- Araştırma Makalesi -

[H] İPOTEK KONUSU TAŞINMAZIN ANONİM ŞİRKETLERE SERMAYE OLARAK GETİRİLMESİ VE AYNİ SERMAYEYE YÜKSEK DEĞER BİÇİLMESİ İHTİMALİNDE GERÇEK DEĞERİ AŞAN SERMAYE BORCUNDAN SORUMLULUK[*]

(LIABILITY IN JOINT STOCK COMPANIES FOR CAPITAL DEBT EXCEEDING THE REAL VALUE, IN CASE OF BRINGING THE IMMOVABLE SUBJECT TO HYPOTHEC AS CAPITAL AND ASSESSING A HIGHER VALUE FOR THE CAPITAL IN KIND)

Doç. Dr./*Assoc. Prof. Dr.* Özlem KARAMAN COŞGUN[**]

ÖZ

Anonim şirketler sermaye şirketleridir. Sermayenin korunması ilkesi mevcuttur. Bu sebeple bazı malvarlığı unsurlarının sermaye olarak konulması yasaklanmıştır. Üzerinde sınırlı ayni bir hak bulunan malvarlığı unsurları da bu yasak kapsamındadır. Ancak uygulamada ipotek konusu taşınmazların sermaye olarak getirilmesi ile ilgili tartışmalar yaşanmıştır. Taşınmaza mahkemece değer biçilmesi sırasında ipoteğin dikkate alınması önerilmiştir. İpotek tesisine sebep olan alacağın taşınmazın değerinden düşülebileceği söylenmiştir. Taşınmazın sermaye olarak konulacağı şirketin borcu için ipotek verilmiş olması tereddüt yaratmıştır. Ayni sermayenin gerçekte olduğundan yüksek bir değerle anonim şirkete

---

[H] Hakem denetiminden geçmiştir.

[*] Bu makale 07.12.2022 tarihinde Yayınevimize ulaşmış olup, 13.01.2023 tarihinde birinci hakem; 23.01.2023 tarihinde ikinci hakem onayından geçmiştir.

[**] Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, ozlamkaraman@marmara.edu.tr, ORCID ID: orcid.org/0000-0002-7277-7631

Hakem Değerlendirmesi: Dış bağımsız.

Çıkar Çatışması: Yazar tarafından çıkar çatışması bildirilmemiştir.

Finansal Destek: Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Bu makaleye atıf için; KARAMAN COŞGUN, Özlem, "İpotek Konusu Taşınmazın Anonim Şirketlere Sermaye Olarak Getirilmesi ve Ayni Sermayeye Yüksek Değer Biçilmesi İhtimalinde Gerçek Değeri Aşan Sermaye Borcundan Sorumluluk", REGESTA, Cilt: 7, Sayı: 3, 2022, s. 423-462.

sermaye olarak getirilmesi ihtimalinde, gerçek değeri aşan sermaye taahhüdünden kimin sorumlu olduğu da tereddüt oluşturan bir diğer konudur. Gerçek değeri aşan kısmın nakden ödenmesinin mümkün olup olmadığı da tartışmalıdır. Bu kapsamda ayni sermayenin gerçek değerini aşan sermaye taahhüdünün sermayenin azaltılması işlemine konu yapılması görüşü ileri sürülmüştür. Çalışmada uygulama ve doktrinde tartışmalara yol açan bu hususlar ele alınacak, çözüm yolları aranacaktır.

Anahtar Kelimeler: Anonim Şirket, Sermaye, Ayni Sermaye, İpotek, Gerçek Değer, Sermayenin Ödenmesi, Sermaye Azaltımı

ABSTRACT

Joint stock companies are companies with share capital. There is the principle of conservation of capital. For this reason, it is prohibited to put some sorts of assets as capital. Assets on which there are limited real rights in rem are also within the scope of this prohibition. However, in practice, there have been discussions about bringing the hypothecated immovable as capital. It has been suggested that the mortgage be taken into account during the appraisal of the immovable by the court. It has been argued that the receivable that caused the hypothecation can be deducted from the value of the immovable. The fact that a mortgage was given for the debt of the company to which the immovable will be placed as capital has created debates. In the event that the capital in kind is brought to the joint stock company with a higher value than it actually is, who shall be responsible for the capital commitment exceeding the actual value is another issue that creates discussions. It is also debatable whether it is possible to pay the portion exceeding the real value in cash. In this context, it has been suggested that the capital commitment exceeding the real value of the in-kind capital should be subject to the capital reduction process. In this study, these issues that cause debates in practice and doctrine will be discussed and solutions will be sought

Keywords: *Joint Stock Company, Capital, Capital in Kind, Mortgage, Real Value, Payment of Capital, Capital Reduction*

***

A- Genel Olarak:

Anonim şirketlere ayni sermaye olarak getirilebilecek malvarlığı unsurları sınırlandırılmıştır (TTK m. 342)[1]. Hizmet edimleri, kişisel emek, ticari itibar ve vadesi gelmemiş alacaklar hariç olmak üzere, üzerinde sınırlı ayni bir hak, haciz ve tedbir bulunmayan, nakden değerlendirilebilen ve devrolunabilen malvarlığı unsurları ayni sermaye olarak konulabilir. Ayni sermayeye ilgililer tarafından değer biçilmesi de engellenmiştir[2]. Konulan ayni sermayeye şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesince atanacak bilirkişi/bilirkişilerce değer biçilecektir (TTK m. 343). Ayni sermaye getirmek isteyen kişi mahkemeye müracaat ederek değer tespiti yapılmasını talep edecek, hasımsız olarak açılacak dosya kapsamında atanan bilirkişi düzenleyeceği raporda değer tespiti yapacaktır[3]. Mahkemece atanacak bilirkişiler tarafından yapılacak değerlendirme hem anonim şirkete ayni sermaye olarak getirilebilme şartlarının bulunup bulunmadığına hem ayni sermayenin gerçek değerine ilişkindir[4]. Bilirkişi raporunda belirlenen değerle veya daha düşük bir

[1] Aynı sınırlamalar, diğer bir sermaye şirketi olan limited şirkette de geçerlidir (TTK m. 581)

[2] Bu düzenlemenin amacının sermayeye olduğundan fazla değer biçilmesini önlemek, ortaklıkta yolsuzluk yapılmasını engellemek, sermayeyi korumak olduğu hususunda bkz. Oruç Hami Şener, Yargıtay Kararları Işığında Limited Ortaklıklar Hukuku (1st edn, Seçkin Yayınevi Ankara 2017) (Limited) 33. Malvarlığının tam olarak teşekkül etmesinin amaçlandığı hususunda bkz. Güzin Üçışık and Aydın Çelik, Anonim Ortaklıklar Hukuku C. I (1st edn, Adalet Yayınevi Ankara 2013) 24. Şahıs şirketlerinde sınırsız sorumluluk ilkesinin mevcudiyeti sebebiyle değer tespitinin bilirkişilerce yapılmasını zorunlu kılan koruyucu düzenlemeye ihtiyaç olmadığı hususunda bkz. Abuzer Kendigelen, Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler Yenilikler ve İlk Tespitler (2nd edn, On İki Levha Yayınevi İstanbul 2012) 127

[3] Ayni sermaye taahhüdünün gerçek değeri ile şirkete getirilmesi için kanun koyucu tarafından alınan tedbirlerin dolanılmasını engellemek amacıyla, kuruluş sırasında devralınacak işletme ve ayınlar (TTK m. 343) ile kanunda sayılan şartlarla şirketin ticaret siciline tescilinden sonraki iki yıl içinde devralınacak veya kiralanacak işletme ve ayınlar için de (TTK m. 356) mahkemece atanacak bilirkişi tarafından değer tespiti yapılması şartı getirilmiştir.

[4] Anonim şirketlerde sermaye olarak getirilebilecek malvarlığı unsurları ve değer biçilmesi ile ilgili düzenlemeler 6102 sayılı TTK'nın yürürlüğe girmesinden önce sunulan bir Tebliğ'de ele alınmış ve açıklanmıştı. Bkz. Özlem Karaman Coşgun, 'Anonim Şirketlerde Sermaye Kavramı ve Ayni Sermaye Değerinin Belirlenmesi' (2012) 18 (2) 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'nu Beklerken 10-12 Mayıs 2012 Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 333-347. Sermaye kavramı ve ayni sermayeye değer biçilmesi yöntemi ile ilgili detaylı bilgi için söz

değer ile söz konusu malvarlığı unsurunun sermaye olarak taahhüdü mümkündür[5]. Bu düzenlemeler, anonim şirketlerin sermaye şirketi özel-

konusu Tebliğe bakılabilir. Bu çalışmada söz konusu Tebliğ'in konusu olmayan ve Kanun'un uygulanması sırasında ortaya çıkan iki sorun ele alınmaktadır. Bu vesile ile, söz konusu Tebliğ'de değinilmemiş olan şu hususların da ifade edilmesinde fayda vardır;

a- Ayni sermaye olarak konulmak istenen malvarlığı unsurunun gerçek değerine ilişkin yapılacak değerlendirme raporunda gerçek değerin tespiti için kullanılan değerleme yönteminin ne olduğu ve somut olayın şartları bakımından herkes için en adil ve uygun seçim olduğu gerekçeleri ile açıklanmalıdır. Hükümde ifade edilen 'herkes' ifadesi tüm ilgileri ifade eder. Bu hususta ayni sermaye getirilecek olan şirketin sermaye şirketi olması, ortaklarının sorumluluğunun sadece şirkete karşı ve ödemeyi taahhüt ettiği sermaye ile sınırlı olduğu, her ne kadar aile şirketlerinin sayısı çok da olsa anonim şirketlerin yapı itibariyle büyük ölçekli şirketler olarak düşünülerek düzenlenmeleri, bu özellikleri sebebiyle kamusal düzendeki etkileri dikkate alınmalıdır. Dolayısıyla, 'herkes' ifadesi hem ayni sermaye taahhüdünde bulunmak isteyen pay sahibini, hem diğer pay sahiplerini hem şirketin mevcut ve müstakbel alacaklılarını ve kamuyu ifade edecek kadar geniş kapsamlıdır. Bu açıdan ayni sermaye olarak konulmak istenen malvarlığı unsurunun gerçek değerine en yakın şekilde ulaşılmasını temin edecek bir yöntem ve ayrıntılı açıklamalar herkes için en adil seçimi ortaya koyabilecektir.

b- Bilirkişi raporunda ayni sermaye karşılığında tahsis edilmesi gereken pay miktarı ve TL karşılığı belirtilirken, şayet birden çok malvarlığı unsuru sermaye olarak getiriliyor ise toplam değer üzerinden değil, her bir malvarlığı unsurunun değeri bakımından ayrı ayrı tahsis edilmesi gereken pay miktarları ve TL karşılıklarının raporda belirtilmesi gerektiğine dikkat edilmelidir.

c- Sermaye olarak bir alacağın getirilmek istenmesi ihtimalinde, alacağın gerçekliğinin, geçerliliğinin, vadesinin gelip gelmediğinin, tahsil edilebilirliğinin de bilirkişi raporu ile tespit edilmesi gerekmektedir (TTK m. 343). Vadesinin gelip gelmediğinin tespiti haricinde raporda yer verilmesi gereken bilgilerin tespiti, özellikle de tahsil edilebilirlik ile ilgili değerlendirme uygulama kabiliyeti çok sınırlı olan bir düzenlemedir. Bilirkişi incelemesinde bu hususlarda değerlendirme de yapılabilmesi için borçlunun işletmesinde ve özellikle mali durumu ile ilgili araştırma yapılması gerekmektedir. Bu ise çok uzun ve detaylı bir araştırma sürecini gerektirdiği gibi, uygulamada yapılması neredeyse imkansız bir değerlendirmedir.

[5] "Bu doğrultuda, şirkete sermaye olarak konulacak ayni varlıkların, mahkemece atanan bilirkişi tarafından belirlenen değerden daha yüksek bir değer ile şirkete konulması mümkün bulunmamakla birlikte; söz konusu değerin altında bir bedel ile ayni sermaye olarak konulması imkan dahilindedir. Buna göre, ayni sermaye unsurunun bilirkişi tarafından belirlenen değeri ile kayıtlarda yer alan değeri arasındaki farkın daha sonra alınacak sermaye artırım kararıyla sermayeye ilave edilmesinin mümkün bulunmadı-

liği ve dolayısıyla şirket borçlarından sadece şirket tüzel kişiliğinin sorumlu olması, ortakların sorumluluğunun bulunmaması sebebiyledir. Alacaklıları koruma amacı taşımaktadır. Değindiğimiz bu hükümlerin yanı sıra, sermayenin korunması yoluyla alacaklıları koruma amacı taşıyan başka birçok tedbir de düzenlenmiştir. Yapılan bu düzenlemelerin etkinliği ve gerekliliği tartışılabilir[6] olmakla birlikte, bu çalışma kapsamında ayni sermaye bakımından tartışmalara yol açan iki husus üzerinde durulacaktır;

- İpotek konusu olan bir taşınmaz, ipoteğin varlığı dikkate alınmak suretiyle biçilen değer üzerinden anonim şirketlere sermaye olarak getirilebilir mi?,

- Ayni sermayenin gerçekte olduğundan yüksek bir değerle anonim şirkete sermaye olarak getirilmesi ihtimalinde, gerçek değeri aşan sermaye taahhüdünden kim/kimler sorumludur? Bu durumda gerçek değeri aşan kısım nakden ödenebilir mi? Bu tutarın sermayenin azaltılması işlemine konu yapılması mümkün müdür?

B- İpotekli Taşınmazın Anonim Şirketlere Sermaye Olarak Getirilmesi Mümkün müdür?

Anonim şirketler bakımından TTK m. 342 açık bir yasaklama getirmektedir; üzerinde sınırlı bir ayni hak, haciz[7] ve tedbir bulunan[8] mal-

---

ğı değerlendirilmektedir." Ticaret Bakanlığı İç Ticaret Genel Müdürlüğü, 'Ayni Sermaye/Ayni Sermayenin Değer Tespiti Usulü' 50035491-431.04 sayılı yazı <https://mersis.gtb.gov.tr/Mersis/TicaretSiciliMevzuat/MevzuatSecimiIslemleri/5> Erişim Tarihi 10.12.2022

[6] Ayni sermaye taahhüdü bakımından sermayenin korunması amacıyla getirilen tedbirlere eleştiriler ve söz konusu tedbireler yerine önerilen hususlar için bkz. Halil Çonkar, Anonim Ortaklıkta Ayni Sermaye (1st edn, On İki Levha Yayınevi İstanbul 2016) 25 vd

[7] Haciz ifadesinin kapsamına kesin haczin yanı sıra geçici haczin de girdiği, ihtiyati haczin ise tedbir kavramı içerisinde ayni sermaye olmaya engel olduğu hususunda bkz. Çonkar (n 6) 102, 103, 104-107

[8] "Öte yandan, Kanun'un 342 nci maddesinde yer alan, "Üzerlerinde sınırlı ayni bir hak, haciz ve tedbir bulunmayan, nakden değerlendirilebilen ve devrolunabilen, fikrî mülkiyet hakları ile sanal ortamlar da dâhil, malvarlığı unsurları ayni sermaye olarak konulabilir. Hizmet edimleri, kişisel emek, ticari itibar ve vadesi gelmemiş alacaklar sermaye olamaz." hükmünün emredici nitelikte olması ve söz konusu malvarlığı unsurlarının haciz veya tedbiri koyduran kurumdan muvafakat alınmak suretiyle ayni sermaye olarak getirilebilmesine ilişkin Kanun'da bir istisna getirilmemiş olması se-

varlığı unsurları[9] sermaye olarak getirilemezler[10]. Bu düzenleme ile kanun koyucu, sermaye olarak getirilecek malvarlığı unsurlarının sorunsuz

bepleriyle, Müdürlüğünüze bu yönde gelen talepler doğrultusunda işlem tesis edilmemesi gerektiği değerlendirilmektedir." Gümrük ve Ticaret Bakanlığı İç Ticaret Genel Müdürlüğü, ' Ayni Sermaye Konulması/Üzerinde Sınırlı Ayni Bir Hak veya Tedbir Bulunan Malvarlığının Ayni Sermaye Olarak Getirilmesi' 50035491/431.04 sayılı yazı <https://mersis.gtb.gov.tr/Mersis/TicaretSiciliMevzuat/MevzuatSecimi Islemleri/5> Erişim Tarihi 10.12.2022

[9] "İlgide kayıtlı dilekçenizde, X … Limited Şirketine ait bazı gayrimenkullerin Y … Limited Şirketi'ne ayni sermaye olarak getirilmek istendiği; ancak, … Tapu Müdürlüğü'nün bazı gayrimenkuller üzerinde ipotek bulunduğu ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 342 nci maddesi gereğince devir işlemini reddetettiği belirtilerek anılan madde hükmünün ayni sermayeye konu olan taşınmazlar için değil yalnızca "Fikri Mülkiyet Haklarını" düzenlendiğinden bahisle konuya ilişkin olarak Bakanlığımız görüşü talep edilmektedir.

