

**T.C.
KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI**

ANONİM ŞİRKETLERİN İNFİSAHI

DOKTORA TEZİ

Murat KADEROĞLU

KOCAELİ 2016

**T.C.
KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI**

ANONİM ŞİRKETLERİN İNFİSAHI



DOKTORA TEZİ

Murat KADEROĞLU

Prof.Dr. Z.Gönül BALKIR

KOCAELİ 2016

**T.C. KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

ANONİM ŞİRKETLERİN İNFİSAHI

(DOKTORA TEZİ)

Tezi Hazırlayan: Murat KADEROĞLU
Tezin Kabul Edildiği Enstitü Yönetim Kurulu Karar ve No: 25.10.2016

Jüri Başkanı: Prof.Dr. Z. Gönül BALKIR

Jüri Üyesi: Prof.Dr. Mehmet BAHTİYAR

Jüri Üyesi: Doç.Dr. Hanife ÖZTÜRK AKKARTAL

Jüri Üyesi: Doç.Dr. Hakan ÇEBİ

Jüri Üyesi: Yrd.Doç.Dr. Levent BİÇER

KOCAELİ 2016

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	I
ÖZET.....	VIII
ABSTRACT	IX
KISALTMALAR	X

BİRİNCİ BÖLÜM FESİH VE İNFİSAH KAVRAMLARI VE BUNLARIN ŞİRKETLER HUKUKUNDAKİ YANSIMALARI

1. SONA ERME, FESİH VE İNFİSAH KAVRAMLARI	1
1.1. Genel Olarak Sona Erme, Fesih ve İnfisah Kavramları	1
1.2. TBK’da ve Özellikle TTK’da Sona Erme, Fesih ve İnfisah Kavramlarının Kullanımı.....	4
2. BORÇLAR HUKUKU BAKIMINDAN BORCUN VE ADİ ŞİRKETİN SONA ERMESİ	8
2.1. Borçlar Hukuku Bakımından Genel Olarak Borç ve Borcun Sona Ermesi	8
2.2. TBK Kapsamında Adi Şirketin Sona Ermesi	10
3. GENEL OLARAK TİCARET ŞİRKETLERİNİN SONA ERMESİ.....	13
3.1. Şahıs-Sermaye Şirketleri Ayrımı ve Temel İlkeler	13
3.2. Şahıs Şirketlerinin Sona Ermesi	15
3.3. Sermaye Şirketlerinin Sona Ermesi.....	19
3.3.1. Anonim Şirketlerinin Sona Erme Halleri.....	20
3.3.1.1. Anonim Şirketlerin Fesih Halleri	23
3.3.1.1.1. Ortakların İradelerinden Doğan Fesih Halleri	23
3.3.1.1.1.1 Genel Kurulca Fesih	23
3.3.1.1.1.2. Ortaklıkça Alınan Yapısal Değişiklik Kararlarından Doğan Fesih Halleri	26
3.3.1.1.1.2.1. Anonim Şirketin Devrolunan Taraf Olarak Birleşmesi .	28
3.3.1.1.1.2.2 Tam Bölünme.....	33
3.3.1.1.1.2.3. Anonim Şirketin Ticari İşletmeye Dönüşmesi.....	36
3.3.1.1.1.3 Mahkemece Fesih.....	37
3.3.1.1.1.3.1. Kuruluşta Kanun ve Esas Sözleşme Hükümlerine Aykırı Davranılması	37
3.3.1.1.1.3.2. Şirketin Amacının Kanuna ve Ahlaka Aykırı Hale Gelmesi	41
3.3.1.1.1.3.3. Kamu Düzenine veya İşletme Konusuna Aykırı İşlemlerde yahut Bu Tür İşlemler İçin Hazırlık Faaliyetlerinde Bulunulması	43
3.3.1.1.1.3.4. Organ Yokluğu	45
3.3.1.1.1.3.5. Haklı Sebep Fesih	48
3.3.1.1.1.4. Esas Sözleşmede Öngörülen Fesih Sebeplerinden Birinin Gerçekleşmesi	53
3.3.1.2. Anonim Şirketlerin İnfisah Halleri.....	55
3.3.2. Limited Şirketlerin Sona Erme Halleri	55
3.3.3. Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Şirketlerin Sona Erme Halleri ..	58

İKİNCİ BÖLÜM ANONİM ŞİRKETLERDE İNFİSAH HALLERİ

1. İŞLETME KONUSUNUN GERÇEKLEŞMESİ VEYA GERÇEKLEŞMESİNİN İMKÂNSIZ HALE GELMESİ.....	60
1.1. Amaç ve İşletme Konusu Kavramları	62
1.1.1. Amaç	62
1.1.2. İşletme Konusu	66
1.2. İşletme Konusunun Gerçekleşmesi	68
1.3. İşletme Konusunun Gerçekleşmesinin İmkânsız Hale Gelmesi.....	71
1.3.1. İmkânsızlığın Objektif/Subjektif Bir Nedene Dayanması Bakımından....	75
1.3.1.1. Borcun İfasında Objektif/Subjektif İmkânsızlık	75
1.3.1.2. Anonim Şirketlerde “İşletme Konusunda” Objektif/Subjektif İmkânsızlık	76
1.3.1.2.1. Anonim Şirketlerde İşletme Konusunda Objektif İmkânsızlık .	77
1.3.1.2.2. Anonim Şirketlerde İşletme Konusunda Subjektif İmkânsızlık	78
1.3.1.2.3. Anonim Şirketlerde İşletme Konusunda İmkânsızlık Objektif veya Subjektif Olabilir	78
1.3.2. İmkânsızlığın Hukuki/Fiili Bir Nedene Dayanması Bakımından	79
1.3.2.1. İşletme Konusunda Hukuki İmkânsızlık	79
1.3.2.2. İşletme Konusunda Fiili (Maddi) İmkânsızlık	80
1.3.3. İmkânsızlığın Geçici/Sürekli (Devamlı) Olması Bakımından	80
1.3.4. İmkânsızlığın Başlangıçta/Sonra Olması Bakımından	81
1.3.4.1. İşletme Konusunda Başlangıçta İmkânsızlık	82
1.3.4.2. İşletme Konusunda Sonraki İmkânsızlık.....	84
1.3.5. İmkânsızlığın Tam/Kısmi Olması Bakımından	84
1.3.5.1. İşletme Konusunda Tam İmkânsızlık.....	84
1.3.5.2. İşletme Konusunda Kısmi İmkânsızlık	85
1.3.6. İmkânsızlıktan Ortaklığın Kusurlu Olduğu/Olmadığı Bakımından.....	86
2. ESAS SÖZLEŞMEDE ÖNGÖRÜLEN İNFİSAH SEBEPLERİNDEN BİRİNİN GERÇEKLEŞMESİ.....	87
2.1. Esas Sözleşmede Öngörülen İnfisah Sebebinin Sınırları ve Niteliği	87
2.1.1. Borçlar Hukuku Bakımından	87
2.1.2. Anonim Şirketler Hukuku Bakımından	89
2.2. Esas Sözleşmede Öngörülen İnfisah Sebebinin Çeşitleri.....	92
2.2.1. Esas Sözleşmede Öngörülen İnfisah Sebebinin Olumlu (Müspet) veya Olumsuz (Menfi) Olması	93
2.2.2. Esas Sözleşmede Öngörülen İnfisah Sebebinin Tesadüfi Bir Olay Olması	93
2.2.3. Esas Sözleşmede Öngörülen İnfisah Sebebinin Bir İradeye Bağlı Olması	94
2.2.3.1. Koşulun Ortaklar Dışında Bir İradeye Bağlı Olması	94
2.2.3.2. Koşulun Bir Ortağın/Ortakların veya İlgililerin İradesine Bağlı/Bağımlı Olması.....	94
2.3. Esas Sözleşmede Öngörülen İnfisah Sebebinin Gerçekleştiğinin Tespiti.....	95
3. ESAS SÖZLEŞMEDE YAZILI SÜRENİN, SÜRESİZ HALE GELMEMEK ŞARTIYLA DOLMASI.....	96
3.1. Sürenin Mahiyeti	96
3.2. Anonim Şirketi Belli Bir Süre İle Sınırlamanın Sebepleri	99
3.3. 6762 Sayılı TTK Dönemi, Yasal Düzenleme ve Tartışmalar	100
3.3.1. 6762 Sayılı TTK'nın Yasal Düzenlemesi	100

3.3.2. 6762 Sayılı TTK Dönemi Yargı Kararları	101
3.3.2.1. Olay	101
3.3.2.2. Yerel Mahkeme Kararı	101
3.3.2.3. Yargıtay Kararları	101
3.3.3. 6762 Sayılı TTK Dönemi Doktrindeki Görüşler	105
3.3.3.1. Sürenin Sonunda Şirketin İnfisah Edeceği/Etmeyeceği Hususunda	106
3.3.3.1.1. Sürenin Sonunda Şirketin İnfisah Edeceği Görüşü ve Gerekçeleri	106
3.3.3.1.1.1. Gerekçe 1: TTK’da Süreleri Dolan Anonim Şirketlere Dair Hüküm Mevcuttur	106
3.3.3.1.1.2. Gerekçe 2: TTK’da Konuya İlişkin Hükümün Mevcudiyeti Borçlar Kanununa Müracaata Engeldir	107
3.3.3.1.1.3. Gerekçe 3: Borçlar Kanununun 536’ncı Maddesi Anonim Şirketlerin Niteliğine Uygun Değildir	107
3.3.3.1.1.4. Gerekçe 4: 6762 Sayılı TTK’nun Öngördüğü İzin Sistemi, Anonim Şirketlerin Süreleri Dolduktan Sonra Faaliyete Devam Yoluyla Süresiz Hale Gelmelerine Uygun Değildir.....	107
3.3.3.1.1.5. Gerekçe 5: TTK’ya Kaynaklık Eden Hukuk Sistemleri, Anonim Şirketlerin Süreleri Dolduktan Sonra Faaliyete Devam Yoluyla Süresiz Hale Gelmelerine İzin Vermemektedir	108
3.3.3.1.2. Sürenin Sonunda Şirketin Genel Kurul Kararıyla Devam Edeceği Görüşü	109
3.3.3.1.2.1. Gerekçe 1: Süre Sınırı Esas Sözleşme ile Getirilmiş Olduğundan, Şirketin Devamı Ancak Esas Sözleşme Değişikliği ile Mümkün Olabilir	109
3.3.3.1.2.2. Gerekçe 2: Fesih veya İnfisah Hallerinde Anonim Şirketin Hak Ehliyetinde Bir Değişiklik Olmayacak, Sadece Fiil Ehliyeti Tasfiye Gayesiyle Sınırlanacaktır	110
3.3.3.1.3. Sürenin Sonunda Şirketin İnfisah Etmeyip, Kendiliğinden Belirsiz Süreli Hale Geleceği Görüşü.....	111
3.3.3.1.3.1. Gerekçe 1: 6762 Sayılı TTK’nun 434/1’inci Maddesi Emredici Değildir	111
3.3.3.1.3.2. Gerekçe 2: 6762 Sayılı TTK’nun 138’inci Maddesiyle Borçlar Kanununun Adi Şirkete İlişkin Hükümleri, (Nitelikleriyle Çelişmedikçe) Ticaret Şirketlerinin Genel Hükümleri Haline Getirilmiştir.....	113
3.3.3.1.3.3. Gerekçe 3: Adi Şirketlerin “Zımni Devamına” İlişkin Borçlar Kanununun md. 536/II-son Hükümü, Niteliğine Uygun Düştüğünden Anonim Şirketlere de Uygulanacaktır	114
3.3.3.1.3.4. Gerekçe 4: Anonim Şirketin Devamı Menfaatler Dengesine Uygundur	115
3.4. Mevcut TTK’nun Kabul Ettiği Düzenleme ve Sonuçları.....	116
3.4.1. Süresi Sona Eren ve Faaliyetlerine Devam Etmeyen Anonim Şirketlerin İnfisahı	118
3.4.2. Süresi Sona Ermekle Birlikte Faaliyetlerine Devam Etmek Suretiyle Belirsiz Süreli Hale Gelen Anonim Şirketlerin Sona Ermesi	119
4. ANONİM ŞİRKETİN SERMAYESİNİN 2/3’ÜNÜN KAYBEDİLMESİNE RAĞMEN GEREKLİ ÖNLEMLERİN ALINMAMIŞ OLMASI.....	121
4.1. Zarar, Sermaye Kaybı ve Borca Batıklık Kavramları	122
4.2. Sermayenin 2/3’ünün Kaybının Tespiti ve Alınması Gereken Tedbirler.....	124

4.2.1. Genel Kurulun Toplanması.....	126
4.2.2. Genel Kurul Toplantısında Alınması Gereken Kararlar	128
4.2.2.1. Sermayenin Tamamlanması	129
4.2.2.2. Kalan Sermaye İle Yetinme	131
4.3. Anonim Şirketin İnfisahının Tespiti.....	132
5. ANONİM ŞİRKETİN İFLASI.....	132
5.1. Genel Olarak Anonim Şirketlerin İflası	133
5.2. İİK Hükümlerine Göre Anonim Şirketlerin İflası	134
5.2.1. Takipli İflas Yollarıyla Anonim Şirketin İflası.....	134
5.2.1.1. Adi İflas Yolu İle İflas (İİK md. 155-166).....	135
5.2.1.2. Kambiyo Senetlerine Mahsus İflas Yolu İle İflas (İİK 167, 171-176b)	135
5.2.1.3. Takipli İflas Yollarının Anonim Şirketler Bakımından	
Değerlendirmesi	136
5.2.2. Doğrudan Doğruya (Takipsiz) İflas Yoluyla Anonim Şirketin İflası	137
5.2.2.1 İİK'daki Doğrudan İflas Sebeplerinin Gerçekleşmesi İle Anonim	
Şirketin İflası	137
5.2.2.1.1. Malum Bir İkametgâhın Olmaması (İİK md. 177/I-1, c. 1)	137
5.2.2.1.2. Borçlunun Taahhütlerinden Kurtulmak Amacıyla Kaçması (İİK	
md. 177/I-1, c. 2)	143
5.2.2.1.3. Alacaklıların Haklarını İhlal Eden Hileli İşlemlerde Bulunulması	
veya Buna Teşebbüs Edilmesi (İİK md. 177/I-1, c. 3).....	145
5.2.2.1.4. Haciz Yoluyla Takip Sırasında Malların Saklanması (İİK md.	
177/I-1, c. 4)	150
5.2.2.1.5. Ödemelerin Tatil Edilmiş Olması (İİK md. 177/I-2).....	151
5.2.2.1.6. Teklif Edilen Konkordatonun Tasdik Edilmemesi veya	
Konkordato Mühletinin Kaldırılması yahut Tamamen Feshi (İİK md.	
177/I-3)	153
5.2.2.1.7. İlama Dayanan Alacağın, İcra Emri İle İstendiği Halde	
Ödenmemesi (İİK md. 177/I-4, md. 37).....	157
5.2.2.1.8. Borçlunun Aciz Halini Bildirerek Yaptığı Talep Sonucu	
Doğrudan Doğruya İflası (İİK md. 178).....	159
5.2.2.1.8.1. Borçlunun İhtiyari Başvurusu Sonucu İflas (İİK md.	
178/I).....	164
5.2.2.2. İİK md. 179 ve TTK md. 376/III Uyarınca Anonim Şirketin Borca	
Batık Olması.....	171
5.2.2.2.1. Anonim Şirketin Borca Batıklık Bildirimi Görev ve Yetkisi ..	173
5.2.2.2.1.1. Anonim Şirketin Borca Batıklık Halini Mahkemeye	
Bildirmeye Görevli ve İflas İstemeye Yetkili Olanlar	173
5.2.2.2.1.1.1. Yönetim Kurulu	173
5.2.2.2.1.1.2. Tasfiye Memurları.....	176
5.2.2.2.1.2. Anonim Şirketin Borca Batıklık Halini Mahkemeye	
Bildirmeye ve İflas İstemeye Yetkili Olanlar	178
5.2.2.2.1.2.1. Alacaklılar	178
5.2.2.2.1.2.2. Sermaye Piyasası Kurulu	180
5.2.2.2.2. Borca Batıklık Bildiriminin Hukuki Niteliği, Geri Alınıp	
Alınmayacağı ve Süresi	181
5.2.2.2.2.1. Borca Batıklık Bildiriminin Hukuki Niteliği	181
5.2.2.2.2.2. Borca Batıklık Bildiriminin Geri Alınıp Alınmayacağı....	185
5.2.2.2.2.3. Borca Batıklık Bildiriminin Süresi	186

5.2.2.2.4. Borca Batıklık Bildiriminin Şekli	187
5.2.2.2.5. Borca Batıklık Bildirimine Muhatap Olan Mahkemece İnceleme ve Karar	189
5.2.2.2.6. Sırada Sona Geçme (Sıradan Vazgeçme).....	191
5.2.2.2.7. İflasın Ertenmesi.....	193
5.2.2.2.7.1. İflasın Ertenmesinin Koşulları	195
5.2.2.2.7.1.1. Şekli Koşullar.....	195
5.2.2.2.7.1.2. Esasa İlişkin Koşullar.....	200
5.2.2.2.7.1.3. OHAL KHK'sı ile Öngörülen İflasın Erteleme Yasağı	202
5.2.2.2.7.2. İflasın Ertenmesi Kararı ve Etkileri	203
5.2.2.2.7.2.1. OHAL KHK'larının İflasın Erteleme Tedbirlerine Etkileri	213
5.2.2.2.7.3. Nihai Hüküm; İflas, Erteleme Kararının Kaldırılması veya İflas Talebinin Reddi.....	214
5.2.2.2.8. Uzlaşma Yoluyla Yeniden Yapılandırma.....	215
5.2.2.2.8.1. Uzlaşma Yoluyla Yeniden Yapılandırma Kurumu ve Süreci.....	215
5.2.2.2.8.2. Uzlaşma Yoluyla Yeniden Yapılandırma Kurumu ile İflasın Ertenmesi Kurumu Arasındaki İlişki.....	223
5.3. Özel Nitelikli Anonim Şirket Olan Bankaların İflası.....	225
5.4. İflasın Kaldırılması.....	230
6. ANONİM ŞİRKETİN TÜRK VATANDAŞLIĞINI YİTİRMESİ	230
6.1. Anonim Şirketlerde Tabiiyetin Belirlenmesi	232
6.2. Anonim Şirketlerin Türk Tabiiyetinden Çıkmaları Sorunu	235
6.2.1. Anonim Şirketin Türk Tabiiyetinden Çıkması.....	235
6.2.2. Anonim Şirketin Merkezini Yurt Dışına Kaçırması	236
7. ANONİM ŞİRKETİN KAMU KURULUŞU TARAFINDAN DEVRALINMASI	237
8. ANONİM ŞİRKETİN TÜM PAYLARI İKTİSABİ	239
9. 6102 SAYILI TTK'NA ASGARİ SERMAYE BAKIMINDAN UYUM SAĞLANMAMASI SEBEBİYLE İNFİSAH.....	240

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ANONİM ŞİRKETLERDE İNFİSAHIN TESPİTİ VE SONUÇLARI

1. ANONİM ŞİRKETİN İNFİSAHININ GERÇEKLEŞMESİ VE BUNUN TESPİTİ.....	243
1.1. Anonim Şirketin İnfisahı Zamanı.....	243
1.2. Anonim Şirketin İnfisah Ettiğinin Tespiti	243
2. İNFİSAHIN NETİCESİ OLARAK ŞİRKETİN TASFİYE HALİNE GİRMESİ.....	244
2.1. İnfisahın Tescil ve İlanı	244
2.2. Anonim Şirketin Amacında, Ünvanında ve Organların Yetki ve Görevlerinde Meydana Gelen Değişiklik.....	247
2.2.1. Tasfiyenin Anonim Şirketin Amacında ve Ünvanında Meydana Getirdiği Değişiklik	247
2.2.2. Tasfiyenin Anonim Şirketin Organlarının Yetki ve Görevlerinde Meydana Getirdiği Değişiklik.....	248
2.2.2.1. Tasfiyenin Yönetim Kurulunun Yetki ve Görevlerinde Meydana Getirdiği Değişiklik.....	250

2.2.2.2. Tasfiyenin Genel Kurulun Yetki ve Görevlerinde Meydana Getirdiği Değişiklik	252
2.3. Anonim Şirketin Tasfiye Süreci	255
2.3.1. Tasfiye Memurlarının Nitelikleri, Atanması ve Azli, Görev ve Yetkileri	255
2.3.1.1. Tasfiye Memurlarının Nitelikleri	255
2.3.1.2. Tasfiye Memurlarının Atanması ve Azli.....	257
2.3.1.2.1. Tasfiye Memurlarının Esas Sözleşmeyle Atanması	257
2.3.1.2.2. Tasfiye Memurlarının Genel Kurulca Atanması ve Azli.....	259
2.3.1.2.3. Tasfiye Memurlarının Mahkemece Atanması ve Azli	259
2.3.1.2.4. Tasfiye İşlemlerinin Yönetim Kurulunca İcrası (Yasal Olarak Görev Yüklenme)	261
2.3.1.3. Tasfiye Memurlarının Yetki, Görev ve Sorumlulukları.....	262
2.3.2. Tasfiye İşleri	265
2.3.2.1. İlk Envanter ve Bilanço	265
2.3.2.2. Alacaklıların Çağırılması ve Korunması.....	267
2.3.2.3. Diğer Tasfiye İşleri, Sınırı ve Süreç.....	270
2.3.2.3.1. Borca Batıklık Sebebiyle İflas Bildirimi Yapılması.....	271
2.3.2.3.2. Süregelen İşlerin Tamamlanması	272
2.3.2.3.3. Tasfiye Gerektirmedikçe Yeni İş Yapma Yasağı	273
2.3.2.3.4. Aktiflerin Paraya Çevrilmesi	275
2.3.2.3.5. Ödenmemiş Pay Bedellerinin İstenmesi.....	277
2.3.2.3.6. Borçların Ödenmesi.....	278
2.3.2.3.7. Tasfiye Sonucu Dağıtma	280
2.3.2.3.8. Şirketin Ticaret Sicilinden Kaydının Silinmesi.....	282
2.3.2.4. Ek Tasfiye (İhya).....	282
2.3.2.5. Tasfiyeden Dönme	286
3. TASFİYESİZ İNFİSAH	288
4. TTK'NUN GEÇİCİ 7. MADDESİ KAPSAMINDA ANONİM ŞİRKETLERİN HIZLANDIRILMIŞ TASFİYESİ VE TASFİYESİZ TERKİNİ	289
4.1. Genel Olarak.....	289
4.2. Düzenlemenin Kapsamı.....	290
4.2.1. 24.06.1995 Tarih ve 559 Sayılı KHK Gereğince, Sermayelerini Öngörülen Tutarlara Çıkarmamış Anonim Şirketler İle Limited Şirketler (TTK Geçici Madde 7/1-a)	291
4.2.2. 01.07.2015 Tarihine Kadar Münfesihten Olan Anonim ve Limited Şirketler (TTK Geçici Madde 7/1-b)	291
4.2.3. Kooperatifler Kanunu Hükümlerine Göre Herhangi Bir Nedenle Dağılmış Olan Kooperatifler (TTK Geçici Madde 7/1-c)	292
4.2.4. Son Beş Yıla Ait Olağan Genel Kurul Toplantıları Yapılamayan Anonim Şirketler İle Kooperatifler (TTK Geçici Madde 7/1-d).....	292
4.2.5. TTK'nun Yürürlüğe Girdiği 01.07.2012 Tarihinden Önce Başlanmış Olan Tasfiye İşlemleri, Bilançoları Genel Kurula Tevdi Edilemediği İçin Sonuçlandırılmayan Şirket ve Kooperatifler (TTK Geçici Madde 7/1-e,10)..	293
4.2.6. Adreslerinin ve Durumlarının Tespit Edilememesi Nedeniyle İlgili Odadaki Üyelikleri Askıya Alınan ve Sicil Kaydı Silinmek Üzere Müdürlüklere Bildirilen Şirketler ve Kooperatifler (GTB Tebliği Madde 5/1-d)	294
4.3. Hızlandırılmış Tasfiye Süreci.....	295
4.3.1. Ticaret Sicil Müdürlüğünce İhtar ve İlan Yapılması	295
4.3.2. Tasfiye Memurlarının Atanması	296

4.3.3. Alacaklılara ve Şirket Yekililerine Çağrı Yapılması	297
4.3.4. Bilanço Düzenlenmesi ve Borca Batıklığın Tespiti.....	298
4.3.5. Tasfiyenin İcrası ve Ticaret Sicilinin Terkini	298
4.4. Tasfiyesiz Terkin	299
4.5. TTK Geçici Madde 7 Bakımından Ek Tasfiye.....	300
SONUÇ	303
KAYNAKÇA	305
ÖZGEÇMİŞ	318



ÖZET

Şirketler sona ermekle, kural olarak tasfiye sürecine girerler. Tasfiye haline girilmesine vesile olan “sona erme” olgusu, öğretide genel olarak kabul gören tasnife göre, “infisah (dağılma)” ve “fesih (dağıtma)” şeklinde ayrıma tabi tutulmaktadır. İnfisah, yasa tarafından ortaya konmuş olan belli olguların gerçekleşmesi halinde herhangi bir iradenin karar almasına veya herhangi bir kurum veya organın girişimde bulunmasına gerek olmaksızın anonim şirketin kendiliğinden sona ermesi anlamına gelmektedir. Buna karşılık “fesih”, yasada yetkilendirilmiş herhangi bir organ veya kurumun, kanunda öngörüldüğü şekilde “şirketin sona ermesine” dönük irade ortaya koyması sonucunda anonim şirketin sona ermesi demektir.

Tezin birinci bölümüne “sona erme”, “fesih” ve “infisah” kavramlarının terminolojik anlamları ile öğretide ve yasa metinlerinde hangi anlamda kullanıldıkları belirlenmiştir. Şirket türleri ile sona erme sebeplerine kısaca değinilmesinin ardından, “anonim şirketlerin fesih sebepleri” özetlenmiştir.

İkinci bölümde “anonim şirketlerin infisahı” konusu, en ince ayrıntısına kadar tartışılmaya çalışılmıştır. Bu kapsamda “işletme konusunun gerçekleşmesi veya gerçekleşmesinin imkânsız hale gelmesi”, “esas sözleşmede öngörülen infisah sebebinin gerçekleşmesi”, “süresiz hale gelmemek şartıyla esas sözleşmede yazılı sürenin dolması”, “anonim şirketin sermayesinin 2/3’ünün kaybedilmesine rağmen gerekli önlemlerin alınmamış olması”, “anonim şirketin iflası”, “anonim şirketin Türk vatandaşlığını yitirmesi” ve “anonim şirketin yeni TTK’na sermaye bakımından uyum sağlamamış olması” gibi başlıklar altında inceleme ve tartışmalar yapılmıştır.

Üçüncü ve son bölümde, infisahın doğal ve kanuni neticeleri olan “tasfiye” ve “tasfiyesiz infisah” konuları incelenmiş, ayrıca TTK’na eklenmiş olan “Geçici 7’nci madde” ile uygulamaya sokulmuş olan “hızlı tasfiye yoluyla terkin” ve “tasfiyesiz terkin” hususları ele alınmıştır.

Anahtar Kelimeler: Anonim şirketlerin infisahı, Anonim şirketlerin feshi, Şirketlerin sona ermesi, Anonim şirketlerin tasfiyesi

ABSTRACT

Liquidation process follows the dissolution of the business associations. The events that lead to the dissolution of the business association are classified by the majority of the scholars as involuntary dissolution (infisah-dağılma) and voluntary dissolution (fesih-dağıtma). Involuntary dissolution is the coming to an end of the corporation automatically upon the occurrence of the certain events stated in the respective law without requiring any action taken or attempt made by the administrative authorities or an institution or organ. Voluntary dissolution, on the other hand, means the coming to an end of the Corporation upon a decision of a statutorily authorized organ or institution as envisaged in the law.

In the first part of this dissertation the meanings of the terms of “termination”, “voluntary dissolution” and “involuntary dissolution” in terminology and the way they are interpreted and used in the statutes and by the scholars are studied. Later the types of business associations and grounds of their termination shortly discussed. Lastly “the reasons for the voluntary dissolution” of corporations are summarized.

In the second part “involuntary dissolution of the corporations” is discussed to the letter. In this context, the topics of “achievement or impossibility of the field of operations”, “realization of one of the involuntary dissolution reasons prescribed in the articles of incorporation”, “expiration of the period for which the corporation was formed without extension of such period”, “omission in not taking required measures despite the loss of 2/3 of the main capital of the Corporation”, “bankruptcy of the Corporation”, “loss of Turkish nationality of the Corporation” and “non-adoption of the Corporation to the provisions of the new Commercial Code on capital requirements” are studied and discussed.

In the Third and last part, “liquidation” and “involuntary dissolution without liquidation” topics as the natural and statutory consequences of the involuntary dissolution are examined. Furthermore the concepts of “cancellation after summary liquidation” and “cancellation without liquidation” that are put into practice by the Provisional Article 7 added to the Turkish Commercial Code.

Key words: Involuntary dissolution of corporations, Dissolution of business associations, Liquidation of business associations

KISALTMALAR

AO	: Anonim Ortaklık
Batider	: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü
Bkz.	: Bakınız
Bnk.K.	: Bankacılık Kanunu
C.	: Cilt
c.	: cümle
dn.	: dipnot
GTB Tebliği	: Münfesiħ Olmasına Veya Sayılmasına Rağmen Tasfiye Edilmemiş Anonim Ve Limited şirketler İle Kooperatiflerin Tasfiyelerine ve Ticaret Sicili Kayıtlarının Silinmesine İlişkin Tebliğ
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İİK	: İcra ve İflas Kanunu
İÜHFİM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
md.	: madde
MK	: Medeni Kanun
MÖHUK	: Millerlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Kanunu
OHAL	: Olağanüstü Hal
s.	: sayfa
S.	: Sayı
S.K.	: Sayılı Kanun
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
vd.	: ve devamı
Y.	: Yargıtay
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi

BİRİNCİ BÖLÜM

FESİH VE İNFİSAH KAVRAMLARI VE BUNLARIN ŞİRKETLER HUKUKUNDAKİ YANSIMALARI

1. SONA ERME, FESİH VE İNFİSAH KAVRAMLARI

1.1. Genel Olarak Sona Erme, Fesih ve İnfisah Kavramları

Sona erme, Türk Dil Kurumu sözlüğünde, “genel olarak bitme, nihayetlenme, hitam” şeklinde tanımlanmıştır (<http://www.tdk.gov.tr> erişim tarihi 23.12.2012 saat 23:44).

Şirketin sona ermesi ise, “kanuni veya akdi sona erme sebeplerinden birinin gerçekleşmesi (Bahtiyar, 2015, s. 43; Domaniç, 1988 (a), s. 405) sebebiyle kazanç sağlamak amacının son bulması ve kazanç getiren faaliyetlerin kesilmesi” şeklinde tanımlanabilir (Arslanlı, 1961, s. 147; Arslanlı, 1962, s.304; İmregün, 1989 (a), s. 466; Karahan, 1998, s. 7; Çamoğlu, 2008, s. 14. Adi ortaklıklar için Poroy/Tekinalp (Tekinalp/Çamoğlu), 2014, § 103; Bilge, 2012, s. 261; Baumbach vd., 1968, § 262 Übersicht, 3, s. 785). Sona erme sebebinin gerçekleşmesi, şirketin anasözleşmesinde yazılı amacına ulaşmak yolundaki aktivitesinin de son bulması sonucunu doğurmaktadır (Tekil, 1974, s. 682). Şirketi sona erdiren herhangi bir sebebin vuku bulması, tasfiyesiz sona erme halleri istisna, kural olarak o an itibarıyla şirketin yok olduğu anlamına gelmemekte olup, tasfiye sürecinin başladığını ifade etmektedir (Arslanlı, 1960 (b), s. 459; Doğanay, 1990, s. 1132; Hirsch, 1946, s. 321; Karahan, 1998, s. 7; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), 2014, § 326; Şener, 2015 (a), s. 17; Kervankıran, 2015, s. 27; Steiger (Çağa), 1968, s. 388; Honsel vd, 2008, Art. 736-747, § 1, s. 1383; Forstmoser vd, 1996, § 54,6, s. 820; Baumbach vd., 1968, § 262 Übersicht, 1, s. 784). Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, “şirketlerin sona ermesi” kavramı, toplumda genel olarak kabul gören anlamı dışında, “şirketin varlığının halen devam ettiği ve fakat amacının farklılaştığı sürecin başlangıcını” ifade eden tasfiye hukukuna özgü teknik bir terimdir (Honsel vd, 2008, Art. 736-747, § 1, s. 1383; Kervankıran, 2015, s. 27-28). Şirket varlığının tamamen ortadan

kaldırılmasının ilk aşaması (Mengiardi, 1971, s. 271) olan bu sürecin başlamasıyla birlikte adi ortaklık tasfiye ortaklığına dönüşürken (Poroy/Tekinalp (Tekinalp/Çamoğlu), 2014, § 103); ticaret ortaklıkları, tasfiye amacıyla sınırlı olarak tüzel kişiliklerini tasfiye sonuna kadar korurlar (Forstmoser vd, 1996, § 54,6, s. 820; Doğanay, 1990, s. 1132)¹.

Doktrinde şirketlerin sona ermesi, değişik açılardan ayrımlara tabi tutulmaktadır. Örneğin şirketin iktisadi yaşamının sona ermiş olup olmadığı ölçütü esas alınarak, “tasfiyeli” ve “tasfiyesiz” şeklinde ikili bir ayırım yapmak mümkündür (Karahan, 1998, s. 8; Pulaşlı, 2013, §26, N.3; Karahan/Pınar, 2012, s. 711). Bu şekilde yapılan ayırımda, sona erme sebebinin gerçekleşmesi doğrudan şirketi sona erdirmeyip, bir tasfiye sürecini gerektiriyorsa “tasfiyeli sona ermeden”; sebebin gerçekleşmesiyle şirket başkaca bir işlem gerekmeksizin sona eriyorsa “tasfiyesiz sona ermeden” bahsedilmektedir (Forstmoser vd, 1996, § 54,4, s. 819. Kervankıran, 2015, s. 29-30; Karahan/Aral, 2012, s. 711-712; Karahan, 1998, s. 8; Kavak, 2009, s. 29)².

Şirketlerin sona ermesi bakımından yapılan diğer bir ayırım, “kendiliğinden sona erme nedenleri”, “ortak (veya ortakların) iradesiyle sona erme nedenleri” ve “hâkimin iradesiyle sona erme nedenleri” şeklinde yapılan üçlü ayırımdır³.

Genel olarak kabul gören ayırım, irade ölçütünü esas almak suretiyle yapılan “fesih (dağıtma)” ve “infisah (dağılma)” ayırımıdır (Bilgili ve Demirkapı, 2012, s. 282; Tekinalp, 2013, §10-86, s. 163)⁴. Bu ayırımda sona ermenin belli olay ya da

¹ Kollektif şirketler bakımından TTK md. 269; Komandit şirketler bakımından TTK md. 328 atfıyla TTK md. 269; Anonim şirketler bakımından TTK md. 533/2; Limited şirketler bakımından TTK md. 636/5 atfıyla TTK md. 533/2. Kollektif ve komandit şirketler bakımından uygulama alanı bulan TTK md. 269’un “Tasfiye hâline giren şirket, ... ehliyeti tasfiye sonuna kadar bu amaçla sınırlı olarak tüzel kişiliğini korur” hükmü gereğince şirketin hak ehliyeti de daralır. Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), 2014, § 348.

² Arslanlı, tüm sona erme hallerinde mutlaka tasfiye sürecinin mevcut olduğunu; farklılığın tasfiyenin yapılaş şekliyle ilgili olduğunu; tasfiyeli infisah hallerinde tasfiyenin bir prosedür olarak ortaya çıkmasına karşılık, tasfiyesiz infisah hallerinde fiili tasfiye yapılmayıp, aktif ve pasiflerin kül olarak nakli suretiyle tasfiyenin bir anda gerçekleştiğini ileri sürmektedir. Bkz. Arslanlı, 1962, s. 305;

³ Şahıs şirketleri bakımından Akyazan, 1980, s. 619; Adi ve anonim şirketler için Pulaşlı, 2014, § 4, N.1, § 52, N.13.

⁴ Bahtiyar, 2015, adi şirketler için s. 43, kollektif şirketler bakımından s. 96, komandit şirketler bakımından s. 104, anonim şirketler bakımından s. 363,369, paylı komandit şirketler bakımından s. 400; Karahan, 1998, s.7; Pulaşlı, 2014, § 15, N.6; Domaniç, 1988 (a), s. 1464; Kollektif ve komandit şirketler bakımından Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), 2014, § 326a ve § 425; Forstmoser vd, 1996, § 54,5, s. 819.

durumların gerçekleşmesi ile kendiliğinden mi, yoksa bir irade açıklaması sonucu mu meydana geldiği esas alınmaktadır (Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), 2014, § 327 ve § 335)⁵. Kimi yazarların (Poroy/Tekinalp (Tekinalp/Çamoğlu), 2014, § 105; Karahan, 1998, s. 7)⁶ ise bu ayrımı esas almakla birlikte, fesih sebeplerini de kendi içinde iradenin kaynağını esas almak suretiyle “pay sahiplerinin iradesiyle sona erme” ve “mahkeme kararı ile sona erme” şeklinde ikili bir alt ayrıma tabi tuttıkları görülmektedir. Doktrinde şirketlerin sona ermesinin başka bir takım kriterler esas alınmak suretiyle çok çeşitli şekillerde sınıflanması da olanaklıdır⁷. Esasen hangi ayırım tercih edilirse edilsin, sonuçta alt başlıklarda aynı hususların ele alınacağı ileri sürülebilir. Ancak bize göre, irade ölçütünü esas almak suretiyle ayırım teorik bir temele dayandırılmalıdır.

İnfisah (dağılma); kanunda veya esas sözleşmede öngörülen bir sebebin meydana gelmesi ile birlikte şirketin, bir karar almasına veya bir ihbarda bulunmasına gerek olmaksızın kendiliğinden sona ermesidir (Bahtiyar, 2015, s. 43; Pulaşlı, 2013, §26, N.1; Pulaşlı, 2014, § 52, N. 9; Tekinalp, 2013, § 10-86, s. 163; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2010, §1546; Uçar, 1996, s. 228; Çamoğlu, 2008, s. 120; Kervankıran, 2015, s. 29). İnfisah, sebebin gerçekleştiği andan itibaren ileriye doğru (ex nunc) hüküm doğurur (Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2010, §1546; Pulaşlı, 2014, § 52, N. 9; Serozan, 1975, s. 121). Bu hususta mahkemenin verdiği karar, bir infisah sebebinin gerçekleştiğini ortaya koyan tespit hükmünden ibarettir (Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2010, §1546). İnfisah, kendiliğinden sona erme anlamına geldiğinden, mevcudiyeti def’i olarak ileri sürülebilir (Tekinalp, 2013, § 10-86, s. 163).

⁵ Domaniç, fesih sebeplerinin “iradi”, infisah sebeplerinin ise “kanuni” sona erme sebepleri olarak kabul etmiştir. Bkz. Domaniç, 1988 (a), s. 1464. Yazar’ın “kanuni” ifadesi ile, herhangi bir irade açıklamasına lüzum göstermeyen halleri işaret ettiği kabul olduğunda, görüşünün tutarlı olduğu sonucuna varılabilir. Öte yandan bu şekilde bir tanımlama, fesih sebeplerinin “kanuni olmadığı” gibi bir intiba doğurduğundan, bize göre çok isabetli olmamıştır.

⁶ Kervankıran’ın da, “pay sahiplerinin iradesiyle sona erme” yerine “fesih sebepleri” kavramını kullanarak aynı ayrıma işaret etmekte olduğu görülmektedir. Kervankıran, 2015, s. 29.

⁷ Tekinalp, anonim şirketler bakımından, butlan sebepleri, infisah sebepleri ve fesih sebepleri şeklinde üçlü bir ayrımı tercih ettiği görülmektedir. Bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2010, §1544-1564. Ayrıca bu ayrımın TTK sistematiği esas alınmak suretiyle “genel sona erme sebepleri”, “özel sona erme sebepleri” şeklinde yapılması da mümkündür. Bkz. Karahan/Pınar, 2012, s. 711; Karaman Coşgun, 2015, s. 5. Arslanlı, anonim şirketlerin sona erme sebeplerini, infisah sebepleri; iradi fesih sebepleri; mahkeme kararıyla fesih ve haklı sebeplerle fesih şeklinde ayrıma tabi tutmuştur. Bkz. Arslanlı, 1961, s. 166.

Fesih (dağıtma) ise, kanun veya esas sözleşmede yazılı bir sebebe dayanarak, ortaklar, şirket alacaklıları veya Gümrük ve Ticaret Bakanlığı temsilcisinin talebi üzerine yetkili mahkeme tarafından şirketin sona erdirilmesi anlamını taşır (Tekinalp, 2013, § 10-86, s. 163; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2010, §1554; Bahtiyar, 2015, s. 96). Bozucu yenilik doğuran bir hak niteliği taşıyan feshe dönük iradenin kaynağı önem taşımaz. Bu sebeple iradenin ortaklardan, mahkemeden veya ortaklık dışı bir iradeden kaynaklanması arasında herhangi bir fark doğmaz (Çamoğlu, 2008, s. 119). Fesih de, infisah gibi ileriye doğru (ex nunc) hüküm doğurmaktadır (Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2010, §1554).

Sonuç olarak şirketler hukuku bakımından fesih ve infisah kavramlarının, “sona erme” üst kavramının altında ele alınması gerektiği; sona ermenin bir irade sonucu ortaya çıktığı hallerde “fesih”; herhangi bir hukuki olay sebebiyle kendiliğinden gerçekleştiği durumlarda ise, “infisah” halinin oluştuğu şeklinde özet bir değerlendirme yapmak hatalı olmayacaktır.

1.2. TBK’da ve Özellikle TTK’da Sona Erme, Fesih ve İnfisah Kavramlarının Kullanımı

818 sayılı mülga Borçlar Kanununda “adi şirketin sona ermesi”, 535, 537 ve 540’ıncı maddelerde “hitam” ve “nihayet bulma” terimleriyle ifade edilmiştir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 639,641, 642, 644 ve 645’inci maddelerinde ise aynı amaç için, “sona erme” terimi kullanılmıştır.

6762 sayılı mülga TTK’da kolektif şirket için 185’inci maddede ve anonim şirket için 434’üncü maddede “sona erme” teriminin karşılığı olarak “infisah” teriminin kullanıldığı görülmektedir. Buna karşılık 6102 sayılı TTK’nun 243’üncü maddesinde kolektif şirketin⁸, 328’inci maddesinde komandit şirketin, 529’uncu maddesinde anonim şirketin ve 636’ncı maddesinde ise limited şirketin, iradi-iradi olmayan ayrımı yapılmaksızın tüm sona erme halleri için “sona erme” terimi tercih edilmiştir.

⁸ Tasarı aşamasında madde üst kenar başlığında “infisah” teriminin tercih edilip, madde metninde infisah ve fesih sebeplerinin aynı anda sayılması hususu Bahtiyar tarafından eleştirilmiştir. Eleştiri için bkz. Bahtiyar, 2008 (ç), s. 144. Madde kenar üst başlığının “sona erme” şeklinde yasalaştığı görülmekle, yazarın eleştirisinin yasalaşma aşamasında karşılık bulduğu anlaşılmaktadır. Bu şekilde yapılan düzeltme yazar tarafından da olumlu karşılanmıştır. Bahtiyar, 2008 (c), s. 183.

Öte yandan yine mülga 6762 sayılı TTK'da kollektif şirket için ana sözleşmeye hüküm konmak suretiyle; emredici nitelik taşımayan yasal sona erme sebeplerinin ortaya çıkması halinde şirketin sona ermesinin önüne geçilebileceğini öngören 186'ncı maddede, "Şirket mukavelesinde muayyen bir veya birkaç sebebe munhasır olmaksızın umumi olarak fesih sebeplerinden her hangi birinin vücudu halinde şirketin infisah etmiyeceğine dair olan şart muteber değildir. Ancak kanunun amir hükümlerine muhalif olmamak kaydıyla muayyen bazı fesih sebeplerinin şirketin infisahını mucip olmayacağı şirket mukavelesinde kabul olunabilir." şeklinde kaleme alınmış hüküm, terminoloji değerlendirmesi bakımından dikkat çekicidir. Zira aynı madde içerisinde "sona erme" kavramının, hem "fesih" hem de "infisah" terimleriyle ifade edildiği görülmektedir. Ancak düzenlemeye daha dikkatle bakıldığında, şirketin sona erme sebepleri ifade edilirken "fesih", şirketin sona ermesi zikredilirken "infisah" terimlerinin tercih edildiği anlaşılmaktadır. 6102 sayılı TTK'da bu maddenin karşılığı olarak sevk edilmiş bulunan 244'üncü madde, "Şirket sözleşmesinde belirli bir veya birkaç sebep göstermeksizin infisah sebeplerinden herhangi birinin varlığı hâlinde şirketin sona ermeyeceğinin ifade edildiği genel nitelikteki hüküm geçerli olmaz. Ancak, kanunun emredici hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla, bazı belirli fesih sebeplerinin şirketin sona ermesi sonucu doğurmayacağı şirket sözleşmesinde kabul olunabilir." şeklinde kaleme alınmıştır. Maddeye dikkatle bakıldığında ilk cümlesindeki "infisah" ibaresinin de, ikinci cümlesindeki "fesih" kelimesinin de "şirketin sona erme sebepleri" anlamında kullanıldığı anlaşılmaktadır.

Yine 6762 sayılı TTK'nun kollektif şirketlerin sona erme sebeplerinin sayıldığı 185'inci maddesinin birinci fıkrasındaki ve sona ermiş kollektif şirket yetkililerinin şirket ad ve hesabına işlem yapma yetkilerinin de son bulmuş olacağını düzenleyen 193/1 maddesindeki "infisah" terimlerinin de, yukarıda işaret edilen 186'ncı maddedeki yaklaşımla "şirketin sona ermesi" anlamında kullanıldığı görülmektedir. Aynı yaklaşım ortaklardan birinin ölümü halinde kalan ortakların oybirliği sağlayamaması halinde kollektif ortaklığın sona ereceğinin hüküm altına alındığı 6762 sayılı TTK'nun 195/1 maddesinde "infisah" kelimesinin kullanılması sebebiyle de karşımıza çıkmaktadır.

Mülga 6762 sayılı TTK'nun anonim şirketlerin sona erme sebeplerinin düzenlendiği 434'üncü maddesinde şirketin "sona ermesi" ifade edilirken "münfesih olma" ibaresinin kullanıldığı görülmektedir. "Münfesih" kelimesinin, "infisah etmiş" anlamına geldiği (E. Yılmaz, 1992, s. 640) nazara alındığında, bu tercihin de açıklanan yaklaşımın bir sonucu olduğu değerlendirilebilir. "İnfisah" terimi bakımından yapılan bu tercih, anılan Kanun'un 210, 212, 213, 214, 215, 226, 233, 261, 267, 455, 439, 445, 549 ve 550'nci maddelerinde de göze çarpmaktadır.

Mülga 6762 sayılı TTK md. 152'de ticaret şirketlerinin birleşmesinin bir sonucu olarak, devrolunan şirketin sona ermesi ile md. 179/3'de tam bölünme halinde devreden şirketin sona ermesi "infisah" terimi ile ifade olunmuştur. Benzer şekilde kollektif şirketin iflas sebebiyle sona ermesini düzenleyen 6102 sayılı TTK'nun 250/1 maddesinin ikinci cümlesinde ve bu düzenlemenin mülga 6762 sayılı TTK'ndaki karşılığını teşkil eden 192/1'inci maddesinin ikinci cümlesinde "infisah" ifadesinin tercih edildiği müşahede edilmektedir. Anılan bu düzenlemelerde, "infisah" kavramının terminolojik anlamına özen gösterildiği intibayı uyanmaktadır.

Buna paralel olarak "şirketlerin sona erme sebepleri" bakımından "fesih" teriminin tercih edilmesi yolundaki yaklaşım, mülga 6762 sayılı TTK'nun 187/2, 188 ve 191'inci maddelerinde ve bu maddelerin 6102 sayılı TTK'ndaki karşılığını teşkil eden sırasıyla 245, 246 ve 249'uncu maddelerinde göze çarpmaktadır.

Ancak 6762 sayılı TTK'nun bütününde bu duyarlılığın muhafaza edildiğini iddia etmek olanaklı değildir. Zira anılan Kanun'un kollektif şirketlerle ilgili 193/2'nci maddesinin "Fesih keyfiyeti usulen tescil ve ilan edilmedikçe bütün ortakların üçüncü şahıslara karşı mesuliyetleri devam eder." şeklinde kaleme alınmış olduğu görülmekle, madde içeriğindeki "fesih" teriminin, şirketin sona erme sebepleri için değil, genel olarak "infisah" teriminin tercih edildiği şirketin sona ermesi anlamında kullanıldığı anlaşılmaktadır. Ancak anılan çelişkinin, bu fıkranın 6102 sayılı TTK'ndaki karşılığı olan 529/1-c maddesinde aynı amaçla "sona erme sebebi" ibaresinin kullanılması yoluyla giderilmiş olduğu görülmektedir.

Tüm bu hususlar genel bir değerlendirmeye tabi tutulacak olursa, ağırlıklı olarak fesih ve infisah kavramlarının özellikle mülga 6762 sayılı TTK'da terminolojik anlamlarına uygun kullanılmadığı söylenebilecektir. Bu hususta

İmregün, 6762 sayılı TTK'nun 434'üncü maddesinin 4, 5 ve 9'uncu bentlerinin açıkça "infisah halleri" kapsamında sayıldıklarına işaret etmiş; müteakiben 434'üncü maddenin 4. bendindeki "pay sahiplerinin beş kişiden aşağıya düşmesi" halinin 435. maddede; 5. bendindeki "şirket alacaklılarının 436'ncı maddeye göre talepte bulunması" halinin 436'ncü maddede fesih hali olduğunun belirtilmiş olmasını, açık bir çelişki olarak nitelemiştir (İmregün, 1989 (a), s. 473 – 474). Gerçekten, anılan maddenin başlangıcında "şirketin münfesihi olacağından" bahsedildikten sonra, aynı maddenin 9'uncu bendinde tam ters bir terminoloji tercih edilerek "genel kurulca ... feshe karar verilmiş olması" ibaresinin kullanıldığı görülmekle, yazarın tümüyle haklı olduğu anlaşılmaktadır. Yazar, "işaret edilen çelişki giderilinceye dek, bu çelişkili durumların dışında kalan halleri infisah hali olarak kabul etmek gerektiği" görüşündedir (İmregün, 1989 (a), s. 474). 6102 sayılı TTK'da şirketlerin sona ermesine işaret edilirken fesih veya infisah yerine "sona erme" ibaresi tercih edilerek bu kavramların terminolojik anlamında kullanılmasına nispeten özen gösterildiği ileri sürülebilir.

Doktrinde ise "infisah" kavramının, kimi yazarlar tarafından, eski karşılığı olduğuna işaretlerle (Pulaşlı, 2013, § 26, N.1), fesih ve infisah hallerinin tamamını kapsar mahiyette "sona erme" kavramı karşılığı olarak kullandıkları da görülmektedir (Pulaşlı, 2013, § 26, N.1; Pulaşlı, 2014, § 52, N. 9; Tekil, 1974, s.682; İmregün, 1989 (a), s. 467). Kavramın bu anlamda kullanımı, 6762 sayılı TTK'nun 438, 439, 451, 453 ve 454'üncü maddelerinde, şirketin sona ermesinin infisah (dağılma)/fesih (dağıtma) ayrımı yapılmaksızın "infisah" olarak adlandırılmış olmasının yanında, aynı Kanun'un 434'üncü maddesinin ilk cümlesinde "anonim şirketler şu sebeplerden biri ile münfesihi olur" denmesi sebebiyle Kanun'un "infisah" terimini genel olarak "sona erme" kavramı karşılığı olarak kullanmış olmasına dayandırılmaktadır (Tekil, 1974, s. 683). Bu şekilde bir tercih yapılması, İsviçre ve Fransız hukukunda, üst başlık olarak kullanılan Fransızca "dissolution" ve Almanca "Auflösung" kelimelerinin, 6762 sayılı TTK'nun alınması sırasında "infisah" şeklinde tercüme edilmiş olmasıyla açıklanmaktadır (Memiş, 1993, s. 29).

İşaret edilen kavramsal farklılığa rağmen, "infisah" teriminin "sona erme", "fesih" teriminin ise "sona erme sebebi" olarak anlaşılması sebebiyle öğretilde kimi

yazarların (Arslanlı, 1960 (b), s. 463; Uçar, 1996, s. 228 ve 237) infisah kavramı için, “gayri iradi fesih” şeklinde bir tanımlama yapmış olduğu da görülmektedir.

Anılan kavramların kullanımı bakımından öğretilerde Kavak’ın, şirketlerin fesih sebeplerini ortaya koymaya çalışırken “iradi fesih sebepleri” ve “iradi olmayan infisah sebepleri” şeklinde bir kullanım yolunu tercih etmiş olması ilgi çekicidir (Kavak, 2009, s. 28). “Fesih” terimi, tek başına “iradi sona erme haline” işaret ettiğinden, bu ifadenin başına bir de “iradi” kelimesinin yazılması; benzer şekilde “infisah” teriminin başına “iradi olmayan” ifadesinin eklenmesi teknik bir hata olarak kabul edilebilir mahiyettedir. Ancak, yazarın aynı eserin devamında hem infisah kavramının yanına parantez içinde “fesih” yazmak suretiyle iki kavramı aynı anlamda kullandığı, hem de “genel kurulun infisah kararı alması” gibi hatalı bir ifade kullandığı görülmektedir (Kavak, 2009, s. 30).

Yukarıda yapılan ayrıntılı değerlendirmelerden de anlaşıldığı üzere, şirketler hukukunda gerek kanunda, gerekse doktrinde, şirket tüzel kişiliğinin kaybına kadar sona erme, fesih, infisah (Memiş, 1993, s. 2), münfesih olma ve hitam gibi kavramlar, özensizlik şeklinde vasıflandırılacak mahiyette terminolojik anlamlarına pek de uygun olmayan şekilde kullanılmıştır.

2. BORÇLAR HUKUKU BAKIMINDAN BORCUN VE ADI ŞİRKETİN SONA ERMESİ

2.1. Borçlar Hukuku Bakımından Genel Olarak Borç ve Borcun Sona Ermesi

Sözleşmelerin, borçların doğumuna sebep olan en önemli olgulardan biri olduğu (Pulaşlı, 2014, § 1, N. 12; Eren, 2011, s. 184), şirket sözleşmelerinin “çok taraflı sözleşmeler” başlığı altında değerlendirildiği (Oğuzman ve Öz, 2013 (a), s. 42; Akıntürk, 2009, s. 22; Şehirli Çelik (Kırca /Manavgat), 2013, s. 101; Eren, 2011, s. 195) ve Türk Borçlar Kanunu ile Türk Ticaret Kanunu arasındaki güçlü bağ⁹ nazara

⁹ Bu bağın yasal dayanakları, Türk Borçlar Kanunu’nun “Bu Kanun, 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun Beşinci Kitabı olup, onun tamamlayıcısıdır.” şeklindeki 646 maddesi; Türk Ticaret Kanunu’nun “Türk Ticaret Kanunu, 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun ayrılmaz bir parçasıdır.” şeklindeki 1’nci maddesinin ilk cümlesi ve Türk Medeni Kanunu’nun “Bu Kanun ve Borçlar Kanununun genel nitelikli hükümleri, uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanır.” şeklindeki 5’nci maddesidir.

alındığında, şirket sözleşmelerinin sona ermesi konusunu tam olarak anlayabilmek için borçları sona erdiren sebeplerin ana hatlarıyla ele alınmasında fayda vardır.

Doktrinde “borç” kavramı, biri dar ve diğeri geniş olmak üzere iki ayrı anlamda kullanılmaktadır. Dar anlamda borç, bir şahsı (borçluyu), diğeri bir şahsa (alacaklıya) bir edimi yerine getirme (bir şey verme, yapma veya yapmama) yükümlülüğü altına sokan hukuki bağdır (Oğuzman ve Öz, 2013 (a), s. 3; Akıntürk, 2009, s. 7). Yani “dar anlamda borç” denilince, borç ilişkisinden doğan münferit borçlar ve bunun karşılığında alacaklar anlaşılmaktadır (Seliçi, 1976, s. 3).

“Geniş anlamda borç” ise, alacaklı ve borçlu arasındaki bütün hukuki ilişkilerin (alacak, borç, yenilik doğuran haklar, yan borçlar vs.) organik bir bütün olarak ifadesidir (Seliçi, 1976, s. 3; Eren, 2011, s. 24). Bu anlamıyla “borç” terimi, taraflar (alacaklı ve borçlu) arasında çeşitli borçların doğmasına vesile olan hukuki ilişkiyi, yani borç ilişkisini ifade etmek üzere kullanılmaktadır (Oğuzman ve Öz, 2013 (a), s. 3; Akıntürk, 2009, s. 7-8). Tüm sözleşmeler (akitler) ve bu kapsamda kalan şirket sözleşmeleri, bu manada “borç ilişkisi” meydana getirirler (Oğuzman ve Öz, 2013 (a), s. 3).

“Borç” teriminin “geniş” ve “dar” şeklinde ikili bir ayrıma tabi tutulmasının doğal bir sonucu olarak, “borcun sona ermesi” kavramının da, dar ve geniş anlamlarda ele alınması zorunludur. Ancak aynen “borç” teriminde olduğu gibi, yalnız olarak “borcun sona ermesi” denilince, doğal olarak hem borç ilişkisinin tamamen ortadan kalkması, hem de mevcut borç ilişkisinden doğmuş münferit borçların sona ermesi anlaşılmalıdır (Akıntürk, 2009, s. 157). Yani “borcun sona ermesi”, kaynağı ne olursa olsun borç ilişkisinin ve bu borç ilişkisinden doğan ayrı ayrı borçların ortadan kalkması (Can, 1998, s. 1) sebebiyle borç konusu edimleri yerine getirme mükellefiyetlerinin son bulmasını (Oğuzman ve Öz, 2013 (a), s. 549) ve aynı borç sebebiyle yeni edim yükümlülükleri doğmasının olanaksız hale gelmesini (Seliçi, 1976, s. 65) ifade eder. Borç ilişkisinin özellikle ani edimli tek bir borç doğurması halinde, bu tanımlamaya uygun bir sona erme halinin gerçekleşmesi mümkün ise de; çoğu zaman borç ilişkisi ve bu ilişkiden doğan münferit borçlar aynı anda sona ermez (Oğuzman ve Öz, 2013 (a), s. 549; Akıntürk, 2009, s. 158; Eren, 2011, s. 27). Bu sebeple, dar ve geniş anlamda borcu sona erdiren sebeplerin ayrı ayrı ele alınması kaçınılmaz olmaktadır.

Türk Borçlar Kanunu'nun üçüncü bölüm birinci ayırında yer alan 131-145'inci maddelerinde, dar anlamda borcu sona erdiren sebepler olarak, "ibra, yenileme, alacaklı ve borçlu sıfatının birleşmesi, ifa imkânsızlığı ve takas" düzenlenmiştir.

Öte yandan geniş anlamda borcu sona erdiren sebepler, çoğu zaman borç ilişkisinin tipine göre özellikler taşımakla birlikte özetle; "ifa, tarafların anlaşması (bozma sözleşmesi-ikale), fesih, dönme, taraflardan birinin ölmesi, fiil ehliyetini kaybetmesi veya iflası, sürenin dolması, kararlaştırılan bozucu şartın gerçekleşmesi, değişen şartlar nedeniyle hâkimin sözleşmeyi feshetmesi" şeklinde sayılabilir (Oğuzman ve Öz, 2013 (a), s. 549, dn. 1; Eren, 2011, s. 27).

2.2. TBK Kapsamında Adi Şirketin Sona Ermesi

Türk Borçlar Kanunu'nun 620'nci maddesinde adi ortaklık için "iki ya da daha fazla kişinin emeklerini ve mallarını ortak bir amaca erişmek üzere birleştirmeyi üstlendikleri sözleşme" şeklinde yapılan tanım, doktrinde adi şirketin değil fakat, bütün ortaklıklar için geçerli tüm unsurları taşıması sebebiyle "ortaklık sözleşmesinin" genel tanımını olarak kabul edilmekte (Bahtiyar, 2015, s. 15; Domaniç, 1988 (b), s. 376) ve şirketin unsurları da bu maddeden çıkarılmaktadır (Şener, 2015 (b), s. 1; Bahtiyar, 2015, s. 15; Şehirli Çelik (Kırca /Manavgat), 2013, s. 46; Pulaşlı, 2013, § 1, N.5; Pulaşlı, 2014, § 1, N. 12)¹⁰. Buna göre şirket; sözleşme, kişi, amaç, sermaye ve müşterek amaç doğrultusunda birlikte çalışma (affectio societatis) unsurlarından oluşmaktadır (Bahtiyar, 2015, s. 15; Pulaşlı, 2013, § 1, N.5; Pulaşlı, 2014, § 1, N. 12; Şehirli Çelik (Kırca /Manavgat), 2013, s. 45; Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), 2014, § 70b; Karahan/Aral, 2012, s. 20).

Adi şirket, ortaklık haklarının ve yapısının, sermayeye dayalı olarak değil, ortakların kişiliklerine bağlı bir tarzda biçimlendiği, ortakların ortaklık borçlarından bütün malvarlıklarıyla, birinci derecede ve zincirleme sorumlu olduğu; her türlü iktisadi ve gayri iktisadi konu için, kural olarak¹¹ her hangi bir şekilde bağlı olmaksızın

¹⁰ Poroy, TBK md. 620/1'in, mülga Borçlar Kanunu'nun karşılığı olan md. 520/1'den farklı olarak "şirket"i değil, "adi ortaklık sözleşmesi"ni tanımladığından yola çıkarak, artık hukukumuzda "şirket" kavramının tanımsız kaldığını ifade etmektedir. Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), 2014, §70a.

¹¹ İstisna: eğer adi ortaklığa, tapuya kayıtlı bir taşınmaz veya davri kanunda özel şekilde bağlanmış bir hak (marka, patent, fikir ve sanat eseri, motorlu taşıt gibi) sermaye olarak konuluyorsa, ortaklık sözleşmesindeki sermaye maddesinin öngörülen şekilde düzenlenmesi zorunludur. Bkz. Bahtiyar, 2015, s. 29-30; Pulaşlı, 2013, § 1, N.9-12; Moroğlu, 2010, s. 24 vd.

kurulabilen veya oluşabilen; bir ticari işletme çalıştırması şart olmayan ve tüzelkişiliği bulunmayan bir ortaklıktır (Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), 2014, § 70b).

Amacı ekonomik bir hedefe ulaşmak (Pulaşlı, 2013, § 1 N.16; Pulaşlı, 2014, § 1, N. 25)¹² ve genellikle kâr elde edip bunu paylaşmak olan (Şener, 2015 (b), s. 7; Pulaşlı, 2014, s. § 1, N. 26) adi şirket, şahıs şirketlerinin ilk ve ana tipini oluşturmaktadır (Akyazan, 1980, s. 619). Adi şirket tüzel kişiliği haiz olmadığından (Şener, 2015 (b), s. 2; Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), 2014, § 74; Domaniç, 1988 (b), s. 387), işlemler tüm ortaklar adına yapılır ve dolayısıyla tüm hakları da şirket değil, ortaklar edinirler (Pulaşlı, 2014, § Giriş, N. 27; Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), 2014, § 82 ve § 99h) (TBK md. 622). Yine adi şirketin tüzel kişiliği olmamasının diğer bir sonucu da, şirketin borçlarından dolayı şirketin değil, ortakların tamamının tüm malvarlıklarıyla sorumlu olmasıdır (Domaniç, 1988 (b), s. 387; Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), 2014, § 35; Pulaşlı, 2014, § 1, N. 22).

Adi şirketin sona erme sebepleri, Türk Borçlar Kanunu'nun 639 ve 640'ıncı maddelerinde yer almış olmakla birlikte, infisah-fesih ayrımı yapılmamıştır. Bu ayrım esas alınırsa adi şirketin infisah (dağılma) sebepleri;

- Ortaklık sözleşmesinde öngörülen amacın¹³ gerçekleşmesi veya gerçekleşmesinin imkânsız duruma gelmesi (TBK m. 639/1),

- Sözleşmede ortaklığın mirasçılarla sürdürülmesi konusunda bir hüküm yoksa, ortaklardan birinin ölmesi (TBK m. 639/2),

- Sözleşmede ortaklığın devam edeceğine ilişkin bir hüküm yoksa, bir ortağın kısıtlanması, iflası veya tasfiyedeki payının cebri icra yoluyla paraya çevrilmesi (TBK m. 639/3),

- Sözleşmede öngörülmüş olan sürenin bitiminden sonra, ortakların örtülü iradesiyle sürdürülmek suretiyle belirsiz süreli ortaklığa dönüşmemesi halinde (TBK m. 640/3) ortaklık için kararlaştırılmış olan sürenin bitmesi (TBK m. 639/5),

şeklinde sayılabilir (Bahtiyar, 2015, s. 43; Domaniç, 1988 (b), s. 427-432; Şener, 2015 (b), s. 89-94; Poroy/Tekinalp (Tekinalp/Çamoğlu), 2014, § 108, § 111; Pulaşlı, 2013, § 4, N. 5– N. 18-37).

¹² Poroy, affectio societatis unsuru var olmak koşuluyla iktisadi olmayan amaçlar için de adi şirket kurulabileceği görüşündedir. Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), 2014, § 77, 77a.

¹³ Şener, buradaki “amaç” kavramından, “konu” teriminin anlaşılması gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. Şener, 2015 (b), s. 8.

Aynı ayırım yöntemiyle adi şirketin fesih (dağıtma) sebepleri ise;

- Bütün ortakların oybirliğiyle karar vermesi (TBK m. 639/4) (Domaniç, 1988 (b), s. 431-432; Şener, 2015 (b), s. 91-92; Poroy/Tekinalp (Tekinalp/Çamoğlu), 2014, § 108d; Pulaşlı, 2013, § 4, N. 10),

- (Belirli süreli ortaklıklarda) ortaklık sözleşmesinde feshi bildirme hakkı saklı tutulmuş veya ortaklık belirsiz bir süre için ya da ortaklardan birinin ömrü boyunca kurulmuşsa, (hesap yılı sonunda hüküm ifade etmek üzere altı ay önceden (TBK m. 640/1,2)) bir ortağın fesih bildiriminde bulunması (TBK m. 639/6) (Domaniç, 1988 (b), s. 428-430; Şener, 2015 (b), s. 94-97; Poroy/Tekinalp (Tekinalp/Çamoğlu), 2014, § 110-110b; ; Pulaşlı, 2013, § 4, N. 12-15),

- Haklı sebeplerin bulunması hâlinde, her zaman başkaca koşul aranmaksızın, fesih istemi üzerine mahkeme kararı (TBK m. 639/7) (Domaniç, 1988 (b), s. 430-431; Şener, 2015 (b), s. 92-94; Poroy/Tekinalp (Tekinalp/Çamoğlu), 2014, § 111; Pulaşlı, 2013, § 4, N. 16-18),

şeklinde sıralanabilir (Bahtiyar, 2015, s. 44).

Ayrıca yukarıda kısaca anılan, borcu sona erdiren sebeplerden biri de adi şirketin sona erdirebilecektir (Poroy/Tekinalp (Tekinalp/Çamoğlu), 2014, § 103a). Bu kapsamda örneğin adi şirket ortaklarının lüzumlu mahsuplaşma ve denkleştirme işlemlerini yapmaya müteakip, konusu aynı veya farklı yeni bir adi şirket kurup işletmek hususunda anlaşarak, “yenileme” suretiyle adi şirketi sona erdirmeleri mümkündür.

Sayılan sona erme sebeplerinde, tipik bir şahıs şirketi olan (Bahtiyar, 2015, s. 40; Pulaşlı, 2013, § 4, N.4) adi şirketin tüzel kişiliğinin bulunmamasının yanında, ortakların kişiliğinin ve mali durumları ile karşılıklı güven ve anlayışın büyük önem arz etmesinin (Pulaşlı, 2013, § 4, N.4; Pulaşlı, 2014, § Giriş, N. 33) yansımaları açıkça görülmektedir. Kural olarak ortağın birinin ölümü, iflası, kısıtlanması ve tasfiye payının cebri icra yoluyla paraya çevrilmesi hallerinin ortaklığın sona erme sebebi olarak belirlenmiş olması bu kapsamda değerlendirilebilir.

3. GENEL OLARAK TİCARET ŞİRKETLERİNİN SONA ERMESİ

3.1. Şahıs-Sermaye Şirketleri Ayrımı ve Temel İlkeler

Şirket tip ve türlerinin tasnifinde, şirketin yapısını oluşturan şahıs ve sermayeden hangisinin ön planda olduğuna göre (Bahtiyar, 2015, s. 4; Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), 2014, § 35; Pulaşlı, 2014, § Giriş, N. 33; Pulaşlı, 2013, § Giriş, N. 21), “şahıs şirketleri” ve “sermaye şirketleri” ayrımı yapılmaktadır (Pulaşlı, 2014, § Giriş, N. 24).

Eskiden beri üzerinde durulmuş olması sebebiyle klasikleşmiş (Eriş, 2013, s. 1862; Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), 2014, § 35), şirketin düzeninde, yapısında ve ortakların hak ve yetkilerinin belirlenmesinde sermaye unsurunun veya kişisel unsurların ağır basması esasına dayanan, “kişi/sermaye ortaklığı” ayrımı, bazı kanunlarda¹⁴ daha önceden de zikredilmiş olmakla birlikte, 6102 sayılı TTK ile Ticaret Kanunu’na ilk defa girmiştir. 6102 sayılı TTK’nun 124/2 maddesi¹⁵ uyarınca “kollektif ile komandit şirket şahıs; anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket sermaye şirketi sayılır.”

Şahıs şirketlerinde, ortakların ticari itibarı, mali gücü ve güvenilirliği gibi kişisel özellikleri ön planda (Şener, 2015 (b), s. 106; Önder, 1997, s. 282) ve ortaklar arası ilişki ağırlıklı olarak güvene dayalı olduğundan (Bahtiyar, 2015, s. 5; Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), 2014, § 35; Pulaşlı, 2014, § Giriş, N. 33; Karahan/Aral, 2012, s. 25; Akyazan, 1980, s. 619) ortak sayısı azdır (Karahan/Aral, 2012, s. 25). Ortaklar, şirketin borçlarından dolayı üçüncü kişilere karşı tüm malvarlıkları ile sorumlu olduğundan, ortakların değişimi zorlaştırılmıştır (Bahtiyar, 2015, s. 5; Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), 2014, § 35; Pulaşlı, 2013, § Giriş, N. 21; Pulaşlı, 2014, § Giriş, N. 33). Kural olarak, diğer ortakların izni olmadan, ortak sıfatı devir veya miras yoluyla kazanılamaz, dışarıdan yeni kişiler şirkete ortak olarak giremezler (Bahtiyar, 2015, s. 5; Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), 2014, § 35; Pulaşlı, 2013, § Giriş, N. 21; Pulaşlı, 2014, § Giriş, N. 33).

¹⁴ Kurumlar Vergisi Kanunu md. 2, İcra ve İflas Kanunu md. 179 vd. bkz. Bahtiyar, 2015, s. 4; Yongalık, 2010, s. 84.

¹⁵ Doktrinde Yongalık tarafından, tasarı aşamasında TTK md. 124’ün “Türleri” şeklindeki başlığının, maddenin kapsamına uygun olarak “Türleri ve Ayrımı” şeklinde kaleme alınması gerektiği -bize göre de haklı olarak- ileri sürülmüştür. Bkz. Yongalık, 2010, s. 84.

Buna karşılık büyük ölçekli iş ve amaçları gerçekleştirmek için gerekli olan büyük miktardaki sermayeyi toplayabilmek bakımından ortak sayısının da fazla olması gerektiğinden, pay koyacak kişileri teşvik için sorumluluklarını sınırlandırmak gerekmektedir (Pulaşlı, 2013, § Giriş, N. 22). Sermaye şirketlerinde ortakların kişiliği önemini yitirmekte, buna karşılık sermaye merkeze oturmaktadır (Şener, 2015 (b), s. 106; Bahtiyar, 2015, s. 5; Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), 2014, § 35; Pulaşlı, 2014, § Giriş, N. 34; Karahan/Aral, 2012, s. 26; Önder, 1997, s. 282). Bu tür şirketlerde ortakların değişimi kolaylaştırılmış (Bahtiyar, 2015, s. 6; Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), 2014, § 35; Pulaşlı, 2013, § Giriş, N. 22; Pulaşlı, 2014, § Giriş, N. 34; Şehirli Çelik (Kırca /Manavgat), 2013, s. 111-112) ve “tek borç ilkesi”¹⁶ gereğince sorumlulukları, koymayı taahhüt ettikleri sermaye payı ile sınırlandırılmıştır (Bahtiyar, 2015, s. 284; Karahan/Aral, 2012, s. 26; Pulaşlı, 2013, § Giriş, N. 22, s. 8; Pulaşlı, 2014, § Giriş, N. 34).

Öğretide “ticaret şirketleri” genellikle TTK’da düzenlenmiş ve tüzel kişiliği bulunan şirketler şeklinde ifade edilmektedir (Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), 2014, § 20; Pulaşlı, 2013, § Giriş, N. 14; Pulaşlı, 2014, s. § Giriş, N. 27; Karahan/Aral, 2012, s. 23). TTK’nun 124/1 maddesi, “Ticaret şirketleri; kollektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketlerden ibarettir.” şeklinde kaleme alınarak ticaret şirketleri sayma suretiyle sınırlı sayıda (*numerus clausus*) belirlenmiştir¹⁷. Bunun bir sonucu

¹⁶ Özellikle Anonim şirketler bakımından geçerli olan ilkeye göre; pay sahibinin, taahhüt ettiği payların karşılığını ifa dışında, niteliği ve türü ne olursa olsun, kendi rızaları olmadıkça, başka borç yüklenemez. İlkenin yasal dayanağı TTK md. 421/2-a’dır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Bahtiyar, 2015, s. 284-285; Pulaşlı, 2013, § Giriş, N. 22; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2010, §1019 vd.

¹⁷ Poroy’un, “Türk hukuk sisteminde ortaklıklar için adi ortaklık veya ticaret ortaklıklarından biri olma şikki dışında imkân olmadığı Karayalçın tarafından belirtilmektedir. Gözlem doğrudur, fakat varılan sonuç tartışılabilir. Zira *numerus clausus* ilkesi, belirli tiplerin dışındaki ortaklıkların hukuken geçerli olmamaları halinde söz konusu edilebilirdi. Oysa Borçlar Kanunu md. 520/2 (Türk Borçlar Kanunu 620/2) bir akitte ortaklık unsurları bulunmadığı takdirde tarafların iradeleri başka yönde de olsa, o ortaklığın adi ortaklık sayılacağını söylemektedir. Eğer akitte ortaklık unsuru da yoksa, konu değişir. Böylece Türk hukuk sisteminde ortaklıklar bakımından *numerus clausus* ilkesi olduğunu ileri sürmek, bir bakıma yanıltıcı olabilir.” şeklinde bir tespit yaptığı görülmektedir. Bkz. Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), 2014, § 18. Yazarın bu sonuca kanunda sayılı ticaret şirketlerinin ayırdedici niteliklerini taşımayan ortaklık sözleşmelerinin hükümsüz değil, adi şirket sayılacağı yolundaki hükümden yola çıkarak ulaştığı görülmektedir. Ticaret şirketlerinde *numerus clausus* ilkesinin geçerli olduğunu ileri süren yazarların, ilkenin kanunda yazılı tipler dışında başka bir tip yaratılamayacağı yolundaki tanımından yola çıktıkları değerlendirildiğinde, Poroy tarafından yapılan tespit *numerus clausus* ilkesinin yorumlanmasındaki farktan doğduğu sonucuna ulaşmak mümkündür. Öte yandan Domaniç, 6762 sayılı TTK döneminde, 6102 sayılı TTK’nun 124/2 maddesinin karşılığını teşkil eden 136. madde ile ilgili olarak yaptığı değerlendirmede, donatma iştirakini, umumi mağazaları ve İktisadi Devlet Teşekkülleri’nin de bazı hallerde ticaret şirketi olduğunu iddia ederek, söz konusu maddeyi eleştirmiştir. Bkz. Domaniç, 1988 (b), s. 447 – 448. Ancak Domaniç’in, anılan teşekküllerin ticaret şirketleriyle işlevsel benzerliğine dayanan bu görüşü, bize göre eleştiriye açıktır.

olarak, sayılanlar dışında bir ticaret şirketi türü yaratmak olanaklı değildir (Şener, 2015 (b), s. 106; Bahtiyar, 2015, s. 48; Poroy/Tekinalp (Tekinalp/Çamoğlu), 2014, § 120b; Pulaşlı, 2013, § Giriş, N. 17; Pulaşlı, 2014, § Giriş, N. 29). Esasen Türk hukuku bakımından ticaret şirketini, “TTK’da ticaret şirketi olduklarına işaret edilmiş olan şirketler” şeklinde tanımlamak (Şehirli Çelik (Kırca /Manavgat), 2013, s. 62-63) daha isabetli görünmektedir.

TTK’nun 125/1-2 maddesi, “Ticaret şirketleri tüzel kişiliği haizdir. Ticaret şirketleri, Türk Medenî Kanununun 48’inci maddesi çerçevesinde bütün haklardan yararlanabilir ve borçları üstlenebilirler. Bu husustaki kanuni istisnalar saklıdır.” şeklindedir. “Hak ehliyeti” başlıklı Türk Medeni Kanunu’nun 48’inci maddesinde işaret edilen hak ve borçlar ise, cins, yaş, hısımlık gibi yaradılış gereği insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki tüm hak ve borçlardır.

3.2. Şahıs Şirketlerinin Sona Ermesi

Yukarıda da işaret edildiği gibi, 6102 sayılı TTK’nun 124/2’nci maddesi uyarınca, ticaret şirketlerinden kollektif ve komandit şirketler, şahıs şirketleridir. Bunun yanında, ticaret şirketi olmaması sebebiyle burada zikredilmemiş olan adi şirketin de, şahıs şirketleri arasında yer aldığı hatırdan tutulmalıdır.

Kollektif ve komandit şirketlerin sadece yasal tanımlardan¹⁸ dahi anlaşılacağı üzere, anılan iki şahıs şirketi türü arasındaki en önemli fark, kollektif şirketlerde ortakların tamamının sınırsız sorumluluğu gerektiği halde, komandit şirketlerde ortakların bir kısmının (komanditerlerin) sorumluluğunun sınırlanabileceği¹⁹ hususudur.

¹⁸ Kollektif şirket TTK’nun 211’inci maddesinde “ticari bir işletmeyi bir ticaret unvanı altında işletmek amacıyla, gerçek kişiler arasında kurulan ve ortaklarından hiçbirinin sorumluluğu şirket alacaklılarına karşı sınırlanmamış olan şirkettir” şeklinde tanımlanmıştır. Komandit şirket ise TTK’nun 304/1’inci maddesinde, “Ticari bir işletmeyi bir ticaret unvanı altında işletmek amacıyla kurulan, şirket alacaklılarına karşı ortaklardan bir veya birkaçının sorumluluğu sınırlandırılmamış ve diğer ortak veya ortakların sorumluluğu belirli bir sermaye ile sınırlandırılmış olan şirket” olarak tanımlanmış bulunmaktadır.

¹⁹ TTK’nun 304/2-3 maddeleri gereğince “Sorumluluğu sınırlı olmayan ortaklara komandite, sorumluluğu sınırlı olanlara komanditer denir. Komandite ortakların gerçek kişi olmaları gerekir. Tüzel kişiler ancak komanditer ortak olabilirler.” Aynı Kanun’un 307/2 maddesi uyarınca “Bir komanditer kişisel emeğini ve ticari itibarını sermaye olarak koyamaz.” Yine 309/2-3 maddeleri “Şirket, komanditerler tarafından yönetilir. Komanditerler, şirket işlerini görmeye görevli ve yetkili olmadıkları gibi, yönetim hakkını haiz kişilerin yetkileri içinde yaptıkları işlere itiraz da edemezler. Ancak, olağanüstü iş ve işlemlerde, şirket sözleşmesinin değiştirilmesi, tür değiştirme, birleşme ve

TTK'nun 328'inci maddesindeki yollama sebebiyle kollektif şirketlerin sona ermesine, tasfiyesine ve ortakların şirketten çıkma ve çıkarılmasına ilişkin 243-303'üncü madde hükümleri komandit şirketlerde de uygulanır. Anılan maddenin devamında bu atfa, "ancak, şirket sözleşmesinde aksine bir hüküm bulunmadıkça komanditerin ölümü veya kısıtlanması şirketin sona ermesi sonucunu doğurmaz" şeklinde getirilen istisna, komanditerin sorumluluğunun sınırlı olmasının bir yansımasıdır.

Kollektif şirketlerin tipik şahıs şirketi niteliğinde olmaları (Bahtiyar, 2015, s. 79; Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), 2014, § 35; Akyazan, 1980, s. 619) sona erme hallerine de yansımış; ayrıca tüzel kişiliği haiz olmaları, adi şirketlerin sona erme halleri ile aralarında kimi farklar ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Nitekim, kollektif şirketlerin sona erme nedenlerinin düzenlendiği TTK md. 243'de, ortaklardan birinin ölümü halinde şirketin akıbetinin düzenlendiği TTK'nun 253'üncü maddesi istisna tutulmakla birlikte, adi şirketlerin sona erme hallerinin düzenlendiği TBK 639-640 maddelerine atıf yapılmıştır. Bu bakış açısıyla TTK md. 243'e bakıldığında, adi şirketlerin sona erme hallerinin kural olarak aynen kollektif şirketler için de sona erme nedeni olarak kabul edilmesinin ardından özetle; "şirketin iflasının", "şirket sermayesinin tamamının veya üçte ikisinin kaybedilmesine rağmen sermayenin tamamlanmasına veya geri kalan sermaye ile yetinmeye karar verilmemiş olmasının", "şirketin diğer bir şirket ile birleşmesinin", "şirketin süresinde tescil ve ilan edilmemesi halinde yapılan ihtara rağmen bu durumun devam etmesi üzerine mahkemenin fesih kararının" ve "ortaklıktan çıkarılmazsa bir ortağın iflasının" şirketin sona ermesine sebep olacağına ortaya konduğu görülmektedir.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında şahıs şirketleri olan kollektif ve komandit şirketlerin ortak sona erme sebepleri, fesih (dağıtma) ve infisah (dağılma) sebepleri olmak üzere iki başlık altında ele alınabilecektir.

Buna göre kollektif ve komandit şirketlerin ortak fesih (dağıtma) sebepleri;

- Ortakların oybirliği ile alacakları karar (TBK md. 639/4) (Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), 2014, § 328),

bölünme gibi yapısal değişikliklerde; şirkete ortak alınması, çıkarılması ve payın devri türünden temel işlemlerde komanditerler de oy hakkını haizdirler."

- Bir ortağın fesih ihbarı (TBK md. 639/4, 640) (Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), 2014, § 329),
- Haklı nedenlerle bir ortağın talebi üzerine verilen mahkeme kararı (TBK md. 639/7, TTK md. 245 vd.) (Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), 2014, § 332)²⁰,
- Bir ortağın kişisel alacaklısının talebi üzerine verilen mahkeme kararı (TTK md. 248-249) (Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), 2014, § 331)²¹, şeklinde sayılabilecektir.

Bu sayımda, doktrinde sıklıkla yapıldığı gibi (Bahtiyar, 2015, s. 96; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), 2014, § 328, 330a; Pulaşlı, 2013, § 9, N.7-18; Pulaşlı, 2014, § 15, N. 7-20), ilk iki maddede sona erme iradesinin ortaklardan kaynaklandığı görülmekte iken, son iki maddede anılan iradenin mahkemede oluştuğuna dayanılarak ikinci bir alt grupta yapmanın mümkün olduğuna işaret etmekte fayda vardır.

Kollektif ve komandit şirketlerin ortak infisah (dağılma) sebepleri ise;

- Ortaklık amacının gerçekleşmesi veya gerçekleşmesinin imkânsızlaşması (TTK md. 243/1, TBK md. 639/1) (Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), 2014, § 335a'daki yollamayla Poroy/Tekinalp (Tekinalp/Çamoğlu), 2014, § 106, 106a),
- Ortaklığın iflası (TTK md. 243/1-a, TBK md. 639/3) (Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), 2014, § 336),
- Sermayenin en az 2/3'ünün kaybına rağmen, sermayenin tamamlanmasına veya geri kalan sermaye ile yetinmeye karar verilmemiş olması (TTK md. 243/1-b) (Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), 2014, § 337),
- Şirketin diğer bir şirket ile birleşmesi (TTK md. 243/1-c) (Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), 2014, § 338),
- Bir ortağın iflasına rağmen onun şirketten çıkarılmasına karar verilmemesi²² (TTK md. 243/1-e, 254),

²⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. Çamoğlu, 2008.

²¹ Çamoğlu, şahıs şirketi kategorisinde bulunan ve zorunlu bir asgari sermaye öngörülmemiş olan kollektif ortaklıklar bakımından böyle bir infisah sebebi kabul edilmesinin doğru olmadığını ifade

- Ortaklık süreli ise, sürenin sona ermesi (TBK md. 639/5, TTK md. 247-248) (Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), 2014, § 341),
 - Kollektif şirketlerde herhangi bir ortağın, komandit şirkette ise komandite ortağın ölümü üzerine ortaklığın devamının sağlanamaması (TBK md. 639/2, TTK 253²³) (Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), 2014, § 340),
 - Kollektif şirketlerde herhangi bir ortağın, komandit şirkette ise komandite bir ortağın kısıtlanması veya tasfiye payının icra yoluyla paraya çevrilmesi (TBK md. 639/3) (Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), 2014, § 342),
- şeklinde sayılabilir.

Yukarıda da işaret edildiği gibi, TTK'nun 328'inci maddesinde 243-303'üncü maddelere yapılan yollamaya, aynı maddede "komanditerin ölümü veya kısıtlanmasının komandit şirketin sona ermesi sonucunu doğurmayacağı" şeklinde

etmektedir. Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), 2014, § 331. Aynı yönde İmregün, 1989 (b), s. 115. Aksi yönde Eriş, 2010 (b), s. 1801.

²² Komandit şirkette, sınırlı sorumluluğu haiz komanditer ortağın iflasının, şirketin infisahına yol açmasının, şirketin niteliği ile bağdaşmadığı, ancak TTK md. 328'deki 243-303'e yapılan genel atıf sebebiyle "kollektif şirkette herhangi bir ortağın iflasının şirketin infisahına yol açacağını" öngörüldüğü TTK md. 254'ün tatbikinin zorunlu olduğu; ancak yine bu atıf kapsamında kalan 254'üncü maddenin tatbiki suretiyle "ana sözleşmede aksine bir hüküm mevcut değilse, diğer ortakların müflis komanditeri şirketten çıkarıp infisahı önleyebilecekleri" ifade edilmektedir. Bkz. Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), 2014, § 425; Pulaşlı, 2013, § 10, N.76; Pulaşlı, 2014, § 16, N. 79; Ayrıca Akyazan, mülga 6762 sayılı TTK'nun yürürlükte olduğu dönemde, diğer ortaklarca müflis ortak hakkında alınacak bu kararın oybirliği gerektirdiğini, zira "herhangi bir ortağın iflasının" yasal olarak bir infisah sebebi olarak kabul edilmiş olduğuna göre, şirketin herhangi bir ortağın iflasıyla sona ermiş sayılacağını ve şirketin müflis çıkarılmak suretiyle devamının, ancak yeni bir şahıs ortaklığı kurulması niteliğinde olduğunu savunmaktadır. Bkz. Akyazan, 1980, s. 621-622; Ancak, kollektif şirketlerde, herhangi bir ortağın ortaklar kurulu kararıyla çıkarılması, ana sözleşme değişikliği niteliğinde olduğundan, TTK md. 226/2 maddesi gereğince zaten oybirliğiyle alınması gerekmektedir. Bu hüküm, TTK md. 238'deki atıf sebebiyle komandit şirketler bakımından da geçerlidir. Bu husus, mülga 6762 sayılı TTK'nun yürürlükte olduğu dönemde de aynı yöndeki md. 168'den anlaşılmalıdır. Burada Akyazan'ın da, iddiası ile muhalif bir görüş ileri sürmediği, ancak kanun hükmünün mantığını ortaya koymaya çalıştığı anlaşılmalıdır.

²³ TTK md. 253/1-2 "Şirket sözleşmesinde şirketin ölen ortağın mirasçılarıyla devam edeceğine ilişkin düzenleme yoksa, mirasçılarla diğer ortakların oybirliği ile verecekleri karar üzerine şirket bunların arasında devam edebilir. Mirasçılar veya içlerinden biri şirkette kalmaya razı olmazlarsa, diğer ortaklar, ölen ortağın razı olmayan mirasçılara düşen payları ödeyerek onları şirketten çıkarır ve aralarında şirkete devam edebilirler. Bu durumda sağ kalan ortaklardan birinin şirketin devamına onay vermemesi sebebiyle oybirliği sağlanamadığı takdirde şirket sona erer. Şirketin, ölen ortağın mirasçılarıyla diğer ortaklar arasında kollektif şirket olarak devam edeceği hakkında şirket sözleşmesinde hüküm varsa, mirasçılar kollektif sıfatıyla şirkete devam edip etmemekte serbesttirler. Mirasçılar şirketin devam etmesini isterlerse, diğer ortaklar bu isteği kabul etmek zorundadır. Ancak, kollektif sıfatıyla şirkette kalmak istemeyen mirasçı varsa, ölen ortağın payından kendisine düşen tutar ile komanditer olarak şirkete kabul edilmesini önerebilir. Diğer ortaklar bu öneriyi kabul etmek zorunda değildir. Mirasçılar şirkete kollektif ortak veya komanditer olarak girip girmeyeceklerini ortağın ölüm tarihinden itibaren üç ay içinde şirkete ihbar etmelidir. Durumun şirkete ihbarına kadar, mirasçılar şirkette komanditer olarak kalmış sayılırlar. Bu süre içinde ihbarda bulunmamış olan mirasçılar, sürenin sona ermesinden itibaren kollektif ortak sıfatını alırlar." hükmünü içermektedir

getirilen istisna sebebiyle sayılan son iki hal, komandit şirket için, sadece komandite ortaklar bakımından geçerlidir (Pulaşlı, 2013, § 10, N. 74,75).

3.3. Sermaye Şirketlerinin Sona Ermesi

6102 sayılı TTK md. 124/2 uyarınca, anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler, sermaye şirketi sayılırlar.

Tipik örneği anonim şirketler olan sermaye şirketlerinde (Bertsch, 1947, s. 109), bir araya gelmiş, katılma paylarından teşekkül eden ve korunması için özel tedbirler öngörülmüş sermaye önem kazanmaktadır (Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), 2014, § 35; Pulaşlı, 2013, § Giriş, N. 22). Bu tür şirketlerde, ortakların sorumluluğu, sınırlandırılmış ve kural olarak sadece şirkete karşı olduğundan (Bahtiyar, 2015, s. 6; Pulaşlı, 2013, § 17, N. 25), çok sayıda ortak ve büyük miktarlarda sermaye toplamaya elverişlidirler (Bahtiyar, 2015, s. 6,105; Pulaşlı, 2013, § 14, N. 1). Bu şirketlerde, ortak değişiklikleri kolay (Bahtiyar, 2015, s. 6; Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), 2014, § 35; Pulaşlı, 2013, § Giriş, N. 22, s.8; Karahan/Aral, 2012, s. 26), kararlarda esas TTK md. 418²⁴ ve 421²⁵ kapsamında oyçokluğudur

²⁴ TTK md. 418 “(1) Genel kurullar, bu Kanunda veya esas sözleşmede, aksine daha ağır nisap öngörülmüş bulunan hâller hariç, sermayenin en az dördte birini karşılayan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin varlığıyla toplanır. Bu nisabın toplantı süresince korunması şarttır. İlk toplantıda anılan nisaba ulaşılmadığı takdirde, ikinci toplantının yapılabilmesi için nisap aranmaz.

(2) Kararlar toplantıda hazır bulunan oyların çoğunluğu ile verilir.” şeklindedir

²⁵ TTK md. 421 “(1) Kanunda veya esas sözleşmede aksine hüküm bulunmadığı takdirde, esas sözleşmeyi değiştiren kararlar, şirket sermayesinin en az yarısının temsil edildiği genel kurulda, toplantıda mevcut bulunan oyların çoğunluğu ile alınır. İlk toplantıda öngörülen toplantı nisabı elde edilemediği takdirde, en geç bir ay içinde ikinci bir toplantı yapılabilir. İkinci toplantı için toplantı nisabı, şirket sermayesinin en az üçte birinin toplantıda temsil edilmesidir. Bu fıkrada öngörülen nisapları düşüren veya nisapı çoğunluğu öngören esas sözleşme hükümleri geçersizdir.

(2) Aşağıdaki esas sözleşme değişikliği kararları, sermayenin tümünü oluşturan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin oybirliğiyle alınır:

a) Bilanço zararlarının kapatılması için yükümlülük ve ikincil yükümlülük koyan kararlar.

b) Şirketin merkezinin yurt dışına taşınmasına ilişkin kararlar.

(3) Aşağıdaki esas sözleşme değişikliği kararları, sermayenin en az yüzde yetmişbeşini oluşturan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin olumlu oylarıyla alınır:

a) Şirketin işletme konusunun tamamen değiştirilmesi.

b) İmtiyazlı pay oluşturulması.

c) Nama yazılı payların devrinin sınırlandırılması.

(4) İkinci ve üçüncü fıkralarda öngörülen nisaplara ilk toplantıda ulaşılmadığı takdirde izleyen toplantılarda da aynı nisap aranır.

(5) Pay senetleri menkul kıymet borsalarında işlem gören şirketlerde, aşağıdaki konularda karar alınabilmesi için, yapılacak genel kurul toplantılarında, esas sözleşmelerinde aksine hüküm yoksa, 418 inci maddedeki toplantı nisabı uygulanır:

a) Sermayenin artırılması ve kayıtlı sermaye tavanının yükseltilmesine ilişkin esas sözleşme değişiklikleri.

b) Birleşmeye, bölünmeye ve tür değiştirmeye ilişkin kararlar.

(Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), 2014, § 35; Karahan/Aral, 2012, s. 26; Pulaşlı, 2013, § 14, N. 15). Ortak sayısı çok olduğundan ve tüm bu ortakların yönetim ve denetim yetkilerine sahip olması mümkün olmadığından, yönetim organı ve denetçisi/denetçileri vardır (Bahtiyar, 2015, s. 6; Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), 2014, § 35; Karahan/Aral, 2012, s. 26).

Bu kategori şirketler içinde, yapılmış olan çok sayıda atıf sebebiyle, en çok uygulama alanı bulan hükümler, anonim şirketlere dair hükümlerdir. Zira, paylı komandit ortaklıklara ilişkin TTK md. 565/2, 567, 569-570; limited şirketlere dair TTK md. 509, 592, 610, 617/3, 622, 629/1, 633, 635, 643-644 ve kooperatiflerle ilgili Koop.K. md. 98, anonim şirket hükümlerine yollamalar içermektedir (Bahtiyar, 2015, s. 105).

Özellikle zikredilen atıflar sebebiyle, çok fazla uygulama alanı bulan anonim şirketlere dair konuların öncelikle ele alınması gerekir. Öte yandan, çalışmamızın konusu “anonim şirketlerin infisahı” olduğundan, bu bölümde konu bütünlüğünden sapmamak gerektiği de nazara alınarak, anonim şirketlerin tüm sona erme halleri sayılacak, fakat infisah (dağılma) sebeplerinin ayrıntılı olarak incelenmesi ikinci bölüme bırakılacaktır.

3.3.1. Anonim Şirketlerinin Sona Erme Halleri

Bankacılık, sigortacılık, sermaye piyasası ve devletin ekonomik faaliyetleri gibi pek çok alanlarda ve büyük sermayeler gerektiren sektörlerde faaliyet göstermeleri (Bahtiyar, 2015, s. 105) ve hatta dünya çapında ekonomik faaliyetlere yön vermeleri (Şehirli Çelik (Kırca /Manavgat), 2013, s. 1) sebebiyle en önemli, etkili ve vazgeçilmez şirket tipi olarak nitelenen (Bahtiyar, 2015, s. 105; Şehirli Çelik (Kırca /Manavgat), 2013, s. 1) anonim şirketler, kapitalist ekonomik sistemin egemen olduğu tüm ülkelerde, bu sistemin temelini teşkil etmektedirler (Bahtiyar, 2015, s. 105; Bahtiyar ve Biçer, 2008, s. 101; Poroy/Tekinalp (Tekinalp/Çamoğlu), 2014, § 441; Pulaşlı, 2013, s. § 13, N.1). Ekonomik yaşam bakımından bu denli büyük önem taşımaları ve dünya çapında yaygın olarak uygulanma alanı bulmaları

(6) İşletme konusunun tamamen değiştirilmesi veya imtiyazlı pay oluşturulmasına ilişkin genel kurul kararına olumsuz oy vermiş nama yazılı pay sahipleri, bu kararın Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde yayımlanmasından itibaren altı ay boyunca payların devredilebilirliği hakkındaki kısıtlamalarla bağlı değildirler.” şeklindedir.

sebebiyle, anonim şirketlere hukuki açıdan da büyük önem atfedilmiştir (Bahtiyar, 2015, s. 105; Bahtiyar ve Biçer, 2008, s. 101)²⁶.

TTK md. 329'daki tanıma göre anonim şirket, "sermayesi belirli ve paylara bölünmüş, borçlarından dolayı yalnız malvarlığıyla sorumlu bulunan, pay sahiplerinin sadece taahhüt etmiş oldukları sermaye payları ile ve şirkete karşı sorumlu oldukları şirkettir."²⁷ Zikredilen maddede, anonim şirketlerin temel unsurları addedilen (Şehirali Çelik (Kırca /Manavgat), 2013, s. 44), sermaye²⁸, şirketin malvarlığı ile sorumluluğu ve ortakların sınırlı²⁹ ve şirkete karşı sorumluluğu unsurlarına işaret edilmiş olup (Bahtiyar, 2015, s. 107; Şehirali Çelik (Kırca /Manavgat), 2013, s. 44; Poroy/Tekinalp (Tekinalp/Çamoğlu), 2014, § 467), bu unsurlara ilişkin ilkelere dair ayrıntılar kanun içerisinde muhtelif yerlerde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Öte yandan, anonim şirketlere ilişkin asgari pay sahibi sayısı, asgari sermaye miktarı, amaç, konu gibi hususların müteakip maddelere serpiştirildiği görülmektedir (Şehirali Çelik (Kırca /Manavgat), 2013, s. 44). Bu kapsamda TTK md. 331'de, anonim şirketin kanunen yasaklanmamış her türlü amaç ve konu için kurulabileceği; TTK md. 332'de, esas sermaye sistemine tabi anonim şirketlerin taahhüt edilmiş sermayeyi ifade eden asgari esas sermayesinin 50.000, kayıtlı sermayeli anonim şirketlerde başlangıç sermayesinin 100.000 Türk Lirası'ndan aşağı

²⁶ Anonim şirketler hukukunun uluslararası seviyede ve ulusal bazda geçirdiği gelişim süreci ile ilgili olarak ayrıntılı bilgi için bkz. Poroy/Tekinalp (Tekinalp/Çamoğlu), 2014, § 442-464; Şehirali Çelik (Kırca /Manavgat), 2013, s. 1-42.

²⁷ Maddenin mülga 6762 sayılı TTK'daki karşılığını teşkil eden 269'uncu maddedeki "anonim şirketin bir ticaret unvanına sahip olduğu" yolundaki hükmün 6102 sayılı TTK'ya alınmamış olması, madde gerekçesinde "unvanın, anonim şirketin kavramsal unsurlarından olmaması ve ticaret unvanına ilişkin TTK hükümlerinin tekrarından kaçınılması gerekleri" ile açıklanmakta olup, bu yaklaşım doktrinde de kabul görmüştür. Bkz. Bahtiyar, 2015, s. 107; Şehirali Çelik (Kırca /Manavgat), 2013, s. 43. Ancak 6102 sayılı Kanunun kollektif şirket, adi komandit şirket ve limited şirketlerin tanımlarına ilişkin sırasıyla 211, 304 ve 573. maddelerinde "ticaret ünvanı" unsurlar arasında sayıldığından, ortaya çıkan çelişki eleştirilmiştir. Bkz. Kendigelen, 2012, s. 218 ve Şehirali Çelik (Kırca /Manavgat), 2013, s. 43, dn. 191

²⁸ 6102 sayılı TTK'nun 329'uncu maddesinin 6762 sayılı mülga TTK'daki karşılığında olduğu gibi sadece sabit sermaye sisteminde kullanılan "esas sermaye" kavramı yerine, kayıtlı sermaye sistemindeki "çıkarılmış sermayeyi" de kapsar mahiyette "sermaye" teriminin kullanılması, bilinçli ve isabetli bir tercih olarak değerlendirilmektedir. Bkz. Bahtiyar, 2015, s. 107.

²⁹ "Sınırlı sorumluluk" kavramının, "borçlunun malvarlığının belirli bir kısmıyla sorumlu olduğunu" ifade ettiği işaret edilip, anonim şirketlerde şirketin tüm malvarlığı ile sorumlu olduğu ve fakat malvarlığının sınırlı olduğu vurgulanarak bu terimin şirketler bakımından kullanımı tenkit edilmektedir. Bkz. Pash, 2011, s.141-142 ve dn. 8. Aynı yönde Şehirali Çelik (Kırca /Manavgat), 2013, s. 104

olamayacağı ve TTK md. 338’de, anonim şirketlerin en az bir kişi ile kurulabileceği düzenlenmiş bulunmaktadır.

Anonim şirketlerin sona erme sebepleri, TTK md. 529-531’de düzenlenmiştir. Kanun sistematüğinde fesih-ınfisah ayrımı yapılmaksızın TTK md. 529’da “genel olarak” anonim şirketin sona erme sebepleri sayıldıktan sonra, “özel haller” üst başlığı altındaki “organ eksikliği” başlıklı 530’uncu maddede “organlardan birinin eksikliği veya toplanamamasının” ve “haklı sebeple fesih” başlıklı 531’inci maddede ise, anonim şirketin “haklı sebeple feshinin” düzenlendiğı görölmektedir.

