

# ** ANONİM VE LİMİTED ŞİRKETLERE KONULACAK AYNI SERMAYE UNURLARI ÜZERİNDE SINIRLI AYNI HAK BULUNMAMASI ŞARTINA İLİŞKİN BAZI DEĞERLENDİRMELER**

*(SOME ASSESSMENTS REGARDING THE CONDITION OF -NO LIMITED RIGHTS IN REM-  
ON CAPITAL IN KIND THAT IS TO BE BROUGHT TO JOINT STOCK AND LIMITED  
LIABILITY COMPANIES)*

**Prof. Dr. Mehmet BAHTİYAR\* \*\***

## **ÖZ**

Çalışmamızın amacı, ayni sermaye unsurlarına dair kısıtlama ve yasaklamalar içeren TTK. m. 342 ve 581 hükümlerini, özellikle konulacak ayni sermaye üzerinde “sınırlı bir ayni hak bulunmaması” şartı ekseninde ele almak, teorik ve pratik açıdan değerlendirmek, olan ve olması gereken hukuk açılarından görüş ve önerilerimizi, inceleme fırsatı bulduğumuz somut bir sorun dolayısıyla ortaya koymaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Anonim şirket, limited şirket, ayni sermaye, nakdi sermaye, sınırlı ayni hak

## **ABSTRACT**

*The aim of our study is to analyze Articles 342 and 581 of the TCC, which contain restrictions and prohibitions on capital in kind, especially on the basis of the condition of "not having a limited right in rem" on the capital in kind, to evaluate them theoretically and practically, to present our opinions and suggestions in terms of de lege lata and de lege ferenda, due to a concrete problem that we have had the opportunity to examine.*

**Keywords:** Joint stock company, limited liability company, capital in kind, capital in cash, limited right in rem

\*\*\*

## **GİRİŞ**

Anonim ve limited şirketler, uygulamadaki sayıları, faaliyet konuları ve ekonomik büyüklükleri itibarıyla, hem hukuki, hem ekonomik açıdan büyük bir öneme sahip sermaye şirketleridir. Bu nedenle, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK.), şahıs şirketleri/sermaye

---

<sup></sup> Eserin dergimize geliş tarihi: 16.02.2021. İlk hakem raporu: 02.03.2021. İkinci hakem raporu: 31.03.2021. Onaylanma tarihi: 07.05.2021.

\* Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

\*\* Yazarın ORCID belirleyicisi: 0000-0001-8255-2543.

**Esere Atf Şekli:** Mehmet Bahtiyar, "Anonim Ve Limited Şirketlere Konulacak Ayni Sermaye Unsurları Üzerinde Sınırlı Ayni Hak Bulunmaması Şartına İlişkin Bazı Değerlendirmeler", YÜHFD, C.XVIII, 2021/2, s.515-528.

şirketleri ve kooperatif ayrımı (m. 124/2) yaptıktan sonra, sermaye şirketleri için, 6762 Sayılı Kanun'a (eTK'ya) oranla, daha ayrıntılı ve farklı birçok düzenleme getirmiştir.

Bu düzenlemeler arasında, sermaye şirketlerine getirilebilecek aynı sermaye unsurlarına ilişkin TTK. 342 ile 581 dikkat çekmektedir.

Çalışmamızın amacı, aynı sermaye unsurlarına dair kısıtlama ve yasaklamalar içeren bu iki hükmü, özellikle konulacak aynı sermaye üzerinde "sınırlı bir aynı hak bulunmaması" şartı ekseninde ele almak, teorik ve pratik açıdan değerlendirmek, olan ve olması gereken hukuk açılarından görüş ve önerilerimizi, inceleme fırsatı bulduğumuz somut bir sorun dolayısıyla ortaya koymaktır.

## I. TTK. 342 ve 581 DÜZENLEMELERİNİN KAPSAMI, FARKLARI ve BENZERLİKLERİ

A. Anonim şirketlerin kuruluşuna ilişkin maddeler arasında yer alan TTK. 342 hükmü uyarınca,

*"(1) Üzerlerinde sınırlı aynı bir hak, haciz ve tedbir bulunmayan, nakden değerlendirilebilen ve devrolunabilen, fikrî mülkiyet hakları ile sanal ortamlar da dâhil, malvarlığı unsurları aynı sermaye olarak konulabilir. Hizmet edimleri, kişisel emek, ticari itibar ve vadesi gelmemiş alacaklar sermaye olamaz.*

*(2) 128 inci madde hükmü saklıdır"*<sup>3</sup>.

Görüldüğü üzere, birinci fıkranın ilk cümlesinde hangi unsurların hangi şartlarla aynı sermaye konabileceği, ikinci cümlesinde de nelerin aynı sermaye olamayacağı düzenlenmiştir. Bu madde, yapılan atıflar nedeniyle hem esas sermaye sistemindeki, hem kayıtlı sermaye sistemindeki sermaye artırımlarında da uygulanmaktadır (TTK. 459/3, 460/3).

Limited şirketlerin kuruluş hükümleri arasında bulunan TTK. 581 hükmü de lafzen, büyük ölçüde m. 342'yi tekrarlamaktadır:

*"(1) Üzerlerinde sınırlı aynı bir hak, haciz veya tedbir bulunmayan; nakden değerlendirilebilen ve devrolunabilen, fikrî mülkiyet hakları ile sanal ortamlar ve adlar da dâhil,*

<sup>3</sup> İşlem denetçisine dair hükümler 6335 Sayılı Kanun ile TTK'dan çıkarıldığı için bu tür denetçiye dair son cümlesini kaldırırsak, bu maddeye Bilim Komisyonunca yazılan gerekçe; "342 nci madde, anonim şirkete sermaye olarak konulabilecek ayınları ve bunların hukukî durumlarını genel hükümlerden farklı olarak, ancak ilgili maddeyi saklı tutarak düzenlemiştir. Üzerinde sınırlı aynı bir hak, haciz veya tedbir bulunan, nakden takdir ve devrolunamayan ayınların anonim şirkete sermaye olarak konulması, sermayenin korunması ilkesi ile bağdaşmaz bulunmuştur, 6762 sayılı Kanunda düzenlenmeyen bu nokta açıklığa kavuşturulmuştur. Tapuya bağlanmamış, zilyedliğin devri yolu ile devredilen taşınmazlar sorununun içtihata bırakılması uygun görülmüştür. "Fikrî mülkiyet hakları" ibaresi, fikir ve sanat eserlerini, bağlantılı hakları, markaları, tasarımları, patentleri, coğrafi işaretleri, tescil edilmemiş haklar ile bilgileri, bitki geliştirilmesini, yani ishahçı haklarını, yarı iletkenlerin topografyalarını kapsayacak şekilde geniş anlaşılmalıdır. Elektronik ortamlar, kazandıkları değer dolayısıyla hükme dahil edilmiştir. Ancak, devredilebilme ve nakden takdir olunabilme şartının gerek fikrî mülkiyet hakları gerek elektronik ortamlar için de aranacağı şüphesizdir. Ayrıca, fikrî mülkiyet hakları ile elektronik ortamlar çok çeşitli türleri içerdikleri için bu türlerden bazıları, özellikle bağlantılı haklar, meselâ bir kısım fonogram yapımcısı hakları sermaye olarak konulmaya müsait olmayabilir, ya da bu hakların değerlendirilmeleri sorun oluşturabilir. Tasarının 343 üncü maddesine göre yapılacak değerlendirmede, bilirkişiler bu noktayı belirtmek, mahkemenin dikkatini çeken, ifadesi açık olan ve kesin nitelik taşıyan görüş beyan etmekle yükümlüdürler" şeklindedir (bkz. <http://www.ticaretkanunu.net/ttk-madde-342/>).

