

ANONİM ŞİRKETLERDE SERMAYE KAVRAMI VE AYNI SERMAYE DEĞERİNİN BELİRLENMESİ

Yrd. Doç. Dr. Özlem KARAMAN COŞGUN*

ÖZET

Tebliğin konusu, anonim şirketlerde sermaye kavramı ve aynı sermaye değerinin belirlenmesidir. 6102 sayılı TTK ile 6762 sayılı TTK hükümleri karşılaştırmalı olarak ele alınmıştır. Tebliğin başlıca alt başlıkları; sermaye kavramı, sermaye olabilecek unsurlar, sermaye borcunu ifa, aynı sermaye değerinin belirlenmesi, sermayenin çeşitli kurumlar bakımından önemi, kanuna karşı hile ve sorumluluk.

Anahtar Kelime: Anonim şirket, sermaye, aynı sermaye

ABSTRACT

The subject of this Communique is the concept of “Capital” in incorporations and the determination of capital in kind. The provisions of TCC No: 6102 and 6762 have been comparatively analysed. The principal subsections of the Communique are the concept of Capital, the elements that can be Capital, the fulfilment of capital contribution, determination of capital in kind value, the importance of capital in terms of various aspects, fraud against law.

Keywords: Incorporation, Capital In Kind

I- Sermaye Kavramı

Sermaye, şirket kavramının zorunlu unsurlarındandır. Sermaye konulmadan şirket kurulması mümkün değildir. Şirketin kuruluşu sırasında taahhüt edilen sermaye, ortaya çıkan tüzel kişiliğin ilk malvarlığını oluşturacaktır. Ticaret şirketlerine ilişkin genel hükümler arasında sermaye unsuru düzenlendiği gibi (TK m. 127-132), her şirket tipine ilişkin olarak ilgili şirketin özellikleri çerçevesinde özel düzenlemelere de yer verilmiştir (TK m. 213/e, 246, 305/2, 307, 323, 332, 342-347, 456-475, 480-483, 550-552, 562, 564, 576, 578, 580, 583, 590-592). Ticaret şirketlerinden kolektif ve komandit şirket şahıs, anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket sermaye şirkettir (TK m. 124/2). Bu ayırım uyarınca, her şirket tipine ilişkin düzenlemelerde birbirine paralel hükümler bulunduğu gibi, tamamen farklı hükümlere de rastlanmaktadır. Örneğin, sermaye olarak getirilebilecek değerler bakımından paralel nitelikte hükümler mevcuttur. Anonim ve limited şirketlerde asgari bir sermaye miktarı taah-

^H Hakem denetiminden geçmiştir.

* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

hüdü kuruluş bakımından zorunlu iken (TK m. 332, 580)¹, diğer şirket türlerinde asgari bir sermaye sınırı aranmamaktadır. Aşağıda yapılacak incelemede, anonim şirketler bakımından sermaye ile ilgili özel düzenlemelerin yanısıra, ticaret şirketlerine ilişkin genel hükümlerin anonim şirkete ne ölçüde uygulanacağı da incelenecektir.

II- Sermaye Olabilecek Değerler

Kanun'da aksi yönde bir düzenleme bulunmaması şartıyla, ticaret şirketlerine sermaye olarak getirilebilecek malvarlığı unsurları (TK m. 127) ;

- para, alacak,
- kıymetli evrak, sermaye şirketlerine ait paylar,
- fikrî mülkiyet hakları, elektronik ortamlar, alanlar, adlar ve işaretler gibi değerler,
- taşınurlar ve taşınmazlar, bunlar üzerindeki faydalanma ve kullanma hakları,
- kişisel emek, ticari itibar,
- ticari işletmeler,
- maden ruhsatnameleri gibi ekonomik karşılığı olan diğer haklar,
- devrolunabilen ve nakden değerlendirilebilen diğer her türlü unsurur.

Hükümün ifadesinden de anlaşılacağı üzere, yapılan sayım sınırlı sayıda değildir. Örneğin, hükümde özel olarak belirtilmese de, hizmet edimlerinin aksi yönde özel hüküm olmadığı sürece ticaret şirketlerine sermaye olarak getirilmesi mümkündür (BK m. 428, 429, TK m. 127/j).

Elektronik ortamlar, alanlar, adlar ve işaretler gibi değerlerin sermaye olabilmesi için, haklı olarak kullanılıyor ve devredilebilir olmaları gerekir (TK m. 127/h). Teknolojideki gelişmeler ile birlikte hayatımıza giren bu unsurlarla ilgili yeterli kapsamda hukuki düzenlemeler henüz mevcut değildir. Gerek devirleri gerek devir taahhütleri uygulamada sorunlara sebep olabilmektedir. Bir ticaret şirketinde sermaye olarak taahhüt edilmeleri durumunda, tereddütlerin bertaraf edilebilmesi için kanun koyucu söz konusu şartları aramıştır. Ancak, bu şartların varlığını aramak da beraberinde çözümü gereken bir çok soruyu ortaya çıkaracaktır. Örneğin, söz konusu değerlerin haklı olarak kullanılıyor olmasını kim, hangi kriterlere göre değerlendirecektir?

Tüm ticaret şirketlerine ilişkin genel hükümün yanısıra, bazı şirketler için sermaye olarak getirilebilecek unsurlara sınırlama getirilmiştir. Anonim şirketlerde aynı sermaye, üzerinde sınırlı aynı bir hak, haciz ve tedbir bulunmayan, nakden değerlendirilebilen ve devrolunabilen, fikrî mülkiyet hakları ile sanal ortamlar da dâhil malvarlığı unsurlarıdır. Hizmet edimleri, kişisel emek, ticari itibar ve vadesi gelmemiş alacaklar ise sermaye olamazlar (TK m. 342). Limited şirketler bakımından da bu hüküm geçerlidir (TK m. 578).

Ticaret şirketlerine ilişkin genel hüküm ile anonim ve limited şirketler için getirilen sınırlama karşılaştırıldığında, ortaya çıkan durum şu şekildedir;

- Hizmet edimleri ve kişisel emek TK m. 127'nin aksine anonim ve limited şirketlere sermaye olarak getirilemez.
- Ticari itibar, sermaye şirketi özelliği ile bağdaşmadığı için, anonim ve limited şirketlere sermaye olarak getirilemez.

¹ Tamamı esas sözleşmede taahhüt edilmiş sermayeyi ifade eden esas sermaye 50.000 (ellibin) TL'den az olamaz. Sermayenin artırılmasında yönetim kuruluna tanınmış yetki tavanını gösteren kayıtlı sermaye sistemini kabul etmiş halka açık olmayan anonim şirketlerde ise, başlangıç sermayesi (kayıtlı sermaye sistemine ilk geçildiğinde sahip olunması gereken sermaye) en az 100.000 (yüzbin) TL olmalıdır (TK m. 332).

- Diğer ticaret şirketlerinde alacaklar, herhangi bir ayırım yapılmaksızın sermaye olarak getirilebilir. Ancak, anonim ve limited şirketlerde, vadesi gelmemiş alacaklar sermaye olamaz.

- Üzerinde sınırlı aynı hak, haciz veya tedbir bulunan malvarlığı unsurları anonim ve limited şirketlere sermaye olarak getirilemez.

Vadesi gelmemiş alacaklara ilişkin sınırlama, sermayenin ifasında gecikmelerin önüne geçmeyi temin amaçlıdır. Alacağın vadesi ne kadar uzunsa, sermayenin şirkete girişi de o kadar ötelenektir. Alacak vadesi geldiğinde şirkete ödenecektir. Ortağın temerrüt faizi ödeme ve gecikme sebebiyle uğranılan zararı tazmin borcunun doğması için, alacağın aksi kararlaştırılmış olmadıkça vade gününden itibaren 1 ay içinde tahsil edilememiş olması gerekir. Vadenin gelmesinden ve sonraki 1 aylık sürenin dolmasından önce, ortaktan herhangi bir talepte bulunma imkanı olmayacaktır. Vadesi gelmeyen alacağın sermaye olması engellenerek, sermayenin ödenmesi için beklenen süre, şirketin tüzel kişilik kazandığı tarihten itibaren sadece 1 ay ile sınırlandırılmıştır (TK m. 130/2).

