

YENİ TÜRK TİCARET KANUNU İŞİĞİNDA MADEN RUHSATLARININ ŞİRKETLERE SERMAYE OLARAK KONULMASI

Prof.Dr. Mustafa TOPALOĞLU
Avukat - YMM

1. TİCARET ŞİRKETLERİ VE SERMAYE

Ticaret şirketleri, Türk Ticaret Kanunu (TTK)'nda düzenlenmiş bulunan, kolektif şirket, komandit şirket, anonim şirket ve limited şirketlerdir.

Ticaret şirketlerinin sermayesiz bir iş yapması düşünülemez. Sermaye aynı zamanda şirket alacaklıların yegane teminatını teşkil eder. Bu nedenle TTK, ticaret şirketlerinden sermaye şirketi sayılan limited ve anonim şirketlerde sermayeyi özel olarak düzenlemiştir.

6102 sayılı yeni TTK, anonim şirketler için asgari sermayeyle ilgili ikili bir sistem öngörmüştür. Buna göre, esas sermaye sistemini kabul eden anonim şirketler için kuruluş sermayesi 50.000.-TL'den az olamaz. Kayıtlı sermaye sistemini kabul eden halka açık olmayan anonim şirketlerin sermayesi ise 100.000.-TL'den aşağı olmaması gerekir. Payları halka arz edilecek anonim şirketlerde ise 3.500.000.-TL başlangıç sermaye aranmaktadır (*SPKurulu Ser:IV, No:38 sayılı Kayıtlı Sermaye Sistemine İlişkin Esaslar Tebliği m.4/9*).

Limited şirketlerde ise tek bir asgari sermaye oranı vardır. 6102 sayılı TTK, limited şirketlerin en az 10.000.-TL sermayeye sahip olmasını şart koşmuştur.

2.MADEN RUHSATLARININ ŞİRKETLERE KURULUŞTA SERMAYE OLARAK KONULMASI

Ticaret şirketlerine sermaye, ortaklar veya hissedarlar tarafından taahhüt edilerek getirilir. Sermaye taahhüdü veya sermaye konulması, şirketin kuruluşunda veya sermaye artışında söz konusu olur.

Ticaret şirketlerine para veya paradan başka şeyler aynı sermaye dediğimiz taşınır ve taşınmaz mallar ile hak ve alacaklar da sermaye olarak konulabilir. Sermaye olarak konulabilecek değerler 6102 sayılı TTK m.127'de belirtilmiştir. 6102 sayılı TTK m.127.(1)-i hükmüne göre "*Maden ruhsatnameleri ve bunun gibi ekonomik değeri olan diğer haklar*" sermaye olarak konulabilmesi mümkündür. Benzer bir hüküm içeren 6762 sayılı Eski Türk Ticaret Kanunu da 139/8. maddesinde "Telif hakları, maden ruhsatnameleri gibi iktisadi değeri olan sair haklar" da ticaret şirketlerine sermaye olarak getirilebileceği öngörülmekteydi.

6102 sayılı TTK m.127.(1)-i bendindeki "maden ruhsatnameleri" kelimesinin pek de isabetli olarak kullanıldığını söylemek zordur. Zira, ruhsatname, gerçekte bir kişinin maden arama veya işletme hakkına sahip olduğunu gösterir bir belgedir. Ticaret şirketlerine sermaye olarak getirilecek değer ruhsatname olmayıp, ruhsatnamenin konusunu oluşturan maden hakkıdır. Ayrıca ruhsatlar dışında ekonomik değer taşıyan bir maden hakkı da buluculuk hakkıdır. Bunun için, "maden ruhsatnameleri" yerine "maden hakları" şeklinde bir ifadenin yer alması amacın belirlenmesi bakımından daha yerinde olurdu. Ancak maddede geçen "*bunun gibi ekonomik değeri olan diğer haklar*" ibaresi nedeniyle

buluculuk hakkının da şirketlere sermaye olarak konulabileceğini kabul etmek gerekir.