Bilindiği üzere, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu 127 nci maddesinde, Kanunun 307 nci maddesinin ikinci, 342 nci maddesinin birinci ve 581 inci maddesinin birinci fıkra hükümleri saklı kalmak kaydıyla, ticaret şirketlerine sermaye olarak getirilebilecek değerler sayılmıştır. Kanun'un 581 inci maddesinde ise "..." hükmüne yer verilmiştir.

Bu itibarla, üzerinde sınırlı bir ayni hak, haciz veya tedbir bulunan, nakden takdir ve devrolunamayan malvarlığı unsurları (taşınır, taşınmazlar, alacaklar, fikri mülkiyet hakları vb.) limited şirkete ayni sermaye olarak getirilemeyecektir." Gümrük ve Ticaret Bakanlığı İç Ticaret Genel Müdürlüğü, 'Ayni Sermaye Konulması/Üzerinde Sınırlı Ayni Bir Hak, Haciz veya Tedbir Bulunan Malvarlığının Ayni Sermaye Olarak Getirilmesi 2' 50035491-431.04 sayılı yazı

<https://mersis.gtb.gov.tr/Mersis/TicaretSiciliMevzuat/MevzuatSecimiIslemleri/5> Erişim Tarihi 10.12.2022

[10] Nitekim Gümrük ve Ticaret Bakanlığı İç Ticaret Genel Müdürlüğü, 'Taşınmazın Ayni Sermaye Olarak Konulması/Paylı Mülkiyete Konu Taşınmazın Ayni Sermaye Olarak Konulması' 50035491/431.04 sayılı yazısında bu hususa işaret edilmiştir;

"Bu itibarla, yukarıda açıklanan Kanun maddeleri çerçevesinde; paylı mülkiyet ilişkisinde her paydaşın kendi payı üzerinde diğer paydaşlardan bağımsız şekilde tasarrufî işlemlerde bulunabilmesi sebebiyle, paylı mülkiyete konu olan taşınmaz üzerindeki payın, şirkete ayni sermaye olarak konulmasında kanunen bir engel bulunmadığı, bunun yanında, elbirliği mülkiyetinde pay söz konusu olmadığından ortakların taşınmaz üzerinde bağımsız şekilde tasarruf edemeyecekleri, ancak taşınmazın tüm ortakların oybirliği bulunması durumunda şirkete ayni sermaye olarak konulabileceği değerlendirilmektedir."

<https://mersis.gtb.gov.tr/Mersis/TicaretSiciliMevzuat/MevzuatSecimiIslemleri/5> Erişim Tarihi 10.12.2022

olmasını, şirketin söz konusu sermayeye mutlak olarak ulaşmasını amaçlamıştır[11]. Hükmün saklı olduğunu belirttiği TTK m. 128 düzenlemesi

---

Gümrük ve Ticaret Bakanlığı İç Ticaret Genel Müdürlüğü, 'Taşınmazın Ayni Sermaye Olarak Konulması/Paylı Mülkiyete veya Elbirliği Mülkiyetine Konu Arsa Paylarının Ayni Sermaye Olarak Konulması' konu başlıklı, 50035491/431.04 sayılı yazısında ise elbirliği ile mülkiyet halinde taşınmazın sermaye olarak getirilemeyeceği ifade edilmiştir;

"İlgide kayıtlı yazınızda,... şirket fabrikanızın üzerinde kurulu bulunduğu ve ortaklarınızdan dört kişinin ¼ oranında maliki olduğu arsanın iki ortağa ait payının ayni sermaye olarak şirkete konulmak istendiği ve diğer iki ortağın bu hususta yazılı muvafakatının bulunduğu ifade edilerek, bu payların şirket sermayesine eklenip eklenemeyeceği hususunda Bakanlığımız bilgi ve görüşlerine başvurulmuştur.

…

Bunun yanı sıra, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 688 inci maddesinin birinci fıkrasında paylı mülkiyet, '...' şeklinde tanımlanmıştır. Aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise,... hüküm altına alınmıştır. Anılan düzenlemeden, her paydaşın taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkının belli bir payına sahip bulunduğu ve her payın diğerlerinden bağımsız şekilde tasarrufî işlemlere konu olabileceği anlaşılmaktadır.

Paylı mülkiyet ilişkisinden farklı olarak, 4721 sayılı Kanun'un 701 ilâ 703 üncü maddelerinde düzenlenen 'elbirliği mülkiyeti (iştirak halinde mülkiyet)' ile malik olunan taşınmaz üzerinde ortakların belirlenmiş payları olmayıp, her birinin hakkı taşınmazın tamamı üzerindedir. Elbirliği mülkiyetinde maliklerin belli paylarından söz edilememesi ve bunların haklarının taşınmazın tamamını kapsaması sebebiyle, Kanunda veya sözleşmede aksine bir hüküm bulunmadıkça, ortaklar taşınmaz üzerinde ancak oybirliği ile tasarrufta bulunabilmektedir.

Yukarıda açıklanan mevzuat hükümleri uyarınca, paylı mülkiyet durumunda maliklerden her biri sahip olduğu pay üzerinde tasarruf yetkisine sahip olduğundan bu payın şirkete ayni sermaye olarak konulabileceği; elbirliği mülkiyeti durumunda ise ortakların payları belli olmadığından, mülkiyete konu taşınmazın belli bir kısmının şirkete sermaye olarak konulmasının mümkün olmadığı değerlendirilmektedir."

< https://mersis.gtb.gov.tr/Mersis/TicaretSiciliMevzuat/MevzuatSecimiIslemleri/5> Erişim Tarihi 10.12.2022

[11] Oruç Hami Şener, Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı (4th edn, Seçkin Yayınevi Ankara 2019) (Ortaklıklar) 319; Şener, Limited (n 2) 116; Ali Murat Sevi, Anonim Ortaklıkta Sermayenin Oluşturulması ve Pay Sahiplerine İade Edilmesi Yasağı (1st edn, Seçkin Yayınevi Ankara 2013) 157. TTK m. 342 hükmünün gerekçesinde de yasak kapsamındaki malvarlığı unsurlarının anonim şirkete sermaye olarak konulmasının sermayenin korunması ilkesi ile bağdaşmaz bulunduğu ifade edilmiştir. Bu düzenleme ile sermaye olmaya elverişli olmayan unsurlara, görünüşte sermayeye karşı koruma sağlandığı hususunda bkz. Ünal Tekinalp, Anonim Ortaklıkta Sermayenin Korunması İlkesi in Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan (İstanbul 2010) 1681-1699 (Sermayenin Korunması) 1684. Yasağın sermayenin korunması amacı bağlamında alacaklıların korunması amacına da hizmet ettiği hususunda

ise, söz konusu yasağa istisna getirmemekte, sermaye koyma borcunun hükmünü düzenlemektedir. Ticaret şirketlerine sermaye olarak getirilebilecek malvarlığı unsurlarına ilişkin TTK m. 127'de de TTK m. 342/1 hükmü saklı tutulmuştur.

Yasak, TTK m. 342'de sayılan sınırlı ayni haklar, haciz ve tedbir içindir. İster paylı mülkiyet ister elbirliği ile mülkiyet söz konusu olsun, taşınmazın devrine ilişkin düzenlemelere uymak ve değer biçilmesi sırasında taşınmazın bu özelliği de dikkate alınmak kaydıyla, paylı mülkiyet ve elbirliği ile mülkiyete konu taşınmaz anonim şirkete sermaye olarak getirilebilir. Benzer durum toplulaştırma şerhi bulunan taşınmazlar için de geçerlidir. Gümrük ve Ticaret Bakanlığı İç Ticaret Genel Müdürlüğü'nün 50035491/449 sayılı yazısına konu olan olayda, ayni sermaye olarak getirilmek istenen taşınmaz üzerinde DSİ tarafından konulan toplulaştırma şerhi bulunması sebebiyle sermaye artırımının tescili talebi reddedilmiştir. DSİ Bölge Müdürlüğü'nden parsellerin satılmasında bir sakınca bulunmadığına ilişkin yazı alındığı, toplulaştırma şerhinin varlığı halinde izinsiz her türlü devir, temlik, ipotek, satış vaadi, ifraz ve taksim, ayni ve şahsi haklar ile şerh işlemlerinin yapılamayacağına yönelik kısıtlamanın söz konusu olacağı söz konusu yazıdan anlaşılmaktadır. Söz konusu taşınmaz üzerindeki toplulaştırma şerhinin bir sınırlı ayni

bkz. Çağlar Manavgat, İsmail Kırca and Feyzan Hayal Şehirali Çelik, Anonim Şirketler Hukuku C. I (1st edn, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Ankara 2013/VIII) 352. Amacın anonim şirketlerde güçlü sermaye yapısını sağlamak olduğu hususunda bkz. Seniha Dal, '6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK) M. 342'ye Göre Fikri Mülkiyet Haklarının Anonim Şirkete Ayni Sermaye Olarak Konulması' (2012) 18 (2) 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nu Beklerken 10-12 Mayıs 2012 Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 385. Alman Hukukunda limited şirketler bakımından yine bu amaçla, ayni sermayenin şirketin tescilinden önce şirket yetkililerinin serbestçe kullanımına sunulması gerektiği düzenlenmiştir (GmbHG 7/III). Malvarlığının korunması ilkesi çerçevesinde, sermayenin fiilen oluşturulabilmesi için taahhüt edilen nakit ve nakit dışı sermayenin şirketin mutlak tasarrufuna tahsis edilebilecek şekilde şirket malvarlığına dahil olması gerektiği hususunda bkz. Murat Alışkan, Limited Şirketin Sermaye Alacağının Şirket Alacaklısı Tarafından Haczettirilmesi, Teori ve Uygulamada Ticaret Hukuku Makaleler (1st edn, Onikilevha Yayınevi İstanbul 2019) 475. Sermayenin fiilen oluşturulması ilkesi ile bu ilkenin iki farklı işlevi olan katılım paylarının asgari olarak esas sözleşmede belirtilen değerleriyle ve şirketin üzerinde tam tasarruf sağlayabileceği şekilde fiilen şirket malvarlığına dahil edilmesi hususunda bkz. Sevi (n 11) 44, 45, 71 vd

hak, haciz ya da tedbir hukuki niteliğinde olmaması sebebiyle, devir için gerekli izinler alınmak şartıyla taşınmazın ayni sermaye olarak taahhüdü de mümkün olmalıdır[12].

Taşınmaz rehni, ipotek veya ipotekli borç senedi ya da irat senedi şeklinde kurulabilmekte olup, sınırlı ayni hak niteliğindedir (MK m. 850). Bir taşınmazın anonim şirkete sermaye olarak getirilebilmesi için üzerinde herhangi bir sınırlı ayni hak bulunmaması gerektiğinden, söz konusu taşınmaz üzerinde ipotek de kurulmamış olmalıdır. Taşınmaz rehin sözleşmesinin resmi şekilde yapılması geçerlilik şartı olup, tapu siciline tescil kurucudur (MK m. 856). Ancak tescilin terkini ya da taşınmazın yok olması ile rehin ortadan kalkar (MK m. 858). Dolayısıyla tapu sicilinde ipotek kaydı devam ettiği sürece, söz konusu taşınmaz anonim şirkete sermaye olarak getirilmek istendiğinde TTK m. 342'deki

[12] Ancak Gümrük ve Ticaret Bakanlığı İç Ticaret Genel Müdürlüğü 'Taşınmazın Ayni Sermaye Olarak Konulması/Üzerinde Toplulaştırma Şerhi Bulunan Taşınmazın Ayni Sermaye Olarak Konulması' 50035491/449 sayılı yazısında söz konusu olayda mevcut kısıtlamanın ayni sermayenin nakden değerlendirilebilmesi ve devrolunabilme özelliğine sınırlama getirdiğine, toplulaştırma şerhinin şirketin serbestçe tasarruf hakkını zedeleyeceğine işaret edilerek, üzerinde toplulaştırma şerhi bulunan taşınmazın ayni sermaye olarak taahhüt edilemeyeceği neticesine ulaşılmıştır; "İlgide a)'da kayıtlı bilgi edinme talebinizde, şirketinizde yapılacak sermaye artırımı için şahsınıza ait parsel numaraları belirtilen arsaların ayni sermaye olarak şirkete konulmak istendiği, arsalara değer tespiti yaptırıldığı, ancak söz konusu arsalar üzerinde "toplulaştırma şerhi" olduğu gerekçesiyle ilgili ticaret sicili müdürlüğü tarafından artırım talebinin geri çevrildiği, ilgili arsalar için şerhi koyduran DSİ Bölge Müdürlüğünden "parsellerin satılması veya üzerlerine ipotek koydurulmasında herhangi bir sakınca yoktur" şeklinde bir muvafakat yazısı alındığından bahisle mağduriyetinizin çözümünün beklendiği ifade edilmiş,... bu çerçevede aşağıdaki açıklamaların yapılması uygun görülmüştür.

Bu çerçevede, arazi toplulaştırması kapsamında kalan arazilere ilişkin izinsiz her türlü devir, temlik, ipotek ve satış vaadi, ifraz ve taksim, ayni ve şahsi haklar ile şerh işlemlerin yapılamayacağına yönelik kısıtlamanın, ayni sermayenin (taşınmazın) "nakden değerlendirilebilen ve devrolunabilen" özelliğine sınırlama getireceği düşünülmektedir.

Bu itibarla, yukarıda anılan mevzuat hükümleri çerçevesinde, bir arsa üzerine konulan toplulaştırma şerhinin şirketin serbestçe tasarruf hakkını zedeleyebileceği dikkate alındığında, üzerinde toplulaştırma şerhi bulunan arsaların şirkete ayni sermaye olarak konulamayacağı değerlendirilmektedir."

<https://mersis.gtb.gov.tr/Mersis/TicaretSiciliMevzuat/MevzuatSecimiIslemleri/5> Erişim Tarihi 10.12.2022

yasak ile karşılaşılacaktır[13]. Taşınmaz üzerinde ipotek tesis edilmesine sebep olan borcun miktarı ve borçlusunun kim olduğu önemli değildir. Ancak uygulamada, taşınmazın sermaye olarak getirilmek istendiği şirketin borcu için ipotek verilmiş olması[14] ve borç miktarının taşınmazın

[13] Gümrük ve Ticaret Bakanlığı İç Ticaret Genel Müdürlüğü 'Taşınmazın Ayni Sermaye Olarak Konulması/Üzerinde İpotek ve Haciz Bulunan Taşınmazın Ayni Sermaye Olarak Konulması' 50035491-431.04 sayılı yazısına göre;

"İlgide kayıtlı yazınızda, … Anonim Şirketi'nin ortakları A ile B adına ½ hisse ile kayıtlı bulunan taşınmazın söz konusu şirket adına … Tapu Müdürlüğünce ayni sermaye olarak tescilinin yapıldığı ancak Müdürlüğünüzce şirket dosyasında ayni sermaye tescili ile ilgili herhangi bir işlem yapılmadığı belirtilerek, söz konusu taşınmazın şirketin sermaye artırımında ayni sermaye olarak tescil edilip edilemeyeceği ve yapılabilecek işlemler hususunda Bakanlığımız görüşü talep edilmektedir.

…

Sınırlı ayni haklar ise; irtifak hakkı, rehin hakkı ve taşınmaz yükü olarak üçe ayrılmaktadır. Bu kapsamda 6102 sayılı Kanunun 342 nci maddesi çerçevesinde bir gayrimenkul üzerinde üçüncü kişi lehine ipotek bulunmasının, o gayrimenkulün ayni sermaye olmasına engel teşkil ettiği açıktır.

İlgide kayıtlı yazınız ekinde yer alan taşınmaza ait tapu kaydı ile 09/05/2016 tarihli bilirkişi raporunun incelenmesinden, söz konusu taşınmaz üzerinde 29/04/2015 tarihinde Y Bankası lehine ipotek tesis edildiği, 15/06/2016 tarihinde ise aynı taşınmazın söz konusu şirkete ayni sermaye olarak konulduğuna dair tapuya kayıt düşüldüğü ve sonraki muhtelif tarihlerde taşınmaz üzerine haciz şerhi konduğu anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, üzerinde ipotek ve haciz bulunan söz konusu taşınmazın tapu kaydına şirkete ayni sermaye olarak konulduğuna dair bir kayıt düşülmüş olsa dahi sermaye artırımında ayni sermaye olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığı, ancak bu durumun şirketin bundan sonra yapacağı genel kurul toplantılarında 6102 sayılı Kanuna uygun olarak alacağı kararların tesciline engel olmayacağı değerlendirilmektedir."

