bu durum aradaki fark olarak görünse de maddelerde yer alan düzenlemeler sınırlayıcı değil örnekseyici nitelikte olduğundan arada bir fark oluşturmamaktadır. Bu nedenle adlar da anonim şirketlerde sermaye olarak konulabilecektir.

İkinci fark; TTK 342/2’de 128 madde saklı tutulmuş iken, 581/2 maddede 127. madde saklı tutulmuştur. TTK’nın 127. Maddesi ticaret şirketlerinde sermaye koyma borcunun genel hükmü niteliğindeki bir düzenlemedir. 127/1. Maddesinde on bent halinde ve “Kanunda aksine hüküm olmadıkça” şeklinde örnekseyici şekilde nelerin sermaye olarak konulabileceğini düzenlemiştir. 127/2 maddesinde komandit şirketlere ilişkin 307/2 maddesi ve 342/1 ile 581/1 maddesi hükümleri saklı tutulmuştur. Bu nedenle 127. Madde hükmü genel hüküm niteliğinde iken, 342/1 ve 581/1 maddeleri ise özel hüküm (istisna) niteliğindeki düzenlemelerdir. 342/2 maddede 128. Madde saklı tutulmuş ise de; 128. Madde ticaret şirketlerinde sermaye koyma borcunun taahhüt ve tasarruf aşamaları ve ifa etmeme halinde uygulanacak yaptırımlara ilişkin genel hüküm niteliğindedir. Özel düzenleme yapılmamış olsa dahi bu genel hüküm uygulama alanı bulacaktır.

Bir görüşe göre, 128 maddenin saklı tutulmasına ihtiyaç duyulmadığı, illa saklı tutulacaksa 128 in değil, 581/2 maddesinde olduğu gibi 127 maddenin saklı tutulması gerektiği ifade edilmiştir.⁴³

TTK m. 127 ile 342 karşılaştırıldığında; 127/h bendinde “elektronik ortam” ibaresinin 342’de “sanal ortam”, 127’de “malvarlığı değeri” ibaresinin 342’de “malvarlığı unsuru” olarak kullanıldığı görülecektir.

TTK 581 ve 542 maddeleri incelendiğinde, konulacak aynı sermaye unsurları üzerinde sınırlı bir aynı hak, haciz veya tedbir bulunmama koşulu getirilmiştir. Hizmet edimleri, kişisel emek, ticari itibar ve vadesi gelmemiş alacakların sermaye olarak konulması kanunen yasaklanmıştır.

1.2. Aynı Sermaye Konulabilecek Malvarlığı Unsurları

1.2.1.Mülkiyet Hakkı

Kişiler tarafından üzerlerinde hâkimiyet kurabilen, ekonomik değer taşıyan, maddi bir varlığa sahip maddeler olarak tanımlanan⁴³ eşya kavramı eşya hukuku içerisinde değerlendirilen taşınır ve taşınmaz mallar üzerindeki mülkiyet hakkının anonim şirkete aynı sermaye konulması mümkündür.

⁴³ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2002, s.8

Şirketler hukuku açısından genel hüküm niteliğinde bulunan TTK m. 128/2, 3, 5'te taşınmazlar, 128/4 maddesinde ise taşınırın ticaret ortaklıklarına aynı sermaye olarak konulmasını yasa koyucu mümkün kılmıştır. Aslında aynı sermaye denildiğinde ilk düşünülen malvarlığı unsurları menkul ve en çok gayrimenkuller üzerindeki mülkiyet haklarıdır.

Mülkiyet hakkı, kural olarak yalnızca eşya üzerinde kurulabilir. Hukukumuzda istisnaen eşya (şey) terimi içinde yer almayan ancak aynı hak ya da mülkiyete konu olabilen çeşitli malvarlığı unsurları kabul edilmektedir. Örneğin TMK'nın m. 704/b-2'de tapu kütüğü düzenlenirken ayrı bir sayfada kaydedilmesi gereken bağımsız olan, sürekli haklar ile TMK'nın m. 762'ye göre edinmeye elverişli, gayrimenkul mülkiyeti içerisinde sayılmayan doğal güçler, eşya kavramının kapsamında yer almazlar. Ancak yasa tarafından mülkiyet hakkına konu olabilmeleri kabul edilmiştir.

Bu haklar devredilebilme ve nakden değerlendirilebilme özelliğine sahip olmaları nedeniyle bu haklar üzerinde şirket yararına tesis edilebilecek mülkiyet hakkı, anonim şirkete aynı sermaye olarak konulabileceği söylenebilecektir.

Bir malvarlığı unsuru, anonim şirkete aynı sermaye olarak konulmak isteniliyorsa, taahhüt eden kişinin aynı zamanda o malvarlığının maliki olup olmaması gerekliliği tartışılmalıdır. Bir görüşe göre TTK'nın genel biçimde ticaret şirketi ve özel biçimde anonim ortaklıklar açısından getirilen kuruluş sistemi ile kazanılan teminatlar mevcuttur. Bunlar anonim şirkete sermaye olarak taahhüt edilen malvarlığı unsurunun mülkiyeti illaki aynı sermaye getirmeyi taahhüt eden kişiye ait olması gerektiği söylenemeyecektir.⁴⁴

Nakit dışında bir malvarlığının anonim şirkete sermaye olarak konulması talep edildiği takdirde, TTK. m. 128/2'de bu konuda gayrimenkuller için tapuda şerh verilmesi, menkuller için ise güvenilecek bir kişiye teslim edilmesi veya özel sicilde kaydedilen değerlerin de bu özel sicillerde konu ile ilgili şerh konulması da gerekecektir.

Bu şekilde koruma altına alınmış malvarlıklarının bir kısmı üzerinde bulunan mülkiyet hakkı TTK m. 128/4'teki düzenleme gereğince şirketin tescili ile birlikte şirkete intikal edebilecektir. Gayrimenkuller açısından ise, TTK m. 128/6'daki düzenleme gereğince ortaklık tüzel kişilik kazandığı anda, ticaret sicil müdürü tarafından re'sen hareket edilerek tapu kaydını ortaklık yararına değiştirilebilecektir. Ya da ortaklığın kendisi tarafından da tescil talep edilebilecektir. Taahhüt aşaması sırasında, taahhüde konu olan kıymet sahibi, TTK. m. 128/2'e göre şerhin, tevdiinin ya da kayıt şartları yerine getirilse ya da pay sahibi tarafından getirmek için ikna edilirse bu taahhüde rıza gösterilirse, bu durumda sermaye tedariki noktasında şirket açısından bir sorun kalmayacaktır. Bu şartlar gerçekleştiği takdirde anonim şirket tüzel kişilik kazanacaktır. Bunun sonucu olarak da TTK'nın 128. maddesince sağlanan koruma tedbirleri nedeniyle malvarlığı ile ilgili tasarruf yetkisi gündeme gelecektir.

⁴⁴ Domaniç, Hayri, Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, TTK Şerhi II, İstanbul, Temel Yayınları, 1988, s.199; Akdağ Güney, Necla, Anonim Şirketlerde Kuruluş, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014, s. 97

Eğer aynı sermaye olarak taahhüt edilen değerin maliki, TTK'nın 128/2 maddesindeki şartları yerine getirmez ise, nakit dışı değer sermaye olarak kabul edilmeyecek, bu nedenle TTK'nın 128/2 ve Ticaret Sicil Yönetmeliği'nin 69/f maddesi gereğince şirketin tescil edilmesi amacıyla yapılan başvuruda talep edilen aynı sermaye olarak konulan gayrimenkul, fikri mülkiyet hakları ya da başka değerler yönünden kaydedildikleri bu sicillere şerh edildiğini gösteren belge sunulmamış olacağı için Ticaret Sicil Yönetmeliği'nin 34/1-c maddesi gereğince şirketin tescili gerçekleşmeyecektir.

Buna göre anonim şirkete sermaye olarak konulmak istenilen malvarlığı unsurunun maliki bizzat kurucu ya da taahhüt eden kişi değilse, anonim şirket ile "sermayenin tedarik edilmesi ilkesi" açısından özel bir tehdit oluşturmaz. Bu kapsamda malik olma, sermaye yeterliliği açısından koşul olarak değerlendirilmesine gerek olmayacağı belirtilmektedir.

Aynı sermaye taahhüt edilirken ya da ortaklık tarafından ticaret siciline tescil talebi yapılmadan önce taahhüt edilen malvarlığı unsurunun varlığının şart olup olmadığı hususu önem arz etmektedir. Anonim şirket kurulmasına dair hükümler incelendiğinde maddi olarak var olmayan bir değer anonim ortaklığa sermaye olarak konulmasının taahhüt edilmesi mümkün görünmemektedir. TTK'nın 128/2 maddesi ve Ticaret Sicil Yönetmeliği'nin 69/f maddesi gereğince aranan belgeler dışında TTK'nın 343. Maddesi gereğince de malvarlığı unsurunun niteliğine göre Asliye Ticaret Mahkemesince atanan bilirkişi/bilirkişi heyeti tarafından değerinin yapılması gerekmektedir. Bu nedenle değer mevcutlu ön şart niteliğindedir. Ayrıca TTK'nın 339/2.e maddesi gereğince aynı sermaye konulacak malvarlığına tespit edilen değer ve buna karşılık esas sözleşme gereğince verilmesi mümkün pay miktarının, esas sözleşmeye yazılması zorunludur. Buna göre bu nitelikteki değer biçme yapılmamış ise esas sözleşme hazırlanamayacağından şirketin kuruluşu da mümkün olmayacaktır.

1.2.2. Sınırlı Aynı Haklar

Sınırlı aynı haklar, hakka konu eşya üzerinde sahibine sınırlı yetki veren haklardır. Mülkiyet hakkının malike sağladığı birtakım haklar vardır. Bu hak ve yetkilerden sadece bir veya birkaçı sınırlı aynı haklarda bulunmaktadır. Örnek olarak yalnız kullanma yetkisi, tüketme yetkisi veya faydalanma yetkisi vermektedirler.

TTK m. 127 kapsamında öğretilen sınırlı aynı hakların aynı sermaye olarak konulabileceği kabul edilmiştir.⁴⁵

Mahiyetleri dikkate alınarak, sınırlı aynı haklar, irtifak hakları, taşınmaz mükellefiyeti ve de rehin hakları olarak üçe ayrılır. Bunlar 3 ana başlık altında inceleme konusu yapılacaktır.

1.2.2.1. İrtifak Hakları

İrtifak hakları, hak sahibi kişiye eşyayı kullanma hakkı ve eşyadan faydalanma hakkını veren sınırlı bir aynı haktır. Aynı sermaye için gerekli olan devredilebilirlik ve nakden değerlendirilme özelliğine sahiptir.

⁴⁵ Arslanlı, C.I, s.35; Domaniç, TTK Şerhi II, s.187; Tekinalp (Poroy)/Çamoğlu, N.1025

Ayni irtifak hakları, kaynak hakkı, geçit hakkı, üst (inşaat) hakkı örnek olarak sayılabilecektir. Kişiye bağlı irtifak hakları, sükna (oturma) ve intifa hakkıdır.

Oturma (sükna) hakkı, bina veya binanın bir bölümü (bağımsız bölüm de olabilir) içerisinde mesken olarak faydalanmayı izin veren şahsi, bir irtifak hakkıdır. Bu hak, sahibi olduğu kişiye yalnızca o şeyi kullanma hakkı vermektedir. Başkalarına devredilme özelliği yoktur, mirasçılık yolu ile de geçmemektedir.

İntifa hakkı, hak sahibine yararlanma ve kullanma hakkının veren şahsi bir ayni haktır.

Kaynak hakkı, başkasına ait arazi üzerinde var olan herhangi kaynak üzerinde kurulan bir irtifak hakkıdır. Bu arazinin maliki, araziden su alınması ya da araziden su geçirilmesine katlanmakla yükümlüdür. İnşaat (Üst) hakkı ise, bir gayrimenkul maliki tarafından üçüncü kişiler yararına arazi altında ya da üzerinde bir yapı yapılması ya da mevcut olan bir yapının korunmasını sağlayan bir irtifak hakkıdır.

İrtifak hakları, pay sahibine veya üçüncü kişiye ait eşya üzerinde kurulmuş olabilir.⁴⁶ Pay sahibinin sahip olduğu bir eşya üzerinde konulan irtifak hakkı, ortaklığa ayni sermaye olarak konulmuş ise, şirket açısından daha az riskli olduğu söylenebilir.

İrtifak hakkı, eşyaya bağlı olabileceği gibi kişiye bağlı da olabilecektir. Ayni sermaye konulurken sermaye yeterliliği yönünden inceleme yapılacak olursa her iki durumda da bir engel oluşturmamaktadır. TTK'nın 128/3 maddesine göre bu hakkın önceden var olan bir irtifak hakkı olabileceği gibi, ortaklık için ilk defa kurulacak bir irtifak hakkı da olabilecektir.

İrtifak hakkının yukarıda izah edildiği üzere devredilebilir olması da gerekmektedir.

Örneğin TMK'nın 823 vd. maddelerinde düzenlenen kullanım hakkı kapsamında olan oturma (sükna) hakkı 823/2 maddesinde düzenlenen "*Oturma hakkı, başkasına devredilemez ve mirasçılara geçmez*" hükmü gereğince başkasına devredilemeyeceğinden anonim ortaklığa ayni sermaye olarak taahhüt edilmesi mümkün olmayacaktır.

Aslen devri mümkün olmasa da sözleşme ile aksi kararlaştırılabilen ve halin icabına göre bizzat hak sahibi tarafından kullanılması gerektiği sonucuna varılamayan TMK'nın 806/1 maddesinde düzenlenen intifa hakkı anonim ortaklığa, ayni sermaye olarak konulabilecektir.⁴⁷

TMK'nın 826/2 maddesinde düzenlenen ve aksi kararlaştırılmadığı takdirde devri mümkün olan üst hakkı, 837/2 maddesinde düzenlenen kaynak hakkı anonim şirkete ayni sermaye olarak konulması mümkündür.⁴⁸

⁴⁶ Sevi, s.173; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 820

⁴⁷ Özen, Burak, Türk Medeni Hukukunda Eşya Üzerinde İntifa Hakkı, İstanbul, Vedat kitapçılık, 2008, s. 299; Sevi, s.176;

⁴⁸ Sevi, s.174-175; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 820; Özen, s.298

Ancak kural olarak devredilemeyen ancak tarafların aksini kararlaştırılmaları halinde devredilebilen ve TMK'nın 838/2 maddesinde düzenlenen diğer düzensiz irtifak haklarının hakkı anonim şirkete aynı sermaye olarak konulması mümkündür.

Herhangi bir eşyaya bağlı bir irtifak hakkı mevcut ise, bu irtifak hakkının taşınmazın mülkiyetinden bağımsız olarak irtifak hakkının devri mümkün olamayacağından aynı sermaye olarak konulması mümkün değildir. Taşınmazın devri halinde irtifak hakkında taşınmazın yeni malikine geçeceğinden bu irtifak hakkından yararlanma hakkını da elde edecektir.⁴⁹

TMK'nın 794/1 maddesi gereğince ekonomik değer taşımaları halinde menkuller, haklar ya da malvarlığı üzerinde kurulmasına yasa tarafından açık olarak izin verilen intifa haklarının, anonim ortaklığa aynı sermaye olarak konulması mümkündür. (TTK m.127/1.d ve j bentleri)

Sükna (oturma) hakkı dışında aynı veya şahsi irtifaklar bakımından tüzel kişi lehine kurulmasına bir engel bulunmamaktadır.⁵⁰

1.2.2.2. Taşınmaz Mükellefiyeti (yükü)

Bir taşınmaz malikinin, sahip olduğu bu mülkü nedeniyle, sadece bu taşınmaz yönünden sorumlu olmak üzere üçüncü bir kişiye bir şey verme ya da yapma ile mükellef tutulmasıdır.

TMK'nın 839. Maddesinde düzenlenen taşınmaz mükellefiyeti verme veya yapma edimi ve bu edimlere bağlı olan aynı teminattan oluşan bir bütündür. Bu edim karşımıza, verme veya yapma borcu olarak genelde olumlu bir edim şeklinde çıkmaktadır.⁵¹ Borcun konusu, yük taşıyan gayrimenkulün ekonomik niteliği ya da faydalanan gayrimenkulün ekonomik gereksiniminden kaynaklanan bir edim olmalıdır. (TMK'nın 839/3 maddesi)

Bu edimlerin nakdi bir değerinin olması gerekmektedir. Tapu siciline tescili sırasında bu değer de yazılması gerekmektedir. Böylelikle taşınmazın yükünün kapsamı belirlenecek ve belirlenen bu değer aynı zamanda taşınmazın yükten kurtulmasının bedeli de olacaktır.⁵²

TMK'nın 840/2 maddesine göre, tapu siciline tescilde, taşınmaz yükü, değer olarak Türk parası ya da yabancı bir para birimi ile belirlenecek bir değer gösterilecektir. Aksi kararlaştırılmadığı sürece dönemsel edimlerde gösterilecek miktar yıllık edimlerin yirmi katı olacaktır. Dönemsel olmayan edimlerde ise miktar taraflarca belirlenecektir. Eğer dönemsel olmayan edimlerde miktar taraflarca kararlaştırılmamış ise, tapu memurunun re'sen değer belirleme yetkisi bulunmamaktadır. Bu nedenle tescil talebinin reddine karar verilmelidir.⁵³

⁴⁹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 784, s. 788; Esener, Turhan/Güven, Kudret, Eşya Hukuku, Genişletilmiş 5. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2012, s. 348

⁵⁰ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 854, 859, s. 874

⁵¹ Akipek, Jale/Akıntürk, Turgut/Ateş, Derya, Eşya Hukuku, Beta Yayıncılık, 2018, s.721

⁵² Akipek, Jale/Akıntürk, Turgut/Ateş, Derya, s.728;

⁵³ Turhan/Güven, Kudret, Eşya Hukuku, Genişletilmiş 7. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2017, s.481

Yüklü olan taşınmazda malik olan her kişi, bu borcun yerine getirilmesi yükümlülüğü altındadır. Gayrimenkul yükü, eşyaya bağlı olan bir yük yaratmaktadır.

Gayrimenkul yükü, şeye (eşyaya) bağlı olan bir borç olması nedeniyle, Borçlar Kanunu gereğince borcun ifa ile ibra ile ya da alacaklı ve borçlu sıfatının birleşmesi gibi durumlarda borç sona erdiğinden gayrimenkul yükü de sona erecektir. Edimlerin ifa edilmesi halinde, ifa yapıldıkça aynı oranda taşınmaz yükü de azalacaktır.

Tapu Sicil Tüzüğü'nün 30/4 maddesi gereğince gayrimenkul yükü, yüklü gayrimenkulün kütük sayfasında bulunan irtifak hakları sütununa tescil edilecektir. Gayrimenkul yararına bir yük söz konusu ise, yararlanan gayrimenkule ait kütüğün irtifak hakları sütununa tescil edilecektir.

İşte burada nakden değerlendirilebilme ve devredilebilme özelliğine sahip bu yükler de anonim şirkete aynı sermaye konu olabilecektir.

1.2.2.3. Rehin Hakkı

Rehin hakkı, hak sahibine bir alacağını güvence altına alma, alacak ifa edilmediği takdirde, rehin konusunu sattırmak suretiyle elde edilecek bu paradan alacağını alma yetkisi veren sınırlı bir aynı hak olarak tanımlanabilir. Rehin hakkına konu bir gayrimenkul ise, gayrimenkul (taşınmaz) rehni (ipotek), menkul (taşınır) mal ise taşınır (menkul) rehni karşımıza çıkmaktadır.

Taşınmaz ve taşınır rehni olarak iki başlık altında ele almak gerekmektedir.

1.2.2.3.1. Taşınmaz Rehni

Bu kapsamda olan sınırlı aynı haklar sayılacaksa, a)-ipotek, b)-ipotekli borç senedi, c)-irad senedi sayılabilecektir. Bu sınırlı aynı haklar aynı sermaye yeterliliği açısından değerlendirilmelidir.

İpotek, alacağı teminat altına alan ve alacağa bağlı bir hak niteliğine sahip olduğu dikkate alınarak temin ettiği alacaktan ayrı olarak devredilemeyecektir. 6098 sayılı TBK'nın 189. Maddesi gereğince ipotekle temin edilen alacak devredildiği takdirde, alacağı temin eden ipotek de alacaklıya geçmektedir.⁵⁴Bu nedenle anonim şirkete ipotek hakkını aynı sermaye olarak koymak isteyen bir pay sahibi, bu ipotek hakkının sahip olduğu alacaktan bağımsız olarak aynı sermaye olarak koyması mümkün değildir.

Pay sahibi tarafından doğrudan doğruya şirket lehine ipotek hakkı tesis etmek suretiyle aynı sermaye olarak da getirilmesi mümkündür. TMK'nın 883. Maddesine göre, ipoteğin teminat altına aldığı alacak sona ermiş ise, ipotekli taşınmaz maliki, alacaklıdan bu ipoteği terkin ettirmesini isteyebileceği düzenlenmektedir. Ancak bu düzenleme, ipoteğin sona erme halini gösteren bir kural niteliğinde değildir. Sona ermiş bir ipotekle ilgili tapu kaydının düzeltilmesi ve bunun sonucunda tapu siciline güven ilkesi gereğince hak iktisabını sağlayan bir usuli işlemdir.⁵⁵

⁵⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 953

⁵⁵ Çonkar, s.121

İpotekli borç senedi ile birlikte irad senedi, ipotek ile güvence kapsamına alınmış ve bir alacak hakkını içeren kıymetli evraktır. Aynı zamanda soyut niteliği de bulunmaktadır. TBK'nın 133/2 maddesine aykırı olarak TMK'nın 910/1 maddesi gereğince ipotekli borç senedi ile irad senedinin düzenlendiği anda alacak yenilenmiş olmaktadır. İpotekli borç senedi ile irad senedi nakden değerlendirilebilirlik ve devredilebilirlik özelliği gereğince sermaye yeterliliği yönünden aynı sermaye olarak anonim ortaklığa getirilebilecektir. Bu aynı zamanda kıymetli evrakın devri anlamına da gelecektir.

1.2.2.3.2. Taşınır Rehni

Taşınır rehni, anonim şirket lehine ilk defa tesis edilmek suretiyle ya da bir kişi lehine kurulmuş olan taşınır rehninin anonim ortaklığa sermaye şeklinde konulması suretiyle aynı sermaye olarak konulmak istenebilir.

Bir pay sahibi kendi lehine kurulmuş olan taşınır rehnini anonim şirkete aynı sermaye olarak koymayı talep etmesi durumunda, rehin hakkı teminat altına aldığı alacağa bağlı olduğundan tek başına devredilemeyeceği için aynı sermaye yeterliliği bulunmayacaktır.⁵⁶

Rehin hakkı, ilk defa anonim şirket lehine kurulabilir. Örneğin pay sahibi, şirkete olan bir borcunun teminatı olması için, menkul rehni verebilecektir.

Ya da üçüncü kişinin şirkete olan borcunu teminat altına almak üzere anonim şirket lehine taşınır ipoteği tesis edebilecektir.⁵⁷ Ancak her iki durumda rehin hakkının esas alacağa bağlı olması nedeniyle, asıl alacak sona ermiş ise, rehin hakkı sona ermiş gibi şarta bağlı bir alacak olarak değer biçilmesi mümkün değildir. Bu nedenle nakden değerlendirilebilirlik niteliğinden yoksun olması nedeniyle anonim şirkete aynı sermaye olarak konulmasının mümkün olmadığı savunulmuştur.⁵⁸

1.2.3. Sınai Haklar

Sınai haklar, marka, tasarım, coğrafi işaret, patent, geleneksel ürün adları, faydalı modeller ve benzer modellere ilişkin hakları ifade etmektedir. Bu haklar, “sınai haklar hukuku”, “fıkri haklar hukuku” ya da “ayırt edici adlar hukuku” gibi alt kategorilere ayrılmıştır.

Öğreti de bu haklar, kural olarak ekonomik bir değere sahip ve devredilebilme niteliğine sahip bulunması nedeniyle aynı sermaye yeterliliğine sahip oldukları kabul edilmektedir.⁵⁹

⁵⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 1001; Serozan/Hatemi/Arpacı, Eşya Hukuku, s. 350

⁵⁷ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 1011; Serozan/Hatemi/Arpacı, Eşya Hukuku, s. 350

⁵⁸ Sevi, s.193

⁵⁹ Arslanlı, C.1 s. 35; Teoman, Ömer, Anonim Ortaklıkta İntifa Senetleri, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Kitapevi, 1978, s.20; Öçal, Akar, Markaların Anonim Şirketlere Sermaye Olarak Getirilmesi, İktisat ve Maliye Dergisi, C. XVII, s.7,1970, 307 vd. (Marka); Bahtiyar, Ana sözleşme, s.154; Kaya, Arslan, Marka Hukuku, İstanbul, Arıkan Basım Yayım Dağıtım, 2006, s. 206

TTK m. 127 gereğince ticaret şirketlerine, 342. maddesi gereğince de anonim şirkete aynı sermaye olarak konulabileceği düzenlemiştir. Yine Marka KHK'nın 15. maddesi, Patent KHK'nın 86/1 maddesi ve EndTasKHK'nın 39/1 maddesine göre sınai hakların işletmeden bağımsız olarak devredilebildikleri düzenlenmektedir.

Sınai hakların tescilli olup olmamasının da aynı sermaye yeterliliği açısından bir önemi bulunmamaktadır. İster tescilli ister tescilsiz olsun bir marka aynı sermaye olarak anonim şirkete konulabilecektir.⁶⁰

Sınai hakkın kendisinin devri yerine, bu hak üzerinde kullanım hakkı da tesis edilebilecektir. Bu durumda değerlendirme yapılırken mülkiyetten farklı bir değerlemenin yapılması gerekmektedir. Bu sınai hakkın kullanım hakkı anonim şirkete aynı sermaye olarak getirilebilecektir. Bu hakkın üçüncü kişilere devredilmesi halinde çıkabilecek sorunların önüne geçilmesi amacıyla lisans hakkının ilgi sicile tescil edilmesi gerektiğinin önemi belirtilmiştir.⁶¹ Böylece lisans hakkının üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesi sağlanmış olacaktır.

Örneğin Marka KHK m. 21/10 ve Patent KHK m. 92/2 gereğince bu haklar ile ilgili lisanslar tescil edilmemiş ise, iyi niyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyeceği düzenlenmektedir.

TTK'nın 128/2 maddesinde fikri mülkiyet haklarının ticaret şirketlerine sermaye olarak konulmadan önce taahhüt aşamasında özel sicile kaydedilmesi gerektiği düzenlenmektedir. Aynı yönde TTK'nın 128/6 maddesi gereğince şirket tüzel kişilik kazandıktan sonra sermaye olarak taahhüt edilen aynı hakların şirkete geçirilmesi için ilgili sicillerine ticaret sicil müdürü tarafından hemen ve re'sen yapılacağı belirtilmiştir.

Pay sahibi, kendisi lehine olan bir lisans hakkını anonim şirkete sermaye olarak da koyabilecektir. Mevzuatta bu hakkın devrini engelleyen bir düzenleme mevcut değildir. Marka KHK'nın 21/4 maddesi, Patent KHK'nın 88/5 maddesi ve End.Tas.KHK'nın 41/5 maddesi gereğince bunun için sınai hak sahibi ile lisans hakkını alan arasında yapılacak sözleşmede bunun açıkça düzenlenmesi gerekmektedir. Bu durumda lisans sahibinin, belirtilen bu lisans nedeniyle sahip olduğu hakkını üçüncü kişilere devredebilecek ya da alt lisans hakkını verebilecektir.

1.2.4. Eser Sahibinin Hakları

TTK m. 127/1-b gereğince ticaret şirketlerine eser sahipliğinden kaynaklanan hakların aynı sermaye olarak konulabileceği düzenlenmektedir. Öğretide de bu hakların anonim şirkete aynı sermaye olarak konulabileceği belirtilmiştir.⁶²

⁶⁰ Öçal, Akar, s. 308; Göle, s.15; Sevi, s. 185

⁶¹ Özel, Çağlar, Marka Lisans Sözleşmesi, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2002, s.84; Tekinalp, Ünal, Fikri Mülkiyet Hukuku, 5. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012, &28/33

⁶² Arslanlı, C.I., s. 35; Bahtiyar, Ana sözleşme, s.154; Teoman, İntifa Senetleri, s.20

Bu haklar anonim şirkete devredilebileceği gibi, FSEK 56. Maddesi gereğince ruhsat tanınması şeklinde de gerçekleşebilir.

FSEK gereğince eser üzerinde manevi ya da mali haklar bir bütün olarak, eser sahipliği devredilemez. Manevi haklar, eser sahibinin kişiliği ile sıkı sıkıya bağlı olması nedeniyle kural olarak mirasa konu olamayacaktır. Ayrıca sağılar arası işlemlere de konu olmazlar.⁶³

FSEK 48. Maddesi gereğince eser sahipliğinden kaynaklanan mali haklar hem eser sahibi hem de mirasçılar tarafından üçüncü kişilere devredilebilecektir. Bu yönüyle mali haklar hem nakden değerlendirilebilir olma hem de başkalarına devredilebilir özelliğe sahip olmaları, eş söyleyişle aynı sermaye yeterliliğine sahip olmaları nedeniyle anonim şirkete aynı sermaye olarak konulabilecektir.⁶⁴

Örneğin, bir müze işletmek üzere kurulan anonim şirkete ünlü bir ressamın ait tablonun mülkiyetinin devredilmesi, sahip olunan yayın işi ile uğraşan ortaklığa, edebiyat eserine ait çoğaltma ya da yayma hakkının sermaye olarak konulması, bunlar üzerinde ruhsat verilmesi ya da bu eserlerin çoğaltma hakkının devredilmesi, plakçılık faaliyeti ile uğraşan anonim ortaklığa sermaye olarak bestelerin çoğaltılması, yayılması ya da halka iletim haklarının devredilmesi de mümkün olabilecektir.⁶⁵

FSEK m. 52'ye göre, mali haklara ilişkin tasarruflar yazılı olmalı ve konuları olan haklar da ayrı ayrı gösterilmelidir. Bu bir zorunluluktur. Mali hakların devri çok çeşitli sözleşmelere konu olabilir.⁶⁶ TTK'nın 339/2-e maddesi gereğince esas sözleşme kaydı yazılı olacağından FSEK 52. Maddesindeki yazılılık koşulu gerçekleşmiş olacaktır. TTK'nın 128/4 maddesi gereğince sermaye olarak konulan mali hakların, ortaklığın tescil edilmesi anında şirkete devri gerçekleşmiş olacaktır. FSEK 48/1 maddesi kapsamında mali hakların devri belli bir süre ile sınırlanabilir. Bu durumda değerlendirme yapılırken bu hususun da dikkate alınması gerekmektedir. FSEK 70. Maddesi gereğince eser sahibinin ölüm tarihinden itibaren 70 yıl geçtiği takdirde anonim şirketçe devralınan mali hakları herkes kullanma hakkına sahip olacaktır.

Mali haklar devredilmiş ise, ancak eser sahibi ya da mirasçılar tarafından verilecek yazılı izin ile bu hak başkasına devredebilir ya da bu haklar üzerinde üçüncü kişiler lehine ruhsat tanıyabilecektir. (FSEK m. 49/1)⁶⁷

Eser sahibi veya mirasçılar, eserden kaynaklanan mali hakların kullanım hakkını kanuni tabirle ruhsatını üçüncü kişilere devretmek hakkına sahiptir. Burada anonim şirkete eserin kullanım hakkı (ruhsat) aynı sermaye olarak konulabilecektir. Sınai haklarda lisans ne ise, fikri haklarda ruhsat da aynı hakkı ifade etmektedir.

FSEK 80. Maddede henüz bir eser niteliğine ulaşamamış eser sahibinin sahip olduğu haklar ile bağlantılı olan haklar düzenlenmiş ve koruma altına alınmıştır.

⁶³ Sevi, s. 183

⁶⁴ Sevi, s. 183-184

⁶⁵ Çonkar, s.136-137

⁶⁶ Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, & 15/12; Öztan, Fikir ve Sanat Eserleri, s. 555-556, 777 vd.

⁶⁷ Ayiter, Nuşin, Fikir ve Sanat Ürünleri, 2. Bası, Ankara, S Yayınları, 1981, s. 208; Arslanlı, Halil, Fikri Hukuk Dersleri II. Fikir ve d-sanat Eserleri, İstanbul, 1954, s. 184-185

Bu kapsamda fonogram yapımcılarına, icracı sanatçılara, radyo ve televizyon kuruluşlarına ya da film yapımcılarına ait bulunan bağlantılı haklar ekonomik bir değere sahiptir. Örneğin bu hakların tespiti, çoğaltılması, satılması, dağıtılması, kiralanması, ödünç verilmesi, izin verilmesi, yasaklanması gibi.

TTK m. 342'ye göre nakden değerlendirilebilen ve devredilebilirlik özelliğine sahip bu bağlantılı haklar anonim şirkete aynı sermaye olarak konulabilecektir.

TTK m. 127/1.g'ye göre ticari işletme, ticaret şirketlerine sermaye olarak konulabilecektir. Öğretide ticari işletmenin anonim şirkete aynı sermaye olarak konulabileceği belirtilmiştir.⁶⁸

1.2.5. Ticari İşletme

TTK'nın 11/3 ncü maddesine göre, zorunlu tasarruf işlemleri ayrı ayrı yapılmadan, içeriğinde bulunan tüm malvarlığı unsurları ile birlikte, ticari işletmenin bir bütün halinde devredilmesi mümkün hale getirilmiştir. Buna göre ticari işletmenin bünyesinde örneğin TTK'nın 49/1 maddesi gereğince ticaret unvanı tek başına devredilemeyeceği için ve tek başına devredilebilirlik sermaye yeterliliğine sahip olmamasına rağmen ticari işletme ile birlikte devredilebilecektir. Yine ticari işletme bünyesinde kişisel emek, vadesi gelmemiş alacak, ticari itibar gibi tek başına devredilemeyen ve tek başına devredilebilirlik sermaye yeterliliğine sahip olmayan bu unsurlar ticari işletme ile birlikte devredilebilecektir. Bu nedenle işletmenin ileride gerçekleşmesi muhtemel gelirlerinin (vadesi gelmemiş alacaklarının) işletmeden bağımsız olarak aynı sermaye olarak konulması mümkün bulunmamaktadır.⁶⁹

Her ne kadar TTK m. 127/1-g'de "ticari işletme" den bahsediyor ise de bu kapsama TTK m. 15'te düzenlenen esnaf işletmesi de bu kapsama dahildir.

Bir kimsenin her türlü, parasal değer ile ölçülmesi imkânı olan her türlü malı, hak ve borçlarının tümü olarak tanımlanan mamelekini de sermaye olarak koyabilecektir.⁷⁰

Yasada bazı durumlarda hususi mamelek oluşturan durumları düzenleme altına alınmıştır. Örneğin, evli olan bir kadının evlilik dışı malları⁷¹, velinin idaresi altında olan çocuğa ait mallar⁷², tereke⁷³, iflas masası⁷⁴, kendisine inanmış olan kişinin elinde olan inançlı mallar⁷⁵ hususi mamelek olarak kabul edilmektedir.

⁶⁸ Arıcı, Mehmet Fatih, Ticari İşletmenin Aktif ve Pasifi ile Devri, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008, s.6: Arslanlı, C.I, s.35; Davran, Bülent, Sermaye Şirketlerinde Aynı Apor Meseleleri, II, Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, Ankara 1961, s.7; Teoman, İntifa Senetleri, s.20; Teoman, Ömer, Anonim Ortaklıkta Pay sahibinin Oydan Yoksunluğu, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1983, s.29; Bahtiyar, Ana sözleşme, s.154

⁶⁹ Muğla Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 28/02/2024 tarih ve 2023/503 Esas, 2024/180 Karar.

⁷⁰ Ayiter, Nuşin, Mamelek Kavramı Üzerinde İnceleme, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1968, s.29

⁷¹ Ayiter, (Mamelek), s.41; Acemoğlu, Kevork, İşletmenin Devri, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1971, s.11

⁷² Ayiter, Nuşin, (Mamelek), s.41

⁷³ Acemoğlu, s.11; Ayiter, (Mamelek), s.42

⁷⁴ Acemoğlu, s.11; Ayiter, (Mamelek), s.33

⁷⁵ Acemoğlu, s.11; Ayiter, (Mamelek), s.33

Ancak bu durumda özel mamelekin sermaye olarak konulması durumunda bu devrin TTK' ya göre mi, ya da TBK. m 202'ye göre mi yapılacağını belirlenmesi gerekmektedir. Öğretide bir görüş, özel mamelekin devrinin TBK'nın 202 maddesi gereğince yapılamayacağını ileri sürmektedir.⁷⁶ Bir başka görüşe göre, TBK'nın 202. Maddesi özel mamelekin devri durumunda da uygulama alanı bulabilecektir.^{77 78} TBK 202. maddesindeki düzenlemenin TTK'nın 11/3 maddesine göre daha ayrıntılı ve geniş kapsamlı olması nedeniyle kanaatimizce TBK 202. maddenin uygulanması gerektiği yönündeki ikinci görüşe katılmaktayız.

1.2.6. Ticari İtibar

Ticaret şirketleri yönünden genel hüküm niteliğinde olan TTK'nın 127/1.f maddesine göre ticari itibarın ticaret şirketlerine sermaye olarak konulabileceği hüküm altına alınmıştır. Ancak TTK'nın 342. Maddesinde ticari itibarın anonim şirkete sermaye olarak konulamayacağını açıkça düzenlemiştir.⁷⁹

Ticari itibar TTK' da tanımlanmamıştır. Öğretide, Ticari itibarın tanımı, pay sahibi olan birinin özel bir ticaret alanında ya da genel olarak iş hayatında, sahip olduğu tecrübe, kıdem, başarı, müşterilerin gözünde ve iş hayatındaki edinmiş olduğu iyi şöhret, bu kapsamda yaptığı iş ya da verdiği hizmet kalitesi, ticari işletmesinin iş yaptığı alacaklıları nezdinde edindiği borç ödeme kabiliyeti vb. etkenler nedeniyle sahip olduğu imaj ve saygınlığı olarak belirtilmiştir.⁸⁰

1.2.7. Ticaret Ünvanı

TTK'nın 49 ncü maddesinin birinci fıkrasında ticaret unvanının ticari işletmeden ayrı olarak tek başına devredilemeyeceği belirtilmiştir. Ancak tek başına devredilebilirlik sermaye yeterliliğine sahip olmamasına rağmen TTK'nın 11/3 maddesi gereğince ticari işletme ile birlikte devredilebileceğinden bu durumda anonim şirkete sermaye olarak konulma imkânına sahiptir.

Eş söyleyişle, TTK m. 11/3'e göre, zorunlu tasarruf işlemleri ayrı yapılmadan, içeriğinde bulunan tüm malvarlığı unsurları ile birlikte, ticari işletmenin bir bütün halinde devredilmesi mümkün hale getirilmiştir. Buna göre ticari işletmenin bünyesinde örneğin TTK'nın 49/1 maddesi gereğince ticaret unvanı tek başına devredilemeyeceği için ve tek başına devredilebilirlik sermaye yeterliliğine sahip olmamasına rağmen ticari işletme ile birlikte devredilebilecektir.

⁷⁶ Acemoğlu, s. 28

⁷⁷ Tunçomağ, Kenan, Türk Borçlar Hukuk Genel Hükümler, I. Cilt, Altıncı Bası, İstanbul, Sermet Yayınevi, 1976, s.1138; Arıcı, Ticari İşletme, s.34 vd.

⁷⁸ Çonkar, s.239-240

⁷⁹ Arıcı, Mehmet Fatih, Alacak Hakkının Anonim Ortaklığa Sermaye Olarak Taahhüdü, İstanbul, Beta Basım Yayım, 2003, s. 34; Poroy (Tekinalp)/Çamoğlu, N, 54, 127; İmregün, Oğuz, Anonim Ortaklıklar, Yenilenmiş 4. Bası, İstanbul, Yasa Yayınları, 1989, s.26, 43; Göle, s.1

⁸⁰ Çonkar, s.239-265

1.2.8 Kişisel Emek Ve Hizmet Edimleri

TTK'nın 127/1-e maddesi kapsamında "kişisel emek" in ticaret ortaklıklarına sermaye olarak konulabilmesi mümkün hale gelmiştir. Ancak TTK'nın 342. Maddesinde hizmet edimlerinin ve kişisel emeğin, anonim şirkete sermaye olarak konulması mümkün değildir.

Bunun sebebi şahsi emeğin değer takdirinin ve bunun sonucu olarak bilançoda aktifleştirilmesinin zor olması, anonim şirkette esas sermayenin muayyenliği ilkesine aykırı olması, devredilebilir nitelikte olmaması, ölüm, hastalık veya sakatlık vb. durumlarda mirasçıların bu edimleri yerine getirilememesidir. Belirlenen değer ortadan kalkacağından buna benzer çekincelerle bunların anonim şirkete aynı sermaye olarak konulamayacağı öngörülmüştür.

1.2.9. Ortaklık Payları

TTK m. 127/1.a'ya göre "sermaye ortaklıklarına ait payların" ticaret ortaklıklarına sermaye olarak konulabileceği hüküm altına alınmıştır.

Aynı sermaye yeterliliği çerçevesinde değerlendirme yapılacak olursa, nakden değerlendirilebilirlik ve devredilebilirlik açısından "sermaye şirketlerine ait paylar" anonim şirkete aynı sermaye olarak konulabilecektir.

Anonim şirket payı, aynı sermaye olarak konulmak istenebilir. Burada TTK'nın 491, 595/2, 595/6 maddeleri gereğince anonim şirket ortaklık payının devri yönetim kurulunun onayına tabi tutulmuş olabilir. Bu durumda aynı sermaye yeterliliği açısından devredilebilirlik özelliği bulunmadığından aynı sermaye olarak konulamayacağı söylenebilecektir. Benzer şekilde TTK'nın 577/1-b maddesinde, ortaklar ya da ortaklık, esas sermaye payları ile ilgili olarak ön alım, geri alım, alım, önerilmeye muhatap olma hakkı tanınmış ise aynı durum söz konusu olacaktır.

Öğretide anonim şirketler açısından tek başına bu nitelikte engelin varlığının, aynı sermaye taahhüdü açısından anonim şirket payı için devredilebilme özelliğini yok etme özelliğini kaldırmayacağı savunulmuştur.⁸¹ Bu nedenle bağlam olsa bile anonim şirket payı devredilebilir bir malvarlığı değeri niteliği taşır. Bağlamın bulunması sadece riski barındırır. Çünkü kanun koyucu tarafından TTK'nın 342. maddesinde bunu yasaklayan herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Biz de bu görüşe katılmaktayız.

6762 s. TTK'nın 415 ve 416 maddelerinde hamile ya da nama yazılı hisse senetlerinin hangi şekilde devredileceğinin gösterildiği, her iki durumda da hisse devri için noter aracılığıyla yapılması gerektiği, bunun geçerlilik şartı olduğuna dair bir şart bulunmadığı, 6762 s. TTK'nın m. 415'te hamiline düzenlenen yazılı pay senetleri ile ilgili devir için özel bir düzenleme getirildiği, hamiline yazılı senetler ile ilgili elden teslim ile devrinin mümkün olduğu, bu işlem ile pay devrinin yapılmış sayılacağı nama yazılı pay senetleri açısından ise ciro ve teslim ile devrin gerçekleşeceği, fakat, devir işleminin ortaklığa karşı ancak pay defterine kayıt ile ileri sürülebileceği, anonim şirketin çıplak paylarının devri ile ilgili TTK'da bir düzenlemenin yer almadığı, payın devredilebilir olması ilkesi gereğince, senede bağlanmış paylar gibi çıplak payın da

⁸¹ Çonkar, s.239-149

serbestçe devredilebileceği konusunda fikir birliğinin mevcut olduğu, fakat payın serbestçe devredilebilir olması ile ilgili konulan yasal ve iradi sınırlamaların tereddütsüz çıplak pay için de geçerli olduğu, çıplak payın devrinin umumi kurallara göre yapılacağı belirtilmiştir. Yine uygulanacak kurallar payın bedelinin tamamen ödenmiş olup olmadığı durumuna göre değişkenlik gösterecektir. Bedelinin tamamı ödenmiş çıplak payın devri umumi kural özelliği taşıyan alacağın devri (temliki) kurallarına göre gerçekleşecektir. Alacağın temliki, tasarrufi bir işlem olduğu için, bu işlemle çıplak pay devralana geçecektir. Şekilsel olarak bedeli tam ödenmiş çıplak payın devri, payın devredilme arzusunu belirten yazılı bir temlik ifadesinin devralan kişiye verilmesi ile gerçekleşecektir. Anonim şirket payı içeriğinde çeşitli alacak hakları mevcuttur. Bu alacak haklarının devredilmesi eğer pay senede bağlanmamışsa, ancak TBK’da düzenlenen alacağın devri aracılığıyla gerçekleşebilecektir. Alacağın devrinin de yazılı şekilde yapılmasının zorunludur. Bedeli hiç ödenmeyen ya da kısmi olarak ödenen çıplak payın devri, hukuki nitelik açısından bedelinin tamamı ödenmiş çıplak payın devrinden farklıdır. Çünkü bedeli tamamen ödenen payın ikincil mükellefiyetleri bir yana bırakılacak olunursa, pay sahibi yönünden herhangi bir malvarlıksal borç içermemektedir. Bu nedenle sahip olunan bir alacak hakkı niteliğindeki hakları nedeniyle devir işlemi alacağın devri kurallarına göre yukarıda açıklandığı şekilde gerçekleşecektir.

Fakat bedeli tam olarak ödenmeyen bir pay için aynı şeyler söylenemeyecektir. Çünkü bedeli tam ödenmeyen bir payın, pay sahibi haricinde malvarlığı açısından borç özelliğini taşıyan taahhüt edilen pay değerinin ödenmesi ile ilgili borcu da içermektedir. Anonim şirketlerde pay sahibi açısından asıl borç, taahhüt ettiği pay karşılığında üstlenilen edimin ifasıdır. Bu kural hem nakdi hem de ayni sermaye taahhüdü için de geçerlidir. Pay sahipleri, taahhüt ettikleri bu pay karşılığında üstlendikleri edimi ifa etme borçları, şirket haricinde, bir alacak hakkı teşkil etmektedir. Bu nedenle, bedeli tamamen ödenmemiş bir pay devredilecekse, devralan kişi yönünden bir borcun üstlenilmesi özelliği taşıyacağı için devir işlemi, borcun yüklenilmesi kuralları gereğince, yani bir iç yüklenme akdi ve alacaklı konumundaki anonim şirketin muvafakati alınarak yapılması gerektiği belirtilmiştir.

İç yüklenme akdinin tabi olduğu şekil şartı hakkında hiçbir düzenleme yoktur. Bu açıdan, hukukumuzda hâkim olan şekil serbestisi ilkesi gereğince, taraflar, belirtilen bu nakil akdini, özel bir şekil ile yapılmak zorunda kalınmaksızın ister sözlü ister yazılı ya da ister resmi şekilde serbestçe yapabileceklerdir. Fakat pay hem kendisine bağlanan borçlar yönünden hem de hakların da kaynağını teşkil edecektir. Alacak haklarının devri, alacağın temliki kurallarına göre yapılacaksa, taahhüt edilen pay karşılığını ödeme borcu ile birlikte, şirket haklarını da içerdiği kabul edilen, bedeli tam olarak ödenmeyene bir pay devri de yazılı şekilde yapılmak zorundadır.

Bu nedenle karşılığı tam olarak ödenmeyen, çıplak payın devri, yazılı bir devir beyanı ile birlikte anonim şirketin onayı ile gerçekleşecektir. Anonim şirket adına devir işleminin onaylanmasında yetki, esas sözleşmede aksi düzenlenmemişse yönetim kuruluna aittir.⁸²

⁸² Sevi, Ali Murat, Anonim Ortaklıkta Payın Devri Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2012, 294 vd.