2.1.Şirkete İlişkin Gerekli Şartlar

Her şeyden önce, sermaye olarak maden ruhsatı konulacak şirketin tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketi olması gerekir. Türk hukukunda tüzel kişiliği bulunmayan adi şirketlere maden ruhsatları sermaye olarak getirilemez. Maden ruhsatlarının adi şirketlere sermaye olarak konulmasına ve madenlerin adi şirket tarafından işletilmesine 3213 sayılı Maden Kanunu izin vermemektedir. Şöyle ki, Maden Kanunu'nun 6.maddesinde maden hakkı sahibi olabilme imkanı yalnızca gerçek kişilere ve tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerine tanınmıştır. Ayrıca, 3213 sayılı Kanunun ana prensiplerinden biri de, milli servetlerden olan madenlerin en rasyonel şekilde işletilebilmelerini sağlamaktır. Bunun için Kanun 5.maddesinde, maden haklarının hisselerle bölünmemesini ve bir bütün olarak işleme tabi tutulmasını emretmektedir. Bu sebeple, bir maden hakkının en az iki kişiden oluşan adi şirket ortakları adına iştirak halinde veya müşterek olarak bölünebilmesi ve ortaklar adına maden sicilinde tescil edilebilmesi mümkün değildir. Buradan hareketle maden ruhsatlarının adi şirketlere sermaye olarak konulamayacağı sonucuna ulaşmaktayız.

Kendisine sermaye olarak maden hakkı getirilecek ticaret şirketinin maden hakkına sahip olmasında maden mevzuatı açısından bir engel bulunmamalıdır. Gerçekten de, 3213 sayılı Maden Kanunu'nun 6.maddesinde ancak "madencilik yapılabileceği statüsünde yazılı olan tüzel kişiliğe sahip şirketlerin maden hakkı sahibi olabileceği" öngörülmüştür.

Bu bakımdan, birinci olarak maden hakları sermaye olarak konacak şirketin esas sözleşmesindeki işletme konusu madencilik faaliyetinde bulunmayı da içine almalıdır. Her ne kadar 6102 sayılı TTK m.371, şirketlerin ehliyetinin işletme konusu ile sınırlı olduğunu öngören eski TTK m.137 hükmünü yürürlükten kaldırmışsa da; 3213 sayılı Maden Kanunu'nun 6.maddesindeki özel hüküm hukuki geçerliliğini sürdürdüğünden esas sözleşmede madencilik konusunun bulunması zorunluluğu halen devam etmektedir.

İkinci olarak, söz konusu şirketin T.C. Kanunlarına göre kurulması gerekli ve yeterlidir. Bu şartı yerine getiren bir şirketin kurucularının veya sermayesinin yabancı olması önemli değildir. Zira Türk kanunlarına göre kurularak Türkiye'de herhangi bir ticaret siciline tescilli şirketler Türk şirketi sayılır.

2.2. Maden Ruhsatına İlişkin Şartlar

6102 sayılı TTK, anonim ve limited şirketler bakımından sermaye olarak konulacak maden ruhsatları ve buluculuk hakkında bir hukuki kısıtlama olmamasını istemektedir. Gerçekten de 6102 sayılı TTK anonim şirketler için 342.maddesinde ve limited şirketler için de 581.maddesinde; sermaye olarak konulacak malvarlığı unsurları üzerinde rehin, ipotek veya intifa hakkı gibi sınırlı aynı bir hak, haciz veya ihtiyati tedbir bulunmamasını şart koşmuştur.

2.3. Maden Sicilinde Ruhsatın Şirket Adına Tescili

Maden haklarının ticaret şirketlerine sermaye olarak getirilmesinin bir devir işlemini gerektirdiği kuşkusuzdur. 3213 sayılı Maden Kanununun 5.maddesinde bu devir işlemi için resmi şekil öngörülmüştür. Maden haklarının devri Maden İşleri Genel Müdürlüğü'nde Yönetmelik'te belirtilen şekle (Ek Form 19) uygun olarak

dilekçe tanzimi ile gerçekleşir. Bu form dilekçenin maden hakkını devredenle, devralan tarafın yetkili memur gözetiminde imzalanması gerekir. Söz konusu imzaların tamamlanmasından sonra MİGEM yetkilisinin maden siciline devir işlemini şerh/tescil etmesiyle devir işlemi tamamlanmış olur.

Eski TTK m.140/III sermaye olarak konan hakların devri özel şekle tabi olsa bile, bu hakkın şirket ana sözleşmesinde yer almasının bu özel devir şekli yerine geçeceği hükmünü içermekteydi. Bu bakımdan, maden haklarının sermaye olarak getirilmesinde 3213 sayılı Maden Kanunu'nun 5.maddesindeki devir şekli artık aranmayacağı doktrinde ileri sürülmekte ancak eski tarihli bir Danıştay İçtihadında Maden Kanununun özel bir kanun olduğu için, madenlere Eski TTK m.140/III hükmünün genel nitelikte olduğundan dolayı uygulanmayacağı belirtilmekteydi (*DANIŞTAY, 8.D., 5.11.1962 gün, E.1962/408, K.1962/4171.*). Buna karşılık Yargıtay, limited şirketlere ilişkin verdiği emsal kararda, maden ruhsatının sermaye olarak konulması halinde Maden Kanunundaki şekil şartının aranmayacağı ve taahhüt eden ortağın rızasına bakılmaksızın maden siciline tescil istenebileceğine hükmetmişti (*YARGITAY, 11.HD, 25.5.1978 gün ve E.2164, K.2792*).