<https://mersis.gtb.gov.tr/Mersis/TicaretSiciliMevzuat/MevzuatSecimiIslemleri/5> Erişim Tarihi 10.12.2022

[14] "İlgide kayıtlı dilekçenizde özetle; şirket ortaklarının şahsi mülkleri olan taşınmazı şirkete ayni sermaye olarak koyarak şirket sermayesini artırmak istedikleri, ancak anılan taşınmaz üzerinde şirketin kullanmış olduğu kredinin teminatı olarak banka tarafından ipotek kurulduğu belirtilmekte... Bakanlığımız görüşü talep edilmektedir.

…

... Kanunun 342 nci maddesinin birinci fıkrasında,... Anılan maddenin gerekçesinde, madde ile üzerinde sınırlı aynî bir hak, haciz veya tedbir bulunan, nakden takdir ve devrolunamayan ayînların anonim şirkete sermaye olarak konulmasının, sermayenin korunması ilkesi ile bağdaşmaz bulunduğu belirtilmiştir.

Sınırlı ayni haklar ise; irtifak hakkı, rehin hakkı ve taşınmaz yükü olarak üçe ayrılmaktadır....

Öte yandan; şirkete, ortak tarafından ayni sermaye olarak konulmak istenen bir gayrimenkul üzerindeki ipoteğin, aynı şirketin bir borcu nedeniyle şirket lehine konulmuş olması durumuna ilişkin Kanunda istisnai bir hüküm bulunmadığından, mer'i mevzuat hükümleri çerçevesinde bu durumdaki bir gayrimenkulün ayni sermaye olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığı değerlendirilmektedir." Ticaret Bakanlığı İç Ticaret Genel Müdürlüğü, 'Taşınmazın Ayni Sermaye Olarak Konulması/İpotekli Taşınmazın Ayni Sermaye Olarak Konulması' 50035491-431.04 sayılı yazı <https://mersis.gtb.gov.tr/Mersis/TicaretSiciliMevzuat/MevzuatSecimiIslemleri/5> Erişim Tarihi 10.12.2022

"... Bu kapsamda 6102 sayılı Kanunun 342 nci maddesi çerçevesinde bir gayrimenkul üzerinde üçüncü kişi lehine rehin hakkının (ipotek) bulunmasının, o gayrimenkulün ayni sermaye olmasına engel teşkil ettiği açıktır.

Öte yandan, şirkete, ortak tarafından ayni sermaye olarak konulmak istenen bir gayrimenkul üzerindeki ipoteğin, aynı şirketin bir borcu nedeniyle şirket lehine konulmuş olması durumuna ilişkin Kanunda istisnai bir hüküm bulunmadığından, mer'i mevzuat hükümleri çerçevesinde bu durumdaki bir gayrimenkulün ayni sermaye olarak kabul edilmesinin mümkün olamayacağı değerlendirilmekle birlikte, anılan konuya ilişkin mevzuat değişikliği yapılması hususunda gerekli çalışmalara başlanılmıştır." Gümrük ve Ticaret Bakanlığı İç Ticaret Genel Müdürlüğü, 'Taşınmazın Ayni Sermaye Olarak Konulması/İpotekli Taşınmazın Ayni Sermaye Olarak Konulması 2' 50035491-449 sayılı yazı <https://mersis.gtb.gov.tr/Mersis/TicaretSiciliMevzuat/MevzuatSecimiIslemleri/5> Erişim Tarihi 10.12.2022

Gümrük ve Ticaret Bakanlığı İç Ticaret Genel Müdürlüğü, 'Taşınmazın Ayni Sermaye Olarak Konulması/İpotekli Taşınmazın Ayni Sermaye Olarak Konulması 3' 50035491/431.04 sayılı yazı;

"... İpotek ise, borcun ifa edilmemesi halinde alacaklıya rehin konusu olan taşınmazı icra vasıtasıyla sattırıp, satış değeri üzerinden alacağını öncelikle tahsil etme hakkı veren taşınmaz rehni türlerinden biri olmakla birlikte, ipoteğe konu olan taşınmazın da borçlunun mülkiyetinde olması gerekmemektedir.

Öte yandan, 4721 sayılı Kanun'un 888 inci maddesi uyarınca ipotekli taşınmazın devri, aksi kararlaştırılmış olmadıkça borçlunun sorumluluğunda ve güvencede bir değişiklik meydana getirmemektedir. Dolayısıyla, borçlu şirketin, yine kendi borcu sebebiyle ipoteğe konu edilmiş olan taşınmazı ayni sermaye olarak kendi mülkiyetine geçirmesi, sorumluluk ve teminat açısından bir değişikliğe yol açmamakta olup, taşınmazın maliki değişse bile ipotek aynı şartlarla devam etmektedir.

Bu itibarla, 6102 sayılı Kanun'un 581 inci maddesinde yer alan, üzerinde sınırlı ayni hak bulunan taşınmazın şirkete ayni sermaye olarak konulamayacağı yönündeki hükmün emrediciliği karşısında, şirketin bilançosu ve maddi durumunun yorumlanmasıyla Kanun hükmünün aksine bir hukuki işlem tesisi mümkün görülmemekte olup, üzerinde ipotek bulunan taşınmazın şirketinize ayni sermaye olarak getirilmesinin mümkün olmadığı değerlendirilmektedir." <https://mersis.gtb.gov.tr/ Mersis/ TicaretSiciliMevzuat/MevzuatSecimiIslemleri/5> Erişim Tarihi 10.12.2022

değerine oranla düşük olması[15] gibi ihtimallerde yasağın aynı şekilde uygulanıp uygulanmayacağı hususunda tereddüt yaşanmıştır. Doktrinde de hüküm eleştirilmiştir[16].

İpotek konusu borcun ödenmemesi ihtimalinde ipotekli taşınmazın satışı istenecek, satış bedelinden ipotek ile teminat altına alınan alacak/alacaklar ödenecektir (MK m. 873). Alacaklının ipotekli taşınmazın satış bedelinden alabileceği tutarlar; ana para, takip giderleri ve gecikme faizi, iflasın açıldığı veya rehnin paraya çevrilmesinin istendiği tarihe kadar muaccel olmuş üç yıllık faiz, son vadeden başlayarak işleyen faiz, rehinli taşınmazın korunması için alacaklı tarafından yapılmış zorunlu masraflardan ve malikin borçlusu olduğu sigorta primlerini ödemesinden doğan alacaklardır (MK m. 875, 876). İpotek miktarı belli bir alacak için kurulabileceği gibi, alacağın miktarının ipoteğin kurulması sırasında

[15] Ticaret Bakanlığı İç Ticaret Genel Müdürlüğü'nün Taşınmazın Ayni Sermaye Olarak Konulması/Üzerinde Düşük Bedelli İpotek Bulunan Taşınmazın Ayni Sermaye Olarak Konulması konu başlıklı, 50035491-431.04 sayılı yazısına göre;

"İlgide kayıtlı yazınızda özetle, Müdürlüğünüze sermaye artırımının tescili amacıyla yapılan başvuruda, artırıma konu gayrimenkul üzerinde ipotek bulunduğu, mahkemece onaylanmış olan bilirkişi raporunda söz konusu ipoteğin gayrimenkul değeri üzerindeki etkisinin dikkate alındığı belirtilerek, ipotek bedelinin çok küçük bir değerde olması ve şirketin borcuna karşılık tesis edilmiş olduğu da göz önünde bulundurulduğunda söz konusu talebinin olumlu karşılanarak sermaye artırımının tescil edilip edilemeyeceği hususunda Bakanlığımız değerlendirmeleri talep edilmektedir.

…

Öte yandan, ayni sermaye olarak konulmak istenen bir varlık üzerindeki ipoteğin, aynı şirketin borcu nedeniyle tesis edilmiş olması durumuna ilişkin Kanunda istisnai bir hüküm bulunmamaktadır.

Bu itibarla, anılan mevzuat hükümleri çerçevesinde, üzerinde ipotek tesis edilmiş olan bu durumdaki bir gayrimenkulün ayni sermaye olarak kabul edilmesi mümkün olmadığından, söz konusu sermaye artırımının tescil edilmesinin uygun olmayacağı mütalaa edilmektedir." <https://mersis.gtb.gov.tr/Mersis/TicaretSiciliMevzuat/ MevzuatSecimiIslemleri/5> Erişim Tarihi 10.12.2022

[16] Sorunun ayni sermayeye biçilecek değer olması sebebiyle yasağı haklı kılacak bir gerekçenin bulunmadığı eleştirisi için bkz. Kendigelen (n 2) 230; Çonkar (n 6) 87, 89. Önemli olan hususun söz konusu külfetlerin düşülmesinden sonra net sermaye değerinin açıklanması olduğu, söz konusu yasağın değerleme yapılmasına izin vermediği, sınırlı ayni hak kavramına bu açıdan açıklık getiren bir düzenlemenin yapılması gerektiği eleştirisi bkz. Dal (n 11) 385, 386

belli olmaması ihtimalinde, alacaklının bütün taleplerini karşılayacak şekilde taşınmazın teminat sağlayacağı üst sınırın gösterilmesi suretiyle de kurulabilir (MK m. 851). Henüz doğmamış olan ancak doğması kesin veya olası bulunan herhangi bir alacak için de ipotek tesis edilebilir (MK m. 881). Miktarı belli olmayan veya değişebilen alacaklar için ipotek tesis edilmişse, bu alacaklar belirli bir rehin derecesine kaydedilir ve tescil edilmelerinden sonra alacak miktarındaki değişikliklerden etkilenmeksizin sıraları korunur (MK m. 882).

İpotekli taşınmaz paraya çevrildiğinde, öncelikle bütün alacaklıları ilgilendiren masraflar satış bedelinden karşılanır. Bu masraflar haciz, paraya çevirme ve paylaştırma masrafları gibi masraflardır. Daha sonra artan tutar, takip masrafları ve işlemiş faizler de dahil olacak şekilde alacakları oranında alacaklılar arasında paylaştırılır[17]. Avukat aracılığı

[17] "24. … İpotek kişisel bir alacağın teminat altına alınması amacını güden ve bir taşınmaz değerinden alacaklının alacağını elde etmesini sağlayan asıl alacağa bağlı sınırlı bir ayni haktır. TMK'nın 851. ve 881. maddelerinde düzenlenen üst sınır ipoteği ise, ileride doğacak veya doğması muhtemel olan bir alacağın teminatı olarak tesis edildiğinden, bu belirsiz borca azami ne miktar için teminat teşkil edeceği ipotek akit tablosunda bir limitle belirlenir. İşte bu nedenledir ki ileride vücut bulacak ana borç ile buna eklenecek faiz, icra takip giderleri ile yanlarca kararlaştırılan diğer ferileri, yani TMK'nın 875. maddesinde belirtilen ve ipotekle teminat altına alınan toplam borç miktarı, bu tür ipotekte tarafların ipotek tesis edilirken rızaları ile tespit edilen bu limiti aşması mümkün değildir." YHGK, 17-2759/745, 13.10.2020 <www.kazanci.com.tr> Erişim Tarihi 13.12.2022

"Üst sınır ipoteği TMK'nın emredici hükümlerinden olan 851. ve 881. maddelerinde düzenlenmiştir.

Üst sınır ipoteği, ileride doğacak veya doğması muhtemel olan bir alacağın teminatı olarak tesis edildiği için bu belirsizliğin ileride getireceği sorunları önlemek amacıyla taşınmazın bu belirsiz borca azami ne miktar için teminat teşkil edeceği ipotek akit tablosunda bir limitle belirlenir. İşte bu nedenledir ki ileride vücut bulacak ana borç ile buna eklenecek faiz, icra takip giderleri ile yanlarca kararlaştırılan diğer ferileri, yani TMK'nın 875. maddesinde belirtilen ve ipotekle teminat altına alınan toplam borç miktarı, bu tür ipotekte tarafların ipotek tesis edilirken rızaları ile tespit edilen bu limiti aşması mümkün değildir. Bu özellik üst sınır ipoteğini kesin borç ipoteğinden ayıran önemli bir unsur olmaktadır. Zira kesin borç ipoteğinde ipotek akit tablosunda belirtilen ana alacaktan başka TMK'nın 875. maddesi uyarınca takip giderleri ile faiz ve diğer ferileri de teminat kapsamına girmektedir. Üst sınır ipoteğindeki bu ana ilke başlangıçta belirli olmayan bir borca giren ve taşınmazında alacaklı lehine ipotek tesis ettiren borçlu veya borçlu lehine ipotek veren üçüncü kişiler bakımından önem taşıdığı gibi tapu sicilinde kayıtlı ipotek limitine itibar ederek aynı taşınmazda alacakları için ipotek tesis ettirecek üçüncü kişiler yönünden de tapu sicilindeki kayda itibar edilmesi bakımından büyük bir önem taşımaktadır. Hukuk Genel Kurulunun

ile yapılan takiplerde vekalet ücretleri de takip masraflarına dahildir (İİK m. 138, 151). Taşınmazın satışı açık arttırma usulüyle yapılacak, belirli şartların mevcudiyeti halinde pazarlık usulüyle satış da yapılabilecektir (İİK m. 114, 119, 150g). Açık arttırma suretiyle satışta birinci ve ikinci ihale icra müdürü tarafından muhammen kıymetin yüzde ellisi üzerinden başlatılacak, en yüksek teklifi verene ihale edilecektir. Arttırma bedelinin muhammen bedelin yüzde ellisi ile o taşınmaz ile güvence altına alınan ve satışı talep eden alacaklının alacağına rüçhanı olan alacakların toplamından hangisi fazla ise bu miktarı ve ilave olarak paraya çevirme ve paylaştırma masraflarını da geçmesi gerekmektedir. Arttırmanın sona erdiği gün ve saatte en yüksek teklif verene taşınmaz ihale edilmiş olur (İİK m. 115, 129).

İpotekli taşınmazın paraya çevrilmesi aşamasında gerçek bedeline ulaşamama ihtimali yüksektir. Satış bedelinden de sadece ipotekle temin edilen alacaklar değil, öncesinde hesaplanması oldukça güç ve bazen de imkansız masrafların karşılanması gerekecektir. Üst sınır ipoteğinde masraflarla ilgili sorunla karşılaşılmayacak olsa da, ipoteğin paraya çevrilmesinde taşınmazın hangi değerden satılacağı, gerçek değerinden satılmama ihtimalinin yüksekliği önemini korumaya devam edecektir. Tüm bu hususlar karşısında, ipotekle teminat altına alınan alacağın taşınmazın bedelinden düşülmesi neticesinde ulaşılan tutar üzerinden ipotekli taşınmazın anonim şirkete sermaye olarak getirilebileceğini kabul etmek mümkün değildir. İpotek konusu borcun taşınmazın toplam değerine oranla düşük olması da bu riskleri bertaraf etmez. Hükmün amacı gerekçe gösterilerek, kanundaki açık yasaklayıcı hükmün aşılması da mümkün değildir. Yapılacak bir kanun değişikliğinde, hükme ipotek açısından istisna getirilmesi gerektiğini önermek de kanaatimce mümkün değildir. Nitekim özellikle taşınmazın ulaşacağı satış bedeline ilişkin riskler ele alındığında, üst sınır ipoteğinde dahi yukarıda açıklanan sakıncaların tamamının bertaraf edilmesi mümkün olmamaktadır. İpotek dışında kalan diğer sınırlı ayni haklar bakımından ise bu ölçüde kesinlik taşıyan risklerden bahsetmek mümkün değildir. Örneğin tapu kaydında idari irtifaklar bulunan, yabancı uyruklu kişilere satış yapılamayacağına,

24.05.1989 tarihli ve 1989/11-294 E., 1989/378 K. sayılı kararında da bu husus vurgulanmıştır." YHGK, 12-356/711, 18.06.2019 <www.kazanci.com.tr> Erişim Tarihi 13.12.2022

ayni hak tesis edilemeyeceğine ilişkin beyan bulunan taşınmazlar[18], 3083 sayılı Sulama Alanlarında Arazi Düzenlenmesine Dair Tarım Re-

[18] Bu hususta Gümrük ve Ticaret Bakanlığı İç Ticaret Genel Müdürlüğü, 'Taşınmazın Ayni Sermaye Olarak Konulması/İrtifak Hakkı İle Yüklü Taşınmazın Ayni Sermaye Olarak Konulması' 50035491-449 sayılı yazısına konu olan idari irtifaklar önemli bir örnektir;

"İlgide kayıtlı yazınızda, müdürlüğünüzde kayıtlı bir şirkete bir taşınmazın ayni sermaye olarak konulmak istendiği, taşınmaza ait tapu kaydı belgesinde ise TEK, TEDAŞ ve BOTAŞ lehine irtifak hakkı ile "Yabancı uyruklu gerçek kişilere ve tüzel kişiliklere satış yapılamaz, ayni hak tesis edilemez" şeklinde beyan bulunduğu, tapu sicil müdürlüğü ile yapılan görüşmede söz konusu arazinin ayni sermaye olabilmesi bakımından Tapu Kanunu gereği kendilerini ilgilendiren engel bir durum bulunmadığının belirtildiği ifade edilerek, konu hakkında görüş talep edilmektedir.