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

(2) 127 nci madde hükmü saklıdır<sup>4</sup>. Bu madde, TTK. 590'ın yaptığı atıf nedeniyle limited şirket sermaye artırımlarında da uygulanmaktadır.

**B. TTK. 342 ile 581 sözel açıdan karşılaştırıldığında, aralarında şu iki farka rastlanmaktadır:**

- TTK. 581/1'in ilk cümlesindeki "ve adlar" kısmı m. 342/1'de bulunmamakta ise de, bunun esasa ilişkin bir farklılık yaratmayacağı açıktır. Çünkü maddede yapılan sayım sınırlayıcı değil örnekleyicidir. Böyle olunca, uygulamada "adlar"ın anonim şirketlere de sermaye konabileceği şüphesizdir.

- TTK. 342/2'de, m. 128 saklı tutulmuş iken, m. 381/2'de saklı tutulan hüküm 127. maddedir. TTK. 127, ticaret şirketlerinde sermaye koyma borcunun konusu düzenleyen genel bir hüküm olup, ilk fıkrasında on bent halinde ve örnekleyici şekilde, "Kanunda aksine hüküm olmadıkça" nelerin sermaye konulabileceğini saymakta, ikinci fıkrasında da, komandit şirkete ilişkin m. 307/2 yanında, incelediğimiz iki maddenin ilk fıkralarını (m. 342/1 ve 581/1) da saklı tutmaktadır<sup>5</sup>. Bu durumda, "Kanunda aksine hüküm olmadıkça" diye başlayan m. 127 genel hüküm (kural), m. 342/1 ile m. 581/1, söz konusu aksine hüküm kapsamına giren özel hüküm (istisna) niteliğinde olup, m. 127'de, m. 342/1 ile m. 581/1'in saklı tutulması normaldir.

Ne var ki; m. 581/1'de de tekrar genel kuralın (m. 127'nin) saklı tutulması nedeniyle, her iki hükmün birbirini saklı tutması gibi tuhaf bir durum ortaya çıkmaktadır ki, kural koyma tekniği bakımından bu karşı atfın isabetsizliği ortada olduğu gibi<sup>6</sup>, ne işe yarayacağı da belirsizdir.

Öte yandan, m. 581/2'den farklı olarak m. 342'de, m. 127 yerine m. 128'in saklı tutulduğu görülmektedir ki, saklı tutulan bu madde, ticaret şirketlerinde sermaye koyma borcunun taahhüt ve tasarruf aşamaları ile, ifa etmemenin yaptırımlarına dair genel bir hükümdür; özel düzenleme olmayan hallerde zaten genel düzenleme uygulanacaktır.

Şu halde, m. 128'in saklı tutulmasına zaten ihtiyaç bulunmadığı gibi, şayet mutlaka saklı tutulacaksa da, m. 128'in değil, aynen m. 581/2'de olduğu gibi m. 127'nin saklı tutulması düşünülebilirdi<sup>7</sup>. Ne var ki; bu ihtimalde de yine, genel hüküm (m. 127) ile özel hüküm (m. 342), gereksiz yere birbirini saklı tutmuş olacak idi.

TTK. 342, m. 127 ile sözel açıdan karşılaştırıldığında ise, şu farklara rastlanmaktadır<sup>8</sup>:

<sup>4</sup> Madde gerekçesinde, "Gelişmelere göre hüküm yeniden düzenlenmiştir" denilmesi ile yetinilmiştir. Bu nedenle, m. 342'nin gerekçesi, içerik ve özellikle birinci fıkrası itibarıyla hemen hemen aynı olan bu madde için de geçerli sayılabilir.

<sup>5</sup> Esasen, m. 127/2 "Kanunda aksine hüküm olmadıkça" ibaresi ile başladığına göre, aksine hükümlerin burada sayılmasına da kesinlikle gerek bulunmadığı yönünde haklı tespit için bkz. **KENDİGELEN, A.:** Yeni Türk Ticaret Kanunu, Değişiklikler-Yenilikler ve İlk Tespitler, 3. Bası, İstanbul 2016, s. 124; **PASLI, A.:** Yeni Türk Ticaret Kanunu Anonim Ortaklık Hükümlerinin Tanıtılması (III), YTK. Kitap 2- Kısım 4- Bölüm 1 "Kuruluşun Hükümleri", BATİDER. 2012, C. XXVIII, S. 3, s. 197, dn. 8.

<sup>6</sup> Nitekim bkz. **BAHTİYAR, M.:** Ortaklıklar Hukuku, Dersler-Soru Örnekleri, 14. Bası, İstanbul 2020, s. 21 ve s. 54. Bu yönde olmakla birlikte, m. 581/2'de, m. 127'nin değil, m. 128'in saklı tutulması yönünde katılmadığımız önerisi nedeniyle karşı. **MOROĞLU, E.:** 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu, Değerlendirme ve Öneriler, 8. Baskı, İstanbul 2016, s. 80.

<sup>7</sup> Bu yönde, **KENDİGELEN**, s. 230, dn. 32.

<sup>8</sup> **PASLI**, s. 197, dn. 9.

- TTK. 127/1'in h bendindeki "elektronik ortam" ibaresi yerine m. 342'de "sanal ortam" denilmiştir<sup>9</sup>.

- TTK. 127'de "malvarlığı değeri" yerine m. 342'de " malvarlığı unsuru" ibaresi kullanılmıştır.

C. TTK. 381 ve 542 birlikte ele alındığında, aynı sermaye konulması konusunda şu ortak kısıtlama ve yasakları içerdikleri görülmektedir:

- Konulacak aynı sermaye unsuru üzerinde sınırlı bir aynı hak, haciz veya tedbir bulunmaması gerekmektedir;

- Hizmet edimleri, kişisel emek, ticari itibar ve vadesi gelmemiş alacakların sermaye konulması yasaklanmıştır.

Bu kısıtlama ve yasaklamaların her biri ayrı ayrı inceleme konusu olabilecek özellikler taşımakta, birçok yönden eleştirileri davet etmekte, öğretilerde de bu konuda yapılmış ayrıntılı çalışmalara rastlanmaktadır<sup>10</sup>. Biz, aşağıda inceleyeceğimiz bir uygulama sorunu vesilesiyle sadece ve özel olarak, "aynı sermaye unsuru üzerinde sınırlı bir aynı hak bulunmaması şartı"ni ele alacağız.

## II. AYNİ SERMAYE UNSURU ÜZERİNDE SINIRLI BİR AYNİ HAK BULUNMAMASI ŞARTI

TTK. 342/1 ve 581/1'de yer verilen bu şartı incelemeden önce, karşılaştırma yapmak bakımından, 6762 Sayılı (eski) Kanun dönemindeki durumu ele almakta yarar vardır:

A. 6762 Sayılı Kanun'da (eTK'da) böyle bir şart bulunmamakta idi. O dönemde öğretilerde, bazı zorluklara yol açabilecekse de, aynı sermaye unsurları üzerinde haciz, rehin, intifa ve hapis hakkı gibi birtakım külfetler bulunmasının bunların sermaye olarak taahhüt edilmesine engel oluşturmadığı, önemli olanın bilirkşi incelemesi sırasında bu külfetlerin değerinin saptanarak, sermaye unsurunun net değerinin belirlenmesi olduğu ifade edilmiştir<sup>11</sup>.