Yargıtay bir kararında, “TTK m. 489’ye göre hamiline düzenlenen pay senedinin devrinin, ortaklık ve üçüncü kişiler yönünden, ancak zilyetliğin devriyle hüküm ifade edeceği, m. 490’a göre de yasada ya da esas sözleşmede aksi öngörülmediği takdirde, nama yazılı paylar, herhangi bir sınırlandırmaya tabi olmaksızın devredilebileceği, oysa işlemle devrin, cirolanan nama yazılı pay senedinin zilyetliği devralan kişiye geçirilmesi suretiyle yapılabileceği hükümlerinin düzenlendiği, anonim ortaklıklarda hisse devri ya da hisse devir taahhüdünün noter aracılığıyla yapılmasına ilişkin yasal bir düzenlemenin yer almadığı, hisse devrine ilişkin taahhütnamenin noter tarafından yapılmadığı, fakat anonim şirketlerde hisse devir taahhütnamesinin noter aracılığıyla yapılması, sonra da yönetim kurulunun onayına sunulması pay defterine kaydedilmesi gerektiği gerekçesiyle dava dışı anonim ortaklık hisse devri taahhüdüne dayalı hisse bedelinin tahsili talebinin reddine karar verilmesinin doğru olmadığı belirtilmiştir. Ancak, 04/06/2007 tarihli “Taahhütname” ile davalının şirketteki hisselerinden kardeşleri ile aralarındaki ortaklık taksimatı mutabakata vardığında eş söyleyişle aralarında uyum sağlandığında 3.593'er pay devredeceğini taahhüt ettiğinin görüldüğü, söz konusu bu taahhüdün bedelli olup olmadığı, şartlarının neler olduğunun, taahhütnamede geçen mutabakat ve uyum ifadeleriyle kastedilen anlaşmanın sağlanıp sağlanamadığının anlaşılmadığı, taraflarca da taahhütnamenin şartlarının gerçekleştiği iddia ve ispat edilemediği, bu suretle, dava konusu edilen bu taahhütnameye dayalı olarak devir taahhüdünde bulunan hisselerin karşılığının istenemeyeceğinin kabul edilmesi gerektiği, bu nedenle davanın reddi gerektiği.” belirtilmiştir.

Ancak, TTK m. 489. Maddesi 27.12.2020 tarih ve 7262 sayılı kanunun 32. Maddesi ile değişikliğe uğramış, 489/1’e göre hamiline yazılı pay senetlerinin devrinin şirket ve üçüncü kişiler hakkında ancak zilyetliğin geçirilmesi suretiyle payı devralan tarafından Merkezi Kayıt kuruluşuna yapılacak bildirimle hüküm ifade edeceği belirtilmiştir. Devamında MKK’ya bildirimde bulunulmamış ise hamiline yazılı pay senedine sahip olanların bu kanundan doğan paya bağlı haklarını geri bildirim yapılınca kadar kullanamayacağı belirtilmiştir. 489/2’de hamiline yazılı pay senedine bağlı hakların şirket ve üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesinde MKK’ya yapılan bildirim tarihinin esas alınacağı belirtilmiştir.⁸³

Yargıtay bir başka kararında, “..Mahkemece, TTK m. 415. ve m. 416 de daha önce bahsedilen kurallar gereğince davacı istekleri değerlendirilmek suretiyle, öncelikle, devredildiği iddia edilen hisselerin senede bağlanıp bağlanmadığı, çıplak pay olup olmadığı araştırılarak, senede bağlanmamış ve çıplak pay niteliğinde ise, çıplak payın alacağın temlik hükümleri gereğince yazılı sözleşme ile devri mümkün olduğundan devri iddia edenin iddiasını tanık ile ispat etmesinin mümkün olmadığı, senede bağlanmış ise, hisse senetlerinin devrinin, devir beyanı ve payın teslimi ile gerçekleştiğinden maddi vakıa olan bu hususun tanıkla ispatının mümkün olacağı nazara alınarak sonucuna göre tanık dinletme talebinin de değerlendirilmesi gerektiği eksik incelemeyle verilen, hüküm kurulmasının doğru olmadığı” gerekçesiyle Bölge Adliye Mahkemesi kararının bozulmasına karar vermiştir.⁸⁴⁻¹

⁸³ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 14.03.2019 tarih ve 2017/2972 Esas, 2019/2143 Karar sayılı ilamı.

⁸⁴⁻¹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 14.03.2019 tarih ve 2017/2972 Esas, 2019/2143 Karar sayılı ilamı.

TTK'nın 335. Maddesi gereğince ortaklık akdinin imzalanması ve ortaklığın kurulması ile esas sözleşmenin ticaret siciline tescili ile TTK'nın 355/1 maddesi gereğince şirketin tüzel kişilik kazanması arasında geçen sürede, ön ortaklık devrine konu pay, kendisi adına pay defterine kaydı için anonim ortaklığa başvurulabilir. Müracaat yapıldıktan sonra ortaklık, bu pay devrine onay verdiği takdirde herhangi bir sorun yaşanmayacaktır. Onay verilmediği takdirde aynı sermaye taahhüdü gerçekleşmeyecektir.

TTK'nın 486/2 maddesi kapsamında anonim şirketlerde pay senedi bastırılana kadar kullanmak amacıyla ilmühaber ihraç edilebilecektir. Aynı maddede bu ilmühaberler hakkında, nama yazılı pay senetleri ile ilgili kuralların uygulanacağı belirtilmiştir.⁸⁵

Bu nedenle aynı sermaye yeterliliği çerçevesinde değerlendirme yapılacak olursak nakden değerlendirilebilirlik ve devredilebilirlik açısından ilmühaberler anonim şirkete aynı sermaye olarak konulabilecektir.

1.2.10. Alacak Hakları

TTK'nın 127/1-a maddesi kapsamında ticaret ortaklıklarına "alacak haklarının" da sermaye olarak konulabileceği hüküm altına alınmıştır. Hatta TTK'nın 130. Maddesinde bu konu ile ilgili özel bir düzenleme yapılmıştır.

Anonim şirketlerle ilgili hükümlerde alacak haklarının sermaye olarak konulacağı açıkça düzenlenememiştir. TTK'nın 127/2 maddesi, 342. maddesine atıf yapmış, TTK 342. Maddesinde öngörülen nakden değerlendirilebilirlik ve devredilebilirlik özelliğini taşımaları nedeniyle alacak haklarının da aynı sermaye olarak konulabileceği kabul edilmektedir. TTK'nın 342/1 maddesinin son cümlesinde vadesi gelmemiş alacakların aynı sermaye olarak konulamayacağı düzenlenmektedir. Bu nedenle anonim şirkete alacak haklarının da aynı sermaye olarak konulması büyük ölçüde daraltılmıştır.

Bu maddedeki yasağa ilişkin düzenleme kanundaki atıf nedeniyle bir tür sermaye şirketi olan sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket için de uygulama alanı bulacaktır. (TTK m. 565/2)

Kanunun sistematigi açısından nakit dışı alacaklar para alacağı da olsa aynı sermaye (nakit dışı) niteliğindedir. Vadesi gelmemiş(müeccel) alacaklar ise, herhangi bir hukuki ilişki içerisinde doğmuş, ancak henüz vadesi gelmemiş alacaklardır. Vade, alacağın muacceliyet gününü belirleyen, hatta bazı durumlarda alacağın doğacağı anı da belirleyen bir kavramdır.

6762 s. TTK' da vadesi gelmemiş alacakların aynı sermaye olarak konulmasını yasaklayan herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. TTK 127/2 maddesi yollaması ve TTK 342/1 maddesinin 2. cümlesinde bu yasak getirilmiştir. TTK m. 127 ve 342/1 maddesinin kanuni gerekçesi incelendiğinde bu yasağın hangi nedenle konulduğuna ilişkin herhangi bir açıklama bulunmamaktadır.

⁸⁵ Tekinalp, Ünal, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, 3. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013, s.9, 16; Pulaşlı, Hasan, Şirketler Hukuku Şerhi, C. II, Ankara, Adalet Yayınevi, 2011, s. 35-42

Bu nedenle kanunun koyucunun bu yasağı hangi nedenle getirdiğini tespit etme imkânımız bulunmamaktadır.

Öğretide, ticaret şirketlerinde genel hükümlerde yer almayan bazı şartların sermaye şirketlerinde aranmasının sermayenin korunması ve dolayısıyla alacaklıların korunması ilkesiyle uyumlu olduğu, bu görüş çerçevesinde vadesi gelmemiş alacakların aynı sermaye olarak konulması yasağının bu çerçevede değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.⁸⁶

Ortada varlığı kabul edilen, miktarı belli, nakden değerlendirilebilen ve devredilebilirlik özelliği taşıyan bir alacağın muaccel olduğu tarihte aynı sermaye olarak konulmasına herhangi bir engel durum bulunmamaktadır. Kanun koyucunun hangi saikle bu düzenlemeyi getirdiği maddenin gerekçesinde belirtilmediğinden vadesi gelmemiş alacakların aynı sermaye olarak konulmasını yasaklayan düzenlemenin yerinde olmadığı kanaatindeyiz.

1.2.11. Kullanma Hakları

TTK m. 127/1.d'ye göre menkul ve gayrimenkullerin faydalanma ve kullanma haklarının sermaye olarak getirebileceği belirtilmiştir. Buna benzer şekilde TTK'nın 131. maddesinde şirket sözleşmesi veya esas sözleşme ile aksi kararlaştırılmadığı takdirde şirkete sermaye olarak getirilen ayınların mülkiyetinin ortaklığa ait olacağı düzenlense de, aynı sermaye ile ilgili ticaret ortaklıklarında söz edebilmek için illaki bir malın mülkiyetinin konulması gerekmemektedir. Fakat mülkiyetten başka bir hak, bu kapsamda sınırlı bir aynı hak ya da nispi nitelikteki bir kullanım hakkı devredilecekse bunun da açıkça belirtilmesi gerekmektedir.⁸⁷ Aslında nispi özellikteki, eşya üzerindeki kullanım hakkı açısından, aynı sermaye olarak getirilmesi tartışılması, pay sahibi açısından kendi borçlu olduğu bir alacak hakkının anonim ortaklığa, aynı sermaye olarak taahhüt edilip edilemeyeceğinin tartışılması niteliğini taşımaktadır.

Anonim şirket lehine kullanma hakları aynı sermaye olarak konulmak istenildiğinde, Aynı sermaye yeterliliği ile ilgili genel ilkelerin uygulanması gerekmektedir. Bu da nakden değerlendirilebilme ve devredilebilme özelliğinin bulunmasıdır.

Kullanım hakkı alacak hakkı niteliğinde olduğundan, anonim şirkete aynı sermaye olarak bu kullanım hakkının üçüncü kişi olması halinde, alacağın devredilebilir özelliğini taşıması gerek kanun gerek sözleşme gerekse işin hal ve icabından kaynaklanan temlik engellerinin bulunmaması gerekmedir.

Örneğin TBK'nın 322/2 maddesinde düzenlenen konut ya da çatılı işyeri kirasından kaynaklanan kullanma hakkı, TBK'nın 366/1 maddesinde düzenlenen ürün kiracısının kullanma hakkı, TBK'nın 380/2 maddesinde düzenlenen kullanma ödücünde ödünç alanın kullanma hakkının devrini kural olarak yasaklamaktadır.

⁸⁶ Manavgat/Kırca/Şehirali Çelik, s. 352

⁸⁷ Tosbi, Sadrettin, Anonim Şirketler, Ankara, Ankara Yayınevi, 1943 s. 27

Pay sahibi bu sözleşmelerden kaynaklanan kullanma hakkını ancak borçlunun muvafakati ile ortaklığa devredebilecektir.⁸⁸

Kullanım hakkının borçlusu anonim ortaklıkta pay sahibi de olabilir. Bu durumda bir görüşe göre, bunun bir aynı sermaye engeli olarak değerlendirilemeyeceği, ortaklığa sermaye olarak getirilmesi düşünülen üçüncü kişi tarafından pay sahibi yararına düzenlediği kullanım hakkının da farklı değerlendirilmemesi gerektiği ifade edilmiştir.⁸⁹

Sermaye olarak konulacak kullanım hakkının nakden değerlendirilebilir olması için asgari bir kullanım süresinin belirlenmesi gerekmektedir. Asgari kullanım süresi belirlenmemişse bu kullanım hakkının değeri belirlenemeyeceğinden aynı sermaye olarak kabul edilmeyecektir.

Sermaye olarak aynı değerler taahhüt edilmiş ise, taahhüt edilen bu işlemin ifa zamanının ne zaman olacağı hususunun belirlenmesi gerekmektedir. TTK'nın 344 vd. maddelerinde sadece nakdi sermayenin taahhüt edilmesi düzenlenmiş, aynı sermaye taahhüdüne ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır. TTK 344 maddesine göre nakdi sermaye açısından taahhüt edilen pay bedelinin en az dörtte biri tescilden önce (peşin) ödenecektir. Bakiye bölümü açısından ise, ortaklığın tescil tarihinden itibaren iki yıllık süre içinde ifa edileceği belirtilmiştir. TTK 501. Maddesinde ise, bedeli tamamen ödenmeyen nama yazılı payı iktisap eden şahıs, pay defterine kaydedildiği anda bakiye kalan bedeli de ödemekle yükümlüdür. Buna göre bu maddede nakdi sermaye taahhütleri ile ilgili bakiye ödenmeyen $\frac{3}{4}$ lük kısmen ödenmediği ihtimalleri düzenlemiştir.

Aynı sermaye taahhüdünün ifa zamanı ile ilgili TTK'da açık bir düzenleme yer almasa da ticaret şirketleri ile ilgili genel hüküm niteliğinde olan TTK'nın 128. Maddesinde bu durumun zımnen düzenlendiği kabul edilmelidir.

Buna göre, aynı sermaye taahhüdü halinde sermaye konusu malvarlığı unsurunun mümkün olduğu takdirde şirketin tescili anında, mümkün olmadığı durumda da TTK'nın 128/6 maddesi gereğince en kısa zamanda ortaklığa intikal etmesi gerekmektedir.

Kullanma hakkını anonim şirkete sermaye olarak getiren pay sahibinin tek taraflı olarak bu hakkının kullanımına son verip vermeyeceği akla gelebilir. Bu soruya cevap verirken ortaklık sözleşmesinin niteliği de göz önünde bulundurulmalıdır. TTK'nın 480/3 maddesine göre pay sahipleri taahhüt edilen sermayeden ayrı olarak sermaye olarak şirkete verdiklerini geri isteyemeyeceği düzenlenmektedir. Bu düzenleme sermayenin iadesi yasağı olarak da belirtilmektedir.

⁸⁸ Çonkar, s.198-199

⁸⁹ Çonkar, s. 201

Açık ve emredici bir düzenleme niteliği taşımaktadır. Bu nedenle kullanım hakkını şirkete aynı sermaye olarak koyan pay sahibinin tek taraflı fesih hakkı olduğu söylenemeyecektir. Hatta kullanma hakkını anonim şirkete sermaye olarak getiren pay sahibin ortaklıktan ayrılması halinde dahi sermaye payını geri talep edemeyecektir.

Bir görüşe göre, kural olarak anonim şirkete aynı sermaye olarak konulan kullanım hakkının kurulduğu eşya, pay sahibi tarafından üçüncü kişi/kişilere devredildiğinde, ortaklık söz konusu şahsi hakkının yeni malik eş söyleyişle aynı hak sahibi olan kişiye karşı ileri sürebilmesi gerektiği belirtilmiştir.⁹⁰ Bu halde TMK'nın 979/3 maddesi hükmü uygulanabilecektir. TMK 979. Maddesinin hem taşınırılar hem de taşınmazlar bakımından uygulanacağı kabul edilmektedir.⁹¹ Ancak taşınmazlar için bu hakkın tapu siciline şerh edilmesi gerektiği belirtilmektedir. TMK m. 1009 da benzer düzenleme vardır.

Kullanım hakkına konu eşyanın malikinin pay sahibi olduğu durumda, pay sahibinin alacaklıları (üçüncü kişiler) tarafından cebri icra yolu ile eşyayı kazanmaları halinde veya pay sahibinin ortaklık payının haczedilip satılması halinde, TMK 979 veya TTK 128/2 maddesi gereğince yapılacak bir şerh veya kayıt yolu ile üçüncü kişiler yönünden şirketçe eşya ile ilgili kullanım hakkını ileri sürebileceği belirtilmiştir.

Pay sahibinin vefatı halinde kullanma hakkı da külli halefiyet gereği kanunen mirasçılara geçecektir. Bu durumda kullanma hakkının borçluları mirasçılar olacaktır.

1.2.12. Menkul Değerler

6362 Sayılı Ser.P.Kan.'nın m. 3/1.o'ya göre; Menkul kıymetlerin, çek, para, bono ve poliçe hariç olmak üzere olduğu ifade edilmiş ve bunlar iki gruba ayrılarak tek tek sayılmıştır.

Birinci grup; Paylar, pay benzeri diğer kıymetler ile söz konusu paylara ilişkin depo sertifikalarını, ikinci grup ise; Borçlanma araçları ya da menkul kıymetleştirilmiş varlık ve gelirlere dayalı borçlanma araçları ve söz konusu kıymetlere ilişkin depo sertifikalarını ifade edeceği belirtilmiştir.

Birinci grupta ifade edilen menkul değerler kendine özgü anonim şirket malvarlığı içerisine katılan bir hakkı içermektedir. İkinci grupta ifade edilen menkul değerler ise, umumi olarak, alacak hakkı içermektedir.

Menkul kıymet bir alacak hakkı barındırıyorsa, alacağın TTK m. 342 kapsamında muaccel olup olmaması önem kazanacaktır. Sermaye yeterliliği açısından değerlendirme yapıldığında henüz vadesi gelmemiş bir alacağın aynı sermaye olarak konulamayacağı söylenebilir. Ancak 6362 sayılı SPK'na göre menkul kıymetlerin kendine özgü yapısı ve özellikle ekonomik hayattaki uygulamalar nedeniyle TTK m. 342 kapsamında diğer alacak haklarından ve kambiyo senetlerinden farklı bir konumda oldukları ve farklı değerlendirmeye tabi olmasını gerektirmektedir.

⁹⁰ Çonkar, s. 202-2021

⁹¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.76, Esener/Güven, s.72

Menkul kıymetler bir ödeme aracı olmaktan çok bir yatırım aracı olarak piyasaya sürülmektedir. Bu nitelik menkul kıymetleri diğer kıymetlerden ayıran en önemli özelliğidir.⁹² Kambiyo senetleri, genelde bir alacağın teminatı veya ifası amacıyla düzenlenen ve bu amaçla da ciro yoluyla üçüncü kişilere devredilebilmektedir. Bu nedenle TTK m. 342 ve m. 130/2 kapsamında kural olarak muaccel olma koşuluna bağlıdır.

Menkul kıymet, anonim şirkete aynı sermaye olarak konulacak ise, buradaki amaç, alacağın tahsil edilmesinden çok, yatırım aracı olarak uzun vadede, ortaklığa gelir getirmesidir. Örneğin menkul kıymetlerden tahvil, anonim ortaklığa sermaye olarak konulduğu takdirde, aynı sermaye yeterliliği açısından kural olarak muaccel bir alacak hakkı içermediğinden aynı sermaye olarak konulamayacağı düşünülebilir. Ancak burada kısa sürede bir alacağın tahsilin amacından çok, bir yatırım aracı olması ve süreç içerisinde ekonomik değişim ve gelişmeler karşısında uzun vadede ortaklığa gelir getirici özelliği nedeniyle farklı bir konumlandırması ihtiyacı doğmaktadır.

Menkul kıymetler, yatırım aracı olduklarından yaygın şekilde menkul kıymet borsalarında işlem görmektedirler.⁹³ Burada borsada işlem görmeyen, örneğin borsaya kote edilmemiş menkul kıymetler de anonim ortaklığa aynı sermaye olarak konulabilecektir. Bunlar istenildiği zaman paraya da çevrilebilecektir.⁹⁴

ÇONKAR'a göre; menkul kıymetler, bir yatırım aracı niteliğinde ve özellikle menkul kıymet piyasalarında işlem gördüğü için, kural olarak, piyasa değeri üzerinden her zaman nakde çevrilebilecek olması, içeriğinde bir alacak hakkı barındırmasa da aynı sermaye yeterliliğinin olup olmaması açısından alacak haklarına uygulanan kuralların burada da geçerli olduğu, hatta bunların, aynı sermaye olmaktan çok menkuller gibi muamele görmeleri gerektiğini belirtmiştir.⁹⁵ Biz de aynı görüşe katılıyoruz.

Menkul kıymetlere örnek olarak, tahvil, paya dönüştürülebilir tahvil, değiştirilebilir tahvil, kira sertifikaları, varantlar, gayrimenkul sertifikaları, yatırım fonu katılma payları, banka bonoları, finansman bonoları, kıymetli maden bonoları banka garantili bonolar, varlığa ve ipotğe bağlı menkul kıymetler, varlık ve ipotek teminatlı menkul kıymetler anonim şirkete aynı sermaye olarak konulabilecektir.

1.2.13. Kıymetli Evrak

TTK'nın 127/1-a maddesinde kıymetli evrakların ticaret şirketlerine sermaye olarak konulabileceği belirtilmiştir. Aynı sermaye yeterliliği açısından bakıldığında bunların nakden değerlendirilebilme ve devredilebilme özelliğine sahip oldukları

⁹² Paslı, Ali, Türk Hukukunda Menkul Kıymet Kavramı, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, C. II, İstanbul, (Hakemsiz Dergi), 2007, s.1534; Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal, Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, Gözden Geçirilmiş 21. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013, s. 41

⁹³ Paslı, Menkul Kıymetler, s.1534; Poroy/Tekinalp, s. 42

⁹⁴ Sevilengül, Genel Muhasebe, 12. Baskı, Ankara, Neva Kitabevi, 2005, s. 198

⁹⁵ Çonkar, s.308

söylenilecektir. Kıymetli evraklar alacak senetleri⁹⁶, emtiayı temsil eden senetler ve katılma hakkı veren senetler olarak üç başlıkta ele alınacaktır.

1.2.13.1. Alacak Senetleri

Kambiyo senetlerinin aynı sermaye yeterlilik koşulları açısından inceleme yapıldığında nakden değerlendirilme ve devredilebilme özelliğinin mevcut olduğu anlaşılmaktadır. Ancak TTK m. 342’de vadesi gelmeyen alacaklar yönünden aynı sermaye olarak konulamayacağı kuralına göre kıymetli evrakların aynı sermaye olarak konulamayacağı sonucuna varılabilir.

Bir görüşe göre, vadesi gelmiş bir bono pay sahibi tarafından keşide edilip şirkete aynı sermaye olarak konulduğunda, TTK’nın 344/1 maddesi gereğince ödenmesi taahhüt edilen nakdi sermayenin ¼’ünün peşin ödenmesi gerektiği kuralına aykırı olup, kanunu dolanma anlamına geleceğinden, vadesi gelmemiş bir bononun TTK’nın 344 vd. maddeleri gereğince aynı sermaye olarak kabulünün mümkün olmadığı savunulmaktadır.⁹⁷

Ancak biz bu görüşe katılmıyoruz. Çünkü bononun tahsil kabiliyetinin olup olmadığı, bunun bir alacağın teminatı olup olmadığının henüz belli olmadığı ve vadeden itibaren tahsil tarihine kadar faiziyle birlikte tahsil kabiliyeti olduğundan, aynı sermaye koyma işleminin kanunu dolanmak amacıyla yapıldığının peşinen kabul edilmesi kanaatimizce doğru değildir.

Bononun üçüncü kişi tarafından düzenlenmesi ve vadesinin gelmiş olması halinde, bononun pay sahibi tarafından anonim şirkete aynı sermaye olarak konulmasının mümkün olacağı belirtilmiştir.⁹⁸

Kanaatimizce ister pay sahibi ister üçüncü kişi tarafından düzenlensin, vadesi gelmiş bir bononun aynı sermaye yeterlilik koşulları açısından inceleme yapıldığında nakden değerlendirilme ve devredilebilme özelliğinin mevcut olması nedeniyle, anonim şirkete aynı sermaye olarak konulabileceğini düşünüyoruz. Aksi durumda, pay sahibi vadesi gelmiş bonoyu bizzat düzenleyip anonim şirkete aynı sermaye olarak koyamayacağı söylendiğinde, bu kez bonoyu üçüncü kişiye düzenlettirerek cirolayıp yine pay sahibi olarak anonim şirkete sermaye olarak koyabilecektir.

Diğer bir kambiyo senedi olan çek aynı sermaye yeterlilik koşulları açısından inceleme yapıldığında nakden değerlendirilme ve devredilebilme özelliğinin mevcut olması nedeniyle anonim şirkete aynı sermaye olarak konulabilecektir.

Kural olarak çek vadeye tabi olmadığından bonodaki gibi vadesi gelmemiş olma durumu söz konusu olmayacaktır. TTK’nın 795/1 maddesine göre “çek görüldüğünde ödenir” hükmü gereğince ve TTK’nın 796. Maddesinde düzenlenen ibraz süreleri içerisinde çekin muhatap bankaya ibraz edildiği anda keşidecinin

⁹⁶ Öztan Fırat, Kıymetli Evrak Hukuku, 2. Baskı, Ankara, Turhan Yayınevi, 1997, s.168; Poroy/Tekinalp, Kıymetli Evrak Hukuku, s.45; Ülgen, Hüseyin/Helvacı, Mehmet/Kendigelen, Abuzer/Kaya, Arslan, Kıymetli Evrak Hukuku, Güncellenmiş Dokuzuncu Baskı, İstanbul, On iki Levha Yayınları, 2014, s. 21

⁹⁷ Çonkar, s.287

⁹⁸ Çonkar, s. 287

hesabında çek bedeli olduğu takdirde çek bedelinin ödenmesi gerekmektedir. Çekin karşılığının bulunmaması halinde bankaca kanunen ödenmesi gereken asgari tutar ibraz eden yetkili hamil tarafından talep edildiğinde ödenecek, ödenmeyen kısım ile ilgili karşılıksızdır kaşesi basılacaktır.

Ancak maalesef uygulamada ileri tarihli çek düzenlemesi yaygın olduğundan ileri tarihli çek, vadeli bono gibi işlem görmektedir.

Hatta 5941 sayılı Çek Kanunu’nun 4.11.2021 tarihli ve 7341 sayılı Kanunun 16. maddesiyle yapılan değişiklik (Ek: 31/1/2012-6273/6 mad.) Geçici Madde 3/5’e göre; 31.12.2023 tarihine kadar, üzerinde yazılı düzenleme tarihinden önce çekin ödenmek amacıyla muhatap bankaya ibrazının geçersiz olduğu hükmü getirilmiş, adeta ileri tarihli çekin uygulaması yasal hale getirilmiş ve vadeli bono haline getirilmiştir.

Bu durumda ileri keşide tarihli ve henüz ibraz süresi gelmemiş olan çekin TTK’nın 342. Maddesi kapsamında anonim şirkete aynı sermaye olarak konulamayacağı sonucuna varılabilecektir. İleri keşide tarihli olsa da ibraz süresi gelmiş olan çek ise, TTK’nın 342. Maddesi kapsamında anonim şirkete aynı sermaye olarak konulabilecektir.

Göle’ye göre, kambiyo senetlerinin anonim şirketlerde sermaye olarak konulamayacağını savunmuştur. Çekin bir ödeme aracı olduğunu bunun sermaye olarak konulamayacağını belirtmiştir. Bononun ise, ancak belli hallerde sermaye olarak konulabileceğini, TTK’nın 344/1 maddesi gereğince nakdi pay bedellerinin en az dörtte birinin nakit olarak bankaya yatırma zorunluluğu nedeniyle nakden ödeme yerine sadece bir ödeme taahhüdü içeren bononun verilemeyeceğini, yani kredi aracı ile ödemeyeceğini, ancak ortaklık sözleşmesinde bu konuda bir açık düzenleme var ise bono sermaye olarak konulabilecektir.

Vadesi gelmiş bono ile ilgili yaptığımız açıklama ve kanaatlerimiz, ibraz süresi gelmiş çek içinde aynen geçerlidir.

Para alacağı içeren diğer kıymetli evraklara örnek olarak, finansman bonusu, tahvil, banka bonusu, paya dönüştürülebilir tahvil, kıymetli maden bonusu, banka garantili bono, varlığa ve ipoteğe bağlı menkul kıymetler anonim şirkete aynı sermaye olarak konulabilecektir.

1.2.13.2. Emtiayı Temsil Eden Senetler

Öğretide, kıymetli evrak türlerinden emtia senetleri, emtiayı temsil eden senetler veya eşya hukuku senetleri olarak adlandırılmaktadır.

Örneğin aynı hak ile ilgili, bir hak içeren kıymetli evrak “eşya hukuku senetleri” olarak adlandırılmıştır.⁹⁹Değişik eşya ile ilgili aynı hak içeren senetleri “emtia senetleri” olarak¹⁰⁰ emtia senetlerinin ya da eşyayı temsil eden senetler sahibi olan kişiye o malın teslimini talep etme hakkını veren senetlerdir. Bunlar herhangi bir

⁹⁹ Öztan, Kıymetli Evrak Hukuku, s. 169

¹⁰⁰ Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya s.21.

ayni hak içermemekle birlikte, ancak emtiayı temsil eden bir senet devredilmiş ise emtiayı teslim anlamına gelecektir. Sonuç olarak emtia senetlerinde ayni hak özelliğine sahip bir alacak hakkı mevcuttur.¹⁰¹

TMK'nın 980/1. Maddesinde "emtiayı temsil eden kıymetli evrak" tabiri kullanılmıştır. Bu senetler ayni hak türünden bir hakkı içermemektedir. Sadece emtiayı temsil ederler. Bu nedenle senedin zilyetliği aynı zamanda temsil ettiği emtianın zilyetliği anlamını taşımaktadır. Bunun sonucu olarak emtiayı temsil eden senedin devri, zilyetliğin havalesinin nitelikli hali olarak karşımıza gelmektedir.¹⁰²

Emtianın fiilen teslim edilmesine gerek kalmamaktadır.

TTK m. 980/1'e göre hangi senetlerin bu kapsama gireceği belirtilmiştir. Buna göre, umumi mağazalar onlara teslim edilen eşya karşılığında TTK'nın 832. Maddesi gereğince düzenleyecekleri makbuz senedi ve varant bu kapsama girmektedir.

TTK' da makbuz senedinin tanımı yapılmamıştır. TTK'nın 839/1-a ve 839/1-c maddelerinde makbuz senedi varant ya da varanttan ayırık olarak devri halinde, umumi mağazaya teslim edilen emtianın mülkiyetinin devri sonucunu doğuracağı belirtilmiştir. Bu nedenle öğretide, makbuz senedi, eşya üzerindeki mülkiyet hakkını da ifade eden kıymetli evrakın bir türü olarak tanımlanmıştır.¹⁰³

Bu hususta makbuz senedinin ayni sermaye yeterliliği açısından değerlendirildiğinde tevdiye konu emtianın ayni sermaye yeterlilik özelliğinin bulunması ve emtia üzerinde sınırlı bir ayni hak, haciz ya da bir tedbir bulunmamalıdır.

Makbuz senedi ile varant birlikte tedavül olduğu sürece makbuz senedi, ayni sermaye yeterliliğine sahip olacaktır. Ancak TTK'nın 839/1-b maddesi gereğince varant, makbuz senedinden ayırık olarak devir edilmiş ise, tevdi edilen emtia üzerinde rehin hakkının kurulmasına sebep olacaktır. Bu nedenle varanttan ayırık bir makbuz senedinin ayni sermaye yeterliliğine sahip olmadığı kabul edilmelidir. Dolayısıyla hakkında makbuz senedi düzenlenen eşya üzerinde, rehin düzenlenmiş olduğundan ötürü TTK'nın 342 maddesi gereğince bir ayni sermaye engeli teşkil edeceği belirtilmiştir.¹⁰⁴

TTK' da varantın tanımı yapılmamıştır. Aynı şekilde makbuz senedi ile ilgili yukarıda yapılan değerlendirme gibi, TTK'nın 839/1-b maddesine göre, tek başına varant ciro su, senedi devralmış olan kimseye tevdi edilen emtialar yönünden rehin hakkı sağlayacaktır.

TTK'nın 1228/1 maddesinde, bir taşıma akdinin akdedildiğini ispat eden, eşyanın taşıyan tarafından teslim alındığını ya da bir gemiye yüklendiğini ifa eden, taşıyanın eşyayı, ancak onu ibraz edene karşı teslim etmekle yükümlendiren senet olarak tanımlanan konşimento da bu kapsamdadır.

¹⁰¹ Poroy/Tekinalp, s.46

¹⁰² Tekinay, Selahattin Sulhi/Akman, Sermet/Burcuoğlu, Haluk/Altop, Atilla, Eşya Hukuku, Yeniden İncelenmiş ve Genişletilmiş 5. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1989, s.83

¹⁰³ Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya, s.21-s.332; Öztan, Kıymetli Evrak Hukuku, s. 169

¹⁰⁴ Çonkar, s.297

Ancak TTK'nın 856 vd. maddelerinde düzenlenen taşıma senedi TTK' da, 6762 s. TTK'dan farklı olarak bu kapsamda değerlendirilemeyecektir.

1.2.13.3. Şirkete Katılma Hakkını Veren Kıymetli Evrak

Katılma senedi de denilen kıymetli evraklar bu kapsamdadır. Anonim şirket hisse senetleri yukarıda 9. Bentte ortaklık hakları başlığı altında inceleme konusu yapıldığından tekrar inceleme konusu yapılmayacaktır.

Bu kapsamda intifa senetleri aynı sermaye yeterliliği açısından incelenmelidir.

Bir görüşe göre, katılma intifa senetleri, kâr ve zarar ortaklığı belgesi, gelir ortaklığı senedi, zarar sigortalarına ilişkin sigorta poliçesinin alacağın içeriğinin ancak gelecekte belirleneceği, özellikle anonim ortaklıktan intifa senetlerinin örneğin kâr payı hakkı, ancak kârın elde edilmesi halinde doğacağı, bunun gerçekleşip gerçekleşmeyeceği veya hangi oranda gerçekleşeceğinin belli olmaması, yine aynı şekilde tasfiye bakiyesine katılma hakkı veren intifa senetlerinin de aynı durumda olduğu bu nedenle aynı sermaye yeterliliklerinin bulunmadığı belirtilmiştir.¹⁰⁵

Bir görüşe göre, intifa senetleri ya da buna benzeyen nitelikte kıymetli evrakın aynı sermaye yeterlilik özelliği ve nakden değerlendirilme açısından değerlendirme yapılırken öncelikle bunların içerdiği hakkın niteliğinin ortaya konulması gerektiği, bu senetler bir alacak hakkı içeriyor ise, senedin içerdiği alacak hakkı beklenen hak niteliğinde olduğundan, eş söyleyişle muaccel olmayan alacakların aynı sermaye yeterliliği bulunmadığından intifa senedinin aynı sermaye yeterliliğinin bulunmadığı sonucuna varılması gerektiği belirtilmiştir.¹⁰⁶

Bir başka görüşte, intifa senetlerinin bir alacak hakkı yerine, anonim şirket malvarlığı içerisinde konulmaktan kaynaklanan bir hak olduğu, intifa senedi içeriği itibarıyla senet sahibi olan kişiye belirtilen bedelin ödenmesi talebini vermemesi nedeniyle alacak hakkı niteliği taşımamaktadır. Hak sahibi olan kişiye alacaktan ayrı olarak katılma ilişkisi sonucunda ortaklık kârı ya da tasfiye payından bir pay elde ettiği, intifa senedinden doğan hak ya da alacak hakkının aynen pay ile alacak hakkı arasındaki gibi katılma yönünden ayrıldıkları belirtilmiştir.¹⁰⁷ Biz de bu görüşe katılıyoruz.

Öğretide baskın olan görüşe göre, intifa senetlerinin şarta bağlı bir alacak hakkı içerdiği yönündedir.

İntifa senedi sahibi, anonim şirket yönetimine katılmama ve ortaklıkta üçüncü kişi sıfatıyla pay sahipliğinden ayrılmaktadır. Ancak mali hakları yönünden pay sahipliği gibidir.

¹⁰⁵ Arıcı, Alacak Hakkı, s. 61-62

¹⁰⁶ Çonkar, s.300

¹⁰⁷ Teoman, İntifa Senetleri, s. 75; Çonkar, s. 300-301

1.2.14 Müşteri Çevresi

Öğretide müşteri, işveren tarafından üretilen, tedarik edilen mal ve hizmetleri süreklilik arz edecek şekilde alan gerçek ya da tüzel kişi olarak tanımlanmıştır.¹⁰⁸ Bir kişinin müşteri olarak sayılabilmesi için kişinin işverenle tekrarlanan bir mal veya hizmet alım satım ilişkisi içerisine girmesi gerekmektedir.

Müşteri çevresi ise, işletmeyle tekrarlanan belli bir mal veya hizmet alım satım ilişkisi içerisine giren kişi topluluğu olarak tanımlanabilir.¹⁰⁹

Öğretide, müşteri çevresinin, hukuki işlemlere tek başına konu olup olamayacağı konusu çoğunlukla işletme devri ile birlikte ele alınmıştır. Bazı görüş ileri sürenler, müşteri çevresinin doğal olarak sözleşmeye konu olamayacağını, böylelikle ticari işletmeden ayrık olarak devredilemeyeceğini ifade etmektedirler.¹¹⁰

Öğretide müşteri çevresine bağımsız olarak devredilebilme imkânı tanınmadığı dolayısıyla müşteri çevresini bir anonim şirkete aynı sermaye olarak getirilemeyeceği görüşü hâkimdir.¹¹¹ Öğretide bir görüşe göre müşteri topluluğu kavramı incelenirken karşılaştırmalı hukuk açısından bakıldığında Anglo-Amerikan Hukuku'nda "good-will" kavramına değinirken, müşteriler topluluğu anlamında gelen ve hukuk çevresinde "good-will" kavramıyla ifade edildiğini belirtmektedir.¹¹²

Müşteri çevresi ile "good-will" arasında karşılıklı bir ilişki bulunmaktadır. Müşteri çevresinin, good-will'den ayrı, her durumda işletmeye bağlı bir etken olup olmadığı incelenmelidir. Öğretide müşteri çevresi kaynak açısından incelendiğinde eşyaya bağlı ve şahsa bağlı müşteriler olarak iki kategoride incelenmiştir.¹¹³

Eşyaya bağlı müşteriler ile ilgili alt sınıfta bulunan işletmenin tanıtım araçlarının oluşturduğu müşteri çevresi bulunmaktadır. Örneğin, belli bir üne kavuşan bir markaya ait ürünleri satan bir işletme, belli bir aşamadan sonra markanın ya da işletmenin maliki ya da tacirden ayrı olarak müşterileri bağlama özelliğine sahip bir merkez oluşturacaktır. Belli özellik taşıyan bir bayan ayakkabı markasını satan bir işletme, bu işleten ya da tacir ne olursa olsun, ayrı, kendine özgü müşteri çevresini toplayacaktır. İşletme el değiştirirse de müşteri, bu hususla ilgilenmeyecek ve aynı mağazadan alışveriş yapmaya devam edecektir.

¹⁰⁸ Tekinalp/Poroy/Çamoğlu, N. 1215,1222; Teoman, İntifa Senetleri, s. 77; Tekil, Fehiman, Şirketler Hukuku, Anonim Şirketler, II. Cilt, İkinci Bası, İstanbul, Otağ Matbaacılık, 1978, s.569

¹⁰⁹ Soyer, M. Polat, Rekabet Yasağı Sözleşmesi (BK m. 348-352), Ankara, Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Yayınları, 1994, s.50; Taşkent/Kabakçı, s.75; Uşan, s.231.

¹¹⁰ Arıcı, Ticari İşletme, s.70; Acemoğlu, s.24; Arslanlı, Umumi Hükümler, s.113; Öz Sunay, Ergun, Ticari İşletmede Kiracılık Hakkının Korunması, TTK m.11/2 Üzerinde Bir Araştırma, BTHAE, Ankara, 1962, s.11; Karayalçın, Yaşar, Ticaret Hukuku, I, Giriş, Ticari İşletme, Üçüncü Bası, Ankara, Güzel İstanbul Matbaası, 1968, s.175

¹¹¹ Dal, Seniha, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu-TTK m. 342'ye Göre Fikri Mülkiyet Haklarının Anonim Şirkete Aynı Sermaye Olarak Konulması, MÜHAD, C. 18, S.2, 2012 y., s.378-379; Akdağ, Güney s.99

¹¹² Öz Sunay, s.8-9

¹¹³ Öz Sunay, s.9 vd.

Eşyaya bağlı müşterilerin bir kısmının kaynağı da işletmenin bulunduğu yerdir. İşletmenin faaliyet gösterdiği yerin sahip olduğu özellikler müşteri açısından önemli ise, örneğin, tarihi bir bina, dünyaca ünlü bir yazarın yaşadığı bina, tarihte çok önemli bir olayın yaşandığı bir yerde yer alan bina olması gibi durumlarda müşteri çevresi işletmeye bağlı olmayıp işletmenin bulunduğu yer nedeniyle oluşmaktadır. Bu nedenle müşterilerin, tacirin şahsından çok işletmenin kendisinden kaynaklanan hallerde, işletmeden ayrı oluşan müşteri çevresinin, sözleşmeye konu edilmesi, özellikle de anonim şirkete aynı sermaye konulması mümkün değildir.¹¹⁴

Bazen de müşteri çevresi, işletmeye bağlı olmadan, işletmenin sahibi olan tacire özgü olarak da görülebilir. Örneğin uzun bir zaman dilimde müşterileri ile çok iyi ilişkiler kurmuş bir seramik ustası, bir baklava ustası, canlı müzik yapan bir veya dj olarak faaliyet gösteren müzisyen, çok iyi et yemekleri yapan bir aşçı yönünden müşteri çevresi tamamen işletmecinin şahsına bağlı olarak bir müşteri çevresi oluşmaktadır. Bu durumda oluşan müşteri çevresinin aynı sermaye yeterliliği açısından farklı bir değerlendirme yapılmalıdır. Teorik olarak düşünüldüğünde iyi müşteri çevresine sahip olan tacirin kendi işletmesinde çalışmaktan vazgeçerek aynı alanda ya da benzer bir alanda faaliyet göstermek için kurulacak olan ya da kurulan bir anonim şirkete ortak olmak amacıyla müşteri çevresini aynı sermaye olarak koymak isteyebilir. Güncel bir örnek verecek olursak, Nusret Gökçe adlı bir Türk kasabın, kendi şahsından kaynaklı müşteri çevresini kendi işletmesi dışında aynı konuda faaliyet gösteren başka bir anonim şirkete aynı sermaye koymak istediğinde kanaatimizce işletmeden bağımsız olarak koyabilecektir. Aynı yönde, öğretide de görüşler savunulmuştur.¹¹⁵

Şahsa bağlı müşteri çevresini anonim şirkete aynı sermaye olarak getiren pay sahibinin şirketle rekabet etmemek yükümlülüğü altında bulunduğu unutulmamalıdır.¹¹⁶

Müşteri çevresi, anonim şirkete aynı sermaye olarak koyulurken, aynı sermaye yeterliliği açısından incelendiğinde nakden değerlendirilebilen bir kıymete sahip olduğu kabul edilmelidir.

1.2.15. Good-Will

“good-will” kavram olarak hukuk literatüründe şerefiye, ticari bir işletmenin sahip olduğu iyi itibar veya marka kimliğini anlamında kullanılmaktadır. İflas ve diğer hukuk alanlarında, şerefiye maddi olmayan bir varlık olarak kabul edilmektedir. Bir işletmenin değeri, kendi bünyesinde barındırdığı maddi olan ve maddi olmayan malvarlığı unsurlarının toplam değerinden daha fazla bir değerle ölçülmektedir.

¹¹⁴ Çonkar, s.277

¹¹⁵ Gümüş, Mustafa Alper, Taşınırların Anonim Şirkete Esas Sermaye Olarak Getirilmesi, Regesta, C.3, S.3, 2013/3, s.26; Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin, Borçlar Hukuku, İkinci Kısım, Akdin Muhtelif Nevileri, Özel Borç İlişkileri, C. I, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 3. Baskı, İstanbul, Fakülteler Yayınevi, 1978, s.70; Bilge, Necip, Borçlar Hukuku, Özel Borç Münasebetleri, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayınları, 1971, s. 26; Serozan, Rona/Hatemi, Hüseyin/Arpacı, Abdulkadir, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1992, s.69, Tunçomağ, Kenan, Türk Borçlar Hukuku, 2. Cilt, Özel Borç İlişkileri, Üçüncü Baskı, İstanbul, Sermet Matbaası, 1977, s.370

¹¹⁶ Arıcı, Ticari İşletme, s.70; Nomer, Haluk Nami/Engin, Baki İlkay, Türk Borçlar Kanunu-2. Kısım, Özel Borç İlişkileri, I. Fasikül, Giriş, m. 207-211-245, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2013, s.38

Bu fazla değere yol açan ticari işletmeyi diğer işletmelerden ayıran, onu farklı kılan özellikler vardır. Bunlar genellikle işletmenin bulunduğu yer, sahip olunan işletme ağı, imal edilen ya da satılan ürünlerin kalitesi, piyasada sahip olduğu tanınmışlık düzeyi gibi faktörler sayesinde oluşan bir müşteri çevresi bulunmaktadır. Bu faktörlerin hepsi bir araya geldiğinde, işletmenin sahip olduğu net malvarlığının üstünde bir bedel ile konu olması sonucunda hukuki işlemlere konu olması sonucunu doğurmaktadır. İşte tüm bu faktörler toplamına, öğretide uygulamada ve Anglo-Sakson Hukuku'nda "good-will" denilmektedir.

Öğretide, işletmeye ait bireysel unsurların toplam değerinin üstünde bir değere sahip olmasına neden olan unsurlar ortaya koyulurken, bunlar toplu olarak adlandırılmamış ancak bu unsurlar arasında yer alan müşteriler çevresi (dar manada good-will) olarak nitelendirilmiştir.¹¹⁷ Bir başka görüşe göre, Türk Hukuku'nda zanaatkârın peştamal kuşanması kelimesinden türeyen "peşte maliye" karşılığında bir işletmenin müşterileri ile birlikte devri, İngiliz uygulamasında good-will kavramı ile eş değerdir.