Ancak, vadesi gelmeyen alacaklara ilişkin sınırlama, beraberinde bir takım sakıncaları da getirmektedir; örneğin, vadeli para alacağını içeren kıymetli evrakın sermaye olarak konulması mümkün olmayacak, portföyünde tahvil vs. alacaklılık hakkı veren menkul kıymetler bulunduran şirketlerin birleşme ve bölünmelerinde de sorun yaşanabilecektir². Vadesi gelmemiş dahi olsa, alacakların nakden değerlendirilmeleri ve devredilebilmeleri mümkün olduğundan, sermaye olarak kabul edilmelerinin engellenmemesi gerektiği, biçilecek değer bakımından tedbir alınmasının daha doğru olacağı doktrinde savunulmuştur³. Nitekim bu yönde tedbir mahiyetinde bir hüküm zaten mevcuttur; "...Değerleme raporunda, uygulanan değerlendirme yönteminin somut olayın özellikleri bakımından herkes için en adil ve uygun seçim olduğu; sermaye olarak konulan alacakların gerçekliğinin, geçerliğinin ve 342 nci maddeye uygunluğunun belirlendiği, tahsil edilebilirlikleri ile tam değerleri; aynı olarak konulan her varlık karşılığında tahsis edilmesi gereken pay miktarı ile Türk Lirası karşılığı, tatmin edici gerekçelerle ve hesap verme ilkesinin icaplarına göre açıklanır..." (TK m. 343).

III- Sermaye Borcunu İfa

Sermayenin anonim şirketler bakımından taşıdığı önem sebebiyle, taahhütlerin şirkete getirilme zamanı özel olarak düzenlenmiştir. Düzenlemede değişik ihtimaller de dikkate alınmıştır.

TK, eTK'dan farklı olarak halka açık olmayan AŞ'lere de kayıtlı sermaye sistemini benimseme imkanı tanımıştır. Esas sermaye sistemi ile kayıtlı sermaye sistemi arasındaki farklılıklardan birisi de, sermaye borcunu ifa zamanı ile ilgilidir. Kayıtlı sermaye sisteminde, sisteme giriş anında sermayenin tamamının ödenmiş olması gerekir (HAOŞ 5/2). Dolayısıyla, kuruluşta kayıtlı sermaye sistemini kabul edecek şirketlerde başlangıç sermayesinin, kuruluştan sonra bu sisteme geçilmesi durumunda ise çıkarılmış sermayenin tamamı ödenmiş olmalıdır. Kayıtlı sermaye sisteminin benimsenmesinden sonra YK kararıyla sermaye artırılmasında artan kısmın ödenme zamanı ise, esas sermaye sistemine ilişkin TK m. 459 hükmünün kıyasen uygulanacağı belirtilerek düzenlenmiştir.

² **Moroğlu**, Erdoğan, Türk Ticaret Kanunu ile Yürürlük ve Uygulama Kanunu Tasarıları Değerlendirme ve Öneriler, 6. Bası, İstanbul 2009, s. 144.

³ **Kendigelen**, Abuzer, Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, İstanbul, Ekim 2011, s. 197. Benzer yönde **Bahtiyar**, Mehmet, Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Dili İle Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 61, Kasım-Aralık 2005, s.72.

Esas sermaye sisteminin benimsenmesi halinde sermaye borcunun ifa zamanı; Sermaye olarak para getirilmesi taahhüt edilmişse (TK m. 344, 346, 459) ;
 aaa- payın itibari değerinin en az %25'i sicile tescilden önce,
 bbb- itibari değerini geri kalan kısmı tescili izleyen yirmidört ay içinde,
 ccc- itibari değeri aşan tutarın (çıkarılma primlerinin) tamamı sicile tescilden önce ödenmelidir.

ddd- Halka arz edileceği sözleşmede taahhüt edilen paylar bakımından ise, ticaret siciline tescilden önce herhangi bir ödeme yapılmaz. Bu paylar, tescilden itibaren en geç 2 ay içinde halka arz edilmelidir. İtibari değer ile çıkarılma primlerinin, SPK m. 4 çerçevesinde satış sürecinin sonunda, satıştan elde edilen gelirden şirkete ödenmesi gerekir. Halka arz prosedürü neticesinde satılmayan payların bedellerinin tamamı, süresinde halka arz edilmeyen payların bedellerinin ise %25'i 2 aylık sürenin bitiminden itibaren 3 gün içinde şirkete ödenmelidir.

Şirketin tüzel kişilik kazanmasından sonra sermaye borcu şirket tüzel kişiliğine ödenecektir. Sermaye borcunun alacaklısı tüzel kişiliktir. Şirketin tescilinden önce ödenecek nakdi sermaye borçları ise, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'na tabi bir bankada, kurulmakta olan şirket adına açılacak özel bir hesaba yatırılacaktır (TK m. 345/I). Hesapta biriken tutar sadece şirket tarafından kullanılabilir, şirketin tüzel kişilik kazanmasından önce kurucular tarafından çekilmesi, harcanması mümkün olmayacaktır.

TK m. 459, kuruluşun sonra yapılacak sermaye artırımlarında taahhütlerin ödenmesi ile ilgili olarak TK m. 344 ve 345'in kıyasen uygulanacağını hükme bağlamıştır. Yapılan bu atıf dolayısıyla, sermaye artırımı kararının sicile tescili tarihinden önce ödenmesi gereken itibari değerinin en az %25'inin Bankacılık Kanunu'na tabi bir bankada şirket adına açılacak özel bir hesaba yatırılması gerekir. Sermaye artırımı genel kurul veya yönetim kurulu kararı tarihinden itibaren üç ay içinde tescil edilemezse, genel kurul veya yönetim kurulu kararı ve alınan izin geçersiz hale gelir (TK m. 456/3). TK m. 345/2 uyarınca banka hesabına yatırılan tutarlar, sicil müdürünün yazısının sunulması üzerine banka tarafından sahiplerine iade edilir.

Para dışında kalan diğer sermaye taahhütleri bakımından (TK m. 128) ⁴;

aaa- Taşınmaz mülkiyeti ya da üzerinde mevcut veya tesis edilecek bir sınırlı ayni hakkın sermaye olarak taahhüt edilmesi ihtimalinde, borçlanma işleminin geçerliliği için bu taahhüdün esas sözleşmede yer alması yeterlidir. Resmî şekil⁵ aranmaz. Ancak, taşınmazın ayni sermaye olarak geçerliliği için, tapuya şerh⁶ verilmiş olması şarttır⁷.

⁴ eTK'da AŞ'nin kuruluşu sırasında yapılan ayni sermaye taahhütlerinin ifası ile ilgili olarak m. 285 hükmü mevcuttur. Bu hükme göre, söz konusu taahhüt, şirketin tüzel kişilik kazandığı andan itibaren bunlar üzerinde malik sıfatıyla doğrudan tasarruf edebileceğinin, taşınmazlar üzerindeki mülkiyet ve diğer ayni haklar bakımından ise bu hakların şirketin tüzel kişilik kazanması ile birlikte tapu siciline tescil edileceğinin kabul edilmiş olması anlamına gelecektir. Gümrük ve Ticaret Bakanlığı tarafından çıkarılan 2003/3 sayılı Tebliğ'de ise, ayni sermaye taahhüt edilmesi durumunda, bu taahhüdün şirketin kuruluşunun tescili tarihinden itibaren yerine getirileceği, özel sicile kayıtlı mal ve haklar bakımından da kuruluşun tescilinden itibaren ilgili sicilde şirket adına tescil edilecekleri kabul edilmişti (m. 3/A-a-ee).

⁵ MK m. 706/1 taşınmaz mülkiyetinin devri amacını taşıyan sözleşmelerin geçerliliğini resmî şekilde düzenlenmiş olmalarına bağlamıştır.

⁶ Tapu kütüğüne şerh verilebilecek hususlar için bkz. MK m. 1009-1011.

⁷ TK m. 128/2 sadece taşınmazlar bakımından değil, tüm ayni sermaye taahhütlerinin geçerliliği için şartı bağlamaktadır. Taşınmazlar tapuya şerh verildiği, fikrî mülkiyet hakları ile diğer değerler varsa özel sicillerine kaydedildikleri ve taşınmazlar da güvenilir bir kişiye tevdi edildikleri takdirde ayni sermaye olarak kabul edilirler.