Anonim şirketin sona erme sebeplerinin düzenlendiğı 6762 sayılı TTK’nun 434’üncü maddesi ile, aynı konuyu düzenlemesi sebebiyle karşılığını teşkil eden 6102 sayılı TTK’nun 529’uncu maddesi karşılaştırıldığında; 6102 sayılı TTK’da, 6762 sayılı TTK’nun 434’üncü maddesinde anonim şirketin sona erme sebepleri arasında sayılan 4. bentteki “pay sahiplerinin beşten aşağıya düşmesi”, 5. bentteki “sermaye kaybı halinde alacaklıların 436. maddeye göre yapacakları fesih talebi” ve 7. bentteki “birleşme” hallerine yer verilmemiş olduğı, bunun yerine “kanunda öngörülen diğer haller” demek suretiyle bir yollama yapılmakla yetinildiğı görölmektedir. 6102 sayılı TTK ile anonim ve limited şirketler alanında yapılan en önemli yenilikler arasında sayılabilecek “tek kişilik anonim ve limited şirket kurulmasına izin verilmiş olması”, ortak sayısının 5’den aşağıya düşmesinin sona erme sebebi olmaktan çıkmasının sebebini teşkil etmektedir (Kendigelen, 2012, s. 430). Birleşmenin 6102 sayılı Kanunda bir sona erme sebebi olarak sayılmamasının sebebi ise, yukarıda işaret edilen yollama sayesinde, birleşmeye ilişkin özel hükümlere ve bu kapsamda “devrolunan şirketin son bulacağına” dair TTK md. 152/3’e uygulanma olanağı sağlanmış olmasıdır. Sermaye kaybı halinde alacaklılara fesih davası açma hakkı tanıyan 6762 sayılı TTK’nun 436’ncı maddesinin karşılığı 6102 sayılı TTK sistemine alınmamış olmakla, yeni sistemde alacaklıya böyle bir hak tanınmadığından³⁰, bu hal de sona erme sebepleri arasında yer almamıştır (Kendigelen, 2012, s. 431).

³⁰ Mülga 6762 sayılı TTK döneminde alacaklının alacağına ulaşılabilmesi bakımından ciddi bir güvence teşkil ettiğinden bahisle 436. maddesinin muhafaza edilmesi gerektiğine işaret edilmiştir. Moroğlu, 2006 (b), s. 318.

Anonim şirketlerin sona erme hallerini de, fesih ve infisah halleri şeklinde iki ana başlık altında ele almak mümkündür.

3.3.1.1. Anonim Şirketlerin Fesih Halleri

Anonim ortaklığın sona erme hallerinde, fesih (dağıtma) ve infisah (dağılma) ayrımının tercih edilmesi, sona ermenin bir iradeye bağlı olup olmadığı gibi objektif ve teorik bir esasa dayandırma çabasının bir sonucudur. Anılan yaklaşımın fesih başlığı bakımından tatbiki halinde ise, bahse konu iradenin kaynağının esas alınması tutarlı olacaktır. Bu bakış açısıyla anonim şirketlerin fesih hallerini, ortakların iradesinden ve mahkeme kararından doğan fesih halleri şeklinde bir ayrıma tabi tutmak gerekmektedir.

3.3.1.1.1. Ortakların İradelerinden Doğan Fesih Halleri

Ortakların iradelerinden kaynaklanan fesih halleri, “genel kurulca fesih kararı alınması” ve ortakların iradelerinin bir sonucu olarak ortaya çıkan ve doğrudan sona ermeyi hedeflememekle birlikte bu şekilde sonuç doğuran “kimi yapısal değişiklik kararları” şeklinde alt başlıklarla incelenebilir.

3.3.1.1.1.1 Genel Kurulca Fesih

TTK md. 529/1-d maddesi, “anonim şirketin, 421’inci maddenin üçüncü ve dördüncü fıkralarına uygun olarak alınan genel kurul kararıyla sona ereceğini” hükme bağlamıştır.

Esasen hüküm, pay sahiplerinin ortak iradelerinin ürünü olan bir sözleşme ile meydana gelmiş bulunan şirketin, sözleşme özgürlüğü kapsamında yine ortak iradeleriyle son bulması gereğinin (Pulaşlı, 2013, § 26, N. 18; Karahan/Pınar, 2012, s. 714) yasal olarak ifadesinin bir sonucudur. Öte yandan Yargıtay’ın bir kararına (Yargıtay 11. HD., E: 1989/3337, K: 1990/4327,T: 29.05.1990, karar özeti için bkz. Okçuoğlu, 1991, s. 259 – 261) konu olduğu gibi, paydaşlar arasında, şirketin sona ermesi yolundaki görüşte ittifak edilmiş olmasının, genel kurul kararı şekline bürünmüş olmadıkça, “genel kurulca verilmiş bir fesih kararı” şeklinde vasıflandırılması mümkün değildir (Okçuoğlu, 1991, s. 261 – 263; Steiger (Çağa), 1968, s. 386; Forstmoser vd, 1996, § 55,28, s. 826. Aksi yönde Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2010, § 1564). Yani bu fesih halinde, sona erme iradesinin bir

genel kurul kararı şeklinde ortaya çıkması bir zorunluluktur. Ayrıca genel kurul kararında, şirketin sona ermesine ilişkin bu irade açıkça ifade edilmelidir (Forstmoser vd, 1996, § 55,29, s. 826; Karahan/Pınar, 2012, s. 714. Aksi yönde Kervankıran, 2015, s. 35). Buna karşılık genel kurulun, açıkça ifade ettiği bu fesih kararını, bir vade veya şarta bağlaması mümkündür (Arslanlı, 1962, s. 313; Tekil, 1974, s. 678; Kervankıran, 2015, s. 35; Steiger (Çağa), 1968, s. 387). Bu kapsamda genel kurul örneğin, “anonim şirketin 01.01.2018 tarihinde sona ereceğine” veya “2016 takvim yılında şirketin kâr elde edememesi halinde takvim yılı sonunda sona ereceğine” dair karar alabilecektir.

Öte yandan ortakların anonim şirketin sona ermesi yolundaki iradesi, her zaman doğrudan doğruya ve açıkça bir genel kurul kararı (TTK md. 529/1-d) şeklinde vücut bulmaz. Kimi zaman bu irade, bir başka ortaklıkla birleşerek sona erme (TTK md. 136) veya tam bölünme yoluyla sona erme (TTK md. 159/1-a) kararlarında olduğu gibi, başka bir kararın içerisinde zımni olarak bulunur (Bahtiyar, 2015, s. 375; Memiş, 1993, s. 18; Honsel vd, 2008, Art. 736, § 3, s. 1386; Forstmoser vd, 1996, § 55,29, s. 826; Baumbach vd., 1968, § 262 1, 3, s. 787).

Genel kurul iradesinin doğrudan değil de, dolaylı olarak anılan şekillerde sona ermeye yönelmesi hallerinde, bir fesih halinin mi, yoksa bir infisah halinin mi vücut bulduğu hususunda tereddütler ortaya çıkmıştır. Örneğin Tekil, birleşmeyi infisah sebepleri arasında saymıştır (Tekil, 1974, s. 662; Tekil, 1998, s. 503). Tekinalp ise, birleşmeyi infisah nedeni olarak saymış (Tekinalp, 2013, § 10-94, s. 166; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2010, § 1551); ancak birleşmenin, birleşmeye katılan ortaklıkların iradesine dayanan bir hukuki işlem niteliğinde olduğu yolundaki kanaatini de ortaya koymuştur (Tekinalp, 2013, § 24-03, s. 609). Bize göre, bu haller de ortakların iradesi sonucu ortaya çıktığından, birer fesih hali olarak sayılmalıdırlar. Böyle olduğu için bu haller aşağıda ayrıca ele alınacaktır.

Anonim şirketin feshi yolundaki genel kurul kararı, oldukça önemli bir karar olduğundan mülga 6762 sayılı TTK’ndaki düzenlemeye³¹ paralel olarak, 6102 sayılı

³¹ Mülga 6762 sayılı TTK md. 434/9 maddesinde anonim şirketlerin genel kurul kararıyla sona ermesi için aranacak nisap bakımından, aynı Kanun’un 388/2,4 maddesine yapılan yollama nedeniyle, “ilk genel kurul toplantısında şirket sermayesinin en az üçte ikisine malik olan pay sahiplerinin veya temsilcilerinin hazır bulunması gerekmekte; ilk toplantıda toplantı yeter sayısına ulaşamaz ise, ikinci toplantıda esas sermayenin yarısına malik olan pay sahipleri veya temsilcilerinin hazır bulunması

TTK'da da basit yeter sayı yerine artırılmış yeter sayı aranmıştır. TTK md. 529/1-d maddesinde yollama yapılan "421'inci maddenin üçüncü ve dördüncü fıkraları" gereğince, fesih kararının "sermayenin en az yüzde yetmişbeşini oluşturan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin olumlu oylarıyla" alınması ve "ilk toplantıda bu yetersayıya ulaşamaması halinde ikinci toplantıda da aynı yetersayının aranması" gerekmektedir³². Bu yetersayının (oranının) değiştirilmesinin mümkün olup olmadığı ve mümkünse nasıl gerçekleştirilebileceğine ilişkin 6762 sayılı TTK dönemindeki tartışmalar³³, basit nisaplar bakımından 418/1; ağırlaştırılmış nisaplar bakımından ise, 421/1 maddelerindeki düzenlemeler yoluyla sonlandırılmıştır. Bu hükümlere göre, öngörülen nisaplar, anasözleşme ile artırılabilir³⁴, ancak hafifletilemez.

Toplantı nisaplarına ilişkin anılan kanun hükümlerinde, herhangi bir toplantı yetersayısı zikredilmemiştir. Ancak TTK md. 418/1,c.2'de yeni başka tartışmalar yaratan "sermayenin en az dörtte birini karşılayan nisabın toplantı süresince korunması" şartı hükmolunmuştur. Zira madde metninden, toplantı gündemine ilişkin bazı maddelerin oylaması sırasında bu nisap korunmuş olsa da, nisabın dörtte birin altına düşmesi durumunda alınmış olan tüm hükümlerin geçersiz olması gerektiği anlaşılmaktadır (Bahtiyar ve Hamamcıoğlu, 2014, s. 87). Buna karşılık öğretide, toplantı sırasında nisap kaybedilinceye kadar oylanıp kabul edilmiş olan kararların geçerliliğini koruyacağı da ileri sürülmüştür (Pulaşlı, 2014, §29, N. 447-

yeterli bulunmuştur. Her iki toplantıda da karar yetersayısı, toplantıya katılanların oyçokluğudur." Ayrıca bu dönemde, Arslanlı tarafından, esas sözleşmede herhangi bir süre öngörülmüş ise, genel kurul tarafından fesih karar alınması sürecinde esas sözleşmenin değişmesi prosedürünün işletilmesi gerektiğini ileri sürülmüş (Arslanlı, 1961, s. 184) ise de; İmregün ve Tekinalp, bu yetkinin genel kurula kanunla verilmiş bir yetki olduğuna vurgu yaparak, yasal nisapların aranması gerektiğine işaret etmişlerdir. (İmregün, 1989 (a), s. 475 ve Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2010, § 1564.

³² Bu yolla, mülga 6762 sayılı TTK döneminde olduğu gibi, ilk toplantıda lüzumlu yetersayıya ulaşamaması halinde ikinci toplantıda, daha hafif bir nisabın aranmayıp, her iki toplantıda aynı yetersayının aranmasının, anonim şirketlerin işleyişini zorlaştırıcı mahiyette olduğu ileri sürülmektedir. Bkz. A.Türk, 2010, s. 2163-2193. Aynı yönde Bahtiyar, 2015, s. 183. Öğretide, madde metnindeki "nisap aranmaz" ifadesi, "toplantıya en azından tek paya sahip olan ortak ya da temsilcinin katılmasının zorunlu olduğu gerekçesiyle, bize göre de haklı olarak eleştirilmiştir. Bkz. Kendigelen, 2012, s. 317-318; Biçer ve Hamamcıoğlu, 2013, s. 43.

³³ Bu tartışmalar için bkz. Poroy(Tekinalp/Çamoğlu), 2010, § 682a-690.

³⁴ Baumbach vd., 1968, § 262 1, 1, s. 787; Forstmoser vd, 1996, § 55,27, s. 826. Uçar, anasözleşme ile genel kurulun fesih kararı için oybirliği aranması gerektiğinin öngörülmesi halinde, bu hakkın genel kurulca her zaman kullanılması mümkün olan bir yetki olması nedeniyle emredici mahiyette olduğundan, bu yöndeki anasözleşme hükmünün geçersiz olduğunu ileri sürmektedir. Uçar, 1996, s. 247. Biz, sözleşme özgürlüğü kapsamında tarafların iradelerinin ittifakı ile ortaya çıkması sebebiyle bu tür bir kaydın hükümsüz olmayacağı düşüncesindeyiz. Aynı yönde Baumbach vd., 1968, § 262 1, 1, s. 787.

448). Ancak bize göre, maddenin açık lafzı karşısında, bu görüşün kabulü mümkün görünmemektedir.

Genel kurul anonim şirketin feshine karar vermeye ilişkin bu yetkisini, TTK 408/2-e maddesi uyarınca, başka bir kişi veya organa devredemeyecektir.

Genel kurulun fesih kararı, TTK md. 532 uyarınca yönetim kurulunca şirket merkezinin bulunduğu yer ticaret siciline ticaret siciline tescil ve ilan ettirilmelidir. Fesih kararı, neticede bir genel kurul kararı niteliğinde olduğundan, karar aleyhine, şartları mevcutsa iptal veya yokluğun yahut butlanın tespiti davası açılması mümkündür (Forstmoser vd, 1996, § 55,32, s. 826; İmregün, 1989 (a), s. 475; Tekil, 1974, s. 674,678; Arslanlı, 1961, s. 159; Arslanlı, 1962, s. 312; Domaniç, 1988 (a), s. 1466; Kervankıran, 2015, s. 37).

Öte yandan genel kurulca feshine karar verilmiş olan bir şirketin, yine genel kurul kararıyla sona ermeden dönmeye karar verebileceğine dair 6762 sayılı TTK dönemi doktrinindeki görüşler (Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2010, § 1564; Yasaman, 2009, s. 738-739; Arslanlı, 1962, s. 313-315; Karahan, 1998, s. 281-284; Karahan, 2003, s. 277-293. Aksi yönde, Tekil, 1974, s.676 – 677; Ansay, 1986 (b), s. 206; Moroğlu, 2006 (a), s. 67-79) ve Yargıtay'ın aynı yöndeki yaklaşımı (Yargıtay 11. HD. 6.7.2000 E. 2000/3170, K. 2000/6471, karar metni için bkz. Moroğlu, 2006 (a), s. 744-747), 6102 sayılı TTK md. 548 ile yasa hükmü halinde getirilmiş bulunmaktadır. Zira anılan hüküm gereğince şirket, sürenin dolmasıyla veya genel kurul kararıyla sona ermiş ise, pay sahipleri arasında şirket malvarlığının dağıtımına başlanılmış olmadıkça, genel kurul, sermayenin en az yüzde altmışının oyuyla, şirketin devam etmesini kararlaştırabilecektir³⁵.

3.3.1.1.1.2. Ortaklıkça Alınan Yapısal Değişiklik Kararlarından Doğan Fesih Halleri

Anonim şirketin ortakların iradelerinden kaynaklanan sona erme sebepleri denince akla ilk olarak genel kurul kararıyla, açıkça şirketin feshine karar verilmesi hali gelmekle birlikte; ortakların, piyasa koşulları, yönetim gereklilikleri vb. kimi

³⁵ Daha ayrıntılı bilgi için bkz. Üçüncü Bölüm, 2.3.2.5

gerekçelerle³⁶ rekabet edebilirlik koşullarının güçlendirilmesi veya mali durumu iyileştirmek amacıyla (Pulaşlı, 2006, s. 1331) aldıkları karar sonucu ortaya çıkan tam bölünme (Güven, 2007, s. 59) ve (devrolunan olmak koşuluyla) birleşme de bu kapsamda değerlendirilmelidir. Zira bu tür yapısal değişiklikler, şirketlerin genel kurul kararında vücut bulan iradelerinin bir sonucu olarak ortaya çıkmakta (Pulaşlı, 2013, § 26, N. 51; Akuğur, 2005, s. 68) ve arzulanan muhtelif diğer sonuçlarla birlikte, aşağıda işaret edilen koşullarda anonim şirketin sona ermesine de sebep olmaktadır.

Öte yandan her ne kadar bu haller, ortakların iradelerinin sonucunda ortaya çıksa da kimi yazarlar tarafından özellikle birleşmenin, muhtemelen 6762 sayılı TTK'nun konuya ilişkin 434'üncü maddesinde "anonim şirketlerin birleşme ile münfesi olacağı", 451'inci maddesinde "bir anonim şirketin diğer bir anonim şirket tarafından bütün aktif ve pasifleriyle devralınmak suretiyle infisah edeceği" ve 6102 sayılı TTK'nun 152/3'üncü maddesindeki "devrolunan şirket, birleşmenin ticaret siciline tescili ile infisah eder" şeklindeki özensiz ifadeler sebebiyle, anonim şirketlerin fesih değil infisah halleri arasında sayıldığı görülmektedir (Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2010, § 1551; Domaniç, 1988 (a), s. 1466).

Ticaret şirketlerinin birleşme, bölünme ve tür değiştirme yoluyla yeniden yapılandırılmalarını düzenleyen 6102 sayılı TTK 134-193 maddeleri İsviçre Birleşme, Bölünme, Tür Değiştirme ve Malvarlığı Devrine İlişkin Federal Kanunu'ndan alınmıştır (Pulaşlı, 2006, s.1329, dn.2; Pulaşlı, 2013, § 6, N. 2; Coştan, 2008, s. 403-404)³⁷. Alınan bu maddeler içindeki TTK md. 134-135 ve 191-193, bu yapısal değişikliklerle ilgili ortak hükümlere ilişkindir (Kendigelen, 2012, s. 135-136; Steiger (Çağa), 1968, s. 428). Bu hükümler TTK 124'üncü maddesinde ticaret şirketleri arasında sayılan anonim şirketler bakımından da uygulanacaktır.

6762 sayılı TTK'nun 553'üncü maddesi gereğince bu yasa döneminde anonim şirketin limited şirkete dönüşmesi sırasında, yeni bir limited şirket kurulup, anonim şirketin yeni kurulan limited şirkete devir işlemleri tamamlanıncaya kadar iki ayrı tüzel kişiliğin mevcudiyetini ve devirden sonra anonim şirketin sicilden terkinini

³⁶ Bölünme nedenleriyle ilgili ayrıntılı değerlendirme için Bkz. Akuğur, 2005, s. 13 – 17.

³⁷ Bu alıntılama işlemi sırasında terminoloji yeknesaklığına lüzumlu özenin gösterilmemiş olması eleştiri konusu yapılmaktadır. Bkz. Kendigelen, 2012, s. 134.

öngören “devredici tip tür değiştirme” işlemi de, limited şirkete dönüşen anonim şirket bakımından bir tasfiyesiz (Al Kılıç, 2009, s. 42, dn. 124) sona erme hali olarak ele alınabilmekteydi (Pulaşlı, 2001, s. 937; Memiş, 1993, s. 10; Steiger (Çağa), 1968, s. 427). Ancak 6102 sayılı TTK’nun 181’inci maddesinde yapılan yeni düzenleme ile “bir takım hukuki işlemler yoluyla şirketin şeklini (kılıfını) değiştirerek başka bir tür şirkete dönüşmesini öngören “şekil değiştirici tür değiştirme” yöntemi benimsendiğinden (Pulaşlı, 2014, ř 9, N. 4), artık böyle bir sona erme sebebinden bahsedilemeyecektir (Bahtiyar, 2015, s. 70).

Öte yandan, 6762 sayılı TTK’nun 553’üncü maddesindekine benzer bir düzenlemeye, 6102 sayılı TTK’nun 194/3 maddesinde rastlanmaktadır. Hüküm, herhangi bir ticaret şirketinin (ve bu kapsamda kalan anonim şirketin), tasfiye edilmeksizin ticari işletmeye dönüşmesini olanaklı kılmaktadır (Pulaşlı, 2014, ř 9, N. 29). Ortakların iradelerine bağlı olması ve anonim şirketin sona ermesi sonucunu doğurması nedeniyle, anonim şirketin ticari işletmeye dönüşmesi de, yapısal değişiklikler sonucu meydana gelen fesih halleri arasında sayılabilir.

Aşağıda anonim şirketlerin fesih halleri arasında yer alan anılan bu yapısal değişikliklere, çalışma konumuzun kapsamında olmadıklarından konunun esasından uzaklaşmamak gerektiği düşüncesiyle, sadece sona erme yönünden değinilmiştir.

3.3.1.1.1.2.1. Anonim şirketin Devrolunan Taraf Olarak Birleşmesi

Birleşmenin türleri, nasıl gerçekteleşeceği ve sonuçları “ilke” başlıklı TTK md. 136’da kısaca yer almış olup, maddedeki ifadelerden birleşme, “birden çok³⁸ şirketin içlerinden birinin veya yeni kurulacak bir şirketin çatısı altında, malvarlıklarını tasfiye etmeksizin bir araya gelmeleri ve birleşen şirket ortaklarının, bir değişim ölçüsüne göre birleşilen ortaklıktan pay almaları” şeklinde tanımlanabilir (Yasaman, 2006, s. 55; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2010, ř 141; Bahtiyar, 2015, s. 60).

Birleşme, “devralma yoluyla” ve “yeni kuruluş yoluyla” olmak üzere iki şekilde gerçekteleşebilir (TTK md. 136/1). Devralma şeklinde birleşmede, birleşmek

³⁸ Madde metninden, 6762 sayılı TTK’daki karşılığını teşkil eden md. 146’dan farklı olarak, sadece “iki” şirketin birleşebileceği anlamı çıkması, haklı olarak doktrinde eleştiri konusu yapılmıştır. Bkz. Bahtiyar, 2015, s. 60.

isteyen en az iki şirket, içlerinden birinin bünyesinde birleşirken (Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2014, § 142a; Bahtiyar, 2015, s. 50; Güven, 2007, s. 61); yeni kuruluş şeklindeki birleşmede, birleşen şirketler yeni kurulan bir şirket bünyesinde birleşirler (Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2014, § 142b; Bahtiyar, 2015, s. 61; Güven, 2007, s. 52; Steiger (Çağa), 1968, s. 424). Birleşmeyle, devralan şirket devrolunan şirketin malvarlığını bir bütün hâlinde devralır; devrolunan şirket sona erer ve ticaret sicilinden silinir (TTK md. 136/4). Devralma yoluyla birleşmede en az bir şirket sona ererken, yeni ortaklık kurulması yoluyla birleşmede en az iki şirket sona erer (Güven, 2007, s. 53).

Normal koşullarda tüzel kişiliği sona eren şirketlerin tasfiyeye tabi tutulması gerektiği halde, birleşme bir tasfiyesiz sona erme hali olduğundan, devrolunan şirket sona ermesine rağmen malvarlıkları tasfiye edilmez (TTK md. 153/1, 2. cümle). Devrolunan şirketin malvarlıkları “külli halefiyet” ilkesine (Akbilek, 2009, s.33-40; Steiger (Çağa), 1968, s. 412; Forstmoser vd, 1996, § 57,7, s. 874) göre aynen mirasta olduğu gibi (Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2014, § 143a; Yasaman, 2006, s. 56; Bahtiyar, 2015, s. 62; Akbilek, 2009, s.30) tasfiye edilmeksizin (Şener, 2015 (b), s. 127; Bahtiyar, 2008 (b), s. 79; Steiger (Çağa), 1968, s. 411; Forstmoser vd, 1996, § 57,9, s. 874), birleşilen şirkete bir bütün olarak, kendiliğinden geçeceğinden (TTK md.136/4; 153/1, 2. cümle), taşınırın teslimine, ve taşınmazların tesciline gerek yoktur (Bilgili ve Demirkapı, 2012, s. 55; Bahtiyar, 2015, s. 62; Akuğur, 2005, s..34; Al Kılıç, 2009, s. 42; Güven, 2007, s. 53; Çebi, 2010, s. 25). Zira malvarlığının geçişi, birleşmenin tescilinin doğrudan sonucunu teşkil eder (Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2014, § 143).

TTK md. 137 gereğince “sermaye şirketleri, sermaye şirketleriyle, kooperatiflerle ve devralan şirket olmaları şartıyla, kolektif ve komandit şirketlerle; şahıs şirketleri, şahıs şirketleriyle, devrolunan şirket olmaları şartıyla, sermaye şirketleriyle ve devrolunan şirket olmaları şartıyla, kooperatiflerle; kooperatifler ise, kooperatiflerle, sermaye şirketleriyle ve devralan şirket olmaları şartıyla, şahıs şirketleriyle birleşebilirler.” Anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerin sermaye; kolektif ve komandit şirketlerin ise şahıs şirketi olduğunu tespit eden TTK md. 124/2 maddesi ışığında anılan hüküm ele alındığında, anonim şirketlerin anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit

şirketlerle ve devralan şirket olmaları şartıyla, kollektif ve komandit şirketlerle birleşebileceğinin öngörüldüğü ortaya çıkmaktadır. Madde gerekçesinde (Eriş, 2013, s. 1903), “bir sınırsız sorumlu şirketin sınırlı sorumlu şirketi devralması kanunca öngörülmemiştir.”³⁹ şeklinde bir ibareye yer verilmek suretiyle, “şahıs şirketlerinin sermaye şirketlerini devralamayacağı” esas belirlenirken şirket ortaklarının şirket borçlarından sorumluluklarının sınırlı olup olmadığı noktasından yol çıkıldığı intibai verilmektedir. Hatta kimi yazarlarca bu ibarenin konunun izahı sırasında da aynen kullanıldığı görülmektedir (Eriş, 2013, s. 1904; Pulaşlı, 2013, § 6, N. 11; Pulaşlı, 2014, § 7, N. 14). Bize göre yasa koyucunun bu şekilde yaptığı tercihi, ortakların şirket borçlarından sorumluluğunun sınırlı olup olmadığı ile açıklamaktan ziyade, ortakların oy hakları veya ortaklıkların karar alma sürecinde paydaşların rolü gibi diğer faktörleri esas olarak açıklamak daha doğru olacaktır. Zira -geçersiz birleşme sayılan- bir anonim şirketin, bir kollektif şirket tarafından devralındığı varsayımında, anonim şirket ortakları, yeni sermaye şirketi ortağı sıfatları sebebiyle şirket borçlarından tüm malvarlıklarıyla sınırsız sorumlu olacaklarından, alacaklılar bakımından daha lehe bir durum ortaya çıkmaktadır. Ancak gerekçede, “şirket borçlarından kişisel olarak sorumlu olan ortakların, şirket borçlarından sorumlu tutulmayan ortaklara dönüşmesi uygun görülmüş, tersi reddedilmiştir.” şeklinde yasaya göre isabetli bir tespit yapıldıktan sonra, bu durum “çünkü, şirket borçlarından ortakların kişisel olarak sorumlu oldukları bir şahıs şirketinin anonim şirkete iltihak etmesiyle, sermaye şirketinin ortaklarının şirket borçlarından sorumlu tutulmayacakları bir konuma gelmeleri, şahıs şirketinin alacaklılarının korunmasını gerektirir, fakat anonim şirket pay sahiplerinin kollektif şirket ortağı sıfatıyla sınırsız sorumlu olmaları halinde alacaklıların korunmasına ihtiyaç yoktur” demek suretiyle yasanın tam tersi durum açıklanmaya çalışılmış, doktrinde de bu görüş savunulmuştur (Pulaşlı, 2006, s. 1340-1341). Bu açıklamalar ancak sermaye şirketine iltihak eden şahıs şirketi ortaklarının sınırsız sorumluluğu sebebiyle sorumlu olduğu borçlardan, birleşmeden sonra da sorumluluğunun devam etmesi sonucunu doğuran TTK md. 158/1 için gerekçe teşkil edebilir.

³⁹ Gerekçede şirketler “sınırlı sorumlu” veya “sınırsız sorumlu” şeklinde tasnif edilirken, şirket ortaklarının sorumluluğunun sınırının esas aldığı anlaşılmaktadır. Ancak “Sınırlı sorumluluk” kavramı, “borçlunun malvarlığının belirli bir kısmıyla sorumlu olduğunu” ifade ettiği ve sermaye şirketlerinin ise tüm malvarlığı ile sorumlu olduğu ve fakat malvarlığının sınırlı olduğu düşünüldüğünde, bu terimin şirketler bakımından kullanımı tenkit edilebilir. Benzer yönde değerlendirme için Bkz. dn. 127

Tekinalp'in sermaye ortaklıklarının devralan olmaları şartıyla şahıs şirketleriyle birleşebilmelerini, "sınırsız sorumlu bir ortaklığın bünyesine sınırlı sorumlu ortakların nitelikli çoğunluk kararı ile girmelerinin çözümü güç sorunlara sebep olabileceği ve oy hakkına⁴⁰ sermaye payına göre sahip kimselerin tek oya düşmelerinin doğru olmayacağı" şeklinde açıklandığı görülmektedir (Tekinalp, 2013, §24-20, s. 615-616). Yazarın kanunu gerekçelendirirken dayandığı ilk görüş olan, "sınırsız sorumlu bir ortaklığın bünyesine sınırlı sorumlu ortakların nitelikli çoğunluk kararı ile girmelerinin çözümü güç sorunlara sebep olabileceği" şeklindeki açıklama (Benzer görüş Çebi, 2010, s. 16), bize de isabetli görünmektedir. Zira, sermaye şirketlerinde ve özellikle anonim şirketlerde kararların "çoğunluk ilkesi" çerçevesinde genel kurulda alındığı ve kural olarak her payın itibari değere göre oy hakkı olduğu nazara alındığında, kimi pay sahiplerinin birleşme yolundaki görüşe iştirak etmemelerine rağmen birleşme kararı alınabilecektir. Gerçekten TTK md. 151/1-a gereğince anonim şirketlerde birleşme kararı, esas veya çıkarılmış sermayenin çoğunluğunu temsil etmesi şartıyla, genel kurulda mevcut bulunan oyların dörtte üçüyle alınabileceğinden, genel kurula katılmayan ve hatta muhalif kalan paydaşların rızaları hilafına birleşme kararı alınabilecektir. Bu şekilde alınan bir birleşme kararı sonucu, - geçersiz birleşme kabul edilen - bir kollektif şirketin anonim şirketi devralması varsayımında, anonim şirket ortağı iken sadece taahhüt ettiği pay bedelini ödemek sorumluluğu altında olan paydaşın, rızası hilafına şahıs şirketi ortağı olarak sınırsız sorumlu bir hale gelmesi gerekeceğinden, Tekinalp'in de isabetle işaret ettiği gibi, çözümü güç sorunlar doğabilecektir. Her ne kadar, birleşme kararına katılmayan pay sahiplerinin TTK md. 141'de işaret edilen ayrılma akçesini almak yoluyla, rızası hilafına sorumluluğunun genişlemesini önleyebileceği düşünülebilir ise de; aynı madde gereğince "ayrılma akçesinin ancak birleşme sözleşmesinde açıkça yazılı olması halinde tatbikinin mümkün olduğu" ve TTK md. 151/5 uyarınca bu kararın "devreden şirket şahıs şirketiye oy hakkını haiz ortaklarının, sermaye şirketiye şirkette mevcut oy haklarının yüzde doksanının olumlu oylarıyla onaylanması" gerektiği nazara alındığında, bu yöntemin de Tekinalp'in işaret ettiği sakıncayı ortadan kaldıramayabileceği anlaşılmaktadır. Bu sebeplerle yazarın gerekçesindeki ilk görüş, bize göre de makbuldür. Bu noktada

⁴⁰ Alıntılanan eserde bu kelime "oy hakkının" şeklinde yazılı ise de, cümlenin gelişinden ve anlam bakımından bu şekilde kaleme alınmasının maddi bir hata sonucu olduğu değerlendirilerek,

6102 sayılı Kanun tasarı aşamasındayken Moroğlu tarafından önerilen “ayrılma akçesi verilmesinin şirketlerin takdirine bırakılmaması gerektiğinden” bahisle, TTK md. 141/1’deki “tanıyabilirler”, ifadesinin “tanırlar” şeklinde kaleme alınması gerektiği yolundaki görüşü (Moroğlu, 2007, s. 81. Aksi yönde, Al Kılıç, 2009, s. 49, dn. 150) anımsamakta fayda vardır. Zira bahse konu görüş kabul görmüş olsaydı, bugün açıklanmaya çalışıldığı gibi bir sakıncadan da bahsedilmeyecekti. Tekinalp’in işaret ettiği ikinci sakınca, “oy hakkına sermaye payına göre sahip kimselerin tek oya düşmelerinin doğru olmayacağı” şeklinde dir. Gerçekten sermaye şirketlerinde kural olarak itibari değeri eşit her payın en az bir oy hakkı sağladığı; şahıs şirketlerinde ise, her ortağın bir payı olduğu nazara alındığında, sermaye şirketi ortağı iken sermayeye katılım oranı yüksek olduğu için çok sayıda pay sahibi olan bir ortak, şahıs şirketine iltihak halinde yüksek pay oranına rağmen ancak tek oya sahip olabilecektir. Sonuç olarak özetle, TTK md. 137 metni ile gerekçesinin çeliştiği ve gerekçede ısrarla “ortakların sorumluluğunun sınırlarından” yola çıkılmasının da hatalı olduğu, bu şekilde bir gerekçe ile doktrinde de kafa karışıklığı ortaya çıktığı söylenebilecektir.

TTK md. 137’deki “sermaye şirketlerinin, şahıs şirketlerine iltihakını engeller” mahiyetteki tercih, İsviçre Hukukunun şahıs şirketlerine tüzel kişilik tanımamasından kaynaklanan yaklaşımın benimsenmesinin bir sonucudur. Bu yaklaşımın benimsenmediği Türk ticaret uygulamasında, bir anonim veya limited şirketin kollektif şirkete devrine ihtiyaç duyulabilecektir. Öğretide, bu ihtiyaçın anılan hatalı yaklaşım sebebiyle gözardı edilmiş olması, eleştiri konusu yapılmaktadır (Moroğlu, 2007, s. 83; Kendigelen, 2012, s. 137; Bahtiyar, 2015, s. 63).

Ayrıca 6102 sayılı TTK’nun bu düzenlemeyle, aynı tür şirketlerin birleşebileceğinin (Akbilek, 2009, s.44-47) öngörüldüğu ve bazı şirketlerin de aynı türden sayıldığı 6762 sayılı TTK’nun 147’nci maddesindeki esastan ayrıldığına da (Kendigelen, 2012, s. 137; Bahtiyar, 2015, s. 52; Pulaşlı, 2013, ř 6, N. 5; Pulaşlı, 2006, s. 1336; Eriş, 2013, s. 1903) işaret etmek gerekir.

doğrusunun “oy hakkına” şeklinde olduğu kabul edilmiştir.

Birleşme süreci⁴¹ özetle, birleşme sözleşmesi ve birleşme raporunun hazırlanması (TTK md. 145-147), gerekirse ara bilanço düzenlenmesi (TTK md. 144), birleşme sözleşmesi ve birleşme raporunun denetlenmesi (TTK md. 148), ilgililerin inceleme hakkı ve yönetim organlarının yükümlülüklerini yerine getirmesi (TTK md. 149-150), birleşmenin birleşen şirketlerin yetkili organında karara bağlanması (TTK md. 151) ve birleşmenin kesinleşmesi (TTK md. 152-154) aşamalarından geçerek tamamlanır. Anılan sürece dikkatle bakıldığında süreç boyunca birleşmenin, birleşen şirketlerin kontrolünde (Tekinalp, 2013, § 24-03, s. 609; Al Kılıç, 2009, s. 43) geliştiği görüldüğünden, bu yolla devrolunan şirketin sona ermesinin de ancak bir fesih hali olarak tasnif edilmesi gerektiği (Pulaşlı, 2001, s. 963) daha net olarak ortaya çıkmaktadır.

3.3.1.1.1.2.2 Tam Bölünme

Muhtelif gerekçelerle⁴² şirketler tarafından sıklıkla tercih edilen (Bilgili ve Demirkapı, 2012, s. 66) ve pek çok ülkede de teşvik edilen (Bahtiyar, 2015, s. 66) diğer bir yeniden yapılanma modeli (Kendigelen, 2012, s. 148; Coştan, 2004, s. 5; Akuğur, 2005, s.5) de bölünmedir. Ticaret şirketlerinin bölünmesi, TTK md. 159-179'da düzenlenmiştir. Ancak yapısal değişikliklerin uygulama alanına dair TTK md. 134/2'de, diğer kanunların TTK'ya aykırı olmayan hükümleri saklı tutulmuştur⁴³. TTK'nun 124'üncü maddesinde ticaret şirketleri arasında sayılan anonim şirketler bakımından da anılan hükümler uygulanacağından, yapılan/yapılacak açıklamalar anonim şirketlerin bölünmesi⁴⁴ hususunu da kapsamaktadır.

⁴¹ 6762 sayılı TTK dönemine ilişkin bilgi için Bkz. Bahtiyar, 2008 (b), s. 82-88. 6102 sayılı TTK bakımından ayrıntılı bilgi için Bkz. Kendigelen, 2012, s. 140-144; Pulaşlı, 2013, § 31-74; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2014, § 148-150b.

⁴² İşaret edilen gerekçeler için bkz. Pulaşlı, 2013, § 6; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2014, § 160; Güven, 2007, s. 59; Akuğur, 2005, s. 13-16; Helvacı, 2006, s. 145-150.

⁴³ Madde metninin mefhumu muhalifinden, “diğer kanunların bu düzenlemelere aykırı olan hükümlerinin örtülü olarak yürürlükten kaldırıldığı” anlaşılmaktadır. Ancak bu yolla yapılan “örtülü yürürlükten kaldırma” işlemi kapsamının tespiti tartışmalara yol açacağından eleştiri konusu yapılmıştır. Bkz. Kendigelen, 2012, s. 135.

⁴⁴ 6762 sayılı TTK dönemi bakımından ayrıntılı bilgi için Bkz. Helvacı, 2004; Coştan, 2004; Akuğur, 2005.

Bir şirket tam veya kısmi bölünebilir (TTK md. 159/1). Tam bölünmede, şirketin tüm malvarlığı bölümlere ayrılır ve diğer şirketlere devrolunur⁴⁵. Bölünen şirketin ortakları, devralan şirketlerin paylarını ve haklarını iktisap ederler. Tam bölünüp devrolunan şirket sona erer ve unvanı ticaret sicilinden silinir (TTK md. 159/1-a). Kısmi bölünmede, bir şirketin malvarlığının bir veya birden fazla bölümü diğer şirketlere devrolunur. Bölünen şirketin ortakları, devralan şirketlerin paylarını ve haklarını iktisap ederler veya bölünen şirket, devredilen malvarlığı bölümlerinin karşılığında devralan şirketlerdeki payları ve hakları elde ederek yavru şirketini oluşturur⁴⁶ (TTK md. 159/1-b).

Sermaye şirketleri ve kooperatifler, sermaye şirketlerine ve kooperatiflere bölünebilir (TTK md. 160). Yani bir sermaye şirketi kategorisindeki anonim şirket, bir limited şirkete, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirkete veya kooperatife bölünebilecektir. Bu sınırlama dışında kalan bölünmeler, geçersiz kabul edilmiştir. Bu halde, şahıs şirketlerinin her türlü bölünmesi (Bahtiyar, 2015, s. 67) ile sermaye şirketinin şahıs şirketine bölünmesi geçersizdir⁴⁷. Geçersiz kabul edilen bölünmelerle dönüşülmek istenen türe, ancak tür değiştirme yoluyla ulaşmak mümkündür (Eriş, 2013, s. 1939; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2014, § 160ı; Pulaşlı, 2013, § 6, N. 142). Birleşme bahsinde belirtildiği gibi, İsviçre Hukuku'nda şahıs şirketlerinin tüzel kişiliği bulunmadığı için şahıs şirketlerinin bölünmesine ilişkin yasağın, şahıs şirketlerine de tüzel kişilik tanıyan Türk hukuk sistemine aynen aktarılması eleştiri konusu yapılmaktadır (Bahtiyar, 2015, s. 67; Moroğlu, 2012, s. 92)⁴⁸. Buna karşılık, anılan sınırlama, bölünmenin sonuçlarını net hükümlere bağlamak, menfaatlerin korunmasını açık kurallarla sağlamak ve sorunlu bölünmelerden kaçınmak gereklilikleri (Tekinalp, 2013, § 25-05, s. 655) ve pay sahipliği haklarının devralan ortaklıklarda aynı şekilde devam etmesini sağlayabilme olanağı (Çebi, 2010, s. 92) gibi sebeplerle açıklanmaya da çalışılmaktadır. Madde gerekçesinde, düzenlemenin

⁴⁵ 6762 sayılı TTK döneminde Akuğur, bu bölünme şeklini “emme suretiyle bölünme” olarak adlandırmıştır. Akuğur, 2005, s.. 17.

⁴⁶ Madde metninden “devralan şirketteki pay ve hakların bölünen şirkete edinilmesinin, her halde yavru şirket oluşturmaya yol açacağı” gibi bir izlenim doğması doktrinde eleştirilerek, bölünme sonucunda yavru şirket oluşmasının zorunlu olmadığı vurgulanmaktadır. Bkz. Bahtiyar, 2015, s. 66.

⁴⁷ Tekinalp tarafından haklı olarak, şahıs şirketlerinin bölünemeyeceği kanunda açıkça belirtilmiş olduğu halde TTK md. 309'da “komandit ortaklıkların bölünmesinde komanditer ortağın oy hakkını haiz olduğu”nun ifade edilmiş olması eleştiri konusu yapılmıştır. Bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2014, § 160ı.

kaynağının İsviçre Birleşme Kanunu'nun 30. maddesi olduğuna işaret edilmesi dışında, bu tercihin sebebine ilişkin bir açıklama mevcut değildir (Eriş, 2013, s. 1939). Bu açıklamalar ışığında düzenlemenin, hukuki öngörülebilirliği temin yoluyla ulaşılmaya çalışıldığı gibi bir yaklaşım öngördüğü söylenebilecektir. Hâlbuki yapılması gereken, ticari hayatın ihtiyaçları ve pozitif mevzuatın sınırları gözetilerek menfaatler dengesine uygun bir düzenleme getirmektir. Bu gerekçelerle biz de, yukarıda işaret edilen eleştirilere katılıyoruz.

Yukarıdaki açıklamalar uyarınca, bölünme işlemi sonunda, sadece tam bölünen şirketin sona ermesi söz konusu olmakta, kısmi bölünme⁴⁹ halinde bölünen şirket küçülerek varlığını sürdürmeye devam etmektedir (Tekinalp, 2013, § 25-07, s. 656; Yasaman, 2006, s. 58; Coştan, 2004, s. 117; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2014, § 161b). Bölünerek sona erme sırasında tam bölünen şirketin malvarlığı, kendi içinde ekonomi ve kullanım amacı açısından bütünlük oluşturan bölümlere ayrılır (Bahtiyar, 2015, s. 67; Akuğur, 2005, s. 69; Çebi, 2010, s. 26). Tam bölünme hâlinde devreden şirket ticaret siciline tescil ile sona erer⁵⁰ (TTK 179/3). Bölünme ticaret siciline tescille geçerlilik kazanır ve tescil anında envanterde yer alan bütün aktifler ve pasifler kısmi külli halefiyet yoluyla devralan şirketlere geçer (TTK 179/4).

Bölünme işlemleri⁵¹, bölünme sözleşmesi, planı ve raporunun hazırlanması (TTK md. 166-169); gerekirse ara bilanço düzenlenmesi (TTK md. 165); bölünme sözleşmesi veya planı ve raporunun denetlenmesi (TTK md. 170 atfıyla md. 170); ortakların inceleme hakkı ve yönetim organlarına düşen yükümlülüklerin yerine getirilmesi (TTK md. 171-172); bölünmenin genel kurullarda karara bağlanması (TTK md. 173) ve bölünmenin kesinleşmesi (TTK md. 179) şeklinde özetlenebilecek aşamalardan oluşur.

⁴⁸ Tekinalp, , “TTK'nun benimsediği yol genel geçerliliği olan bir yoldur” şeklinde görüş beyan ederek bu eleştirilere katılmamaktadır. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2014, § 160ı.

⁴⁹ Ayrıntılı bilgi için Bkz. Kağıtcıoğlu, 2012.

⁵⁰ Bu cümlenin yazılı olduğu TTK md. 179/3'de “sona erer” yerine “infisah eder” ibaresi mevcuttur. Yukarıda da ayrıntılı olarak değinildiği üzere “infisah” ifadesi, kendiliğinden sona erme halleri için kullanılan bir terim olduğundan, burada açık bir hatalı tercihten bahsedilebilir. Yasa metinlerinde geçen ifadelerin terminolojik anlamda kullanılmalarının, yargısal ve bilimsel açıdan ihtilafların ve yanlış değerlendirmelerin önüne geçmek bakımından taşıdığı önem karşısında, bu hatanın ancak özensizliğin bir sonucu olduğu söylenebilir.

⁵¹ Ayrıntılı bilgi için Bkz. Pulaşlı, 2013, § 6, N. 143-196; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2014, § 166-170a.

Aynen birleşmede olduğu gibi bölünme işlemlerinde de, süreç bütünüyle bölünecek şirketin iradesinin sonucu olarak ve kontrolü altında geliştiğinden (Tekinalp, 2013, § 25-04, s. 655), bu şekilde tam bölünerek sona eren bir şirketin de ancak feshinden bahsedilebilecektir.

3.3.1.1.2.3. Anonim Şirketin Ticari İşletmeye Dönüşmesi

6762 sayılı TTK'nun 553'üncü maddesindeki "anonim şirketin limited şirkete dönüşmesi sonucu tasfiyesiz sona ermesi" haline benzer bir düzenleme, 6102 sayılı TTK'nun 194/3'üncü maddesinde yer almaktadır. Zira anılan hüküm, herhangi bir ticaret şirketinin (ve bu kapsamda kalan anonim şirketin), tasfiye edilmeksizin ticari işletmeye dönüşmesini ve bu yolla anonim şirketin sona ermesini öngörmektedir (Pulaşlı, 2014, § 9, N. 29).

Bir ticaret şirketinin (ve bu kapsamda kalan anonim şirketin) bir ticari işletmeye dönüştürülebilmesi için, söz konusu ticaret şirketinin paylarının tümü, ticari işletmeyi işletecek kişi veya kişiler tarafından devralınmalı ve ticari işletme bu kişi veya kişiler adına ticaret siciline tescil ve ilan edilmelidir (TTK md. 194/3, c.1).

Böyle bir durumda Ticaret Sicil Yönetmeliği⁵²'nin "Ticari işletmeler ile ilgili tür değiştirme" başlıklı 134'üncü maddesi uygulama alanı bulur. Bize göre ticari hayatta sıklıkla karşılaşılması mümkün olan bu denli önemli bir alanda yönetmelik seviyesinde bir düzenlemeyle yetinilmesi başlı başına hatalı bir tercih olmuştur.

Anılan Yönetmelik md. 134/2'de "dönüşme sonucunda meydana gelen ticari işletme dönüşen ticaret şirketinin devamıdır" şeklinde, esasen tasfiyesiz infisah ve külli halefiyet ilkelerine gönderme yapmayı amaçladığı anlaşılan, hukuki tespit ve belirlemeden uzak olması sebebiyle eleştiriye açık bir ifade kullanıldığı görülmektedir.

Öte yandan aynı Yönetmelik md. 134/3 ile "ortaklarının kişisel sorumlulukları" ve "iş sözleşmelerinden doğan borçlar" hakkında, anılan hallerde alacaklıklar ile çalışanların menfaatlerinin ihlalini önlemeye dönük olarak "TTK md. 190 ve 194'üncü maddelerinin uygulanmasının" öngörülmesi, bize göre de isabetli

⁵² 27.01.2013 tarih ve 28541 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

olmuştur. Benzer şekilde “bir ticaret şirketinin bir ticari işletmeye dönüşmesinde TTK’nun “tür değiştirmeye” ilişkin 180 ve 182 - 190 ıncı maddelerinin kıyasen uygulanması gerektiğini ifade eden md. 134/5 hükmü de isabet arz etmektedir.

Ancak anılan Yönetmelik md. 134/4’ün “TTK’nun 376’ncı maddesi kapsamında bulunan anonim şirketler ile tasfiye halindeki ticaret şirketleri ticari işletmeye dönüşmezler” şeklindeki hüküm, borca batık anonim (ve limited) şirketler hakkında “ticari işletmeye dönüşme” olanağının yasayla engellenmemiş olmasına rağmen, yönetmelikle önlenmesi anlamına gelmesi nedeniyle eleştirilmelidir. Bize göre, düzenleme isabetli olmakla birlikte, sınırlayıcı niteliği sebebiyle yasal düzenlemeye bağlanmalıdır.

3.3.1.1.1.3 Mahkemece Fesih

Anonim şirketin sona ermesine sebep olan iradenin herhangi bir mahkemeden sadır olması hali, değişik sebeplerden kaynaklanabilmektedir. Bu sebepler TTK’da sistematik olarak bütünsel bir yaklaşımla düzenlenmiş değildir. Ancak teorik bakımdan bu şekilde bir ayırımdan hareket etmek daha doğru olacaktır. Bu bakış açısıyla konunun, “kuruluşta kanun ve esas sözleşme hükümlerine aykırı davranılması”, “şirketin amacının kanuna ve ahlaka aykırı hale gelmesi”, “kamu düzenine veya işletme konusuna aykırı işlemlerde yahut bu tür işlemler için hazırlık faaliyetlerinde bulunulması”, “organ yokluğu”, “haklı sebeple fesih” ve “esas sözleşmede öngörülen fesih sebeplerinden birinin gerçekleşmesi” alt başlıklarıyla incelenmesinin uygun olacağı mütalaa edilmiştir.

3.3.1.1.1.3.1. Kuruluşta Kanun ve Esas Sözleşme Hükümlerine Aykırı Davranılması

TTK’nun “fesih davası” başlıklı 353/1 maddesi gereğince, anonim şirketin butlanına veya yokluğuna karar verilemez⁵³, ancak şirketin kurulmasında kanun

⁵³ Paşlı, “Bu yolda hüküm sevkedilmek suretiyle anonim ortaklığın yaşayan ve ortaklarından bağımsız bir organizma olarak ortaya çıkmasının ardından, ancak tüzel kişilik olarak kendine has kurallar çerçevesinde sona ereceği; yoksa sözleşmeler hukukuna ilişkin kuralların burada uygulama alanı bulmayacağını belirlemiş olmaktadır. Böylelikle anonim ortaklıklar açısından kanun koyucu, sözleşme teorisinden bir noktada daha uzaklaşmakta, tescil edilen anonim ortaklığı adeta borçlar hukukunun alanından çıkarmaktadır. Bu tutum, bir yandan “tasdik edilen bir şirketin sonradan butlanı iddia edilemez” diyen eski Ticaret Kanunu’nun ... 299’uncu maddesine paralellik arz etmekle birlikte “butlan” yanında “yokluk” şeklindeki hükümsüzlük çeşidini içermenin ötesinde, kanımızca bilhassa

hükümlerine aykırı hareket edilmek suretiyle, alacaklıların, pay sahiplerinin veya kamunun menfaatleri önemli bir şekilde tehlikeye düşürülmüş veya ihlal edilmiş olursa, yönetim kurulunun, Gümrük ve Ticaret Bakanlığının, ilgili alacaklının veya⁵⁴ pay sahibinin istemi üzerine şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesince şirketin feshine karar verilir.

Bu yolla, anonim şirketlerin kuruluşu sırasında kanunda öngörülen işlemlerin eksik yapılması veya hiç yapılmaması, iradelerin sakatlanmış olması, esas sözleşmenin zorunlu içeriğine uyulmamış olması gibi olguların mevcudiyetine rağmen anonim şirket bir şekilde tescil edilip tüzel kişilik kazanmışsa, nasıl bir yol izleneceği belirlenmiştir (Uzunallı, 2013, s. 143). Esas sözleşmenin zorunlu içeriğine uyulmamış olması kapsamında örneğin, -tespiti zor (Uzunallı, 2013, s. 144) olmakla birlikte- şirketin esas sözleşmesinde fiilen yürütmek istediği işletme konusundan farklı bir konunun belirtilmesi veya işletme konusunun yeterince somutlaştırılmamış olması hallerinde (Uzunallı, 2013, s. 143; Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), 2013, s. 360) “fesih davası” tehdidiyle öncelikle sakatlığın giderilmesi, bu sağlanamazsa anonim şirketin feshine karar verilmesi olanaklı hale gelmektedir (Uzunallı, 2013, s. 143-144)⁵⁵.

Esasen 6762 sayılı TTK döneminde anonim şirketler bakımından kuruluş sırasındaki kanuni gereklere uyulmaması, özel bir butlan türü olarak TTK’nun 299/5 ile hükme bağlanmıştır⁵⁶. Ancak 24.06.1995 tarihinde 559 sayılı KHK’nin 13’üncü maddesi ile “anonim şirketin kuruluşu aşamasında mahkeme onayı aşamasının kaldırılması” yoluna gidilirken, özensizlik sonucu maddenin tümünün yürürlükten kaldırılması sebebiyle, beşinci fıkrada ifadesini bulan “tasdik edilen bir şirketin

irade fesadı hallerinde gündeme gelecek iptal kabiliyetine işaret etmemesi sebebiyle eksiktir.” şeklinde bize göre de haklı bir görüş ileri sürmektedir. Bkz. Pashı, 2012, s. 219-220.

⁵⁴ Tasarı aşamasında burada bulunan “ve” bağlacının muhafaza edilerek yasalaşması halinde davanın metinde sayılanların hepsi tarafından birlikte açılması gerektiği şeklinde yanlış anlamalara sebep olabileceğine Bahtiyar tarafından işaret edilmiştir. Eleştiri için bkz. Bahtiyar, 2008 (ç), s. 147 ve Bahtiyar, 2008 (c), s. 185. Anılan bağlacın “veya” şeklinde kaleme alınması suretiyle maddenin yasalaştığı görülmekle, yazarın eleştirisinin karşılık bulduğu anlaşılmaktadır.

⁵⁵ Karasu, anonim şirketin kuruluşu sırasında esas sözleşmesinde yazılı “işletme konusunda” kanuna veya ahlaka aykırılıklar bulunduğu veya bir anasözleşme değişikliği ile böyle bir durum yaratıldığı durumlarda, sicil müdürünün ihmali veya başka bir gerekçeyle bir şekilde tescil edilmekle tüzel kişilik kazanmış görünen şirketlerin bu durumunun, daha sonra fark edilmesi halinde, sicil müdürünün “durumun katlanılamaz olması” sebebiyle, tescili değiştirerek sona ermenin önlenilebileceği ileri sürülmektedir. Karasu, 2010, s. 1259.

⁵⁶ Düzenlemenin yürürlük dönemine ilişkin değerlendirme için bkz. Alışkan, 2007, s.116,158-165; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 1993, § 1544; Arslanlı, 1959, s. 66-70; Korkut, 2012, s. 415-416.

sonradan butlanı iddia edilemez; şu kadar ki; şirketin kurulmasında kanun veya esas mukavele hükümlerine riayet olunmamak suretiyle alacaklıların veya pay sahiplerinin menfaatları önemli tarzda tehlikeye düşürülmüş veya ihlal edilmiş olursa ilgili alacaklı veya pay sahiplerinin talebi üzerine mahkemece şirketin kurulmamış sayılmasına karar verilir.” şeklindeki hüküm de yürürlükten kaldırılmıştır (Bahtiyar, 2015, s. 138; Poroy/Tekinalp (Tekinalp/Çamoğlu), 2014, § 507; Alışkan, 2012, s.119-120). Böylece bu tür eksikliklerin artık hiçbir süreye bağlı kalınmaksızın butlanın tespitini istemenin mümkün olduğunun iddia edilebildiği bir hal ortaya çıkmıştır (Bahtiyar, 2015, s. 138). Doktrinde bu durum açık bir boşluk olarak nitelenmiş (Bilgili ve Demirkapı, 2012, s. 166; Bahtiyar, 2015, s. 138; Moroğlu, 2006 (b), s. 311, 316) ve boşluğun, İsviçre ve Alman Hukukları ile Avrupa Konseyi Birinci Yönergesine paralel biçimde, kuruluştaki aykırılıklara karşı belirli süre içinde açılacak bir dava ile ortaklığın sona erdirilmesine olanak tanıyan bir düzenleme ile ilk fırsatta doldurulması önerilmiştir (Bahtiyar, 2015, s. 138). Tekinalp, “bu boşluğun doldurulması için MK md. 47/2’deki “Amacı hukuka veya ahlaka aykırı olan kişi ve mal toplulukları tüzel kişilik kazanamaz” hükmü esas alınmak suretiyle “şirketin butlanı” davası açılabilceğini, bu yapılırken işlem güvenliği ilkesi gözetilerek bu butlan halinin “yokluk” olarak nitelenmemesi gerektiğini ileri sürmüştür (Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2010, § 1545). Buna karşılık Bahtiyar, “süresiz olarak açılacak böyle bir dava yerine, 6762 sayılı TTK md. 274/2 işletilmek suretiyle fesih davası açması için Sanayi ve Ticaret Bakanlığının⁵⁷ tahrik edilmesini” önermiştir (Bahtiyar, 2015, s. 138. Benzer görüş için bkz. Alışkan, 2012, s.117). Sonuç olarak anılan boşluk, 6102 sayılı TTK’nun “fesih davası” başlıklı 353/1 maddesindeki düzenleme ile doldurulmuştur.

6102 sayılı TTK’ndaki düzenlemeye göre, şirketin tescil ve ilanından itibaren üç aylık hak düşürücü süre içinde açılması gereken (TTK md. 353/4) davanın yargılama aşamasında delil sunulamayacağı gibi, bir davanın beklenilmesi ve bilgi getirtmesi de mahkemeden istenemez. Ancak, somut olayın haklı göstermesi hâlinde, mahkeme, kesin süreye bağlayarak, davacının delil sunma ve bilgi getirtme istemini kabul edebilir. Dava, acele işlere ilişkin usule tâbidir (TTK md. 353/3). Açılan dava sırasında mahkeme, eksikliklerin giderilebilmesi, esas sözleşmeye veya kanuna

⁵⁷ Sanayi ve Ticaret Bakanlığı, 08.06.2011 tarihli ve 27958 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan 640

aykırı hususların düzeltilebilmesi için süre verebilir (TTK md. 353/2). Öte yandan, fesih şartlarının gerçekleştiğinin tespiti halinde, artık mahkemenin feshe karar verip vermeme bakımından takdir hakkı mevcut değildir (Karahana/Aral, 2012, s. 715). Fesih davası sonunda mahkeme, davayı kabul veya red kararları dışında, örneğin ihlalin durdurulması kararı gibi bir karar veremez (Uzunallı, 2013, s. 144; Bilge, 2012, s. 268).

Kuruluş aşamasında kanuna aykırı amaç taşıdığı tescilden, yani tüzel kişilik kazandıktan sonra tespit edilen şirketler bakımından, bu fesih davasının açılabilmesi için mevcudiyeti gereken “alacaklıların, pay sahiplerinin veya kamunun menfaatlerinin önemli bir şekilde tehlikeye düşürülmüş veya ihlal edilmiş olması” koşulunun gerçekleşmediği durumlarda veya “üç aylık dava açma süresinin” geçtiği hallerde, tescilin onarıcı etkisi sebebiyle (Şener, 2015 (b), s. 334; Bilgili ve Demirkapı, 2012, s. 166; Tekinalp, 2011, § 10, N. 10-87, s. 103)⁵⁸, bu dava yoluyla bahse konu şirketin feshine karar verilmesi mümkün değildir (Bilgili ve Demirkapı, 2012, s. 166; Paslı, 2012, s. 223; Uzunallı, 2013, s. 144; Korkut, 2012, s. 412, 413-414). Öte yandan, “bu gibi hallerde “amacı hukuka veya ahlâka aykırı olan kişi ve mal toplulukları tüzel kişilik kazanamaz” şeklindeki MK md. 47/2 hükmüne dayanılarak, bu şekilde bir amaç taşıdığı tescilden sonra belirlenen şirketlerin hükümsüzlüğünün (Domaniç, 1988 (a), s. 20; Pulaşlı, 2013, § 18, N. 86; Korkut, 2012, s. 424) tespit edilebileceği; bu şekilde yapılacak tespite dayanılarak ileriye etkili olarak şirketin feshinin talep edilebileceği ve MK md. 54/3’deki “hukuka veya ahlâka aykırı amaç güttüğü için kişiliği mahkeme kararıyla sona eren tüzel kişinin malvarlığı her hâlde ilgili kamu kuruluşuna⁵⁹ geçer” şeklindeki hükmün tatbik edilmesi gerektiği” yolundaki görüş (Akın, 2010, s. s. 175-227)⁶⁰ bize göre de isabet

sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile ilga edilip yerine Gümrük ve Ticaret Bakanlığı kurulmuştur.

⁵⁸ Özellikle 6762 sayılı TTK dönemi bakımından tescilin düzeltici, iyileştirici etkisi hakkında Bkz. Karayalçın, 1975, s. 11-14.

⁵⁹ Doktrinde Yongalık tarafından, tasarı aşamasında “ilgili kamu kuruluşu” ifadesinden, ticaret şirketleri açısından öncelikle akla Sanayi ve Ticaret Bakanlığı gelse de, Hazine’nin anlaşılması gerektiği ileri sürülmektedir. Bkz. Yongalık, 2010, s. 89.

⁶⁰ Uzunallı, bir taraftan MK md. 47/2’nin anonim şirketler bakımından tatbik edilemeyeceğini, diğer taraftan da MK md. 54/3’deki “hukuka veya ahlâka aykırı amaç güttüğü için kişiliği mahkeme kararıyla sona eren tüzel kişinin malvarlığı her hâlde ilgili kamu kuruluşuna geçer” şeklindeki hükmün anonim şirketlerde uygulanması gerektiğini ileri sürmektedir. Uzunallı, 2013, s. 155-156, 159-161. İsviçre öğretisinde de “bahse konu malvarlığının kamu kurumuna geçmesi kuralının anonim şirketlere de uygulanabileceği; bu uygulamanın yapılabilmesi bakımından ahlaka veya hukuka aykırılığın baştan beri mi mevcut olduğunun, yoksa sonradan mı ortaya çıktığının önemli olmadığı” ifade edilmektedir. Bkz. Forstmoser vd, 1996, § 55,133, s. 838.

arz etmektedir. TTK md. 353'ün gerekçesinde, “anonim şirketlere uygulanabilirliği tartışılabilir mahiyetteki MK md. 47/2'nin, işlem güvenliği ilkesinin yegâne istisnası olduğu” (Eriş, 2013, s. 2447; Poroy/Tekinalp (Tekinalp/Çamoğlu), 2014, § 508; Korkut, 2012, s. 416) hususuna işaret edilmiş olması karşısında, yasa koyucunun da aynı düşünce şeklini benimsediğini ileri sürmek olanaklı görünmektedir. Bu yolla, amacı hukuka veya ahlaka aykırı olduğu halde tüzel kişilik kazanabilmiş anonim ortaklıkların, herhangi bir faaliyette bulunmasalar dahi feshi mümkün olmaktadır. Öte yandan, amacı hukuka veya ahlaka aykırı olsun veya olmasın, herhangi bir şirketin, hukuka veya ahlaka aykırı işlem yapması halinde, aşağıda ayrıca ele alınacak TTK md. 210 gereğince feshinin istenebileceğine işaret etmekte fayda vardır.

TTK'nun 353/1'inci maddesinin birinci cümlesinde “Anonim şirketin butlanına veya yokluğuna karar verilemez.” hükmüne yer verilmiştir. Bu müessesenin işaret edilen boşluk doğmadan önceki halini teşkil eden ve 24.06.1995 tarihinde 559 sayılı KHK'nin 13'üncü maddesi ile yürürlükten kaldırılan 6762 sayılı TKK'nın 299'uncu maddesindeki geriye etkili olarak (Tekil, 1974, s. 682; Karayalçın, 1975, s. 12) “şirketin kurulmamış sayılması” ifadesi kullanılmıştı. Yasa koyucunun TTK md. 353/1'de, “şirketin kurulmamış sayılması” ifadesi yerine “fesih davasını” tercih etmesi, fesih davasının ileriye etkili olma niteliğinden kaynaklanmaktadır (Paslı, 2012, s. 220-221; Bahtiyar, 2008 (e), s. 664; Poroy/Tekinalp (Tekinalp/Çamoğlu), 2014, § 508; Tekinalp, 2011, § 10, N. 10-80, s. 102; Tekinalp, 2013, §10-75, s. 162; Alışkan, 2012, s.117, 127 – 128.; Baumbach vd., 1968, § 276, 10, s. 823).

3.3.1.1.3.2. Şirketin Amacının Kanuna ve Ahlaka Aykırı Hale Gelmesi

TMK md. 89 gereğince, “derneğin amacı, kanuna veya ahlâka aykırı hâle gelirse; Cumhuriyet savcısının veya bir ilgilinin istemi üzerine mahkeme, derneğin feshine karar verir. Mahkeme, dava sırasında faaliyetten alıkoyma dahil gerekli bütün önlemleri alır.”

İçeriğinden de açıklıkla anlaşıldığı üzere derneklerle ilgili bu madde, TTK'da aynı konuyu düzenleyen bir hüküm mevcut olmadığından, şirketlere ve bu kapsamda anonim şirketlere de tatbik edilebilecektir. Buna göre şirketin amacı

kanuna veya ahlaka aykırı hale gelirse, ilgililerin talebi üzerine mahkemece anonim şirketin feshine karar verilecektir (Karahan/Pınar, 2012, s. 716. İsviçre hukuku bakımından aynı yönde Honsel vd, 2008, Art. 736, § 29, s. 1390).

Bu sona erme sebebi, aşağıda açıklanacak olan şirketin “kamu düzenine veya işletme konusuna aykırı işlemlerde yahut bu tür işlemler için hazırlık faaliyetlerinde bulunması” haline benzemekle birlikte, bu halden farklı bir sona erme sebebi teşkil etmektedir. Zira TTK md. 210/3’e dayalı olarak açılacak fesih davalarında, şirketin eylemlerinin “kamu düzenine ve işletme konusuna” aykırı olması veya bu yolda hazırlıklar yapıyor olması aranmakta iken; burada şirketin “amacında”, “kanuna ve ahlaka” aykırılığın tespiti gerekmektedir⁶¹.

Bu şekilde bir sona erme sebebinin tespiti halinde herhangi bir hak düşürücü süreye tabi olmaksızın fesih davası açılacaktır. Mahkeme, davanın devamı sırasında faaliyetten alıkoyma da dâhil olmak üzere gerekli bütün önlemleri alır (TMK md. 89 ikinci cümle). Her ne kadar TMK md. 89, mahkemenin şirkete “amacında” lüzumlu düzenlemeleri yapması için süre verileceğine dair herhangi bir hüküm içermemekte ise de; bize göre hakkaniyete ve duruma uygun olması halinde davalı şirkete bu amaçla makul bir süre tanınması yerinde olacaktır.

Böyle bir sona erme halinin ancak tescil sürecinde hukuka uygun olan bazı “amaçların”, tescil sonrasında kimi yasal değişiklikler sonucu şirketler için yasaklanması durumunda yaşanabileceği ileri sürülebilir. Türk hukuku bakımından İsviçre’de olduğu gibi (Forstmoser vd, 1996, § 55,134, s. 838)⁶², yabancıların gayrimenkul edinmesinin yasal olduğu dönemde gayrimenkul edinen kimi şirketler bakımından, bu şekilde bir edinimin müteakip dönemde yasaklanması halinde gündeme gelebileceği ileri sürülebilir.

Benzer şekilde, toplum sağlığı bakımından tehlike arz ettiği yeni bir takım bilimsel çalışmalar sonucunda anlaşılan bir kimyasalın ithali amacı taşıyan bir anonim şirket, bu bilimsel tespit sonucu söz konusu kimyasalın ithalinin kanunla yasaklanması halinde, “şirketin amacının kanuna aykırı hale gelmesi” durumuyla

⁶¹ Bahtiyar, bu halde de TTK md. 210/3’ün tatbiki gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. Bahtiyar, 2008 (e), s. 669.

⁶² Bu konuda İsviçre Federal Mahkemesi’nin önüne gelmiş dört ayrı olayla ilgili olarak mahkeme kararları ve İsviçre doktrininde yapılan değerlendirmeler için bkz. Akın, 2010, s. s. 179-202.

karşı karşıya kalır. Bu durumda şirket, anasözleşmesindeki amacını kanuna uygun hale getirmez ise, TMK md. 89'a dayalı fesih davası ile karşı karşıya kalabilecektir.

Burada işaret edilen fesih sebebinin, yukarıda işaret edilen TMK md. 47/2 hükmüne dayanılarak açılacak fesih davası ile karıştırılmaması gerekir. MK md. 89 gereğince şirketin feshinin talep edilmesi halinde, şirket kurulurken şirketin amacı kanuna uygun olmasına rağmen, müteakip aşamada yasa dışı hale gelmesi söz konusu iken; TMK md. 47/2 hükmüne dayanılarak açılacak fesih davasında, şirketin amacının daha başlangıçtan itibaren kanuna aykırı olması ve fakat bu aykırılığın tescilden sonraki bir zamanda tespit edilmesi söz konusudur (Alışkan, 2012, s.152, 220 – 221). Öğretide Kervankıran, TTK md. 210/3 hükmü yoluyla aynı sonuca ulaşılabileceğinden bahisle, burada TMK hükümlerine müracaat etmeye gerek olmadığı kanaatindeyiz (Kervankıran, 2015, s. 42). Biz yukarıda da açıklamaya çalıştığımız üzere, TTK md. 210/3'e dayalı olarak açılacak fesih davalarında, şirketin eylemlerinin “kamu düzenine ve işletme konusuna” aykırı olması veya bu yolda hazırlıklar yapıyor olması aranmakta iken; burada şirketin “amacında”, “kanuna ve ahlaka” aykırılığın tespiti gerektiğini düşündüğümüzden bu görüşe katılmıyoruz.

3.3.1.1.1.3.3. Kamu Düzenine veya İşletme Konusuna Aykırı İşlemlerde yahut Bu Tür İşlemler İçin Hazırlık Faaliyetlerinde Bulunulması

TTK md. 210/3 gereğince “kamu düzenine veya işletme konusuna aykırı işlemlerde veya bu yönde hazırlıklarda ya da muvazaalı iş ve faaliyetlerde bulunduğu belirlenen ticaret şirketleri hakkında, özel kanunlardaki hükümler saklı kalmak kaydıyla, Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca, bu tür işlem, hazırlık veya faaliyetlerin öğrenilmesinden itibaren bir yıl içinde fesih davası açılabilir.”

Anılan hüküm, mülga 6762 sayılı TTK'nun “Kanuna, esas sözleşme hükümlerine veya kamu düzenine aykırı işlemler ve faaliyetlerde bulunduğu anlaşılan şirketler aleyhine özel kanunlarındaki hükümler saklı kalmak kaydıyla Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca fesih davası açılabilir.” şeklindeki 274/2'nci maddesinin yeniden düzenlenmiş halidir.

Bir suç oluşturmadığı veya kamu düzenine aykırılık teşkil etmediği sürece, TTK md. 553 gereğince yöneticilerin hukuki sorumluluğunu gerektiren “işletme

konusu dışında işlem yapılması” eyleminin, şirketin feshine sebep olabileceğini ileri sürmek makul görünmemektedir⁶³. “İşletme konusu dışında işlemler”, ancak kamu düzenine aykırılık teşkil etmesi ve özellikle suç teşkil etmesi halinde fesih davasına gerekçe olabilmelidir (Pulaşlı, 2013, § 26, N. 25; Uçar, 1996, s. 251). Anonim şirketler bakımından işletme konusunun, hak ehliyeti sınırlamasına yol açan “ultra vires ilkesi” 6102 sayılı TTK ile terk edilmiştir. Artık işletme konusunun, anonim şirketin ehliyetini sınırlaması gibi bir durum söz konusu değildir. TTK md. 371/1 gereğince anonim şirketlerde işletme konusu, aynı zamanda temsilcilerin yetki alanının sınırını oluşturmaktadır. Temsilciler tarafından şirket adına işletme konusu dışında yapılan iş ve faaliyetler hakkında öngörülen müeyyide, TTK md. 371/1-2 uyarınca işlemin akıbeti ile sınırlı olarak belirlenmişken, aynı eylem sebebiyle şirketin sona erme gibi ağır bir sonuçla karşı karşıya bırakılması hakkaniyete uygun olmayacaktır. Bu gerekçelerle, kanun metninde bulunan “işletme konusuna aykırılık” şeklinde ifadenin isabetsiz bir tercih olduğu yolundaki tespit (Alışkan, 2012, s.206; Moroğlu, 2012, s. 110; Korkut, 2012, s. 424; Bilge, 2012, s. 266-267), bize göre de isabetlidir.

Kaldı ki “kamu düzeni⁶⁴” kavramının, pozitif mevzuat hiyerarşisinin tamamını içine almanın da ötesinde, zamana ve bölgelere göre farklı kaidelerin de bulunabildiği ahlak kuralları da dâhil tüm hukuk kaynaklarını da içeren muğlak anlamı, maddenin sorunlu uygulanması için zaten yeterliyken, buna bir de yukarıda işaret edilen çelişkiyi eklemek, bize göre hiç de uygun bir tercih olmamıştır.

⁶³ Kendigelen, bu hususta “ ... bir yandan “ultra vires” ilkesinin terk edilmesini büyük bir yenilik olarak takdim ederken, öte yandan işletme konusuna aykırı işlemler yapılmasını, hatta bu işlemlere yönelik hazırlık faaliyetlerini bir fesih davasına sebep olarak kabul etmek, esasen çelişkili bir yaklaşımdan başka bir şey değildir.” şeklinde eleştiri getirmektedir. Bkz. Kendigelen, 2012, s. 132; Aynı yönde Pulaşlı, 2013, §26, N. 25; Alışkan, 2012, s. 215; Kervankıran, 2015, s. 39. Uzunallı ise, “şirketin esas sözleşmede belirttiği işletme konusu dışında kamu düzenine aykırı olmayan bir faaliyet yürütmesi, diğer bir ifadeyle bir manto giymesi de TTK md. 210/3’ün kapsamına girer. Aksi halde bu durumları engellemek için geriye tek silah haklı sebeple fesih davası kalmaktadır. Bu davanın ise koşulları TTK md. 210/3’den farklıdır” şeklinde görüş beyan ederek, düzenlemeyi desteklemektedir. Bkz. Uzunallı, 2013, s. 152.

⁶⁴ Amme intizamı; kamunun (toplumun) her bakımdan genel çıkarlarını koruyucu hükümlerin tümü; bir ülkede kamu hizmetlerinin iyi yapılması, devletin güvenliğini ve düzenini ve bireylerarası ilişkilerde hukuku, huzuru ve ahlak kurallarına uygunluğu sağlamaya yarayan kurum ve kuralların tümü; toplumun huzuru ve sükûnunun sağlanmasını, devletin ve devlet yapısının korunmasını hedef tutan, toplumun her alanındaki düzeninin temelini oluşturan bütün kurallar. Bkz. E. Yılmaz, 1992, s. 466.

Öte yandan, anılan hükme dayanılarak fesih davası açılabilmesi için “kamu düzenine aykırı” işlemlerin sadece “hazırlık işlemlerinin” ve esasen geçersizlik müeyyidesiyle sakat “muvazaalı” işlemlerin yeterli görülmesi de (Kendigelen, 2012, s. 132) tartışmalara ve tenkide (Kendigelen, 2012, s. 133; Korkut, 2012, s. 425) sebep olabilecek mahiyettedir. Ayrıca, bu fesih davası için öngörülen bir yıllık hak düşürücü sürenin, “hazırlık ve faaliyetlerin öğrenilmesinden itibaren” başlayacağıının öngörülmesi, uygulama güçlüğü ve tespit sıkıntısı yaratacağı düşüncesiyle eleştirilmekte (Bahtiyar, 2015, s. 370; Alışkan, 2012, s.209; Korkut, 2012, s. 425) ve sürenin işlem tarihinden başlatılması gerektiğini öngören bir düzenleme önerilmektedir (Kendigelen, 2012, s. 133). Gerçekten, sürenin başlaması için gereken “öğrenme” fiilinin öznesi de belirsiz olduğundan, hüküm uygulamada pek çok tartışmalara sebep olabilecektir. Düzenlemede, fesih davası açılması için suç teşkil eden veya kamu düzenine aykırı eylem ve işlemler bakımından herhangi bir “devamlılık” unsurunun bile aranmaması (Pulaşlı, 2013, § 26, N. 26; Pulaşlı, 2014, § 52, N. 99; Uzunallı, 2013, s. 148), hükmü daha da tehlikeli kılmaktadır (Uzunallı, 2013, s. 149).

Düzenlemenin uygulamada, “kamu düzenine aykırılık” kavramının geniş anlamından ve “hazırlık hareketlerinin yeterli kabul edilmesinden” istifadeyle, dava tarihinden çok önce gerçekleştiği iddia edilen basit olaylara dayanılarak açılacak lüzumsuz davalara sebep olabileceği öngörülebilir.

3.3.1.1.3.4. Organ Yokluğu

“Tüzel kişilikler ehliyetlerini organları aracılığıyla kullanırlar” şeklindeki ilkenin yasal dayanağını teşkil eden TMK md. 49 gereğince, diğer tüzel kişiler gibi anonim şirketler de, fiil ehliyetlerini organlarının mevcudiyetine bağlı olarak kullanabilmektedirler (Çamoğlu, 2007, s. 31; Şehirali Çelik (Kırca /Manavgat), 2013, s. 74).

Uzun süreden beri şirketin kanunen gerekli olan organlarından biri mevcut değilse veya genel kurul toplanamıyorsa, pay sahipleri, şirket alacaklıları veya Gümrük ve Ticaret Bakanlığının istemi üzerine, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesi, yönetim kurulunu da dinleyerek şirketin durumunu kanuna

uygun hâle getirmesi için bir süre belirler. Bu süre içinde durum düzeltilmezse, mahkeme şirketin feshine karar verir (TTK md. 530/1).

TTK'da anonim şirketin kanuni organlarını sayan herhangi bir hüküm mevcut değildir. Doktrinde, genel kurul ve yönetim kurulunun (Çamoğlu, 2007, s. 33, 50), anonim şirketin kanuni organı olduğu hususunda tereddüt mevcut olmadığı; denetçinin ise 6762 sayılı TTK sisteminden farklı olarak, 6102 sayılı TTK sisteminde organ niteliğini haiz olmadığı konusunda bir ittifak mevcuttur (Bahtiyar, 2015, s. 144; Tekinalp, 2011, § 11, 11-04, s. 106; Tekinalp, 2013, § 10-96, s. 167; Kırca (Şehirli Çelik/Manavgat), 2013, s. 390-394; Pulaşlı, 2013, § 26, N. 35; Pulaşlı, 2014, § 52, N. 115; Karahan/Pınar, 2012, s. 717; Soykan, 2012, s. 312 -319). Öte yandan TTK md. 530'un gerekçesine göre "kanunen gerekli organ" teriminin anlamı öğretiyile mahkeme kararlarına bırakılmıştır. Hükmün anlamı, denetçinin organ olup olmadığı sorusunun cevabı ile açıklık kazanacaktır." şeklindedir (TTK md. 530/1 gerekçesi, s. 200). Buna karşılık TTK'nun genel gerekçesinin 129. paragrafında "denetçilerin anonim şirketin organı olmaktan çıkarıldığı" ifade edilmiş olduğundan, kanunun gerekçesi kendi içinde çelişmektedir (Bahtiyar, 2015, s. 144; Kırca (Şehirli Çelik/Manavgat), 2013, s. 390).

Genel kurulun devamlı bir organ niteliği olmayıp, yılda en az bir defa ve ayrıca önemli kimi durumların ortaya çıkması halinde toplantılar icra etmek suretiyle görev yapması sebebiyle, fesih davası açılabilmesi için genel kurulun yokluğundan değil, toplanamamasından bahsedilmiştir (Şener, 2015 (b), s. 592; Tekil, 1974, s. 678; İmregün, 1989 (a), s.479; Pulaşlı, 2013, § 26, N.35; Pulaşlı, 2014, § 52, N. 115). Ancak toplanamamak ile belli bir karara varamamak olguları birbirine karıştırılmamalıdır. Zira ikinci halde, gündemdeki öneri genel kurulca reddedilmiş sayılacaktır (Tekil, 1974, s. 698; Tekinalp, 2013, § 10-97, s. 167).

Öte yandan yönetim kurulunun organik faaliyetlerini aksatacak mahiyette üye eksikliği içinde bulunması ve bu eksikliğin giderilmemesi, organ yokluğu gerekçesiyle fesih davasına sebep olabilecektir (Alışkan, 2012, s.241; Doğanay, 1990, s. 1143-1144; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2010, § 1556; Tekil, 1974, s. 679; Pulaşlı, 2013, § 26, N. 36; Bilge, 2012, s. 270; Yargıtay 11. HD., E: 2008/9158, K: 2010/428,T: 18.01.2010 karar metni için bkz. Yaralı, 2012, s. 175 – 177). Benzer

şekilde, muhtelif ihtilaflar sebebiyle organların işlevlerini yerine getirememesi halleri de organ yokluğu kapsamında kabul edilebilecektir⁶⁵.

Kanun'un işaret ettiği "uzun süreden beri" ifadesi ile anonim şirketin faaliyetlerini aksatmayacak kadar kısa organ eksiklikleri için fesih davası açılmasının önüne geçilmek istendiği anlaşılmaktadır. Ancak öğretilerde, bu şekilde muğlak bir süreye işaret eden bir ibarenin yasa metnine dâhil edilmiş olması, uygulamada geniş yorumlanması sebebiyle organ yokluğu gerekçesiyle açılan davaların salt bu nedenle reddedilmesi ihtimalini ortaya çıkardığından bahisle tenkit edilmiştir (Kendigelen, 2012, s. 433). Bu eleştiri kısmen haklılık payı taşımaktadır. Zira her ne kadar mahkemenin fesih kararı vermeden önce durumun düzeltilmesi için ilgili şirkete süre vermesi öngörülmuş ise de; davanın açıldığı aşamada mahkemece "durumun uzun süre organ eksikliği" kapsamına girmediğini değerlendirerek süre vermeye gerek olmadığına ve davanın reddine karar vermesi ihtimali ortaya çıkmaktadır. Düzenlemeye ilişkin haklı olarak ileri sürülen diğer bir eleştiri, karardan önce hâkim tarafından durumun düzeltilmesi için süre verilmesi zorunluluk teşkil ettiğinden, kanunda bu şekilde bir süre öngörülmesinin anlamını yitirmesi sebebiyle hükmün isabetsiz olduğu yönündedir (Kendigelen, 2012, s. 433). Esasen açıklanan eleştirilerin sebebi, yasa metninin özensiz kaleme alınmış olmasından kaynaklanmaktadır. Bu eleştiriler karşısında maddenin, "organ eksikliğinin şirketin fonksiyonlarını icra etmesine engel olacak nitelik ve sürede olmasının belirlenmesi halinde durumun düzeltilmesi için ilgili şirkete süre verilmesi" anlamı taşıyacak şekilde düzenlenmesi önerilebilecektir. Ancak bize göre mevcut yasal düzenleme karşısında, bu şekilde bir dava ile karşılaşan mahkemece öncelikle anonim şirketin organ eksikliğinin hayati faaliyetlerini icra etmesine engel olabilecek nitelikte ve sürede olduğunun bilirkişi marifetiyle tespit edilmesi; müteakiben bu durumun düzeltilmesi için şirkete süre verilmesi ve organ eksikliğinin şirketin hayati faaliyetlerini engellemeyen nitelik arz eden bir süre devam ettiğinin anlaşılması halinde davanın reddine karar verilmesi gerekecektir. Anılan "uzun süre" devam eden organ eksikliğinin şirketin feshi davasına konu edilecek nitelikte olup olmadığı ise, şirketin ortak sayısı, organ eksikliğine neden olan olayın sebebi, esas sözleşme

⁶⁵ "Anonim ortaklık, işlemez hale gelerek amacını gerçekleştiremez duruma geldiği takdirde, TTK md. 434/2 ve 435 maddeleri uyarınca bu ortaklığın feshine karar verilir" Yargıtay 11. HD., E/7,

içeriğinde organ eksikliği hususunda sorunu aşma bakımından (yönetim kurulunun belli bir süre mazeretsiz olarak toplanamaması halinde üyeliğin düşeceği ve belli başka kişilerce görevin yerine getirileceği gibi) kolaylaştırıcı veya benzer mahiyette zorlaştırıcı hükümler bulunup bulunmadığı gibi çok sayıda etken nazara alınarak belirlenmelidir. Bu süre tespit edilirken tüm şirketler için belli bir süre öngörülmesi⁶⁶ veya “uzun süre” ibaresinin kanun metninden çıkarılması, bize göre doğru bir tercih olmayacaktır.

TTK md. 410/2 gereğince yönetim kurulunun devamlı olarak toplanamaması, toplantı nisabının oluşmasına imkân bulunmaması veya mevcut olmaması durumlarında, mahkemenin kesin karar niteliğindeki izniyle, tek bir pay sahibi dahi genel kurulu toplantıya çağırabilecektir. Bu sebeple artık yönetim kurulunun yokluğu sebebiyle veya yönetim kurulunun yokluğundan kaynaklanan bir nedenden dolayı genel kurulun toplanamaması sebebiyle “organ yokluğuna dayalı olarak anonim şirketin feshi” durumu ile karşılaşılması son derece düşük bir ihtimaldir. Zira yönetim kurulunun yokluğu veya işlevsizliği halinde anılan hükme dayanılarak bir pay sahibi tarafından genel kurulun toplanması sağlandıktan sonra, yeni ve/veya işlevsel bir yönetim kurulu belirlenmesinin yolu açılmıştır.

3.3.1.1.3.5. Haklı Sebeple Fesih

Anonim şirketlerin sona erme sebepleri bakımından 6102 TTK ile getirilen en önemli yeniliklerden biri (Bahtiyar, 2015, s. 370; Yasaman, 2013 (b), s. 25; Sumer, 2012, s. 843), TTK md. 531’in birinci cümlesinde “Haklı sebeplerin varlığında, sermayenin en az onda birini ve halka açık şirketlerde yirmide birini temsil eden payların sahipleri⁶⁷, şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinden şirketin feshine karar verilmesini isteyebilirler.” şeklinde ifadesini bulan, “haklı sebeple fesih” kurumudur⁶⁸.

K/1207,T: 25.02.1993 karar metni için bkz. Eriş, 2013, s. 3454. Aynı yönde, Arslanlı, 1961, 192; Moroğlu, 2001, s. 95-96; Soykan, 2012, s. 322.

⁶⁶ Tekinalp, “devam eden organ eksikliği ile en az üç yılı bulan bir süreye işaret edildiği” görüşündedir. Tekinalp, 2013, § 10-97, s. 167

⁶⁷ İsviçre Borçlar Kanunu md. 736/4 uyarınca, bu oran halka açık olan/halka açık olmayan ayrımı olmaksızın yüzde on olarak belirlenmiştir. Bkz. Oruç, 2011, s. 211; Karayalçın, 1994, s. 45; Önder, 1997, s. 286-287,289; Şahin, 2013, s. 68, dn.243.

⁶⁸ Ayrıntılı bilgi için Bkz. Erdem, 2012; Şahin, 2013.

Haklı sebep, “hukuki ilişkinin sürdürülmesini çekilmez hale getiren ve (bozucu) yenilik doğuran bir bildirim veya dava ile hukuki ilişkiyi sona erdirmek ya da değiştirmek yetkisinin kullanılmasını adil gösteren hukuki olgu” şeklinde tanımlanabilir (Çamoğlu, 2008, s. 23; Sumer, 2012, s. 841).

6102 sayılı TTK öncesi dönemde, anonim şirketler bakımından haklı sebeple fesih kurumun düzenlenmemiş olması sebebiyle doktrinde ağırlıklı olarak, “ortada “olumsuz kanun boşluğu” bulunması sebebiyle⁶⁹, ana sözleşmede özel bir hüküm bulunmadığı sürece mahkemeden böyle bir karar istenemeyeceği (İmregün, 1989 (a), s. 481; Arslanlı, 1961, s. 166-167; Moroğlu, 2001, s. 97)⁷⁰; ancak azınlığın etkin olarak korunabilmesi için böyle bir yasal düzenlemeye ihtiyaç olduğu” ileri sürülmüştür (Tekinalp, 2011, s. 191, § 14-09; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2010, §1566; Tekil, 1974, s. 653-654; Ş. Yıldız, 2008, s. 532 - 533. Sever, 2011, s. 189)⁷¹. Öğretide Moroğlu’nun “şahıs şirketleri için oldukça yararlı ve gerekli bir işlev üstlenen “haklı nedenle fesih” kurumunun, anonim şirketin ilkelerine ve yapısına ters olması sebebiyle, azınlık tarafından bir şantaj ve tehdit vasıtası haline getirilebilecek bu tür bir düzenlemenin doğru olmayacağı; bunun yerine azınlığın ve şirketin çoğunluk tarafından haksız sömürsünü fesih sebebi kabul eden daha özel bir düzenleme gerektiği” düşüncesiyle daha ayrıntılı bir düzenleme önerdiği görülmektedir (Moroğlu, 2001, s. 98- 102; Moroğlu, 2006 (b), s. 314 – 315). Tekinalp, “sermayeye dayalı yapısı, niteliği ve kural olarak kişisel ögelere yabancılığı sebebiyle anonim şirketler bakımından haklı nedenle feshin uygulanmamasına gerekçe teşkil edebileceğini; ancak kapalı aile tipi veya pilot nitelikteki anonim şirketlerde bu kurumun savunulabileceğini” ifade etmiştir (Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2010, § 1567). Çamoğlu, Yasaman, Arslanlı/Domaniç ve Uçar ise, anonim şirketlerde de haklı sebeple fesih kurumunun uygulanması

⁶⁹ Sumer, burada bir boşluk değil, yasaklama sonucunu doğuran sınırlama bulunduğu vurgu yapmaktadır. Sumer, 2010, s. 175; Sumer, 2012, s. 841. Aynı istikamette Yargıtay 11. HD., E/4471, K/7105, T: 08.05.2007, karar metni için bkz. Eriş, 2013, s. 3445.

⁷⁰ Aynı istikamette Yargıtay 11. HD., E: 2009/5908, K: 2009/10404, T: 12.10.2009, karar metni için bkz. Eriş, 2013, s. 3444 – 3445. Yargıtay 11. HD., E: 2009/6855, K: 2010/7153, T: 21.06.2010 karar metni için bkz. Yaralı, 2012, s. 47-49.

⁷¹ Aksi yönde; Kahyaoğlu, bu düzenlemenin gerekçesinde işaret edildiği gibi, Türk doktrininde “haklı sebeple fesih” kurumuna ihtiyaç olduğunun kabul edilmesi gibi bir durumun söz konusu olmadığı, böyle bir kuruma ihtiyaç da olmadığı .. vb. sebeplerle düzenlemeyi eleştirmektedir. Bkz. Kahyaoğlu, 2011, s. 549-558.

gerektiğini ileri sürmüşlerdir (Çamoğlu, 2008, s. 62-66; Yasaman, 2013 (a), s. 31-32).

Yasa koyucu ise, doktrindeki “bu yolda bir düzenlemeye ihtiyaç olduğu” yolundaki görüşten yana tercih yapmak suretiyle “haklı sebeple fesih” kurumunu, çoğunluğa karşı azınlığı son derece etkili olarak koruyan (Sumer, 2012, s. 839; Kervankıran, 2015, s. 48; Honsel vd, 2008, Art. 736, § 17, s. 1388; Forstmoser vd, 1996, § 55,58, s. 829; Bertsch, 1947, s. 15-16; Mengiardi, 1971, s. 278; Handschin, 1993, s. 44) bir azınlık hakkı olarak TTK md. 531’de düzenlemiştir (Eriş, 2013, s. 3476; Şahin, 2013, s. 55; Şener, 2015 (b), s. 596; Kendigelen, 2012, s. 434; Ş. Yıldız, 2008, s. 531; Sumer, 2010, s. 178; Sumer, 2012, s. 840; Oruç, 2011, s.210; Korkut, 2012, s. 425; Bilge, 2012, s. 271).

Bu haliyle TTK md. 531 hükmü, medeni hukukta hakkın kötüye kullanımını engelleyen (Pulaşlı, 2013, § 26, N. 40; Oruç, 2011, s. 217; Bertsch, 1947, s. 16, 87 vd) TMK 2/2’deki gibi bir işlev üstlenmiş olmaktadır (Karahana/Pınar, 2012, s. 718; Sever, 2011, s. 174; Önder, 1997, s. 281; Çamoğlu, 2008, s. 55; Sumer, 2012, s. 840; Steiger (Çağa), 1968, s. 396; Honsel vd, 2008, Art. 736, § 23, s. 1389; Bertsch, 1947, s. 16). Azınlık pay sahiplerinin sonsuza kadar ortaklık bağı ile bağlı kalmasının önlenmesi gerekliliği fikrine dayanan (Bertsch, 1947, s. 16) bu yöntem, -İsviçre uygulamasından edinilen bilgilere göre- özellikle gelişim halindeki ve/veya kârlı anonim şirketlerde fesih tehdidiyle çoğunluğun, kaynakları bencilce ve pervasızca kendi menfaatlerine kullanmasına başarıyla engel olabilmektedir (Tekinalp, 2011, , § 14, N. 14-09, s. 191; Steiger (Çağa), 1968, s. 396).

Anonim şirketlerin haklı sebeple feshi bakımından “haklı sebep” kanunda tanımlanmış değildir. Bu hususta kollektif şirketler için haklı sebep olabilecek halleri örnekseme yoluyla sayan TTK md. 245’e ancak, anonim ortaklığın sermaye şirketi niteliğine uygun düştüğü ölçüde ve sınırlı olarak müracaat edilebilir (Bahtiyar, 2015, s. 372). Esasen anonim şirketler bakımından “haklı sebepleri”, TMK md. 4 gereğince hâkimin, takdir yetkisi kapsamında hukuka ve hakkaniyete göre somut olayın özelliklerini dikkate alarak belirlemesi gerekmektedir (Şahin, 2013, s. 339; Şener, 2015 (b), s. 597; Bahtiyar, 2015, s. 372; Kendigelen, 2012, s. 435; Pulaşlı, 2013, § 26, N. 47; Sumer, 2010, s. 173; Sumer, 2012, s. 844; Önder, 1997, s. 281; Tekinalp, 2011, , § 14, N. 14-10, s. 192; Oruç, 2011, s. 213; Kervankıran, 2015, s. 49;

Forstmoser vd, 1996, § 55,71, s. 831). Anonim şirketlerde haklı sebepler genellikle çoğunluğun güçlerini kötüye kullanmalarından kaynaklanmakta ise de; nadiren de olsa azınlıktan veya özellikle kapalı anonim ortaklıklarda kişisel sebeplerden de ortaya çıkabilir (Şahin, 2013, s. 139; Şener, 2015 (b), s. 598; Arslanlı, 1960 (b), s. 483; Bahtiyar, 2015, s. 372; Forstmoser vd, 1996, § 55,81, s. 832; Bertsch, 1947, s. 83). Anonim şirketler bakımından, şirketin kâr elde etmesine rağmen uzun süre pay sahiplerine kâr dağıtılmaması (Şahin, 2013, s. 161-162; Bahtiyar, 2015, s. 372; Tekinalp, 2011, , § 14, N. 14-12, s. 193; Sumer, 2012, s. 844; Honsel vd, 2008, Art. 736, § 24, s. 1389); şirketin sürekli zarar etmesi (Karahan/Pınar, 2012, s. 720; Tekinalp, 2011, , § 14, N. 14-12, s. 193; Oruç, 2011, s. 212; Honsel vd, 2008, Art. 736, § 24, s. 1389); özellikle küçük şirketlerde payların kolay elden çıkarılmadığı durumlarda yönetici ortakların şirketin içini boşaltmaları (Karahan/Pınar, 2012, s. 720; Forstmoser vd, 1996, § 55,92, s. 833); hammadde tedarikinin şirketin faaliyetini önemli ölçüde aksatacak derecede zorlaşması (Uzunallı, 2013, s. 158), azınlık hakları veya bireysel hakların ve bu kapsamda özellikle bilgi alma ve inceleme haklarının engellenmesi (Şahin, 2013, s. 177-179; Oruç, 2011, s. 212; Sumer, 2012, s. 844; Honsel vd, 2008, Art. 736, § 24, s. 1389) gibi haller, “haklı sebep” sayılabilecek durumlardır. Yargıtay, önüne gelen bir olayda, “şirketin faaliyetinin bulunmadığı, vergi kaydının resen terkin edildiği, ortaklar arasında güven ilişkisi kalmayarak husumet oluştuğu” durumları, anonim şirketin haklı sebeple feshi bakımından uygun gerekçe olarak kabul etmiş bulunmaktadır (Yargıtay 11. HD., E: 2008/7908, K: 2010/3505, T: 30.03.2010 karar metni için bkz. Yaralı, 2012, s. 181 – 183). Bu noktada, hangi sebebin anonim şirketin feshine sebep olabilecek nitelikte olduğu belirlenirken, şirketin sermaye miktarının ve ortak sayısının da mutlaka dikkate alınması gerektiğine işaret etmek gerekir. Zira küçük aile şirketi vasfında bulunan anonim şirketler bakımından fesih gerekçesi kabul edilen bir sebep, özellikle halka açık anonim şirketler bakımından fesih sebebi olarak kabul edilemeyebilecektir (Mengiardi, 1971, s. 281; Oruç, 2011, s. 213 – 214). İleri sürülen sebebin, haklı sebeple fesih gerekçesi olup olmadığının tespiti sırasında, somut olayın nitelikleri, menfaatler dengesi ve olayın ekonomik ve sosyal sonuçları da gözetilmelidir (Bertsch, 1947, s. 98; Handschin, 1993, s. 44). Öte yandan hiçbir zaman varsayımlar ve olumsuz beklentiler anonim şirketin feshi için haklı sebep teşkil etmezler (Yasaman, 2013 (b), s. 26; Karahan/Pınar, 2012, s. 720; Oruç, 2011, s. 215; Sumer,

2012, s. 844; Korkut, 2012, s. 425; Honsel vd, 2008, Art. 736, § 25, s. 1390; Forstmoser vd, 1996, § 55,80, s. 832).

Haklı sebeple anonim şirketin feshini dava etme hakkı, *azınlığı koruyan asgari oran* olarak öngörülmüş *emredici* nitelikte bir düzenleme olduğundan, esas sözleşme ile hafifletilebilir (Sumer, 2010, s. 176; Sumer, 2012, s. 843; Ş. Yıldız, 2008, s.536. Aksi yönde Oruç, 2011, s. 218; Karahan/Pınar, 2012, s. 719; Bilge, 2012, s. 272; Forstmoser vd, 1996, § 55,67, s. 830), fakat ağırlaştırılması mümkün değildir (Şahin, 2013, s. 305-307; Karahan/Pınar, 2012, s. 719; Pulaşlı, 2013, § 26, N. 45; Pulaşlı, 2014, § 52, N. 125; Sumer, 2012, s. 843; Korkut, 2012, s. 425). Aynı gerekçeyle bu hakkın esas sözleşmeyle ortadan kaldırılması da evleviyetle olanaklı değildir (Şahin, 2013, s. 314; Oruç, 2011, s. 217; Sumer, 2012, s. 843).

TTK md. 531/1'in ikinci cümlesi gereğince "Mahkeme, fesih yerine, davacı pay sahiplerine, paylarının karar tarihine en yakın tarihteki gerçek değerlerinin ödenip davacı pay sahiplerinin şirketten çıkarılmalarına veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözüme karar verebilir."⁷² Bu yolla bir taraftan şirketin devamı sağlanmak suretiyle mağdur olmayan paydaşlar ile şirket çalışanları gibi üçüncü şahısların ve toplumun menfaatleri korunmaya çalışılmakta; diğer taraftan da, haklı sebep yaratan olay sebebiyle mağdur olan davacıların mağduriyetinin giderilmesi hedeflenmektedir (Karahan/Pınar, 2012, s. 719; Oruç, 2011, s. 220; Steiger (Çağa), 1968, s. 396-397; Honsel vd, 2008, Art. 736, § 23, s. 1389; Forstmoser vd, 1996, § 55,61/78, s. 830/832; Handschin, 1993, s. 43). Yasanın bu şekilde bir yöntem öngörmesi, anonim şirketler bakımından haklı sebeple feshin, "son çare" (*ultimo ratio*) olarak tatbik edilmesi gerektiği yolundaki kabulün (Şahin, 2013, s. 324; Bahtiyar, 2015, s. 375; Karahan/Pınar, 2012, s. 719; Pulaşlı, 2013, § 26, N. 42; Steiger (Çağa), 1968, s. 397; Honsel vd, 2008, Art. 736, § 21, s. 1389; Forstmoser vd, 1996, § 55,110, s. 835; Handschin, 1993, s. 44) bir sonucudur. Böylece usul hukukunda geçerli olan "taleple bağlılık" ilkesine ticaret hukuku bakımından bir istisna getirilmiş olmaktadır (Şener, 2015 (b), s. 599; Kendigelen, 2012, s. 434-435; Oruç, 2011, s. 222; Sumer, 2012, s. 847; Handschin, 1993, s. 44). Doktrinde "genel kurul kararının iptali" veya "sorumluluk davası" gibi sonuçları

⁷² İsviçre hukuku bakımından Bkz. Honsel vd, 2008, Art. 736, § 6,18, s. 1385,1388; Forstmoser vd, 1996, § 55,65, s. 830.

bakımından daha sınırlı kimi hukuki yöntemler denenmeden, doğrudan “haklı sebeple anonim şirketin feshi” istendiğinde, öncelikle bu yollara başvurulması gerektiği gerekçesiyle fesih davasının reddedilebileceği ileri sürülmektedir (Şener, 2015 (b), s. 597; Çamoğlu, 2008, s. 70). Buna karşılık, işaret edilen türde bir dava açılmış olması gibi bir dava şartı öngörülmemiş olduğundan “haklı sebeple fesih davasının” reddedilmeyip, sorunu çözecek daha orantılı bir kararla ihtilafın çözümlenmesi gerektiği de iddia edilmektedir (Şahin, 2013, s. 73-76; Bahtiyar, 2015, s. 375; Sumer, 2010, s. 176; Sumer, 2012, s. 844; Oruç, 2011, s. 215; Steiger (Çağa), 1968, s. 397; Honsel vd, 2008, Art. 736, § 20, s. 1388; Bertsch, 1947, s. 61). Biz usul ekonomisi ilkeleri, yasal dayanaktan yoksun olması ve haklı sebeple fesih davasında hâkimin dava hakkının kötüye kullanılıp kullanılmadığını denetleme olanağı bulması (Ş. Yıldız, 2008, s. 539) sebepleriyle ilk görüşün kabul edilir olmadığını değerlendirdiğimizden, ikinci görüşe iştirak etmekteyiz.