Bu kelimenin bir işletmenin müşterilerinin bir araya gelmesine neden olan tüm malvarlığı unsurları ile birlikte devredilmesini ifade ettiğini belirtmiştir.¹¹⁸

Bir başka görüşte işletme değeri kavramı kullanılmakla birlikte bu kelimenin good-will ve ülkemizde belirli bir geleneği ifa eden peşte maliye anlamına geldiği ifade edilmiştir.¹¹⁹

Bir başka görüşte, fazla değer yaratan kelime müşteri çevresi olarak ifade edilmektedir. Fakat bu açıklamaların yapıldığı başlıkta parantez içinde peşte maliye ve good-will kavramları da kullanılmaktadır.¹²⁰

Başka bir görüşte, konu ile ilgili ticari itibar kavramı kullanılmakta, bu kavram peşte maliye ve good-will kavramları ile eş anlamlı kullanılmaktadır.¹²¹

Bir başka görüşe göre, good-will yerine müşteri çevresi ya da ticari itibar kavramlarının kullanılamayacağını, bir ticari işletmeye ait, ticari itibarın good-will oluşturan unsurların sadece biri için kullanılabileceğini, bu açıdan good-will 'in bir parçasını teşkil ettiğini, dolayısıyla bu iki ifade arasında parça-bütün ilişkisi olduğunu, ticari itibarın, good-will' dâhil ürün ve hizmet kalitesi, işletmenin bulunduğu yer, işletmenin sahip olduğu organizasyon ağı gibi diğer unsurlarla birlikte good-will oluşturduğunu ileri sürmektedir.¹²²

¹¹⁷ Ayiter, Mamelek, s.16; Karayalçın, Ticari İşletme, s.173

¹¹⁸ Poroy, Reha/Yasaman, Hamdi, Ticari İşletme Hukuku, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 14.Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012, N.63

¹¹⁹ Arkan, Sabih, Ticari İşletme Hukuku, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2012, s.32; Tekinalp, Ünal, Anonim Ortaklığın Bilançosu ve Yedek Akçeleri, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, İstanbul, İstanbul Hukuk Fakültesi Yayınları, 1979, s.102

¹²⁰ Kendigelen, Abuzer/Ülgen, Hüseyin/Teoman, Ömer/Helvaci, Mehmet/Kaya, Arslan/Nomer Ertan, N. Fusun, Ticari İşletme Hukuku, 4. Bası, İstanbul, On iki Levha Yayıncılık, 2015, s.354

¹²¹ Arıcı, Ticari İşletme, s.122, s. 67

¹²² Çonkar, s.271, Dn, 345

Yazar ayrıca öğretide genel olarak savunulan üst kavram niteliğindeki good-will, peşte maliye ve iş değeri ifadeleri ticari itibarın kullanılması için haklı neden olmadığını, buna benzer kavramların çoğaltılması, bu nedenle var olan sorunu derinleştireceği, ticari itibarın işletmenin yanında bizzat tacirin şahsında ortaya çıkmasının mümkün olduğunu, bu yüzen ticari itibarın şahıs şirketlerinde pay sahibi tarafından konabilecek sermaye unsuru olduğunu, bunun her olayda şahsa veya işletmeye bağlı olup olmasının değişkenlik arz edeceğini, sonuç olarak ticari işletmenin oluşturduğu fazla değerler toplamı için ticari itibar kavramının kullanılmasının doğru olmadığını ifade etmiştir.¹²³

Biz de ticari işletmenin sahip olduğu, ticari itibarın good-will'i oluşturan unsurlardan sadece biri olduğu, ticari itibarın good-will' in bir kısmını oluşturduğu, bu iki ifade arasında parça-bütün ilişkisi olduğu, ticari itibarın, good-will' dâhil işletmenin bulunduğu yer, işletmenin kurumsal yapısı ve örgütlenme biçimi, organizasyonu, ürün ve hizmet kalitesi gibi diğer bütün unsurlarla birlikte oluşturduğu tüm faktörler toplamının good-will'i oluşturduğu kanaatindeyiz.

“Good-will” hukuki bir işleme konu olmadığı sürece şirket bilançosunda kaydedilmeyecektir. Ancak bir işletme bir bütün olarak devredildiğinde işletmenin değeri belirlenirken “good-will” kapsamındaki bütün faktörler göz önüne alınarak bir değer biçilecektir. Uygulamada örneğin çok önemli bir markaya sahip işletme devrine konu olduğunda, çoğu zaman “good-will” değer, işletmenin reel malvarlığı unsurlarından çok daha fazla değerli olmaktadır. Buda gösteriyor ki “good-will” işletmenin mütemmim cüzüdür ve ondan ayrı düşünülmesi mümkün değildir.

Sonuç olarak, “good-will” in anonim şirkete aynı sermaye konulmak istenilmesi halinde, aynı sermaye yeterliliği açısından değerlendirme yapılırken, işletme bir bütün halinde devredilirken işletmeyi oluşturan tüm faktörler göz önüne alınarak ve her somut olayın özelliğine göre nakden değerlemesi yapılmalıdır.

Ancak işletmeden bağımsız olarak anonim ortaklığa “good-will” in sermaye olarak konulmak istenilmesi halinde, aynı sermaye yeterliliği açısından nakden değerlemesi mümkün bulunmadığından anonim şirkete aynı sermaye olarak konulamayacaktır.

1.2.16. Know-How

TTK’ da Know-how kavramına yer verilmemiş ve ne anlama geldiği ifade edilmemiştir.

Kavram olarak, iş deneyimi, uzmanlık, herhangi bir şeyin nasıl yapılacağı hakkında bilgi sahibi olunmasını ifade etmektedir.

Know-how köken olarak İngilizce olup, maharet, yetenek, beceri anlamına gelen “skill” sözcüğü ile aynı anlamı taşımaktadır.

¹²³ Çonkar, s.271, Dn, 345

Know-how kavramı ilk kez, sanayi devriminden sonra ticari işletmelerin çoğalması ve kapasitelerinin artması sonucu Anglo-Amerikan hukukunda görülen bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır.¹²⁴

Öğretide, know-how'un aynı sermaye yeterliliğinin bulunduğu kabul edilmiş, nelerin anonim ortaklığa aynı sermaye olarak konulabileceği belirtilirken Know-how ayrıntıya girilmeden bir sermaye kalemi olduğu belirtilmiştir.¹²⁵

Rekabet Kurumu Başkanlığı'nca 16 Mart 2016 tarih ve 29665 sayılı Resmi Gazete 'de yayınlanan Araştırma ve Geliştirme Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği (Tebliğ No: 2016/5) nin 4/j maddesinde;

” j) Know-how-Tecrübe ve denemeler sonucu elde edilen uygulamaya yönelik, gizli, esaslı ve belirlenmiş bilgi paketini” ifade edeceği belirtilmiştir.

Tebliğdeki bu tanımdan yola çıkarak gizli kavramından; know-how'un herkesin rahatlıkla ulaşabildiği, esaslı kavramından; know-how'un, ürünlerin üretimi için gerekli ve faydalı olmasını, eş söyleyişle, Know-how ile kazanılan bir bilginin ticari işletme açısından önemsiz bir bilgi olmamasını, belirlenmiş kavramından; know-how'un gizli ve esaslı olma şartlarını karşıladığını onaylamak için yeteri kadar ayrıntılı bir biçimde tanımlandığının anlaşılması gerektiği belirtilmiştir.¹²⁶

TTK m. 127 ve m. 342'de know-how'a yer verilmemiştir. TTK'nın 127/1-h maddesi kapsamında haklı olarak, kullanılmakta olan devredilebilen elektronik ortamların, alanların, adların ve işaret gibi değerlerin sayıldığı, buna göre bir hakka konu olmayan ancak ekonomik değer taşıyan kalemler de aynı sermaye olarak konulabileceğine göre, Know-how da bu bent kapsamında değerlendirilebilecektir.¹²⁷

Fakat know-how'un da aynı sermaye yeterlilik şartları olan nakden değerlendirilebilme ve devredilebilme özellikler açısından değerlendirilmeye tabi tutulması gerekmektedir.

Öğretide, Know-how kavramı, sınai alanla ilgili olmak şartı ile teknik bilgi ve tecrübelerin yanında ayrı olarak ticari veya işletme yönetimi veya organizasyonu ile ilgili bilgi ve deneyimleri de kapsayan bir ifade olduğu kabul edilmiştir.¹²⁸

¹²⁴ Erbay, İsmail, Know-How Sözleşmesi, Ankara, Yetkin Yayınları, 2002, s. 59; Gürzümar, Osman Berat, Francis'e Sözleşmeler ve Bu Sözleşmelerin Temelinin Oluşturan Sistemlerin Hukukun Korunması, İstanbul, Beta Basım Yayın Dağıtım, 1995, s. 81; Kırca, Çiğdem, Know-how, Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1998, s.243; Kösealioglu, Ebru, Know-How Sözleşmesinin Tanımı, Unsurları ve Patentten Farkları, Hukuk Gündemi Dergisi, 2007, S.8, s.135

¹²⁵ Göle, s. 15; Tekil, s. 184; Teoman, Oydan Yoksunluk, s. 29; Bahtiyar, Ana sözleşme, s. 154; Davran, s. 8

¹²⁶ Barutçu, Nihansu, Know-How Sözleşmesi ve Tarafların Hak ve Borçları, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2021, s. 8-

<https://dspace.ankara.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/20.500.12575/73841/?sequence=1&isAllowed=y>

¹²⁷ Aslan, Mehmet, Fikri Mülkiyet Haklarının Anonim Şirketlere Aynı Sermaye Olarak Getirilmesi, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2016, s. 109; Sevi, s. 190; Çonkar, s. 230

¹²⁸ Erbay, s. 78; Ögüz, Tufan, Know-How Sözleşmeleri, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2001, s. 20 vd.; Ortan, Ali Necip, Know-How ve Hukukun Korunması Sorunu, Ankara Barosu Dergisi, 1980, S. 4, s. 474

Öğretide, Know-how kapsamındaki değerlerin ortak nitelik olarak devredilebilirlikten bahsedilmiştir. Ancak sahibinden soyutlanabilen ve başka bir kimseye devredilebilen değerler Know-how özelliğine sahip olacağı, bu niteliğe sahip olmayan ve dolayısıyla başkasına devredilemeyen değerlerin Know-how olarak nitelendirilemeyeceği belirtilmiştir.¹²⁹ Burada bahsedilen devredilebilirlik tek anlamda değil, Know-how kapsamındaki bilgi ve tecrübelerin diğer tarafın kullanımına sunulabilme ve karşı tarafa aktarılabilme imkânına sahip olma şeklinde olduğu ifade edilmiştir.¹³⁰

Know-how'un anonim şirkete devredilmesi çeşitli şekillerde ortaya çıkabilecektir. Bu devir bazen sözlü olarak yapılacak bir bilgi açıklaması yoluyla,¹³¹ çoğu zaman know-how'a konu bilgi ve tecrübeler somut olarak eşya, talimat içeren kurallar, rapor, plan, maket, model gibi bunun teslimi şeklinde olmaktadır.¹³² Örneğin eğitim alanı ile ilgili bir devir söz konusu ise devralanın personel veya çalışanlarının eğitilmesi şeklinde de olabilecektir.

TTK m. 342'ye göre kişisel emek ve hizmet edimlerinin aynı sermaye yeterliliğine sahip olmadığı belirtilmiştir. ÇONKAR'a göre, TTK'nın 342. maddesindeki kuralın Know-how açısından engel olmadığı, burada aynı sermayenin konusunun bizzat hizmet ediminin değil, Know-how kapsamında bulunan bilgi ve tecrübeler olduğu, hizmet edimi olarak karşımıza çıkan faaliyetin bu bilgi ve tecrübelerin anonim şirketin kullanmasına tahsis edilme metodunu teşkil ettiği, hatta bu edim, hizmet veya iş görme edimi değil, eser sözleşmesinin açısından sonucuna odaklanan yapma edimine benzediği ifade edilmiştir.¹³³

Bu edim bazen, Know-how kapsamında bilgi ve tecrübelerin yer aldığı, kayıt, broşür, dosya, klasör, eş söyleyişle bu bilgi ve tecrübelerin kayıt altına tutulduğu tüm materyallerin devri şeklinde de gerçekleştirilebilir.

Aynı sermaye yeterliliği açısından değerlendirildiğinde, know-how'un nakden değerlendirilebilen bir değer olduğu kabul edilmiştir. Örneğin, ünlü bir araba üretimi yapan firmanın, elektrikli araçta kullanılacak bataryanın menzilini uzatacak ve diğer rakiplerinin önüne geçmesini sağlayacak ve henüz patent almamış bir teknolojik buluşu, Know-how sözleşmesi ile devralabilecektir. Değer biçme aşamasında zorluk yaşanması bu değerın aynı sermaye yeterliliğini ortadan kaldırmayacaktır.¹³⁴

1.2.17. Kripto Paralar

Uluslararası ticarete ve özellikle internet üzerinde yapılan e-ticaret işlemlerinin olağanüstü artması, her devletin farklı para birimlerini kullanması, aralarındaki kur farkı nedeniyle, mevcut para birimleri dışında başka ödeme birimlerinin doğması ihtiyacını doğurmuştur.

¹²⁹ Erbay, s. 91-92; Ögüz, Tufan, Know-How, s. 29-30

¹³⁰ Erbay, s. 91; Çonkar, s. 231

¹³¹ Ögüz, Know-How, s.86

¹³² Ögüz, Know-How, s. 87; Erbay, s. 163

¹³³ Çonkar, .232

¹³⁴ Çonkar, .234

Kripto paralar, özellikle 2008 yılı küresel ekonomik krizinden sonra ekonomik hayatımıza girmiş, uzun bir süre gündeme gelmeden geliştirilmiş, ancak son birkaç yılda gerek sosyal medya gerekse yazılı ve görsel basın araçlarıyla aşırı derecede tanıtımı yapılmış ve hemen hemen her bireyin gündemi haline gelmiştir. Buna rağmen hala kripto para birimleri uluslararası kripto para borsalarında çok sayıda ve bütün dünyada işlem yapılmasına rağmen hala gerek ulusal gerekse uluslararası bir yasal altyapıya kavuşturulamamıştır.

Kripto para, cyrpto ve currency kelimelerinden oluşan, Türkçe, şifrelenmiş para anlamına gelmektedir. Sanal cüzdanlar arası transferlerin şifreler aracılığıyla gerçekleşmesi nedeniyle şifrelenmiş kelimesi kullanılmaktadır. Bitcoin gibi dijital paralar aynı gerçek paranın gördüğü işlevleri yerine getirmektedir. Nakit paraların en büyük ayırt edici özelliği sadece sanal olarak piyasada yer alması ve takas edilmesi olduğu belirtilmiştir.¹³⁵

Bitcoin'in "Bitcoin: P2P Elektronik Nakit Sistemi" başlıklı 2008 tarihli bir tanıtım yazısında ortaya konan fikirlere dayandığı, bu yazıya göre günümüz transferlerinde ihtiyaç duyulan sistemin, üçüncü taraf güveni yerine transferlerde kriptografik kanıtları baz alan elektronik ödeme sistemi olduğu belirtilmiştir.

Bu sistemde herhangi güvenilir iki tarafın, üçüncü taraf güvenine ihtiyaç duymaksızın doğrudan eşler arası transfer yapabildiği, kodlama açısından tersine çevrilmesi mümkün olmayan transferlerin, satıcıları dolandırıcılıktan korumakta olduğu belirtilmiştir. Alıcıları korumak adına geleneksel güvenlik mekanizmalarının kolayca uygulamaya alınabildiği, bu bağlamda elektronik paranın, dijital imzalar zinciri olarak tanımlanabileceği belirtilmiştir. Bu sistemde, tüm tarafların, bir önceki transferin imzalama algoritmasını ve bir sonraki tarafın açık anahtarını dijital olarak imzalayarak ve en son bunları blok zincirin sonuna ekleyerek dijital parayı bir sonraki tarafa aktarabilmektedir. Alacaklı taraf, imzaları doğrulayarak mülkiyet zincirini doğrulayabilmektedir.¹³⁶

Bitcoin.com'da (2023), Bitcoin'in ilk ve en yaygın olarak tanınan kripto para birimi olduğu, bir kamu işlem defterinin durumu hakkında küresel fikir birliğine varmak için bir mekanizma kullanarak dijital alemde eşler arası değer alışverişini mümkün kıldığı, merkezi olmayan bir protokol olduğu, kriptografi ve blok zinciri adı verilen ve periyodik olarak güncellendiği belirtilmiştir.

Kripto paralar, kripto para borsalarında aracı kurumların elektronik ortamda verdikleri şifre ile tüketicilere dijital bir cüzdan açmakta, tüketici de bu şifreleri kullanarak kripto para piyasasında alım satım işlemleri yapmaktadır.

¹³⁵ Turan, 2018, s. 10

¹³⁶ Büyükdogan, Berkay, Kripto Paranin Uluslararası Ticarete Ödeme Yöntemi Olarak Kullanilmasina Dair Bir Inceleme, Konya, 2022, s.12-13, <https://acikerisim.karatay.edu.tr/handle/20.500.12498/5452>; Nakamoto, Satoshi, Bitcoin A Peer-To Peer Electronic Cash System, 2008, https://bctr.org/wp-content/uploads/2019/03/t%C3%BCrk%C3%A7e_bitcoin.pdf

Kripto para borsasında para birimleri takas edilebilmekte ve farklı para birimlerinin alım-satım işlemleri yapılabilmektedir. Burada dijital paranın adı, fiyatı, toplam hacmi, sembolü, piyasa değeri gibi birçok değer anlık olarak takip edilmektedir. Kripto para çeşitlerinin son yirmi dört saatlik ve son yedi günlük değerler yüzdesel olarak borsada gösterilmektedir. Kripto para çeşitleri hakkında verilen bilgi ve haberler borsanın alt grupları içerisinde yer almaktadır. Kripto para borsasında işlem yapılması için kullanıcıların sanal cüzdan oluşturması gerekmektedir. Sanal cüzdan oluşturan kullanıcılar kripto para borsasında alım-satım yapabilmektedir.

Dijital cüzdan aracılığıyla işlem yapan borsada gerçek para birimi sanal cüzdana yüklenmekte veya sağlam altyapıya sahip donanım kullanılarak kripto para madenciliği yapılmaktadır.

Kripto para madenciliğinde blok zincir içerisinde bulunan bloklar matematiksel veriler kullanılarak, çözülmekte ve kullanıcıların borsada kullanabileceği kripto para ödülleri dijital cüzdanlarına aktarılmakta, kripto para satın alınan her türlü platform kripto para borsasını oluşturmaktadır.

TTK'nın 127 maddesi ve 342. Maddesinde kripto paralara yer verilmemiştir. TTK'nın 127/1-h maddesi kapsamında haklı olarak kullanılan devredilebilir elektronik ortamların, alanların, adların ve işaret gibi değerlerin sayıldığı, buna göre bir hakkın konusu olmasa da ekonomik değer taşıyan kalemler aynı sermaye olarak konulabileceğine göre, kripto paralar da kanaatimizce bu bent kapsamında değerlendirilebilecektir.

Ancak, kripto paraların da aynı sermaye yeterlilik şartları olan nakden değerlendirilebilme ve devredilebilme özellikler açısından değerlendirilmeye tabi tutulması gerekmektedir.

Aynı sermaye yeterliliği açısından değerlendirildiğinde, kripto paraların nakden değerlendirilebilirlik ve devredilebilirlik özelliğinin bulunduğu anlaşılmaktadır.

Buna göre; kripto paralara kripto para borsalarında anlık olarak belirli bir değerde işlem görmektedir. Her ne kadar değer anlık değişkenlik gösterse de bu durum kripto paraların nakden değerlendirilebilme özelliğini değiştirmemektedir. Eş söyleyişle kripto paraların nakden değerlendirme özelliğine sahip olduğu kabul edilmelidir.

Devredilebilirlik açısından değerlendirildiğinde, anonim şirkete aynı sermaye olarak koymak isteyen pay sahibi, sahip olduğu kripto para dijital cüzdan şifresini şirkete vererek kripto paranın devri sağlanabileceğinden aynı sermaye yeterliliği açısından devredilebilirlik özelliğine sahip olduğu ve anonim şirkete aynı sermaye olarak konulabileceği kabul edilmelidir.

Ancak kripto para piyasasının değişken ve kırılgan piyasaya sahip olması, değerinde çok büyük dalgalanmalar olması, ulusal veya uluslararası alanda herhangi bir yasal altyapısının olmaması gibi nedenlerle anonim şirket açısından riskli bir aynı sermaye değeri de olduğu kabul edilmelidir.

1.3.Aynı Sermaye Konulamayacak Anonim Şirketler

1.3.1. Bankalar

19/10/2005 tarihinde kabul edilip 1/11/2005 tarih ve 25983 mükerrer sayılı Resmî Gazete yayınlanarak yürürlüğe giren 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 1. Maddesinde kanunun amacı, finansal piyasalarda güven ve istikrarın sağlanması, kredi sisteminin etkin bir şekilde çalışması, tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerinin korunması ile ilgili usul ve esasları düzenlemek olarak belirtilmiştir.

Bankalar, mevduat kabul eden, fon toplayan, topladığı bu kaynakları fon ihtiyacı olan gelecek ve tüzel kişilere, devlete kısa ve uzun vadeli kredi olarak aktaran finansal kurumlardır. Bankalar sadece belirtilen parasal konularda faaliyette bulunmazlar. Bunun dışında ülkelerin ekonomik sistemlerinin işleyişinde önemli bir rol üstlenirler. Ülkelerdeki finansal sistemin güçlü olması bankalar sayesinde olmaktadır. Uzun dönemde makroekonomik istikrarın sağlanması ve korunmasında önemli rol üstlenirler.¹³⁷

Bu nedenle ekonomiye bu kadar etki eden, faaliyetlerin büyük çoğunluğu nakit olan bankaların sağlık bir yapıda kurulması ve faaliyette bulunması, şeffaf olması, denetimlerinin sağlık yapılması, güvenilir olması, sermayelerinin herkesçe bilinen ve korunan nitelikte bulunması ve diğer anonim şirketlerden farklı özellikleri sahip olmaları gerekmektedir.

5411 Sayılı Bankacılık Kanunu'nun "Kuruluş şartları "başlıklı 7/1-a maddesinde "a) *Anonim şirket şeklinde kurulması,*" ve 7/1-f maddesinde "f) *Nakden ve her türlü muvazaadan âri olarak ödenmiş sermayesinin en az otuzmilyon Yeni Türk Lirası olması*" hükmü yer almaktadır.

Buna göre bankaların anonim şirket şeklinde kurulması ve nakden ve her türlü muvazaadan ari olarak ödenmiş ve en az otuzmilyon Yeni Türk Lirası (nakdi sermaye) ile kurulabileceği belirtilmiştir. Düzenlemenin mefhumu muhalifinden bankalara aynı sermaye koyulamayacağı sonucuna varılabilecektir.

Aynı sermaye yerine nakdi ve yüksek tutarda ödenmiş nakdi sermayenin kuruluş şartı olarak getirilmesinin temel nedeni, bankaların hızlı ve daha çok nakit para ile işlem yapması, mevzuatımızda aynı sermayenin kurala tabi bir değerlendirme sisteminin olmaması, bu konuda değerlendirme yapan bilirkişiye ve subjektif değerlendirmelerin ön planda olması, aynı sermayenin değerinin değişken olması, her zaman ve gerçek değerinde nakde çevrilme imkanının olmaması ve banka açısından riskli bir sermaye yapısına sahip olması olarak özetlenebilir.

Sonuç olarak, anonim şirket statüsünde kurulan bankalara aynı sermaye konulması mümkün değildir.

¹³⁷ YETİZ, Filiz, Bankacılığın Doğuşu ve Türk Bankacılık Sistemi, Niğde Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Nisan 2016, s. 107

1.3.2. Sigorta ve Reasürans Şirketleri

03/06/2007 tarihinde kabul edilip 14/06/2007 tarih ve 26552 sayılı Resmi Gazete yayınlanarak yürürlüğe giren 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nun 1. Maddesinde kanunun amacı, ülkemiz sigortacılığının geliştirilmesini sağlamak, sigorta sözleşmesinde yer alan kişilerin hak ve menfaatlerini korumak ve sigortacılık sektörünün güvenli ve istikrarlı bir ortamda etkin bir şekilde çalışmasını temin etmek üzere bu Kanuna tabi kişi ve kuruluşların , faaliyete başlama, teşkilat, yönetim, çalışma esas ve usulleri ile faaliyetlerinin sona ermesi ve denetlenmesine ilişkin hususlar ve sigorta sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkların çözümlenmesine yönelik sigorta tahkim sistemi ile ilgili usul ve esasları düzenlemek olarak belirtilmiştir.

5684 Sayılı Sigortacılık Kanunu'nun "Sigorta şirketlerinin ve reasürans şirketlerinin kuruluşu" başlıklı 3/1 maddesinde *"(1) Türkiye'de faaliyet gösterecek sigorta şirketleri ile reasürans şirketlerinin anonim şirket veya kooperatif şeklinde kurulmuş olması şarttır. Sigorta şirketleri ve reasürans şirketleri, sigortacılık işlemleri ve bunlarla doğrudan bağlantısı bulunan işler dışında başka işle iştirilmez."*

"Ruhsat" başlıklı 5/3 maddesinde; *"(3) Kuruluş işlemlerini tamamlayan ve ruhsat talebinde bulunan sigorta şirketleri ile reasürans şirketleri, ödenmiş sermayelerini, ruhsat talep edilen sigorta branşları için öngörülen sermaye tutarları ile verilmek istenen teminatlara bağlı olarak, beş milyon Türk Lirasından az olmamak kaydıyla, Müsteşarlıkça belirlenecek miktara yükseltmek zorundadır. Müsteşarlık, söz konusu miktarı, Türkiye İstatistik Kurumu tarafından açıklanan Üretici Fiyatları Endeksi artış oranını aşmamak kaydıyla artırmaya yetkilidir."* hükmü yer almaktadır.

5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nun 5/3 maddesinin gerekçesi *"Sigortacılık faaliyetinin ekonomideki önemi ve yaygın bir kitleyi ilgilendirmesi bakımından özel mevzuatlarına göre kurulmuş olan sigorta ve reasürans şirketlerinin faaliyete başlayabilmesi, önceden olduğu gibi ruhsat şartına bağlanmıştır. Mali bir işletme olan sigorta şirketlerinin sağlıklı bir şekilde idame ettirilebilmesi ve sigortalılara güven verebilmesi için belirli bir faaliyet sermayesi tesis etmesi gerekir. Söz konusu sermaye, doğal olarak faaliyet gösterilecek sigorta branşlarına göre farklılık gösterir. Şirketin faaliyete geçebilmesi için gerekli olan sermaye miktarı ise, günün koşullarına göre Müsteşarlıkça belirlenecek, ancak bu sermaye hiçbir zaman Beş Milyon Yeni Türk Lirasından aşağı olamayacaktır. Beş Milyon Yeni Türk Lirası ise Avrupa Birliği Direktifleri göz önünde bulundurularak, bir sigorta şirketi ve reasürans şirketinin idamesi için gerekli en az miktar olarak tespit edilmiştir."* Şeklinde belirtilmiştir.

Buna göre 5684 Sayılı Sigortacılık Kanunu'nun 3/1 maddesine göre sigorta ve reasürans şirketlerinin anonim şirket şeklinde kurulması ve 5/3 maddesi gereğince de ruhsat alabilmesi için Beş Milyon Yeni Türk lirasından aşağı olmamak üzere nakdi sermaye ile kurulabileceği belirtilmiştir. Bu miktarın da Müsteşarlıkça her yıl artırılacağı belirtilmiştir. Sigortacılık ve Özel emeklilik Düzenleme ve denetleme Kurumu Sigorta Branşları İçin Öngörülen Minimum Sermaye Tutarlarına İlişkin Genelgeye göre, 2024 yılı için sigorta şirketlerinin kuruluşunda aranan minimum sermaye tutarı hayat dışı grubu 1 milyar 600 bin, Hayat grubu 825 milyon ve Reasürans Grubu için 700 milyon Türk Lirası olarak belirlenmiştir.

5684 Sayılı Sigortacılık Kanunu'nun 5/3 maddesindeki düzenlemenin mefhumu muhalifinden sigorta şirketi ve reasürans şirketlerine aynı sermaye koyulamayacağı sonucuna varılabilecektir.

Aynı sermaye yerine nakdi ve yüksek tutarda ödenmiş nakdi sermayenin kuruluş şartı olarak getirilmesinin temel nedeni, sigortacılık faaliyetinin ekonomideki önemi ve yaygın bir kitleyi ilgilendirmesi, kuruluşunun ruhsata bağlı olması, mali bir işletme olması, sigorta şirketlerinin sağlıklı bir şekilde idame ettirilebilmesi ve sigortalılara güven verebilmesi için belirli bir faaliyet sermayesi tesis etmesinin zorunlu olması, sigorta primlerinin nakit para ile işlem yapması, mevzuatımızda aynı sermayenin kurala tabi bir değerlendirme sisteminin olmaması, bu konuda değerlendirme yapan bilirkişiye ve sübjektif değerlendirmelerin ön planda olması, aynı sermayenin değerinin değişken olması, her zaman ve gerçek değerinde nakde çevrilme imkanının olmaması ve sigorta şirketi açısından riskli bir sermaye yapısına sahip olması olarak özetlenebilir.

Sonuç olarak, anonim şirket statüsünde kurulan sigorta ve reasürans şirketlerine aynı sermaye konulması mümkün değildir.

İKİNCİ BÖLÜM

2.AYNI SERMAYE BORCUNUN TAAHHÜT VE TASARRUF AŞAMALARI

2.1. Ayni Sermaye Taahhüdü

2.1.1.Genel Olarak

Anonim şirkette ortaklar, kendi malvarlıklarında bulunan malvarlığı unsurlarından bazılarını ayni sermaye olarak koymayı taahhüt ederler. Yapılan bu taahhüdün niteliğinin ne olduğunun belirlenmesi gerekmektedir.

Ayni sermaye taahhüdü hukuki içerik olarak, ifanın nasıl yapılacağından ayrı olarak ortaklığa katılım sözleşmesi niteliğinde olduğu gibi, bu taahhüdün nasıl yerine getirileceğini gösteren bir ifa anlaşmasını da içermektedir.¹³⁸

TTK açısından yapılan incelemede katılma taahhüdü (sözleşmesi) ve ayni sermaye sözleşmesinin net biçimde ayrıldığı söylenemez. Bu kapsamda katılma taahhütleri ve özellikle esas sözleşmede yazılması zorunlu olmayan bazı kayıtların yazılacağı ayrı bir kuruluşa ilişkin belge bulunmamaktadır. Bu nedenle katılma taahhüdü ve ayni sermaye taahhüdü için gerekli bilgiler her zaman esas sözleşmede birlikte bulunmaktadır.

Örneğin TTK m. 128/3 gereğince esas sözleşmede taşınmazların ayni sermaye olarak konulması taahhüt edilmiş ise, ayrı olarak resmi şekle uyulması ve esas sözleşmeden ayrı olarak başka sözleşme yapılması aranmamakta ve bu esas sözleşmedeki taahhüt yeterli görülmektedir. TTK'nın 339/2-j maddesi ve 335. maddelerindeki düzenleme incelendiğinde esas sözleşmede katılma taahhütlerinin eksiksiz ve açıkça yazılması ve sermayenin tamamının ödenmesinin kayıtsız şartsız taahhüt edilmesi gerektiği ifade edilmektedir.

Katılma taahhütlerinin aksine, ayni sermaye taahhütlerinin esas sözleşmede yer alma zorunluluğu bulunmamaktadır. Ayni sermaye olarak konulmak istenilen malvarlığının devrine ilişkin taahhüt herhangi bir şekle tabi değilse de ayni sermaye sözleşmesi esas sözleşme içinde yer almıyorsa TTK'nın 339/2-j maddesi gereğince tüm kurucuların sermaye taahhüdünde bulunmaları gerekecektir. Kurucular dilerlerse TTK'nın 128/3 maddesi kapsamında esas sözleşmeden ayrı olarak ayrı bir ayni sermaye sözleşmesi de yapabileceklerdir. Bu durum TTK'nın 336. maddesinde zımni olarak ifade edilmiştir.¹³⁹

¹³⁸ Arıcı, Fatih, Anonim Ortaklıkta Nakit Dışı Sermaye Taahhüdünün İmkânsızlığının Hükümleri, Prof. Dr. Özer Seliçi 'ye Armağan, İstanbul Üniversitesi, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006, s. 104

¹³⁹ Çonkar, s.315

2.1.2. Aynı Sermayeye Değer Bıçme

2.1.2.1. Genel Olarak

Esas sözleşmenin içeriği ile ilgili düzenleme olan TTK'nın 339/2.e maddesi gereğince, para dışında sermaye olarak konulmak istenilen hak ve ayınlar, bunların değerleri ile bu hak ve ayınlar karşılık verilecek payların miktarının esas sözleşmede gösterilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Bunun için aynı sermaye olarak konulacak malvarlığı unsurlarının değer tespitinin yapılması gerekmektedir. Anonim şirketlerde pay sahipleri şahıs şirketlerinden farklı olarak şahsi malvarlıklarıyla alacaklılara karşı sorumlu olmadıkları için anonim şirket malvarlıklarının parasal değerinin doğru gösterilmesi önem arz etmektedir. Bu nedenle malvarlığının parasal değerinin olduğundan yüksek gösterilmesi alacaklılar için tehlike arz etmekte, aynı zamanda o değeri aynı sermaye olarak koyan pay sahibinin haksız bir şekilde payının artmasına neden olacaktır. Bu nedenle kanun koyucu, bu değerlendirme yapılırken nasıl bir yol izlenmesi gerektiği, bunun nasıl ve kim tarafından yapılacağına ilişkin özel düzenleme getirme ihtiyacı duymuştur.

TTK' da anonim şirketler yönünden bu değer tespitinin nasıl yapılacağı özel düzenlemeye tabi tutulmuştur. TTK m. 343'te anonim şirkete sermaye olarak getirilen malvarlığı unsurlarının parasal değerinin esas sözleşme yazılmadan önceki süreci değer bıçme olarak adlandırmıştır. Buna paralel olarak yukarıda belirttiğimiz üzere TTK'nın 339/2.e maddesi gereğince, para dışında sermaye olarak konulması taahhüt edilen haklar ve ayınlar ile bunların değerleri, bunlar için verilecek payların miktarının esas sözleşmeden gösterilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu nedenle aynı sermaye açısından “değer” kavramı ayrı bir önem arz etmektedir.¹⁴⁰

2.1.2.2. Değerleme Raporunun Hazırlanmasında Görevli ve Yetkili Mercii.

Aynı sermaye taahhüdüne konu malvarlığı unsurlarının değer bıçme prosedürü 6102 sayılı TTK'nın “2. Değer bıçme” başlıklı 343. Maddesinde düzenlenmektedir.

Buna göre “(1) Konulan aynı sermaye ile kuruluş sırasında devralınacak işletmelere ve ayınlar, şirket merkezinin bulunacağı yerdeki asliye ticaret mahkemesince atanan bilirkişilerce değer bıçilir. Değerleme raporunda, uygulanan değerlendirme yönteminin somut olayın özellikleri bakımından herkes için en adil ve uygun seçim olduğu; sermaye olarak konulan alacakların gerçekliğinin, geçerliğinin ve 342nci 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 (...) ⁽¹⁾ ve menfaat sahipleri itiraz edebilir. Mahkemenin onayladığı bilirkişi kararı kesindir. ⁽¹⁾” düzenlemesi yer almaktadır.

¹⁴⁰ Kırca, İsmail/Şehirli Çelik, Feyzan Hayal/Manavgat, Çağlar, Anonim Şirketler Hukuku, C. I, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırmaları Enstitüsü Yayınları, 2013, s.352-353

TTK, 6762 s. TTK'dan farklı olarak ani ve tedrici kuruluş ayırımını kaldırmış ve tedrici kuruluşu bağlı bilirkişinin genel kurulca atanması sisteminden vazgeçilerek bu görevi mahkemeye vermiştir. Ayrıca esas sermaye artırımına özgü istisna olan TTK'nın 459/3 maddesinde düzenlenen dış kaynaklar kullanılarak sermaye artırımında aynı sermaye taahhüdünün yapılması halinde TTK'nın 343 ncü Maddesinin kıyasen uygulanacağı belirtilmiştir.

TTK'nın 343. Maddesinin 1.cümlesine göre görevli ve yetkili mahkeme şirket merkezinin bulunacağı yerdeki Asliye Ticaret Mahkemesidir. TTK'nın 5/4 maddesi gereğince asliye ticaret mahkemesi bulunmayan yerlerde, bu tür davalar asliye ticaret mahkemesi sıfatıyla asliye hukuk mahkemesince görülecektir.

Dava esas kaydı üzerinden açılmalı, değişik esas üzerinden yapılmamalıdır.

6100 sayılı HMK'nın 382/2-e/5 maddesine göre; “5) *Anonim şirkette aynı sermaye konulması, tescilden itibaren iki yıl içinde sermayenin onda birini aşan tutarda işletme devralınması ve sermaye azaltılmasında bilirkişi raporu alınması ve mahkemenin izni.*” hükmü gereğince aynı sermaye değer tespiti davası çekişmesiz yargı işidir. Davanın hasımsız açılması gerekmektedir.

Dava dilekçesinde aynı sermayeye konu malvarlığının hangi şirkete konulacağı belirtilmeli, şirket yeni kurulacaksa kurucuların adı, soyadı, T.C. Kimlik numarası ve adresleri bildirilmelidir. Kurulmuş bir şirkete aynı sermaye konulacaksa Mahkemece ilgili ticaret sicil müdürlüğünden şirket ortaklarının adı, soyadı, T.C. Kimlik numarası ve adres bilgileri celp edilmelidir. Çünkü mahkemece değer tespiti yapıldıktan sonra bilirkişi raporları kuruculara veya ortaklara tebliğ edilecek, rapora karşı varsa beyan ve itirazları alınıp değerlendirme yapılacaktır.

Burada düzenlenen yetki kuralı kesin yetki kuralıdır. 6100 sayılı HMK'nın 19/1 maddesinde yer alan “(1) *Yetkinin kesin olduğu davalarda, mahkeme yetkili olup olmadığını, davanın sonuna kadar kendiliğinden araştırmak zorundadır; taraflar da mahkemenin yetkisiz olduğunu her zaman ileri sürebilir.*” hükmü gereğince Asliye Ticaret Mahkemesi kesin yetki kuralı gereğince görevli olup olmadığını re 'sen değerlendirecektir. Bu değerlendirme yapılmadan önce aynı sermaye konulacak şirket merkezinin nerede olduğu ilgili ticaret sicil müdürlüğünden sorulduktan sonra mahkeme görevli olup olmadığına bakacaktır.

HMK. m. 114/1.ç'ye göre “ç) *Yetkinin kesin olduğu hâllerde, mahkemenin yetkili bulunması*”nın dava şartı olduğu belirtilmiş, m. 115/1'e göre, Mahkemece, dava şartlarının mevcut olup olmadığının, davanın herhangi bir evresinde kendiliğinden araştırılacağı, tarafların da dava şartı eksikliğini her zaman ileri sürebilecekleri belirtildikten sonra, 115/2 maddesinde, Mahkemece, dava şartı eksikliği tespit edildiği takdirde, davanın usulden reddine karar verileceği belirtilmiştir.

Öğretide, TTK'nın 343. maddesinde düzenlenen yetkili mahkemenin münhasıran şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesi olarak belirtilmesi eleştirilmiştir. Böyle bir durumun uygulama açısından birçok soruna yol açacağı, özellikle sermaye olarak konulması taahhüt edilen taşınmazlar ya da aynı sermaye olarak konulabilecek başka malvarlığı unsurlarının şirket merkezinin

bulunduğu yer dışında başka bir yerde bulunması durumunda getirilen mutlak yetki kuralı değerlendirilmesini güçleştirmektedir.¹⁴¹

Kanaatimizce kanun koyucunun kesin yetki düzenlemesi yerindedir. Günümüz ekonomik koşulları, özellikle büyük şirketlerin merkezi İstanbul, Ankara, İzmir gibi büyük şehirlerde bulunsun da gerek faaliyet konuları ile ilgili olsun veya olmasın turistik bölgelerde ve birden fazla ilde birçok taşınmazları bulunmakta ve bu çok sayıda taşınmaz aynı sermaye taahhüdüne konu olabilmektedir. Bu durumda TTK. m. 343 gereğince dava şirket merkezinde açılacak ve değer tespiti talep edilen nerede taşınmaz varsa, ilgili mahkemeden HMK'nın 197/2-3 maddesi gereğince istinabe yoluyla değer tespiti yapılması talep edilebilecektir. Örneğin şirket merkezi İstanbul'da bulunan bir anonim şirkete aynı sermayeye konu taşınmazların bir bölümü İstanbul'da, bir bölümü Bodrum, Marmaris, Fethiye, Datça, Milas, Kuşadası, Didim gibi turistik yerlerde bulunması nedeniyle, dava, TTK m. 343 gereğince şirket merkezinin İstanbul'da olması nedeniyle İstanbul Nöbetçi Asliye Ticaret Mahkemesi'nde açılacak, esas davaya bakan mahkeme HMK'nın 197/2-3 maddesi gereğince Bodrum, Marmaris, Fethiye, Datça ve Milas için Muğla Asliye Ticaret Mahkemesinden, Kuşadası ve Didim için Aydın Asliye Ticaret Mahkemesinden istinabe yoluyla taşınmazların değerinin yapılması talep edilebilecektir.

TTK'nın 339/2.e maddesinde *para dışında sermaye olarak konulacak hak ve ayınlar ile bunların değerlerinin ve bu hak ayınlara karşılık verilecek payların miktarının* esas sözleşmede yer alması gerektiği belirtilmiştir. Buna göre esas sözleşme hazırlanmadan önce TTK. m. 343 gereğince aynı sermaye konulması taahhüt edilen malvarlığı unsurunun mahkemece değer tespitinin yapılması gerekmektedir.¹⁴² Öğretide, bu durumda henüz ortada esas sözleşme bulunmadığına göre şirket merkezinin neresi olacağı ve yetkili mahkemenin neresi olacağı belli değildir. Bu durumda TTK m. 343'ün uygulanması fiilen mümkün olmayacaktır. Kanun koyucunun esasen uygulanması mümkün olmayan bir yetki kuralı öngördüğü belirtilmiştir.¹⁴³

Kanaatimizce de kuruluş aşamasında, TTK m. 339/2.e gereğince esas sözleşmede aynı sermaye olarak konulması taahhüt edilen malvarlığı unsurunun değeri ve bu değere karşılık verilecek payların miktarının belirtilmesi zorunludur. Bu aşamada henüz ortada esas sözleşme bulunmadığına göre şirket merkezinin nerede olacağı ve yetkili mahkemenin neresi olacağının belirlenmesi mümkün görünmemektedir. Bu durumda TTK m. 343'ün uygulanması fiilen mümkün olmayacaktır.

ÇONKAR'a göre; TTK'nın 343. Maddesindeki düzenleme kadük olunca, usulle ilgili boşluğun genel hükümlerle doldurulması gerektiği, bu nedenle çekişmesiz yargı işleri ile ilgili yetki konusunun düzenlendiği HMK'nın 384. maddesinin, aynı

¹⁴¹ Kendigelen, Abuzer, Türk Ticaret Kanunu-Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, Değişiklikler İşlenmiş ve Güncellenmiş 2. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2012, s. 231; Karahan/Karaman Coşgun, s.368, dn.2

¹⁴² Tekinalp/Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku, I, N. 486.f; İmregün, s. 45; Yıldız, Şükrü, Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Limited Şirketler Hukuku, İstanbul, Arıkan Basım Yayın, 2007, s. 87: Paslı, Anonim Ortaklık Hükümlerinin Tanıtılması II; s. 181

¹⁴³ Çonkar, s. 322

sermaye değer tespiti davalarında da uygulanması gerektiği, buna göre “(1) *Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, çekişmesiz yargı işleri için talepte bulunan kişinin veya ilgililerden birinin oturduğu yer mahkemesi yetkilidir.*” hükmü gereğince, aynı sermaye değer tespiti için mahkemeye başvuran kurucu veya iştirak müteahhidinin yerleşim yeri mahkemesinin bu davalarda yetkili mahkeme olarak kabul edilmesi ve ticaret siciline tescil aşaması sırasında da bu mahkemenin atayacağı bilirkişinin hazırladığı değerlendirme raporunun gerekli ve yeterli sayılması gerektiği belirtilmiştir.¹⁴⁴

Uygulama da genelde özellikle malvarlığının ya da aynı sermaye olarak konulacaksa taşınmazın bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinden değerlendirme raporunun hazırlanması talep edilmekte, tamamen davacının beyan ve iyi niyetine dayanarak yetkili ve görevli mahkeme belirlenmektedir.

2.1.2.3. Değerleme Raporunun Hazırlanması Talebinde Bulunacaklar

TTK’nın 343. Maddesinde aynı sermaye olarak konulacak malvarlığı değer tespitini kimlerin talep edebileceği yönünde herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Bu nedenle bu talebi kimin yapacağını belirlenmesi gerekmektedir.

HMK’nın 382/2-e/5 maddesine göre, “5) *Anonim şirkette aynı sermaye konulması, tescilden itibaren iki yıl içinde sermayenin onda birini aşan tutarda işletme devralınması ve sermaye azaltılmasında bilirkişi raporu alınması ve mahkemenin izni.*” davası çekişmesiz yargı işidir.¹⁴⁵ Bu durumda bu hükümler dışında HMK’nın ilgili usul hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.

Çekişmesiz yargı işlerinde HMK’nın 384 maddesinde belirtilen “*talepte bulunan kişinin veya ilgililerden birinin ...*” tabirinden kişi ve ilgililerin kim olduğu belirtilmemiştir. Öğretide, çekişmesiz yargıda taraf kavramı ile ilgili maddi olarak bir çekişmesiz yargı işi hakkında verilmesi muhtemel karar ile, hukuki durumlarına herhangi bir şekilde dokunulan veya dokunulacak ihtimali bulunan bütün kimselerin, çekişmesiz yargı işinin alakadarları sayılacağı belirtilmiştir.¹⁴⁶

TTK m. 343’e göre öncelikle aynı sermaye olarak taahhüt edilen malvarlığının türüne göre maliki, sahibi veya bu hakkı kullanma hakkına sahip kişi talep de bulunabilecektir.

TTK m. 343’te, “*..Bu rapora kurucular (...)⁽¹⁾ve menfaat sahipleri itiraz edebilir...*” hükmü incelendiğinde talepte bulunacak kişilerin en başında eğer şirket kuruluşunda değerlendirme raporu alınacaksa kuruculardan herhangi biri bu talepte bulunabilecektir.

Menfaat sahibinin kim olduğu belirtilmese de kurulmuş bir şirkette şirket ortakları bu talepte bulunabileceklerdir. Öğretide, adi ortaklık bünyesinde ortaklardan birinin talepte bulunabileceği belirtilmiştir.¹⁴⁷

¹⁴⁴ Çonkar, s. 323

¹⁴⁵ Kuru, Baki, Nizasız Kaza, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1961, s.107

¹⁴⁶ Kuru, s. 141 vd.

¹⁴⁷ Şener, Oruç Hami, Adi Ortaklık, Ankara, Yetkin Yayınları, 2008, s. 142 vd.; Barlas, Nami, Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, 3. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012, s.153 vd.

2.1.2.4. Değerleme Raporu

TTK m. 343'e göre öncelikle değerleme raporunun mahkemece atanacak bilirkişilerce yapılacağı belirtilmiştir. Mahkemece değeri tespit edilecek malvarlığı unsurunun konusuna göre 6754 sayılı "Bilirkişilik Kanunu'nun 7. Maddesine kurulan Bilirkişilik Bölge Kurullarınca 12. maddeye göre oluşturulan bilirkişi listelerinden seçilmelidir. Konunun uzmanlığına göre bilirkişi listesinde kayıtlı bilirkişi yoksa, üniversitelerin ilgili bölümünde görevli akademisyenler veya özel sektörde çalışan uzman kişiler de bilirkişi olarak atanabilecektir. Bu durumda Mahkemece liste dışından atanan bilirkişinin geçici olarak ve o dosyaya özgü görevlendirme yapılabilmesi için Mahkemenin bağlı olduğu Bilirkişilik Bölge Kurulundan talep edilebilecektir.

TTK m. 343'te aynı sermaye değeri tespiti yapılırken bilirkişi raporunda bulunması gereken hususlar ayrıntılı olarak düzenlenmektedir.