Şirketin taşınmazın maliki ya da sınırlı aynı hakkın sahibi olabilmesi için, tapu siciline tescil şarttır. TK m. 128/5;

“... şirketin bunlar üzerinde tasarruf edebilmesi için tapu siciline tescil gereklidir.”

ifadesine yer vermiştir. MK m. 705 ise taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasını şu şekilde düzenlemektedir;

“Taşınmaz mülkiyetinin kazanılması, tescille olur.

Miras, mahkeme kararı, cebri icra, işgal, kamulaştırma halleri ile kanunda öngörülen diğer hallerde, mülkiyet tescilden önce kazanılır. Ancak, bu hallerde malikin tasarruf işlemleri yapabilmesi, mülkiyetin tapu kütüğüne tescil edilmiş olmasına bağlıdır.”

Tescilsiz iktisaplar için getirilen m. 705/son cümlesi ile m. 128/5 arasındaki ifade benzerliği, ticaret şirketlerine taşınmazın sermaye olarak getirilmesinde de tescilsiz iktisabın kabul edildiği şeklinde yorumlanabilir. Kanaatimce, taşınmaz mülkiyetinin kazanılması ile ilgili temel kuralın aksini öngörmek isteyen kanun koyucunun, istisnai düzenlemeyi açıkça öngörmesi gerekirdi. Bu yönde açık bir hüküm olmadıkça, TK m. 128/5’deki ifade tescilsiz iktisabın varlığını kabul için yeterli değildir.

Şirket adına tapuda tescil işleminin gerçekleştirilebilmesi için, MK m. 1013/1’in aksine, sermaye taahhüdünde bulunan pay sahibinin tapu memuruna yönelteceği bir talebe ihtiyaç yoktur. Şirketin tescili ile eşzamanlı olarak, ticaret sicil müdürü tapu siciline resen bir bildirim⁸ yapar (TK m.128/VI, SAİT m. 4/5). Tapu sicili resen işlem yapılabilmesine imkan tanınan bir sicil değildir. Bu sebeple tapu memuru tapuda şirket adına tescil yapamayacak, ticaret sicil müdürünün bildirimini aldığı anda tapu siciline şirketin kuruluş işleminin Kanun hükümlerine göre tamamlandığına ilişkin şerh koyacaktır. Tapuda şirket adına tescil işlemi ise, tüzel kişilik kazanan anonim şirketin temsilcilerinin talebi üzerine, gerekli harç ve giderler öndendikten sonra yapılacaktır (TK m.128/VI, SAİT m. 6/1, MK m. 1013/2).

Tapu memuru, ticaret sicil müdürünün bildirimini aldıktan sonra, tapuda kayıtlı eski hak sahibinin kurulan şirket aleyhine sonuç doğuracak taleplerine dayanarak işlem yapamaz (SAİT m. 6/2). Taşınmaz mülkiyetinin kısıtlamaları MK m. 731 vd’nda, kandan doğan kısıtlamalar, sözleşmeden doğan önalım hakkı, alım ve geri alım hakları, komşu hakkı, başkasının arazisine girme hakkı, kamu hukuku kısıtlamaları olarak düzenlenmiştir⁹. MK m. 1010 da tasarruf yetkisinin kısıtlanmasına ilişkindir¹⁰; “Aşağıdaki sebeplere dayanan tasarruf yetkisi kısıtlamaları, tapu kütüğüne şerh verilebilir:

1. Çekişmeli hakların korunmasına ilişkin mahkeme kararları,

2. Haciz, iflas kararı veya konkordato ile verilen süre,

3. Aile yurdu kurulması, altmirsacı atanması gibi şerh verilmesi kanunen öngörülen işlemler.

Tasarruf yetkisi kısıtlamaları, şerh ile taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan hakların sahiplerine karşı ileri sürülebilir.”

⁸ Ticaret sicil müdürlüğü yapacağı bildirimde, bildirim konu olan işlemi açıkça belirterek, mülkiyet değişikliğine konu olan mal ve hakların ilgili sicildeki kayıtlarına ilişkin bilgileri, mahkemece atanan bilirkişi tarafından tespit edilmiş değerini, şirketin kuruluşunun tescil edildiğini, şirketin unvanını, adresini, ticaret sicil numarasını, ortaklık yapısını, şirketi temsile yetkili olanların ad, soyad ve T.C. kimlik numaralarını belirtmek, şirket sözleşmesi ile değerlemeye ilişkin raporların birer örneğini bildirimde eklemek zorundadır (SAİT m. 5)

⁹ Detaylı bilgi için bkz. **Oğuzman, M. Kemal/Selici, Özer/Oktay-Özdemir**, Saibe, Eşya Hukuku, İstanbul 2006, s. 419-464

¹⁰ Detaylı bilgi için bkz. **Oğuzman, M. Kemal/Selici, Özer/Oktay-Özdemir**, Saibe, s. 183-185; **Karahasan, Mustafa Reşit**, Yeni Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku, 2. Cilt, 2007, s. 657-661.

MK m. 1010'da sayılan hususların taşınmaz malikinin tasarruf yetkisi üzerindeki etkileri aynı değildir. İflas kararı, konkordato ile verilen süre, aile yurdu kurulmasına ilişkin mahkeme iznini içeren senedin tapuya şerhi halinde, taşınmazın maliki taşınmaz üzerinde tasarruf edemezken, haciz ve alt mirasçı atanması halinde malikin tasarrufta bulunma imkanı devam etmekte, ancak üçüncü kişilerin iyiniyeti tapuya şerh ile kaldırılmaktadır. SAİT m. 6/2 ise, TK'da öngörülmemen ve MK m. 1010'da da yer almayan bir tasarruf yetkisi kısıtlamasını tebliğ hükmü ile düzenlemektedir. TK m. 128/2 özel sicillere yapılacak olan kayıdın iyiniyeti kaldıracağını hükme bağlamış, taşınmaz malikinin tasarruf yetkisinin ortadan kalktığına ilişkin bir hüküm getirmemiştir. SAİT m. 6/2 ise tapuda şirket aleyhine sonuç doğuracak işlem yapılamayacağını belirtmiştir. MK m. 1010'da sayılan haller her ne kadar sınırlı sayıda olmasa da, hükümdede açıkça ifade edildiği üzere, kanunen öngörülen diğer işlemler m. 1010'da sayılanlara ilave tasarruf yetkisi kısıtlaması olarak kabul edilebilir.

Kanaatimce TK m. 128/2'nin sistemine en uygun düşen ve olması gereken düzenleme, 21.07.1971 tarih ve 1447 numaralı Ticari İşletme Rehni Kanunu m. 7 hükmüne paralel bir hükümdür. M. 7 hükmüne göre; "Tescilli müteakip Ticaret veya Esnaf ve Sanatkar Sicili memurunun derhal yapacağı bildiri üzerine, bu kanuna istinaden tesis edilen rehin, ticari işletmenin üzerinde faaliyet gösterdiği gayrimenkul işletme sahibine ait ise bu gayrimenkulün tapu kütüğündeki sayfasındaki beyanlar hanesine markalar, lisanslar ve ihtira beratları gibi sınai haklar için Sanayi Bakanlığınca tutulan sicile, maden siciline, motorlu araçlar için nakil vasıtaları siciline, ticari işletme rehni veren müessesenin varsa şubelerinin bulunduğu yer sicillerine derhal kaydedilir." Aynı sermaye taahhüdü durumunda da ticaret sicil müdürünün tescil üzerine derhal ilgili diğer sicillere yapacağı bildirim üzerine, şirket adına sicilde tescil işleminin gerçekleştirilmesi TK m. 128'in amacına ve lafzına en uygun çözüm olacaktır. Ticaret sicil müdürünün şirketin tescili üzerine yapacağı bildirim, tapuya yöneltilen tescil talebi olarak değerlendirilmelidir. Nitekim TK m. 128/6 "Mülkiyet ve diğer aynı hakların tapu siciline tescili istemi ... ticaret sicili müdürü tarafından ilgili sicile resen ve hemen yapılır." ifadesine yer vermiştir. Aynı şekilde m. 128'in gerekçesinde de, "Aynı sermaye olarak konulmuş bulunan taşınmazlar ve diğer haklar maddenin ikinci fıkrası gereğince zaten tapu sicili ile diğer sicillere şerh verilmiş veya kayıt edilmiş olduklarından sicil müdürünün bunların şirket adına tescili talebi üzerine tapu memuru ile diğer sicillerin yetkilileri tescil işlemini hemen yapar. Bu hüküm ile, özellikle Anadolu'da sermaye olarak konulmuş taşınmazların şirket adına yıllarca tescillerinin yapılmamasından doğan ihtilaf ve sorunların önüne geçilmesi amaçlanmaktadır. Ancak şirketin tescil talebi de saklı tutularak amaca ulaşabilme araçları pekiştirilmiştir." açıklaması bulunmaktadır. Bu çözümün kabulü halinde tapu harçlarının ve masraflarının Uygulama Kanunu m. 16'da olduğu gibi, Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümleri uyarınca şirketten alınması gerekecektir.