…

Diğer taraftan irtifak hakkı kapsamında değerlendirilebilecek bir husus ise "idari irtifak"tır. İlgi yazınıza konu arazi üzerindeki irtifakların idari irtifak mahiyetinde olduğu değerlendirilmektedir. İdari irtifak ise esas itibariyle kaynağını Anayasadan almaktadır....

Bu kapsamda İdarelere ayrıca bazı kanunlarla irtifak hakkı tesisi yoluyla kamulaştırma yapma yetkisi tanınmıştır....

İrtifak hakkı kurulmak suretiyle yapılan kamulaştırmalarda, taşınmaz maliki, irtifakın türü ve niteliğinin elverdiği ölçüde taşınmazından istifade edebilecek ve mülkiyet hakkını kullanabilecektir....

Diğer taraftan, ayni sermaye genel olarak nakit dışı malvarlığı unsurları olarak tanımlanmaktadır. Ayni sermaye konulmasında önemli hususlardan biri ise şirketin faaliyet konusu çerçevesinde konulacak ayni sermayeden yararlanabilmesidir.

İlgi yazınız ekinde yer alan taşınmaza ait tapu kaydı belgesinde ise sözkonusu taşınmaz üzerinde;

• "M planda görüldüğü üzere Tek Genel Müdürlüğü lehine Türkiye Elektrik Kurumu (TEK) irtifak hakkı vardır.",

• "M: BOTAŞ Genel Müdürlüğü lehine 4967,41 m2 daimi irtifak hakkı. Bina yapılamaz. Ağaç dikilemez.",

• "TEDAŞ Genel Müdürlüğü lehine 1867,68 m2 lik sahada daimi irtifak hakkı" ve

• "Yabancı uyruklu gerçek kişilere ve tüzel kişiliklere satış yapılamaz, ayni hak tesis edilemez"

şeklindeki irtifakların ve beyanların bulunduğu görülmektedir.

Yukarıda yer alan açıklamalar çerçevesinde; hazırlanan bilirkişi raporunda, konulan idari irtifakların taşınmazın biçilen değerine olan etkisine ve şirketin faaliyet konuları çerçevesine taşınmazdan yararlanma imkanını ortadan kaldırıp kaldırmadığına ilişkin değerlendirmelere de yer verilmesi şartıyla, üzerlerinde idari irtifak hakkı bulunan taşınmazların ayni sermaye olarak konulabileceği değerlendirilmektedir." <https://

formu Kanunu uyarınca devri kısıtlanan taşınmazlar[19] vb. TTK m. 342 hükmünün açık ifadesi karşısında, üzerinde herhangi bir sınırlı ayni hak

mersis.gtb.gov.tr/Mersis/TicaretSiciliMevzuat/MevzuatSecimiIslemleri/5> Erişim Tarihi 10.12.2022

Diğer sınırlı ayni hakların mevcut olduğu taşınmazların ayni sermaye olarak taahhüdü ile ilgili değerlendirmeler için ayrıca bkz. Sevi (n 11) 158; Çonkar (n 6) 88

[19] Gümrük ve Ticaret Bakanlığı İç Ticaret Genel Müdürlüğü, 'Taşınmazın Ayni Sermaye Olarak Konulması/Üzerinde Kanuni Devir ve Temlik Kısıtlaması Bulunan Taşınmazın Ayni Sermaye Olarak Konulması (3083 sayılı Kanun)' 50035491-431.04 sayılı yazısına göre;

"… kuruluş başvurusunda bulunan şirketin ayni sermaye olarak taahhüt ettiği taşınmaz üzerinde "3083 sayılı Yasanın 13. Maddesi gereğince kısıtlıdır" ibaresinin bulunması nedeniyle bu taşınmazın şirkete ayni sermaye olarak getirilip getirilemeyeceği hususlarında Bakanlığımız görüşüne başvurulmuştur.

…

Diğer taraftan, 3083 sayılı Sulama Alanlarında Arazi Düzenlenmesine Dair Tarım Reformu Kanunu'nun 13 üncü maddesinde "Uygulama alanlarında Bakanlar Kurulu kararının Resmi Gazete'de yayımı tarihinden itibaren, kamulaştırma, toplulaştırma, arazi değiştirilmesi ve dağıtım işlemlerinin tamamlanması veya tapuya tescili sonuçlandırılıncaya kadar, gerçek kişilerle özel hukuk tüzelkişilerine ait arazinin mülkiyet ve zilyetliği devir ve temlik edilemez. Bu araziler ipotek edilemez ve satış vaadine konu olamaz. Ancak, bu kısıtlama süresi beş yılı aşamaz. Sulama şebekesi tamamlanıp sulamaya geçinceye kadar da aynı işlemler yapılmaz. Bu kısıtlamada ise süre, beş yılı aşamaz. Ancak, sulama alanlarında toplulaştırma çalışmaları kısıtlama süresi içerisinde sonuçlandırılamadığı takdirde, Tarım Reformu Genel Müdürlüğünün teklifi ile Tarım ve Köyişleri Bakanlığının onayı ile toplulaştırma çalışmalarının sonuçlandırılması amacıyla kısıtlama süresi en fazla beş yıla kadar daha uzatılabilir. Kısıtlama süresi içerisinde arazisini ve varsa üzerindeki tesisleri satmak isteyen gerçek ve özel hukuk tüzelkişilerin müracaatları halinde, uygulayıcı kuruluş bu kişilere ait tarım toprağını ve varsa üzerindeki tesisleri, altmış gün içinde bu Kanun hükümlerine göre kamulaştırır veya yönetmelikle tespit edilecek esaslar dâhilinde bunların başkalarına satışına izin verir…" hükmüne yer verilmiştir.

Sulama Alanlarında Arazi Düzenlemesine Dair Tarım Reformu Kanunu Uygulama Yönetmeliği'nin altıncı maddesinde ise, kısıtlama süresi içinde arazisini ve varsa üzerindeki tesisleri satmak isteyen gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerinin müracaatları halinde, Bölge Müdürlüğü altmış gün içinde bunların kamulaştırılmasına lüzum görüp görmediğini ilgilisine bildirileceği, arazinin kamulaştırılmasına lüzum görülmediği takdirde, dağıtım normundan daha büyük parsellerin, bölge için tesbit edilen dağıtım normundan daha küçük parçalara, dağıtım normundan daha küçük parsellerin ise hiçbir şekilde bölünmeme şartı ile satışına izin verilebileceği belirtilmiştir.

bulunan malvarlığı unsurunun anonim şirkete sermaye olarak getirilmesi mümkün değildir. Kanun değişikliği yapılmadan, yasağa herhangi bir istisna tanınamaz[20]. Ancak yapılacak Kanun değişikliği ile, hükmün amacı da dikkate alınarak, ipotek dışında kalan sınırlı ayni haklardan bir kısmının yasağın istisnası olduğu kabul edilebilir[21].

C- Yüksek Değer Biçilen Ayni Sermayenin Gerçek Değerini Aşan Kısımdan Sorumluluk ve Bu Tutar İçin Sermaye Azaltımının Mümkün Olmaması

Anonim şirketlerde gerek kuruluşta (TTK m. 343, 578) gerek sermaye artırımlarında (TTK m. 459, 460) ayni sermayeye değer biçilirken gerçek değere ulaşılması için tedbirler alınmıştır. Değer tespiti[22] tarafların insiyatifine bırakılmamış[23], mahkemece atanacak bilirkişiler tarafın-

Konuya ilişkin Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı'nın 15.06.2016 tarihli ve 7095 sayılı yazısında, 3083 sayılı Kanunu'nun 13 üncü maddesi uyarınca tapu kayıtları üzerine kısıtlama şerhi konulan taşınmazlarda bir parselin tamamının başka bir şahsa satışı, bir parselde değişik oranda hisse sahibi olan birinin hissesinin tamamını diğer hissedarlardan birine veya başka bir şahsa satışı, bir parselde değişik oranda hisse sahibi birkaç kişinin hisselerinin tamamını diğer hissedarlardan birine veya başka bir şahsa satışı, bölünmesi söz konusu olmayan rıza-i taksim işlemlerin yapılması, Miras Kanunu hükümlerine göre yapılan intikallerin yapılması gibi satış, intikal ve rıza-i taksim işlemlerinin Kuruma sorulmadan Tapu Müdürlüğünce yapılabileceği görüşü yer almaktadır.

Bu itibarla, 3083 sayılı Kanunun 13 üncü maddesi uyarınca tapu kaydında kısıtlama bulunan taşınmazların, Kurumun izniyle veya anılan Bakanlığın görüşünde belirtilen durumlarda izne gerek olmaksızın satışı ve intikali mümkün olduğundan bu tür taşınmazların anonim şirketlere ayni sermaye olarak konulabileceği değerlendirilmektedir."<https://mersis.gtb.gov.tr/Mersis/TicaretSiciliMevzuat/MevzuatSecimi Islemleri/5> Erişim Tarihi 10.12.2022

Limited ortaklıklar bakımından 3083 sayılı Kanun'un 11. maddesi karşısında söz konusu taşınmazın ayni sermaye olarak getirilmesinin mümkün olmadığı hususunda bkz. Şener, Limited (n 2) 117

[20] Limited ortaklıklar bakımından aynı yönde bkz. ibid 117

[21] Örneğin TMK m. 826 uyarınca bir üst hakkının taşınmaz üzerinde kurulmuş olması. Yapılacak Kanun değişikliği ile, sınırlı ayni hakkın varlığı dikkate alınmak suretiyle taşınmazın değerinin tespit edilmesi koşuluyla, üzerinde üst hakkı bulunan taşınmazın anonim şirkete sermaye olarak getirilebileceği düzenlenebilir.

[22] Ayni sermayeye değer biçilmesine ilişkin anonim şirketlere ilişkin hükümler limited şirketlere de uygulanacaktır (TTK m. 578)

[23] Gümrük ve Ticaret Bakanlığı İç Ticaret Genel Müdürlüğü'nün 27.09.2013 tarih ve 50035491.449.7326 sayılı Genelgesi'nde şirket ortağının şirketten olan alacağını or-

tağı olduğu şirkete sermaye olarak getirmesi ihtimalinde, uygulamada ayni sermaye olan alacağa değer biçilmesi bakımından yaşanan sorunları aşmak maksadı ile, mahkemenin atayacağı bilirkişi tarafından değer biçilmesi prosedürüne bir istisna getirilmiştir. Şöyle ki;

"Ancak, Bakanlığımıza intikal eden bilgi ve belgelerden, alacakların sermaye şirketine ayni sermaye olarak konulmasında, özellikle ortağın şirketten olan alacağını sermaye olarak şirkete koyması hususunda mahkemelerin alacağın tespiti bakımından bilirkişi atanması taleplerini reddettiği ve uygulamada bir takım sıkıntıların yaşandığı anlaşılmış ve bu konudaki sıkıntıların giderilmesi bakımından aşağıdaki açıklamaların yapılmasına ihtiyaç duyulmuştur,

Bu itibarla, pay sahibinin şirketten olan alacağını ayni sermaye olarak şirkete koyması ile bu şekilde yapılacak sermaye artırımlarının sağlıklı bir şekilde sonuçlandırılmasının temini bakımından;

1. Pay sahibinin şirketten olan alacağını, bir başka şirketin kuruluşunda veya bir başka şirketin sermaye artırımında ayni sermaye olarak koyması durumunda, pay sahibinin şirketten olan alacağının varlığının tespitinde Kanunun 343 üncü maddesi uyarınca şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesince atanan bilirkişilerce hazırlanacak rapor ibraz edilmesi gerektiği,

2. Ortağın şirketten olan alacağını, ortağı olduğu şirketin sermaye artırımında ayni sermaye olarak koyması durumunda alacağın varlığının tespitinde, Kanunun 343 üncü maddesi uyarınca şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesince atanan bilirkişilerce hazırlanacak rapor ibraz edilebileceği gibi, yeminli mali müşavir veya serbest muhasebeci mali müşavir raporu ya da denetime tabi şirketlerde denetçinin bu tespitlere ilişkin raporunun da ibraz edilebileceği, değerlendirilmektedir."

<https://mersis.gtb.gov.tr/Mersis/TicaretSiciliMevzuat/MevzuatSecimiIslemleri/5> Erişim Tarihi 10.12.2022

Düzenlemenin pratik ihtiyaçlara cevap veriyor olmasına karşın, genelge ile yasal düzenlemeye istisna getirilmesinin hukuk tekniği bakımından doğru olmadığı yönündeki haklı eleştiri için bkz. Ali Paslı, Yargıtay Kararları Işığında Anonim Şirket Sermaye Artırımı, Yürürlüğünün 5. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu 20 Ekim 2017 (On İki Levha Yayınevi, İstanbul 2018) 65. Söz konusu genelge hukuk tekniği yönünden eleştirilebileceği gibi, yasal düzenleme ile engel olunan ayni sermayeye şirket tarafından değer biçilmesinin de kapısını aralayarak kanunun amacına aykırı hareket etmiştir. Bu Genelge çerçevesinde artık şirket ortağı, ortağı olduğu bu şirketten olan alacağını aynı şirketin sermaye artırımında ayni sermaye olarak koymak istediğinde, alacağın varlığı ve değeri ile ilgili mahkemece atanan bilirkişilerce hazırlanacak rapor yerine yeminli mali müşavir veya serbest muhasebeci mali müşavir raporu ibraz edebilecektir. Söz konusu yeminli mali müşavir veya serbest muhasebeci mali müşavirin sermaye artırımına giden şirket ile ilişkili olmaması gerektiğine ilişkin bir koşul ise aranmamıştır.

dan değer tespiti yapılması emredici şekilde düzenlenmiştir (TTK m. 343, 459/3, 460/3)[24]. Alınan tüm önlemlere rağmen, sermaye olarak getirilmesi taahhüt edilen aynın gerçek değeri, bu sermaye karşılığında verilecek olan payların itibari değerinden daha düşük kalırsa[25], gerçek değeri aşan sermaye taahhüdünden kim, kimler ne surette sorumlu olacaklardır? Bu soruya cevap aranırken, ayni sermaye taahhüdünde bulunan pay sahibi ile yüksek değer biçilmesinden sorumlu olan diğer kişilerin durumu ayrı başlıklar altında değerlendirilecektir. Sermaye borcundan sorumluların tespitinden sonra, ayni sermayenin gerçek değerini aşan sermaye taahhüdü tutarında sermayenin azaltılması suretiyle, sermayenin olması gereken tutara indirilip indirilemeyeceği üzerinde de ayrıca durulacaktır.

Ayni sermayenin gerçek değerini aşan sermaye taahhüdünden sorumluluğa ilişkin değerlendirmeye geçmeden önce belirtilmelidir ki, ayni sermayeye değer biçilmesine ilişkin bilirkişiler tarafından hazırlanan raporun mahkemece onaylanması durumunda kesin olduğuna ilişkin TTK m. 343/son cümle düzenlemesi, raporda belirtilen değere itiraz yolunun kullanılması ve yasal yollara müracaat bakımından olup[26], kuruluş ve sermaye artırımında üçüncü kişilerin menfaatlerinin korunması için işlemin ayakta tutulmasına yönelik amacı yansıtan bir düzenlemedir. Gerçek değeri aşan sermaye taahhüdünden sorumluluğu ortadan kaldırmamaktadır.