Buna göre, ilk önce değerleme raporunda, hangi değerleme yönteminin uygulandığı, uygulanan bu değerleme yöntemin somut olayın özellikleri bakımından herkes için en adil ve uygun bir seçim olduğu gerekçeleriyle birlikte açıklanmalıdır. Burada bilirkişiye hangi değerleme yöntemini kullanması gerektiği konusunda serbesti tanınmıştır.¹⁴⁸

İkinci olarak, aynı sermaye olarak konulan alacakların gerçek olup olmadığı, varsa bunların delilleriyle açıklanması gerekmektedir. Eş söyleyişle alacağın fiktif (hayali) olup olmadığı gerekçeleriyle açıklanmalıdır. Ayrıca bu alacakların geçerli olup olmadığı gerekçeleriyle açıklanmalıdır. Alacakların TTK m. 342'ye uygun olup olmadığı, örneğin alacağın muaccel olup olmadığı belirtilmelidir. ÇONKAR'a göre aynı sermaye olarak konulmak istenen müaccel alacakların varlığı tespit edildiği takdirde, bunun tespiti yapılmalı ve kurucular uyarılmalı ve bunun tespiti ile yetinilmelidir.¹⁴⁹

TTK m. 551'e göre aynı sermayeye değeri biçilirken her nasılsa yolsuzluk yapılmış ise, yapanlar yönünden sorumluluk sebebi sayılacağından, bu konuda tespit yapmış, ancak uyarı görevini yerine getirmeyen ve alacağa değeri biçmiş olan bilirkişinin, kanuna aykırı olan durumu tespit etmiş olmasına rağmen yasanın kendisinden beklenen etkili müdahalede bulunmamış olması nedeniyle duruma göre bu maddeye göre sorumlular kapsamına alınması gerektiğini belirtmiştir.¹⁵⁰

Biz de TTK m. 551. düzenlenen "(1) Aynı sermayenin veya devralınacak işletme ile ayınların değerlemesinde emsaline oranla yüksek fiyat biçenler, işletme ve aynın niteliğini veya durumunu farklı gösterenler ya da başka bir şekilde yolsuzluk yapanlar, bundan doğan zarardan sorumludur." hükmüne göre kanuna aykırı değerlendirme yapan ve zarara sebep olan bilirkişinin de sorumlu olduğu görüşüne katılıyoruz. (TTK 549, 511 vd. maddeleri)

¹⁴⁸ Pashı, Anonim Ortaklık Hükümlerinin Tanıtılması II, s. 182

¹⁴⁹ Çonkar, s.326

¹⁵⁰ Çonkar, s.326

Yine, bilirkişi tarafından tahsil edilebilirlik açısından alacağın risk taşıyıp taşımadığı belirlendikten sonra nihayetinde bu alacakların tam değerlerinin belirtilmesi de gerekmektedir.

Üçüncü olarak, aynı olarak konulacak mal varlığı karşılığında tahsis edilmesi gereken pay miktarının ve Türk Lirası karşılığının, doyurucu gerekçeler, hesap verme ilkesinin gereklerine göre açıklanması gerektiği belirtilmiştir. Ancak burada özellikle kuruluş aşamasında yapılan değerlendirme raporunda, henüz ortada esas sözleşme mevcut olmadığına göre şirketin esas sermaye miktarı belli olmadığından pay miktarı ve Türk Lirası karşılığının belirlenmesi mümkün değildir.

2.1.2.5. Değerleme Raporunun Tebliği ve İtiraz

TTK m.343'e göre, bilirkişi veya bilirkişi kurulunca hazırlanan değerlendirme raporu “..Bu rapora kurucular (...) ⁽¹⁾ve menfaat sahipleri itiraz edebilir...” hükmü gereğince, şirketin kuruluş aşamasında kurucu ortaklara, önceden kurulmuş bir şirkete aynı sermaye konulacaksa ortaklara 7201 sayılı Tebligat Kanunu'na göre tebliğ edilmesi gerekmektedir.

7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun m. 11'e göre Avukat tarafından takip edilen dosyalarda Avukata tebligat yapılmalıdır.

Yukarıda belirtildiği üzere, rapor kendilerine tebliğ edilen kurucular, ortaklar, ilgililer, menfaat sahipleri ve hatta anonim şirketin kendisi de itirazda bulunabilecektir.¹⁵¹

TTK m. 343'te rapora hangi süre içerisinde itiraz edileceği belirtilmemiştir. Öğretide bu süre ile ilgili farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre, mahkememin raporu onaylamasının hangi süre içerisinde yapılması gerektiğinin açıklanmadığı, bu boşluğun uygulamacılar tarafından doldurulacağı belirtilmiştir.¹⁵² Bir başka görüşe göre, değer biçme raporuna karşı, tescil ve ilana kadar itiraz edilebileceği belirtilmiştir.¹⁵³ Diğer bir görüşe göre, bu hususta genel hüküm olan bilirkişi raporuna itiraza ilişkin HMK'nın 281. Maddesinin uygulama alanı bulacağı, bu maddeye göre rapora iki hafta içerisinde itiraz edilmesi gerektiği belirtilmiştir.¹⁵⁴

Başka bir görüşe göre, bilirkişi raporuna itiraz süresi ile ilgili, genel hüküm niteliğinde olan HMK'nın 281/1 maddesindeki iki haftalık süre olduğu belirtilmiştir.¹⁵⁵

Kanaatimizce, TTK m. 343'e göre hazırlanan değerlendirme raporu, teknik anlamda HMK'nın 280. Maddesi kapsamında hazırlanan bilirkişi raporu niteliğinde olup, rapor kendilerine tebliğ edilen kişiler, HMK'nın 281 maddesi gereğince bilirkişi raporunun, kendilerine tebliği tarihinden itibaren iki haftalık süre içerisinde raporda eksik gördükleri husus var ise bu hususların bilirkişi tarafından tamamlanmasını,

¹⁵¹ Sevi, s. 200

¹⁵² Karahan/Karaman Coşgun, Özlem, Anonim Şirketlerde Sermaye Kavramı ve Sermaye Değerinin Belirlenmesi, MÜHAD, C. 18, S. 2, 2012, s. 369-370

¹⁵³ Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, &10/60

¹⁵⁴ Sevi, s. 200

¹⁵⁵ Çonkar, s.334

belirsiz olan husus var ise, bunlar hakkında bilirkişi tarafından açıklama yapmasını ya da tamamen yeni bir bilirkişi atanmasını mahkemeden talep edebileceklerdir.

Uygulamada da değerlendirme raporuna HMK'nın 281 maddesinde göre 2 haftalık itiraz süresi tanınmaktadır. Tabi ki HMK'nın 281/2 maddesi kapsamında değerlendirme raporuna karşı itirazın 2 haftalık süre içinde hazırlanması çok zor olacak ise ya da imkânsız ise ya da özel veya teknik bir çalışma gerektiriyorsa, 2 haftalık itiraz süresi içerisinde mahkemeye başvurulması halinde, 2 haftalık itiraz süresinin bittiği tarihten itibaren işlemeye başlayan ve bir kereye özgü olmak ve iki haftayı geçmemek üzere ek süre verilebilecektir.

Mahkemece yapılan itirazlar doğrultusunda veya re 'sen tespit edilen bilirkişi raporunda eksiklik varsa ya da belirsizlik varsa tamamlanması ya da açıklığa kavuşturulması gerekenleri sağlamak için, bilirkişiden anılan hususlarda ek rapor alabilecektir. Mahkemece, alınan raporun yetersiz olması durumunda gerekli gördüğü takdirde yeni görevlendireceği bilirkişi veya bilirkişi kurulu aracılığıyla yeni bir değerlendirme raporu da alınabilecektir. Haliyle bu ek rapor ya da yeni raporun tebliğ edilmesi gerekecektir.

Ancak değerlendirme raporunda maddi bir hata var ise, örneğin bir taşınmazın üst hakkının veya bunun belirli bir oranının aynı sermaye olarak konulması iradesi ve talebi olmasına rağmen, mahkemece alınan değerlendirme raporunda üst hakkı değeri yerine mülkiyet değeri belirlenmiş ve esas sözleşmede bu değer esas alınarak ticaret tescil yapılmış ise, herhangi bir süreye tabi olmadan bu maddi hatanın düzeltilmesi için Mahkemeye başvurulup maddi hatanın düzeltilmesi gerektiği görüşündeyiz.

2.1.2.6. Değerleme Raporunun Onaylanması

TTK m. 343'te "*Mahkemenin onayladığı bilirkişi kararı kesindir*" hükmü incelendiğinde, HMK'da ki bu düzenlenmelerin, çekişmesiz yargı işlerinin, ticaret hayatındaki özellikle çabuklaştırma ihtiyacı göz önüne alınarak önemli istisnalar getirildiği, bu kapsamda değerlendirme raporunun en kısa sürede yapılmasını sağlamak amacıyla yapıldığı belirtilmiştir.¹⁵⁶ Kural olarak, HMK'nın 388. maddesi kapsamında kanunda aksine bir hüküm bulunmadığı takdirde çekişmesiz yargı kararları maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmeyecektir.¹⁵⁷

Bu nedenle kanun koyucu, değerlendirme raporunun en kısa sürede hazırlanmasını ve bu sürecin bir önce tamamlanmasını sağlamak amacıyla TTK m. 343'e göre mahkemece verilen onay kararının kesin olacağı belirtilmiş, bu karara karşı istinaf kanun yoluna başvurulması önlenmiştir. Bu düzenleme ile HMK'nın 388. maddesinde yer alan maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmeme kuralına bir istisna getirildiği anlaşılmaktadır.

TTK'nın 339/2-e maddesine göre, esas sermaye unsurlarının değerlerinin yazılmasının zorunlu olduğu belirtilmiş ise de, esas sözleşmeye yazılan değerlerin bilirkişinin belirlediği değerlendirme raporu ile aynı olması gerektiği ile ilgili bir

¹⁵⁶ Kendigelen, İlk Tespitler, s. 231-232

¹⁵⁷ Kuru, s. 180 vd.

düzenleme mevcut değildir. Eş söyleyişle kurucular veya şirketin bu değerleme raporundaki değerle bağlı olup olmadığı hususu incelenmelidir. Kanaatimizce TTK'nın 343. maddesindeki düzenleme içeriği ve değerleme raporu hazırlanırken dikkate edilmesi gereken hususlar dikkate alındığında bilirkişi tarafından belirlenen değerle bağlı oldukları kabul edilmelidir.

2.1.3. Ayni Sermaye Taahhüdünün Esas Sözleşmeye Yazılması

2.1.3.1. Genel Olarak

TTK m. 128/1 ve 128/3'teki düzenlemeler anonim şirketler de dâhil tüm ticaret şirketleri için öngörülen genel hüküm niteliğindeki kurallardır. TTK m. 128/1'de usulüne göre düzenlenen ve imza edilen ortaklık sözleşmesi ifadesi yer almıştır. Her şirketin özelliğine göre o şirkete özgü düzenlemeler saklı tutulmuştur. Bir ortaklık sözleşmesinin usule uygun olduğunun söylenebilmesi, her bir ticaret şirketinin kurucu nitelikteki esas sözleşme yönünden yasanın aradığı koşulların ne olduğunun dikkate alınması gerekmektedir.

TTK'nın 335. maddesinde anonim şirket esas sözleşmesinde bulunması gereken kurucu ve asli unsurların ne olduğu belirtilmiş ve yasaya uygun bir şekilde düzenlenen bir esas sözleşmede bulunan ortaklık kurma iradesinin kurucu bir işlem olduğunun hüküm altına alındığı belirtilmiştir.¹⁵⁸Bu nedenle TTK m. 128/1' de kullanılan "şirket sözleşmesi" anonim şirket açısından TTK m.135 ve 339'a göre "esas sözleşme" olarak anlaşılmalıdır.¹⁵⁹

TTK m.128/3'e göre, anonim şirkete ayni sermaye olarak gayrimenkul mülkiyeti ya da gayrimenkul üzerinde bulunan ya da yeni kurulacak bir ayni hakkın getirilmesi söz konusu ise, TBK'nın 237, TMK'nın 706/1 ve Tapu Kanunu'nun 26. maddelerinde belirtilen taşınmaz üzerindeki mülkiyeti devredecek ya da ayni hak kurulmasına ilişkin taahhütler tapu müdürü yada görevlileri tarafından resmi şekilde düzenlenmesi zorunluluğuna uyulmadan, şirket esas sözleşmesinde bu taahhütlere ilişkin hükümler resmi şekilde düzenleme zorunluluğuna ilişkin hükümlerin yerini tutmaktadır.

TTK m.128/3'e göre sadece gayrimenkuller üzerindeki ayni hakların ayni sermaye olarak konulması halinde resmi şekilde düzenleme koşuluna bir istisna getirilmiştir. Ancak, bu düzenleme haricinde anonim şirkete sermaye olarak konulması mümkün olup da devir sözleşmelerinin resmi şekilde yapılması gerektiğine ilişkin düzenlemeler de mevcuttur. Örneğin 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 20/1-(d) maddesine göre tescil edilen motorlu karar araçları ile ilgili satış ve devirleri işlemleri noterler aracılığıyla yapılacağı düzenlenmektedir. Buna göre, anonim şirkete tescilli bir motorlu kara aracı ayni sermaye olarak konulacaksa ayrıca noter tarafından bir devir sözleşmesi yapılıp yapılmayacağı gündeme gelecektir. Öğretide, TTK'nın

¹⁵⁸ Bahtiyar, Ana sözleşme, s. 11-12

¹⁵⁹ Kendigelen, İlk Tespitler, s. 127, Moroğlu, Erdoğan, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu-Değerlendirme ve Öneriler, 7. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2012, s.71

128/3 maddesindeki düzenleme dikkate alınarak resmi şekilde devir yapılmasına gerek olmadığı belirtilmiştir.¹⁶⁰

Adi yazılı şekilde devri yapılması gerekli aynı sermaye değerleri açısından da esas sözleşmede yer alacak kayıtların yeterli olduğu kabul edilmelidir. Örneğin, TTK'nın 11/3 maddesi kapsamında ticari işletme anonim şirkete aynı sermaye olarak getirilecekse esas sözleşmede yapılacak kayıt ile bu şekil şartının yerine getirildiği kabul edilmelidir.¹⁶¹

Yine Marka KHK'nın 15/2 ve 16/3 maddelerinde düzenlenen ve yazılı yapılması gereken marka devri¹⁶², Marka KHK'nın 15/2 maddesi ve Patent KHK'nın 86/2 maddesinde düzenlenen ve yazılı şekle tabi olan marka üzerinde lisans tesis edilmesi, endüstriyel tasarımlar ile ilgili EndTasKHK'nın 39/3 maddesi ve alacağın temlik ile ilgili TBK'nın 184/1 maddesindeki düzenlemelerde belirtilen devirler adil yazılı şekil şartına tabi olmadan yapılabilecektir.

2.1.3.2. Anonim Şirketler yönünden;

TTK'nın tüm ticari şirketlere özgü genel hüküm niteliğinde olan 128/1 Maddesine göre, nakdi ve aynı sermaye taahhüdü açısından uygulanacak olan sermaye konulması taahhüdü esas sözleşmeye kaydedilmesi zorunluluktur.

TTK, anonim şirketler yönünden ise; 339/2-e maddesinde özel bir düzenleme getirmiştir. Buna göre anonim şirketin kuruluşu sırasında sermaye olarak nakit dışı değerlerin koyulması halinde, hak ve ayınlarla ilgili açıklamalar, bunların parasal değerleri, bu hak ve ayınlara karşılık verilecek payların miktarının esas sözleşmeye yazılması zorunluluğu öngörülmüştür. Bu hükmün getiriliş amacı aynı sermaye taahhüdü nedeniyle menfaatlerinin korunması gereken gelecekteki pay sahipleri, ortaklık alacaklıları ve kamunun aydınlatılmasıdır.¹⁶³

İlk olarak, aynı sermaye olarak getirilmek istenen malvarlığı unsurunun TTK m. 339/2-e maddesine göre üçüncü kişilerin bu şeyin ne olduğunu net olarak anlamalarını sağlayacak açıklıkta yazılmalıdır.¹⁶⁴ Bu kapsamda bu şeylerin ne olduğunun anlaşılmasını sağlayacak ayırdedici niteliklerinin, sayısının da belirtilmesi gerekmektedir.

Örneğin, taşınmaz aynı sermaye olarak konulacaksa, il, ilçe, mahalle, mevki, ada ve parsel numarası, taşınmazın niteliği (arsa, konut, tarla, zeytinlik vs.), yüzölçümü, üzerinde yapı olup olmadığı, niteliği vs. bilgilerinin yer alması gerekmektedir. Araç aynı sermaye olarak konulacaksa, markası, modeli, yılı, şasi numarası, motor numarası, plakası vs., marka, patent aynı sermaye olarak konulacaksa bunların TPE de kayıtlı sicil numarasının belirtilmesi gerekmektedir.

¹⁶⁰ Akdağ Güney, s.101; Çonkar, s. 362

¹⁶¹ Karaman, Coşgun, s.339; Pulaşlı, s.66

¹⁶² Karahan, Giray, s.117

¹⁶³ Bahtiyar, Ana sözleşme, s.99 vd.

¹⁶⁴ Davran, s. 9

Bir ticari işletme anonim şirkete tüm aktif ve pasifleriyle aynı sermaye olarak konuluyorsa, o işletmeye ait tüm bilgilerin yer laması gerekmektedir.

İkinci olarak, yukarıda 2 nolu bentte “Aynı sermaye değer biçme” bölümünde açıklanan malvarlığın değerinin belirtilmesi gerekmektedir.

Üçüncü olarak, TTK’nın 339/2-e maddesi kapsamında aynı sermaye taahhüdü karşılığında pay sahibine verilecek payların miktarının belirtilmesi gerekmektedir. Bu husus belirtilirken payların eşit olmadığı veya gruplara ayrıldığı anonim şirkette bu payın hangi gruba ait olduğu da belirtilmelidir.¹⁶⁵

TTK’nın 32. Maddesi gereğince esas sözleşme düzenlenirken, ticaret sicil müdürüne, kanunun emredici hükümlerine aykırılık olmadığını inceleme yükümlülüğü getirilmiştir. Bu durum, TTK’nın 339. maddesinin gerekçesinde, kanunun emrettiği zorunlu içeriğe uyulmamışsa, ticaret sicil müdürünün esas sözleşmedeki eksikliğin tamamlanması ya da düzeltilmesi için geri çevireceği düzenlenmektedir. Ticaret sicil müdürünce bu eksikliğin tamamlanması için 30 günü geçmemek üzere süre verileceği, bu aynı sürenin işin mahiyetine göre en fazla iki defa uzatılabileceği, bu süre içerisinde eksiklik tamamlanmadığı takdirde tescil talebinin reddine karar verilmesi gerektiği düzenlenmektedir. (Ticaret Sicil Yönetmeliği m 34/2)

Ancak bu eksikliklere rağmen sözleşme tescil edilmiş ise, sicilin onarıcı veya iyileştirici etkisi ile şirket sözleşmesinin ayakta olduğu söylenebilecektir.¹⁶⁶

2.1.4. Şerh, Kayıt Ve Tevdi İşlemleri

Ticaret şirketleri açısından genel hüküm niteliğinde olan ve aynı zamanda anonim şirket için de geçerli olan TTK m. 128/2 gereğince taahhüt işlemi yapıldıktan sonra taşınmaz ile ilgili taahhüt tapuya şerh edilecek, taşınırlarda eşyan güvenilir bir kişiye tevdi edilecek, özel sicile kaydı gereken diğer değerler sicile kaydedilecektir.

Bunlar aynı sermaye taahhüdünün geçerliliği için bir şarttır.

Bu haliyle de üçüncü kişilerin iyi niyetini bertaraf edici bir niteliği de olmaktadır. Bu durum madde gerekçesinde açıkça belirtilmiştir.¹⁶⁷

TTK m. 128/2 gereğince taşınmazlar ile ilgili, anonim şirkete aynı sermaye olarak konulması taahhüdünün tapuya şerh edilmesi gerektiği belirtilmiştir.¹⁶⁸ Tapuya şerh talebini, taşınmazı aynı sermaye olarak koymayı taahhüt eden taşınmaz malikinin yapması gerekmektedir

Öğretide, şerh talep hakkının sadece sermaye taahhüdünde bulunan kişiye ait

¹⁶⁵ Tekinalp, Ünal, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, 3. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013, &10/61

¹⁶⁶ Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, s. 361

¹⁶⁷ Kendigelen, Abuzer, Gerekçeli-Karşılaştırmalı Yeni Türk Ticaret Kanunu ile Türk Ticaret Kanunu’nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2011, s.252

¹⁶⁸ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 213; Bilgili, Fatih/Demirkapı, Ertan, Şirketler Hukuku, 6335 Sayılı Kanun’la Değişik 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre, Bursa, Dora Yayınları, 2013, s. 57; Karahan, Giray, s. 119

olmaması gerektiği, bunun dışında şirket kuruluşunda esas sözleşmenin imzalarını onaylama işlemini yapan noter ya da sermaye artırımında ortaklığa verilmesi gerektiği belirtilmiştir.¹⁶⁹ Bir başka görüşe göre ister kuruluş sırasında isterse sermaye artırım sırasında, bu şerh talep hakkının sadece aynı sermaye aynı sermaye taahhüdünde bulunan kişiye verilmesinin yerinde bir çözüm olmadığı, sermaye artırımını yapan ortaklığın, kuruluş sırasında aynı sermaye taahhüdünü üstlenen ortak haricinde, esas sözleşmede imzası bulunan kuruculara da şerh talebi hakkı verilmesi gerektiği, burada en sağlıklı çözümün TTK m. 128/2’de bu yönde bir hükmün getirilmesi gerektiği belirtilmiştir.¹⁷⁰

TMK’nın 1013/1, maddesi, Tap. Sic.Tüz’nün 17/1 maddesine göre tapu sicilinde hak sahibi görünen kişilerin talepte bulunması gerektiği belirtilmiştir. Öğretide de şerhin taşınmaz maliki tarafından yapılması gerektiği belirtilmiştir.¹⁷¹ Öğretide, taşınmaz malikinin bu şerhin verilmesi talebinden kaçınması halinde mahkeme kararı ile bu şerhin konulabileceği belirtilmiştir. (TMK 716. M)¹⁷² Biz de bu görüşe katılıyoruz.

TTK m. 128/2’de sadece taşınmazların mülkiyetinin devrinde şerh zorunluluğu olup olmadığı tartışılabilir.

Öğretide, taşınmaz mülkiyeti dışında aynı zamanda taşınmaz üzerinde bir sınırlık aynı hak veya kişisel bir hak tanınmasına yönelik aynı sermaye taahhütleri bakımından da şerh zorunluluğun bulunması gerektiği, maddede sadece taşınmazlardan söz edilip sınırlı aynı haklardan söz edilmemiş olmasını eksiklik olarak belirtmiştir.¹⁷³

Bir başka görüşe göre, taşınmaz üzerinde tesis edilen bir sınırlı aynı hakkı yanında, taşınmaz üzerinde ortaklık lehine bir kullanım hakkının da tapuya şerh edilmesi gerektiği, bu şerhin şahsi hak niteliğinde olacağı, bu taşınmazın üçüncü kişiye devri durumunda bu şahsi hakkın yeni taşınmaz malikine ileri sürme hakkı tanıyacağı belirtilmiştir.¹⁷⁴

TTK m. 128/2’ye göre taşınırın güvenilir bir kişiye tevdi edilmesinden bahsedilmekte, ancak bu güvenilir kişinin kim olduğu belirtilmemiştir. Öğretide, bu konuda şirket kurucu veya ortaklarının takdir hakkına sahip oldukları, maddenin uygulanması açısından kendi belirleyecekleri kişiyi belirlemelerinin mümkün olduğu belirtilmiştir.¹⁷⁵

¹⁶⁹ Moroğlu, Değerlendirme ve Öneriler, s. 73

¹⁷⁰ Çonkar, s. 399

¹⁷¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 213; Sungur Bey, İsmet, Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1963, s.62; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Eşya Hukuku, s. 381; Ayan, Mehmet, Eşya Hukuku I, Zilyetlik ve Tapu Sicili, 8. Bası, Konya, Mimoza Yayıncılık, 2013, s. 352; Ünal, Mehmet/Başpınar, Veysel, Şekli Eşya Hukuku, Ankara, Yetkin Yayınları, 2012, s. 358

¹⁷² Sungur Bey, s. 67-68; Gürsoy, Kemal T./Eren, Fikret/Cansel, Erol, Türk Eşya Hukuku, İkinci Bası, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1984, s. 277; Kocayusufoğlu, Necip, Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1959, s. 193

¹⁷³ Moroğlu, Değerlendirme ve Öneriler, s. 72,

¹⁷⁴ Çonkar, s. 400

¹⁷⁵ Sevi, s. 271; Akdağ, Güney, s. 116; Akdağ, Güney/Gümüş, Taşınır, s.12; Çonkar, s.408-409

Başka bir görüşe göre, bu konunun sadece şirket ve ortaklarını değil, üçüncü kişileri de ilgilendirdiği bu nedenle yediemin depolarına tevdi edilmesinin daha doğru olacağı belirtilmiştir.¹⁷⁶

Taşınmaz ve taşınırılar dışında çeşitli mal ve haklar için düzenlenmiş özel siciller mevcuttur. Örneğin, ticari işletmeler için tutulan ticaret sicili, Maden Kanunu 38. Maddesi gereğince Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Maden İşleri Genel Müdürlüğü tarafından tutulan ve maden haklarına ilişkin devir, intikal, rehin, haciz, ipotek, tedbir veya sone ermenin kayıt altına alındığı maden sicili, marka, patent ve faydalı model vb. sınai haklar için TPE’de tutulan siciller, TTK’nın 954. maddesi kapsamında tutulan Türk gemileri için liman başkanlıklarında tutulan gemi sicili, KTK’nın 19 vd. maddeleri gereğince motorlu kara taşıtları için tutulan trafik sicili, Türk Sivil Havacılık Kanunu’nun 50. vd. maddeleri gereğince Ulaştırma Bakanlığı’nca Türk sivil uçaklarının tescili için tutulan uçak sicili, iş makinalarının çalıştırıldığı iş koluna göre ziraat ve ticaret ve sanayi odalarınca tutulan sicil (KTK m. 22) sayılabilecektir.

2.1.5. Kurucuların Beyanı

TTK m. 349’un ilk halinde, anonim şirketin kuruluşuna özel kurucular beyanı düzenlemesi yer almakta idi. Bu düzenlemenin amacı madde gerekçesinde de belirtildiği üzere kamuyu aydınlatma, sermayenin korunmasını işlevini görme, şirketin kurucularının menfaatine, bunun kötüye kullanılmasının önüne geçilmesi, genel olarak yolsuzlukların önlenmesi, kuruluşun denetlenmesinin kolaylaştırılması ve sorumluluk davalarına akışkanlık sağlanması şeklinde belirtilmiştir.

Ancak bu madde mevcut uygulama ile kurucular beyanından beklenen faydanın kurucular tarafından esas sözleşme ile karşılandığı, bu itibarla anonim şirket kuruluş işlemlerini yavaşlatan ve şirketler açısından ilave maliyetler doğurduğu gerekçesiyle TTK’nın 336 ve 349 maddesindeki kurucular beyanı, 09 Ağustos 2016 tarih ve 29796 sayılı Resmi Gazete de yayınlanıp yürürlüğe giren “*Yatırım Ortamının İyileştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun*”un 73/1-c. Maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

2.1.6. Ayni Sermaye Primli Pay

TTK m. 476/1’de itibari pay sistemi benimsenmiştir. Ancak itibari değer taşımayan (yoksun) paylara izin verilmemiştir. İtibari değer en az bir kuruş olacak şekilde asgari bir kanuni sınır belirlenmiştir.

TTK m. 347’deki düzenleme ile payların itibari değer üstünde bir bedelle ihraç edilmesi imkânı getirilmiştir.

Anonim şirketlerin kuruluş aşamasında veya sermaye artırımında itibari değer üstünde belirlenen bedel karşılığı ihraç ettiği paylar “primli pay”, “emisyon primi”, “agiolu pay” veya “başa baş değer üzerinde pay” şeklinde adlandırılmaktadır.

Primli payları ancak anonim şirket ihraç etme yetkisine sahiptir. Pay sahiplerinin böyle bir hakkı bulunmamaktadır.

¹⁷⁶ Pulaşlı, &5/71

Anonim şirketlerde bilançoya yansıtılamayan bazı varlıklar bulunmaktadır. Daha öncede üçüncü bölümde aynı sermaye konulabilecek malvarlığı unsurları kısmında inceleme konusu yapılan aktifleştirilemeyen peşte maliye, Know-how, müşteri çevresi gibi malvarlığı unsurları değerleri itibari değeri aşan bir bedelle ihraç edilebilmektedir.

TTK m. 347'ye göre paylar itibari değerinden daha fazla bir bedelle ihraç edilebilmesi için esas sözleşmede buna ilişkin bir düzenleme ya da şirketçe alınan bir genel kurul kararının bulunması gerekmektedir.

Genelde anonim şirketlerin sermaye artırımını yapılamadığı durumlarda ihtiyaç duydukları mali ihtiyaçlarına kaynak oluşturma amacıyla yapılmaktadır.

TTK m. 347'nin gerekçesi incelendiğinde, 6762 s. TTK'nın 286 ncı maddesinin tekrar edilmiş olduğu, uzun süreli uygulama sonucu doğmuş zengin bir deneyim birikimine sahip olduğu, payın itibari değeri ve çıkarma (ihraç, emisyon) primini (agioyu) ayırdığı, asgarî çıkarma bedelinin itibari değere eşit olduğu, bedelin itibari değer altına inmesi halinde, kuralın 1. cümlesi, yani yasağın ihlâl edilmiş olacağı, bu halin, payların itibari değerinin 476. madde hükmüne aykırı olması ile karıştırmaması gerektiği, aralarındaki farkın 476/3 maddesinden anlaşılacağı, payların esas sözleşmede öngörülen itibar bedelinden az bir bedelle ihraç edilmişlerse bazı yaptırımlar uygulanacağı, bazı sonuçların doğacağı belirtilmiştir.

Yasağa aykırılık halinde ilk sonuç, sicil memurunun ortaklık kuruluşunun ya da sermaye artırımını tescili talebinin reddedilmesi olacağı, 336. maddeye göre kuruluş belgeleri incelendiğinde bu aykırılığın kolayca tespit edilebileceği belirtilmiştir.

Bu uygunsuzluk tespit edilememiş ve ortaklık tescil edilmiş ise, bunun sonuçlarının 353. maddede düzenlendiği, buradaki sorunun, 353. maddeye göre fesih davası, m. 445 ve m. 447/c bendi ile çözüleceği, fakat fesih davaları süreye bağlı olduğu ve m. 447/c bendi herhangi bir nedenle uygulanamamışsa, öğreti ve içtihat yolu açık olmak üzere, taahhütte bulunan ya da onun haleflerine, farkı ödetmenin m. 551'e uygun olduğu, çünkü, m. 347'deki düzenleme aynı sermayeye de uygulanacağına göre, m. 551'deki sorumluluğun nakit taahhütte de uygulanmasına engel bulunmadığı belirtilmiştir.

Bunun dışında gerekirse m. 352 uygulanacaktır. Dahil bulunduğumuz aynı aileden yabancı hukukların öğreti ve yüksek mahkemelerin de de aynı sonuca vardığı belirtilmiştir. Yoksa aksi halde, özellikle sermaye artırımlarında sermaye azaltılması gibi ratio legise (kanunun temelini oluşturan sebep) uymayan durumlara yol açabileceği belirtilmiştir.

Konulan aynı sermayeye yüksek değer biçilmiş ise, ihraç bedeli itibari değer altına düşmüş olması durumunda da bu düzenleme tümüyle uygulama alanı bulacaktır. m. 551'deki zarar tazmin edilecekse, en alt gerçek değer ile itibari değer arasındaki farkın karşılanması gerekmektedir. Bu durumda kurucuların da sorumluluğu söz konusu olacaktır.

Sermaye artırımını sırasında m. 347'ye uygun alınmayan genel kurul kararı m. 447/c maddesi gereğince geçersiz olacaktır. Dolayısıyla aynı şekilde yapılan taahhütler

de geçersiz sayılacaktır. Böylelikle kuruluş ve sermaye artırım arasında bir fark doğmaktadır. Bu fark da m. 447/b'deki düzenlemeden kaynaklanmaktadır.

Çıkarma primi sayesinde şirketin malvarlığını zenginleştirecektir. TTK m. 519/2-a bendine göre primin, kanuni yedek akçe olduğu belirtilmiştir.

TTK m. 482'de sermaye koyma borcunun süresi içinde yerine getirilmemesi durumunun düzenlendiği, bu nedenle mehz kanun ile tasarı arasında fark olduğu, çünkü İsviçre BK m. 681'1 düzenlemesinde ihraç bedeli ifadesi kullanıldığı için ıskatın, primin ödenmemesi halinde de uygulanabildiği, böylelikle nama yazılı pay ve hamile yazılı hisse senedi arasında ayırım doğduğu ve yasa boşluğunun çeşitli görüşlerin ortaya atılmasına sebep olduğu belirtilmiştir.

2.1.7. Kurulustan Sonra Devralma-Kanuna Karşı Hile (TTK 356. Madde)

Önceki bölümlerde açıklandığı üzere aynı sermaye taahhüdü suretiyle anonim şirket kurulması, nakit dışın malvarlığı unsuru için Asliye Ticaret Mahkemesine başvurulması, mahkemece delillerin toplanması, bilirkişi atanması, keşif yapılması, bilirkişi raporu alındıktan sonra bu raporun kurucu ortaklara tebliğ edilmesi, itiraz varsa bu itirazların değerlendirilmesi, gerekçeli kararın yazılması, akabinde mahkemece belirlenen bu değer ve bu değere karşılık gelen payların esas sözleşmeye yazılması, tescil ile birlikte gerekli görüldüğü durumlarda bu değerlerin ilgili sicillere kaydı gibi uzun süren ve ek maliyetler gereken prosedürden kaçınmak amacıyla kurucular ortaklığı kurduktan sonra bir işletme veya ayınları devralma yokluna gitmektedirler.

Kanun koyucu işte bu nedenle kanuna karşı meydana gelen bu davranışların alacaklılar aleyhine bir durum yaratmasını engellemek için TTK m. 356'da özel hükümler getirmiştir.

Buna göre TTK 356/1 maddesine göre şirketin tescilinden itibaren iki yıl içerisinde bir işletme ve ayın, şirket sermayesinin 10'da birini aşan bir bedel mukabilinde devralınması ya da kiralanması şeklinde yapılan akitlerin genel kurul onayına ve ticaret siciline tescilini zorunlu tutmuştur. Maddede "...*genel kurulca onaylanıp ticaret siciline tescil edilmedikçe geçerli olmaz*" hükmünden anlaşılabacağı üzere genel kurulun onayı ve ticaret siciline tescilin geçerlilik şartı olduğu belirtilmiştir. Bu onay ve tescilden önce bu taahhütlerin ifa edilmesi için yapılan ödemeler de olsa yapılan tüm tasarrufların geçersiz olduğu belirtilmiştir.

TTK m. 356/2'ye göre, genel kurul onayı alınmadan önce yukarıda dördüncü bölümün ikinci bendinde belirtildiği şekilde TTK m. 343 hükümleri gereğince yönetim kurulunun talebi ile şirket merkezinin kayıtlı olduğu yer Asliye Ticaret Mahkemesine (kurulmamış ise aynı sıfatla asliye hukuk mahkemesi) başvurulmalıdır. Mahkemece bilirkişi listesinden seçilecek bilirkişi marifetiyle ihtiyaç var ise keşif yapılarak ortaklık tarafından devralınacak veya kiralanacak işletme veya ayınların değeri tespit edilecektir. Bilirkişi raporu alındıktan sonra m. 343 gereğince pay sahiplerine ve ilgililere rapor tebliğ edilerek varsa itirazları değerlendirildikten sonra bilirkişi raporunun onaylanmasına karar verilecektir. TTK m. 356/2'de bu durum raporun resmi nitelik taşıması olarak ifade edilmiştir. Kastedilen bilirkişi raporunun mahkemece onaylanmasıdır.

TTK m. 356/3'te ağırlaştırılmış toplantı ve karar nisapları öngörülmüştür. Buna göre toplantı ve karar nisaplarında TTK m. 421/3 ve 421/4 maddelerinin uygulanacağı belirtilmiştir. 421/3'e göre, sermayenin en aşağı % 75'ini oluşturan pay sahipleri ya da bunların temsilcilerinin olumlu oyu gereklidir. 421/4'e göre ilk toplantıda bu çoğunluğa ulaşamadığı durumda, bundan sonra yapılacak toplantılarda da aynı nisap aranacaktır. Buna göre, kanun koyucu özellikle alacaklıların ve anonim şirket sermayesinin korunması ilkesinden hareketle burada oldukça ağı nisaplar getirmiş ve bu işlemlerin yapılmasını sıkı koşullara bağlamıştır.

TTK m. 356/3'e göre esas sözleşme genel kurul onayı alındıktan sonra ticaret siciline tescili ile geçerli hale geleceği akabinde ilan edileceği belirtilmiştir. Buradaki ilan geçerlilik şartı niteliğinde değildir.

TTK m. 356/5'te ise şirketin işletme konusunu oluşturan ya da cebri icra ile kazanılan ayın ya da işletmelerin devralınması veya kiralanması halinde bu hükmün uygulamayacağı belirtilmiştir. Buna göre bu maddenin uygulanabilmesinin koşulu, yapılan devredilme ya da kiralama işlemi, ortaklığın işletme konusuna girmiyorsa ya da cebri icra yoluyla da kazanılmamışsa söz konusu olacaktır.

2.2. Ayni Sermaye Borcunun İfası

2.2.1. Genel Olarak

Genel olarak borçların ifası TBK'nın 83. vd. maddelerinde düzenlenmektedir. Anonim şirkete ayni sermaye koyma taahhüdü yapıldıktan sonra borcun ifası safhası ortaya çıkacaktır. Burada amaç ayni sermaye olarak konulan malvarlığının anonim şirket malvarlığına intikal etmesidir.

Bu nedenle ayni sermaye borçlarının her bir ayni sermaye kalemi açısından ifanın ne olduğu, ifasının ne zaman ve ne suretle yapılacağı konusu önen taşımaktadır.

İfa, borçlanılan edimin yerine getirilmesi olarak tanımlanmıştır.¹⁷⁷ Bunun tespiti için de borçlanılan edimin ne olduğunun tespiti gerekmektedir. Bu edimler çeşitli şekillerde karşımıza çıkabilmektedir. Örneğin taşınmazın veya aracın mülkiyetinin devri, kullanım hakkının verilmesi gibi.

TTK' da edimden ne anlaşılması gerektiği konusunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durumda ayni sermaye konulması taahhüdünün ifasının söz konusu olması için, ortaklığın taahhüt ettiği değer ile ilgili serbest olarak tasarruf edebilecek bir aşamaya gelinmiş olmalıdır. Bu sağlanmamışsa ortada bir ifadan söz edilemeyecektir.¹⁷⁸ Anonim şirkete bir taşınmaz mülkiyeti ayni sermaye olarak konuluyorsa, taahhüt edilen taşınmazın mülkiyeti anonim şirkete intikal etmediği sürece ifadan bahsedilemeyecektir.

¹⁷⁷ Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, Gözden Geçirilmiş 12. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014, s.257

¹⁷⁸ Çonkar, s. 459

Öğreti de bu durum anonim ortaklıklar hukuku bakımından ifadan söz edebilmek için ortaklığa bu malvarlığı kalemi üzerinde hukuken iktisabı yanında fiilen de ortaklığın malvarlığına dâhil olma, eş söyleyişle tasarruf imkânının fiilen de sağlanması gerektiği belirtilmiştir.¹⁷⁹

2.2.2. Taşınmazlar

Uygulamada anonim şirkete sermaye olarak koyulması en çok taahhüt edilen malvarlığı değeri olarak, karşımıza gayrimenkul üzerinde söz konusu olan mülkiyet, kullanım, üst hakkı veya diğer ayni hakların ifasının ne şekilde ve ne zaman yapılacağına ilişkin TTK m. 128/5'te ortaklığın bu kıymetler üzerinde tasarruf edilebilmesinin koşulu, tapu siciline tescil edilmeleridir. Yine TTK m. 128/6 da ticaret sicil müdürü tarafından mülkiyet ya da diğer ayni hakların tapu siciline tescili istemi ve tapu sicili dışındaki diğer sicillere ilgili bildirimlerin re' sen ve hemen yapılacağı, ortaklığın da bu talepte bulunabilme hakkının saklı olduğu belirtilmiştir.

Öğretide, burada gayrimenkul ile ilgili mülkiyet hakkının kazanılması açısından tescil işleminin kurucu bir rol üstlenmeyeceği, sadece bu gayrimenkul üzerinde tasarruf işlemlerinin yapılmasının olanaklı hale geleceği belirtilmiştir.¹⁸⁰ Bir başka görüşte gayrimenkul üzerindeki mülkiyet hakkı ya da diğer ayni haklar sermaye olarak taahhüt edilmiş ise şirketin ancak tapu siciline tescilinden sonra ilgili ayni hakkın iktisap edileceği belirtilmiştir.¹⁸¹ Eşya hukuku ile ilgili öğretilerde, ticaret ortaklıklarına ayni sermaye konulması taahhüt edilen ayni kıymetlerin şirketin ticaret siciline tescil edilmesi ile birlikte ortaklığa intikal edeceği ve böylelikle yeni bir tescilsiz kazanma durumunun oluştuğu belirtilmiştir.¹⁸² Yine TTK'nın 128/5 ile TMK'nın 705. maddesinin aynı paralellikte düzenleme getirdiği belirtilerek aynı görüş savunulmuştur.¹⁸³ Ancak, TTK'nın 128/5 maddesinin tescilsiz bir iktisap hali oluşturmadığı görüşü ileri sürülmüştür.¹⁸⁴

TTK'nın 128/6 maddesinde ki “*Mülkiyet ve diğer ayni 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.*” düzenleme ile gayrimenkuller üzerindeki mülkiyet ya da başka ayni hakların ticaret ortaklıklarına sermaye konulmasının taahhüt edilmesi durumunda tasarruf işleminin hemen gerçekleşmesi ve böylelikle ortaklığın bu değer üzerinde

¹⁷⁹ Moroğlu, Erdoğan, Esas Sermaye Artırımı İçin Eski İştirak Taahhütlerinin Ortaklığa Tamamen Ödenmiş Olması Şartı, Makaleler, I., 3. Tıpkı Baskı, İstanbul, 2006, s. 50

¹⁸⁰ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku, I, N, 128'a; Karaman Coşgun, s. 337; Bahtiyar, Mehmet, Yeni Türk Ticaret Kanunu ve Borçlar Kanunu'nun Ticari İşletmenin Devri Konusunda Getirdikleri, Legal Hukuk Dergisi, Ekim, 2011, 9. Yıl, S.106, s.3990, dn. 33; Kendigelen, İlk Tespitler, 1. Baskı, s. 103, 2. Bası, s. 125

¹⁸¹ Karahan, Giray, s. 119; Pulaşlı, &5/77; Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, &10-53,54; Dinç, Habibe, Fikri Mülkiyet Haklarının Ticaret Şirketlerine Sermaye Olarak Konulması, Ankara, Seçkin Yayınları, 2016, s. 42

¹⁸² Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 417; Ayan, C. I, s. 326; Sirmen, A. Lale, Eşya Hukuku 2. Baskı-Ankara, Yetkin Yayınları, 2014, s. 396

¹⁸³ Akdağ Güney, Necla/Gümüş, Mustafa Alper, Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Taşınmazların Anonim Şirkete Sermaye Olarak Getirilmesi ve Tescilsiz İktisabı, C. 3, S.1, Regesta, 2013/1, s. 33, 122-124 vd.

¹⁸⁴ Çonkar, s. 463 vd.

tasarruf edebilmesini sağlamak üzere istisnai nitelikte hükümler getirilmiştir.

TTK'nın 128/6-2.c maddesi ile şirket tarafından kendisinin tapu sicile başvuru yaparak, esas sözleşmede sermaye konulması taahhüt edilen taşınmazın şirket adına tescilinin talep edilmesi olanağını verilmiştir. Kaldı ki bu hüküm sadece gayrimenkullere ilişkin değil, diğer değerler için de uygulanabilecektir. Öğretide bu durumda aynı sermaye taahhüdünde bulunan taşınmaz malikinin de tescilin yapılması amacıyla tapu siciline başvurmasına engel bir durum bulunmamaktadır.¹⁸⁵

TTK m. 128/6'da getirilen düzenlemeye göre ticaret sicil müdürünce yapılan bu bildirimin re'sen ve hemen yapılacağı belirtilmiştir. Fakat bu işlemi hangi zamanda yapacağı belirtilmemiştir. Madde incelendiğinde "hemen" tabirinden maksat şirketin tescili ile birlikte eş zamanlı olarak bu bildirimlerin yapılması gerektiği anlaşılmaktadır.

Ticaret sicil müdürünün bildirimi ile tapudaki sicil kaydı, ortaklık lehine değiştirilerek şirketin gayrimenkul üzerindeki mülkiyet hakkı ya da başka bir aynı hakkın sahibi olacaktır.

2.2.3. Taşınırılar

TTK m. 128/4'e göre; bir taşınır sermaye olarak konulacak ise, şirketin tüzel kişilik kazandığı andan itibaren taşınırılar üzerinde malik sıfatıyla doğrudan doğruya tasarruf etme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

Öğretide TTK'nın 128/4 düzenlemesinin teslimsiz bir iktisap halini düzenlediğini belirtmişlerdir.¹⁸⁶Burada iktisap, teslimsiz ya da zilyetliğin devredilmemesi yolu ile olmayıp, tam aksine zilyetlik havalesi şeklinde mülkiyet geçmektedir.¹⁸⁷ Zilyetliğin havalesi, güvenilir kişi de denilen 3. kişi, vedia veya saklama sözleşmesi gibi özel bir hukuki ilişkiye dayalı zilyet olmaya devam etmektedir. (TMK 979/1 m.) Aynı sermaye taahhüt eden kişinin edinmiş olduğu dolaylı zilyetlik, bu kişiler arasında yapılan anlaşma sonucunda ortaklığın ya da sermaye artırımının tescili ile ortaklığa geçmektedir. Bu halde şirket tescil ile birlikte asli dolaylı zilyet sıfatına sahip olmaktadır.¹⁸⁸

Aynı nitelikte, şirketin taşınır üzerindeki mülkiyeti tescille kazanacağı, ancak bu kazanmanın zilyetliğin devri olmaksızın gerçekleşen bir iktisap olmadığı, tam tersine yasa tarafından açıkça mülkiyet geçişi zilyetliğin devri durumu olarak düzenlendiği, zilyetliğin havalesi uyarında gerçekleştiği kabul edilmiştir.¹⁸⁹

Buna göre, taşınmazlarda olduğu gibi, menkuller açısından da mülkiyetin şirkete geçmesi, genel kurallara göre bir istisna teşkil etmemektedir

¹⁸⁵ Çonkar, s. 473

¹⁸⁶ Akdağ Güney, s. 119; Bahtiyar, Mehmet, Ortaklıklar Hukuku, Yeni TTK'ya Göre Yazılmış Güncellenmiş 8. Bası, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2014, s. 51; Kendigelen, İlk Tespitler, s. 126; Sevi, 277; Karaman Coşgun, s. 338; Çonkar, s.483

¹⁸⁷ Akdağ Güney/Gümüş, Taşınırılar, s. 24

¹⁸⁸ Akdağ Güney/Gümüş, Taşınırılar, s. 20-23; Pulaşlı, &5/80

¹⁸⁹ Çonkar, s.485

Mülkiyet gayrimenkullerde tescil, menkullerde zilyetliğin devri yoluyla gerçekleştiğine ilişkin temel kuraldan feragat edilmeden gerçekleşmektedir. Böylelikle, ortaklığın tüzel kişilik kazandığı veya sermaye artırımı kararının tescili anında, zilyetliğin havalesi anlaşmasının tabi kılındığı şart gerçekleşecektir. Ayrıca ortaklık esas sözleşmesi ile taahhüt edilen menkullerin mülkiyeti, zilyetliğin havalesi yolu ile ortaklığa geçmektedir.