Eski TTK m.140/III'ün karşılığı olan 6102 sayılı TTK m. 128 hükmünde, sermaye olarak konulan taşınmaz dışındaki diğer hakların sermaye olarak konulması halinde özel devir şekli aranmaz şeklinde ayrı bir hükme yer verilmemiştir. Sadece taşınmazlara özgü olarak 6102 sayılı TTK m. 128.(3) 'de "*Sermaye olarak taşınmaz mülkiyeti veya taşınmaz üzerinde var olan veya kurulacak olan aynı bir hakkın konulması borcunu içeren şirket sözleşmesi hükümleri, resmî şekil aranmaksızın geçerlidir.*" hükmü öngörülmektedir. Kanun Koyucu, maden haklarının da 3213 sayılı Maden Kanunu'nun 5.maddesine göre resmi devir işlemi gerektirdiğini unutmuştur. Ayrıca, 4721 sayılı yeni Türk Medeni Kanunu 704 ve 998.maddelerinde eski 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin 632 ve 911. Maddelerinde madenleri taşınmaz olarak kabul eden hükümleri değiştirerek madenleri kanuni olarak taşınmaz sayılmaktan çıkarmıştır. Bu durumda madenlerin taşınmazlar için öngörülen resmi şekil aranmayacağına ilişkin 6102 sayılı TTK m. 128.(3) hükmünden yararlanması mümkün değildir. Ancak dolaylı da olsa 6102 sayılı TTK m. 128.(6) hükmü uyarınca ticaret sicil memuruna ve şirkete maden sicilinde tescil talebinde bulunma hakkı tanıyan hüküm nedeniyle 3213 sayılı Maden Kanununun 5.maddesinde öngörülen devir şekli aranmadan maden ruhsatının şirket adına tescili mümkündür.

2.3.1. Maden Ruhsatına Bilirkişi Tarafından Değer Biçilmesi

6102 sayılı TTK m.343 ve 578 hükmü gereği sermaye olarak konulacak maden ruhsatına asliye ticaret mahkemeleri tarafından atanan bilirkişilerce değer biçilir. Bunun nedeni şirketin malvarlığında yer alan sermaye olarak yer alan maden ruhsatının veya buluculuk hakkının gerçek değeriyle bilançoda yer alarak şirketten alacaklı olanların yanlış bir kanaate ulaşmasını önlemektir.

Bilirkişi sayısı mahkeme tarafından belirlenir. Maden ruhsatına değer biçecek bilirkişi kurulunun bir maden mühendisi, bir jeoloji mühendisi ve bir serbest muhasebeci mali müşavir veya yeminli mali müşavirden oluşması uygundur. Şirket halka açılmayı düşünüyorsa bilirkişilerin Sermaye Piyasası lisanslarının da bulunması gerekir.

Ticaret sicil memuru, esas sözleşmede bilirkişi tarafından değerlendirilmeyen maden ruhsatı veya buluculuk hakkını aynı sermaye olarak kabul etmez. Bunun anlamı, bilirkişi raporu olmadan maden ruhsatı sermaye

olarak konulan şirket esas sözleşmesi ticaret siciline tescil olunmayacağı gibi maden sicilinde de ruhsatın şirket adına tescili talep edilmeyecektir.

Bilirkişinin maden ruhsatıyla ilgili değerlendirme raporunda;

-sermaye olarak konulan maden ruhsatının gerçekliği, geçerliği ve hukuki kısıtlamasının bulunup bulunmadığı ve tam değeri;

- maden ruhsatı karşılığında tahsis edilmesi gereken şirket hisse miktarı ile TL karşılığı,

tatmin edici gerekçelerle ve hesap verme ilkesinin icaplarına göre açıklanır.

Maden ruhsatının değeriyle ilgili önem taşıyan husus maden rezervinin miktarını ve parasal değerini tespit etmektir. Belki de rezerv tespiti, madencilik sektörünün finans hukuku bakımından en önemli sorunlarından biridir. Henüz rezerv tespiti konusunda milli bir standart mevcut değildir. Ancak MİGEM tarafından rezerv tespitine yönelik "Akreditasyon Kanunu Taslağı" hazırlanmış olması sevindirici bir gelişmedir.