TK'nın Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun m. 16, TK'nın yürürlüğe girmesinden önce sermaye olarak taahhüt edilen taşınmazlar bakımından tescilli talep edebilecek kişilerin sayısını arttırmıştır. "Türk Ticaret Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten önce bazı taşınmazlar bir şirkete sermaye olarak konulmuş, ancak bunların tapu siciline tescillerinin şirket adına yapılmamış olması hâlinde, şirket alacaklıları, ortakları veya pay sahipleri tescil isteminde bulunabilecekleri gibi, tescilin, ticaret sicili müdürlerince yaptırılması talimatını Sanayi ve Ticaret Bakanlığı da verebilir. Tescil harcı ile diğer harç ve masraflar, 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümleri çerçevesinde şirketten alınır."

bbb- Taşınırlara ilişkin sermaye taahhütleri, esas sözleşmede yer almalarının yanı sıra, şirketin tescilinden önce güvenilir bir kişiye tevdi edilmiş olmaları şartıyla aynı sermaye taahhüdü olarak kabul edilirler. Şirket, tescil ve ilan edildiği andan itibaren bunlar üzerinde mülkiyet hakkını kazanacak ve malik sıfatıyla tasarruf edebilecektir.

Bu düzenlemede varlığı aranan güvenilir kişi kimdir? Taşınır sermayenin tevdi edildiği kişinin güvenilir olup olmadığını kim değerlendirecektir? Bankaya tevdi edilebilen taşınır bakımından bu hükmün uygulaması kolay olacaktır. Ancak diğer taşınır bakımından uygulama Kanun'daki boşluğu dolduracaktır. Bu konuda ilk akla gelen çözüm, kurucuların birlikte güvenilir kişinin kim olacağını belirlemeleridir. Ancak anlaşamamaları durumunda, mahkemeye müracaatla tevdi mahalli tayin edilmesi istenebilecek midir? Bu soruya verilecek cevaba, şirketin tüzel kişilik kazanmasından önce kurucular arasındaki ilişkinin hukuki niteliğine ilişkin tartışmalar da etkili olacaktır.

ccc- Fikri mülkiyet hakları, maden hakları, hava taşıt araçları ve gemilere ilişkin sermaye taahhütleri, esas sözleşmede yer almaları ve ilgili özel sicile kaydedilmeleri şartıyla sermaye taahhüdü olarak kabul edileceklerdir. Bu değerler üzerinde şirketin malik sıfatını kazanma anı ise her biri bakımından farklılık taşır. Şöyle ki;

Ortak marka ve garanti markası dışında kalan fikri mülkiyet hakları ile hava taşıt araçlarının devri yazılılık şekline tabidir. Özel sicillere tescil, hakkın 3. kişilere karşı ileri sürülebilmesi bakımından aranır¹¹.

Geminin ya da gemi payının devri için, yazılı anlaşma ve imzaların noterden tasdiki ya da Gemi Sicil Müdürlüğü'nde bu anlaşmanın yapılması şartlarının yanısıra zilyetliğin nakli de gerekir.

Şirket esas sözleşmesi, aranan şekil şartlarını yerine getirecek, tüzel kişilik kazandığı andan itibaren şirket bu haklar ve hava taşıt aracı ile gemi üzerinde malik sıfatını kazanacaktır. Tescil ise, elde edilen hakların 3. kişilere karşı ileri sürülebilirliğini temin edecektir. (556 sayılı KHK m. 16, 551 sayılı KHK m. 86, 92, 554 sayılı KHK m. 39, 2920 sayılı TSHK m. 66, TK m. 1001, 1007)

Maden hakkının devri maden siciline kayıt ile tamamlanmaktadır (3213 sayılı Maden Kanunu m. 5). Maden hakkının sermaye olarak getirilmesi ihtimalinde, ticaret sicil müdürünün bildirim ve anonim şirket yetkililerinin talebi üzerine¹² yapılan tescil ile şirket bu hakka sahip olacaktır (SAİT m. 6/1).

ddd- Bir ticari işletmenin de şirkete sermaye olarak getirilmesi taahhüt edilebilecektir. Ticari işletmenin devrine ilişkin TK m. 11/3, ticari işletmenin içerdiği malvarlığı unsurlarının devri için zorunlu tasarruf işlemlerinin ayrı ayrı yapılmasına gerek olmaksızın bir bütün olarak devredilebileceğini, hukuki işlemlere konu yapılabileceğini düzenlemiştir. Hükme göre, sözleşmenin yazılı olarak yapılması ve ticaret siciline tescil ve ilan edilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla, şirket esas sözleşmesi, m. 11/3'de aranan yazılı şeklin yerini alacaktır. Ticaret sicili resen tescil yapılmasına izin veren bir sicil olduğundan, şirketin ticaret siciline tescili üzerine ilgili ticaret sicil müdürlüğüne yapılacak bildirim üzerine, ticari işletmenin sicil kaydında şirket adına tescil işlemi gerçekleştirilecektir.

Ticari işletmenin sermaye olarak taahhüt edilmesi ve yukarıda açıklanan surette kurulan şirket adına resen tescil edilmesi üzerine, ticari işletmeye dahil taşınmazlar ve diğer malvarlığı unsurları başkaca bir işleme gerek kalmaksızın şirkete ait olacaktır. Nitekim TK m. 11/3 ticari işletmenin devrinde tescilsiz iktisabı kabul etmektedir. Bu durum, doğrudan taşınmazın sermaye olarak taahhüt edilmesine ilişkin yukarıda açıklanan sistem ile çelişmektedir. Ticaret şirketlerinde taşınmazın aynı sermaye olarak

¹¹ Fikri mülkiyet haklarının devri hususunda detaylı açıklama için bkz. **Karahan, Sami/Suluk, Cahit/Saraç, Tahir/Nal, Temel**, Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, Ankara 2011, s. 118, 351-354; **Tekinalp, Ünal**, Fikri Mülkiyet Hukuku, Haziran 2002, s. 217, 218, 431-433, 565, 566, 644; **Bilgili, Fatih**, 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK Hükümlerine Göre Tescilli Marka Üzerindeki Hakkın Devri, Prof.Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan, C. 1, 412 vd.

¹² Bkz. taşınmazlar ile ilgili olarak yukarıda yapılan açıklamalar.

kabulü için tapuda şerh edilmiş olması şarttır. Şerhin varlığına rağmen kabul edilmeyen tescilsiz iktisaba, ticari işletmenin devrinde izin verilmiştir¹³. Taşınmazın sermaye olarak taahhüdünde, ticaret sicil müdürünün bildirimine üzerine dahi doğrudan şirket adına tescil yapılması engellenmiştir. Ticari işletmenin sermaye olarak getirilmesi yolu ile, taşınmazın sermaye olarak konulmasındaki tapuya tescil şartı aşılabacaktır. Ayrıca, ticari işletmenin sermaye olarak getirilmesi durumunda, ticaret siciline tescilden önceki aşamada işletmeye dahil taşınmazların tapudaki kayıtlarına şerh konulmasının zorunlu olup olmadığı da tartışma konusudur.

Kanaatimce TK m. 128/2 ile m. 11/3 uyumlaştırılmalıdır. Bu noktada ne yönde düzenleme yapılacağı tercih meselesidir. Ancak tescilsiz iktisap kabul edilmek isteniyorsa, ticari işletmenin devrinin yanısıra, ticaret şirketlerine taşınmazın sermaye olarak getirilmesi bakımından da benzer çözüm benimsenmelidir. Ancak gözden kaçırılması gereken husus, tescilsiz iktisabın varlığına rağmen, tapuda iyiniyetle mülkiyeti kazanan kişinin kazanımının korunacağıdır. Kanaatimce, hem ticaret şirketlerine taşınmazın sermaye olarak konulmasında hem ticari işletmenin devri yolu ile işletmeye dahil taşınmazın devrinde, tescilsiz iktisap yerine, ticaret sicil müdürünün bildirimine üzerine tapu memurunun re'sen tescil yapmasına izin vermek, menfaatler dengesine daha uygun olacaktır.