Ancak, şirketin taşınırın mülkiyetini kazanması ile sermaye borcunun ifa edilmesi birbirinden farklı zamanda gerçekleşmektedir. İfa ediminin yerine getirildiğinden bahsedebilmek için, menkulün fiilen şirketin hâkimiyet alanına girmesi, eş söyleyişle menkulün doğrudan zilyetliğinin ortaklığa sağlanması gerekmektedir.¹⁹⁰

Bu durumun sermayenin tedariki ilkesinin doğal bir sonucudur. Bu nedenle ortaklık veya sermaye artırımı kararının tescil edilmesi anında ortaklık, sermayeye konu edilen menkul üzerindeki mülkiyet zilyetliğin havalesi şeklinde elde etmiş olsa da, bu aynı zamanda sermayeye ilişkin borcun ifa edildiği anlamına gelmemektedir. İfadan söz edebilmek için ayrıca ortaklığın taşınır üzerinde doğrudan zilyetliğe veya fiili hâkimiyete sahip olması gerekmektedir.¹⁹¹ Bu da maddi teslim şeklinde olabileceği gibi, menkulün teslim edilmesi dışında onun üzerinde hâkimiyeti kurmaya yarayan araçların teslimi şeklinde de olabilecektir.¹⁹² Örneğin aynı sermaye olarak konulan bir arabanın anahtarlarının teslim edilmesi gibi.¹⁹³

TTK m.128/2 gereğince güvenilir kişi kendisine tevdi edilen taşınırı şirketin tüzel kişilik kazandıktan sonra, iade talebi kendisine yöneltilmesine rağmen bu talebi yerine getirmez ise, zilyetliğe yönelik davaların istihkak davasına oranla daha elverişli olacaktır.¹⁹⁴ Bir görüşe göre, ortaklık tüzel kişilik kazandığı anda zilyetliğin havalesi yoluyla asli ya da dolaylı zilyetlik ve mülkiyeti kazanması nedeniyle, iade talebinin yerine getirilmemesi halinde güvenilir kişiye karşı, şirket tarafından zilyetlik sıfatına istinaden TMK 982. maddesi gereğince gasp dolayısıyla zilyetlik¹⁹⁵ davası ya da TMK'nın 989. maddesi gereğince menkul davası ya da malik sıfatı nedeniyle istihkak davası açabileceği belirtilmiştir.¹⁹⁶

Taşınırın güvenilir kişinin elinde iken çalınması halinde, şirket TMK'nın 989/1, 991/1 ve hatta 989/2 maddeleri gereğince malı çalana karşı zilyet sıfatıyla dava açabilecektir. Talep ettiği takdirde zilyet sıfatıyla taşınır davası açabileceği gibi, TMK'nın 682/2 ye göre malik sıfatıyla da istihkak davası açabilecektir.

¹⁹⁰ Moroğlu, Erdoğan, Esas Sermaye Artırımı İçin Eski İştirak Taahhütlerinin Ortaklığa Tamamen Ödenmiş Olması Şartı, Makaleler, I., 3. Tıpkı Baskı, İstanbul, 2006, s. 49

¹⁹¹ Sevi, s. 278; Nomer/Engin, s. 47

¹⁹² Sevi, s. 278

¹⁹³ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 68

¹⁹⁴ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Eşya Hukuku, s. 481

¹⁹⁵ Ünal/Başpınar, s. 227-228; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Eşya Hukuku, s. 113; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 86; Ayan, s.88

¹⁹⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 105; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Eşya Hukuku, s. 197 vd.; Çonkar, s. 490

2.2.4. Ticari İşletme

Anonim ortaklığa ticari işletmenin aynı sermaye olarak konulması taahhüt edildiğinde ticari işletmenin mülkiyetinin şirkete ne zaman intikal edeceği TTK'nın 11/3 maddesindeki düzenleme sonrası daha da önem kazanmıştır. Bu düzenleme ile ticari işletme devredilirken kısmi külli halefiyet ilkesi gereğince ticari işletmeye dahil olan çok farklı unsurlar bir tek işlem ile işletmeyi devralana intikalini sağlamaktadır.

Burada öncelikle açıklanması gereken husus, işletmenin devrine ilişkin sözleşmenin taahhüt işlemi şeklinde mi ya da bundan daha ileri olarak tasarruf işlemi niteliğinde olup olmadığı açıklanmalıdır.

TTK 11/3 'de bu konuda herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Bu sözleşme acaba bir borçlandırıcı işlem niteliğinde mi ya da tasarruf işlemi niteliğinde mi olduğunun belirlenmesi, ticari işletmenin hangi anda işletmeyi devralan kişiye intikal edeceği, aynı sermaye açısından ticari işletmenin hangi anda şirketin malvarlığına ekleneceği konusunda önem taşımaktadır. Aynı madde gereğince sözleşmenin ticaret siciline tescil ve ilan edileceği belirtilmiştir. Burada meydana gelen tescil işleminin niteliğinin ne olduğunun tespiti de intikal anının tespiti açısından da önem arz etmektedir.

Öğretide bu konu tartışılmıştır. Bir görüşe göre, devir sözleşmesinin tasarruf işlemi niteliğinde olduğu belirtilmiştir.¹⁹⁷ Başka bir görüşe göre, devir akdinin borçlandırıcı bir işlem niteliği taşıdığı, tescilin ise bir tasarruf işlemi olduğu belirtilmiştir.¹⁹⁸ Bir başka görüşe göre, tescilin bir kurucu nitelik taşıdığına kabul edilmesi halinde menfaatler dengesi bakımından en elverişli çözüm olduğu belirtilmiştir.¹⁹⁹ Bu görüşün ikincil mevzuat niteliğinde olan TSY m. 133/3'te kendisini göstermiş, ticari işletme devir işleminin, devre ilişkin akdin tamamının tescili ile hüküm ifade edeceği belirtilmiştir.

TTK m. 128/4'e göre, para dışında ekonomik bir değer sermaye olarak taahhüt edilirse şirketin tüzel kişilik iktisap ettiği anda mülkiyetinin iktisap edileceği düzenlenmektedir. Bu durumda ticari işletmenin devri aynı sermaye olarak taahhüt edilmiş ise, şirketin ticaret siciline tescili ile bu işletmenin mülkiyeti ortaklığa intikal edecektir.²⁰⁰ Ticaret sicil müdürü TTK'nın 128/6 maddesi gereğince sermayeye konu olan ticari işletmeyi, kendi sicil bölgesinde olması halinde ticari işletmenin sicil kaydını re'sen düzeltmeli, farklı bir bölgede ise hemen ilgili ticaret sicil müdürlüğüne bildirimde bulunmalı ve ticari işletmeye ilişkin kaydın düzeltilmesini sağlamalıdır.

Ancak, ticari işletmenin bünyesinde taşınmaz var ise, TTK'nın 128/5 maddesindeki özel düzenleme gereğince, taşınmazın devri ancak tapuda ortaklık

¹⁹⁷ Tekinalp, Ticari İşletme, s. 13; Tekinalp, Ünal, Türk Ticaret Hukukunu Ticari İşletme Bağlamında Yeniden Düşünmek, Haziran, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 2008, C. XXIV, S. 3, s.12; Arkan, Ticari İşletme, s. 42

¹⁹⁸ Erdem, Ercüment, Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Ticari İşletmenin Devri, Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, C.8, Prof. Dr. Aydın Zevkilere Armağan, Özel Sayı 2013, s. 1001; Aydın, Ticari İşletme, s. 18-19; Arıcı, Ticari İşletme, s. 215

¹⁹⁹ Çonkar, s. 541

²⁰⁰ Akdağ, Güney, s. 133-134

yararına yapılacak tescil ile gerçekleşecektir.

Bu nedenle ticaret sicil müdürü tarafından yapılacak incelemede ticari işletmenin bünyesinde taşınmaz olduğunu tespit ettiği takdirde, TTK m. 128/6'e göre gayrimenkulün bulunduğu tapu sicil müdürlüğüne işletmeni bünyesinde bulunan gayrimenkul üzerinde ortaklık yararına gerekli değişikliğin yapılması amacıyla hemen bildirmelidir.

TBK'nın 202. maddesi gereğince ticari işletmeyi kim devretti ise devralan kişi ile birlikte iki yıl süreyle müteselsilen sorumlu olduğuna ilişkin düzenleme, ticari işletme şirkete aynı sermaye olarak getirilecekse uygulama alanı bulacaktır.

Bu durumda aynı sermaye olarak ticari işletmeyi taahhüt eden kişi, bu husus ilan ya da alacaklılar yönünden bildirim yapıldıktan sonra iki yıl süreyle ortaklıkla birlikte işletmenin borçlarından müteselsilen sorumlu tutulacaktır.

2.2.5. Alacak Hakları

Ticaret şirketine alacak hakkının aynı sermaye konulması halinde, bunların şirkete intikalinin nasıl olacağı TTK'nın 130. maddesinde düzenlenmektedir. Anonim şirketler açısından ise TTK'nın 342/1 maddesine göre, müeccel, eş söyleyişle vadesi gelmeyen alacaklar anonim şirkete sermaye olarak taahhüt edilemeyecektir. (Limited Şirketler için TTK'nın 581/1 m.)

Alacak hakkı anonim ortaklığa aynı sermaye olarak getirilecek ise, bu alacağın şirkete nasıl intikal edeceği gündeme gelecektir. TTK'nın m. 130/1'e göre; anonim şirkete sermaye olarak alacaklarını devreden ortağın, şirket tarafından alacaklar tahsil edilene kadar sermaye koyma borcunun devam edeceği belirtilmiştir. Burada sermaye borcunun ifa anı belirlenirken TTK'nın 128/4 maddesinin de göz önüne alınması gerekir. TTK'nın 128/4 ncü maddesine göre, para dışında şirkete sermaye olarak farklı bir ekonomik değer olarak alacak hakkı taahhüt edilmiş ise, ortaklık tescil edildiği anda şirkete intikal etmiş olacak, TTK m. 130/1'e göre ise, ifa ancak tahsil ile gerçekleşecektir.

TTK 130/2 maddesinde ise, vadesi gelmemiş (müeccel) bir alacağın aksi kararlaştırılmadığı sürece, vade günü, muaccel (vadesi gelmiş) alacakları içinse, şirket sözleşmesi ya da esas sözleşme tarihinden itibaren bir ay içinde şirketçe tahsil edilmesi gerektiği düzenlenmektedir. Bu düzenlemeye göre, esas sözleşme tarihi ile alacak hakkı anonim ortaklığa intikal etmekte ve şirket alacaklı sıfatına haiz olmaktadır. Bir görüşe göre, bu hüküm ile alacağın şirkete intikal etmesi ile ifa zamanının açık bir şekilde ayrıldığı belirtilmiştir.²⁰¹ Bir başka görüşe göre, anonim ortaklığa alacak hakkı sermaye olarak konulacak ise, bu taahhüdün alacağın temliki hükmünde olduğu, dolayısıyla alacak hakkını şirket kurulup tüzelkişilik kazanması ile birlikte iktisap edeceğini, ortaklığın kurulması ile birlikte pay sahibinin de sermaye koyma borcunun ifa edildiği sonucuna varılması gerektiği, aksinin kabulü halinde alacağın devrinin tasarruf işlemi niteliği ile bağdaşmayacağı belirtilmektedir.²⁰²

²⁰¹ Arıcı, Alacak Hakkı, s. 125; Moroğlu, İştirak Taahhütleri, s. 50

²⁰² Değirmenci, Cenker, Anonim Ortaklıkta İskat, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2006, s. 30-31

Kanaatimizce bu yorum tazı kabul edildiği takdirde, alacak hakkını sermaye olarak taahhüt edenin sermaye koyma borcunun ifa ettiği kabul edildiği takdirde, alacağın tahsil edilmemesi halinde bu riski şirket üstlenmiş olacak ki, bu durumda kanun koyucunun iradesinin aksine TTK'nın 130. maddesi düzenlemesine aykırı bir durum ortaya çıkacaktır.

Çünkü sermaye olarak alacak hakkının konulması durumunda bu alacağın esas sermayeye yazılması sırasında iradeye bağlı olmadan, şirketin tüzel kişilik kazanması ile birlikte TTK'nın 128/4 maddesi gereğince eş söyleyişle kanunen intikal etmektedir. Fakat alacağın temlik iradi devirlere özgü olduğundan aynı nitelikte ele alınması mümkün değildir.²⁰³

Bu kapsamda TBK m.191/2'e göre kanun gereğince alacağın başkasına intikal etmesi halinde devreden kişinin alacağın varlığı ve borçlunun ödeme gücü nedeniyle sorumlu olmayacağı, başka bir deyişle devreden yönünden garanti sorumluluğunun doğmayacağı düzenlenmektedir.

TTK'nın 130/1 maddesine göre pay sahibi yönünden, devam eden sermaye koyma borcu olduğu kabul edilirse, borcun niteliği konusu gündeme gelecektir.

Her şeyden önce bu taahhüdün bir ayni sermaye borcu olduğu kabul edilmelidir. TTK'nın 130/3 maddesinde para borcu olan yönünden temerrüde özgü olan temerrüt faizinin ödeneceği belirtilmiştir. Buna göre başlangıçta ayni sermaye niteliğinde olan bu taahhüt, TTK m. 130/3'te düzenlenen 1 ay süre ile muaccel alacağın tahsil edilmemesi halinde hükümleri açısından bir değişiklik meydana gelecektir.

Öğretide, TTK m. 130/1'e göre, kanun koyucunun bir alacağı temlik eden sermaye olarak pay sahibin ayni sermaye borcunun alacağının şirketçe tahsiline kadar devam edeceğinin belirtildiği, ancak TTK m. 130/3'e göre temerrüt faizinden bahsedilmek suretiyle zımni olarak gösterdiği gibi, alacak belirtilen bir aylık sürede tahsil edilemez ise, şirket tarafından pay sahibine nakdi sermaye borcunun ifa edilmemesi nedeniyle temerrüt hükümleri gereğince giderilebileceği, böylelikle tahsil edilememe nedeniyle pay sahibinin ayni sermaye borcu ile örtülen ve asli nitelikteki nakdi sermaye borcunun tekrar ön plana çıkacağı ve şirket tarafından pay sahibinden asli nitelikte olan nakdi sermaye borcu gereğince başvurulabileceği belirtilmiştir.²⁰⁴

Ancak, alacak konusunun paradan başka bir şey olduğu takdirde, şirket bu değerini şirkete kazandırılmasını önemseyerek ve kendisine tanınan bu olanağı kullanmak yerine, taahhüt edilen ayni sermaye borcunun ifa edilmesinde ısrarcı olabilecektir. Aynı şekilde bir aylık süre geçmesine rağmen ayni sermaye borçlusu olan pay sahibi bu borcu ifa etmek isteyebilecektir. Bu durumda başlangıç anındaki ayni sermaye borcunun tali bir borç olarak devam edeceğinden, bu şekilde borcun ifa edilmesi yönetim kurulu tarafından kabul edildiği takdirde geçerli olacak ve pay sahibinin borcunu sona erdirecektir.

²⁰³ Arıcı, s. 123

²⁰⁴ Çonkar, s. 513

Öğretiye göre, bir aylık süre geçtiği takdirde, pay sahibi açısından nakdi sermaye borcu tekrar ortaya çıkacağından bundan sonra ortaklık yönetim kurulu, aynı sermaye borcuna konu alacağın ifa edilmesi teklifini kabul etme zorunluğunun bulunmadığı, şirket yönetim kurulu burada bir değerlendirme yaparak şirket yararına olan seçeneğini seçmekte serbest olduğu belirtilmiştir. Ayrıca pay sahibinin taahhüt eden alacak ve ayrıca gecikme nedeniyle sorumlu olduğu tazminatı alacaklı ortaklığa ödemeyi kabul etmesi halinde artık nakdi sermaye borcu açısından temerrüt sona erecektir.²⁰⁵

TTK'nın 130/2 maddesinde bir aylık sürenin başlangıç tarihi esas sözleşme tarihinden itibaren başlayacağı belirtilmiştir. TTK'nın 339 maddesi gereğince anonim şirketlerde esas sözleşmenin akdedilmesi anında şirketin kurulacağı düzenlendiğine göre, bir aylık sürenin bu andan itibaren başlayacağı söylenebilir. Ancak öğretilde, genel hüküm niteliğinde olan TTK m. 128/4'e göre kanun koyucu sermaye olarak menkuller ve para dışında bir ekonomik değerlerin şirketin tüzel kişilik kazanmasının ortaklığa geçiş anı olarak belirlemiştir. Bazı durumda ise şirketin iktisap anı olarak tüzel kişiliği kazanma anından daha sonraki bir zamana taşınmış olduğu (TTK 345) anlaşılmaktadır. Böylelikle bir aylık sürenin intikal edilen ortaklığın tescil tarihinden önce anlamlı olmadığı savunulmuştur.²⁰⁶

TTK m. 130/2'deki bir aylık süre “aksi kararlaştırılmış olmadıkça” düzenlemesi getirilerek taraflarca anlaşılacak suretiyle değiştirilebilmesine olanak tanınmıştır.

Bu bir aylık süre, sermaye olarak alacağı koymayı taahhüt eden pay sahibin bu bir aylık süre sonucunda nakde dönüşen sermaye borcunun muacceliyeti anını belirleyecektir. Öğretilde, muacceliyet, alacaklı yönünden borcun ifa edilmesini talep etme yetkisinin kullanılması olanağının başladığı an olarak tanımlanmıştır.²⁰⁷ Bu sürenin sonunda sermaye borcunu yerine getirmeyen pay sahibi ile birlikte alacağın borçlusunu da şirketin muhatabı olacaktır. Anonim şirket, bu bir aylık süre dolmadan, alacak muaccel hale gelmediğinden, alacağın borçlusundan vazgeçerek pay sahibine başvurusu mümkün değildir.

Burada bir aylık süre içerisinde ve sürenin dolmasını beklemeden pay sahibi borcunu ifa etmek isteyebilir. TBK 96. Maddesi gereğince kural olarak vadeye bağlanmış borçlar yönünden alacaklı vade gelmeden önce ifa talep edemese de sözleşmenin hükümleri ya da özelliği veya durumun gereğine bakılarak tarafların kastettikleri anlaşılıyorsa bu borcun vade gelmeden önce ifa edilme imkânının bulunmadığı belirtilmiştir. Öğretilde, aynı sermaye akdinin özelliği, alacağın konusu olarak paradan başka bir değer olduğu dikkate alınarak TBK'nın 96. Maddesi kapsamında borçlu olan pay sahibinin vade gelmeden önce ifa etme imkânını ortadan kaldırmaktadır.

²⁰⁵ Oğuzman/Öz, C. I, s. 482

²⁰⁶ Çonkar, s. 517

²⁰⁷ Oğuzman/Öz, C. I, s. 320

Temlik edilen alacak bir para borcunu içeriyorsa şirket açısından ifanın bu alacağın borçlusu tarafından mı, ya da pay sahibi tarafından mı yapıldığı önemli değilse de alacağın paradan başka bir edim olması halinde şirketin öncelikli yararının bu alacağın aynen ifası olduğu belirtilmiştir.²⁰⁸

Kanaatimizce TTK'nın 130/2 maddesinde “bir ay içinde” şirket tarafından tahsil edilmesi gerektiği ifade edildiğinden, bir aylık süre alacağın muacceliyeti açısından öngörülen azami bir süre olup, bu süre dolmadan alacağın aynen ifasının mümkün olmalıdır.

TTK'nın 130/3 maddesinde, alacak “her ne sebeple olursa olsun” tahsil edilemez ise pay sahibinin sermaye borcundan sorumlu olacağı ifade edilmiştir. Burada alacağın mevcut olup olmadığı, borçlunun ödeme gücünün olup olmaması veya isteğine ilişkin hususların hiçbir önemi bulunmamaktadır.

Anonim ortaklıktan kaynaklanan sebeplerden dolayı tahsil gerçekleşmeyebilir. Öğretide, yönetim kurulu üyelerinin ihmali davranışı nedeniyle şirkete temlik edilen alacak tahsil edilemese de, sermaye olarak alacak taahhüt eden ortağın sermaye borcunun sona ermeyeceği, birinci fıkra gereğince ortağa müracaat edilebileceği belirtilmiştir.²⁰⁹ Kanımızca burada, yönetim kurulunun ihmaliinden kaynaklanan tahsil edilememe nedeniyle sermaye taahhüdünde buluna pay sahibi örneğin şirkete gecikme tazminatı ödemek zorunda kalmış ise, bu onun doğrudan doğruya zararı olacağından şirket yönetim kuruluna karşı TTK'nın 553 vd. maddeleri gereğince kendisine maddi tazminat ödenmesini talep edebilecektir.

Taahhüt edilen alacağın tahsil edilememesi durumu, pay sahibinin pay sahipliğinden kaynaklanan haklarından faydalanma ve sermaye artırımı bakımından önem arz etmektedir. Çünkü pay sahibi, TTK'nın 508/1 ve 543/1 maddesi gereğince kâr payı ya da tasfiye bakiyesi alma hakları, ortaklığa sermaye payı için yaptığı ödemelerle orantılı kullanabilecektir. Yine TTK'nın 435. maddesinde oy hakkının doğumu için pay için kanunen ya da esas sözleşmede belirtilen alt (asgari) miktarın ödenmesi ile başlayacaktır. Aynı doğrultuda TTK'nın 456/1 maddesi gereğince kural olarak pay bedellerinin tamamen ödenmesi şartıyla dış kaynaklar kullanılarak sermaye artırımı yapılabilecektir.

Alacağın tahsil edilememesi ortaklık dışında başka bir sebepten de kaynaklanabilir. Aslında uygulamada alacak mevcut değilse, başkasına ait ise, alacağa ilişkin temlik engel varsa bu gibi haller anonim şirketler açısından çok fazla gündeme gelmeyecektir. Çünkü TTK'nın 343. Maddesi gereğince asliye ticaret mahkemesince atanacak bilirkişi tarafından değerlendirme raporunda alacağın gerçekliği ve geçerli olduğunun belirtilmesi zorunludur. Aynı şekilde alacak bir başkasına ait ise veya temlik edilemiyorsa değerlendirme prosedürü sırasında ortaklığın kuruluşuna engel olacaktır.

²⁰⁸ Oğuzman/Öz, C. I, s. 322-323

²⁰⁹ Çonkar, s. 526; aksi yönde bkz. Arıcı, Alacak Hakkı, a. 151

TTK'nın 130/2 Maddesinde bir aylık süre içerisinde alacak herhangi bir nedenle tahsil edilememiş ise, TTK'nın 130/3 maddesinde pay sahibi açısından doğan sonuçlar düzenlemiştir. Buna göre, pay sahibi sürenin dolmasından sonra temerrüt faizi ödemek zorunda kalacaktır. Ayrıca ortaklık bu gecikmeden dolayı tazminat da talep etme hakkına sahip olduğu da belirtilmiştir.

Öncelikle bir aylık sürede nakdi sermaye borcu muaccel olmadığından bir aylık süre dolduğunda pay sahibince ödenmesi gereken tutar taahhüt edilen alacağa değerlendirme raporunda bilirkişi tarafından tespit edilen ve esas sözleşmede yazılı olan parasal değer olacaktır. Bu durum, artık pay sahibin sermaye borcunun artık nakdi sermaye borcuna dönüşe niteliğinin bir sonucu haline gelmektedir.

TTK 130/1 maddesine göre, alacak şirket tarafından bu bir aylık süre içerisinde tahsil edilmiş ise, pay sahibin aynı sermaye borcu sona ermiş olacaktır.

TTK'nın 130/3 Maddesine göre, hangi nedenle olursa olsun bir aylık süre içerisinde alacak tahsil edilemez ise, pay sahibi sürenin bitiminden itibaren temerrüt faizi ödemek zorunda kalacaktır.

Genel anlamda faiz, para borçlarına özgü fer'i nitelikte bir borçtur. TBK'nın 120. maddesi gereğince para borçlarında temerrüdün bir sonucu da temerrüt faizidir. Temerrüt faizi borçlunun kusurundan bağımsız niteliktedir. Dolayısıyla pay sahibinin alacağın tahsil edilememesi nedeniyle temerrüde düşmesinde kusurunun olup olmadığının bir önemi yoktur. Pay sahibi, temerrüt faizinden sorumlu olduğu gibi, şirketin bir zararının da oluşması şart değildir.²¹⁰

TTK'nın 130/3 Maddesine göre alacak herhangi bir nedenle bir aylık süre içerisinde tahsil edilemez ise, pay sahibi sürenin sona ermesinden sonra temerrüt faizi haricinde ayrıca ortaklığın gecikmeden dolayı tazminat hakkı olduğu da belirtilmiştir. Buna göre aslında borçların ifa edilmemesi halinde temerrüdün genel bir sonucu gecikme tazminatıdır. Öğretide, para borcu açısından temerrüt halinde temerrüt faizinin gecikme tazminatı fonksiyonunu üstlenen toplu (götürü) bir tazminat niteliğinde olduğu belirtilmiştir.²¹¹

TBK'nın 122. maddesinde alacaklının zararı temerrüt faizi ile karşılanmadığı durumlarda oluşan munzam zarar diğer bir deyişle aşkın zarar için gecikme tazminatı talep edilebilecektir. TTK'nın 130/3 maddesi TBK'nın 122. maddesinin özel bir düzenlemesidir. Dolayısıyla TBK 122. maddesi için geçerli olan ilkeler TTK'nın 130/3 maddesi içinde geçerli olacaktır.²¹²

Bu halde, temerrüt faizi dışında gecikme tazminatı talep eden şirket, öncelikle zararın varlığını ve bu zararın temerrüt faiziyle karşılanmadığını ispat etmekle yükümlüdür.²¹³

²¹⁰ Oğuzman/Öz, C. I, s. 503

²¹¹ Oğuzman/Öz, C. I, s. 502, s. 511

²¹² Tekil, s. 525; Domaniç, TTK Şerhi, II, s. 1126; Arıcı, Alacak Hakkı, s. 144; Arslanlı, C. I, s. 194

²¹³ Oğuzman/Öz, C. I, s. 511, Tekil, s. 525, Domaniç, TTK Şerhi II, s. 1124-1125; Arıcı, Alacak Hakkı, s. 144; Arslanlı, C. I, s. 194

Bu halde pay sahibi alacağın tahsil edilmemesinde eş söyleyişle temerrüde düşmede, özellikle şirketin ihmali veya kusurundan kaynaklanan nedenlerle kusurlu olmadığını, ispat ederek gecikme tazminatı ödemekten kurtulabilecektir.²¹⁴

TTK'nın 128/7 maddesinde TBK'dan farklı olarak, gecikme nedeniyle tazminat talep edilebilme şartını ihtar çekilmesine bağlamıştır. Buna göre, bir aylık süre sonunda ihtar keşide edilmeden gecikme tazminatı otomatik olarak talep edilemeyecektir. İhtar daha sonrada çekilse gecikme tazminatı için temerrüt tarihi bir aylık sürenin sonunda başlayacaktır.²¹⁵ İhtar sadece talep edebilmenin koşulu olarak yer almıştır.

TTK 130. Maddesinde sermaye olarak alacak hakkı konulmuş ise temerrüt nedeniyle cezai şart talep edilebileceğine ilişkin açık bir düzenleme mevcut değildir. Ancak TTK'nın 482. Maddesinde, anonim şirkete özgü sermaye borcunun ifa edilememesinin sonuçları düzenlenmektedir. Buna göre TTK 482/1 ve 482/4'e göre, sermaye koyma borcu süresi içinde yerine getirilmemişse bu borcu yerine getirmeyen pay sahibi ihtar gerekmesizin temerrüt faizi ödemekle yükümlü tutulmuştur. TTK m. 482/4'e göre, esas sözleşmede belirtilmek koşuluyla, pay sahiplerinin temerrüt halinde akit cezası (cezai şart) ödemekle yükümlü tutulabileceği belirtilmiştir.

Öğretide de esas sözleşmeyle öngörülme şartıyla, pay sahiplerinin temerrüt nedeniyle akit cezası (cezai şart) ödemek zorunda kalacağı belirtilmiştir.²¹⁶

TTK'nın 130/1 maddesi gereğince sermaye borcu devam eden pay sahibinin bu borcunu ifa etmemesi halinde anonim ortaklığa özgü ıskat yaptırımı ile karşı karşıya kalabilecektir. Daha önceden de ifade edildiği gibi, aynı sermaye olarak alacak hakkını taahhüt eden pay sahibi bu borcunu ifa etmediği takdirde, bu borcun yanında nakdi sermaye borcu da doğmaktadır.

TTK'nın 483/1 maddesi gereğince, 482/2 ve 482/3 maddelerinin gündeme gelmesi için temerrüde düşen pay sahibine yönetim kurulu tarafından, TTK'nın 35/4 maddesinde belirtilen TSG. ile, esas sözleşmede belirtilen ilan şekli ile ilan yoluyla ve ortaklığın internet sitesinde yayınlanacak bir mesaj ile ihtarda bulunulması gerekmektedir. Yayınlanacak ihtarda, temerrüde düşen pay sahibinin temerrüde ilişkin miktarı bir ay içinde ödemesi, aksi durumda ilgili paylara ilişkin haklardan yoksun bırakılacağı ve esas sözleşmeyle öngörülme şartıyla sözleşme cezasının (cezai şartın) isteneceği belirtilecektir.

2.2.6. Sınai Haklar

TTK m. 128/4'e göre para dışındaki diğer ekonomik değerler ile ilgili ortaklığın ticaret siciline tescil edilmek suretiyle tüzel kişilik kazanması halinde bu değerler üzerinde de mülkiyet hakkını iktisap edeceği düzenlenmektedir.

²¹⁴ Oğuzman/Öz, C. I, s. 512-513

²¹⁵ Domaniç, TTK Şerhi II, s. 1126-1127; Tekil, s. 525-Arslanlı, C. I, s.194; Arıcı, Alacak Hakkı, s. 145

²¹⁶ Tekil, s. 525-526; Tekinalp/Poroy/Çamoğlu, N. 1058: Arslanlı, C. I, s.194; Göle, s. 111-112

Aynı sermaye olarak sınai mülkiyet hakları taahhüt edilmiş ise ne genel hükümlerde ne de anonim şirket ile ilgi hükümlerde ayırık bir düzenleme bulunmadığından para dışındaki diğer ekonomik değerler kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Sınai mülkiyet haklarının devri, Marka KHK'nın 16/3, Patent KHK'nın 86/2 ve EndTasKHK'nın 39/3 maddeleri gereğince yazılı şarta bağlanmıştır. Ayrıca TPE tarafından tutulan sicilde devralan lehine gereken değişikliğin yapılması gerekecektir.

Burada devir sözleşmesi sonrası yapılan sicile tescil, kurucu olmayıp açıklayıcı bir niteliğe sahip olacaktır.²¹⁷

Tasarruf işlemi ise, devre ilişkin sözleşmenin yapılmasıdır.²¹⁸ Böylelikle, yazılı devir akdinin kurulması ile birlikte, patent, marka, endüstriyel tasarım üzerindeki hak şirkete intikal etmektedir. Tescil işlemi ise açıklayıcı bir niteliğe sahiptir. Ancak Marka KHK'nın 16/7, Patent KHK'nın 92/3 ve EndTasKHK'nın 39/4 maddeleri gereğince bu durumda marka, patent ve endüstriyel tasarım üzerindeki hakların iyi niyetli üçüncü kişiler yönünden de ifade edilebilmesi için sicile tescil edilmesi gerekmektedir.

Taraflar arasında sınai mülkiyet haklarının devri açısından akdedilecek adi yazılı sözleşme tasarruf işlemi niteliği taşıyacağından bu hakların devri yönünden esas sözleşme haricinde ayırık olarak bir devir sözleşmesi yapılmasına gerek kalmayacaktır. Eş söyleyişle, yapılan bu esas sözleşme adi yazılı şekil koşulunun yerini alacak ve TTK'nın 128/4 maddesi gereğince ortaklığın tüzel kişilik kazandığı anda sınai mülkiyet hakkı ortaklığa geçecektir.

Ortak marka ve garanti markası aynı sermaye olarak konulmak istenebilir. Marka KHK m. 60'a göre ortak markanın devri ya da garanti markası ya da bir ortak markada lisans verilmesinin marka siciline kaydı durumunda geçerli olacağı belirtilmiştir. Bu durumda ortak markanın ya da garanti markasının devri söz konusu ise, adi yazılı şekil ile devir marka hakkının intikali sonucu için yeterli olmayacak, ayrıca marka siciline tescille birlikte doğacaktır. Bu durumda TTK'nın 128/4 maddesindeki düzenleme maddesi gereğince şirketin tüzel kişilik kazanması ile birlikte sınai mülkiyet hakkı ortaklığa geçeceği söylenemeyecektir. Öğretide, bunun sebebi olarak buna benzer markaların işlevleri gereği başka marka türlerine göre daha fazla aleni olması ve sürekli bu marka siciline bakılmak suretiyle marka sahibinin kim olduğunun kolayca belirlenmesi ihtiyacı olarak belirtilmiştir.²¹⁹ Marka KHK'nın 60. Maddesindeki düzenleme TTK'nın 128/4 maddesinin bir istisnası veya özel düzenlemesi niteliğindedir.

²¹⁷ Tekinalp, Ünal, Fikri Mülkiyet Hukuku, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş Beşinci Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012, &47/6; Arkan, Sabih, Marka Hukuku, C. II, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1998, s. 184-185; Kaya, Marka Hukuku, s.210

²¹⁸ Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, &28/9; Arkan, Marka Hukuku, II, s. 180; Kaya, Marka Hukuku, s.209, 212

²¹⁹ Arkan, Marka Hukuk II, s. 181

Marka KHK'nın 15/2, Patent KHK'nın 86/2 ve EndTasKHK'nın 39/3 ve 41/7 maddelerinde tıpkı devirlerde olduğu gibi sınai haklar üzerinde verilecek lisanslar bakımından da adi yazılı şekil şartı aranmıştır. Yine lisans sözleşmesinin ilgili sicile tescili de öngörülmüş ve bu tescilin kurucu değil açıklayıcı nitelikte olduğu belirtilmiştir. Marka KHK'nın 21/10, Patent KHK'nın 92/2 maddelerinde tescilin üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilme koşulu olduğu hükme bağlanmıştır.

2.2.7. Özel Sicile Kaydı Gereken Sermaye Unsurları

TTK m. 128/2 gereğince anonim şirkete aynı sermaye şeklinde kabul edilmeleri için ilgili sicillere kaydının şerh edilmesi gereken ve TTK'nın 128/4 maddesindeki tabiri ile paradan başka ekonomik değer taşıyan kıymetler kural olarak şirket tüzel kişilik kazandığı anda, şirket mülkiyet hakkına sahip olacaktır.

Bunlardan ilki, motorlu kara taşıtlarının mülkiyetinin devrinin KTK. m. 20/d-1'e göre noterlik tarafından yapılacak bir devir sözleşmesi ile yapılmaktadır. KTK'nın 20/d-2 maddesi gereğince tescil yükümlülüğünün mülkiyetin intikali açısından kurucu bir etki taşımamaktadır.²²⁰ Öğretide de aynı görüş benimsenmiştir.²²¹

İkincisi ise gemilerdir. Türk gemi siciline kayıtlı buluna gemiler ve sicile kayıtlı olmasa da MÖHUK m. 22 gereğince bağlama limanının Türkiye olması nedeniyle üzerinde bulunan aynı hakların menşe ülke sıfatıyla Türk Hukukuna tabi olması nedeniyle gemilere ilişkin mülkiyet hakkının devri TTK'nın deniz ticaretinin yer aldığı 5. kitapta düzenlenmektedir.

Gemilerin devri TTK 996 ve 997 maddelerinde sicile kayıtlı ya da kayıtlı olmayan gemiler bakımından iki farklı düzenlemeye tabi tutulmuştur. TTK 996 maddesine göre aksine bir hüküm olmadıkça TTK'daki bu bölüm sadece Türk Gemi Siciline kayıtlı gemiler hakkında uygulanacağı belirtilmiştir. TTK m. 997 de ise, TGS'ne kayıtlı olmayan gemiler üzerinde bulunan mülkiyet ya da sınırlı aynı haklara, TMK'nın menkullere ilişkin hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Buna göre TTK m. 997 de ise, Türk Gemi Siciline kayıtlı olmayan gemi ticaret şirketlerine aynı sermaye olarak konulması taahhüt edilmiş ise, mülkiyet TTK'nın 128/4 maddesi gereğince şirket tüzel kişilik kazandığı anda olacaktır. Ancak sermaye borcunun ifası ancak geminin fiilen şirketin hâkimiyetine sunulması ile olacaktır. TTK'nın 128/2 maddesine göre özel sicile kaydı da söz konusu değildir. TTK 128/6 da uygulama alanı bulamayacaktır.

TGS'ye kayıtlı gemilerin devri TTK'nın 1001'de düzenlenmektedir. TTK'nın 1001/1 maddesine göre, gemi maliki ve iktisap eden kişinin, geminin mülkiyetinin iktisap eden kişiye devri hususunda anlaşmaları ve geminin zilyetliğinin geçirilmesinin şart olduğu belirtilmiştir. 1001/2'de de gemi mülkiyetinin devri anlaşmasının yazılı şekilde yapılması ve imzaların noterce onaylanması gerektiği belirtilmiştir. Aynı fıkranın ikinci cümlesinde bu anlaşmanın gemi sicil müdürlüğünde de yapılabileceği belirtilmiştir.

²²⁰ Hukuk Genel Kurulu'nun 05/12/2019 tarih ve 2017/13-505 Esas, 2019/1289 Karar sayılı İlamı.

²²¹ Ozanoğlu, Hasan Seçkin, Türk Medeni Kanunu'nun 940. Maddesinin II. Fıkrası, Motorlu Araç Rehni Üzerine, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt V, s. 29; Ertaş, Şeref, Trafik Sicilinin Hukuki İşlevleri, İzmir Barosu Dergisi, Yıl, 1982, Sayı: 1, s. 14.

Devrin geçerli olabilmesi için bu maddede ayrıca gemi siciline devralan lehine bir tescil gerçekleşmesi zorunlu değildir. Öğretide sicilde mülkiyetin devri ile ilgili gerçekleşen tescil işleminin kurucu olmayıp açıklayıcı nitelikte olduğu kabul edilmiştir.²²²

Üçüncüsü Türk sivil hava araçlarıdır. Bunların ne olduğu Türk Sivil Havacılık Kanunu'nun 6. maddesinde düzenlenmektedir. Bunların devri ise TSHK'nın 66 maddesinde düzenlemiştir.

Buna göre, *“Hava aracının tamamı veya bir payının üzerinde mülkiyet ve diğer aynı hakların tesisi, devri ve temlik için yazılı sözleşme yapılması lazım ve kafidir. Temlike ilişkin sözleşmeler yazılı şekilde yapılmadıkça muteber değildir.*

Sözleşmeler uçak siciline tescil edilmeden üçüncü şahıslar bakımından hüküm ifade etmez” hükmü gereğince Türk sivil hava araçlarının devri ancak yazılı şekil şartı ile mümkündür.

TSHK'nın 66/2 maddesinde tescile tabi olan hava araçlarının sicile kaydının etkisinin açıklayıcı olduğu belirtilmiştir.

Buna göre TTK'nın 128/4 maddesi gereğince, anonim şirkete bir hava aracının sermaye olarak konulması durumunda, esas sözleşmede bu konu ile ilgili yazılacak kayıt ile TSHK'nın 66/1 maddesindeki yazılı şekil şartı gerçekleşmiş olacaktır. Böylelikle TSHK'nın 65. maddesi gereğince kural olarak menkul mal hükümlerine tabi hava araçlarının, 66/2 maddesinde belirtilen tescil şartı aranmaksızın kazanılmış olacaktır. Tabiki şirketin hava aracı üzerinde tam bir tasarruf imkânına sahip olması için uçak siciline de tescil edilmesi gerekmektedir. Sermaye borcunun ifa zamanı, uçak siciline tescil anı olarak kabul edilmelidir. Bu durumda TTK'nın 128/6 maddesi gereğince ticaret sicil müdürü re ‘sen ve hemen ilgili uçak siciline bildirerek şirket lehine gerekli değişikliğin yapılmasını sağlamalıdır. Zira TSHK'nın 66/2 maddesi gereğince bu sözleşmeler uçak siciline tescil edilmeden üçüncü şahıslara karşı ileri sürülemeyecektir.

Dördüncü olarak, Maden Kanunu m. 5/2’de maden ruhsatı ve buluculuk hakkının devredilebilir nitelikte olduğu belirtilmiştir. Ancak 5/3 maddesinde devrin maden siciline şerh ile tamamlanacağı belirtilmiştir. Öğretide burada belirtilen şerhin tescil anlamı taşıdığı, tamam olma tabirinin de teknik açıdan hüküm ifade etme ya da geçerli olma şeklinde ifade edileceği belirtilmiştir. Böylelikle maden siciline yapılacak tescilin kurucu nitelikte olduğu ifade edilmiştir.²²³

Bu düzenleme ile maden ruhsatı ve buluculuk hakkının anonim şirkete aynı sermaye şeklinde konulması taahhüt edilmiş ise, TTK'nın 128/4 maddesi gereğince şirket tüzel kişilik kazanmasıyla birlikte tescilsiz olarak kazanacak, ancak yine TTK 128/6 maddesi gereğince ticaret sicil müdürü re ‘sen ve hemen maden siciline bildirimde bulunarak şirket lehine gerekli değişikliğin sağlanmasını sağlamalıdır. Bu tescil ile birlikte aynı sermaye borcunun da ifa edilmesi söz konusu olacaktır.

²²² Kender/Çetingil/Yazıcıoğlu, s.56

²²⁴ Çonkar, s. 504

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3. AYNI SERMAYE BORCUNUN YERİNE GETİRİLMEMESİ

3.1. Genel Olarak

İfa, en basit tanımı ile borçlanılmış olan edimin yerine getirilmesi suretiyle borcun sona erdirilmesidir.²²⁴

Borcun gereği gibi ifası, borçlanılan edimin, taraflarına, yer ve zamana, miktar veya niteliğine göre eksiksiz bir şekilde yerine getirilmesidir. Bu nitelik ve şartlara uymayan ifa sayılamayacağı gibi, borcun ifa edilmemesi sonucunu doğuracaktır.

6098 sayılı TBK'nın "A. Borcun ifa edilmemesi" üst başlıklı, "I. Giderim borcu" başlıklı "1. Genel olarak" alt başlıklı 112. Maddesinde;

"Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür."

"Seçimlik haklar" başlıklı 125. Maddesinde ise; *"Temerrüde düşen borçlu, verilen süre içinde, borcunu ifa etmemişse veya süre verilmesini gerektirmeyen bir durum söz konusu ise alacaklı, her zaman borcun ifasını ve gecikme sebebiyle tazminat isteme hakkına sahiptir."*

Alacaklı, ayrıca borcun ifasından ve gecikme tazminatı isteme hakkından vazgeçtiğini hemen bildirerek, borcun ifa edilmemesinden doğan zararın giderilmesini isteyebilir veya sözleşmeden dönebilir.

Sözleşmeden dönme hâlinde taraflar, karşılıklı olarak ifa yükümlülüğünden kurtulurlar ve daha önce ifa ettikleri edimleri geri isteyebilirler. Bu durumda borçlu, temerrüde düşmekte kusuru olmadığını ispat edemezse alacaklı, sözleşmenin hükümsüz kalması sebebiyle uğradığı zararın giderilmesini de isteyebilir." Düzenlemeleri yer almaktadır.

Konu ile ilgili zarar, mal varlığında meydana gelen eksilme şeklinde tanımlanabilir. Malvarlığında meydana gelen bu eksilme sahibinin iradesi veya rızası dışında meydana gelmelidir. Aksi halde zarar meydana gelmiş sayılmayacaktır. ²²⁵

TBK'nın 112 nci maddesi gereğince tazmini talep edilen ve sözleşmenin ifa edilmemesinden doğan zarar, müspet ya da menfi zarardır.

Müspet zarar; borçlu, edimini gereği gibi ve zamanında yerine getirseydi alacaklının mameleki ne durumda olacak idiyse, bu durumla eylemli durum arasındaki farktır. Eş söyleyişle, müspet zarar, sözleşmenin hiç veya gereği gibi yerine getirilmemesinden doğan zarardır. Kuşkusuz kâr mahrumiyetini de içine alır.²²⁶

²²⁴ Tunçomağ, Kenan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, Sermet Matbaası, 1976, s.663,

²²⁵ Türk Hukuk Lugatı, Türk Hukuk Kurumu, Ankara, Yetkin Yayınları, 2021, C. I, s. 1247

²²⁶ Tandoğan, Haluk, Türk Mesuliyet Hukuku, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010, s. 426-427; Yılmaz, Ejder, Hukuk Sözlüğü, Ankara, Yetkin Yayınları, Genişletilmiş 5. Baskı, s. 591

Müspet zarar, ancak alacaklının ifadan vazgeçerek zararının tazminini istemesi durumunda söz konusu olacaktır.

Menfi zarar, uyulacağı ve yerine getirileceğine inanılan bir sözleşmenin hüküm ifade etmemesi ve yerine getirilmemesi nedeniyle güvenin boşa çıkması dolayısıyla uğranılan zarardır. Eş söyleyişle, sözleşme yapılmıyaydı uğranılmayacak olan zarardır. Menfi zarar borçlunun sözleşmeye aykırı hareket etmesi yüzünden sözleşmenin hüküm ifade etmemesi dolayısıyla gündeme gelecektir. Bu durumda alacaklının sözleşmenin hükümsüzlüğünden kaynaklanan zararının tazmini söz konusudur. Çünkü sözleşme fesih edilerek hükümsüz olduktan sonra tekrar sözleşmeye dayanarak borcun ifa edilmemesinden doğan zarardan söz edilemez; istenilecek zarar menfi zarardır. Başka bir ifade ile menfi zarar, sözleşmenin kurulmamasından veya geçerli olmamasından; müspet zarar ise, ifa edilmemesinden doğan zararı ifade etmektedir.²²⁷

Anonim şirkete ayni sermaye taahhüdünde bulunan kurucu veya pay sahibinin bu borcunu ifa etmesi olağan bir durumdur. Daha önce izah edildiği üzere esas sözleşmede aksi öngörülmemiş ise ayni sermaye borcunun süresi içerisinde yerine getirilmemesi veya şirket tarafından herhangi bir nedenle tahsil edilmemesi halinde ayni sermaye borcu, ikincil olarak nakdi sermaye borcu niteliğine dönüşmektedir.

Öğretide, ayni sermaye borcu ile nakdi sermaye borcu arasındaki ilişki birinci-ikinci, asli-tali ilişkisi açısından inceleme yapıldığında, TTK sistematigi incelendiğinde asıl sermayenin nakdi sermaye olduğu, ayni sermayenin ise normal ve olağan olan halden bir sapma olarak değerlendirilmesi mümkündür. Ayni değerlerin sermaye olarak taahhüt edildiği kuruluş prosedürü mevsuf kuruluş adıyla ayrı bir prosedüre tabi tutulduğu anlaşılmaktadır.²²⁸

3.2. Ayıplı İfa

Ayıp, satılan malda ortaya çıkan, alıcının o maldan tümüyle ya da gerektiği gibi yararlanmasını engelleyen eksiklikler ve aksaklıklar gibi özürleri ifade eder.²²⁹

Anonim şirkete taahhüt edilen ayni sermayenin ifa edilmesi konusunda ortaya çıkacak sorunlardan bir tanesi ifanın ayıplı olmasıdır. Örneğin ayni sermaye olarak getirilen bir araçta kronik bozuklukların olması, dairenin çatısının akması, arazinin ticari işyeri yapılmasına uygun olmaması, apartmanın inşaat ruhsatının olmaması, markanın başka bir marka ile iltibas halinde olması gibi hallerde ayni sermayenin ayıplı olduğu ortaya çıkmaktadır.

Bu tür ayıplı ifa hallerinde ayni sermaye taahhüt edilen şirketin hangi hukuki imkânlarla sahip olduğu hususunun incelenmesi gerekmektedir. Bu durumda TBK'nın

²²⁷Eren, Fikret, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 12. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2010, s. 482; Hukuk Genel Kurulunun 07.06.2022 tarih ve 2020/3-688 Esas, 2022/846 Karar

²²⁸Çonkar, s. 550

²²⁹Zevkliler, Aydın: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2002, s.108; Zevkliler, Aydın/Aydoğdu, Murat: Tüketicinin Korunması Hukuku, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004, s.104

112. maddesinde düzenlenen borca aykırılık ile ilgili genel hükümler uygulanma alanı bulacaktır.²³⁰

Bununla birlikte ayıplı ifa hallerinde doğacak sorumluluklar bazı sözleşmeler yönünden özel olarak düzenlenmektedir. Örneğin TBK m. 219 vd. maddelerinde düzenlenen satım sözleşmesinde ayıptan sorumluluk, kira sözleşmesi için TBK 304 vd. maddeleri, eser sözleşmeleri için TBK 474 vd. maddeleri.