O dönemde, ipotekli taşınmazın aynı sermaye konulması ve değerlendirme sorunlarına dair Bakanlık uygulamasındaki değişime bakıldığında, Bakanlığın, 2000'li yıllara dek süren ilk uygulamasına göre, üzerinde ipotek gibi yük bulunan taşınmazların sermaye olarak konulması halinde, takyidat sahibinin yazılı izninin alınması gerekmektedir. Bundan sonra,

<sup>9</sup> Öğretilerde "sanal" ve "elektronik" sözcüklerinin eş anlamlı ve parantez işareti ile ayrılarak kullanıldığı görülmektedir. Bkz. **TEKİNALP, Ü.:** Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, 3. Bası, İstanbul 2013, s. 156, N. 10-56; **PASLI**, s. 197, dn. 9. Ayrıca **TEKİNALP**, atf verdiğimiz bu eserinde, fikri mülkiyet haklarının, sanal ortamların, yani domain adlarının, internet sitelerinin, adların ve işletmelerin anonim şirkete sermaye konulmasına olanak sağlandığını vurguladıktan sonra, "Tüm bu hakların aynı sermaye olarak konulabilmesi için müseccel olmaları gerekir. Söz konusu haklar kapsamına giren bir hak herhangi bir şekilde, mesela haksız rekabet hükümlerine göre korunuyor olsa da, tescil edilmemişse anonim ortaklığa aynı sermaye olarak konulamaz" demektedir. Bu konuda eleştiri için bkz. **PASLI**, s. 198, dn. 9. Yazarın isabetle belirttiği üzere, müseccel olmaya dair bir şart kanunda yer almamaktadır.

<sup>10</sup> Bu konuda kapsamlı ve doyurucu bir doktora tezi olarak özellikle bkz. **ÇONKAR, H.:** Anonim Ortaklıkta Aynı Sermaye, İstanbul 2016.

<sup>11</sup> Bkz. **DOMANIÇ, H.:** Türk Ticaret Kanunu Şerhi II (Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması), İstanbul 1988, s. 197 vd.; **KORKMAZ, Y.:** İpotekli Taşınmazın Anonim Şirkete Aynı Sermaye Konulması ve Değerinin Tespiti, Legal Hukuk Dergisi, 2008, S. 61, s. 89 vd.; **KUMKALE, R.:** Sermaye Şirketleri, 4. Bası, Ankara 2003, s. 70. Mevzuatta hüküm olmamasına rağmen aksi yönde; **ÇEVİK, O. N.:** Uygulamada Şirketler Hukuku, 2. Bası, Ankara 1994, s. 76; fakat aynı yazarın, Anonim Şirketler, 4. Bası, Ankara 2002, s. 143'te bu görüşünden dönmüş olduğu anlaşılmaktadır.

taşınmazların bilirkişilerce saptanmış değerinden takyidat miktarı düşüldükten ve kalan kısmının yüzde yirmibeşi çıkarıldıktan sonraki miktarın sermaye olarak konulmasına izin verilmekte idi<sup>12</sup>.

Bakanlığın, 8.3.2000 tarih ve 1508 Sayılı Genelgesi ile ortaya çıkan ikinci uygulaması gereği, aynı sermaye konulacak taşınmaz üzerinde takyidat bulunması halinde takyidat (örneğin ipotek hakkı) sahibinin yazılı onayı alındığı, ayrıca şirket anasözleşmesinde, aynı sermayeyi taahhüt eden pay sahibinin, takyidat nedeniyle taşınmazın satılması halinde, satıldığı tarihteki bilirkişilerce saptanan değer kadar miktarı şirkete ödeyeceği yönünde taahhütte bulunması gerektiği, bu taahhüt karşılığı oluşacak payların, takyidatın kaldırılmasına kadar devredilemeyeceğinin de öngörüldüğü ve bu kurgu içerisinde takyidatlı (yükü) taşınmazların aynı sermaye konmasına izin verildiğini aktaran KORKMAZ, bu uygulamanın haklı ve isabetli olduğunu ifade etmiştir<sup>13</sup>.

Daha sonra ise, eTK.'da pozitif bir dayanağı olmadığı halde, Bakanlıkça çıkarılan İç Ticaret: 2003/3 sayılı "Anonim ve Limited Şirketlerin Kuruluş ve Anasözleşme Değişikliği İşlemlerine İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ"<sup>14</sup>, kuruluş ve anasözleşme değişikliklerinde istenecek belgeleri düzenleyen 1 no'lu ekinin G maddesinde, "aynı sermaye gayrimenkul ise, üzerinde takyidatın olmadığına dair ilgili tapu dairesinden, nakil vasıtalarında, mülkiyeti muhafaza kaydının olmadığına dair ilgili trafik müdürlüğünden alınacak yazı"nın sunulması öngörülmüştü.

Aynı Tebliğ'in 2 No'lu ekinin F maddesinde de, "aynı sermaye olarak gayrimenkul ve nakil vasıtası konulduğu takdirde gayrimenkul üzerinde herhangi bir takyidatın, nakil vasıtalarında mülkiyeti muhafaza kaydının bulunmadığına dair belgeler" in dilekçeye eklenmesi gerektiği düzenlenmişti.

**B.** 6102 Sayılı TTK'nın 342/1 ve 581/1'nci maddelerinde yer verilen bu şartı olumlu karşılayan görüşün taraftar bulduğu görülmektedir. Bu görüşün gerekçelerine bakıldığında, ticaret şirketlerinin genel hükümlerinde yer almayan bu sınırlamanın anonim ve limited şirketler için öngörülmüş olmasının sermayenin ve bu bağlamda alacaklıların korunmasına hizmet ettiği, aynı amaç doğrultusunda hizmet edimi, kişisel emek, ticari itibar ve vadesi gelmemiş alacakların sermaye olamayacağına da hükme bağlandığı, anılan malvarlığı unsurlarının ekonomik değeri bulunduğu kuşku olmamakla beraber, vadesi gelmemiş alacak dışındakilerin objektif biçimde değerlendirilmesinin mümkün olmadığı, bunlara farklı açıdan farklı değerlendirilebileceği, bu subjektifliğin şirket sermayesinin karşılıksız kalmasına yol açabileceği ve alacaklılara karşı güvence oluşturamayabileceği hususlarına dayandığı<sup>15</sup> görülmektedir.

<sup>12</sup> KORKMAZ, s. 90 vd.

<sup>13</sup> KORKMAZ, s. 91 vd.

<sup>14</sup> RG. 25.07.2003, S. 25179. Söz konusu Tebliğ, 6102 Sayılı TTK. uyarınca Bakanlık tarafından çıkarılan "Anonim ve Limited Şirketlerin Sermayelerini Yeni Asgari Tutarlara Yükseltmelerine ve Kuruluşu ve Esas Sözleşme Değişikliği İzne Tabi Anonim Şirketlerin Belirlenmesine İlişkin Tebliğ" (RG. 15.11.2012, S. 28468) ile yürürlükten kaldırılmıştır.

<sup>15</sup> MANAVGAT, Ç. (KIRCA, İ./ŞEHİRALİ ÇELİK, F. H.), Anonim Şirketler Hukuku, C. I, Ankara 2013, s. 352; benzer gerekçe ile, ŞENER, O. H.: Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku, Ankara 2019, s. 31; aynı yazar; Limited Ortaklıklar Hukuku, Ankara 2017, s. 117; KARAHAN, S./KARAMAN COŞGUN, Ö.: Şirketler Hukuku, Konya 2013, s. 347; ÖZDAMAR, M.: 6102 Sayılı TTK. Hükümleri Çerçevesinde Anonim Şirketlere Aynı Sermaye Konulmasına İlişkin Çeşitli Sorunlar, TFM. 2015/1, s. 147. İsviçre Hukukunda bu yönde görüş açıklayan yazarlar olarak bkz. Von STEIGER, F. (Çev. ÇAĞA, T.): İsviçre'de Anonim Şirketler Hukuku, İstanbul 1968, s. 125; ayrıca, ÇONKAR, s. 88, dn. 123'te zikredilen BÖCKLI ve WERLEN.