IV- Aynı Sermayeye Değer Biçilmesi

Anonim şirkette para dışında bir malvarlığı değerinin sermaye olarak getirilmesi veya kuruluş sırasında bir işletme veya ayın devralınması durumunda, mahkemeye atanacak bilirkişi tarafından değer biçilmesi zorunludur (TK m. 343). Bu hüküm, şirket malvarlığının, dolayısıyla da üçüncü kişilerin ve diğer pay sahiplerinin korunması amacıyla getirilmiş, tedbir niteliğinde bir hükümdür. Değer biçecek olan bilirkişi, şirket merkezinin bulunacağı yerdeki asliye ticaret mahkemesince atanır¹⁴. Bu düzenleme eTK'nın ani kuruluşla ilişkin hükümleri ile paralel niteliktedir. Ancak, aşağıda değinilecek olan hususlarda TK daha detaylı düzenlemeler getirmiştir.

Bilirkişi raporunda, sadece biçilen değeri belirtmekle yetinmeyecektir. Raporunda yer alması kanunen zorunlu hususlar aşağıda belirtilenlerdir.

- İlk olarak değerlemede kullanılan yöntem belirtilmelidir. Sadece yöntemin ifadesi yeterli değildir. Somut olayın özellikleri dikkate alındığında, herkes için en adil ve uygun yöntem olması da gerekir. Yöntem seçiminde bu husus dikkate alınarak, en uygun yöntemin kullanıldığına ilişkin açıklamalar değerlendirme raporunda yer almalıdır.

¹³ Tekinalp, ticari işletme ile ilgili bu düzenlemenin Türk eşya hukukunun tescilli iktisap ilkesine önemli ve kapsamlı bir istisna grubu eklediğini, bu açılımın ticari işletme rehni ile hukukumuzda meydana gelen önemli bir değişikliği ve gelişimi tamamladığını hem de ticari işletmeyi işlevlerine uygun bir ticaret kurumu haline getirdiğini belirtmiştir. Bkz. **Tekinalp**, Ünal, Türk Ticaret Hukukunu Ticari İşletme Bağlamında Yeniden Düşünmek, BATIDER, Haziran 2008, C. XXIV, S. 3, s. 12, 13. Tescilsiz iktisabın eleştirisi için bkz. **Karahan**, Sami, Ticari İşletme Hukuku, Eylül 2012, s. 36, 37.

¹⁴ Şirket merkezinin bulunacağı yer mahkemesinin yetkisini mutlak kabul etmenin, özellikle değer biçilecek olan taşınmaz vb. malvarlığı unsurlarının şirketin merkezinin bulunacağı yerden uzakta olması durumunda uygulama bakımından sıkıntılara ve değer biçilmesinde aksaklıklara sebep olacağı hususunda bkz. Kendigelen, s. 197, 198. Değer biçilecek olan unsurların mekan olarak uzakta olması ihtimalinde değerlendirmenin sıhhatini sağlamak bakımından akla gelen çözüm, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 197'de düzenlenen İstinabe kurumuna müracaat edilmesidir.

- Şirketin kuruluşunda alacak sermaye olarak taahhüt edilmişse, bu alacağın gerçek ve geçerli olup olmadığına, tahsil kabiliyetinin bulunup bulunmadığına¹⁵, üzerinde haciz olup olmadığına ve vadesinin gelip gelmediğine ilişkin tespitler ve tam değerleri değerlendirme raporunda bulunmalıdır.

- Her bir aynı sermaye için ayrı ayrı olmak üzere, bu varlıklar karşılığında tahsis edilmesi gereken pay miktarı ve TL karşılıklarına ilişkin hesaplama da değerlendirme raporuna yazılır.

Belirtilen bu hususlara ilişkin açıklamalar, tatmin edici gerekçeler içermeli ve hesap verme ilkesinin icaplarına uygun olmalıdır.

Değerleme raporuna, kurucular ve menfaat sahipleri itiraz edebilir (TK m. 343). İtiraz üzerine mahkemece ne tür bir yol izleneceği hükümde açıklanmamıştır. Mahkemece bilirkişiden itiraz edilen konularda ek rapor istenebileceği ya da yeni bir bilirkişi atanabileceği düşünülebilir. Buna karşın, itiraz için kanunda bir süre öngörülmemiş olması, uygulama bakımından çözümü zor problemlere sebep olacaktır. En geç mahkemece raporun onaylanmasından¹⁶ önce itirazın yapılması gerektiği hükümden anlaşılmaktadır. Zira, mahkemenin onayladığı rapor kesindir (TK m. 343/son).¹⁷ Mahkemenin raporu onaylamak için ne kadar bekleyeceği ya da onaydan önce raporun kimlere tebliğ edileceği açıklanmamıştır. Rapor itiraz hakkı olan kişilere tebliğ edilecektir. Ancak, itirazın menfaatini ispat eden herkes tarafından yapılabilecek olması çözümü imkansızlaştırır. Kanaatimce TK m. 343/son cümlesinin madde metninden çıkarılması doğabilecek sorunları da bertaraf edecektir. Zira, eTK'da da bilirkişi tarafından değer biçilmesi aranmakla birlikte, mahkemenin alınan bilirkişi raporunu onaylaması aranmıyor ve bu farklılık korunması gereken bir menfaati de zedelemiyordu.

V- Malvarlığının¹⁸ Korunması İlkesi Bakımından Sermaye

Anonim şirketin sermaye şirketi olması ve üçüncü kişilere karşı yalnız şirket tüzel kişiliğinin, kendi malvarlığı ile sorumlu olması sebebiyle, malvarlığının korunması ilkesi gündeme gelmiştir. Bu ilke kapsamında getirilen tedbirlerden bazıları, sermayenin gerçekliği ve korunması ile ilgilidir;

- Üzerinde sınırlı aynı hak, haciz veya tedbir bulunan malvarlığı unsurlarının aynı sermaye olması yasağı (m. 342/1),

¹⁵ Bilirkişinin alacağın tahsil edilebilirliği konusunda görüş bildirmesinin hayatın olağan akışına ters olduğu, açıklayacağı görüşün ilerde sorumluluğuna da yol açabilecek olması sebebiyle görüş açıklanmasının imkansız görüldüğü eleştirisi için bkz. **Kendigelen**, s. 198.

¹⁶ Mahkemenin nihai olarak yapacağı işlem olarak bahsedilen onay kurumunun Türk usul hukukunda yer almadığı, mahkemenin de değerlendirme imkanına sahip olmadığı bir alanda onay işlemi yapması ile sorumlular arasında girip girmediği sorusunun gündeme geldiği, eleştirileri için bkz. **Kendigelen**, s. 198.

¹⁷ Tekinalp, bilirkişi raporuna tescil ve ilana kadar itiraz edilebileceğini belirtmiştir. **Tekinalp**, Ünal, Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku İle Tek Kişi Ortaklığının Esasları, 2. Bası, İstanbul 2012, s. 97. Ancak, kurucular beyanında yer alacak bilgiler (m. 349) dikkate alındığında, bilirkişi raporunun tescil ve ilandan önce, kurucular beyanı düzenlenmeden önce mahkemece onaylanması gerekmektedir.

¹⁸ Sermayenin korunması ilkesi dar anlamda şirkete getirilen sermaye tutarının iadesine, eksilmesine engel olurken, geniş anlamda şirketin malvarlığının korunması olarak anlaşılmaktadır. Tekinalp, eTK ve TK'da yer alan düzenlemeleri de dikkate alarak, ilkenin sermayenin ve malvarlığının korunması amacını taşıyan düzenlemelerin tamamını kapsar şekilde anlaşılmasının daha doğru olacağı düşüncesindedir. **Tekinalp**, Ünal, Anonim Ortaklıkta Sermayenin Korunması İlkesi (Sermayenin Korunması İlkesi), Prof.Dr. Rona Serozan'a Armağan, İstanbul, 2010, C II, s. 1689, 1692.