Anonim şirkete aynı sermaye olarak taahhüt edilen değer ayıplı çıkması halinde genel hüküm niteliğinde olan TBK'nın 112. maddesinin mi, yoksa ayıplı ifanın özel olarak düzenlendiği haller ile özellikle satım sözleşmesinde ayıba karşı tekeffül hükümlerini düzenleyen TBK 219 vd. maddeleri mi uygulanacağı belirlenmelidir.

Öğretide, karşılıklı borç doğumuna neden olan bir akit için özel olarak düzenlenen ayıba karşı tekeffül kurallarının, niteliği bakımından tümüyle başka özellikler taşıyan aynı sermaye akdi açısından uygulanmasının mümkün olmadığı belirtilmiştir.²³¹

Bir başka görüşe göre, aynı sermaye taahhüdü ayıplı olarak ifa edilmiş ise, satım sözleşmesi ya da ayıba karşı tekeffülün özel bir sorumluluk durumu olarak düzenlenen, iki tarafa borç yükleyen sözleşmelere ilişkin ayıp hükümlerinin uygulanamayacağı, bu durumda TBK'nın 112. maddesinde düzenlenen borcun ifa edilmeme durumunda uygulanan genel hükümlerin uygun düştüğü ölçüde uygulanacağı belirtilmiştir.²³² Bizde bu görüşe aynı gerekçelerle katılmaktayız.

İlk olarak, anonim şirkette sermaye yapısı açısından ortaklığın tescil edilmesinden önceki dönem ile tescilinden sonraki dönem arasında korunması gerekli yararlar açısından farklılıklar bulunmaktadır. Anonim şirketin sermayesinin korunmasına dönük ihtiyaçlar daha ziyade şirketin tüzel kişilik kazanmasından sonraki dönemde daha da artmaktadır. Çünkü bu evreden sonra ortaklık dış dünyada ayrı bir kişilik olarak ortaya çıkmakta ve ortaklarından bağımsız olarak üçüncü kişiler ile ilişki kurmaya başlamaktadır.

TTK'nın 128/2 maddesi gereğince anonim şirkete sermaye olarak konulacak kıymet TTK m. 343 gereğince asliye ticaret mahkemesince atanacak bilirkişi tarafından kanun gereğince tüm özellikleri ve değeri tespit edilecek ve rapor haline getirilecektir. İşte bu aşamada kural olarak taahhüde konu aynı sermaye değerinin ayıplı olup olmadığı anlaşılabilir durumdadır. Ayıp açık bir ayıp ise zaten değerlendirme raporunda bu durum tespit edilecek ve bu değer aynı sermaye olarak konulması talebi reddedebilecektir.

²³⁰ Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Bası, İstanbul, Yetkin Yayınları, 2012, s. 1047 vd.; Öz s. 310; Tunçomağ, Genel Hükümler, s. 802

²³¹ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, N. 131; Akdağ Güney, s. 145; Bahtiyar, Ana sözleşme, s. 64 vd.; Çonkar, s. 587

²³² Çonkar, s.590

Değerleme sırasında var olup da fark edilmeyen veya gizli nitelikte bir ayıp var ise, bu durumda ön şirketin ayıp nedeniyle sahip olduğu olanakları ortaklığın tüzel kişilik iktisabından önce kullanması mümkün olup olamayacağı belirlenmelidir. Öğretide, muacceliyetten önce kural olarak, alacaklının borçluya karşı bir talepte bulunması söz konusu olamaz.²³³ Burada anonim şirketin henüz tüzel kişilik kazanmadığı ve aynı sermaye koyma borcunun henüz muaccel olmadığı düşünüldüğünde kural olarak taahhütte bulunan pay sahibine karşı bir talepte bulunulamayacağı söylenebilir. Ancak sözleşme kurulduğundan, ortaklık ile kurucu/taahhüt eden arasında geçerli ve düzenlenmiş bir sözleşme gereğince ferdi olarak belirlenen ve ayıplı olduğu bilinen değer in ifa edilmesi mi beklenecektir.

Öğretide, henüz borcun muaccel olmasa da borçlunun borcunu ifa edemeyeceği belli ise, alacaklının hangi olanaklara sahip olduğu sorunu yasa koyucu tarafından eksik bırakılan bir ihmal olarak değerlendirildiği ve tartışıldığı görülmüştür.²³⁴

Bir başka görüşe göre, bu tartışmaların ayrıntısına girmeden ve konunun içinde kalmak kaydıyla bu ihtimalde sözleşmenin olumlu ihlali kavramı altında değerlendirilmesi gerektiği ve böylelikle tartışılan sorun açısından TBK'nın m. 112 kapsamında kuruculardan borcun gereği gibi ifa edilememesinden kaynaklanan zararın tazminini talep edebileceği belirtilmiştir.²³⁵

Şirket tescilinden önce ayıplı ifanın ortaya çıkması halinde tazmin edilmesi gereken zarar miktarı, ayıp dolayısıyla kural olarak sermaye olarak taahhüt edilen kıymette oluşan değer azalması olarak belirtilmiştir. TBK 112. maddesi ile sağlanmak istenen sonucun, borcun gereği ifa edilmemiş olması halinde malvarlığında meydana gelen azalmanın (müspet zarar) elde edilmesidir. Böylece TBK m. 112 maddesi kapsamında zararın giderilmesi, ayıp sebebiyle eksilen değer in aynı sermaye taahhüdü dolayısıyla nakdi sermaye ile kapatılması suretiyle gerçekleştiği belirtilmiştir.²³⁶

Ayıp dolayısıyla aynı sermaye olarak konulan şey in değerindeki azalma nedeniyle artık beklenen faydayı sağlamayacağı anlaşılırsa ortaklık tarafından o şey in TTK 343. maddesi gereğince mahkemece atanan bilirkişi tarafından tespit edilen değer in tamamını isteme hakkına sahiptir.

İkinci olarak, şirketin tescilinden dolayısıyla tüzel kişilik kazanmasından sonra şirkete aynı sermaye olarak konulan değer in ayıplı olduğunun anlaşılması halinde TBK'nın 112. maddesi gereğince ayıp nedeniyle eşyanın değeri ve bununla ilgili olarak şirketin sermayesinde meydana gelen eksilme/değer düşüklüğünün (zararın) karşılanması gerekmektedir.

Öğretide, bu durumda pay sahibinin TBK m. 112' deki sorumluktan kurtulma hallerinden yaralanarak ve ayıplı ifa nedeniyle kendisinin hiçbir kusurunun olmadığını

²³³ Oğuzman/Öz, s. 492

²³⁴ Oğuzman/Öz, C. I, s. 493, dn.499

²³⁵ Çonkar, s. 593

²³⁷ Çonkar, s. 594

ispat etmek suretiyle sermaye borcundan kurtulamayacağı, tüzel kişilik kazanan bir anonim şirket açısından sermayenin tedarik edilmesi ilkesi ve buna bağlı olarak da üçüncü kişilerin korunmasına yönelik yararın TBK'nın 112'nin uygulanmasına anonim şirketler nezdinde böyle bir sınırlama konulmasının zorunlu olduğu savunulmuştur.²³⁷

TTK m. 342 gereğince üzerinde sınırlı bir ayni hak, haciz ya da tedbir bulunan değerlerin ayni sermaye olarak anonim ortaklığa getirilmesi mümkün değildir.

Nakit dışında başka bir değer ile ilgili üçüncü kişilere ait bu şekilde bir üstün hak var ise, bu durumun başka kurucular ya da mahkeme tarafından değer biçme için atanan bilirkişi marifetiyle tespit edilmesi ve bu değerın anonim şirkete ayni sermaye olarak konulmasına engel olunması gerekmektedir.

Ancak buna rağmen böyle bir üstün hakkın varlığı, kurucular, yönetim kurulu üyeleri ya da bilirkişinin gözünden kaçması veya bilmelerine rağmen sessiz kalmış olabilirler. Hatta bu durum sonradan da ortaya çıkmış olabilir. Bu durumda da TBK'nın 112. maddesinin uygulanması gündeme gelecektir.

Bu durumda ayni sermaye kıymetinin, sermaye olarak belirlenen değerde meydana gelen azalmanın, nakdi sermaye borcu ile kapatılması, eş söyleyişle bu azalma miktarı kadar pay sahibinin asli nitelik taşıyan nakdi sermaye borcu canlanacak ve pay sahibinin azalan miktar kadarını nakden tazmin edecektir. Eğer üçüncü kişi mülkiyet hakkına dayanarak kıymeti tamamen zapt ederse esas sözleşmede o sermaye değeri açısından gösterilen değerın pay sahibince nakden ödenmek zorunda kalacaktır.

3.3. İmkânsızlık

Taraflar arasında geçerli bir sözleşmenin kurulabilmesi için sözleşme ehliyeti, hukuka ahlaka, adaba uygunluk, ifa imkânsızlığının bulunamaması, irade ile beyan arasında uyum, geçerlilik şeklinin arandığı hallerde bu şekle uygunluk gereklidir. Bu unsurlardan birinin eksik olması halinde ortada irade açılması var olmasına rağmen bu iradenin bir borç doğurması söz konusu olmayacaktır.²³⁸

Anonim şirkete ayni sermaye olarak konulması taahhüt edilen şeyin ifasının imkânsız olma ihtimali de mevcuttur. Bu imkânsızlık başlangıçta olabileceği gibi esas sözleşmenin imzalanması veya şirket tescil edilip tüzelkişilik kazanmasından sonra da olabilecektir.

Bu imkânsızlığın, pay sahibinden, ortaklıktan veya başka bir sebepten de kaynaklanabilme ihtimali vardır.

Bu durumda TBK'nın imkânsızlık halleri ile ilgili düzenlediği hükümlerin anonim ortaklıkta ayni sermayenin imkânsızlık nedeniyle ifasında da uygulanıp uygulanmayacağı belirlenmelidir.

²³⁷ Çonkar, s. 596-597

²³⁸ Kılıçoğlu, Ahmet, Borçlar Genel Hukuku Genel Hükümler, 2. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2009 s. 50

TBK m. 27/1 uygulanacak olursa, butlan nedeniyle şirkete aynı sermaye konulmasını içeren taahhüdün şirket kurulsa dahi batıl olduğu söylenebilecektir. Bu batıl anlaşmayı içinde barındıran esas sözleşmenin de bu aynı sermaye olmadan ortağın ortaklığa katılamayacağı söylenebilecekse aynı sermaye sözleşmesi ile birlikte esas sözleşmenin de batıl olduğu söylenebilecektir. (TBK m. 27/2)

Öğretide, bir görüşe göre, imkânsızlık nedeniyle aynı sermaye borcu ifa edilemiyorsa, bu borç için nakde çevrilmesinin kabul edilemeyeceği, anonim şirket kuruluşundan sonraki dönemde nakdi ya da aynı sermayeden feragat edilemeyeceği, oysa nakde çevrilme sonucunu kabul edilmiş ise, bunun ortaklık esas sözleşmesinin kendiliğinden değişikliği manasına geleceği, sonuç olarak aynı sermaye taahhüdünün imkânsızlığı durumunda tek çözümün bu aynı sermaye miktarınca sermaye azaltımına gitmek olduğunu savunmuştur.

Başka bir görüşe göre ise, pay sahibince taahhüt edilen aynı sermayenin ifasının imkânsızlığının sermaye borcunu sona erdirmeyeceği, başka olanakların da dâhil, evvela bilirkişiler tarafından sermaye kıymetine biçilen ve esas sözleşmede belirtilen değer kadar nakitin pay sahibinden talep edilebileceği belirtilmiştir.²³⁹

Bir başka görüşe göre, pay sahibinin sermaye borcu, sermayenin ifası imkânsız hale geldiği takdirde sona ermeyeceği, pay sahibi açısından nakdi sermaye borcunu ödemekle yükümlü olduğu belirtilmiştir.²⁴⁰

Bu nitelikte bir yorumun TBK'nın imkânsızlık ile ilgili hükümlerinden esaslı bir ayrılma teşkil etmeyeceği, kusurlu olan borçlu kişinin sorumlu olduğu veya kusursuz olan borçlunun sorumlu olmadığı ifa imkânsızlığı halinde de imkânsızlığın borcu sona erdirdiği belirtilmiştir.²⁴¹ Ancak hâkim olan görüşe göre, ifa imkânsızlığı borçlunun kusurlu olduğu durumda borcun sona ermeyeceği, sadece borcun niteliği değişikliğe uğrayarak ifası imkânsız olan edimin yerine tazminat borcunun geçtiği belirtilmiştir.²⁴²

Aynı sermaye taahhüt sözleşmesinin esas sözleşmenin imzalanmasından önce başlangıçta imkânsız olması halinde sözleşme batıl olacaktır. Burada katılım akdi ile aynı sermaye taahhüt sözleşmesi ayırımı göz önüne alındığında, bu durumda aynı sermaye akdinin batıl olduğu, buna karşılık katılım sözleşmesinin geçerli olduğu sonucuna varılması gerekmektedir. Ancak TBK'nın 27/2 c.2 gereğince aynı sermaye akdi yapılmamış olsaydı, pay sahibinin şirkete katılamayacağı söylenebiliyorsa aynı sermaye akdinin batıl olması katılım akdinin de batıl olması sonucunu doğuracağı ve bu durumda şirket akdinin de batıl olacağı belirtilmiştir.²⁴³

²³⁹ Arıcı, Fatih, Anonim Ortaklıkta Nakit Dışı Sermaye Taahhüdünün İmkânsızlığının Hükümleri, Prof. Dr. Özer Seliçi 'ye Armağan, İstanbul Üniversitesi, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006, s. 111 vd.; İmregün, s. 288, dn. 29; Domaniç, TTK Şerhi II, s. 1175

²⁴⁰ Çonkar, s. 563

²⁴¹ Arıcı, Fatih, Anonim Ortaklıkta Nakit Dışı Sermaye Taahhüdünün İmkânsızlığının Hükümleri, Prof. Dr. Özer Seliçi 'ye Armağan, İstanbul Üniversitesi, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006, s. 111 vd.; İmregün, s. 288, dn. 29; Domaniç, TTK Şerhi II, s. 1175

²⁴² Çonkar, s. 563

²⁴³ Oğuzman/Öz, C.I, s. 462 vd.

Bu durumda hükümsüzlüğü tespit eden ticaret sicil müdürünün şirketin tescil talebini reddetmesi gerekecektir.²⁴⁴

Öğretide, şirketin tescilinden sonra sermayenin tedariki ilkesi ve üçüncü kişilerin ya da alacaklıların menfaatleri önem kazanacağından katılım sözleşmesinin de butlanın kabul edilemeyeceği, bunun yerine başlangıç anındaki objektif imkânsızlık nedeniyle batıl olan ayni sermaye borcu yerine nakdi sermaye borcunun geçeceği belirtilmiştir.²⁴¹ Bu durumda pay sahibinin baştan itibaren objektif imkânsızlığı bildiği ve ortaklığı haberdar etmeksizin ayni sermaye sözleşmesini imzaladığı hallerde batıl olan ayni sermaye borcu yerine geçen nakdi sermaye borcunu aşan bir zarar var ise şirket bu zararı ayni sermayeyi taahhüt eden pay sahibinden talep edebilecektir.²⁴⁵

İster objektif ister sübjektif olsun imkânsızlığın esas sözleşmenin imzalanmasından ve bununla birlikte ayni sermaye borcunun doğumundan sonra oluşması ya da sözleşmenin imzalanmasından önce var olan imkânsızlık sübjektif nitelikte ise artık sözleşmenin geçersizliğini doğuran bir imkânsızlık bulunmamaktadır.²⁴⁶ Burada artık sözleşmenin konusunun değil, ifasının imkânsızlığı gündeme gelecektir.

Eğer pay sahibinin sorumlu olmadığı bir sebep dolayısıyla ayni sermaye borcunun imkânsız hale gelmesi durumunda, TBK'nın 136/1 maddesi gereğince borç sona erecektir. Örneğin ayni sermaye olarak ve otel olarak yapılması planlanan bir arsanın kamulaştırılması gibi. Ancak daha öncede ifade edildiği üzere, bu ayni sermayenin olmaması durumunda taahhüt eden pay sahibinin de ortaklık sözleşmesine katılmayacağı söylenebilecekse, bu halde pay sahibi ile ortaklık arasında katılım akdi de imkânsızlık nedeniyle sona erecektir. Bu husus tabiki şirketin tüzel kişilik kazanmasına kadar gündeme gelecektir. Tescil ile birlikte şirket tüzel kişilik kazanacağından bu gerekçe ile katılım sözleşmesinin butlanı ileri sürülemeyecektir. Bu durumda ayni sermaye borcu yerine asıl edim sayılan nakdi sermaye borcu alacaktır.²⁴⁷

Ayni sermaye borcunun ifasının imkânsızlığı pay sahibinin kusurundan kaynaklanıyorsa azınlıkta kalan görüşe göre ayni sermaye borcu sona erecektir.²⁴⁸ Ayni sermayenin ifa edilmesinin imkânsız hale gelmesi durumunda taahhüt eden pay sahibinin de ortaklık sözleşmesine katılmayacağı söylenebilecekse, bu halde pay sahibi ile ortaklık arasında katılım akdi de imkânsızlık nedeniyle sona erecektir. Ancak bu durum şirketin tescil edilip tüzel kişilik kazandığı ana kadar ileri sürülebilecek, şirketin tescil edilip tüzel kişilik kazandıktan sonra bu durum gündeme gelmeyecektir. TBK m. 112'ye göre pay sahibi kusursuz olduğunu ispat etmediği sürece batıl olan ayni sermaye borcu yerini alan nakdi sermaye borcunu aşan bir zarar var ise şirket bu zararı ayni sermayeyi taahhüt eden pay sahibinden talep edebilecektir.

²⁴⁴ Serozan, Rona, Kocayusufpaşaoğlu-Hatemi-Serozan-Arpacı, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Üçüncü Cilt: İfa-İfa Engelleri-Haksız Zenginleşme, Gözden Geçirilip Genişletilmiş, 2. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1998, & 16/1 vd.: Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alt op, Borçlar Hukuku, s. 853-854;

²⁴⁵ Çonkar, s. 565-566

²⁴⁶ Oğuzman/Öz, C. I; s. 568 vd.

²⁴⁷ İmregün, s. 288, dn 29; Bahtiyar, Ana sözleşme, s.92

²⁴⁸ Oğuzman/Öz, C. I; s. 462 vd.

Aynı sermaye borcunun ifasının imkânsızlığı alacaklı olan şirkete atfedilecek bir sebepten kaynaklanıyorsa bu durum TBK’da düzenlenmemiştir.²⁴⁹ Bu halde alacaklı temerrüdü ve ifanın arz edilmezliğinden farklı olarak bir ifa engelinin söz konusu olduğu ve bu konuya özgü kanuni düzenleme yapılmasına ihtiyaç olduğu belirtilmiştir.²⁵⁰ Öğretide, ifa imkânsızlığından ortaklık sorumlu ise, pay sahibinin aynı sermaye borcunun nakit borca dönüşeceği, böylelikle pay sahibi açısından sermaye koyma borcunun nakit olarak devam ettiği belirtilmiştir.²⁵¹

Başka bir görüşe göre, bizatihi ortaklık yüzünden aynı sermaye borcunun ifa edilmesinin imkânsız hale gelmesi durumunda, sadece aynı sermaye akdinin sona ereceği, buna karşın katılım akdinin geçerliliğine bir etki olmayacağı, pay sahibi açısından katılma payı borcunu devam ettiği ve bu borcu nakden ifa etmesi gerektiği belirtilmiştir.²⁵² Yine, şirketin tescil edilip tüzel kişilik kazanana kadar, aynı sermayenin ifa edilmesinin imkânsız hale gelmesi durumunda taahhüt eden pay sahibinin de ortaklık sözleşmesine katılmayacağı söylenebilecekse, bu halde pay sahibi ile ortaklık arasında yapılan katılım akdi de imkânsızlık nedeniyle sona erecektir. Kanaatimizce bu halde zarara uğrayan pay sahibi doğrudan doğruya zarar nedeniyle TTK’nın 553 vd. maddeleri gereğince yönetim kurulunun sorumluluk davası açabilecektir.

3.4. İrade Sakatlığı

Bir sözleşme kurulurken taraflardan birinin işlem iradesinin oluşum veya beyanı sırasında ortaya çıkan sakatlıklar irade sakatlığı olarak adlandırılmaktadır.²⁵³

İrade sakatlığı hâlleri 818 S. BK’da “Rızadaki fesat” başlığı altında “Hata”, “Hile” ve “İkrah” olarak 23-31 maddeleri arasında düzenlenmiştir. 01/07/2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı TBK’da ise 30-39. maddeler arasında “Yanılma”, “Aldatma” ve “Korkutma” başlıkları altında düzenlenmiş bulunmaktadır.

Hukukumuzda irade sakatlığı durumunda uygulanacak yaptırım ise bir kesin hükümsüzlük eş söyleyişle butlan olmayacaktır. 818 sayılı BK’nın 23 vd. maddelerinde “ilzam olunamaz” (BK m. 23), “o akit ile ilzam olunmaz” (BK m. 28), “kendi hakkında lüzum ifade etmez” (BK m. 29/1) şeklinde ifadeler kullanılmıştır. 6098 sayılı TBK’da ise “bağlı olmaz” (TBK m. 30), “sözleşmeyle bağlı değildir” (TBK m. 36 ve 37/1) şeklinde ifadeler kullanılmıştır. Buna göre irade sakatlığıyla akdedilen sözleşmelerin, hata, hile ya da ikrah ile iradesi sakatlanmış olan kişiyi bağlamayacağı düzenlenmiştir. Ayrıca iradesi sakatlanan bu kişiye kanun 1 yıllık hak düşürücü süre içerisinde sözleşmeyi iptal ettirme hakkı da tanınmıştır.²⁵⁴ (TBK m. 39/1)

²⁴⁹ Akkanat, Halil, Alacaklı Temerrüdü Dışında Alacaklı Yüzünden Borcun İfa Edilemediği Başlıca Durumlar ve Sonuçları, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1996, s. 38 vd.

²⁵⁰ Oğuzman/Öz, C. I; s. 377 vd. Akkanat, s.37, 142

²⁵¹ Arıcı, İmkânsızlık, s. 122

²⁵² Çonkar, s. 572

²⁵³ Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22. b., Ankara, Yetkin Yayınları, 2017, s. 392

²⁵⁴ Hukuk Genel Kurulu’nun 15/11/2023 tarih ve 2022/1-1100 Esas, 2023/1096 Karar.

Anonim şirkete aynı sermaye koymayı taahhüt eden pay sahibinin iradesi değişik sebeplerle sakatlanmış olabilir. Örneğin pay sahibi, maliki olduğu taşınmazın üst hakkının belli bir oranını aynı sermaye olarak koymak isterken, mülkiyetinin belli bir oranını sermaye olarak koymuş olabilir.

Ya da maliki olduğu taşınmazın üst hakkının belli bir oranını aynı sermaye olarak koymak isterken, üst hakkının tamamını sermaye olarak koymuş olabilir. Bu durumda pay sahibi iradesinin sakatlandığını ileri sürerek TBK 39 vd. maddeleri gereğince aynı sermaye sözleşmesinin hükümsüz olduğunu ileri sürebilecek midir?

Anonim şirket kurulmadan önce, aynı sermaye akdi ile ilgili irade fesadı nedeniyle katılım akdinin de iptalini gerektiriyorsa bu durumda kurucular tekrar bir araya gelerek yasal prosedür gereği doğrusunu yaparak tekrar yeni bir esas sözleşme hazırlayarak sorunu çözme imkanına sahip olacaklardır.

Eğer irade sakatlığı sadece aynı sermaye sözleşmesini etkiliyorsa, aynı sermayeye konu diğer kurucular için de özel bir öneme sahip ve bu olmadan pay sahipliği söz konusu olmayacaksa sermaye sözleşmesi ve katılım sözleşmesinin iptali söz konusu olacaktır.

Eğer, aynı sermaye özel bir önem taşıyor ise, sadece aynı sermaye sözleşmesi iptal edilecek, katılma sözleşmesi bu iptalden etkilenmeyeceğinden pay sahibin aynı sermaye borcu asli nitelikteki nakdi sermaye borcuna dönüşecektir.

Anonim şirket tescil edilip tüzel kişilik kazandıktan sonra, sözleşmesel ilişki ortaklar arasından çıkıp üçüncü kişilere de sirayet etmekte ve sermayenin korunması ve sermaye yeterliliği ilkeleri nedeniyle onların menfaatlerinin korunmasını da gerekli kılmaktadır.

Öğretide, bir görüşe göre, şirketin tescilinden sonra iştirak (katılma) taahhüdünden (sözleşmesinden) rücu imkânının olmadığı savunulmuştur.²⁵⁵

Başka bir görüşe göre, üçüncü kişiler ya da özellikle ortaklık alacaklarının menfaati söz konusu ise, TBK'da belirtilen fesih hakkının var olduğu, bu nedenle sermaye artırımı kararının tescil edilmesi sonucunda bundan böyle üçüncü kişilerin menfaatlerinin söz konusu olacağı, bu andan itibaren iradeyi sakatlayan nedenlerle iptal olanağının bulunmadığı, ayrıca sermaye artırımı kararının tescil edilmesinden sonra pay sahiplerinin ya da üçüncü kişilerin bir bölümün katılma taahhütleri hata, hile veya ikrah nedeniyle mahkeme tarafından iptal edildiği takdirde, esas sermaye artırımı kararını geçersiz hale getirmeyeceği, sadece hükümsüz kalan katılma taahhütleri miktarı kadar esas sermaye azaltımı yoluna gidilmesinin mecburi olacağını belirtmiştir.²⁵⁶ Böylelikle sermaye artırımı kararının ya da kuruluşun tescil edilmesinden sonra katılma taahhütlerinin iptalinin mümkün olduğu bir hali belirtmişlerdir.

Bir başka görüşe göre, ortaklığın tescil edilmesinden sonra artık katılma taahhüdünün irade fesadı sebebiyle iptalinin mümkün olmadığı, çünkü aksi durumda

²⁵⁵ Arslanlı, C. I, s. 57

²⁵⁶ Moroğlu, Sermaye Artırımı, s. 92; Bahtiyar, Ana Sözleşme, s. 83

alacaklıların tek güvencesi olan şirket esas sermayesinin karşılıksız kalmasının gündeme geleceği, bu durumun sermayenin tedariki ilkesine aykırı olacağından kabul edilemeyeceği belirtilmiştir.²⁵⁷

Anonim ortaklığın tescili ve ortaklığın tüzel kişilik kazanmasından sonra aynı sermaye sözleşmesinin irade sakatlığı nedeniyle iptali mümkün müdür? Bu konu Türk Hukukunda özel olarak tartışılmamıştır.

ÇONKAR'a göre, ortaklığın tescil edilmesinden sonra aynı sermaye akdinin iptali olanağının kesin olarak yasaklanmasının her halde yerinde bir çözüm olmayacağını, irade sakatlığı durumlarında ortaklığın tescil edilmesinden sonra aynı sermaye akdinin iptal edilemeyeceğine ilişkin değerlendirmenin aslında aynı sermaye kıymetinin ortaklığa getirilmesine yönelik ortaklık menfaati ile pay sahibinin iptal nedeniyle yararı arasında adil bir denge oluşturma arayışı olduğu belirtilmiştir.²⁵⁸

Yazar devamında aynı sermaye olarak konulan kıymetin şirket yönünden arz ettiği ehemmiyet göz önüne alınarak, somut olaya göre farklı bir değerlendirmeye tabi tutulması ve eğer aynı sermaye kıymeti, şirketin faaliyeti için özel olarak ehemmiyet gerektiriyorsa şirketin yararının önce dikkate alınması, buna karşılık aynı sermaye olarak taahhüt edilen kıymetin şirketin faaliyeti için çok ehemmiyetli olmadığı durumlarda pay sahibinin yararına öncelik verilmesinin yerinde bir çözüm olacağı belirtmiştir.

Örneğin yukarıda verilen örnekte olduğu gibi, maliki olduğu taşınmazın üst hakkının belli bir oranını aynı sermaye olarak koymak isterken, sermaye artırımını veya kuruluş sırasında maddi hata sonucu üst hakkı değeri yerine mülkiyet değeri tespit edilmiş ve fakat esas sözleşmede üst hakkının tamamının sermaye olarak koyulmuş olması ve şirket merkezi ve binasının bu taşınmaz üzerinde olması halinde, ortaklık tarafından mahkemeye başvurularak gerek şirketin tüm pay sahiplerinin gerekse sermayenin korunması ilkesi üçüncü kişilerin veya şirket alacaklılarının haklarına hanel getirmeden ve bu taşınmaz olmadan şirketin faaliyetine devam etmesi mümkün değilse, sermaye taahhüt sözleşmesindeki tarih esas alınarak ve üst hakkının değeri tespit edilerek mevcut pay değeri ile yeni tespit edilen üst hakkı değerinin oranı tespit edilerek esas sözleşmesinin pay sahibin iradesi doğrultusunda ve doğru bir şekilde düzeltilmesi sağlanabilecektir.

Bu nedenle yukarıda verdiğimiz örnekte olduğu gibi, aynı sermaye değeri, ortaklığın faaliyeti için çok ehemmiyetli ise şirket yararına öncelik tanınması gerektiği gerekçesiyle biz de sayın ÇONKAR'ın görüşüne katılıyoruz.

3.5. Temerrüt

Temerrüt, hukuk dilinde gecikme, karşı durma anlamına gelmektedir. Kanun veya akde göre yapılması gerekeni zamanında yapmamaktır. ²⁵⁹Borçlunun temerrüdü borca aykırılığın bir çeşididir.

²⁵⁷ Moroğlu, Sermaye Artırımı, s. 92; Conkar, s. 554

²⁵⁸ Conkar, s. 557-558

²⁵⁹ Özcan, Hüseyin, Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü, Ankara, Olgaç Matbaası, 1980, s. 710,

TBK'nın 125. Maddesinde borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümler yer almaktadır.

Anonim ortaklıklara ayni sermaye konulması taahhüt edildiğinde, bu taahhüdün ifasında temerrüde düşülmesinin söz konusu olup olmayacağı gündeme gelecektir.

TTK m. 128/4 gereğince bir taşınırın veya paradan başka bir ekonomik değer in şirketin tescili ile birlikte ayni sermaye değerlerinin iktisap edilmiş olması halinde aynı zamanda ayni sermaye borcunun ifa edildiği söylenemeyecektir. Ayni sermaye borcuna konu değerin şirketin hâkimiyet alanına girmesi ve onun üzerinde tasarruf yetkisine sahip olması, eş söyleyişle fiilen iktisap etmesi ile birlikte ifa edilmiş olacaktır. Bu durumda fiili hâkimiyet gerçekleşmemiş ise, ayni sermaye taahhüdünün ifasında temerrüt olgusu gündeme gelecektir. Örneğin ayni sermaye olarak konulan aracın güvenilir kişiye teslim edilmesine ve şirketçe teslimi talep rağmen aracın şirkete teslim edilmemesi, ya da bir taşınmazın kullanım hakkının ayni sermaye olarak konulması halinde ortaklığa bu hakkın kullandırılmaması gibi.

TTK' da ayni sermaye borcu ile ilgili ifa zamanını belirleyen herhangi bir düzenleme yoktur. Genel hüküm niteliğinde olan TTK'nın 128/6 maddesinde gayrimenkuller de dâhil olmak üzere herhangi bir sicile kaydı gereken kıymetlerin şirkete sermaye olarak getirilmesi halinde ticaret sicil müdürü tarafından hemen bildirimde bulunabilecektir. Hatta şirket tarafından da bu bildirim yapılması imkânı bulunmaktadır. TTK m. 128/4'e göre, bir taşınırın veya paradan başka bir ekonomik değerin şirketin tescili ile birlikte ayni sermaye değerleri iktisap edilmiş olacaktır. Bu düzenlemelere göre, şirket tüzel kişilik kazandığı anda ayni sermaye borcunun ifasının talep edebilme imkânı doğmaktadır. Öğretide, yasa koyucunun bu hükümler sebebiyle ayrıca sermaye borcu ile ilgili ifa zamanını belirleyen bir kural koyma ihtiyacı duymadığı, ortaklık tüzel kişilik kazandığı anda borcun muaccel hale geleceği belirtilmiştir.²⁶⁰

Bir başka görüşe göre, anonim ortaklığın tüzel kişilik kazandığı anda, ayni sermaye borcunun muaccel hale geleceği temerrüt için gerekli ancak yeterli olmayan bir şart olduğu, TBK'nın 117/1'e göre muaccel bir borcun borçlusu olan kişinin alacaklı tarafından ihtar çekilmesi ile temerrüde düşeceğinin düzenlendiği, buna göre, vadesi gelmiş bir borç nedeniyle borçlunun temerrüde düşürülebilmesi amacıyla kural olarak temerrüt ihtar çekilmesine ihtiyaç duyulduğu belirtilmiştir.²⁶¹

TBK'nın m. 117/2'ye göre temerrüt için ihtar gerektiği kuralının istisnaları düzenlenmektedir. Konuyla ilgili olarak borcun ifa edilmesi için belirli bir vade belirlenmiş ise temerrüt için ayrıca bir ihtar gerek yoktur. Burada şirketin tescili bir vade olarak düşünülse bile, şirketin tescil edileceği tarih belli olmadığından belirsiz bir vadenin söz konusu olduğu, bunun taraflarca değil kanunen belirlenen bir tarih olduğu, bu nedenle temerrüt için mutlaka ihtar çekilmesi gerektiği ifade edilmiştir.²⁶²

²⁶⁰ Tekinalp/ Poroy/Çamoğlu, N. 1025: Arslanlı, C. I, s. 204

²⁶¹ Çonkar, s. 577

²⁶² Çonkar, s. 578

Ayni sermaye borcu üstlenen pay sahibinin ifada temerrüde düşmesi halinde, ortaklık tarafından ifa davası açarak edimin ifasını talep edebileceği gibi, mahkemece ifa kararı verilmesi halinde cebri icra yoluna başvurabileceği ya da TBK'nın 118. maddesi gereğince gecikmiş ifa dolayısıyla ortaya çıkan zararın tazminini talep etme hakkına sahiptir.²⁶³

Burada asıl üzerinde durulması gereken husus ayni sermaye borcunda temerrüt halinde ıskat yaptırımının uygulanıp uygulanmayacağına belirlenmesi gerekmektedir.

Öğretide, bir görüşe göre, ıskat kurallarının ayni sermaye taahhüt edene kendiliğinden uygulanamayacağı, fakat ıskat yaptırımının uygulanması durumunda payın aynı nitelikteki ayni sermaye karşılığı olanaklı olduğu takdirde uygulanabileceği, ıskattan sonra payın devir işlemi nakit karşılığında yapılacak ise bunun sermaye değişikliği manasına geleceği, bu durumda ortaklığın ancak temerrüt nedeniyle ortağın pay sahipliği sıfatını ıskat etmesinden sonra sermaye azaltım yoluna gidilerek sermayenin ayni karşılığına denk gelen kısmını ortadan kaldırabileceği belirtilmiştir.²⁶⁴

Başka bir görüşe göre, ayni sermaye taahhüdünün ifa edilmesinde temerrüt olursa ıskat müeyyidesinin uygulanamayacağı belirtilmiştir.²⁶⁵

Öğretide var olan hâkim görüşe göre, ayni sermaye açısından ıskat müeyyidesinin uygulanması gerektiği yönündedir.²⁶⁶

Bizde hâkim görüşe katılıyoruz. TTK'nın 482 ve 483 maddelerindeki düzenlemeler ayni sermaye taahhütleri açısından da uygulama alanı bulacaktır. Zira TTK m. 482'de sermaye borcunu türünde herhangi bir ayırma gidilmemiştir. Buna karşın, ayni sermaye borcunda temerrüt halinde ıskat müeyyidesi uygulanır ise anonim ortaklık yönünden bir mükellefiyet olmayıp, bir hak niteliğindedir.²⁶⁷

Bu nedenle sermaye borcu nedeniyle temerrüde uğrayan pay sahibinin doğrudan doğruya ıskat hükümleriyle karşı karşıya kaldığı söylenemeyecektir. Şirket tarafından ıskat yerine, aynen ifa davası açma ve cebri icra yoluyla tahsil etme seçeneğinin kullanma hakkına da sahiptir.²⁶⁹

ÇONKAR'a göre, ıskatın olağanüstü bir yaptırım niteliğinde olduğu ve ağır bir sonucu olması sebebiyle somut olaya göre yönetim kuruluna ıskat yerine önceliksel olarak ifa davası açma olanağının verilmesi gerektiği, fakat yönetim kurulunca tercih yapılırken şirket yararlarını ve somut olayın özelliklerini göz önüne alması ve bu kapsamda bir karar vermesi gerektiği, bu açıdan duruma göre yönetim kurulunca ıskat müeyyidesine başvurulmamış ise özen borcuna aykırılık sebebiyle sorumluluklarının gündeme gelebileceği, ancak sonuçta bu tercih hakkının yönetim kuruluna bırakılması

²⁶³ Arslanlı, C. I, s. 204

²⁶⁵ Arslanlı, C. I; s. 206

²⁶⁶ İmregün, s. 287; Akdağ Güney, s. 141

²⁶⁷ Tekinalp/Poroy/Çamoğlu, N. 106; Domaniç, TTK Şerhi, II, s. 1175; Sevi, s. 338; Değirmenci, s. 25: Çonkar, s. 580 vd.

²⁶⁸ Değirmenci, s. 6

²⁶⁹ Değirmenci, s. 7; Tekinalp/Poroy/Çamoğlu, N. 1055; Domaniç, TTK Şerhi, II, s. 1200; Arslanlı, C. I, s. 195

ve somut olaya göre yönetim kurulunun bir tercih yapma fırsatının verilmesi gerektiği ifade edilmiştir.²⁷⁰

Uygulamada, Anonim şirketlerde, pay sahipliğinin borcunun, taahhüt ettiği payların karşılığını ifaya yönelik olduğu, bu ilkenin nakdi ve aynı sermaye taahhüdünün her ikisi için geçerli olduğu, bu şirketlerde pay sahiplerinden ödenmeyen kalan sermaye taahhütlerinin talep edilmesi ve bunlara bağlı olarak ortaya çıkan pay sahiplerinin ıskatı usul ve şartlarının, mülga 6762 sayılı TTK m. 406 ve 408’de düzenlendiği, 01/07/2012 tarihinde yürürlüğe giren 6102 sayılı TTK m. 481-483. maddelerinde de bu hükümlerle paralel düzenlemelere yer verildiği belirtilmiştir.

Buna göre, m. 406 gereğince ana sözleşmede başka bir düzenleme bulunmaması halinde, payların bedellerinin pay sahiplerinden ilan suretiyle talep edileceği, bununla birlikte, m. 406’da yazılı olduğu şekilde ilan yerine ortaklara taahhütlü mektupla çağrıda bulunulmuş ise, tebliğ edilen bu çağrının, gazetede ilandan daha kuvvetli bir bildirim seçeneği olduğundan, bunun da geçerli olduğunun kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Pay sahibi sermaye borcunu yerine getirmemiş ise, bunun ıskat edilebilmesi için öncelikle temerrüde düşürülmesi gerekmektedir. Temerrüt için de kalan sermaye borcunun ödenmesi hususu ile ilgili yetkili organ marifetiyle bir karar alınması ve bunu sözleşmede belirtilen usul ve şekilde talep etmesi, uygulamadaki tabiri ile, apel işleminin yapılması gerekmektedir. Eğer ana sözleşmede, sermaye borcunun ödeme süreleri ve miktarı tereddüt yaratmayacak şekilde düzenlenmiş ise pay sahibine ihtar çekilmeden temerrüt gerçekleşecektir.

Temerrüde düşen ortağa, yönetim kurulu tarafından 6762 s. TTK’nın m. 37’de yazılı gazete ile (ticaret sicil gazetesi) ana sözleşmede belirtilen şekilde ilanla bir aylık süre içerisinde borcunun ödemeye davet edilmesi, ihtara rağmen ödemediği takdirde sahip olduğu haklardan mahrum edileceğinin ihtarla bildirilmesi gerekmektedir.²⁷¹

Örneğin Yargıtay, bir kararında “nama yazılı olan paya ilişkin taahhütlü mektupla ödeme için ihbar (çağrı) yeter ise de, davalı şirket yönetim kurulunun 12/03/2012 tarihli kararı ile ödemeye davetin taahhütlü mektup yanında, ayrıca ticaret sicili gazetesinde ilan edilmesi gerektiğinin belirtildiği, anonim şirket tarafından ödeme için gönderilen davet yazısının taahhütlü mektupla gönderildiği ve TSG’de ilan edildiği belli ise de, şirket ana sözleşmesinin 13 ncü maddesi gereğince, ortaklığa ait ilanların ortaklığın merkezinin bulunduğu yerde çıkan bir gazetede ayrı olarak ilan edilmesi şartına uyulmadığının anlaşıldığı, ayrıca davacılara gönderilen 31/01/2013 tarihli ihtarların, şirket yönetim kurulunun aldığı karar gereğince TSG’de ve yerel gazetede ilan edilmesi gerekirken yerel gazete ilanının yapılmadığı eş söyleyişle ana sözleşme gereğince uyulması zorunlu şekil şartlarına uyulmadığı, böylelikle ıskat işleminin usulsüz olduğunu belirtmiştir.

Devamında, sermaye borcu için gönderilen ödeme ihtarında ıskat ihtarını içermediği, yalnızca borç miktarı ile ödeme süresi ve yerini gösteren beyanların

²⁷⁰ Çonkar, s. 583, 584

²⁷¹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 29.05.2018 tarih, 2016/9492 Esas, 2018/4038 Karar

yazılması gerekirken, davalı şirketin 6762 s. TTK'nın m. 408'de belirtilen ıskat ihtarı yapılması gereken ihtarlarında yer aldığı, ayrıca gönderilmesi mecburi olan ihtardan söz dilmeksizin verilen bir ay süre içinde borcun ödenmemesi durumunda ortaklıktan ıskatına karar verileceği şeklinde ihtar gönderildiği, davacılara doğrudan ıskat ihtarı gönderilmesi için ilan ya da ihtara gerek olmadan esas sözleşme hükümlerince kendiliğinden temerrüde düşmeleri, bunun için ortakların borçları ve ödeme tarihinin esas sözleşmede net olarak belirlenmesi gerektiği, fakat sermaye koyma borcunun yerine getirilmesi için esas sözleşmede kesin bir vade belirtilmediği, ayrıca gönderilen ödemeye davet ve ihtarnamelede belirtilen miktar ile ana sözleşmedeki sermaye borcu miktarlarının uyuşmadığı, gecikme faizlerinin de belirtildiğinin anlaşıldığı, yine ödemeye davet yazısının gönderildiği tarihte, şirketin kuruluşunun tesciline nazaran, sermaye koyma borcunun ödenmesi için konulan üç yıllık sürenin de henüz dolmamış olduğunun anlaşıldığı, bu nedenle 26/03/2012 tarihli ihtarnamelelerin aynı zamanda ıskat ihtarını da içerdiğinden ödemeye davet olarak değerlendirilmesi ve sonuç doğurucu olması mümkün olmadığından 13/01/2013 tarihli ihtarlardan önce ise usulüne uygun olarak ödemeye davetin olmaması sebebiyle sonuç doğurmayacağı belirtilmiştir.²⁷²

3.6. Sermaye Artırımının Hükümsüzlüğü

3.6.1. Esas Sermaye Sisteminde

Öncelikle konuyla ilgili olarak, hukuki işlem, sözleşme, karar, butlan, yokluk, hükümsüzlük veya iptal edilebilirlik kavramlarının açıklanması gerekmektedir.

Anonim şirketlerde genel kurul, pay sahiplerinin veya temsilcilerinin usulüne uygun çağrı üzerine belirli bir gündemi görüşmek ve karara bağlamak için bir araya gelmesinden oluşan, şirketin karar ve irade organı olduğu, hukukî sonuç doğuran bir irade beyanı olması nedeniyle genel kurul kararının, bir hukukî işlem niteliğinde olduğu ifade edilmiştir.

Hukukî işlemin, bir ya da birden fazla kişinin hukuk düzeni tarafından belirlenen hudutlar içerisinde, gerektiği takdirde başka öğelerle birlikte hukuki sonuç yaratmaya yönelik irade açıklamasından oluşmuş hukuki bir olgu olduğu, bir hakkın ya da hukuki ilişkinin kurulması, devredilmesi, değiştirilmesi ya da ortadan kaldırılmasına yönelik sonuç doğurmak amacıyla irade açıklamasının yapılabileceği belirtilmiştir. Bir hukuki işlemin ortaya çıkması, hüküm ve sonuçlarını doğurabilmesi için birden fazla kişinin irade beyanına bağlıdır. Bu nedenle hukuki işlemler katılan taraf sayısına göre iki ya da çok taraflı hukuki işlem olarak adlandırılabilirlerdir.

Çok taraflı hukuki işlemler, sözleşme ve karar olarak ikiye ayrılabilir. Karar, aynı grupta içerisinde bulunan kişilerin ortak bir iş ya da amacı gerçekleştirmek amacıyla başkasına yöneltilen irade beyanından oluşmaktadır. Böylelikle hukuki işlemlerin hükümsüzlük durumları karar için de geçerli olacaktır. Bu sebeple karar şeklindeki bir hukuki işlem hükümsüz ise, onun yöneldiği hukuki sonucu meydana getirme yeteneğinin bulunmadığı söylenebilir.

²⁷² Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 24.11.2016 tarih, 2015/12168 Esas, 2016/9107 Karar

Anonim şirketlerde genel kurul kararlarının doğrudan ya da dolaylı olarak etkili olabilmeleri için öncelikle hukuk kurallarına uygun olmalarına, hukuki açıdan var ve geçerli olmalarına bağlıdır. Kararların mevcut olması ve geçerli olmasının koşulları, kanun koyucu tarafından şirketin, azınlık hakkı sahibi pay sahiplerinin, şirket alacaklılarının ve gelecekte var olacak pay sahiplerinin hak ve çıkarları kamu düzeninin başka gerekleri de göz önüne alınarak farklı yasa kuralları ile tespit edilmiştir. Ortaya çıkması ya da içerik itibarıyla bu kurallara ve bunların öngördüğü şekilde düzenlenen ortaklık esas sözleşmesine uymayan kararlar hukuki olarak geçersiz olacaktır. Genel kurul kararları yönünden bu geçersizlik hallerinin yaptırımları ihlal ettiği hukuk kuralının niteliği dikkate alınarak göre yokluk, butlan ya da iptal edilebilirlik olacaktır.

Genel kurul kararlarının hükümsüzlük hâllerinden butlan, TTK m. 447’de açıkça düzenleme bulunmaktadır. Bu düzenlemeye göre genel kurulun, özellikle, pay sahibinin, genel kurula katılma, asgari oy kullanma, dava ve kanundan kaynaklanan vazgeçilemez nitelikteki haklarını sınırlandıran ya da ortadan kaldıran, pay sahibinin bilgi alma, inceleme ve denetleme haklarını yasanın izin verdiği ölçü dışında sınırlandıran, anonim ortaklığın temel yapısını bozan ya da sermayenin korunması hükümlerine aykırı olan kararlarının batıl olacağı belirtilmiştir. TTK m. 447’de genel bir düzenleme yapılmamıştır. Yalnızca örnek olabilecek butlan nedenleri belirtilmiştir. Bu nedenle TTK m. 447’de belirtilmeyen sebeplerde 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 27. maddesi uygulama yeri bulacaktır. Ahlaka, emredici hukuk kurallarına, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırı ya da konusu imkânsız olan genel kurul kararları da butlanla maluldür.