Bilirkişi raporu resmi nitelik taşıdığından mevzuattaki resmi evraka ilişkin Türk Ceza Kanunundaki resmi evrakta sahtecilik suçu gibi hükümlere tabiidir. Bu hükümlerden başka 6102 sayılı TTK m. 551'e göre değerlendirme raporunda emsaline oranla yüksek fiyat biçen, maden ruhsatının niteliğini veya durumunu farklı gösteren bilirkişiler meydana gelen zararı tazmin etmek zorundadırlar. Böyle bir durumda bilirkişiler, 6102 sayılı TTK m.562 (10) uyarınca da üç aydan iki yıla kadar hapis cezasına da çarptırılır.

Bilirkişi raporuna kurucular ve menfaat sahiplerine asliye ticaret mahkemesine itiraz hakkı tanınmıştır. İtiraz için kanunda herhangi bir süre öngörülmemişse de İcra ve İflas Kanunu'nun kıymet takdirine ilişkin 128/a maddesinde öngörülen yedi günlük süre kıyasen uygulanabilir. Bu süre içinde bir itiraz olmaz veya itiraz vaki olup da mahkemenin uygun görerek onayladığı bilirkişi raporundaki değerlendirme kararı kesindir.

2.3.2. Sermaye Olarak Konulma Şerhi

6102 sayılı TTK, taşınmaz, maden ve sicile kayıtlı diğer hakların sermaye olarak konulmasında önce şerh sonra tescil sistemi olarak iki aşamalı bir sistem öngörmüştür. 6102 sayılı TTK m.128.(2) "*Şirket sözleşmesinde veya esas sözleşmede bilirkişi tarafından belirlenen değerleriyle yer alan taşınmazlar tapuya şerh verildiği, fikrî mülkiyet hakları ile diğer değerler, varsa özel sicillerine, bu hüküm uyarınca kaydedildikleri ve taşınırlar güvenilir bir kişiye tevdi edildikleri takdirde aynı sermaye kabul olunur.*" hükmünü içermektedir. Buna göre, bir maden ruhsatı veya buluculuk hakkı şirket esas sözleşmesine sermaye olarak yazıldığında ticaret siciline tescilden önce ilgili hak sahibi tarafından MİGEM' başvurularak ilgili maden hakkının sermaye olarak konulduğunun maden siciline şerh verilmesi istenmelidir.

MİGEM, 6102 sayılı TTK m.128.(2) de yer alan açık hüküm nedeniyle bu talebi kabul ederek maden siciline şerh işlemini gerçekleştirdikten sonra ruhsat veya buluculuk hakkı sahibine bu hususu tesvik eden bir şerh belgesi vermelidir. Maden siciline işlenecek bu şerh, maden mülkiyetinin şirkete geçmesini

sağlamamakta; daha sonra şirket adına tescil gerçekleşinceye kadar geçecek evrede üçüncü kişilerin iyi niyetle hak iktisaplarına engel olmaktadır.

2.3.3. Maden Siciline Tescil Bildirimi veya Talebi

Şirket esas sözleşmesiyle birlikte maden siciline şerh belgesi kendine sunulan ticaret sicil memuru, şirketi ticaret siciline tesciliyle eş zamanlı olarak ilgili maden ruhsatının maden siciline tescili için MİGEM'e bildirimde bulunur. 6102 sayılı TTK m.128.(6) uyarınca şirketin de tek taraflı olarak MİGEM'e tescil talebinde bulunabilme hakkı mevcuttur. MİGEM'e yapılacak bildirim veya talepte şirketin adı, ruhsat, sicil ve erişim numaraları gibi bilgileri gibi bilgilerle, maden ruhsatına bilirkişilerce belirlenen değer yer alır.

Maden sicilinde şerh olmasına rağmen, tescil yapıncaya kadar geçen sürede başka bir aynı hak tesis edilmiş olması nedeniyle maden siciline şirket adına tecil gerçekleştirilemezse MİGEM, durumu derhal ilgili ticaret sicil müdürlüğüne bildirir. Bildirim üzerine, ticaret sicil müdürlüğü bu hususu gerekçe olarak belirterek şirketin tescil talebini reddeder. (*Şirketlerde Yapı Değişikliği ve Aynı Sermaye Konulmasında Siciller Arası İşbirliğine İlişkin Tebliğ m.4.(6)*).

3. SERMAYE ARTIRIMINDA MADEN RUHSATLARININ TAAHHÜT EDİLMESİ

Şirketler çeşitli sebeplerle sermaye artırımına giderler. En başta gelen sebep, şirketin paraya ihtiyaç duymasındır. Şirketin kredi kaynaklarının daralması veya kredinin çok pahalı hale gelmesi sermaye artırımına neden olabilir. Yine, yabancı sermayenin şirkete katılımının sağlanması bakımından da sermaye artırımını yoluna başvurulabilir.