Öğretide, bizim de katıldığımız diğer yazarlar ise, bu şarta eleştirel bir gözle yaklaşmakta ve ilgili sınırlamayı isabetsiz bulmaktadır. Bu görüş taraftarlarınca, anılan şarta yöneltilen temel eleştiriler olarak;

- Aynı sermaye unsurları üzerinde, bu tür yükler (örneğin bir sınırlı aynı hak) bulunması durumunda, bunun değerlendirilme prosedürü içerisinde hesaba katılacağı ve söz konusu yükün değerine göre bir indirimle gidilebileceği, hatta yükün değerinin çok yüksek olması halinde aynı sermayenin değerinin sıfıra kadar inebileceği<sup>16</sup>,

- Salt üzerinde böyle bir yük mevcut olduğu için o unsurun aynı sermaye konulmasını tümden engellemenin doğru olmadığı<sup>17</sup>,

- Madde gerekçesinde sermayenin korunması ilkesine yapılan yollamanın, aynı sermaye unsuru üzerindeki yükün niteliğini ve değerini hesaba katmaksızın, toptancı bir yaklaşım ile yasaklamayı haklı kılmadığı, değerlendirilme prosedürü içerisinde çözülebilecek bir sorunda peşinen yasaklama tercihinin “kolaycılık” ve “pire için yorgan yakmak” anlamına geleceği, eTK. döneminde kanunda hüküm olmadığı halde fiilen getirilen bu sınırlama veya yasaklamamanın, 6102 Sayılı Kanun metnine Bakanlık ve özellikle de “sicil bürokrasisi” eli ile, hukuki gerekçesinin sağlam olması gereğinden ziyade “bürokratik pragmatizm” mülahazalarıyla dahil edildiği<sup>18</sup>,

- Hiçbir ayrıma gidilmeksizin, “üzerlerinde sınırlı bir aynı hakkın bulunmaması” gerektiğine dair hükümde, sınırlı aynı haklar başlığı altındaki hakların hepsinin (irtifak hakları, taşınmaz yükü, rehin hakkı) aynı yasak kapsamına sokulduğu, aynı sermayenin değeri ve etkileri yönünden çok farklı sonuçlar doğurma olasılıklarının gözardı edilmiş olduğu<sup>19</sup> hususları, haklı olarak ifade edilmiştir.

- Öte yandan, bir ticari işletmenin aktif ve pasifleri ile birlikte anonim şirkete devri (TTK. 11/3 ve BK. 2020) veya bir işletmenin anonim şirket tarafından devralınmak suretiyle şirket ile birleştirilmesi (TTK. 194) mümkündür. Aynı şekilde, bir ticari işletme, kuruluş veya sermaye artırımı sırasında bir anonim şirkete sermaye konulabilir (TTK. 127/1.g ve 339/1,e).

Bu işlemlerden herhangi biri dolayısıyla, bir işletmenin toptan şirket malvarlığına dahil olması sırasında, işletme malvarlığındaki bazı unsurlar üzerinde sınırlı aynı hak bulunabilir<sup>20</sup>. Bu durum, işletmenin el değiştirerek şirkete geçmesine engel oluşturmadığı gibi, üzerinde sınırlı aynı hak bulunan münferit unsurların, işletmenin şirket mülkiyetine geçişinde kapsam dışında tutulmasını öngören bir yasal düzenlemeye de rastlanmamaktadır.

- Eklemeliyiz ki, ilk görüşün, esas itibarıyla değerlemenin farklı ve subjektif yapılabileceği yönündeki endişesi de aşılabilir bir sorun değildir; değerlemenin sağlıklı ve yetkin kişi ya da kurumlarca yapılması halinde bu sakınca büyük ölçüde giderilebilir. Esasen, üzerinde hiçbir aynı hak, haciz veya tedbir bulunmayan bir taşınmazın aynı sermaye konulmasında da benzer (örneğin değer biçmede objektif davranmama, değerlendirme yönteminin

<sup>16</sup> KENDİGELEN, s. 230; BİLGİLİ, F./ DEMİRKAPI, E.: Şirketler Hukuku, Bursa 2013, s. 227; ÇONKAR, s. 87.

<sup>17</sup> MOROĞLU, s. 153; PASLI, s. 199; ayrıca, bkz. TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ (Yayın No: 138): Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Toplantıları (I-II-III), Ankara 2008, s. 643 vd.’daki tartışmalar ve oradaki görüşümüz.

<sup>18</sup> Bkz. ÇONKAR, s. 87 vd. ve dn. 125.

<sup>19</sup> ÇONKAR, s. 90.

<sup>20</sup> Bkz. DOMANIÇ, s. 198.

isabetsizliği, değerlendirme yapanın yetkin veya işin uzmanı olmaması gibi) endişeler daima gündeme gelebilir<sup>21</sup>.

Sözün özü, önemli olan değerlemenin kim tarafından, hangi yöntemlerle yapılacağı ve nasıl denetleneceğidir. Şu halde, salt endişeye veya kuşkuya dayalı bir yasaklamaya gitmek yerine, endişeleri giderici, bütün menfaat sahiplerinin ve kamunun menfaatlerini optimum düzeyde gözeten önlemlerle birlikte daha liberal bir tavır almak, çalışma ve sözleşme özgürlüğü ile (TC. Anayasası, m. 48) irade özgürlüğü (BK. 26-27) yanında, ekonomik gereksinimlere de daha uygun olur inancındayız.

Aşağıda, söz konusu şarta olumsuz yaklaşan görüşün bu gerekçe ve eleştirilerinin yerindeliliğini doğrular şekilde önümüze gelen bir uygulama örneği üzerinden, şartın isabetsizliği göz önüne serilmeye çalışılacaktır.

### III.ÖRNEK BİR OLAYDA TİCARET SİCİLİ ve BAKANLIK UYGULAMASINA İLİŞKİN DEĞERLENDİRMELER

#### A. Somut Olay

1. İstanbul'da bulunan bir anonim şirketin (kısaca AŞ.) vekili, Asliye Ticaret Mahkemesi'ne sunduğu 04.09.2019 tarihli dilekçesinde özetle,

*“İstanbul ili, ...ilçesi, ...mahallesi,..pafta, ...parsel numaralı, 10 katlı 10,400 m<sup>2</sup> taşınmazın 5630/6150 hissesinin şirket pay sahiplerinden Ö. Ü. ve 520/6150 hissesinin de yine şirkette pay sahibi K. A. adına kayıtlı olduğunu, anılan taşınmazın tamamının değil ipotek bedelinden fazla olan artık değeri ile ve artık değeri kadar sermaye artışında kullanılmak üzere şirkete aynı sermaye olarak konulmak istenildiğini, mahkemece tespit edileceği üzere taşınmaz üzerinde üçüncü bir kişinin borcuna değil yine şirketin borcuna istinaden banka ipoteğinin mevcut olduğunu, bu nedenle taşınmazın tamamının değil ipotek bedelinden fazla olan artık değeri ile ve artık değeri kadar sermaye olmasını amaçladıklarını belirterek”, neticede, taşınmazın bilirkişiler marifetiyle gerçek değerinin ve onu kısıtlayan ipotek bedelinden fazla olan artık değerinin tespitini talep etmiştir.*