1- Ayni Sermaye Taahhüt Eden Pay Sahibinin Sorumluluğu:

Pay sahibi kuruluşta veya sermaye artırımı sırasında şirket sermayesinden belirli bir kısmı şirkete getirmeyi taahhüt etmektedir. Bu taah-

[24] Mahkemece atanacak bilirkişiler tarafından değer biçilmesine ilişkin düzenlemenin amacının, ayni sermayenin gerçek değeri ile tescil edilen değerinin tam olarak örtüşmesini sağlamak, bu şekilde payların çıkarılma değerlerinin gerçeği yansıtmasını temin etmek, üçüncü kişilerin aldatılmasını engellemek olduğu hususunda bkz. Tekinalp, Sermayenin Korunması (n 11) 1685. Avrupa Birliği Hukuku'ndaki yeni gelişmeler karşısında mahkemece atanacak bilirkişiler tarafından değer biçilmesi yöntemine istisna getirilmemesi yönünden TTK düzenlemelerinin eleştirisi için bkz. Hayrettin Çağlar, 'Anonim Şirketlerde Ayni Sermayeye Değer Biçilmesi' (2010) 26 (2) BATİDER 48 vd

[25] Mahkemece atanacak bilirkişinin biçtiği değerin gerçek değerin üstünde olduğunu mahkemenin onayından sonra farkeden kurucuların, esas sözleşmeye bilirkişinin biçtiği değerden daha düşük bir değer yazmalarının mümkün olduğu hususunda bkz. Çonkar (n 6) 353

[26] Paslı (n 23) 66 vd

hüdünü ne surette ifa edeceği ise, pay sahibinin sermaye taahhüdünün ayni veya nakdi olması ayrımına yol açar[27]. Şirketin kurulmasını temin eden esas sözleşmede, kurucular sermayenin tamamını ödemeyi kayıtsız şartsız taahhüt etmektedirler (TTK m. 335). Kuruluştan sonra gerçekleştirilecek sermaye artırımlarında ise, arttırılan sermayeyi temsil eden payların tamamı değişik esas sözleşmede veya imzalanacak iştirak taahhütnamelerinde taahhüt edilecektir (TTK m. 459).

Esas sözleşmede şirketin sermayesi, her bir payın itibari değeri, ödenmesinin şekil ve şartları, sermaye olarak konulan ayınlar ve haklar, değerleri, bunlara karşılık verilecek payların miktarı yazılacaktır (TTK m. 339/2-c, e). Sermaye taahhüdünün iştirak taahhütnamesinde yer alması ihtimalinde ise, kayıtsız, şartsız ve yazılı olarak düzenlenecek iştirak taahhütnamesinde taahhüt edilen payların sayıları, itibari değerleri, cinsleri, grupları, peşin ödenen tutar, taahhütle bağlı olunan süre ve varsa çıkarma primi yazılacak, taahhüt sahibi tarafından imzalanacaktır.

Ayni sermayeye değer biçilmesi aşamasında, mahkemece atanacak bilirkişi tarafından düzenlenecek raporda tatmin edici gerekçelerle açıklanması gereken bilgiler arasında, "… ayni olarak konulan her varlık karşılığında tahsis edilmesi gereken pay miktarı ile Türk Lirası karşılığı, …" da sayılmıştır (TTK m. 343). Tek borç ilkesi[28], pay sahibinin sermaye ödeme borcu düzenlenirken, kanuni istisnalar hariç olmak üzere esas sözleşme ile pay sahibine pay bedelini veya payın itibari değerini aşan primi ifa etmek dışında bir borç yüklenemeyeceği ifade edilmiştir (TTK m. 480).

Tüm bu düzenlemeler, pay sahibinin sermaye taahhüdünde getirmeyi taahhüt ettiği malvarlığı unsurunu şirkete getirmesine değil, payın bedelini yani itibari değerini ödeme yükümlülüğüne işaret etmektedir. Bu bedelin nakden mi yoksa ayni olarak mı ifa edileceği, sermaye taah-

[27] Krş. Esra Cenkci, Anonim Ortaklıklarda Kayıtlı Sermaye Sistemi (1st edn, On İki Levha Yayınevi İstanbul 2015) 356. Ayni sermaye taahhüdünün iki farklı işlemin iç içe geçmesinden oluşan karma bir hukuki işlem olduğu, bu işlemin bünyesinde ifanın ne şekilde gerçekleşeceğinden bağımsız bir iştirak taahhüdü ile iştirak taahhüdünün ne şekilde yerine getirileceğine ilişkin bir ifa anlaşmasının bulunduğu, bu işlemlerden birindeki sakatlığın diğerini etkilemeyeceği hususunda bkz. Çonkar (n 6) 311 vd

[28] İlke ve istisnaları için bkz. Ünal Tekinalp, Reha Poroy and Ersin Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku II (14th edn, Vedat Yayınevi İstanbul 2019) (II) 75 vd

hüdünün ödenme yöntemi ile ilgilidir. Tasfiye sürecinde pay sahibine sermayeden ödediği tutarın iadesinin aynen değil kural olarak nakden yapılacak olması da bu hususu teyit etmektedir (TTK m. 543)[29].

Anonim şirketin kuruluşundan tasfiye aşamasının sonuna kadar olan süreçte gerçekleştirilecek işlemlerde payın itibari değeri kriter alınmaktadır. Pay sahibinin sermaye taahhüdünü ayni sermaye yoluyla mı yoksa nakden mi ödeyeceği ise sadece sermayenin ödenmesi aşamasında önem taşımaktadır. Pay sahipleri genel kurulda oy haklarını payların itibari değeri ile orantılı olarak kullanmakta (TTK m. 434), mahkemeden özel denetçi atanmasını talep edebilecek pay sahipleri sahip oldukları payın itibari değerine göre belirlenmekte (TTK m. 439), oyda imtiyaz eşit itibari değerdeki paylara farklı sayıda oy hakkı verilerek tanınabilmektedir (TTK m. 479). Kar payı ve tasfiye payı ortağın payı oranında hesaplanmaktadır (TTK m. 507)[30]. Kanuni yedek akçe ayırma zorunluluğuna ilişkin limit ödenmiş sermaye rakamı üzerinden belirlenmekte (TTK m. 519), tasfiye aşamasında şirket borçları ödendikten sonra ortaklara getirdikleri ayni sermaye değil, payların bedelleri iade edilmektedir (TTK m. 543). Şirketin mali durumunun bozulması ihtimalinde alınması gereken tedbirler, getirilen ayni sermaye değerlerinin şirket bünyesinde bulunup bulunmadığına göre değil, sermaye ve kanuni yedek

[29] Tasfiye sürecinde pay sahibine sermaye olarak getirdiğinin aynen değil nakden iade edilecek olması sadece anonim şirketlerde değil, ticaret şirketlerinin tamamı ve adi ortaklıklar için de geçerlidir. Nitekim adi ortaklıkta tasfiyeye ilişkin BK m. 642 hükmüne göre, ortak mülkiyetini getirdiği malvarlığı mevcut olsa dahi o şeyi olduğu gibi geri alamayacak, katılım payına koyduğu zaman ne değer biçildiyse onu geri alacaktır. Bkz. kollektif şirket için TTK m. 289/2, 300, komandit şirket için TTK m. 328, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket için TTK m. 565, limited şirket için TTK m. 643

[30] Esas sözleşmede aksi yönde bir düzenleme yoksa, kar ve tasfiye payına ilişkin ödemeler pay sahibinin sermaye payından şirkete yaptığı ödeme oranında hesap edilerek yapılacaktır (TTK m. 508). Dolayısıyla, ayni sermayeye gerçek değerinden yüksek bir değer biçilmesi ihtimalinde, pay sahibinin kar ve tasfiye payına ilişkin ödemeleri, ayni sermayenin gerçek değerinin sermaye taahhüdünün tamamına oranı ölçüsünde alması gerekir. Ayni sermayeye değer biçilmesindeki usulsüzlük kar ve tasfiye payı ödemelerinden sonra tespit edilmişse, TTK m. 512 uyarınca iadesi talep edilebilecektir. Bu durumda pay sahibi ancak haksız yere ve kötüniyetle aldığı kar paylarını geri vermekle yükümlüdür. Tasfiye payı bakımından da bu hüküm kıyasen uygulanacaktır. Şirketin geri alma hakkı, pay sahibine yapılan ödeme tarihinden itibaren beş yıllık zamanaşımı süresine tabidir.

akçeler toplamının ne oranda kaybedildiği kriteri dikkate alınarak düzenlenmektedir (TTK m. 376).

Ayni sermayeye yüksek değer biçilmesi, dolayısıyla ayni sermaye karşılığında verilen payların itibari değerinin ayni sermayenin gerçek değerini aşması ihtimalinde, pay sahibinin açık kalan tutarı nasıl ödeyeceği belirlenirken hem şirketin işleyişine ilişkin tüm bu düzenlemeler hem kanun koyucunun sermayede açık kalmamasına verdiği önem dikkate alınmalıdır. Sermayeden taahhüt edilmeyen ve ödenmeyen bir kısmın kalmamasını temin için kanun koyucu çeşitli tedbirler almış, taahhüt edilmeyen veya ödenmeyen bir pay kalması ihtimal dışı bırakılmak istenmiştir. Sermayede açık kalmaması hususunda kanun koyucunun gayreti birçok hükümde kendisini göstermektedir; Bu hususta ilk söylenmesi gereken hükümler TTK m. 347 ve 348'dir. İtibari değerinden aşağı bedelle pay çıkarılamayacağı[31] gibi, kuruculara harcadıkları emeğe karşılık olarak bedelsiz pay senedi de verilemez. Diğer hükümler ise; sermayenin, tamamının esas sözleşmede veya iştirak taahhütnamesinde taahhüt edilmiş olmasının vurgulanması (TTK m. 332, 459), şirketin kendi paylarını ivazsız iktisabına ancak bedellerinin tamamının ödenmiş olması şartıyla izin verilmesi (TTK m. 383), şirketin kurulması bakımından kurucu işleme ilişkin düzenlemede sermayenin tamamının ödenmesinin şartsız taahhüt edilmiş olmasına değinilmesi (TTK m. 335), bedelleri tamamen ödenmeyen paylar için hamiline yazılı pay senedi çıkarılması yasağı (TTK m. 484), payın devri veya ıskat yaptırımının uygulanması halinde eski pay sahibinin belirli şartlarla ödenmeyen sermaye borcundan sorumluluğu (TTK m. 501/2, 483/3), gerçeğe aykırı olarak sermayenin tamamının taahhüt edilmiş gibi gösterilmesi durumunda sorumluların söz konusu payları üstlenmiş kabul edilmeleridir (TTK m. 550).

Tüm bu hususlar birlikte dikkate alındığında, ayni sermayeye yüksek değer biçilmesi ihtimalinde gerçek değeri aşan sermaye taahhüdünün pay sahibi tarafından nakden de ödenebilmesi gerekmektedir[32]. Pay sa-

[31] Ayni sermayenin değerinin olduğundan fazla tespit edilmemesi kuralının kanuni dayanağının, itibari değerinin altında pay çıkarılmasını yasaklayan TTK m. 347 olduğu hususunda bkz. Sevi (n 11) 110, 111, 195

[32] Alman Hukukunda aynı yönde çözümün kabul edildiği hususunda bkz. Şener, Limited (n 2) 38. Sermaye taahhüdünün imkansızlığı ihtimalinde aynı yönde çözüm önerisi için bkz. Sevi (n 11) 138-140; Ömer Teoman, Ayni Sermaye, Yaşayan Ticaret

hibinin tek borç ilkesi de (TTK m. 480/1), kanaatimce bu hususu desteklemektedir. Kural olarak pay sahibine, pay bedelini veya payın itibarî değerini aşan primi ifa dışında borç yükletilemez. İlke pay karşılığı taahhüt edilen ayni değerin şirkete getirilmesinden değil, payın bedelini ve payın itibari değerini aşan primi ifa borcundan bahsetmiş, bunlar dışında başka bir borç yüklenemeyeceği kuralını hükme bağlamıştır. Bu ilke çerçevesinde pay sahibinin temel borcu, sermayeden taahhüt ettiği tutarı, yani payın itibari değerini şirkete getirmektir. Kural olarak bu tutar, pay sahibi ayni sermaye taahhüt etmişse, ayni sermayenin şirkete getirilmesi ile ödenmiş olacaktır. Ancak ayni sermayeye gerçekte olduğundan daha yüksek bir değer biçilmişse, gerçek değeri aşan kısmın pay sahibi tarafından nakden ödenmesi TTK m. 480/1'de düzenlenen tek borç ilkesinin ve pay sahibinin sermaye borcundan ibra edilememesi kuralının bir gereğidir.

Arslanlı, ayni sermayeye olduğundan yüksek değer biçilmesi ihtimalinde sermaye borcunun tazminata dönüştürülemeyeceğini, aksi durumun sermaye taahhüdünün türünün değiştirilmesi olacağını, bunun için ise sözleşme değişikliği gerekeceğini belirterek, eldeki tek imkanın sermaye azaltımı olduğunu, sermaye azaltımı suretiyle açıkta kalan payların yok edilmesi için ise eksik sermaye getiren pay sahibinin muvafa-

---

Hukuku Hukuki Mütalaalar C. II (İstanbul 2011) 2482; M. Fatih Arıcı, Anonim Ortaklıkta Nakit Dışı Sermaye Taahhüdünün İmkansızlığının Hükümleri in Prof.Dr. Özer Selici'ye Armağan (Ankara 2006) 118 vd.; Çonkar (n 6) 562 vd. Şirketin aşırı değerleme dolayısıyla eksik kalan kısmın nakdi olarak tamamlanmasını ayni sermaye getiren ortaktan talep etmesinin ilkesel dayanağının sermayenin tedariki olduğu, ortağın sermaye taahhüdünü ifa amacıyla şirketle ayni sermaye sözleşmesi yaptığı, şirket esas sözleşmesi ile ortaya konan taahhüt edilen tutar ile ayni sermayenin değerine ilişkin denkliğin gerçekte oluşmadığı tespit edildiğinde, eksik kalan kısmın şirket tarafından talep edilmesinin sermaye taahhüdünün doğal sonucu olduğu, bu hususta ispat yükünün şirkete ait olduğu, bu talebin BK m. 147/b.4 uyarınca beş yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğu, sürenin BK m. 149 uyarınca, sermaye borcunun muaccel olduğu tarih olan şirketin veya sermaye artırımının tescil tarihinden itibaren işlemeye başlayacağı görüşünde bkz. İbid 354. Unutulmamalıdır ki, ayni sermaye olarak getirilen taşınmazın gerçek değerini aşan sermaye taahhüdünü nakden ödeme borcu da pay sahibinin sermaye ödeme borcunun bir parçasıdır. Kanaatimce pay sahibinin şirkette ortaklık sıfatı devam ettiği süre boyunca yani ortaklık ilişkisi herhangi bir sebeple sona ermeden önce sermaye borcu için zamanaşımı süresinin işlemesi de mümkün değildir. Bu sebeple ayni sermaye taahhüdünde bulunan pay sahibinden nakden talep edilebilecek tutar için de, ayni sermaye taahhüdünde bulunan kişinin pay sahibi sıfatı devam ettiği sürece zamanaşımı süresi işlemeyecektir.

kati dışında bir imkanın bulunmadığını ifade etmiştir[33]. Anonim şirketlerde şirketin sermayesinin ve payların itibari değerinin yanı sıra ödenmelerinin şekil ve şartları, paradan başka sermaye olarak konulan haklar ve ayınlar, bunların değerleri, bunlara karşılık verilecek paylarının miktarı esas sözleşmede yer alması zorunlu olan kayıtlardandır (TTK m. 339/2-c,e). Buna karşın, gerek şirketin işleyişi, gerek pay sahiplerinin haklarını kullanması, gerek alacaklıların teminatı olması bakımından önemli olan şirket sözleşmesinde yazılı olan sermaye rakamıdır. Ayni sermayenin gerçek değerini aşan kısmın nakit olarak şirkete ödenmesi, diğer pay sahipleri ve alacaklıları zarara uğratmayacağı[34] gibi şirket organlarının faaliyetleri bakımından da olumsuz bir etki doğurmayacaktır[35]. Gerçek değeri aşan sermaye taahhüdünün nakden ödenmesi, ser-

[33] Halil Arslanlı, Anonim Şirketler Umumi Hükümler I (3rd edn, Fakülteler Matbaası İstanbul 1960) (I) 205, 206. Limited şirketler bakımından aynı yönde bkz. Halil Arslanlı, Türk Ticaret Kanunu Şerhi Limited Şirketler II. Kısım (Fakülteler Matbaası, İstanbul 1963) (II) 273 Sermaye azaltımının payların yok edilerek yapılması ihtimalinde, eşit işlem ilkesine uyulması hariç itfa edilecek pay sahibinin rızasının gerektiği hususunda ayrıca bkz. Tekinalp and Poroy and Çamoğlu, II (n 27) 275, 276

[34] Nakdi sermayenin ayınla ödenmesi bakımından ise aynı durum söz konusu değildir. Bu ihtimalde kuruluş ve sermaye artırımında ayni sermayeye değer biçilmesine ilişkin kanuni düzenlemelerin dolanılmasına müsaade edilmiş, bu düzenlemelerle korunmak istenen pay sahipleri, şirket alacaklıları ve kamunun menfaatleri tehlikeye düşürülmüş, sermayenin korunması ilkesine aykırı davranılmış olacaktır.