- Hizmet edimleri, kişisel emek, ticari itibar ve vadesi gelmemiş alacakların sermaye olarak getirilememesi (m. 342/1),
- Taşınmazların tapuya şerh verilmesi, fikri mülkiyet hakları ile diğer değerlerin özel sicillerine kaydedilmeleri ve taşınırınların da güvenilir bir kişiye tevdi edilmeleri şartıyla aynı sermaye kabul edilmeleri (m. 128),
- Aynı sermayeye değer biçilmesi ile ilgili tedbirler (m. 343),
- Nakdi sermaye taahhütlerinin getirilme zamanları (m.344),
- Şirketin kuruluşundan önce ödenecek sermayenin şirket adına açılacak bir banka hesabına sadece şirket tarafından kullanılabilir şekilde yatırılması şartı (m. 345),
- Şirketin tek pay sahibi olacak şekilde kendi paylarını iktisap etmesi yasağı (TK m. 338/III),
- Tescilden önce ödenmesi gereken asgari sermaye tutarlarının ödendiğinin ticaret siciline yöneltilen bir banka mektubu ile ispatlanması zorunluluğu (TK m. 345),
- İtibari değer altında pay çıkarılmaması (TK m. 347).

Sermayenin korunması hükümlerine aykırı¹⁹ genel kurul ve yönetim kurulu kararları batıldır (TK m. 391/b, 447/c). Ancak, kurucular, kuruluşu katılanlar tarafından bu ilkenin ihlali halinde yaptırımın ne olacağı düzenlenmemiştir. Tekinalp, aykırılığın ticaret sicil müdürlüğünün incelemesi sırasında tespit edilmesi durumunda sicile tescilin reddedilmesi gerektiğini, tespit edilememesi durumunda ise, aykırılığın bazı durumlarda tescil ile onarılabileceğini belirtmiştir. Yazar'a göre bazı aykırılıklar da kuruluş ve sermaye artırımı işlemlerine karşı açılacak fesih davalarına konu olabilecektir²⁰. Kanaatimce, her aykırılıkta ilgili hüküm kapsamında değerlendirme yapılarak neticeye ulaşılmalıdır.

VI- Esas Sözleşmenin Zorunlu İçeriği Bakımından Sermaye

Anonim şirketin sermayesi, getirilen aynı sermayenin ne olduğu, biçilen değer, bunlara karşılık verilecek payların miktarı esas sözleşmeye yazılması zorunlu içerik arasında sayılmaktadır (TK m. 339/c, e). Bu düzenleme emredici midir? TK'da yer alan anonim şirketlere ilişkin hükümler emredici olup, ancak açıkça izin verilmiş ise esas sözleşmede bu hükümlere aykırı düzenleme getirilebileceği hükme bağlanmıştır (m. 340)²¹. Esas sözleşmenin içeriğini düzenleyen m. 339'un ifadesi de bu düzenlemenin emredici olduğu yönündedir. Hükümün gerekçesinde ise, esas sözleşmenin asgari zorunlu içeriğinin düzenlendiği²², bu hükme uyulmamışsa sicil müdürünün esas sözleş-

¹⁹ TK m. 391/b ve 447/c'de malvarlığının korunması ilkesine aykırılık yerine sermayenin korunması ilkesine/hükümlerine aykırılık ifadesi tercih edilmiştir. Bu tercih ve TK m. 391'in gerekçesi dikkate alındığında, butlan yaptırımının malvarlığının tamamını değil, sermayeyi korumaya özgülendiği anlaşılmaktadır.

²⁰ **Tekinalp**, Sermayenin Korunması İlkesi, s. 1697

²¹ Bu düzenleme ile anonim şirketlerde sözleşme özgürlüğü ilkesi yerine emredici hükümler ilkesinin benimsendiği yorumu, emredici hükümler ilkesinin amaçları ile ilkeye aykırılığın sonuçları, bu ilkenin kapalı tip anonim şirketler bakımından gerekli olmadığı görüşü için bkz. **Karasu**, Rauf, Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, Ankara 2009, s. 43-45, 59 vd., 113-115.

²² M. 339/2'de asgari zorunlu içeriğin düzenlendiği belirtilmesine karşın, sayılan tüm hususların esas sözleşmede bulunmasının mecburi olmadığı, sayılanlardan bir kısmının esas sözleşmenin ancak şarta bağlı zorunlu içeriği olarak kabul edilebileceği eleştirisi için bkz. **Kendigelen**, s. 195. Karasu ise, m. 339 hükümünün emredici olduğu, aykırılık halinde sicil müdürünün tescil başvurusunu reddetmesi gerektiğini, her nasılsa tescil edilmişse, butlan ve yokluğun talep edi-

meyi tamamlanması veya düzeltilmesi için geri çevireceği belirtilmiştir. Yine gerekçede 'kanunda açıkça izin verilmişse' ifadesinin, hükümden açıkça anlaşılmayan halde amaca uygun düşen, metodoloji öğretisine aykırı olmayan, tatmin edici gerekçelere dayanan, sonuçları adil olan ve menfaatler dengesini gözetten bir yorumla hükümden 'sapabilme'nin haklılık kazandığı varsayımları da kapsadığı, kanuni boşluğun doldurulmasına ilişkin metodoloji kurallarının uygulanacağı belirtilmiştir. M. 354'ün gerekçesinde ise, bu hükmün aynı zamanda esas sözleşmede bulunması gereken asgari kayıtları da gösterdiği, m. 354'ün bu açıdan m. 339'dan ayrıldığı, m. 339'un hem asgari içeriğe ilişkin olanları hem de esas sözleşmeye girerek bağlayıcılık kazanan hükümleri gösterdiği ifade edilmiştir. Her iki madde karşılaştırıldığında, ayni sermaye ile ilgili olarak farklılık taşıyan nokta; esas sözleşmenin içeriğini düzenleyen m. 339 hükmünde sayılan, 'paradan başka sermaye olarak konan haklar ve ayınlar, değerleri, bunlar karşılığında verilecek olan payların miktarı, devralınacak işletme veya ayının bedeli' unsurlarının m. 354'de sayılmamış olmasıdır. Kanaatimce, bu bilgiler her ne kadar m. 354'de sayılmamış da olsa, malvarlığının korunması ve kamuyu aydınlatma ilkeleri bakımından taşıdıkları önem sebebiyle esas sözleşmenin asgari içeriğinden kabul edilmelidirler. M. 354'de sayılmamış olmaları, madde metninde de ifade edildiği üzere, sadece TK m. 36/1 hükmünün bu kayıtlar için uygulanmaması neticesini doğurmalıdır. Dolayısıyla bu bilgiler sicile tescil ile birlikte üçüncü kişiler için hüküm doğurmaya başlamayacak, üçüncü kişiler bu hususları bilmediklerini iddia edebileceklerdir.

VII- Kurucular ve Yönetim Kurulu Beyanları Bakımından Sermaye

Esas sözleşmenin hazırlanmasından ayrı olarak, anonim şirketin kuruluş işlemleri ile ilgili bir beyanın kurucular tarafından hazırlanması da zorunludur (m. 349). Bu beyanın dürüst bilgi verme ilkesine göre, doğru ve eksiksiz hazırlanması gerektiği özel olarak ifade edilmiştir. Verilen bilgilerin doğru olmaması durumunda, bu düzenleme olmasaydı da beyanı imzalayan kurucuların sorumluluğu gündeme gelecekti. Ancak beyanda bazı bilgilerin eksik verilmesi durumu için aynı şeyi söylemek her zaman mümkün değildir. Kurucular beyanında yer alacak bilgiler arasında, konulan ayni sermayeye verilecek karşılığın uygunluğuna, bu tür sermayenin gerekliliğine, bunların şirkete olan yararlarına ilişkin belgeli, gerekçeli ve kesin ifadeli açıklamalar da yer almaktadır.

Kurucular beyanının amacı; "... kamuyu aydınlatarak malvarlığının korunmasını sağlamak, şirketin kurucuların menfaatine, bir anlamda kötüye kullanılmasına engel olmak; genel olarak yolsuzlukları önlemek; kuruluşun denetlenmesini kolaylaştırmak ve sorumluluk davalarına akışkanlık kazandırmaktır. Bu sebeple beyan, bilgiyi ve hesabı dürüst bir şekilde verme ilkesine göre, doğru ve eksiksiz olarak hazırlanır"²³. Bu amaç dikkate alındığında, kurucular, maddede sayılan hususlardan başka açıklığa kavuşturulmasını istedikleri hususlara, özellikle de sonradan gündeme gelecek sorumluluk davalarını düşünerek, yer verebilirler. Nitekim gerekçede de amaca hizmet etmeyen beyanın sicil müdürü tarafından reddedilmesi gerektiği açıklanmıştır.