Butlanla sakat olan bir hukuki işlem, öğeleri itibarıyla şekli olarak ve fiilen var olmasına rağmen, konu ya da içerik açısından amaçlanan hukuki sonuçları baştan itibaren kesin olarak hükümsüzdür. Bu kesin hükümsüzlük kural olarak düzeltilecek nitelikte değildir. Bu konuda hukuki yararı olan herkes tarafından herhangi bir hak düşürücü süre ile bağlı olmadan ileri sürülebilecektir. Mahkemeye sunulmuş olan olaylardan anlaşılmak koşuluyla yargıç tarafından da re ’sen göz önünde bulundurulacaktır.

Genel kurul kararlarının hükümsüzlük sonucu doğuran diğer bir yaptırımı olan yokluk, TTK’da düzenlenmemiştir. Yokluk müeyyidesi, yasada düzenlenmemiş olsa da yokluk müeyyidesinin hukuki işlem niteliğinde olan genel kurul kararları hakkında uygulanmayacağı anlamı çıkarılmamalıdır. Bir hukuki işlemin, meydana gelme şekli açısından emredici hukuk kurallarına aykırı olması durumunda o işlem yok hükmünde sayılacaktır. Meydana geliş şekline ait olan emredici hukuk kuralları, hukuki işlemin öğelerini oluşturan, onun var olma koşullarını belirleyen kurucu ve şekli nitelikteki hükümlerini belirtmektedir. İçerik yönünden emredici hukuk kurallarına aykırılık var ise, butlan söz konusu olup hukuki işlem şekli olarak var olmakla birlikte konu ve içerik açısından amaçlanan hüküm ve sonuçlar henüz baştan itibaren herkes yönünden meydana gelmeyecektir. Kurucu ve şekli nitelikte olan emredici hukuk kurallarına aykırılık var ise, yokluk gündeme gelecek, kurucu öğeler ya da kanuni şekil noksanlığı nedeniyle hukuki işlem şekli olarak ortaya çıkamayacaktır. Böylece butlanda hukuki işlemin ortaya çıkması için gerekli olan içerik öğeleri bulunmaktadır; fakat hukuk düzeni bu içerik açısından amaçlanan sonuçların ortaya çıkması kesin olarak

reddedilmektedir. Yokluk ise, hukuki işlem açısından gerekli ve zorunlu olan içerik şekli açıdan bile meydana gelmemiştir.

Anonim şirketlerde genel kurul kararlarına ilişkin hükümsüzlük durumlarından iptal edilebilirlik ise, TTK m. 445'te ayrıntılı olarak düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu madde gereğince yasa ya da esas sözleşme hükümleri, özellikle dürüstlük kurallarına aykırı olan genel kurul kararları aleyhine, karar tarihinden itibaren üç ay içinde ortaklık merkezinin bulunduğu yerdeki Asliye Ticaret Mahkemesinde iptal davası açılabilir. İptal davasına konu bir genel kurul kararı şekil ya da içerik açısından sakat olsa bile iptal kararı kesinleşinceye kadar geçerli bir karar olarak kabul edilecektir. Süresi içinde ve usulüne uygun olarak açılan bir iptal davası sonucunda verilen iptal kararı kesinleştiği takdirde, karar geçmişe etkili olarak hüküm doğuracaktır. Kararın alınmasından itibaren üç aylık hak düşürücü süre içerisinde dava açılmadığı ya da açılan dava reddedilip kesinleştiği takdirde bu aykırılık ve bu nedenle kararın iptal edilebilirliği artık ileri sürülemeyecektir.

Görüldüğü üzere TTK m. 445'te genel iptal nedenleri belirtilmiştir. Buna göre kanuna, esas sözleşme hükümleri veya dürüstlük kuralına aykırılık sebeplerine dayalı olarak mahkemeden genel kurul kararlarının iptali talep edilebilecektir. Bu kapsamda kanuna aykırılık, butlan ve yokluk halleri dışında belirtilen kurallara aykırı olan genel kurul kararlarını ifade edilmektedir. Çünkü iptal davası, hukuki olarak var olan, geçerli, fakat sakat doğmuş olan bir genel kurul kararına karşı açılabilir. Kesin emredici hükümlere aykırılık varsa, esas olarak ortada şekli anlamda bir genel kurul kararı bulunmamaktadır ve bu karar hükümsüzdür. Hükümsüz olan bir genel kurul kararının iptal edilmesi yerine hükümsüzlüğünün tespiti söz konusu olur. Kanuna aykırılık, emredici hükümler haricinde yalnızca TTK hükümlerine veya anonim şirketi düzenleyen hükümlere değildir. Yürürlükte ve ilgili olan bütün mevzuata, yazılı olmayan hukuk kurallarına, kanuni istisnalar dışında özellikle pay sahipleri arasındaki eşitlik ilkesini de içermektedir.

Öte yandan esas sözleşmeye aykırı kararlar yönünden de iptal davası açılabilir. Belirtilen aykırılık şirket esas sözleşmesinde belirtilen herhangi bir kurala aykırı davranma söz konusu olmaktadır. Örneğin kanunda öngörülen yeter sayıya uygun olarak bir genel kurul kararı alınmış olmasına rağmen bu kararın esas sözleşmede öngörülen ağırlaştırılmış müzakere nisabına aykırı bir şekilde alınmış olması halinde bu kararın iptali mahkemeden istenebilecektir. Ayrıca genel kurulda alınan kararlar, görünürde yasa ya da esas sözleşmeye uygun olmasına rağmen, çoğunluk yetkilerinin kötüye kullanması sonucu azınlık ya da belli pay sahiplerinin yasal çıkarlarını ihlal ediyorsa dürüstlük kuralına aykırılık sebebiyle bu genel kurul kararının iptali gerekir.²⁷²

Anonim ortaklıkta sermaye artırımını yapılırken birbirini izleyen birden çok işlemin yapılması gerekmektedir. Yapılan bu işlemlerin bir veya birkaçının eksik veya geçersiz yapılması ihtimali de bulunmaktadır. Bazı eksiklik veya geçersizlikler sermaye artırımının tümünden hükümsüzlüğüne sebep olabilmektedir.

²⁷² HGK'nın 18/10/2022 tarih ve 2020/11-674 Esas, 2022/1291 Karar; HGK'nın 08/03/2022 tarih ve 2021/11-721 Esas, 2022/275 Karar.

Örneğin, eski sermaye taahhütleri tamamen ödenmeden, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'ndan izin alınmadan veya SPK'nın onanma yükümlülüğü yerine getirilmeden yapılan yahut artırıma dair genel kurul kararı mahkemece kesinleşmiş karar ile iptal edilen bir (dış kaynaklardan) halka açık sermaye artırımının bütünüyle hükümsüz olduğu belirtilmiştir. Yine imtiyazlı paylar çıkarılmış olan anonim şirketlerde, bu tür pay sahiplerinin veya bunların oluşturduğu kurulların onaylamadığı veya alınan kararların mahkemece iptal edilmesi halinde hükümsüzlük söz konusu olacaktır.²⁷³

Bazı işlemlerin eksik veya geçersiz olması sermaye artırımını tümden değil, o işlem yönünden hükümsüzlük sonucunu doğuracaktır. Örneğin, dış kaynaklardan sermaye artırımının bir kısmının hata, hile ya da ikrah sebebiyle fesih ya da iptal edilmesi halinde, ticaret siciline tescil edilen sermaye artırımı tümden geçersiz hale gelmeyecektir. TTK m. 473 vd. özellikle de 474/2 maddeleri gereğince yalnız hükümsüz sayılan taahhüt miktarına eşdeğer sermaye azaltılmasına gidilmesi gerekecektir.

Bu durumda, şirket tarafından TTK m. 473/1'e göre azaltma ve sermaye artırım işlemlerini aynı zamanda ve kısa yoldan gerçekleştirebilecektir.

Yönetim kurulunun sermaye artırımına ilişkin esas sözleşme değişiklik önerisini TTK m. 390'a göre yeterli karar sayısı olmaksızın alınması sonrasında bu artırıma genel kurulun onay vermesi halinde artık geçersizliğin ileri sürülmemesi gerekmektedir.²⁷⁴

Sermaye artırımın hükümsüzlüğü, yok hükmünde olduğunun tespiti, butlanı veya askıda hükümsüzlüğünün dava yoluyla talep edilmesi mümkündür.

3.6.1.1. Genel Kurul Kararının İptali

TTK m. 445'teki düzenlemeye göre, m. 446'da sayılan kişiler tarafından yasa ya da esas sözleşme hükümleri, evvela dürüstlük kuralına aykırı olan genel kurul kararları aleyhine, karar tarihinden itibaren üç aylık hak düşürücü süre içerisinde, şirket merkezinin bulunduğu yerde bulunan Asliye Ticaret Mahkemesi'nde iptal davası açabileceği belirtilmiştir.

Kanuna aykırılık kavramı kanuni düzenlemeler ve uyulması zorunlu olan örf ve âdet kuralı, eşitlik ilkesi ve hakların başkalarına en az zarar verecek şekilde kullanılması ilkesini de kapsamaktadır.

Kural olarak ikincil nitelikte olan mevzuata (tüzük, yönetmelik, kararname, tebliğ vs.) aykırılık artırım kararının iptali sonucu doğurmayacaktır. Ancak özel bir kanun hükmüyle mevcut bir kuralı değiştirme yetkisi idareye verilmiş ve buna aykırı işlem yapıldığı takdirde işlemin iptali talep edilebilecektir. Örneğin 213 sayılı VUK'un 298/10 maddesine göre Maliye Bakanlığı tarafından Resmî Gazetede ilan edilen yeniden değerlendirme oranından daha yüksek bir oranla hesaplanan yeniden değerlendirme

²⁷³ Moroğlu, Erdoğan, Anonim Ortaklıklarda Sermaye Artırımı, Genişletilmiş 4. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2018, s. 301,302

²⁷⁴ Moroğlu, s. 302

fonunun sermayeye eklenmesine dair genel kurul kararına karşı iptal davası açılabilecektir.²⁷⁵

Şirket ana sözleşmesine aykırılık da olabilir. Ya da ortaklığın mali ihtiyacı olmadığı halde azınlık hakkı sahibi bir ortağın azınlık hakkını ortadan kaldıracak şekilde TMK 2. Maddeye aykırı olarak sermaye artırımının yapılması.

İptal davasını TTK m. 445' te belirtildiğine göre, m. 446'da gösterile kişiler dava açabilecektir. Bunlar 4 ayrı grupta belirtilmiştir.²⁷⁶

1-Toplantıda hazır bulunan ve karara olumsuz oy veren ve ayrıca bu muhalefetini tutanağa geçiren,

2-Toplantıda ister hazır bulunsun ister bulunmasın, olumsuz oy kullanmış olsun ya da olmasın, çağrının usulüne göre yapılmadığı, gündemin gereği gibi ilan edilmediği, genel kurula katılma yetkisi bulunmayan kişilerin ya da temsilcilerinin toplantıya katılıp oy kullandıkları, genel kurula katılmasına ve oy kullanmasına haksız olarak izin verilmediği ve yukarıda sayılan aykırılıkların genel kurul kararının alınmasında etkili olduğu yönünde iddia eden pay sahipleri,

3-Yönetim Kurulu,

4-Kararların yerine getirilmesi yönetim kurulu üyesinin sorumluluğuna sebep olacaksa yönetim kurulu üyelerinden her biri iptal davası açabilecektir.²⁷⁷

Görevli ve Yetkili Mahkeme, TTK m. 445'e göre şirket merkezinin bulunduğu yerdeki Asliye Ticaret Mahkemesidir. Asliye Ticaret Mahkemesinin kurulmadığı yerde bu sıfatla Asliye Hukuk Mahkemesidir.

TTK m. 445'e göre, iptal davasının sermaye artırım kararının alınmış olduğu tarihten itibaren 3 aylık hak düşürücü süre içerisinde açılması gerekmektedir.

TTK m. 449'a göre, sermaye artırımına ilişkin genel kurul kararı aleyhine iptal veya butlan davası açıldığı takdirde ve talep halinde mahkemece, yönetim kurulu üyelerinin görüşünü aldıktan sonra dava konusu kararın yürütülmesinin geri bırakılmasına karar verebilecektir.

İptal talebinin reddi kararı HMK'nın 303 maddesine göre sadece davanın taraflarını bağlar. Ancak kesinleşmiş iptal kararı pay sahipleri, yönetim kurulu üyeleri ve kural olarak üçüncü kişiler hakkında hüküm doğurur ve geçmişe etkilidir.²⁷⁸

3.6.1.2. Yokluğun Tespiti ve Butlan

Yargıtay uygulamasına göre; Yokluk, bir hukuki işlemin doğması için belirtilen kurucu ya da şekli nitelikte olan emredici hükümlere aykırılık halidir. Bu aykırılıklar, işlemin öğelerinde bir eksikliğe yol açar ve işlemi "yokluk" ile malul hale getirir. Yok sayılan işlem, şekli olarak bile meydana gelmemiştir. Yokluk, bu aykırılığı ileri sürme

²⁷⁵ Moroğlu, s. 303

²⁷⁶ Korkut, Ömer, Anonim Şirketlerde Genel Kurul Kararlarının Butlanı, Adana, Karahan Kitabevi 2012, s. 182 vd.

²⁷⁸ Moroğlu, s. 306

hususunda hukuki yararı bulunan tüm kişiler tarafından herhangi bir süreye tabi olmadan her zaman ileri sürme ve tespit edilebilme imkanına sahiptir. Bu aykırılık yargıç tarafından da re' sen dikkate alınmalıdır. Mahkemece verilecek tespit kararı, sadece bunun açıklanması niteliğindedir.

Yokluk ve butlan durumu var ise, bu durum mahkemece re' sen göz önünde bulundurulacak, herkes tarafından, mülga 6762 s. TTK m. 381'de (TTK m. 445-446) düzenlenen kurallara tabi olmadan ileri sürebilecektir.²⁷⁹

TTK'nın 447. maddesinde düzenlenen hukuka aykırılıkların yaptırımı butlandır.²⁸⁰ Sermaye artırım kararlarının kanunların mutlak emredici hükümlerine, ahlaka, adaba aykırı ya da imkânsız olması durumunda ya da nispi emredici hükümlerin kısmen veya tamamen kaldırılması veya değiştirilmesini öngörmeleri halinde batıldır.²⁸¹

Örneğin iç kaynaklar kullanılarak yapılan sermaye artırım ile ilgili genel kurul kararının esas sermayeye eklenmesini öngördüğü iç kaynağın kısmen veya tamamen olmaması halinde artırım kararı kısmen veya tamamen batıl olmaktadır. Ya da sermaye artıran şirketin iflasına karar verilmesi halinde sermaye artırım kararı da batıl olmaktadır.²⁸²

05 Temmuz 2022 tarihli, 31887 sayılı RG'de yayınlanıp yürürlüğe giren 7417 sayılı “DEVLET MEMURLARI KANUNU İLE BAZI KANUNLARDA VE 375 SAYILI KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMEDE DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN ”nun 50/1 maddesinde göre; gerçek ya da tüzel kişilere ait yurt dışında bulunan, para, altın, döviz, menkul kıymet ve diğer sermaye piyasası araçlarının 31/03/2023 tarihine kadar banka veya aracı kurumlara bildirilmesi gerekmektedir.

6362 sayılı SPK'nın 3/1-o maddesine göre, menkul kıymetler: Para, çek, poliçe ve bono hariç olmak üzere;

1) Paylar, pay benzeri diğer kıymetler ile söz konusu paylara ilişkin depo sertifikalarını,

2) Borçlanma araçları veya menkul kıymetleştirilmiş varlık ve gelirlere dayalı borçlanma araçları ile söz konusu kıymetlere ilişkin depo sertifikalarını”,

3/1-ş maddesinde ise, Sermaye piyasası araçları: Menkul kıymetler ve türev araçlar ile yatırım sözleşmeleri de dâhil olmak üzere Kurulca bu kapsamda olduğu belirlenen diğer sermaye piyasası araçlarını,” ifade edeceği belirtilmiştir.

İşte 6362 sayılı SPK'nın 3/1-o ve 3/1-ş maddesi gereğince getirilen menkul kıymet ve diğer sermaye piyasası araçları anonim şirkete aynı sermaye olarak konulabilecektir. Buna göre, yurt dışında bulunan ve süresi içerisinde bildirilen 6362 sayılı SPK'nın 3/1-o ve 3/1-ş maddesi gereğince getirilen menkul kıymet ve diğer sermaye piyasası araçları dışında başka araçların anonim ortaklığa aynı sermaye olarak

²⁷⁹Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 15/01/2020 t., 2019/1941 Esas, 2020/435 Karar;

²⁸⁰ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 22/10/2020 T., 2019/1366 Esas, 2020/4391 Karar.; Hukuk Genel Kurulu'nun 12/03/2008 tarih ve 2008/11-246 Esas, 2008/239 Karar

²⁸¹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 14/12/2022 T. 2021/3749 Esas, 2022/9107 Karar.

²⁸² Moroğlu, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 7. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2014, s.61-70, 147-188; 8. Baskı 2017, s.67-76, 157-199

taahhüt edilmesi olanaklı değildir.²⁸³

Örneğin yurtdışında bulunan herhangi marka bir motorlu aracın bu kapsamda anonim ortaklığa aynı sermaye olarak konulmuş olması halinde ise, 7417 sayılı yasanın 50. Maddesi ve 6362 sayılı SPK'nın 3/1-o ve 3/1-ş maddesi gereğince işlem bir hukuki işlemin doğabilmesi için öngörülen kurucu veya şekli nitelikte olan emredici hükümlere aykırı olduğundan herhangi bir süreye tabi olmaksızın yok hükmünde olduğu ileri sürülebilecektir.

Sermaye artırım kararlarının yok hükmünde olduğunun tespiti veya butlanı herhangi bir süreye bağlı olmadan her zaman ileri sürülebilecektir.²⁸⁴

Burada görevli ve yetkili olan mahkeme, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki Asliye Ticaret Mahkemesidir. Asliye Ticaret Mahkemesinin kurulmadığı yerde bu sıfatla Asliye Hukuk Mahkemesidir.

İptal talebinin reddi kararı HMK'nın 303 maddesine göre sadece davanın taraflarını bağlar. Ancak kesinleşmiş iptal kararı pay sahipleri, yönetim kurulu üyeleri ile kural olarak üçüncü kişiler hakkında da hüküm doğurur ve geçmişe etkilidir.

Yok veya batıl olan genel kurul kararını uygulayan yönetim kurulu üyeleri bu sebeple doğan zararlardan şirkete, pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına karşı sorumludur.

TTK m. 456/3'e göre, sermaye artırım kararı, genel kurul ya da yönetim kurulunca alınan karar tarihinden itibaren üç ay içerisinde tescil edilememiş ise, genel kurul ya da yönetim kurulu kararı ile alınan izin de geçersiz olacaktır. Bu durumda TTK m. 345/2 hükmü uygulama alanı bulacaktır.

TTK m. 456/4'teki düzenlemeye göre, 353 ve 354 maddeleri ve 355/1 hükümleri bütün sermaye artırım türlerine kıyas yolu ile uygulama alanı bulacaktır.

TTK m. 353'teki düzenlemenin TTK m. 456/4'ün atfı nedeniyle sermaye artırım kararlarına uyarlanarak irdelenmesinde yarar bulunmaktadır.

M. 353/1'e göre, Anonim şirket sermaye artırım kararının butlanı ya da yokluğu kararı verilemez. Fakat ortaklığın kuruluşunda sermaye artırımının yasa kurallarına uyulmadan hareket edilmiş ise, alacaklılar, pay sahipleri ya da kamunun yararı önemli ölçüde tehlikeye düşmüş ya da ihlal edilmiş ise, yönetim kurulu, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı, ilgili alacaklı ya da pay sahiplerinin talebi üzerine ortaklığın merkezinin bulunduğu yerdeki Asliye Ticaret Mahkemesi tarafından sermaye artırım kararının iptaline karar verilecektir. Mahkeme davanın açıldığı tarihte gereken önlemleri alacağı belirtilmiştir.

M. 353/2'ye göre eksiklikler varsa bunların giderilmesi, esas sözleşme ya da yasaya aykırı durumların düzeltilmesi için mahkemece süre verebilecektir.

²⁸³ Muğla Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 28/02/2024 tarih ve 2023/03 Esas, 2024/180 Karar.

²⁸⁴ HGK'nın 18/10/2022 tarih ve 2020/11-674 Esas, 2022/1291 Karar; HGK'nın 08/03/2022 tarih ve 2021/11-721 Esas, 2022/275 Karar; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 15/01/2020 tarih ve 2019/1941 Esas, 2020/435 Karar; Yargıtay 11. H. D'nin 22/10/2020 tarih ve 2019/1366 Esas, 2020/4391 Karar.

M. 353/3'e göre dava dilekçesine dayanılan tüm deliller ve gerekli tüm bilgi ve belgelerin eklenmesi gereklidir. Yargılama sırasında yeni delil sunulamayacak, başka davanın bekletici mesele yapılması ya da bilgi verilmesi de talep edilemeyecektir. Fakat, somut olaya göre haklılık varsa, mahkeme tarafından verilen kesin süre içerisinde davacı tarafından yeni bir delil sunulması ya da bilgi verilmesi talebi kabul edebilecektir. Bu dava da usul, acele işlere ilişkin usuldür.

TTK 353/1'e göre, şirketin kuruluşunda sermaye artırımının yasa düzenlemelerine uyulmaması şeklinde yapılması halinde bu dava açılabilir.

TTK m. 445 atfı nedeniyle m. 446'daki düzenlemeden farklı olarak, alacaklılar, pay sahipleri, kamunun yararları önemli bir vaziyette tehlikeye düşürülmüş ise ya da ihlal edilmiş ise, yönetim kurulu, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı, ilgili alacaklı ya da pay sahibi bu davayı açma imkanına sahip olacaktır.

Bu davada görevli ve yetkili olan mahkeme, ortaklık merkezinin bulunduğu yerdeki Asliye Ticaret Mahkemesidir. Asliye Ticaret Mahkemesinin kurulmadığı yerde bu sıfatla Asliye Hukuk Mahkemesidir.

TTK 353/4 maddesine göre dava, ortaklığın tescil ve ilanı tarihinden itibaren üç aylık hak düşürücü süre içinde açılması gereklidir. TTK m. 445' göre açılan dava ise, sermaye artırım kararının alınmış olduğu genel kurul kararı tarihinden itibaren 3 ay içinde açılması gerekmektedir. TTK m. 353/4'e göre hak düşürücü süre, şirketin tescil ve ilanından itibaren başlayacaktır. TTK m. 456/3'e göre ise, sermaye artırım kararının, genel kurul veya yönetim kurulu kararı tarihinden itibaren üç ay içinde tescil edilebileceği hükmü ile birlikte değerlendirildiğinde, sermaye artırıma ilişkin karar tarihinden 456/3'e göre azami 3 aylık tescil süresine, 353/4' göre de 3 aylık süre daha eklendiğinde bu davanın, sermaye artırıma ilişkin karar tarihinden 6 ay (3+3) içerisinde açılması gerekmektedir.

3.6.1.3. Askıda Hükümsüzlük

Kendisi geçerli olan bir hukuki işlemde amaçlanmış olan bir hukuki sonucun doğması için, başka bir işlem ya da eylemin gerçekleşmesine bağlı ise, bu işlem askıda hükümsüz olacaktır.²⁸⁵

TTK m. 478'e göre sermaye artırımını yapan anonim şirkette imtiyazlı paylar veya farklı imtiyazlara sahip olan birden fazla imtiyazlı pay grupları varsa ve yapılacak artırım imtiyazlara zarar verici nitelikte ise genel kurul tarafından sermaye artırım kararı, imtiyazlı pay sahipleri ya da bu pay sahiplerince kurulan kurulların kararı ile onaylanması gerekecektir. Aksi durumda genel kurulun artırım kararı uygulanamaz, yani askıda hükümsüz olacaktır. (TTK m. 454/1)

TTK m. 455 ve 456'e göre, sermaye artırım kararı, bir ana sözleşme değişikliği olması nedeniyle ancak ticaret siciline tescili ile hüküm doğurmaktadır. Tescil işlemi gerçekleşene kadar genel kurulca alınan sermaye artırım kararı da içinde olmak üzere yapılan tüm artırım işlemleri askıda hükümsüzdür.

²⁸⁵ Moroğlu, s. 311 dn. 454

Askıda hükümsüzlük, ipso iure (yasada mevcut olan) mevcut olan ve dolayısıyla mahkeme tarafından re'sen göz önünde tutulması gereken ve itiraz şeklinde veya tespit davası yoluyla ve herhangi bir süreye bağlı olmadan dava edilebilecektir.²⁸⁶

Askıda hükümsüzlüğün yokluk ve butlandan farkı, askıda olan işlemin gerçekleşmesiyle sermaye artırımı kararı kanuna uygun hale gelecek ve ticaret siciline tescil edilecektir. Örneğin imtiyazlı pay sahiplerinin sermaye artırımı kararının genel kurul tarafından onaylanması gibi.

3.6.2. Kayıtlı Sermaye Sisteminde

Anonim ortaklıkta kayıtlı sermaye sistemine göre sermaye artırımı yapılırken birbirini izleyen birden çok işlemin yapılmasını gerektirmektedir. Yapılan bu işlemlerin bir veya birkaçının eksik veya geçersiz yapılması ihtimali de bulunmaktadır. Bazı eksiklik veya geçersizlikler sermaye artırımının tümünden hükümsüzlüğüne sebep olabilmektedir.

Örneğin, eski sermaye taahhütleri tamamen ödenmeden veya yeni çıkarılacak paylar için hazırlanan izahnamenin kurulca onaylanması zorunluluğu yerine getirilmeden yapılan veya yönetim kurulunun sermaye artırımı kararı kesinleşen mahkeme kararı ile iptal edilmiş olan dış kaynaklardan sermaye artırımı da bütünüyle hükümsüz olacaktır.

Ancak bazı işlemlerin eksik veya geçersiz olması sermaye artırımını tümünden değil, o işlem yönünden hükümsüzlük sonucunu doğuracaktır. Örneğin, dış kaynaklardan sermaye artırımının bir kısmının hata, hile ya da ikrah sebebiyle feshi veya iptali durumunda ticaret siciline tescil edilen sermaye artırımı tümünden geçersiz hale gelmeyecektir. TTK m. 473 vd. özellikle de 474/2 maddeleri gereğince yalnızca hükümsüz sayılan taahhüt miktarı kadar sermaye azaltılmasına gidilmesi gerekecektir. Bu durumda, şirket tarafından TTK m. 473/1'e göre azaltma ve sermaye artırımı işlemlerini aynı zamanda ve kısa yoldan gerçekleştirebilecektir. Yönetim kurulunun sermaye artırımına ilişkin esas sözleşme değişikliği önerisini TTK m. 390'a göre yeterli karar sayısı olmaksızın alınması sonrasında bu artırıma genel kurulun onay vermesi halinde artık geçersizliğin ileri sürülmemesi gerekmektedir.

Sermaye artırımının hükümsüzlüğü, yok hükmünde olduğunun tespiti, butlanı veya askıda hükümsüzlüğünün dava yoluyla talep edilmesi mümkündür.

Yönetim kurulu kararlarının sermaye artırımı kararının hükümsüzlüğü söz konusu olabilir.

TTK m. 460/5'e göre “Yönetim kurulu kararları aleyhine, pay sahipleri ve yönetim kurulu üyeleri, 445. maddede belirtilen nedenlerin varlığı halinde kararın ilanı tarihinden itibaren bir ay içinde iptal davası açabilirler. Bu davaya 448 ilâ 451 inci maddeler kıyas yoluyla uygulanır.” hükmü yer almaktadır.

²⁸⁶ Moroğlu, Erdoğan, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 7. Baskı, 2014, s. 33 vd.; 8. Baskı 2017, s. 38 vd.

TTK m. 460/7'ye göre SPK'nın halka açık anonim ortaklıklara ilişkin hükümlerinin saklı olduğu belirtilmiştir.

SPK'nın 18/6 maddesine göre, Yönetim kurulunca bu maddede belirtilen esaslara göre alınan kararlar aleyhine, TTK'nın genel kurul kararları ile ilgili iptal davasına ait düzenlemelere göre yönetim kurulu üyelerince ya da hakları ihlal edilen pay sahiplerince, kararın ilanı tarihinden itibaren otuz gün içerisinde şirket merkezinin bulunduğu yer Asliye Ticaret Mahkemesi'nde iptal davası açabilecektir.

Burada TTK m. 445'ten farklı olarak 3 ay içerisinde değil, kararın ilanı tarihinden itibaren otuz günlük hak düşürücü süre içerisinde açılmalıdır.

Pay sahiplerinin dava açma hakkı bu kararın haklarını ihlal eder nitelikte olmalıdır. İptal davası yönetim kurulu üyelerince ya da pay sahiplerince açılır ise, yönetim kurulu tarafından davanın açıldığı öğrenilmiş ise, öğrenme tarihinden itibaren üç iş günü bitimine kadar durumu kurula bildirmekle yükümlüdür. Yönetim kurulunun organ sıfatıyla kendi kararlarının iptalini dava etme hakkı bulunmamaktadır.²⁸⁷

Ayrıca TTK m. 391'e göre yönetim kurulu kararlarının batıl veya genel hükümlere göre yok hükmünde olduğunun tespiti davası açılabileceği gibi, def'i olarak ileri sürülebilecektir.²⁸⁸

3.7. Anonim Şirketin Haklı Nedenle Feshi.

6102 sayılı TTK'nın "Haklı sebeplerle fesih" başlıklı 531 maddesinde "(1) *Haklı sebeplerin varlığında, sermayenin en az onda birini ve halka açık şirketlerde yirmide birini temsil eden payların sahipleri, şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinden şirketin feshine karar verilmesini isteyebilirler. Mahkeme, fesih yerine, davacı pay sahiplerine, paylarının karar tarihine en yakın tarihteki gerçek değerlerinin ödenip davacı pay sahiplerinin şirketten çıkarılmalarına veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözüme karar verebilir.*" Hükmü yer almaktadır.

Anonim şirkete aynı sermaye olarak konulması taahhüt edilen şeyin ifasının imkânsız olma ihtimali de mevcuttur. Bu imkânsızlık başlangıçta olabileceği gibi esas sözleşmenin imzalanması veya şirket tescil edilip tüzelkişilik kazanmasından sonra da olabilecektir. İşte buradaki imkânsızlık TTK 531 maddesi kapsamında anonim şirketin feshi için haklı sebep teşkil edecek midir? Bu soruya cevap vermeden önce haklı sebeple fesih kavramının açıklanması gerekmektedir.

Haklı sebeple fesih kavramı, Borçlar Hukuku açısından sürekli borç ilişkilerinin sonradan ortaya çıkan sebepler nedeniyle, bu durumdan olumsuz anlamda etkilenen ve sözleşmenin çekilmez hale geldiği taraf açısından, sözleşmenin değişen duruma göre ayarlanması veya sona erdirilmesini isteme hakkı vermesi şeklinde ifade edilebilir.²⁸⁹

²⁸⁷ Moroğlu, s. 407

²⁸⁸ Moroğlu, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 7. Baskı, 2014, s. 212 vd.; 8. Baskı 2017, s. 224; Manavgat, Kırca/Şehirali Çelik, s. 342

²⁸⁹ OĞUZMAN, Kemal/ BARLAS, Nami, Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar, b. 22, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2016., s. 312

Haklı sebep kavramı açısından değerlendirme yapıldığında, süreklilik arz eden veya bu amaçla kurulan çok taraflı sözleşmelerde taraflardan birinin diğerine oranla bu sözleşmeyi devam ettirmesini çekilmez hale getirdiği olgular söz konusudur.²⁹⁰

Anonim şirketler açısından haklı sebeple fesih hakkı; şirkette mevcut çoğunluğa karşı azınlık hakkına sahip pay sahipleri için şirkette kalmanın ve pay sahipliğini devam ettirmenin çekilmez bir hale gelmesi halinde tanınan bir haktır.²⁹¹

Başka bir deyişle şirketin devam etmesinin, doğruluk ve güven kuralına göre dava açan ortaktan beklenemeyeceği hallerde haklı sebep gerçekleşmiş olacaktır.²⁹²

Yargıtay uygulamasında, haklı sebep kavramı yasada açıkça tanımlanmamış ise de, her davada, hukuki ve maddi olayların özelliği dikkate alınarak ileri sürülen nedenlerin haklı sebep teşkil edip etmeyeceği hususunun irdelenmesi gerekir. Şirketin devamlı olarak zarar etmesi, kuruluş ve gayesinin gerçekleşmesine imkân kalmaması, ortaklar arasındaki ciddi anlaşmazlıklar, ortakların bakiye sermaye borcunu ödemekte temerrüdü gibi sebepler 531. maddede yer alan haklı sebeplere örnek olarak sayılabilir.²⁹³

Görüldüğü üzere, anonim şirkete ayni sermaye olarak konulması taahhüt edilen malvarlığı unsurunun herhangi bir nedenle ifasının imkânsız olması halinde, gerek taahhüt eden ortak, gerekse diğer ortaklar yönünden şirketin devam etmesinin beklenemeyeceği bir hale neden olmuşsa eş söyleyişle, kuruluş ve gayesinin gerçekleşmesine imkân kalmamış ise TTK 531 maddesi kapsamında haklı neden olarak kabul edilebilecektir.

Örneğin, turizm bölgesinde bir otel işletmek amacıyla bir araya gelen birden fazla ortak bu amaçlarını gerçekleştirmek için anonim şirket olarak kurmuş ve otel işletmesinin kurulması için ortaklardan biri tarafından şirkete ayni sermaye olarak taahhüt edilen deniz kenarındaki arsanın herhangi bir nedenle (ipotek, haciz, tapu iptali, imar durumundaki değişiklik vs.) şirkete devrinin yapılamaması ya da kargo taşımacılığı faaliyeti yapmak üzere kurulan bir anonim şirkete taşımacılık faaliyetinin gerçekleştirilmesi için zorunlu olan özel niteliklere sahip taşıma araçlarının şirkete devirlerinin yapılamaması durumunda artık ortakların bir araya gelme amacı eş

²⁹⁰ Önder, Fahrettin, Anonim Şirketlerde Azınlığın Haklı Nedenlerle Şirketin Feshini İsteme Hakkı Üzerine Düşünceler, SDÜHFD, 1997, Sa. 2 (Güz), s. 295

²⁹¹ Anonim Şirketlerde Haklı Sebeplerle Fesih Hakkının Yargıtay İçtihatları Çerçevesinde Değerlendirilmesi-(Evaluating The Dissolution Of Joint Stock Companies Under The Light Of The Court Of Cassation's Judgements)- Cengiz ERTEN1- <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/742590>, s. 189

²⁹² Şener, Oruç Hami, Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı, b. 3, Ankara, 2017 s. 636

²⁹³ Yargıtay 11. HD'nin 19/11/2015 tarih ve 2014/17528 Esas, 2015/12310 Karar, Yargıtay 11. HD'nin 30/09/2019 tarih ve 2019/3396 Esas, 2019/5972 Karar, Yargıtay 11. HD'nin 11/12/2019 tarih ve 2019/1328 Esas, 2019/8099 Karar.

söyleyişle şirketin kuruluş ve gayenin gerçekleşme imkânı ortadan kalktığından TTK 531 maddesi kapsamında anonim şirketin haklı nedenle feshi talep edilebilecektir.

Ancak unutulmaması gereken husus, bu imkânsızlıklar anonim şirketin feshi davası açmak için haklı neden olarak kabul edilebilir ise de; TTK 531 maddesinin 2. cümlesi gereğince mahkemece, şirketin faaliyetinin devam etmesi, eş söyleyişle şirketin ayakta tutulması öncelikli tercih olacağından fesin yerine davacı pay sahiplerine paylarının karar tarihine en yakın tarihteki gerçek değerinin ödenip davacı pay sahiplerinin şirketten çıkarılmalarına veya somut olayın ve şirketin özel durumu dikkate alınarak duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözüme de karar verilebileceğinden açılan davanın fesih kararı ile sonuçlanmama ihtimali de bulunmaktadır.

Bu nedenle kanaatimizce TTK 531 kapsamında fesih davası açmak tercih edilmesi gereken en son çözüm yöntemi olmalıdır.



4. SONUÇ

Anonim şirketlerde sermaye kelimesinden anlaşılması gereken, pay sahiplerinin şirkete getirmeyi taahhüt ettikleri malvarlığı değerlerinin toplamı ve bunların nakdi değeridir.

Anonim ortaklık sermayesi için belirlenen bu nakdi değer, anonim şirket esas sözleşmesinde belirlenen miktardır. Şirket malvarlığı artabilir veya azalabilir. Bu halde belirtilen bu miktarın kendiliğinden azalması veya çoğalması söz konusu değildir.

Sermaye artırımından anlaşılması gereken ise, şirket esas sözleşmesinde nakdi değer karşılığı olarak belirlenen sabit rakamın (değerin) artırılmasıdır.

Sermaye nakdi konulabileceği gibi çeşitli türlerde aynı sermaye olarak da konulabilmektedir.

Bu kapsamda aynı sermaye, anonim şirketlerin finansal ihtiyaçlarının karşılanması amacıyla, her zaman hazır bulundurulması zor olan nakdi sermaye dışında mevcut, alacaklılar için önemli bir güvence oluşturan bir sermaye türü olarak karşımıza çıkmaktadır.

Aynı sermaye, bir şirketin kuruluşu veya kurulduktan sonra sermaye artırım sırasında pay sahipleri tarafından nakit para dışında konulan veya konulması taahhüt edilen, değer taşıyan, aktif olarak şirket bilançosunda yer verilebilen menkul, gayrimenkul, eşya, makine, fikri haklar vb. tüm sermaye unsurlarıdır.

Anonim şirketlerde şirketin malvarlığının sadece nakit bir değer taşıyan sermayeden oluşması riskli olabilmektedir. Bu nedenle anonim şirketler nakit para dışındaki başka bir değere ihtiyaç duymaktadır. Bu amaçla kanun koyucular bunu olanaklı hale getirmek için gerekli yasal düzenlemeler yapma yoluna gitmişlerdir.

Anonim şirketlerde esas sermaye sistemi içerisinde esas sözleşme, kayıtlı sermaye sisteminde çıkarılmış sermaye rakamının yükseltilmesi, esasen bir esas sözleşme değişikliği niteliğindedir. Anonim şirketlerde pay sahipleri sadece koymayı taahhüt ettikleri paylar ile şirkete karşı sorumlu oldukları için ortaklıktan alacaklı olanlar için en büyük güvence şirket malvarlığı olmaktadır (TTK 329/2). Bu nedenle kanun koyucu şirketin en önemli varlığı kalemlerinden olan aynı sermaye taahhüt iş ve işlemlerini ayrıntılı olarak düzenleme yoluna gitmiştir.

Sermaye artırımı hakkı, şirket esas sözleşmesinde öngörülmemiş olsa bile kanunen tanınan bir haktır. Bu nedenle şirket esas sözleşmesinde öngörülme bile bu hak kullanılabilecektir. Şirket kanunda yer alan usule uymak koşuluyla her zaman sermaye artırımını yoluna başvurabilecektir.

Esas sözleşme değişikliğinde yetkili organ genel kuruldur. Bu yetki münhasıran genel kurula tanınmıştır. Bu yetkinin başka bir kişi veya organa devri de mümkün olmamaktadır. Anonim ortaklık yönünden esas sözleşme değişikliği ile ilgili yapılacak genel kurul toplantıları için ağırlaştırılmış toplantı ve karar nisapları öngörülmüştür. (TTK'nın 421/1-3 Maddesi). Bazı kararlar için bu nisaplar daha da artırılmıştır. (TTK'nın 421/4. Maddesi). Hatta bazı kararlar yönünden oy birliği şartı getirilmiştir. (TTK'nın 421/2 Maddesi)

Esas (sabit) ve şarta bağlı esas sermaye sistemi söz konusu ise, genel kurul, kayıtlı sermaye sisteminde, yönetim kurulu sermaye artırımına karar verebilecektir. Bu kararlar alınmadan önce ve sonra kanunen yapılması gereken işlemler yönetim kurulu tarafından yerine getirilmektedir. (TTK 179., 471. Madde)

Esas (sabit) sermaye sistemine göre sermaye artırımı, kanunda yer alan sermaye artırım türlerinden biridir. Diğer iki tür olan kayıtlı sermaye sistemine göre sermaye artırımı veya şarta bağlı sermaye artırımı, şirkete daha çok ve kolay sermaye temini için esas sermaye sisteminin yetersiz kalması nedeniyle düzenlendiği anlaşılmaktadır.

Anonim şirketlerde sermaye artırımı 3 temel gruba ayrılabilir. Bunlar sermaye taahhüdü yoluyla sermaye artırımı (TTK m. 459, 460), iç kaynaklar kullanılarak sermaye artırımı (TTK m. 462) ve şarta bağlı sermaye artırımı (TTK m. 463) olarak karşımıza çıkmaktadır.

Sermaye taahhüdü yoluyla sermaye artırımı esas sermaye sistemine göre sermaye artırımı (TTK m. 456 vd.) ve kayıtlı sermaye sistemine göre sermaye artırımı (TTK m. 332 ve 460) olarak ikiye ayrılmaktadır.

Bu sermaye artırım türleri de dış kaynaklardan sermaye artırımı, halka açık olan veya halka açık olmayan şirketlerde sermaye artırımı, yeni paylar çıkarılarak veya mevcut payların itibari değerlerinin yükseltilmesi yoluyla sermaye artırımı ve kısa yoldan sermaye artırımı olarak alt türlere ayrılmaktadır.

Esas sermaye sisteminde sermaye artırımı türlerinden ilki (TTK m. 459), dış kaynaklar kullanılarak sermaye artırımında pay sahibi olsun veya olmasın şahıslar tarafından ortaklığa dışarıdan yeni malvarlığı getirilerek esas sözleşmede yer alan esas sermaye değeri ile birlikte ortaklığın malvarlığının da kural olarak aynı ölçüde artması sağlanmaktadır. Bu sistemde ilk olarak yeni pay veya pay senedi çıkarılması suretiyle dış kaynaklardan artırım, TTK m. 456 vd. Maddelerinde düzenlenmektedir.

Esas sermaye sisteminde sermaye artırımı türlerinden ikincisi halka açık olan ve halka açık olmayan sermaye artırımı, şirket paylarının halka arzı yoluyla sermaye artırımı da iki tür olup, ilk olarak halka açık olmayan şirketlerin artırılan sermayeyi temsil eden paylarının şirketçe alınan karara göre kısmen ya da tamamen halka arz etmesi şeklinde gerçekleşmektedir. İkinci olarak halka açık olan şirketin kısmen ya da tamamı halka açık bir sermaye artımı işleminin yapılması şeklinde gerçekleştirilmektedir. Bu nitelikteki sermaye artırımları SerPKan. ve bu kanuna dayanarak çıkarılan yönetmelik, tebliğ vs. mevzuata dayanarak yapılmaktadır.

Esas sermaye sisteminde sermaye artırımı türlerinden üçüncüsü, kısa yoldan sermaye artırımındır. Burada sermayenin artırılacak bölümünün tamamen veya bir bölüm pay sahipleri tarafından ya da üçüncü kişiler marifetiyle en geç artırım kararı sırasında taahhüt etmesi suretiyle veya nakdi üstlenmenin(taahhüdün) peşin olarak ödenmesi suretiyle gerçekleştirilmektedir. (TTK 459/1)

Kayıtlı sermaye sisteminde sermaye artırımı TTK m. 332 ve 460) sistemi, a)- kayıtlı sermaye, b)-başlangıç sermayesi ve c)-çıkarılmış sermaye olarak üç gruba ayrılmaktadır.

İlk olarak kayıtlı sermaye, TTK m. 460 ve SPK m. 3/1’de düzenlenen şirket esas sözleşmesinde belirtilen ve ticaret siciline tescil edilmesi gerekli, yönetim kurulu kararı ile artırılabilen en yüksek sermaye değerini ifade etmektedir.

İkinci olarak başlangıç sermayesi, kayıtlı sermayeli anonim ortaklıkların sahip olmaları mecburi olan asgari sermaye değerini ifade etmektedir. (SPK’nın 3/b maddesi)

Çıkarılmış sermaye ise, kayıtlı sermayeye sahip anonim şirketlerin satımı yapılan pay senetlerini temsil eden sermayelerini ifade etmektedir. SPK’ya tabi şirketlerde ise ödenmiş sermayeyi ifade etmektedir.

Kayıtlı sermaye sisteminde, şirketin çıkarılmış sermayesi yönetim kurulu kararı ile şirket esas sözleşmesinde belirtilen kayıtlı sermaye tavan rakamına kadar artırılması mümkündür. TTK m. 460 ve SPK’nın m. 18 ve 3)

Sermaye artırımına karar verme yetkisi, esas sermaye sisteminden ayrı olarak, genel kurula ait olmayıp yönetim kuruluna aittir. Bu şekilde uygulamada daha hızlı ve az maliyetle bu işin yapılması amaçlanmıştır.

Sermaye artırımı yapılması için ana sözleşmede düzenleme yapılması gerekmektedir.

Sermaye artırımını dış kaynaklardan da yapılabilmektedir.

İç kaynaklar kullanılarak sermaye artırımında (TTK m. 462), şirket esas sözleşmesi ya da genel kurul tarafından alınan kararla ayrılan, belirli bir amaca özgülenmeyen yedek akçeler, kanuni yedek akçelerin serbestçe kullanılabilen bölümleri, yeniden değerlendirme veya satış sonucu açık yedek akçe haline dönüşen gizli yedek akçeler, ertesi yıla aktarılmış kârlar, mevzuatın bilançooya konulmasına ve sermayeye eklenmesine olanak verdiği fonlar sermayeye dönüştürülmek suretiyle sermaye iç kaynaklardan artırılabilir. (TTK m. 462/1)

Sermayenin artırılan bölümünün ortaklık içerisinde hakikaten var olduğu, onaylanmış olan yıllık bilanço ile ve yönetim kurulu tarafından verilecek açık ve yazılı bir beyanla doğrulanması şarttır. Bilanço tarihinden 6 aydan ziyade süre geçmiş ise, yeni bilanço çıkarılması ve bunun yönetim kurulu tarafından onaylanması gerekmektedir. (TTK m. 462/2)

Bilanço içinde, sermaye olarak konulabilecek yasanın izin verdiği fonların bulunması durumunda, belirtilen fonlar sermayeye dönüştürüldükten sonra ancak sermaye taahhüt edilmesi yoluyla sermaye artırılabilir. Aynı zamanda bu fonlar sermayeye dönüştürülmesi ve sermayenin taahhüt edilmesi yoluyla sermaye artırılabilmesi mümkündür. (TTK m. 462/3)

Sermaye artırımını, genel kurul kararı ya da yönetim kurulu kararı ve esas sözleşmenin sermaye ile ilgili maddeleri değiştirilerek tescili ile kesinleşecektir. Bu tescil sonucunda, var olan pay sahipleri var olan paylarının sermaye oranına göre bedelsiz olarak payları otomatikman kazanacaklardır. Bu bedelsiz paylar üzerinde hakkın kaldırılması ve sınırlandırılması veya bu haktan vazgeçilmesi kanunen yasaklanmıştır.

Bu tür sermaye artırımında esas sermaye miktarı yükseltile bile şirketin malvarlığı değeri aynı kalmaktadır. Bu sistemde ilk olarak yeni pay ve pay senetleri çıkarılması şeklinde dış kaynaklar kullanılarak artırım ve var olan payların ve pay senetlerinin itibari değerlerinin yükseltilmesi şeklinde dış kaynaklar kullanılarak sermaye artırımını şeklinde de gerçekleştirebilmektedir.