[35] Limited şirketlerde esas sermaye paylarının ödenmesine ilişkin TTK m. 583/5, esas sermaye payının bedelinin ortaklık sözleşmesinde öngörüldüğü şekilde, nakit veya ayın olarak veya bir alacağın takası suretiyle ödenebileceğini düzenlemiştir. Alman Hukukunda da, şirketin ticaret siciline kayıt yaptırdığı tarihteki ayni katkının değerinin üstlenilen payın itibari değerine ulaşmaması ihtimali özel olarak düzenlenmiştir (GmbHG § 9). Bu durumda pay sahibi, eksik kalan tutarı nakden ödeyecek, şirketin diğer talep hakları mahfuz kalacaktır;

GmbHG § 9; "Ayni katkıların aşırı değerlenmesi

(1) Şirketin ticaret siciline kayıt yaptırdığı tarihteki ayni katkının değeri, bu amaçla üstlenilen payın itibari değerine ulaşmazsa, pay sahibi, eksiklik tutarında nakit katkı sağlamalıdır. Diğer talepler etkilenmeden kalır.

(2) Şirketin birinci fıkranın 1. fıkrasına göre hakkı, şirketin ticaret siciline tescilinden on yıl sonra sona erer." Nakdi sermaye borcunun ortağın şirketten olan alacağından mahsup edilmesi suretiyle ödenmesi ile ilgili olarak T.C. Ticaret Bakanlığı İç Ticaret Genel Müdürlüğü, 'Alacağın Ayni Sermaye Olarak Konulması/Sermaye Koyma Yükümlülüğünün Alacağın Mahsubu Yoluyla Gerçekleştirilmesi 2' 50035491-431.04

maye borcunun tazminata dönüştürülmesi anlamına da gelmez. Sermaye taahhüdünün ödenme yöntemi değişecek olmakla birlikte, ödenecek olan tutar zararın tazmini niteliğinde olmayacak, bilançoda sermaye kalemi altında yer alacaktır. Ayrıca, bu ihtimalde sermaye azaltımının zorunlu ve bunun ancak getirdiği ayni sermayeye yüksek değer biçilen pay sahibinin rızasına bağlı olarak yapılabileceğini kabul etmek yerine, TTK m. 421'de düzenlenen nisaplara uyularak esas sözleşme değişikliği ile ayni sermaye taahhüdünün nakdi sermaye taahhüdü olarak düzeltilmesine imkan tanımak daha doru olacaktır. Nitekim bu sonuç, şirketlerin ayakta tutulmasına ilişkin TTK m. 353 ve 531'deki yaklaşımın da bir gereğidir.

Ayni sermayeye yüksek değer biçildiğinde gerçek değeri aşan kısmın nakden ödenmesi pay sahibinin sermaye taahhüdünde bir değişiklik meydana getirmediği gibi, ayni sermayenin şirkete getirilmesi taahhüdünü de ortadan kaldırmamaktadır. Bu durumda pay sahibi hem ayni sermaye taahhüdü ile sorumlu hem gerçek değeri aşan kısmı nakden ödemekle yükümlü olmaktadır. Bu husus her ne kadar esas sözleşmede

sayılı yazısında; "Bu itibarla, anılan mevzuat hükümleri çerçevesinde, ilgide kayıtlı yazınızda belirtilen alacakların ayni sermaye olarak kullanılmasının imkan dahilinde olduğu değerlendirilmekte olup, karşılıklı ödeme yükümlüklerinin nakdi para akışı yapılmayarak mahsuplaşma suretiyle yerine getirildiği göz önünde bulundurulduğunda, bahse konu alacakların Kanun'un 343'üncü maddesi uyarınca şirket merkezinin bulunduğu yerdeki ticaret mahkemesince atanan bilirkişi tarafından tespit edilen değeriyle sermayeye ilave edilmesinin uygun olacağı mütalaa edilmektedir." açıklamasında bulunmuştur. Aynı konuda daha önce vermiş olduğu 'Alacağın Ayni Sermaye Olarak Konulması/Sermaye Koyma Yükümlülüğünün Alacağın Mahsubu Yoluyla Gerçekleştirilmesi' 50035491/431.04 sayılı yazısında ise, "Bu itibarla; anılan mevzuat hükümleri çerçevesinde, gerekli raporlarla doğrulanması halinde alacakların ayni sermaye olarak konulmasında herhangi bir engel bulunmamaktadır. Buna göre, ortağın şirketten olan alacağının, yeminli mali müşavir veya serbest muhasebeci mali müşavir ya da denetime tabi şirketlerde denetçinin bu tespitlere ilişkin raporu ile sermaye artırımına konu edilebilmesi için; bu alacağın yalnızca şirkete nakit olarak verilen borçlardan kaynaklanması ve ibraz edilen raporda da bu alacağın nakdi borçlanmadan kaynaklandığının açıkça belirtilmesi halinde sermaye koyma yükümlülüğü alacağın mahsubu yoluyla yerine getirilebilir. Bunun dışında kalan ortakların alacakları bakımından yapılacak tespitin ise 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 343 üncü maddesi uyarınca şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesince atanan bilirkişilerce hazırlanacak raporla yapılması gerekmektedir." açıklamasında bulunulmuştur. Her iki yazı için de bkz. <https://mersis.gtb.gov.tr/Mersis/Ticaret SiciliMevzuat/MevzuatSecimiIslemleri/5> Erişim Tarihi 08.12.2022. Ayrıca bkz. dn 23'de yer alan Gümrük ve Ticaret Bakanlığı İç Ticaret Genel Müdürlüğü'nün 27.09.2013 T:, 50035419.449.7326 sayılı Genelgesi

yazılı hükme uygun olmasa da, esas sözleşmede ayni sermaye taahhüdü ile ilgili bilgilerin yazılması ile korunmak istenen üçüncü kişilerin menfaati bakımından en uygun çözümdür. Nitekim aynı durum alacağın sermaye olarak getirilmesi ihtimalinde de söz konusudur. Alacağın temliki ile sermaye ödeme borcundan kurtulamayan pay sahibi, alacak bir ay içinde tahsil edilemediğinde, taahhüt ettiği sermayeyi nakden ödemekle sorumlu olacaktır (TTK m. 130).

2- TTK m. 550 Uyarınca Sorumluluğu Bulunanlar

Anonim şirketlerde sorumluluk TTK m. 549 vd hükümlerinde düzenlenmiştir. Bu hükümlerden TTK m. 549, kuruluş ve sermayenin arttırılması sırasında düzenlenen belgelerin, taahhütlerin, beyanların yanlış, hileli, gerçeğe aykırı olması gibi kanuna aykırılıklardan doğan zarardan sorumluluğu da kapsamına almaktadır. TTK m. 550, sermayenin taahhüdü ve ödenmesi özelinde hüküm getirmiştir. TTK m. 551 ise, ayni sermayenin ve devralınacak işletme ile ayınların değerlemesinde emsaline oranla yüksek fiyat biçenlerin, işletme ve aynın niteliğini veya durumunu farklı gösterenlerin, bu hususta başka bir surette yolsuzluk yapanların zarardan sorumluluğunu özel hükme bağlamaktadır. TTK m. 553 ise kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerin ve tasfiye memurlarının kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal etmeleri ihtimalinde zarardan sorumluluklarını düzenleyen genel sorumluluk hükmüdür. Ayni sermayeye yüksek değer biçilmesi suretiyle sermayenin ödenmesinde yolsuzluk yapılması sebebiyle ortaya çıkan zararın tazmini, hem genel düzenlemeler olarak TTK m. 549 ve 553 hükümleri hem sermaye ile ilgili özel hüküm olmaları sebebiyle TTK m. 550 ve 551 kapsamında gündeme gelecektir. Ancak bu çalışmanın konusu olan, ayni sermayeye biçilen değerin gerçek değerin üzerinde kalan kısmının şirkete ödenmesi ve bu surette sermayeden ödenmeyen bir kısmın kalmamasını temin ile ilgili düzenleme TTK m. 550'dir.

Ayni sermayeye gerçek değerinden daha yüksek bir değer biçilmesi ihtimalinde sermayenin taahhüt edilmesi ile ilgili bir kanuna aykırılık söz konusu değildir. Zira pay sahibi bu durumda payın/payların itibari değerine denk gelen sermaye tutarını ödemeyi taahhüt etmiştir. Taahhüt ettiği bu tutarı, kendisine gerçek değerinden daha yüksek bir değer biçilen ayni sermaye ile ödediğinden, gerçek değeri aşan kısım ödenmediği halde ödenmiş gibi gösterilmiştir.

Sermaye karşılığı kanun veya esas sözleşme hükümleri gereğince ödenmemişken ödenmiş gibi gösterenler ile kusurlu olmaları şartıyla şirket yetkilileri[36] bu payları üstlenmiş kabul edilirler ve payların karşılıkları ile zararı faiziyle birlikte müteselsilen öderler (TTK m. 550). Hüküm sadece zararın ödenmesini değil, sermayeden açık kalan, ödenmemişken ödenmiş gibi gösterilen tutarın ödenmesi bakımından da tedbir almıştır. TTK m. 550 hükmü olmasaydı, sermayeden açık kalan tutar sorumluluğa yol açan fiil sebebiyle şirketin uğrayacağı zarar kalemi altında TTK m. 551 kapsamında tazmin edilebilecekti[37]. Ancak, kanun koyucu sermayeden ödenmeyen, açık kalan bir kısmın bulunmamasını temin bakımından özel bir düzenleme yaparak, sorumluların hem payları üstlenmiş[38] sayılacaklarını hem payların karşılıklarını faiziyle birlikte müteselsilen ödemek zorunda olduklarını hükme bağlamıştır. TTK m. 551 çerçevesinde tazminat talep edilebilmesi için, zarar miktarının, kusurun ve illiyet bağının ispatı aranacak, zararın doğup doğmadığının ispatı bakımından ise ödenmiş gibi gösterilen sermayenin pay sahibinden tahsil edilebilirliği ihtilaf konusu olacaktır. TTK m. 550/1 sorumluluğu söz konusu olanların payları üstlenmiş kabul edileceklerini düzenlemekle, sermayeden ödenmiş gibi gösterilen tutarın sorumluluğu bulunanlardan talep edilmesinde yaşanacak tüm bu ihtilafları bertaraf etmiştir.

Payların üstlenilmiş sayılması, sermayenin taahhüt edilmiş gibi gösterilmesi bakımından özel önem taşıyan bir yaptırımdır. Sermayeden taahhüt edilmeyen bir kısmın kalmamasını temin eder[39]. Ancak söz ko-

[36] Şirket yetkililerinin kapsamının geniş şekilde yorumlanması gerektiği hususunda bkz. Gönen Eriş, Açıklamalı İçtihatlı, 6335-6552-6728 Sayılı Kanunlarla Güncellenmiş TTK Hükümlerine Göre Ticari İşletme ve Şirketler C. III (3rd edn, Seçkin Yayınevi Ankara 2017) (III) 2770

[37] Ayni sermayeye fazla değer biçilmesi ihtimalinde sermayenin bu tutarda açık kalacağı, bu durumda TTK m. 549 vd.nda yer alan sorumluluk hükümleri çerçevesinde ve ifa edilmemeye ilişkin Borçlar Kanunu hükümlerine dayanılarak açık kalan tutarın sorumlulardan tazmininin mümkün olduğu hususunda bkz. Nejla Akdağ Güney, Anonim Şirketlerde Kuruluş (1st edn, Vedat Yayınevi İstanbul 2014) 112

[38] Birden fazla sorumlu bulunması ihtimalinde kimin ne ölçüde payı üstlenmiş sayılacağı ve bir kimsenin zorla pay sahibi yapılması hususunda ortaya çıkacak sorunlara işaret ederek TTK m. 550/1 hükmünün Kanun'dan çıkarılması gerektiği eleştirisi için bkz. Akdağ Güney (n 37) 246

[39] Payların üstlenilmiş sayılmasının sadece taahhüt edilmediği halde edilmiş gibi gösterilen payların varlığı halinde söz konusu olabileceği, taahhüt edilmiş olmasına karşın bedeli ödenmediği halde ödenmiş gibi gösterilen payların sorumlular tarafından üstlenilmiş sayılmasından bahsedilemeyeceği, bu payların zaten sahiplerinin bulunduğu

nusu yaptırım işlevini sadece sermayenin taahhüdü açısından göstermez. Sermayenin ödenmiş gibi gösterilmesi bakımından da sorumluluğu söz konusu olanların söz konusu payı taahhüt etmiş oldukları kabul edilerek, sermaye borcundan müteselsilen sorumlu tutulmaları, sermayenin tam olarak şirkete ödenmesini temin bakımından önemli bir fonksiyona sahiptir. Bu çerçevede ayni sermaye taahhüdünde bulunan pay sahibi ile TTK m. 550 çerçevesinde ödenmiş gibi gösterilen payı taahhüt ettiği kabul edilen sorumlular, söz konusu payların bedellerinden şirkete karşı müteselsilen sorumlu olacaklardır. Şirket bu kişilerden dilediğine müracaat ederek, sermayeden ödenmeyen kısmı ve işlemiş faizi talep edebileceği gibi, bu sebeple uğranılan başkaca zararların tazmini de talep edilebilecektir.

TTK m. 550 çerçevesinde sorumluluğu söz konusu olabilecek kişiler; ayni sermayeye değer biçenler, ayni sermayenin değerine etki edecek bilgileri yanlış verenler, kusurlu olmaları şartıyla şirket yetkilileridir. Söz konusu payı taahhüt etmiş sayılmaları sebebiyle pay bedelinin ödenmeyen kısmından sorumlulukları, bu sebeple doğan zarardan sorumluluktan farklı olarak, ibra edildiği ya da zamanaşımına uğradığı gerekçesi ile ortadan kaldırılamaz. Zira TTK m. 559 sorumluların sulh ve ibrasını, TTK m. 560 ise sorumlulara karşı tazminat talep etme hak-

ve esas sözleşme ile payların sahiplerinin tespit edilmiş olduğu hususunda bkz. Sevi (n 11) 402. Pulaşlı ise, kanun ve esas sözleşme gereği ödenmesi gereken pay karşılıkları için de aynı yaptırımın geçerli olduğunu, söz konusu payları kendileri bizzat almak ve karşılıklarını taahhüt edip ödemek, ayrıca zararın mevcudiyeti halinde bunu da faiziyle birlikte ödemekle yükümlü olduklarını belirtmiştir. Hasan Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi C. IV (4th edn, Adalet Yayınevi Ankara 2022) (IV) 2812. Sermaye taahhüdünün geçerliliği dikkate alındığında, payların üstlenilmiş sayılması yaptırımının sadece taahhüt edilmediği halde taahhüt edilmiş gibi gösterilen paylar bakımından uygulanması savunulabilirse de, TTK m. 550 hükmünün lafzı ve sermayeden ödenmeyen, açık kalan bir tutarın kalmaması hususunda kanun koyucunun amacı, bu amaç doğrultusunda birbirinden farklı hükümlerde alınan tedbirler dikkate alındığında, bu görüşün kabulü mümkün değildir. TTK m. 550 hükmü karşısında, sorumluların gerçeğe aykırı olarak karşılığını ödenmiş gibi gösterdikleri paylar sebebiyle sadece tazminat ödeme sorumluluğu altında olduklarını, söz konusu payları üstlenmiş sayılmayacaklarını ve dolayısıyla şirkete karşı sermaye ödeme borcu altında olmadıklarını kabul etmek mümkün değildir. Nitekim aksi yorumun kabulü halinde, payın ödeme gücü olmayan kişilere taahhüt ettirilmesi suretiyle payların sorumlularca taahhüt edilmiş sayılması yaptırımının dolanılmasına da imkan tanınmış olur.

kının tabi olduğu zamanaşımı süresini düzenlemiştir. Sorumluların pay bedelini ödeme yükümlülüğü ise TTK m. 550'de söz konusu payları sorumluların üstlenmiş sayılacaklarının hükme bağlanması dolayısıyladır.

3- Ayni Sermayenin Gerçek Değerini Aşan Kısım İçin Sermayenin Azaltılması

Anonim şirketlerde sermayenin azaltılması TTK m. 473 vd.nda düzenlenmektedir. Kural olarak bir esas sözleşme değişikliğidir[40]. Sermayenin alacaklıların teminatı olması ve ortakların şirket borçlarından sorumluluğunun bulunmaması sebebiyle, alacaklıların haklarının teminat altına alınmasına yönelik çeşitli tedbirlere tabi tutulmuştur.