Kuruluş sırasında düzenlenen kurucular beyanının yerini, şirketin kuruluşundan sonra yapılan sermaye arttırmalarında yönetim kurulunun beyanı almaktadır (m. 457). Bu beyanda yer verilecek bilgiler arasında da, ayni sermaye konuluyor veya bir ayın devralınıyorsa bunlara verilecek karşılığın uygun olduğu bilgisi, yukarıda değinilen m. 349'da yer alan hususlara ilişkin açıklamalar, devralınan ayni sermaye, ayının türü, değerlendirilmenin yöntemi, isabeti ve haklılığı, bir borcun takası söz konusu ise, bu

lemeyeceği, şartların mevcudiyeti halinde m. 353 uyarınca şirketin feshinin gündeme geleceği görülmektedir. **Karasu**, s. 29.

²³ Bkz. TK m. 349'un gerekçesi.

borcun varlığı, geçerliliği ve takas edilebilirliği, kanuni ve idari gerekliliklerin yerine getirildiği hususları sayılmıştır. Bu açıklamalar da belge ve gereçli olmalıdır.

VIII- Tescil ve İlan Aşaması Bakımından Sermaye

Her ne kadar şirketin tüzel kişilik kazanması bakımından ticaret siciline tescil yeterli (m. 355) olsa da, esas sözleşmenin tamamının TTSG'nde ilanı, mahkemece atanan bilirkişinin düzenlediği değerlendirme raporunun ticaret sicil müdürlüğüne tevdi edilmesi²⁴ zorunludur (m. 354). Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesinin neticesi ne olacaktır? Ticaret sicil müdürü tüzel kişilerin tescilinde şirket sözleşmesini incelemekle görevlidir (TK m. 32/2). Esas sözleşmenin ticaret sicil müdürüne verilmemesi durumunda, sicil müdürü tescil talebini reddedecektir. Bilirkişinin düzenlediği değerlendirme raporunun incelenmesi ile ilgili bir hüküm ise bulunmamaktadır. Ticaret sicil müdürünün tescil için aranan kanuni şartların varlığını incelemekle yükümlü olması (m. 32/1) ve değerlendirme raporunun tevdi edilmesi yükümlülüğünün 'Şirketin tescil ve ilanı' başlıklı m. 354'de düzenlenmesi karşısında, değerlendirme raporunun tevdi edilmediği hallerde de tescilin sicil müdürü tarafından reddedilmesi gerektiği söylenebilir. Değerleme raporu tevdi edilmemesine rağmen her nasılsa tescil gerçekleşmişse, şirketin feshi davasını düzenleyen m. 353 hükmünün uygulanması gündeme gelebilecektir. Ancak, değerlendirme raporu mevcut ve usulüne uygun olmasına karşın herhangi bir sebeple tevdi edilmemişse, fesih kararı vermek yerine m. 353/2'deki imkan kullanılarak eksikliğin tamamlanması için mahkemece şirkete süre verilmesi tercih edilmelidir.

Sermaye taahhüdünün tescil ve ilan aşamasına bir diğer etkisi, SAİT m. 4/6 hükmünde görülmektedir. Şirket sözleşmesinde aynı sermaye olarak konulan mal ve haklar ile ilgili sicillere şerh konulmak suretiyle durumun açıklanmasına rağmen, şirketin ticaret siciline tesciline kadar geçen kuruluş sürecinde söz konusu mal ve hakların başkasına devredilmesi veya üzerinde aynı bir sınırlama tesis edilmesi durumunda, ilgili sicili tutan kurum durumu derhal ticaret sicil müdürlüğüne bildirecektir. Bildirimi alan ticaret sicil müdürlüğü, bu durumu gerekçe göstererek şirketin ticaret siciline tescili talebini reddedecektir. Bu düzenleme, sermayeyi korumaya odaklanmakla birlikte, yerindeliği ve TK'ya uygunluğu tartışılabilir. Nitekim, TK tapuya şerhin ve ilgili diğer sicillere yapılacak kaydın iyiniyeti kaldıracağını hükme bağlamıştır (TK m. 128/2). SAİT m. 4/6 ile getirilen bu hüküm, ön şirkete ilişkin tartışmaların devam ettiği süreçte, sermaye olarak taahhüt edilen bu taşınmaz ile ilgili bir çok sorunun çözümünü ön şirket ile bağlantılı olarak uygulamaya bırakmaktadır.

Ticaret sicil müdürü şirketin tescilinin akabinde, ilgili diğer sicillere re'sen bildirimde bulunacaktır (TK m. 128/6, SAİT m. 4/5). Örneğin, taşınmazın mülkiyetinin sermaye olarak getirilmesi ihtimalinde, tapu siciline resen bildirimde bulunmalıdır. Bu bildirimde yer alması gereken bilgiler SAİT m. 5'de, bildirimi alan ilgili sicili tutan kurum tarafından yapılması gereken işlemler ise m. 6'da düzenlenmiştir.

XI- Kanuna Karşı Hile

Anonim şirketlerde sermayenin taşıdığı önem sebebiyle, kuruluş sırasında aynı sermayeye ya da devralınacak işletme ve ayınlara değer biçilmesi bakımından detaylı düzenlemeler getirilmiş, mahkemece bilirkişi atanarak değer belirlenmesi kabul edilmiştir. Ancak, kuruluş sırasındaki bu prosedürden, alınan tedbirlerden kaçmak düşüncesi ile, şirket malvarlığına dahil edilmek istenen işletme ya da ayın, kuruluşun tamamlanmasından sonra da şirket tarafından devralınabilir. Kuruluştaki ilgili hükümlerin bu yolla dolandırılmasını engellemek düşüncesi ile, kuruluştan sonra gerçekleştirilen devralma ve kiralama işlemleri de belirli şartların varlığı halinde kuruluştakine benzer prosedüre tabi tutulmuştur.

²⁴ TK m. 354/3 hükmünün 6335 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önceki metninde, değerlendirme raporunun da TTSG'nde ilanı zorunluluğu düzenlenmiştir.

İşlemin söz konusu prosedüre tabi olması için getirilen ilk şart, süre ile ilgilidir. Şirketin tescilinden itibaren iki yıl²⁵ içinde bir işletme veya aynı şirket tarafından devralınıyor veya kiralanıyor olmalıdır. İkinci şart ise, sermayenin 1/10'unu aşan bir bedel karşılığında devralma veya kiralamanın yapılmasıdır (TK m. 356/1). Bu şartları taşımasına karşın, şirketin işletme konusunu oluşturan veya cebri icra yoluyla iktisap edilen aynı ve işletmeler hakkında aşağıda açıklanacak prosedür uygulanmayacaktır (TK m. 356/5).

Süre ve bedel bakımından söz konusu şartları taşıyan bir sözleşme yapılmak istendiğinde, öncelikle yönetim kurulunun şirketin merkezinin²⁶ bulunduğu yer Asliye Ticaret Mahkemesi'ne müracaatı ve bu müracaat üzerine mahkemeye bir bilirkişi atanması gerekmektedir. Bilirkişi, devralınacak ya da kiralanacak işletme ve aylara değer biçer (TK m. 356/2). Daha sonra, sözleşme, şirket genel kurulunca onaylanır. Onayın akabinde hem sözleşme hem genel kurulun onay kararı ticaret siciline tescil edilir. Onay ve tescil işlemi sözleşmenin geçerlilik şartıdır. Ayrıca, onay ve tescilden önce sözleşmelerin ifası amacıyla yapılmış olan ödemeler dâhil, her türlü tasarruf da geçersizdir (TK m. 356/1, 4). Değerin mahkemeye atanacak bilirkişi tarafından belirlenmiş olmasının işlemin geçerlilik şartı olduğuna ilişkin bir açıklama hükmünde yer almamaktadır. Ancak, hükmün kanunun dolanılmasını engelleme maksadıyla getirilmesi karşısında, mahkemeye hiç müracaat edilmemesi ya da müracaat edilerek bilirkişi incelemesi yapılmasına karşın, bilirkişinin tespit ettiği değer çok üstünde bir bedelle sözleşmenin kurulması ihtimallerinde, genel kurulca işlem onaylanmış olsa dahi sözleşmenin geçerli olmayacağı kabul edilmelidir.