#### 2. Bilirkişi Raporu

İnşaat Mühendisi, Mali Müşavir, Harita Mühendisi ve Ziraat Mühendisi'nden oluşan heyetçe düzenlenen 07.11.2019 tarihli Bilirkişi Heyet Raporu'nun 'Sonuç' bölümünde;

*“Yapılan inceleme ve değerlendirme sonucunda davaya konu...taşınmazın arsa dahil rayiç değerinin 62.400.000-TL (altmışikimilyondörtüzyüzbin TL) olabileceği, Tespit edilen 62.400.000,00-TL rayiç değerden 3.750.000,00 TL ipotek tutarı tenzil edildiğinde, aynı sermaye olarak tescili gereken tutar 58.650.000,00-TL olup hisse durumuna göre... aynı*

<sup>21</sup> Hatta, örneğin alınacak kredi karşılığında bir taşınmazın ipotek edilmesinde dahi, bir bankanın yaptırdığı değerlendirme ile diğer bankaların yaptırdıkları arasında ciddi rakam farklarına rastlanabildiği gibi, bir taşınmazın satışa çıkarılmasında da, satışın olağan (ihtiyari) bir satış mı, cebri icra veya iflas yoluyla yapılan bir satış mı, yoksa konkordato prosedürü içerisinde borçların tasfiyesi amacıyla yapılan bir satış mı olduğu, taşınmazın fiyatı bakımından ciddi fark yaratabilmektedir. Bu nedenle olsa gerek, TTK. 343'te fiyat yerine değere vurgu yapıldığı, değer in öze ve yapısal özelliklere ilişkin olduğu, değer in anlık piyasa koşullarından etkilenmeyeceği, fiyatın ise, bir varlığa belirli bir an itibarıyla üçüncü kişilerin attığı önemi yansıttığı, fiyatın değer in üzerinde veya altında olabileceği, sermaye süreklilik arz ettiği için bu maddede fiyat yerine değer kavramının tercih edildiği, öğretilde önemle ifade edilmiştir. Bkz. **MANAVGAT (KIRCA/ ŞEHİRALİ ÇELİK)**, s. 352 vd. Fakat bu farkın teoride kaldığını ve pratikte bu farka bir önem verilmediğini de özellikle eklemeliyiz.

sermaye olarak koyulabileceği sonucuna varılmaktadır.” şeklinde görüş ve kanaat bildirilmiştir.

### 3. Asliye Ticaret Mahkemesi Kararı

Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 05.12.2019 tarihli kararında;

“Dava, hukuki niteliği itibari ile, 6102 sayılı yasanın 342. ve 343. maddeleri kapsamında anonim şirkete sermaye olarak konulacak taşınmazların değerinin tespiti talebinden ibarettir. Tapu Müdürlüğünden celp edilen tapu kaydının incelenmesinde, İstanbul, ...parselde kayıtlı, tarla niteliğindeki gayrimenkulün, 5630/6150 hissesinin Ö. Ü., 520/6150 hissesinin de K. A. adına kayıtlı olduğu, taşınmaz üzerinde ... Bankası A.O. lehine 3.750.000 TL tutarında ipotek konulduğu görülmüştür. Mahkememizce alınan bilirkişi raporundaki tespitlerde yasaya aykırı bir yön bulunmadığı, davaya konu İstanbul, ... parselde kayıtlı, 10 katlı ve 10.400 m<sup>2</sup> alana sahip taşınmaz üzerinden ipotek kayıtlarının mevcut olduğu anlaşılmıştır. Kural olarak ipotekli bir taşınmazın bir şirkete aynı sermaye olarak konulmasına hukukten bir engel yoktur. Ancak bu taşınmazların gerçek değerlerinin, onu kısıtlayan ipotek değerinden fazla olması gerekir. İpotekli taşınmaz bu artık değeriyle ve artık değeri kadar sermaye olur. Aksi halde, sermaye taahhüdü ve konulması hayali (fiktif) bir işlem olur. Buna göre taşınmazın gerçek değerinin, onu kısıtlayan ipotek bedelinin fazla olduğu bilirkişiler tarafından tespit edilmiştir. Talep TTK'nun 329 vd. maddeleri uyarınca şirket ortaklarına ait taşınmazın şirkete aynı sermaye olarak konulacağından bahisle talep konusu taşınmazın değerlerinin tespiti isteminden ibaret olup celp olunan tapu kayıtları, alınan bilirkişi raporuna binaen; talep konusu ... taşınmazın arsa dahil rayiç değeri ile ilgili olarak bilirkişi heyetinin 06.11.2019 havale tarihli raporunun TTK'nun 329 vd. maddeleri özellikle 343. maddesinde belirtilen nitelikte değerlendirme kriterlerine göre değer tespitinin yapıldığı anlaşılmalı söz konusu raporun onaylanması uygun görülerek aşağıdaki şekilde hüküm tesis edilmiştir” gerekçelerine yer verilerek,

“Talebin kabulü ile bilirkişiler...tarafından hazırlanan 07.11.2019 tarihli raporun TTK. 343. madde gereğince onaylanmasına” şeklinde bir hüküm tesis edilmiştir.

### 4. İstanbul Ticaret Sicil Müdürlüğü Yazısı

Müdürlük tarafından şirkete gönderilen 27.05.2020 tarihli yazıda; “İlgi yazımıza istinaden TC. Ticaret Bakanlığı İç Ticaret Genel Müdürlüğü'ne 04.03.2020 tarih ve 29120-51792 sayılı yazımız ile görüş sorulmuş olup, Bakanlığın cevaben gelen 07.05.2020 tarih ve E-00054257636 sayılı yazısında,

“...6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 127. maddesinde, Kanunun 307. maddesinin ikinci, 142. Maddesinin birinci ve 561. maddesinin birinci fıkraya hükümleri saklı kalmak kaydıyla, ticaret şirketlerine sermaye olarak getirilebilecek değerler sayılmıştır. Bununla birlikte, anılan Kanunun 342. maddesinde ise üzerlerinde sınırlı aynı bir hak, haciz ve tedbir bulunmayan, nakden değerlendirilebilen ve devrolunabilen, fikri mülkiyet hakları ile sanal ortamlar da dâhil, malvarlığı unsurlarının aynı sermaye olarak konulabileceği hüküm altına alınmıştır.

Anılan maddenin gerekçesinde, madde ile üzerinde sınırlı aynı bir hak, haciz veya tedbir bulunan, nakden takdir ve devrolunamayan ayınların anonim şirkete sermaye olarak konulmasının, sermayenin korunması ilkesi ile bağdaşmaz bulunduğu belirtilmiştir. Sınırlı aynı haklar ise irtifak hakkı, rehin hakkı ve taşınmaz yükü olarak üçe ayrılmaktadır. Bu kapsamda, 6102 sayılı Kanunun 342. maddesi çerçevesinde bir gayrimenkul üzerinde üçün-

*cü kişi lehine rehin hakkının (ipotek) bulunmasının, o gayrimenkulün aynı sermaye olması-na engel teşkil ettiği açıktır.*

*Öte yandan, aynı 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 aynı sermaye olarak kabul edilmesi münikün olmadığından, söz konusu sermaye artırımının tescil edilmesinin uygun olmayacağı mütalaa edilmektedir” şeklinde ifade edilmiştir.*

*Bu bağlamda, sermaye artırımına ilişkin tescil talebinize dair Müdürlüğümüzce herhangi bir işlemi yapılamayacağı hususu bilgilerinize sunulur”.*

## B. DEĞERLENDİRMELER

6102 sayılı TTK'nın 342 ve 581'nci maddelerine göre, üzerlerinde sınırlı bir aynı hak, tedbir ve haciz bulunmayan malvarlığı unsurları, anonim ve limited şirketlere aynı sermaye olarak konulabilir.