Sermaye azaltımının görüşüleceği genel kurul toplantısına ilişkin çağrı ilan ve mektuplarında, internet sitesi bildirimlerinde, yönetim kurulu tarafından aynı genel kurula sunulacak raporda sermaye azaltımına gidilmek istenmesinin sebepleri, amacı, sermaye azaltımının ne şekilde yapılacağı detaylı olarak açıklanmalıdır (TTK m. 473/1). Genel kurulda sermayenin azaltılmasına karar verilebilmesi için kural olarak, azaltımdan sonra şirket alacaklılarının haklarının tamamını karşılayacak miktarda aktifin şirkette var olduğu mali müşavir/denetçi raporu ile tespit edilmek zorundadır (TTK m. 473/2, Ticaret Sicil Yönetmeliği m. 79). Sermayenin asgari sermaye tutarının altına düşürülmesi mümkün değildir (TTK m. 473/5). Genel kurulda sermaye azaltımı kararı ağırlaştırılmış nisapla (sermayenin yüzde yetmiş beşi) alınacak[41], sermaye azaltımının ne surette yapılacağı da açıklanacaktır (TTK m. 473/3). Yönetim kurulu genel kurulun aldığı sermayenin azaltılması kararını şirketin internet sitesine koyacak ve TTK m. 474'de işaret edildiği şekilde ilan edecektir. Bu ilanda şirket alacaklılarını alacaklarını bildirmeye de çağıracaktır. Alacaklılar iki aylık süre içinde alacaklarını bildirerek, kural olarak ödenmesini veya teminata bağlanmasını isteyebileceklerdir (TTK m. 474). Alacalılara yapılacak çağrı ve alacaklıların ödeme veya teminat talep imkanlarının istisnası, sermayenin zararlar sebebiyle bilançoda ortaya çıkan açığı kapatmak için, bu açık miktarınca yapılması ihtimalidir. Bu istisna dışında sermayenin azaltılması, alacaklıların ödeme ve

[40] Sermayeden azaltılan kısmın yerine geçmek üzere bedelleri tamamen ödenecek yeni paylar çıkarılıyorsa, esas sözleşme değişikliği yapmadan sermaye azaltımı gerçekleştirilebilir (TTK m. 473/1)

[41] Nisabın ağırlaştırılmasının gerekçesi ve eleştirisi için bkz. Kendigelen (n 2) 379

teminat taleplerinin karşılanmasından sonra gerçekleştirilebilir (TTK m. 475). Tüm bu düzenlemeler, sermayenin alacaklılar bakımından taşıdığı önem sebebiyle şirket alacaklılarını koruma amacı taşır.

Sermaye azaltımı iki şekilde gerçekleştirilebilir; - sermayeden azaltılacak kısmın pay sahiplerine/kısmi bölünmede devralan şirketlere iadesi yoluyla, - zararlar sebebiyle kaybedilen kısmın sermayeden indirilmesi suretiyle pay sahiplerine herhangi bir tutar iade edilmeden[42]. Anonim şirketlerde asgari sermaye miktarının altına inilmemesi kaydıyla, bu iki yöntemin birlikte uygulanmasına da bir engel bulunmamaktadır. Yani sermaye zararlar sebebiyle kaybedilen tutardan daha fazla indirilebilir, indirim miktarından zararları aşan kısım pay sahiplerine iade edilebilir.

Anonim şirketlerde ayni sermayeye gerçek değerinden yüksek değer biçilmesi ihtimalinde, şirketin kuruluşunun veya sermaye artırımının sicile tescilinden sonra alınacak sermaye azaltım kararı ile gerçek değerin üstünde kalan tutarın sermayeden indirilmesine karar verilemez[43].

[42] Bu açıdan kurucu sermaye azaltımı - açıklayıcı sermaye azaltımı ayrımı, açıklayıcı sermaye azaltımının sadece sermayenin zararlar sonucu azalması halinde yapılabileceği, başka amaçlarla bu yolun kullanılamayacağı hususunda bkz. Şener, Ortaklıklar (n 11) 593 vd. Ayrıca bkz. Hasan Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi C. III (4th edn, Adalet Yayınevi, Ankara 2022) (III) 2591, 2592; Mehmet Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku (16th edn, Beta Yayınevi İstanbul 2022), 312; Oğuz İmregün, Kara Ticareti Hukuku Dersleri (12th edn, Filiz Kitabevi İstanbul 2001) 463, 464; Tekinalp, Poroy and Çamoğlu, II (n 27) 266; Eriş, III (n 36) 2419, 2420

[43] Ticaret Bakanlığı İç Ticaret Genel Müdürlüğü 'Taşınmazın Ayni Sermaye Olarak Konulması/Ayni Sermaye Olarak Konulan Taşınmazın Değer Tespiti' 50035491-431.04 sayılı yazısına göre;

"İlgide kayıtlı yazınız ve eklerinin incelenmesi neticesinde; 01.03.2017 tarihli bilirkişi raporunda … gayrimenkulün değerinin 7.373.000,00 TL olarak belirlendiği ve bu raporun … onandığı ve Mahkemece verilen kararın kesin olması sebebiyle hükmün 29.03.2017 tarihi itibariyle kesinleştiği; 14.04.2017 tarihli genel kurul toplantısında 01.03.2017 tarihli bilirkişi raporunda belirlenen değeriyle gayrimenkulün Şirkete ayni sermaye olarak konulması hususunda karar alındığı ve bu hususun Müdürlüğünüzce 18.04.2017 tarihinde tescil edildiği; bu defa, söz konusu gayrimenkulün değerinin tespitine yönelik … Mahkemesi'nin … sayılı dosyası kapsamında 15.07.2019 tarihli bilirkişi raporu hazırlandığı ve bu raporda taşınmazın değerinin 2017 yılı için 2.808.577-TL, 2018 yılı için 4.189.375-TL, 2019 yılı için 4.692.100-TL olarak belirlendiği; 15.07.2019 tarihli bilirkişi raporunda gayrimenkulün 2017 yılındaki 2.808.577-TL olarak belirlenen değeri dikkate alınarak mevcut sermayenin azaltıl-

Nitekim bu tutar zararlar sebebiyle bilançoda ortaya çıkan bir açık olmayıp, aksinin kabulü şirket sermayesine güvenerek şirketle işlem yapmış alacaklıların menfaatlerini zedeleyecektir. Bu ihtimalde azaltılan tutarın pay sahibine iade edilmesi de mümkün değildir. Söz konusu tutarın sermaye azaltımı suretiyle yok edilmesi için alacaklılara ilan yapılarak, talep eden alacaklıların alacaklarının ödenmesi veya ek teminata bağlanması da (TTK m. 474) şirketin tekrar zarara uğratılması anlamına gelecektir.

Anonim şirketin kuruluşunda kanun hükümlerine aykırı hareket edilerek, alacaklıların, kamunun ve pay sahiplerinin menfaatlerinin önemli ölçüde tehlikeye düşürülmesi ihtimalinde şirketin feshi davası açılabilmesi mümkündür (TTK m. 353). Bu hüküm TTK m. 456'nın göndermesiyle sermaye artırımında da uygulanabilecektir. Bu davada mahkeme, eksikliklerin giderilmesi, esas sözleşmeye veya kanuna aykırılıkların düzeltilmesi için süre verebilir (TTK m. 353/2). Sermaye olarak getirilen taşınmaza gerçek değerinden yüksek değer biçilmesi de TTK m. 353 kapsamında fesih davası açılmasına sebep olabilecektir[44].

masına yönelik 19.09.2019 tarihli genel kurul kararı alınarak tescilinin talep edildiği anlaşılmaktadır.

...

Bu itibarla, ayni sermaye ve kuruluş sırasında devralınacak işletmelere ve ayınlara şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesi tarafından atanan bilirkişilerce değerleme raporu hazırlanarak değer biçileceği, bu rapora kurucuların ve menfaat sahiplerinin itiraz edebileceği değerlendirilmekle birlikte somut olayda ayni sermaye olarak şirkete konulan gayrimenkule ilişkin olarak 01.03.2017 tarihli bilirkişi raporu düzenlediği ve … Mahkemesi'nin 29.03.2017 tarihli … kararı ile bu raporun onandığı ve söz konusu Mahkeme kararı hükmünün 29.03.2017 tarihi itibariyle kesinleştiği ve bu karara istinaden gayrimenkulün ayni sermaye olarak şirkete konulduğu, sermaye artırımı kararının iptali hususunda verilen ayrı bir yargı kararının bulunmadığı dikkate alındığında aksi yönde bir mahkeme kararı bulunmadığı müddetçe söz konusu sermaye azaltımı kararının tescilinin mümkün bulunmadığı değerlendirilmektedir." <https://mersis.gtb.gov.tr/Mersis/TicaretSiciliMevzuat/MevzuatSecimiIslemleri/5> Erişim Tarihi 10.12.2022

[44] İsviçre hukukunda da aynı yönde olduğu hususunda bkz. Ömer Korkut, Anonim Şirketin Kuruluşundaki Eksikliklerin Hukuki Sonuçları ve Tescilin Sağlığa Kavuşturucu Etkisi, (2012) 18 (2) 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'nu Beklerken, 10-12 Mayıs 2012, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 418. Değer biçme prosedürü hiç yerine getirilmeden ayni sermaye taahhüt edilerek sermaye artırımının yapılması ihtimalinde, her nasılsa yapılan tescilden sonra TTK 353'e dayanarak dava açılması durumunda mahkemece artık şirkete süre verilemeyeceği, zira sermaye artırımı kararının batıl olduğu, hukuka aykırılığın sonradan düzel-

Bu davada verilecek süre içinde aykırılıkların düzeltilmesi için yapılabilecek işlemlerden birisinin sermayenin azaltılması olduğu düşünülebilir. Ancak kanaatimce bu mümkün olmayıp, aksi durumun savunulması uygulama bakımından önemli problemlerin ortaya çıkmasına yol açacaktır. Sermaye azaltımı suretiyle sadece ilgili pay sahibinin paylarının yok edilmesi, onun muvafakatine/olumlu oyuna bağlıdır[45]. İlgili pay sahibinin onayı olmadan şirket yetkililerinin bu konuda karar alması, işlem yapması mümkün değildir. Zararlar sebebiyle kaybedilen bir tutar olmadan sermayeden azaltım yapılması, ilgili pay sahibine/pay sahiplerine azaltılan kısmın iadesi hususunda şirketi borç altına da sokacaktır. Tüm bu sebeplerle sermaye olarak getirilen taşınmazın gerçek değerini aşan tutarda sermayeden azaltım yapılması değil, bedelleri ödenmeyen paylar için ilgili pay sahibinin ıskat edilmesi[46] veya ilgili pay sahibinin sermayeden açık kalan tutarı nakden ödemesi daha doğru olacaktır. Iskat kararı

tilebilir nitelikte olmadığı hususunda bkz. İsmail Cem Soykan, Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Ortaklıklarda Sermaye Taahhüdü Yoluyla Sermaye Artırımı (1st edn, On İki Levha Yayınevi İstanbul 2019) 646

[45] Ünal Tekinalp, Reha Poroy and Ersin Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I (15th edn, Vedat Yayınevi İstanbul 2021) (I) 674

[46] Tekinalp, ayni sermayenin taahhüt ve ifası aşaması ile ilgili TTK m. 128 hükmüne dayanarak, ayni sermaye taahhüdünde çağrı, ihtar ve temerrüdün yanı sıra ıskatın da söz konusu olmadığını belirtmektedir. Ancak daha sonraki açıklamalarda, Alman ve İsviçre Hukukunda bu sorunun tartışmalı olduğu açıklanarak, bu yönde bir sınırlamanın maddenin öngörülme nedenine aykırı düştüğü şeklindeki İsviçre hukukunda benimsenen görüşün Türk hukuku için de amaca uygun ve haklı olduğunu belirtmektedir. Bkz. Tekinalp, Poroy and Çamoğlu, II (n 27) 82, 96, 97. Ayni sermaye taahhüdünde temerrüt halinde de ıskat yaptırımının uygulanabileceği hususunda ayrıca bkz. Çonkar (n 6) 578 vd.; Cenker Değirmenci, Anonim Ortaklıkta Iskat (1st edn, Vedat Yayınevi İstanbul 2006) 24. TTK m. 128 hükmünde ayni sermaye olarak kabul edilebilirlik şartları ve ayni sermayenin mülkiyetinin şirkete intikali bakımından getirilen düzenlemeler dikkate alındığında, ayni sermayenin gerçek değeri ile şirkete sermaye olarak getirilmesi ihtimalinde temerrüdün zaten söz konusu olmayacağı, bu sebeple ıskat yaptırımının da gündeme gelmeyeceği söylenebilirse de, ıskat yaptırımının ayni sermaye taahhüdünde söz konusu olamayacağını söylemek mümkün değildir. Nitekim ayni semayeye gerçek değerinden daha yüksek değer biçilmesi ihtimali bunun en tipik örneği olup, gerçek değeri aşan kısım için TTK m. 483 hükmü uygulanabilecektir. Pay sahibi sermaye taahhüdünün ayni olduğunu ileri sürerek, hakkında ıskat prosedürünün işletilemeyeceğini ileri süremeyecektir.

alınacak ise, akabinde söz konusu paylar bir başkasına satılabilir (TTK m. 482, 483) veya sermaye azaltımı ile paylar yok edilebilir.

SONUÇ

Sermayenin korunması ilkesi ve bu ilke bağlamında ayni sermayenin şirkete gerçek değeri ile getirilmesini temin bakımından Kanun'da birçok tedbir alınmıştır. Bu çerçevede uygulamada sorunlara yol açan iki husus üzerinde durulmuştur. Birincisi; ipotek konusu bir taşınmazın ipoteğin varlığı dikkate alınmak suretiyle biçilen değer üzerinden anonim şirketlere sermaye olarak getirilmesinin mümkün olup olmadığıdır. İkincisi ise; ayni sermayenin gerçekte olduğundan yüksek bir değerle anonim şirkete sermaye olarak getirilmesi ihtimalinde, gerçek değeri aşan sermaye taahhüdünden kim/kimlerin sorumlu olduğu, nakden ödenip ödenemeyeceği ve gerçek değeri aşan kısım için sermayenin azaltılması yoluna müracaat edilip edilemeyeceğidir.

TTK m. 342'de anonim şirketlere sermaye olarak konulamayacağı belirtilen hususlar sayılırken sınırlı sayıda bir sayım yapılmıştır. Dolayısıyla, paylı mülkiyetin veya elbirliği ile mülkiyetin söz konusu olduğu taşınmazlar, devre ilişkin düzenlemelere uyulmak kaydı ile anonim şirketlere sermaye olarak getirilebilirler. Yine TTK m. 342'de sayılan hususlar kapsamına girmediğinden, üzerinde toplulaştırma şerhi bulunan taşınmazların da ayni sermaye olarak taahhüdüne engel bulunmamaktadır. Taşınmaz rehni, ipotek veya ipotekli borç senedi ya da irat senedi şeklinde kurulabilmekte olup, tapu sicilinde ipotek kaydı devam ettiği sürece, söz konusu taşınmaz anonim şirkete sermaye olarak getirilemeyecektir. Taşınmaz üzerinde ipotek tesis edilmesine sebep olan borcun miktarı ve borçlusunun kim olduğu ise önemli değildir. İpotekli taşınmazın paraya çevrilmesi aşamasında gerçek değerine ulaşamama ihtimali, satış bedelinden sadece ipotekle temin edilen alacakların değil, öncesinde hesaplanması oldukça güç ve bazen de imkansız masrafların karşılanması dikkate alındığında, ipotekle teminat altına alınan alacağın taşınmazın bedelinden düşülmesi neticesinde ulaşılan tutar üzerinden ipotekli taşınmazın anonim şirkete sermaye olarak getirilebileceğini kabul etmek mümkün değildir. Üst sınır ipoteğinde dahi söz konusu riskler tamamen bertaraf edilemez. İpotek konusu borcun taşınmazın toplam değerine oranla düşük olması da bu riskleri bertaraf etmeyecektir. Hükmün amacı, kanundaki açık yasaklayıcı hükmün aşılmasına gerekçe oluşturmaz. Tüm bu açılardan konu ele alındığında, diğer sınırlı ayni

haklardan farklı olarak ipotek bakımından, yapılacak bir kanun değişikliği ile yasağa istisna getirilmesi de doğru olmayacaktır. İpotek dışında kalan diğer sınırlı ayni haklar örneğin idari irtifaklar, yabancı uyruklu kişilere ayni hak tesis edilemeyeceğine ilişkin beyanlar, Tarım Reformu Kanunu uyarınca söz konusu olan devir kısıtlamaları vb bakımından ise bu ölçüde kesinlik taşıyan risklerden bahsetmek mümkün değildir. Yapılacak Kanun değişikliği ile, hükmün amacı çerçevesinde ipotek dışında kalan sınırlı ayni haklar ile ilgili olarak, her bir sınırlı ayni hakkın özellikleri dikkate alınmak suretiyle söz konusu yasağın istisnaları düzenlenebilir. İpotek bakımından ise yasağa istisna getirilmesi hükmün amacına aykırıdır.