Şarta bağlı sermaye artırımını (TTK m. 463) ise, yeni getirilen sermaye artırım türüdür. Şirketin çıkardığı tahvil vb. borçlanma araçları ile şirketten alacaklı olanlara veya şirket çalışanlarına ana sözleşme ile tanınmıştır. Pay edinme kolaylaştırılmıştır. Hukuki açıdan da güvenilir bir türdür. Şirket esas sözleşmesinde veya sonradan esas sözleşme değişikliği yapılarak bu tür sermaye artırımını yapılması mümkündür.

Ayni sermaye kavramı TTK' da yer almakla birlikte kanunen tanımlanmamıştır. Genel olarak ticaret şirketlerine ve özellikle anonim şirketlerine ayni sermaye olarak maddi varlığı olmayan fikri veya sınai haklar da konabilmektedir.

6102 Sayılı TTK' da ayni sermaye terimi kullanılmaktadır. Ayni sermaye kavramı 128, 131, 142, 143, 163, 164, 184, 342, 343, 349, 457, 459, 460, 551, 578, 581, 587. maddelerinde kullanılmaktadır. Bu bakımdan nakdi sermaye dışında kalan tüm değerler ayni sermaye olarak nitelendirilebilecektir. Kanunda sermaye olarak konulabilecek değerler bentler halinde tek tek sayılmıştır. Buna göre kanunda aksine hüküm olmadıkça ticaret ortaklıklarına sermaye olarak konulabilecek malvarlığı unsurları TTK m. 127'de tek te sayılmıştır. Bunlar;

- 1) Para, alacak, kıymetli evrak ve sermaye şirketlerine ait paylar,
- 2) Fikrî mülkiyet hakları,
- 3) Taşınır ve her çeşit taşınmaz,
- 4) Taşınır ve taşınmazların faydalanma ve kullanma hakları,
- 5) Kişisel emek,
- 6) Ticari itibar,
- 7) Ticari işletmeler,
- 8) Haklı olarak kullanılan devredilebilir elektronik ortamlar, alanlar, adlar ve işaretler gibi değerler,
- 9) Maden ruhsatnameleri ve bunun gibi ekonomik değeri olan diğer haklar,
- 10) Devrolunabilen ve nakden değerlendirilebilen her türlü değer

Bu maddede sayılanlar sınırlayıcı değildir. Ekonomik ve teknolojik gelişmelere paralel olarak sermaye olarak konulabilecek yeni değerler her zaman ortaya çıkabilecektir. Örneğin kripto para piyasasında alınıp satılabilen dijital paralar gibi.

Ancak kanun bazı sınırlamalar getirilmiştir. (TTK m. 127/2) Bunlar komanditerin kişisel emeğinin ya da ticari itibarının sermaye olarak koyamayacağı belirtilmiştir. (TTK'nın m. 307/2). Üzerlerinde sınırlı aynı bir hak bulunan, üzerinde haciz veya tedbir olan, malvarlığı unsurları, hizmet edimleri, kişisel emek, ticari itibar ya da muaccel olmamış (vadesi gelmeyen) alacakların aynı sermaye olarak konulamayacağı belirtilmiştir (TTK m. 342/1). Yine Limited Şirketler yönünden getirilen TTK m. 581/1'de 342/1'e paralel bir düzenleme yapılmıştır.

TTK 342 ile 581 madde arasındaki farklar incelendiğinde 2 husus karşımıza çıkmaktadır.

Birinci fark; TTK'nın 581/1 maddesinde yer alan “ve adlar” düzenlemesi TTK m. 342/1 de yer almamıştır. Aslında bu durum aradaki fark olarak görünse de maddelerde yer alan düzenlemeler sınırlayıcı değil örnekseyici nitelikte olduğundan arada bir fark oluşturmayacaktır. Bu nedenle adlar da anonim şirketlerde sermaye olarak konulabilecektir. İkinci fark; TTK 342/2'de 128 madde saklı tutulmuş iken, 581/2 maddede 127. madde saklı tutulmuştur.

TTK m. 342'de “VI-Aynı sermaye” ana/üst başlığı, “1. Aynı sermaye konulabilecek malvarlığı unsurları” alt başlığı altında düzenlenmektedir. Bu maddede anonim ortaklığa aynı sermaye olarak konabilecek ekonomik değerlerin kapsamı daraltılmıştır. Bu değerlerin aynı sermaye olarak konabilmesi sıkı şartlara bağlanmıştır. Bu maddeye göre, üzerinde bir aynı hak bulunan, haciz ya da tedbir olan, nakdi olarak değerlemeyen ya da devredilebilme özelliği taşımayan malvarlığı unsurları anonim şirketlerde aynı sermaye yeterliliğine sahip değildir. Anonim şirketlerde aynı sermaye olarak konulacak malvarlığı unsurlarında dört özelliğin bir arada olması gerekmektedir. Bunlardan birincisi “malvarlığı” unsurunun olmasıdır. İkincisi nakden değerlendirilebilme, üçüncüsü devredilebilme özelliği, dördüncüsü ise üzerlerinde aynı hak, haciz veya tedbir bulunmama özelliğidir.

Aynı sermaye konulabilecek malvarlığı unsurları, Mülkiyet hakkı, sınırlı aynı haklar, sınai haklar, eser sahibinin hakları, ticari işletme, ticari itibar, ticaret unvanı, kişisel emek ve hizmet edimleri, ortaklık payları, alacak hakları, kullanma hakları, menkul değerler, kıymetli evrak, müşteri çevresi, good-will, Know-how, kripto paralardır.

Anonim şirkette ortaklar, malvarlıklarında bulunan malvarlığı unsurlarından bazılarını aynı sermaye olarak koymayı taahhüt ederler. Esas sözleşmenin içeriği ile ilgili düzenleme olan TTK'nın 339/2.e maddesi gereğince, para dışında sermaye olarak konulmak istenilen hak ve ayınlar, bunların değerleri ile bu hak ve ayınlara karşılık verilecek payların miktarının esas sözleşmede gösterilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Bunun için aynı sermaye olarak konulacak malvarlığı unsurlarının değer tespitinin yapılması gerekmektedir. Aynı sermaye taahhüdüne konu malvarlığı unsurlarının değer biçme prosedürü 6102 sayılı TTK'nın 343. Maddesinde düzenlenmiştir.

TTK'nın 343. Maddesinin 1.cümlesine göre görevli ve yetkili mahkeme şirket merkezinin bulunacağı yerdeki Asliye Ticaret Mahkemesidir. TTK'nın 5/4 maddesi gereğince asliye ticaret mahkemesi bulunmayan yerlerde, bu tür davalar asliye ticaret

mahkemesi sıfatıyla asliye hukuk mahkemesince görülecektir. Burada düzenlenen yetki kuralı kesin yetki kuralıdır.

Dava esas kaydı üzerinden açılmalı, değişik esas üzerinden yapılmamalıdır.

Dava dilekçesinde aynı sermayeye konu malvarlığının hangi şirkete konulacağı belirtilmeli, şirket yeni kurulacaksa kurucuların adı, soyadı, T.C. Kimlik numarası ve adresleri bildirilmelidir. Kurulmuş bir şirkete aynı sermaye konulacaksa Mahkemece ilgili ticaret sicil müdürlüğünden şirket ortaklarının adı, soyadı, T.C. Kimlik numarası ve adres bilgileri celp edilmelidir. Çünkü mahkemece değer tespiti yapıldıktan sonra bilirkişi raporları kuruculara veya ortaklara tebliğ edilecek, rapora karşı varsa beyan ve itirazları alınıp değerlendirme yapılacaktır.

TTK m. 343'e göre öncelikle aynı sermaye olarak taahhüt edilen malvarlığının türüne göre maliki, sahibi veya bu hakkı kullanma hakkına sahip kişi talep de bulunabilecektir. Eğer şirket kuruluşunda değerlendirme raporu alınacaksa kuruculardan herhangi biri bu talepte bulunabilecektir. Menfaat sahibinin kim olduğu belirtilmesi de kurulmuş bir şirkette şirket ortakları bu talepte bulunabileceklerdir.

TTK m. 343'e göre öncelikle değerlendirme raporunun Mahkemece atanacak bilirkişilerce yapılacağı belirtilmiştir.

TTK m. 343'te aynı sermaye değer tespiti yapılırken bilirkişi raporunda, hangi değerlendirme yönteminin uygulandığı, uygulanan bu değerlendirme yönetimin somut olayın özellikleri bakımından herkes için en adil ve uygun bir seçim olduğu gerekçeleriyle birlikte açıklanmalıdır. Burada bilirkişiye hangi değerlendirme yönetimini kullanması gerektiği konusunda serbesti tanınmıştır. Ayrıca aynı sermaye olarak konulan alacakların gerçek olup olmadığı, varsa bunların delilleriyle açıklanması gerekmektedir.

TTK m.343'e göre, bilirkişi veya bilirkişi kurulunca hazırlanan değerlendirme raporu şirketin kuruluş aşamasında kurucu ortaklara, önceden kurulmuş bir şirkete aynı sermaye konulacaksa ortaklara 7201 sayılı Tebligat Kanunu'na göre tebliğ edilmesi gerekmektedir. 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun m. 11'e göre Avukat tarafından takip edilen dosyalarda Avukata tebligat yapılmalıdır. Rapor kendilerine tebliğ edilen kurucular, ortaklar, ilgililer, menfaat sahipleri ve hatta anonim şirketin kendisi de 6100 sayılı HMK'nın 281. Maddesi gereğince tebliğ tarihinden itibaren iki haftalık süre içerisinde itirazda bulunabilecektir. TTK m. 343'te "*Mahkemenin onayladığı bilirkişi kararı kesindir*" hükmü gereğince, mahkemece verilen onaylama kararı kesindir.

Aynı sermaye taahhüdünün ifası, taahhüt edilen malvarlığına göre değişkenlik göstermektedir. Anonim şirkete aynı sermaye taahhüdünde bulunan kurucu veya pay sahibinin bu borcunu ifa etmesi gerekmektedir. Esas sözleşmede aksi öngörülmemiş ise aynı sermaye borcunun süresi içerisinde yerine getirilmemesi veya şirket tarafından herhangi bir nedenle tahsil edilmemesi halinde aynı sermaye borcu, ikincil olarak nakdi sermaye borcu niteliğine dönüşmektedir.

Aynı sermaye taahhüdü ayıplı olarak ifa edilmiş ise veya değerlendirme sırasında var olup da fark edilmeyen veya gizli nitelikte bir ayıp var ise, satım sözleşmesi ya da

ayıba karşı tekeffülün özel bir sorumluluk durumu olarak düzenlenen, iki tarafa borç yükleyen sözleşmelere ilişkin ayıp hükümlerinin uygulanamayacağı, bu durumda TBK'nın 112 maddesinde düzenlenen borcun ifa edilmeme durumunda uygulanan genel hükümlerin uygun düştüğü ölçüde uygulanacağı bizim de katıldığımız ağırlıklı görüş olarak kabul edilmiştir.

Şirket tescilinden önce ayıplı ifanın ortaya çıkması halinde tazmin edilmesi gereken zarar miktarı, ayıp dolayısıyla kural olarak sermaye olarak taahhüt edilen kıymette oluşan değer azalmasıdır. TBK 112 maddesi ile sağlanmak istenen sonucun, borcun gereği ifa edilmemiş olması halinde malvarlığında meydana gelen azalmanın (müspet zarar) elde edilmesidir. Böylece TBK m. 112 maddesi kapsamında zararın giderilmesi, ayıp sebebiyle eksilen değerın aynı sermaye taahhüdü dolayısıyla nakdi sermaye ile kapatılması suretiyle gerçekleşecektir.

Ayıp dolayısıyla aynı sermaye olarak konulan şeyin değerindeki azalma nedeniyle artık beklenen faydayı sağlamayacağı anlaşılırsa ortaklık tarafından o şeyin TTK 343 maddesi gereğince mahkemece atanan bilirkişi tarafından tespit edilen değerinin tamamını isteme hakkına sahiptir.

Şirketin tescilinden dolayısıyla tüzel kişilik kazanmasından sonra şirkete aynı sermaye olarak konulan değerın ayıplı olduğunun anlaşılması halinde TBK'nın 112 maddesi gereğince ayıp nedeniyle eşyanın değeri ve bununla ilgili olarak şirketin sermayesinde meydana gelen eksilme/değer düşüklüğünün(zararın) karşılanması gerekmektedir.

TTK'nın 342 maddesi gereğince üzerinde sınırlı bir aynı hak, haciz ya da tedbir bulunan değerlerin aynı sermaye olarak anonim ortaklığa getirilmesi mümkün değildir. Nakit dışında başka bir değer ile ilgili üçüncü kişilere ait bu şekilde bir üstün hak var ise, bu durumun başka kurucular ya da mahkeme tarafından değer biçme için atanan bilirkişi tarafından tespit edilmesi ve bu değerın anonim şirkete aynı sermaye olarak konulmasına engel olunması gerekmektedir. Ancak buna rağmen böyle bir üstün hakkın varlığı, kurucular, yönetim kurulu üyeleri ya da bilirkişinin gözünden kaçması veya bilmelerine rağmen sessiz kalmış olabilirler. Hatta bu durum sonradan da ortaya çıkmış olabilir. Bu durumda da TBK'nın 112 maddesinin uygulanması gündeme gelecektir.

Bu durumda aynı sermaye kıymetinin, sermaye olarak belirlenen değerde meydana gelen azalmanın, nakdi sermaye borcu ile kapatılması, eş söyleyişle bu azalma miktarı kadar pay sahibinin asli nitelik taşıyan nakdi sermaye borcu canlanacağı ve pay sahibinin azalan miktar kadarını nakden tazmin edecektir. Eğer üçüncü kişi mülkiyet hakkına dayanarak kıymeti tamamen zapt ederse esas sözleşmede o sermaye değeri açısından gösterilen değerın pay sahibince nakden ödenmek zorunda kalacaktır.

Anonim şirkete aynı sermaye olarak konulması taahhüt edilen şeyin ifası imkânsız olma ihtimali de mevcuttur. Bu imkânsızlık başlangıçta olabileceği gibi esas sözleşmenin imzalanması veya şirket tescil edilip tüzelkişilik kazanmasından sonra da olabilecektir. Bu imkânsızlık, pay sahibinden, ortaklıktan veya başka bir sebepten de kaynaklanabilme ihtimali vardır.

Ayni sermaye taahhüt sözleşmesinin esas sözleşmenin imzalanmasından önce başlangıçta imkânsız olması halinde sözleşme batıl olacaktır. Burada katılım akdi ile ayni sermaye taahhüt sözleşmesi ayırımı göz önüne alındığında, bu durumda ayni sermaye akdinin batıl olduğu, buna karşılık katılım sözleşmesinin geçerli olduğu sonucuna varılması gerekmektedir. Ancak TBK'nın 27/2 c.2 gereğince ayni sermaye akdi yapılmamış olsaydı, pay sahibinin şirkete katılamayacağı söylenebiliyorsa ayni sermaye akdinin batıl olması katılım akdinin de batıl olması sonucunu doğuracağı ve bu durumda şirket akdinin de batıl olacağı belirtilmiştir. Bu durumda hükümsüzlüğü tespit eden ticaret sicil müdürünün şirketin tescil talebini reddetmesi gerekecektir.

İster objektif ister sübjektif olsun imkânsızlığın esas sözleşmenin imzalanmasından ve bununla birlikte ayni sermaye borcunun doğumundan sonra oluşması ya da sözleşmenin imzalanmasından önce var olan imkânsızlık sübjektif nitelikte ise artık sözleşmenin geçersizliğini doğuran bir imkânsızlık bulunmamaktadır. Burada artık sözleşmenin konusunun değil, ifasının imkânsızlığı gündeme gelecektir.

Eğer pay sahibinin sorumlu olmadığı bir sebep dolayısıyla ayni sermaye borcunun imkânsız hale gelmesi durumunda, TBK'nın 136/1 maddesi gereğince borç sona erecektir.

Ayni sermaye borcunun ifasının imkânsızlığı pay sahibinin kusurundan kaynaklanıyorsa taahhüt eden pay sahibinin de ortaklık sözleşmesine katılmayacağı söylenebilecekse, bu halde pay sahibi ile ortaklık arasında katılım akdi de imkânsızlık nedeniyle sona erecektir. Ancak bu durum şirketin tescil edilip tüzel kişilik kazandığı ana kadar ileri sürülebilecek, şirketin tescil edilip tüzel kişilik kazandıktan sonra bu durum gündeme gelmeyecektir. TBK m. 112'ye göre pay sahibi kusursuz olduğunu ispat etmediği sürece batıl olan ayni sermaye borcu yerini alan nakdi sermaye borcunu aşan bir zarar var ise şirket bu zararı ayni sermayeyi taahhüt eden pay sahibinden talep edebilecektir.

Ayni sermaye borcunun ifasının imkânsızlığı alacaklı olan şirkete atfedilecek bir sebepten kaynaklanıyorsa bu durum TBK'da düzenlenmemiştir. Bu halde alacaklı temerrüdü ve ifanın arz edilmezliğinden farklı olarak bir ifa engelinin söz konusu olduğu ve bu konuya özgü kanuni düzenleme yapılmasına ihtiyaç olduğu belirtilmiştir. Öğretide, ifa imkânsızlığından ortaklık sorumlu ise, pay sahibinin ayni sermaye borcunun nakit borca dönüşeceği, böylelikle pay sahibi açısından sermaye koyma borcunun nakit olarak devam ettiği kabul edilmiştir.

Şirketin tescil edilip tüzel kişilik kazanana kadar, ayni sermayenin ifa edilmesinin imkânsız hale gelmesi durumunda taahhüt eden pay sahibinin de ortaklık sözleşmesine katılmayacağı söylenebilecekse, bu halde pay sahibi ile ortaklık arasında yapılan katılım akdi de imkânsızlık nedeniyle sona erecektir. Kanaatimizce bu halde zarara uğrayan pay sahibi doğrudan doğruya zarar nedeniyle TTK'nın 553 vd. maddeleri gereğince yönetim kurulunun sorumluk davası açabilecektir.

Anonim şirkete ayni sermaye olarak konulması taahhüt edilen malvarlığı unsurunun ifasının hangi nedenle olursa olsun ifasının imkânsız olması halinde gerek taahhüt eden ortak gerekse diğer ortaklar yönünden şirketin devam etmesinin

beklenemeyeceği bir hale neden olmuşsa TTK 531 maddesi kapsamında haklı neden olarak kabul edilmesi mümkün olabilecektir.

Anonim şirkete aynı sermaye koymayı taahhüt eden pay sahibinin iradesi değişik sebeplerle sakatlanmış olabilir.

TTK’ da aynı sermaye borcu ile ilgili ifa zamanını belirleyen herhangi bir düzenleme yoktur. Genel hüküm niteliğinde olan TTK’nın 128/6 maddesinde gayrimenkuller de dahil olmak üzere herhangi bir sicile kaydı gereken kıymetlerin şirkete sermaye olarak getirilmesi halinde ticaret sicil müdürü tarafından hemen bildirimde bulunabilecektir. Hatta şirket tarafından da bu bildirim yapılması imkânı bulunmaktadır. TTK m. 128/4’e göre, bir taşınırın veya paradan başka bir ekonomik değerin şirketin tescili ile birlikte aynı sermaye değerleri iktisap edilmiş olacaktır. Bu düzenlemelere göre, şirket tüzel kişilik kazandığı anda aynı sermaye borcunun ifasının talep edebilme imkânı doğmaktadır.

Aynı sermaye borcunda temerrüt halinde öğretide var olan hâkim görüşe göre, aynı sermaye açısından ıskat müeyyidesinin uygulanması gerektiği belirtilmiştir.

TTK’nın 482 ve 483 maddelerindeki düzenlemeler aynı sermaye taahhütleri açısından da uygulama alanı bulacaktır. Zira TTK m. 482’de sermaye borcunu türünde herhangi bir ayırıma gidilmemiştir. Buna karşın, aynı sermaye borcunda temerrüt halinde ıskat müeyyidesi uygulanır ise anonim ortaklık yönünden bir mükellefiyet olmayıp, bir hak niteliğindedir. Bu nedenle sermaye borcu nedeniyle temerrüde uğrayan pay sahibinin doğrudan doğruya ıskat hükümleriyle karşı karşıya kaldığı söylenemeyecektir. Şirket tarafından ıskat yerine, aynen ifa davası açma ve cebri icra yoluyla tahsil etme seçeneğinin kullanma hakkına da sahiptir.

Sermaye artırımının hükümsüzlüğü, yok hükmünde olduğunun tespiti, butlanı veya askıda hükümsüzlüğünün dava yoluyla talep edilmesi mümkündür.

5. KAYNAKÇA

Kitap, Tez ve Makaleler

- Acemoğlu, Kevork İşletmenin Devri, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1971
- Akdağ Güney, Necla/Gümüş,
Mustafa Alper- “Taşınırın Anonim Şirkete Esas Sermaye Olarak Getirilmesi”, Regesta, C-3, S.3, 2013/3, s.3-30, (Taşınırın).
- Akdağ Güney, Necla/Gümüş,
Mustafa Alper “Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Taşınmazların Anonim Şirkete Sermaye Olarak Getirilmesi ve Tescilsiz İktisabı”, C. 3, S.1, Regesta, 2013/1, s. 33-55, (Taşınmazlar).
- Akdağ Güney, Necla Anonim Şirketlerde Kuruluş, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014
- Akdağ Güney, Necla “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Anonim Şirket Esas Sözleşmesinin ve Sözleşme Değişikliğinin Tescili ve Tescilin Etkileri” *Regesta*, Kasım 2011, S 1, s. 39-58.
- Akkanat, Halil, Türk Medeni Hukukunda İyiniyetin Korunması, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2010
- Akkanat, Halil, Alacaklı Temerrüdü Dışında Alacaklı Yüzünden Borcun İfa Edilemediği Başlıca Durumlar ve Sonuçları, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1996.
- Arıcı, Fatih Anonim Ortaklıkta Nakit Dışı Sermaye Taahhüdünün İmkansızlığının Hükümleri, Prof. Dr. Özer Seliçi 'ye Armağan, İstanbul Üniversitesi, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006, s. 103-126, (İmkânsızlık).
- Arıcı, M. Fatih Alacak Hakkının Anonim Ortaklığa Sermaye Olarak Taahhüdü, Beta Yayınları, İstanbul, 2003,

- (Alacak Hakkı).
- Arıcı, M. Fatih Ticari İşletmenin Aktif ve Pasifi ile Devri, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008, (Ticari İşletme).
- Arıcı, M. Fatih “Sermaye Şirketleri Hukukunda Vadeli Alacağın Sermaye Olarak Konulması Yasağı”, İÜHFM, 2015, C. LXXIII, S. 1, s. 319-337.
- Arkan, Sabih Marka Hukuku, C. II, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1998
- Arkan, Sabih Ticari İşletme Hukuku, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2012, (Ticari İşletme)
- Aslan, Mehmet Fikri Mülkiyet Haklarının Anonim Şirketlere Ayni Sermaye Olarak Getirilmesi, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2016
- Arsılanlı, Halil Anonim Şirketler, I. Umumi Hükümler, 3. Baskı İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1960, C. I
- Arsılanlı, Halil Anonim Şirketler, I. Umumi Hükümler, 3. Baskı İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1961, C. III
- Arsılanlı, Halil, Fikri Hukuk Dersleri, II. Fikir ve Sanat Eserleri, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1954
- Ayan, Mehmet Eşya Hukuku, I, Zilyetlik ve Tapu Sicili, 8. Tıpkı, Baskı, Konya, Mimoza Yayıncılık, 2013
- Aydın, Alihan Ticari İşletme, Aydın Alihan, 6102 sayılı (Yeni) Türk Ticaret Kanunu’na Göre Ticari İşletme Kavramı ve Ticari İşletmenin Hukuki İşlemlere Konu Olması, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi-Yeni Türk Ticaret Kanunu’nun Ticari İşletme Hukuku Alanında Getirdiği Yenilikler Sempozyumu, 25-26 Kasım 2011 içerisinde, s. 9-20 (Hakemsiz Dergi)
- Ayiter, Nuşin Mamelek Kavramı Üzerinde İnceleme, Ankara, Ankara

- Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1968
(Mamelek) s.16
- Ayiter, Nuşin Fikir ve Sanat Ürünleri, 2. Bası, Ankara, S Yayınları, 1981
- Bahtiyar, Mehmet Anonim Ortaklık Ana Sözleşmesi, İstanbul, Beta Yayınları, 2001, Ana Sözleşme
- Bahtiyar, Mehmet Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın Dili ile Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi, Makaleler, II. İstanbul, 2008
- Bahtiyar, Mehmet Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda Kayıtlı Sermaye Sistemi, Makaleler, II., İstanbul, 2008
- Bahtiyar, Mehmet Yeni Ticaret Kanunu ve Borçlar Kanunu'nun Ticari İşletmenin Devri Konusunda Getirdikleri, Legal Hukuk Dergisi, Ekim 2011, Yıl: 9,
- Bahtiyar, Mehmet Ortaklıklar Hukuku, Yeni TTK'ya Göre Yazılmış Güncellenmiş 8. Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2014, Ortaklıklar Hukuku.
- Bahtiyar, Mehmet Ortaklıklar Hukuku, Kısa Karşılaştırma ve Değerlendirmeler Dersler, Soru Örnekleri, Güncellenmiş 16. Baskı, Mayıs, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2022
- Bahtiyar, Mehmet Yeni Türk Ticaret Kanunu ve Borçlar Kanunu'nun Ticari İşletmenin Devri Konusunda Getirdikleri, Legal Hukuk Dergisi, Ekim, 2011, 9. Yıl, S.106, s. 3889 (Ticari İşletmenin Devri)
- Barlas, Nami Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, 3. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012
- Barutçu, Nihansu Know-How Sözleşmesi ve Tarafların Hak ve Borçları, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2021
<https://dspace.ankara.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/20.500.12575/73841/?sequence=1&isAllowed=y>
- Biçer, Levent Anonim Şirketlerde Şartlı Sermaye, 1. Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2010
- Bilge, Necip Borçlar Hukuku, Özel Borç Münasebetleri, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayınları 1971

Bilgili, Fatih/Demirkep1,

Ertan Şirketler Hukuku, 6335 Sayılı Kanun'la Değişik 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na G1re, Bursa, Dora Yayınları, 2013

B1y1kdoğan, Berkay Kripto Paranın Uluslararası Ticarete 1deme Y1ntemi Olarak Kullanılmasına Dair Bir İnceleme, Konya, 2022, <https://acikerisim.karatay.edu.tr/bitstream/handle/20.500.12498/5452/Berkay%20B%C3%9CY%C3%9CKDO%C4%9EAN%20%2810485886%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Çamoğlu, Ersin Anonim Ortaklık Y1netim Kurulu 1yelerinin Hukuki Sorumluluğu, G1ncellenmiş ve Genişletilmiş İkinici Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2007

Çonkar, M. Halil Anonim Ortaklıkta Ayni Sermaye, 1. Bası, İstanbul, Onikilevha Yayınları, 2016

Dal, Seniha 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu-TTK m. 342'ye G1re Fikri M1lkiyet Haklarının Anonim şirkete Ayni Sermaye Olarak Konulması-M1HAD, C., 18, S. 2, 2012

Davran, B1lent Sermaye şirketlerinde Ayni Apor Meseleleri, II., Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, Ankara, 1961

Değirmenci, Cenker Anonim Ortaklıkta Iskat, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2006

Dinç, Habibe Fikri M1lkiyet Haklarının Ticaret şirketlerine Sermaye Olarak Konulması, Ankara, Seçkin Yayınları, 2016

Domaniç, Hayri Anonim şirketler Hukuku ve Uygulaması TTK şerhi II, İstanbul, Temel Yayınları, 1988

Domaniç, Hayri Kıymetli Evrak Hukuku ve Uygulaması TTK şerhi IV, İstanbul, Temel Yayınları, 1990

Erbay, İsmail Know-How S1zleşmesi, Ankara, Yetkin Yayınları, 2002

Erdem, Erc1ment Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Ticari İşletmenin Devri, Yaşar 1niversitesi Elektronik Dergisi, C. 8, Prof. Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan, 1zel Sayı, 2013

Eren, Fikret Borçlar Hukuku Genel H1k1mler, 12. Bası, İstanbul, Beta Yayınları, 2010

Eren, Fikret Borçlar Hukuku Genel H1k1mler, 14. Bası, İstanbul, Yetkin Yayınları, 2012

Ertaş, şeref Trafik Sicilinin Hukuki İşlevleri, İzmir Barosu Dergisi, 1982 Yılı, Sayı, 1, s. 14.

Esener, Turhan/Güven,

Kudret

Eşya Hukuku, Genişletilmiş 5. Baskı, Ankara, Vedat Kitapçılık, 2012

Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin Borçlar Hukuku, İkinci Kısım, Akdin Muhtelif Nevileri, Özel Borç İlişkileri, C., I, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 3. Baskı, İstanbul, Fakülteler Yayınevi, 1978 (Akdin Muhtelif Nevileri)

Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C., II, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, İstanbul, Fakülteler Yayınevi, 1978 (Genel Hükümler)

Göle, Celal

Anonim Ortaklıklarda Nakdi Sermaye Koyma Borcu ve Bu Borcu İfada Temerrüt, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1976

Gümüş, Mustafa Alper

Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, C. I, 3. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013

Günkör Cumhur, M. Çağatay.

ÖZDEMİR,

Sosyal Sermaye ve Eğitim İlişkisi, Türk Eğitim Bilimleri Dergisi, 2017, Cilt:15, Sayı, 1, 70

Gürsoy, Kemal T./Eren, Fikret/

Cansel, Erol,

Türk Eşya Hukuku, İkinci Bası, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1984, s.

İmregün, Oğuz

Anonim Ortaklıklar, Yenilenmiş 4. Bası, İstanbul, Yasa Yayınları, 1989

Gürzümar, Osman Berat

Francis'e Sözleşmeler ve Bu Sözleşmelerin Temelinin Oluşturan Sistemlerin Hukuken Korunması, İstanbul, Beta Basım Yayın Dağıtım, 1995

Karahan, Giray,

Şirketler Hukuku

Karaman Coşgun, Özlem

Anonim Şirketlerde Sermaye Kavramı ve Sermaye Değerinin Belirlenmesi, MÜHAD-C. 18, S. 2, 2012, Y. s. 333 vd.

Karayalçın, Yaşar

Ticaret Hukuku, II, Şirketler Hukuku, İkinci Bası, Ankara, Sevinç Matbaası, 1973

Karayalçın, Yaşar

Ticaret Hukuku, I, Giriş, Ticari İşletme, Üçüncü Bası, Ankara, Güzel İstanbul Matbaası, 1968, (Ticari İşletme)

Karslı, Abdurrahim

Medeni Muhakeme Hukuku, 6100 sayılı HMK Hükümlerine Göre Yargıtay Kararları İşlenmiş ve Gözden Geçirilmiş 3. Bası, İstanbul, Alternatif Yayınları, 2012

Kaya, Arslan	Marka Hukuku, İstanbul, Arıkan Basım Yayım Dağıtım, 2006
Kaya, Arslan	Sermaye Artırımı-Makalelerim-I-s.83 vd.
Kaya, Arslan	Borca Batık Anonim Şirketin İflasının Ertelenmesi, Makalelerim, I, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012, s. 101 vd. -İflasın Ertelenmesi
Kaya, Arslan	Türk Ticaret Kanunu'nun 311. Maddesindeki Muteber Olmama'nın Anlamı, Hükümsüzlük Dermeyanı Hakkının Kötüye Kullanılması-Makalelerim, I, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012, s. 161
Kender, Rayegan/Çetingil,	
Ergon/Yazıcıoğlu, Emine	Deniz Ticaret Hukuku, Temel Bilgiler, C. I, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş On Dördüncü Bası, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2019
Kendigelen, Abuzer	Anonim Ortaklık Payı Üzerinde İntifa Hakkı- İstanbul, Beta Basın yayın, 1994 (İntifa Hakkı).
Kendigelen, Abuzer	Gerekçeli-Karşılaştırmalı Yeni Türk Ticaret Kanunu ile Türk Ticaret Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2011 (Yeni TK)
Kendigelen, Abuzer	Türk Ticaret Kanunu-Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, Değişiklikler İşlenmiş ve Güncellenmiş 2. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2012
Kendigelen Abuzer	İçtihatlı Notlu Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat-Tümü ile Gözden Geçirilmiş ve Güncelleştirilmiş 10. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2014
Kırca, Çiğdem,	Know-how, Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1998
Kırca, İsmail/Şehirali Çelik,	
Feyzan Hayal/Manavgat,	
Çağlar	Anonim Şirketler Hukuku, C. I, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırmaları Enstitüsü Yayınları, 2013
Kocayusufpaşaoğlu, Necip	Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1959, (Gayrimenkul Satış Vaadi)
Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/	

- Serozan/Arpacı Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Üçüncü Cilt, İfa-İfa Engelleri-Haksız Zenginleşme, Gözden Geçirilip Genişletilmiş, 2. Baskı-İstanbul-1998
- Serozan, Rona/Hatemi, Hüseyin/
- Arpacı, Abdulkadir Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1992
- Jale Akipek, Turgut Akıntürk
- ve Derya Ateş Eşya Hukuku, 2018, s.721
- Kösealioğlu, Ebru Know-How Sözleşmesinin Tanımı, Unsurları ve Patentten Farkları, Hukuk Gündemi Dergisi, 2007, S.8, s.135
- Korkut, Ömer 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirketlerde Genel Kurul Kararlarının Butlanı, Adana, Karahan Kitabevi, 2012
- Kuru, Baki Nizasız Kaza, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1961
- Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/
- Yılmaz, Ejder Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C. I-II, Ankara, Yetkin Yayınları, 2001
- Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/
- Yılmaz, Ejder İcra ve İflas Hukuku, Ders Kitabı, 21. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2007 (İcra ve İflas Hukuku)
- Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/
- Yılmaz, Ejder Medeni Usul Hukuku-Ders Kitabı-Değiştirilmiş 18. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2007-Medeni Usul Hukuku
- Moroğlu, Erdoğan Esas Sermaye Artırımı İçin Eski İştirak Taahhütlerinin Ortaklığa Tamamen Ödenmiş Olması Şartı, Makaleler, I, 3. Tıpkı Baskı, İstanbul, 2006 (İştirak Taahhütleri)
- Moroğlu, Erdoğan-
- Moroğlu, Erdoğan 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu-Değerlendirme ve Öneriler, 7. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2012 (Değerlendirme ve Öneriler)
- Moroğlu, Erdoğan Ticaret Ortaklıklarına Sermaye Olarak Taşınmaz Mal veya Bunun Üzerindeki Bir Ayni Hakkın Konulması Taahhüdü, Makaleler, I. 3. Tıpkı Baskı, İstanbul, 2006, s. 27 vd., Sermaye Olarak Taşınmaz Mal.

Moroğlu, Erdoğan	Anonim Ortaklıklarda Sermaye Artırımı, İstanbul, Onikilevha Yayınları, Güncelleştirilmiş 4. Bası, 2018
Moroğlu, Erdoğan	Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 7. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2014, 8. Baskı 2017
Nakamoto, Satoshi	Bitcoin, Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System, 2008, Satoshi Nakamoto satoshin@gmx.com www.bitcoin.org
Nomer, Haluk Nami-Engin, Baki İlkay	Türk Borçlar Kanunu, 2. Kısım, Özel Borç İlişkileri, I. Fasikül, Giriş, m. 207-211-245, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2013
Oğuzman, M. Kemal/Barlas, Nami	Medeni Hukuk, Giriş Kaynaklar-Temel Kavramlar, 19. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013
OĞUZMAN, Kemal/ BARLAS, Nami,	Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar, b. 22, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2016
Oğuzman M. Kemal/Öz, M. Turgut	Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, Gözden Geçirilmiş, 12. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014, C. I
Oğuzman M. Kemal/Öz, M. Turgut	Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. II, Gözden Geçirilip Güncelleştirilmiş 11. Baskı-İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014, C. II
Oğuzman M. Kemal/Seliçi, Özer/Oktay-Özdemir, Saibe	Eşya Hukuku-Yenilenmiş ve Mevzuata Uyarlanmış 17. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2014
Oğuzman M. Kemal/Seliçi, Özer/Oktay-Özdemir, Saibe	Eşya Hukuku, Tamamen Yenilenerek Yazılmış 9. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2002
Oktay-Özdemir, Saibe	Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri ve Rekabet Hukuku Düzenlemelerinin Lisans Sözleşmelerine Uygulanması, İstanbul, Beta Yayınları, 2002
Ortan, Ali Necip	Patent Lisansı Sözleşmesi, Ankara, Doğan Basımevi, 1979

- Ortan, Ali Necip Know-How ve Hukuken Korunması Sorunu, Ankara Barosu Dergisi, 1980, S. 4, s. 467 vd. Know-How
- Ozanoğlu, Hasan Seçkin Türk Medeni Kanunu'nun 940. Maddesinin II. Fıkrası- Motorlu Araç Rehni-Üzerine-Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt V, S.1-2-21-35-s. 29;
- Öçal, Akar Markaların Anonim Şirketlere Sermaye Olarak Getirilmesi, C. XVII, s.7, İktisat ve Maliye Dergisi, 1970
- Öğüz, Tufan Know-How Sözleşmesi, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2001 (Know-How)
- Öğüz, Tufan Motorlu Araçların Rehinine İlişkin Uygulamanın Kamuya Açıklık -Aleniyet-İlkesi Açısından Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2000, s. 691 vd. Motorlu Araç Rehni.
- Ömer Helvacı, Mehmet/
Kaya, Arslan/Nomer Ertan,
N. Füsun Ticari İşletme Hukuku, Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre ve Diğer Mevzuata Göre Güncellenmiş 4. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2015
- ÖNDER, Fahrettin, Anonim Şirketlerde Azınlığın Haklı Nedenlerle Şirketin Feshini İsteme Hakkı Üzerine Düşünceler, SDÜHFD, 1997, Sa. 2 (Güz), s. 279-298.
- Öz, Turgut Ticari İşletme Malvarlığının Devrine İlişkin Yeni Türk Ticaret Kanunu Düzenlemesi, Ersin Çamoğlu'na Armağan, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013
- Özel, Çağlar Marka Lisansı Sözleşmesi, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2002
- Özen, Burak Türk Medeni Hukukunda Eşya Üzerinde İntifa Hakkı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008
- Özkan, Hasan İhtiyati Tedbir Delil Tespiti ve İhtiyati Haciz ile Kamu Alacağının Tahsilinde İhtiyati Haciz, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 1997
- Özsunay, Ergun Ticari İşletmede Kiracılık Hakkının Korunması-TTK m.11/2 Üzerinde Bir Araştırma, Ankara, BTHAE, 1962
- Öztan, Fırat Kıymetli Evrak Hukuku, 2. Baskı, Ankara, Turhan Yayınevi, 1997
- Öztan, Fırat Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Ankara, Turhan Kitabevi, 2008, Fikir ve Sanat Eserleri.

- Paslı, Ali Yeni Türk Ticaret Kanunu Anonim Ortaklık Hükümlerinin Tanıtılması, İstanbul, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 28, S.3, Eylül 2012
- Paslı, Ali Türk Hukukunda Menkul Kıymet Kavramı, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, C. II, İstanbul, Hakemsiz Dergi, 2007, Menkul Kıymetler,
- Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal/ Çamoğlu, Ersin Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, İstanbul, Beta Basın Yayın, 2010
- Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal/ Çamoğlu, Ersin Ortaklıklar Hukuku, I, Yeniden Yazılmış 13. Baskı, İstanbul, Beta Basım Yayın, 2014, Ortaklıklar Hukuku.
- Poroy, Reha/Yasaman, Hamdi Ticari İşletme Hukuku, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 14.Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012
- Poroy, Reha/Tekinalp Ünal Kıymetli Evrak Hukuku Esasları-Gözden Geçirilmiş 21. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013
- Postacıoğlu, İlhan E. İcra Hukuku Esasları, 538 Sayılı Kanun Göz Önünde Tutularak Yazılan Dördüncü Baskı, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1982
- Pulaşlı, Hasan Şirketler Hukuku Şerhi, 3. Baskı, İstanbul, Nobel Kitabevi, 2001
- Pulaşlı, Hasan Şirketler Hukuku Temel Esaslar, 5. Bası, Adana, Karahan Kitabevi, 2007
- Pulaşlı, Hasan Şirketler Hukuku Şerhi, C. II, Ankara, Adalet Yayınevi, 2011
- Sarı, Onur/Atila Yörük, Pelin “Anonim Şirketlerin Kuruluş Aşamasında Markanın Sermaye Olarak Konulması”, Ankara, Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XXVI. Y. 2022 S. 3
- Serozan, Rona Kocayusufpaşaoğlu-Hatemi-Serozan-Arpacı, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Üçüncü Cilt, İfa-İfa Engelleri-Haksız Zenginleşme-Gözden Geçirilip Genişletilmiş 2. Baskı-İstanbul, Filiz Kitabevi, 1998, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme.
- Serozan, Rona/Hatemi, Hüseyin/

- Arpacı, Abdulkadir Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul, Filiz Kitabevi,1992 (Borçlar Özel)
- Serozan, Rona/Hatemi, Hüseyin/
- Arpacı, Abdulkadir Eşya Hukuku, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1991
- Sevi, Ali Murat Anonim Ortaklıkta Payın Devri Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2012
- Sevi, Ali Murat Anonim Ortaklıkta Sermayenin Oluşturulması ve Pay Sahiplerine İade Edilmesi Yasağı, Ankara, Seçkin Yayınları, 2013
- Sevilengül, Orhan Genel Muhasebe, 12. Baskı, Ankara 2005
- Sirmen, A. Lale Eşya Hukuku, 2. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2014
- Şener, Oruç Hami, Adi Ortaklık, Ankara, Yetkin Yayınları, 2008
- Şener, Oruç Hami, Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2012
- Şener, Oruç Hami, Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017
- Tekil, Fahiman Şirketler Hukuku-Anonim Şirketler, 2. Cilt, 2. Baskı, İstanbul, Otağ Matbaacılık, 1978
- Tekinalp, Ünal Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku-Değişiklikler ve İkinci Düzenlemelerle Güncelleştirilmiş 3. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013, Sermaye Ortaklıkları
- Tekinalp, Ünal Türk Ticaret Hukukunu Ticari İşletme Bağlamında Yeni Düşünmek, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Haziran, 2008, C. XXIV, S.3, s. 5 vd., (Ticari İşletme)
- Tekinalp, Ünal Fikri Mülkiyet Hukuku-Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş Beşinci Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012, Fikri Mülkiyet Hukuku.
- Tekinalp, Ünal Anonim Ortaklığın Bilançosu ve Yedek Akçeleri, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı- İstanbul, İstanbul Hukuk Fakültesi Yayınları, 1979, Bilanço
- Tekinay, Selahattin Sulhi/
- Akman, Sermet/Burcuoğlu, Haluk/
- Altop, Atilla Eşya Hukuku-Yeniden İncelenmiş ve Genişletilmiş 5. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1989
- Tekin ay, Selahattin Sulhi/
- Akman, Sermet/Burcuoğlu, Haluk/

Altop, Atilla	Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Yedinci Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993, (Borçlar Hukuku)
Tandoğan, Haluk,	Türk Mesuliyet Hukuku, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010
Teoman, Ömer	Anonim Ortaklıkta İntifa Senetleri, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Kitapevi, 1978, İntifa Senetleri.
Teoman, Ömer	Anonim Ortaklıkta Pay sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1983, Oydan Yoksunluk.
Tosbi, Sadrettin	Anonim Şirketler, Ankara, Ankara Yayınevi, 1943
Tunçomağ, Kenan	Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümleri, I. Cilt, Altıncı Baskı, İstanbul, Sermet Matbaası, 1976
Tunçomağ, Kenan	Türk Borçlar Hukuku, 2. Cilt, Özel Borç İlişkileri, Üçüncü Baskı, İstanbul, Sermet Matbaası, 1977
Türk Hukuk Lugatı,	Türk Hukuk Kurumu, Ankara, Yetkin Yayınları, 2021, C. I,
Ülgen, Hüseyin/Helvacı,	
Mehmet/Kendigelen,	
Abuzer/Kaya, Arslan	Kıymetli Evrak Hukuku, Güncellenmiş Dokuzuncu Baskı, İstanbul, On iki Levha Yayınları, 2014.
Ülgen, Hüseyin/Helvacı, Mehmet/ Kendigelen, Abuzer/Kaya, Arslan/	
Nomer, Ertan, N. Füsün	Ticari İşletme Hukuku, Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre ve Diğer Mevzuata Göre Güncellenmiş 4. Baskıdan 5. Tıpkı Baskı, İstanbul, On iki Levha Yayıncılık, 2015
Ünal, Mehmet/Başpınar,	
Veysel	Şekli Eşya Hukuku, Ankara, Yetkin Yayınları, 2012
Üstündağ, Saim	İhtiyati Tedbirler Geçici Hukuki Himaye (Koruma) Önlemleri, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1981
Yıldız, Şükrü	Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Limited Şirketler Hukuku, İstanbul, Arıkan Basım Yayın, İstanbul, 2007
Yılmaz, Ejder,	Hukuk Sözlüğü, Ankara, Yetkin Yayınları, Genişletilmiş 5. Baskı
Yılmaz, Ejder	Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C. I, Ankara, Yetkin Yayınları, 2001

Zevkliler, Aydın

Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2002

Zevkliler, Aydın/Aydoğdu,

Murat

Tüketicinin Korunması Hukuku, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004

Yargı Kararları

Hukuk Genel Kurulu'nun	05/12/2019 tarih ve 2017/13-505 Esas, 2019/1289 Karar
Hukuk Genel Kurulu	18/10/2022 tarih ve 2020/11-674 Esas, 2022/1291 Karar
Hukuk Genel Kurulu	08.03.2022 tarih ve 2021/11-721 Esas, 2022/275 Karar
Hukuk Genel Kurulu	18/10/2022 tarih ve 2020/11-674 Esas, 2022/1291 Karar
Hukuk Genel Kurulu	08/03/2022 tarih ve 2021/11-721 Esas, 2022/275 Karar
Hukuk Genel Kurulu	07/06/2022 tarih ve 2020/3-688 Esas, 2022/846 Karar
Hukuk Genel Kurulu	15/11/2023 tarih ve 2022/1-1100 Esas, 2023/1096 Karar
Yargıtay 11. H. D'nin	14.03.2019 tarih ve 2017/2972 Esas, 2019/2143 Karar
Yargıtay 11. H. D'nin	14.03.2019 tarih ve 2017/2972 Esas, 2019/2143 Karar
Yargıtay 11. H. D'nin	29/05/2018 tarih ve 2016/9492 Esas, 2018/4038 Karar
Yargıtay 11. H. D'nin	24/11/2016 tarih ve 2015/12168 Esas, 2016/9107 Karar
Yargıtay 11. H. D'nin	15/01/2020 tarih ve 2019/1941 Esas, 2020/435 Karar
Yargıtay 11. H. D'nin	22/10/2020 tarih ve 2019/1366 Esas, 2020/4391 Karar
Yargıtay 11. H. D'nin	15/01/2020 tarih ve 2019/1941 Esas, 2020/435 Karar
Yargıtay 11. H. D'nin	22/10/2020 tarih ve 2019/1366 Esas, 2020/4391 Karar
Yargıtay 11. H. D'nin	14/12/2022 tarih ve 2021/3749 Esas, 2022/9107 Karar
Yargıtay 11. HD'nin Karar,	19/11/2015 tarih ve 2014/17528 Esas, 2015/12310 Karar,
Yargıtay 11. HD'nin	30/09/2019 tarih ve 2019/3396 Esas, 2019/5972 Karar,
Yargıtay 11. HD'nin	11/12/2019 tarih ve 2019/1328 Esas, 2019/8099 Karar.
Muğla Asliye Ticaret Mah.	28/02/2024 tarih ve 2023/503 Esas, 2024/180 Karar
Muğla Asliye Ticaret Mah.	18/03/2024 tarih ve 2023/413 Esas, 2024/269 Karar