İki hükmün sadece lafzından çıkan zıt anlamına bakıldığında, üzerinde ipotek bulunan bir taşınmazın, değeri ve ipotek konusu borcun miktarı ne olursa olsun aynı sermaye konulamayacağı sonucuna varmak gerekmekte ise de, böyle bir sonucun hem ekonomik, hem hukuki gerekçelerle sorgulanması ihtiyacı doğmaktadır. Hükme, sadece lafzından çıkan mutlak bir yasaklama anlamı yüklenmesi, aktardığımız örnekte olduğu gibi pratik ve teorik açılardan bazı sorunları da beraberinde getirmektedir. Gerçekten;

1. Öncelikle saptamamız gerekir ki; hükmün konuluş amacı (ratio legis) şirket malvarlığının korunması ilkesidir. Anonim şirketlerde pay sahiplerinin sorumluluğu, şirkete getirmeyi taahhüt ettikleri sermaye miktarı ile sınırlı ve sadece şirkete karşı olduğu (TTK. 329) için, şirket alacaklılarının tek güvencesini şirket malvarlığı oluşturmaktadır. Bu nedenle kanun koyucu, malvarlığı değerinin esas sermaye rakamının altına düşmemesi, pay sahiplerinin sermaye taahhütlerinin şirkete gerçek değerleri ile getirilmesi ve şirket sermayesinin iade edilmemesi için çeşitli tedbirlere yer vermiştir. TTK. 343 hükmü de bu tedbirlerden birisidir<sup>22</sup>. Şu halde, hükmü yorumlar ve uygulamalar, bu amacı daima göz önünde tutmak gerekir.

Nitekim, tüm kanun hükümlerinin yorumlanmasında yol gösterici kurallardan birisi olan Türk Medeni Kanunu, m. 1 uyarınca, “*Kanun, sözüyle ve özüyle değiştiği bütün konularda uygulanır*”. Bu hüküm uyarınca, bir kanun hükmünün anlamı saptanırken, öncelikle hükmün sözüne bakılacak, kullanılan kelimelerin anlamı, cümle yapısı, gramatik özellikleri dikkate alınacaktır. Fakat, lafzi yorumla saptanan anlam ile yetinilmeyecek, bu anlamın, kanunun ruhuna da uygun olması aranacaktır. “Kanunun ruhu ile bağdaşmayan bir sözel anlam (lafzi yorum) kabul edilemez”<sup>23</sup>. Kanunun ruhunu araştırırken başvurulacak hususlar, kanunun sistematığı ve hazırlık çalışmaları ile yorumun yapıldığı zamandaki koşullar ve karşıladığı gereksinimler yanında özellikle hükmün konuluş amacıdır<sup>24</sup>.

TTK. 343 hükmü de şirket malvarlığının ve dolayısıyla şirket alacaklılarının korunmasını amaçlayan bir hüküm olduğuna göre, herhangi bir olayda yapılacak değerlendirme-nin, bu amaca aykırı düşmemesi, hatta tam aksine bu amaca hizmet etmesi gerekmektedir.

<sup>22</sup> PULAŞLI, H.: Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Ankara 2020, s. 247; BAHTİYAR, Ortaklıklar, s. 115; ÜÇİŞİK, G./ ÇELİK, A.: Anonim Ortaklıklar Hukuku, I. Cilt, Ankara 2013, s. 54.

<sup>23</sup> Bkz. OĞUZMAN, M. K./ BARLAS, N.: Medeni Hukuk, İstanbul 2019, 25. Bası, s. 72-73.

<sup>24</sup> OĞUZMAN/BARLAS, s. 75-80.

İncelediğimiz olayda, hem ipotek bedeli, şirkete aynı sermaye konulmak istenen taşınmazın rayiç değerinden çok düşük olduğu, hem bu değer, mahkemece atanan bilirkişilerce resmi rapora bağlandığı ve rapor mahkemece onaylandığı, hem de taşınmaz tam değeri ile değil, ipotek bedeli düşüldükten sonra kalan değeri üzerinden aynı sermaye konulmak istendiği için, ilgili hükümlerin konuluş amacına ve korumak istediği menfaatlere aykırı bir durumun ortaya çıkmadığı rahatlıkla anlaşılmaktadır.

Daha da önemlisi, taşınmaz üzerindeki ipotek, anonim şirketin banka kredi borcuna karşılık verilmiş olup, taşınmazın müşterek malikleri olan gerçek kişi ortakların bu taşınmazı başka bir şirkete değil, kredi borçlusunu olan şirkete (AŞ'ye) aynı sermaye koymak istedikleri görülmektedir. Böylece, hem ipotek borçlusunu üzerinde ipotek kurulan taşınmazın maliki haline getirilmekte, hem de şirketin malvarlığı, ipotek bedelini aşan taşınmaz değeri kadar güçlendirilmiş olmaktadır. Yani yapılmak istenen işlem, amacı ve niteliği itibarıyla kimseye zarar vermemekte, tam aksine, ilgili hükümlerin konuluş amacına hizmet etmektedir.

**2.** Esasen, TTK. 342/1 ve 581/1 hükümlerindeki bu şartın, Avrupa Birliği Hukuku'nda karşılığı olmadığı gibi, Alman Hukukunda da böyle bir şarta yer verilmemiştir<sup>25</sup>. 6762 sayılı (eski) Ticaret Kanunu'muzda da, sadece sözüne itibar edildiği takdirde sakınca doğuran böyle bir düzenleme mevcut değil idi<sup>26</sup>.

**3.** Söz konusu şartın isabetli olmadığı ve somut olaydaki gibi sıkıntı ve tereddütlere yol açabileceği, doktrinde de birçok yazar tarafından haklı olarak dile getirilmiştir.

Gerçekten, 6102 Sayılı (yeni) TTK, henüz Tasarı olarak kamuoyuna açıklandığında, 342. (ve 581.) maddeye ilişkin olarak, üzerinde sınırlı bir aynı hak bulunan malvarlığı unsurlarının sermaye olarak konulmasının engellenmesinin yerinde olmadığı; bu açıdan sınırlı aynı hakkın türü ve özelliklerini dikkate alan bir düzenlemeye ihtiyaç bulunduğu, öğretilerde ARKAN tarafından ifade edilmiştir<sup>27</sup>. Tasarı döneminde yayımlanan bir makalemizde biz de bu yönde bir görüş açıklamış idik<sup>28</sup>.

MOROĞLU da, üzerinde sınırlı aynı hak bulunan taşınmaz ve taşınır malların sermaye olarak değerli veya amaca uygun olmasının pekâlâ mümkün olduğunu belirterek aynı yönde görüşünü ortaya koymuştur<sup>29</sup>.

**4.** 6102 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra da öğretilerde bir çok yazar<sup>30</sup>, TTK. 342/1 ve 581/1'de yer alan, sınırlı aynı hakların türü ve özelliğini dikkate almayan bu düzenlemeyi eleştirmiştir. Genel olarak; üzerinde haciz, rehin, intifa, hapis hakkı gibi bazı yüklerin (kültfetlerin) bulunmasının sermaye taahhüdüne engel olmadığını, bu gibi yüklerin

<sup>25</sup> AB.'nin Sermaye Yönergesi ile Alman Hukuku konusunda bilgi için özellikle bkz. **ÇONKAR**, s. 87, dn. 123.

<sup>26</sup> ETK. dönemi için bkz. yukarıda, II/A kısmındaki açıklama ve atf verilen kaynaklar.

<sup>27</sup> **ARKAN, S.:** Türk Ticaret Kanunu Tasarısına İlişkin Değerlendirmeler, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Konferansı, Bildiriler-Tartışmalar, Ankara 2005, s. 52.