3.3.1.1.1.4. Esas Sözleşmede Öngörülen Fesih Sebeplerinden Birinin Gerçekleşmesi

TTK md. 529/1-c uyarınca anonim şirket, esas sözleşmede öngörülmüş herhangi bir sona erme sebebinin gerçekleşmesiyle sona erebilecektir⁷³. Kanun metninde, esas sözleşmede öngörülebilecek sona erme sebebinin niteliği bakımından bir sınırlama mevcut değildir. Bu halde bahse konu sebep, infisah sebebi veya fesih sebebi mahiyetinde olabilecektir (Arslanlı, 1961, s. 194; Doğanay, 1990, s. 1139; Tekinalp, 2013, § 10-86, s. 163; Tekil, 1998, s. 502; Bahtiyar, 2015, s. 370; İmregün, 1989 (a), s. 481; Uçar, 1996, s. 251)⁷⁴.

Bu durumda yapılması gereken ilk şey, esas sözleşmede öngörülen sebebin bir infisah sebebi mi, yoksa bir fesih sebebi mi olduğunun tespitidir. İşaret edilen sebebin doğrudan şirketin sona ermesine sebep olacağı öngörülmüş ise, bu bir infisah sebebi olacağından, konu ayrıntılı olarak ikinci bölümde incelenecektir.

Yukarıda açıklanmaya çalışılan 6102 sayılı TTK’nun 531’inci maddesi ile anonim şirketler bakımından haklı sebeple fesih davasının yasal dayanağa

⁷³ Alman Hukuku bakımından Bkz. Mengiardi, 1971, s. 265-281.

⁷⁴ Bilge’nin, “esas sözleşmede öngörülmüş herhangi bir sona erme sebebi gerçekleştiği anda şirket kendiliğinden sona erer” şeklinde kaleme aldığı ifadeden, yazarın burada “fesih” sebepleri öngörülemediğini düşündüğü gibi bir intiba edinilmektedir. Bilge, 2012, s. 265.

kavuşturulmadan önce, esas sözleşmeye şirketin feshinin dava edilmesine olanak tanıyan bir takım hususlar (nedenler) yazılması halinde, bahse konu dönem bakımından isabetli bir şekilde “bu durumun “özel bir haklı sebep” teşkil edeceği” ileri sürülmüştür (Forstmoser vd, 1996, § 55,12, s. 824; Uçar, 1996, s. 248).

İçinde bulunduğumuz dönemde de, aynı cümlelerin kullanılmış olmasından yola çıkılarak, “bu durumda, esas sözleşmeyle yapılan ayrık düzenlemeler saklı tutulmak suretiyle, TTK 531’inci madde ile düzenlenmiş bulunan “haklı sebeple fesih” kurumuna dair kuralların tatbik edilmesi gerektiği” düşünülebilir. Ancak, sözleşme özgürlüğü ilkesi karşısında, pay sahiplerinin esas sözleşmeye yansıyan iradelerine öncelik tanımak gerektiği daima gözetilmelidir. Bu bakımdan, hâkimin sebebin haklı olup olmadığını değerlendiremeyeceği, böyle bir sebebin gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit ile yetinmesi gerektiği söylenebilecektir (Oruç, 2011, s. 214). Aynı gerekçeyle, esas sözleşme ile dava hakkı tanınmış şahsın veya grubun dava hakkı olup olmadığını tartışmaya da lüzum yoktur. Ayrıca böyle bir davanın “son çare” kapsamında değerlendirilmesi de olanaklı değildir. Tüm bu hususlar aynı anda gözetildiğinde, 6102 sayılı TTK’nun 531’inci maddesinde ifadesini bulan “haklı sebeple fesih” kavramı ile yukarıda işaret edilen “fesih davasına yol açan özel haklı sebep” kavramları arasında, esaslı pek çok farklılıklar olduğu da anlaşılmaktadır. Bu sebeplerle, iki davanın birbirine karıştırılmaması önem arz etmektedir.

Bu fesih davası bakımından dava hakkı olanlar, davaya konu olabilecek olaylar ve hatta dava açma süresi esas sözleşmeyle belirlenebilecektir. Bu hususlar, esas sözleşmede açıklıkla ifade edilmiş ise, üzerinde tartışılacak bir husus da olmayacaktır. Dava hakkının kimlere ait olduğu açıkça yazılı değilse, tüm paydaşların ayrı ayrı bu hakkı haiz olduğunu düşünmek gerekir (Sumer, 2010, s. 175; Pulaşlı, 2013, § 26, N. 15; Pulaşlı, 2014, § 52, N. 30; Uçar, 1996, s. 252; Bilge, 2012, s. 273)⁷⁵. Öte yandan, esas sözleşmede fesih davasına gerekçe yapılabileceğine işaret edilen olay gerçekleşmiş olmasına rağmen herhangi bir dava hakkı sahibi

⁷⁵ Önder’in, bu hususta “... amaç şirketin devamlılığıdır. Şirketin devamlılığını esas sermayenin belli bir oranına yani azınlığa vermek doğru olacaktır” şeklinde bir ifade kullandığı görülmektedir. Önder, 1997, s. 290. Yazarın bu ifade ile anonim şirket anasözleşmesi hazırlanması aşaması bakımından bir öneri mi getirdiği, yoksa böyle bir hakkın azınlık dışında, örneğin bir paydaşa verilmesinin yanlış olduğunu mu ifade etmeye çalıştığı anlaşılamamaktadır. Biz sözleşme özgürlüğü kapsamında, bu hakkın bir paydaşa dahi tanınabileceğini düşünmekteyiz.

tarafından dava açılmamış ve esas sözleşmede de dava süresiyle ilgili bir düzenleme mevcut değil ise, şirketin dava hakkı kötüye kullanılmak suretiyle sürekli olarak fesih davası tehdidi altında tutulmasının kabulü hakkaniyete uygun olmayacağından, genel kurul kararları aleyhine iptal davasına dair üç aylık sürenin kıyasen tatbiki mümkündür (Pulaşlı, 2013, § 26, N. 16; Pulaşlı, 2014, § 52, N. 32).

3.3.1.2. Anonim Şirketlerin İnfisah Halleri

Çalışma konumuzu teşkil eden anonim şirketlerin infisah (dağılma) sebepleri, ayrıntılı olarak ikinci bölümde inceleneceğinden, tekrardan kaçınmak gerektiği düşüncesiyle bu bölümde ele alınmamıştır.

3.3.2. Limited Şirketlerin Sona Erme Halleri

Uygulamada sıklıkla karşılaşılan (Bahtiyar, 2015, s. 401) limited şirketler, kısmen anonim, kısmen de adi ve kollektif şirketlere benzemesi (Bahtiyar, 2015, s. 401; Tekinalp, 2011, § 18-01, s.333; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, 2010, § 1637b-1638; Giray, 2007, s. 196) sebebiyle haiz olduğu melez karakterleri (Tekinalp, 2011, § 18-01, s. 333) ile ön plana çıkmaktadırlar. 6102 sayılı TTK ile limited şirketin sermaye şirketi karakteristiği, mülga 6762 sayılı TTK'ya göre nispeten güçlendirilmiştir (Bahtiyar, 2015, s. 401; Tekinalp, 2011, § 18-01, s. 333).

Limited şirket, bir veya daha çok gerçek veya tüzel kişi tarafından bir ticaret unvanı altında kurulur; esas sermayesi belirli olup, bu sermaye esas sermaye paylarının toplamından oluşur. Ortaklar, şirket borçlarından sorumlu olmayıp, sadece taahhüt ettikleri esas sermaye paylarını ödemekle ve şirket sözleşmesinde öngörülen ek ödeme ve yan edim yükümlülüklerini yerine getirmekle yükümlüdürler. Limited şirket, kanunen yasak olmayan her türlü ekonomik amaç ve konu için kurulabilir. (TTK md. 573)

Limited şirket ortaklarının kural olarak⁷⁶ şirket borçlarından sorumlu olmayıp, sadece taahhüt ettikleri esas sermaye payını ödemekle yükümlü olmaları

⁷⁶ Kuralın İstisnası Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 35. Maddesiyle:

“Limited şirket ortakları, şirketten tamamen veya kısmen tahsil edilemeyen veya tahsil edilemeyeceği anlaşılan amme alacağından sermaye hisseleri oranında doğrudan doğruya sorumlu olurlar ve bu Kanun hükümleri gereğince takibe tabi tutulurlar.

(TTK md. 573, 603-607); asgari sermaye miktarlarının kanunla (on bin Türk Lirası olarak) belirlenmiş olması (TTK md. 580); ortakların oy haklarının esas sermaye paylarının itibari değerine göre hesaplanması (TTK md. 618); genel kurulda olağan kararlarının alınmasında çoğunluk ilkesinin geçerli olması (TTK md. 620) ve TTK md. 578, 584, 592, 610, 617, 622, 629, 633, 634, 635, 643 ve 644'de karşılaştığı üzere pek çok konuda anonim şirketlere dair hükümlere atıf yapılmış olması, limited şirketi anonim şirkete yaklaştırmaktadır (Bahtiyar, 2015, s. 402; 6762 sayılı TTK dönemi için Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, 2010, § 1638).

Öte yandan, esas sermaye payının devrinin anonim şirkete göre daha zor olması (TTK md. 595); tüm ortakları için geçerli olan bağlılık yükümünün mevcudiyeti (TTK md. 613); sermaye artırımını için temsil edilen oyların en az üçte ikisinin ve oy hakkı bulunan esas sermayenin tamamının salt çoğunluğunun aranması (TTK md. 621) ve şirkette çıkma ve çıkarılmaya olanak tanınmış olması (TTK md. 638, 640), limited şirketin kişi ortaklığına benzer yanlarıdır (Bahtiyar, 2015, s. 403; 6762 sayılı TTK dönemi için Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, 2010, § 1638a).

Limited şirketin sona erme sebepleri, fesih/infisah ayrımı yapılmaksızın TTK md. 636'da sayılmıştır. Mezkûr maddede sayılan sona erme sebepleri irade ölçütü esas alınmak suretiyle tasnif edilecek olursa, limited şirketlerin fesih (dağıtma) sebepleri;

- Temsil edilen oyların en az üçte ikisinin ve oy hakkı bulunan esas sermayenin tamamının salt çoğunluğunun bir arada bulunması koşuluyla (TTK md. 621/1) genel kurul kararı (TTK md. 636/1-b),
- (Herhangi bir pay sahibine veya belli bir gruba şirketin feshini dava etme yetkisi veren) şirket sözleşmesinde öngörülen sebeplerden birinin gerçekleşmesi (TTK md. 636/1-a),
- Haklı sebeplere dayanarak herhangi bir ortağın talebi üzerine verilen mahkeme kararı (TTK md. 636/3)⁷⁷,

Ortağın şirketteki sermaye payını devretmesi halinde, payı devreden ve devralan şahıslar devir öncesine ait amme alacaklarının ödenmesinden birinci fıkra hükmüne göre müteselsilen sorumlu tutulur.

Amme alacağının doğduğu ve ödenmesi gerektiği zamanlarda pay sahiplerinin farklı şahıslar olmaları halinde bu şahıslar, amme alacağının ödenmesinden birinci fıkra hükmüne göre müteselsilen sorumlu tutulur.” şeklinde düzenlenmiştir.

⁷⁷ Ayrıntılı tartışma için Bkz. Giray, 2007 s.195-218.

- Organ yokluğu veya genel kurulun toplanamaması sebebiyle ortaklardan veya şirket alacaklılarından birinin açtığı dava sonucunda verilen mahkeme kararı (TTK md. 636/2)
- Kamu düzenine veya işletme konusuna aykırı işlemlerde yahut bu tür işlemler için hazırlık faaliyetlerinde bulunulduğunun tespiti halinde, Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca açılacak fesih davası sonucunda alınacak mahkeme kararı (TTK md. 210/3)⁷⁸,
- Kuruluş sürecinde kanuna muhalefet sebebiyle alacaklıların, pay sahiplerinin veya kamunun menfaatlerinin önemli bir şekilde tehlikeye düşürülmüş veya ihlal edilmiş olması halinde, yönetim kurulu, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı, ilgili alacaklı veya pay sahibi tarafından açılan fesih davası sonucu verilen mahkeme kararı (TTK md. 644/1-b yollamasıyla TTK md. 353),

şeklinde özetlenebilir.

Limited şirketlerin infisah (dağılma) sebepleri ise;

- Şirket sözleşmesinde şirketin doğrudan infisah edeceğini öngören herhangi bir sebebin gerçekleşmesi (TTK md. 636/1-a),

⁷⁸ Tekinalp, MK md. 54/3'deki "Hukuka veya ahlâka aykırı amaç güttüğü için kişiliği mahkeme kararıyla sona eren tüzel kişinin malvarlığı her hâlde ilgili kamu kuruluşuna geçer" şeklindeki hükme dayanarak, mahkemece limited şirkete son verilip, malvarlığının ilgili kuruma intikal edeceğini ileri sürerek, bu durumu limited şirketin sona erme sebepleri arasında saymaktadır. Bkz. Tekinalp, 2011, § 19-43, s. 361. Ticaret şirketleri bakımından ortak hüküm olması sebebiyle limited şirketler için de uygulanabilir mahiyetteki TTK md. 210/3 ile "kamu düzenine aykırı işlemler yapmak veya bu tür işlemlere hazırlanmak", Gümrük ve Ticaret Bakanlığı tarafından açılacak fesih davasının sebebi olarak belirlenmiştir. "Hukuka veya ahlâka aykırılık" kavramının, "kamu düzenine aykırılık" kapsamında kaldığı nazara alındığında, limited şirketlerin sona ermesi bakımından TTK md. 210/3'deki düzenlemenin MK md. 54/3'e göre özel hüküm teşkil etmesi sebebiyle, mahkemenin fesih davasında TTK 210/3 esasından hareket etmesi gerektiğini değerlendirmekteyiz. Zira, MK md 47/2'deki "Amacı hukuka veya ahlâka aykırı olan kişi ve mal toplulukları tüzel kişilik kazanamaz" şeklindeki hüküm sebebiyle, bir eylem veya işlem yapmayı, sadece amacında hukuka veya ahlaka aykırılık bulunan kişi topluluklarının tüzel kişilik kazanamayacakları anlaşılmaktadır. Bu halde, böyle bir amaç taşıyıp, her nasılsa tüzel kişilik edinmiş görünen kişi birliklerinin feshine karar verilemeyecektir. Sadece söz konusu kişi birliklerinin tüzel kişilik kazanamamış olduklarının tespiti gerekir. Herhangi şirketin herhangi bir eylem veya işlemin amacı, ancak o şirketin dış dünyaya yansıyan hareketleriyle ortaya konabilecektir. Bu eylem ve işlemlerin ise, koşulları mevcutsa, TTK md. 210/3'de ifadesini bulan "işlem veya bu işlemlere hazırlık hareketi" şeklinde değerlendirilmesi zaten mümkündür. Öte yandan, TTK md. 210/3'e göre bir limited şirketin feshine karar veren mahkemenin, feshine karar verdiği limited şirketin malvarlığının MK md. 54/3 uyarınca ilgili kamu kuruluşuna intikaline karar vermesinde de bir engel yoktur. Ancak MK md. 54/3'deki açık düzenlemenin mevcudiyeti karşısında, mahkeme hükmünde böyle bir karara yer verilmese de, söz konusu şirketin malvarlığının ilgili kamu kurumuna geçecektir. Mahkemenin kararında böyle bir hükme yer vermesinin, tescil sürecinde kolaylık yaratacağı hususunda ise tereddüt yoktur.

- Şirketin iflası (TTK md. 636/1-c veya TTK md. 633 yollamasıyla TTK md. 376/3),
- Son yıllık bilançoya göre, sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının en az 2/3'ünün kaybına rağmen genel kurulca, sermayenin 1/3'ü ile yetinmeye veya sermayenin tamamlanmasına karar verilmemiş olması (TTK md. 636/1-d'deki "kanunda yazılı diğer haller" kapsamında TTK md. 376/3),
- Şirketin diğer bir şirket ile birleşip devrolunması (TTK md. 636/1-d'deki "kanunda yazılı diğer haller" kapsamında TTK md. 152/3, 136/4),
- Şirketin tam bölünüp devrolunması (TTK md. 636/1-d'deki "kanunda yazılı diğer haller" kapsamında TTK md. 159/1-a),
şeklinde sayılabilir.

3.3.3. Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Şirketlerin Sona Erme Halleri

Anonim şirkete büyük benzerlikler göstermesi (Bahtiyar, 2015, s. 399) sebebiyle anonim şirketlerin özel bir türü olarak da nitelenen (Poroy(Tekinalp/Çamoğlu), 2010, § 1612; Pulaşlı, 2013, § 11, N. 1) "sermayesi paylara bölünmüş (paylı) komandit şirket", TTK'nun 564'üncü maddesinde düzenlenmiş bulunmaktadır. Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket, XIX. Yüzyılda Fransa'da bir dönem çok revaçta kaldıktan sonra gittikçe gözden düşüp uygulaması azalan, diğer ülkelerde hiçbir zaman rağbet görmemiş olan (Poroy(Tekinalp/Çamoğlu), 2010, § 1608) ve ülkemiz uygulamasında ise neredeyse hiç rastlanmayan bir şirket türü olması (Bahtiyar, 2015, s. 399; Poroy(Tekinalp/Çamoğlu), 2010, § 1609) sebebiyle hiçbir hukuk sisteminde ayrıntılı olarak düzenlenmemiştir (Poroy(Tekinalp/Çamoğlu), 2010, § 1609).

Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket, TTK'nun 564'üncü maddesinin birinci cümlesinde "sermayesi paylara bölünen ve ortaklarından bir veya birkaçı şirket alacaklılarına karşı bir kolektif şirket ortağı, diğerleri bir anonim şirket pay sahibi gibi sorumlu olan şirkettir" şeklinde tanımlanmıştır. Sermaye, paylara bölünmeksizin sermayesi sadece birden çok komanditerin sermayeye katılma oranlarını göstermek amacıyla kısımlara ayrılmış bulunuyorsa komandit şirket

hükümleri uygulanır (TTK md. 564/1, ikinci cümle). Bu tür şirketlerin, en az beş kişi tarafından kurulması ve bunların en az birinin komandite olması şarttır (TTK md. 568/2).

Komanditelerin birbirleriyle, komanditerlerin tümüyle ve üçüncü kişilerle hukuki ilişkileri, özellikle şirketin yönetimine ve temsiline ilişkin görev ve yetkileri, şirketten ayrılmaları, komandit şirketlerdeki hükümlere tabidir (TTK md. 565/1). İşaret edilenler dışındaki tüm alanlarda, paylı komandit şirket için özel hüküm niteliği taşıyan TTK md. 566 – 572'deki hükümler dışında (Poroy(Tekinalp/Çamoğlu), 2010, § 1611), anonim şirketlere dair hükümler tatbik edilecektir (TTK md. 565/2). Bu sebeple, bu şirketlerin sona ermeleri konusunda da anonim şirketlere ilişkin hükümlerin uygulanması gerekmektedir. Biz tekrarlara yer vermemek gerektiği kanısıyla, bu hükümleri ele almamayı uygun buluyoruz.

İKİNCİ BÖLÜM

ANONİM ŞİRKETLERDE İNFİSAH HALLERİ

1. İŞLETME KONUSUNUN GERÇEKLEŞMESİ VEYA GERÇEKLEŞMESİNİN İMKÂNSIZ HALE GELMESİ

TTK md. 529/1-b'de "İşletme konusunun gerçekleşmesiyle veya gerçekleşmesinin imkânsız hâle gelmesiyle" anonim şirketin sona ereceği hüküm altına alınmıştır. Maddenin 6762 sayılı TTK'ndaki karşılığını teşkil eden md. 434/I-b,2 ise, "anonim şirketin maksadının husulü veya husulünün imkânsızlığı halinde münfesi olacağını" öngörmüştür. Anılan hükümlerle işaret edilen "gerçekleşme" veya "gerçekleşmenin imkânsız hale gelmesi" koşulunun oluşması, anonim şirketin sona erme gibi önemli ve hayati bir sonuçla karşı karşıya kalmasına sebep olacağından, bu koşulun nasıl oluşacağını açıklığa kavuşturulması büyük önem taşımaktadır.

Anonim şirketler bakımından, "işletme konusu" ve "amaç" terimlerinin yasalardaki kullanım yerlerine ve sonuçlarına yakından bakıldığında, bu hususun ne denli önemli olduğu anlaşılmaktadır. Örneğin TTK md. 331'deki "Anonim şirketler, kanunen yasaklanmamış her türlü ekonomik amaç ve konular için kurulabilir" şeklindeki hükümde, hem "konu" hem de "amaç" terimlerinin aynı anda kullanıldığı görülmektedir.

Benzer şekilde, TTK md. 371/1'de "temsile yetkili olanlar şirketin amacına ve işletme konusuna giren her tür işleri ve hukuki işlemleri, şirket adına yapabilir ve bunun için şirket unvanını kullanabilirler" demek suretiyle, anonim şirketler bakımından temsil yetkisinin sınırlarının belirlenmesinde de, şirketin işletme konusunun ve amacının esas alınması gerektiğine (B. Yıldız, 2011, s. 115) işaret edilmiştir. Ancak anılan maddenin ikinci fıkrasında, temsilcilerin yaptığı "konu dışı"

işlemlerin akıbeti açıklanmışken, amaçtan hiç bahsedilmediği de gözden kaçırılmamalıdır (B. Yıldız, 2006, s. 339-340. Paslı, 2011, s. 146, dn. 11)⁷⁹.

Ayrıca anonim şirketin işletme konusunun, TTK md. 339/2-b hükmü gereğince esaslı noktaları belirtilmiş ve tanımlanmış bir şekilde esas sözleşmeye yazılması ve TTK md. 43/1 maddesi gereğince, ticaret ünvanında gösterilmesi zorunludur. Buna karşılık, şirketin amacının ana sözleşmeye veya ticaret ünvanına yazılması gerektiği yolunda bir düzenleme mevcut değildir.

TTK md. 210/3 gereğince, kamu düzenine veya işletme konusuna aykırı işlemlerde veya bu yönde hazırlıklarda ya da muvazaalı iş ve faaliyetlerde bulunduğu belirlenen ticaret şirketleri hakkında, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı tarafından fesih davası açılacaktır⁸⁰.

Daha önce açıklanmaya çalışıldığı⁸¹ gibi MK md. 89 gereğince, anonim şirketin amacı kanuna veya ahlaka aykırı hale gelirse, ilgililerin talebi üzerine mahkemece anonim şirketin feshine karar verilecektir.

İşletme konusunun gerçekleştirilmesi için gerekli olan her çeşit iş ve işlemler, TTK md. 374 gereğince, anonim şirket yönetim kurulunun yetki ve görevlerinin sınırını çizmektedir (B. Yıldız, 2011, s.115)⁸². Benzer şekilde TTK md. 396 hükmü ile işletme konusunun, yönetim kurulu üyelerinin rekabet yasağının kapsamının belirlenmesinde esas alınacağı (B. Yıldız, 2011 s. 115)⁸³ ortaya konmuştur.

Bu örneklerden de açıklıkla anlaşılacağı üzere, anonim şirketin amacı ve konusu, birbirine sıkı sıkıya bağlı ve içeriklerine çok önemli sonuçlar bağlanmış kavramlardır⁸⁴.

⁷⁹ Anonim şirkette işletme konusunun temsil yetkisine etkisi hususunda ayrıntılı değerlendirme için Bkz. Uzunallı, 2013, s. 106-111.

⁸⁰ Ayrıntılı tartışma için Bkz. Birinci Bölüm, 3.3.1.1.1.3.3

⁸¹ Ayrıntılı tartışma için Bkz. Birinci Bölüm, 3.3.1.1.1.3.2

⁸² Anonim şirkette işletme konusunun yönetim kurulu üyesinin rekabet yasağına etkisi hususunda ayrıntılı değerlendirme için Bkz. Uzunallı, 2013, s. 83-87.

⁸³ Anonim şirkette işletme konusunun yönetim kurulunun görev alanının belirlenmesindeki etkisi hususunda ayrıntılı değerlendirme için Bkz. Uzunallı, 2013, s. 61-82.

⁸⁴ “Amaç” ve “konu” kavramları hakkında ayrıntılı tartışma için Bkz. Bahtiyar, 2001, s. 113-120.

1.1. Amaç ve İşletme Konusu Kavramları

Yukarıda da işaret edildiği gibi, TTK md. 529/1-b’de “anonim şirketin işletme konusunun”, maddenin 6762 sayılı TTK’ndaki karşılığını teşkil eden md. 434/I-b,2’de ise “anonim şirket maksadının”, “gerçekleşmesi veya gerçekleşmenin imkânsız hale gelmesi”, bir infisah sebebi olarak kabul edilmiştir.

6102 sayılı TTK’nun konuya ilişkin madde gerekçesinde, bu terminoloji değişikliği, “Getirilen yenilik, terim farklılığının ötesindedir. Bu değişiklik “maksat”, “gaye” ve “konu” terimlerine öğreti ile yüksek mahkeme kararlarında yüklenen anlam dikkate alınarak yapılmıştır. Gerçekten öğretiye ve içtihatlar göre maksat ya da yeni terimiyle amaç, genel olarak elde edilmek istenen gayeyi ifade eder; yani amaç şirketlerde kazanç elde etmek ve paylaşmaktır; konu ise bu gayeye varmak için icra edilecek faaliyetlerdir. (Eriş, 2013, s. 3441; Bilge, 2012, s. 264; TTK md. 529/1-b gerekçesi, s. 199)” şeklinde izah edilmeye çalışılmaktadır. Ancak yapılan bu izahat, anılan kavramlara bağlanan sonuçların önemi karşısında yetersiz kalmakta ve eleştirilmektedir (Bahtiyar, 2015, s. 366-367). Bu sebeple her iki terimin anlam, kapsam ve sınırları aşağıda ayrıntılı olarak incelenmeye çalışılacaktır.

1.1.1. Amaç

TTK’nun muhtelif yerlerinde ticaret şirketlerinin ve bu kapsamda kalan anonim şirketlerin amacından bahsedilmiş olmakla birlikte, “amaç” kavramı herhangi bir yerde tanımlanmış değildir.

Esasen amaç, diğer tüm şirketlerde olduğu gibi anonim şirketler bakımından da mevcudiyeti zorunlu unsurlar arasındadır (Uzunallı, 2013, s. 6). Zira sözleşme, kişi, sermaye ve müşterek amaç doğrultusunda birlikte çalışma (affectio societatis) unsurları ile birlikte şirket sözleşmesinin unsurları arasında “ortak amaç” da yer almaktadır (Bahtiyar, 2015, s. 15; Pulaşlı, 2013, § 1, N. 5; Pulaşlı, 2014, § 1, N. 12; Şehirli Çelik (Kırca/Manavgat), 2013, s.45; Poroy(Tekinalp/Çamoğlu), 2014, § 55-58; Karahan/Aral, 2012, s. 20). Buradaki “ortak” ibaresi, amacın tüm ortaklar bakımından tek ve aynı olması anlamına gelmektedir (Uzunallı, 2013, s. 56). Ortak amaç, “ortakların ulaşmak konusunda anlaşmaya vardıkları, bunun için mallarını ve emeklerini birleştirip bu yolda ortak ve uyumlu çaba harcadıkları son hedef” şeklinde tanımlanabilir (Poroy(Tekinalp/Çamoğlu), 2014, § 55; B. Yıldız, 2006, s. 342).

Şirketlerdeki ortak nihai amacın ne olduğu ise, TBK md. 622'deki "ortaklar, niteliği gereği ortaklığa ait olan bütün kazançları aralarında paylaşmakla yükümlüdürler" hükmünden yola çıkılarak, "kazanç paylaşmak" olarak tespit edilebilmektedir (Arslanlı, 1959, s. 15; Domaniç, 1988 (a), s. 17; Poroy(Tekinalp/Çamoğlu), 2014, § 55; B. Yıldız, 2006, s. 342-343).

Şirketlerin ve bu kapsamda anonim şirketlerin "kazanç sağlamak" şeklindeki bu nihai amacı, şirketlerle dernekleri birbirinden ayırır (Poroy(Tekinalp/Çamoğlu), 2014, § 56; Pulaşlı, 2013, § Giriş, N. 6; Domaniç, 1988 (b), s. 375). Zira şirketler gibi ortak bir amaca ulaşabilmek için kurulan ve tüzel kişiliği haiz şahıs birlikleri olan dernekler, TMK md. 56'ya göre şirketlerden farklı olarak "kazanç paylaşma dışında" bir amaçla kurulabilir. "Kazanç paylaşma dışında kalan amaç", toplumsal manevi değerlere yönelik erdemsel içerik barındıran, hayri, kültürel, sanatsal veya benzer içerikli, ideal hedeflerdir (Poroy(Tekinalp/Çamoğlu), 2014, § 57, 58).

TTK md. 331 uyarınca anonim ve TTK md. 573/3 hükmü gereğince limited şirketler, kanunen yasaklanmamış her türlü ekonomik amaç ve konular için kurulabilirler. Buna karşılık, TTK md. 211 uyarınca kollektif ve TTK md. 304 hükmü gereğince komandit şirketler, "ticari işletme işletmek amacıyla" kurulabileceklerdir.

Çamoğlu'na göre, şirketler için nihai amaç, işletme konusu içinde faaliyet göstererek elde edilecek kazancın ortaklara paylaştırılmasıdır (Çamoğlu, 2008, s. 32).

Poroy, – kooperatifler de dahil olmak üzere - ortak amaç unsurunun ortaklık türüne göre değişik olduğundan genel bir tarif verilemeyeceğini (Poroy(Tekinalp/Çamoğlu), 2014, § 59); TTK md. 331'deki "ekonomik amaç" ibaresiyle kastedilenin ise, anonim şirketin amacının ve işletme konusunun kâr elde etme –ve hatta– dağıtma hedeflerine yönelik olduğunu; zira TTK md. 331'de verilen tanımın, derneklerin tanımının yapılabir amacının belirlendiği TMK md. 56 ile uyum içinde olduğunu; TMK md. 56, derneğin "kazanç paylaşma dışında bir amaç taşıyabileceğini" belirtirken, ortaklığın kazanç sağlama amacına vurgu yaptığını; ayrıca TTK md. 331'de örtülü şekilde yer alan "yönelik olma" unsurunun kâra

odaklanmayı gerektirdiğini ifade etmektedir (Poroy(Tekinalp/Çamoğlu), 2014, § 436).

Arslanlı, gaye, maksat ve mevzu kavramlarının birbirinden farklı anlamlar taşıdığını; Türk hukukunda şirketlerin gayelerinin kazanç sağlamak ve paylaşmak olduğunu; icra edilecek faaliyetin geniş olarak tarifinin maksadı, dar olarak tarifinin mevzuyu oluşturduğunu; 6762 sayılı TTK md. 271’de (TTK md. 331) “maksat” ve “gaye” unsurunun düzenlendiği anonim şirketlerde, gayenin iktisadi olması gerektiğinin düşünülmesi gerektiğini; ticari olmayan ve fakat ortaklara iktisadi bir menfaat sağlayan işlerin, anonim şirketin konusunu teşkil edebileceğini ifade etmiştir (Arslanlı, 1959, s. 15).

Buna paralel olarak Bahtiyar, “anonim şirketlerde konunun en azından iktisadi olması öngörülmüş olduğundan, şirketin kazanç sağlama ve ortaklarına dağıtma dışında, örneğin fakirlere yardım etmek veya fakir çocukları okutmak gibi bir nihai amaç gütmemesinin mümkün olmadığını; nihai amaç denilebilecek bu unsurun, ortaklık anasözleşmesinde belirtilen amaçtan tamamen farklı olduğunu ve anasözleşmede açıkça gösterilmesine gerek olmadığını; amacın ise, şirketin faaliyet alanının genel olarak ifadesi olduğunu (Bahtiyar, 2001, s. 115); sonuç olarak konu, amaç ve nihai amaç kavramlarının açıkça birbirinden farklı ve biri diğerini karşılamayan kavramlar olduğunu (Bahtiyar, 2001, s. 118-119)” düşünmektedir.

Pulaşlı, ““amacın” doğrudan doğruya anonim şirketin iktisadi olarak ulaşmak istediği nihai hedefi, yani gayeyi; “konunun” ise, bu gayeye ulaşmak için seçilmiş faaliyet, iş alanını ifade etmekte olduğunu” beyan etmektedir (Pulaşlı, 2013, § 18, N. 28).

Kendigelen, nihai amaç/amaç ayrımı yapmaksızın, anonim şirketler için amaç kavramını, “kazanç elde etmek ve bunu ortaklarına dağıtmak” şeklinde tanımlamıştır (Kendigelen, 2012, s. 431).

Türk doktrininde bazı yazarların (Hirsch, 1946, s. 183; Uzunallı, 2013, s. 7; Şehirli Çelik (Kırca /Manavgat), 2013, s. 57; Aksı Yönde Poroy(Tekinalp/Çamoğlu), 2014, § 436) ise, “anonim ve limited şirketlerin kurulabilecekleri öngörülen “ekonomik amaç” kavramının, “kazanç elde etme ve bu kazancı paylaşma” amacından daha geniş bir anlam taşıdığını” ileri sürdükleri

görülmektedir. Bu görüş sahiplerine göre, amacın ekonomik olması, şirketin ortakları lehine ekonomik yarar hedeflemesi anlamına gelmektedir. Bu bakış açısıyla, örneğin kooperatifler, elde edilmiş bir kazancı paylaşmadıklarından amaç “iktisadi” olmakla birlikte, “kazanç paylaşımı” söz konusu değildir (Hirsch, 1946, s. 183).

İsviçre (Domaniç, 1988 (a), s. 18-19; Poroy/Tekinalp(Tekinalp/Çamoğlu), 2014, § 435)⁸⁵ ve Alman⁸⁶ hukukuna göre anonim şirketler, ekonomik olmayan amaçlar için de kurulabilmektedir (Domaniç, 1988 (b), s. 376). Doktrindeki tartışmanın, “amacın ekonomik olmasının, şirketin ortakları lehine ekonomik yarar hedeflemesi anlamına geldiğini” ileri sürülen bu görüş, İsviçre ve Alman hukuku bakımından ilgili ülkelerin mevzuatlarına daha uygun ve tutarlı görünmektedir.

Türk hukuku bakımından, “ekonomik amaç” ibaresiyle kastedilenin, “kazanç elde etme ve bu kazancı paylaşma” amacından daha geniş bir anlam taşıdığı” kabul edilirse, anonim şirketlerin TBK md. 622 ile şirketlerin amacı bakımından aynı zamanda bir sınır da teşkil eden, “kazanç paylaşma” amacını aşan bir amaç taşıyabileceklerini kabul etmek de bir zorunluluk olarak karşımıza çıkacaktır. Halbuki “kazanç paylaşmak” şeklindeki ortak amaç, sadece kâr elde etmeye işaret etmez. “Üretecek elektriğin ortaklar arasında paylaşılmasının amaçlanmasında” (Bahtiyar, 2001, s. 118) olduğu gibi, ticari olmayan ama iktisadi nitelik taşıyan ve ortakların pasifini veya herhangi bir şekilde gider kalemini azaltan faaliyetlerin de “kazanç” kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu gereklilik karşısında kanunun lafzına ve sistematığına uygun bir yorum yapmak, daha doğru ve tutarlı olacağından, “ekonomik amaç” ifadesinin, “kazanç elde etme ve bu kazancı paylaşma” amacını aşar şekilde yorumlanmasının doğru olmayacağı ortaya çıkmaktadır. Aksini kabul, kanunun sınırlayıcı lafzını zorlayan bir tercih gibi görünmektedir.

Sonuç olarak, “kazanç elde etmek ve paylaşmak” anonim şirketin nihai amacını teşkil ederken; amaç, “ortaklığın kâr elde etmek için yürüteceği faaliyetlerin alanının en geniş şekilde tarifidir” (Bahtiyar, 2015, s. 366-367; Ansay, 1982, s. 40).

⁸⁵ Madde metni için bkz. Uzunallı, 2013, s. 7, dn. 15.

⁸⁶ Alman Paylı Şirketler Kanunu’nda anonim şirketin amacına ilişkin bir hüküm bulunmamasıyla birlikte, anonim şirketlerin amacının ekonomik amaçlarla sınırlı olmadığı, şirketin ideal amaçla da kurulabileceği kabul edilmektedir. Uzunallı, 2013, s. 7.

1.1.2. İşletme Konusu

Şirketin nihai amacı, amacı ve işletme konusu, ayrı kavramlar olmakla birlikte, her üç terim birbiriyle yakından ilgili ve bağlantılıdır (Uzunallı, 2013, s. 8; Şehirli Çelik (Kırca /Manavgat), 2013, s. 57).

Öğretide, ortak amacın nihai amacı ifade ettiği; TTK md. 331’de ifadesini bulan amacın, şirketin kâr elde etmek için yürüteceği faaliyetlerin alanını en geniş anlamda tarif ettiği; konunun ise, amaç içinde somut olarak uğraşılacak işleri gösterdiği ifade edilmektedir (Arslanlı, 1959, s. 28; Bahtiyar, 2001, s. 115. Şehirli Çelik (Kırca /Manavgat), 2013, s. 57,58; Erdem, 2012, s. 141).

Pulaşlı, “anonim şirketlerde maksat ve konu kavramları ile kazanç sağlamak gayesinin gerçekleşmesine yönelik iktisadi faaliyetlerin türü ve faaliyetlerinin kastedildiğini; bütün anonim şirketlerde, hatta tüm ticaret şirketlerinde, kaynak İsviçre hukukundan farklı olarak tek amacın iktisadi, yani kazanç sağlamak ve paylaşmak olduğunu; amaç ve maksadın genel olarak ortaklığın faaliyet alanını, konunun ise, somut işletme konu veya konularını ifade ettiğini” belirtmektedir (Pulaşlı, 2013, § 26, N. 10; Pulaşlı, 2014, § 52, N. 21). Yazar, anonim şirketler bakımından “iktisadi amacı”, kazanç sağlamak ve paylaşmak şeklinde tarif etmektedir. Gerek bu açıdan, gerekse amaç ve konu kavramları bakımından aykırı bir görüş ileri sürdüğü söylemeyecektir. Yazarın “maksat ve konu kavramları ile kazanç sağlamak gayesinin gerçekleşmesine yönelik iktisadi faaliyetlerin türü ve faaliyetlerinin kastedildiği” şeklindeki fikirleri, bu ifadelerin devamındaki beyanları ile netleşmektedir. Yine de zikredilen ifadelerin bir miktar soyutluk ve genellik barındırdığı ileri sürülebilir. Zira yazar, “amaç” ve “konu” kavramlarını birlikte ele alarak açıklama yapmaya çalışmaktadır. Ancak anonim şirketin infisah sebepleri sayılırken TTK md. 529/1-b’de “işletme konusu”, 6762 sayılı TTK md. 434/I-b,2’de ise “maksadı” zikredilmek suretiyle, bu kavramlar bakımından gerçekleşme veya gerçekleşmenin olanaksızlaşması hallerine işaret edilmiştir. Kanunların lafzındaki bu değişiklik ortadayken, her iki kavramın aynı anda ele alınıp tek bir tanıma bağlanmaya çalışılması, isabetli bir yaklaşım olarak kabul görmeyebilir.

Görüldüğü üzere anonim şirketler bakımından “nihai amaç” ve “amaç” kavramları bakımından ortaya çıkan doktrindeki tartışmalar, “konu” kavramına pek

de sirayet etmemektedir. Zira işletme konusu, tüm yazarlar tarafından ittifakla, “amacına ulaşmak için şirket tarafından yapılması düşünülen faaliyetlerin genel olarak ifadesi” anlamına gelen cümlelerle tanımlanmaktadır. Bu tanımdan yola çıkarak, belirli bir mal grubunun ithalat veya ihracaatı (Bahtiyar, 2001, s. 115; Pulaşlı, 2013, § 26, N. 10), şehirlerarası otobüs işletmeciliği veya turizm (Pulaşlı, 2013, § 26, s. 10), uluslararası yük taşımacılığı, her türlü inşaat işleri, “işletme konusu” olarak belirlenebilir.

6102 sayılı TTK md. 529/1-b ile “anonim şirketin işletme konusunun gerçekleşmesi veya gerçekleşmenin imkânsız hale gelmesi”, bir infisah sebebi olarak kabul edilmiştir. Düzenlemenin 6762 sayılı TTK’ndaki karşılığını teşkil eden 434/I-b,2’de ise “anonim şirket maksadının gerçekleşmesi veya gerçekleşmenin imkânsız hale gelmesinin” şirketin infisahına sebep olacağı öngörülmüştür. Bu farklılık karşısında, artık işletme konusunun gerçekleşmesi veya gerçekleşmesinin imkânsız hale gelmesi durumunda şirketin infisah edeceği; ancak kazanç elde etmenin objektif olarak imkânsız hale gelmesi durumunda, infisah kurumunun işlemeyeceği; ancak haklı sebeple fesih yoluna gidilebileceği anlaşılmaktadır (Bahtiyar, 2015, s. 367).

İşletme konusunun, TTK md. 339/2-b hükmü gereğince esaslı noktaları belirtilmiş ve tanımlanmış bir şekilde esas sözleşmeye yazılması gerekmektedir. Maddenin 6762 sayılı TTK’ndaki karşılığını teşkil eden md. 279/II-2 ise “şirketin maksadiyle mevzuunu teşkil eden muamelelerin nev'i ve mahiyetinin” esas sözleşmeye yazılması gerektiğini düzenlemekteydi. Anılan değişikliğin, anonim şirketin infisahına dair yukarıda açıklanan değişiklikle özenli bir paralellik barındırdığı görülmektedir⁸⁷.

6762 TTK döneminde md. 279/II-2 gereğince, anonim şirket anasözleşmelerinde şirketin hem “amacının”. hem de “konusunun” aynı anda tanımlanması gerekmekte iken, md. 434/I-b,2 gereğince sadece “maksadın” gerçekleşmesi veya gerçekleşmesinin imkânsız hale gelmesi durumunda şirketin infisah edeceği öngörülmüş olduğundan, yukarıda ayrıntılarıyla açıklanmaya çalışıldığı gibi, doktrinde nihai amaç, amaç ve konu kavramları üzerinden muhtelif

⁸⁷ Bu paralel yasal değişikliğin, yasalaşma sürecinde Bahtiyar tarafından yapılan öneri ile uyumlu olduğu görülmektedir. Söz konusu öneri ve gerekçesi için Bkz. Bahtiyar, 2001, s. 119-120.

tartışmalar yapılmasına yol açmıştır. Yapılan bilinçli ve özenli bu değişik, zikredilen tartışmalara çözüm bulunmasını da sağlayabilecektir (Kendigelen, 2012, s. 431).

Öte yandan 6762 sayılı TTK döneminde de uygulamada, anasözleşmelerde şirketin amaç ve konusunun ayrı ayrı tanımlanması yoluna gidilmediği; özellikle, konu dışı işlemlerin yoklukla malul olması sonucunu doğuran 137'nci maddedeki "ultra vires" ilkesi (Alışkan, 2012, s. 208; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2010, § 125)⁸⁸ sebebiyle, konu ve amacın aynı başlık altında ve "her türlü sanayi ve ticaret" veya "iç ve dış ticaret" gibi ifadelerle olağan üstü geniş şekilde tanımlandığı (Bahtiyar, 2001, s. 115) yaygın olarak gözlemlenmektedir.

6102 sayılı TTK ile yapılan değişiklik, anonim şirket anasözleşmesinde açıkça ve net şekilde tanımlanan "işletme konusunun" gerçekleşip gerçekleşmediğinin veya gerçekleşmesinin imkânsız hale gelip gelmediğinin belirlenmesinin kolaylaşmasını sağlamak bakımından faydalı olabilecektir. Öte yandan, uygulamadaki eski alışkanlıkların devamı veya şirketin kuruluşu aşamasında kurucu ortakların özensizliği yahut yüksek beklentilerinin de etkisi ile anonim şirket anasözleşmesindeki "işletme konusu" maddesinin, amacını da içerecek tarzda, çok geniş kaleme alınmış olması ihtimal dâhilindedir.

1.2. İşletme Konusunun Gerçekleşmesi

İşletme konusunun gerçekleşmesi, şirketin faaliyet alanına giren tüm konuların gerçekleşmesi sebebiyle şirketin aktif, üretken yapısının sona ermesi ve etkinliğini tamamlaması şeklinde tanımlanabilir (İmregün, 1989 (a), s. 470; Pulaşlı, 2013, § 26, N. 11; Pulaşlı, 2014, § 52, N. 22).

Bir anonim şirketin, "işletme konusunun gerçekleşmesi" sebebiyle infisah etmesi çok uzak bir ihtimaldir (Uzunallı, 2013, s. 157). Zira böyle bir durumla ancak, şirketin "işletme konusu" olarak kısa bir vadede gerçekleşebilecek az sayıda faaliyetin belirlenmesi halinde karşılaşılabilir (Pulaşlı, 2013, § 26 N. 11; Pulaşlı, 2014, § 52, N. 22; Memiş, 1993, s. 51). Belirli bir yerde inşa edilecek belirli sayıda köprü yapılması; İstanbul'da belirli bir hatta yapılması planlanan bir metro hattının inşası veya sınırlı sayıda üretilmiş bir ürünün ithalatı gibi kapsamı çok dar

⁸⁸ 6102 sayılı TTK'da Ultra vires ilkesinin kabul edilmemesinin gerekçeleri, yerindeliği ve şirketlerin "kazanç sağlamak" şeklindeki ortak amaçlarının ehliyetlerini etkileyip etkilemediği hususlarındaki tartışmalar için Bkz. B. Yıldız, 2006, s. 321-353.

olarak belirlenmiş “işletme konusu” seçmiş anonim şirketler bakımından, bahse konu işlerin sona ermesiyle infisah gündeme gelebilecektir.

Buna karşılık, anonim şirketin “işletme konusu yukarıdaki örneklere nazaran daha geniş, örneğin “belirli bir yerde ve hatta metro inşa etmek” yerine, “Türkiye sınırları içerisinde veya dışında metro hattı inşa etmek” şeklinde belirlenirse, herhangi bir metro hattının inşa edilip teslim edilmesiyle söz konusu şirket infisah etmez. Benzer şekilde, “belli bir hatta dahi olsa metro inşa etmek” yerine, “aynı zamanda metro hattı işletmek” gibi bir işletme konusu da olan anonim şirket de infisah etmeyecektir.

Bu noktada, anonim şirketlerin kolaylıkla infisahının önüne geçebilmek bakımından, işletme konusunun yasalar elverdiği ölçüde geniş belirlenmesinin önerilmesinin akılcı bir tercih olmayacağına işaret etmekte fayda vardır. Zira, “işletme konusu”, tartışılmaya çalışılan infisah müessesesi dışında, pek çok konuda uygulama alanı bulmaktadır⁸⁹. Örneğin, işletme konusunun geniş belirlenmesi, TTK md. 529/1-b maddesinin uygulanması yoluyla şirketin infisahını zorlaştıracığından şirketin lehine bir durum ortaya çıkartırken, aynı zamanda TTK md. 396 hükmü sebebiyle, yönetim kurulu üyelerinin rekabet yasağının kapsamının da çok genişlemesine sebep olacağından, kurucu ve yöneticiler için hoşnutsuzluk gerekçesi olabilecektir⁹⁰. Bu sebeplerle, anonim şirketlerde işletme konusunun kapsamı belirlenirken, piyasa, ekonomik olanaklar, ilgili piyasayı düzenleyen pozitif mevzuat vb. tüm etkenler bütün yönleriyle ele alınmalı, akılcı bir yöntemle gerçekten üzerinde çalışılacak veya çalışılabilecek konular seçilmelidir.

Ayrıca, işletme konusunun gerçekleşmiş olması sebebiyle infisahla karşı karşıya kalınması durumunda, bahse konu şirketin, infisah gerçekleşmeden önce, usulüne uygun şekilde anasözleşme değişikliği yapıp işletme konusunu değiştirmek yoluyla infisahtan kurtulması mümkündür (Arslanlı, 1960 (b), s. 472-473; Arslanlı, 1961, s. 171; Bahtiyar, 2001, s. 120; Pulaşlı, 2014, § 52, N. 23; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2010, § 1548; Uzunallı, 2013, s. 157; Honsel vd, 2008, Art. 736, § 2, s. 1386).

⁸⁹ Anonim şirketlerde işletme konusunun önemi, işlevi, belirlenmesi gibi hususlarda ayrıntılı bilgi için Bkz. Uzunallı.

⁹⁰ Anonim şirkette işletme konusunun yönetim kurulu üyelerinin rekabet yasağına etkisi hususunda ayrıntılı değerlendirme için Bkz. Uzunallı, 2013, s. 83-88.

Görüldüğü üzere, bir anonim şirketin işletme konusunun gerçekleşip gerçekleşmediğinin belirlenmesi, birçok zorluk barındırmaktadır. Aşağıda ayrıntılarıyla ele alınacağı üzere, benzer zorluklar, işletme konusunun gerçekleşmesinin imkânsız hale geldiğinin belirlenmesi konusunda da karşımıza çıkmaktadır. Üstelik bu şekilde infisah tehlikesiyle karşı karşıya kalan şirketin, işletme konusunu değiştirmek suretiyle yaşamını sürdürmesi de olanaklıdır. Bu sebeplerle, limited şirketler için infisah nedeni olarak düzenlenmemiş olan işletme konusunu gerçekleştirmenin veya gerçekleştirmenin imkânsız hale gelmesinin, anonim şirketler bakımından haklı sebeple fesih gerekçesi olarak düzenlenmesi gerektiği ileri sürülmektedir (Yıldırım, 2013, s. 157). Yasa koyucunun bu şekilde bir tercihte bulunmuş olması, işletme konusunun gerçekleşmesi veya gerçekleşmesinin imkânsız hale gelmesi sebebiyle işlevsiz kalan anonim şirketlerin hukuken de mevcudiyetinin sona ermesini sağlamak, bu şirketle hukuki ilişkiye girmek durumunda kalanlar bakımından hukuki güvenliği sağlamak niyeti ile açıklanabilir. Genelde daha küçük ölçekli olarak faaliyet gösteren ve daha az ortaklı limited şirketlerde bu durumun, ortaklar tarafından haklı sebeple fesih gerekçesi olarak ileri sürülmesi olağan ve beklenen bir durumdur. Bu sebeple biz, anılan düzenlemeye yapılan eleştirilere katılamıyoruz.

6762 sayılı TTK döneminde öğretide, tasfiyeye başlanmamış olmak koşuluyla, işletme konusunun gerçekleşmesinin imkânsız hale gelmesinden sonra oybirliği ile; gerçekleşmesinden önce ise olağan nisapla alınacak genel kurul kararıyla, anonim şirketin yaşamına devam etmesi gerektiği ileri sürülmüştür (Arslanlı, 1961, s. 172). Ancak 6102 sayılı TTK md. 548/1,c.1 ihyayı, şirket sürenin dolmasıyla veya genel kurul kararıyla sona erme halleriyle sınırlamış olduğundan, uygulamada artık bu görüş geçerliliğini yitirmiştir. Esasen anılan görüş, ortakların anonim şirketin yaşamına devam ettirmesi yolunda görüş birliğine varmış olmaları durumunda, yeniden şirket kurma prosedürüne ilişkin sürece zorlamanın anlamlı olmaması sebebiyle haklı ve tutarlıdır. Bu sebeple yapılacak bir yasa değişikliği ile ihya kurumunun, işletme konusunun gerçekleşmesi veya gerçekleşmesinin imkânsız hale gelmesi sebebiyle infisah halini de içerir şekilde yeniden düzenlenmesi bize göre de isabetli olacaktır.

1.3. İşletme Konusunun Gerçekleşmesinin İmkânsız Hale Gelmesi

TTK md. 529/1-b maddesi uyarınca, anonim şirketin işletme konusunun gerçekleşmesinin imkânsız hale gelmesi de bir infisah sebebidir.

Burada işaret edilen imkânsızlığın devamlılık arz etmesi gerektiği hususunda tereddüt mevcut değildir. Buna karşılık, imkânsızlığın objektif bir nitelik taşımasının zorunlu olup olmadığı hususunda doktrinde iki ayrı görüş mevcuttur.

Buradaki “imkânsızlığın objektif nitelikte olmasının zorunlu olmadığı, subjektif karakter de taşıyabileceği” yolundaki görüşün öncülüğünü Arslanlı yapmaktadır. Yazar, “kazanç sağlamak üzere kurulan bir ticaret şirketinin uzun süre kazanç sağlayamaması ve kazanç sağlama ihtimalinin kaybolması” gibi sonuçları da şirketin varlık sebebini kaybetmesi anlamında yorumlamakta ve bir infisah sebebi olarak kabul etmektedir” (Arslanlı, 1961, s. 172; Aynı yönde İmregün, 1989 (a), s. 470).

Yargı kararlarında da Arslanlı'nın görüşlerinin etkili olduğu görülmektedir. Zira “tek imza yetkisi çoğunluk oyuyla anasözleşmeye aykırı bir şekilde ele geçirilerek bono tanzimi ile şirketin çok büyük borç altına sokulduğu, bu senetlerin şirketin hesaplarında gösterilmediği, böylece şirketin gerçek durumunu bilmenin olanaksızlaştığı, usulsüz alınan genel kurul kararlarına mahkeme yoluyla itiraz edildiği, bu anormal şartlarda şirketin devamına imkân kalmadığı, müşterek gayenin husulünün imkânsızlaştığı” ileri sürülerek 6762 sayılı TTK'nun 434/2 maddesi gereğince şirketin feshi ve tasfiyesi talebiyle açılan davada, mahkemece özetle; “*yasakoyucu tarafından maksadın husulü sebebinin maddi, objektif ve kati oluş karakterinde bulunmasının şart edildiği, fesih sebebi olarak ileri sürülen hususların şirket yönetimini fiilen elinde bulunduran kişinin subjektif durumuna ve yönetimindeki tutumuna bağlanmakla beraber TTK md. 434/2 hükmüne dayanması karşısında davacı vekilinin iddialarının yukarıdaki açıklamalar karşısında kabulünün mümkün olmadığı, açıklanmamakla beraber davacının aslında “haklı sebeplerden dolayı şirketin feshini” istediği; TTK'nun anonim şirketlerde bu sebebi fesih sebebi olarak saymamış olması sebebiyle açılan davanın sistemimiz bakımından kabulünün mümkün olmadığı*” yönünde, başkanın muhalefeti sebebiyle oy çokluğuyla karar verilmiştir. Kararın temyiz edilmesi üzerine Yargıtay Ticaret Dairesi oy çokluğuyla “*şirket maksadının husulünün imkansızlığına dayanan ve TTK*

md. 434/2'de sözü edilen fesih sebebi, yöneticilerin yönetime ilişkin ihmal ve kusurları dışında ve işletme konusu olan işin bünyesinden doğan imkansızlıktır. Yöneticilerin ihmal ve kusurlarından dolayı ayrıca hükümler sevkolunmuştur. Bundan başka, henüz çok kısa bir süre önce faaliyete geçen bir işletmenin kâr sağlayamaması ve bu yüzden sermaye kaybı, gayenin gerçekleşmesinin imkansız hale geldiğine delalet etmez. Gerçekten iki, üç aylık bir zaman içerisinde kâr elde etmek imkanının tamamen ortadan kalktığı sonucunu doğurmaz. Ticaret aleminde zarar ve kâr tabii sonuç olup, müelliflerce de belirtildiği üzere, kâr elde edememe halinin, maksat ve mevzuun husulünü imkansız hale getirdiğini kabul, ancak uzun bir müddet kazanç sağlanamaması ve kazanç ihtimalinin tamamen ortadan kalkması halinde mümkün olur.” (9. Y. Tic. D., 26.03.1963, E. 63/3484 K. 63/4856 (Tekil, 1974, s. 650-652) şeklinde karar vermiştir.

Yargıtay daha sonraki tarihte “şirket merkezi ve işyerinin yönetim kurulu başkanınca üçüncü bir şahsa devredildiğinden ve ticari faaliyeti gerçekleştirebilmek için gerekli varlıkların elden çıkarıldığından” bahisle yerel mahkemece verilen “fesih ve tasfiye” kararının temyiz edilmesi üzerine verdiği kararda “davacılar anonim şirketin fesih ve tasfiyesini istemişler ise de, Türk Ticaret Kanununda ortağa şirketin feshini isteme hakkı veren bir hüküm bulunmaması ve dava dilekçesindeki açıklamalar ve dayanılan TTK'nun 434/2 maddesi hükmü karşısında, davanın ve binnetice mahkeme hükmünün davalı şirketin TTK'nun 434/2 maddesi gereğince infisah ettiğinin tespiti ve bu tespit sonucu tasfiyesine ilişkin olduğunun kabulü ile hükmün düzeltilerek onanmasına” (Y. 11. HD. 25.03.1985 E. 1278/K. 1669 (Eriş, 2010 (a)), s. 2556.) hükmetmiştir.

Benzer şekilde Yüksek Mahkeme “son 16 yıldır kazanç sağlayıp paylaşamayan, önceki yıllarda edinilen taşınmazların satış ve kira gelirleri dışında bir gelir elde edemeyen, genel merkez olarak gösterilen adreste ilk yapılan tespite göre ilgisiz bir şahsa ait bir mobilya mağazası, ikinci tespite göre ise bir hayrat vakfı bulunduğu anlaşılan ve genel kurul kararıyla “yönetim kuruluna şirket varlığının bir kısmının bir hayrat vakfıyla anlaşması hususunda yetki verildiği” görülen anonim şirketin, kuruluş amacından ve anonim şirket statüsünden uzaklaştığını gösterdiği” gerekçesiyle “TTK'nun 434/2 maddesi gereğince amacının elde edilmesinin imkânsız

hale gelmesi nedeniyle infisah etmiş olduğuna” karar verilmesi gerektiğine” (Y. 11. HD. 10.11.2000 E. 8284/K. 8776 (Eriş, 2010 (a), s. 2561-2562.)) hükmetmiştir.

Yukarıda özetleri verilen Yargıtay kararlarının sırasıyla 1963, 1985 ve 2000 yıllarında verilmiş oldukları nazara alındığında, “herhangi bir sebeple, anonim şirketin kendi bünyesindeki muhtelif sebeplerden kaynaklandığından “subjektif nitelikte” olan imkânsızlık hallerinin de “şirketin amacının/konusunun imkânsızlaşması” sebebiyle infisah sebebi kabul edilmesi” şeklindeki görüşün müstekar hale geldiği ifade edilebilecektir.

Ancak bu oturmuş yargısal içtihadın, anonim şirketler bakımından “haklı sebeple fesih” olanağının kabul edilmemiş olduğu 6762 sayılı TTK’nun yürürlük döneminde ortaya çıkmış olduğuna özellikle dikkat edilmesi gerekmektedir. Zira zikredilen Yüksek Mahkeme kararlarına konu olaylar ve hükümler incelendiğinde, “dava konusu olayların esas itibarıyla tam anlamıyla “haklı sebep” teşkil ettiği ve fakat 6762 sayılı TTK’nun anonim şirketler için ortaklara haklı sebeple fesih hakkı tanımadığından, “amacın gerçekleşmesinin imkânsızlaşması sebebiyle infisah” kurumuna müracaat edilmiş olduğu” görülmektedir.

Yine tartışma konusu yapılan yargısal kararların ve bu kararlara konu olayların, özellikle dikkat edilmesi gereken ikinci ortak noktaları, “anonim şirketler için, nihai amaç olarak tanımlanan “kâr elde edip ortakları arasında paylaşırma” hedefine ulaşılmasının imkânsızlaşmış olmalarıdır”.

Bilindiği gibi, 6762 sayılı TTK’nun 434/I-b,2 maddesi gereğince “anonim şirketin *maksadının*, yani *amacının* gerçekleşmesinin imkânsız hale gelmesi” infisah sebebi olarak kabul edilmiş idi. Öte yandan yukarıda da ayrıntılı olarak açıklanmaya çalışıldığı gibi⁹¹, 6762 sayılı TTK döneminde doktrin ve uygulamada “anonim şirketler bakımından haklı sebeple fesih olanağının yasa koyucu tarafından bilinçli bir tercih sonucu tanınmamış olduğu” şeklindeki görüş ağırlıklı olarak kabul görmekteydi. Ayrıca, 6762 sayılı TTK’da, söz konusu edilen imkânsızlığın, taraflardan veya yöneticilerden kaynaklanmaması yahut objektif nitelikte olması gerektiğini düşündürecek herhangi bir hüküm de mevcut değildi. Bu sebeplerle, yargısal makamların, herhangi bir anonim şirketin, kazanç elde etmek ve bunu ortakları arasında paylaşırma şeklindeki nihai amacına ulaşmasının

olanaksızlaşması halinde, salt “imkânsızlığın subjektif nitelik barındırdığından bahisle şirketin devamına” karar vermeleri, 6762 sayılı TTK dönemi bakımından isabetli addedilemezdi.

Ancak 6102 TTK’nun 529/1-b maddesi gereğince, anonim şirketin infisahına sebep olması bakımından imkânsızlığın gerçekleşip gerçekleşmediğinin aranacağı unsur, “işletme konusu” olarak belirlenmiş ve TTK md. 531’in birinci cümlesi ile açıkça “haklı sebeple fesih” kurumunun anonim şirketler bakımından da uygulanabilmesi için yasal dayanak getirilmiştir. Görüldüğü gibi, tartışma konusu yapılan başlık altında, yukarıda zikredilen yargısal ve doktrinel görüşlerin ortaya çıktığı yasal düzenlemeler ile 6102 sayılı TTK’nun getirdiği hükümler arasında, ilk bakışta çok da net olarak algılanamayan fakat esaslı denebilecek farklılıklar mevcuttur.

Öte yandan 6102 sayılı TTK’nun 529/1-b maddesinde de, 6762 sayılı TTK’nun 434/I-b,2 maddesinde olduğu gibi, imkânsızlığın niteliği hakkında özel bir sınırlamaya yer verilmiş değildir. Dolayısıyla açıklanmaya çalışılan “imkânsızlığın objektif nitelik taşımasının lüzumlu olup olmadığı” hususunda, değişen yasal zemin üzerinde yeni bir değerlendirme yapılması bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu ihtiyaca esasen madde gerekçesinde “bir anonim şirketin kazanç elde etme ve paylaşma amacına ulaşmasının imkânsız hale gelmesi nesnel olarak belirlenemeyecek ve gerçekleşmesi de mümkün olmayan bir olgudur” şeklinde (TTK md. 529 gerekçesi, s. 199) açıkça işaret edilmiştir.

“İmkânsızlık” terimi, esas itibarıyla “bir sözleşmenin geçerli olup olmadığı veya sözleşme ilişkisinden doğan bir borcun sona erip ermediği” ile doğrudan ilgili olması sebebiyle borçlar hukukunun önemli kavramlarından biridir (Topuz ve Canpolat, 2008, s. 675)⁹². Her ne kadar, bu hususu düzenleyen Borçlar Kanunu hükümlerinin, anonim şirketler bakımından doğrudan uygulanması mümkün değil (Bahtiyar, 2001, s. 90-92) ise de; anılan kavramın tür ve unsurlarını detaylarıyla ortaya koyması sebebiyle, borçlar hukuku bakımından yapılan ayrımlar esas alınarak, “anonim şirketlerde işletme konusunun imkânsız hale gelmesi sebebiyle infisah”

⁹¹ Birinci Bölüm, 3.3.1.1.1.3.5

⁹² 2002 yılında Alman Medeni Kanunu’nda yapılan reform sonrası bakımından Bkz. Ergüne, 2004, s. 351-380.

bahsinin ayrıntılı olarak incelenmesinde teorik dayanak sağlaması bakımından fayda olduğu düşünülmüştür.

1.3.1. İmkânsızlığın Objektif/Subjektif Bir Nedene Dayanması Bakımından

1.3.1.1. Borcun İfasında Objektif/Subjektif İmkânsızlık

Borçlar hukuku bakımından ifanın imkânsızlığının objektif/subjektif şeklinde ayrımı hususunda iki ayrı görüş ortaya atıldığı görülmektedir. İlk görüş taraftarlarına (Oğuzman ve Öz, 2013 (a), s. 91, 459; Tunçomağ, 1976, s. 179 vd; Eren, 2011, s. 295) göre, “edimin sadece borçlu için mi, yoksa herkes için mi imkânsız olduğu” ölçü olarak kabul edilmelidir. Bu bakış açısıyla edimin ifası sadece borçlu için imkânsız ise subjektif; herkes için imkânsızsa objektif imkânsızlık söz konusu olur.

Objektif/subjektif imkânsızlık bakımından diğer görüşü makbul kabul eden yazarlar (Tekinay vd, 1993, s. 907; Serozan, 1994, § 14 Nr. 13) ise, imkânsızlığın kaynağını ölçü olarak kabul ederler. Bu görüş taraftarlarına göre, imkânsızlık borçlunun kişisel durumundan doğmuşsa, subjektif imkânsızlık; edimin konusundan kaynaklanmışsa, objektif imkânsızlık söz konusu olmaktadır.

“İmkânsızlığın kaynağını” kıstas kabul eden görüşü benimseyen yazarlar, ünlü bir ressamın felç olması sebebiyle yapmayı taahhüt ettiği tablo yönünden subjektif imkânsızlık hali olduğunu kabul etmektedirler (Oğuzman ve Öz, 2013 (a), s. 459, dn. 346). İlk görüş bakımından ise, bahse konu tablo artık hiç kimse tarafından yapılamayacağından, objektif imkânsızlık halinin mevcut olduğu değerlendirilmektedir. Esasen ihtilafa konu olguda dikkat edilmesi gereken nokta, borç konusunun borçlu dışındaki şahıslar bakımından en baştan itibaren imkânsızlığı söz konusu iken, borcun devamı sırasında, borçludan kaynaklanan sebeplerle bizzat borçlu için de imkânsızlaşmasıdır. Bu halde ilk görüş taraftarlarına göre objektif imkânsızlık sebebiyle borç sona ererken; ikinci görüş taraftarlarına göre imkânsızlık subjektif olduğundan borç sona ermez.

Yukarıda işaret edilenlerden hangi görüş kapsamında olduğu açıklanmaksızın, salt “ifanın objektif veya subjektif imkânsızlığı” teriminden yola

çıkılarak, anonim şirketlerde işletme konusunun imkânsızlaşmasının subjektif de olabileceğini ileri sürmek, açıklanmaya muhtaçtır.

Doktrinde, “anonim şirketlerde işletme konusunun imkânsız hale gelmesinin” kimi yazarlar tarafından objektif nitelikte olması gerektiğinin ifade edilmiş olması (Arslanlı, 1961, s. 171; Tekil, 1974, s. 649-650; Erdem, 2012, s. 144; Uzunallı, 2013, s. 157; Çamoğlu, 2008, s. 32) karşısında, bu ifadelere bir açıklık getirmek gerektiği düşüncesiyle, olası ihtimallerin ayrı ayrı ele alınması suretiyle tartışılmasının lüzumlu olduğu değerlendirilmiştir.

1.3.1.2. Anonim Şirketlerde “İşletme Konusunda” Objektif/Subjektif İmkânsızlık

Borcun ifasında “edimin sadece borçlu için mi, yoksa herkes için mi imkânsız olduğu” hususunu ölçü kabul eden görüş sahiplerince esas alınan kıstas, anonim şirketlerin işletme konusunun imkânsızlaşması yönünden ele alınacak olursa, işletme konusunun sadece ilgili anonim şirket için imkânsız hale gelmesi halinde subjektif imkânsızlıktan; aynı statüdeki tüm anonim şirketler için de imkânsız hale gelmesi durumunda objektif imkânsızlıktan bahsetmek gerekecektir.

“İmkânsızlığın kaynağını” ölçüt kabul eden görüşe esas kıstaslar nazara alınarak, anonim şirketlerin işletme konusunun imkânsız hale gelmesi bakımından ayırım yapılması halinde, işletme konusunun anonim şirketin bizzat işletme konusundan kaynaklanması halinde objektif imkânsızlık; şirket bünyesindeki herhangi bir sebepten kaynaklanması halinde subjektif imkânsızlık söz konusu olacaktır.

Konumuz bağlamında terminoloji değerlendirmesi yapıldığında, yukarıda özetleri verilen yargısal içtihatlar ve doktrindeki görüşlerin, “imkânsızlığın kaynağı” bakımından yapılan tasnife daha uyumlu olduğu görülmektedir. Zira tartışma konusu karar ve görüşlere konu olayların tamamında, imkânsızlık sonucuna, ortakların -çoğu zaman kusurlu sayılabilecek- tarzda tavır ve davranışlarının sebep olduğu; başka bir deyişle imkânsızlığın işletmenin amaç veya konusundan değil, bizzat anonim şirketin bünyesi kapsamında kalan ortaklardan/yöneticilerden kaynaklandığı görülmektedir. Yukarıda da ortaya konmaya çalışıldığı gibi, tartışma konusu kararlar/olaylar “anonim şirketin amacı” ile ilgili olduğundan halen yürürlükte bulunan 6102 sayılı

TTK bakımından geçerliliklerini yitirmiş durumdadırlar. Dolayısıyla, anılan yargısal içtihatların ve bahse konu içtihatlardan yola çıkılarak doktrinde yapılan “anonim şirketlerde işletme konusunun subjektif imkânsızlığı hallerinde de infisahın gerçekleşebileceği” yolundaki tespitlerin, geçerliliğini yitirdikleri ileri sürülebilecektir.

Öte yandan, mezkûr yargısal içtihatlardan ve bu içtihatların kaynaklık yaptığı doktrinel görüşlerden bağımsız olarak, anonim şirketlerde “işletme konusunun” ortaklığın bünyesinden kaynaklanan kimi sebeplerle imkânsız hale gelmesi halen mümkündür. Bu sebeple, 6102 sayılı TTK’ndaki yasal düzenlemeye uygun olarak, yeniden bir değerlendirme yapmak suretiyle, anonim şirketlerin infisahına sebep olan “işletme konusundaki imkânsızlığın” objektif veya subjektif olmak zorunda olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

1.3.1.2.1. Anonim Şirketlerde İşletme Konusunda Objektif İmkânsızlık

Öncelikle borçlar hukukunda “ifanın imkânsızlığı” bakımından, imkânsızlığın borçlu da dâhil, herkes için imkânsız hale gelmesini “objektif imkânsızlık” kabul eden görüşten yola çıkılarak anonim şirketlerde işletme konusunun imkânsız hale gelmesi konusu ele alınabilecektir. Bu bakış açısıyla konu ele alındığında, yukarıda da ifade edildiği gibi, işletme konusunun sadece ilgili anonim şirket için mi, yoksa aynı statüdeki tüm anonim şirketler için mi imkânsız hale geldiğinin belirlenmesi ve buna göre bir karar verilmesi gerekecektir. Buna göre, anonim şirketlerde işletme konusunun, ilgili şirket ile birlikte aynı statüdeki tüm anonim şirketler için imkânsız hale gelmesi durumu, bir objektif imkânsızlık halidir. Örneğin işletme konusu, “ülke sınırları içerisinde belli bir coğrafi sınır içinde belli bir madeni çıkarmak ve işletmek” olan bir şirket için bu sınırlar içerisinde bu madenin tükenmesi, bu anlamda bir objektif imkânsızlıktır.

Anonim şirketlerde işletme konusunun imkânsız hale gelmesi hususu, borçlar hukukunda imkânsızlığın kaynağını kıstas kabul eden görüş esaslarına göre ele alındığında, imkânsızlığın şirketten değil, bizzat işletme konusunda husule gelmesi halinde objektif imkânsızlıktan bahsedilmesi gerektiğine yukarıda işaret edilmişti. Yukarıda işaret edilen örnek, bu kıstas bakımından da objektif imkânsızlık halidir.

1.3.1.2.2. Anonim Şirketlerde İşletme Konusunda Subjektif İmkânsızlık

Borçlar hukukunda “ifanın imkânsızlığını”, ifa imkânsızlığının borçlu için gerçekleştiği, borçlu dışındaki diğer kimi/tüm şahıslar için ifanın yerine getirilmesinin olanaklı olması halini “subjektif imkânsızlık” kabul eden görüşe esas kıstaslarla, anonim şirketlerde işletme konusunun imkânsız hale gelmesi konusu ele alınacak olursa, işletme konusunun sadece ilgili anonim şirket için imkânsız hale geldiği ve fakat aynı statüdeki diğer kimi/tüm anonim şirketler imkânsız olmadığı durumlarda, subjektif imkânsızlıktan bahsetmek gerekecektir. Türkiye’de elektrik enerjisi dağıtım lisansı bulunan ve bu yetkiye dayanarak belli bir bölgede bu işi üstlenmiş bir anonim şirketin, bahse konu enerji dağıtım lisansını yitirmesi halinde, bu bakış açısına göre, subjektif imkânsızlık söz konusu olacaktır. Zira elektrik enerjisi dağıtım lisansını haiz başka herhangi bir şirket bakımından, bahse konu işletme konusunun yerine getirilmesi imkânsızlaşmamıştır.

“İmkânsızlığın kaynağı” bakımından yapılan tasnifin kabulü ile, anonim şirketlerde işletme konusunu gerçekleştirmenin imkânsız hale gelmesi, “işletme konusundan kaynaklanmayıp, ortaklığın bünyesinden, örneğin ortakların veya yöneticilerin kusurlu veya kusursuz muhtelif eylem, işlem yahut durumlarından kaynaklanmış olan imkansızlık halleri” şeklinde tanımlanabilecektir. Bu bakış açısına göre, ortaklardan birinin imtiyaz yoluyla edindiği bir hakkı ortaklık payı olarak getirdiği ve işletme konusu da bu imtiyazdan yararlanarak ticari faaliyet yürütmek olan bir anonim şirket için, bu ortağın -örneğin kısıtlandığı için- imtiyaz yoluyla edindiği hakkı yitirmesi, ortaklardan birinin şahsi halinden kaynaklanması nedeniyle “işletme konusunun subjektif olarak imkânsızlaşması” niteliğindedir. Böyle bir durumda, söz konusu anonim şirketin, başka yollarla işletme konusu imtiyazı edinmesi mümkün değilse, infisahı gündeme gelir. Bahse konu şirketin infisah gerçekleşmeden önce, lüzumlu prosedürü çalıştırıp işletme konusu imtiyaza sahip bir şahsı ortak olarak bünyesine katmak veya işletme konusunu usulünce değiştirmek suretiyle infisahtan kurtulması mümkündür.

1.3.1.2.3. Anonim Şirketlerde İşletme Konusunda İmkânsızlık Objektif veya Subjektif Olabilir

Yukarıda örnekleriyle birlikte ayrıntılı olarak açıklanmaya çalışıldığı üzere, borçlar hukukunda ifa imkânsızlığına ilişkin görüşlerden her ikisi bakımından da,

anonim şirketin infisahına sebep olan işletme konusundaki imkânsızlığın, objektif veya subjektif olarak nitelenmesi olanaklı kimi hallerle karşılaşmak mümkündür.

Sonuç olarak, bize göre bahse konu imkânsızlığın objektif olması gerektiğini ileri süren yazarların (Şener, 2015 (b), s. 590; Arslanlı, 1960 (b), s. 472; Arslanlı, 1961, s. 171; Tekil, 1974, s. 649-650; Erdem, 2012, s. 144; Uzunallı, 2013, s. 157; Çamoğlu, 2008, s. 32) görüşlerine iştirak etmek mümkün değildir.

Bu noktada, yukarıda tartışma konusu yapılmış olan yargı kararlarındaki imkânsızlık hallerinin, işletme konusuna değil; işletmenin “kazanç elde edip, bunu ortakları arasında paylaşmak” şeklinde ifade edilen “nihai amacına” ilişkin imkânsızlıklar olduğuna yeniden vurgu yapmakta fayda vardır. Dolayısıyla, söz konusu kararlara konu olaylar, ortakların iradelerinden kaynaklanmış olmaları sebebiyle subjektif nitelik taşıyan olaylara ilişkin olmakla birlikte; işletme konusuyla ilgili olmadıklarından, yürürlükteki mevzuat bakımından “anonim şirketin işletme konusunun gerçekleştirilmesinin imkânsız hale gelmesi” gerekçesine dayalı infisah hallerinden kabul edilmesi mümkün değildir. Artık bu gibi durumlarda, koşulları varsa, 6102 sayılı TTK’nun 531’inci maddesinde işaret edilen “anonim şirketin haklı nedenle feshi” kurumunun uygulanması gerekecektir (Bahtiyar, 2015, s. 367).

1.3.2. İmkânsızlığın Hukuki/Fiili Bir Nedene Dayanması Bakımından

İmkânsızlığı doğuran sebep, fiili olabileceği gibi hukuki de olabilir (Arslanlı, 1961, 171; Pulaşlı, 2013, § 26, N. 12; Kervankıran, 2015, s. 32). Burada anonim şirketin işletme konusunun gerçekleşmesinin imkânsızlığına sebep olan olgunun mahiyeti değerlendirilmelidir. Anonim şirketin infisahı sonucunu doğurması bakımından, işletme konusunun gerçekleşmesinin imkânsız hale gelmesinin sebebinin hukuki veya fiili olması arasında herhangi bir fark yoktur.

1.3.2.1. İşletme Konusunda Hukuki İmkânsızlık

Hukuki anlamda imkânsızlık, işletme konusuna giren konuların bir hukuki düzenleme ile kaldırılması veya yasaklanması halinde olur (Pulaşlı, 2013, § 26, N. 12; ; Pulaşlı, 2014, § 52, N. 23).

Bir anonim şirketin işletme konusunun belli bir maddenin ithali olması ve bu maddenin ithalinin devamlı olarak yasaklanmış olması hali, işletme konusunun hukuki imkânsızlık sebebiyle gerçekleşmesinin olanaksız hale gelmesi sebebiyle

anonim şirketin infisahı için klasik bir örnek teşkil eder (İmregün, 1989 (a), s. 470; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2010, § 1548; Pulaşlı, 2013, § 26, N. 12). Bu örnekte, anonim şirketin işletme konusu “belli bir madenin” değil de, “belli bir maden grubunun” ithali ise ve konulan yasak bu madenlerin tamamını kapsamıyorsa, işletme konusu yasak kapsamı dışında kalan madenler bakımından gerçekleştirilebilir nitelikte olduğundan, hukuki imkânsızlık sebebiyle infisahtan da bahsedilemeyecektir.

1.3.2.2. İşletme Konusunda Fiili (Maddi) İmkânsızlık

Fiili (maddi) imkânsızlık, işletme konusuna giren tüm konuların elde edilmesi olanağının fiilen ortadan kalkması şeklinde gerçekleşir (Pulaşlı, 2013, § 26, N. 12; Pulaşlı, 2014, § 52, N. 23). Burada imkânsızlığa sebep olan olgu, tamamen fiili/maddi gerekçelerden kaynaklanmaktadır.

Örneğin, işletme konusu, belli bir maden sahasını işletmek olan bir anonim şirket, o sahada söz konusu madenin tükenmesi halinde, bu aşamadan itibaren işletme konusunu fiili imkânsızlık sebebiyle yerine getiremeyeceğinden infisah eder (İmregün, 1989 (a), s. 470; Pulaşlı, 2013, § 26, N. 12; Pulaşlı, 2014, § 52, N. 23).

1.3.3. İmkânsızlığın Geçici/Sürekli (Devamlı) Olması Bakımından

Anonim şirketin infisahı sonucunu doğurması için, işletme konusunun gerçekleştirilebilmesinin devamlı (Arslanlı, 1961, 171; Tekil, 1974, s. 649; Çamoğlu, 2008, s. 32)⁹³ olarak imkânsız hale gelmesi gerekmektedir.

Eğer işletme konusunun gerçekleştirilmesinin imkânsızlaşması, geçici bir süre için söz konusu olmuşsa, infisah gündeme gelmeyecektir. Örneğin, işletme konusu “Rusya’ya gıda maddesi ihraç etmek” olan bir şirket için, yaşanan herhangi bir uluslararası kriz sebebiyle, Rusya’nın Türkiye’den mal alımını durdurması halinde, bahse konu şirketin infisah ettiği ileri sürülemeyecektir. Zira dünyada değişen siyasi, ekonomik vb. durumlar sebebiyle zaman zaman devletlerin karşılıklı olarak bu şekilde geçici zorlayıcı tedbirler alması alışıl gelmiş bir durumdur. Bu tür

⁹³ Çamoğlu, atfa konu görüşünü dile getirirken amaçtan bahsetmiş ise de, görüşünü açıklarken verdiği “şirketin işletme konusunun devletleştirilmesi” şeklinde verdiği örnek nazara alındığında eserin kaleme alındığı dönemde yürürlükte bulunan 6762 sayılı TTK’nun 434/I-b,2’de “konu ve amaç” kavramlarının aynı anda zikredilmesi sebebiyle bu terimi tercih ettiği, günümüz bakımından yazarın “konuya” işaret ettiği değerlendirilmiştir.

engeller, uygulamada çok da uzun sayılamayacak sürelerde devletlerin bizzat veya araçlar vasıtasıyla uzlaşmalarıyla son bulmaktadır.

Öte yandan, bize göre burada ifade edilen sürekliliğin, zaman yönünden ilelebet devam etmesi gerektiği gibi bir zorunluluk aramaya da gerek yoktur. Anonim şirketlerde işletme konusunun yanında, amacının da imkânsızlaşmasının infisah sonucuna bağlandığı 6762 sayılı TTK döneminde, yukarıda özetleri verilmiş olan yargısal kararlarda⁹⁴ “kâr elde edip ortakları arasında paylaşmak” şeklindeki “amaç” bakımından sürekliliğin, “uzun süre kazanç sağlanamaması veya kazanç ihtimalinin tamamen ortadan kalkması” şeklindeki ifadesiyle, sürekliliğin ilelebet sürmesinin zorunlu olmadığı vurgulanmış bulunmaktadır.

Anılan yargısal kararlardaki “uzun süre” şartı, belirsizlik barındırdığı; hukuki anlamının ve dayanağının olmaması sebebiyle varılacak sonucun da keyfilik taşıyacağı; yargı makamlarının şartın gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespitinde güçlük yaşayacakları gerekçesiyle eleştirilmiştir (Tekil, 1974, s. 657).

Bize göre de açıklanan eleştirilerin kısmen haklılık payı vardır. Ancak bir kavramın sınırının net bulunmaması halinin hukuk uygulamasında sık rastlanan bir durum olduğu; esasen yargı makamlarının tümünün genellikle sınırları net olmayan hukuki kavramlar üzerinden adalete ulaşmaya çalışmak şeklinde bir görev üstlendikleri; önemli olanın adil ve hakkaniyete uygun bir sonuca ulaşmak olduğu gibi hususlar karşısında, zikredilen eleştirilere katılmak olanaklı görülmemiştir.

Sonuç olarak, ulusal ve uluslararası konjonktür, siyasi ve sosyal gelişmeler, ilgili şirketin büyüklüğü ve köklülüğü gibi tüm objektif ve subjektif unsurlar aynı anda gözetilerek, işletme konusunun yeniden gerçekleştirilebilir hale gelmesinin kısa vadede beklenmesinin makul sayıldığı hallerde, sürekli bir imkansızlıktan bahsedilmemelidir. Öte yandan anonim şirketin işletme konusundaki imkânsızlık, ilgili anonim şirket bakımından infisahın, şirketin devamına göre daha makul sayılmasını gerektirecek kadar uzun süreli olmalıdır.

1.3.4. İmkânsızlığın Başlangıçta/Sonra Olması Bakımından

Başlangıçta/sonraki imkânsızlık, imkânsızlığın ortaya çıkma zamanına göre yapılan bir ayırmadır (Topuz ve Canpolat, 2008, s. 678). Buna göre eğer şirketin

⁹⁴ İkinci Bölüm, 1.3.

işletme konusunun gerçekleştirilmesi kuruluştan itibaren imkânsız ise, başlangıçtaki imkânsızlıktan; işletme konusunun kuruluştan sonraki herhangi bir anda vuku bulması halinde ise, sonraki imkânsızlıktan bahsetmek gerekecektir.

1.3.4.1. İşletme Konusunda Başlangıçta İmkânsızlık

Esasen işletme konusu kuruluş aşamasında imkânsız olan bir anonim şirketin kurulup faaliyete geçmesi pek olanaklı değildir. Zira TBK md. 27/1 gereğince, kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür. Her sözleşme hükmü gibi, şirket esas sözleşmesinin içeriğinde bulunan işletme konusunun da kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya imkânsız olmaması gerekmektedir (Bahtiyar, 2001, s. 84; Uzunallı, 2013, s. 29).

Anonim şirket esas sözleşmesinin kanunda öngörülen nitelikleri haiz olduğunun, kuruluş aşamasında tespit edilmesi halinde tescili yapılmak suretiyle tüzelkişilik kazanmaları öngörülmüştür. Zira TTK md. 354 uyarınca, anonim şirket esas sözleşmesinin tamamının tescili ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilanı zorunludur. Bu aşamada sicil müdürü tescil için aranan kanuni şartların var olup olmadığını incelemekle yükümlüdür (Şener, 2015 (b), s. 333; Bahtiyar, 2008 (a), s. 39). Tüzel kişilerin tescilinde, özellikle şirket sözleşmesinin, emredici hükümlere aykırı olup olmadığı ve söz konusu sözleşmenin kanunun bulunmasını zorunluluk olarak öngördüğü hükümleri içerip içermediği incelenir. Tescil edilecek hususların gerçeği tam olarak yansıtmaları, üçüncü kişilerde yanlış izlenim yaratacak nitelik taşımamaları ve kamu düzenine aykırı olmamaları şarttır (TTK md. 32/1,2,3). Bu sebeplerle şirketin işletme konusunun gerçekleştirilmesinin daha kuruluş aşamasında imkânsız olması gibi bir durumla karşılaşan sicil müdürlüğünce tescil talebinin red edilmesi gerekmektedir.

Öte yandan işletme konusu daha kuruluş aşamasında imkânsız olması sebebiyle tescil talebinin reddi gerektiği halde, sicil müdürlüğünün ihmali gibi kimi sebeplerle, tescil talebinin kabulü nedeniyle tüzel kişilik kazanılmış olabilir. Kanun koyucu, TBK'daki kesin hükümsüzlük yaptırımının, bir şekilde kurulup tüzel kişilik kazanmaya müteakip kimi borç ilişkilerine girmiş anonim şirketlere aynen uygulanmasının, ticaret hayatı bakımından çok büyük önem taşıyan işlem güvenliği

ilkesi sebebiyle ciddi sorunlar yaratacağı (Tekinalp, 2011, § 10-80, s. 102; Tekinalp, 2013, §10-75, s. 162; Alışkan, 2007 s.117, 127 – 128; Uzunallı, 2013, s. 60) düşüncesiyle, anonim şirketlerin her aşamada sona erdirilmesini uygun görmemiştir.

Bu gibi durumlarda öncelikle TTK'nun “fesih davası” başlıklı 353/1 maddesine müracaat etmek gerekecektir. Anılan hüküm gereğince, şirketin kurulmasında kanun hükümlerine aykırı hareket edilmek suretiyle alacaklıların, pay sahiplerinin veya kamunun menfaatleri önemli bir şekilde tehlikeye düşürülmüş veya ihlal edilmiş olursa, yönetim kurulunun, Gümrük ve Ticaret Bakanlığının, ilgili alacaklının veya⁹⁵ pay sahibinin istemi üzerine şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesince şirketin feshine karar verilir.

Yukarıda da işaret edildiği gibi⁹⁶ 6102 sayılı TTK'ndaki düzenlemeye göre, şirketin tescil ve ilanından itibaren üç aylık hak düşürücü süre içinde açılması gereken (TTK md. 353/4) davanın yargılama aşamasında delil sunulamayacağı gibi, bir davanın beklenilmesi ve bilgi getirtmesi de mahkemeden istenemez. Ancak, somut olayın haklı göstermesi hâlinde, mahkeme, kesin süreye bağlayarak, davacının delil sunma ve bilgi getirtme istemini kabul edebilir. Dava, acele işlere ilişkin usule tâbidir (TTK md. 353/3). Açılan dava sırasında mahkeme, eksikliklerin giderilebilmesi, esas sözleşmeye veya kanuna aykırı hususların düzeltilebilmesi için süre verebilir (TTK md. 353/2). Öte yandan, fesih şartlarının gerçekleştiğinin tespiti halinde, artık mahkemenin feshe karar verip vermeme bakımından takdir yetkisi mevcut değildir (Karahana/Aral, 2012, s. 715). Üç aylık dava açma süresi geçtiği hallerde, bu dava yoluyla bahse konu şirketin feshine karar verilmesi mümkün değildir. Zira tescilin onarıcı etkisi sebebiyle sakatlıklar düzelmiş kabul edilmektedir (Poroy/Tekinalp(Tekinalp/Çamoğlu), 2014, § 510; Pulaşlı, 2013, § 18, N. 86).

Görüldüğü üzere yasa koyucu, kuruluşundan itibaren üç aylık süre geçtikten sonra anonim şirketlerin “kuruluşunda kanun hükümlerine aykırı hareket edilmesi” sebebiyle sona erdirilmesini uygun görmemiştir. Bu sebeple biz, anonim şirketlerde işletme konusunun gerçekleştirilmesinin başlangıçta imkânsız olmasının, yukarıda

⁹⁵ Tasarı aşamasında burada bulunan “ve” bağlacının muhafaza edilerek yasalaşması halinde davanın metinde sayılanların hepsi tarafından birlikte açılması gerektiği şeklinde yanlış anlamalara sebep olabileceğine Bahtiyar tarafından işaret edilmiştir. Eleştiri için bkz. Bahtiyar, 2008 (ç), s.147 ve Bahtiyar, 2008 (c), s. 185. Anılan bağlacın “veya” şeklinde kaleme alınması suretiyle maddenin yasalaştığı görülmekle, yazarın eleştirisinin karşılık bulduğu anlaşılmaktadır.

⁹⁶ Birinci Bölüm, 3.3.1.1.1.3.1.

açıklanan TTK md. 353'e dayalı fesih davasına konu olabileceğini; ancak ayrıca infisahına yol açmayacağını değerlendiriyoruz.

Bu gerekçelerle, imkânsızlığın sonradan da ortaya çıkabileceği gibi en başlangıçta da söz konusu olabileceğini kabul eden yazarların (Yıldırım, 2013, s. 152; Uzunallı, 2013, s. 157) görüşlerine muhalefet etmek gerektiği kanaatindeyiz.

1.3.4.2. İşletme Konusunda Sonraki İmkânsızlık

İşletme konusunda sonraki imkânsızlık denilince, şirketin kuruluş aşamasında mevcut olmayıp daha sonraki bir anda husule gelen imkânsızlık akla gelmektedir.

İşletme konusu belli bir maden sahasını işletmek olan bir anonim şirket, o sahada söz konusu madenin tükenmesi halinde, işletme konusunun gerçekleşmesinin sonradan imkânsız hale gelmesi hali ile karşı karşıya kalır.

Anonim şirketin işletme konusunda sonra ortaya çıkan bir imkânsızlık, ilgili anonim şirketin infisahına yol açacaktır. Ancak bahse konu şirket, usulüne uygun olarak işletme konusunu değiştirmek yoluyla infisahtan kurtulabilecektir (Pulaşlı, 2013, § 26, N. 12; Karaman Coşgun, 2015, s. 7).

1.3.5. İmkânsızlığın Tam/Kısmi Olması Bakımından

Borçlar hukuku bakımından edimin tamamının ifası imkânsız ise, tam imkânsızlık; bir kısmının ifası imkânsız ise, kısmi imkânsızlık söz konusu olmaktadır (Oğuzman ve Öz, 2013 (a), s. 468; Topuz ve Canpolat, 2008, s. 680). İşletme konusunda ortaya konan tüm hususların gerçekleştirilmesi imkânsızlaşırsa, tam imkânsızlık; işletme konusunda yazılı hususlardan bir kısmının gerçekleştirilmesinin imkânsızlaşması durumunda ise, kısmi imkânsızlık hali ortaya çıkmaktadır.

İşletme konusunda tam imkânsızlık anonim şirketler bakımından infisah sebebi iken, kısmi imkânsızlık herhangi bir şekilde sona ermeye sebep olmaz (Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2010, § 1548).

1.3.5.1. İşletme Konusunda Tam İmkânsızlık

İşletme konusunun tam imkânsızlığı, esas sözleşmede işletme konusu olarak yazılı bulunan tüm faaliyetlerin imkânsızlaşması anlamına gelmektedir. Uygulamada

genellikle şirketler tarafından esas sözleşmeye işletme konusu olarak pek çok faaliyet alanı yazılmaktadır. Böyle bir durumda işletme konusunun gerçekleştirilmesinin tam imkânsızlığı sebebiyle infisahı ile karşılaşılması pek olası değildir (Pulaşlı, 2013, § 26, N. 11).

Ancak nadiren de olsa, işletme konusu olarak tek veya çok sınırlı bir faaliyet belirlenmiş olabilir. Böyle bir durumda, seçilen işletme konusunun/konularının gerçekleştirilmesinin imkânsızlaşması, ilgili şirketin infisahına sebep olacaktır.

Örneğin; “sadece sınırları belli A bölgesindeki bakır madenini çıkartıp buradan çıkan madeni işlemek” gibi bir konu işletme konusu olarak seçilmişse, bu bölgede bakır madeninin tükenmesi, ilgili şirket bakımından “işletme konusunun gerçekleştirilmesinin tam imkânsızlığı sebebiyle infisah” gündeme gelecektir.

1.3.5.2. İşletme Konusunda Kısmi İmkânsızlık

Uygulamada genellikle anonim şirketler tarafından esas sözleşmeye işletme konusu olarak pek çok faaliyet alanı yazılmakta veya anlam bakımından çok geniş faaliyet alanına işaret edilen konular seçilmektedir. Bu sebeple, ilgili şirket bakımından, anasözleşmede yazılı kimi işletme konularının gerçekleştirilmesi imkânsız hale gelse bile, geri kalan işletme konularının gerçekleştirilmesi olanaklı olduğundan, işletme konusunda ancak kısmi imkânsızlıktan söz edilebilir. İşletme konusundaki kısmi imkânsızlık ise, şirketler için infisah sebebi değildir (Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2010, § 1548).

Örneğin bir şirket, işletme konusu olarak “sınırlı bir A bölgesinde kömür madeninin, sınırları belli “B” bölgesinde ise linyit madeninin çıkartılıp işletilmesi; Türkiye sınırları içerisinde bor madeni çıkartılıp işletilmesi veya ihracatı” gibi alternatifli faaliyet alanları belirlemiş olabilir. Bu anonim şirketin işletme konusunun gerçekleşmesinin imkânsız hale gelmesi sebebiyle infisah edebilmesi için, hem “A” bölgesindeki kömür, hem “B” bölgesindeki linyit madenlerinin tükenmesinin yanında, Türkiye’de anılan şirketin bor madenini çıkarmaya dair ruhsatının iptal edilmesi veya bor madeninin ihracatının yasaklanması yahut Türkiye’de bor madeninin tükenmesi gibi bir sebeple bu faaliyetin de gerçekleştirilmesinin olanaksız hale gelmesi gerekecektir. Böyle bir durumla çok nadir karşılaşılabileceğinin izahına ise ihtiyaç yoktur.

Benzer şekilde, esas sözleşmede yazılı işletme konusunun anlam yönünden kapsamı da, tam imkânsızlık halinin vuku bulmasında etkili olmaktadır. Örneğin, işletme konusunu “madencilik” olarak belirlemiş bir anonim şirket, fiilen işlettiği maden ocaklarındaki kaynaklar tükenmiş olsa bile, başka alanlarda başka madenleri işletebilecektir. Ülkedeki tüm madenlerin tükenmesi gibi bir ihtimal söz konusu olamayacağına göre, bu şirketin işletme konusunun tam imkânsızlığı sebebiyle infisahı hiçbir zaman söz konusu olmayacaktır.

1.3.6. İmkânsızlıktan Ortaklığın Kusurlu Olduğu/Olmadığı Bakımından

Borçlar hukukunda kimi yazarlar (Tekinay vd, 1993, s. 904, 908) “edimin ifasının imkânsız hale gelmesinde borçlunun sorumlu olup olmadığından” yola çıkarak, kusurlu/kusursuz imkânsızlık ayrımı yapmaktadırlar.

Tartışma konumuzun, anonim şirketlerde işletme konusunun gerçekleşmesinin imkânsız hale gelmesi sebebiyle infisahı olgusu olduğu gözetildiğinde, ilgili şirket ortaklarının veya yöneticilerinin kusurlu veya kusursuz olmaları arasında herhangi bir fark olmayacağı da açığa çıkmaktadır.

Daha önce yargısal kararlara konu edilmiş olan ve yukarıda özetleri verilen olaylarda⁹⁷ olduğu gibi, “anonim şirketin kazanç elde edip ortakları arasında paylaşmak şeklinde tanımlanan nihai hedefine ulaşması, ortakların veya yöneticilerin kusurları” sebebiyle imkânsız hale gelebilecektir. Yukarıda da işaret edildiği gibi⁹⁸, bu haller artık “işletme konusunun gerçekleşmesinin imkânsız hale gelmesi” gerekçesiyle sona erme sebebi olmayacak (Kervankıran, 2015, s. 31), ancak haklı sebeple fesih davasına konu teşkil edebilecektir. Ancak böyle bir durumda anonim şirket, rızası varsa kusurlu ortağın payını devrederek ortaklıktan çıkmasını sağlamak yoluyla “haklı sebeple fesih davasından” kurtulabilecektir. Ayrıca haklı sebeple fesih davasında, mahkemece kusurlu ortağın ortaklıktan çıkarılmasına karar verilmesi yoluyla da şirketin devamı sağlanabilir⁹⁹.

⁹⁷ İkinci Bölüm, 1.3.

⁹⁸ İkinci Bölüm, 1.3.1.2.3.

⁹⁹ Ayrıntılı bilgi için Bkz. Oruç, 2011, s. 209-233.

2. ESAS SÖZLEŞMEDE ÖNGÖRÜLEN İNFİSAH SEBEPLERİNDEN BİRİNİN GERÇEKLEŞMESİ

TTK md. 529/1-c, “anonim şirketin esas sözleşmede öngörölmüş herhangi bir sona erme sebebinin gerçekleşmesiyle sona ereceğini” hüküm altına almıştır. Bahse konu sebep, infisah sebebi veya fesih sebebi niteliğinde olabilecektir (Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2010, § 1553, 1563; Tekinalp, 2013, § 10-86, s. 163; Tekil, 1998, s. 502; Bahtiyar, 2015, s. 368; İmregün, 1989 (a), s. 481; Doğanay, 1990, s. 1139; Uçar, 1996, s. 251).

Bu durumda yapılması gereken, esas sözleşmede öngörölen sebebin bir infisah sebebi mi, yoksa bir fesih sebebi mi olduğunun tespitidir. İşaret edilen sebebin fesih nedeni olduğunun kabulü hali, çalışma konumuzun doğrudan kapsamı içinde olmamakla birlikte, konu bütünlüğünün muhafazası gerektiği düşünölmekle ilk bölümde kısaca ele alınmaya çalışılmıştır¹⁰⁰.

2.1. Esas Sözleşmede Öngörölen İnfisah Sebebinin Sınırları ve Niteliği

2.1.1. Borçlar Hukuku Bakımından

Kanunun emredici hükümleriyle (TTK md. 339, TBK md. 27) pek çok yönden sınırlanmakla beraber, bu sınırlar içerisinde kalmak koşuluyla tanınan otonomi sayesinde anonim şirkete, içeriğini serbestçe belirlediği esas sözleşme ile kendi kurallarını özgürce belirleme imkânı tanınmış olmaktadır (Bahtiyar, 2001, s. 7-8; Domaniç, 1988 (a), s. 17-18; Mengiardi, 1971, s. 266). Esas sözleşme içerisinde belirlenmiş herhangi bir infisah sebebi de, bu kapsamda değerlendirilmelidir.

Bu anlamda, esas sözleşmede işaret edilen infisah sebebinin ilk sınırı TBK md. 27’dir. Söz konusu hüküm, “Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür. Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur.” şeklindedir.

¹⁰⁰ Birinci Bölüm, 3.3.1.1.1.4.

Görüldüğü üzere TBK md. 27/1’de düzenlenmiş bulunan hükümsüzlük, eski tabirle “butlan” veya “mutlak butlan” şeklinde adlandırılan, kesin hükümsüzlüktür. Kesin hükümsüzlük (mutlak butlan) halinin mevcudiyeti durumunda, sözleşme kendiliğinden hükümsüz olduğundan, bu husus herkes tarafından her zaman ileri sürülebileceği gibi, sözleşmenin hükümsüz kılınması için ayrıca bir beyanda bulunulmasına veya dava açılmasına da gerek yoktur (Oğuzman ve Öz, 2013 (a), s. 180). Bir esas sözleşmenin ve buna dayalı olarak kurulmakta/kurulmuş bulunan bir anonim şirketin, kesin hükümsüzlük (butlan) ile sakat olması halinde, öncelikle tescil talebinin red edilmesi gerekir; bir şekilde tescil sebebiyle tüzel kişilik kazanmış ise, kuruluştan itibaren üç aylık süre içerisinde TTK’nun “feshi davası” başlıklı 353/1 maddesine dayanarak feshi talep edilmelidir. Eğer bu üç aylık süre de kaçırılmış ise, artık bu şirketin butlanının veya kurulmamış sayılmasının olanaklı olmadığını gerekçeleri ile birlikte ortaya koymaya çalışmıştık¹⁰¹.

Şirket esas sözleşmesinde, şirketin infisahına sebep olacağı belirlenen herhangi bir olgu, ortaklık ilişkisinin sona ermesine yöneliktir. Bu yönüyle, “sona ermesi önceden gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen bir olguya bırakılan sözleşme, bozucu koşula bağlanmış olur” şeklinde tanımlanan (Oğuzman ve Öz, 2013 (b), s. 492,493; Eren, 2011, s. 1115) ve TBK md. 173’de yasal düzenlemeye konu olan “bozucu koşul (infisahi şart)” mahiyetinde kabul edilmelidir. Bu yönüyle, şirket esas sözleşmesinde şirketin infisahına sebep olacağı belirlenen olay, şirketin bünyesine uyması koşuluyla, borçlar hukukunun “bozucu koşul (infisahi şart)” müessesesine ilişkin kurallara tabi olmalıdır.