Şirketlerde genel kurulda sermaye artırımını kararı alındıktan sonra artan sermaye miktarı taahhüt edilir. 6102 sayılı TTK m.459, bu taahhüde iştirak taahhütnamesi demektir. Bazı durumlarda iştirak taahhütnamesi yerine artan sermaye miktarının şirket esas sözleşmesinde doğrudan taahhüt edildiği de görülmektedir.

6102 sayılı TTK m.459.(3) hükmüne göre, iştirak taahhütnamesi veya doğrudan şirket esas sözleşmesiyle artan sermayenin taahhüt edilmesi halinde şirketin kuruluşuna hükümler kıyasen uygulanır. Artan sermaye taahhüdü nakden ödenebileceği gibi ayın sermaye konularak da yerine getirilebilir. Bu bağlamda bir ayın sermaye türü olan maden ruhsatı getirilmek suretiyle de sermaye artırımına katılmak mümkündür.

Sermaye artırımında maden ruhsatının sermaye olarak konulması durumunda, kuruluşla ilişkin hükümler aynen uygulanır. Bunun için maden ruhsatına bilirkişilerce değer biçilir, maden siciline şerh verilir, maden ruhsatı esas sözleşmeye sermaye olarak yazılır ve sermaye artırımının tesciliyle birlikte ticaret sicili müdürü tarafından ruhsatın şirket adına maden sicilinde tescili için bildirimde bulunulur.

4. BİRLEŞME VE BÖLÜNMEDE MADEN RUHSATLARININ DURUMU

6102 sayılı TTK m.136 ve devamı hükümlerine göre birleşme, sahip oldukları malvarlıkları tasfiye edilmeksizin birden fazla ticaret şirketinin içlerinden birinde veya yeni kurulan bir şirkette birleşmeleri ve birleşen şirketlerin ortaklarının belli bir değiştirme ölçüsüne yeni şirketten pay almalarıdır. Birleşme

işlemleri sonucu ticaret siciline tescil gerçekleştikten sonra kalan yada yeni kurulan ortaklık *külli halefiyet* ilkesi uyarınca ortadan kalkan şirketlerin halefi olur. Daha açık bir anlatımla tüzel kişilikleri sona eren şirketlerin tüm hak ve borçları devralan veya yeni kurulan şirkete intikal eder. Gerçekten de TTK m.153.(1) hükmünde "*Birleşme, birleşmenin ticaret siciline tescili ile geçerlilik kazanır. Tescil anında, devrolunan şirketin bütün aktif ve pasifi kendiliğinden devralan şirkete geçer.*" denilmektedir. Bu bağlamda devrolunan şirketlere ait maden ruhsatlarının intikali için de 3213 sayılı Maden Kanununda öngörülen özel devir şekline uymaya gerek yoktur. Ticaret sicil müdürü, birleşmenin ticaret siciline tescili ile birlikte eş zamanlı olarak devrolunan şirkete ait maden ruhsatının devralan şirket adına maden sicilinde tescili için MİGEM'e bildirimde bulunur (*Şirketlerde Yapı Değişikliği ve Aynı Sermaye Konulmasında Siciller Arası İşbirliğine İlişkin Tebliğ m.4.(1)*).

Aynı Tebliğ hükmü ticaret şirketlerinin bölünmesi halinde de uygulanır. Bölünme ise, bir ticaret şirketinin malvarlığının tamamen veya kısmen bir başka şirkete aynı sermaye olarak devredilmesidir. Bölünmenin geçerli olmasıyla birlikte bölünmeye dahil olan tüm malvarlığı unsurları tek bir işlemle (*Uno Actu*) ve kendiliğinden (*Ipso Iure*) kanun gereği devralan şirkete geçer. TTK m.179.(4) hükmünde bu durum "*Bölünme ticaret siciline tescille geçerlilik kazanır. Tescil ile tescil anında envanterde yer alan bütün aktifler ve pasifler devralan şirketlere geçer.*" şeklinde ifade olunmaktadır. Buna göre, bölünme kapsamına dahil maden ruhsatları bölünmenin ticaret siciline tesciliyle birlikte devrolan şirkete kendiliğinden geçer. Devrolan şirketin söz konusu maden ruhsatları üzerinde tasarruf edebilmesi için ticaret sicil müdürünün yapacağı bildirim üzerine maden sicilinde devrolan şirket adına tescilin gerçekleşmesi şarttır.