<sup>28</sup> **BAHTİYAR, M.:** Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Kayıtlı Sermaye Sistemi, Doç. Dr. Mehmet SOMER'e Armağan, İstanbul 2006, s. 62.

<sup>29</sup> **MOROĞLU**, s. 153.

<sup>30</sup> Sorunun diğer biçme prosedürü içerisinde çözülmesinin mümkün ve doğru olduğu yönündeki isabetli tespiti için **KENDİGELEN**, s. 230. Değerleme yapılırken ilgili yükün sermaye konusu aynı değerinde yaratacağı azalmanın hesaplanabileceğini, dolayısıyla sırf yükün varlığından hareketle sermaye vasfının kabul edilmemesinin doğru olmadığı ifade edilmiştir. Bkz. **PASLI**, s. 199; **SEVİ, A. M.:** Anonim Ortaklıkta Sermayenin Oluşturulması ve Pay Sahiplerine İade Edilmesi Yasağı, Ankara 2013, s. 158; ayrıntılı bilgi için ayrıca, **ÇONKAR**, s. 88 vd.

yaratacağı değer azalmasının bilirkişiler tarafından yapılan değerlendirme incelemesi sırasında tespit edilebileceği isabetle dile getirilmiştir.

Hatta 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nu hazırlayan Bilim Komisyonunun Başkanı TEKİNALP de bu soruna bizzat değinmiştir. Yazar; TTK m. 342'ye bir istisna getirilerek, bilirkişi incelemesi yaptırılması sonucu teminatın güvence altına aldığı borcun düşülmesi suretiyle kalan değerle sermaye konulmasının kabulünün menfaatler dengesine uygun olacağını açıklıkla ifade etmiştir<sup>31</sup>.

Yargıtay 11. HD'nin limited şirkete sermaye artırımında aynı sermaye konulmak istenen ipotekli taşınmazlara ilişkin 18.10.2018 tarihli bir kararında; "...Mahkemece, uyulan bozma kararı, tüm dosya kapsamına göre; davaya konu her üç taşınmazın üzerinde anılan ortaklar kurulu kararından önce ipotek bulunduğu, bu durumun 6102 Sayılı Kanun'un 581. hükmüne aykırı olduğu, bununla birlikte taşınmazların toplam değerlerinin ipotek borcunun altında olduğu, taşınmazların şirkete aynı sermaye olarak konulmasına dair...ortaklar kurulu kararının yasaya aykırı olduğu gerekçesiyle" açılan ortaklar kurulu kararının iptali talepli davada, yerel mahkemenin davayı kabul eden kararı onanmıştır<sup>32</sup>. Karar gerekçesinde, TTK. 581 yanında, "taşınmazların toplam değerinin ipotek borcunun altında olduğu"nun da belirtilmesi, hükmü eleştirenleri, kısmen de olsa destekler gözükmektedir.

5. Gerçekten somut olayın özellikleri göz önüne alındığında, TTK. 342/1 ve 581/1 hükümlerinin lafzına sıkıca bağlı kalınarak uygulanmasının isabetli olmayacağı söylenebilir. Olayın özellik gösteren iki boyutu öne çıkmaktadır:

Birincisi, taşınmazın değerinin ipoteğin değerinden çok daha yüksek olması; ikincisi ise, aynı sermaye konulmak istenen taşınmaz üzerindeki ipoteğin üçüncü bir kişinin değil doğrudan ortaklığın borcunu teminat altına almak üzere kurulmuş olmasıdır.

Sermaye olarak getirilmek istenen taşınmazın değerinin ipoteğin değerinden yüksek olduğu dosyaya sunulan Bilirkişi Raporu ile belirlenmiş; taşınmazın rayiç değeri 62.400.000,00-TL, ipotek bedeli 3.750.000,00-TL. olarak tespit edilmiştir. İki değer arasındaki fark 58.650.000,00-TL'dir. Yukarıda ve esasen Asliye Ticaret Mahkemesi'nin gerekçeli kararında isabetle belirtildiği üzere, sermaye olarak getirilmek istenen taşınmazın gerçek değerinin, onu kısıtlayan ipotek bedelinden fazla olduğu hallerde aynı sermaye olarak kabulüne olanak tanınmalıdır.

TTK. 342/1 ve 581/1 hükümlerinin lafzına bağlı kalınmaksızın, olaydaki gibi ipotek bedelinden çok daha fazla bir değere sahip olan taşınmazın, fazlalık değerinin sermaye

<sup>31</sup> "Uygulamada, AO'nun bir borcu, meselâ aldığı bir banka kredisi dolayısıyla, bir pay sahibinin veya üçüncü kişinin taşınmazının ya da pay senetlerinin ya da alacağın üzerine ipotek veya rehin konulması halinde, bunların AO'ya sermaye olarak konulmasının mümkün olup olmadığı sorunu tartışma yaradır. Tartışılan sorun AO için yapılan bir fedakârlığın pay sahibi açısından bir hak yoksunluğuna sebep olup olamayacağıdır. Kanunun bu sonucu düşünmediği veya amaçlamadığı söylenebilir. Kanaatimce burada TK m. 342'ye bir istisna getirmek ve bilirkişi incelemesi yaptırılarak, teminatın güvence altına aldığı borç düşülerek kalan değerle sermaye konulmasının kabulü menfaatler dengesine uygun düşebilir." Aynen aktardığımız bu ifadeler için bkz. **TEKİNALP (PO-ROY/ÇAMOĞLU)**, Ortaklıklar Hukuku II, İstanbul 2017, s. 241, p. 1382c.

<sup>32</sup> Bkz. 11. HD. 18/10/2018, E. 2017/364, K. 2018/6494 (**bkz. karararama.yargitay.gov.tr**). Aynı daire, daha önce, 9.6.2016 Tarih, E. 2015/14181, K. 2016/6415 sayılı kararında ise, doğrudan TTK. 581 gerekçe gösterilerek, hükmün emredici niteliği nedeniyle ipotekli taşınmazın sermaye konulması sonucuna varılmıştır (**karar için bkz. legalbank**). 11. HD'nin anonim şirkete ilişkin, 2017/3176 E. ve 2019/661 K. sayılı kararında da TTK. 342 gerekçe gösterilerek aynı sonuca varılmıştır (**karar için bkz. https://avukatlarasor.net**).

konulabilmesi, hem kanun hükmünün ruhuna, hem ekonomik ihtiyaçlara, hem de hakkaniyete uygun olur kanaatindeyiz.

Borcun ödenmemesi nedeniyle ipotekli taşınmazın icraen satışa çıkarılması halinde taşınmazın gerçek değerinin çok altında bir fiyata satılma olasılığı da gözetilerek, bunun da bilirkişi tarafından yapılacak değerlemede hesaba katılması ve aynı sermayenin net değerinin belirlenmesi veya eTK. döneminde olduğu gibi, aynı sermaye konulması sırasındaki değer kadar bir bedelden aynı sermaye taahhüdünde bulunan ortağın sorumlu sayılması, bu sorumluluğa da kanun veya anasözleşmesel bir temel sağlanması mümkündür.

**6.** Konuyu bir de taşınmaz üzerindeki ipoteğin üçüncü bir kişinin değil doğrudan ortaklığın borcunu teminat altına almak üzere kurulmuş olması bakımından değerlendirmek uygun olacaktır.