Bu bakış açısıyla konuya yaklaşıldığında, “şart” olarak kabul edilmesi mümkün olmayan hallerin, şirketlerin infisahi için esas sözleşmede öngörülen hallerden de olamayacağı kabul edilmelidir. “Yasak koşullar” başlıklı TBK md. 176 “Bir koşul, hukuka veya ahlaka aykırı bir yapma veya yapmama fiilini sağlamak amacıyla konulmuşsa, bu koşula bağlı hukuki işlem kesin olarak hükümsüzdür.” şeklindedir. Borçlar hukuku bakımından bozucu koşula bağlı borcun hükümsüzlüğünün, sözleşmenin tümünü hükümsüz kılıp kılmayacağı TBK md. 27/2’deki esaslara tabidir (Oğuzman ve Öz, 2013 (b), s. 502; Eren, 2011, s. 1121). Buna göre anonim şirketlerin esas sözleşmelerinde yazılı bozucu koşulun kesin

¹⁰¹ İkinci Bölüm, 1.3.4.1.

hükümsüzlüğü sebebiyle esas sözleşmenin bütününe hükümsüzlüğü ancak, bizzat esas sözleşmenin zorunlu ve esaslı içeriğinin hükümsüzlüğü kurallarına tabi olacaktır. Bu gerekçeyle kuruluş aşamasında tescilin reddi veya kuruluştan sonraki üç aylık süre içerisinde TTK md. 353/1'e dayanılarak açılacak fesih davası dışında bir yolla, bozucu koşuldaki (infsahi şarttaki) hükümsüzlüğün, esas sözleşmeye sirayet ettiği ileri sürülemez.

Anonim şirketin infisahi için öngörülen sebep olarak esas sözleşmeyle “birbiri ile evli iki ortağın boşanması”, “ortaklardan herhangi birinin evlenmesi” veya “şirket ortaklığı dışında herhangi bir mal edinmemesi” gibi hallerin kabul edilmesi halinde, TBK md. 176 kapsamında “hukuka veya ahlaka aykırı bir yapma veya yapmama fiilini sağlamak amacıyla konulmuş koşullardan” sayılarak, koşul geçersiz sayılmalıdır.

Şirketin infisahi için öngörülen sebep, “bir ölünün dirilmesi” veya “zaman makinasının imali” gibi gerçekleşmesi olanaksız bir koşul ise, bozucu koşul kapsamında kaldığından, koşul geçersiz/yok kabul edilmelidir¹⁰².

2.1.2. Anonim Şirketler Hukuku Bakımından

Anonim şirket esas sözleşmesinde nelerin yazılması gerektiği TTK md. 339'da belirlenmiştir. Kanunda herhangi bir ayırım yapılmamış olmakla birlikte, esas sözleşme içeriğine giren ve girebilen tüm hususlar, esas sözleşme içeriğine dâhil olmada ortakların iradelerine bağlılık ve geçerlilik ölçütlerinden hareketle doktrinde, esas sözleşme içeriğinde bulunması zorunlu hususlar (zorunlu içerik), öngörülmesi koşuluyla esas sözleşmede bulunmaları zorunlu hususlar ve nihayet esas sözleşmede bulunabilen hususlar şeklinde üçlü bir sınıflandırma yapılmaktadır (Bahtiyar, 2001, s. 103; Bahtiyar, 2015, s. 125).

Şirket için bir infisah halinin belirlenmesi, esas sözleşmede bulunması zorunlu hususlardan biri değildir. Yani, “esas sözleşmede herhangi bir infisah sebebi belirlenmesi” yönünde bir zorunluluk mevcut değildir. Ancak eğer anonim şirket için herhangi bir infisah sebebi belirlenecek ise, bunun esas sözleşmede yazılmış olması, söz konusu hükmün geçerlilik sebebidir (Bahtiyar, 2001, s. 152; Mengiardi, 1971, s.

¹⁰² Borçlar hukuku sözleşmeleri bakımından, Oğuzman ve Öz, 2013 (b), s. 503; Eren, 1122.

275; Doğanay, 1990, s. 1139; Kervankıran, 2015, s. 32). Esas sözleşmede öngörülmediği halde başka bir belgede kabul edilen bu türden bir hüküm bütünüyle geçersizdir (Bahtiyar, 2001, s. 152).

İmregün, (6762 sayılı TTK'nun yürürlükte olduğu dönemde) “anonim şirket esas sözleşmesinde belirlenen bir sebebin gerçekleşmesi sebebiyle sona ermesine ilişkin hükmün, müktesep hak niteliğinde olması sebebiyle oy birliği olmaksızın esas sözleşme yoluyla dahi değiştirilmesinin mümkün olmadığı” yolunda görüş bildirmiştir (İmregün, 1989 (a), s. 472).

Buna karşılık Pulaşlı, “bu konuda bu kadar katı davranmaya gerek yoktur. Kaldı ki, oy birliği gerektiren kararlar yasada açıkça sayıldığından, buna fazladan bir şey eklemek en azından hukuki olmaz. Dolayısıyla yazarın bu düşüncesi hukuki dayanaktan yoksun olduğu gibi, hiçbir anlamı ve faydası da yoktur. Çünkü ortaklığın maksat ve konusunun elde edilmesinin imkansız olması halinde veya esas sözleşmede öngörülen sürenin bitimi halinde esas sözleşme değişikliği için oy birliği aranmamakta ve 6762 sayılı TTK m. 388/2 ve 4. fıkralarında öngörülen yeter sayılara (ilk toplantıda sermayenin 2/3'ünün; ikinci toplantıda ise 1/2'sinin ve mevcudun çoğunluğuyla karar verilmesine) uyulmasının yeterli olacağı benimsenmesine rağmen, sadece bu halde “oy birliği” aranmasının yasal bir izahı olmasa gerekir. Ayrıca bu düşünce pay sahiplerinin çıkarına da hizmet etmez, örneğin kuruluşundan bu yana gelişmiş, mali açıdan güçlenmiş ve piyasada iyi bir yer tutmuş bir AO'da esas sözleşmesinde öngörülen, kuruculardan (A)'nın ölümü infisah sebebi olsa ve bu sebep gerçekleştiğinde, sermayenin %90'ına veya %98'ine sahip pay sahiplerinin ortaklığın devamını istemesine rağmen, AO'yu dağılmaktan ve tasfiyeden kurtaramayacak olmasının haksızlığı açıktır. Bu itibarla, esas sözleşmede öngörülen bir sebeple anonim şirketin sona ermesi halinde, menfaatler dengesi dikkate alınarak m. 529/I,d bendinin kıyasen uygulanarak m. 421/3 ve 4'deki yeter sayılarla (her iki toplantıda da sermayenin %75'ini oluşturan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin oylarıyla alınması şartıyla) hem sona ermeden kurtulması hem de bu konudaki esas sözleşme değişikliğinin gerçekleştirilmesi mümkün olmalıdır” şeklindeki muhalefetini ortaya koymuştur (Pulaşlı, 2014, § 52, N. 28. Aynı yönde Kervankıran, 2015, s. 34).

İmregün'ün "anonim şirket esas sözleşmesinde öngörölmüş olan infisah sebebine ilişkin hükmün oybirliği ile değiştirilebileceği" yolundaki tespitinden, yazarın bu hali, mutlak müktesep haklar kapsamında ele aldığını ortaya koymaktadır. Zira mutlak müktesep haklar 6762 sayılı TTK döneminde kısaca, "sahibinin rızası olmaksızın değiştirilmesi mümkün olmayan haklar" şeklinde tanımlanmışlardır (Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2010, § 867). Öte yandan 6102 sayılı TTK ile artık mutlak/nispi ve zayıf/güçlü müktesep hak ayrımı yapılamayacağı; artık tüm müktesep hakların mutlak nitelik taşıdığı (Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2014, § 868)¹⁰³ gözetildiğinde, tartışmanın güncelliğini sürdürdüğü anlaşılmaktadır.

Bir hakkın müktesep haklar kapsamında ele alınabilmesi için ya kanunda oybirliği ile değiştirilebileceğinin öngörölmüş olması, ya da esas sözleşmede bu niteliği haiz olduğunu düşünmeyi haklı kılacak atıf veya ifadeler bulunması gerekmektedir (Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2014, § 869b). Bu esaslar dikkate alınarak TTK'ya bakıldığında, esas sözleşmede özellikle vurgulanmamışsa, şirketin infisahını gerektiren bir sebebin esas sözleşme ile belirlenmesine dair hükmün, müktesep hak niteliğinde olduğunu düşündürecek bir hüküm bulunmadığı görölmektedir.

TTK, esas sözleşme değişikliklerinde kural olarak "kararların şirket sermayesinin en az yarısının temsil edildiği genel kurulda, toplantıda mevcut bulunan oyların çoğunluğu ile alınması gerektiği; ilk toplantıda öngörölen toplantı nisabı elde edilemediği takdirde, en geç bir ay içinde ikinci bir toplantı yapılabileceği; ikinci toplantı için toplantı nisabının, şirket sermayesinin en az üçte birinin toplantıda temsil edilmesi" şeklinde (TTK md. 421/1) belirlemiştir. Öte yandan TTK md. 529/1-d gereğince şirketin sona ermesine ilişkin genel kurulda fesih kararının alınabilmesi için "gerek ilk gerek ikinci toplantıda sermayenin en az yüzde yetmişbeşini oluşturan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin olumlu oylarını" aramak suretiyle ağırlaştırılmış nisap gerektiren TTK md. 421/3 ve 4'e atıf yapmıştır.

Göröldüğü üzere TTK, bir taraftan esas sözleşmede öngörölmüş infisah sebebinin mutlak müktesep hak olduğunu düşünmeyi haklı kılacak bir hüküm getirmemiş; diğer taraftan da genel kurulda sermayenin %75'inin olumlu oyuyla

¹⁰³ 6102 sayılı TTK'da "müktesep hak" kavramı hakkında değerlendirmeler için Bkz. Kırca (Şehirali

anonim şirketin sona erdirilebileceğini öngörmüştür. Faaliyetlerine devam eden bir şirketin sona ermesine karar vermeye yeten nisabın, esas sözleşmede engelleyici bir hüküm yoksa, sona ermeye ilişkin sebep belirleyen esas sözleşme hükmünün değiştirilmesinde de tatbik edilebilmesi tutarlı görünmektedir. Bu gerekçelerle Pulaşlı'nın, tutarlı ve yasanın lafzına ve ruhuna uygun olduğu değerlendirilen görüşüne iştirak etmek gerektiği kanaatindeyiz.

Öte yandan anonim şirketin kuruluşunda esas sözleşmeye yazılmamış bir hususun, şirketin devamı sırasında infisah sebebi olarak esas sözleşme değişikliği yoluyla kabulü de olanaklıdır (Mengiardi, 1971, s. 275). Bu halde esasen genel kurul iradesiyle anonim şirketin sona ermesi sonucunu doğuran bir durum yaratılmış olacağından, TTK md. 529/1-d maddesinin kıyasen uygulanması uygun olur. Bu sebeple genel kurulda 421'inci maddenin üçüncü ve dördüncü fıkralarına uygun olarak, “sermayenin en az yüzde yetmişbeşini oluşturan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin olumlu oylarıyla karar alınmalı; ilk toplantıda bu nisaba ulaşamaması halinde izleyen toplantılarda da aynı nisap aranmalıdır” (Arslanlı, 1961, s. 195). Bu tür bir esas sözleşme değişikliği yapılırken, pay sahiplerinin vazgeçilmez ve müktesep haklarına zarar verilmemesi gerekliliği gözardı edilmemelidir. Benzer şekilde esas sözleşmeye eklenen sona erme sebepleri “bir ortağın ölümü” veya “belli bir ortağın kısıtlanması” gibi, ortaklardan bir veya bir kaçınının kişisel durumuna dair ise, azlığın menfaatleri tehlikeye atılmış olacağından, bu amaçla genel kurulda alınacak kararda oy birliği aranmalıdır (Arslanlı, 1961, s. 195).

2.2. Esas Sözleşmede Öngörülen İnfisah Sebebinin Çeşitleri

Borçlar hukuku bakımından “koşul” teşkil eden olgunun niteliği belirlenirken, bir olgunun gerçekleşmesine mi, yoksa gerçekleşmemesine mi bağlanmış olması ve olgunun ortaya çıkmasının iradiliği/tesadüfiliği kıstaslarından yola çıkmak mümkündür¹⁰⁴.

Anonim ortaklığın infisah sebebi olarak esas sözleşmeyle belirlenen olgu bakımından, borçlar hukuku ilkelerinden ayrılmayı haklı kılacak herhangi bir gerekçe mevcut değildir. Aksine bu kıstaslar yerine yeni kıstaslar ortaya koymaya

Çelik/Manavgat), 2016, s. 21-36.

çalışmak, yasal veya teorik gereklilik esasına dayanmadığı gibi, borçlar hukuku ile genelde ticaret ve özelde ise anonim şirketler hukuku arasında kavram kargaşası yaratmaya sebep olabilecektir. Bu sebeplerle, esas sözleşmeyle şirketin infisahına sebep olacağı öngörülen sebep, borçlar hukuku esaslarından hareketle, olgunun niteliği bakımından çeşitli ayrımlara tabi tutulabilecektir.

2.2.1. Esas Sözleşmede Öngörülen İnfisah Sebebinin Olumlu (Müspet) veya Olumsuz (Menfi) Olması

Borçlar hukuku esasları üzerinden yorumlandığında, bu ayrımda infisaha vesile olması öngörülen olayın gerçekleşmesine bağlanmış ise, olumlu; gerçekleşmemesine bağlı ise olumsuz koşuldan bahsedilmektedir (Oğuzman ve Öz, 2013 (b), s. 496).

Anonim şirketin kurumsal karakteriyle bağdaşmasa ve uygulamada da pek rastlanmasa da, “belli bir ortağın ölümü, esas sözleşme ile bir infisah sebebi” olarak kabul edilmiş olabilir (Pulaşlı, 2013, § 26 N. 12; Pulaşlı, 2014, § 52, N. 27). “Ölüm” hadisesinin olumsuz anlamına rağmen, gerçekleşmiş olması sebebiyle bu koşul, “olumlu (müspet) koşul” olarak vasıflandırılmalıdır (Oğuzman ve Öz, 2013 (b), s. 496).

“Şirketin beş yıl üst üste % 5’in üzerinde net kâr elde edememesi” veya “şirketin 5 yıl üst üste kâr dağıtımını yapamaması” gibi olgular ise, “olumsuz (menfi) koşul” şeklinde vasıflandırılmalıdırlar. Ancak bu koşulların olumsuz şekilde vasıflandırılmalarının gerekçesi, içerik bakımından olumsuzluk çağrıştırmaları değil, gerçekleşmemiş bir olguya dayanmış olmalarıdır.

2.2.2. Esas Sözleşmede Öngörülen İnfisah Sebebinin Tesadüfi Bir Olay Olması

Hukuki işlemin taraflarından birinin iradesi dışındaki olgular koşul olarak kararlaştırılmışsa, tesadüfi koşuldan bahsedilir (Oğuzman ve Öz, 2013 (b), s. 497). Bu hususta, hukuki ilişkiye taraf olmayıp da ilişkiden doğrudan etkilenen bir şahsın iradesi de, taraf iradesi gibi kabul olunmalıdır (Tekinay vd, 1993, s. 331).

¹⁰⁴ Borçlar hukukunda koşulun türleri için Bkz. Oğuzman ve Öz, 2013 (b), s. 496-499.

Bu açıdan bakıldığında, esas sözleşme ile infisah sebebi olarak belirlenen “belli bir ortağın ölümü”, tesadüfi koşul olarak vasıflandırılır.

2.2.3. Esas Sözleşmede Öngörülen İnfisah Sebebinin Bir İradeye Bağlı Olması

Anonim şirketin infisahını öngören esas sözleşme hükmüne konu edilen olgu, herhangi bir irade sonucunda ortaya çıkabilecektir. Ancak olgunun kaynağını teşkil eden irade sahibine göre farklı değerlendirmeler yapmak bir zorunluluktur.

2.2.3.1. Koşulun Ortaklar Dışında Bir İradeye Bağlı Olması

Kimi zaman anonim şirketin infisahi sonucuna bağlanan olgu, ortakların ve diğer tüm ilgililerin kontrolü dışında bir iradeden kaynaklanmaktadır. “Belirli bir konuda kamu kurumlarınca verilmiş bir imtiyazın yenilenmemesi” (Pulaşlı, 2013, § 26, N. 14; Pulaşlı, 2014, § 52, N. 27) gibi bir koşul, bu kapsamda ele alınabilecektir. Kamu kuruluşundan sadır olan bu beyanın, idari bir iradeye dayandığı hususunda tereddüt olmamakla birlikte, bu iradenin ortakların ve ilgili diğer tarafların etkisi dışında oluşması gerekmektedir.

2.2.3.2. Koşulun Bir Ortağın/Ortakların veya İlgililerin İradesine Bağlı/Bağımlı Olması

Borçlar hukuku bakımından, hukuki işlemin tarafını teşkil eden taraflardan birinin iradesine mutlak şekilde bırakılan koşulların geçerli olup olmayacağı tartışmalıdır (Mengiardi, 1971, s. 276)¹⁰⁵.

Çalışma konumuz olan esas sözleşme ile anonim şirketin infisahını öngören olgunun, ortaklardan birinin veya bir kısmının veya ilgililerin birinin yahut bir kısmının keyfi iradesine bağlanması durumunda, gerek sosyal yaşamın gerekse ticari hayatın olmazsa olmazlarının başında gelen hukuki güvenlik ilkesiyle taban tabana çelişen bir durum ortaya çıkacağından, bahse konu koşulun geçerli kabul edilmesi olanaklı değildir. Bu sebeple örneğin “şirket, ortaklardan A’nın canı istediğinde infisah eder” şeklindeki bir esas sözleşme hükmü, geçersiz kabul edilmelidir (Aksi yönde Baumbach vd., 1968, § 262 1, 9, s. 789; Mengiardi, 1971, s. 276).

¹⁰⁵ Anılan tartışma ve görüşler için Bkz. Oğuzman ve Öz, 2013 (b), s. 497.

2.3. Esas Sözleşmede Öngörülen İnfisah Sebebinin Gerçekleştiğinin Tespiti

Alışıldık usul, esas sözleşmede öngörülen infisah sebebinin vuku bulması halinde mahkemeden aldırılacak bir kararla infisahın tespit ettirilmesidir. Ancak bu uygulama, şirketin infisahının mutlaka bir mahkeme kararına dayalı olması gerektiği şeklinde anlaşılmalıdır.

Kimi durumlarda, infisaha konu olgunun tespiti hiçbir tartışma gerektirmeyecek kadar açık olabilir. “Kurucu ortaklardan (A)’nın ölümü” gibi bir olgu, anonim şirket için bir infisah sebebi olarak öngörülmüş ise (A)’nın ölümü halinde, yönetim kurulu (A)’nın ölümünü kanıtlayıcı belgelerle yapacağı müracaat ile şirketin infisahını tescil ettirebilecektir (Steiger (Çağa), 1968, s. 386).

Ancak infisah için öngörülen olgunun gerçekleştiğinin tespiti, esas sözleşme ile kimi kurumsal belirlemelere bırakılmış veya bu sonucun kimi kurumsal süreçlerin ikmaline müteakip belirlenmesi gerekiyorsa, bu kurumsal tespitler esas alınmalıdır. Örneğin, “şirketin beş yıl üst üste kâr elde edememesi” şeklinde bir olgu, zorunlu olarak genel kurulda onaylanmak suretiyle kesinleşmiş bilançolarla tespit edilebileceğinden, başka bir yöntem aramak da gereksiz olacaktır.

Eğer esas sözleşmedeki hüküm “şirketin kuruluşundan itibaren on yıl içinde işletme konusu bakımından şirketin pazar payının ülke pazarının %10’una ulaşmadığı Türkiye İstatistik Kurumunca (veya belli başka bir kuruluşça) tespit edilirse şirket infisah edecektir” şeklindeyse, sözleşme serbestisi ilkesi gereğince kurucu ortakların iradelerine öncelik tanınmak suretiyle, Türkiye İstatistik Kurumunun (veya belirlenen kuruluşun) verileri esas alınarak bir karar verilmesi gerekir.

Her halükarda, infisah için öngörülen olgunun gerçekleşip gerçekleşmediği hususunda ihtilafa düşülmesi halinde, mahkemeye müracaat edilmesi ve konuya ilişkin bir karar aldırılarak uyuşmazlığın çözümü sağlanmalıdır (Domanıç, 1988 (a), s. 1466).

3. ESAS SÖZLEŞMEDE YAZILI SÜRENİN, SÜRESİZ HALE GELMEMEK ŞARTIYLA DOLMASI

TTK md. 529/1-a gereğince “anonim şirketler, sürenin sona ermesine rağmen işlere fiilen devam etmek suretiyle belirsiz süreli hâle gelmemişse, esas sözleşmede öngörülen sürenin sona ermesiyle” sona ererler.

Anonim şirketlerde “sürenin sona ermesi sebebiyle infisahı” müessesesinin anlam ve önemi ancak, “süre” kavramının anonim şirketler bakımından niteliği ve geçmişte konuyla ilgili yapılan yargısal ve doktrinel tartışmaların ortaya konması ile mümkün olabilecektir.

3.1. Sürenin Mahiyeti

Şirket esas sözleşmesine yazılması gereken hususların belirlendiği TTK md. 339/2-1 gereğince, şirket belirli bir süre için kurulmuşsa, bu sürenin esas sözleşmede gösterilmesi gerekmektedir¹⁰⁶. Düzenlemeden, “anonim şirketlerin süresiz olarak da kurulabilecekleri” ve “esas sözleşmede bir süre belirlenmemişse, şirketin süresiz kurulmuş olduklarının kabul edileceği” (Forstmoser vd, 1996, § 54,1, s. 819) de anlaşılmaktadır.

Öte yandan şirketin süresiz olarak kurulmuş olması ebedi olarak faaliyet göstermek üzere kurulduğu anlamına da gelmemektedir. Bu durumda şirketin ne kadar bir süre faaliyette bulunacağına belirsiz olduğu anlaşılmaktadır (Memiş, 1993, s. 33).

Belirsiz süreli olarak kurulmuş olan bir anonim şirkette, ortaklara belirsiz süreli şirketin fesih bildirimini yoluyla sona ermesine hak tanıyan bir düzenleme mevcut değildir. Bu durumda ortaklara böyle bir hak tanınmaması için mi böyle bir yasal düzenlemenin yapılmadığı, yoksa doldurulması gereken bir kanun boşluğundan mı bahsedilmesi gerektiği sorusu akla gelebilir (Bahtiyar, 2015, s. 363).

6762 sayılı TTK'nun yürürlükte bulunduğu dönemde Domaniç, TTK md. 126'daki “her şirket türüne özgü hükümler saklı kalmak şartıyla, Türk Borçlar Kanununun adi şirkete dair hükümleri her şirket türünün niteliğine uygun olduğu oranda, ticaret şirketleri hakkında da uygulanır” şeklindeki atıf yoluyla “belirsiz

sürelî adi ortaklıklar için bildirimli fesih” kurumunun düzenlendiği TBK md. 640’ın tatbik edilebileceğini ileri sürmüştür (Domaniç, 1978, s. 396-397).

Buna karşılık Bahtiyar, “anonim şirketlerin sona erme sebeplerinin belirlendiği TTK md. 529’da böyle bir fesih hakkının düzenlenmemiş olmasının olumsuz kanun boşluğu olarak yorumlanması gerektiğini; belirsiz süreli ilişkiyi tek yanlı sona erdirmeye olanak tanıyan yasal düzenlemelerin anonim ortaklığa teşmilinin, bu ortaklığın sermaye şirketi olma özelliği, ortağın sınırlı sorumluluğu ve pay devri kolaylığı ile bağdaşmadığını; anonim ortaklıkta ortaklıktan çıkmak isteyen birinin, payını devrederek bu ilişkiden kurtulabileceğini; oysa tek yanlı fesih yolunun geçerli olduğu adi, kollektif ve adi komandit ortaklıklarda pay devrinin oldukça zor olduğunu; ayrıca tek yanlı feshe dayalı da olsa TTK md. 256 ve benzeri bir hükme anonim ortaklık açısından yer verilmemiş olduğu” gerekçelerine dayanarak, belirsiz süreli anonim şirketin, bir ortağın fesih bildirimini ile sona erdirilemeyeceği yolunda görüş bildirmiştir (Bahtiyar, 2015, s. 363).

““Haklı sebeple fesih” kurumunun, sermaye şirketi niteliğini haiz limited şirketler bakımından 6762 sayılı kanun döneminde uygulanmakta iken, kanunda yer verilmediğinden bahisle yine bir sermaye şirketi olan anonim şirketlerde tatbik edilemeyeceği” yolundaki yargısal ve doktrinel görüşler ortadadır¹⁰⁷. Bu görüşler karşısında, şahıs ortaklığı niteliğindeki adi ortaklık için öngörölmüş “bildirimli fesih” kurumunun, sermaye şirketi olması sebebiyle pek çok ilkeler bakımından ciddi farklılıkları bulunan anonim şirketlere uygulanamayacağı da kendiliğinden ortaya çıkmaktadır. Bu sebeple biz de Bahtiyar’ın ortaya koyduğu görüşe iştirak etmekteyiz.

Anonim şirket, esas sözleşmede belirlenmek koşuluyla, belirli süreli olarak da kurulabilir. Şirket esas sözleşmesinde belirlenecek süre, 10 veya 20 yıl gibi bir zaman aralığı (Şener, 2015 (b), s. 301; Pulaşlı, 2013, § 26, N. 6; Pulaşlı, 2014, § 52, N. 14) şeklinde ifade edebileceği gibi, 01.01.2050 gibi şirketin sona ereceği tarihin belirlenmesi şeklinde de olabilir (Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2010, §1547; Ünal, 1984 (b), s. 86; Forstmoser vd, 1996, § 55,19, s. 825; Mengiardi, 1971, s. 276).

¹⁰⁶ İsviçre hukuku bakımından Honsel vd, 2008, Art. 736, § 2, s. 1386.

¹⁰⁷ Birinci Bölüm, 3.3.1.1.1.3.5. üçüncü paragraf.

Bize göre bir anonim şirketin belirli süreli olarak kurulduğunun kabulü için, sona ereceği düşünülen tarih, açık ve kesin şekilde hesap edilebilir olmalıdır (Doğanay, 1990, s. 1133). Bu anlamda örneğin, esas sözleşmesinde “alınan imtiyaz sözleşmesi bitiminde şirket infisah eder” şeklinde bir belirleme söz konusuysa ve zikredilen imtiyaz sözleşmesinden imtiyazın sona erdiği tarih belli ise, şirket belirli sürelidir (Bahtiyar, 2015, s. 364; Baumbach vd., 1968, § 262 1, 2, s. 787). Bu halde, imtiyaz sözleşmesi süresinin belirli bir süre uzatılması halinde, şirketin infisah tarihi de, imtiyaz sözleşmesinin sonu olarak tespit edilecek yeni tarih olacaktır.

Buna karşılık, şirketin sona ereceği tarihin net olarak belirlenemeyeceği, ileride bilinmeyen bir tarihte gerçekleşeceği beklenen bir olaya, örneğin “Ankara metrosunu yapmak üzere kurulmuş bir anonim şirket” için metronun bitirilip bitirilemeyeceği ve bitirilebilecek ise biteceği tarih önceden belli olmadığından, belirli süreli bir şirketten bahsedilemeyeceği kanaatindeyiz (Aksi yönde Arslanlı, 1961, s. 167; Bahtiyar, 2015, s. 364; Arslanlı, 1960 (b), s. 373; Ünal, 1984 (b), s. 84; Mengiardi, 1971, s. 276)¹⁰⁸. Zira bize göre eğer esas sözleşmede, süre olarak, işletme konusu aynen yazılı ise, “işletme konusunun gerçekleşmesi” gerekçesine bağlı olarak TTK md. 529/1-b gereğince bahse konu şirketin infisahı gerçekleşecektir¹⁰⁹. Öte yandan şirketin esas sözleşmesinde işletme konusu “metro inşası” ve süresi “Ankara metrosu inşası süresinde” şeklinde belirlenmiş ise, belirsiz süreli bir anonim şirket söz konusu olacaktır. Bu halde Ankara metrosu inşasının bitmesi üzerine şirket süre sebebiyle infisah etmeyecek, en baştan belirsiz süreli kurulduğu kabul edilmiş olduğundan TTK md. 529/1-a gereğince süresiz hale gelmesi için başka bir metro inşasına başlamış olmasına da gerek olmayacaktır. Ancak bu durumdaki bir şirketin ticari hayatına devam edebilmesi için yeni bir işletme konusu belirlemesi gerektiği de unutulmamalıdır.

Belirli süreli bir anonim ortaklık, bu sürenin bitiminden önce TTK’nun 529/1-d maddesindeki atıf sebebiyle TTK md. 421/3,4’de öngörülen nisaplarla (sermayenin en az % 75’ini oluşturan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin olumlu oylarıyla) fesih kararı alabileceği gibi, aynı nisaplarla süreyi değiştirebilir

¹⁰⁸ Aksi yönde görüş bildiren yazarların görüşleri, anonim şirketlerin belirsiz süreli hale gelmeleri olanağı bulunmayan 6762 sayılı TTK dönemine ilişkin olduğundan, haksız olduklarından bahsedilemez.

¹⁰⁹ Ayrıntılı bilgi için Bkz. İkinci Bölüm, 1.2.

(Arslanlı, 1961, s. 168; Bahtiyar, 2015, s. 364; Ünal, 1984 (b), s. 85). Benzer şekilde, esas sözleşmede şirketin süresi ile ilgili bir hüküm mevcut değilse, yani şirket belirsiz süreli olarak kurulmuş ise, şirket faal iken esas sözleşmede uygun değişiklik yapılmak suretiyle bir süre kararlaştırılması da olanaklıdır (Ünal, 1984 (b), s. 85).

Ancak belirli süreli olarak kurulmuş olup da, esas sözleşmede “bu sürenin değiştirilemeyeceği” de ayrıca ifade edilmiş ise, bu durum TTK 452’deki “aksine esas sözleşme hükmü” anlamında müktesep hak teşkil edeceğinden, tüm ortakların oy birliği sağlanmadıkça öngörülen süreden önce TTK md. 529/I-d yoluyla anonim şirketin feshine karar verilemez (Bahtiyar, 2015, s. 364). Aynı gerekçeyle, tüm ortakların rızası olmadıkça, zikredilen sürenin değiştirilmesi de mümkün olmayacaktır (Arslanlı, 1961, s. 168).

3.2. Anonim Şirketi Belli Bir Süre İle Sınırlamanın Sebepleri

Faaliyetlerinin belirli bir süreyle kısıtlanması tüzel kişilerin mahiyetine yabancı olmakla birlikte, anonim şirketlerin esas sözleşmelerinde bir süre belirlemek istikrar kazanmış bir uygulama haline gelmiştir (Ünal, 1984 (b), s. 85). Bir teamül haline gelmesinin yanında, şirket kurucularının, şirketi süresiz olarak kurabilme olanakları varken, daha kuruluş aşamasında şirket faaliyetleri için bir süre kısıtı getirmelerinin pratik pek çok sebepleri mevcuttur.

Ticari ortaklık ilişkisinde tarafların mali güçlerinin yanı sıra, karşılıklı güven, sadakat ve empati gibi kimi kişisel özelliklerin de çok büyük önem taşıdığı hususunda tereddüt mevcut değildir. Hâlbuki çoğu ticari ortaklık ilişkisinde müstakbel ortaklar birbirlerini o denli yakından tanıma şansına sahip olmazlar. Bu sebeple, çoğu zaman kurucu ortaklar, bir süre birbirlerini denemek ve ticari yeteneklerini öğrenmek için şirketi belli bir süre ile sınırlandırmak ihtiyacı hissederler (Ünal, 1984 (b), s. 85).

Öte yandan kurucu ortaklarca, şirket maksadının belirli bir süre içerisinde elde edilmesinin mümkün görülmesi veya şirket ilişkisine girmenin kendileri için riskli olması sebebiyle önce kâr imkânlarını denemek istemeleri de, şirketi belirli süreli olarak kurmaları bakımından saik teşkil etmektedir (Ünal, 1984 (b), s. 85).

Şirketi belirli süreli kurmak yoluyla, bir deneme süresi elde eden ortaklar, böylece şirket ilişkisinin iyi ve kârlı gitmesi halinde şirket süresini uzatmak yolunu tercih edebileceklerdir (Memiş, 1993, s. 34). Buna karşılık şirketin kötü idare edilmesi veya zarar etmesi halinde, ortaklar süreyi uzatmayarak şirketin infisah etmesini sağlamış olacaklardır.

Süresiz kurulan anonim şirketler bakımından, ortakların iyi geçinememesi, ilgili pazarın olumsuz durumu, şirketin kötü yönetilmesi veya zarar edilmesi vb. sebeplerin ortaya çıkması halinde, her zaman için genel kurulca alınacak fesih kararı ile şirketi sona erdirmek mümkün olduğundan, şirketi belli bir süreyle sınırlı kurmanın lüzumlu olmadığı da akla gelebilecektir. Ancak süresiz kurulan anonim şirketlerin sonradan feshinde bir takım güçlüklerle karşılaşmaktadır. Zira genel kurulca TTK md. 529/I-d uyarınca fesih kararı alınabilmesi için, sermayenin en az % 75'ini oluşturan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin olumlu oylarıyla karar alınması gerekmektedir. Oysa uzun süre önce kurulmuş olan ve/veya çok ortaklı anonim şirketlerde, ölüm veya diğer nedenlerle, payların gerçek sahiplerine ulaşmak ve yeterli nisabı sağlamak mümkün olamamaktadır (Ansay, 1986 (b),s. 192).

Görüldüğü üzere daha kuruluş aşamasında esas sözleşmeye belli bir süre konmasındaki asıl amaç; şirketin bu süre sonunda infisah etmesi değil, deneme dönemi sonunda herhangi sebeple faaliyetlere devam edilmemesi gerektiği sonucuna ulaşılması halinde, yorucu ve lüzumsuz bir mücadele gerektiren genel kurulca fesih sürecinden kurtulmak; şirketin faaliyetlere devamının düşünülmesi halinde ise, genel kurula bu kapıyı açık tutmaktır (Ansay, 1986 (b),s. 192).

3.3. 6762 Sayılı TTK Dönemi, Yasal Düzenleme ve Tartışmalar

3.3.1. 6762 Sayılı TTK'nın Yasal Düzenlemesi

6102 sayılı TTK md. 529/1-a'nın 6762 sayılı TTK'ndaki karşılığını teşkil eden md. 434/1-a hükmü, “anonim şirketler, akdolundukları müddetin sona ermesiyle infisah ederler” şeklindeydi.

Anılan yasal düzenleme sebebiyle, “sürenin bitmesine rağmen faaliyetlerine devam eden bir anonim şirketin belirsiz süreli hale mi geleceği, yoksa kendiliğinden sona ermiş mi sayılması gerektiği” ve “böyle bir anonim şirketin süre bitiminden

sonra yeniden süre uzatma yoluna gidip gidemeyeceği” hususlarında, yargı kararlarında ve doktrinde ciddi tartışmalar ortaya çıkmıştır.

Her ne kadar 6102 sayılı TTK bakımından bu tartışmalar önemini kaybetmiş gibi görünmekte ise de; biz 6102 sayılı TTK md. 529/1-a'nın düzenlenmesi sırasında ciddi anlamda gözetilmiş olmaları, geçmiş uygulamalara yön vermiş olmaları ve her birinin ayrı ayrı makul ve tutarlı teorik gerekçelere dayanmaları sebebiyle, yargı kararlarına ve doktrine yansıyan bu görüşleri ayrı ayrı ele almayı uygun buluyoruz.

3.3.2. 6762 Sayılı TTK Dönemi Yargı Kararları

3.3.2.1. Olay

Merkezi İstanbul'da bulunan bir anonim şirket, esas sözleşmesinde yazılı on yıllık süre dolduktan sonra da faaliyetlerine aralıksız devam etmiştir. Yaklaşık bir buçuk yıl sonra ortaklık süresinin otuz yıl uzatılmasına ilişkin bir esas sözleşme değişikliğine izin verilmesi için Ticaret Bakanlığına yapılan başvuru, on yıllık sürenin bitiminden önce yapılmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Aynı biçimde daha sonra anonim şirketin olağanüstü genel kurul toplantısında sürenin otuz yıl uzatılması yolunda oybirliğiyle alınan kararın onaylanması için Ticaret Bakanlığına yapılan ikinci başvuru da reddedilmiştir (H.S. Türk, 1986, s. 120).

3.3.2.2. Yerel Mahkeme Kararı

Ticaret Bakanlığının red kararı üzerinde anonim şirket, bahse konu kararın iptalinin sağlanması için mahkemeye müracaat etmiştir. İstanbul Asliye Mahkemesi 3. Ticaret Dairesi, “... B.K. 536. maddesine göre süresi sona eren şirket zımnen devam etmekte ise şirketin süresi muayyen olmayan bir müddet için yenilenmiş sayılacağı düşünce ve kanaatine varılarak, ayrıca sözü edilen şirketin herhangi bir tasfiye yapmadığı durumu da nazara alınarak ... davanın ve talebin kabulüne” karar vermiştir (H.S. Türk, 1986, s. 121).

3.3.2.3. Yargıtay Kararları

İstanbul Asliye Mahkemesi 3. Ticaret Dairesinin anılan kararı, davalı Ticaret Bakanlığınca temyiz edilmiştir. Ticaret Bakanlığı, “*şirketin esas sözleşmesinde yazılı sürenin sona ermesiyle TTK'nun 434/1. maddesi uyarınca*

kendiliğinden infisah ettiğini, bu süreden sonra vaki olan süre uzatımı değişikliğine Bakanlıkça müsaade verilmemesinin kanuna uygun olduğunu, sürenin bitiminden sonra anonim şirket mevzuunu teşkil eden muamelelere devam suretiyle zımnen temdit edilemeyeceğini ve kollektif şirketler hakkındaki 189. madde¹¹⁰ hükmünün anonim şirketlere tatbik olunamayacağını, ayrıca genel kurulun da sözleşmede belirlenen sürenin bitiminden sonra uzatma kararı veremeyeceğini” ileri sürmüştür.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi temyiz incelemesi sonunda oybirliğiyle yerel mahkeme hükmünü onamıştır (Y. 11. HD. 21.12.1981 E. 5493/K. 5541 (H.S. Türk, 1986, s. 167-168.)).

Ancak Ticaret Bakanlığı'nın karar düzeltme talebinde bulunması üzerine, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi görüş değiştirmiş ve İstanbul Asliye Mahkemesi 3. Ticaret Dairesinin karar düzeltmeye konu hükmünü, oy çokluğu ile bozmuştur (Y. 11. HD. 01.04.1982 E. 1247/K. 1407 (H.S. Türk, 1986, s. 169-171.)).

Bozma kararında Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin bozma gerekçesi özetle; *“TTK md. 434/1 uyarınca anonim şirket, esas sözleşmesinde yazılı sürenin dolmasıyla infisah eder ve 439. madde¹¹¹ gereğince tasfiye durumuna girer. Yoksa “sürenin dolmasına karşın faaliyete devam edilmesi, sürenin uzatılması ya da şirketin belirsiz süreli duruma gelmesi sonucunu doğurmaz”. TTK'nun kollektif ortaklıklar hakkındaki 189. maddesi, “sermaye şirketi” niteliğindeki anonim şirketlere uygulanamaz. Anonim şirketler için böyle bir düzenleme öngörülmiş değildir. O nedenle anonim şirketin süresinin uzatılması isteniyorsa, bunun için gerekli esas sözleşme değişikliği süre bitiminden önce yapılmış olmalıdır. Tasfiye durumuna giren anonim şirket, TTK 439 ve 440. maddelerine göre “ancak tasfiye gayesiyle sınırlı olarak hükmi şahsiyetini muhafaza edeceği” ve “bu amaçla faaliyetini devam” ettireceği için; süre bitiminden sonra uzatma kararı almaya yasal olanak yoktur” şeklindedir.*

¹¹⁰ 6762 TTK md. 189 “Mukavelede yazılı müddetin sona ermesinden sonra işlere devam etmek suretiyle zımnen uzatılmış bulunan veya müddeti bir ortağın hayatı ile tahdit edilmiş olan şirketler, muayyen olmıyan müddet ile kurulmuş sayılırlar.” şeklindedir.

¹¹¹ 6762 TTK md. 439/1 “Şirketin diğer bir şirketle birleşmesi, bir limited şirket şekline çevrilmesi veya bir amme hükmi şahsı tarafından devralınması halleri hariç olmak üzere, infisah eden şirket tasfiye haline girer.” şeklindedir.

Anılan karara muhalif kalan üyeler Okçuoğlu ve Özkan, muhalefet şerhlerinde (H.S. Türk, 1986, s. 171-172) özetle; “anonim şirketlerde ... süre bitimini kendiliğinden sona erme nedeni sayan TTK’nun 434. maddesi hükmünün emredici nitelikli bir kural olduğunun ileri sürülemeyeceğini; üçüncü kişilerin zararına sonuç doğurmadığı ve özellikle eylemler tasfiyeye başlanmadığı durumlarda, esas sözleşmede öngörülen sürenin geçmesine rağmen, faaliyetini normal sürdüren bir şirketin devamına karar verilebileceğini; süre bitmeden önce sürenin uzatılması hususunda genel kurulun yetkili olduğu hususunda ittifak mevcut olmasına rağmen, sürenin bitiminden sonra genel kurulun bu yetkiyi haiz olmasının sakıncalı bulunmasının dayanağının olmadığını; davaya konu olayda şirketin sürenin bitmesinden sonra faaliyetlerini aralıksız sürdürdüğü, tasfiyesinin söz konusu olmadığı, hiç kimse bakımından bir zarar ihtimalinin söz konusu olmadığı gibi, infisahının kamu yararına değil muhtemelen üçüncü kişilerin zararına sonuç doğurabileceğini” ifade etmişlerdir.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin karar düzeltme talebi üzerine verdiği bu bozma kararına karşı yerel mahkeme, “Yargıtay kararının uygulanması halinde halen her türlü işlerini yürüten ve mutad faaliyetine devam eden şirketin tasfiyesi ... ve yeniden kurulması gerekeceğini, ... bu durumun da hayatın olağan akışına ters düşeceğini; şirket süresinin sona ermesi sırasında şirketin devamını istemeyen ortağın şirketin feshini isteyebileceği halde, ancak olayda böyle bir ortağın da bulunmadığını” da belirterek direnmesi (H.S. Türk, 1986, s. 123) ve direnme kararının da Ticaret Bakanlığınca temyiz edilmesi üzerine dava Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun önüne gelmiştir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin ikinci kararındaki görüşleri benimseyip “TTK’nun yoruma elverişli olmayan açık hükümleri karşısında fiili duruma geçerlilik tanınamayacağına” vurgu yaparak, yerel mahkemenin direnme kararını bozmuştur (Y. HGK. 05.06.1985 E. 1983/11-218, K. 1985/561 (H.S. Türk, 1986, s. 173-174.)).

Bu sefer davacı anonim şirket Hukuk Genel Kurulu kararına karşı karar düzeltme talebinde bulununca, Hukuk Genel Kurulu ilk verdiği karardan dönerek, yerel mahkeme kararını onamıştır (Y. HGK. 25.02.1987 E. 1986/11-211, K. 1986/120 (Eriş, 2010 (a), s. 2551-2554)).

Hukuk Genel Kurulu bu kararının gerekçesinde ilk olarak “*uyuşmazlık konusu olan husus, esas sözleşmesinde belirtilmiş olan süresi bitmiş ve TTK’nun 434/1’inci maddesi gereğince münfesi hale gelmiş olması gereken bir anonim şirketin faaliyetine devam etmesi halinde, TTK’nun 138’inci maddesinin yollamasıyla Borçlar Kanununun adi şirketlere ilişkin 536/2 maddesinin son cümlesindeki hükmün uygulanmasıyla süresiz hale gelip gelemeyeceği ve anonim şirket genel kurulunun sürenin uzatılması yönünde bir karar alıp alamayacağı noktalarında toplanmaktadır*” şeklinde bir tespit yapmak suretiyle, tartışmanın iki ayrı esaslı noktasına işaret etmiştir.

Müteakiben karar gerekçesinde zikredilen kanun maddelerinin, tasarı gerekçelerini hatırlattıktan sonra “*Bu gerekçeye göre, yasa koyucunun görüşü kısaca şöyle özetlenebilir: Adi şirket tüm şirket türlerinin temelidir. Bu nedenle ticaret şirketleri ile adi şirket arasında uyumlu bir ilişki sağlamak gerekir. Bunun için de, Borçlar Kanununun adi şirkete ilişkin hükümlerini tekrar eden Türk Ticaret Kanununun ticaret şirketlerine ait hükümlerini kaldırarak tek bir madde ile adi şirket hükümlerine gönderme yapmak gerekli ve yeterli görülmüştür. TTK’nun 138’inci maddesi de, yasa koyucunun bu amaç ve görüşünü yeterli şekilde açıklıkla ifade edecek biçimde düzenlemiştir. Bu madde hükmü gereğince adi şirkete ait hükümler ticaret şirketlerine de uygulanabilecektir*” şeklinde, lafzi yorumdan ziyade amaçsal yorumu tercih etmek yoluyla, “*adi şirkete ait hükümlerin ticaret şirketlerine de uygulanabileceği*” sonucuna ulaştığını ortaya koymuş bulunmaktadır.

Hukuk Genel Kurulu, bu uygulamanın hangi koşullarda yapılacağını da “*TTK’nun 138’inci maddesi hükmü gereğince adi şirkete ait hükümler ticaret şirketlerine de uygulanabilecektir. Fakat Borçlar Kanununun adi şirkete ait hükümlerinin ticaret şirketlerine uygulanabilmesi için bazı şartların gerçekleşmesi gerekmektedir. Bunlardan birincisi, ticaret şirketlerine mahsus hükümler arasında konuya ilişkin bir hükmün bulunmaması; ikincisi, Borçlar Kanununun adi şirkete ilişkin 520-541’inci maddelerinde konuya uygulanabilecek bir hükmün mevcut olması; üçüncüsü de, Borçlar Kanununda mevcut olan bu hükmün ticaret şirketinin mahiyetine aykırı düşmemesidir.*” diyerek belirlemiştir.

Genel Kurul gerekçesinde bu esasların ilk ikisi bakımından, esas sözleşmelerinde belirttikleri süreleri dolduğu halde faaliyetlerine devam eden anonim

şirketlerin süresiz hale gelip gelmeyecekleri hususunda TTK'da herhangi bir hüküm bulunmadığını ve anılan hükmün Borçlar Kanunu'nun 536/2 maddesi son cümlesindeki adi şirketlere dair "Mukavelede muayyen müddetin hitamından sonra zımnen devam etmekte olan şirket muayyen olmıyan bir müddet için tecdit edilmiş sayılır" şeklindeki hükmün dava konusu olaya tatbik edilebileceğini tespit etmiştir¹¹².

Ardından Hukuk Genel Kurulu üçüncü olarak, yani "Borçlar Kanunu'nun 536/2 maddesi son cümlesindeki hükmün anonim şirketin mahiyetine aykırı düşüp düşmediği" bahsini ele almıştır. Bu hususta Genel Kurul "*Ticaret şirketleri, genelde, şahıs şirketleri (kollektif, komandit) ve sermaye şirketleri (anonim, limited gibi) olarak ikiye ayrılırlar. Adi şirket bir şahıs şirkettir. Fakat, her iki tür şirket de süreli veya süresiz kurulabilirler. Diğer bir deyimle, "süre unsuru" şirketlerin niteliğini etkilememektedir. O halde BK'nun 536/2/son cümlesindeki hükmün anonim şirketlerin mahiyetine aykırı düşmediğinin ve bu şirket türüne uygulanabileceğinin kabulü gerekir.*" şeklinde bize göre de son derece isabetli bir sonuca ulaşmıştır.

Hukuk Genel Kurulu, dava konusu olayın gündeme taşıdığı ikinci sorun olan "esas sözleşmede belirlenen süresi dolmuş olan anonim ortaklık genel kurulunun devam yönünde bir karar verip veremeyeceği" hususunda ise "... *süresi bitmiş olmasına rağmen faaliyetine devam eden bir anonim şirket, süresiz hale gelmiş olmakla birlikte, şirket genel kurulunun bu yönde ayrıca bir karar alması ve esas sözleşmeyi değiştirmesi de gereklidir. Doğaldır ki, tam ehliyeteye sahip şirket ve organları, şirketin süresiz hale geldiğini tespit edebilecekleri gibi şirket için değişik bir süre de kabul edebilirler.*" şeklinde¹¹³ bir görüş ortaya koymuştur.

3.3.3. 6762 Sayılı TTK Dönemi Doktrindeki Görüşler

Dava konusu olayla ilgili olarak, muhtelif çelişik yargı kararların ortaya çıkması sebebiyle konu, doktrinde de ciddi tartışmalara ve ihtilaflara sebep olmuştur. Biz bu tartışmaları, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun son kararında yaptığı gibi önce konu bakımından, "*süresi dolduğu halde faaliyetlerine devam eden bir anonim şirketin, süresiz hale mi geleceği, yoksa ifisah etmiş mi sayılması gerektiği*" ve "*süresi biten bir anonim şirketin, sürenin bitmesinden sonra devam yönünde bir*

¹¹² Gerekeçe metni için Bkz. Eriş, 2010 (a), s. 2553, ilk ve son paragraflar.

¹¹³ Gerekeçe metni için Bkz. Eriş, 2010 (a), s. 2554, ilk paragraf.

karar alıp alamayacağı” şeklinde ikili bir ayrıma tabi tutup, lehe ve aleyhe görüşleri, gerekçeleri ile birlikte ele almanın daha sistematik ve anlaşılır olduğu düşüncesiyle, bu yolu tercih ettik.

3.3.3.1. Sürenin Sonunda Şirketin İnfisah Edeceği/Etmeyeceği Hususunda

3.3.3.1.1. Sürenin Sonunda Şirketin İnfisah Edeceği Görüşü ve Gerekçeleri

Bu görüşü savunan yazarlar (Arslanlı, 1962, s. 312-314; Tekil, 1974, s. 646-649; Tekil, 1998, s. 497-501; Ansay, 1986 (b),s. 206; Ünal, 1984 (b), s. 101; Doğanay, 1986, s. 210; Doğanay, İsmail, 1984, s. 111; Doğanay, 1990, s. 1133; Franko, 1984, s. 114; Kılıçoğlu, 1984, s. 115; Çağa, 1984, s. 119; Reisoğlu, 1984, s. 120; Çevik, 1987, s. 354-367; İmregün, 1968, s. 343. İmregün, daha sonra görüş değiştirmiştir. Bu hususta Bkz. İmregün, 1989 (a), s. 468), esas sözleşmesinde belirlenen sürenin dolmasıyla birlikte söz konusu anonim şirketin infisah edeceğini, bu hususta adi şirketlere dair Borçlar Kanununun 536’ncı maddesindeki düzenlemeye müracaat etmenin doğru olmayacağını kabul ederler.

Bu görüşü kabul eden yazarların bir kısmı, sürenin sona ermesiyle birlikte anonim şirketin infisah edeceğine işaret etmekle birlikte, genel kurul tarafından devam kararı alınabileceğini düşünürken (Arslanlı, 1962, s. 313; Doğanay, 1990, s. 1133-1135, dn. 906; Pulaşlı, 2001, s. 944 -948; Ansay, 1986 (b),s. 206; Ünal, 1984 (b), s. 101; Çevik, 1987, s. 367); diğer kısmı, genel kurulun böyle bir yetkisi olmadığını değerlendirmişlerdir.

3.3.3.1.1.1. Gerekçe 1: TTK’da Süreleri Dolan Anonim Şirketlere Dair Hüküm Mevcuttur

6762 sayılı TTK md. 434/1-a’daki “anonim şirketler, akdolundukları müddetin sona ermesiyle infisah ederler” şeklindeki hüküm, bizzat anonim şirketlerin esas sözleşmedeki sürelerinin bitimindeki akıbetlerini düzenlemektedir (Tekil, 1974, s. 648-649). Kaldı ki, 6762 sayılı TTK’nun 1474’üncü maddesinin “kenar başlıklarının da o madde metnine dâhil olduğunu” ortaya koyduğu ve 6762 sayılı TTK’nun 434’üncü maddesinin de “infisah sebepleri” başlığını taşıdığı nazara

alındığında, “bir anonim şirket esas sözleşmesinde yazılı sürenin dolması halinde münfesi hale düşer” sonucunu çıkarmak bir zorunluluktur (İmregün, 1968, s. 343; Doğanay, 1984, s. 111). Bir tüzel kişiliği bulunan anonim şirket de, süresi sona erdiğinde tüzel kişiliğini yitirmek suretiyle “ölmüş” olacaktır. Aksini kabul ölmüş şahsa varlık kazandırmak anlamına gelir (Kılıçoğlu, 1984, s. 115).

3.3.3.1.1.2. Gerekçe 2: TTK’da Konuya İlişkin Hükümün Mevcudiyeti Borçlar Kanununa Müracaata Engeldir

TTK md. 138 gereğince ticaret şirketleri ile ilgili olarak, Borçlar Kanunundaki adi şirkete dair hükümlerin uygulanabilmesi için, o şirket türüne ait özel düzenleme bulunmaması gerekmektedir (Ünal, 1984 (b), s. 101). Ancak 6762 sayılı TTK md. 434/1-a hükmü, tam olarak “süreleri sona eren anonim şirketlerin infisahını” öngördüğünden, bu hususta anonim şirketlere ilişkin “*Lex specialis*” (özel hüküm) niteliğindedir. Anonim şirketlere dair özel hüküm varken, adi şirketlere ilişkin genel hükümlere müracaat edilmesi doğru değildir (Ünal, 1984 (a), s. 121).

3.3.3.1.1.3. Gerekçe 3: Borçlar Kanununun 536’ncı Maddesi Anonim Şirketlerin Niteliğine Uygun Değildir

Anonim şirketler şahıs şirketlerinden farklı olarak, büyük sermayeye dayalı tüzel kişiliği olan şirketlerdir. Şirket işlerine devam etmek suretiyle şirket sürelerinin zımnen uzatılacağına dair hükümler ise, tüzel kişiliği bulunmayan adi şirketlere ve her ne kadar tüzel kişiliği bulunsun da, kişisel bağların anonim şirkete nazaran çok daha güçlü olduğu kolektif şirketlere ilişkindir. Bu sebeplerle, bahse konu hükümlerin çok fazla ortaklı olabilen ve ilişkilerin asgari düzeyde olduğu anonim şirketlere uygulanması mümkün değildir (Ünal, 1984 (b), s. 101; Ansay, 1986 (a), s. 235).

3.3.3.1.1.4. Gerekçe 4: 6762 Sayılı TTK’nun Öngördüğü İzin Sistemi, Anonim Şirketlerin Süreleri Dolduktan Sonra Faaliyete Devam Yoluyla Süresiz Hale Gelmelerine Uygun Değildir

(Tartışma konusu dönem bakımından) 6762 sayılı TTK’nun 273’üncü maddesi “anonim şirket İktisat ve Ticaret Vekaletince verilecek izin ile kurulur”

hükümünü içermektedir¹¹⁴. Bu tür şirketler, esas sözleşmelerinde şirketin “faaliyet konusunu” ve “ne kadar süre ile ticari faaliyette bulunacaklarını” açıkça belirtmek zorunda olduklarına ve 6762 sayılı TTK’nun 273 ve 274’üncü maddeleri gereğince her türlü ticari faaliyetleri, Gümrük ve Ticaret Bakanlığının kontrol ve denetimi altında yürütmek zorunda olduklarına göre, belirtilen süre sonunda faaliyetlerine devam eden şirketin süresiz hale geldiğini kabul etmek, bahse konu şirketi Bakanlığın kontrolünden çıkartmak anlamına gelecektir. Bu da planlı ekonomi yürütmek amacıyla izin sistemini tercih eden yasa koyucunun amacıyla çelişmek sonucunu doğuracaktır (Doğanay, 1984, s. 111; Doğanay, 1986, s. 212, 213, 214).

3.3.3.1.1.5. Gerekçe 5: TTK’ya Kaynaklık Eden Hukuk Sistemleri, Anonim Şirketlerin Süreleri Dolduktan Sonra Faaliyete Devam Yoluyla Süresiz Hale Gelmelerine İzin Vermemektedir

İsviçre Borçlar Kanununun 736/1 maddesi gereğince anonim şirket, esas sözleşmesinde öngörülen sebeplerden birinin gerçekleşmesi halinde sona erecektir. Bu kapsamda eğer esas sözleşmede süreye dair bir husus öngörülmüş ise, bu sürenin sonunda, genel kurulun herhangi bir karar almasına gerek olmaksızın, anonim şirket infisah edecektir (Ünal, 1984 (b), s. 93).

Esas sözleşmede öngörülen süresi dolduğu halde faaliyetlerine devam eden anonim şirketin durumuna ilişkin İsviçre uygulamasındaki tartışmalar, Federal Ticaret Sicili Memurluğunun 17.07.1932 tarihli yazısı ile sonuca kavuşturulmuştur. Bahse konu yazıya göre “henüz tasfiye edilmemiş ve sürenin sona ermesinden sonra da tasfiyesi talep edilmiş olmadıkça, süresi sona eren anonim şirketin devamına karar verilebilecektir” (Ünal, 1984 (b), s. 94).

Zikredilen yazının, süresi sona ermesine rağmen faaliyetlerine devam eden anonim şirketlerin süresiz hale gelip gelmediği hususunda net bir tespit ortaya koymadığı da ileri sürülebilir ise de; İsviçre Federal Mahkemesi, “*genel kurulun kendi verdiği şirketin feshi kararını dahi sonraki bir kararı ile geri alamayacağına, başka bir deyişle infisah şeklinde doğmuş hukuki sonucun organ kararı ile ortadan kaldırılamayacağına*” hükmetmiş (İsviçre Federal Mahkemesi, 71.2.1965, ATF 91 I,

¹¹⁴ Anılan hüküm 11/06/2003 tarih ve 4884 sayılı Kanunun 2. Maddesi ile kaldırılarak, “izin sistemi” terk edilmiştir. Anonim şirketlerin kuruluş siteleri ile izin sisteminin kaldırılmasına ilişkin ayrıntılı

sh. 438, JdT 1966 I, sh. 366 Aktaran Tekil, 1974, s. 649) olmakla tereddütleri ortadan kaldırmıştır.

Alman hukuku bakımından, esas sözleşmede öngörülen sürenin dolmasıyla anonim şirket herhangi bir karara gerek olmaksızın münfesih olacaktır. Yoksa şirketin süresinin zımnen uzatılması söz konusu değildir (Ünal, 1984 (b), s. 96).

Fransa’da da süreleri sona eren anonim şirketlerin durumu tartışma konusu yapılmış ve Paris Mahkemesi bir olayda esas sözleşmedeki süresi sona ermiş bir şirket hakkında uzatma kararı verilebileceğine hükmetmiştir (Ünal, 1984 (b), s. 99).

3.3.3.1.2. Sürenin Sonunda Şirketin Genel Kurul Kararıyla Devam Edeceği Görüşü

Bu görüş taraftarlarına (Doğanay, 1990, s. 1133-1135, dn. 906; Pulaşlı, 2001, s. 944-948; Ansay, 1986 (b),s. 206; Ünal, 1984 (b), s. 101; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2010, § 1547) göre, esas sözleşmede öngörülen süresi sona eren bir anonim şirketin faaliyetlerine devam etmek suretiyle kendiliğinden süresiz hale gelmesi söz konusu olmamakla birlikte, genel kurulun devama ilişkin bir karar vermesi halinde faaliyet hayatına devam edebilecektir.

3.3.3.1.2.1. Gerekçe 1: Süre Sınırı Esas Sözleşme ile Getirilmiş Olduğundan, Şirketin Devamı Ancak Esas Sözleşme Değişikliği ile Mümkün Olabilir

Esas sözleşme ile şirket için açıkça bir süre öngörülmüş ise, bu sürenin sona ermesi ile 6762 sayılı TTK md. 434/I-1 hükmü gereğince anonim ortaklık infisah etmiş olacaktır. Sürenin bitiminde bu ortaklığın süresiz hale gelmesi söz konusu olamaz (Doğanay, 1990, s. 1134, dn. 906; Pulaşlı, 2001, s. 942). Zira 6762 sayılı TTK md. 434/I-1 hükmünün emredici nitelikte olmaması, yasa hükmünün anlamını değiştirmeyeceğinden, “esas sözleşmede öngörülen sürenin dolmasıyla anonim ortaklığın infisah etmeyeceği” gibi bir sonuç çıkartılmasını haklı kılmaz. İnfisahın önlenmesi ancak, bunun için ikmali gereken yasal prosedürün tamamlanmasıyla olanaklıdır (Doğanay, 1990, s. 1134, dn. 906; Pulaşlı, 2001, s. 943).

tartışma ve değerlendirme için Bkz. Bahtiyar ve Biçer, 2008, s. 101-122.

Anonim şirket genel kurulu kararı, niteliği itibarıyla bir hukuki işlem olduğundan ve iradelere dayandığından, yine çoğunluk iradeleriyle kaldırılabilir. Ancak hukuki işlemlerin kaldırılması, bu işlemlerin sonucu olan sözleşme veya kararların kalkmasını sağlamayıp, sadece taraflar arasındaki neticeleri kaldırabilir. Bunun bir sonucu olarak, hukuki işlem üçüncü kişiler çevresinde sonuçlar doğurmuşsa, bunlara zarar gelmez. Buradan yola çıkarak anonim şirketlerde de genel kurul, kararını diğer bir kararla kaldırabilecektir. Fesih kararında veya mutlak emredici nitelik taşımayan “sürenin sona ermesi sebebiyle infisah” durumunda aynı prensibi kabul etmemek için herhangi bir gerekçe bulunamaz (Arslanlı, 1962, s. 313-314). Kaldı ki, emredici nitelik taşımayan sona erme sebeplerinde korunan menfaat üçüncü kişilerin değil, şirket ortaklarının menfaati olduğuna göre, kendi menfaatlerini ilgilendiren bir durumda şirket ortaklarının serbestçe karar alabilmeleri mantığın da gereğidir (Karahana, 2003, s. 288).

Esas sözleşmede belirlenen süresi dolan bir anonim şirket münfesihi sayılmakla birlikte, henüz sona ermiş olmadığından, şirketin devamı veya feshi konusunda münhasıran karar almaya yetkili organ olan genel kurulun, süre dolduktan sonra da devam kararı verme yetkisi mevcuttur (Ünal, 1984 (b), s. 101).

3.3.3.1.2.2. Gerekçe 2: Fesih veya İnfisah Hallerinde Anonim Şirketin Hak Ehliyetinde Bir Değişiklik Olmayacak, Sadece Fiil Ehliyeti Tasfiye Gayesiyle Sınırlanacaktır

Anonim şirketler kurulup tüzel kişilik kazandığı andan, ticaret sicilinden terkin edilinceye dek, hak ehliyetini haiz olurlar (Pulaşlı, 2001, s. 945). İnfisahla birlikte, sadece üretken faaliyetin yerini tasfiye amacı almakta; yoksa hak ehliyetinde herhangi bir değişiklik olmamaktadır (Pulaşlı, 2001, s. 945).

6762 sayılı TTK'nun 439/2 maddesi, “Tasfiye haline giren şirket, pay sahipleriyle olan münasebetlerinde dahi, tasfiye sonuna kadar ve ehliyeti, 232 nci madde hükmü mahfuz olmak kaydıyla tasfiye gayesiyle mahdut olarak hükmi şahsiyetini muhafaza ve ticaret ünvanını (tasfiye halinde) ibaresini ilave suretiyle kullanmakta devam eder.” şeklindedir. Madde metninde “ortaklarla olan ilişkilerinde dahi” ifadesindeki “dahi” ibaresi, kısıtlanan ehliyetin haklardan yararlanmaya dair değil, hakları kullanmaya dair ehliyete işaret ettiğini göstermektedir. Eğer yasa

koyucu, hak ehliyetinin kısıtlandığını ifade etmek isteseydi, burada “dahi” ibaresini kullanmazdı (Ansay, 1986 (b),s. 200).

Kaldı ki, 6762 sayılı TTK'nun 439/2 maddesinde geçen, 6762 sayılı TTK md. 232'nin “Tasfiye memurları, şirketin mevzuunu teşkil eden muamelelere, herhalde ortakların ittifakiyle, feshe mahkemece karar verilmiş olan hallerde ortaklar ittifak edemezlerse mahkemenin tasvibiyle muvakkat olarak devam edebilirler” şeklindeki düzenlemesiyle, genel kurula şirket konusuna giren işlemleri yapma yetkisini istisna olarak tanıdığından, şirket ehliyetini sınırlandıran hükümlerin pek de bir anlamı kalmamaktadır (Arslanlı, 1962, s. 312).

6762 sayılı TTK'nun 439/2 maddesiyle, kazanç amacına yönelik mutad faaliyetler sınırlandırılmış olmakla; kazanç amacına yönelik olmayan mutad faaliyetler ile olağanüstü işlemler, yapılan sınırlamanın dışında kalmaktadır (Çevik, 1987, s. 363). Şirketin faaliyetlerinin devamına karar verilmesi de olağanüstü işlemler arasında yer almaktadır. 6762 sayılı TTK'nun 440'ıncı maddesiyle getirilen sınırlama ise, kazanç paylaşmak amacına dönük işlemler için getirilmiştir (Çevik, 1987, s. 363). Bu halde, genel kurul, şirketin sicilden terkinine kadar faaliyetlere devam edilmesi yolunda karar alabilmelidir (Çevik, 1987, s. 367).

3.3.3.1.3. Sürenin Sonunda Şirketin İnfisah Etmeyip, Kendiliğinden Belirsiz Süreli Hale Geleceği Görüşü

Bu görüş de, öğretilerde ciddi sayıda taraftar bulmuştur. Bu görüşteki yazarlar (Domaniç, 1988 (a), s. 1467; H.S. Türk, 1986, s. 117 vd.; Okçuoğlu, 1991, s. 263-275; Karahan, 2003, s.277-293; Kalpsüz, 1984, s. 109-110; Karayalçın, 1984, s. 114-115), esas sözleşmedeki süresi sona eren anonim şirketin, genel kurul kararı almak da dâhil olmak üzere hiçbir işlem yapmaya lüzum olmaksızın, salt faaliyetlerine devam etmekle süresiz hale geleceğini kabul ederler.

3.3.3.1.3.1. Gerekçe 1: 6762 Sayılı TTK'nun 434/1'inci Maddesi Emredici Değildir

Bir hukuk kuralının emredici nitelikte olup olmadığının tespiti için ilk yapılması gereken şey, hükmün yazılış biçimine bakmaktır. Eğer bu kıstas yoluyla bir sonuca ulaşılmıyorsa, ilgili hükmün konuluş amacının kamu düzenini, genel ahlakı

veya kişilik haklarını korumak gibi bir hedefe yönelik olup olmadığına bakılmak suretiyle, anılan amaçlar gerekçesiyle konmuş ise, emredici nitelikte olduğu sonucuna ulaşılır. Bu kıstaslar 6762 TTK md. 434/I-1'e tatbik edildiğinde, bahse konu hükmün emredici nitelik taşımadığı, tüm açıklığıyla ortaya çıkmaktadır.

Aynı sonuca, TTK md. 434'de öngörülen infisah sonuçlarının önlenmesinin mümkün olup olmadığının araştırılması sonucunda da ulaşılabacaktır. Bu kapsamda TTK md. 434/I-2 ile “şirket maksadının husulü veya husulünün imkânsızlığı” bir infisah sebebi olarak belirlenmiş olmakla birlikte; şirket amacını ve konusunu değiştirmek suretiyle infisaktan kurtulabilecektir. Benzer şekilde TTK md. 434/I-4 “pay sahibi sayısının beşten aşağıya düşmesini” infisah sebebi saymış ise de; TTK md. 435'de durumun düzeltilmesi yoluyla infisaktan kurtulmak olanağı tanınmıştır. Yine, TTK md. 434/I-3¹¹⁵ ve 434/I-5¹¹⁶,de düzenlenen infisah nedenleri, bizzat bu hükümlerdeki atıflar sebebiyle TTK md. 324¹¹⁷ ve TTK md. 436¹¹⁸,da öngörülen koşulların gerçekleşmesine bağlı kılınmıştır. TTK md. 434/I-7'de “şirketin diğer bir şirket ile birleşmesi” halinde ise, birleşme halinde sadece devreden şirketin infisahı söz konusu olmakta; devralan şirketin ise, genişlemiş ve büyümüş olarak devam etmesi öngörülmektedir (H.S. Türk, 1986, s. 137-138). Sayılan tüm bu hallerde, sona erme sebeplerinin gerçekleşmiş olmasına rağmen, bunlardan kurtulabilme ve şirketin faaliyetlerine devam ettirebilme olanağını da tanınmış olduğu gözetildiğinde, bu hükümlerin emredici niteliği haiz olmadığı da kendiliğinden ortaya çıkmaktadır (Karahana, 2003, s. 288).

¹¹⁵ 6762 md. TTK 434/I-3, “şirket sermayesinin 324 üncü madde gereğince üçte ikisinin zıyar” halini sona erme sebepleri arasında saymıştır.

¹¹⁶ 6762 md. TTK 434/I-5, “şirket alacaklılarının 436 ncı maddeye göre talepte bulunması” halini sona erme sebepleri arasında saymıştır.

¹¹⁷ 6762 md. TTK 324 “Son yıllık bilançodan esas sermayenin yarısının karşılıksız kaldığı anlaşılırsa, idare meclisi derhal toplanarak durumu umumi heyete bildirir. Şirketin aciz halinde bulunduğu şüphesini uyandıran emareler mevcutsa idare meclisi aktiflerin satış fiyatları esas olmak üzere bir ara bilançosu tanzim eder. Esas sermayenin üçte ikisi karşılıksız kaldığı takdirde, umumi heyet bu sermayenin tamamlanmasına veya kalan üçte bir sermaye ile iktifaya karar vermediği takdirde şirket feshedilmiş sayılır. Şirketin aktifleri şirket alacaklılarının alacaklarını karşılamaya yetmediği takdirde idare meclisi bu durumu derhal mahkemeye bildirmeye mecburdur. Mahkeme bu takdirde şirketin iflasına hükmeder. Şu kadar ki; şirket durumunun ıslahı mümkün görülüyorsa idare meclisi veya bir alacaklının talebi üzerine mahkeme iflas kararını tehir edebilir. Bu halde mahkeme, envanter tanzimi veya bir yediemin tayini gibi şirket mallarının muhafazası için lüzumlu tedbirleri alır.” şeklindedir

¹¹⁸ 6762 md. TTK 436 “Şirketin alacaklıları esas sermayenin üçte ikisini kaybeden şirketin feshini dava edebilirler. Ancak, davacının alacağına karşı muteber teminat gösterilmesi halinde fesih kararı verilmez” şeklindedir.

3.3.3.1.3.2. Gerekçe 2: 6762 Sayılı TTK'nun 138'inci Maddesiyle Borçlar Kanununun Adi Şirkete İlişkin Hükümleri, (Nitelikleriyle Çelişmedikçe) Ticaret Şirketlerinin Genel Hükümleri Haline Getirilmiştir

6762 sayılı TTK'nun, "Her şirket nevine mahsus hükümler mahfuz kalmak şartıyla Medeni Kanunun 45, 47, 48, 49'uncu maddeleri ve bu fasılda hüküm bulunmayan hususlar hakkında Borçlar Kanununun 520-541 inci maddeleri her şirket nevinin mahiyetine uygun olduğu nispette, ticaret şirketleri hakkında da tatbik olunur" şeklindeki 138'nci maddesinin tasarı gerekçesi, maddenin konuluş amacını da ortaya koymaktadır.

6762 sayılı TTK md. 138'in tasarı gerekçesi, "*Ticaret ortaklıkları; yukarıda gösterilen surette Medeni Kanunun tüzelkişilere müteallik genel hükümlerine bağlandıktan sonra Borçlar Kanununun adi şirket hakkındaki hükümleriyle Ticaret Kanununun ticaret ortaklıklarına müteallik hükümleri arasında bir münasebetin kurulması elzem görülmüştür. ... Yürürlükte olan Ticaret Kanununun (123, 124, 131, 134, 137, 140, 141, 142, 144 ve 145). maddeleri Borçlar Kanunun (520-541). maddelerinde kısmen aynen, kısmen de değişik bir şekilde mevcut olduğu için sayılan hükümlerin kaldırılması ve onların yerine Borçlar Kanununun adi şirkete müteallik hükümlerinin, her ticaret ortaklığının mahiyetine uygun olduğu nispette ticaret ortaklıkları hakkında da uygulanması en münasip hal şekli sayılmaktadır.*" (TBMM Zabıt Ceridesi, C. 12 (1956) s. Sayısı 198 "Türk Ticaret Kanunu Lahiyası ve Adliye Encümeni Mazbatası (1/150)", s. 28-29 Aktaran H.S. Türk, 1986, s. 142) şeklindedir.

6762 sayılı TTK'nun 138'inci maddesindeki yollama, yasa tekniği bakımından, her ticari şirket türü yönünden her düzenlemeyi yeniden tekrar etmek veya tek tek madde numaraları zikredilerek atıflar yapmak gibi tercihler yerine, tek bir madde ile adi şirket hükümlerine yapılan bir gönderme niteliğindedir (Okçuoğlu, 1991, s. 266-267; H.S. Türk, 1986, s. 142). İsviçre Hukukunda da, bu şekilde ve ayrı olarak şirketlere ait genel hükümler düzenlenmiş olmakla birlikte, adi şirket hükümleri genel hükümler olarak kabul edilmektedir (Karayalçın, 1973, s. 95).

Sonuç olarak, 6762 sayılı TTK'nun 138'inci maddesi ile Borçlar Kanununun adi şirket hükümleri de, ticaret ortaklıklarının genel hükümleri durumuna

getirilmiştir (Karayalçın, 1973, s. 125, 130, 195; Karayalçın, 1984, s. 114; Pulaşlı, 2001, s. 143).

Öte yandan, burada bir boşluk olup olmadığı, Borçlar Kanunu'nun ve 6762 sayılı TTK'nun ilgili hükümlerinin karşılaştırması yapılarak da belirlenebilir. Bu kapsamda Borçlar Kanununun md. 535/I-5 ve md. 536/II-son cümle hükümlerine aynı anda bakıldığında, “şirket için tayin edilen müddetin hitam bulmasıyla ... şirket nihayet bulur”, “mukavelede muayyen müddetin hitamından sonra zımnen devam etmekte olan şirket muayyen olmayan bir müddet için tecdit edilmiş sayılır” şeklinde iken; 6762 TTK md. 434/I-1 sadece “anonim şirketler ... akdolundukları müddetin sona ermesi ilemünfesihi olurlar” şeklindedir. Görüldüğü üzere, belirlenen sürenin sona ermesinden sonra anonim şirketlerin akıbetlerinin ne olacağı hususunda bir (gerçek olmayan) boşluk mevcuttur (H.S. Türk, 1986, s. 144-145).

Kaldı ki, 6762 sayılı TTK'nun 138'inci maddesi veya başka bir hüküm ile böyle bir yollama yapılmamış olsaydı dahi, bahse konu boşluğun yine aynı hükmün tatbiki yoluyla doldurulması gerekecekti. Zira 6762 sayılı TTK'nun 1'inci maddesi “Türk Ticaret Kanunu, Türk Medeni Kanununun ayrılmaz bir cüzüdür. Hakkında ticari bir hüküm bulunmayan ticari işlerde mahkeme, ticari örf ve adete, bu dahi yoksa umumi hükümlere göre karar verir.” şeklindedir. Bu halde süresi sona eren anonim şirketlerin akıbeti bakımından 6762 sayılı TTK'da hüküm bulunmadığından, TTK'nun md. 1/2 karşısında yine Borçlar Kanununun adi şirketlere ilişkin hükümleri uygulanmak durumunda kalınacaktı (H.S. Türk, 1986, s. 143; Okçuoğlu, 1991, s. 267-268).

3.3.3.1.3.3. Gerekeçe 3: Adi Şirketlerin “Zımni Devamına” İlişkin Borçlar Kanununun md. 536/II-son Hükümü, Niteliğine Uygun Düştüğünden Anonim Şirketlere de Uygulanacaktır

6762 sayılı TTK'nun 138'inci maddesi gereğince, adi şirkete ilişkin bir hükmün ticaret şirketlerine ve bu kapsamda kalan anonim şirketlere tatbik edilebilmesi için, o kuralın anonim şirketlerin niteliğine uygun olması zorunludur.

Bu kuralın uygulanması yönünden, uygulanması düşünülen kuralın içeriği önem taşımaktadır. Şirketlerin, sermaye şirketleri ve şahıs şirketleri şeklinde ikili bir ayrıma tabi tutuldukları ve adi şirketlerin şahıs şirketi; anonim şirketlerin ise,

sermaye şirketi niteliğini haiz olduğunun açıklanmasına ihtiyaç yoktur. Şahıs şirketlerinde ortakların kişilikleri ön planda olduğundan, bir ortağın ölümü şirketin sona ermesini gerektirirken (BK md. 535/I-2); sermaye şirketlerinde ortağın kişiliği ön planda olmadığından herhangi bir ortağın ölümü, kural olarak şirketin sona ermesi sonucunu doğurmaz. Bu halde, TTK md. 138'deki yollamaya dayanılarak, anonim şirketin mahiyetine uygun düşmediği için, bir ortağın ölümünü adi şirketin sona erme sebebi sayan BK md. 535/I-2'nin anonim şirketlere uygulanması doğru olmayacaktır (Okçuoğlu, 1991, s. 270).

Buna karşılık, şirket süresi ile ilgili Borçlar Kanununun md. 536/II-son hükmü bakımından tam tersi bir sonuca ulaşılır. Zira hem adi şirketin, hem de anonim şirketin belli süreli veya süresiz olarak kurulabileceği nazara alındığında, süreli veya süresiz olmanın, şirketlerin sermaye veya şahıs şirketi niteliğinde olmaları ile ilgili olmadığı da anlaşılmaktadır (Okçuoğlu, 1991, s. 270). Ayrıca pay sahiplerinin kişisel durumlarından ve ortakların değişmesinden etkilenmeksizin varlığını sürdürebilen sermaye şirketlerinin ve özellikle anonim şirketlerinin, daha uzun süreli veya şahıs şirketlerine nazaran süresiz olmaya daha elverişli oldukları da, bu niteliklerinin bir sonucudur (H.S. Türk, 1986, s. 147).

Sonuç olarak, Borçlar Kanununun md. 536/II-son hükmü, anonim şirketlerin nitelikleriyle çelişen hiç bir yön barındırmamanın ötesinde; şahıs şirketlerine nazaran "daha uzun sürelerle faaliyette kalmaya müsait olan" anonim şirketler bakımından daha uygun niteliği haizdir (H.S. Türk, 1986, s. 147).

3.3.3.1.3.4. Gerekçe 4: Anonim Şirketin Devamı Menfaatler Dengesine Uygundur

Gerek Borçlar Kanununda, gerekse 6762 sayılı TTK'da sona ermeye ilişkin hükümler, ortakların menfaatlerini korumaya hizmet ederler (Arslanlı, 1961, s. 156; Arslanlı, 1962, s. 311; Karayalçın, 1984, s. 114). Süresi biten anonim şirketin "zımnen devam" yoluyla süresiz şirkete dönüşmesinde ortaklar bakımından herhangi bir sakınca söz konusu değildir (H.S. Türk, 1986, s. 152). Alacaklılar ise, karşılarında yine borçlarından dolayı malvarlığı ile sorumlu bir anonim şirket bulacaklar (H.S. Türk, 1986, s. 152) ve icra veya iflas yoluna müracaat etmek suretiyle kendi menfaatlerini koruma imkânına sahip kalacaklardır (Karayalçın, 1984, s. 114; H.S.

Türk, 1986, s. 153). Şirketin sağlıklı ve verimli bir şekilde faaliyetlerine devam etmesi, pay bedellerinin değerinin yüksek olmasına sebep olacağından, borçlularına ait pay senetlerini haczettirip alacaklarını tahsil etme hakkı bulunan ortakların kişisel alacaklılarının menfaatine de uygundur (Ünal, 1984 (b), s. 90).

Gelişmiş veya gelişmekte olan bir anonim şirketin mutlaka fesih veya tasfiyesi gerektiği şeklinde bir yorum, yüzlerce ve hatta belki de binlerce işçi çalıştıran veya çalıştıracak olan bir şirketin faaliyetlerinin sona ermesi sebebiyle işçilerin işlerine son verilmesi sebebiyle çalışanlar yönünden; bu işçilere kıdem tazminatı vermek zorunda kalacağı ve tekrar kuruluş süreci için emek ve para harcaması gerekeceği için ilgili şirket için ve üretim durmuş olacağından tüm ekonomi bakımından büyük sakıncaları da beraberinde getirecektir (Okçuoğlu, 1991, s. 274).

Öte yandan Anayasanın 48/2 maddesi devleti, “özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürütülmesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri almakla görevli” kılmıştır. Bu halde, ortakların devam arzularına rağmen anonim şirketleri sona erdirmek yerine, sağlıklı ve verimli işleyen bu şirketi dağılmaktan kurtarmanın tedbirlerini almanın anayasal bir gereklilik olduğu da ortaya çıkmaktadır (Ünal, 1984 (b), s. 102).

3.4. Mevcut TTK'nun Kabul Ettiği Düzenleme ve Sonuçları

Anonim şirketlerin esas sözleşmelerinde öngörülen sürelerinin sona ermesi hususundaki 6762 sayılı TTK'nun 434/I-1 maddesinin, 6102 sayılı TTK'ndaki karşılığını teşkil eden 529/1-a maddesi “anonim şirketler, sürenin sona ermesine rağmen işlere fiilen devam etmek suretiyle belirsiz süreli hâle gelmemişse, esas sözleşmede öngörülen sürenin sona ermesiyle... sona ererler” şeklinde kaleme alınmakla¹¹⁹, yukarıda açıklanmaya çalışılan tartışmalara son vermiştir (Kervankıran, 2015, s. 30).

Madde gerekçesi de bu hususa özellikle vurgu yapıldığı anlaşılmaktadır. Gerekçe şöyledir:

¹¹⁹ Kendigelen, söz konusu bentte iki defa “sürenin sona ermesi” ibaresinin kullanılmasına gerek olmadığını, bunların ilkinden tasarruf edilerek maddenin daha güzel bir ifade tarzına bürünebileceğini değerlendirmektedir. Bkz. Kendigelen, 2012, s. 431, dn. 309.

“Süresi sona eren anonim şirketlerin, işlere fiilen devam etmeleri halinde süresiz hale geleceklerine ilişkin bir kural getirilerek, 6762 sayılı Kanun dönemindeki tartışmalar sona erdirilmiştir. Gerçekten, öğretiyile Yargıtay kararlarında en çok tartışılan konulardan biri de süresi sona eren anonim şirketlerin, işlerine fiilen devam etmeleri halinde, adi şirketlerde olduğu gibi, süresiz hale gelip gelmeyecekleriydi. Yüksek mahkeme, uzun süre bu soruya olumsuz cevap vermiş ve süresi sona eren bir anonim şirketin işlere fiilen devam etmesi ile süresiz hale gelmeyeceğini; aksine şirketin tasfiye haline gireceğini ve ehliyetinin tasfiye gayesi ile sınırlanacağını hükme bağlamıştı. Ancak 1987 tarihli Hukuk Genel Kurulu Kararı ile bu içtihattan dönülmüş ve işlere fiilen devam eden şirketlerin süresiz hale gelecekleri kabul edilmişti.

Öte yandan, yeni hüküm ile getirilen düzenleme, bir noktada Hukuk Genel Kurulu kararıyla kabul edilen çözümden farklıdır. Gerçekten, Hukuk Genel Kurulu kararında, şirketlerin süresiz hale gelmesinden sonra esas sözleşme değişikliği yapılarak, sözleşmenin fiili duruma uyarlanması gerektiği belirtiliyordu. Ancak bazen şirketteki azlık, sahip oldukları hakları kötüye kullanarak, sözleşme değişikliğine olumlu yaklaşımlarının karşılığında belirli hak veya para gibi haksız kazançlar talep edebiliyor, bunu bir şantaj aracı olarak kullanabiliyor ve Hukuk Genel Kurulunun kararında öngörülen esas sözleşme değişikliği yapılamıyordu. 529’uncu maddede işlere devam ile şirket esas sözleşmesindeki süre maddesinin kendiliğinden değiştiği kabul olunarak, esas sözleşme değişikliğine gerek görülmemiştir.

Hâkim öğretide uzun süreden beri savunulagelen ve şimdi kanuna alınan bu yorum; sözleşme ve özel teşebbüs kurma hürriyeti ile devletin özel teşebbüslerin güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlama görevini getiren 1982 Anayasasının 48’inci maddesi hükmüne, borçlar hukukunun sözleşmeleri olabildiğince ayakta tutmaya çalışma ve ticaret hukukunun işletmelerin süreklilik ve bütünlüklerini koruma ilkeleriyle uyum içerisindedir.

Bu yeni düzenleme ile 6762 sayılı Kanun döneminde ancak yargı içtihadı ile benimsenebilen ve genel kabul görmüş olan çözüm, şartları biraz daha iyileştirilerek, kanuni dayanağa kavuşturulmuştur.” (Eriş, 2013, s. 3441)

3.4.1. Süresi Sona Eren ve Faaliyetlerine Devam Etmeyen Anonim Şirketlerin İnfisahı

Anılan düzenleme gereğince esas sözleşmede öngörülen süresi dolan anonim şirket, faaliyetlerine de devam etmiyorsa, sürenin dolduğu an itibarıyla infisah edecektir. Bu durumda, her pay sahibinin şirketin infisah ettiğinin tespiti bakımından “tespit davası” açma hakları vardır (Y. 11. HD., E/1278, K/11669, T: 01.03.1985, karar metni için bkz. Eriş, 1995, Nr. 10, s. 700). Herhangi bir şekilde menfaati bulunmak koşuluyla, bu davanın şirket alacaklıları veya ortakların kişisel alacaklıları tarafından da açılmasının mümkün olduğu kabul edilmelidir.

Böyle bir tespit davasının açılması durumunda mahkeme, sürenin sona ermesine rağmen anonim şirketin fiilen faaliyetine devam etmediğini atayacağı bilirkişi vasıtasıyla tespit etmeye müteakip, şirketin sürenin sonu itibarıyla infisah etmiş olduğunun tespitine karar vermesi gerekir (Pulaşlı, 2013, § 26, N. 9; Pulaşlı, 2014, § 52, N. 19).

Esas sözleşmede öngörülen süresi sona eren ve faaliyetlerine de son vermiş olan bir anonim şirketin infisah etmiş olduğunun “mutlaka bir mahkeme kararı ile tespitini” zorunlu kılan herhangi bir hüküm mevcut değildir. Bu sebeple, ilgili anonim şirket yönetim kurulunun, sürenin sona erdiğini ve faaliyetlerine devam etmediğine dair kanıtlayıcı belgelerle ticaret sicil müdürlüklerine yapacakları müracaatla, şirketin infisah ettiğini ve tasfiye haline girdiğini tescil ettirebileceklerini kabul etmek gerekir (Honsel vd, 2008, Art. 736, § 2, s. 1386).

Buna karşılık madde metninden anlaşılmasının ötesinde gerekçesinde de açıkça vurgulandığı gibi, artık süresi sona eren bir anonim şirket fiilen işletme konusu faaliyetlerini sürdürmeye devam ediyorsa, esas sözleşmesinde herhangi bir değişiklik yapmasına lüzum olmaksızın süresiz hale gelecektir.

Yasa koyucunun tercihini bu yönde kullanmış olması yoluyla, faaliyetlerine devam ettiği halde salt süresi sona erdiğinden bahisle şirketin infisah ve tasfiyesine müteakip yeniden kurulması gibi pek çok prosedürden kurtulmanın yolunu açtığı hususunda tereddüt mevcut değildir. Ayrıca, süresi sona erdiğinden bahisle infisah ettiği kabul olunduğu halde faaliyetlerine itiraza uğramaksızın devam eden şirketin yaptığı işlemlerin geçerli olup olmayacağı ve akıbetlerinin ne olacağı hususlarında

ortaya çıkması muhtemel pek çok tartışmanın önüne geçilmiş olması da, düzenlemenin olumlu yönlerinden biridir.

Şirketin devamına olanak sağlayan bu düzenlemenin, pay sahiplerinin, şirket çalışanlarının ve üçüncü kişilerin de yararına uygun olduğu kuşkusuzdur. Ayrıca böylelikle, şirketin vergi yükümlüsü olarak ulusal ekonomiye katkısının kesintisiz sürmesi de sağlanmıştır (Pulaşlı, 2014, § 52, N. 18).

3.4.2. Süresi Sona Ermekle Birlikte Faaliyetlerine Devam Etmek Suretiyle Belirsiz Süreli Hale Gelen Anonim Şirketlerin Sona Ermesi

Bu yolla süresiz hale gelen herhangi bir anonim şirketin, 6102 sayılı TTK'nun 529'uncu maddesinde sayılan herhangi bir sebeple sona ermesi mümkündür. Bu kapsamda şirketin, işletme konusunun gerçekleştirilmesi veya gerçekleşmesinin imkânsız hale gelmesi sebebiyle infisahı veya genel kurul kararıyla fesih kararı alınması yahut koşullarının oluşması halinde haklı sebeple feshinin istenmesi vb. yolların tamamı kullanılabilir.

Bu noktada, süreleri bitmesine rağmen faaliyetlerine devam etmek yoluyla belirsiz süreli hale gelen adi şirketlerde kullanılma olanağı bulunan feshi ihbar yoluyla şirketi sona erdirme olanağının, aynı koşullardaki anonim şirketlere de tatbik edilmesinin mümkün olup olmadığı aklı gelmektedir.

Zira adi şirketler bakımından, (belirli süreli ortaklıklarda) ortaklık sözleşmesinde feshi bildirme hakkı saklı tutulmuş veya ortaklık belirsiz bir süre için ya da ortaklardan birinin ömrü boyunca kurulmuşsa, (hesap yılı sonunda hüküm ifade etmek üzere altı ay önceden (TBK m. 640/1,2)) bir ortağın fesih bildiriminde bulunması (TBK m. 639/6), fesih sebebidir.

Anılan soruya cevap verebilmek için 6762 sayılı TTK döneminde süresi sona eren anonim şirketlerin, faaliyetlerine devam etmeleri halinde belirsiz süreli hale gelip gelmeyeceklerine dair tartışma sırasında öğretide ve Yargıtay kararlarında kabul görüp tatbik edilen yöntem uygulanabilecektir. Bu halde öncelikle faaliyetlerine devam etmek suretiyle belirsiz süreli hale gelen anonim şirketlerin nasıl sona ereceklerine dair bir boşluk bulunup bulunmadığı belirlenmeli; ardından aynı hususta Borçlar Kanununda tatbiki mümkün bir kural olup olmadığı tespit

edilmeli; nihayet bu kuralın anonim şirketlerin mahiyetine uygun olup olmadığı sorunu ele alınmalıdır.

Öncelikle 6102 sayılı TTK'nun anonim şirketlere ilişkin bölümünde veya ticaret şirketlerine dair genel hükümlerde, faaliyetlerine devam etmek suretiyle belirsiz süreli hale gelen anonim şirketlerin nasıl sona ereceği hususunda, açık bir düzenleme bulunmadığı ifade edilmelidir. Bu aşamada, bu düzenleme bulunmama halinin bir "boşluk" olup olmadığı üzerinde durulmalıdır. Zira yasa koyucunun bir hususu düzenleme olanağı mevcutken açık bir düzenleme yapmamış olması, o hususta rızasının düzenlendiği şekilde sınırlı olarak vücut bulmasından kaynaklanmış ise, bir boşluktan bahsedilemeyecektir.

Anonim şirketlerde ortaklardan ziyade sermayenin önem arz ettiği ve şirketin tüzel kişiliğinde vücut bulan kurumsal yapısı ile anonimlik vasfı gözetildiğinde, adi şirketlerde diğer ortakların şahsına yönelik yapılan fesih bildirimleri gibi bir irade beyanı ile şirketi sona erdirme olanağının, anonim şirketlerin bünyesiyle neredeyse taban tabana zıt olduğu da ortaya çıkmaktadır. Bu sebeple, adi şirketler için kabul edilen fesih bildirimleri yoluyla ortaklığın sona erdirilmesi şeklindeki düzenlemenin, anonim şirketler bakımından düzenlenmemiş olması, yasa koyucu tarafından bilinçli bir tercih sonucu olduğu sonucuna ulaşmak gerekmektedir. Bu halde, burada herhangi bir boşluktan bahsetmek olanaklı değildir.

Kaldı ki, anonim şirketlerin ortak sayısının çok yüksek rakamlara çıkması mümkün olduğu ve ortakların birbirini hiç tanımaması ihtimali de gözetildiğinde, herhangi bir ortağın böyle bir bildirimleri diğer ortaklara ulaştırmasının çoğu zaman olanaksız olacağı da ortaya çıkmaktadır. Bu yönüyle de, belirsiz süreli adi şirketlerin fesih sebeplerinden olan bildirimli fesih kurumu, anonim şirketlerin bünyesine uygun düşmemektedir.

Sonuç olarak, süresi bittiği halde faaliyetlerine devam etmesi sebebiyle belirsiz süreli hale gelen anonim şirketleri, diğer yönlerden olduğu gibi sona erme bakımından da, baştan itibaren belirsiz süreli olarak kurulan anonim şirketlerden farklı bir değerlendirmeye tutmak için haklı bir gerekçe mevcut değildir. Bu sebeple, bu şirketler de, 6102 sayılı TTK'nun 529-531 maddelerinde düzenlenmiş bulunan sona erme sebeplerinden biriyle sona erebilecektir.

4. ANONİM ŞİRKETİN SERMAYESİNİN 2/3'ÜNÜN KAYBEDİLMESİNE RAĞMEN GEREKLİ ÖNLEMLERİN ALINMAMIŞ OLMASI

6102 sayılı TTK md. 376/2¹²⁰ “Son yıllık bilançoya göre, sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının üçte ikisinin zarar sebebiyle karşılıksız kaldığı anlaşıldığı takdirde, derhâl toplantıya çağrılan genel kurul, sermayenin üçte biri ile yetinme veya sermayenin tamamlanmasına karar vermediği takdirde şirket kendiliğinden sona erer.”¹²¹

Esasen bahse konu düzenleme yasa koyucunun, anonim şirketlerin borçlarından sadece malvarlığı ile sorumlu olması sebebiyle anonim şirketlerin pay sahiplerini, alacaklılarını, sermaye piyasası aktörlerini ve genel ekonomik menfaatleri korumak amacıyla (Karayalçın, 1994, s. 29)¹²² malvarlığının ve sermayenin korunmasını temin etmeye dönük yaptığı pek çok düzenlemelerden¹²³ sadece birini teşkil etmektedir. Düzenleme ile sermayenin korunması bakımından karşılaşılabilecek olumsuzluğun belli bir aşamaya gelmesi halinde, öncelikle olumsuzlukları düzeltmek, bu mümkün olmazsa alacaklıların ve diğer ilgililerin haklarının daha fazla kayba uğramasını önlemek hedeflenmiştir.

6102 sayılı TTK md. 376'ya daha kapsamlı bakıldığında, sistematik olarak yönetim kurulunun görev ve yetkileri üst başlığı altında düzenlendiği; madde ana başlığının “sermayenin kaybı, borca batık olma durumu” ve madde başlığının “çağrı ve bildirim yükümü” olduğu anlaşılmaktadır. “Sermayenin kaybı, borca batık olma durumu” ana başlığı altında düzenlenen diğer maddenin ise “iflasın ertelenmesi” başlığını taşıdığı görülmektedir. TTK md. 376/1'de sermayenin 1/2'sinin, 376/2'de sermayenin 2/3'ünün kaybı ve 376/3'de borca batıklık hali düzenlenmiştir. Bu halde

¹²⁰ Anılan maddenin 6762 sayılı TTK'daki karşılığı olan md. 324/II “Şirketin aciz halinde bulunduğu şüphesini uyandıran emareler mevcutsa idare meclisi aktiflerin satış fiyatları esas olmak üzere bir ara bilançosu tanzim eder. Esas sermayenin üçte ikisi karşılıksız kaldığı takdirde, umumi heyet bu sermayenin tamamlanmasına veya kalan üçte bir sermaye ile iktifaya karar vermediği takdirde şirket feshedilmiş sayılır.” şeklindeydi.

¹²¹ Türk, düzenleme ile 2/3 sermaye kaybı halinde genel kurulca lüzumlu işlemlerin yapılmaması halinin infisah yaptırımına bağlanmaya 6762 sayılı TTK'da olduğu gibi devam edilmesinin hatalı bir tercih olduğunu; bu durumun olsa olsa fesih davasına konu edilmesi gerektiğini veya şirkete öngörülen alternatiflerden birini yerine getirmesi için süre verilmesinin uygun olacağını düşünmektedir. Bkz. A.Türk, 2010, s. 2180.

¹²² Öğretide Aydın, TTK md. 376/2'nin, Kanun'un mevcut sistematigi içerisinde ortaklıkla ilgili hiçbir menfaat sahibini korumaya elverişli olmadığını ileri sürmektedir. Bkz. Aydın, 2012, s. 103-109.

6102 sayılı TTK'da anonim şirketlerde sermaye kaybı ve borca batıklığın tespiti ve sonuçlarının, yönetim kurulunun görev yetkileri arasında 376 ve 377'nci maddelerde düzenlenmiş olduğunu (Kayar, 2012, s. 644) ifade etmek yanlış olmayacaktır. Öte yandan yönetim kurulunun bu görevini yerine getirmemesi veya bir gerekçeyle getirememesi halinde, TTK md. 411 ve 410/2'nin verdiği yetkiye dayanarak azlığın veya tek pay sahibinin genel kurulun toplanmasını sağlamaları olanaklıdır (Arslanlı, 1961, s. 173; Pulaşlı, 2014, § 52, N. 108; Kayar, 2012, s. 650).

4.1. Zarar, Sermaye Kaybı ve Borca Batıklık Kavramları

Sermaye kaybı ve borca batıklık kavramları, şirketin mali durumunun bozulmuş olduğu haller kapsamında kalan belli dereceleri işaret etmekte olup, tedbir alınması bakımından alt sınır, esas sermayenin yarısının karşılıksız kalması; üst sınırı ise, borca batıklık halidir (Kayar, 1997, s. 100).

Malvarlığının yapısı ile ilgili bir kavram olan “mali durumunun bozulması” ise, malvarlığının pasif tarafının aktif karşısında olması gerekenden ya da belli bir tarihtekinden fazla olması halidir (Kayar, 1997, s. 34). Diğer tüm şirketler için olduğu gibi anonim şirketlerde de mali durum bozulmaları, bizzat şirketin kendisinden veya dış etkenlerden kaynaklanabilir. Şirketin yapısından doğan veya yönetim bozukluğundan ya da yetersizliğinden kaynaklanan nedenler arasında, gereksiz ve yetersiz üretim yapılması, üretilen malların pazarlanamaması, yanlış satın almalar yapılması, hatalı personel politikaları uygulanması, şirket işletme amacını gerçekleştirmeye yetmeyecek bir sermaye ile işe başlanması, alacakların zamanında tahsil edilememesi, aşırı borçlanma, faaliyet giderlerinin fahiş olması, maddi duran varlıklara aşırı yatırım yapılarak atıl üretim kapasitesi yaratılması, kuruluş yerinin hatalı seçilmiş olması ve yöneticilerin ihmali ve savsaklaması sayılabilir. Buna karşılık, ekonomik şartlarda beklenmedik kötüleşmeler, doğal afetler, şirketin işletme konusuyla ilgili olumsuz yasal veya idari düzenlemeler veya siyasi değişikliğin ekonomik alanda şirkete olumsuz yansımaları gibi haller, şirketten kaynaklanmayan mali durumu bozan dış etkenler arasında sayılabilir (Kayar, 1997, s. 36-37).

Sebebi ne olursa olsun her zarar, şirketin mali durumunda negatif bir etkiye sebep olmakla (Kayar, 1997, s. 40) birlikte; şirketin dağıtılmamış kârlarıyla veya

¹²³ 6762 sayılı TTK dönemi bakımından bu tedbirler için Bkz. Kayar, 1997, s. 25-32.

yedek akçeleriyle kapatılabilen zararlar sermaye kaybı sonucunu doğurmazlar. Bu tür zararların öğretide, fiktif (gerçek olmayan/gizli) zarar şeklinde tanımlandığı da görülmektedir (Arslanlı, 1961, s. 84; A.Türk, 1999, s. 31-32).

TTK md. 376'nın 6762 sayılı TTK'ndaki karşılığı olan md. 324'den farklı olarak, gerek TTK md. 376/1'de gerekse 376/2'de "sermayenin "zarar" sebebiyle karşılıksız kalması" ifadesinin kullanılmış olduğu görülmektedir. Bu sebeple sermayenin zarar dışında başka etkenlerle karşılıksız kalmasının olanaklı olduğu ve bu hallerin madde kapsamında kalmadığı izlenimi oluşmaktadır. Halbuki, sermayenin zarar dışında bir etken sebebiyle karşılıksız kalması olanaklı olmadığından, bize göre madde metnindeki "zarar" ibaresi fazla ve hatta yanlış yorumlara yol açma tehlikesi sebebiyle hatalıdır.

Anonim şirketin esas sermayesi dışındaki özsermayesi ile karşılanamayan gerçek zararın sebep olduğu sermaye kaybının oransal miktarı, yönetim kuruluna kimi tedbirler alma sorumluluğu yüklemesi bakımından önem arz etmektedir. Zira TTK md. 376/1, "Son yıllık bilançodan, sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının yarısının zarar sebebiyle karşılıksız kaldığı anlaşılırsa, yönetim kurulu, genel kurulu hemen toplantıya çağırır ve bu genel kurula uygun gördüğü iyileştirici önlemleri sunar." şeklinde kaleme alınmış olduğundan, sermaye kaybının 1/2'ye ulaşmadığı durumlarda, yönetim kurulunun TTK md. 369 gereğince "tedbirli bir yönetici olarak lüzumlu tedbirleri almak" yükümlülüğü dışında, hukuken herhangi bir tedbir alma zorunluluğundan bahsedilemeyecektir (Kayar, 2012, s. 649).

Buna karşılık konumuz kapsamında kalan ve İsviçre Hukukunda karşılığı bulunmayan (Aydın, 2012, s. 103) TTK md. 376/2'de, madde metninden de açıklıkla anlaşıldığı gibi "sermayenin 2/3'ünün karşılıksız kalması" alacaklılar ile pay sahiplerinin menfaatlerinin tehlike altında olduğunun bir göstergesi olarak kabulü (Arslanlı, 1961, s. 174) ile, anonim şirketin öncelikle yönetim kuruluna ve müteakiben de genel kuruluna şirketin mali yapısının güçlendirilmesini temine dönük kimi görev ve yükümlülükler yüklemiştir; bunların gereği gibi yerine getirilmemesini ise, anonim şirketin ifisahi ile müeyyidelenmiştir.