Anonim şirketlerde gerek kuruluşta (TTK m. 343, 578) gerek sermaye artırımlarında (TTK m. 459, 460) ayni sermayeye mahkemece atanacak bilirkişiler tarafından değer biçilmesi emredici bir hükümle düzenlenmiştir. Bilirkişiler tarafından hazırlanan raporun mahkemece onaylanması durumunda kesin olduğuna ilişkin TTK m. 343/son cümle düzenlemesi, raporda belirtilen değere itiraz yolunun kullanılması ve yasal yollara müracaat bakımındandır. Ayni sermayenin gerçek değerini aşan sermaye taahhüdünden sorumluluğu ise ortadan kaldırmaz.

Pay sahibi kuruluşta ve sermaye artırımında şirket sermayesinden belirli bir kısmı şirkete getirmeyi taahhüt etmektedir. Sermaye taahhüdünün ayni veya nakdi olması ise, taahhüdün ifası ile ilgilidir. Esas sözleşmede, iştirak taahhütnamesinde, ayni sermayeye değer biçmesi için mahkemece atanacak bilirkişilerin düzenleyeceği raporda yer alması gereken bilgiler, tek borç ilkesine ilişkin kanuni düzenleme ile birlikte ele alındığında, pay sahibinin payın bedelini yani itibari değerini ödeme yükümlülüğüne işaret edildiği görülmektedir. Anonim şirketin kuruluşundan tasfiye aşamasının sonuna kadar gerçekleştirilecek işlemlerde payın itibari değeri kriter alınmaktadır. Genel kurulda oy hakları payların itibari değerleri ile orantılı olarak kullanılmakta (TTK m. 434), mahkemeden özel denetçi atanmasını talep edebilecek pay sahipleri sahip oldukları payların itibari değerine göre belirlenmekte (TTK m. 439), oyda imtiyaz eşit itibari değerdeki paylara farklı sayıda oy hakkı verilerek tanınabilmekte (TTK m. 479), kar payı ve tasfiye payı ortağın payları oranında hesaplanmakta (TTK m. 507), kanuni yedek akçe ayırma zorunluluğuna ilişkin limit ödenmiş sermaye rakamı üzerinden belirlenmektedir (TTK m. 519). Şirketin mali durumunun bozulması ihtimalinde

alınması gereken tedbirler, getirilen ayni sermaye değerlerinin şirket bünyesinde bulunup bulunmadığına göre değil, sermaye ve kanuni yedek akçeler toplamının ne oranda kaybedildiği kriteri dikkate alınarak düzenlenmektedir (TTK m. 376). Tasfiye aşamasında şirket borçları ödendikten sonra ortaklara getirdikleri ayni sermaye değil, payların bedelleri iade edilmektedir (TTK m. 543). Pay sahibinin sermaye taahhüdünü ayni sermaye yoluyla mı yoksa nakden mi ödeyeceği ise sadece sermayenin ödenmesi aşaması bakımından önem taşımaktadır.

Ayni sermayeye yüksek değer biçilmesi, payların itibari değerinin ayni sermayenin gerçek değerini aşması ihtimalinde pay sahibinin gerçek değeri aşan tutarı nasıl ödeyeceği belirlenirken, şirketin işleyişine ilişkin tüm bu düzenlemeler ve kanun koyucunun sermayede açık kalmamasına verdiği önem dikkate alınmalıdır. Bu açıdan göz önünde bulundurulması gereken hükümler; itibari değerinden aşağı bedelle pay çıkarılamaması (TTK m. 347), kuruculara harcadıkları emeğe karşılık olarak bedelsiz pay senedi verilememesi (TTK m. 348), sermayenin tamamının esas sözleşmede veya iştirak taahhütnamesinde taahhüt edilmiş olması zorunluluğunun vurgulanmasıdır (TTK m. 332, 459). Yine şirketin kendi paylarını ivazsız iktisabına ancak bedellerinin tamamının ödenmiş olması şartıyla izin verilmesi (TTK m. 383), şirketin kurulması bakımından kurucu işleme ilişkin düzenlemede sermayenin tamamının ödenmesinin kayıtsız şartsız taahhüt edilmiş olmasına değinilmesi (TTK m. 335), bedelleri tamamen ödenmeyen paylar için hamiline yazılı pay senedi çıkarılması yasağı (TTK m. 484) bu açıdan önem taşır. Payın devri veya ıskat yaptırımının uygulanması halinde eski pay sahibinin belirli şartlarla ödenmeyen sermaye borcundan sorumluluğu (TTK m. 501/2, 483/3), gerçeğe aykırı olarak sermayenin tamamının taahhüt edilmiş gibi gösterilmesi durumunda sorumluların söz konusu payları üstlenmiş kabul edilmeleri de (TTK m. 550) önemli düzenlemelerdendir.

Tüm bu hususlar çerçevesinde değerlendirme yapıldığında, ayni sermayeye yüksek değer biçilmesi ihtimalinde gerçek değeri aşan sermaye taahhüdünün pay sahibi tarafından nakden ödenmesi gerektiği kabul edilmelidir. Pay sahibinin temel borcu, sermayeden taahhüt ettiği tutarı, yani payın itibari değerini şirkete getirmektir. Kural olarak bu tutar, pay sahibi ayni sermaye taahhüt etmişse, ayni sermayenin şirkete getirilmesi ile ödenmiş olacaktır. Ancak ayni sermayeye gerçekte olduğundan daha yüksek bir değer biçilmişse, gerçek değeri aşan kısmın pay sahibi tarafından nakden ödenmesi TTK m. 480/1'de düzenlenen tek borç ilkesinin ve pay sahibinin sermaye borcundan ibra edilememesi

kuralının bir gereğidir. Şirketin işleyişi, pay sahiplerinin haklarını kullanması ve alacaklıların teminatı olması bakımından önemli olan, şirket sözleşmesinde yazılı sermaye rakamıdır. Ayni sermayenin gerçek değerini aşan kısmın nakit olarak şirkete ödenmesi, diğer pay sahipleri ve alacaklıları zarara uğratmayacağı gibi şirket organlarının faaliyetleri bakımından da olumsuz bir etki doğurmayacaktır. Gerçek değeri aşan sermaye taahhüdünün nakden ödenmesi, sermaye borcunun tazminata dönüştürülmesi anlamına da gelmeyecektir. Sermaye taahhüdünün ödenme yöntemi değişecek olmakla birlikte, ödenecek olan tutar zararın tazmini niteliğinde olmayacaktır. Gerçek değeri aşan kısmın nakden ödenmesi pay sahibinin sermaye taahhüdünde bir değişiklik meydana getirmediği gibi, ayni sermayenin şirkete getirilmesi taahhüdünü de ortadan kaldırmamaktadır. Bu durumda pay sahibi hem ayni sermaye taahhüdü ile sorumlu hem gerçek değeri aşan kısmı nakden ödemekle yükümlü olmaktadır. Şayet pay sahibi ödenmeyen sermaye borcu dolayısıyla ıskat edilmeyecekse, esas sözleşmenin sermayenin ödenme yöntemine ilişkin hükmü ilk fırsatta TTK m. 421'de düzenlenen nisaplara uyularak değiştirilebilir, nakden ödenen tutar esas sözleşmeye yazılarak hüküm gerçek duruma uygun hale getirilebilir. Sermayenin azaltılmasının aksine, bu değişiklik için yüksek değer biçilen malvarlığı unsurunu sermaye olarak taahhüt eden pay sahibinin onayı da gerekmeyecektir.

Ayni sermayeye yüksek değer biçilerek sermayenin ödenmesinde yolsuzluk yapılması sebebiyle ortaya çıkan zararın tazmini, hem genel düzenlemeler olan TTK m. 549 ve 553 hükümleri hem sermaye ile ilgili özel hüküm olmaları sebebiyle TTK m. 550 ve 551 kapsamında gündeme gelecektir. Ancak ayni sermayenin gerçek değerini aşan sermaye taahhüdünün şirkete ödenmesi ve bu surette sermayeden ödenmeyen bir kısmın kalmamasını temin bakımından müracaat edilmesi gereken düzenleme TTK m. 550'dir. Ayni sermayeye gerçek değerinden daha yüksek bir değer biçildiğinde, taahhüt edilen sermaye söz konusu ayın ile ödediğinden, gerçek değeri aşan kısım ödenmediği halde ödenmiş gibi gösterilmiştir. Sermaye karşılığı kanun veya esas sözleşme hükümleri gereğince ödenmemişken ödenmiş gibi gösterenler ile kusurlu olmaları şartıyla şirket yetkilileri bu payları üstlenmiş kabul edilirler ve payların karşılıkları ile zararı faiziyle birlikte müteselsilen öderler (TTK m. 550). TTK m. 551 çerçevesinde tazminat talep edilebilmesi için, zarar miktarının, kusurun ve illiyet bağının ispatı aranacak, zararın doğup doğmadı-

ğının ispatı bakımından ise ödenmiş gibi gösterilen sermayenin pay sahibinden tahsil edilebilirliği ihtilaf konusu olacaktır. Ancak TTK m. 550/1 sorumluluğu bulunanların payları üstlenmiş kabul edileceklerini düzenlemekle, yaşanacak tüm bu ihtilafları bertaraf etmiş, bu kişilerin sermaye borcundan pay sahibi ile birlikte müteselsilen sorumlu tutulmalarını, sermayenin tam olarak şirkete ödenmesini temin etmiştir. Şirket bu kişilerden dilediğine müracaat ederek, sermayeden ödenmeyen kısmı ve işlemiş faizi talep edebileceği gibi, bu sebeple uğranılan başkaca zararlarının tazminini de talep edebilecektir. Pay bedelinin ödenmeyen kısmından söz konusu kişilerin sorumluluğu, zarardan sorumluluktan farklı olarak ibra edilemeyeceği gibi pay sahipliği ilişkisi devam ettiği sürece zamanaşımına da uğramayacaktır.

Anonim şirketlerde ayni sermayeye yüksek değer biçilmesi ihtimalinde, şirketin kuruluşunun veya sermaye artırımının tescilinden sonra alınacak sermaye azaltım kararı ile gerçek değerin üstünde kalan tutar sermayeden indirilemez. Zira gerçek değeri aşan sermaye taahhüdü, zararlar sebebiyle bilançoda ortaya çıkan bir açık değildir. Sermayenin azaltılması suretiyle azaltılan tutarın pay sahibine iade edilmesi de bu durumda mümkün değildir. Söz konusu tutarın sermaye azaltımı suretiyle yok edilmesi için alacaklılara ilan yapılarak, talep eden alacaklıların alacaklarının ödenmesi veya teminata bağlanması ise (TTK m. 474) şirketin söz konusu ayni sermaye taahhüdü sebebiyle bir kez daha zarara uğratılması anlamına gelecektir. Ayni sermayeye yüksek değer biçilmesi sebebiyle TTK m. 353 çerçevesinde açılacak fesih davalarında da, aykırılıkların düzeltilmesi için mahkemece verilecek süre içinde yapılabilecek işlemler arasında sermayenin azaltılması yer alamaz. Zira, sermaye azaltımı suretiyle sadece ilgili pay sahibinin paylarının yok edilmesi, onun muvafakatine/olumlu oyuna bağlıdır. İlgili pay sahibinin onayı olmadan şirket yetkililerinin bu konuda karar alması, işlem yapması mümkün değildir. Tüm bu sebeplerle, sermaye olarak getirilen taşınmazın gerçek değerini aşan tutarda sermayeden azaltım yapılması değil, bedelleri ödenmeyen paylar için ilgili pay sahibinin ıskat edilmesi veya ilgili pay sahibinin sermayeden açık kalan tutarı nakden ödemesi daha doğru olacaktır. Iskat kararı alınacak ise, akabinde söz konusu paylar bir başkasına satılabilir (TTK m. 482, 483) veya sermaye azaltımı ile paylar yok edilebilir.

KAYNAKÇA

Akdağ Güney N, Anonim Şirketlerde Kuruluş (1st edn, Vedat Yayınevi İstanbul 2014)

Alışkan M, Limited Şirketin Sermaye Alacağının Şirket Alacaklısı Tarafından Haczettirilmesi, Teori ve Uygulamada Ticaret Hukuku Makaleler (1st edn, On İki Levha Yayınevi İstanbul 2019)

Arıcı F, Anonim Ortaklıkta Nakit Dışı Sermaye Taahhüdünün İmkansızlığının Hükümleri in Prof.Dr. Özer Selici'ye Armağan (Ankara 2006) 103-125

Arslanlı H, Anonim Şirketler Umumi Hükümler I (3rd edn, Fakülteler Matbaası İstanbul 1960) (I)

Arslanlı H, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Limited Şirketler, II. Kısım (Fakülteler Matbaası İstanbul 1963) (II)

Bahtiyar M, Ortaklıklar Hukuku (16th edn, Beta Yayınevi İstanbul 2022)

Cenkci E, Anonim Ortaklıklarda Kayıtlı Sermaye Sistemi (1st edn, On İki Levha Yayınevi İstanbul 2015)

Çağlar H, 'Anonim Şirketlerde Ayni Sermayeye Değer Biçilmesi' (Haziran 2010) 26 (2) BATİDER 35-53

Çonkar H, Anonim Ortaklıkta Ayni Sermaye (1st edn, On İki Levha Yayınevi İstanbul 2016)

Dal S, '6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK) M. 342'ye Göre Fikri Mülkiyet Haklarının Anonim Şirkete Ayni Sermaye Olarak Konulması' (2012) 18 (2) 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nu Beklerken 10-12 Mayıs 2012 Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 371-398

Değirmenci C, Anonim Ortaklıkta Iskat (1st edn, Vedat Yayınevi İstanbul 2006)

Eriş G, Açıklamalı İçtihatlı, 6335-6552-6728 Sayılı Kanunlarla Güncellenmiş TTK Hükümlerine Göre Ticari İşletme ve Şirketler C. III (3rd edn, Seçkin Yayınevi Ankara 2017) (III)

İmregün O, Kara Ticareti Hukuku Dersleri (12th edn, Filiz Kitabevi İstanbul 2001)

Karaman Coşgun Ö, Anonim Şirketlerde Sermaye Kavramı ve Ayni Sermaye Değerinin Belirlenmesi (2012) 18 (2) 6102 Sayılı Yeni

Türk Ticaret Kanunu'nu Beklerken 10-12 Mayıs 2012 Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 333-347

Kendigelen A, Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler (2nd edn, On İki Levha Yayınevi İstanbul 2012)

Kırca İ, Manavgat Ç and Şehirali Çelik F H, Anonim Şirketler Hukuku C. I (1st edn, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Ankara 2013/VIII)

Korkut Ö, 'Anonim Şirketin Kuruluşundaki Eksikliklerin Hukuki Sonuçları ve Tescilin Sağlığa Kavuşturucu Etkisi' (2012) 18 (2) 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'nu Beklerken, 10-12 Mayıs 2012, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 411-429

Paslı A, Yargıtay Kararları Işığında Anonim Şirket Sermaye Artırımı, Yürürlüğünün 5. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu 20 Ekim 2017 (On İki Levha Yayınevi İstanbul 2018) 49-82

Poroy R, Tekinalp Ü and Çamoğlu E, Ortaklıklar Hukuku I (15th edn, Vedat Yayınevi İstanbul 2021)

Poroy R, Tekinalp Ü and Çamoğlu E, Ortaklıklar Hukuku II (14th edn, Vedat Yayınevi İstanbul 2019)

Pulaşlı H, Şirketler Hukuku Şerhi C. III (4th edn, Adalet Yayınevi Ankara 2022)

Pulaşlı H, Şirketler Hukuku Şerhi C. IV (4th edn, Adalet Yayınevi Ankara 2022)

Sevi A M, Anonim Ortaklıkta Sermayenin Oluşturulması ve Pay Sahiplerine İade Edilmesi Yasağı (1st edn, Seçkin Yayınevi Ankara 2013)

Soykan İ C, Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Ortaklıklarda Sermaye Taahhüdü Yoluyla Sermaye Artırımı (1st edn, On İki Levha Yayınevi İstanbul 2019)

Şener O H, Yargıtay Kararları Işığında Limited Ortaklıklar Hukuku (1st edn, Seçkin Yayınevi Ankara 2017)

Şener O H, Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı (4th edn, Seçkin Yayınevi Ankara 2019)

Tekinalp Ü, Anonim Ortaklıkta Sermayenin Korunması İlkesi in Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan (İstanbul 2010) 1681-1699

Teoman Ö, Ayni Sermaye, Yaşayan Ticaret Hukuku Hukuki Mütalaalar C. II (İstanbul 2011) 2477-2485

Üçışık G and Çelik A, Anonim Ortaklıklar Hukuku C. I (1st edn, Adalet Yayınevi Ankara 2013)