TTK. 342'nin madde gerekçesinde, bu düzenlemenin getirilme amacı sermayenin korunması ilkesi ile açıklanmıştır. Zira, sınırlı aynı hakların mutlak hak niteliğinde olması dolayısıyla bu haklarla yüklü olan bir malvarlığı unsurunun sermaye olarak getirilmesi halinde, sınırlı aynı hak sahibi hakkını yeni malik olan ortaklığa karşı da ileri sürebilecektir. İşte bu nedenle kanun koyucu, üzerinde sınırlı aynı hak, haciz veya tedbir bulunan, nakden takdir ve devrolunamayan ayınların anonim ortaklığa sermaye olarak konulmasını, sermayenin (malvarlığının) korunması ilkesi ile bağdaşmaz bulmaktadır<sup>33</sup>.

Ne var ki, her durumda üzerinde sınırlı aynı hak bulunan malvarlığı unsurunun sermaye olarak getirilmesi, anılan ilkeye aykırılık teşkil etmeyecektir. Dosya kapsamından sermaye olarak getirilmek istenen taşınmaz üzerindeki ipoteğin, ortaklık borcunu teminat altına almak için kurulduğu anlaşılmaktadır. Ortaklık zaten asıl borçlu konumunda olup, aynı zamanda ipoteğe konu taşınmazın mülkiyetini de kazanacak olması, ipotek alacaklısının hakkına ve sermayenin korunması ilkesine halel getirmeyecektir. Olayın bu özelliği de dikkate alındığında, ortaklık borcu için ipotek tesis edilmiş bulunan taşınmazın sermaye konulmasının, hükmün gerekçesinde vurgulanan sermayenin korunması ilkesine aykırı düşmeyeceğini düşünüyoruz.

**SONUÇ:** Açıklama ve gerekçeler ışığında özet sonuç olarak denilebilir ki;

**1.** TTK. m. 342/1 ve 581/1'de, üzerlerinde sınırlı bir aynı hak, tedbir ve haciz bulunan malvarlığı unsurlarının sermaye olarak getirilemeyeceğinin düzenlendiği, söz konusu düzenlemenin isabetinin tartışmalı olduğu, gerek Tasarı halindeyken gerek Kanun yürürlüğe girdikten sonra; üzerinde haciz, rehin, intifa, hapis hakkı gibi bazı külfetlerin bulunmasının sermaye taahhüdüne engel olmadığı ve külfetlerin yaratacağı değer azalmasının bilirkişiler tarafından yapılan değerlendirme sırasında tespit edilebileceğinden hareketle eleştirildiği görülmektedir.

**2.** Anılan hükümlerin lafzına sıkı sıkıya bağlı kalınmaksızın, somut olayın özellikleri dikkate alındığında, ipoteğin değerinden çok daha yüksek bir değere sahip olan taşınmazın, fazla oluşturan bu değerinin sermaye olarak getirilebilmesine izin verilmelidir. Bu sonuç ekonomik ihtiyaçlara, korunmak istenen menfaatlere ve hakkaniyete de uygundur.

**3.** Olayın özelliği dikkate alındığında, ortaklık borcu için ipotek tesis edilmiş bulunan taşınmazın sermaye olarak getirilmesi, kanun hükmünün getirilme gerekçesine (sermayenin korunması ilkesine) de aykırı düşmemektedir.

**4.** TTK. 342/1 ve 581/1 hükümlerinin ilk fırsatta değiştirilerek, lafzındaki katılığın yumuşatılmasını ve taşınmazın değerinin ipotek bedelinin çok üstünde bulunmasına yönelik bir istisnanın hükümlere eklenmesini, hukuk güvenliği ve uygulama birliği sağlanması

<sup>33</sup> ÇONKAR, s. 93.

açısından temenni etmekteyiz. Bu değişiklik yapılarına kadar da, değerlendirme prosedürü ile anasözleşme düzeni içerisinde sorunun çözülerek, sermayenin korunması ilkesine aykırı düşmeyecek ve olaydaki gibi özellikleri gözetilecek bir uygulamaya olanak verilmesinde yarar, hatta zorunluluk bulunduğu kanısındayız.

### KAYNAKÇA

**ARKAN, S.:** Türk Ticaret Kanunu Tasarısına İlişkin Değerlendirmeler, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Konferansı, Bildiriler-Tartışmalar, Ankara 2005, s. 52 vd.

**BAHTİYAR, M.:** Ortaklıklar Hukuku, Dersler-Soru Örnekleri, 14. Bası, İstanbul 2020.

**BAHTİYAR, M.:** Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Kayıtlı Sermaye Sistemi, Doç. Dr. Mehmet SOMER'e Armağan, İstanbul 2006, s. 62 vd.

**BİLGİLİ, F./DEMİRKAPI, E.:** Şirketler Hukuku, Bursa 2013.

**ÇEVİK, O. N.:** Uygulamada Şirketler Hukuku, 2. Bası, Ankara 1994.

**ÇEVİK, O. N.:** Anonim Şirketler, 4. Bası, Ankara 2002.

**ÇONKAR, H.:** Anonim Ortaklıkta Ayni Sermaye, İstanbul 2016.

**DOMANIÇ, H.:** Türk Ticaret Kanunu Şerhi II (Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması), İstanbul 1988.

**KARAHAN, S. (Edit.):** Şirketler Hukuku, Konya 2013.

**KENDİGELEN, A.:** Yeni Türk Ticaret Kanunu, Değişiklikler-Yenilikler ve İlk Tespitler, 3. Bası, İstanbul 2016.

**KIRCA, İ./ MANAVGAT, Ç./ ŞEHİRALİ ÇELİK, F. H.:** Anonim Şirketler Hukuku, C. I, Ankara 2013.

**KORKMAZ, Y.:** İpotekli Taşınmazın Anonim Şirkete Ayni Sermaye Konulması ve Değerinin Tespiti, Legal Hukuk Dergisi, 2008, S. 61, s. 89 vd.

**KUMKALE, R.:** Sermaye Şirketleri, 4. Bası, Ankara 2003.

**MOROĞLU, E.:** 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu, Değerlendirme ve Öneriler, 8. Baskı, İstanbul 2016.

**OĞUZMAN, M. K./ BARLAS, N.:** Medeni Hukuk, 25. Bası, İstanbul 2019.

**ÖZDAMAR, M.:** 6102 Sayılı TTK. Hükümleri Çerçevesinde Anonim Şirketlere Ayni Sermaye Konulmasına İlişkin Çeşitli Sorunlar, TFM. 2015/1, s. 143 vd.

**PASLI, A.:** Yeni Türk Ticaret Kanunu Anonim Ortaklık Hükümlerinin Tanıtılması (III), YTK. Kitap 2- Kısım 4- Bölüm 1 "Kuruluşun Hükümleri", BATİDER. 2012, C. XXVIII, S. 3, s. 197 vd.

**PULAŞLI, H.:** Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Ankara 2020.

**SEVİ, A. M.:** Anonim Ortaklıkta Sermayenin Oluşturulması ve Pay Sahiplerine İade Edilmesi Yasağı, Ankara 2013.

**ŞENER, O. H.:** Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku, Ankara 2019.

**ŞENER, O. H.:** Limited Ortaklıklar Hukuku, Ankara 2017.

**POROY, R./TEKİNALP, Ü./ÇAMOĞLU, E.:** Ortaklıklar Hukuku II, İstanbul 2017.

**TEKİNALP, Ü.:** Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, 3. Bası, İstanbul 2013.

**TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ:** Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Toplantıları (I-II-III), Ankara 2008.

**ÜÇİŞİK, G./ ÇELİK, A.:** Anonim Ortaklıklar Hukuku, I. Cilt, Ankara 2013.

**Von STEIGER, F. (Çev. ÇAĞA, T.):** İsviçre’de Anonim Şirketler Hukuku, İstanbul 1968.