Öte yandan TTK md. 376/3 ile "anonim şirketin borca batık" olma durumu düzenlenmiştir. Borca batıklık, madde metni içerisindeki "aktiflerin, şirket

alacaklılarının alacaklarını karşılamaya yetmediğinin anlaşılması hâli” ifadesi ile açıklanabilecektir.

Dolayısıyla TTK md. 376 anlamında sermaye kaybı, “anonim şirket yönetim kurulunun kimi tedbirler alması zorunluluğu doğuran, sermayenin en az 1/2’sinin karşılıksız kalması” şeklinde tanımlanabilir.

Burada sermayeden maksat, esas sermaye, kayıtlı sermayeli şirketlerde ise çıkarılmış sermayedir (Kayar, 2012, s. 646). Ancak TTK md. 376’da sermaye kaybının hesabı yapılırken, sadece esas sermayenin veya çıkarılmış sermayenin değil, bununla birlikte kanuni yedek akçelerin de hesaba katılması gerekmektedir¹²⁴.

4.2. Sermayenin 2/3’ünün Kaybının Tespiti ve Alınması Gereken Tedbirler

TTK md. 376/2’de “sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının üçte ikisinin zarar sebebiyle karşılıksız kalması” halinde genel kurulun derhal toplanması gerektiği öngörülmüştür. Maddenin 6762 sayılı TTK’ndaki karşılığını teşkil eden md. 324/2’de, “sermayenin üçte ikisinin karşılıksız kalması” ifadesi kullanılmıştı. Yeni düzenleme kaleme alınırken, anlaşıldığı kadarıyla, mevcut kanuni yedek akçeleri sebebiyle sermayesini yitirmemiş olan anonim şirketlerin kapsam dışında kaldığını vurgulamak niyetiyle metnin, “sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının karşılıksız kalması” şeklinde düzenlendiği görülmektedir. Ancak iyi niyetle yapılmaya çalışılan değişiklik, cümlenin özensiz kurulması sebebiyle, son derece farklı değerlendirmeler yapılmasına yol açmış görünmektedir. Nitekim öğretide Aydın, 200.000 TL esas sermayesi ve 100.000 TL kanuni yedek akçesi bulunduğunu kabul ettiği anonim şirket örneğinde, 2/3 oranda toplam kaybın, şirkette halen esas sermayenin yarısına tekabül eden 100.000 TL sermaye bulunması sonucunu doğuracağını ifade edip, sermayenin üçte ikisiyle yetinmeye karar vermek bakımından yaşanacak zorluklara işaret etmiştir (Aydın, 2012, s. 106). Esasen maddenin lafzı bakımından yazar haklıdır. Ancak, yasa koyucunun niyeti, bu şekilde bir çözümsüzlüğe yol açmak olamayacağından düzenlemenin, “sermaye ile kanuni

¹²⁴ TTK md. 376’nın 6762 sayılı TTK’daki karşılığı olan md. 324’de “sermaye kayıplarında kanuni yedek akçelerin de hesaba katılması” öngörülmemiştir. Yeni düzenleme ile sermaye kaybının hesabına kanuni yedek akçelerin kaybının da dâhil edilmesi yoluyla, sermayeyi korumak bakımından daha erken önlem alınmasının sağlanacağı ifade edilerek, yapılan tercih olumlu olarak nitelenmiştir. Bkz. Kayar, 2012, s. 646.

yedek akçeler toplamının, esas sermayenin üçte ikisi oranına kadar düşen kaybı” şeklinde anlamak gerekir. Öte yandan, anılan tartışmalara son vermek gerekliliği karşısında, yasa koyucunun niyetini kanun metnine açık şekilde yansıtan bir düzenleme için lüzumlu yasal bir değişikliğin ilk fırsatta yapılması gerektiği kanısındayız.

Her ne kadar TTK md. 376/2’de sermaye ve kanuni yedekler toplamının “üçte ikisinin” karşılıksız kalmasından söz edilmiş ise de; bu hiçbir şekilde üçte iki sermaye kaybı anlamına gelmeyecektir. Burada “üçte iki sermaye kaybı” ifadesini, “sermaye ve kanuni yedekler toplamının üçte ikisinden tamamına kadar sermaye kaybı” şeklinde anlamak gerekmektedir (Kayar, 2012, s. 647). Ancak anonim şirketin aktifleri, pasiflerini karşılamıyorsa, artık borca batıklık hali ortaya çıkmış olduğundan, durumun TTK md. 376/3 kapsamında ele alınması gerekecektir.

Anılan maddede, sermayenin 2/3’lük bölümünün karşılıksız kaldığının tespiti için, “*son yıllık bilançonun*”¹²⁵ esas alınması öngörüldüğünden, herhangi bir *ara bilançoda* anılan oranda sermayenin karşılıksız çıktığının öğrenilmesi halinde, sermayenin korunması ilkesi¹²⁶ ve TTK md. 376/2 gereğince kalan sermayeyle yetinme veya sermayenin tamamlanması kararı almak gerekmekte¹²⁷ ise de; bu iki halden birinin ilk genel kurulda ikmal edilmemesi, şirketin infisahına sebep olmayacaktır.

Pay senetleri borsada işlem gören şirketlerde, yönetim kurulu, şirketin varlığını, gelişmesini ve devamını tehlikeye düşüren sebeplerin erken teşhisi, bunun için gerekli önlemler ile çarelerin uygulanması ve riskin yönetilmesi amacıyla,

¹²⁵ Aydın, bir şirketin faaliyetlerini sürdürdüğü sırada iş yılı içerisindeki başarısını ortaya koymaya dönük olarak hazırlanan “yıllık bilanço” esas alınarak, sermaye kaybı hususunda doğru sonuca ulaşmanın mümkün olamayacağını ileri sürerek, maddenin bütünüyle Kanun’dan çıkartılmasını önermektedir. Bkz. Aydın, 2012, s. 103-105.

¹²⁶ Ayrıntılı değerlendirme için Bkz. Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), 2013, s. 121-131.

¹²⁷ 6762 sayılı TTK döneminde md. 324/II’nin ilk cümlesi gereğince “Şirketin aciz halinde bulunduğu şüphesini uyandıran emareler mevcutsa idare meclisi aktiflerin satış fiyatları esas olmak üzere bir ara bilançonun” esas alınması gerekmekteydi. Kayar, “Sermaye kaybı, kural olarak yıllık bilançodan tespit edilirse de, herhangi bir sebeple hazırlanan ara bilançodan da anlaşılabilir. Örneğin, şirketin borca batık olduğu şüphesi üzerine hazırlanan ara bilançodan şirketin borca batık olmadığı, ancak 1/2 veya 2/3 sermaye kaybı olduğu tespit edilirse TTK md. 376/1 ve 2 hükümlerindeki tedbirler alınmalıdır. Çünkü, yıllık bilançodan dahi bu durumların tespit edildiğinde gerekli tedbirler alınacağına göre, şirketin mali durumunu daha net şekilde ortaya koyacak olan aktiflerin muhtemel satış fiyatları üzerinden hazırlanan ara bilançodan bu durumun anlaşılması halinde evleviyetle gerekli tedbirler alınmalıdır.” şeklinde görüş bildirmiştir. Yazarın sadece gerekli tedbirlerin alınmasından bahsetmiş olması sebebiyle, infisah neticesini öngörmediği anlaşılmaktadır. Bkz. Kayar, 2012, s. 647.

uzman bir komite kurmak, sistemi çalıştırmak ve geliştirmekle yükümlüdür. Diğer şirketlerde bu komite denetçinin gerekli görüp bunu yönetim kuruluna yazılı olarak bildirmesi hâlinde derhâl kurulur ve ilk raporunu kurulmasını izleyen bir ayın sonunda verir. Komite, yönetim kuruluna her iki ayda bir vereceği raporda durumu değerlendirir, varsa tehlikelere işaret eder, çareleri gösterir. Rapor denetçiye de yollar. (TTK md. 378)

Sermaye ve kanuni yedekler toplamının üçte ikisinin karşılıksız kaldığı, TTK md. 378 gereğince kurulmuş olan “riskin erken tespiti komitesi” tarafından da tespit edilmiş olabilir. Bu durumda da komitenin, durumu sadece yönetim kuruluna bildirmekle görevli/yetkili olduğu gözetildiğinde, durumu bu yolla öğrenen yönetim kurulunun sermayenin korunması ilkesi ve TTK md. 376/2 gereğince genel kurulu toplayıp kalan sermayeyle yetinme veya sermayenin tamamlanması kararı alınmasını sağlaması gerekmektedir (Kayar, 2012, s. 648-649). Ancak durum “son yıllık bilanço” ile ortaya konmuş olmadığından, genel kurulca anılan kararların alınmamış olması, infisah sonucunun ortaya çıkmasına sebep olamayacaktır.

Sonuç olarak herhangi bir sebeple, yönetim kurulunun, sermaye ve kanuni yedekler toplamının üçte ikisinin karşılıksız kaldığını öğrenmesi durumunda, derhal genel kurulun toplanıp kalan sermayeyle yetinme veya sermayenin tamamlanması kararı alınmasını sağlaması bir gerekliliktir. Ancak sermaye ve kanuni yedekler toplamının üçte ikisinin karşılıksız kaldığının öğrenilmesi “son yıllık bilanço” vasıtasıyla olmamışsa, anonim şirket infisah etmeyecektir.

4.2.1. Genel Kurulun Toplanması

TTK md. 376/2’de ortaya konan infisaha sebep olan olgu, sermayenin 2/3’ünün yitirilmiş olmasından ziyade, *derhal toplanacak genel kurul tarafından kanunda öngörülmüş olan iki yöntemden birini tercih etmemiş olması* olduğundan, salt sermayenin 2/3’ünün karşılıksız kalmış olması şirketin sona erme gerekçesi olamaz (Arslanlı, 1961, s. 174; Doğanay, 1990, s. 1138; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2010, § 1549). Başka bir deyişle, son yıllık bilançoya göre sermayenin 2/3’ünün yitirilmiş olması halinde ilk yapılması gereken şey, genel kurulun toplanması temin edilerek, kanunda işaret edilen kararlardan birinin alınıp alınmadığının ortaya konmasıdır. Aksi halde, anonim şirketin infisah ettiği ileri sürülemeyecektir (Doğanay, 1990, s. 1138; Pulaşlı, 2013, § 26, N. 30; Tekinalp(Poroy/Çamoğlu),

2010, § 1549; A.Türk, 1999, s. 51. Yargıtay 11. HD., E/3910, K/6770, T: 09.01.1991, karar metni için bkz. Eriş, 1989, s. 928; Yargıtay 11. HD., E/2820, K/2734, T: 07.06.1982, karar metni için bkz. YKD, Eylül 1982, S. 9, s. 1277-1278; Kervankıran, 2015, s. 40).

Herhangi bir vesile ile sermaye ve kanuni yedekler toplamının üçte ikisinin karşılıksız kaldığının öğrenilmesi durumunda, TTK md. 376/2 gereğince, kalan sermayeyle yetinme veya sermayenin tamamlanması gündemiyle genel kurulun toplanması gerektiği hususunda tereddüt mevcut değildir.

Bu durumda genel kurulun toplanmasını temin etmek, yönetim kuruluna verilmiş bir görev niteliğindedir (Arslanlı, 1961, s. 173; Tekil, 1974, s. 657; Kayar, 2012, s. 650). Zira TTK md. 376, yönetim kurulunun görev ve yetkileri üst başlığı altında düzenlenmiştir. Ayrıca genel kurulu toplantıya çağırarak TTK md. 410/1 uyarınca yönetim kuruluna verilmiş bir görevdir.

Yönetim kurulunca, sermaye ve kanuni yedekler toplamının üçte ikisinin karşılıksız kaldığının son yıllık bilanço dışında başka sebeplerle öğrenilmesi halinde, TTK md. 369 gereğince “tedbirli bir yönetici olarak lüzumlu tedbirleri almak” yükümlülüğü kapsamında, genel kurul toplanarak iyileştirici tedbirler sunulmalıdır. Sonuç olarak her iki halde de, genel kurulu toplayıp lüzumlu kararların alınması için çaba harcamak yönetim kurulunun görevi olmakla birlikte, ilk halde bu görevin dayanağı TTK md. 369; ikinci halde ise, TTK md. 376’dur. Her iki halde de, yönetim kurulunun bahse konu görevi yerine getirmemesi hukuki sorumluluğunu gerektirmekle birlikte, kusur seviyesi farklı olacaktır.

Bununla birlikte herhangi bir gerekçeyle yönetim kurulunun, sermaye ve kanuni yedekler toplamının üçte ikisinin karşılıksız kaldığını öğrenmesine rağmen, genel kurulu toplama görevini yerine getirememesi veya getirmemesi de mümkündür¹²⁸. Böyle bir durumda TTK md. 410/2’nin “yönetim kurulunun, devamlı olarak toplanamaması, toplantı nisabının oluşmasına imkân bulunmaması

¹²⁸ “... davacı ortak haksız nedenlerle şirketin sermaye kaybına neden olduğunu ileri sürerek, şirket genel kurulunun toplanamadığını ve kaybedilen sermaye hakkında karar alınmadığı iddiasıyla, şirketin münfesihi olduğunun tespiti davası açabilir” Yargıtay 11. HD., E/5908, K/10404, T: 12.10.2009, karar metni için bkz. Eriş, 2013, s. 3444-3445.

veya mevcut olmaması durumlarında, mahkemenin izniyle, tek bir pay sahibi genel kurulu toplantıya çağırabilir” şeklindeki hükmü işletilebilecektir.

Bazen de kimi gerekçelerle yönetim kurulu bu hususta isteksiz davranabilecektir. Böyle bir durumda, azınlık haklarından istifadeyle sermayenin en az onda birini, halka açık şirketlerde yirmide birini oluşturan pay sahipleri, yönetim kurulundan, yazılı olarak gerektirici sebepleri ve gündemi belirterek, genel kurulu toplantıya çağırmasını veya genel kurul zaten toplanacak ise, karara bağlanmasını istedikleri konuları gündeme koymasını isteyebilirler (TTK md. 411/1). Pay sahiplerinin çağrı veya gündeme madde konulmasına ilişkin istemleri yönetim kurulu tarafından reddedildiği veya isteme yedi iş günü içinde olumlu cevap verilmediği takdirde, aynı pay sahiplerinin başvurusu üzerine, genel kurulun toplantıya çağırılmasına şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesi karar verebilir. Mahkeme toplantıya gerek görürse, gündemi düzenlemek ve Kanun hükümleri uyarınca çağrıyı yapmak üzere bir kayyım atar. Kararında, kayyımın, görevlerini ve toplantı için gerekli belgeleri hazırlamaya ilişkin yetkilerini gösterir. Zorunluluk olmadıkça mahkeme dosya üzerinde inceleme yaparak karar verir. Karar kesindir. (TTK md. 412).

4.2.2. Genel Kurul Toplantısında Alınması Gereken Kararlar

Son yıllık bilançoya göre, sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının üçte ikisinin zarar sebebiyle karşılıksız kaldığı anlaşıldığı takdirde, derhâl toplantıya çağrılan genel kurula, birincisi sermayenin tamamlanmasına karar verme; ikincisi ise, sermayenin üçte biri ile yetinmeye karar alma şeklinde iki seçenek tanınmıştır.

Sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının üçte ikisinin karşılıksız kaldığının anlaşılması üzerine kanunda öngörüldüğü gibi genel kurulun toplanıp, aşağıda ele alınacak kararlardan birini almasına rağmen, bu kararların gereğinin yönetim kurulunca yerine getirilmemesi halinde, yasanın infisah için mevcudiyetini aradığı unsurlar bulunmadığından, anonim şirketin infisah ettiği ileri sürülemeyecektir. Ancak, koşulları oluşmuş ise, haklı sebeple fesih davası açma olanağından bahsedilebilecektir. Böyle bir durumda, yönetim kurulunun sorumluluğunun doğduğu hususunda ise tereddüt mevcut değildir.

4.2.2.1. Sermayenin Tamamlanması

Sermayenin tamamlanması, esas sermayeyi eksilten mali durum bozulmalarında, eksilen kısmın tamamlanarak esas sözleşmedeki miktara uygun hale getirilmesini ifade eder (Kayar, 1997, s. 185). Burada amaç, malvarlığını esas sermaye miktarına çıkararak pay sahibi, alacaklı ve şirketle ilişkiye girecek üçüncü kişileri korumaktır (Kayar, 1997, s. 185).

Genel kurul sermayenin tamamlanması yönünde karar alırsa, eksilen sermaye değişik yollardan tamamlanabilecektir.

İlk olarak esas sermayenin açık miktarı kadar azaltılması ile aynı anda önceki miktara tamamlanacak şekilde artırılması yoluyla açığın tamamlanması mümkündür (Kayar, 1997, s. 185,186-187; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2010, §1549). Bu durumda TTK md. 473/1'in ilk cümlesi gereğince, esas sözleşmede sermayenin miktarına ilişkin bir değişikliğe de ihtiyaç olmayacaktır. Bu şekilde yapılacak sermaye azaltmasında, nihai amaç alacaklıların teminatını artırıp durumlarını sağlamlaştırma olduğundan, "Sermaye, zararlar sonucunda bilançoda oluşan bir açığı kapatmak amacıyla ve bu açıklar oranında azaltılacak olursa, yönetim kurulunca alacaklıları çağırmaktan ve bunların haklarının ödenmesinden veya teminat altına alınmasından vazgeçilebilir." şeklindeki TTK md. 474/2'den istifade edilmesi olanaklıdır (Kayar, 1997, s. 186; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2010, §1444). Bu yolla açığın tamamlanması, mevcut payların itibari değerlerinin eksilen kısım kadar düşülmesi suretiyle sermayenin azaltılmasına müteakip esas sermaye miktarını tamamlamaya yetecek miktarda yeni hisse çıkartılarak yapılır (Kayar, 1997, s. 186). Bu sebeple, pay sayısı ve payların itibari değerlerine ilişkin esas sözleşme hükümleri değiştirilmelidir.

Sermayenin tamamlanması için tercih edilebilecek ikinci yol, pay sahiplerinin eksilen miktardan kendi paylarına tekabül eden kısmı şirkete taahhüt etmeleri veya ödemeleri suretiyle ek ödemede bulunmalarındadır (Kayar, 1997, s. 185; Kayar, 2012, s. 650; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2010, §1549). Ancak bu yöntem, yasal dayanağını TTK md. 480/1¹²⁹'den alan anonim şirkette tek borç ilkesine

¹²⁹ TTK md. 480/1 "Kanunda öngörülen istisnalar dışında, esas sözleşmeyle pay sahibine, pay bedelini veya payın itibari değerini aşan primi ifa dışında borç yükletilemez." şeklindedir.

aykırılık teşkil ettiğinden, TTK md. 421/2-a gereğince oybirliğini gerektirir (Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2010, § 1549; Bilge, 2012, s. 267). Ayrıca esas sermayenin eksilen kısmının tamamlanması için pay sahiplerinin taahhütlerinin artırılması, sermaye artırım niteliğinde olmadığından, esas sözleşme değişikliğine veya sermayenin artırılması için öngörülen merasime uyulmasına da gerek yoktur (Kayar, 1997, s. 185-186).

Ortaya çıkan sermaye kaybının kimi pay sahiplerince gönüllü olarak kapatılması veya sermaye açığını kapatmaya yeter miktarda alacaklının alacağından vazgeçmeleri de, sermayenin tamamlanması için yapılabilecekler arasında sayılabilir (Kayar, 2012, s. 650). Ancak “gizli iyileştirme” şeklinde adlandırılan (A.Türk, 1999, s. 209-210) bu pratik yöntemlerin tatbiki için genel kurulca bir karar alınması gerekmez. Hatta bu önlemlerin daha en başta, yani sermaye ve kanuni yedekler toplamının üçte ikisinin karşılıksız kaldığının yönetim kurulunca ilk tespit edildiği aşamada, yönetim kurulunca veya kimi ilgililerce yapılacak girişimler sonucunda hayata geçirilmeleri olanaklı ve daha kolaydır.

Sermaye ve kanuni yedekler toplamının üçte ikisinin karşılıksız kaldığının öğrenilmesi üzerine genel kurulca sermayenin tamamlanmasına karar verilmesi durumunda, sermayenin daha önce esas sözleşmede öngörülen miktara kadar çıkartılması olağan yöntemdir. Bu yöntemde yeni belirlenecek sermayenin, esas sözleşmede daha önce yazılı bulunan miktardan daha yüksek bir miktara çıkartılması bakımından herhangi bir engel mevcut değildir. Ancak bu halde esas sözleşmenin sermaye miktarı yönünden değişikliğe uğradığı nazara alınarak, esas sermayenin artırılması ve esas sözleşme değişikliği prosedürlerine aynen riayet etmek gerekmektedir (Kayar, 2012, s. 651). Benzer şekilde, sermayenin tamamlanması suretiyle yeni belirlenecek sermaye, üçte iki sermaye kaybını kapatmaya yetecek miktarda olması koşuluyla, daha önceki sermaye miktarından az da olabilecektir (Kayar, 2012, s. 651).

TTK md. 376/2’de sadece “sermayenin tamamlanmasından” bahsedilmiş olup, “yedeklerin tamamlanması gerektiğine dair bir ifade kullanılmamış olması” ve üçte iki sermaye kaybında kanuni yedek akçe TTK md. 519/3’e uygun olarak “zararları kapatma ve işlerin iyi gitmediği zamanlarda işletmeyi devam ettirme”

amaçları doğrultusunda kullanılmış olması gerekçeleriyle, eksilen kanuni yedek akçelerin tamamlanmasına lüzum olmadığı ileri sürülmektedir (Kayar, 2012, s. 651).

4.2.2.2. Kalan Sermaye İle Yetinme

Kalan sermaye ile yetinme, eşit işlem ilkesine uygun olarak payların itibari değerlerinin esas sözleşmenin duruma uygun hale getirilmesi yoluyla sermayenin mevcutlar seviyesine indirilmesi (tenkisi) anlamına gelmektedir (A.Türk, 1999, s. 158; Kayar, 1997, s. 195; Arslanlı, 1961, s. 174; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2010, § 1441,1549)¹³⁰. Bununla birlikte, sermayenin indirilmesine konu miktar sermaye açığının kapatılmasına hizmet edeceğinden, pay sahiplerine herhangi bir ödeme yapılması da söz konusu olmayacaktır (Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2010, § 1445; Kayar, 1997, s. 195).

Bu şekilde yapılacak sermaye azaltmasında, anonim şirketin mali ve ekonomik açıdan sağlığa kavuşması söz konusu olduğundan yasa koyucu alacaklılar yönünden bir tehlike görmemiştir (Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2010, § 1441; Kayar, 1997, s. 195). Bu sebeple, sermayenin azaltılan miktarı sermaye açığı oranında olmak koşuluyla, yönetim kurulunca alacaklıların çağırılmasından ve bunların haklarının ödenmesinden veya teminat altına alınmasından vazgeçilebilir (TTK md. 474/2). Öğretide, “basit azaltma” şeklinde adlandırılan (Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2010, § 1441) bu sermaye indirim yönteminde de, sermayenin azaltılmasına rağmen şirket alacaklılarının haklarını tamamen karşılayacak miktarda aktifin şirkette varlığı belirlenmiş olmalıdır (TTK md. 473/2).

Her ne kadar TTK md. 376/2’de özensizliğin bir sonucu olarak (Kayar, 2012, s. 651) “sermayenin üçte biri ile yetinme” ifadesi kullanılmış ise de, bu ifadeden anlaşılması gereken “kalan sermaye ile yetinme” olmalıdır (A.Türk, 1999, s. 157; Kayar, 2012, s. 651-652; Kayar, 1997, s. 194). Zira neredeyse hiçbir zaman sermaye kaybı tam olarak üçte iki oranında olamayacağından, aslında kanunda ifade edildiği gibi, bahse konu oranla yetinme de fiilen mümkün olmayacaktır.

¹³⁰ Öçal, iktifanın sermayenin azaltılması veya artırılmasının gerekmediğini; kanun koyucunun amacı sermaye azaltılması olsaydı bunu açıklıkla ifade edebileceği halde böyle bir hüküm sevk etmemiş olduğunu; borca batıklık halinde dahi iflasın ertelenmesi mümkün olduğuna göre üçte iki sermaye kaybında da şirkete kendi durumunu düzeltme şansı vermek gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. Öçal, 1973, s. 287, 288, dn. 54. Türk, kanun koyucunun “sermaye indirimini” ifade etmeye çalıştığı halde

Öte yandan yetinilmesine karar verilecek sermaye miktarı hiçbir zaman, kanunda öngörülen asgari miktarların altında olamaz. Yani esas sermaye sistemini kabul eden anonim şirketler bakımından sermaye, elli bin; kayıtlı sermaye sistemine tabi anonim ortaklıklar bakımından başlangıç sermayesi, yüz bin TL'den aşağı olamayacaktır (TTK md. 332/1).

4.3. Anonim Şirketin İnfisahının Tespiti

Eğer yasanın aradığı koşullar gerçekleşirse, yani;

Son yıllık bilançoya göre,

- Sermayenin üçte ikisinin karşılıksız kaldığının (A.Türk, 1999 , s. 201)¹³¹ anlaşılması¹³² sebebiyle genel kurul toplanmış,

- Ve fakat sermayenin üçte biri ile yetinme veya sermayenin tamamlanmasına karar vermemiş ise,

her bir pay sahibi (Yargıtay 11. HD., E/2820, K/2734, T: 07.06.1982, karar metni için bkz. YKD, Eylül 1982, S. 9, s. 1277) ve menfaati bulunan diğer şahıslar (Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2010, § 1549) şirketin infisah ettiğinin tespiti için dava açabilecektir (Muşul, 2008, s. 45).

Bu halde ilgili anonim şirketin infisah ettiği an, genel kurulun toplanmasına rağmen bahse konu kararlardan birini almadığı toplantının tarihi olmalıdır. Genel kurulun toplanamaması durumunda ise, organ yokluğuna dayalı fesih davası yolu uygulanabilecektir (A.Türk, 1999, s. 204).

5. ANONİM ŞİRKETİN İFLASI

TTK md. 529/1-e maddesi uyarınca, anonim şirketler iflas kararı verilmesiyle sona ererler. İflas kararıyla birlikte anonim şirketlerin, herhangi bir organ veya makamın karar almasına yahut işlem yapmasına gerek olmaksızın, derhal sona ermesi öngörülmüş olduğundan (Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2010, § 1552;

kanunda “kalan sermaye ile yetinme” ifadesinin kullanılmasının doğru olmadığını ifade etmektedir. Bkz. A.Türk, 2010, s. 2180.

¹³¹ “Anonim ortaklık esas sermayesinin 2/3 oranı karşılıksız kalmamış ise, bu ortaklığın fesih edilmiş sayılmasının tespiti davasının reddi gerekir” Bkz. Yargıtay 11. HD., E/3498, K/10231, T: 26.10.1992, Eriş, 2013, s. 3454.

¹³² “Şirketin sermayesinin kaybedildiği iddiasının ispatı için, şirkete ait tüm bilançolar ve öz varlık kıymetleri incelenerek, objektif olgu ve verilere göre belirlenmesi ve bu durumun düzeltilmesi yönünde gereken çabanın gösterilmesinin saptanması zorunludur” Yargıtay 11. HD., E/438, K/2731, T: 16.03.2006, karar metni için bkz. Eriş, 2013, s. 3446.

Pulaşlı, 2014, § 52, N. 37; Baumbach vd., 1968, § 262 1, 4, s. 788), bu sona erme sebebi fesih değil, infisah sebepleri arasında yer almaktadır.

5.1. Genel Olarak Anonim Şirketlerin İflası

Hukukumuzda kural olarak tacirler veya tacir sayılanlar için öngörölmüş bulunan iflas yolu ile takip (İİK md. 43/1), TTK md. 16 gereğince tacir sayılan ticaret şirketleri arasında yer alan anonim şirketler (TTK md. 124/1) bakımından da uygulanabilecektir.

İcra ve İflas Kanunu, adi iflas (İİK md. 155-166), kambiyo senetlerine mahsus iflas (İİK md. 167,171-176b) ve doğrudan doğruya iflas (İİK md. 177-181) şeklinde sıralanabilecek üç iflas yolu öngörmüştür.

Adi ve kambiyo senetlerine mahsus iflas yolları, alacaklının iflas tehdidini de içeren bir ödeme emri göndermesi, borçluya tanınması gereken süreyi beklemesi, süre sonunda da borç ödenmemişse iflas davası açmasını gerektiren bir dizi takibi gerekli kılmakta olduğundan, takipli iflas kategorisinde ele alınmaktadırlar (Atalay, 1996, s. 11; Kuru vd, 2010, s. 488). Takipli iflas yollarında iflas sebebi, hukukumuzda genel iflas sebebi olarak kabul edilen, “muaccel bir borcun ödenmemesi” olgusudur (Atalay, 1996, s. 13).

Buna karşılık doğrudan doğruya iflas yolu, borçlunun iflas tehdidine rağmen borçlarını ödeyemeyeceğinin anlaşıldığının kabul edilmesini gerektiren kimi olguların mevcudiyeti sebebiyle, herhangi bir takip yapılmasına gerek olmaksızın borçlunun iflasının sağlanabilmesini mümkün kıldığından, “takipsiz iflas” şeklinde adlandırılmaktadır (Atalay, 1996, s. 12; Kuru vd, 2010, s. 488). Takipsiz iflas sebepleri, İİK md. 177-179’da düzenlenmiş olup, borçlunun içinde bulunduğu malvarlığı durumuna veya belli davranışlarına dayanırlar (Atalay, 1996, s. 14).

Anonim şirketlerin iflası bakımından “Şirketin borca batık durumda bulunduğu şüphesini uyandıran işaretler varsa, yönetim kurulu, aktiflerin hem işletmenin devamlılığı esasına göre hem de muhtemel satış fiyatları üzerinden bir ara bilanço çıkartır. Bu bilançodan, aktiflerin şirket alacaklılarının alacaklarını karşılamaya yetmediğinin anlaşılması hâlinde yönetim kurulu, bu durumu şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesine bildirir ve şirketin iflasını ister....” şeklindeki TTK md. 376/3 önem arz etmektedir. Ayrıca İİK’nun doğrudan

iflas düzenlemeleri kapsamında kalan 179'uncu maddesindeki "Sermaye şirketleri ile kooperatiflerin borçlarının aktifinden fazla olduğu idare ve temsil ile vazifelendirilmiş kimseler veya şirket ya da kooperatif tasfiye hâlinde ise tasfiye memurları veya bir alacaklı tarafından beyan ve mahkemece tespit edilirse, önceden takibe hacet kalmaksızın bunların iflâsına karar verilir." şeklindeki düzenleme de, TTK md. 376/3 ile paralellik içermektedir. TTK md. 376/3 ve İİK md. 179 gereğince anonim şirketin iflasına karar verilebilmesi için bir takip yapılması öngörülmemiş olduğundan ve İİK md. 179 "doğrudan iflas" düzenlemesi kapsamında kaldığından, bu iflas yolunun takipsiz iflas kapsamında kaldığı hususunda tereddüt etmemek gerekir.

Anonim şirketin iflası kararı, herhangi bir alacaklının şirket aleyhine yapacağı herhangi bir takibe müteakip açacağı iflas davası sonucu alınabileceği gibi, TTK md. 376/3 ve İİK md. 179'e dayalı olarak anonim şirket yönetim kurulunun müracaatı sonucunda da alınabilecektir (İmregün, 1989 (a), s. 472; Steiger (Çağa), 1968, s. 389). Ancak anonim şirketler bakımından önem arz etmesi (Pekcanitez, 1991, s. 19) ve icra ve iflas hukuku bakımından istisnai haller barındırması sebebiyle, özellikle TTK md. 376/3'e dayalı takipsiz iflas üzerinde ayrıntılı olarak durmakla birlikte, konu bütünlüğünün bozulmaması gerektiği de değerlendirilerek adi iflas ve kambiyo senetlerine mahsus iflas yollarına da kısaca değinmenin, çalışmamızın kapsamı bakımından daha doğru olduğu düşünülmüştür.

5.2. İİK Hükümlerine Göre Anonim Şirketlerin İflası

Teorik olarak anonim şirketin takipli iflas yollarından biriyle veya takipsiz (doğrudan) iflas yoluyla iflasına karar verilmesini sağlamak olanaklıdır (Atalay, 1996, s. 12; İmregün, 1989 (a), s. 472; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2010, § 1552; Honsel vd, 2008, Art. 736, § 7, s. 1387).

5.2.1. Takipli İflas Yollarıyla Anonim Şirketin İflası

Yukarıda da değinildiği gibi, takipli iflas yolları, adi iflas ve kambiyo senetlerine mahsus iflas yollarından oluşmakta olup, anonim şirketlerin bu yollarla da iflasının sağlanması teorik olarak mümkündür.

5.2.1.1. Adi İflas Yolu İle İflas (İİK md. 155-166)

Adi iflas yolu ile iflas süreci, alacaklının icra dairesine yapacağı takip talebi ile başlar (İİK md. 58). İcra dairesi borçluya yedi gün içinde borcun ödenmemesi halinde alacaklının mahkemeden iflas talebinde bulunabileceğini ve borçlunun gerek borcu olmadığına ve gerekse kendisinin iflasa tabi kimselerden olmadığına dair itirazı varsa bu müddet içinde dilekçe ile icra dairesine bildirmesini içeren bir ödeme emri gönderir (İİK md. 155). Ödeme emrindeki müddet içinde borçlu tarafından itiraz olunmamışsa alacaklı bir dilekçe ile Ticaret Mahkemesinden iflas kararı isteyebilir (İİK md. 156/I). Borçlu ödeme emrine itiraz etmişse takip durur ve alacaklı bu itirazın kaldırılması ile beraber borçlunun iflasına karar verilmesini bir dilekçe ile Ticaret Mahkemesinden isteyebilir (İİK md. 156/III). Borçlu itiraz etmemiş veya itiraz ve defileri haklı görülmemiş ise, mahkeme yedi gün içinde faiz ve icra masrafları ile birlikte borcunu ifa veya o miktar meblağın mahkeme veznesine depo edilmesini emreder (İİK md. 158/II, 2. cümle). Borçlu bu emre riayet etmezse ilk oturumda iflasına karar verilir (İİK md. 158/II, 3.(son) cümle).

5.2.1.2. Kambiyo Senetlerine Mahsus İflas Yolu İle İflas (İİK 167, 171-176b)

Kambiyo senetlerine mahsus iflas yolunda, izlenmesi gereken yol adi iflas yoluyla aynıdır (Atalay, 1996, s. 12). Bu yolun, adi iflas yolundan farkı, sadece şekil ve süre açısındandır (Atalay, 1996, s. 12; Pekcanitez, 1991, s. 20). Bu yolla iflas takibi yapılabilmesi için alacağın bir kambiyo senedine, yani çek, poliçe veya bonoya bağlanmış olması gerekmektedir (İİK md. 167/I). Ayrıca bu yolla bir anonim şirket aleyhine takip yapılabilmesi için, kambiyo senedinin şirketi temsile yetkili kişi veya kişiler¹³³ tarafından imza edilmiş olması gerekir (Pekcanitez, 1991, s. 20; Atalay, 1996, s. 12).

Bu iflas yolu da, elinde anonim şirketin yetkililerince şirket adına imza edilmiş kambiyo senedi bulunan alacaklının icra dairesine başvurarak borçlu anonim

¹³³ Anonim şirket, yönetim kurulu tarafından yönetilir ve temsil olunur (TTK md. 365). Esas sözleşmede aksi öngörülmemiş veya yönetim kurulu tek kişiden oluşmuyorsa temsil yetkisi çift imza ile kullanılmak üzere yönetim kuruluna aittir (TTK md. 370/I). Yönetim kurulu, temsil yetkisini bir veya daha fazla murahhas üyeye veya müdür olarak üçüncü kişilere devredebilir. En az bir yönetim kurulu üyesinin temsil yetkisini haiz olması şarttır (TTK md. 370/II). Temsile yetkili olanlar şirketin amacına ve işletme konusuna giren her tür işleri ve hukuki işlemleri, şirket adına yapabilir ve bunun için şirket unvanını kullanabilirler (TTK md. 371/I, 1. cümle).

şirket aleyhine iflas yoluyla takipte bulunmasıyla (İİK md. 167) başlar. İcra dairesi borçlu anonim şirkete, iflas tehdidi içeren bir ödeme emri¹³⁴ gönderir. Bu ödeme emrine itiraz edilmemesi veya itiraz süresi içinde paranın ödenmemesi halinde, alacaklı mahkemeye müracaat ederek borçlu anonim şirketin iflasına karar verilmesini ister (İİK md. 173/I).

5.2.1.3. Takipli İflas Yollarının Anonim Şirketler Bakımından Değerlendirmesi

Ödeme gücü bulunmasına rağmen herhangi bir anonim şirketin, takipli iflas yoluyla gönderilen ödeme emriyle bildirilen borcu ödememesinin hiçbir mantığı olamaz. Zira bu halde aciz halinde olmadığı halde iflasına karar verilmesine bizzat yol açmış olacaktır (Atalay, 1996, s. 12; Pekcanitez, 1991, s. 20).

Buna karşılık anonim şirketin ödeme yapmaması, içinde bulunduğu mali durumun kötü olmasından, yani şirketin borç ödemediği aciz haline düşmesinden kaynaklanıyorsa, daha fazla masrafa ve zaman kaybına sebep olacak takipli iflas yerine, daha kısa bir yol olan doğrudan doğruya iflas yoluna müracaat etmek daha doğru bir yöntem olacaktır (Atalay, 1996, s. 12; Pekcanitez, 1991, s. 20-21).

¹³⁴ “Ödeme Emri” başlıklı İİK md. 171, “İcra memuru senedin kambiyo senedi olduğunu ve vadesinin geldiğini görürse, borçluya senet sureti ile birlikte hemen bir ödeme emri gönderir. Bu ödeme emrine şunlar yazılır:

1. Alacaklının veya vekilinin banka hesap numarası hariç olmak üzere, takip talebine yazılması lazım gelen kayıtlar,
 2. Borcun ve takip masraflarının on gün içinde ödeme emrinde yazılı olan icra dairesine ait banka hesabına ödenmesi ihtarı,
 3. Takibin müstenidi olan senet kambiyo senedi vasfını haiz değilse, beş gün içinde icra mahkemesine şikayet etmesi lüzumu,
 4. Takip müstenidi kambiyo senedindeki imza kendisine ait olmadığı iddiasında ise bunu beş gün içinde açıkça bir dilekçe ile icra mahkemesine bildirmesi; aksi takdirde kambiyo senedindeki imzanın bu fasıl gereğince yapılacak icra takibinde kendisinden sadır sayılacağı ve imzasını haksız yere inkar ederse sözü edilen senede dayanan takip konusu alacağın yüzde onu oranında para cezasına mahkûm edileceği ve icra mahkemesinden itirazının kabulüne dair bir karar getirmediği takdirde cebri icraya devam olunacağı ihtarı.
 5. Borçlu olmadığı veya borcun itfa edildiği veya mehil verildiği veya alacağın zaman aşımına uğradığı veya yetki itirazını sebepleri ile birlikte beş gün içinde icra mahkemesine bir dilekçe ile bildirerek icra mahkemesinden itirazın kabulüne dair bir karar getirmediği takdirde cebri icraya devam olunacağı ihtarı.
 6. İtiraz edilmediği ve borç ödenmediği takdirde on gün içinde 74 üncü maddeye, itiraz edilip de reddedildiği takdirde ise üç gün içinde 75 inci maddeye göre mal beyanında bulunması ve bulunmazsa hapisle tazyik edileceği, mal beyanında bulunmaz veya hakikate aykırı beyanda bulunursa ayrıca hapisle cezalandırılacağı ihtarı.
- 60 ıncı maddenin son iki fıkrası burada da tatbik olunur.” şeklindedir.

Sonuç olarak, takipli iflas yolları anonim şirketler bakımından çok fazla önem taşımaz (Atalay, 1996, s. 12; Pekcanitez, 1991, s. 20) ve ender olarak tercih edilir (Pekcanitez, 1991, s. 21). Anonim şirketler yönünden önemli olan iflas yolu, doğrudan doğruya iflas yoludur (Atalay, 1996, s. 12; Pekcanitez, 1991, s. 19).

5.2.2. Doğrudan Doğruya (Takipsiz) İflas Yoluyla Anonim Şirketin İflası

Anonim şirketlerin doğrudan doğruya iflası, İKK md. 177 vd.'da belirlenmiş olan olgulardan birinin vücut bulmasıyla söz konusu olabileceği gibi, TTK md. 376/3 ve İKK md. 179'a dayalı olarak da gerçekleşebilecektir (Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2010, § 1552).

5.2.2.1 İİK'daki Doğrudan İflas Sebeplerinin Gerçekleşmesi İle Anonim Şirketin İflası

5.2.2.1.1. Malum Bir İkametgâhın Olmaması (İİK md. 177/I-1, c. 1)

Bu hal İİK md. 177/I-1,c.1'de "borçlunun malum yerleşim yeri olmaması" şeklinde düzenlenmiş bulunmaktadır.

Öğretide bir görüşe (Pekcanitez, 1991, s. 21; Kuru, 1993, s. 2761; Üstündağ, 1991, s. 41, dn. 15; Kuru vd, 2010, s. 490) göre, anonim şirketin kurulabilmesi ve tüzel kişilik kazanabilmesi için esas sözleşmesinde "şirket merkezinin" net olarak belirlenmiş olması zorunlu olduğundan (TTK md. 339/2-a) ve borçlu herhangi bir anonim şirketin İİK md. 177/I-1,c.1 anlamında ikametgâhının ticaret sicilindeki kayıttan her zaman öğrenilmesi olanaklı olduğundan (Bahtiyar, 2008 (a), s.40; Karayalçın, 1975, s. 5), belli bir ikametgâhın bulunmamasına dayalı doğrudan iflas yolunun anonim şirketler bakımından tatbiki olanaklı değildir.

Atalay ise, ikametgâhın bilinmemesinin anonim şirketler bakımından da doğrudan doğruya iflas sebebi olarak ortaya çıkabileceğini ileri sürmektedir. Yazar bu görüşe, bir anonim şirketin esas sözleşmesinde yazılı merkezini ticaret sicilinden öğrenmenin her zaman mümkün olduğu yolundaki düşünceye katılmakla birlikte, anonim şirketin fiilen öğrenilen adreste bulunamamasının da ihtimal dâhilinde olduğundan yola çıkarak ulaşmaktadır. Yazar görüşünü, İİK 177/I'de ifade edilen "ikametgâh" ifadesinden, mülga 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin 19'uncu

maddesindeki¹³⁵ “ikametgâh” teriminin değil, 20’nci maddesindeki¹³⁶ “sakin olunan yer” teriminin anlaşılması gerektiği düşüncesiyle desteklemektedir (Atalay, 1996, s. 15. Aynı yönde, Kuru, 1993, s. 2761).

Gerek mülga 743 sayılı Kanun’un 19’uncu maddesi, gerekse bu maddenin karşılığını teşkil eden 4721 sayılı Kanunun 19’uncu maddesi açıkça “Bu kural ticarî ve sınaî kuruluşlar hakkında uygulanmaz” hükmünü içerdiğinden, Atalay’ın ““ikametgâh” ifadesinden, bu maddelerde tanımlanan “ikametgâh” teriminin anlaşılmaması gerektiği” yolundaki görüşüne katılmak gerekmektedir. Öte yandan Yazar’ın, “İİK 177/I’de ifade edilen “ikametgâh” ifadesinden, mülga 743 sayılı Kanunun 20’nci (ve bu maddenin 4721 sayılı Kanunu’ndaki karşılığını teşkil eden 20’nci) maddesindeki “sakin olunan yer” teriminin anlaşılması gerektiği” yolundaki görüşüne katılmak mümkün değildir. Zira, 743 sayılı Kanunun “ikametgah” başlıklı 49’uncu maddesi “Hükmi şahsın ikametgahı, nizamnamesinde hilafına hükümler bulunmadıkça muamelelerinin tedvir olunduğu mahaldir” ve bu maddenin 4721 sayılı Türk Medeni Kanun’daki karşılığını oluşturan 51’nci maddesindeki “tüzel kişinin yerleşim yeri, kuruluş belgesinde başka bir hüküm bulunmadıkça işlerinin yönetildiği yerdir” şeklindedir. Anılan açık hükümler sebebiyle, anonim şirketler bakımından İİK 171/I’de ifadesini bulan “ikametgâh” tabirinden, 743 sayılı Kanunun 20’nci (ve bu maddenin 4721 sayılı Kanun’daki karşılığını teşkil eden 20’nci) maddesindeki “sakin olunan yer” teriminin değil; (743 sayılı Kanunun “ikametgah” başlıklı 49’uncu maddesindeki “işlem merkezi” kavramının ve bu maddenin karşılığı olan) 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 51’nci maddesindeki “yerleşim yeri” teriminin, yani “işlerin yönetildiği yerin” anlaşılması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır (Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2014, § 124; Pulaşlı, 2014, § 5; N. 34.

¹³⁵ 743 sayılı Medeni Kanun’un 19’uncu maddesi “Bir kimsenin ikametgâhı, yerleşmek niyetiyle oturduğu yerdir. Bir kimsenin aynı zamanda birden ziyade ikametgâhı olamaz. Bu fıkranın hükmü, ticarî ve sınaî müesseseler hakkında cari değildir.” şeklindedir. Maddenin 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’ndaki karşılığını teşkil eden 19’uncu maddesi ise, “Yerleşim yeri bir kimsenin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yerdir. Bir kimsenin aynı zamanda birden çok yerleşim yeri olamaz. Bu kural ticarî ve sınaî kuruluşlar hakkında uygulanmaz.” şeklinde kaleme alınmıştır.

¹³⁶ 743 sayılı Medeni Kanun’un 20’nci maddesi” Bir ikametgâhın değişmesi, yenisinin ittihazına mütevakıftır. Bir kimsenin evvelce bir ikametgâhı mevcut olduğu tayin edilemediği veyahut memaliki ecebideki ikametgâhını terketmekle beraber Türkiye’de henüz yeni bir ikametgâha sahip olmadığı takdirde elyevm sakin olduğu mahalle, ikametgâhı nazariyle bakılır.” şeklindedir. Maddenin 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’ndaki karşılığını teşkil eden 20’nci maddesi ise, “Bir yerleşim yerinin değiştirilmesi yenisinin edinilmesine bağlıdır. Önceki yerleşim yeri belli olmayan veya yabancı ülkedeki yerleşim yerini bıraktığı hâlde Türkiye’de henüz bir yerleşim yeri edinmemiş olan kimsenin hâlen oturduğu yer, yerleşim yeri sayılır.” şeklinde kaleme alınmıştır.

Aksi yönde Arslanlı, 1959, s. 27). Nitelikim öğretide de “merkez”, bir işletmenin veya ortaklığın idari, hukuki ve ticari faaliyetlerinin toplandığı ve yürütüldüğü yer olarak tanımlanmaktadır (Bahtiyar, 2001, s. 112; Şehirli Çelik (Kırca /Manavgat), 2013, s. 76). Bu şekilde tanımlanan merkez, gerçek kişilerdeki ikametgâha tekabül etmektedir (Bahtiyar, 2001, s. 112).

TTK md. 339/2-a’da, “anonim şirketin merkezi” esas sözleşmeye yazılması zorunlu unsurlar arasında sayılmış olduğundan ve tescilin etkisi sebebiyle, 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 51’nci maddesinde ifadesini bulan “yerleşim yerinin” anonim şirketler bakımından ayrıca araştırılmasına lüzum yoktur (Bahtiyar, 2001, s. 112). Başka bir deyişle, anonim şirket esas sözleşmesinde yazılı merkezin, anonim şirketin yerleşim yeri olduğu yolunda bir kanuni karine söz konusudur. Kanuni karine, belli bir olaya kanunun kesin bir sonuç bağlamış olması şeklinde tarif edilmektedir (Oğuzman ve Barlas, 2008, s. 207). Kanuni karineye dayanan taraf, o konuda ispat yükümünden kurtulmakla birlikte, karşı taraf olayda karinenin doğru olmadığını ispat ederse karine çürütülmüş olacaktır (Oğuzman ve Barlas, 2008, s. 280; Kuru, 2001, s. 2013; Akipek ve Akıntürk, 2009, s. 207-208).

Uygulamada herhangi bir anonim şirketin kurulup belli bir süre faaliyet icra ettikten sonra fiilen merkezini değiştirdiği halde, bu hususu tescil ve ilan ettirmemek gibi bir tavır sergilemesi halinde nasıl bir değerlendirme yapılması gerektiği üzerinde durulmalıdır. 6762 sayılı TTK döneminde uygulamada herhangi bir anonim şirketin bahsedildiği şekilde yönetim merkezi değişikliğinin esas sözleşmeye işlenmemesinin ve tescil/ilan ettirilmemesinin önüne geçmek için idari düzenlemeler yapılması yoluna gidilmiştir. Bu kapsamda çıkartılmış bulunan “İç Ticaret 1995/1 sayılı Tebliğ” ile Anonim ve Limited Şirketlerin Kuruluş ve Ana Sözleşme Değişikliği İşlemlerinin Sonuçlandırılması Konusunda Sanayi ve Ticaret İl Müdürlüklerine Yetki Verilmesine İlişkin Sirküler¹³⁷,in I/A/aa/cc ve bu Sirkülerin yerini alan (İç Ticaret 2003-3) Anonim ve Limited Şirketlerin Kuruluş ve Ana Sözleşme Değişikliği İşlemlerine İlişkin Esaslar Hakkında Tebliği’nin¹³⁸ 3/A/a/ccc maddesindeki¹³⁹

¹³⁷ 13.08.1995 tarih ve 22373 sayılı Resmi Gazete

¹³⁸ 23.07.2003 tarih ve 25179 sayılı Resmi Gazete

¹³⁹ Madde metni “Şirketin merkezi il ve ilçe olarak ana sözleşmede gösterilir. Ayrıca açık adresi de ana sözleşmeye yazılır. Buna göre ana sözleşmenin şirketin merkezinin gösterildiği maddesi; “Şirketin merkezidır. Adresidır. Adres değişikliğinde yeni adres, ticaret siciline tescil ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi’nde ilan ettirilir.

düzenleme yoluyla yeni adresin süresi içinde tescil ettirilmemiş olmasının fesih sebebi olarak kabul edildiği esas sözleşmede yer alması ve yeni adresin süresinde tescil ettirilmemesi halinde, Sanayi ve Ticaret Bakanlığına, esas sözleşme hükümlerine aykırılık nedeniyle anonim şirketin feshinin yolu açılmış oluyordu (Kendigelen, 1996, s. 299 vd; Pulaşlı, 2001, s. 968). Ancak bu düzenleme, adres gösterme ve adres değişikliğinin tescil ve ilanı zorunluluğu getirmesinin ve yeni adresin süresi içinde tescil ettirilmemesinin, kanunda yer almayan bir halin tebliğle düzenlenmiş olması sebebiyle normlar hiyerarşisine uymadığı (Kendigelen, 1996, s. 308, 310) ve hukuka aykırı olduğu gerekçeleriyle (Bahtiyar, 2001, s. 113; Pulaşlı, 2001, s. 968-969; Kendigelen, 1996, s. 310) bize göre de haklı olarak eleştiri konusu yapılmıştır.

İsviçre hukukunda sorunun Borçlar Kanununa (Obligationsrecht 708) hüküm konmak suretiyle aşıldığı anlaşılmaktadır. Buna göre yasada öngörülmuş olan tabiiyete ilişkin değişiklikleri ve şirket merkezi değişikliklerine ilişkin gereklilikleri yerine getirmeyen anonim şirketlere, sicil müdürlüğünce “üç ay içinde durumu yasaya uygun hale getirilmesi” hususundaki ihtar rağmen sürenin sonunda hala gerekli işlemlerin ikmal edilmemesi halinde, şirketin feshedilmiş sayıldığını ilan etme yetkisi verilmiştir (Forstmoser vd, 1996, § 55,139/183, s. 839/846).

Ancak ülkemiz bakımından halen bu hususta benzer hükümler içeren bir yasal veya idari düzenleme mevcut olmadığından, anılan eleştiriler de konusuz kalmış olmakla birlikte, tartışılması gereken sorun ortada durmaktadır. Zira bir anonim şirketin veya herhangi bir ticaret şirketinin TTK md. 339/2-a gereğince ana sözleşmede bir “merkez” belirleyip tescille birlikte tüzel kişilik kazanmasına müteakip, herhangi bir gerekçeyle fiilen bu merkezden ayrılıp işleri başka bir yerden yönetmesine rağmen, bu değişikliği usulüne uygun şekilde esas sözleşmeye ithal ve ticaret siciline tescil ettirmemiş olması da olanaklıdır. Yukarıda kısmen içerikleri zikredilen tebliğ de, uygulamada bunun olanaklı olduğunun kabulü mahiyetinde bir öngöründe bulunarak, hukuka aykırı da olsa, bu durumlar için bir müeyyide belirleme yoluna gidildiğini göstermektedir.

Tescil ve ilan edilmiş adrese yapılmış tebligat şirkete yapılmış sayılır. Tescil ve ilan edilmiş adresinden ayrılmış olmasına rağmen, yeni adresini süresi içinde tescil ettirmemiş şirket için bu durum fesih sebebi sayılır.” şeklinde düzenlenir” şeklindedir.

Böyle bir durumla en başta, yani bir anonim şirketin kuruluşu aşamasında gerçekte merkez olarak kullanılmayan bir yerin, esas sözleşmeye yazılmasına müteakip tescil müracaatında bulunulması durumunda, ticaret sicil müdürlüğü, esas sözleşmenin zorunlu içeriğinin gerçeğe uygun olmaması sebebiyle (TTK md. 32/3), belirleyeceği uygun bir süre içinde kanuni zorunluluklarını yerine getirmeye veya o hususun tescilini gerektiren sebeplerin bulunmadığını ispat etmeye çağırır (TTK md.33/1). Sicil müdürünce verilen süre içinde tescil isteminde bulunmayan ve kaçınma sebeplerini de bildirmeyen kişi, sicil müdürünün teklifi üzerine mahallin en büyük mülki amiri tarafından bin Türk Lirası idari para cezasıyla cezalandırılır (TTK md. 33/2). Süresi içinde kaçınma sebepleri bildirildiği takdirde, sicilin bulunduğu yerde ticari davalara bakmakla görevli asliye ticaret mahkemesi, dosya üzerinde inceleme yaparak tescili gerekli olan bir hususun bulunduğu sonucuna varırsa, bunun tescilini sicil müdürüne emreder, aksi takdirde tescil istemini reddeder (TTK md. 33/3). Öte yandan böyle bir durumun mevcudiyetine rağmen sicil müdürlüğünce tescile karar verilmişse, TTK md. 34/1 gereğince ilgililerin itiraz davası açma olanakları olacaktır (Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2014, § 486c).

Esasen TTK md. 33, bir anonim şirketin TTK md. 339/2-a gereğince esas sözleşmede bir “merkez” belirleyip tescille birlikte tüzel kişilik kazanmasına müteakip, herhangi bir gerekçeyle fiilen bu merkezden ayrılıp işleri başka bir yerden yönetmesine rağmen, bu değişikliği usulüne uygun şekilde esas sözleşmeye ithal ve ticaret sicilinde tescil ettirmemiş olması halinde de tatbik edilebilecektir. Zira TTK md. 33/1, “Tescili zorunlu olup da kanuni şekilde ve süresi içinde tescili istenmemiş olan veya 32 nci maddenin üçüncü fıkrasındaki şartlara uymayan bir hususu haber alan sicil müdürü, ilgilileri, belirleyeceği uygun bir süre içinde kanuni zorunluluklarını yerine getirmeye veya o hususun tescilini gerektiren sebeplerin bulunmadığını ispat etmeye çağırır.” şeklinde olup, maddede yollama yapılan TTK md. 32/3 “tescil edilecek hususların gerçeği tam olarak yansıtmaları, ...” hallerini kapsamaktadır.

Anonim şirketler bakımından “merkez” değişikliği, tescili zorunlu hususlar arasında sayıldığı (TTK md. 339/2-a) ve kanunda bir süre belirlenmemiş olmakla birlikte makul süre içerisinde bu tescilin ilgili anonim şirket tarafından talep edilmesi gerektiği gözetildiğinde, tescil edilmesi gerektiği halde süresi içinde tescil edilmemiş

merkez değişikliğinin de TTK md. 32/3 ve TTK md. 33 kapsamında ele alınması gerektiği sonucuna ulaşmak mümkündür.

Öte yandan herhangi bir şekilde merkezi bulunamadığından tebligat da yapılamayan bir anonim şirketi, gerçeğe uygun şirket merkezini tescile davet de mümkün olamayacağından, bu yol ancak bir şekilde yeni merkez adresi fiilen bulunabilen anonim şirketler bakımından uygulanabilecektir.

Sonuç olarak gerçekten Atalay'ın ileri sürdüğü gibi, bir anonim şirketin adresinin bilinmemesi olanak dâhilindedir. Ancak yazarın, borçlunun belli bir ikametgâhı bulunamaması sebebiyle iflasına dair hükmün, anonim şirketler bakımından da uygulanabilir olduğu yolundaki düşüncesi, üzerinde titizlikle durulması gereken bir iddiadır. Zira elektronik ticaretin son derece gelişmesi sebebiyle kâğıtsız ticaretin yaygınlaştığı, ulaşım olanaklarının hızla artması sebebiyle ticari anlamda ulusal sınırların dahi önemini yitirdiği, iletişim ve ulaşım alanlarındaki bu gelişmelerin anonim şirketlerin faaliyetlerinin yönetildiği yerin değişmezliğini de anlamsızlaştırmaya başladığı çağımızda, salt faaliyetlerin yönetildiği merkezde bulunamadığından bahisle bir anonim şirketin iflas yoluyla infisahına ve tasfiyesine sebep olacak bir yaklaşımı kabul etmek doğru olmayabilecektir. Buna karşılık, anılan gelişmeleri ve realiteyi suistimale yatkın kimi kötü niyetli tacirlerin özellikle uygulamada doğrudan satış şeklinde adlandırılan albenisi yüksek reklam faaliyetleri aracılığıyla veya internet üzerinden kimi yöntemlerle ticaret yapıp, şirket merkezini ulaşılmaz/bulunamaz kılmak ve öğretilerdeki “bilinen ikametgâhı bulunmamasının tüzel kişiler bakımından iflas sebebi olarak kabul edilemeyeceği” yönündeki görüşten istifade ile büyük haksız kazanımlar elde etmesi de mümkündür.

Bize göre salt bir anonim şirketin bilinen/sabit bir “işlem merkezi” tespit edilemediğinden bahisle iflasına yol açacak bir yorum, yasa koyucunun amacını aşan sonuçlara sebep olabilecektir. Zira amacın, bir taraftan ticaretin devamını; diğer taraftan da borçlandırıcı ticari hukuki işlemlerin karşılığının ödenmesini temin olduğu gözden kaçırılmamalıdır. Bu yapılırken de, çok genişletici yorum yöntemlerini tercih etmeye çalışmaktan önce, aynı sonuca başka hukuki yollardan ulaşmanın olanaklı olup olmadığı incelenmelidir. Bu bakış açısıyla İİK'nun ilgili hükümlerine bakıldığında, borçlunun taahhütlerinden kurtulmak maksadıyla kaçmasının, alacaklıların haklarını ihlal eden hileli muamelelerde bulunmasının veya

bunlara teşebbüs etmesinin yahut haciz yoluyla yapılan takip sırasında mallarını saklaması gibi pek çok hükmün, aynı sonuca ulaşmaya elverişli hukuki yollar sunduğu anlaşılmaktadır. Bu sebeplerle, salt işlem merkezinde bulunamamasının, anonim şirketler bakımından bir doğrudan iflas sebebi teşkil ettiği yolundaki görüşe katılmanın doğru olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Bize göre bu durum ancak, “borçlunun alacaklıların haklarını ihlal eden hileli işlemlerde bulunulması veya buna teşebbüs edilmesi” olgusu bakımından bir emare olarak kabul olunmalıdır.

5.2.2.1.2. Borçlunun Taahhütlerinden Kurtulmak Amacıyla Kaçması (İİK md. 177/I-1, c. 2)

Borçlunun taahhütlerinden kurtulmak amacıyla kaçması, muaccel olsun veya olmasın, borçlarını ödememek ve genel olarak taahhütlerini yerine getirmekten kurtulmak ve böylece alacaklılarına zarar vermek amacıyla yerleşim yerini değiştirmesidir (Atalay, 1996, s. 15).

Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında bu tanım anonim şirketler bakımından ele alındığında, anonim şirketlerin de, esas sözleşmede yazılı yerden başka bir yeri merkez edindikleri halde, lüzumlu tescil işlemini yapmaktan itina etmelerinin, yani yerleşim yerlerini değiştirmelerinin mümkün olduğu söylenebilecektir.

Ancak doktrinde ağırlıklı olarak, “anonim şirketler bakımından “merkez” esas sözleşmede yazılı yer olduğundan ve bunun da ancak esas sözleşme değişikliği yoluyla yapılacağından bahisle, anonim şirketlerin kaçmalarının mümkün olmadığı; bu durumun ancak “şirket merkezinin yurt dışına taşınması” halinde olanaklı olduğu” kabul edilmektedir (Pekcanitez, 1991, s. 22; Atalay, 1996, s. 15-16). Zira bu halde, alacaklılar anonim şirketi, iç hukuka göre değil, yeni merkezin bulunduğu yabancı ülke hukukuna göre takip etmek zorunda kalacaklarından (İİK md. 154/I), alacaklıların alacaklarına kavuşmak için takip yapabilme olanakları büyük ölçüde engellenmiş olacaktır (Pekcanitez, 1991, s. 22; Atalay, 1996, s. 16). Bu gerekçeyle herhangi bir anonim şirketin yurt içinde herhangi bir şube bırakmaksızın merkezini

yurt dışına taşınması¹⁴⁰, alacaklılarına zarar vermek ve taahhütlerinden kurtulmak amacıyla yapılmışsa, bu sebebe dayanarak alacaklıların doğrudan doğruya iflas yoluna müracaat etmeleri mümkündür (Pekcanitez, 1991, s. 22; Atalay, 1996, s. 16). Ayrıca, yurt içinde herhangi bir şube bırakmaksızın ve arkasında borç bırakarak şirket merkezinin yurt dışına taşınması durumu, taahhütlerden kurtulma amacının mevcudiyetine karine teşkil eder (Atalay, 1996, s. 16). Öte yandan, işlem merkezi yurt dışına taşınırken yurt içinde bir şube bırakılmış olması veya merkezin yurt dışına taşınmasında finansal veya yapısal kimi haklı gerekçeler bulunması durumlarında, bir iflas sebebinden bahsedilemeyecektir (Atalay, 1996, s. 16. Pekcanitez, 1991, s. 22). Merkezi zaten yurt dışında olan bir anonim şirketin, yurt içindeki şubesini kapatması da, eğer taahhütlerden kurtulmak amacıyla yapılmışsa, o anonim şirket hakkında bu iflas sebebi gerçekleşmiş olacaktır (Atalay, 1996, s. 16-17). Bu sebebe dayalı olarak bir anonim şirketin iflasına karar verebilmek için, iflas davasını açan alacaklının, sadece merkezin yurt dışına nakli olgusunu ispatı yeterli olup “taahhütlerinden kurtulmak ve alacaklılarına zarar vermek” kastının aksinin ispatı anonim şirkete düşer (Atalay, 1996, s. 16). Bu halde, açılacak iflas davasında hangi mahkemenin yetkili olduğuna dair bir yasal düzenleme bulunmamakla birlikte, öğretide yetkinin bahse konu anonim şirketin yurt içindeki son merkezinin bulunduğu yer ticaret mahkemesinde olduğu hususunda görüş birliği mevcuttur (Atalay, 1996, s. 16; Pekcanitez, 1991, s. 22).

Biz, yukarıda zikredilen görüşlerin, “anonim şirketlerin yurt içinde veya yurt dışına kaçmalarının mümkün olmadığı” yönü hariç olmak üzere, tamamına katılmak gerektiğini değerlendiriyoruz. Zira yukarıda işaret edilen ““şirket merkezinin yurt dışına taşınmasının” “kaçma” olarak kabul edilebileceği” yönündeki görüşlerde esas alınan olgular, usulünce tescil edilmiş merkez değişikliklerini kapsamaktadır. Bize göre bir anonim şirketin merkezinin yurt dışına nakli hususunda, merkez değişikliğine dair usulünce esas sözleşme değişikliğinin ve bu hususun tescilinin yapılmamış olduğu haller de, aynı kapsamda ele alınmalıdır.

Öte yandan, yurt içinde de herhangi bir anonim şirketin esas sözleşmesinde yazılı merkezden ayrılıp, esas sözleşme değişikliği ve tescil gerekliliklerini yerine

¹⁴⁰ Bir anonim şirketin merkezinin yurt dışına taşınmasına ilişkin esas sözleşme değişikliğine dair genel kurul kararı, TTK md. 421/2-b uyarınca, sermayenin tümünü oluşturan payların sahiplerinin veya

getirmemesi halinde, eğer borçlarını yerine getirmekten kaçınmak ve taahhütlerinden kurtulmak niyetlerini gösteren olgular mevcut ise, söz konusu anonim şirketin, aynen gerçek kişi tacirler gibi, doğrudan doğruya iflasının istenebileceğini değerlendiriyoruz¹⁴¹. Aynı değerlendirme, herhangi bir anonim şirketin merkezini yurt içinden, esas sözleşme değişikliği ve tescil gerekliliklerine uymaksızın yurt dışına nakli bakımından da yapılabilecektir.

Bir anonim şirketin, gerek yurt içinde merkez adresini bilinmez kılmak yoluyla, gerekse esas sözleşme değişikliği ve tescil işlemlerini yaparak veya yapmayarak merkezini yurt dışına taşımak yoluyla kaçması hallerinde, özellikle borç miktarının büyüklüğü, taahhütlerinden ve borçlarından kurtulmak kastı taşıyıp taşımadığını belirlemek bakımından son derece önemli bir veri olabilecektir.

Sonuç olarak özetle, gerçek kişiler gibi anonim şirketlerin de kaçmalarının olanaklı olduğu; “bir anonim şirketin kaçtığıının anlaşılmasının”, tek başına iflas sebebi olarak kabul edilemeyeceği; iflas sebebinin teşekkülü için “kaçmanın taahhütlerden kurtulmak amacı taşıması gerektiği” ifade edilebilir.

5.2.2.1.3. Alacaklıların Haklarını İhlal Eden Hileli İşlemlerde Bulunması veya Buna Teşebbüs Edilmesi (İİK md. 177/I-1, c. 3)

Tıpkı gerçek kişiler gibi, tüzel kişiler ve bu kapsamda kalan anonim şirketler de, alacaklıların haklarını ihlal eden hileli işlemler yapabilirler veya bu işlemlere teşebbüs edebilirler (Atalay, 1996, s. 18). Bu sebeple bu doğrudan doğruya iflas yolu, gerçek kişi tacirler yanında, anonim şirketler bakımından da geçerlidir (Atalay, 1996, s. 18; Pekcanitez, 1991, s. 22).

Borçlunun, alacaklıların tümüne veya bir kısmına zarar vermek kastıyla malvarlığını eksilten tüm işlemleri, bu hüküm kapsamında hile olarak vasıflandırılır

temsilcilerinin oybirliğini gerektirir.

¹⁴¹ Bu görüşe benzer şekilde Atalay, bir anonim şirketin yurt içinde adresini kaybettirmesi halinde “malum bir ikametgâhı bulunmaması” sebebine dayalı olarak doğrudan doğruya iflasının istenebileceğini ifade etmektedir. Bkz. Atalay, 1996, s. 15,17. Ancak, yazarın bu düşünceyi ileri sürdükten sonra, anonim şirketlerin gerçek kişiler gibi kaçamayacaklarından bahisle, “taahhütlerinden kurtulmak amacıyla kaçmak” şeklindeki iflas sebebinin anonim şirketler bakımından teşekkül edemeyeceğini ileri sürmesi kendi içinde çelişkiye düşmüş olduğu gibi bir kanaat oluşmasına sebep olmaktadır. Bkz. Atalay, 1996, s. 15. Yazar, “az ortaklı aile ortaklıklarında bu (şirketi idare ve temsile yetkili kişilerin tümünün birden, şirket malları ile kaçması) durumunda iflasın istenmesi mümkün

(Atalay, 1996, s. 18; Pekcanitez, 1991, s. 22; Kuru, 1971, s. 113; Kuru, 1993, s. 2762; Üstündağ, 1991, 41). Öte yandan bu madde kapsamında bir işlemin hileli sayılması için, ceza hukuku anlamında hile kapsamında olması gerekmediğinden, bu hususta bir ceza soruşturmasına veya bir ceza mahkemesi kararına da ihtiyaç yoktur (Atalay, 1996, s. 19; Kuru vd, 2010, s. 490; Kuru, 1971, s. 113; Pekcanitez, 1991, s. 22). Ancak hileli işlem ile zarar arasında illiyet bağı bulunması gerekmektedir (Atalay, 1996, s. 19; Pekcanitez, 1991, s. 23).

Bu sebebe dayanılarak bir anonim şirketin iflasına karar verilebilmesi için, hilenin bahse konu anonim şirketin temsil yetkililerince yapılmış veya teşebbüs edilmiş olması gerekmektedir (Atalay, 1996, s. 19; Pekcanitez, 1991, s. 23). Anonim şirketler, kural olarak yönetim kurulu tarafından temsil edilirler (TTK md. 365). Ayrıca yönetim kurulu, ticari mümessil ve ticari vekiller de atamış olabilir (TTK md. 368). Esas sözleşmede aksi öngörülmemiş veya yönetim kurulu tek kişiden oluşmuyorsa temsil yetkisi çift imza ile kullanılmak üzere yönetim kuruluna aittir (TTK md. 370/I). Bu halde hileli işlemin, genel hatlarıyla işaret edilen şirketi temsil etmeye yetkili kişi/kişiler veya vekilleri tarafından yapılmamış olması durumunda, bu sebebe dayanılarak anonim şirketin iflasına karar verilemeyecektir. Örneğin herhangi bir pay sahibinin hileli işlemine dayalı olarak anonim şirketin bu sebeple iflası söz konusu olmayacaktır (Pekcanitez, 1991, s. 23). Şirketi temsil yetkisi olmayan yöneticilerin/yardımcı kişilerin hileli işlemlerinden de hukuki sorumluluk anonim şirkete ait olmakla birlikte; bu sebeple anonim şirketin iflası istenemeyecektir (Atalay, 1996, s. 19).

Hileli iflas hallerine sebep olan işlemler (İİK Md. 311¹⁴²), nitelikleri gereği başlı başına bu başlık altına anonim şirketler bakımından iflas sebebi teşkil edecektir

olmalıdır.” şeklinde görüş bildirmek suretiyle, bu çelişkiyi gidermeye çalışmıştır. Bkz. Atalay, 1996, s. 17.

¹⁴² İİK md. 311/I “İflasından evvel veya sonra alacaklılarını zarara sokmak kasdiyle ve hususiyle aşağıdaki suretlerle hileli muamelelerde bulunan kimse hileli müflis sayılır ve Türk Ceza Kanununa göre cezalandırılır:

1. Alacaklıların müşterek rehini makamında olan mallarını tamamen veya kısmen kaçıırır, gizler veya tahrip ederse;
2. Alacaklıların zararına olarak hakikata aykırı makbuzlar verir veya yazı ile borç ikrar ederse;
3. Muvazaalı satışlar, muameleler yahut bağışlamalar yaparsa;
4. Evlenme mukavelesinde hakikaten getirilmemiş bir çeyizi getirilmiş gibi tanır ve karı da bu mukaveleyi kocasının alacaklılarına karşı istimaline kalkışrsa;
5. Hakikata aykırı borç ikrar etmek yahut muvazaalı muameleler ve mukaveleler yapmak suretiyle alacaklılarını zarara sokarsa;

(Atalay, 1996, s. 20; Kuru, 1971, s. 113; Kuru, 1993, s. 2762). Ancak üzerinde çalışmakta olduğumuz anonim şirketlerin infisahı sebebi bakımından bu tespit çok da anlamlı sayılamaz. Zira hileli iflastan bahsedebilmek için öncelikle bir iflas kararının mevcudiyeti zorunludur. Başka bir deyişle, anonim şirketin zaten iflas sebebiyle daha önce infisah etmiş olması söz konusudur. Dolayısıyla bu sebepler, anonim şirketin alacaklıların haklarını ihlal eden hileli işlemlerde bulunulması veya buna teşebbüs edilmesi sebebiyle iflas sebebi bakımından sadece birer örnek teşkil edebilecektir.

Benzer şekilde İİK md. 278-280¹⁴³'de sayılan gerekçelerle iptal davasına konu olabilecek tasarruflar da, birer hileli işlem olarak iflas sebebi teşkil

6. Borcu mevcudu ile alacağından ziyade olduğunu bildiği halde ehemmiyetli kıymeti haiz ticari mallarını yahut fabrikasının mahsullerini hem satış gününün piyasasından, hem de malolduğu veya satın alındığı kıymetten pek aşağı bir fiyatla satmak suretiyle mevcudunu israf ederse;

7. Konkordato mukavelesi haricinde alacaklıya hususi menfaatler temin ederse;

8. Hakikate aykırı muhasebe ve sahte bilançolarla aktifini hakikatte olduğundan fazla veya noksan gösterirse" şeklindedir.

¹⁴³ (İvazsız tasarrufların butlanı) İİK md. 278 "Mütat hediyeler müstesna olmak üzere, hacizden veya haczedilecek mal bulunmaması sebebiyle acizden yahut iflasın açılmasından haczin veya aciz vesikası verilmesinin sebebi olan yahut masaya kabul olunan alacaklardan en eskisinin tesis edilmiş olduğu tarihe kadar geriye doğru olan müddet içinde yapılan bütün bağışlamalar ve ivazsız tasarruflar batıldır. Ancak, bu müddet haciz veya aciz yahut iflastan evvelki iki seneyi geçemez.

Aşağıdaki tasarruflar bağışlama gibidir.

1. Karı ve koca ile usul ve fûru, neseben veya sıhren üçüncü dereceye kadar (bu derece dahil) hısımlar, evlat edinilenle evlatlık arasında yapılan ivazlı tasarruflar,

2. Akdin yapıldığı sırada, kendi verdiği şeyin değerine göre borçlunun ivaz olarak pek aşağı bir fiyat kabul ettiği akitler,

3. Borçlunun kendisine yahut üçüncü bir şahıs menfaatine kaydını hayat şartıyla irat ve intifa hakkı tesis ettiği akitler ve ölünceye kadar bakma akitleri,

(Acizden dolayı butlan) İİK md. 279 "Aşağıdaki tasarruflar borcunu ödemiye bir borçlu tarafından hacizden veya mal bulunmaması sebebiyle hacizden yahut iflasın açılmasından evvelki bir sene içinde yapılmışsa yine batıldır:

1 – Borçlunun teminat göstermeği evvelce taahhüt etmiş olduğu haller müstesna olmak üzere borçlu tarafından mevcut bir borcu temin için yapılan rehinler;

2 – Para veya mutat ödeme vasıtalarından gayri bir suretle yapılan ödemeler;

3 – Vadesi gelmemiş borç için yapılan ödemeler.

4. Kişisel hakların kuvvetlendirilmesi için tapuya verilen şerhler.

Bu tasarruflardan istifade eden kimse borçlunun hal ve vaziyetini bilmediğini ispat ederse iptal davası dinlenmez."

(Zarar verme kastından dolayı iptal) İİK md. 280 "Malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun, alacaklılarına zarar verme kastıyla yaptığı tüm işlemler, borçlunun içinde bulunduğu malî durumun ve zarar verme kastının, işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hâllerde iptal edilebilir. Şu kadar ki, işlemin gerçekleştiği tarihten itibaren beş yıl içinde borçlu aleyhine haciz veya iflâs yoluyla takipte bulunulmuş olmalıdır.

Üçüncü şahıs, borçlunun karı veya kocası, usul veya fûru ile üçüncü dereceye kadar (bu derece dahil) kan ve sıhri hısımları, evlat edinileni veya evlatlığı ise borçlunun birinci fıkrada beyan olunan durumunu bildiği farz olunur. Bunun hilafını üçüncü şahıs, ancak 279 uncu maddenin son fıkrasına göre isbat edebilir.

Ticari işletmenin veya işyerindeki mevcut ticari emtianın tamamını veya mühim bir kısmını devir veya satın alan yahut bir kısmını iktisapla beraber işyerini sonradan işgal eden şahsın, borçlunun alacaklılarını ızzar kasdını bildiği ve borçlunun da bu hallerde ızzar kasdiyle hareket ettiği kabul olunur. Bu karine, ancak iptal davasını açan alacaklıya devir, satış veya terk tarihinden en az üç ay

edebilecektir (Atalay, 1996, s. 20; Kuru vd, 2010, s. 490; Kuru, 1971, s. 113; Kuru, 1993, s. 2762).

Yukarıda işaret edilen örneklerden de açıklıkla ortaya çıktığı gibi, malvarlığının korunması ya da aktifin artırılması esasının ihlaline veya alacaklılardan birinin kayırılmasına dönük, icrai veya ihmali fiillerle hile yapılması mümkündür (Pekcanitez, 1991, s. 23). Bu bakış açısıyla örnekleme yapılmaya çalışılırsa, bir anonim şirket tarafından alacaklılara zarar verme kastıyla: bilançonun gerçeğe aykırı olarak düzenlenmesi; gerekenden fazla kâr payı dağıtılması; kanuna aykırı bir şekilde sermayenin azaltılması; ortakların koymuş oldukları sermayenin iadesi sonucunu doğuran işlemler yapılması; şirket aktiflerinin paraya çevrilmesinin zorlaştırılması gibi işlemler, icraen yapılan hileli işlemlere örnek olabilecektir (Atalay, 1996, s. 20). Buna karşılık, zamanaşımını kesici bir işlemin yapılmaması yoluyla bir alacak hakkında zamanaşımının geçmesinin sağlanması; hak düşürücü bir sürenin geçirilmesi; kambiyo senedine bağlı bir alacak için protesto çekilmesinin ihmali; haciz yoluyla aleyhe yapılan bir takipte ödeme emrine itiraz edilmemesi veya aleyhte yürütülmekte olan bir alacak davasında savunmada bulunulmaması halleri ise, ihmalen yapılan hileli işlem örnekleri olarak sayılabilecektir (Atalay, 1996, s. 20).

Hileli işlemlerde bulunmak sebebine dayalı olarak anonim şirketin iflasını talep eden alacaklının, zarara uğramış olduğunu (maddi unsur) ve bu zararın muhatap anonim şirket tarafından amaçlanmış olduğunu (manevi unsur) ispatlaması gerekir (Atalay, 1996, s. 20). Ancak her iki hususta da kesin ispat yerine, yaklaşık (gerçeğe yakın gösterme, kanaat uyandırma) ispat yeterli görülmektedir (Atalay, 1996, s. 21; Kuru, 1971, s. 113; Kuru, 1993, s. 2762; Kuru vd, 2010, s. 490).

Bu yolla anonim şirketin iflasını isteyen alacaklının, anonim şirket yetkililerince yapılan hilenin muhatabı olması gerekmez (Atalay, 1996, s. 21; Pekcanitez, 1991, s. 23). Hatta bahse konu alacaklının alacağının vadesinin gelmiş olup olmaması veya bir koşula bağlı olup olmaması da, bu sebebe dayalı olarak anonim şirketin iflasını talep edebilmek bakımından bir fark yaratmaz (Atalay, 1996, s. 21). Ancak anonim şirketin iflasını talep eden alacaklının, hileli işlemin yapıldığı

evvel keyfiyetin yazılı olarak bildirildiğini veya ticari işletmenin bulunduğu yerde görülebilir levhaları asmakla beraber Ticaret Sicili Gazetesiyle; bu mümkün olmadığı takdirde bütün alacaklıların ıttılını temin edecek şekilde munasip vasıtalarla ilan olduğunu ispatla çürütülebilir.”

veya buna teşebbüs edildiği tarihte, anonim şirketin alacaklısı sıfatını taşımasına gerek olup olmadığı hususunda öğretide iki ayrı görüş ileri sürülmektedir. Bir görüşe göre, ilgili anonim şirket, kimlerin alacaklı olduğunu ve bunlardan hangilerinin yapılan hileli işlemde zarar göreceğini bilmeden de bahse konu hileyi gerçekleştirebileceğinden, alacaklı sıfatının tarihi bir önem taşımamaktadır (Gentinetta, R., Die Konkursöffnung ohne vorgängige Betreuung (Diss.), Fribourg, 1928, s. 14; Leemann, H., Die Konkursgründe nach dem Bundesgesetz über Schuldbereibung und Konkurs vom 11.April 1889 (Diss.) Bern 1904, s. 77; Jeager, C., Bundesgesetz betreffend Schuldbereibung und Konkurs, Bd. I-II, 3.Auflürich 1911-1912, Art.190, N.8. Aktaran Atalay, 1996, s. 21, dn 128). İkinci görüş taraftarları ise, hileli işlem tarihinden sonra şirketten alacaklı duruma gelenler, daha önce yapılmış olan hileli işlem sebebiyle durumlarında bir kötüleşme olmayacağından, bu sebebe dayanarak iflas talebinde bulunamamalıdır (Giroud, R., Die Konkursöffnung und ihr Aufschub bei der Aktiengesellschaft, 2. Aufl, Zürich 1986, s. 36. Aktaran Atalay, 1996, s. 21, dn 127). Biz, açık bir yasal engel bulunmadığını da gözeterek, iflas talebinde bulunmasında bahse konu alacaklının menfaati bulunduğu sürece, bu talepte bulunabilmesinin önünün kesilmemesi gerektiği düşüncesiyle, ilk görüşün daha doğru bir tercih olacağı düşüncesindeyiz.

Salt şu ana kadar yapılan açıklamalarla yetinilmesi halinde, ödeme gücü bulunan ve hatta mali durumu çok iyi durumda olan bir anonim şirketin yetkili temsilcisinin, şirketin küçük meblağda bir borcunun alacaklısı aleyhine yukarıda sayılan örneklere benzer herhangi bir yöntemle hile yaparak, bu küçük alacağı kısmen veya tamamen ödememek suretiyle ilgili alacaklının hakkını ihlal etmesi halinde, bu anonim şirketin iflasının istenebilmesi gerekmektedir. Kaldı ki, bahse konu hile iddiası, alacaklının soyut bir beyanından ibaret de olabilecektir. Bu sebeplerle böyle bir bakış açısının haklı ve doğru olmayacağı kanaatindeyiz. Zira yasa koyucunun doğrudan doğruya iflas sebepleri öngörmesinin nedeni, borçluya bir iflas ödeme emri gönderilmesi işlemlerinin sonunda alacaklının alacağına kavuşmasının tehlikeye gireceğinin veya borçlunun iflas ödeme emrine rağmen borcunu ödeyemeyeceğinin kuvvetle muhtemel olmasıdır (Atalay, 1996, s. 12; Kuru, 1971, 110-111; Kuru, 1993, s. 2758; Kuru, 2013, s. 1143). Dolayısıyla biz bu sebeple anonim şirketin iflasının istenebilmesi için, zarara uğranmış olduğunun ve bu zararın,

muhatap anonim şirket tarafından amaçlanmış olduğunun ispatlanmasının (Atalay, 1996, s. 20) yanında, bahse konu anonim şirketin ciddi bir ödeme gücüne veya acze düştüğü yolunda kanaat oluşmasına elverişli deliller de getirilmesi gerektiğini değerlendiriyoruz. Zira alacaklının hile iddiasının haksız olmasına rağmen inandırıcı olması veya bahse konu hilenin anonim şirketin temsilcisi tarafından salt şirketin daha fazla kazanç elde etmesi niyetiyle gerçekleştirilmiş olması da ihtimal dâhilindedir. Bu hallerde söze konu anonim şirketin iflas müeyyidesiyle karşılaşması, şüphesiz yasa koyucunun amacını aşmaktadır.

5.2.2.1.4. Haciz Yoluyla Takip Sırasında Malların Saklanması (İİK md. 177/I-1, c. 4)

Türk hukukunda iflasa tabi olan kişiler ve bu kapsamda anonim şirketler de haciz yoluyla takip edilebileceklerinden, anonim şirketi idare ve temsile yetkili olan kişiler, şirket aleyhine yapılan bir haciz takibi sırasında, şirket mallarını takipten kaçırmak amacıyla saklarsa, bu sebebe dayalı olarak şirketin doğrudan doğruya iflası istenebilir (Atalay, 1996, s. 22; Pekcanitez, 1991, s. 23)¹⁴⁴.

Bir anonim şirketin, aleyhine yapılan haciz yolu ile takip sırasında ödeme emrinin kesinleşmesi üzerine kasten borcuna yetecek miktarda malını gösterir mal beyanında (İİK md. 74) bulunmaması veya eksik mal beyanında bulunması (İİK md. 75, 447, 338, 339) ve haciz sırasında da borcuna yetecek miktarda malı olduğu halde, bunları icra memuruna göstermemiş olması, İİK md. 177/I anlamında “mallarını saklıyor” anlamına gelmektedir (Atalay, 1996, s. 22; Pekcanitez, 1991, s. 23; Kuru, 1971, 113; Kuru, 1993, s. 2764; Kuru vd, 2010, s. 490; Kuru, 2013, s. 1145-1146). Buna karşılık, haciz takibine konu borca yeter miktarda mal zaten beyan edilmiş ve mevcut ise, fazla olan malın saklanması, bu anlamda doğrudan doğruya iflas sebebi teşkil etmez (Pekcanitez, 1991, s. 23; Kuru, 2013, s. 1146). Bu yolla doğrudan doğruya iflas istenebilmesi için, malların kasten saklanmasına dönük iradenin mevcudiyeti yeterli olup; bir de alacaklılara zarar verme kasıt veya niyetinin aranmasına gerek yoktur (Atalay, 1996, s. 23; Pekcanitez, 1991, s. 23; Kuru, 2013, s. 1146). Öte yandan, bu iflas yoluna gidebilmek için “kasten” malların saklanması

¹⁴⁴ İsviçre hukukunda ise, kamu alacağı niteliğindeki alacaklar (vergi, para cezası, harç vb.) dışındaki alacaklar için anonim şirketler aleyhine haciz yoluyla takip yapılamayacağından, bu sebebe dayalı

zorunlu olduğundan, şirketi temsile yetkili kişilerin eksik mal beyanında bulunmaları, unutmaya veya bilgisizlikten kaynaklanıyorsa, bir saklama eyleminden de bahsedilemeyecektir (Atalay, 1996, s. 23).

Malların saklanması eyleminin anonim şirket bakımından doğrudan iflas sebebi teşkil edebilmesi için eylemin, şirketi yönetim ve temsil yetkisini haiz kişilerce yapılması gerekmediği, özellikle az ortaklı aile şirketlerinde çoğunluk hisseye sahip ortağın malları saklaması halinde de bu yolun tatbik edilebileceği ileri sürülmektedir (Atalay, 1996, s. 23). Ancak gönderilen ödeme emrine karşılık icra dairesine gönderilen mal beyanının şirket adına zaten şirketi temsile yetkili kişilerce imza edilmesi gerektiği nazara alınır, bu eylemin şirketi temsile yetkili kişiler dışında şahıslarca gerçekleştirilemeyeceği de ortaya çıkmaktadır. Öte yandan, bahse konu temsil yetkilileri noksan mal beyanında bulunduktan sonra, bu saklama iradesine uygun olarak kimi malların, kendisine verilen talimat sebebiyle herhangi bir şirket çalışanı tarafından gizlenmesi durumunda “mal saklama” eylemi gerçekleşmiş kabul edilmelidir. Bu sebeple bize göre anonim şirketler bakımından İİK md. 177/I anlamında “malların saklanması”, ancak anonim şirketin temsilcilerinin iradesiyle gerçekleştirilebilir.

İhtiyati haciz sürecinde, borçlu mal beyanında bulunmak zorunda olmadığından, ihtiyati haciz aşamasında malların gizlenmesi sebebine dayalı olarak iflas talebinde bulunulması da olanaklı değildir (Atalay, 1996, s. 23; Pekcanitez, 1991, s. 23, dn. 30; Kuru, 1971, 114; Kuru, 1993, s. 2764; Kuru, 2013, s. 1146).

Borçlunun haciz sırasında mallarını saklaması sebebine dayalı olarak iflasını isteme yetkisine, borçlu aleyhine haciz takibinde bulunmuş alacaklı yanında, borçlu aleyhine herhangi bir takip yapmamış alacaklılar da sahiptir (Atalay, 1996, s. 23; Pekcanitez, 1991, s. 23; Kuru, 1971, 114; Kuru, 1993, s. 2764; Kuru, 2013, s. 1146).

5.2.2.1.5. Ödemelerin Tatil Edilmiş Olması (İİK md. 177/I-2)

İİK md. 177/I-2 ile “ödemelerin tatil edilmiş olması” hali de, ayrı bir doğrudan doğruya iflas sebebi olarak düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu hükmün ticaret şirketlerine veya anonim şirketlere uygulanması için herhangi bir engel söz konusu

olarak doğrudan doğruya iflas talep edilebilmesi de olanaklı değildir. Açıklama için Bkz. Atalay,

olmadığından, çok ender karşılaşılmakla birlikte, teorik olarak anonim şirketlerin de bu sebeple doğrudan doğruya iflası istenebilecektir (Atalay, 1996, s. 24; Pekcanitez, 1991, s. 24; Honsel vd, 2008, Art. 736, § 8, s. 1387; Forstmoser vd, 1996, § 55,40, s. 827).

İİK md. 177/I-2 anlamında ödemelerin tatili, borçlunun genel ve devamlı bir şekilde muaccel ve çekişmesiz borçlarının ödemelerini tatil etmiş (durdurmuş) olmasıdır (Atalay, 1996, s. 24; Arzova vd, 2014, 31; Kuru vd, 2010, s. 491; Kuru, 1971, 114; Kuru, 1993, s. 2765; Kuru, 2013, s. 1146; Pekcanitez, 1991, s. 24). Ödemelerin tatili, borçlunun pasifinin aktifinden fazla olması veya borç ödemekten aciz halinde bulunması demek değildir (Muşul, 2008, s. 47-48; Pekcanitez, 1991, s. 24; Atalay, 1996, s. 24; Kuru, 1971, 114; Umar, 2004, s. 317). Zira genel olarak ödemelerin tatili, borç ödemekten aciz halinden veya pasifinin aktifinden fazla olmasından kaynaklanmakla (Atalay, 1996, s. 24) birlikte; borç ödemekten acze düşmüş bir borçlunun, kimi kredi olanaklarından istifadeyle borçlarını ödemeye devam edebilmesi mümkün olduğu (Atalay, 1996, s. 25; Umar, 2004, s. 317) gibi, uzun süreli de olsa aktiflerin paraya çevrilmesindeki güçlük gibi geçici sebeplerle likidite sıkıntısı yaşaması sebebiyle borçlarını ödemeyi kesmiş olması da olanaklıdır (Pekcanitez, 1991, s. 24; Atalay, 1996, s. 24).

Bir anonim şirketin ödemelerini tatil etmiş olduğu, şirketi temsile yetkili olanlar tarafından alacaklılara yapılan bir duyuru (sirküler veya ilan) vasıtasıyla veya bu kişilerin şirket adına yaptıkları bazı işlemlerden yahut davranışlarından anlaşılabilir (Kuru vd, 2010, s. 491; Pekcanitez, 1991, s. 24; Atalay, 1996, s. 27; Kuru, 1971, 114; Kuru, 1993, s. 2765; Kuru, 2013, s. 1146). Bir anonim şirketin işyerlerini fiilen kapatmış olması; şirket aleyhine yapılan çok sayıda haciz takibinin sonuçsuz kalması; şirket mallarının borca karşılık olmak üzere alacaklılara devri veya ederinden çok aşağı bedelle satılması; bankalardan alınmış olan kredilerin ödenmemiş olması yüzünden şirketin kredi kurumları nezdinde itibarını yitirmesi üzerine üçüncü kişilerden çok yüksek faizle kredi talep edilmesi durumlarında, anonim şirketin ödemelerini tatil etmiş olduklarına ilişkin dışa yansıyan olgular olarak kabul edilebilir (Atalay, 1996, s. 27; Kuru, 1971, 114; Kuru, 1993, s. 2765; Kuru, 2013, s. 1146).

Bu sebebe dayanarak anonim şirketin iflasını talep eden alacaklının, şirketin ödemelerini tatil ettiğini kesin olarak ispat emesine gerek olmayıp, bu hususta mahkemede bir kanaat uyandırması yeterlidir (Atalay, 1996, s. 28). Ancak bir anonim şirketin ödemelerini tatil etmiş olup olmadığına karar verebilmek için tek başına bu olgulara bakmak veya ödenmeyen borç sayısı veya miktarını dikkate almak yeterli değildir. Bu hususta bir sonuca ulaşabilmek için, ilgili şirketin tüm bağlantıları, iş hacmi, aktif/pasif durumu ile tüm borçlarına nazaran ödemediği borçların miktarı gözetilmelidir (Atalay, 1996, s. 26).

İşaret edilen ve şirketin ödemelerini tatil ettiğine karine teşkil eden olguların mutlaka şirketi temsil hususunda yetki sahibi olanlardan sadır olması gerektiğinden, şirketi temsile yetkili olmayan herhangi bir ortağın veya yetkisiz bir ticari vekilin (TTK md. 368), “şirketin ödemeleri tatil ettiği” yolundaki bir beyanı, bir hüküm ifade etmez (Atalay, 1996, s. 28).

Yukarıda da işaret edildiği gibi, bu sebebe dayalı olarak herhangi bir anonim şirketin doğrudan doğruya iflasının istenmesiyle uygulamada nadiren karşılaşılabilir. Zira genel olarak ödemelerin tatili borca batıklıktan kaynaklandığından (Atalay, 1996, s. 24) ve daha sonra ele alınacağı üzere¹⁴⁵, anonim şirketin borca batık durumda olduğu anlaşılır anlaşılmaz yönetim kurulunca anonim şirketin iflasının istenmesi bir zorunluluk (TTK md. 376/3, İİK md. 179) olduğundan, çoğu zaman ödemeler tatil edilmeden önce zaten iflas talebinde bulunulmuş olacaktır.

5.2.2.1.6. Teklif Edilen Konkordatonun Tasdik Edilmemesi veya Konkordato Mühletinin Kaldırılması yahut Tamamen Feshi (İİK md. 177/I-3)

İİK md. 177/I-3, İİK md. 301’de işaret edilen olguların mevcudiyetini, atıf suretiyle, doğrudan doğruya iflas sebepleri arasında saymıştır. “Konkordatonun reddinden sonra iflas ve ihtiyati haciz” başlıklı İİK md. 301/I’de ise, “konkordatonun tasdik olunmaması yahut konkordato mühletinin kaldırılması hallerinde, alacaklılardan birinin 300’üncü maddeye göre yapılacak ilândan itibaren on gün içinde vuku bulacak talebi üzerine borçlunun derhâl iflâsına karar verileceği” hüküm altına alınmıştır. Öte yandan “Konkordatonun tamamen feshi” başlıklı İİK md. 308,

¹⁴⁵ Bkz. İkinci Bölüm 5.2.2.2.

“Her alacaklı suiniyetle muallel bulunan bir konkordatonun feshini tasdik kararını vermiş olan mahkemeden isteyebilir. 299, 300 ve 301 inci maddelerin hükümleri bu halde de caridir” şeklindeki düzenlemeyle, önce İİK md. 301’e ve müteakiben de İİK md. 179/I-3’e atıf yapmış durumdadır. Sonuç olarak borçlunun teklif ettiği konkordatonun tasdik edilmemesi (İİK md. 298¹⁴⁶), konkordato mühletinin kaldırılması (İİK md. 286/II¹⁴⁷, 290/III, IV¹⁴⁸) ve konkordatonun tamamen feshedilmiş olması (İİK md. 308), İİK md. 179/I-3 gereğince doğrudan doğruya iflas sebepleri olarak kabul edilmiş olmaktadır (Kuru, 2013, s. 1147; Atalay, 1996, s. 29).

Konkordato, elinde olmayan nedenlerle işleri iyi gitmeyen ve mali durumu bozulmuş olan dürüst borçluları korumak için kabul edilmiş bir kurumdur (Kuru, 2013, s. 1443). Dürüst bir borçlunun, imtiyazsız alacaklılarının (en az üçte iki) çoğunluğu ile yapması ve ticaret mahkemesinin tasdiki ile hüküm ifade eden konkordato yoluyla, imtiyazsız alacaklılar, borçlarının belli bir yüzdesinden feragat etmeyi kabul ederken, borçlu da borcunun kabul edilen yüzdesine tekabül eden miktarı ödemekle tüm borcundan kurtulmaktadır (Kuru, 2013, s. 1444).

Bu iflas sebebinin, ticaret şirketlerinde ve bu kapsamda anonim şirketlerde uygulanabilirliği bakımından herhangi bir engel mevcut değildir (Pekcanitez, 1991, s. 25; Honsel vd, 2008, Art. 736, § 8, s. 1387). Anonim şirketlerde yönetim kurulu,

¹⁴⁶ (Konkordatonun tasdiki) İİK md. 298 “Yukarıdaki hükümler dairesinde yapılan konkordato teklifinin tasdiki aşağıdaki şartların tahakkukuna bağlıdır:

1- Teklif edilen meblağın borçlunun kaynakları ile orantılı olması (Mahkeme borçluya intikâl edebilecek malları da dikkate alabilir.).

2- Malvarlığının terki suretiyle konkordatoda, paraya çevirme hâlinde elde edilen hasılat veya üçüncü kişi tarafından teklif edilen meblağın, iflâs yoluyla tasfiye hâlinde elde edilebilecek bedelden fazla olacağının öngörülmesi.

3- Konkordato işlemlerinin yerine getirilmesini, alacakları kabul edilmiş olan imtiyazlı alacakların tamamen ödenmesini ve mühlet sırasında komiserin onayıyla akdedilmiş borçların ifasını sağlamak için, bu alacaklılardan her biri özel olarak ve açıkça kendi alacağı bakımından vazgeçmedikçe, yeterli teminatın gösterilmesi.

4- Konkordatonun tasdikinin gerektirdiği yargılama masrafları ve ilâm harçlarının tasdik kararından önce, borçlu tarafından mahkeme vizesine depo edilmiş olması.

Hâkim, konkordato teklifini yetersiz bulması hâlinde re'sen veya talep üzerine gerekli gördüğü düzeltmeyi yapabilir.”

¹⁴⁷ (Konkordato talebinin nazara alınması şartları) İİK md. 286/II “Borçlu, 287 nci madde gereğince mühlet verilmesi hakkındaki icra mahkemesi kararını beş gün içinde masraflarını verip tatbiki koydurmazsa verilen mühlet kendiliğinden kalkar”

¹⁴⁸ (Mühletin borçlu bakımından sonuçları) İİK md. 290/III,IV “Borçlu bu hükme yahut komiserin ihtarlarına aykırı davranırsa veya iyi niyetinden şüpheliyi haklı gösterir bir harekette bulunursa icra mahkemesi komiserin raporu üzerine, mümkün ise borçluyu ve gerektiğinde alacaklıları dinledikten sonra borçlunun malları üzerindeki tasarruf yetkisini veya mühleti kaldırabilir. 299, 300 ve 301 inci maddeler hükmü kıyas yoluyla uygulanır..”

ayrıca genel kuruldan karar alınmasına ihtiyaç olmaksızın, konkordato teklifine karar vermeye yetkilidir (Kuru, 2013, s. 1447).

Esasen konkordato teklifi, borçlunun ödemelerini tatil etme aşamasına çok yakın olduğunun ikrarı anlamına da gelmektedir (Atalay, 1996, s. 29; Pekcanitez, 1991, s. 25). Ancak konkordato dürüst borçluyu korumak amacına yönelik olarak bu vasıftaki borçlulara tanınmış bir hak niteliğinde bulunduğundan, bu şekilde bir teklifte bulunarak ödemelerini tatil ettiğini kabul etmiş olan borçlunun, İİK md. 177/I-2'ye dayanılarak doğrudan doğruya iflası istenemez (Atalay, 1996, s. 29; Pekcanitez, 1991, s. 25-26; Kuru, 1971, 114-115; Kuru, 1993, s. 2767). Öte yandan borçlunun teklif ettiği konkordato ticaret mahkemesi tarafından tasdik edilmezse (İİK md. 298), konkordato hazırlaması için icra tetkik merciince borçluya verilmiş olan konkordato mühleti kaldırılmışsa (İİK md. 286/II, 290/III, IV) veya konkordato tamamen feshedilirse (İİK md. 308), borçlunun ödemelerini tatil etmiş olduğu halde kendisine tanınan yasal hakkın korumasını yitirdiği sonucu ortaya çıkacağından, artık doğrudan doğruya iflası istenebilecektir (Atalay, 1996, s. 29).

Görüldüğü üzere bu iflas sebebi “ödemelerin tatili” olgusuna dayandığı ve hatta bu olgunun özel bir hali olduğu halde, yasa koyucu tarafından ayrıca düzenleme konusu yapılmış ve bu hususta açıklanmaya çalışılan özel hükümler sevk edilmiştir (Atalay, 1996, s. 29). Genel olarak İİK md. 177/I-2'de düzenlenmiş bulunan “ödemelerin tatil edilmiş olması sebebiyle iflas” ile bu iflas yolu arasında, birincisi bu iflas yolunun sadece İİK md. 301 veya İİK md 308'deki hallerin ortaya çıkması hallerinde tatbikinin olanaklı olması (İİK md. 177/I-3 atfı ile md. 301; İİK md. 308/I ile md. 308/II atfıyla md. 300 ve md. 301); ikincisi ise, bu yolla iflas istenebilmesinin 10 günlük hak düşürücü bir süre ile sınırlandırılmış (Atalay, 1996, s. 29-30) olması (İİK md. 177/I-3 atfı ile md. 301 ve md. 301 yollamasıyla md. 300), şeklinde ifade edilebilecek iki esaslı fark vardır.

Bahse konu 10 günlük süre, konkordatonun tasdik edilmemesi, konkordato mühletinin kaldırılması veya konkordatonun tamamen feshine ilişkin kararların kesinleşmesinden değil, bu kararlardan birinin İİKmd. 300/I'e göre ilanından itibaren başlar (Atalay, 1996, s. 30; Pekcanitez, 1991, s. 25; Kuru, 1971, 477, 478, dn. 228, s. 551) (İİK md. 300/II).