X- Sorumluluk

eTK'da kuruluşta doğan sorumluluk halleri, kuruluşla ilişkin Birinci Kısım'da ayrı bir başlık altında düzenlenmişti. Sorumluluk halleri ise; vesikaların doğru olması, esas sermaye hakkında yanlış beyanlar, ayın nevinden sermayeye değer biçilmesinde hile, ilk yönetim kurulu üyeleri ve denetçilerin ihmali olarak belirlenmişti. TK ise, kuruluş bakımından sorumluluğa ilişkin ayrı düzenleme yapmamıştır. Anonim şirketler bakımından sorumluluk hallerini bu şirket tipine ilişkin düzenlemelerin sonunda, Onbirinci Bölüm'de hukuki sorumluluk, Onikinci Bölüm'de cezai sorumluluk olmak üzere topluca düzenlemiştir. Düzenlenen hukuki sorumluluk halleri; belgelerin ve beyanların kanuna aykırı olması, sermaye hakkında yanlış beyanlar ve sermaye taahhüdünde bulunanların ödeme yetersizliğinin binmesine rağmen onay verilmesi, aynı sermaye ile devralınacak işletme ve aylara değer biçilmesinde yolsuzluk, SPK hükümlerine aykırı olarak haktan para toplamak, kurucuların kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal etmeleridir. Aşağıda incelenecek olan sorumluluk sebepleri, konumuz itibarıyla sermaye ve özellikle de değer biçilmesi ile ilgili olanlardır.

- Belgelerin ve beyanların kanuna aykırı olması (TK m. 549)

²⁵ 6762 sayılı TK m. 311 hükmünde de bulunan 2 yıllık sürenin yeterli olmadığı, ilk yönetim kurulu üyelerinin görev süresinin dikkate alınmasının daha doğru olacağı görüşü için bkz. **Yavuz**, Cevdet, Anonim Ortaklıklarda Kuruluşta Sonra Devir Alma, İÜHF, 1984/I-4, s. 400.

²⁶ M. 356/2 hükmünde 'şirketin bulunduğu yer' ifadesi kullanılmış olmakla birlikte, bu ifadede şirket merkezinin bulunduğu yer anlaşılmalıdır.

Kuruluş ile ilgili belgelerin ve beyanların yanlış, hileli, sahte, gerçeğe aykırı olmasından, gerçeğin saklanmış bulunmasından ve diğer kanuna aykırılıklardan doğan zararlardan, belgeleri düzenleyenler veya beyanları yapanlar ile kusurlarının varlığı hâlinde bunlara katılanlar sorumludur. Hükümün kapsamı eTK m. 305'den daha geniştir. Zira eTK m. 305, belgelerin hakikat hilafına düzenlenmiş olması ihtimalini hükme bağlıyordu.

'Kuruluş Belgeleri' başlıklı TK m. 336'da bu belgelerin esas sözleşme, kurucular beyanı, değerlendirme raporları, ayın ve işletme devralınmasına ilişkin olanlar da dahil olmak üzere, kurulmakta olan şirketle, kurucular ve diğer kişilerle yapılan kuruluşla ilgili sözleşmeler olduğu belirtilmiştir. Buradaki sayım sınırlıdır. Ancak, TK m. 549'da düzenlenen kuruluş ile ilgili belgeler m. 336'da sayılan kuruluş belgeleri ile sınırlı değildir. TK m. 549 ifadesi de bu hususu desteklemektedir. TK m. 336, ticaret sicil müdürlüğü ve anonim şirket tarafından 5 yıl boyunca saklama yükümlülüğünü düzenleme amacı taşır.

eTK m. 305, belgelerin gerçeğe aykırı düzenlenmesinden doğan zarardan kurucularla bu belgelerin tanzimine iştirak edenleri müteselsilen sorumlu tutmuştu. TK m. 549 ise, belgeleri düzenleyenler, beyanları yapanlar ve kusurlarının varlığı halinde bunlara katılanları sorumlu tutmuştur. TK m. 553/1 kurucuların kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal etmeleri halinde sorumlu olduklarını düzenlemektedir. TK m. 553 de, hiç kimsenin kontrolü dışında kalan kanuna, esas sözleşmeye aykırılıklar veya yolsuzluklardan sorumlu tutulamayacağını hükme bağlamıştır. Bu sorumsuzluk hali, gözetim ve özen yükümü gerekçe gösterilerek de geçersiz kılınamayacaktır. Dolayısıyla, tüm kurucuların bu sorumluluk sebebine dayalı olarak sorumlu tutulması mümkün olmayacak, sadece belgeleri düzenleyenler, beyanları yapanlar ve kusurları mevcutsa bunlara katılanlar sorumlu olacaklardır.

Sorumluluğun niteliği bakımından da TK m. 557 eTK'dan farklı bir düzenleme getirmiştir. Hüküm müteselsil sorumluluğu kaldırmamaktadır. Ancak, sorumlulardan her biri kusur oranına ve durumun gereklerine göre zararın kendisine şahsen yükletilebildiği ölçüde diğerleriyle birlikte sorumlu olacaktır²⁷.

- Sermaye hakkında yanlış beyanlar ve sermaye taahhüt edenlerin ödeme yetersizliğinin bilinmesi (TK m. 550)

Sermayenin tamamının taahhüt edilmemesine veya kanun ve esas sözleşmeye uygun olarak ödenmemesine karşın, taahhüt edilmiş veya ödenmiş gibi gösterenler ve kusurlu olmaları şartıyla şirket yetkilileri söz konusu payları üstlenmiş kabul edilirler ve payların karşılığı ile zararı faiziyle birlikte müteselsilen öderler. eTK m. 306'dan farklı olarak, 'bu fiilde kendilerine iştirak edenler' ifadesine yer verilmemiştir. Ancak, hükümde eTK'dan farklı olarak doğrudan kuruculardan bahsedilmemiş olması, 'taahhüt edilmiş veya ödenmiş gibi gösterenler' şeklinde geniş kapsamlı bir ifadenin benimsenmiş olması karşısında, sorumlu olan kişiler açısından bir farklılık meydana gelmeyecektir.

M. 550/1'de dikkat çeken bir diğer husus, 'kusurlu olmaları şartıyla şirket yetkilileri' ifadesidir. eTK'nın aksine, TK'da ilk yönetim kurulu üyeleri ile denetçilerin kuruluştan doğan sorumluluğu düzenlenmemiştir. Buna karşın, hukuki sorumluluğa

²⁷ Detaylı bilgi için bkz. **Kendigelen**, s. 405-408; **Pulaşlı**, Hasan, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Yeni Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Ankara 2012, s. 933 vd.

ilişkin diğer hükümlerden farklı olarak m. 550/1'de şirket yetkililerinin sorumluluğundan bahsedilmiştir. Bu hüküm, ilk yönetim kurulu üyelerinin ve denetçilerin taahhüt edildiği ve ödendiği belirtilen sermaye tutarları ile ilgili bilgi ve beyanların gerçekliğini inceleme yükümlülüklerine ve sorumluluklarına işaret etmektedir.

Sermaye taahhüt eden kişinin taahhüt ettiği tutarı ödeme gücünün bulunmadığını bilmesine karşın onay verenler de, bu taahhüdün ödenmemesinden doğan zarardan sorumludurlar (TK m. 550/2). Bu sorumluluk hali, eTK'da yer almamaktadır. Sermayenin korunmasına hizmet eden önemli bir tedbirdir.

- Değer biçilmesinde yolsuzluk (TK m. 551)

Ayni sermayeye, devralınacak işletme ve aynılara emsaline göre yüksek fiyat biçen, işletme ve aynın niteliğini veya durumunu farklı gösteren ya da başka bir şekilde yolsuzluk yapanlar, doğan zarardan sorumludurlar. TK m. 550/1 için yukarıda bahsedildiği gibi, bu hükümde de eTK m. 307'den farklı olarak fiile iştirak edenlerden bahsedilmemiş olması, sorumlu tutulacakların kapsamında bir daralmaya sebep olmayacaktır. Hükmün kapsamı da, sorumlu olunan haller açısından bakıldığında eTK m. 307'den daha geniştir. eTK'da sadece değer biçilmesinde hile kullanılmasından bahsedilmişken, TK m. 551'de 'başka bir şekilde yolsuzluk yapanlar' ifadesi mevcuttur.