Bir görüşe göre bu süre geçtikten sonra, alacaklılar borçlu aleyhine sadece takipli iflas yollarına müracaatla iflas isteyebilecekler; özellikle İİK md. 177/I-2’de düzenlenmiş bulunan “ödemelerin tatil edilmiş olması” sebebine dayalı olarak borçlunun doğrudan doğruya iflası istenemeyecektir (Kuru, 1971, s. 479, dn. 229; Pekcanitez, 1991, s. 25). Bu görüş taraftarlarına göre, konkordatonun teklifi şeklinde ortaya çıkan ödemelerin tatili olgusu, İİK md. 177/I-3 ve md. 301’de özel olarak düzenlenmiş ve bu özel sebebe (genelde ödemelerin tatili sebebine) dayanılarak doğrudan doğruya iflas istenebilmesi belirli bir süreyle sınırlandırıldığından, süre geçtikten sonra borçlunun ödemelerini tatil ettiği sebebine dayanılarak iflası istenememelidir (Gentinetta, R., Die Konkursöffnung ohne vorgaengige Betreibung (Diss.), Fribourg, 1928, s. 35; Jeager, C., Bundesgesetz betreffend Schuldbereibung und Konkurs, Bd. I-II, 3.Auflürich 1911-1912, Art.190, N.5. Aktaran Atalay, 1996, s. 30, dn 202).

Bu hususta ileri sürülen diğer görüş taraftarları (Atalay, 1996, s. 30-31), İİK md. 177/I-2’de düzenlenmiş bulunan “ödemelerin tatil edilmiş olması” sebebine dayalı olarak borçlunun doğrudan doğruya iflasının istenebilmesinin herhangi bir süreyle sınırlandırılmamış olması ve aksinin kabulü durumunda İİK md. 301’de ortaya konmuş bulunan hak düşürücü sürenin anlamsızlaşacağını; ödemelerin tatilinin sadece konkordato teklifi ile ortaya çıkmayacağını; ayrıca konkordato mühletinde icra takibi baskısından kurtulan şirketin herhangi bir kredi olanağına kavuşabileceğini veya başka gerekçelerle mali durumunun düzelebileceğini; İİK md. 177/I-3’de öngörülen konkordato teklifine ilişkin özel halin, İİK md. 177/I-2’deki kapsar şekilde yorumlanamayacağını ifade ederek, bahse konu hak düşürücü süre geçtikten sonra da İİK md. 177/I-2’deki “ödemelerin tatili” sebebiyle borçlunun doğrudan doğruya iflasının istenebileceğini kabul etmektedir.

Biz, yasa koyucunun konkordato teklifine ilişkin olarak borçlunun ödemelerini tatil etmiş olduğunun ikrarı niteliğindeki durumu nazara alarak, alacaklıların daha fazla zarara uğramamalarını temin etmek bakımından özellikle ispat kolaylığı sebebiyle düzenleme yapma ihtiyacını hissettiği İİK md. 177/I-3’de öngörülen konkordato teklifine ilişkin özel halin, amacına aykırı şekilde, yani alacaklıları zor duruma sokmaya elverişli olarak yorumlanmasının hatalı olduğunu değerlendiriyoruz. Kaldı ki, yasa koyucu isteseydi, basit bir atıfla veya başka bir

yolla, bahse konu sürenin İİK md. 177/I-2'deki "ödemelerin tatili" olgusunu da kapsadığını ortaya koyan bir düzenleme yoluna gidebilirdi. Dolayısıyla, herhangi bir yasal boşluktan bahsetmek mümkün olmadığına göre, İİK md. 177/I-3 atfı ile md. 301 ve md. 301 yollamasıyla md. 300 ile ortaya konulan hak düşürücü sürenin, İİK md. 177/I-2'ye tatbiki olanaklı değildir. Bu sebeplerle, ikinci görüş taraftarlarının haklı gerekçelere dayanan görüşlerine katılmak gerektiğini değerlendiriyoruz.

5.2.2.1.7. İlama Dayanan Alacağın, İcra Emri İle İstendiği Halde Ödenmemesi (İİK md. 177/I-4, md. 37)

"Evvelce takibe hacet kalmaksızın iflas" başlıklı ve "alacaklının talebi" alt başlıklı İİK md. 117/I-4 "ilama müstenit alacak icra emriyle istenildiği halde ödenmemiş" olma halini, doğrudan doğruya iflas sebepleri arasında belirlemiştir. Bu belirleme İİK md. 37'deki "İcra emrinde yazılı müddet geçtiği halde borcunu ödemeyenlerin malları haczolunur yahut borçlu iflasa tabi eşhastan olupta alacaklı isterse yetkili ticaret mahkemesince iflasına karar verilir" şeklindeki hükme konu, bu olgunun Türk hukuku bakımından¹⁴⁹ doğrudan doğruya iflas sebebi teşkil ettiğinin özel düzenlemeye konu edilmiş halidir.

Ticaret şirketlerinin ve bu kapsamda kalan anonim şirketlerin de iflasa tabi kişilerden olması karşısında, bu doğrudan doğruya iflas sebebinin de anonim şirketler bakımından uygulanabileceği ortaya çıkmaktadır.

İflasa tabi borçlulardan ilama dayalı bir alacağın icra yoluyla istenmesi, haciz veya iflas yollarından biriyle olabilecektir (Atalay, 1996, s. 31; Kuru, 1971, s. 115, dn. 11). Bu yolla borçlunun doğrudan doğruya iflasını isteyecek alacaklının, daha önce mahkemede alacak davası açmış, mahkemeden lehine ilam almış, bu ilamı icraya koymuş, borçluya ödeme emri tebliğ ettirmiş olması ve bu ödeme emrine rağmen borçlunun borcunu ödememiş olması gerekmektedir (Atalay, 1996, s. 31; Kuru, 1971, s. 115-116; Kuru, 1993, s. 2269, 2768; Kuru, 2013, s. 1147-1148. Kuru vd, 2010, s.492; Pekcanitez, 1991, s. 26). Alacaklının icra emrine rağmen borcunu ödememesi sebebiyle bir kısım mallarını haczetmiş ve bunların satışını sağlamak suretiyle alacağının bir kısmını tahsil etmiş alacaklı da, daha önce tebliğ ettirmiş

olduğu ödeme emrine ve borcun ödenmemiş olduğuna dayanarak, bu kapsamda borçlunun doğrudan doğruya iflasını isteyebilecektir (Kuru, 2013, s. 1148).

Bu sebebe dayanılarak borçlunun iflasının istenebilmesi için icra emrine dayanak teşkil eden ilamın kesinleşmesine gerek olup olmadığı hususunda öğretilerde iki ayrı görüş ileri sürülmektedir. Bir görüşe göre, bu iflas sebebinin temelini borç ödemekten aciz hali ve ödemelerin tatil edilmiş olması olgusu bulunduğundan (Umar, 2004, s. 321), kesinleşmemiş bir ilamın bu olguların mevcudiyetini ortaya koymaktan uzak olması sebebiyle, alacaklının dayandığı ilam kesinleşmedikçe İİK md. 177/I-4'deki sebeple doğrudan doğruya iflas istenmesi doğru olmayacaktır (Berkin, 1972, s. 180-181; Postacıoğlu, 1950, s. 175-179; Postacıoğlu, 1978, s. 41-42). Buna karşılık bizim katıldığımız görüşe göre, para alacaklarına ilişkin ilamların icraya konulabilmesi için kesinleşmesine gerek olmaması (Kuru, 2013, s. 913) sebebiyle, alacaklının İİK md. 177/I-4'de öngörülen sebeple borçlunun iflasını isteyebilmesi için de dayanılan ilamın kesinleşmesine gerek yoktur (Atalay, 1996, s. 32; Kuru vd, 2010, s. 492; Kuru, 1971, s. 116; Kuru, 1993, s. 2269, 2768; Kuru, 2013, s. 1148).

Öğretilerde, bu iflas sebebinin gerçekleşmesi bakımından, mutlaka bir ilama ihtiyaç olmadığı, İİK md. 38'de "ilam niteliğinde" olduğu belirtilen belgelere dayanılarak da İİK md. 177/I-4'de öngörülen sebeple borçlunun iflasının istenebileceği kabul edilmekte (Atalay, 1996, s. 32; Berkin, 1972, s. 180-181; Kuru vd, 2010, s. 493; Kuru, 1971, s. 118; Kuru, 2013, s. 1149; Postacıoğlu, 1950, s. 177; Postacıoğlu, 1978, s. 42) iken, Yargıtay aksi yönde karar vermektedir (Kuru, 1993, s. 2772-2775).

Bu sebebe dayanılarak borçlunun ve bu kapsamda anonim şirketin iflasının istenebilmesi yetkisi, diğer doğrudan doğruya iflas sebeplerinde kabul edildiğinin aksine, tüm alacaklılara tanınmamış olup, sadece borçluyu haciz veya iflas yollarından biriyle takip edip icra emrine rağmen alacağını tahsil edememiş alacaklıya tanınmıştır (Atalay, 1996, s. 33; Pekcanıtez, 1991, s. 26; Kuru, 1971, s. 115 Berkin, 1972, s. 179).

¹⁴⁹ Bu iflas sebebi, İsviçre hukukunda mevcut değildir. Bkz. Atalay, 1996, s. 31; Pekcanıtez, 1991, s. 26. Bu hükmün, ülke ekonomisi bakımından büyük önem taşıyan anonim şirketler bakımından isabetli olmadığı hususunda Bkz. Pekcanıtez, 1991, s. 26 ve Kuru, 1962, s. 68 vd.

5.2.2.1.8. Borçlunun Aciz Halini Bildirerek Yaptığı Talep Sonucu Doğrudan Doğruya İflası (İİK md. 178)

İİK md. 178/I¹⁵⁰ uyarınca borçlu, aciz halinde olduğunu bildirerek ticaret mahkemesinden kendi iflasını isteyebilecektir. Hatta İİK md. 178/III¹⁵¹'de işaret edilen koşullar oluşmuşsa, bu talepte bulunmak bir zorunluluk haline gelmektedir.

Aciz hali, borçlunun vadesi gelmiş para borçlarını ödemek için gerekli olan ödeme araçlarından, tam veya kısmi olarak mali yetersizliğinden kaynaklanan, devamlı yoksunluğu anlamına gelmektedir (Atalay, 1996, s. 34; A.Türk, 1999, s. 36; Pekcanitez, 1991, s. 26-27; Umar, 2004, s. 320). Aciz hali, ödemelerin tatili kavramına çok benzemekte ve bağlantılı olmakla birlikte, farklı bir anlamı vardır. Anonim şirketler bakımından aciz hali çoğunlukla borca batıklık halinin bir sonucu, ödemelerin tatili ise, aciz halinin ödemelerin durması şeklindeki dış görünümüdür (Kayar, 1997, s.122; Atalay, 1996, s. 35). Ancak her borca batıklık, doğrudan aciz haline bir sebep teşkil etmeyebilir. Ayrıca tüm aciz halleri, bir borca batıklıktan kaynaklanmak zorunda da değildir. Zira gerçekte borç ödemekten acze düşmüş bir anonim şirketin, iflas sonucunu önleyerek ticari hayatına devam edebilmek için kimi kredi olanaklarından istifadeyle borçlarını ödemeye devam etmesi mümkündür (Atalay, 1996, s. 25). Buna karşılık, bir anonim şirketin, uzun süreli de olsa aktiflerin paraya çevrilmesindeki güçlük gibi geçici sebeplerle likidite sıkıntısı yaşaması nedeniyle borçlarını ödemeyi kesmiş olması da olanaklıdır (Pekcanitez, 1991, s. 24; Atalay, 1996, s. 24).

Aciz hali, ödemelerin tatiline bir karine teşkil etmekle birlikte, tek başına bir iflas sebebi olarak kabul edilmiş değildir (Pekcanitez, 1991, s. 26). İİK md. 178/III'de işaret edilen koşulların gerçekleşmediği bir seviyede bulunan aciz hali, ancak borçlunun talep etmesi ve ticaret mahkemesince kabul edilmesi halinde doğrudan doğruya bir iflas sebebi olabilecektir. Öte yandan İİK md. 178/III'de

¹⁵⁰ (Borçlunun müracaatıyla) İİK md. 178/I “İflasa tabi bir borçlu, aciz halinde bulunduğunu bildirerek yetkili mahkemeden iflasını isteyebilir. Borçlu, bu halde bütün aktif ve pasifi ile alacaklılarının isim ve adreslerini gösteren mal beyanını iflas talebine eklemek zorundadır. Bu belge mahkemeye ibraz edilmedikçe iflasa karar verilemez.”

¹⁵¹ (Borçlunun müracaatıyla) İİK md. 178/III “İflasa tabi bir borçlu aleyhine alacaklılardan birinin haciz yolu ile takibi neticesinde yapılan haciz borçlunun yarı mevcudunun elinden çıkmasına sebep olup da kalamı muaccel ve vadesi bir sene içinde hülül edecek diğer borçlarını ödemeye yetiştirmiyorsa borçlu derhal aczini bildirerek iflasını istemeye mecburdur.”

belirlenen koşullar gerçekleşmişse, bu sefer borçlunun iflas müracaatı mecburi olmakla birlikte, iflas yine ticaret mahkemesinin İİK md. 178/III'deki şartların oluştuğuna karar vermesine bağlıdır.

Görüldüğü üzere, aciz halinin iflas sebebi olarak düzenlendiği İİK md. 178'de birincisi, borçlunun iflas başvurusunu onun iradesine bırakan, “borçlunun ihtiyari müracaatı sonucu iflas”; ikincisi ise, borçluyu iflas müracaatına mecbur kılan, “borçlunun mecburi müracaatı sonucu iflas” şeklinde isimlendirilebilecek iki farklı iflas yolu düzenlenmiştir.

Ancak öğretilde, İİK md. 178/I ve md. 178/III'de düzenlenen iflas sebebinin sermaye şirketlerine ve bu kapsamda anonim şirketlere de uygulanmasının mümkün olup olmadığı hususunda görüş birliği mevcut değildir.

Kuru, İİK md. 178'de düzenlenen “borçlunun aciz halini belirterek yaptığı talep sonucu iflas” yolunun, sadece gerçek kişileri değil, tüzel kişileri de kapsadığını; bu kapsamda şahıs şirketi niteliğindeki ticaret şirketleri olan kollektif ve komadit şirketleri, hatta İİK md. 179'daki şartların oluşmaması halinde anonim ve limited şirketler ile kooperatifleri de kapsamına aldığını düşünmektedir (Kuru, 1993, s. 2791-2792, dn. 85).

Berkin, İİK md. 178/III'ün sadece iflasa tabi gerçek kişiler hakkında uygulanacağı, buna karşılık İİK md. 179'uncu maddenin anonim ve limited şirketler ile kooperatiflere uygulanmayacağını ileri sürmektedir. Yazarın, borca batıklık hali ile aciz halini aynı kapsamda ele almak yoluyla madde başlıklarını referans alarak bu sonuca ulaştığı görülmektedir (Berkin, 1972, s. 179).

Atalay ise, İİK md. 178/III'deki borçlunun zorunlu müracaatına bağlı iflas sebebinin, sermaye şirketleri dışında kalan iflasa tabi kişiler ve şahıs şirketleri; İİK md. 179'un ise sermaye şirketleri için öngörülmüş olduğunu değerlendirmektedir. Bu görüşe göre İİK md. 178/III'deki zorunlu müracaata bağlı iflas sebebi, aciz halinin değil; İİK md. 179'da düzenlenen borca batık olma halinin özel türüdür. Zira İİK md. 178/III'de işaret edilen “iflasa tabi bir borçlunun aleyhine alacaklılardan birinin haciz yolu ile takibi neticesinde yapılan haciz, borçlunun yarı mevcudunun elinden çıkmasına sebep olup da kalanı muaccel ve vadesi bir sene içinde gelecek diğer borçlarını ödemeye yetmiyorsa” şeklindeki tanım, borca batıklığın özel bir görünüm

şeklini tarif etmektedir (Atalay, 1996, s. 33). Zira mevcudun, muaccel ve vadesi bir yıl içinde dolacak olan borçlara yetmemesi durumunda, mevcudun ve alacakların tüm borçlara yetmemesi durumu evleviyetle gerçekleşeceğinden, bir anonim şirketin aciz halinde olması halinde öncelikle borca batık olduğunun da kabulü gerekecektir (Atalay, 1996, s. 34).

Kayar, İİK md. 178/III ile İİK md. 179'un birbirinden farklı iki ayrı durumu düzenlemekte olduğunu; anonim şirketin yarı mevcudunun haczedilmiş olmasının, onun borca batık olduğu anlamına gelmeyeceğini; zira hacizli malların satışları yapılmıncaya kadar anonim şirketin mülkiyetinde kalmaya devam edeceğini; satış sonrası takip konusu alacak ve takip masraflarından daha fazla bir miktarın kalması halinde, bu miktar anonim şirkete iade edileceği için satış sonrasında da anonim şirketin borca batık hale gelmemesi olanağının bulunduğunu; bu nedenlerle diğer iflasa tabi borçlular gibi anonim şirketlerin de İİK 178/III'e tabi olmaları gerektiğini; koşulları oluştuğunda İİK md. 179'un da tatbiki gerektiğini düşünmektedir (Kayar, 1997, s. 124). Kayar, anonim şirketin aciz halinde olduğuna dair şüpheler mevcutsa, İİK md. 178'e göre emredici ve özel hüküm niteliği taşıyan TTK md. 376/3'ün öncelikle uygulanması gerektiğini değerlendirmektedir. Bu düşünceden hareketle yazar, bir anonim şirketin aciz halinde bulunduğu bahisle iflasını talep etmesi durumunda, mahkemece TTK md. 376/3 gereğince bir ara bilanço hazırlanıp hazırlanmadığının araştırılmasına müteakip, hazırlanmadığının tespiti halinde öncelikle hazırlanıp getirilmesinin istenmesi, ara bilançonun getirilmemesi halinde talebin reddine karar vermesi gerektiği; ara bilançoya göre aciz hali tespit edilirse 178/I'e göre işlem tesis edilmesi gerektiği ileri sürmektedir. Bu görüşe göre, ara bilançonun tanzimi yoluyla anonim şirketin borca batık olmadığına tespiti, İİK md. 178/I bakımından dava şartı niteliğindedir (Kayar, 1997, s. 125).

Pekcanitez, İİK 179 ve TTK md. 376/3'ün yanında, hem İİK md. 178/I'in hem de İİK md. 178/III'ün, anonim şirketlere de tatbik edilebileceği görüşünü taşımaktadır (Pekcanitez, 1991, s. 26-27).

Domaniç ve Muşul ise, anonim şirketlere İİK 179 ve TTK md. 376/3'ün yanında, hem İİK md. 178/I'in hem de İİK md. 178/III'ün de uygulanabileceğini düşünmekle birlikte; İİK 178/III'ün, İİK 179 ve TTK md. 376/3'e göre "daha yumuşak" ve "genel nitelikte" bir hüküm olduğunu belirterek, İİK 179 ve TTK md.

376/3'ün birinci sırada tatbik edilmesi gerektiğini ifade etmektedir (Domaniç, 1988 (a), s. 546; Muşul, 2008, s. 14).

Tekinalp, 4949 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle birlikte İİK md. 179 ile 6762 sayılı TTK md. 324 (TTK md. 376) arasındaki benzerliğin azalması sebebiyle her iki düzenlemenin birlikte değerlendirilip uygulanması gerektiğini ifade etmektedir (Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2010, § 1552).

Biz, İİK md. 178'in bir anonim şirkete uygulanabilir nitelikte olup olmadığına karar verilirken, İİK md. 178/I ile İİK md. 178/III arasında herhangi bir ayırım yapılmaksızın yola çıkılarak ulaşılabilecek sonucun çok doğru olmayacağını değerlendiriyoruz. Zira bu iki fıkra, aynı madde kapsamında düzenlenmiş olmakla birlikte, amaçları, özellikle emredicilik yönünden içerikleri ve iflasla neticelenme dışındaki sonuçları çok farklıdır. Bu sebeplerle, anonim şirketlere tatbik edilme olanağı bulunup bulunmama bakımından anılan iki fıkranın ayrı ayrı ele alınması gerektiğini düşünüyoruz.

Bize göre, öncelikle İİK md. 178/I'de düzenlenen ve borçluya kendi iflasını isteyebilmesinin yolunu açan iflas sebebinin, sermaye şirketleri ve bu kapsamda anonim şirketler için de uygulanmasının önünde herhangi bir engel mevcut değildir. Böyle bir olanak diğer iflasa tabi kişilere tanınmış iken, sadece madde başlıklarından yola çıkılmak suretiyle yapılacak daraltıcı yorum yöntemi, gerek yasa koyucunun, gerek alacaklıların, gerekse borçlunun aleyhine sonuçlar doğurması sebebiyle öngördüğü düzenlemenin amacına da aykırı olacaktır. Bu sebeple, bu hususta öğretide çoğunlukla kabul edildiği gibi, İİK md. 178/I'in sermaye şirketleri olan anonim ve limited şirketlere de tatbiki gerektiği yolundaki görüşlere katılıyoruz.

Öte yandan, aynı yorum yöntemi İİK md. 178/III bakımından isabet arz etmeyecektir. Zira öncelikle, İİK md. 178/III'ün anonim şirketlere de uygulanmasının gerektiği kabul edildiğinde, yönetim kurulu için iflas müracaatında bulunmak kanundan kaynaklanan bir zorunluluk teşkil edecek; lüzumlu başvurunun yapılmamasından doğan zararlardan yönetim kurulu üyeleri doğrudan sorumlu olacaklardır. Ayrıca, İİK md. 310/I-10 gereğince bu mecburi iflas müracaatı yapılmamış olup da, anonim şirket bir yıl içinde iflas ederse, taksirli iflas halinin vuku bulduğu değerlendirilecek ve 5237 sayılı TCK'nın 162'nci maddesi gereğince

yönetim kurulunun ceza müeyyidesiyle karşı karşıya kalması söz konusu olabilecektir (¹ Pekcanıtez, 1991, s. 27). Dolayısıyla, İİK md. 178/I ile İİK md. 178/III tamamen farklı amaçlar düşünülerek tasarlanmışlardır. İİK md. 178/III'ün amacı, ceza müeyyidesi ile tacire, alacaklıların zararının büyümemesi bakımından kendi iflasını istemek yükümlüğünü yerine getirmesini sağlamak yoluyla alacaklıları korumaktır.

Bize göre, bu hususta doğru bir sonuca ulaşabilmek için iflas hukukunun teknik tanımları ve İİK'nın ilgili hükümlerinin sadece teknik anlamda ele alınması yeterli olmayabilir. Buna ek olarak, anonim şirketler hukukunun, alacaklılar için teminat oluşturan sermayenin muhafazası ve özellikle mali durumun bozulması halinde alacaklıların menfaatlerinin korunması hususundaki hükümlerinin de gözetilmesi büyük önem arz etmektedir.

Anonim şirketlerde malvarlığının veya sermayenin korunması, anonim şirketle ilişkili tüm çıkar gruplarının ve özellikle alacaklıların menfaatinde (Şehirli Çelik (Kırca /Manavgat), 2013, s. 121). Yani aslında bu amaca yönelik hükümler bir bakıma, İİK md. 178/III ile aynı amacı taşımaktadır. Esasen Kayar'ın isabetle işaret ettiği gibi, "aciz hali" ile "borca batıklık" terminolojik olarak aynı anlama gelmediğinden, İİK md. 178/III ile İİK md. 179 farklı durumları düzenliyor gibi görünmektedir. Ancak yine alacaklıların menfaatlerini korumak amacı taşıdığı anlaşılan TTK md. 376/3'deki "borca batıklık emareleri" esasen, İİK 178/III'deki durumu da kapsar niteliktedir. Kaldı ki, bu emarelere dayalı olarak yapılan bildirim sonucunda, anonim şirketin borca batık olduğunun anlaşılması halinde iflas kararı verilmesini öngören İİK md. 179/I.c.1, bu yönüyle TTK md. 376/3'ü tamamlamaktadır. Öte yandan, aciz halinin ve özellikle aciz haline düşülen tarihin tespiti gerçekten çok zordur (Kayar, 1997, s. 122). Dolayısıyla, her iki halin de aynı durumu düzenlemekte olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Bu halde sermaye şirketleri ve bu kapsamda kalan anonim şirketler yönünden aynı durumu düzenleyen özel hüküm niteliğindeki TTK md. 376/3 ve İİK md. 179'un mevcudiyeti karşısında, genel hüküm niteliğindeki İİK 178/III'ün tatbikine yer olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır. Bize göre bu yorum yönteminin kabulü, anonim şirket yönetim kurulunu lüzumsuz ceza müeyyidesi altında bırakmaksızın, gerek İİK'nun gerekse TTK'nun amaçladığı alacaklıların korunması sonucuna ulaşmaya elverişlidir.

Bu sebeple çalışmamızda, İİK md. 178/III'de düzenlenmiş bulunan “borçlunun mecburi iflas talebi” ayrı bir başlık altında incelenmemiştir.

5.2.2.1.8.1. Borçlunun İhtiyari Başvurusu Sonucu İflas (İİK md. 178/I)

İflasa tabi bir borçlu, aciz halinde bulunduğunu bildirerek yetkili mahkemeden iflasını isteyebilir (İİK md. 178/I, c.1). Borçlunun, zorunlu olmamasına rağmen aciz halinde bulunduğunu beyanla kendi iflasını istemesinin değişik sebeplerden kaynaklanması mümkündür. Şirket, aciz halinde olduğu ve aleyhine yapılan çok sayıda haciz takibi bulunması durumunda, kendi iflasını istemek suretiyle, mallarına konulmuş olan hacizleri düşürmek niyeti taşıyor olabilir (Atalay, 1996, s. 36; Pekcanitez, 1991, s. 26). Müteakip süreçte borca batık hale geleceği öngörüsü taşıyan bir şirketin, kendisi aleyhine önceden haciz takibi yapan alacaklıların, kendisiyle iyi ilişkiler içerisinde olup kredi desteği veren ve haciz yoluyla takip yapmayan alacaklılara nazaran daha avantajlı konuma gelmelerini önlemek düşüncesiyle, aciz beyanı ile kendi iflasını isteyerek, alacaklılar arasında eşitliği sağlamak suretiyle kendisine olumlu tavır sergileyen alacaklıların menfaatlerinin zedelenmesini önlemek istemesi de mümkündür (Atalay, 1996, s. 36; Pekcanitez, 1991, s. 27).

Anonim şirketlerde, aciz beyanıyla ihtiyari iflas talebinin, şirketi temsile yetkili olan yönetim kurulu (TTK md. 365) tarafından yapılması gerektiği hususunda tereddüt mevcut değildir. Ancak yönetim kurulunun, herhangi bir esas sözleşme hükmüne veya genel kurul kararına dayanmadan kendiliğinden bu yolda bir karar alma yetkisi bulunup bulunmadığı konusunu net olarak belirleyen bir yasal dayanağa rastlanmamaktadır. Zira TTK md. 371/1-c.1 gereğince, anonim şirketi temsile yetkili olanlar şirketin amacına ve işletme konusuna giren her tür işleri ve hukuki işlemleri, şirket adına yapabilecek ve bunun için şirket unvanını kullanabileceklerdir. Ancak, anonim şirketin infisah gibi ciddi bir sonuçla karşılaşmasına sebep olacak olan “iflas talebi”, yaşaması için kurulmuş bir “şirketin amacı” ve bu kapsamda şirket kavramının unsurlarından olan “kazanç elde edip bunu ortaklar arasında paylaşmak” şeklindeki nihai amaçıyla¹⁵² çelişmektedir. Sonuç olarak TTK md. 365 ve TTK md. 371/1-c.1, anonim şirket yönetim kuruluna, esas sözleşmede yer almayan ve bir

¹⁵² Nihai amaç ve amaç kavramları ve bu kavramların içerikleri için Bkz. İkinci Bölüm, 1.1.1.

genel kurul kararına da isnat etmeyen “ihtiyari iflas talebinde bulunmasına” dayanak teşkil edemezler (Aksi yönde, Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), 1975, s. 261-262; Ansay, 1982, s. 108).

Anonim şirket yönetim kurulunun devredilemez yetkilerini belirleyen TTK md. 375’de de bu soruna çözüm olabilecek bir hüküm bulunmamakla birlikte, tartışma konusu bakımından “borca batıklık durumunun varlığında mahkemeye bildirimde bulunulması” şeklindeki düzenleme (TTK md. 375/1-g) dikkat çekicidir. Bu düzenlemeye konu borca batıklık bildirim görevi, yönetim kuruluna aşağıda ayrıntılı şekilde açıklanmaya çalışılacak¹⁵³ olan TTK md. 376/3¹⁵⁴ ile tevdi edilmiştir. Benzer bir düzenleme, “son yıllık bilançodan, sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının yarısının zarar sebebiyle karşılıksız kaldığı anlaşılırsa, yönetim kurulu, genel kurulu hemen toplantıya çağırır ve bu genel kurula uygun gördüğü iyileştirici önlemleri sunar” şeklindeki TTK md. 376/1’de de yer almıştır. Görüldüğü üzere açıklanan yasal düzenlemeler bütünüyle sermayenin korunması amacına yönelik olarak öncelikle borca batıklık tehlikesini bertaraf etmek yoluyla alacaklılar da dâhil şirketle ilgili tüm tarafların; müteakiben bu tehlikenin gerçekleşmiş olması halinde ise eşitlik ilkesi temelinde tüm alacaklıların menfaatlerinin korunmasına yöneliktir. Anılan hükümler, yine alacaklıların korunmasına hizmet etmekle birlikte teknik olarak borca batıklıktan farklı olan, “aciz hali durumunda ihtiyari iflas bildirimini” hususunda doğrudan tatbik edilemezler.

Neticede, İİK md. 178/I’de işaret edilen iflas talebinin, yönetim kurulunca resen yapılmasının lüzumlu/gerekli olup olmadığı, bu hususta bir genel kurul kararına ihtiyaç bulunup bulunmadığı hususunda bir kanun boşluğu olduğu söylenebilecektir (Atalay, 1996, s. 40; Domaniç, 1988 (a), s. 538).

Bize göre, ana sözleşme hükmüne veya genel kurul kararına dayanmaksızın yönetim kuruluna, ihtiyari aciz hali bildirim görev ve yetkisi tanımak, anonim şirketlerde yönetim kurulunun temsil yetkisini düzenleyen özellikle TTK md. 365 ve TTK md. 371/1-c.1 hükümlerinin, ancak kanunun amacını aşan bir yorum yoluyla

¹⁵³ İkinci Bölüm, 5.2.2.2.1.1.1.

¹⁵⁴ TTK md. 376/3, c. 1, 2 “Şirketin borca batık durumda bulunduğu şüphesini uyandıran işaretler varsa, yönetim kurulu, aktiflerin hem işletmenin devamlılığı esasına göre hem de muhtemel satış fiyatları üzerinden bir ara bilanço çıkartır. Bu bilançodan aktiflerin, şirket alacaklılarının alacaklarını

ulaşılabilecektir. Yönetim kuruluna verilen temsil ve yönetim görevi, şirketin yaşamının sonlanması içermemelidir. Zira anonim şirketin kendi iradesiyle sona ermesine karar verilmesine, yasa koyucunun özel bir önem atfederek, fesih kararının genel kurulda “sermayenin en az yüzde yetmişbeşini oluşturan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin olumlu oylarıyla” alınması gerektiği şeklinde ağırlaştırılmış nisap öngördüğü görülmektedir (TTK md. 529/1-d ve bu madde atfıyla TTK md. 421/3,4). Ayrıca yukarıda da değinildiği gibi, tüm şirketler bakımından “kazanç elde edip bunu ortaklar arasında paylaşmak” şeklinde ifade edilebilecek “nihai amaç” kavramının mevcudiyeti karşısında, yönetim kurulunun şirketin amaçları doğrultusunda “ihtiyari aciz beyanında bulunduğunu” ileri sürmek mümkün görülmemelidir. Kaldı ki, uygulamada yönetim kurulunun, genel kurulu hiç toplanmadan ve konunun genel kurulda ele alınıp tartışılmasını sağlamadan yapacağı bir ihtiyari iflas müracaatı sonrasında iflasa karar verilirse, halen borca batık hale gelmemiş ve belki de genel kurulda yaşamını sürdürmesi için bir çıkar yol bulunabilecek şirketi, yetkilerini aşarak iflasa sürükledikleri iddiaları ile karşı karşıya kalması da mümkündür.

Sonuç olarak biz, anonim şirket yönetim kurulunun, aciz beyanında bulunarak iflas talebinde bulunabilmesi için, mutlaka bir genel kurul kararına veya esas sözleşme hükmüne dayanmak zorunda olduğunu değerlendiriyoruz (Aynı yönde, Atalay, 1996, s. 40-42; Forstmoser vd, 1996, § 55,38, s. 827). Öte yandan, bize göre genel kurulda yönetim kuruluna ihtiyari iflas talebinde bulunması için yetki veya görev veren kararın, ağırlaştırılmış nisapla alınmasına da ihtiyaç yoktur. Genel kurulun fesih kararı alması hususunda öngörülen ağırlaştırılmış nisabın (TTK md. 529/1-d ve bu madde atfıyla TTK md. 421/3,4), anonim şirketlerin sona ermesi bakımından, yönetim kuruluna “aciz sebebiyle ihtiyari iflas talebi yetkisi veya görevi verilmesi” için de uygulanmasını gerektirir bir durum söz konusu değildir. Zira şirketin genel kurulca feshi kararı, salt irade hürriyeti ilkesinin anonim şirketler hukukuna yansımaları olarak mali durumu son derece sıhhatli anonim şirketleri de kapsamakta iken; genel kurulca yönetim kuruluna “aciz sebebiyle ihtiyari iflas talebi yetkisi veya görevi verilmesi”, mali durumu ciddi manada bozulmuş anonim şirketlere özgü çok daha özel bir duruma münhasırdır.

karşılamaya yetmediğinin anlaşılması hâlinde, yönetim kurulu, bu durumu şirket merkezinin

Atalay, anonim şirketin ihtiyari iflas müracaatı için genel kurulca karar alınması gerektiği yolundaki düşünceden hareketle ve anonim şirketlerin genel kurul kararıyla sona ermesi hallerinin iradi sona erme (fesih) başlığı altında ele alınması gerektiğine işaret ederek, bu hali “anonim şirketin feshi” kapsamında kabul etmektedir (Atalay, 1996, s. 42). Yazar, bu kabulün doğal sonucu olarak, yönetim kuruluna “ihtiyari iflas beyanında bulunma yetki veya görev verilmesi” yolundaki kararın, genel kurulun fesih kararı alması hususunda öngörülen ağırlaştırılmış nisap (TTK md. 529/1-d ve bu madde atfıyla TTK md. 421/3,4) ile alınması gerektiğini ileri sürmektedir. Ancak bize göre anonim şirketin aciz beyanında bulunarak iflası için genel kurulca yönetim kuruluna görev veya yetki verilmesi, anonim şirketler için bir iradi sona erme (fesih) sebebi teşkil edemezler. Zira öncelikle burada anonim şirketin sona ermesine sebep olan olgu, ihtiyari iflas müracaatı değil, bizzat ticaret mahkemesinin iflas kararıdır. Hâlbuki anonim şirket genel kurulunca fesih kararı alınması durumunda şirket, bu genel kurul kararı sebebiyle sona erecektir. Ayrıca, anonim şirket genel kurulunun iradesi, “genel kurulca fesih” kurumunda doğrudan şirketin sona ermesine yönelik olduğu halde, “aciz beyanında bulunarak ihtiyari iflas talebinde bulunması için yönetim kuruluna görev veya yetki verilmesi” kararı, şirketin sona ermesine yol açsa da, sadece anılan yetkinin veya görevin yönetim kuruluna tevdiine ilişkindir. Ayrıca yukarıda kısaca ifade ettiğimiz gibi, bu iki kurum gerek amaçları, gerek tasfiyeye ilişkin süreçleri, gerekse kapsamaları bakımından bütünüyle farklı alanları düzenlemektedirler. Bu sebeplerle biz, Atalay’ın anılan görüşlerine katılamıyoruz.

Anonim şirketin ihtiyari iflas müracaatı bakımından genel kuruldan sadır olacak karar, içerik bakımından yönetim kuruluna yönelik bir “görev verme” şeklinde olabileceği gibi, “koşulları değerlendirip takdir hakkı kullanılmasını gerektiren bir yetkilendirme” şeklinde de olabilecektir. Bu kapsamda genel kurul, yönetim kuruluna aciz hali beyanında bulunarak iflas müracaatında bulunak için görev/talimat vermiş ise, “genel kurul kararlarının yürütülmesi” yönetim kurulunun görevleri arasında bulunduğundan (TTK md. 375/1-f, son cümle), yönetim kurulunca bu konuya ilişkin olarak bir karar alınmasına gerek yoktur (Arslanlı, 1960 (a) s.

bulduğu yer asliye ticaret mahkemesine bildirir ve şirketin iflasını ister.”

115)¹⁵⁵. Kaldı ki, yönetim kurulunda genel kurul iradesinin aksine bir karar alınması da olanaklı değildir. Bize göre bu halde, yönetim kurulu TTK md. 370/1'deki normal temsil kuralları gereğince, temsil ile yetkilendirilmiş çift imza ile bu müracaatı yapabilmelidir. Her ne kadar, temsil yetkisi kural olarak “şirketin amacına ve işletme konusuna” ilişkin olarak kullanılabilir ise de; burada genel kurulca açık bir şekilde yönetim kuruluna verilmiş bir görevden bahsettiğimizden, yukarıda zikredilen TTK md. 375/1-f, son cümle sebebiyle, temsil yetkisinin anılan sınırı bakımından kanunla getirilmiş bir istisna kabul edilmelidir.

Genel kurulun, yönetim kuruluna “ihtiyari iflas müracaatı yapabilmek için koşulları değerlendirip takdir hakkı kullanarak tercih yapma ve bu tercihe göre hareket etme yetkisi” tanımış olması halinde ise, öncelikle yönetim kurulunun konu hakkında bir karar alması gerekecektir. Bu kararın yönetim kurulunca ağırlatıcı nisapla alınmasını gerektiren herhangi bir hüküm söz konusu olmadığından, yönetim kurulunun üye tam sayısının çoğunluğu ile toplanıp, toplantıda hazır bulunan üyelerin çoğunluğu ile karar alması (TTK md. 390/1) yeterlidir. Mahkemeden iflas talebinde bulunulması ise, başlı başına temsille ilgili olsa da, “şirketin amacına ve işletme konusuna” girmediğinden, esas sözleşmede aksine bir düzenleme yoksa, TTK md. 370/1'deki “yönetim kurulu tek kişiden oluşmuyorsa temsil yetkisi çift imza ile yapılabilir” şeklindeki hükmün tatbiki mümkün değildir. Zira bu halde temsil yetkisi bakımından yukarıdaki gibi bir yasal istisnadan bahsetmek mümkün değildir. Bu sebeple bu talebi, tüm yönetim kurulu üyeleri birlikte yapmalıdır (Atalay, 1996, s. 43; Pekcanitez, 1991, s. 27). Bize göre bunun yerine yönetim kurulunun oy birliğiyle vereceği kararın da, yönetim kurulu üyelerinin birlikte müracaat etme koşulunu yerine getirdiği kabul edilmelidir. Eğer yönetim kurulu TTK md. 370/2 gereğince temsil yetkisini, en az bir yönetim kurulu üyesi ile birlikte kullanılması koşuluyla bir veya birden çok murahhas üyeye bırakmışsa, aynı gerekçeyle iflas talebinin yine tüm yönetim kurulu üyelerince birlikte yapılması gerekir¹⁵⁶.

¹⁵⁵ Aksi Yönde. Atalay, 1996, s. 43. Yazar, bu halde de yönetim kurulunun bir karar alması gerektiğini; alınacak kararın oy çokluğu ile alınabileceğini düşünmektedir.

¹⁵⁶ Aksi Yönde. Atalay, 1996, s. 43.. Yazar, yönetim kurulunca temsil yetkisinin murahhaslara devri halinde, yönetim kurulunun münhasır yetkisine giren ve devri mümkün olmayan yetki ve görevlerini korumaya devam edeceklerini; bunun dışında kalan yönetim ve temsil yetki ve görevlerinin murahhaslara geçeceğini; murahhas müdürlerin organ-müdür sıfatı taşımaları sebebiyle yönetim

Borçlu anonim şirketin yönetim kurulu, borçlarını ödemekten aciz olduğunu beyanla kendi iflasını talep ederken, bütün aktif ve pasifi ile alacaklılarının isim ve adreslerini gösteren mal beyanını iflas talebine eklemek zorundadır (İİK md. 178/I, c.2). Bu belge mahkemeye ibraz edilmedikçe iflasa karar verilemez (İİK md. 178/I, c.3). Ticaret mahkemesince, bu yolla kendi iflasını isteyen borçlunun iflasına karar verilebilmesi için, borçlunun gerçekten aciz halinde olduğunun ispatı zorunludur (Atalay, 1996, s. 36; Pekcanitez, 1991, s. 29; Kuru, 2013, s. 1154). Bu liste, şirket envanterine (TTK md. 66/1¹⁵⁷) alacaklıların isim ve adreslerini içeren bir belge eklenmek suretiyle de oluşturulabilecektir (Atalay, 1996, s. 37).

İlk bakışta zaten iflas gibi kötü bir sonuçla karşı karşıya olacak borçludan, bir de aciz halinin ispatını istemek çok anlamlı gibi görünmeyebilir. Ancak İİK md. 178/I bugünkü haline, geçmiş uygulamalardan “kanun koyucunun iyi niyetle yaptığı aksi yoldaki düzenlemelerin kötüye kullanılmış olduğu yolunda edilen tecrübeler” sonucunda gelmiştir. Zira söz konusu düzenleme 06.06.1985 tarih ve 3222 sayılı Kanunla değiştirilmeden önce, borçlunun aciz halinde bulunduğunu bildirerek mahkemeden iflasına karar verilmesini istemesi halinde, mahkemeye bu beyana dayanarak iflas kararı vermek zorunluluğu getirmekteydi (Atalay, 1996, s. 35; Pekcanitez, 1991, s. 28). Bu olanaktan istifade eden ve aleyhine yürütülmekte olan takipleri durduramayan kimi kötü niyetli borçluların, sadece aciz beyanı ile iflas kararı aldırarak takiplerin düşmesini ve faizlerin durmasını sağladıkları; iflas tasfiyesi sürecinin devam ettiği 2-3 yılı bulan ve hatta bazen bu süreyi de aşan zaman diliminde de, özellikle yüksek enflasyon dönemi bakımından ciddi avantaj elde ettikleri gözlemlenmiştir (Pekcanitez, 1991, s. 28). Bu tür suiistimallerin önüne geçilmesi amacıyla 3222 sayılı Kanunla “borçluya, bütün aktif ve pasifiyle alacaklılarının isim ve adreslerini gösteren bir mal beyanını da iflas talebine eklemek zorunluluğu getirilmiştir (Atalay, 1996, s. 35; Pekcanitez, 1991, s. 28-29). Müteakiben 09.11.1988 tarih ve 3994 sayılı Kanunun¹⁵⁸ 37’nci maddesi ile “bu mal beyanı mahkemeye ibraz edilmedikçe iflasa karar verilemeyeceği” hükmü de düzenlemeye eklenmiştir.

kurulunun yetkileriyle donatılmış olduklarını; ihtiyari iflas müracaatında bulunma işlemi konusundaki yetkinin, bir genel kurul kararının icrasından öteye bir yetkiyi içermediğini düşünmektedir

Öğretide bir görüşe göre mal beyanı kapsamında bilançonun ibrazının yeterli olmayacağı; bilanço şirketin aktif ve pasifi hakkında bilgi içermekle birlikte, alacaklıların isim ve adresleri ile borçların vadelerini içermeyeceği; ayrıca aciz hali her zaman borca batıklık şüphesini de bünyesinde barındıracağından ve şirketin borca batıklık durumu söz konusu ise, İİK 178/I'nin tatbiki olanaklı olmayacağından artık, borca batık bir anonim şirket ile ilgili olarak neler yapılması gerektiğini düzenleyen ve sermaye şirketleri için özel hüküm niteliği taşıyan İİK md. 179 ile TTK md. 376/3'ün uygulanması gerekeceği ifade edilerek, aciz hali ile birlikte gündeme gelen borca batıklığa dair TTK md. 376/3'de ifadesini bulan ara bilançonun da mahkemeye sunulmasının zorunluluk olduğu (Atalay, 1996, s. 37) ve hatta bu hususun dava şartı niteliği taşıdığı (Kayar, 1997, s. 125) ileri sürülmüştür.

Ancak bize göre İİK md. 178/I ile açıkça aciz halinde olduğunu bildirerek iflasını talep etme hakkı tanınmış olan şirketin, borca batık olup olmadığının araştırılması yoluyla İİK md. 179 ile TTK md. 376/3'ün uygulanması gerekip gerekmediğinin belirlenmesi gereksizdir. Zira “aciz hali bildirim yapılarak ihtiyari iflas başvurusu sonucu iflas” ile “borca batıklık sebebiyle iflas” ayrı müesseseler olmakla birlikte, iflas süreci bakımından her iki iflas kararı arasında bir farklılık yoktur. İflas kurumunda, koşulları mevcutsa bir an önce iflas kararı verilmesi yoluyla şirket malvarlığının ve eşitlik ilkesi çerçevesinde alacaklıların menfaatlerinin korunmasının öncelikli amaç olduğunun izahına da ihtiyaç yoktur. Ancak aciz hali bildirim yapılarak ihtiyari iflas başvurusunun dava şartı niteliğinde kabul edilmesi sebebiyle ara bilanço bulunmadığından bahisle davanın reddedilmesi veya ara bilançonun tanzimi için ilgili şirkete süre verilmesi, zaten aciz hali gibi bir mali bozukluk içerisinde olan şirketin malvarlığının kimi alacaklıların haciz yoluyla takiplerini sonuçlandırma fırsatı yakalamasına sebep olacaktır. Biz bu gerekçelerle bu görüşe katılamıyoruz.

Borçlunun iflas talebinin ayrıca, tirajı ellibinin üzerinde olan ve yurt düzeyinde dağıtımı yapılan gazetelerden biri ile birlikte iflas edenin işlem merkezinin bulunduğu yerdeki bir gazetede ve Ticaret Sicili Gazetesinde ilanı

¹⁵⁷ TTK md. 66/1 “Her tacir, ticari işletmesinin açılışında, taşınmazlarını, alacaklarını, borçlarını, nakit parasının tutarını ve diğer varlıklarını eksiksiz ve doğru bir şekilde gösteren ve varlıkları ile borçlarının değerlerini teker teker belirten bir envanter çıkarır.” şeklindedir.

¹⁵⁸ 25.11.1988 tarih ve 20000 sayılı Resmi Gazete

gerekir. Tirajı ellibinin üzerinde olan ve yurt düzeyinde dağıtımı yapılan gazetenin yayımlandığı yer aynı zamanda muamele merkezi ise mahalli gazetede ilan yapılmaz (İİK md. 178/II, c.1 atfıyla md. 166/II, c.2,3). Alacaklılar iflas talebinin ilanından itibaren onbeş gün içinde davaya müdahale veya itiraz ederek, borçlunun iflas talebini, hakkındaki takipleri ertelemek ve borçlarını ödemeyi geciktirmek için yaptığını ileri sürerek mahkemeden talebin reddini isteyebilirler (İİK md. 178/II, c.2). Görüldüğü üzere alacaklılar için, iflas talebinin reddi yolunda görüş bildirmek için biri müdahale, diğeri ise itiraz olmak üzere iki olanak tanınmış ve her iki yol için de, ilandan itibaren onbeş günlük hak düşürücü bir süre getirilmiştir. “Borçlunun doğrudan doğruya iflas talep etmesinin” dava değil, bir çekişmesiz yargı işi olması ve alacaklı ile borçlunun menfaatlerinin birbirine zıt olması sebepleriyle, burada ferî değil bir asli müdahale durumu bulunduğundan ve çekişmesiz yargı işlerinde asli müdahalenin yargı işi sonuçlanıncaya kadar mümkün olduğundan yola çıkılarak, alacaklıların müdahalelerinin onbeş günlük süreyle sınırlandırılmasının uygun olmadığı ileri sürülmektedir (Pekcanitez, 1991, s. 30). Bize göre de böyle bir süre sınırı getirilerek, gecikmiş haklı müdahale taleplerinin göz ardı edilmesi eleştiriye açıktır.

5.2.2.2. İİK md. 179 ve TTK md. 376/III Uyarınca Anonim Şirketin Borca Batık Olması

“Sermaye şirketleri ile kooperatiflerin iflası ve iflasın ertelenmesi” başlıklı ve anonim şirketleri de kapsamına alan İİK md. 179/I, c.1 “Sermaye şirketleri ile kooperatiflerin, aktiflerin muhtemel satış fiyatları üzerinden düzenlenen ara bilançoya göre borca batık olduğu idare ve temsil ile vazifelendirilmiş kimseler veya şirket ya da kooperatif tasfiye hâlinde ise tasfiye memurları veya bir alacaklı tarafından beyan ve mahkemece tespit edilirse, önceden takibe hacet kalmaksızın bunların iflasına karar verilir.” şeklinde kaleme alınmıştır.

Bu hükümlerle paralel olarak (Sayhan, 2005, s. 78) TTK md.376/3, c.1,2 “Şirketin *borca batık durumda bulunduğu şüphesini* uyandıran işaretler varsa, yönetim kurulu, aktiflerin hem işletmenin devamlılığı esasına göre hem de muhtemel satış fiyatları üzerinden bir ara bilanço çıkartır. Bu bilançodan *aktiflerin, şirket alacaklılarının alacaklarını karşılamaya yetmediğinin anlaşılması* hâlinde, yönetim

kurulu, bu durumu şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesine bildirir ve şirketin iflasını ister.” şeklindedir.

Her iki hüküm aynı anda ele alındığında, iflas sebebi olarak “borca batıklık” olgusuna işaret edildiği görülmektedir. Ayrıca yasa koyucu tarafından “aktiflerin, şirket alacaklılarının alacaklarını karşılamaya yetmemesi” (TTK md.376/3, c.2) şeklinde karşımıza çıkan olgunun, TTK md.376/3, c.1’de “borca batıklık şüphesi” şeklinde tanımlanan tehlikenin gerçekleşmiş hali olduğunun kabul edildiği anlaşılmaktadır.

6102 sayılı TTK md. 376/3’ün, 6762 sayılı TTK’ndaki karşılığını teşkil eden md. 324/II “Şirketin *aciz halinde bulunduğu şüphesini* uyandıran emareler mevcutsa idare meclisi aktiflerin satış fiyatları esas olmak üzere bir ara bilançosu tanzim eder. Şirketin aktifleri şirket alacaklılarının alacaklarını karşılamaya yetmediği takdirde idare meclisi bu durumu derhal mahkemeye bildirmeye mecburdur. Mahkeme bu takdirde şirketin iflasına hükmeder.” şeklinde düzenlenmişti. Yani, 6762 sayılı TTK dönemi bakımından “aktiflerin, şirket alacaklılarının alacaklarını karşılamaya yetmemesi” şeklinde tarif edilen olgu, TTK md.376/3, c.1’deki gibi “borca batıklık şüphesinin” değil, “aciz hali şüphesinin” gerçekleşmiş hali olarak ifade edilmişti¹⁵⁹. Aciz hali, yukarıda da ifade edildiği gibi¹⁶⁰, borçlunun vadesi gelmiş para borçlarını ödemek için gerekli olan ödeme araçlarından, tam veya kısmi olarak mali yetersizliğinden kaynaklanan, devamlı yoksunluğu anlamına gelmektedir (Atalay, 1996, s. 34; Pekcanitez, 1991, s. 26-27; Arzova vd, 2014, s. 56-57). Dolayısıyla, “aktiflerin alacaklıların alacağını karşılayamaması” şeklinde tarif edilen borca batıklık, “aciz hali” kavramından açıkça farklıdır¹⁶¹. 6762 sayılı TTK md. 324/II’de yapılan bu özensiz terminoloji tercihi öğretide, aciz hali şüphesinin, borca batıklığı da kapsayan bir üst kavram olduğunun (Sayhan, 2005, s. 79-81; Kayar, 1997, s. 127) ve buradaki “aciz hali” ifadesinin “borca batıklık” olarak anlaşılması gerektiğinin (A.Türk, 2004, s. 303-304) ileri sürülmesine sebep olmuştur. Bununla birlikte, her iki hal de, malvarlığı yetersizliğine dayanmakta ve çoğu kez birlikte ortaya çıkmaktadırlar (Atalay, 1996, s. 48).

¹⁵⁹ Türk, 6102 sayılı TTK’da “borca batıklık şüphesi” ifadesinin kullanılmasını, bize göre de haklı olarak isabetli bulmuştur. Bkz. A.Türk, 2010, s. 2182.

¹⁶⁰ İkinci Bölüm, 5.2.2.1.8.

Borca batıklık sebebiyle iflas, iflasa tabi tüm şahıslar için değil, sadece sermaye şirketleri için öngörölmüş bulunan bir doğrudan doğruya iflas sebebidir. Çünkü gerçek kişilerin aksine, sermaye şirketlerinde ve bu kapsamda anonim şirketlerde sorumluluk, şirketin malvarlığı ile sınırlıdır. Bu sınırlı malvarlığının, şirket borçlarını ödemeye yetmemesine rağmen varlığını devam ettirmesi, yasa koyucu tarafından haklı olarak sakıncalı göröldüğünden, bu durum sınırlı sorumlu şirketler olan sermaye şirketleri bakımından iflas sebebi olarak kabul edilmiştir (Atalay, 1996, s. 45; Pekcanıtez, 1991, s. 31; Kuru vd, 2010, s. 500; Kuru, 1992, s. 134; Kuru, 2013, s. 1159; Kayar, 1997, s. 126).

5.2.2.2.1. Anonim Şirketin Borca Batıklık Bildirimi Görev ve Yetkisi

5.2.2.2.1.1. Anonim Şirketin Borca Batıklık Halini Mahkemeye Bildirmeye Görevli ve İflas İstemeye Yetkili Olanlar

5.2.2.2.1.1.1. Yönetim Kurulu

Yönetim kurulu bakımından anonim şirketin borca batık olduğunun mahkemeye bildirilmesi sadece bir yetkiden ibaret olmayıp, aynı zamanda bir zorunluluktur (Kuru, 1992, s. 135; Muşul, 2008, s. 53; Steiger (Çağa), 1968, s. 389; Honsel vd, 2008, Art. 736, § 10, s. 1387). Zira konuya borca batıklığın tespiti halinde yönetim kurulunun durumu mahkemeye bildirmesini öngören TTK md. 376/3, emredici nitelikte kaleme alınmıştır. Ayrıca, TTK md. 375/1-g’de, mahkemeye borca batıklık bildiriminde bulunmak, anonim şirketlerde yönetim kurulunun devredilmez yetki ve görevleri arasında sayılmaktadır.

Buna paralel olarak İİK md. 179 gereğince sermaye şirketleri ve kooperatiflerin borca batık olduğunun “idare ve temsil ile vazifelendirilmiş kimseler” tarafından mahkemeye bildirilmesi halinde iflas kararı verilecektir. Anonim şirketlerde, yönetim görevi ve temsil yetkisi yönetim kuruluna ait olduğundan (TTK md. 365), anonim şirketler bakımından burada “yönetim kurulu” işaret edilmiş olmaktadır. İİK md. 179’un lafzından borca batıklık bildirimini hususunda bir zorunluluğa yer verilmediği sonucuna ulaşılabilir. Ancak, “idare ve temsil ile görevlendirilmiş kimseler veya tasfiye memurları, 179 uncu maddeye göre şirketin

¹⁶¹ Borca batıklığın, aciz halinden ve yakın diğer kavramlardan farkı için Bkz. Atalay, 1996, s. 48;

mevcudunun borçlarını karşılamadığını bildirerek şirketin iflasını istemezlerse, cezalandırılır” şeklindeki İİK md. 345/a hükmü karşısında, İİK bakımından da yönetim kurulunun borca batıklığı bildirim zorunluluğu olduğu ortaya çıkmaktadır.

Öğretide hâkim görüş, yönetim kurulunun bu bildirimini yapması için bir karar alması gerektiği yolundadır (A.Türk, 1999, s. 279; Şener, 2015 (b), s. 374; Atalay, 1996, s. 67; Kayar, 1997, s. 170; Muşul, 2008, s. 54; Üstündağ, 1980, s. 47; Pekcanitez, 1991, s. 37-38; Franko, 1990, s. 414). Bu görüş taraftarlarından bir kısmı, yönetim kurulu üyelerinin hep birlikte borca batıklık bildiriminde bulunmaları gerektiğini; üyelerden birinin bildirimde bulunması halinde mahkemenin diğer üyeleri de dinleyip icazetlerini aldıktan sonra karar verebileceğini, yani oy birliğine ihtiyaç olduğunu ileri sürmektedirler (Pekcanitez, 1991, s. 37-38; Atalay, 1996, s. 67). Bu görüşü paylaşan yazarlardan diğer bir kısmı ise, yönetim kurulunun bu hususta alacağı kararın oy çokluğuyla da alınabileceğini kabul etmektedirler (Atalay, 1996, s. 67; Muşul, 2008, s. 54; Kayar, 1997, s. 170; Franko, 1990, s. 414).

Bize göre burada yönetim kuruluna kanunla tevdi edilmiş ve yerine getirilmemesi halinde hapis cezası gibi ağır bir müeyyide ile karşılaşılması öngörülmuş bir görev söz konusu olduğundan, mahkemeye borca batıklık bildiriminde bulunulması için yönetim kurulunun bir karar almasına ihtiyaç olmamalıdır (Aynı yönde Arslanlı, 1960 (a) s. 115). Kaldı ki, yönetim kurulunca borca batıklığın mahkemeye bildirilip bildirilmemesi tartışma konusu yapılamayacağından¹⁶², bildirim yapılmaması şeklinde bir karar alınması da olanaklı değildir. Gerek TTK md. 376/3, gerekse İİK md. 179 ile güdülen amaç, borca batıklık durumunda bir an önce iflas yoluyla şirketin infisahının sağlanıp, alacaklıların menfaatlerinin eşitlik ilkesi de gözetilerek daha fazla zarar görmemesini temindir (Forstmoser vd, 1996, § 55,37, s. 827). Bu durumda yapılan borca batıklık bildiriminin bir yönetim kurulu kararına dayanmadığından bahisle derhal işlem tesis

Kayar, 1997, s. 126; Arzova vd, 2014, s. 57-58; Kaya, 1999, s. 282; A.Türk, 1999, s. 36-41.

¹⁶² Kayar, 1997, s. 170. Yazar, “AO’nun borca batıklığı tespit edildikten sonra yapılan yönetim kurulu toplantısında bu hususun mahkemeye bildirilip bildirilmemesi tartışılmaz. Ancak, durumun genel kurula bildirilmesi amacıyla genel kurulun olağanüstü toplantıya çağırılması ve mahkemeden iflasın ertelenmesinin istenip istenmemesi ile önerilecek ıslah tedbirleri görüşülebilir.” şeklinde görüş ortaya koymaktadır. Yönetim kurulunda tartışılmayacak bir hususun, yönetim kurulu kararı şeklinde karar defterine yazılması sadece TTK md. 376/3 ve İİK md. 179’un lafzını deftere yazmak anlamına geleceği ve niteliği itibarıyla “karar” niteliği taşıması olanaklı olmadığından, yazarın görüşünün bu bölümüne katılmıyoruz.

edilmemesi, kanun koyucunun amacına aykırı olarak, alacaklıların menfaatlerinin ihlali sonucunu doğurabilecektir. Bu gerekçelerle bize göre, TTK md. 376/3 ve İİK md. 179 gereğince borca batıklık bildiriminde bulunulabilmesi için bir yönetim kurulu kararına gerek yoktur. Öte yandan, yönetim kurulu TTK md. 370/1 gereğince, temsil ile yetkilendirilmiş çift imza ile bu müracaatı yapabilmelidir. Her ne kadar TTK md. 371/1 gereğince temsil yetkisi kural olarak “şirketin amacına ve işletme konusuna” ilişkin olarak kullanılabilir ise de; burada da kanunla yönetim kuruluna verilmiş bir görevden bahsettiğimizden, temsil yetkisinin zikredilen sınırı bakımından kanunla getirilmiş bir istisna olduğu kabul edilmelidir. Ancak özellikle ciddi bir zaman kaybına sebep olmayacaksa mahkemenin, bildirimde imzası bulunmayan yönetim kurulu üyelerini de dinlemesinde bir sakınca yoktur.

Yönetim kurulunun, temsil yetkisini TTK md. 370/2 gereğince murahhas üye veya murahhas müdürlere bırakması durumunda da, yukarıdaki ilkelerde herhangi bir değişiklik söz konusu olmayacaktır (Muşul, 2008, s. 53). Çünkü, mahkemeye borca batıklık bildiriminde bulunmak, TTK md. 375/1-g gereğince açıkça yönetim kurulunun devredilmez yetki ve görevleri arasında sayılmıştır.

Anonim şirket borca batık olduğu halde, yönetim kurulunca bu bildirim hiç yapılmaması halinde İİK md. 345/a gereğince cezai sorumlulukları söz konusu olur. Borca batıklık bildiriminin makul sürede yapılmaması halinde ise, herhangi bir cezai sorumluluk söz konusu olmayacaktır. Ancak borç batıklık bildiriminin gerek hiç yapılmaması, gerekse geç yapılması hallerinin her ikisinde de, yönetim kurulu üyeleri TTK md. 553 gereğince, hem şirkete, hem pay sahiplerine, hem de şirket alacaklılarına karşı kusurlarıyla verdikleri zarardan sorumlu olacaklardır (TTK md. 553/1).

Yönetim kurulu, borca batıklık bildiri ile birlikte TTK md. 376/3, c.1 gereğince tanzim etmesi gereken ara bilanço da, bu durumun ispatı bakımından mahkemeye sunmalıdır (Atalay, 1996, s. 63).

Yönetim kurulunun borca batıklık bildirim yükümlülüğü, alacaklılardan birinin daha önce anonim şirketin iflasını istemiş olması halinde de devam eder (Atalay, 1996, s. 65).

5.2.2.2.1.1.2. Tasfiye Memurları

Tasfiye hâlindeki şirket, pay sahipleriyle olan ilişkileri de dâhil, tasfiye sonuna kadar tüzel kişiliğini korur ve ticaret unvanını “tasfiye hâlinde” ibaresi eklenmiş olarak kullanır (TTK md. 533/2). Tasfiye halindeyken de tüzel kişiliğini koruyan anonim şirketler, bu süreçte iflas ehliyetini haizdirler (Atalay, 1996, s. 67; Pekcanitez, 1991, s. 16,17; Kayar, 1997, s. 171; Forstmoser vd, 1996, § 55,51-52, s. 828).

Tasfiye memurları görevlerine başlar başlamaz, şirketin tasfiyenin başlangıcındaki durumunu incelerler; gerekirse şirket mallarına değer biçmek için uzmanlara başvurarak, şirketin malvarlığına ilişkin durumu ile finansal durumunu gösteren bir envanter ile bilanço düzenler ve genel kurulun onayına sunarlar (TTK md. 540/1). Tasfiye memurlarınca tanzim edilen bu bilanço, TTK md. 376/3’de işaret edilen borca batıklık bilançosuyla büyük ölçüde benzerlikler barındırmaktadır. Zira her iki bilanço da malvarlığı tespit bilançosudur ve aktifler, satış fiyatları üzerinden değerlendirmeye tabi tutulur (Atalay, 1996, s. 55). Öte yandan bu iki bilanço özellikle amaçları yönünden farklılık arz etmektedir. Zira tasfiye bilançosunun amacı, başlamış olan bir tasfiyenin sonuçlarıyla ilgilenmekken; borca batıklık bilançosu, başlı başına şirketin borca batık olup olmadığının tespitini amaçlamaktadır (Atalay, 1996, s. 55). Ayrıca, tasfiye bilançosunda tasfiye memurlarının ücretleri, tasfiye sırasında ödenecek vergi ve tasfiye giderleri gibi kalemlerin de yer alması zorunluluğu ve zaman tahdidine tabi olmaması sebebiyle aktiflerin fiyatlarının daha yüksek belirlenebilmesi ihtimali gibi sebeplerle, borca batıklık bilançosuyla bire bir aynı sonucun çıkması mümkün değildir (Atalay, 1996, s. 55). Ancak bu farklılıklar, tasfiye bilançosu vasıtasıyla şirketin borca batık olup olmadığının tespitine engel teşkil etmez. Zira, tasfiye memurlarının şirketin borca batık olduğu yolunda şüphe taşımaları halinde, TTK md. 540/1 gereğince aktiflere değer biçme bakımından başvurmaya yetkili kılındıkları uzmanlardan lüzumlu ek mütalaayı da alıp, her iki bilanço arasındaki farkı minimum seviyeye çektikten sonra kendi ücretlerini de toplam aktif miktarından düşerek, borca batıklık konusunda daha net bir görüşe sahip olmaları olanaklıdır. Esasen bu yöntemi tercih etmeleri, İİK md. 345/a gereğince ceza müeyyidesiyle karşı karşıya oldukları hususunda tereddüt bulunmayan tasfiye

memurları bakımından daha güvenli ve şirket alacaklılarının menfaatlerini koruma yönünden de daha sağlıklı bir tercih olacaktır.

Tasfiye memurlarının anonim şirketin borca batıklığını bildirim yükümlülüğü bakımından, İİK md. 179 ve İİK md. 345/a yanında dikkate alınması gereken hükümlerden biri de TTK md. 542/1-c'dir. Anılan hüküm gereğince tasfiye memurları, "şirket borçları şirket varlığından fazla olduğu takdirde durumu derhâl şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesine bildirirler; mahkeme iflasın açılmasına karar verir."

Sonuç olarak anonim şirketin borca batık olduğunu öğrenen tasfiye memurları, İİK md. 179, 345/a ve TTK md.542/1-c hükümleri gereğince şirketin borca batık olduğunu derhal mahkemeye bildirmek zorundadırlar (Atalay, 1996, s. 55; Kayar, 1997, s. 171; Sayhan, 2005, s. 85; Franko, 1990, s. 416).

Tasfiye memurları birden fazla ise, aksi genel kurul kararında veya esas sözleşmede öngörülmemişse, şirketin bağlanabilmesi için imzaya yetkili iki tasfiye memurunun şirket unvanı altında imza atması gerekli (TTK md. 539/3, c.1) olduğundan, borca batıklık bildirimini de bu esaslara göre yapılmalıdır. Tasfiye memurları bu yetkilerini üçüncü kişiye devredemezler (TTK md. 539/1,c.1) Ancak, şirketin borca batık olduğu tespit edildikten sonra sadece bu bildirimde bulunmak üzere, tek tasfiye memuru varsa onun bir üçüncü kişiye; birden fazla tasfiye memuru görevlendirilmiş ise, imzaya yetkili iki tasfiye memurunun birlikte, içlerinden birine veya üçüncü bir kişiye temsil yetkisi vermeleri mümkündür (TTK md. 539/1,c.2). Ancak, temsile yetkili olmayan tasfiye memurları tarafından bildirim yapılmış olması veya temsil yetkisine ilişkin sınırlamalara uyulmamış olması, bildirimini geçersiz kılmaz (Karaman Coşgun, 2015, s. 145).

Anonim şirket borca batık olduğu halde, tasfiye memurlarınca bu bildirim hiç yapılmaması, İİK md. 345/a gereğince cezai sorumluluklarını gerektirir. Bu halde tasfiye memurları ayrıca TTK md. 553 gereğince, hem şirkete hem pay sahiplerine hem de şirket alacaklılarına karşı kusurlarıyla verdikleri zarardan sorumludurlar (Boran-Güneysu ve Çapa, 2014, s. 91) (TTK md. 553/1). Tasfiye memurlarınca anonim şirketin borca batık olduğunun bildirimini, makul süreden daha geç

yapılmış olması halinde ise, cezai sorumluluk söz konusu olmayacak, ancak TTK md. 553 gereğince hukuki sorumlulukları gündeme gelecektir.

5.2.2.2.1.2. Anonim Şirketin Borca Batıklık Halini Mahkemeye Bildirmeye ve İflas İstemeye Yetkili Olanlar

5.2.2.2.1.2.1. Alacaklılar

İİK md. 179'da "alacaklılar" da, anonim şirketleri borca batıklık sebebiyle mahkemeye bildirimde bulunmaya yetkili olanlar arasında sayılmıştır.

Anonim şirketin borca batık olduğunu bildirmek suretiyle iflasına karar verilmesini isteyen alacaklının, alacaklı sıfatını kesin bir şekilde ispat etmesi bir zorunluluktur. Zira borca batıklık bildirim yetkisi, alacaklılık sıfatının bir sonucudur (Kayar, 1997, s. 173. Aksi yönde Pekcanitez, 1991, s. 36; Üstündağ, 1991, s. 39,40). Buna karşılık, anonim şirketin borca batık olduğu iddiasıyla iflasını talep eden alacaklının, borca batıklık halini kesin olarak ispat etmesi gerekmeyip, bu durumu hakikate yakın bir şekilde ispatlaması yeterlidir (Kayar, 1997, s. 173; Pekcanitez, 1991, s. 35-36; Üstündağ, 1991, s. 39,40)¹⁶³. Bu kapsamda alacaklılar tarafından anonim şirketin ödemelerini tatil ettiğinin veya aleyhine yapılan takiplerin sonuçsuz kaldığının ispatı yahut borca batık olduğuna dair son bilançonun ibrazı yeterli kabul edilmelidir (Kayar, 1997, s. 173). Bu durumda, alacaklılar üzerlerine düşen ispat yükümünü yerine getirmiş sayılacaklarından, artık borca batık durumda olmadığını ispat yükü ilgili anonim şirkete düşer (Kayar, 1997, s. 173).

Borca batıklık gerekçesine dayalı olarak bir alacaklının anonim şirketin iflasını isteyebilmesi için alacağın vadesinin gelmiş olması (Kayar, 1997, s. 173; Muşul, 2008, s. 61; Pekcanitez, 1991, s. 36; Sayhan, 2005, s. 86) veya alacak şarta

¹⁶³ Aksi yönde Atalay, 1996, s. 70. Atalay bu hususta "bir anonim şirketin borca batık olduğu yolunda bir şüphe uyanabilir. Bu yüzden alacaklılar, bu şüpheden hareketle anonim şirketin borca batıklık sebebiyle iflasını isteyebilmeli ve fakat iflas davasında, borca batıklık halini tam olarak ispat etmelidirler. Bu iflas sebebinde, diğer doğrudan doğruya iflas sebeplerinde (m.177) olduğu gibi, sadece mahkemeye kanaat verilmesi ya da gerçeğe benzerlik karinesi ile yetinilmesi mümkün değildir. Zira burada alacaklı, elinde bir borca batıklık bilançosu olmadan anonim şirketin iflasını, sadece bu yoldaki bir şüpheye dayanarak istemektedir. İflas davasına bakan mahkeme, bu şüphenin gerçekleşip gerçekleşmediğini incelemeli, şüpheyi yerinde görürse, bilirkişi aracılığıyla şirketin aktiflerinin satış değeri esas olmak üzere bir ara bilançosu düzenletmeli; bu bilançoya göre karar vermelidir" şeklinde görüş bildirmektedir. Bize göre, borca batıklık net olarak ortaya konmadan iflasa karar verilmemesi ile borca batıklığın ispat yükünü alacaklının üzerinde bırakmak ayrı hususlardır. Alacaklıların bir

bağlı ise, şartın gerçekleşmiş olması (Kayar, 1997, s. 173; Pekcanitez, 1991, s. 36) gerekmez. Zira borca batıklığın tespitinde müeccel borçlar da hesaba katılmakta, mevcut ve alacakların borçları karşılamaya yetmediği ortaya çıkmaktadır. Esasen borca batık bir anonim şirketin kurtulma ümidi yoksa bir an evvel iflas etmesi, vadesi gelmiş alacaklılara göre vadesi gelmeyenler bakımından daha büyük önem arz etmektedir (Kayar, 1997, s. 173). Diğer taraftan, buradaki “alacak” kavramının, sadece para alacakları ile sınırlanmadan, paranın yanında hak alacaklarını da kapsayacak şekilde geniş yorumlanması gerekmektedir. Bu yolla örneğin, borçlu anonim şirketten, bir kat karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince bir aynı hakkın devrini talep etmeye hakkı olan alacaklıların veya kamu borcu sebebiyle devletin menfaatleri de korunabilecektir (Sayhan, 2005, s. 86).

Pay sahibinin, bu sıfatla borca batıklık bildirimini yapma yetkisi yoktur (Sayhan, 2005, s. 86; Kayar, 1997, s. 175; Pekcanitez, 1991, s. 36)¹⁶⁴. Zira pay sahiplerinin şirket esas sermayesine katılımları, ortaklıktan alacak oldukları miktar değil, kendilerine pay sahipliği sıfatı kazandıran meblağdır (Pekcanitez, 1991, s. 36). Ancak pay sahipleri, yönetim kurulunu bu hususta ikaz edebileceklerdir. Pay sahiplerinin böyle bir ikazı karşısında duyarsız kalan yönetim kurulunun sorumluluğu gündeme gelebilir (Pekcanitez, 1991, s. 36).

Öte yandan pay sahiplerinin, pay sahibi sıfatından bağımsız olarak, anonim şirketle iş yapmaları sebebiyle alacaklı olmaları da mümkündür. Bu gibi durumlarda pay sahibi, alacaklı sıfatıyla anonim şirketin borca batıklık bildirimini yetkisini haiz olacaktır (Pekcanitez, 1991, s. 37; Sayhan, 2005, s. 86-87). Burada önemli olan borcun kaynağı değil, borca batıklık bildirimini yapılırken taşınan sıfattır. Dolayısıyla pay sahibinin anonim şirkete karşı sahip olduğu kesinleşmiş kâr payı alacağı veya

borca batıklık bilançosu tanzim etmeleri olanaklı olmadığına göre, aslında yazarın işaret ettiği ispat yükünün borçlu anonim şirkete düştüğü de açıklığa kavuşmaktadır.

¹⁶⁴ Aksi yönde Franko, 1990, s.417. Franko, pay sahiplerinin borca batıklık bildirimini yapmaya yetkili olduğu yolundaki görüşünü Y. İİD. 07.12.1967 tarih ve 11276 E./11265 K. sayılı kararına dayandırmaktadır. Bahse konu karar “Anonim, limited ve kooperatif şirketlerde, aciz beyanında bulunmak selahiyetini haiz olan, şerik, şirket adına aciz beyan edebilir. Fakat şirket adına aciz beyanında bulunmak, idare işleri ve mutad muameleler dışında kalacağından, temsil selahiyetini haiz bir şerikin, bu hususta münferiden hareket etmesi caiz değildir (TTK 175,160). Şirket adına aciz beyanında bulunabilmeleri için ortakların ittifakı şarttır.” şeklindedir. Görüldüğü üzere yazarın görüşüne dayanak yaptığı karar, pay sahiplerinin, yönetim kurulu üyesi sıfatlarına dayanarak yaptıkları borca batıklık bildirimini hep birlikte yapmaları gerektiğine işaret etmektedir. Bu sebeple, bu görüşe katılmak olanaklı değildir. Benzer eleştiriler için Bkz. Pekcanitez, 1991, s. 36-37, dn. 66; Kayar, 1997, s. 175.

hazırlık devresi faiz alacağı gibi alacaklar, pay sahipliği hakkında kaynaklanmış olmakla beraber, artık alacak hakkına dönüşmüş olduklarından, bu alacaklar sebebiyle pay sahiplerinin “alacaklı” sıfatıyla borca batıklık bildirimini yapmaya yetkili olduklarını kabul etmek gerekir (Kayar, 1997, s. 173; Sayhan, 2005, s. 86-87).

İntifa hakkı sahipleri bakımından da aynı yaklaşım doğru kabul edilmelidir. Yani intifa senedi sahibinin alacak hakkına dönüşmüş bir talep hakkı söz konusu ise, alacaklı sıfatıyla anonim şirketin borca batıklığı bildiriminde bulunabilecektir (Kayar, 1997, s. 173; ; Sayhan, 2005, s. 87. Aksi yönde Franko, 1990, s. 417). Esasen intifa senedi sahipleri ile anonim şirket arasında ortaksal değil, sözleşmesel bir ilişki söz konusudur (Bahtiyar, 2015, s. 328). Zira intifa senedi sahiplerine ancak, net kâra, tasfiye sonucunda kalan tutara katılma veya yeni çıkarılacak payları alma hakları tanınabilir (TTK md. 503/1). Dolayısıyla intifa hakkı sahibinin, kesinleşmiş kâr payı alacağından söz edilecek olursa bu, alacak hakkına dönüşmüş bir talep hakkı anlamına geleceğinden, alacaklı sıfatıyla anonim şirketin borca batık olduğu yolunda bildirim yapma yetkisi de olacaktır.

Tahviller ise, anonim şirketlerin ödünç para bulmak için çıkardıkları, ödünç sözleşmesine dayanan kıymetli evrak niteliğini haiz borç senetleridir (Bahtiyar, 2015, s. 330; Sayhan, 2005, s. 88). Tahvillerde alacak hakkı, tahvillerin satılmasından sonra doğacağından, tahvil sahiplerinin de alacaklı sıfatıyla anonim şirketin borca batıklığını bildirmeye yetkisi vardır (Kayar, 1997, s. 173; Muşul, 2008, s. 61; Sayhan, 2005, s. 88; Franko, 1990, s. 418).

5.2.2.2.1.2.2. Sermaye Piyasası Kurulu

6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun¹⁶⁵ “mali durumun bozulması hâlinde uygulanacak tedbirler” başlıklı 97'inci maddesi, sermaye piyasası kurumlarının mali durumlarının muhtelif seviyelerde bozulması halinde, Sermaye Piyasası Kurulu'na çok geniş ve değişik yetkiler vermiştir.

Borca batıklık bakımından zikredilen madde gereğince “Sermaye Piyasası Kurulu, sermaye piyasası kurumlarının mali durumunun taahhütlerini karşılayamayacak kadar zayıflamış olduğunun tespiti hâlinde, üç ayı geçmemek

¹⁶⁵ 30.12.2012 tarih ve 28513 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır

üzere verilecek uygun süre içinde mali yapılarının güçlendirilmesini istemeye ya da herhangi bir süre vermeksizin *doğrudan iflaslarını istemeye yetkilidir*".

Madde kapsamında zikredilen "mali durumunun taahhütlerini karşılayamayacak kadar zayıflamış olduğu" şeklinde yapılan tarifi, borca batıklığa işaret ettiği hususunda tereddüt hissedilmemelidir. Öte yandan bu madde, sadece borca batıklık halini değil; ödemelerin tatili veya borç ödemekten aciz hali kapsamında ele alınabilecek muhtelif halleri de kapsamına almaktadır. Bu sebeple, Sermaye Piyasası Kanununa tabi kurumların doğrudan doğruya iflası bakımından başlı başına yeni bir düzenleme getirildiğini söylemek hatalı olmayacaktır. Diğer taraftan, yukarıda zikredilen içeriği sebebiyle, borca batıklık bildirimini yapmaya yetkisi olanlara, TTK md. 376/3 ve İİK md. 179'un yanında bu özel düzenlemeyle, Sermaye Piyasası Kurulu'nun da eklenmiş olduğu değerlendirilmiştir.

5.2.2.2.2. Borca Batıklık Bildiriminin Hukuki Niteliği, Geri Alınıp Alınmayacağı ve Süresi

5.2.2.2.1. Borca Batıklık Bildiriminin Hukuki Niteliği

Borca batıklık bildiriminin hukuki niteliği hususunda öğretide farklı görüşler ileri sürüldüğü görülmektedir. Bir görüşe göre, mahkemeye yapılan borca batıklık bildirimini, sırf bir bildirim değil, aynı zamanda iflasın açılmasına dönük bir talep olduğundan, hukuki sonuç doğuran bir irade beyanı, yani hukuki işlem mahiyetindedir (Gentinetta, R., Die Konkursöffnung ohne vorgaengige Betreuung (Diss.), Fribourg, 1928, s. 70; Henze, E., Der Konkurs der Aktiengesellschaft nach schweizerischem Recht (Diss.), Bern 1923, s. 52. Aktaran Sayhan, 2005, s. 91, dn. 46).

Diğer bir görüş ise, borca batıklık bildiriminin belli bir sonuca yönelmiş kesin bir irade beyanı değil, bir tasavvur açıklaması niteliği taşıdığı yönündedir. Bu görüşe göre, yönetim kurulu mahkemeye sadece borca batıklık bildirimini yapmakla yetinmekte, ayrıca iflasın açılmasını talep etmemektedir. İflasın açılması, bu bildirimle bağlı hukuki bir sonuçtan ibarettir (Bürki, F. W., Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band V, Obligationenrecht, 5 Teil, Die Aktiengesellschaft, b/2, Zürich 1969, Art. 725, N. 15 Aktaran Sayhan, 2005, s. 91, dn. 47).

Türk öğretisinde Sayhan, açıklanan her iki görüşü de, “borca batıklık bildirimini, irade nitelendirmelerine ilişkin borçlar hukuku ilkeleriyle açıklamaları sebebiyle” eleştirmektedir. Yazar görüşlerini şu şekilde açıklamaktadır: “*Şüphesiz gerek yönetim kurulunun, gerek tasfiye memurlarının, gerekse alacaklıların mahkemeye yaptıkları borca batıklık bildirimini iflasa ilişkin bir talebi de içermektedir. Nitekim bu anlayış, yargılama hukukunun esaslarına da uygun düşmektedir. Zira mahkeme bir idari merci olmadığına ve hukuk yargılaması resen başlatılamayacağına, ancak bir talebin varlığına bağlı olduğuna göre, bildirim bir talebi içerdiğinin kabulü yanlış olmayacaktır. Ancak kanuni düzenlemeye göre bu talebin iflasın açılmasını içermesi şart değildir. Borca batıklık bildirimini, hukuki anlamda bir tespit talebidir. Buradaki tespit talebi, borca batıklığın tespitidir. İflasın açılması ise, borca batıklığa bağlanmış, kanuni bir sonuçtur. Kaldı ki iflasın ertelenmesi talebinde bulunmak yetkisi verilerek, bildirimde bulunanlara iflasın açılması veya ertelenmesi konusunda iradelerini açıklama imkânı da sağlanmıştır. Şöyle ki yönetim kurulu veya tasfiye memurları iflasın ertelenmesini talep etmemişlerse, iflasın açılmasını öngörüyorlar demektir. Dolayısıyla mahkemeye yapılan bildirim, iflasın açılmasını içermese bile, özünde iflasın açılması sonucunu barındırmaktadır. Buradaki ince fark, iflasın açılması sonucunun, bildirimde bulunanın iradesine bağlı olmayıp, zorunlu bir sonuç olmasıdır. Gerçekten borca batıklık bildirimini ile mahkemeden borca batıklığın tespiti istenmekte, mahkeme öncelikle borca batıklığın bulunup bulunmadığını araştırmaktadır. Mahkemenin bu araştırması şüphesiz talebe bağlıdır. Bundan sonraki aşama borca batıklığın tespit edilip edilmediği ile ilgilidir. ... Borca batıklık bildirimini, yönetim kurulu ve tasfiye memurları bakımından bir yönüyle kanuni bir yükümlülüğün ifası iken, usul hukuku anlamında bir tespit talebinden ibarettir. Yoksa borçlar hukuku değerlendirmelerine dahil, bir irade veya tasavvuru içeren açıklama değildir. Kaldı ki, İİK 345/a maddesinde de sadece borca batıklık bildiriminden değil, iflas talebinden söz edilmektedir.” (Sayhan, 2005, s. 91-92)*

Bize göre, borca batıklık bildirimini bir yükümlülük veya hak yönü bulunması yahut usul hukuku bakımından bir tespit talebi niteliği taşıması, bu beyanın irade açıklamaları için borçlar hukuku genel ilkeleri bakımından yapılan temel ayrıma konu edilemeyeceği anlamına gelmemelidir. Kaldı ki, tespit

davalarında da, dava konusu olgunun tespitine dönük bir irade beyanı mevcuttur. Öte yandan “dava açma”, menfaat koşuluna bağlı başlı başına bir haktır. Dolayısıyla konuya bu bakış açısıyla yaklaşmak suretiyle öncelikle borca batıklık bildirimimin içeriğinin, buna bağlı olarak da niteliğinin belirlenmesinin daha doğru olacağı kanaatindeyiz.

Gerek TTK md. 376/3’de, gerekse İİK md. 179’da yönetim kurulu üyeleri ve tasfiye memurlarının, anonim şirketin borca batıklık durumunu mahkemeye bildirmeye zorunlu olduklarına işaret edilmiş, iflas talebinden açıkça söz edilmemiştir. Ancak aynı maddelerde, bu bildirim üzerine mahkemece anonim şirketin borca batık olduğunun tespit edilmesi halinde iflas kararı verileceği belirtilmiştir. Görüldüğü üzere, esasen bu durumda iflas, borca batıklık haline kanunun bağladığı hukuki bir sonuçtur.

Öte yandan TTK md. 377 ile “yönetim kuruluna” veya “herhangi bir alacaklıya”, mahkemeden iflasın ertelenmesini isteme hakkı tanınmıştır. Bu hakkı kullanan süjenin, iradesi iflasın açılması değil, ertelenmesi yönünde şekillenmesi mümkündür. Bu halde borca batıklık bildiriminde bulunan yönetim kurulu veya alacaklının, iradesinin iki zıt duruma işaret eden hem iflasın açılmasını, hem de iflasın ertelenmesini talep etmesi her şeyden önce kendi içinde tutarlı olmayacaktır. Bu sebeple, sorunun çözümü bakımından kendilerine iflasın ertelenmesini isteme hakkı tanınan yönetim kurulu ve alacaklıların borca batıklık bildirimleri ile, bu haktan yoksun olan tasfiye memurlarının borca batıklık bildirimleri arasındaki farklılık yol gösterici olabilecektir.

Yönetim kurulunun veya herhangi bir alacaklının, anonim şirketin borca batık olduğu yönünde beyan içerip, iflasın ertelenmesi yönünde bir talep içermeyen bildirimleri ile iflasın ertelenmesi talebinde bulunmaya hakkı olmayan tasfiye memurlarının borca batıklık bildirimlerinin, TTK md. 376/3 ve İİK md. 179 gereği borca batıklığın tespiti koşuluna bağlı olarak iflasın açılması talebini de içerdiği kabul edilmelidir (Muşul, 2008, s. 72). Dolayısıyla bu şekilde yapılan borca batıklık bildirimlerinde, iflasa dönük açık bir beyan veya talep bulunması önemli değildir (A.Türk, 1999, s. 272-273; Kuru, 1992, s. 135; Kayar, 1997, s. 178; Kayar, 2009 (a), s. 49). Bu yönüyle bu kapsamda kalan borca batıklık bildirimleri, “içerikleri kanun tarafından belirlenen/tamamlanan irade beyanı” niteliğinde kabul edilmelidir.

Yönetim kurulu ve/veya herhangi bir alacaklı, borca batıklık bildirimini ile birlikte veya borca batıklık bildiriminden sonra, fakat henüz iflas kararı verilmeden önce, iflasın ertelenmesini de talep edebilecektir (Kayar, 1997, s. 178-179; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2010, § 1552a). Bu durumda, anılan beyanlar bir bütün olarak ele alınmalı ve neticede iflasın ertelenmesine dönük bir irade beyanının mevcudiyeti sebebiyle, iflas talebinin yerini iflasın ertelenmesi talebinin aldığı kabul edilmelidir.

Yukarıda yapılan değerlendirmelerin, yönetim kurulu üyelerinin ve tasfiye memurlarının “şirketin mevcudunun borçlarını karşılamadığını bildirerek şirketin iflasını istememeleri” halinde, alacaklıların şikâyeti üzerine ceza müeyyidesi uygulanmasını öngören İİK md. 365/a sebebiyle geçerli olmayacağı düşünülebilir. Ancak İİK kapsamında kalmakla birlikte anılan hükmün, ceza hukuku ilkeleri ışığında ele alınması gereken bir maddi ceza hükmü olduğunu göz ardı etmemek gerekmektedir. Ceza hukuku bakımından anılan hüküm sebebiyle “borca batıklık bildirimini yapmasına rağmen, açıkça iflas istememiş olan” yönetim kurulu üyeleri ve tasfiye memurlarının cezalandırılmaları mümkün değildir (Kayar, 1997, s. 179). Zira TTK md. 376/3 ve İİK md. 179 gereği borca batıklığın tespitinin iflasın açılması talebini de içerdiği hususunda tereddüt olmadığına göre, “maddi ceza hukuku ilkelerinin dar yorumlanması gerektiği” yolundaki ilke karşısında, sadece borca batıklık bildirimini yapmak dahi İİK md. 345/a’nın uygulanmasını engellemeye yetecektir. Gerek TTK gerekse İİK bakımından önemli olan, mahkemenin borca batıklıktan usulüne uygun şekilde haberdar edilmesidir. Durumdan haberdar olan mahkeme, zaten gerekli incelemeyi yapıp borca batıklığı tespit ettiği takdirde iflasa karar verebilecektir (Kayar, 1997, s. 179; Franko, 1990, s. 419; Pekcanitez, 1991, s. 40). Kaldı ki, madde gerekçesi “bizde İcra ve İflas Kanunu’nun 179. maddesi ile Ticaret Kanunu’nun 324. maddesine (6102 sayılı TTK md. 376) riayet edilmemesinin müeyyidesi yoktur. ... boşluğu doldurmak maksadıyla ... madde düzenlenmiştir” şeklinde kaleme alınmış olmakla, amacın yönetim kurulu üyeleri ve tasfiye memurlarının borca batıklık bildirimini ne şekilde yapmaları gerektiğini düzenlemek değil, TTK md. 376/3 ve İİK md. 179 gereği borca batıklığı mahkemeye bildirmeyen yönetim kurulu üyeleri ve tasfiye memurlarının bu ihmallerinin müeyyidesini ortaya koymak olduğu anlaşılmaktadır (Kayar, 1997, s. 179). Bu halde, İİK md. 345/a’da zikredilen hükümdeki “iflasını istememeleri” ifadesi ancak,

İİK'nun 179'uncu maddesine uyum amacıyla "iflasın, borca batıklığın yasal sonucu" olduğuna yapılmaya çalışılan özensiz vurgunun, ceza hukuku bakımından ortaya çıkardığı sorun şeklinde açıklanabilir.

5.2.2.2. Borca Batıklık Bildiriminin Geri Alınıp Alınamayacağı

TTK md. 376/3 ve İİK md. 179 gereğince yapılmış olan borca batıklık bildiriminin geri alınması mümkün değildir (Kuru, 1992, s. 136; Kuru vd, 2010, s. 501; Muşul, 2008, s. 58; Kayar, 1997, s. 181; Franko, 1990, s. 419; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2010, § 1552a; Arzova vd, 2014, s. 63; Kayar, 2009 (a), s. 52)¹⁶⁶. Öğretide Sayhan, "*Bildirim irade açıklaması değil, tasavvur açıklaması olduğunun savunulduğu görüşe göre irade açıklamasının geri alınması mümkün değildir. Borca batıklık bildirimini, ... maddi hukuka mahsus irade açıklaması veya tasavvur açıklaması olarak sınırlandırmak mümkün olmadığı gibi; hiçbir hukuki sonuca yönelmemiş tasavvur açıklaması olarak kabulünün de mümkün olmadığı kanaatindeyiz. Dolayısıyla sırf bu sebeple, borca batıklık bildiriminin geri alınmayacağı veya bildirimden vazgeçilemeyeceği görüşüne katılmamaktayız. Hukukumuz bakımından, yönetim kurulu ile tasfiye memurları için borca batıklık bildiriminin bir görev ve yükümlülük olduğu açık olmakla birlikte, bu organ ve kişilerin yaptıkları borca batıklık bildirimini geri almalarını engelleyici nitelikte olmadığı kanaatindeyiz. Zira TK m. 324 (6102 sayılı TTK md. 376), 446 (6102 sayılı TTK md. 542/1-c) ve İİK md. 345/a hükümleri, bildirimde bulunma yükümlülüğüne aykırı davranmanın müeyyidelerini düzenlemiş, usule ilişkin bir düzenleme öngörmemiştir. Kaldı ki borca batıklık hususunda yanlış kanaat oluşması veya bildirimde bulunduktan sonra borca batıklık şartlarının olumlu olarak değişmesi halinde, bu hükümler bildirim geri alınmasına engel olacak mahiyette kabul edilemez. Bütün bu sebeplerle, yönetim kurulu ve tasfiye memurlarının borca batıklık bildirimini yaptıktan sonra, usuli olarak bildirimden vazgeçmelerinin mümkün olduğu kanaatindeyiz.*" şeklinde aksi görüş ileri sürmektedir (Sayhan, 2005, s. 92-93). Öğretide bir kısım yazarlar (Arzova vd, 2014, s. 63) ise, "*bildirim yetkisi bulunan alacaklıların bu bildirimlerini daha sonra geri almasının mümkün olduğunu; zira alacaklı tarafından borca batıklık bildirimini yapılmasının bir*

¹⁶⁶ Türk, borca batıklık bildiriminin geri alınmayacağına ilişkin ilkenin yasa hükmü haline getirilmesinin daha doğru olacağını düşünmektedir. Bkz. A.Türk, 2004, s. 301.

yükümlülüğün yerine getirilmesi değil, yasanın vermiş olduğu bir yetkinin kullanılması olduğunu; bu yetkinin kullanılıp kullanılmamasının tamamen alacaklıların isteğine bağlı olduğunu” düşünmektedirler. Bize göre, borca batıklık bildirimının geri alınamaması sadece hukuken bir “irade beyanı” niteliği taşımasından kaynaklanmaz. Bir anonim şirketin borca batıklığı ve/veya iflası, özelde şirket, pay sahipleri ve alacaklılar gibi sıfatlarla şirketle ilgili tüm çevrelerin, genelde ise kamunun menfaatini ilgilendiren hususlardır. Bu hususu dikkate alan yasa koyucu, borca batıklık sebebiyle iflas müessesesini, kamu düzenini ilgilendirdiğini gözeterek emredici hükümlerle düzenlemiştir (Kayar, 1997, s. 180). Bu sebeplerle, bildirim ister bir yükümlülüğün yerine getirilmesi, isterse kanundan kaynaklanan bir yetkinin kullanılması kapsamında yapılmış olsun, borca batıklık bildiriminin geri alınamaması gerektiği kanaatindeyiz. Öte yandan Sayhan’ın ifade ettiği gibi borca batıklık bildirimini, maddi bir hatadan veya başka bir sebepten kaynaklanan hatalı bir kanaatten dolayı yapılmış olabilir. Bu gibi hallerde durumun mahkemenin dikkatine sunulması, iflas kararı verilinceye kadar zaten mümkündür. Borca batıklık bildirimini sonrasında mali ortamın ilgili anonim şirket lehine değişmesi sebebiyle borca batıklık halinin ortadan kalkması durumunda da, aynı esaslar geçerli olacaktır.

5.2.2.2.3. Borca Batıklık Bildiriminin Süresi

Kanunlarımızda anonim şirketlerde borca batıklık bildiriminin ne zaman yapılacağı hususunda net bir süre öngören herhangi bir hüküm mevcut değildir. Mülga 6762 TTK md. 324 bu hususta, aciz hali şüphesi sebebiyle tanzim edilecek ara bilançodan anonim şirketin borca batık olduğunun anlaşılması üzerine, yönetim kurulunca “derhal” mahkemeye bildirim yapılması öngörülmekteydi. Ancak bu hükmün 6102 sayılı TTK’ndaki karşılığını teşkil eden md. 376/3’de süreye ilişkin herhangi bir ibare yer almamaktadır. Öte yandan tasfiye memurlarının anonim şirketin borca batıklığını bildirim yükümlülüğünün yasal dayanaklarından birini teşkil eden TTK md. 542/1-c’de, tasfiye memurlarının anonim şirketin borca batık olduğunu “derhal” bildirmek zorunda oldukları yolundaki düzenleme halen yürürlüktedir. Bize göre, borca batıklık bildirimine ilişkin 6762 sayılı TTK md. 324’deki “derhal” ibaresinin veya benzer bir ifadenin 6102 sayılı TTK md. 376/3’de yer almaması veya tasfiye memurlarının bu bildirimini yapmalarına dair TTK md.

542/1-c’de “derhal” ibaresinin mevcut olması, bildirim süresi hususunda ne yönetim kuruluna bildirim geciktirmek için bir hak sağlamakta, ne de tasfiye memurlarının bildirim süresi bakımından daha dar bir zamana sahip oldukları anlamına gelmektedir. Zira 6762 sayılı TTK md. 324’deki “derhal” ibaresi, borca batıklık bildirimünün gereksiz sürüncemede bırakılmasının önüne geçmeyi temin amacına hizmet etmekteydi (Muşul, 2008, s. 64; Sayhan, 2005, s. 93). TTK md. 542/1-c’deki, tasfiye memurlarının anonim şirketin borca batık olduğunu “derhal” bildirmek zorunda oldukları yolundaki düzenleme de aynı amaca yöneliktir. Yönetim kurulu üyeleri ve tasfiye memurları, TTK md. 553 gereğince “kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal ettikleri takdirde, hem şirkete hem pay sahiplerine hem de şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarardan sorumlu” olduklarından, haklı gerekçeye dayanmayan her türlü gecikme, sorumluluklarını gerektirecektir (A.Türk, 1999, s. 288; Arzova vd, 2014, s. 65; Muşul, 2008, s. 65). Dolayısıyla yönetim kurulu ve tasfiye memurları bakımından borca batıklığın bildirimini, makul süre içerisinde yapılmalıdır. Bu süre borca batıklığın yönetim kurulu tarafından öğrenildiği veya öğrenilmesi gerektiği tarihten itibaren başlar (Pekcanitez, 1991, s. 41; Kayar, 1997, s. 180). Makul süre, olgunun özel koşulları dikkate alınarak, mahkemece belirlenmelidir.

Öte yandan alacaklılar bakımından borca batıklık bildirimini, konu sadece kendi menfaatlerini ilgilendirdiğinden, doğal olarak herhangi bir süreye bağlı değildir (Kayar, 1997, s. 179).

5.2.2.2.4. Borca Batıklık Bildiriminin Şekli

Borca batıklık bildirimini, yazılı olarak yetkili mahkemeye hitaben düzenlenmiş bir dilekçe ile yapılması gerekmektedir (Kayar, 1997, s. 180). Borca batıklık bildiriminde bulunmakla yükümlü olanlar, bunun gereği gibi yapılmasından da sorumludurlar. Bu kapsamda, bildirim gerektirdiği şekli ve usuli işlemlerin hakkıyla yerine getirilmiş olması icap eder. İflas usulünün gerektirdiği ilan, tebligat, bilirkişi ücreti gibi masrafların yatırılması da bu yükümlülüğün yerine getirilmiş olduğunun kabulü bakımından önem arz etmektedir (Kayar, 1997, s. 180).

Öğretide hakim görüş, gerek alacaklıların gerekse borçlu anonim şirketin borca batıklık müracaatı durumlarında, ilk alacaklılar toplantısına kadar olan

masrafların yatırılmasının yasal bir zorunluluk olduğu düşüncesine dayanarak, bu masrafların yatırılmamış olması halinde mahkemece iflas talebinin reddine karar verilmesi gerektiği yolundadır (Atalay, 1996, s. 99; Pekcanitez, 1991, s. 47; Kuru, 1971, s. 132; Kuru, 1993, s.2801). Buna karşılık öğretilerde Kayar, borca batıklık nedeniyle iflas kamu düzenini ilgilendirdiğinden ve emredici hükümlerle düzenlendiğinden bahisle, borca batıklık halinin bildirildiği mahkemece, yalnızca masraflar yatırılmadığı için iflas kararının geciktirilemeyeceğini ileri sürmektedir (Kayar, 1997, s. 180). Bize göre, burada alacaklıların borca batıklık bildirimleri ile yönetim kurulu veya tasfiye memurlarının borca batıklık bildirimleri arasında ayırım yapılmalıdır. Esasen bu hususta İİK md. 181'in atfıyla tatbiki gereken md. 160/I "İflas isteyen alacaklı ilk alacaklılar toplantısına kadar olan masraflardan sorumludur." şeklindeki içeriği ile bu hususta yeterince aydınlatıcıdır. Zikredilen hükümde, sadece alacaklıların masraflardan sorumlu olduğu vurgulanıp, diğer tarafların zikredilmemiş olması kanun koyucunun niyetini de ortaya koymaktadır. Zira alacaklılar, kendi menfaatlerini korumak amacıyla borca batıklık bildiriminde bulduklarından, kanunun kendilerine sağladığı bu nimetten istifade edebilmek için lüzumlu külfete de katlanmak zorundadırlar. Kaldı ki, alacaklıların borca batıklık bildirimleri yönünden bir emredicilik de söz konusu değildir. Ancak yönetim kurulu veya tasfiye memurlarının borca batıklık bildirimleri, kanunda öngörülmüş bulunan yükümlülüğün yerine getirilmesi kapsamında ifa edilmekte olup, alacaklılar ve kamu menfaatleri için önemli olduğundan, bunların yaptıkları borca batıklık bildirimleri bakımından, Kayar'a katılmak gerekmektedir (Benzer yönde Giroud, R., Die Konkursöffnung und ihr Aufschub bei der Aktiengesellschaft, 2. Aufl, Zürich 1986, s. 71-72; Henze, E., Der Konkurs der Aktiengesellschaft nach schweizerischem Recht (Diss.), Bern 1923, s. 51; Lanz, R.; Kapitalverlust, Überschuldung und Sanierungsvereinbarung (Diss.), Winterthur 1985, s. 146-147; Schmid, M.L.; Überschuldung und Sanierung (Diss.), Fribourg 1984, s. 48. Aktaran Atalay, 1996, s. 97, dn. 672).

Bu gerekçelerle, Kayar'ın borca batıklık sebebiyle iflas müessesesi bakımından bütünüyle hatalı olduğunu düşündüğü ve öğretilerde de çoğunlukla

desteklenmekte olan Yargıtay kararına¹⁶⁷, yönetim kurulu veya tasfiye memurlarının borca batıklık bildirimleri bakımından biz de katılmıyoruz. Ancak alacaklıların borca batıklık bildirimini yönünden haklılık payı taşıdığını değerlendiriyoruz.

Borca batıklık bildirimini suretiyle açılan dava, alacaklılar veya Sermaye Piyasası Kurulu tarafından anonim şirket hasım gösterilerek; yönetim kurulu veya tasfiye memurları tarafından ise hasımsız olarak açılacaktır (Kayar, 1997, s. 182).

5.2.2.2.5. Borca Batıklık Bildirimine Muhatap Olan Mahkemece İnceleme ve Karar

Borca batıklık bildirimini suretiyle görülen iflas davası, kural olarak basit yargılama usulüne tabidir (Kayar, 1997, s. 182; Kuru, 2013, s. 1165; Sayhan, 2005, s. 96; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2010, § 1552a). Basit yargılama usulünde, lüzumu halinde duruşma açılabilmesi de öngörülmüş bulunduğu (HMK md. 320), mahkemece dosya üzerinden bir karara varılamıyorsa duruşma açılması da mümkündür.

Anonim şirketin borca batıklık bildirimini üzerine ilan yapılması zorunluluğu öngören bir hükme kanunlarımızda yer verilmemiştir. Ancak öğretide Atalay, bu müessesenin alacaklıların korunmasını amaçlaması ve aynı sonuca yönelmesi sebebiyle büyük ölçüde benzer nitelikteki, “aciz hali sebebiyle yapılan iflas talebi” halinde (İİKmd. 178/I) ilan hususunda İİK md. 178/II atfıyla uygulanan İİK md. 166 uyarınca, İİK md. 178/II’nin kıyasen tatbiki suretiyle ilan edilmesi gerektiğini; bu yolla alacaklılara tanınan iflasın ertelenmesini talep etme haklarının kullanılabilir kılınacağını ileri sürmüştür (Atalay, 1996, s. 90). Muşul, borca batıklık sebebiyle iflasın, doğrudan (takipsiz) iflas sebeplerinden biri olması ve İİK md. 181 gereğince ilan yapılmasını öngören İİK md. 160’ın takipsiz iflas hallerinde de uygulama alanı bulması sebepleriyle ilanın yapılmasının yasal bir zorunluluk olduğunu düşünmektedir (Muşul, 2008, s. 73). Sayhan, ilk görüşe göre kıyasen uygulanması gerektiği ileri sürülen İİK md. 178/II’de, açıkça ilanın bu maddeyle sınırlı olarak

¹⁶⁷ “İflas davasına bakan mahkeme İİK.nun 160. maddesi uyarınca iflas isteyen ilk alacaklılar toplantısına kadar olan masraflardan sorumlu olduğu göz önünde bulundurularak bu giderlerin peşin olarak yatırılmasını nihai karardan önce emretmek zorundadır. İflas kararı ile beraber bu para iflas idaresine intikal ettirilir. Doğrudan doğruya iflas halinde uygulanacak usulü belirten İİK.nun 181. maddesi, 159 ila 166. maddelerine atıfta bulunması nedeniyle giderin peşin olarak alınması yolundaki

öngörülmüş olduğu ve bu ilanın da borçlunun aciz haline dayanarak yaptığı iflas talebini önleyebilmek amacıyla alacaklıya tanınmış olan itiraz hakkının kullanılabilir kılınmasına hizmet ettiği ifade edilerek, ilanın zorunlu kılınmaması gerektiği; ancak mahkemece durumun özellikleri nazara alınmak suretiyle bir tedbir olarak ilan yapılabilmesi ifade edilmiştir (Sayhan, 2005, s. 95). Bize göre de, borca batıklık bildiriminde, yasal bir gereklilik öngörülmemiş olması sebebiyle ilan zorunlu olmadığını kabul eden görüş makbul kabul edilmelidir. Ancak iflasın ertelenmesi müessesesinin ilgili anonim şirketin yaşatılabilmesi ve bu yolla hem şirketin hem de alacaklıların menfaatlerinin ciddi anlamda korunmasına vesile olabileceği nazara alınarak, bu yoldaki taleplerin kullanılabilir kılınmasını sağlayabileceğinden, mümkün olduğu kadar ilan yapılması lehine düşünülmesi gerektiğini değerlendiriyoruz.

Borca batıklık bildirimini alan mahkeme, kendisini tam ve kesin sonuçlara götürmeye elverişli, derinlemesine bir araştırma yapmak zorundadır (Sayhan, 2005, s. 96; Kayar, 2009 (a), s. 51; Kayar, 2009 (b), s. 20). Hatta borca batıklık durumuna anonim şirketin kötü niyetle veya kimi usulsüz işlemlerle kendisinin sebep olup olmadığı dahi araştırılmalıdır (Kayar, 1997, s. 183; Kayar, 2009 (b), s. 25). Bu araştırma sırasında teorik olarak lüzumu halinde bilirkişi incelemesi yaptırılması gerektiği (Kuru, 1992, s. 136; Kuru, 2013, s. 1167; Kayar, 1997, s. 181; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2010, § 1552a) halde, uygulamada Yargıtay genellikle bunu bir zorunluluk olarak kabul etmekte (Yargıtay 19. HD., E/7306, K/9597, T: 31.10.1996, YKD, Yıl 1997, S. 4, s. 571-572; Yargıtay 19. HD., E/5151, K/7714, T: 25.09.1997, YKD, Yıl 1998, S. 7, s. 1038-1039; Yargıtay 11. HD., E/7776, K/9122, T: 21.12.1998, YKD, Yıl 1999, S. 2, s. 198-200; Yargıtay 19. HD., E/7440, K/232, T: 28.01.1999, YKD, Yıl 1999, S. 7, s. 964-966; Yargıtay 19. HD., E/3261, K/3988, T: 02.05.1995, Günel, 2006 (a), s. 295) ve öğretide de Yargıtay'ın bu kabulü desteklenmektedir (Arzova vd, 2014, s. 66; Muşul, 2008, s. 75; Kayar, 2009 (a), s. 53; Kayar, 2009 (b), s. 22).

Bildirim sonucunda lüzumlu araştırma ve incelemeyi yapan mahkeme, ilgili anonim şirketin gerçek anlamda borca batık olduğu sonucuna ulaşırsa ve iflasın

hüküm doğrudan iflasa karar verilmesi halinde de ihmal edilemez. Aksi hal bozma sebebidir.” Yargıtay 12. HD., E/1993, K/3662, T: 21.04.1983, YKD, Yıl 1983, S. 11 (Kasım 1983), s. 1650.

ertelenmesi de talep edilmemiş veya bu yoldaki talep reddedilmişse, iflas kararı verecektir (İİK md. 179/a/X,c.son). İflas kararında, iflasın açıldığı anın, gün, saat ve hatta dakika olarak gösterilmesi gerekir (İİK md. 165, Ticaret Sicil Yönetmeliği md. 137/1-b). Anonim şirketin infisah zamanı, iflas kararının verildiği andır.

Anonim şirketle ilgili borca batıklık bildirimini yapılmış olması sebebiyle yapılan araştırma sonucunda mahkemece, aslında şirketin borca batık olmadığı ve fakat aciz halinde bulunduğu belirlenmiş olabilir. Böyle bir durumda, iflas talebinin reddine karar verilmesi yerine şirkete, bu halin İİK md. 178/I kapsamında kaldığından iflas talebinin ihtiyari olduğu hatırlatılarak anonim şirketin iflas isteyip istemediği belirlenmek suretiyle sonuca gitmenin usul ekonomisine daha uygun olduğu düşünülmektedir¹⁶⁸. Benzer şekilde borca batıklık bildirimini sebebiyle inceleme yapan mahkeme, anonim şirketin borca batık ve aciz halinde olmadığını, ancak İİK md. 177/I-2 anlamında ödemelerini tatil etmiş olduğunu da tespit etmiş olabilir. Böyle bir durumda da aynı yaklaşım şeklinin tatbikiyle, borçlu anonim şirketin iflas talep hakkı olmadığından, öncelikle varsa müdahil alacaklıdan iflas talebi olup olmadığı sorulmalı, alınacak cevaba göre hüküm tesis edilmelidir.

5.2.2.2.6. Sırada Sona Geçme (Sıradan Vazgeçme)

Borca batık bir anonim şirketin iflası suretiyle infisahının önüne geçebilecek ilk müessese, mevzuatımıza 6102 sayılı TTK ile kazandırılan “Sırada Sona Geçme (Sıradan Vazgeçme)” kurumudur¹⁶⁹. Bu kurum TTK’nun 376/3’de “Şirketin borca batık durumda bulunduğu şüphesini uyandıran işaretler varsa, yönetim kurulu, ... ara bilanço çıkartır. Bu bilançodan aktiflerin, şirket alacaklılarının alacaklarını karşılamaya yetmediğinin anlaşılması hâlinde, yönetim kurulu, bu durumu şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesine bildirir ve şirketin iflasını ister. *Meğerki, iflas kararının verilmesinden önce, şirketin açığını karşılayacak ve borca batık durumunu ortadan kaldıracak tutardaki şirket borçlarının alacaklıları, alacaklarının sırasının diğer tüm alacaklıların sırasından sonraki sıraya konulmasını yazılı olarak kabul etmiş ve bu beyanın veya sözleşmenin yerindeligi,*

¹⁶⁸ İİK md. 178/III’deki hal ile ilgili olarak Pekcanitez, 1991, s. 46-47.

¹⁶⁹ Türk, İİK’da 4949 sayılı Kanun’la yapılan değişiklikte çalışma konumuz bakımından özellikle md. 179’da düzenleme yapılırken “sıradan çekilme anlaşmasının” da yapılan değişiklik sırasında İİK’na ithal edilmemiş olmasını eleştirmiştir. Bkz. A.Türk, 2004, s. 307. 6102 sayılı TTK ile yapılan bu düzenleme yazarın görüşünün haklılığını ortaya koymuştur.

gerçekliği ve geçerliliği, yönetim kurulu tarafından iflas isteminin bildirileceği mahkemece atanan bilirkişilerce doğrulanmış olsun. Aksi hâlde mahkemeye bilirkişi incelemesi için yapılmış başvuru, iflas bildirimini olarak kabul olunur.” şeklinde ifade edilmiştir.

İsviçre Borçlar Kanunu'nun 725/2'nci maddesinden alıntılanan bu müessese (Boran-Güneysu ve Çapa, 2014, s. 79,88. Aydın, 2012, s. 110), en az borca batıklığı ortadan kaldıracak kadar şirket alacaklısının, iflasta alacaklıların sırasını düzenleyen İİK md. 206'daki öncelikli sırasından vazgeçerek, alacaklarını diğer tüm alacaklılardan sonra almaya rıza göstermesi halinde iflas kararının verilemeyeceğini öngörmektedir (Atalay, 2007, s. 57 vd.; Kayar, 2012, s. 653-654; Boran-Güneysu ve Çapa, 2014, s. 93-94).

Eğer sırada sona geçme (sıradan vazgeçme) anlaşması, yönetim kurulunun borca batıklık bildiriminden önce akdedilirse, yönetim kurulu borca batıklık bildiriminde bulunurken, iflas istemek yerine bu anlaşmayı mahkemenin dikkatine sunarak, “borca batıklığın tespiti ile sırada sona geçme (sıradan vazgeçme) anlaşması sebebiyle iflas kararı vermeye yer olmadığına” karar verilmesini talep etmelidir. Bu halde bilirkişilerce öncelikle şirketin borca batık olup olmadığı incelenmeli (Boran-Güneysu ve Çapa, 2014, s. 110); borca batık olduğu anlaşılırsa, sırada sona geçme (sıradan vazgeçme) anlaşmasının “yerinde, gerçek ve geçerli” olup olmadığı araştırılmalıdır. Mahkemece de, şirketin borca batık olmadığı tespit edilirse, talebin reddine karar verilmelidir (Boran-Güneysu ve Çapa, 2014, s. 110). Şirketin borca batık olduğu anlaşılmış ise, talebinin sırada sona geçme (sıradan vazgeçme) anlaşmasının geçerli olup olmadığına göre, ya “şirketin iflasına” veya talebin kabulü ile “borca batıklığın tespiti ile sırada sona geçme (sıradan vazgeçme) anlaşması sebebiyle iflas kararı vermeye yer olmadığına” karar verilecektir (Kayar, 2012, s. 654).

TTK'nun 376/3'de sırada sona geçme (sıradan vazgeçme) anlaşmasının *iflas kararının verilmesinden önce* yapılması halinde şirketin iflasının önüne geçebileceği hüküm altına alınmış olduğundan, şirketin iflasının ertelenmesi talep edilmiş ve hatta

iflasın ertelenmesine karar verilmiş olsa dahi¹⁷⁰, mahkemece “iflasın ertelenmesi talebi hakkında karar vermeye yer olmadığına” veya “iflasın ertelenmesi kararının kaldırılarak, “sırada sona geçme (sıradan vazgeçme) anlaşması sebebiyle iflas kararı vermeye yer olmadığına” karar verilmesi gerekmektedir (Kayar, 2012, s. 655; Boran-Güneysu ve Çapa, 2014, s. 110).

5.2.2.2.7. İflasın Ertelenmesi

TTK md. 377/1,c.1 gereğince, “yönetim kurulu veya herhangi bir alacaklı yeni nakit sermaye konulması dâhil nesnel ve gerçek kaynakları ve önlemleri gösteren bir iyileştirme projesini mahkemeye sunarak iflasın ertelenmesini isteyebilir. Bu durumda İcra ve İflas Kanununun 179 ilâ 179/c maddeleri¹⁷¹ uygulanacaktır (TTK md. 377/1,c.2). İİK md. 179/I,c.2 ise “idare ve temsil ile vazifelendirilmiş kimseler ya da alacaklılardan biri, şirket veya kooperatifin malî durumunun iyileştirilmesinin mümkün olduğuna dair bir iyileştirme projesini son bir yıldan uzun süre ile şirket merkezinin bulunduğu yerdeki mahkemeye sunarak iflasın ertelenmesini isteyebilir” şeklinde kaleme alınmıştır. Görüldüğü gibi, zikredilen iki hüküm bütünüyle paralellik arz etmektedirler (Muşul, 2008, s. 6).

İİK md. 179/I,c.2 de, “iyileştirme projesinde, yeni nakit kaynak konulması dâhil nesnel ve gerçek kaynaklar ve önlemler ile erteleme süresince tüm işletme giderlerinin ve çalışma sermayesinin nasıl karşılanacağını gösterilmesi” gerektiği hüküm altına almaktadır.

¹⁷⁰ Öğretide “sıradan vazgeçme” kurumu ile “iflasın ertelenmesi” kurumunun, hukuki niteliği, sonuçları ve mahkeme tarafından verilen kararlar farklı olduğundan, bu iki kurumun aynı anda uygulanamayacağı da ileri sürülmüştür. Bkz. Boran-Güneysu ve Çapa, 2014, s. 111.

¹⁷¹ İİK md. 179, 179/a ve 179/b, 09.08.2016 tarih ve 29796 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 6728 sayılı Kanun’un 1-4 maddeleri ile 179, 179/a, 179/b ve 179/c madde başlıkları ile tümüyle yeniden düzenlenmiştir. 6728 sayılı Kanun’un 6’ncı maddesiyle TTK’ya eklenen Geçici 12’nci madde zaman bakımından uygulamaya ilişkindir. Madde:

“Bu maddeyi ihdas eden Kanunla değiştirilen hükümler, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra yapılan iflasın ertelenmesi talepleri hakkında uygulanır.

Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce verilmiş iflasın ertelenmesi kararına dayanılarak yapılan uzatma talebi hakkında verilecek karar da iflasın ertelenmesi talebi hakkında verilmiş karara ilişkin kanun yoluna tabidir.

Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte derdest olan dosyalarda kayyım olarak atanan kişiler, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on gün içinde, adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonu başkanlıklarına bildirilir. Üçten fazla dosyada görevi devam eden kayyımlara yeni görev verilmez.” şeklinde kaleme alınmıştır. Biz düzenlemenin geçici niteliği sebebiyle bu hususa işaret etmekle yetinmiyoruz.

İİK md. 179/I,c.3 de ise, borca batıklık bildirimini ile birlikte verilen işletmenin devamlılığı esasına göre düzenlenmiş ara bilançoya “mevcut borçların ödeme süre ve tutarlarını, alacaklıların adreslerini, faaliyet gösterilen sektörün özelliklerine göre stoklar ile bunların bekleme sürelerini ve tutarlarını gösteren listeler, vergi dairesine sunulmuş en son bilanço ve gelir tablosu, şirket veya kooperatifin ticaret sicili tasdiknamesi ile iyileştirme projesinin ciddi ve inandırıcı olduğunu gösteren diğer bilgi ve belgelerin” eklenmesi gerektiğini öngörülmektedir.

Bu halde iflasın ertelenmesi, borca batıklığı bildirilmiş sermaye şirketi veya kooperatifin, bu kapsamda da anonim şirketin, bu zor durumdan kurtulabileceğine dair ciddi ve inandırıcı bir projeyle birlikte yapılan talep üzerine iflasının açılmasının, kanunun verdiği yetki ile hâkim tarafından geçici bir süre ertelenmesi şeklinde tanımlanabilecektir (Muşul, 2008, s.17; Pekcanitez, 1991, s. 48-49; Arzova vd, 2014, s. 31; Atalay, 2004, s. 50).

Çalışma konumuz bakımından iflasın ertelenmesi müessesesinin önemi, anonim şirketin iflas yoluyla infisahının önüne geçme olanağı sağlamasıdır (Atalay, 1996, s. 107; Boran-Güneysu ve Çapa, 2014, s. 106; Honsel vd, 2008, Art. 736, § 12, s. 1387). Zira iflasın ertelenmesi kararı sonrasında, iyileştirme projesinin amacına ulaşması halinde anonim şirket borca batıklıktan kurtulup faaliyetlerine devam edebilecektir. Esasen bu sonuç, aynı zamanda iflasın ertelenmesi müessesesinin öncelikli amacını teşkil etmektedir (Atalay, 1996, s. 105-106, Atalay, 2004, s. 50,51; Muşul, 2008, s. 23; Kayar, 2009 (a), s. 80; Güralp, 2005, s. 58). Öğretilerde bazı yazarlar, bu müessesenin amacının alacaklıların haklı menfaatleri zarara uğratılmaksızın, iflasın aniden açılmasının alacaklılar açısından doğurması muhtemel zararların önüne geçilmesi olduğunu da ifade etmektedirler (Kuru, 1992, s. 137; Atalay, 2004, s. 50; Pekcanitez, 1991, s. 49; Kayar, 1997, s. 241; Üstündağ, 1980, s. 18; Franko, 1990, s. 427; B.B. Yılmaz, 2009, s. 41; Atalay, 1996, s. 106). Kimi yazarlar ise, iflasın ertelenmesi yoluyla kanun koyucunun, alacaklıların ve şirketin menfaatlerini de içerecek şekilde genel ve makroekonomik menfaatlerin korunmasının amaçlandığını ileri sürmektedirler (Muşul, 2008, s. 29; Sayhan, 2005, s. 98; Arzova vd, 2014, s. 42).

Bize göre, müessesenin amacını, koruduğu menfaatleri, yöntemini ve sonuçlarını birbirinden ayırmak yoluyla doğru sonuca ulaşılabilir. Amaç bakımından

konuya bakıldığında, ticari alanda likiditeye bir an önce ulaşmak çok önemli olduğu halde, alacaklıların alacağına konu likiditeye ulaşmalarının da ertelenmesi sonucunu beraberinde getiren bu müessesenin, başlı başına alacaklıların menfaatini amaçladığını kabul etmek doğru olmayabilecektir. Her ne kadar ilgili anonim şirketin iflastan kurtulması, alacaklıların alacaklarına kısmen değil de, belki de tam olarak ulaşmalarına vesile olabilecek ise de; bu bir amaç değil, bir sonuçtur¹⁷². Alacaklıların haklarının korunması, bu müessesenin bir sonucunu teşkil etmenin yanında, bu kurumun tatbiki sırasında özenle gözetilmesi gereken bir ilke niteliğinde olduğundan, aynı zamanda bir usul/yöntem şartıdır. İflasın ertelenmesi kurumu bakımından, alacaklıların alacaklarına ulaşmalarının geciktirilmesi bir tarafa bırakılırsa, ilgililerin menfaatleri genellikle yarışmaz veya çatışmaz. Zira amaca ulaşılabilmesi halinde, genel kamu dâhil, tüm ilgililerin menfaati korunmuş olacaktır (Kayar, 1997, s. 241-242). Dolayısıyla iflasın ertelenmesine karar verilirken, şirketin menfaatinin mi yoksa alacaklıların menfaatinin mi öncelikli olarak dikkate alınacağını tartışmak da anlamsızlaşmaktadır. Önemli olan, kurumun uygulanabilmesi için yasanın aradığı koşulların tekemmül etmiş olup olmadığıdır. Zira kanunda, koşulların oluştuğuna kanaat getirilmesi halinde iflasın ertelenmesine karar verilmesi yoluyla “alacaklıların alacaklarına ulaşmasının da erteleneceği” gerektiği belirlenmiş olmakla, lüzumlu tercihi yasa koyucu yapmış durumdadır¹⁷³. Sonuç olarak bize göre, korunan menfaatlerden veya müessesenin başarıyla uygulanması halinde ortaya çıkacak sonuçlardan yola çıkılarak amacın belirlenmesi, doğru sonuca ulaşmaya vesile olamamaktadır.

5.2.2.2.7.1. İflasın Ertelenmesinin Koşulları

5.2.2.2.7.1.1. Şekli Koşullar

İflasın ertelenmesi kararının verilebilmesi için şekli şartları: borca batıklık bildiriminin yapılmış olması; yetkili kişilerce iflasın ertelenmesinin talep edilmiş olması; masrafların ödenmesi, lüzumlu ekleri ile birlikte ara bilançonun ve iyileştirme projesinin mahkemeye sunulması şeklinde sayılabilir.

¹⁷² Atalay da benzer gerekçelerden yola çıkarak bizim “sonuç” olarak yaptığımız vasıflandırma yerine “yan etki” ifadesini tercih etmiştir. Bkz. Atalay, 2004, s. 51.

¹⁷³ Benzer görüşler için Bkz. Kayar, 2009 (a), s. 76-70; A.Türk, 2004, s. 298.

Borca batıklık bildirimiminin yapılmış olması, iflasın ertelenmesine karar verilebilmesi için öngörölmüş ilk şekli koşuldur. Esasen bu koşul, iflas kurumunun bir istisnasını oluşturması sebebiyle mantıken de bir zorunluluktur (Atalay, 1996, s. 107; Muşul, 2008, s. 74; Atalay, 2004, s. 52). Diğer taraftan bu koşul yoluyla, iflasın ertelenmesi kurumunun sadece borca batıklık sebebine dayalı iflas halinde geçerli olabileceği de ortaya konmuş olmaktadır (Atalay, 1996, s. 111; Muşul, 2008, s. 59; Pekcanitez, 1991, s. 52; Sayhan, 2005, s. 99-100; Kaya, 1999, s. 289).

İkinci şekli koşul, iflasın ertelenmesine dair bir talebin, bu hususta yetkili “yönetim kurulu” veya “en az bir (Atalay, 2004, s. 56; Atalay, 1996, s. 110) alacaklı” tarafından yapılmış olmasıdır (TTK md. 377/1,c.1, İİK md. 179/I, c.2). İflasın ertelenmesini talep yetkisi, organ olarak yönetim kuruluna tanınmış olduğundan, bir yönetim kurulu kararına dayanmaksızın herhangi bir üyenin bu yolda bir talepte bulunması olanaklı değildir (Atalay, 2004, s. 54; Arzova vd, 2014, s. 74; Kayar, 2009 (a), s. 46; Üstündağ, 1980, s. 18; Kaya, 1999, s.286). Hakkında borca batıklık bildirimini yapılmış bir anonim şirket hakkında, yönetim kurulu veya en az bir alacaklı tarafından talep edilmiş olmadıkça, mahkemece resen iflasın ertelenmesi kararı verilemeyecektir (Atalay, 2004, s. 54; Atalay, 1996, s. 108; Franko, 1990, s. 426; Pekcanitez, 1991, s. 49; Kuru, 1993, s. 2809; Üstündağ, 1980, s. 18; Kayar, 1997, s. 199,242; Muşul, 2008, s. 82. Aksi yönde Arzova vd, 2014, s. 59). İflasın ertelenmesi talebinin, buna yetkili kılınan yönetim kurulu veya alacaklılar dışında kalan, örneğin genel kurul, pay sahipleri, tasfiye memurları veya herhangi bir üçüncü kişi tarafından yapılması halinde, bu talebin dikkate alınması mümkün değildir (Atalay, 2004, s. 54; Atalay, 1996, s. 108; Muşul, 2008, s. 60-61; Arzova vd, 2014, s. 76-78; Karaman Coşgun, 2015, s. 146-147). İflasın ertelenmesi talebinin mutlaka borca batıklık bildiriminde bulunanlar tarafından istenmesi gerekmemektedir. Yani, anonim şirketin borca batıklık sebebiyle iflası yönetim kurulu tarafından istendiği halde, bu inceleme sırasında alacaklılar da iflasın ertelenmesi talebinde bulunabileceği gibi; borca batıklık sebebiyle iflasın alacaklılar tarafından istenmesi halinde de, yönetim kurulu iflasın ertelenmesi talebinde bulunabilir (Atalay, 1996, s. 110; Sayhan, 2005, s. 101; Kayar, 1997, s. 200). İflasın ertelenmesi talebi, anonim şirketin borca batıklığının bildirimleriyle birlikte yapılabileceği gibi, mahkemece henüz iflasa karar verilmeden

önce olmak koşuluyla daha sonra ayrı olarak da yapılabilir (Kayar, 1997, s. 200; Muşul, 2008, s. 91; Sayhan, 2005, s. 101; Üstündağ, 1980, s. 19).

Öğretide, hakkında borca batıklık bildirimi yapılmış, fakat iflasın ertelenmesi talep edilmemiş şirketlerle ilgili olarak mahkemece şirketin iyileşme ümidinin varlığı tespit edilebiliyorsa, iflasın ertelenmesi yolunda hüküm kurulabilmesi gerektiği de ileri sürülmüştür (Domanıç, 1988 (a), s. 548)¹⁷⁴. Ancak bu yaklaşım öncelikle usul hukukunun taleple bağıllık ilkesiyle çelişmektedir. Ayrıca, iyileştirme projesini mahkemeye sunması ve savunması gereken tarafın iflasın ertelenmesini talep eden kişi olması gerektiği nazara alındığında, böyle bir durumda iyileştirme projesini kimin tanzim edeceği ve iyileştirme yönünde çaba harcayacağı da belirsizdir. Bu sebeplerle bu görüşe muhalefet etmek gerektiği değerlendirilmiştir.

İflasın ertelenmesi kararı verilebilmesi için aranması gereken üçüncü şekli koşul, masrafların peşin olarak ödenmesidir (Atalay, 2004, s. 58; Atalay, 1996, s. 111; Arzova vd, 2014, s. 97; Kaya, 1999, s. 288). Masraflar açısından ne TTK'nun 376'ncı maddesinde, ne de İİK'nun 179'uncu maddesinde bir hüküm mevcuttur. Ancak, iflas talebi ve kararı bakımından İİK md. 181'in atfıyla tatbiki gereken "İflas isteyen alacaklı ilk alacaklılar toplantısına kadar olan masraflardan sorumludur" şeklindeki İİK md. 160/I hükmünün kıyasen uygulanması yoluyla, iflasın ertelenmesi bakımından da, masrafların peşin ödenmesi yükümlülüğünün yasal dayanağa kavuşması sağlanabilecektir (Atalay, 2004, s. 58; Atalay, 1996, s. 111; Muşul, 2008, s. 112; Arzova vd, 2014, s. 98; Kaya, 1999, s. 288). Bu sebeple, iflasın ertelenmesi üzerine alınacak tedbirlerin uygulanması için gerekli olan masrafların, iflasın ertelenmesi kararının ilanı masraflarının ve kayyuma verilecek ücret avansının, iflasın ertelenmesini talep eden alacaklı veya yönetim kurulu tarafından mahkeme vizesine depo edilmesine bağlı olduğu kabul edilmelidir (Atalay, 2004, s. 59; Muşul, 2008, s. 112).

İflasın ertelenmesi kararı verilebilmesi için lüzumlu dördüncü şekli koşul, yasanın aradığı anlamda bir iyileştirme projesinin mahkemeye sunulmasıdır (Şener, 2015 (b), s. 376; Atalay, 2004, s. 57; Kayar, 2009 (a), s. 64; A.Türk, 2004, s. 298;

¹⁷⁴ Aynı yönde, Arzova vd, 2014, s. 59. Aynı eserde "iflasın ertelenmesinin talep edilmiş olması, iflasın ertelenmesi kararı verilebilmesi bakımından gerekli şartlar arasında sayılmış olduğu ve

B.B. Yılmaz, 2009, s. 40; Kayar, 2009 (b), s. 31). Bu koşul yasal dayanağını, bu hususta çok açık düzenleme içeren İİK md. 179/II ve TTK md. 377/1,c.1'den almaktadır. Anılan hükümler gereğince bu iyileştirme projesinin “yeni nakit sermaye konulması dâhil nesnel ve gerçek kaynakları ve önlemleri göstermesi” gerekmektedir. Ayrıca İİK md. 179/II'de “iyileştirme projesinde, erteleme süresince tüm işletme giderlerinin ve çalışma sermayesinin nasıl karşılanacağını da göstermesi” gerektiği de hüküm altına alınmıştır. Özetle “sabit işletme gideri” şeklinde ifade edilebilecek bu kalemin, iyileştirme projesinde bulunması gerektiği, 09.08.2016 tarih ve 29796 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 6728 sayılı Kanun'un 1'inci maddesi ile yapılan yeni düzenleme ile madde metnine eklenmiştir. Ancak bize göre, şirketin devamı amacıyla hazırlanan iyileştirme projesinin, zaten mantıklı zorunluluk olarak bu kalemi içermesi gerektiğinden, ayrıca yasa metninde zikredilmesi, bize göre lüzumsuz olmuştur. Bu noktada, İİK md. 179/I,c.2 uyarınca iyileştirme projesinin, şirketin son bir yılını da kapsamaması gerektiğine işaret etmekte fayda vardır. Esasen ileriye dönük olması gereken iyileştirme projesinde, şirketin geçmişini ortaya koymaya dönük bu şekilde bir hükmün mevcudiyeti ilk etapta anlamsız gibi görünebilir. Ancak anılan hüküm “uzatma süresi dâhil daha önce verilmiş olan iflasın ertelenmesi süresinin bitiminden itibaren en az bir yıl geçmeden iflasın ertelenmesi talebinde bulunulamayacağını” öngören İİK md. 179/V ile anlam kazanmaktadır. Böylece, bir taraftan mahkemenin iyileştirme projesi yoluyla şirketin geçmiş durumunu görüp geleceğe ilişkin tahmin yürütmesine katkı sağlanmış; diğer taraftan iflasın ertelenmesi talebi bakımından İİK md. 179/V'de öngörülen bir yıllık sürenin geçmiş olup olmadığını görmesi sağlanmış olmaktadır.

İflasın ertelenmesi için beşinci şekli koşul, “lüzumlu ekleri haiz işletmenin devamlılığı esasına göre düzenlenmiş ara bilançonun” mahkemeye sunulmasıdır. 09.08.2016 tarih ve 29796 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 6728 sayılı Kanun'un 1'inci maddesi ile İİK md. 179'un yeniden düzenlemesiyle maddenin üçüncü fıkrasıyla açıkça yasal dayanağa kavuşan bu koşulun, anılan düzenlemeden önce de aranması gerektiği öğretide ileri sürülmekteydi (6762 sayılı TTK döneminde, Atalay, 2004, s. 57; Atalay, 1996, s. 110; Üstündağ, 1980, s. 20; Pekcanitez, 1991, s. 53. 6102 sayılı TTK döneminde, Arzova vd, 2014, s. 81). Buna karşılık Kayar ve Muşul,

herhangi bir istisnaya işaret edilmediği de görülmektedir. Bkz. s. 67-71. Bize göre, eserde kendi içinde

özellikle alacaklıların borca batıklık bildiriminde bulunmaları halinde borca batıklık bilançosuna ulaşip mahkemeye ibraz etmeleri çok zor olacağından (Muşul, 2008, s. 61), iflasın ertelenmesini istemelerinin önüne ciddi bir engel çıkarılmış olacağını ileri sürmekteydi (Kayar, 1997, s. 244; Muşul, 2008, s. 61). Yasa koyucunun tercihi sebebiyle artık tartışma konusuz kalmıştır. Ancak bu tercih özellikle alacaklılar bakımından sorun yaratmaya elverişli görünmektedir. Anonim şirket yönetim kurulunun borca batıklık bildiriminde bulunması halinde, bu bildirimle birlikte TTK md. 376/3, c.1 ve İİK 179/I,c.1 gereğince tanzim etmesi gereken ara bilanço da, borca batıklığın ispatı bakımından mahkemeye ibraz etmesi gerekmektedir (Atalay, 2004, s. 57; Atalay, 1996, s. 63; Kayar, 1997, s. 244). Ancak borca batıklık bildirimini yetkisi olmakla birlikte şirket defter ve kayıtlarına ulaşma konusunda kısıtlı olanaklara sahip alacaklılar bakımından da aynı gerekliliğin öngörülmüş olması, eleştirilebilir niteliktedir. Diğer taraftan İİK 179/III uyarınca bu ara bilanço, “mevcut borçların ödeme süre ve tutarlarını, alacaklıların adreslerini, faaliyet gösterilen sektörün özelliklerine göre stoklar ile bunların bekleme sürelerini ve tutarlarını gösteren listeler, vergi dairesine sunulmuş en son bilanço ve gelir tablosu, şirket veya kooperatifin ticaret sicili tasdiknamesi ile iyileştirme projesinin ciddi ve inandırıcı olduğunu gösteren diğer bilgi ve belgelerin” de eklenmesi yasal bir zorunluluk haline gelmiştir. Herhangi bir alacaklının bu belge ve bilgilere, şirketin yönetim kuruluyla birlikte hareket etmediği sürece ulaşması olanaksız görünmektedir. Başka bir deyişle, anılan düzenleme uygulamada herhangi bir alacaklının tek başına iflasın ertelenmesi talebinde bulunmasını olanaksız kılmaktadır. Esasen art niyetli kimi borca batık şirketlerin, şirket aleyhine yürütülmekte olan takiplerin durmasını sağlayabilmek için bazı alacaklılarla anlaşp, eksik bilgi ve belgeyle iflasın ertelenmesi talebinde bulunmalarına olanak sağlayan eski düzenlemenin terk edilmesinin haklı olduğu da ileri sürülebilecektir. Ancak bu halde de, tek bir alacaklıya dahi iflasın ertelenmesini talep etme hakkı veren İİK md. 179/I,c.2'nin amaca uygun yeniden düzenlenmesi gerekmektedir.

İflasın ertelenmesi bakımından dördüncü ve beşinci şekli koşul olarak ele aldığımız, “iyileştirme projesinin” ve “lüzumlu ekleri haiz işletmenin devamlılığı esasına göre düzenlenmiş ara bilançonun” mahkemeye sunulması şartları, emredici

nitelikte kaleme alınmıştır. Yasa koyucu İİK md. 179/IV ile, bu emrediciliğe aykırı olarak, anılan belgelerin sunulmaması veya mahkemece verilecek iki haftalık kesin süre içinde tamamlanmaması hâlinde iflasın ertelenmesi talebi ispatlanamamış sayılacağını ve borca batık olduğunun anlaşılması hâlinde talep sahibi şirketin iflasına karar verileceğini hüküm almıştır.

İflasın ertelenmesi talebi için öngörülen altıncı ve son şekli koşul, “uzatma süresi dâhil daha önce verilmiş olan iflasın ertelenmesi süresinin bitiminden itibaren en az bir yıl geçmiş olmasıdır (İİK md. 179/V). Bize göre, getirilmiş olan bu objektif koşul, uygulamada sıklıkla takiplerin durması olanağından istifade ile kötüye kullanıldığı görülen iflasın ertelenmesi talebi bakımından isabetlidir.

5.2.2.2.7.1.2. Esasa İlişkin Koşullar

İflasın ertelenmesi kararı verilebilmesi için talebe konu şirketin borca batık olması ve kurtarılmasının mümkün olması gerekir (Atalay, 1996, s. 111,112. Öztekin, 2006, s. 56; B.B. Yılmaz, 2009, s. 45-46. Atalay, 1996, s. 121; Atalay, 2004, s. 69)¹⁷⁵.

Yukarıda da işaret edildiği gibi¹⁷⁶ iflasın ertelenmesi müessesesi, anonim şirketin borca batık olması halinde iflasına karar verilmesi yolundaki kuralın istisnasını teşkil etmektedir. Bu sebeple borca batık olma, hem iflasın hem de iflasın ertelenmesinin ortak koşuludur (Atalay, 2004, s. 60; Kayar, 2009 (b), s. 22). Borca batıklık hususunda yukarıda yapılmış olan açıklamalar¹⁷⁷, burada da geçerlidir.

İflasın ertelenmesi kararı verilebilmesi için aranması gereken diğer koşul, ilgili anonim şirketin kurtarılmasının mümkün olmasıdır (Kayar, 2009 (b), s. 31). Anonim şirketin iyileştirme ümidi, iyileştirme projesinde vücut bulur (Arzova vd, 2014, s. 29). İİK md. 179/a/V,c.1 gereğince iyileştirme projesinin mahkemece “ciddî ve inandırıcı bulunması” gerekmektedir. Kanunun “iyileştirme projesinin ciddi ve inandırıcı bulunması” şeklindeki tabiri öğretide genellikle “objektif olarak iyileştirme ümidinin mevcudiyeti” şeklinde içeriklerle; “iyileştirme ümidi” (Atalay, 2004, s. 60;

¹⁷⁵ Biz, alacaklıların haklarının korunmasını, iflasın ertelenmesi sırasında gözetilmesi gereken bir ilke olduğunu düşündüğümüzden, yazarların görüşlerine bu yönden katılamıyoruz. Bkz. İkinci Bölüm, 5.2.2.2.5, 4 ve 5. paragraflar.

¹⁷⁶ İkinci Bölüm 5.2.2.2.5.1.1, 2. paragraf.

¹⁷⁷ İkinci Bölüm, 5.2.2.2.

Atalay, 1996, s. 115; Kayar, 2009 (a), s. 65; Kayar, 2009 (b), s. 32; B.B. Yılmaz, 2009, s. 43), “ıslahın mümkün olması” (Kayar, 1997, s. 245; Sayhan, 2005, s. 102), “iyileştirmenin mümkün olması” (Öztek, 2006, s. 54; Kaya, 1999, s. 291) gibi başlıklar altında ele alınmaktadır. Bu koşul, şirketin borca batık olmasına rağmen, bu durumun bertaraf edilmesi ve şirketin normal faaliyetlerine devam edebilmesi ihtimalinin yüksek olduğu hususunda objektif gerekçelere dayalı bir kanaatin oluşması (Atalay, 2004, s. 64; Atalay, 1996, s. 115; Kayar, 2009 (a), s. 66; B.B. Yılmaz, 2009, s. 43) şeklinde tanımlanabilir. İflasın ertelenmesi bakımından şirketin “iyileşme ümidi” belirlenirken, alacaklıların menfaatinin veya şirketin menfaatinin ön plana alınması gibi bir tercih yapılmasına gerek yoktur (Atalay, 2004, s. 65). Zira yukarıda da açıklanmaya çalışıldığı gibi¹⁷⁸, alacaklıların alacaklarının ve şirket malvarlığının korunması, iflasın ertelenmesi sürecinin işleyişiyle ilgili zorunlu bir ilkedir. Hâlbuki “iyileşme ümidi”, bunlardan bağımsız olarak, sunulan iyileştirme projesinin şirketin borca batıklıktan kurtulmasını sağlayıp sağlayamayacağı hususunda mahkemece yapılacak bir öngöründen ibarettir (Aynı yönde Pekcanitez, 1991, s. 52). Ancak bu öngörü, tesadüflere dayanmamalı (Öztek, 2006, s. 54; B.B. Yılmaz, 2009, s. 44), olabildiğince muğlaklıktan (Öztek, 2006, s. 54; B.B. Yılmaz, 2009, s. 44) ve hayalperestlikten uzak olmalı, somut vakalara (Şener, 2015 (b), s. 377) ve emarelere dayanmalı (Muşul, 2008, s. 103; B.B. Yılmaz, 2009, s. 49; Kayar, 2009 (a), s. 68; Kayar, 2009 (b), s. 34; (Yargıtay 19. HD., E/6649, K/10006, T: 13.10.2005 Aktaran, Öztek, 2006, s. 54, dn. 48)), gerçekçi ve objektif olmalıdır (Arzova vd, 2014, s. 94). Konunun özel ve derinlemesine teknik bilgi gerektirmesi sebebiyle hâkimin bu öngörüü yaparken yetkin bir bilirkişiye müracaat etmesi, kendisine sunulan iyileştirme projesinde önerilen tedbir ve tercihlerin makul, gerçekçi ve makbul olduğunun tespiti bakımından büyük önem taşımaktadır (Atalay, 2004, s. 65; Atalay, 1996, s. 116; Sayhan, 2005, s. 105; Kayar, 1997, s. 247; Kayar, 2009 (a), s. 70; Kayar, 2009 (b), s. 36; Kayar, 2012, s. 657; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2010, § 1552a; B.B. Yılmaz, 2009, s. 44-45). Öte yandan yaptırılacak bilirkişi incelemesi sürecinin uzaması, şirketin malvarlığının ve alacaklılarının korunması bakımından kimi olumsuzluklara yol açabileceğinden (A.Türk, 2004, s. 301), bu sürenin mümkün olduğu kadar kısa tutulması ve hatta mümkünse bilirkişi incelemesinden imtina edilmesi (Sayhan, 2005, s. 105)

¹⁷⁸ İkinci Bölüm, 5.2.2.2.5., 5. paragraf.

seçenekleri de gözardı edilmemelidir. İflasın ertelenmesine karar verilebilmesi için, mahkemece iyileştirmenin gerçekleşeceği yönünde mutlak bir kanaate ulaşılması gerekmeyip, bu yönde gelişmenin muhtemel görülmesi (yaklaşık ispat) yeterlidir (Muşul, 2008, s. 102,104-105; Üstündağ, 1980, s. 20; Pekcanitez, 1991, s. 54; Kayar, 2009 (a), s. 72; Kayar, 2009 (b), s. 38; Güralp, 2005, s. 70; B.B. Yılmaz, 2009, s. 43-44).

5.2.2.2.7.1.3. OHAL KHK'sı ile Öngörülen İflasın Ertelemesi Yasağı

15.07.2016 tarihinde ülkemizde gerçekleşen başarısız darbe girişimi sonrası, darbe girişiminde bulunmuş olan terör örgütünün ticari şirketler, mahkemeler ve bilirkişi/kayyum gibi unsurlar üzerindeki etkinliğini kötüye kullanması ihtimali sebebiyle, iflasın ertelenmesi kararı verilebilmesi bakımından geçici bir yasal engel getirilmiştir.

Bu engel, 31.07.2016 tarih ve 29787 sayılı resmi gazete yayınlanmış olan 669 sayılı OHAL KHK'sinin 4/1 maddesinde "Olağanüstü halin devamı süresince, 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 179 uncu maddesi uyarınca sermaye şirketleri ile kooperatifler tarafından iflasın ertelenmesi talebinde bulunulamaz; bu yönde yapılan talepler mahkemelerce reddedilir" şeklinde yasal dayanak kazanmıştır.

Bu yasal düzenlemede 01.09.2016 tarihli 29818 2. Mükerrer sayılı 673 sayılı KHK'nın 10/3 maddesiyle yapılan değişiklikler sonucu madde "Olağanüstü halin ilanından itibaren *ve devamı süresince*, 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 179 uncu maddesi uyarınca sermaye şirketleri ile kooperatifler tarafından iflasın ertelenmesi talebinde bulunulamaz; bu yönde yapılan talepler mahkemelerce *iflasa ilişkin araştırma yapılmaksızın derhal* reddedilir" şeklini almıştır.

Ayrıca yine 673 sayılı OHAL KHK'sinin 10/2-a maddesi ile "olağanüstü halin ilanından önceki dönemde yapılan iflasın ertelenmesi talepleriyle ilgili olarak, olağanüstü hal süresince iflasın ertelenmesine karar verilemeyeceği" hüküm altına alınmıştır.

Bu hükümler sebebiyle, 20.07.2016 tarih ve 2016/9064 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile "21.07.2016 günü saat 01:00'dan geçerli olmak üzere 90 gün

süreyle” ilan edilmiş ve Bakanlar Kurulunca “19.10.2016 günü saat 01:00’den geçerli olmak üzere 90 gün uzatılması” kararı alınmış olan OHAL sürecince, müracatın ne zaman yapıldığına bakılmaksızın ve iflas koşullarının oluşup oluşmadığı araştırılmaksızın, iflasın ertelenmesi taleplerinin derhal reddine karar verilmesi gerekecektir.

OHAL KHK’larında, OHAL’in ilanından önce verilmiş olan iflasın ertelenmesi kararlarının ortadan kaldırılacağına dair herhangi bir hüküm mevcut olmadığından, bu şirketler bakımından iflasın ertelenmesi kararının icraası devam edecektir. Ancak 673 sayılı OHAL KHK’sının 10/2-b maddesi ile “olağanüstü halin ilanından sonra ve devamı süresince herhangi bir tedbir kararı verilemez, verilmişse derhal kaldırılır” şeklindeki hüküm sebebiyle, OHAL’in ilan edildiği 21.07.2016 tarihinden sonra, bu şirketler hakkında verilmiş olan tedbir kararları kaldırılacak ve yeni tedbir kararları verilemeyecektir.

5.2.2.2.7.2. İflasın Ertelenmesi Kararı ve Etkileri

İİK’nun 179/a maddesi birinci fıkrası “Mahkeme, iflasın ertelenmesi talebinde bulunulması üzerine, yönetim organının yerine geçmesi ya da yönetim organı kararlarını veya işlemlerinin bir kısmını veya tamamını onaylaması ve ayrıca envanter işlemlerini başlatarak kontrolü altında yürütmesi için, derhal, görevinin gerektirdiği mesleki ve teknik yeterliliğe sahip, yeterli sayıda kayyım atar.” hükmünü içermektedir. 14.02.2011 tarihli ve 27846 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 14.01.2011 tarih ve 6103 sayılı “Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü Ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun” 41’inci maddesiyle değiştirilmeden önce İİK md. 179/a, “...Mahkeme erteleme kararı ile birlikte kayyım atanmasına karar verir.” şeklinde idi. Görüldüğü gibi, kayyımın atanması ve şirketin/kooperatifin malvarlığının korunması için gerekli tedbirlerin alınması işlemlerinin, iflasın ertelenmesi talebinin mahkemeye iletilmesiyle birlikte yapılması, 6103 sayılı Kanun’la yapılan değişiklikle birlikte yasal zorunluluk haline gelmişti (Kayar, 2012, s. 657; Arzova vd, 2014, s. 89-90; A.Türk, 2004, s. 310)¹⁷⁹. 09.08.2016 tarih ve 29796 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 6728 sayılı Kanun’un 2’nci maddesi ile İİK

¹⁷⁹. Düzenleme, iflasın ertelenmesi talebiyle birlikte, daha borca batıklık ve iyileştirme projesinin inandırıcılığı konusunda yeterli veri yokken, şirketi icra takiplerinden korumaya dönük tedbirler

md. 179/a'nın yeniden düzenlemesiyle, anılan yasal zorunluluğun devam etmesi öngörülmüştür.

İİK md. 179/a/I-6,c.3 “Kayyımın sorumlulukları hakkında 227 nci maddenin dördüncü ve beşinci fıkrası hükümleri uygulanır” şeklinde düzenlenmiştir. Atfa konu “İflas idaresinin vazife ve mes'uliyeti” başlıklı 227'nci maddenin dördüncü fıkrası “İflas idaresini teşkil edenler kusurlarından ileri gelen zarardan sorumludurlar. Bu davalara adliye mahkemelerinde bakılır.”; beşinci fıkrası ise “İflas idaresini teşkil edenler Türk Ceza Kanununun uygulanmasında memur sayılırlar.” şeklindedir. Anılan düzenlemeler, buradaki kayyımın da artık, takip hukuku organı ve Türk Ceza Kanununun uygulanması bakımından devlet memuru olarak kabul edilmesini gerektirmektedir¹⁸⁰. Diğer taraftan burada bahsi geçen kayyımın, Türk hukuk sistemindeki genel kayyıma da işaret etmediğini ifade etmek gerekir (Deliduman, 2008, s. 66; Arzova vd, 2014, s. 113). Bu halde iflasın ertelenmesinde atanan kayyım, vesayet hukukunun dışında, borçlunun ve alacaklıların menfaatlerini aynı ölçüde gözetip aralarındaki dengeyi sağlayan, erteleme hâkiminin bir uzantısı olan resmi bir takip hukuku organı (Arzova vd, 2014, s. 113; Öztekin, 2006, s. 74) ve Türk Ceza Kanununun uygulanması bakımından devlet memuru olarak nitelenebilecektir.

İflasın ertelenmesi talebi veya kararıyla birlikte, şirketin tasarruf yetkisinin kısıtlanması, esasen anılan kararların değil; atanan kayyımın yetkilerin, yönetim kurulunun alanını kısıtlamasının bir sonucudur. Başka bir deyişle, kural iflasın ertelenmesi talebine müteakip şirketin malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisini tam olarak sürdüreceği (Atalay, 2004, s. 80; Atalay, 2007, s. 128)¹⁸¹; tayin edilen kayyımın yetkileri, yönetim kurulunun yetkilerini kısıtladığı oranda tasarruf yetkisinin de kısıtlanacağı söylenebilecektir (Deliduman, 2008, s. 88; Öztekin, 2006, s. 75. Muşul, 2008, s. 169). Kanun, atanması gereken kayyımın, “yönetim organının yerine geçmesi ya da yönetim organı kararlarını veya işlemlerinin bir kısmını veya

alınmasının zorunluluk haline getirilmiş olması yönüyle eleştirilmiştir. Bkz. Arzova vd, 2014, s. 90-91.

¹⁸⁰ 09.08.2016 tarih ve 29796 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 6728 sayılı Kanun'un 2'nci maddesi ile İİK md. 179/a'nın yeniden düzenlemesinden önce bu şekilde bir atf söz konusu olmadığından öğreti ve Yargıtay, buradaki kayyımın takip organı veya devlet memuru olarak kabul edilemeyeceği yolunda görüş birliği içinde idi. Bkz. Atalay, 2004, s. 77; Öztekin, 2006, s. 74; Arzova vd, 2014, s. 113; Kayar, 2009 (a), s. 88.

¹⁸¹ Bu görüşün anılan yasal değişiklikten sonra da aynen savunulması mümkün olmamalıdır. Aksi yönde Arzova vd, 2014, s. 107; Kayar, 2009 (a), s. 94; Kaya, 1999, s. 299.

tamamını onaylaması” için atanacağını ortaya koymuştur (İİK md. 179/a/I,c.1). Anılan yasa maddesi, 09.08.2016 tarih ve 29796 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 6728 sayılı Kanun’un 2’nci maddesi ile yeniden düzenlenmeden önce “yönetim organı kararlarının veya işlemlerinin ... *bir kısmını* onaylaması”, kayyımın yetkileri arasında sayılmamıştı. Bunun bir sonucu olarak kayyım, ya yönetim kurulunun tüm yetkilerini yitirmesi sonucunu doğuracak şekilde (Öztek, 2006, s. 75) “yönetim kurulunun yerine geçecek”, ya (yetkisiz temsil halinde) yetkiyi haiz olunmaksızın temsil edilenin işlemi onaması halinde işlemin geçerlilik kazanmasına (TBK. md. 46,47), aksi halde geçersiz olmasına (Atalay, 2004, s. 82) benzer şekilde “yönetim kurulu kararlarını onaylayacak” şeklinde yetkilendirilebilecek şekilde atanabilmekteydi. Dolayısıyla anılan (mülga) yasal düzenleme sebebiyle atanacak olan kayyım en az “yönetim kurulu kararlarını onaylayacak” şekilde görevlendirilebilmekteydi. Ancak yeni düzenleme ile iflasın ertelenmesi talebi üzerine atanacak kayyımın “yönetim organı kararlarının veya işlemlerinin ... *bir kısmını* onaylaması” yetkisi de verilebileceğini öngördüğünden, kayyımın onayına tabii yönetim kurulu kararları kısıtlı tutulmak yoluyla, şirketin tasarruf yetkisinin daha geniş tutulması olanaklı kılınmış olmaktadır. Bu yönüyle, yeni düzenleme son derece isabetlidir.

Yasanın sınırlayıcı lafzı sebebiyle anılan kayyıma, yönetim kurulu kararlarını onaylama yetkisi içermeyen tarzda, “danışma kayyımı” gibi bir nitelikte yetki verilemeyeceğine işaret etmek gerekir (Aksi yönde Atalay, 2004, s. 78; Arzova vd, 2014, s. 117).

Erteleme kararını veren mahkeme, şirketin malvarlığının korunması için gerekli tedbirleri almak (İİK Md. 179/a-1, 2. cümle) yoluyla, alacaklıların ilave bir zarara uğramasının önüne geçmek zorunda olduğundan, şirketin tasarruf yetkisini de gerektiği ölçüde kısıtlamalıdır (Atalay, 2004, s. 89; Öztek, 2006, s. 75; Atalay, 2007, s. 128; Arzova vd, 2014, s. 109). Zira her ne kadar borca batık da olsa, söz konusu şirketin yönetim kurulunun bu durumdan kurtulmak için hevesli olduğu hallerde yönetim kurulunun tasarruf yetkisinin bütünüyle kayyıma devredilerek etkisiz kılınması iyileşme projesinin gerçekleşmesine engel olabilecektir. Zira yapılan lüzumsuz kısıtlamalar, şirketin iyileştirmeye dönük çabalara ilişkin manevra alanını ciddi şekilde daraltabilecektir (Öztek, 2006, s. 67). Erteleme tedbirlerinin bir taraftan

şirketin malvarlığını korurken, diğer yandan iyileştirme projesinin gereklerini yerine getirmeye hizmet etmesi gereklidir (Deliduman, 2008, s. 59; Muşul, 2008, s. 142; Kayar, 2009 (a), s. 81,82).

İİK md. 179/a, 09.08.2016 tarih ve 29796 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 6728 sayılı Kanun'un 2'nci maddesi ile yeniden düzenlenirken, kayyımın “ayrıca envanter işlemlerini başlatarak kontrolü altında yürütmesi için” atanacağı hükmolunmuştur. Esasen “envanter işlerinin başlatılması”, şirketlerin tasfiye sürecini akla getirmektedir. Zira TTK md. 540/1 gereğince tasfiye memurları görevlerine başlar başlamaz, şirketin tasfiyenin başlangıcındaki durumunu incelerler; gerekirse şirket mallarına değer biçmek için uzmanlara başvurarak, şirketin malvarlığına ilişkin durumu ile finansal durumunu gösteren bir envanter ile bilanço düzenler ve genel kurulun onayına sunarlar. Diğer taraftan, yukarıda da işaret edildiği gibi, 6728 sayılı Kanun'un 2'nci maddesi ile İİK md. 179/a'nın yeniden düzenlenerek İİK md. 179/a/I-6,c.3 “Kayyımın sorumlulukları hakkında “iflas idaresinin vazife ve mes'uliyeti” başlıklı 227 nci maddenin “dördüncü ve beşinci fıkrası hükümlerine” atıf yapılmıştır. Her iki düzenleme aynı anda nazara alındığında, yasa koyucunun iflasın ertelenmesi talebine ilişkin yargılama sürecini, ya iflasın ertelenmesine ya da iflas sebebiyle tasfiyeye dönüşebilecek özel bir ara dönem olarak gördüğü anlaşılmaktadır. Bu yaklaşımın bir sonucu olarak iflasın ertelenmesi talebi üzerine atanacak kayyıma, bir taraftan şirketin dava süresi boyunca idare ve temsili, diğer taraftan da envanterin tanzimi suretiyle tasfiyeye hazırlık yapılması şeklinde iki yönlü görev yüklenmesini öngörmüştür.

İflasın ertelenmesi talebi, kayyımın atanmasına ilişkin karar, kayyımın mahkemece belirlenmiş görevleri ve temsil yetkisi ile bunların sınırları tescil edilmek üzere ticaret sicili müdürlüğüne bildirilir ve 166 ncı maddenin ikinci fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerinde öngörülen usulle ilan ettirilir (İİK md. 179/a/II,c.1). Bu ilanda alacaklıların iflasın ertelenmesi talebinin ilanından itibaren iki haftalık kesin süre içinde itiraz ederek iflasın ertelenmesi şartlarının bulunmadığını ileri sürebilecekleri ve mahkemeden talebin reddini isteyebilecekleri belirtilir (İİK md. 179/a/II,c.2). Bu yolla iflasın ertelenmesi kararının takiplerin durmasını sağlayan etkisinden istifadeyle alacaklıların zarar görme ihtimali en aza indirilmiş olmaktadır.

İflasın ertelenmesi talebi üzerine mahkemece kayyım atanmasının yanında, şirketin malvarlığının korunması ve faaliyetlerinin yürütülmesi için gerekli olan tedbirlerin de alınması gerekmektedir (İİK md. 179/a/III,c.1). 6728 sayılı Kanun'un 2'nci maddesi ile İİK md. 179/a'nın yeniden düzenlenmesinden önce, söze konu tedbirlerle ilgili bir hüküm mevcut değilken, yeni düzenlemede mahkemenin "179/b maddesinin ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri saklı kalmak ve toplam iflasın ertelenmesi süresinden sayılmak kaydıyla, 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanuna göre yapılan takipler de dâhil olmak üzere şirket veya kooperatif aleyhine takip yapılmasını yasaklayabileceği veya evvelce başlatılmış takipleri durdurabileceği" hüküm altına alınmıştır (İİK md. 179/a/III,c.1 sonu).

İflasın ertelenmesi talebi üzerine mahkemece lüzumlu tedbirlerin alınmasına ilişkin karar tarihinden itibaren başlayan erteleme yargılaması süresi içerisinde "ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararları uygulanmaz; bir takip muamelesi ile kesilebilen zamanaşımı ve hak düşüren müddetler işlemez" (İİK md. 179/a/III,c.2). Yasa metninde açıklık olmadığından bahse konu sürenin, iflasın ertelenmesi talebinin yapıldığı veya tedbir alınmasına ilişkin kararın alındığı tarihte başlaması gerektiği ileri sürülebilir. Ancak anılan hükmün madde başlığı "erteleme yargılaması" olan İİK md. 179/a'da düzenlenmiş olması ve mahkemenin alması gereken tedbirlerin düzenlenmiş olması, sürenin talep tarihinden değil; kayyım atanması ve tedbir alınması kararlarının İİK md. 179/a/II,c.1'e göre ilanından itibaren başlatılması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Ancak öğretide tartışmalara ve farklı uygulamalara sebep olmaya müsait metnin, açıklandığı şekilde yeniden düzenlenmesi önerilebilir. Ayrıca işaret etmeye gerekir ki; kayyım atanmasına ilişkin kararın aksine, alınan tedbirlerin ilan edilmesini gerektiren bir yasal zorunluluk öngörülmemiştir.

İİK md. 179/a/IV uyarınca, "iflasın ertelenmesi yargılaması sırasında tedbir talebinin reddi veya bu talebin kabulü hâlinde aynı mahkemeye yapılacak itiraz üzerine verilecek kararlara karşı 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 341 inci ve devamı maddeleri uyarınca istinaf yoluna başvurulabileceği" hüküm altına alınmıştır. Burada tedbir talebinin reddine itirazın, bizzat iflasın ertelenmesini talep eden tarafça yapılabileceğinden, bu hususta sorunla

karşılaşılması beklenmemektedir. Ancak tedbir talebinin kabulüne kimlerin itiraz hakkı olduğu tartışılmalıdır. İİK md. 179/a/II,c.2 uyarınca iflasın ertelenmesine ilişkin talebin reddini isteyen alacaklıların, tedbirlere de itiraz edebileceği hususunda tereddüt hissetmemek gerekir. Diğer taraftan kimi tedbirlerin, iflasın ertelenmesi talebinden bağımsız olarak, alacaklılar arasında eşitsizlik yaratmak veya iflasın ertelenmesine katkı sağlamayacağına rağmen bazı alacaklılar aleyhine sonuç doğurmak gibi neticeleri olabilecektir. Bu sebeple, buradaki “tedbirlere itiraz” hakkının, menfaati olan tüm alacaklılara tanınmış olduğunu kabul etmek gerekmektedir.

Hâkimin iflasın ertelenmesi talebiyle birlikte şirketin malvarlığının korunması için aldığı tedbirlerde, iflasın ertelenmesine ilişkin yargılama devam ederken (Deliduman, 2007, s. 2607) veya iflasın ertelenmesi kararıyla birlikte değişiklikler yapmasını olağan; hatta şirketin mali durumu hakkında çok daha ayrıntılı bilgi sahibi olması sebebiyle, gerekli kabul etmek gerekir.

İİK md. 179/a/V “kayım, mahkemece uygun görülecek sürelerde, sermaye artırımını ödemelerinin gerçekliği ve bunların kullanım yerlerini de gösterecek şekilde şirket veya kooperatifin faaliyetleri hakkında rapor verir.” şeklinde kaleme alınmıştır. Anılan düzenleme “erteleme yargılaması” başlığı altında yer aldığından ve iflasın ertelenmesi kararından sonra kayımanın sorumluluğu ayrıca İİK md. 179/b/V ve VI’da ayrıca düzenlenmiş bulunduğundan, hüküm sadece erteleme yargılaması bakımından geçerli olacaktır. İflasın ertelenmesine ilişkin yargılama süreci ve iflasın ertelenmesi kararı, içeriğinde zorunlu bir sermaye artırımına işaret etmediğinden, hükümde ifadesini bulan “sermaye artırımını ödemeleri” ibaresi tek başına anlamsız gibi görünmektedir. Hüküm ancak İİK md. 179/II’deki “iyileştirme projesinde, *yeni nakit kaynak konulması dâhil* nesnel ve gerçek kaynaklar ve önlemler ile erteleme süresince tüm işletme giderlerinin ve çalışma sermayesinin nasıl karşılanacağı gösterilir” şeklindeki düzenlemeyle birlikte ele alındığında, amacı ve anlamı ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla bize göre, bu düzenleme kapsamında kayımanın erteleme yargılama sürecindeki raporlama sorumluluğu, ancak iyileştirme projesinde “yeni kaynak konulması” yönünde bir önlem öngörülmesi halinde doğabilecektir. İİK md. 179/a/V’in, ancak İİK md. 179/II’deki düzenleme ile birlikte anlamlandırılabilir olması bile, başlı başına maddenin hatalı düzenlendiğini ortaya koymaya yeterlidir.

Bu sebeple bir an önce İİK md. 179/a/V'in "iyileştirme projesinde yeni nakit kaynak konulması öngörülmüş ise" ibaresinin eklenmesi ve "sermaye artırımı" ifadesinin "nakit kaynak" şeklinde değiştirilmesinin yerinde olacağı değerlendirilmektedir.

Erteleme yargılaması sürecinde "mahkeme gerektiğinde kayyımın görevine son verebilir ve görevine son verilen ya da istifa eden kayyımın yerine yenisini seçer" (İİK md. 179/a/VI,c.1).

Erteleme yargılamasının amacı, talebe konu şirketin iyileştirme ümidi olup olmadığının tespitidir. Bu amaçla "mahkeme gerekli görürse, idare ve temsille vazifelendirilmiş kimseleri ve alacaklıları dinleyebilir" (İİK md. 179/a/VII). Ancak erteleme yargılamasının uzaması sadece ilgili şirkete değil, aynı zamanda alacaklılara ve hatta tüm kamunun aleyhine sonuçlar doğurabileceğinden, sürecin en kısa zamanda bitirilmesi esastır. Bu sebeple, "iflasın ertelenmesi talepleri öncelikle ve ivedilikle sonuçlandırılır" (İİK md. 179/a/IX).

Erteleme yargılaması sürecinde, ilgili şirketin daha önce sunduğu iyileştirme projesinde talebin reddi sonucu doğurabilecek kimi eksiklikler olduğunu fark etmesi veya talebin kabulünü sağlayabilecek yeni bazı olanaklar elde etmiş olması mümkündür. Bu halde mahkemenin bu durumdan haberdar edilerek gerçek veya yeni duruma göre haklı bir karar alınmasını sağlamak gerektiğini kabul eden yasakoyucu, İİK md. 179/a/VIII ile erteleme yargılaması sürecinde revize iyileştirme projesi sunulmasına yasal dayanak sağlamış; ancak muhtemelen sürecin uzamasını amaçlayan mükerrer revize planlar sunularak bu olanağın kötüye kullanması ihtimalini bertaraf etmek düşüncesiyle, bu olanağı bir defa ile sınırlamıştır.

Mahkeme, projeyi ciddi ve inandırıcı bulur ve şirket veya kooperatifi iflasın ertelenmesine layık görürse iflasın ertelenmesine; şirket veya kooperatifin borca batık olmadığını tespit ederse erteleme talebi ile iflas davasının reddine; aksi takdirde şirketin veya kooperatifin iflasına karar verir (İİK md. 179/a/X)

İflasın ertelenmesine karar veren mahkeme 179/a maddesi uyarınca atanan kayyımın görevine devam etmesine karar verebileceği gibi aynı niteliklere sahip yeni kayyım da atayabilir. Kayyım, takvim yılının her üç aylık dönem sonu itibarıyla şirketin projeye uygun olarak iyileşme gösterip göstermediğini mahkemeye rapor

eder. Kayyım ayrıca şirketteki olağanüstü gelişmeleri mahkemeye derhal rapor etmekle yükümlüdür. (İİK md. 179/b/V)

Erteleme süresi dolmamakla birlikte, mahkeme kayyımın verdiği raporlardan veya gerek gördüğünde alacağı bilirkişi raporundan şirketin veya kooperatifin malî durumunun iyileştirilmesinin mümkün olmadığı kanaatine varırsa, erteleme kararını kaldırarak şirketin veya kooperatifin iflasına; şirket veya kooperatifin bu aşamada borca batıklığının ortadan kalktığı sonucuna varırsa, erteleme talebi ile iflas davasının reddine karar verir (İİK md. 179/b/VII).

Erteleme süresi azami bir yıldır. Bu süre mahkemece uygun görülmesi hâlinde bir yıl daha uzatılabilir (İİK md. 179/b/IV,c.1,2). Düzenlemenin 6728 sayılı Kanun'un 3'ncü maddesi ile değiştirilmeden önceki karşılığını teşkil eden İİK md. 179/b/IV'de "ertelemeye ilişkin uzatma sürelerinin dört yılı geçemeyeceği" öngörülmekteydi. Yeni düzenlemeyle bu sürenin bir yıllla sınırlanması, ticari hayatta belirsizliğin mümkün olduğu kadar kısa tutulması gerekliliğinin yerine getirilmesine hizmet etmesi sebebiyle bize göze isabetli bir tercih olmuştur.

İİK md. 179/b/IV,c.3 uyarınca uzatma talebi hakkında karar verilebilmesi için, erteleme kararının kesinleşmesi bekletici sorun yapılacaktır. Böylece hukuka aykırı olarak verilmiş olan iflasın erteleme kararına dayanılarak verilecek süre uzatma kararının da hukuka aykırı olacağı kabulünden yola çıkıldığı anlaşılmaktadır. Esasen hükmün dayandığı gerekçe haklıdır. Ancak bekletici sorun sürecinde iflasın erteleme süresi sona ererse nasıl bir değerlendirme yapılması gerektiğine ilişkin düzenleme yapılmamış olması ciddi bir eksiklik gibi görünmektedir. Zira iflasının ertelenmesine karar verilmiş ve sürenin sonu da dikkate alınarak makul zamanda yapılmış uzatma talebinde bulunulmuş şirketler hakkında, bekletici sorun sürecinde kararın kesinleşmemesi olanak dahilindedir. Kanundaki halihazır düzenleme karşısında, bu durumda olan şirketler hakkında uzatma kararı verilemeyeceğine göre, erteleme süresinin sona ermesiyle birlikte, erteleme kararı etkilerini yitirecektir. Bu sebeple, esasen haklı erteleme kararına dayalı süre uzatımı taleplerinin, ilgilinin kusuru olmadığı halde karşılanmaması gibi bir durumla karşılaşılması olanaklı hale gelmektedir. Bu gerekçelerle bize göre, iflasın ertelenmesi süresinin uzaması talepleri ile ilgili olarak süre sonundan önceye ilişkin makul bir süre belirlenip, bu süre içinde yapılan uzatma taleplerine konu erteleme kararlarının, sürenin

bitmesinden sonra da etkilerini sürdürmesini olanaklı kılan bir yasal düzenleme yapılmalıdır.

İİK md. 179/IV,c.4 gereğince, uzatma yargılaması sırasında ancak bir defa revize iyileştirme projesi verilebilecektir. Böylelikle uzatma yargılaması sırasında da, bir taraftan değişen durumun mahkemenin dikkatine sunulması; diğer taraftan da sık sık revize projesi verilerek bu olanağın suistimal edilmesinin önüne geçilmesi sağlanmış olmaktadır.

İflasın ertelenmesi kararının, kararla birlikte kendiliğinden doğan (Muşul, 2008, s. 178) en önemli sonucu, İİK'nun 179/b maddesi birinci fıkrasında ifade edildiği şekliyle, “erteleme kararı üzerine borçlu aleyhine 6183 sayılı Kanuna göre yapılan takiplerde dâhil olmak üzere hiçbir takip yapılamaması ve evvelce başlamış takiplerin durmasıdır”. Uygulamada iflasın ertelenmesine karar verilmek üzere yapılan talebin incelenmesi sırasında, yargılama sürecinin uzayabileceğini dikkate alan mahkemelerin, ihtiyati tedbir yoluyla (Sayhan, 2005, s. 105-106) başlamış olan takiplerin durmasına karar verdiği görülmektedir (Öztek, 2006, s. 62; Günel, 2006 (b), s. 107).

İflasın ertelenmesi kararıyla birlikte durması gereken “takip işlemleri” olduğundan; “takip talebinin” ise bir takip işlemi olmadığından alacaklıların takip talebinde bulunmalarında bir engel olmadığı, ancak icra dairesince borçluya ödeme emri gönderilemeyeceği ileri sürülmüştür (Deliduman, 2007, s. 2603; Öztek, 2006, s. 65; Arzova vd, 2014, s. 137-138). Ancak Yargıtay, önüne gelen bir olayda “ödeme emrinin değil, takibin iptali gerektiği” yönünde hüküm¹⁸² vermiş, doktrinde de Yargıtay'ın bu hükmü taraftar bulmuştur (Muşul, 2008, s. 179; Kaya, 1999, s. 301; A.Türk, 2004, s. 315).

Erteleme kararıyla takiplerin durması ve yeni takip yapılamaması kuralının ilk istisnası, İİK'nun 179/b maddesi ikinci fıkrasında “Erteleme sırasında taşınır, taşınmaz veya ticari işletme rehniyle temin edilmiş alacaklar nedeniyle rehnin paraya

¹⁸² “İİK'nun 179/b madde hükmü gereğince iflasın ertelenmesi kararı üzerine borçlu aleyhine 6183 sayılı Kanuna göre yapılan takipler de dahil olmak üzere, hiçbir takip yapılamaz ve evvelce başlamış olan takipler de durur. Bu nedenle 8.10.2003 tarihinde iflasın ertelenmesi kararından sonra alacaklının 13.11.2003 tarihinde takip yapmasına yasal imkan bulunmadığından, bu takibin iptaline karar vermek gerekirken, durdurulmasına karar verilmesi isabetsizdir.” Yargıtay 12. HD. 28.5.2004 tarih ve 2004/8556-13661 E.K., Öztek, 2006, s. 65.

çevrilmesi yoluyla takip başlatılabilir veya başlamış olan takiplere devam edilebilir; ancak bu takip nedeniyle muhafaza tedbirleri alınamaz ve rehinli malın satışı gerçekleştirilemez. Bu durumda erteleme süresince işleyecek olup mevcut rehinle karşılanamayacak faizler teminatlandırılmak zorundadır.” şeklinde düzenlenmiştir. Burada sayılan rehinli alacaklar, sınırlı sayıda olup, İİK’nun 23’üncü maddesinde¹⁸³ sayılan diğer rehinli alacakları içermemektedir (Arzova vd, 2014, s. 143; Muşul, 2008, s. 188). Madde metninden anlaşıldığı gibi, “erteleme süresince işleyecek olup mevcut rehinle karşılanmayan faiz karşılığı gösterilmesi gereken teminat” gösterilmezse, satışın yapılması gerekir (Öztek, 2006, s. 66; Muşul, 2008, s. 190).

Erteleme kararıyla takiplerin durması ve yeni takip yapılamaması kuralının ikinci istisnası ise, İİK’nun 179/b maddesi üçüncü fıkrasında “206’ncı maddenin birinci sırasında¹⁸⁴ yazılı alacaklar için haciz yoluyla takip yapılabilir.” hükmüyle ortaya konmuştur¹⁸⁵. Bu alacaklar açısından ilk istisnada olduğu gibi “muhafaza tedbiri alınamayacağı veya satış yapılamayacağı” gibi bir sınırlama mevcut değildir (Öztek, 2006, s. 67). İşçilerin, iş ilişkisine dayanan, ihbar ve kıdem tazminatları da dâhil alacakları bu istisna grubuna dâhildir. Ayrıca şirketin, işçiler için yardım sandıkları veya sair yardım teşkilatı kurulması veya bunların yaşatılması maksadıyla meydana gelmiş ve tüzel kişilik kazanmış bulunan tesislere veya derneklere olan borçları ile aile hukukundan doğan ve nakden ödenmesi gereken her türlü nafaka

¹⁸³ İİK md. 23: “Bu Kanunun uygulanmasında;

1. “İpotek” tabiri ipotekleri, ipotekli borç senetlerini, irat senetlerini, eski hukuk hükümlerine göre tesis edilmiş taşınmaz rehinlerini, taşınmaz mükellefiyetlerini, bazı taşınmazlar üzerindeki hususî imtiyazları ve taşınmaz eklenti üzerine rehin muamelelerini,

2. “Taşınır rehini” tabiri, teslimine bağlı rehinleri, Türk Medenî Kanununun 940 ıncı maddesinde öngörülen rehinleri, ticarî işletme rehnini, hapis hakkını, alacak ve sair haklar üzerindeki rehinleri,

3. Sadece “Rehin” tabiri, “ipotek” ve “taşınır rehini” tabirlerine giren bütün taşınır ve taşınmaz rehinlerini,

ihativa eder.

Açıkça öngörülen istisnalar dışında, bayrağına ve bir sicile kayıtlı olup olmadığına bakılmaksızın bütün gemiler hakkında bu Kanunun taşınırlara ilişkin hükümleri uygulanır. Bu Kanun uyarınca gemi siciline verilecek şerhler, Türk Ticaret Kanununun 977 nci maddesi hükmüne tâbidir.”

¹⁸⁴ İİK md. 206/2 “Birinci Sıra: A) İşçilerin, iş ilişkisine dayanan ve iflâsın açılmasından önceki bir yıl içinde tahakkuk etmiş ihbar ve kıdem tazminatları dahil alacakları ile iflâs nedeniyle iş ilişkisinin sona ermesi üzerine hak etmiş oldukları ihbar ve kıdem tazminatları; B) İşverenlerin, işçiler için yardım sandıkları veya sair yardım teşkilatı kurulması veya bunların yaşatılması maksadıyla meydana gelmiş ve tüzel kişilik kazanmış bulunan tesislere veya derneklere olan borçları; C) İflâsın açılmasından önceki son bir yıl içinde tahakkuk etmiş olan ve nakden ifası gereken aile hukukundan doğan her türlü nafaka alacakları.”

¹⁸⁵ Bu düzenleme, “iyileştirme için gerekli malvarlığı unsurlarının elden çıkmasına sebep olacağı; alacaklılar arasındaki eşitliği bozduğu; amacını aşan ve imtiyazlı alacağın alacaklısına da hizmet etmediği” ileri sürülerek eleştirilmektedir. Bkz. Sayhan, 2005, s. 117 ve Atalay, 2004, s. 85.

alacakları da bu grup içinde kalmaktadır (Arzova vd, 2014, s. 145; Öztekin, 2006, s. 67).

İflasın ertelenmesi halinde uygulanacak tedbirlerin üçüncü kişilerin maddi hukuktan doğan talep ve def'i haklarını kısıtlamaması gerekir (Arzova vd, 2014, s. 112; Deliduman, 2008, s. 60; Öztekin, 2006, s. 76; Muşul, 2008, s. 140; Kayar, 2009 (a), s. 90,92). Nitekim Yargıtay Genel Kurulu 12.04.2007 tarih ve 261/3707 sayılı kararında "iflasın ertelenmesi halinde alınacak tedbirler kural olarak maddi hukuka ilişkin talep ve def'i haklarını kısıtlamayacağı gibi üçüncü kişilerin durumunu etkiler nitelikte de olamaz..." şeklinde karar vermiştir (Deliduman, 2007, s. 2607. Aynı yönde Yargıtay 19. HD. 2.2.2006 tarih ve 2005/10903-2006/845 E.-K. ve Yargıtay 19. HD. 7.4.2005 tarih ve 2005/2033-3760 E.-K. sayılı kararları. Bkz. Öztekin, 2006, s. 76).

5.2.2.2.7.2.1. OHAL KHK'larının İflasın Ertelemesi Tedbirlerine Etkileri

Yukarıda da işaret edildiği gibi¹⁸⁶, OHAL'in ilanından önce verilmiş olan iflasın ertelenmesi kararlarının icraası devam etmekle birlikte, 673 sayılı OHAL KHK'sının 10/2-b maddesi ile "olağanüstü halin ilanından sonra ve devamı süresince herhangi bir tedbir kararı verilemez, verilmişse derhal kaldırılır" şeklindeki hüküm sebebiyle, OHAL'in ilan edildiği 21.07.2016 tarihinden sonra, bu şirketler hakkında verilmiş olan tedbir kararları kaldırılacak ve yeni tedbir kararları verilemeyecektir.

Bu hususta üzerinde durulması gereken diğer hüküm 673 sayılı OHAL KHK'sının 10/2-c maddesidir. Madde "Olağanüstü halin ilanından önceki dönemde 2004 sayılı Kanunun 179/a maddesi uyarınca verilmiş olan tedbir kararları, mahkemece ivedilikle ele alınarak, terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu iddiasıyla 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 133 üncü maddesi uyarınca kayyım atanan veya hakim ortakları ya da yöneticileri hakkında adli soruşturma yürütülen sermaye şirketleri ile kooperatifler lehine verildiği anlaşılan tedbir kararları derhal kaldırılır" şeklinde kaleme alınmıştır. Bu hüküm

¹⁸⁶ İkinci Bölüm, 5.2.2.2.7.1.3.

sebebiyle mahkemelerce yapılacak inceleme ile düzenleme kapsamında kaldığı anlaşılan tedbirler derhal kaldırılacaktır.

Bize göre, OHAL'in ilanından önce hakkında iflasın ertelenmesi kararı verilmiş ve 673 sayılı OHAL KHK'sının 10/2-b maddesi kapsamında kaldığından kaldırılmamış olan tedbirlerde değişiklik yapılması gerekmemektedir. Benzer şekilde, bu durumda olan şirketler için iflas erteleme süresinin yasal sınırlar içinde uzatılması bakımından getirilmiş herhangi bir yasal engel olmadığından, koşulları mevcut ise, bu şirketler için iflasın ertelenme süresinin uzatılması da mümkündür.

5.2.2.2.7.3. Nihai Hüküm; İflas, Erteleme Kararının Kaldırılması veya İflas Talebinin Reddi

İflasın ertelenmesi kararı, geçici nitelikte bir (ara) karar olması¹⁸⁷ nedeniyle kesin hüküm oluşturmayacağından, bu kararın, kararı veren mahkeme tarafından bütün hukuki sonuçlarıyla birlikte kaldırılması mümkün (Muşul, 2008, s. 199); hatta iflasa ilişkin talep ortada bırakılamayacağından zorunludur.

İİK md. 179/b/VI uyarınca erteleme süresi sonunda, kayyımın verdiği raporlardan veya gerek gördüğünde alacağı bilirkişi raporundan borca batıklığın devam ettiğini tespit eden mahkeme, şirketin veya kooperatifin iflasına karar verecektir. Aksi halde, yani süre dolduğunda şirketin borca batırlık halinin ortadan kalktığının anlaşılması durumunda ise, mahkemece iflas talebinin reddine (Atalay, 2004, s. 92; Arzova vd, 2014, s. 159; Muşul, 2008, s. 199) karar verilecektir.

İflasın ertelenmesi talebi üzerine mahkemece verilen nihai kararlara karşı borçlu şirket veya kooperatif ya da erteleme talep eden alacaklı tarafından kararın tebliğinden; diğer ilgililer tarafından ise kararın ilanından itibaren on gün içinde istinaf yoluna başvurulabilir. Bölge adliye mahkemesi tarafından verilen kararlara karşı da aynı esaslar dâhilinde on gün içinde temyiz yoluna başvurulabilir. (İİK md. 179/c/I)

¹⁸⁷ İflasın ertelenmesi müessesesinin hukuki niteliği konusunda doktrinde ileri sürülen görüşler için Bkz. Arzova vd, 2014, s. 32-41.

Bölge adliye mahkemesince iflasın ertelenmesi kararının kaldırılması veya bölge adliye mahkemesi tarafından verilen iflasın ertelenmesi kararının Yargıtay tarafından bozulması hâlinde, borçlunun malvarlığı üzerindeki tedbirler devam eder. Mahkeme davanın seyrine göre bu tedbirleri değiştirmeye veya kaldırmaya yetkilidir (İİK md. 179/c/II).

Ayrıca, iflasın ertelenmesi müessesinin bir sonucu olmamakla birlikte, yukarıda da işaret edildiği gibi, iflasın ertelenmesi kararı erteleme süresi içinde yapılan “sırada sona geçme (sıradan vazgeçme) anlaşması” sebebiyle de kaldırılabilir¹⁸⁸.

İflasın ertelenmesi kurumu enstrümanlarıyla ilgili olmaması yönünden yukarıdakine benzer şekilde, erteleme süresi içerisinde borçlu anonim şirketin talebi üzerine mahkemece konkordato mühleti verilmesi, akdedilen konkordatonun ticaret mahkemesince tasdiki ve tasdik kararının kesinleşmesi halinde de (İİK md. 285, 287/2, 297-299), ticaret mahkemesince iflasın ertelenmesi kararının kaldırılmasına karar verilmesi yoluyla da iflasın ertelenmesi kararının sona ereceğine (Arzova vd, 2014, s. 159; Muşul, 2008, s. 199) işaret etmek gerekir.

5.2.2.2.8. Uzlaşma Yoluyla Yeniden Yapılandırma

5.2.2.2.8.1. Uzlaşma Yoluyla Yeniden Yapılandırma Kurumu ve Süreci

Borca batık hale gelmiş bir anonim şirketin iflastan ve dolayısıyla infisahtan kurtulmasını sağlayabilecek diğer bir kurum da, 12.02.2004 gün ve 5092 sayılı Kanun’la İİK’na eklenen 309/m-309/ü maddeleriyle ve İİK md. 309/ü gereğince çıkarılmış olan Yönetmelikle¹⁸⁹ hukukumuzda kazandırılmış olan “sermaye şirketleri ve kooperatiflerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırılması” müessesesidir.

İİK md. 309/m/1 gereğince “muaccel para borçlarını ödeyemeyecek durumda olan¹⁹⁰ veya mevcut ve alacakları borçlarını karşılamaya yetmeyen¹⁹¹ ya da

¹⁸⁸ İkinci Bölüm, 5.2.2.2.4.

¹⁸⁹ 17.04.2004 tarihli ve 25436 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan “Sermaye Şirketleri Ve Kooperatiflerin Uzlaşma Yoluyla Yeniden Yapılandırılmasına Dair Yönetmelik”

¹⁹⁰ “Borçlunun “muaccel para borçlarını ödeyemeyecek durumda” olmasının tespitinde, borçlunun borçlarını ödeyememesi veya borçlarını muaccel olduğunda ödeyemeyeceğinin anlaşılması ve yeniden yapılandırmaya gidilmediği takdirde bu hâllerin devamlılık arz edecek olması esas alınır.” Sermaye Şirketleri Ve Kooperatiflerin Uzlaşma Yoluyla Yeniden Yapılandırılmasına Dair Yönetmelik, md. 3/2

bu hallerden birine düşme tehlikesiyle karşı karşıya kalması kuvvetle muhtemel olan bir sermaye şirketi veya kooperatif, önceden müzakere edilmiş ve projeden etkilenen alacaklılar tarafından gerekli çoğunluk sağlanarak kabul edilmiş olan yeniden yapılandırma projesi ile birlikte, muamele merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesine, uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma için başvurabilir.”

Buradaki “mevcut ve alacakları borçlarını karşılamaya yetmemesi” ifadesinin, “borca batıklığa” işaret ettiği nazara alındığında, bu kurumun borca batık anonim şirketler bakımından da uygulanabilir nitelikte olduğu ortaya çıkmaktadır. Ancak, İİK md. 309/t gereğince, bankalar ve sigorta şirketleri, borçlu sıfatı ile “uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırılma” başvurusunda bulunamazlar.

Yeniden yapılandırma projesi;

- Projeden etkilenen alacaklıların tâbi olacağı koşullar ve benzer alacaklılara sahip olan alacaklılar arasında eşitliğin ne şekilde sağlanacağı,
- Projenin, borçlunun taraf olduğu sözleşmelere etkisi,
- Projenin, borçlunun malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisine etkisi,
- Borçların yeniden yapılandırılması için gerekli görülüyorsa, borçlunun kredi gibi finansman kaynaklarına başvurup başvurmayacağı,
- Borçlunun işletmesinin kısmen ya da tamamen devri, diğer bir şirket veya şirketlerle birleşmesi, sermaye yapısının veya ana sözleşmesinin değiştirilmesi, borçlu işletmenin yönetiminde yer alacak kişilerin belirlenmesi, borçların vadelerinin uzatılması, faiz oranlarının değiştirilmesi, menkul kıymet ihracı gibi projenin uygulanabilirliğini sağlayabilecek yöntemler,
- Tasdik kararından sonra projenin uygulanmasının kim tarafından ve nasıl denetleneceği,
- Projeyi reddeden alacaklının alacağına, bu alacaklı projede kendi sınıfı için öngörülen haktan daha azını açıkça kabul etmediği sürece, nitelik

¹⁹¹ “Mevcut ve alacakların borçları karşılamaya yetmemesi” durumunun tespitinde, borçlunun mevcutlarının muhtemel satış değerleri üzerinden müccel veya şarta bağlı borçları da göz önünde bulundurularak yeminli mali müşavir tarafından hazırlanmış ara bilanço, nakit akış tablosu ve diğer değerlendirme belgeleri esas alınır.” Sermaye Şirketleri Ve Kooperatiflerin Uzlaşma Yoluyla Yeniden Yapılandırılmasına Dair Yönetmelik, md. 3/3

itibarıyla benzerlik gösteren alacaklarla eşit muameleye tâbi olacağı, hususlarını içermelidir (İİK md. 309/n).

Görüldüğü üzere yapılandırma projesi, iflasın ertelenmesindeki iyileştirme projesine nazaran, özellikle “borçlunun işletmesinin kısmen ya da tamamen devrini, diğer bir şirket veya şirketlerle birleşmesini, sermaye yapısının veya ana sözleşmesinin değiştirilmesini ve hatta borçlu işletmenin yönetiminde yer alacak kişilerin belirlenmesini” de içine alması sebebiyle yapısal ve yönetsel yönleri de bulunan, çok kapsamlı bir projedir. Öyle ki, proje ile borçlu anonim şirketin tam bölünme, katılan taraf olarak başka bir şirketle birleşme veya tür değiştirme gibi yollarla sona ermesinin öngörülmesi de mümkündür. Ancak anonim şirketin söz konusu yapılandırma projesiyle sona ermesi durumu, borçlu anonim şirketin iradesinin bir neticesi olarak tezahür ettiğinden, şirketin infisahı değil; feshi söz konusu olmaktadır.

Konkordatonun aksine, uzlaşma suretiyle yeniden yapılandırma, borçlu anonim şirketin tüm alacaklılarıyla değil; sadece projeden etkilenen alacaklılar ile yapılır (Kuru, 2013, s. 1554-1555). "Projeden etkilenen alacaklılar" terimi, yeniden yapılandırma projesi ile alacakları, hakları veya menfaatleri yeniden yapılandırılacak alacaklıları ifade eder (İİK md. 309/m/2). Borçlu, projeyi müzakere edeceği ve projenin kabulü için oylarına başvuracağı alacaklıları ilgili kanun ve yönetmelikte yer alan hükümlere uymak koşulu ile serbestçe belirler. Müzakerelere davet edilen alacaklılar, “projeden etkilenen alacaklılar” sayılır (Yönetmelik md. 5/1).

Yeniden yapılandırma yoluna müracaat etmek isteyen anonim şirket öncelikle, projeden etkilenen alacaklılarını belirleyip, yeniden yapılandırma projesini müzakere etmek üzere bunları, proje hakkında karar vermelerine elverişli bilgiyi de içeren¹⁹² iadeli taahhütlü mektup veya noter ihtarnamesi gibi (tebligatın yapıldığını

¹⁹² Yönetmeliğin 7-9,11,12’inci maddelerinde projeden etkilenen alacaklılara hangi belge ve bilgilerin gönderileceği belirlenmiştir. Yönetmeliğin 12’nci maddesi gereğince “Projeden etkilenen her bir alacaklıya oylama davetiyesi ile birlikte, İcra ve İflâs Kanununun 309/n maddesi uyarınca hazırlanmış proje; Yönetmeliğin 7, 8 ve 9 uncu maddelerindeki usule göre hazırlanmış olan ve projeden etkilenen alacaklılara bildirilmesi gereken rapor ve belgeler ile oy pusulası” eklenmelidir.

Yönetmelik md. 7: “İcra ve İflâs Kanununun 309/o maddesinin (5) numaralı bendi uyarınca ve projenin oylanması için alacaklıları davete ilişkin olarak, borçlu projeden etkilenen alacaklılara proje hakkında karar vermelerine imkan sağlayacak gerekli bilgiyi de içeren belgeleri vermekle yükümlüdür. İadeli taahhütlü mektup veya noter ihbarnamesi gibi yollarla alacaklılara gönderilecek belgeler şunlardır:

-
- a) İcra ve İflâs Kanununun 309/n maddesindeki unsurları içeren ve borçlu tarafından usulüne uygun olarak imzalanmış ve mühürlenmiş proje, alacaklıların bu proje çerçevesinde tâbi oldukları şartları gösteren beyan ve borçlunun bu projeyi akdetmeye yetkili olduğunu ispatlayan evrak,
 - b) Bu Yönetmeliğin 8 inci maddesinde sayılan veya mevcut en son finansal tablolar ile yeniden yapılandırılan işletmeye ilişkin finansal tahminleri gösteren bağımsız bir denetim kuruluşu tarafından hazırlanmış rapor özeti,
 - c) Bu Yönetmeliğin 9 uncu maddesine göre hazırlanmış iflâs analiz raporu özeti,
 - d) Alacakların sebeplerini, niteliğini ve miktarını sınıflarına göre ayrı ayrı gösteren alacaklı listesi veya listenin dağıtım için fazla kabarık olması durumunda özeti,
 - e) Projeden etkilenen ve etkilenmeyen tüm alacaklıları gösteren, etkilenen alacaklılar ile nitelik itibarıyla büyük ölçüde benzer olup da projeden etkilenmeyen alacaklıları da kapsayan, borçlunun etkilenen alacaklıların proje dahilinde ellerine geçecek miktarın da yer aldığı bu Yönetmeliğin 5 inci maddesi uyarınca hazırlanmış bir çizelge,
 - f) İşletmeyi finansal zorluğa düşüren faktör ve nedenleri gösteren açıklama,
 - g) Yeniden yapılandırma yoluyla finansal darboğazı atlatmaya yönelik stratejiyi gösteren plân,
 - h) Projenin uygulanmasına yönelik şartlar,
 - i) Gerekli finansmanın temin edilebileceğine ilişkin beklentiler ve şartları,
 - j) Vergi yükümlülükleri,
 - k) Projenin başarısız olmasına yol açabilecek ekonomik, siyasi, hukuki, ticari vergi riskleri gibi riskler ve engeller,

l) Yönetmeliğin 11 inci maddesi uyarınca hazırlanmış oylama davetiyesi.”

Yönetmelik md. 8 “Borçlu, bu Yönetmeliğin 7 nci maddesi uyarınca alacaklılarına aşağıdaki rapor ve tabloları gönderir ve bunları İcra ve İflâs Kanununun 309/o maddesinin ikinci fıkrası uyarınca asliye ticaret mahkemesine yapacağı başvuruda ayrıntılı bilanço, gelir tablosu ve defterlerinin vaziyetini bildiren cetvele ek olarak sunar:

- a) En son denetçi veya denetim kurulu raporu. Eğer rapor yoksa, şirketin neden denetlenmemiş olduğuna ilişkin borçlu tarafından düzenlenen rapor.
- b) Başvuruda bulunan borçlu, ilgili mevzuat gereğince bağımsız dış denetim yaptırmak zorunda ise son denetime ilişkin rapor.
- c) Son üç yıla ait finansal tablolar. Şirket veya kooperatif üç yıldan daha kısa bir süre önce kurulmuşsa, kuruluşundan itibaren düzenlenen tüm finansal tablolar.
- d) Borçlunun aktiflerinin durumu gösteren ve aktifinde yer alan her bir mal veya mal grubunun tarifini, defter değerini, tahmini piyasa değerini, değerlemede temel alınan usul ve esasları, üzerinde bulunan rehin hakkını veya üçüncü kişinin zilyedliğinde olanları ve rehinli alacaklıların veya üçüncü kişi zilyedlerin adlarını ve adreslerini de içeren karşılaştırmalı bir değerlendirme tablosu”

Yönetmelik md. 9: “Alacaklılara gönderilecek diğer bilgi ve belgelere eklenmek üzere, bağımsız bir denetim kuruluşu tarafından, projenin uygulanabilirliğine ilişkin değerlendirmelerin yer aldığı bir analiz raporu hazırlanır. İflâs analizi raporu hazırlanırken aşağıdaki hususlar da dikkate alınır :

- a) En son denetim raporları,
- b) Nakit akışına ilişkin tahminler,
- c) Kâr tahminleri,
- d) Yeniden yapılandırma sürecinde sağlanacak finansman,
- e) Yönetimin plan ve tahminlerinin makul olup olmadığı,
- f) Yönetimin etkinliği,

İflâs analizi raporunda ayrıca projeye göre alacaklıların ellerine geçecek miktar ile borçlunun iflâsı halinde ellerine geçmesi beklenen muhtemel miktar da karşılaştırmalı olarak gösterilir.”

Yönetmelik md. 11: “Oylama davetiyesi alacaklıların alacağı sınıfını ve miktarını, oylamanın posta yolu veya bu amaç için yapılacak bir toplantıda gerçekleşeceğini, oylamaya ilişkin usulü, hangi tarihe kadar oy verilebileceğini, oylama görevlisinin adını ve unvanını ve davetiyeye eklenen tüm belgelerin bir listesini içerir.

Borçlunun oylama için toplantı yapmayı öngördüğü hallerde, toplantının günü, saati ve yeri davetiyede açıkça belirtilir. Borçlu, oylama için toplantı yapılmasını öngörmediği takdirde, alacaklıların, hangi tarihe kadar ve ne suretle oy kullanabilecekleri davetiyede açıkça belirtilir.

Alacaklılar, proje üzerinde bizzat veya bir vekil aracılığıyla oy kullanabilirler. Davetiyede, tüm vekaletnamelerin Örnek-3’e uygun şekilde hazırlanması ve vekalet veren alacaklı ile vekilinin imza sirkülerinin form’a eklenmesi ve oylama görevlisine oy pusulası ile birlikte verilmesi gereği belirtilir.

Davetiyede, alacaklıların toplantıya katılmaması veya süresi içinde davetiyede belirtilen usule uygun olarak oy kullanmaması durumunda, projenin tasdiki için gereken çoğunluğun hesabında dikkate

kanıtlamaya elverişli uygun araçlarla (Yönetmelik md. 10/1, c.1)) toplantıya davet eder (İİK md. 309/0/5).

Bu davet üzerine belirlenen zamanda toplanan projeden etkilenen alacaklılar ile borçlu anonim şirket arasında yapılan müzakere sonunda yapılan oylamada gerekli çoğunlukla projenin kabulü halinde, ilgili anonim şirket uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma müracaatında bulunabilecektir (İİK md. 309/m/1). Burada söz konusu edilen çoğunluk, projeden etkilenip oylamaya katılan alacaklıların sayı itibarıyla en az yarısını aşan ve oy kullanan alacaklıların alacaklarının en az üçte ikisini oluşturan ve projenin kabulü için gerekli olan çoğunluğu ifade eder. Projenin birden fazla alacaklı sınıfı içermesi hâlinde, her alacaklı sınıfının kendi içinde projeyi gerekli çoğunluk ile kabul etmiş olması gerekir. (İİK md. 309/m/3)

Eğer bu toplantıda gerekli çoğunluk sağlanamazsa, yeniden yapılandırma projesi reddedilmiş sayılacağından, borçlu anonim şirket, uzlaşma sağlanamamış olduğundan yeniden yapılandırma için mahkemeye müracaat edemeyecektir (Kuru, 2013, s. 1559).

Yapılandırma projesinin gerekli çoğunlukla kabul edilmesi durumunda, borçlu anonim şirket yapılandırma projesini¹⁹³ ve lüzumlu belgeleri¹⁹⁴ ekleyerek, ticaret mahkemesinden “yapılandırma projesinin tasdikini” talep edebilecektir.

alınmayacağı ve gerekli çoğunluk sağlandığı takdirde, oylama sonucu ile bağlı olacağı da ihtaren bildirilir.”

¹⁹³ İİK md. 309/n gereğince “mahkemeye sunulacak yapılandırma projesi;

- 1- Projeden etkilenen alacaklıların tâbi olacağı koşullar ve benzer alacaklara sahip olan alacaklılar arasında eşitliğin ne şekilde sağlanacağı.
- 2- Projenin, borçlunun taraf olduğu sözleşmelere etkisi.
- 3- Projenin, borçlunun malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisine etkisi.
- 4- Borçların yeniden yapılandırılması için gerekli görülüyorsa, borçlunun kredi gibi finansman kaynaklarına başvurup başvurmayacağı.
- 5- Borçlunun işletmesinin kısmen ya da tamamen devri, diğer bir şirket veya şirketlerle birleşmesi, sermaye yapısının veya ana sözleşmesinin değiştirilmesi, borçlu işletmenin yönetiminde yer alacak kişilerin belirlenmesi, borçların vadelerinin uzatılması, faiz oranlarının değiştirilmesi, menkul kıymet ihracı gibi projenin uygulanabilirliğini sağlayabilecek yöntemler.
- 6- Tasdik kararından sonra projenin uygulanmasının kim tarafından ve nasıl denetleneceği.
- 7- Projeyi reddeden alacaklının alacağının, bu alacaklı projede kendi sınıfı için öngörülen haktan daha azını açıkça kabul etmediği sürece, nitelik itibarıyla benzerlik gösteren alacaklarla eşit muameleye tâbi olacağı,” hususlarını içermelidir.

¹⁹⁴ İİK md. 309/o gereğince, “İİK md. 309/n’de içeriği belirlenmiş olan yapılandırma projesinin yanında,

- Borçlunun malî durumunu gösterir belgeler, ayrıntılı bilanço, defterlerinin vaziyetini bildiren bir cetvel, gelir tablosu ve borçlunun malî durumunu açıklayıcı diğer bilgi ve belgeler,

Mahkeme, başvurudan itibaren otuz gün içinde gerçekleşecek olan duruşmanın gününü belirler; başvuruyu, ilânen duyurur ve projeden etkilenip adresi bilinen tüm alacaklılara tebliğ eder. Yapılacak olan ilân ve tebligatta, başvurunun kapsam ve sonuçları, başvuru dosyasının hangi tarihten itibaren nerede görülebileceği ve itirazların da ileri sürülebileceği duruşmanın günü ve saati gösterilir. (İİK md. 309/ö-4/1)

Mahkeme, ayrıca, borçlunun veya alacaklılardan birinin talebi üzerine, başvuru hakkında verilecek nihai kararın verilmesine kadar geçecek olan dönem için borçlunun malvarlığını korumaya yönelik ve borçlunun faaliyetleri bakımından gerekli gördüğü tedbirleri derhal alır. Bu durumda mahkeme, tespit edilen duruşma gününü beklemeksizin ayrıca bir duruşma günü tayin edebilir, alacaklılar ve borçlu tarafından seçilmiş, atanmasından projenin tasdikine veya reddine ilişkin kararın verilmesine kadar borçlunun faaliyetlerinin sevk ve idaresini bizzat üstlenecek ya da bu faaliyetleri denetleyecek olan ve lazım gelen bilgi ve tecrübeye sahip ve gerekli nitelikleri haiz bir veya birkaç ara dönem denetçisi tayin edebilir. Alacaklılar ve borçlunun ara dönem denetçisi seçmedikleri ya da herhangi bir denetçi üzerinde anlaşmaya varamadıkları, ancak şartların ara dönem denetçisi atanmasını gerekli kıldığı hallerde mahkeme, niteliği ve yetkileri yönetmelikle belirlenecek olan bir veya birkaç ara dönem denetçisini re'sen atayabilir. (İİK md. 309/ö-4/2)

Mahkeme, projeden etkilenen alacaklıların borçluya karşı başlattıkları takiplerin ve bu takiplerle ilgili olan davaların, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanuna göre yapılan takipleri ve davaları da kapsayacak

-
- Projenin, borçluyu yeniden ödeme kabiliyetine kavuşturarak muaccel borçlarını ödeme plânına göre ödeyebilecek ve nakit akışını gerçekleştirecek duruma getireceğini gösteren belgeler,
 - Projeden etkilenen ve etkilenmeyen alacaklılar ile bunların alacaklarının listesi,
 - Başvuru öncesi müzakere sürecini tanımlayan ve projeden etkilenen alacaklıların proje hakkında karar vermelerine olanak sağlayan yeterli bilgilendirmenin iadeli taahhütlü mektup ya da noter ihbarnamesi gibi uygun araçlarla yerine getirildiğini gösteren delilleri de içeren açıklamalar,
 - Projeden etkilenip de onay veren alacaklıların, bu beyanlarını içeren, imzası ve tarihi noterlikçe onaylı tutanaklar,
 - Projeye göre alacaklıların eline geçecek miktar ile borçlunun iflâsı hâlinde alacaklıların eline geçebilecek muhtemel miktarı karşılaştırmalı olarak gösteren belge,
 - Sayı ve meblağ itibarıyla çoğunluk koşulunun gerçekleştiğini gösteren cetvel,
 - Borçlunun ödeme kabiliyetine kavuşabileceğini ve projede yer alan koşullara uymasının mümkün olduğunu gösteren ve gerekli nitelikleri haiz bir bağımsız denetim kuruluşu tarafından hazırlanmış bulunan finansal analiz raporları ile dayanakları” da mahkemeye yapılacak başvuruya eklenmelidir.

şekilde durdurulmasına, yeni icra takibi yapılmasının etkilenen alacaklılar için yasaklanmasına, ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararlarının uygulanmamasına ara dönem için karar verebilir. Bu durumda, bir takip muamelesiyle kesilebilen zamanaşımı ve hak düşüren süreler işlemez. (İİK md. 309/ö-4/3) Ara dönemde borçlu, işletmenin devamı için zorunluysa veya malvarlığının kıymetinin korunması ya da artırılması için gerekli görülmesi hâlinde, kredi gibi finansman araçlarına başvurabilir. Bir finansman kaynağının kullanılabilmesi için teminat verilmesi gerekiyorsa, bu teminat öncelikle borçlunun daha önce üzerinde rehin tesis edilmemiş taşınır veya taşınmaz malları üzerinde sağlanır. (İİK md. 309/ö-4/4)

Mahkeme, borçlunun yeniden yapılandırmaya iyiniyetle başvurduğunu, İİK 309/m ilâ 309/o maddelerindeki şartların yerine geldiğini ve projeyi reddetmiş olan her alacaklının projeye eline geçecek miktarın en az iflâs tasfiyesi sonunda eline geçecek miktara eşit olduğunu tespit ettiği takdirde, en geç otuz gün içinde başvurunun tasdikine, aksi halde reddine karar verir. (İİK md. 309/p/1, c.2)

Mahkeme, tasdik kararı ile birlikte, borçlu ile alacaklıların bu konudaki görüşlerini de dikkate alarak, yetkileri sadece projenin yerine getirilmesine ilişkin esasları denetleyip alacaklılara durumu düzenli olarak rapor etmekten ibaret olan bir veya birkaç proje denetçisi tayin edebilir. Borçlu ve alacaklılar, denetçi seçmedikleri ya da herhangi bir denetçi üzerinde anlaşmaya varamadıkları takdirde, mahkeme, nitelikleri ve görev alanı yönetmelikle belirlenecek olan bir denetçiyi re'sen atayabilir. (İİK md. 309/p/2)

Tasdik veya ret kararının tebliğinden itibaren on gün içinde borçlu ve tasdik duruşması sırasında itirazda bulunmuş olan alacaklılar kararı temyiz edebilirler. Bu konudaki temyiz incelemesi ivedilikle yapılır ve verilecek karara karşı, karar düzeltme yoluna başvurulamaz. (İİK md. 309/p/3)

Yeniden yapılandırma projesi, tüm hüküm ve sonuçlarını, başvurunun tasdikine ilişkin kararın verildiği andan itibaren doğurmaya başlar. Projenin koşulları, projeden etkilenen alacaklılarla yapılmış olan tüm sözleşme hükümlerinden önce gelir (İİK md. 309/r/1). Kararın temyiz incelemesi sonunda Yargıtay'ca bozulması üzerine, projenin tasdik kararının icrası kendiliğinden durur. Bozma kararına kadar yapılan işlemler geçerliliğini muhafaza eder (İİK md. 309/r/2).

Projeden etkilenip etkilenmediğine bakılmaksızın, borçlunun taraf olduğu sözleşmelerde projenin tadiline veya feshine yol açabilecek veyahut borçlunun yeniden yapılandırma yoluna başvurmasının temerrüt hali oluşturacağına ya da akde aykırılık teşkil edeceğine ilişkin hükümler bulunması hâlinde, bu hükümler borçlunun yeniden yapılandırma yoluna başvurması durumunda uygulanmaz (İİK md. 309/r/3).

Borçlunun projeden doğan yükümlülüklerini tamamen veya kısmen zamanında yerine getirmemesi hâlinde durum proje denetçisi, borçlu veya projeden etkilenen alacaklılar tarafından projeyi tasdik etmiş olan mahkemeye bildirilir. Aynı hak, projenin tasdikinden önce borçluya teminat mukabili veya teminatsız olarak kredi gibi finansman kaynağı yaratıp bundan kaynaklanan alacağını kısmen veya tamamen elde edemeyen alacaklı için de söz konusudur. Bu bildirim üzerine mahkeme, borçlunun malvarlığının korunabilmesi için, borçlunun malvarlığı üzerindeki tasarruflarını önleyici tedbirler de dahil olmak üzere, gerekli muhafaza tedbirlerini alır ve bir duruşma günü tayin ederek 288 inci maddede öngörülen usule göre ilânen duyurur. Mahkeme, projeden etkilenen veya etkilenmeyen alacaklıların vakî itirazlarını inceledikten sonra, borçlunun yükümlülüklerini kısmen veya tamamen yerine getirmediğini, projenin uygulanmayıp tadilinin (İİK md. 309/ş¹⁹⁵) de söz konusu olmadığını veya finansman alacaklısının alacağını tamamen ya da kısmen elde edemediğini tespit edince derhal borçlunun iflâsına hükmeder. (İİK md. 309/t/1)

Uzlaşma suretiyle yeniden yapılandırma sürecinde, kural olarak, yeniden yapılandırma projesiyle ilgili olmayan alacaklılar bakımından alacağın tahsilini kısıtlayan herhangi bir yön bulunmadığından¹⁹⁶, bu alacaklılar alacaklarına ulaşmak için takip yapabilecektir.

¹⁹⁵ İİK md. 309/ş : “Projenin bir kısmının ihlâlî hâlinde, bu ihlâl sadece bazı alacaklıları etkiliyorsa, hakları ihlâl edilen bu alacaklıların borçlu ile projenin tadili konusunda anlaşmaya varmaları durumunda, tadil edilmiş proje mahkemenin tasdikine sunulur. Projenin devamı için bu tadilatın yapılması zorunlu ise ve tadil edilmiş proje hakları ihlâl edilmiş olan alacaklıları projeden etkilenen diğer alacaklılardan daha uygun bir duruma getirmiyorsa, mahkeme tadil edilmiş projeyi tasdik eder. Yeniden yapılandırma projesinin tasdikine ilişkin usul projenin tadili hakkında da uygulanır.”

¹⁹⁶ Bu kuralın istisnası İİK md. 309/r/3’deki “Projeden etkilenip etkilenmediğine bakılmaksızın, borçlunun taraf olduğu sözleşmelerde projenin tadiline veya feshine yol açabilecek veyahut borçlunun yeniden yapılandırma yoluna başvurmasının temerrüt hali oluşturacağına ya da akde aykırılık teşkil edeceğine ilişkin hükümler bulunması hâlinde, bu hükümler borçlunun yeniden yapılandırma yoluna başvurması durumunda uygulanmaz.” şeklindeki hükümdür.

5.2.2.8.2. Uzlaşma Yoluyla Yeniden Yapılandırma Kurumu ile İflasın Ertelenmesi Kurumu Arasındaki İlişki

Ana hatlarıyla değinilen uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma kurumu ile iflasın ertelenmesi kurumunun en önemli ortak özellikleri, her ikisinin de sermaye şirketleri ve kooperatiflerin borca batıklığı halinde tatbik edilebilir olmalarıdır. Her ne kadar uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma kurumunun uygulanabilir olduğu haller, borca batıklık, aciz hali ve bu iki durumun yaşanma tehlikesi şeklinde belirlenmekle, iflasın ertelenmesine nazaran daha fazla ise de; bu fark yukarıda yapılmış olan tespiti değiştirmemektedir.

Bu iki kurumun diğer önemli ortak yanı, her ikisinin de, borca batık sermaye şirketinin/kooperatifin iflasının önüne geçebilecek sonuçlar doğurmayı hedeflemesidir. Ancak bu hedefe ulaşmak için gözetilmesi gereken öncelikler ve uygulanacak yöntemler açısından, anılan kurumlar arasında farklılıklar mevcuttur. İflasın ertelenmesi kurumunda, borca batık şirketin/kooperatifin tüzel kişilik olarak mevcudiyetinin korunması zorunluluk iken; uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma kurumunda, böyle bir zorunluluk söz konusu olmadığı gibi, aksine şirketin/kooperatifin yapısal ve yönetsel kimi radikal değişikliklere tabi tutulması mümkündür. İflasın ertelenmesinde, borca batık şirketin süje olarak mevcudiyetinin devamı yoluyla ekonomiye olan katkısının sürmesi esastır. Uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırmada ise, bahse konu şirketin/kooperatifin tüzel kişilik olarak mevcudiyetinden veya devamından bağımsız olarak, yatırıma yönlendirilmiş olan sermayenin, içinde bulunduğu organizasyon şeklini iyileştirerek, yatırım olarak kalmaya devam etmesinin sağlanması esas alınmaktadır.

Her iki kurumun işleyişini ve sonuçlarını genel olarak ortaya koymaya çalıştığımız yukarıdaki açıklamalar ışığında, borca batık bir anonim şirketin, iflasın ertelenmesi veya uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma kurumlarından birini seçmesi konusunda, ticari ve ekonomik gerçeklikler, olanaklar ve öngörüler dışında herhangi bir sınırlama söz konusu değildir. Dolayısıyla bu iki kurumdan herhangi biri, tek başına, borca batık anonim şirket tarafından tercih edilebilecektir.

Benzer şekilde iflasın ertelenmesi talebinin kabulüyle başlayan erteleme sürecinde, yeniden yapılandırma talep edilmesi veya yeniden yapılandırma süreci

devam ederken iflasın ertelenmesinin istenmesi de mümkün görünmektedir. Öte yandan bize göre, borca batık anonim şirketin aynı anda hem iflasın ertelenmesini, hem de yeniden yapılandırma talep etmesi mümkün olmamalıdır. Zira birinci halde, kural olarak tüm takipler duracakken; ikinci halde, sadece yeniden yapılandırma projesinden etkilenmeyen alacaklıların takipleri etkilenmeyecektir. Tüm takiplerin durması ve yeni takip işlemi yapılamaması, yeniden yapılandırma projesinden etkilenmeyen alacaklıların takiplerini de kapsadığından, aynı anda hem iflasın ertelenmesi, hem de yeniden yapılandırma talebinde bulunulması başlı başına çelişki olacaktır.

Öğretide, borca batık anonim şirketin, borca batıklık bildirimini ile birlikte yeniden yapılanmaya gideceği gerekçesiyle iflasın ertelenmesini talep edebileceği; mahkemenin iflasın ertelenmesine karar vermesi halinde şirketin yeniden yapılandırma yoluna başvurabileceğini; bu halde, iflasın ertelenmesi (bütün alacaklılar için) ve yeniden yapılandırma (projeden etkilenen alacaklılar için) paralel biçimde yürüyebileceği ifade edilmiştir (Kuru, 2013, s. 1554, dn. 4). Bu görüş esasen bize göre de doğrudur. Ancak işaret etmek gerekir ki, iflasın ertelenmesi kararına müteakip borca batık anonim şirket tarafından yürütülen yeniden yapılandırma çalışmaları, yeniden yapılandırma için mahkemeye yapılan müracaat öncesi döneme ilişkindir. Bu dönemde kural olarak, tüm alacaklılar için ortaya çıkan takip yasağı, iflasın ertelenmesi kararının bir sonucudur. Öte yandan, yeniden yapılandırma kararına müteakip işleyen süreçte, borçlu anonim şirketi, genel olarak tüm alacaklıların baskısından koruyan bir hukuki olanak mevcut değildir. Bu sebeplerle, borçlu anonim şirket bakımından iflasın ertelenmesi kararının daha avantajlı sonuçlar doğuracağı söylenebilecektir. Borca batık anonim şirket tarafından iflasın ertelenmesi talep edilirken yeniden yapılandırmaya gidilecek olmasına işaret edilmesi, iflasın ertelenmesine karar alınabilmesi için önemli bir gerekçe teşkil edebilecektir (Atalay, 2007, s. 96). Bu değerlendirmeler ışığında, borca batık şirket tarafından bu yöntemin kullanılması önerilebilir ise de; böyle bir zorunluluktan veya gereklilikten bahsetmek doğru olmayacaktır.

Sonuç olarak, aynı anda tatbiki olanaklı olmayan iflasın ertelenmesi ve uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma kurumlarının, biri hakkında karar verilmiş

iken, iflas kararından önce, diğer kuruma yönelinmesinin mümkün olduğu söylenebilecektir.

5.3. Özel Nitelikli Anonim Şirket Olan Bankaların İflası

5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 7/1-a maddesi gereğince, Türkiye'de kurulacak bir bankanın, anonim şirket şeklinde kurulması zorunludur. Bu sıfatları sebeple esas itibarıyla anonim şirketlere ilişkin hükümlere tabi olan bankalar, taşıdıkları önem sebebiyle 5411 sayılı Bankacılık Kanunu hükümleriyle de ayrıca özel olarak düzenlenmişlerdir. Bu özel düzenlemenin kapsamı 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 2'inci maddesinde "Türkiye'de kurulu mevduat bankaları, katılım bankaları, kalkınma ve yatırım bankaları, yurt dışında kurulu bu nitelikteki kuruluşların Türkiye'deki şubeleri, finansal holding şirketleri, Türkiye Bankalar Birliği, Türkiye Katılım Bankaları Birliği, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu ve bunların faaliyetleri bu Kanun hükümlerine tâbidir." şeklinde belirlenmiştir. Ancak çalışma konumuzla ilgisi bakımından 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun, "kalkınma ve yatırım bankaları, bu Kanununun 54, 55, 56, 57, 61, 63, 64, 106 ilâ 129 uncu maddeleri, 130 uncu maddesinin (a) bendi, 131 ilâ 142 nci maddeleri hariç olmak üzere diğer hükümlerine tâbidir" şeklindeki 77'inci maddesi önem arz etmektedir. Zira söz konusu maddeler, mevduat toplayan bankalara ve Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'nun yapı ve yetkilerine ilişkindir. Öte yandan 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 71/3 maddesi gereğince, "faaliyet izni kaldırılan kredi kuruluşları bu Kanunda yer alan hükümlere göre, kalkınma ve yatırım bankaları ise genel hükümlere göre tasfiye edilir." Dolayısıyla, mevduat toplamayan –kalkınma ve yatırım- bankaları, "banka" nitelikleri sebebiyle, kimi gözetim ve denetleme işlemlerine tabi olmakla (Tekinalp, 2009, s. 250) birlikte; diğer anonim şirketlerin tabi olduğu usul ve yollarla iflas ederler (Tekinalp, 2009, s. 265; Taşdelen, 2006, s. 1019; Atalay, 1997 (b), s. 271).

İflas bakımından özel düzenleme kapsamına giren mevduat toplayan bankalar ise, sırasıyla 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun "Denetim ve Alınacak Önlemler" başlıklı altıncı kısmının 66-71'inci maddeleri ile "Faaliyet İzni Kaldırılan ve Fona Devredilen Bankalara İlişkin Hükümler" başlıklı 106'ıncı maddesinin tatbiki

yoluyla iflas edeceklerdir (Albayrak, 2015, s. 5). Bu kapsamda 66'ncı madde¹⁹⁷ gereğince yapılan denetim sonucunda 67'nci madde hükmü gereğince önlem alınması gereken hallerin mevcudiyeti halinde Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunun aşama aşama kimi önlemler¹⁹⁸ alması öngörülmüştür. Bu önlemlerin sonuç vermeyeceğinin, yani 71'inci maddede belirtildiği şekliyle “mali bünyenin güçlendirilmesine imkân bulunmadığının veya bu tedbirler alınmış olsa dahi mali bünyenin güçlendirilemeyeceğinin tespit edilmesi” durumunda, Bankacılık

¹⁹⁷ 5411 sayılı Bankacılık Kanunu md. 66 “Bu Kanunun 43 üncü maddesinin birinci fıkrası hükmü gereğince, konsolide bazda sınırlama ve oranlara tâbi olan ana ortaklık bankalar ve bunların yurt içi ve yurt dışı bağlı ortaklıkları, birlikte kontrol edilen ortaklıkları, şube ve temsilcilikleri konsolide denetime tâbidir.

Birinci fıkrada belirtilen kuruluşlar, öncelikle iç kontrol, risk yönetimi ve iç denetim sistemleri, muhasebe ve finansal raporlama birimi, finansal tablolar ve raporları ile risk grubuna kullanılan kredilere ilişkin bilgi ve belgeler olmak üzere her türlü kayıt, bilgi, belge, yapı ve sistemlerini konsolide denetime uygun ve hazır hale getirmek zorundadırlar.

Bağlı ortaklık ve birlikte kontrol edilen ortaklıkların bu Kanun uyarınca yapılacak konsolide denetimi, gerek duyulması hâlinde, Kurum ve konsolide denetime tâbi kuruluşların denetimi ve gözetimi ile yetkili mercilerle birlikte gerçekleştirilir. Denetim sonuçları ile denetime esas bilgi ve belgeler anılan yetkili mercilerin görüşü alınarak Kurulca belirlenecek usûl ve esaslara göre paylaşılır ve kullanılır.” şeklindedir.

¹⁹⁸ Bu önlemler 5411 sayılı Bankacılık Kanunu md. 68 ve 69'uncu maddelerinde belirlenmiştir.

“Düzeltilici önlemler” başlıklı md. 68 “Kurum, 67 nci maddede düzenlenen;

a) (a), (b), (c) ve (d) bentlerindeki hâllerden birinin veya birkaçının tespiti hâlinde, bankanın özkaynağının artırılması veya kâr dağıtımının geçici bir süreyle durdurularak ihtiyatlara aktarılması veya ayrılan karşılıkların artırılması, hissedarlara kredi verilmesinin durdurulması veya aktiflerin elden çıkarılması suretiyle likidite temin edilmesi veya yeni yatırımların sınırlandırılması veya durdurulması, ücret ve diğer ödemelerin sınırlandırılması, uzun vadeli yatırımların durdurulması,

b) (e), (f) ve (g) bentlerindeki hâllerden birinin veya birkaçının varlığı hâlinde bu aykırılıkların giderilmesi, kredi politikasının gözden geçirilerek riskli işlemlerin durdurulması, maruz kalınan vade, kur veya faiz riskinin azaltılması için gerekli önlemlerin alınması,

Tedbirlerinden bir veya birkaçının ya da tamamının ve Kurumca uygun görülecek diğer tedbirlerin, Kurumun uygun göreceği bir süre ve onaylayacağı bir plân dahilinde alınmasını ve uygulanmasını bankanın yönetim kurulundan ister.” şeklindedir.

“İyileştirici önlemler” başlıklı md. 69 ise “Banka tarafından 68 inci maddede yer alan önlemlerin alınmaması veya alınan önlemlere rağmen sorunların giderilememesi ya da bu tedbirlerin alınması durumunda dahi sonuç alınamayacağının Kurumca belirlenmesi hâlinde Kurul;

a) 67 nci maddenin (a), (b), (c) ve (d) bentlerinde sayılan hâllerden herhangi birinin veya birkaçının gerçekleşmesi durumunda, malî bünyenin düzeltilmesi, sermaye yeterliliği veya likidite düzeylerinden birinin ya da her ikisinin yükseltilmesi, uygun bir süre vererek uzun vadeli veya duran varlıkların elden çıkarılması, işletme ve yönetim giderlerinde kısıntıya gidilmesini veya mensuplarına her ne ad altında olursa olsun düzenli olarak ödenenler dışındaki ödemelerin durdurulması, belirli kişi, kurum, risk grubu veya sektörlere nakdî ve gayrinakdî kredi kullanımının sınırlandırılması veya yasaklanması,

b) 67 nci maddenin (e), (f) ve (g) bentleri ile ilgili olarak aykırılıkların giderilmesi, karar, işlem ve uygulamalarda yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu bulunması hâlinde genel kurulun en kısa sürede olağanüstü toplantıya çağrılarak yönetim kurulu üyelerinden bir veya birkaçının veya tamamının değiştirilmesi veya üye sayısını artırarak üye atanması veya karar ve işlemlerde sorumluluğu bulunan mensuplarının görevden alınması, (g) bendi ile ilgili olarak maruz kalınan risklerin azaltılması için kısa, orta ve uzun vadeli olmak üzere Kurulca uygun görülecek bir plân oluşturulması ve yönetim kurulu üyeleri ile nitelikli paya sahip ortaklarından, bu plânın yazılı olarak taahhüt edilmesi ve belirlediği dönemler itibarıyla uygulama sonuçlarının gönderilmesi, de dâhil

Düzenleme ve Denetleme Kurumu bankanın Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na devredilmesine karar vermektedir (Albayrak, 2015, s. 5).

5411 sayılı Bankacılık Kanunu md. 67 “Konsolide veya konsolide olmayan bazda yapılan denetimler sonucunda bir bankanın;

a) Aktiflerinin vade itibarıyla yükümlülüklerini karşılayamama tehlikesiyle karşı karşıya gelmesi ya da likiditeye ilişkin düzenlemelere uymaması,

b) Gelir ve giderleri arasındaki ilgi ve dengelerin bozulması nedeniyle kârlılığın faaliyetleri emin bir şekilde yürütecek yeterlilikte olmaması,

c) Özkaynaklarının sermaye yeterliliğine ilişkin düzenlemelere göre yetersiz olması veya bu durumun gerçekleşmek üzere bulunması,

d) Aktif kalitesinin malî bünyeyi zayıflatabilecek şekilde bozulması,

e) Bu Kanuna ve ilgili düzenlemelere veya Kurulca alınan kararlara aykırı nitelikte karar, işlem ve uygulamalarının bulunması,

f) İç denetim, iç kontrol ve risk yönetim sistemlerini kurmaması veya bu sistemleri etkin ve yeterli bir şekilde işletmemesi veya denetimi engelleyici herhangi bir hususun bulunması,

g) Yönetiminin basiretsizliği nedeniyle bu Kanun ve ilgili mevzuat ile tanımlanmış risklerin önemli ölçüde artması veya malî bünyeyi zayıflatabilecek şekilde yoğunlaşması,

hâllerinden herhangi birinin tespit edilmesi durumunda, bu Kanunun 68 inci, 69 uncu ve 70 inci maddelerinde öngörülen tedbirler derhal alınır.” şeklindedir.

Görüldüğü üzere burada işaret edilen sebepler, büyük ölçüde İİK md. 178 ve 179'daki hallerle örtüşmektedir. Ancak sevk edilmiş olan özel düzenlemenin mevcudiyeti karşısında bu sebepler, “bankanın mali bünyesinin güçlendirilemeyecek derecede zayıflaması” şeklinde adlandırılabilirler (Albayrak, 2015, s. 5). Mevduat bankaları hakkında, bankalar kanunundaki hükümlerin yanında yukarıda açıklanmaya çalışılan “iflas sebeplerinin” tatbik edilip edilemeyeceği hususunda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Kuru, anonim şirketlerin iflasına ilişkin hükümlerin bankalar hakkında da tatbik edilebileceği görüşündedir (Kuru, 2013, s. 1200). Buna

olmak üzere, uygun göreceği her türlü tedbirin alınmasını ve ivedilikle uygulanmasını banka yönetim kurulundan ister.” şeklindedir.

karşılık Tercan (Tercan, 2003, s. 39) ve Albayrak (Albayrak, 2015, s. 5-7), 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun öngördüğü sistem içinde, bir bankanın genel hükümlere göre iflasına karar verilmesinin ve İİK'nun iflasla ilgili hükümlerinin uygulanmasının mümkün olmadığı görüşünde birleşmektedirler. Yargıtay'a göre ise, Bankalar Kanunu md. 68, İİK md. 179 karşısında özel hüküm niteliğindedir (Yargıtay 12. HD. 19.3.1987 tarih ve 1996/7363-1997/3729 E.-K. sayılı kararı, Albayrak, 2015, s. 5, dn. 30). Bize göre, özel hüküm niteliğindeki Bankalar Kanunu hükümlerinin mevcudiyeti sebebiyle anonim şirketlerin iflasına ilişkin genel hükümlerin tatbiki mümkün değildir. Öte yandan Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'nun yoğun denetimi altında faaliyet yürüten bankalar, mali durumlarının bozulması halinde, genel hükümlerin uygulanmasına gerek kalmadan Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'nun müdahalesine muhatap olacaklarından, uygulamada anonim şirketlerin iflasına ilişkin genel hükümlerin tatbiki zaten pek mümkün olmayacaktır.

5411 sayılı Kanun md. 71 kapsamında faaliyet izni kaldırılıp, yönetim ve denetimi kısmen veya tamamen Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na devredilen (Bnk.K. md. 71/3, 106/1) bir mevduat bankasının iflasının istenmemesi söz konusu olamaz (Tekinalp, 2009, § 27, 27-06, s. 271). Bankanın yönetim ve denetiminin Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na devri¹⁹⁹, sadece belirli işlemlerin yapılması, sonra da bankanın iflasının istenmesi amacıyla sınırlı olarak yapılan geçici bir faaliyettir. Zira Fon, yönetim ve denetimi kendisine intikal eden bankadaki sigortalı mevduatı ve sigortalı katılım fonunu doğrudan veya ilân edeceği başka bir banka aracılığı ile ödeyerek²⁰⁰, mevduat ve katılım fonu sahipleri yerine bankanın doğrudan doğruya iflasını ister (Bnk.K. md. 106/3, c.1).

İznin kaldırılmasına ilişkin Kurul kararının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihten itibaren, banka hakkındaki ihtiyatî tedbir dâhil her türlü icra ve iflas takibatı durur ve yeni icra ve iflas takibi yapılamaz (Bnk.K. md. 106/2,c.1). Bu yolla,

¹⁹⁹ Taşdelen, fona devredilen bankanın tasfiye sürecinde kamunun bu denli faal bir şekilde müdahil olmasını iyi işleyen bir pazar ekonomisinde kamunun gereksiz yere sisteme müdahalesi sonucunu doğuracağına işaret ederek eleştirmiştir. Taşdelen, 2006, s. 1018.

²⁰⁰ Fon tarafından ilgili banka hakkında iflas istenebilmesi için sigorta kapsamındaki tüm mevduatların ödenmesinin zorunlu olup olmadığı hususunda öğretide görüş birliği oluşmamıştır. Bu konudaki tartışmalar için Bkz. Reisoğlu, 1988, s. 514-515; Atalay, 1997 (a), s. 115; Albayrak, Hakan, Bankaların İflası, <http://hakanalbayrak.blogspot.com.tr/2008/05/bankalarin-iflasi.htm?view=classic>. Erişim tarihi 30.02.2015 00:45, s. 12.

bankanın faaliyet izni kaldırılmadan önce takibe başlayan alacaklılar ile bu aşamadan sonra takibe başlayan alacaklar arasında eşitlik sağlanmış olmaktadır (Taşdelen, 2006, s. 1021; Pekcanitez ve Erdönmez, 2005, s. 29). Banka hakkında Fon haricinde üçüncü kişiler tarafından açılmış tüm dava, icra ve iflas takipleri mahkeme, icra ve iflas dairesi tarafından derhal Fona bildirilir (Bnk.K. md. 106/3, c.1). Bankayı temsilen, davalara Fon taraf olur (Tekinalp, 2009, § 27, 24-04, s. 270). Bu şekilde yapılacak iflas isteminde 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 178 inci maddesinin ikinci fıkrası ve 179 uncu maddesinin iflasın ertelenmesine ilişkin hükümleri uygulanmaz (Bnk.K. md. 106/3, c.2).

Fonun iflas talebi hakkında 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun seri muhakeme usulü hükümleri uygulanır²⁰¹ ve en geç altı ay içerisinde iflas talebi hakkında karar verilir (Bnk.K. md. 106/4). İflas kararı verilmesi hâlinde Fon, iflas masasına 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 206 ncı maddesinde yer alan üçüncü sıradaki tüm imtiyazlı alacaklılardan önce, ancak Devletin ve sosyal güvenlik kuruluşlarının 6183 sayılı Kanun kapsamındaki alacaklarından sonra gelmek üzere imtiyazlı alacaklı sıfatıyla iştirak eder (Bnk.K. md. 106/5, c.1). Fon, bu Kanunun uygulanması ile sınırlı olmak üzere 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 166 ncı, 218 inci, 219 uncu, 223 üncü, 234 üncü, 236 ncı, 249 uncu, 251 inci ve 254 üncü maddelerindeki yetki ve görevler hariç olmak üzere iflas dairesi, alacaklılar toplantısı ve iflas idaresi görev ve yetkilerine sahip olarak bankayı tasfiye eder (Bnk.K. md. 106/5, c.2). Faaliyet izni kaldırılan bankanın aleyhine açılan davalarda Fon'un taraf olacağı esasına istisnaen, usuli zorunluluk sebebiyle iflas davasında ve iflas kararına müteakip açılan davalarda banka, faaliyet izni kaldırıldığı anki yönetim kurulu tarafından temsil edilecektir (Atalay, 1997 (a), s. 117)²⁰². İflasına hükmolunan bankanın Fona olan borçları, masanın nakit durumuna göre 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 232 nci maddesinde gösterilen sıra cetvelinin kesinleşmesi beklenmeksizin ödenir. Alacaklılar sıra cetvelinin düzenlenmesinde İcra ve İflas Kanununun 232 nci maddesinde öngörülen üç aylık sürenin yetersiz kalması hâlinde

²⁰¹ Bu davaların, kural olarak yazılı yargılama usulüne tabi olduğu ve bu usulün düşünüldüğü gibi hızlı olmadığı gerekçesiyle, basit yargılama usulü yerine, seri yargılama usulünün uygulanmasının benimsenmesi doktrinde eleştirilmiştir. Bkz. Pekcanitez ve Erdönmez, 2005, s. 32.

²⁰² Öğretide Reisoğlu, faaliyet izninin kaldırılmasıyla birlikte ilgili bankanın temsil yetkisi de sona ereceğinden, iflas davasında bankanın mahkemede temsili için bir kayyum atanmasının gerekli olduğunu; Fon'un bankayı temsil yetkisinin iflas kararıyla birlikte sona erdiğini düşünmektedir. Bkz. Reisoğlu, 1988, s. 1278.

iflas idaresinin talebi üzerine, Fon Kurulu tarafından üçer aylık ek süreler verilebilir (Bnk.K. md. 106/6).

İflas kararı verilmeyen hallerde bankanın iradi tasfiyesi²⁰³, banka genel kurul kararı aranmaksızın ve Türk Ticaret Kanununun anonim şirketlerin infisah ve tasfiyeye ilişkin hükümlerine tâbi olmaksızın²⁰⁴ tasfiye kurulu üyelerinin Fon tarafından atanması suretiyle gerçekleştirilir (Bnk.K. md. 106/7). Bu süreçte yapılacak işlemler, Fon tarafından Bnk.K. md. 106/11'e dayanılarak çıkartılan "Faaliyet İzni Kaldırılan Bankalardaki Sigortalı Mevduat Ve Sigortalı Katılım Fonunun Ödenmesi İle Bu Bankaların İflas Ve Tasfiyesine İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmelik²⁰⁵" esaslarına göre yapılır.

5.4. İflasın Kaldırılması

Hakkında iflas kararı verilmiş bir anonim şirketin, infisaktan kurtulması ancak iflasın kaldırılması ile mümkündür. İflasın kaldırılması halinde ilgili anonim şirket, hiç iflas etmemiş gibi müflis sıfatından kurtulacak ve ticari yaşamına devam edebilecektir (Atalay, 1996, s. 227; Pekcanıtez, 1991, s. 90; Kuru, 2013, s. 1379; Forstmoser vd, 1996, § 55,181, s. 845).

Müflis anonim şirketin iflasın kaldırılmasını isteyebilmesi için, bütün borçlarını ödemiş olması veya bütün alacaklılarının taleplerini geri almak yahut müflis şirket tarafından yapılan konkordatonun tasdiki yoluyla iflasın kaldırılmasına rıza göstermiş olmaları gerekmektedir (İİK md. 182/1). İflâsın kaldırılmasına, alacak hakkındaki taleplerin kaydı için muayyen (bir aylık (İİK md. 219/2)) müddetin bitmesinden, iflâsın kapanmasına kadar karar verilir (İİK md. 182/2, c.1).

6. ANONİM ŞİRKETİN TÜRK VATANDAŞLIĞINI YİTİRMESİ

Anonim şirketler ticaret siciline tescil ile tüzel kişilik kazanırlar (TTK md. 355/1). Bunun doğal bir sonucu olarak da tabiiyet (vatandaşlık) edinirler

²⁰³ Taşdelen, genel kurulun kararı olmaksızın ortaya çıkan bir sona erme halinde "iradi tasfiye" kavramının kullanılmasını, kendi içinde çelişki barındırdığından bahisle eleştirmektedir. Taşdelen, 2006, s. 1025.

²⁰⁴ Tekinalp, Fon'un hakkında, iflas kararı verilmemiş olan bankayı hiçbir kural ve ilkeye tabi olmaksızın tasfiye edebilmesine ilişkin bu hükmün, yerindelik ilkesi de dâhil olmak üzere hiçbir makbul gerekçeyle açıklanmasının mümkün olmadığını belirterek, haklı olarak eleştirmektedir. Tekinalp, 2009, § 27, 27-09, s. 272.

²⁰⁵ 23.02.2007 tarih ve 26443 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

(Poroy(Tekinalp/Çamoğlu), 2010, § 124; Bahtiyar, 2015, s. 48). Anonim şirketlerin Türk vatandaşlığını kaybetmesinin, sona ermesine sebep olan hallerden biri olup olmadığı hususunda, Türk hukuk öğretisinde görüş birliği yoktur.

Aslanlı, anonim şirketin tabiiyetinin değişmesinin infisahına sebep olacağını; anonim şirketin merkezinin yurt dışına naklinin de aynı sonucu doğuracağını; merkezle tabiiyet arasında bağlılık olduğunu; ticaret şirketi tüzel kişi sıfatıyla edindiği haklardan, bu hakları bahşeden memleketin tabiiyetini taşıdığı sürece istifade edebileceğini; tabiiyet değişikliği gibi, merkezin yurt dışına naklinin²⁰⁶ de Türk vatandaşı sıfatıyla edindiği tüzel kişiliğin de terki anlamına geldiğini; tüzel kişiliğin son bulmasının ise, şirketi zorunlu olarak tasfiyeye sevk edeceğini ifade etmiştir (Arslanlı, 1961, s. 196).

Buna karşılık Tekinalp, anonim şirketin uyruğunun değişmesinin, infisahına sebep olmayacağını; 6762 sayılı TTK md. 388/1'in (6012 sayılı TTK md. 421/2-b) açıkça tabiiyetin değişmesine ilişkin genel kurul kararının oybirliği ile alınabileceğini hükme bağlayarak feshi önlediğini, genel kurulun anonim şirkete Türk uyruğunu kaybettiren kararının, gerçekte anonim şirketin merkezinin yurt dışına taşınmasını ifade etmekte olduğunu; anonim şirketin yurt dışına nakli sorununun sadece TTK değil, şirketin merkezinin götürüleceği ülkenin yasalarına da bağlı olarak çözülebileceğini; eğer merkezin götürüleceği ülke yasaları buna izin vermiyorsa, merkezin yurt dışına taşınması yolundaki genel kurul kararının da bir anlam ifade etmeyeceğini düşünmektedir (Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2010, § 1562).

Pulaşlı, Tekinalp'in görüşünün doğru olabileceğini, ancak TTK açısından merkezin yurt dışına taşınmasının, şirkete Türk vatandaşlığını kaybettireceğini; bunun da şirketin feshi anlamına gelmeyip, sicilden kaydının silinmesi sonucunu doğuracağını beyan etmiştir (Pulaşlı, 2014, § 52, N. 113).

Doğanay ise, kanunumuzda tabiiyet değişikliğinin bu yola giden sermaye şirketi bakımından o şirketin “infisahını gerektireceği” veya “tasfiyesini icap ettireceği” hususunda herhangi bir hüküm bulunmadığı; alacaklıların hukuku tehlikeye gireceğinden, tabiiyetini değiştirmeye karar veren bir anonim şirketin ilk

²⁰⁶ “Tabiiyet değişikliği” ve “merkezin yurt dışına taşınması” hususlarında ayrıntılı tartışma için Bkz. İkinci Bölüm 6.2.

yapması gereken işin, borçlarını peşin olarak ödemek veya teminat karşılığında alacaklılardan tabiiyet değişikliğine muvafakat ettiklerine dair belge almaları olduğu; bu koşullarla şirketin infisah veya tasfiyesi vuku bulmadan tabiiyet değiştirmesinin mümkün olabileceği görüşündedir (Doğanay, 1985, s. 78).

Alman hukuku bakımından, “eğer şirket nakli Avrupa Topluluğu ülkelerinden birine yapılacak ise, Avrupa Topluluğu Kuruluş Sözleşmesinin 43 ve 48’inci maddeleri çerçevesinde üye devletlerin hukuk düzenleri, kamu menfaatlerine aykırı düşmedikçe, sona erme ve tasfiye olmaksızın şirket nakillerine müsaade edilebileceğine” dair 16.12.2008 tarihli Cartesio kararı (Eurapaischer Gerichtshof, Neue Juristische Wochenschrift, 569. Aktaran Kervankıran, 2015, s. 43, dn. 83) ile birlikte, şirket merkezinin ülke dışına taşınmasının, şirketin feshi sonucunu doğuracağı yolundaki hâkim görüşte değişiklik olmuştur (Kervankıran, 2015, s. 43).

İsviçre hukuku bakımından anonim şirket merkezinin yurt dışına taşınması hali, kimi usuli işlemlerin ikmal edilmesi koşuluyla, tasfiyesiz infisah yoluyla sona erme niteliğinde kabul edilmektedir (Forstmoser vd, 1996, § 58,48, s. 914).

Bize göre, Türk tabiiyetini haiz bir anonim şirketin, bu niteliği hangi esaslara göre edindiği ve ne suretle kaybettiği gözetilmeksizin, işaret edilen soruya doğru bir yanıt verilmesi olanaklı değildir.

6.1. Anonim Şirketlerde Tabiiyetin Belirlenmesi

Ticaret şirketlerinin tabiiyeti hakkında ileri sürülen; “ortakların tabiiyeti esasına dayanan sistem”, “sermayenin bulunduğu yer sistemi”, “kuruluş yeri sistemi”, “merkez yeri sistemi”, “kuruluş yeri sistemi” ile “merkez yeri sistemini” bir arada öneren “kümülatif sistem”, “eklektik sistem” ve “kontrol sistemi” gibi muhtelif sistemler öğretide ayrıntılı olarak tartışılmıştır (Arat, 1970, s. 1 vd.; Aygül, 2007, s. 21-33)²⁰⁷. Bu sistemlerden, genel olarak tüzel kişiliği, özelde de ticaret şirketlerinin tüzel kişiliğini reddeden yazarlar tarafından ileri sürülmüş olan (Arat, 1970, s. 64) ve savaş hali gibi olağanüstü durumlarda ortakların düşman tabiiyetinde olması durumunda şirketin de “düşman şirket” olarak adlandırılmasını sağlayan (Poroy(Tekinalp/Çamoğlu), 2010, § 124), “ortakların tabiiyeti esasına dayalı

sistemin” uygulamada önemi kalmamıştır (Arat, 1970, s. 64, 65; Şehirali Çelik (Kırca /Manavgat), 2013, s. 78-79). Benzer şekilde, “hisse senetlerinin çıkarıldığı yeri esas alan sermayenin bulunduğu yer sistemi”, uygulamada benimsenmemiştir (Arat, 1970, s. 67). “Kümülatif sistem” ile “idare merkezi ölçütünü esas alan merkez yeri sistemi” arasında ise esaslı hiçbir fark bulunmamaktadır (Arat, 1970, s. 90-91).

“Kuruluş yeri” sisteminde tabiiyet, anonim şirketin kurulduğu ya da tüzel kişilik kazandığı yer esas alınarak belirlenmektedir (Arat, 1970, s. 65 vd. ; Moroğlu, 2002, s. 414; Şehirali Çelik (Kırca /Manavgat), 2013, s. 79; Güven, 2007, s. 102; Aygül, 2007, s. 23). Ülkede kurulan anonim şirket, o devletin tabiiyetinde kabul edilmekte; tescil edilmekle hem tüzel kişilik, hem de tabiiyet kazanmaktadır (Güngör, 2014, s. 201; Aygül, 2007, s. 23). Bu sistemde anonim şirketin idare merkezinin başka bir ülke sınırları içinde olmasının bir önemi yoktur (Güven, 2007, s. 102).

“Merkez yeri” sistemine göre anonim şirket, yönetim merkezinin bulunduğu devletin tabiiyetinde sayılmaktadır (Arat, 1970, s. 79; Güngör, 2014, s. 202; Moroğlu, 2002, s. 414; Şehirali Çelik (Kırca /Manavgat), 2013, s. 79; Güven, 2007, s. 104; Aygül, 2007, s. 24). Kuruluş yeri sisteminden farklı olarak bu sistemde, şirketin bir devletin tabiiyetinde kabul edilebilmesi için o ülke sınırları içinde kurulması yeterli olmayıp, yönetim merkezinin de o ülkede olması gerekmektedir (Arat, 1970, s. 78; Güngör, 2014, s. 202; Şehirali Çelik (Kırca /Manavgat), 2013, s. 79; Aygül, 2007, s. 25). Geçmişte merkez kavramının, şirketin teknik bürolarının, işletme tesislerinin ve şantiyelerinin bulunduğu teknik merkezini mi, yoksa şirketin organlarının çalıştığı, hukuki ve ticari işlemlerinin yapıldığı idare merkezini mi ifade ettiği hususunda muhtelif görüşler ileri sürülmüştür²⁰⁸. Öte yandan bir anonim şirketinin esas sözleşmesinde yazılı idare merkezi ile fiilen işlerini yürüttüğü yer farklı olabileceğinden (Şehirali Çelik (Kırca /Manavgat), 2013, s. 79; Aygül, 2007, s. 26), tabiiyetin belirlenmesi bakımından hangisinin esas alınması gerektiği üzerinde durulması da bir zorunluluk haline gelmektedir. Esasen bu hususlar, her devletin

²⁰⁷ Poroy bu sistemleri, özetle: kuruluş yeri, merkez, gerçek idare merkezinin ve organlarının bulunduğu yer, hisse senetlerinin çıkarıldığı yer, ortaklığı gerçekten denetim ve hâkimiyetleri altında bulunduranların tabiiyeti şeklinde özetlemiştir. Poroy(Tekinalp/Çamoğlu), 2010, § 124.

²⁰⁸ Ayrıntılı bilgi için Bkz. Arat, 1970, s. 80-89; Aygül, 2007, s. 26-27; Bahtiyar, 2015, s. 31-32.

yapmış olduğu tercihin belirlenmesi anlamına geleceğinden, ilgili devletin mevzuatı incelenerek tespit edilebilecektir.

“Eklektik sistem”, anonim şirketin tabiiyetinin, hâkimin diğer tüm sistemlere ilişkin esaslarla dahi bağlı olmaksızın somut olayın özelliklerine göre yapacağı değerlendirme sonucu belirlenmesi esasına dayanmaktadır (Arat, 1970, s. 91; Güngör, 2014, s. 203).

Gerçek kişilerde olduğu gibi tüzel kişiler bakımından da, mahfuz yetki esası uyarınca, her devlet kendi tabiiyetinin kazanılmasına ve kaybedilmesine esas alacağı sistemi kendisi belirlemektedir (Güngör, 2014, s. 201).

Türk anonim şirketlerinin tabiiyetinin tespiti bakımından “merkez yeri sisteminin”; merkezin tespitine esas kıstasın ise “idare merkezi” olduğu anlaşılmaktadır (Güngör, 2014, s. 211; Arat, 1970, s. 106-109; Şehirali Çelik (Kırca /Manavgat), 2013, s. 89; Doğanay, 1985, s. 68,69; Güven, 2007, s. 37,42; Aygül, 2007, s. 37). Zira TMK md. 51 gereğince “tüzel kişinin yerleşim yeri, kuruluş belgesinde başka bir hüküm bulunmadıkça işlerinin yönetildiği yer” olup; TTK md. 339/2-a ve 354/1-a gereğince “anonim şirketin merkezi”, esas sözleşmeye yazılması zorunlu unsurlar arasında sayılmıştır. MÖHUK md. 9/4’de, “tüzel kişilerin hak ve fiil ehliyetlerinin, statülerindeki idare merkezi hukukuna tâbi olduğunun” ve “bunlara fiilî idare merkezinin Türkiye’de olması hâlinde Türk hukukunun uygulanabileceğinin” hüküm altına alınmış olması da, bu tespitin haklılığını ortaya koymaktadır. Görüldüğü üzere TTK ile “anonim şirket esas sözleşmesinde yazılı merkezin, anonim şirketin yerleşim yeri olduğu” yolunda bir kanuni karine öngörülmüştür (Bilgili ve Demirkapı, 2012, s. 52-53). Ancak MÖHUK md. 9’da “fiilî idare merkezinin” önemine vurgu yapılmış olması karşısında, “bu kanuni karinenin aksinin yaşanmasının mümkün olduğuna” işaret etmektedir. Nitekim öğretide de kanuni karine, “belli bir olaya kanunun kesin bir sonuç bağlamış olması” şeklinde tarif edilmektedir (Oğuzman ve Barlas, 2008, s. 279; Kuru, 2001, s. 2012; Akipek ve Akıntürk, 2009, s. 207). Kanuni karineye dayanan taraf, o konuda ispat yükümünden kurtulmakla birlikte; karşı taraf “olayda karinenin doğru olmadığını” ispat ederse karine çürütülmüş olacaktır (Oğuzman ve Barlas, 2008, s. 280; Kuru, 2001, s. 2013; Akipek ve Akıntürk, 2009, s. 207-208).

Sonuç olarak Türkiye’de kurulmuş ve esas sözleşmesinde yazılı Türkiye’de bulunan idare merkezinden fiilen idare edilen anonim şirketler, Türk vatandaşı kabul edilecektir.

6.2. Anonim Şirketlerin Türk Tabiiyetinden Çıkmaları Sorunu

Türk tabiiyetini haiz bir anonim şirketin vatandaşlıktan çıkmış kabul edilebilmesi için; (kurulduğu yer değiştirilemeyeceğine göre) ya idare merkezini yurt dışına taşıması veya resmi duruma aykırı olarak idare merkezini fiilen yurt dışına nakletmesi (kaçırması) gerekecektir.

6.2.1. Anonim Şirketin Türk Tabiiyetinden Çıkması

Bir anonim şirketin Türk vatandaşlığından çıkmasının normal yolu, TTK md. 421/2-b gereğince, sermayenin tümünü oluşturan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin oybirliğiyle “Şirketin merkezinin yurt dışına taşınmasına” karar vermeleridir (Doğanay, 1985, s. 74; Şehirli Çelik (Kırca /Manavgat), 2013, s. 81; Güven, 2007, s. 44). Maddenin 6762 sayılı TTK’ndaki karşılığını teşkil eden md. 388/1 şirketin merkezinin yurt dışına çıkarılmasından değil; tabiiyetinin değiştirilmesinden bahsetmiştir. Ancak şirket merkezinin yurt dışına taşınmasının doğal sonucunun tabiiyetin değişmesi olması sebebiyle, aynı hususa işaret ettiği değerlendirilmiştir. Nitekim madde gerekçesinde de (TTK md. 421 gerekçesi) “yeni Yasa’da şirketin uyuğunun değiştirilmesi yerine, doğrudan doğruya devletler özel hukukunda tüzel kişilerin uyuğunun saptanmasında genel kabul gören “şirketin merkezinin bulunduğu yer” ölçütüne yer verilmiş” olduğuna işaret edilmiştir.

TTK md. 354/1-b gereğince anonim şirketin esas sözleşmesinin, kuruluşla birlikte şirketin merkezinin bulunduğu yer ticaret siciline tescili ile Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilan edilmesi ve TTK md. 31/1 gereğince de “tescil edilmiş hususlarda meydana gelen her türlü değişikliğin de tescili” bir zorunluluk olduğundan, şirket merkezinin yurt dışına nakline dair esas sözleşme değişikliği kararının da tescil ve ilan edilmesi zorunludur. Esasen söz konusu “ticaret sicilindeki değişiklik talebi”, başlı başına “anonim şirketin tümüyle terkini” istemi niteliğindedir (Doğanay, 1985, s. 78). Anonim şirketin tescille kazandığı tüzel kişiliğin, terkinle sona ereceğine (Bahtiyar, 2008 (a), s. 39) göre, bu durum anonim şirketler bakımından, bir sona erme sebebi teşkil etmektedir.

Bu şekilde merkezini yurt dışına taşıyan anonim şirketlerin “terkin talepleri” hakkında ne TTK’da, ne de Ticaret Sicil Yönetmeliği²⁰⁹’nde herhangi bir hüküm yer almamıştır. Ancak bu eksiklik 6103 sayılı “Yeni Türk Ticaret Kanunu’nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun” md. 12/2’deki düzenlemeyle²¹⁰ giderilmiştir. Buna göre bir Türk şirketi, tasfiye edilmeksizin ve hedef ülkede yeniden kurulmaksızın yabancı bir ülkeye taşınabilir (6103 S.K. md. 12/2,c.1). Ancak bunun için; Türk hukukunun aradığı şartların yerine getirilmiş olduğu (6103 S.K. md. 12/2-a), şirketin taşındığı ülke hukukuna göre, o ülkede faaliyetine devam edebileceği (6103 S.K. md. 12/2-b) ve şirketin, konumunda meydana gelecek değişiklikten alacaklıların ilân yoluyla haberdar edildikleri, alacaklarını bildirmeye davet olundukları ve alacakların ödendiği²¹¹ veya teminat altına alındığı (6103 S.K. md. 12/2-c) ispat edilmelidir. İspatın muhatabı sicil müdürlüğüdür. Merkezini yurt dışına taşıyan şirketin unvanı, alacaklıların tümü tam olarak tatmin edilmeden ticaret sicilinden silinemez (6103 S.K. md. 12/2-c).

Ayrıca işaret etmek gerekir ki, burada ortaklık iradesine bağlı, yani fesih niteliğinde bir sona erme hali mevcuttur. Dolayısıyla, bir infisah değil, fesih hali mevcuttur.

6.2.2. Anonim Şirketin Merkezini Yurt Dışına Kaçırması

Yukarıda da işaret edildiği²¹² gibi, öğretide ağırlıklı olarak, anonim şirketin “merkezinin yurt dışına taşınması” halinde, alacaklılar anonim şirketi, iç hukuka göre değil, yeni merkezin bulunduğu yabancı ülke hukukuna göre takip etmek zorunda kalacaklarından, alacaklıların alacaklarına kavuşmak için takip yapabilme olanakları büyük ölçüde engellenmiş olacağından (Pekcanitez, 1991, s. 22; Atalay, 1996, s. 15-16) bahisle, anonim şirketlerin kaçmaları mümkün olabilecektir (Pekcanitez, 1991, s. 22; Atalay, 1996, s. 16). Anonim şirketler hakkında iflas, işlem merkezlerinin bulunduğu yerde açılacağından (İİK md. 154/I), herhangi bir anonim şirketin yurt

²⁰⁹ 27.01.2013 tarih ve 28541 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

²¹⁰ 6103 S.K. md. 12’nin kenar başlığı “Merkezleri Türkiye İçinde ve Dışında Bulunan Ticarî İşletmelerin Türkiye Şubelerinin Tescili ve Türkiye’deki Bir Şirketin Merkezinin Yurt Dışına Taşınması” şeklinde olup, Bahtiyar tarafından, kenar başlığının madde içeriğine uygun olması gerekmesi sebebiyle “ve dışında” ifadesinin fazla olduğu ifade edilmiştir. Bahtiyar, 2008 (d), s. 116.

²¹¹ Düzenlemedeki “ödediği” ifadesinin tasarıda mevcut değilken yasalasın sürecinde metne eklenmiş olduğu anlaşılmalı, öğretide yapılan önerilerin dikkate alındığı görülmektedir. Öneriler için Bkz. Bahtiyar, 2008 (d), s. 117; Moroğlu, 2007, s. 352.

²¹² İkinci Bölüm, 5.2.2.1.2.

içinde herhangi bir şube bırakmaksızın merkezini yurt dışına taşıması, alacaklılarına zarar vermek ve taahhütlerinden kurtulmak amacıyla yapılmışsa, İİK md. 177/I-1,c.2 uyarınca bu sebebe dayanarak alacaklıların doğrudan doğruya iflas yoluna müracaat etmeleri mümkündür (Pekcanitez, 1991, s. 22; Atalay, 1996, s. 16). Ancak işletme etmek gerekir ki, buradaki sona erme “merkezin yurt dışına taşınması” işleminin doğrudan bir sonucu olmayıp; “bu olguya dayalı dolaylı bir sona erme hali olarak iflasının gündeme gelmesi” olarak değerlendirilmelidir.

Bir anonim şirketin, yurt içinde herhangi bir şube bırakmaksızın ve genel kurulda lüzumlu kararı da almaksızın, merkezini fiilen yurt dışına taşıması ihtimali tartışılmalıdır. Özellikle alacaklılarının, ilgili anonim şirketin yukarıda ifade edildiği gibi iflasını talep etmemiş olmaları halinde, esasen MÖHUK md. 9/4 gereğince “fiilî idare merkezinin Türkiye’de olmaması” sebebiyle Türk hukuku kapsamı dışına çıktığı durumlar ele alınmalıdır. Bize göre bu haller, “kamu düzenine veya işletme konusuna aykırı işlemlerde ... bulunduğu belirlenen ticaret şirketleri hakkında, Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca, bu tür işlem, hazırlık veya faaliyetlerin öğrenilmesinden itibaren bir yıl içinde fesih davası açılabilir” şeklindeki TTK md. 210/3 kapsamında²¹³ incelenmelidir. Zira bir anonim şirketin, borçlarını ödemediği veya alacaklılarının muvafakatini almadan takip edilme olanağını bertaraf etmesi açık bir “kamu düzenine aykırılık” teşkil etmektedir. Bu hal, anonim şirketler bakımından infisah değil, fesih sebebi teşkil etmektedir.

7. ANONİM ŞİRKETİN KAMU KURULUŞU TARAFINDAN DEVRALINMASI

6762 sayılı TTK’nun 439/1’inci maddesi “anonim şirketin bir kamu tüzel kişiliği tarafından devralınması halinde tasfiye haline girmeyeceğini”; 454’üncü maddesi ise “bir anonim şirketin malları devlet, vilayet, belediye gibi bir amme hükmi şahsiyeti tarafından devralınırsa, şirketin genel kurulunca tasfiye yapılmamasına karar verebileceğini; bu kararın, infisah hakkındaki hükümlere göre verilip, tescil ve ilan ettirileceğini; tescil ile şirketin mal ve borçlarının kamu tüzel kişiliğine intikal etmiş olacağını ve ticaret sicilinden şirketin unvanının silinerek durumun ilan olunacağını” öngörmekte idi. Anılan hükümler gereğince “anonim

²¹³ Birinci Bölüm, 3.3.1.1.1.3.3.

şirketin kamu kuruluşu tarafından devralınması” öğretide ağırlıklı olarak, anonim şirket bakımından bir infisah hali olarak kabul edilmekteydi (Tekil, 1974, s. 683; Karahan, 1998, s. 8; Memiş, 1993, s. 27; Steiger (Çağa), 1968, s. 412)²¹⁴. İhtiyaç hissedilmediğinden (Kendigelen, 2012, s. 429) bahisle, 6102 sayılı TTK’da bu hükümlere paralel herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Bu hükümlerin 6102 sayılı TTK’ya ithal edilmemiş olması, bundan böyle anonim şirketlerin kamu tüzel kişilikleri tarafından devralınamayacağı anlamına gelmeyecektir. Zira herhangi bir anonim şirket, niteliği ve yetkileri duruma uygun düşen bir kamu tüzel kişiliği tarafından, karşılıklı olarak varılan anlaşma çerçevesinde devralınabilecektir. Ancak bu halde, devralınan şirket pay sahipleri değişmekle birlikte aynı tüzel kişiliğini devam ettirmekte olduğundan herhangi bir şekilde sona ermez.

Öte yandan uygulanması ihtimali düşük ve uluslararası alanda sıkıntılı sonuçlar doğurması olasılığı yüksek olmakla birlikte, koşulları oluştuğunda herhangi bir anonim şirketin devletleştirilmek suretiyle bir kamu tüzel kişiliğince devralınması ihtimali de mevcuttur. Nitekim 3082 sayılı “Kamu Yararının Zorunlu Kıldığı Hallerde, Kamu Hizmeti Niteliği Taşıyan Özel Teşebbüslerin Devletleştirilebilmesi Usul ve Esasları Hakkında Kanun²¹⁵” bu ihtimalin gerçekleşmesini olanaklı kılan hükümler içermektedir. Anılan Kanun’un 2’nci maddesi bu kapsamda “özel teşebbüsler ancak, devletleştirilecek özel teşebbüsün yaptığı hizmet veya üretiminin ülke çapında kamu ihtiyacına hitap etmesi; bu hizmet veya üretimin, kontrol, rekabet, ikame veya başka yollardan sağlama imkânının bulunmaması ve hizmet veya üretimin yavaşlatılması veya durdurulması halinde kamunun büyük zarar görmesi şartlarının birlikte gerçekleşmesi halinde kanunla devletleştirilebileceklerini” hüküm altına almaktadır.

3082 sayılı Kanun uyarınca devletleştirilen anonim şirketin sona ermesine veya tasfiyesine ilişkin herhangi bir açık yasal düzenleme mevcut olmamakla

²¹⁴ İmregün, bu halde infisah gerekçesinin “ortaklık maksadının gerçekleşmesinin imkânsızlaşması” olduğu görüşünde olmakla birlikte, sona erme hali olduğu hususunda muhalefet etmemektedir. İmregün, 1989 (a), s. 477. Domaniç, bu halde anonim şirketin dilerse yeni işletme konuları belirleyip faaliyetine devam edebileceğini ileri sürerek şirketin sona ermesinin zorunlu olmadığını düşünmektedir. Domaniç, 1988 (a), s. 1514. İsviçre hukuku bakımından Bkz. Honsel vd, 2008, Art. 751, § 1-5, s. 1413-1414.

²¹⁵ 01.12.1984 tarih ve 18592 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmak suretiyle yürürlüğe girmiştir.

birlikte, anılan yasanın tatbikiyle birlikte özel teşebbüsün, kamu tüzel kişiliği niteliğine bürünmesi gerekliliği karşısında, ünvanı aynı kalsa dahi, özel teşebbüs olarak tasfiyesiz infisah hükümleri kapsamında eski özel teşebbüsün sona ermiş olduğunun kabulü gerekmektedir.

8. ANONİM ŞİRKETİN TÜM PAYLARI İKTİSABI

Bir anonim şirket kural olarak²¹⁶ kendi paylarını, esas veya çıkarılmış sermayesinin onda birini aşan veya bir işlem sonunda aşacak olan miktarda, ivazlı olarak iktisap ve rehin olarak kabul edemez (TTK md. 379/1,c.1)²¹⁷. Bu hüküm, bir üçüncü kişinin kendi adına, ancak şirket hesabına iktisap ya da rehin olarak kabul ettiği paylar için de geçerlidir (TTK md. 379/1,c.2). Dolayısıyla bir anonim şirketin bedellerinin tümü ödenmiş bulunan (TTK md. 379/4) kendi paylarının, en fazla sermayesinin onda birine kadarlık kısmını iktisap edebilecektir. Bu işlemin yapılabilmesi bakımından da, genel kurulun yönetim kurulunu yetkilendirmesi şarttır (TTK md. 379/2,c.1).

Anonim şirketin, burada işaret edilen “kendisine ait bedellerinin tümü ödenmiş paylarının sermayesinin onda birini aşan” miktarının kendisine intikalini öngören işlemler batıl olacaktır (Aydın, 2008, s. 300; Ayoğlu, 2009, s. 530). Zira TTK md. 380/2 gereğince, şirket ile üçüncü kişi arasında yapılmış bulunan ve bu kişiye, şirketin kendi paylarını; şirketin, şirkete bağlı bir şirketin veya şirketin paylarının çoğunluğuna sahip olduğu şirketin hesabına alma hakkı tanıyan ya da böyle bir yükümlülük öngören bir düzenleme, eğer bu payları şirket alsaydı işlem 379’uncu maddeye aykırı kabul edilecek idiyse batıldır. Bu sebeple, herhangi bir anonim şirketin bu yasağa aykırı olarak kendi payını edinebilmesi mümkün görülmemektedir (Pulaşlı, 2013, § 26, N. 28; Pulaşlı, 2014, § 52, N. 105; Aydın,

²¹⁶ Kuralın istisnası TTM md. 382 ile düzenlenmiştir. Anılan madde “(1) Bir şirket, 379 uncu madde hükümleri ile bağlı olmaksızın;

a) Esas veya çıkarılmış sermayesinin azaltılmasına ilişkin 473 ilâ 475 inci madde hükümlerini uyguluyorsa,
b) Külli halefiyet kuralının gereğiyle,
c) Bir kanuni satın alma yükümünden doğuyorsa,
d) Bedellerinin tümü ödenmiş olmak şartıyla ve cebrî icradan, bir şirket alacağının tahsili amacına yönelikse,
e) Şirket, menkul kıymetler şirketiyle,
kendi paylarını iktisap edebilir.” şeklindedir.

2008, s. 299-303; Ayoğlu, 2009, s. 530; Tekinalp, 2011, § 9, N. 9-24, s. 76; Aydın, 2008, s. 303).

6762 sayılı TTK döneminde Arslanlı, anonim şirketin bir şekilde tüm payları iktisap etmesiyle birlikte tüzel kişiliğini yitirerek sona ereceğini ileri sürmüştür (Arslanlı, 1961, s. 196; Uçar, 1996, s. 252). Buna karşılık Tekinalp, “tüm payların anonim şirket tarafından edinilmesinin TTK’da sona erme sebebi olarak öngörülmediğini, ancak TTK md. 274/2 (6762 sayılı TTK 210/3) Sanayi ve Ticaret Bakanlığının²¹⁸ fesih davası açabileceğini” ifade etmektedir (Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2010, § 1561). Pulaşlı ise, “hiçbir yasada bir şirketin kendisine ait payların tamamını iktisap etmesinin fesih sebebi sayılmadığını; yasada öngörülme-yen fesih gibi ağır bir müeyyidenin yorum yoluyla anonim şirkete uygulanmasının yasallıkla bağdaşmayacağını; TTK md. 210/3 hükmü anlamında “kamu düzenine” aykırılık söz konusu olmayacağından, fesih sebebi oluşmayacağını; bu halde ancak illegal ve fiili olarak “ortaksız anonim şirket” ve sermayenin iadesi yasağının ihlali gündeme geleceğinden, pay iktisabının geçersiz olacağını” değerlendirmektedir (Pulaşlı, 2013, § 26, N. 28; Pulaşlı, 2014, § 52, N. 106).

Biz de Türk öğretisindeki hakim görüşe iştirak ettiğimizden, herhangi bir anonim şirketin, tüm paylarını iktisap etmek suretiyle “ortaksız anonim şirket” haline gelmesi²¹⁹ ve bu suretle sona ermesi gibi bir durumun söz konusu olamayacağını değerlendiriyoruz.

9. 6102 SAYILI TTK’NA ASGARİ SERMAYE BAKIMINDAN UYUM SAĞLANMAMASI SEBEBİYLE İNFİSAH

TTK’nun 332’inci maddesi gereğince sermayenin alt sınırı, esas sermaye sistemine tabii anonim şirketler bakımından ellibin; kayıtlı sermaye sistemine tabii

²¹⁷ Düzenlemenin 6762 sayılı TTK’daki karşılığı md. 329’dur. 6762 TTK md. 329/1,c.1,2 “Şirket, kendi hisse senetlerini temellük edemeyeceği gibi rehin olarak da kabul edemez. Bu senetlerin temellükü veya rehin alınması neticesini doğuran akitler hükümsüzdür.” şeklindedir.

²¹⁸ Sanayi ve Ticaret Bakanlığı, 08.06.2011 tarihli ve 27958 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan 640 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile ilga edilip yerine Gümrük ve Ticaret Bakanlığı kurulmuştur.

²¹⁹ “Ortaksız limited şirket” kavramı hususunda karşılaştırmalı hukuk tartışması için Bkz. Teoman, 2000, s. 115-122.

anonim şirketler bakımından ise, başlangıç sermayesi yüzbin Türk Lirasından aşağı olamayacaktır²²⁰.

6103 sayılı “Yeni Türk Ticaret Kanunu’nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun” md. 20/1 gereğince, “anonim ve limited şirketler, Türk Ticaret Kanununun yayımı tarihinden itibaren üç yıl içinde²²¹ sermayelerini, anılan Kanunun 332 ve 580 inci maddelerinde öngörülen tutarlara yükseltirler; aksi hâlde mezkûr sürenin sonunda infisah etmiş sayılırlar”. 6103 sayılı Kanun md. 20/4 ile Gümrük ve Ticaret Bakanlığı’na bu süreyi birer yıl olarak en çok iki defa uzatma yetkisi tanınmıştır. Ancak Bakanlık tarafından bu yetki kullanılmamıştır.

6102 sayılı TTK’nun yayım tarihi 14.02.2011 olduğundan, 6103 S.K. md 20/1’de işaret edilen 3 yıllık sürenin sonu, 14.02.2014 idi. Ancak 6552 sayılı “İş Kanunu ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması İle Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Kanun²²²” md. 134 ile TTK’ya “14.02.2014 tarihine kadar Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre yapılması gereken sermaye artırımlarını herhangi bir nedenle yapmamış olan şirketler hakkında asgari sermaye şartını bu maddenin yayımı tarihinden itibaren üç ay içinde yapmaları hâlinde fesih işlemi uygulanmaz. Sermaye artırımında bulunmaması nedeniyle ticaret sicili kaydı silinenlerin de bu süre içinde sermaye artırımını için başvurmaları hâlinde kayıtları resen yeniden oluşturulur.” şeklindeki “Geçici 10. Madde” eklenmek suretiyle, bu durumdaki anonim ve limited şirketler için zikredilen Kanun’un yayımı tarihi olan 11.09.2014’den itibaren üç aylık süre içinde infisaktan kurtulma şansı tanınmıştır. Bu halde 12.12.2014 tarihine kadar bu haktan yararlanmış olan anonim ve limited şirketlerin münfesihi olduğu ileri sürülemeyecektir. Ancak doğal olarak 6103 S.K. md 20/1’le belirlenen 14.02.2014

²²⁰ 6762 sayılı TTK’nun 272’nci maddesinde anonim şirketlerin asgari sermaye tutarına ilişkin düzenleme, 559 sayılı KHK ile 1995 yılında 5.000 TL’ye yükseltilmişken, bu KHK ile Bakanlar Kuruluna verilmiş olan yetkiye dayanılarak 2001/3500 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile bu miktar 50.000 TL’ye; limited şirketler bakımından ise 5.000 TL’ye çıkarılmıştır. Anılan kapsamda kalan şirketlere tanınan süreler müteaddit düzenlemelerle, “sermayeyi tamamlama başvurusu” için 31.12.2011 ve “sermayeyi tamamlama” için 31.03.2012 tarihlerine kadar uzatılmıştır. Sermayelerini bu miktara çıkartmak hususundaki yükümlülüklerini yerine getirmemiş olan anonim ve limited şirketler, tasifey ve terkin bakımından TTK Geçici 7. Madde kapsamında kalmaktadır. Bu hususta ayrıntılı bilgi için Bkz. Üçüncü Bölüm, 4.2.1., 4.3. ve 4.4.

²²¹ Bahtiyar, anonim ve limited şirketlerin esas sermayelerinin, bu şirketlerin varlıklarının asgari değerini ve şirket alacaklılarının teminatının asgari sınırını belirlediğine işaret ederek, üç yıllık sürenin çok uzun olduğunu, en çok bir yıl olması gerektiğini düşünmektedir. Bahtiyar, 2008 (d), s. 119.

²²² 11.09.2014 tarih ve 29116 sayılı (Mükerrer) Resmi Gazete’de yayımlanmıştır

tarihinden 6552 S.K.'nun yürürlüğe girdiği 11.09.2014 tarihine kadarki yaklaşık 7 aylık sürede infisah etmiş olduğu gerekçesiyle tasfiye haline girmiş ve bu haktan yararlanarak yeniden tescil edilmiş olan şirketler, ihya benzeri bir süreç yaşamak zorunda kalacaklardır. Bu yönüyle yasa koyucunun ticari hayata lüzumlu hukuki güvenliği sağlayamamış olduğunu ileri sürmek mümkündür.

Öte yandan şirketlerin, sermayelerini belirlenen seviyeye çıkarmaları amacıyla yapacakları esas sözleşme değişiklikleri bakımından, kimi usuli sınırlamalar nedeniyle genel kurul kararı alamayabileceklerini öngören yasa koyucu, anılan durumdaki şirketlerin ticari yaşamın dışına atılmaları gibi ciddi ve ağır bir sonuçla karşılaşmamalarını temin bakımından, sermaye artırımı sürecine ilişkin bazı kolaylıklar getirmiştir. Bu kapsamda kalan 6103 sayılı Kanun md. 20/2 gereğince “sermayenin TTK’da öngörülen tutara yükseltilmesi için yapılacak genel kurullarda toplantı nisabı aranmayacak; kararlar toplantıda mevcut oyların çoğunluğu ile alınacak ve şartları bulunsa bile 6762 sayılı Kanunun 389 uncu ve Türk Ticaret Kanununun 454 üncü maddeleri uygulanmayacak, yani imtiyazlı pay sahiplerinin onayı aranmayacaktır” (Bahtiyar, 2012, s. 5).

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ANONİM ŞİRKETLERDE İNFİSAHIN TESPİTİ VE SONUÇLARI

1. ANONİM ŞİRKETİN İNFİSAHININ GERÇEKLEŞMESİ VE BUNUN TESPİTİ

Anonim şirketlerde infisahın gerçekleşmesi ile birlikte, organların yetkilerinde ve şirketin amacında muhtelif ciddi değişiklikler meydana gelmektedir (Karahana, 1998, s. 17; Memiş, 1993, s. 76). Bu değişiklikler, anonim şirket ve ortakları ile -başta alacaklılar olmak üzere- şirketle hukuki ilişki içinde diğer tüm kişiler bakımından önemli sonuçlar doğurmaktadır.

Bu sebeple, sadece şekli bakımdan infisah hallerinin belirlenmesi yeterli olmamakta, anılan değişikliklerin gerçekleşip gerçekleşmediğinin ve gerçekleşmiş ise ne zaman gerçekleştiğinin belirlenmesi büyük önem arz etmektedir.

1.1. Anonim Şirketin İnfisahı Zamanı

İnfisah sebeplerinden birinin gerçekleşmesi durumunda anonim şirket, sebebin gerçekleşmesi ile birlikte kendiliğinden (ipso iure) (Memiş, 1993, s. 76; Kervankıran, 2015, s. 28) ileriye doğru (ex nunc) hüküm doğurarak (Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2010, § 1546; Pulaşlı, 2013, § 26, N. 1, s. 563; Pulaşlı, 2014, § 52, N. 9; Serozan, 1975, s. 121) sona erer (Pulaşlı, 2013, § 26, N. 1; Pulaşlı, 2014, § 52, N. 9; Tekinalp, 2013, § 10-86, s. 163; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2010, § 1546; Uçar, 1996, s. 228; Çamoğlu, 2008, s. 120). Bu sebeple anonim şirketin, bir karar almasına veya bir ihbarda bulunmasına (Tekinalp(Poroy/Çamoğlu), 2010, § 1546) yahut herhangi bir makamın bir işlem yapmasına (Memiş, 1993, s. 76) gerek yoktur (Pulaşlı, 2013, § 26,N.1; Kervankıran, 2015, s. 28).

1.2. Anonim Şirketin İnfisah Ettiğinin Tespiti

Anonim şirket, infisah sebebinin gerçekleşmesi ile birlikte kendiliğinden sona ereceğinden, salt bunun tespiti için açılacak dava da, öğretide “bir hukuki

ilişkinin mevcut olup olmadığının tespitine ilişkin dava” şeklinde tanımlanan “tespit davası” (Kuru ve Budak, 2010, s. 68) niteliğinde olacaktır (Memiş, 1993, s. 76). Zira mahkemenin bu kararı, yeni bir durum yaratmayıp, gerçekleşmiş olan bir hukuki olguyu tespit etmektedir (Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2010, § 1546).

Anonim şirketlerin infisah sebepleri bakımından herhangi bir ihtilafın söz konusu olmaması halinde, infisahın tescil ve ilanı için herhangi bir mahkeme kararına ihtiyaç duyulmayacaktır. Ancak bir ihtilaf bulunması halinde, bu durumun mahkeme kararıyla tespiti gerekecektir (Domaniç, 1988 (a), s. 1466).

Anonim şirketlerin infisah sebepleri arasında ciddi bir uygulama alanı bulan “anonim şirketlerin iflası” durumu, kendine has usuli sürece tabi olacağından, tespit davasına ilişkin bu açıklamaların dışında kalmaktadır.

2. İNFİSAHIN NETİCESİ OLARAK ŞİRKETİN TASFİYE HALİNE GİRMESİ

Anonim şirketin tasfiyesi, sona ermenin ve bu kapsamda kalan infisahın doğal ve kanuni (TTK md. 533/1,c.1) sonucudur (Şener, 2015 (b), s. 603; Pulaşlı, 2013, § 27, N. 1; Pulaşlı, 2014, § 53, N. 1; Kervankıran, 2015, s. 54). Tasfiye, sona erme sebebinin gerçekleşmesiyle başlayıp, anonim şirketin sicilden terkin edilerek tüzel kişiliğin ortadan kalkması ile son bulan süreci ifade etmektedir (Karahan/Pınar, 2012, s. 712; Kervankıran, 2015, s. 56; Forstmoser vd, 1996, § 56,3, s. 849). Tasfiye sürecinde özetle: anonim şirketin malvarlığının paraya çevrilmesi; alacakların tahsili; borçların ödenmesi; geriye kalan net malvarlığının pay sahiplerine dağıtılması işlemleri yapılır (Bilgili ve Demirkapı, 2012, s. 284; Karahan/Pınar, 2012, s. 712; Pulaşlı, 2013, § 27, N. 1; Pulaşlı, 2014, § 53, N. 1; Forstmoser vd, 1996, § 56,3, s. 849).

Anonim şirketin infisahi ile birlikte tasfiye haline girmesi, şirkete durumun tescil ve ilanı yükümlülüğünü yüklerken, şirketin amacında ve organların yetkilerinde muhtelif değişiklikler meydana gelecektir.

2.1. İnfisahın Tescil ve İlanı

TTK md. 532 gereğince, “anonim şirketin sona ermesi, iflastan ve mahkeme kararından başka bir sebepten ileri gelmişse, sona erme, yönetim kurulunca ticaret

siciline tescil ve ilan ettirilecektir.” Anılan düzenleme içeriğindeki “tescil ve ilan gerektirmeyen sona erme hallerinin istisna olarak düzenlenmesi” bir gerekliliktir. Ancak iflasa da bir mahkeme tarafından karar verileceğinden, hem iflasın, hem de sona ermeye mahkemece karar verilen hallerin madde metninde ayrı ayrı zikredilmesi, gereksiz bir tekrar niteliğindedir (Kendigelen, 2012, s. 436).

Sona ermenin mahkeme kararına dayanması durumunda, bize göre Sicil Müdürlüğüne bildirim de kararı veren mahkeme tarafından bir an önce yapılması; yargılama faaliyetinin amacına hizmet etmesi bakımından bir gereklilik olarak kabul edilmelidir²²³. Ancak hükme yansıyan kanun koyucunun amacı karşısında, davacı tarafın veya atanan tasfiye memurunun mahkeme kararına atfen yaptığı bildirim de, sicil müdürü tarafından tescil ve ilan için yeterli kabul edilmelidir (Karaman Coşgun, 2015, s. 16).

Sayılan haller dışında bulunan ve ikinci bölümde infisah sebebi olarak tartışma konusu yapılan diğer hallerde, yönetim kurulunun infisahı tescil ve ilan ettirme yükümlülüğü doğmaktadır. İnfisah sebepleri bakımından yönetim kurulunun tescil ve ilan yükümlülüğü, işletme konusunun gerçekleşmesi veya gerçekleşmesinin imkânsız hale gelmesi; esas sözleşmede öngörülen infisah sebeplerinden birinin gerçekleşmesi; süresiz hale gelmemiş olmak koşuluyla esas sözleşmede öngörülen sürenin dolması; sermayenin 2/3’ü kaybedilmiş olmasına rağmen gerekli önlemlerin alınmamış olması ve anonim şirketin Türk vatandaşlığından çıkması hallerinde ortaya çıkmaktadır. Yönetim kurulunun bu yükümlülüğünü yerine getirmemesi, infisah sonucunun doğmasına herhangi bir şekilde engel teşkil etmez (Karahana, 1998, s. 14; Forstmoser vd, 1996, § 55,164, s. 843). Çünkü buradaki tescil kurucu değil, bildirici niteliktedir (Arslanlı, 1961, s. 203-204; Karahana, 1998, s. 14, dn. 25; Bilge, 2012, s. 279; Karaman Coşgun, 2015, s. 17; Kervankıran, 2015, s. 28; Honsel vd, 2008, Art. 737, § 2, s. 1391; Forstmoser vd, 1996, § 55,177, s. 844; Baumbach vd., 1968, § 263, 3, s. 793).

Ancak tescilin zamanında veya hiç yapılmamasından herhangi bir zarar doğmuşsa bundan yönetim kurulu sorumlu olacaktır. Zira TTK md. 553/1 gereğince, Kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları, kanundan ve

²²³ İsviçre hukuku bakımından Honsel vd, 2008, Art. 737, § 4, s. 1392.

esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal ettikleri takdirde, hem şirkete hem pay sahiplerine hem de şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarardan sorumludurlar. Madde metninde 26.06.2012 tarihli ve 6335 sayılı Kanunun 28'inci maddesiyle, bu fıkra da yer alan “yükümlülüklerini” ibaresinden sonra gelmek üzere “kusurlarıyla” ibaresi eklenmiştir. Bu değişikliğin, madde kapsamında kusurun ispat yükünün yöneticilerin üzerinde olmadığına vurgu yapmaktadır. Başka bir deyişle, ortaya çıkan zarardan, yöneticilerin sorumlu olduğu yolunda bir kusur karinesinden artık bahsedilemeyecektir. Kaldı ki TTK md. 553/3, “Hiç kimse kontrolü dışında kalan, kanuna veya esas sözleşmeye aykırılıklar veya yolsuzluklar sebebiyle sorumlu tutulamaz; bu sorumlu olmama durumu gözetim ve özen yükümü gerekçe gösterilerek geçersiz kılınmaz.” şeklinde kaleme alınmıştır. Bu hüküm yönetim ile görevli kişilerin bu kapsamda yönetim kurulu üyelerinin uygun nedensellik bağının veya kusurlarının yokluğu halinde, soyut bir gözetim (nezaret) görevi anlayışına dayanılarak sorumlu tutulmalarına engel olmak amacıyla öngörülmüş olup (TTK md. 553/3 gerekçesi, s.215), yukarıdaki değerlendirmeyi teyit eder niteliktedir.

Tescil talebi, yönetim kuruluna topluca kullanılmak üzere yüklenmiş bir görev olduğundan kural olarak, tüm yönetim kurulu üyelerinin birlikte tescil talebinde bulunmaları gerekmektedir. Ancak “Bir hususun tescilini istemeye birden çok kimse zorunlu ve yetkili olduğu takdirde, kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, bunlardan birinin talebi üzerine yapılan tescil tümü tarafından istenmiş sayılır.” şeklinde kaleme alınmış olan TTK md. 28/2 karşısında, herhangi bir yönetim kurulu üyesinin talebinin yeterli görülerek tescil yapılmasını, yasal bir zorunluluk olarak kabul etmek gerekmektedir²²⁴. Bu sebeple artık genel kurulca, bir yönetim kurulu üyesine bu hususta görev verilmesi (Kervankıran, 2015, s. 52) gibi bir sürece de gerek olmayacaktır. Bu şekilde herhangi bir yönetim kurulu üyesi tarafından infisahın tescil ettirilmesi, doğal olarak diğer yönetim kurulu üyelerini de sorumluluktan kurtaracaktır.

Yönetim kurulunun yokluğu veya üyelerinin hiçbirinin tescil talebinde bulunabilecek durumda olmamaları durumunda genel kurulca bu görevi yapmak üzere şirketi temsilen başka birine bu görev verilebilecektir (Karahana, 1998, s. 12; Kervankıran, 2015, s. 52; Honsel vd, 2008, Art. 737, § 3, s. 1392; Forstmoser vd,

1996, § 55,171, s. 844). Genel kurulun da yokluğu veya toplanamaması halinde, tescil talebinin tasfiye memurlarınca yapılması gerekir (Karahana, 1998, s. 12; Kervankıran, 2015, s. 52).

Madde gerekçesine göre, ilân sadece “şirketin sona erdiğine” yönelik açıklamaları içermeli, alacaklıları alacaklarını bildirmeye yönelik açıklamalar bulunmamalıdır (TTK md. 532 gerekçesi, s. 202). Ancak alacaklıları bilgilendirmeye dönük açıklamalar içeren bir ilanın geçerliliğinden tereddüt etmek de gereksizdir. Zira bize göre önemli olan, anonim şirketin tasfiye sürecine girmiş olduğunun üçüncü kişilerce bilinir kılınmasıdır.

İlân, TTK md. 35/4 gereğince Türkiye Ticaret Sicil Gazetesinde yapılacaktır (Pulaşlı, 2014, § 53, N. 5). Bunun dışında şirket esas sözleşmesinde başkaca ilân şekilleri öngörülmüş ise bu yollarla da ilân yapılmalıdır (TTK md. 532 gerekçesi, s. 202).

2.2. Anonim Şirketin Amacında, Ünvanında ve Organların Yetki ve Görevlerinde Meydana Gelen Değişiklik

2.2.1. Tasfiyenin Anonim Şirketin Amacında ve Ünvanında Meydana Getirdiği Değişiklik

TTK md. 533/2, c.2 ve 535/1 gereğince, anonim şirket tasfiye halindeyken, yönetim kurulunun ve genel kurulun yetki ve görevleri tasfiye amacıyla sınırlıdır. Esasen “organların yetkilerinin tasfiye amacıyla sınırlanması” aynı zamanda, şirketin amacının da aynı şekilde sınırlanması sonucunu doğurmaktadır. Zira TMK md. 49 gereğince, diğer tüzel kişiler gibi anonim şirketler de, medeni hakları organları aracılığıyla kullanırlar (Çamoğlu, 2007, s. 31). Böylece anonim şirketin “kazanç elde edip bunu ortaklar arasında paylaşmak” şeklindeki nihai amacı da, “tasfiye amacıyla” sınırlanmış olmaktadır (Karahana, 1998, s. 29; Pulaşlı, 2013, § 27, N. 23; Pulaşlı, 2014, § 53, N. 6; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2010, § 1568; Karaman Coşgun, 2015, s. 24; Steiger (Çağa), 1968, s. 388; Forstmoser vd, 1996, § 55,153, s. 841; Baumbach vd., 1968, § 262 Übersicht, 1, s. 784).

Tasfiye halindeki anonim şirketin organlarının yetkilerinin bu şekilde sınırlanması, şirketin hak ehliyetinde bir değişiklik yaratmaz (Karahana/Pınar, 2012, s.

²²⁴ İsviçre hukuku bakımından benzer değerlendirme için Bkz. Forstmoser vd, 1996, § 55,170, s. 844.

722; Pulaşlı, 2014, § 53, N. 6; s. 1796; TTK md. 533/2 gerekçesi, s. 203; Honsel vd, 2008, Art. 738, § 2, s. 1393; Forstmoser vd, 1996, § 55,151, s. 841). Bu husustaki TTK md. 533/2 “Tasfiye hâlindeki şirket, pay sahipleriyle olan ilişkileri de dâhil, tasfiye sonuna kadar tüzel kişiliğini korur ve ticaret unvanını “tasfiye hâlinde” ibaresi eklenmiş olarak kullanır. Bu hâlde organlarının yetkileri tasfiye amacıyla sınırlıdır.” şeklindedir. Bu maddenin mülga 6762 sayılı TTK’ndaki karşılığını teşkil eden 439/2 maddesi “Tasfiye haline giren şirket, ... tasfiye sonuna kadar ... ehliyeti, 232²²⁵ nci madde hükmü mahfuz olmak kaydıyla tasfiye gayesiyle mahdut olarak hükmi şahsiyetini muhafaza ... eder.” şeklinde kaleme alınmıştı. Bu farklılık nedeniyle 6762 sayılı TTK döneminde, “şirketin hak ehliyetinde mi, yoksa fiil ehliyetinde mi sınırlama olduğu” konusunda ortaya çıkan tartışmalar²²⁶, TTK md. 533/2’deki zikredilen düzenlemeyle sona erdirilmiştir (Pulaşlı, 2013, § 27, N. 2; TTK md. 533/2 gerekçesi, s. 203; Kervankıran, 2015, s. 66). Zira şirket organlarının yetkilerinin tasfiye gayesiyle sınırlanması, doğal olarak şirketin fiil ehliyetinin de buna paralel olarak sınırlanması sonucunu doğurmaktadır²²⁷.

TTK md. 533/2 gereğince tasfiye hâlindeki anonim şirket, tasfiye sonuna kadar ticaret unvanını “tasfiye hâlinde” ibaresi eklenmiş olarak kullanır. Tasfiye sürecinde şirketin başka bir unvan taşıması olanaklı değildir (Karahana, 1998, s. 30; Kervankıran, 2015, s. 72; Steiger (Çağa), 1968, s. 400; Forstmoser vd, 1996, § 55,158, s. 842; Baumbach vd., 1968, § 264, 3, s. 797). Ancak, sona ermeye ilişkin olgunun vukuundan önce, durumdan kamuoyunun bilgi edinmesini mümkün olduğunca engelleyebilmek için usulüne uygun olarak şirket ünvanının değiştirilmesi yoluna gidilmesi (Forstmoser vd, 1996, § 55,158, dn. 77, s. 842), etik olmamakla birlikte, hukuka aykırı sayılamaz.

2.2.2. Tasfiyenin Anonim Şirketin Organlarının Yetki ve Görevlerinde Meydana Getirdiği Değişiklik

Organların yetkilerinin tasfiye amacıyla sınırlandırılması, yetkilerin tasfiyenin yapılabilmesi için zorunlu olan, ancak nitelikleri gereği tasfiye

²²⁵ 6762 sayılı TTK md. 232 “Tasfiye memurları, şirketin mevzuunu teşkil eden muamelelere, herhalde ortakların ittifakiyle, feshe mahkemece karar verilmiş olan hallerde ortaklar ittifak edemezlerse mahkemenin tasvibiyle muvakkat olarak devam edebilirler.” şeklindedir.

²²⁶ Anılan tartışmalara ilişkin görüşler için Bkz. Karahana, 1998, s. 22-29.

memurlarınca yapılamayan işlemlerle sınırlanması (TTK md. 535/1) olarak ifade edilmektedir²²⁸. Tasfiyenin amacı öğretide, “alacaklıların korunması ve tatmin edilmesine (Karahana, 1998, s.16) müteakip, kalan şirket malvarlığının pay sahipleri arasında dağıtılmasının sağlanması” (Karahana, 1998, s.16) şeklinde tarif edilmektedir (Karaman Coşgun, 2015, s. 25).

Madde metninde geçen “zorunluluğun” kapsamının belirlenmesi bakımından, Alman hukukunda olduğu gibi (Karahana, 1998, s. 36) “gerçekte tasfiye için zorunlu olmamakla birlikte, tasfiye için yararlı olan veya tasfiyeyi kolaylaştırıcı etkisi bulunan işlemleri” de kapsar şekilde geniş yorum yapılması yararlı olacaktır (Karaman Coşgun, 2015, s. 30; Steiger (Çağa), 1968, s. 401)²²⁹.

Sonuç olarak, tasfiye halinde şirket organlarının yetkileri, ilk olarak “tasfiye amacıyla”; ikinci olarak da, “nitelikleri gereği tasfiye memurlarınca yapılamayan işlemlerle” sınırlanmış olduğunun kabulü gerekecektir (Karahana, 1998, s. 36; Karaman Coşgun, 2015, s. 32; Kervankıran, 2015, s. 74; Forstmoser vd, 1996, § 56,60, s. 856).

Tasfiye memurları, tasfiyenin gerektirmediği yeni bir işlem yapamazlar (TTK md. 542/1-b). Şu halde, tasfiye halindeki anonim şirketin işlemleri, alacaklıların korunması, alacaklıların tatmini veya kalan şirket malvarlığının pay sahipleri arasında dağıtılmasını sağlamaya hizmet etmiyorsa, şirketin organları veya tasfiye memurları bu işlemleri yapmaya yetkili olmayacaktır. Ancak alacaklıların veya pay sahiplerinin tasfiye sonucunda elde edecekleri meblağı artırmaya dönük her türlü işlem de, tasfiye amacı kapsamında ele alınmalıdır (Karahana, 1998, s. 36; Pulaşlı, 2013, § 27, N. 24, s. 584; Pulaşlı, 2014, § 53, N. 6; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2010, § 1568; Honsel vd, 2008, Art. 743, § 1, s. 1403). Bu tür işlemler, tasfiyenin gerekli kıldığı bir faaliyet olmadığından, tasfiye memurları bakımından yasak işlemler kapsamında kalmaktadır. Ancak şirket organları bakımından bir yetkisizlik söz konusu olmamaktadır. Yarım kalan işlemlerin tamamlanması, ortaklık malvarlığının

²²⁷ Anonim şirketlerde “işletme konusu” bakımından benzer yolda değerlendirme için Bkz. Bahtiyar, 2015, s. 48-49.

²²⁸ İsviçre hukuku bakımından Honsel vd, 2008, Art. 739, § 4, s. 1395.

²²⁹ Öğretide Kervankıran, tasfiyenin yegâne amacının “tasfiye sürecinin bitirilmesi” olduğuna işaret ederek, anonim şirketin kazanç elde eden faaliyetlerde bulunamayacağını ileri sürmektedir. Bkz. Kervankıran, 2015, s. 59-62. İsviçre hukuku bakımından benzer görüş için Bkz. Honsel vd, 2008, Art. 738, § 3, s. 1393. Alman hukuku bakımından benzer görüş için Bkz. Baumbach vd., 1968, § 268, 7, s. 804.

satılıp paraya çevrilmesi, borçların ödenmesi, şirket alacaklılarının veya ortakların daha fazla tatmin olmalarına yardımcı olabilecek nitelikte yeni işler yapılması, tasfiye amacına ulaşılmasına hizmet eden işlemler arasında sayılabilir (Pulaşlı, 2013, § 27, N. 24; Pulaşlı, 2014, § 53, N. 7).

2.2.2.1. Tasfiyenin Yönetim Kurulunun Yetki ve Görevlerinde Meydana Getirdiği Değişiklik

Esas sözleşme veya genel kurul kararıyla ayrıca tasfiye memuru atanmadığı takdirde, tasfiye, yönetim kurulu tarafından yapılır (TTK md. 536/1, c.1)²³⁰. Bu halde, yönetim kurulunun görevlerinde, tasfiye memurlarının görevlerini²³¹ de kapsayacak şekilde bir genişleme meydana gelmektedir. Bu durum öğretide, “yasal görev yüklenme” (Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2010, § 1572a; Pulaşlı, 2013, § 27, N. 39; Pulaşlı, 2014, § 53, N. 38), “kanuni tasfiye memurluğu” (Honsel vd, 2008, Art. 740/741, § 1, s. 1398) veya “kanuni atama” (Karaman Coşgun, 2015, s. 70) şeklinde de adlandırılmaktadır. Bu durumda yönetim kurulu birbirinden bağımsız olarak yönetim kurulu ve tasfiye memuru sıfatlarını taşır ve sıfatına uygun görevlerini yerine getirir (Pulaşlı, 2013, § 27, N. 39; Pulaşlı, 2014, § 53, N. 8; Tekinalp, 2011, § 11, N. 11-10, s. 108; Arabacı ve Sönmez, 2014, s. 44; Kervankıran, 2015, s. 89; Honsel vd, 2008, Art. 740/741, § 1, s. 1398; Forstmoser vd, 1996, § 56,21, s. 851; Baumbach vd., 1968, § 265, 3, s. 798). Yönetim kurulunun, tasfiye memuru sıfatıyla yapması gereken bir işlemi, yönetim kurulu sıfatıyla gerçekleştirmesi halinde, yetkisiz temsil kuralları dikkate alınacağından (Pulaşlı, 2014, § 53, N. 6) ve işlemin geçerliliğine icazet verecek olan da yine tasfiye memuru sıfatıyla aynı kurul olacağından, bize göre işlemin geçerliliğine ilişkin bir tereddüt hissedilmemelidir.

Yönetim kurulunun, esas sözleşme veya genel kurul kararıyla ayrıca atanması halinde, yönetim kurulunun yetkileri “tasfiye amacı” ve “nitelikleri gereği tasfiye memurlarınca yapılamayan işlemlerle sınırlanmış” olarak devam eder (Doğanay, 1990, s. 1151; Pulaşlı, 2014, § 53, N. 8; Kervankıran, 2015, s. 88; Honsel vd, 2008, Art. 739, § 7, s. 1396).

²³⁰ İsviçre hukuku bakımından Bkz. Honsel vd, 2008, Art. 739,740/741, § 7,1, s. 1396,1398.

²³¹ Tasfiye memurlarının görevleri için Bkz. Üçüncü Bölüm 2.3.2.

İster yeni tasfiye memuru atansın, isterse yönetim kurulu tasfiye memurluğu görevini icra etsin, tasfiye haline girilmesiyle birlikte yönetim kurulunca tasfiye memurları ticaret siciline tescil ve ilan ettirilir (TTK md. 536/2).

Tasfiye halinde yönetim kurulunun yetkileri bakımından en önemli değişikliklerden biri, temsil yetkisinin sınırlanmasıdır (Karahana, 1998, s. 47). Anonim şirketin tasfiye haline girmesiyle birlikte, tasfiye işlemleri ile ilgili temsil yetkisi şirket menfaatleri ile sınırlı olarak (Y. 11. HD., E: 1984/6072, K: 1985/270, T: 30.01.1985 karar metni için Bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2010, § 1568; Forstmoser vd, 1996, § 56,50, s. 855), tasfiye memurlarına geçer. Tasfiye memurlarına geçen temsil yetkisi, tasfiye işlemleri ile sınırlı olduğundan, tasfiye işlemlerinin düzenlendiği TTK md. 540-547'deki hükümlere tabidir. Bu kapsamda örneğin, yönetim kurulunun ortaklarca ödenmemiş bakiye sermaye taahhütlerinin ödenmesi için apel kararı alabilmesi olanaklı değildir (Karahana, 1998, s. 47. Aksi yönde Arslanlı, 1961, s. 201). Zira TTK md. 542/1-a, c.2 gereğince "gereğinde pay bedellerinin henüz ödenmemiş olan kısımlarını tahsil etmek" tasfiye memurlarına verilmiş görevler/yetkiler arasında yer almaktadır.

Nama yazılı pay ve pay senetlerinin devirlerini reddetme hususunda esas sözleşmeyle yönetim kuruluna tanınmış olan yetki, bağlam anonim şirketin tasfiye haline girmesiyle birlikte kendiliğinden düşeceğinden (TTK md. 492/3), ortadan kalkar.

Bunların dışında yönetim kurulunun tasfiyeden önceki görev ve yetkileri devam eder (Arslanlı, 1961, s. 162; Kervankıran, 2015, s. 90). Yönetim kurulunun bu kapsamda kalan görev ve yetkileri arasında, tasfiye dışı işlemlerden kaynaklanan tescil ve ilan yükümlülükleri (Karahana, 1998, s. 47; Pulaşlı, 2014, § 53, N. 13); esas sözleşme değişikliklerinin tescil ve ilanı (Karahana, 1998, s. 48); payların devri halinde pay defterine kayıt yapma (Karahana, 1998, s. 48); genel kurulun olağan veya olağanüstü toplantıya çağırılması ve toplantının icrası (Karahana, 1998, s. 48; Pulaşlı, 2014, § 53, N. 12; Forstmoser vd, 1996, § 56,73, s. 858) (TTK md. 410/1, 375/1-f); genel kurulda alınan kararlar aleyhine iptal davası açılması (Karahana, 1998, s. 48; Pulaşlı, 2014, § 53, N. 15) (TTK md. 445, 446); boşalan yönetim kurulu üyeliği mevkiinin doldurulması (Karahana, 1998, s. 48) (TTK md. 363); yıllık faaliyet raporu hazırlanması (Karahana, 1998, s. 48) (TTK md. 516) sayılabilir.

Yönetim kurulu, tasfiye halindeki anonim şirketin üst düzey gözetim organı vasfına bürünerek, tasfiye memurlarının işlerini mevzuata uygun yerine getirip getirmediğini takip eder (Forstmoser vd, 1996, § 56,73, s. 858; Arslanlı, 1961, s. 163; Karahan, 1998, s. 48; Pulaşlı, 2014, § 53, N. 11)²³². Ancak yönetim kurulu bu gözetimi yaparken tasfiye memurlarına talimat veremez (Pulaşlı, 2014, § 53, N.11).

Yönetim kurulu tasfiye halinde de, finans planlaması için gerekli düzenin kurulması (Pulaşlı, 2014, § 53, N.11) ve içeriği TTK md. 516'da ortaya konan yıllık faaliyet raporu tanzim etmek yoluyla, şirket yönetimine ve temsiline yön vermek konusunda etkinliğini sürdürür. Ancak envanter ve bilançonun tanzimi hususlarında yetki ve görev tasfiye memurlarına ait olduğundan, bu kapsama dahil konularda herhangi bir emir veya talimat verme yetkisi yoktur (Pulaşlı, 2014, § 53, N.11).

Öte yandan tasfiye hali sebebiyle yönetim kurulunun yetkisinin “tasfiye amacıyla” sınırlanmasının bir sonucu olarak, işletme konusuna giren, fakat süresi ve kapsamı bakımından tasfiye amacına hizmet etmenin dışında kalan işler bakımından rekabet yasağı kalkar (Arslanlı, 1961, s. 163; Karahan, 1998, s. 48. s. 49).

Tasfiye sürecine ilişkin olarak, yönetim kurulunun sorumluluğu tasfiye dışı işlemlerle sınırlı olur (Arslanlı, 1961, s. 163; Karahan, 1998, s. 49). Tasfiye işlemlerine ilişkin sorumluluk, tasfiye memurlarına aittir (TTK md. 553/1).

Tasfiye süreci boyunca yönetim kurulunun, tasfiye memurlarının işlerini yapabilmeleri bakımından her türlü kolaylığı sağlaması ve kendilerinden istenen tüm defter ve belgeleri teslim etmesi gerekmektedir (Karahan, 1998, s. 49). Aksi halde, genel kurula karşı sorumlu olacaklardır (Karahan, 1998, s. 49).

2.2.2.2. Tasfiyenin Genel Kurulun Yetki ve Görevlerinde Meydana Getirdiği Değişiklik

Tasfiye haline girmesiyle birlikte anonim şirket genel kuruluna, salt tasfiye sebebiyle yeni görevler yüklenmekte ve yetkiler tanınmaktadır. Esas sözleşmeyle atanmamışsa, tasfiye memurlarının atanması (TTK md. 536/1, c.1); tasfiye memurlarının veya bu görevi yapan yönetim kurulu üyelerinin azli (TTK md. 537/1); tasfiye memurlarına tek başına temsil yetkisi verilmesi (TTK md. 539/3, c.1); tasfiye memurlarının şirketin aktiflerini pazarlık yoluyla satma yetkilerinin kaldırılması

²³² Aksi görüş ve tartışma için Bkz. Karaman Coşgun, 2015, s. 40-41.

(TTK md. 538/1); önemli miktarda aktiflerin toptan satılabilmesi için tasfiye memurlarına yetki verilmesi (TTK md. 538/2); tasfiyenin başlangıcında tasfiye memurlarınca tanzim edilen ilk envanter ve bilançonun onaylanması (TTK md. 540/1, c.2); tasfiyenin uzun sürmesi hâlinde, tasfiye memurlarınca hazırlanan tasfiyeye ilişkin yıl sonu finansal tablolarını ve tasfiye sonunda kesin bilançonun onaylanması (TTK md. 542/1-d); tasfiye neticesinin para olarak değil de, başka şekillerde dağıtılmasına karar verilmesi (TTK md. 543/3) gibi hükümler, bu kapsamda kanunda açıkça düzenlenmiş yetki ve görevler arasında sayılabilir. Kanunda açıkça sayılan bu görev ve yetkiler dışında tasfiye halinde genel kurul bakımından, bir alacağın tahsilini mümkün kılmak amacıyla borçluya ait bir işletmenin veya taşınmazın iktisabı; ticari işletmenin ünvanla birlikte devri veya yönetim kurulu ve/veya tasfiye memurları aleyhine dava açılmasına karar alınması gibi, halin icabının gerektirdiği kimi başka yetki ve görevler de söz konusu olabilecektir (Karahan, 1998, s. 37; Arslanlı, 1961, s. 151-152). Dolayısıyla, TTK’da açıkça tasfiye halinde genel kurulca yapılacağı yazılı görev ve yetkiler, sınırlı sayıda değildir (Arslanlı, 1961, s. 151; Karahan, 1998, s. 37).

Genel kurulun tasfiye halinden önceki görev ve yetkileri, “tasfiye amacı” ve “nitelikleri gereği tasfiye memurlarınca yapılamayan işlerle” sınırlanmış olarak devam eder (Karahan, 1998, s. 37-38; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2010, § 1568). Bu sebeple genel kurulun tasfiyeden önceki yetkilerinin devam edip etmediği ve ediyorsa sınırı, bu kıstaslar esas alınarak yeniden değerlendirilmelidir. Bu bakış açısıyla bakiye sermaye taahhütlerinin ödenmesi için apel kararı alınması hususu ele alındığında, TTK md. 542/1-a, c.1 ile bu yetkinin tasfiye memurlarına verildiği görülmektedir. Bu sebeple, tasfiye halinde genel kurulun apel kararı alması yetki bakımından artık olanaklı değildir (Karahan, 1998, s. 38. Aksi yönde Doğanay, 1990, s. 1151-1152; Eriş, 2013, s. 3493-3494). Benzer şekilde, safi karın kullanılması ve dağıtılması, hazırlık devresi faizi gibi konular tasfiye amacı dışında kaldığından, tasfiye sürecinde genel kurulun bu yetki ve görevleri kullanabilmesi de mümkün değildir (Karahan, 1998, s. 38; Steiger (Çağa), s. 402; Pulaşlı, 2013, § 27, N. 31. Aksi yönde Arslanlı, 1961, s. 201).

Genel kurulun esas sözleşmeyi değiştirmeye ilişkin yetkisi de, yine aynı kriterler esas alınarak belirlenmelidir (Steiger (Çağa), 1968, s. 401; Forstmoser vd,

1996, § 56,66, s. 857). Bu bakış açısıyla tasfiye halinde iken genel kurulun; şirketin işletme konusunu, ünvanını ve türünü değiştirmeye, şirketin süresini kısaltmaya, genel kurulun çağrı esaslarını değiştirmeye, hisse senetlerinin türünü değiştirmeye dönük kararlar alması olanaklı görülmemektedir (Karahan, 1998, s. 40-41).

Tasfiye halinde genel kurulun sermayenin artırılmasına karar verme yetkisi olup olmadığı hususunda öğretide fikir birliği yoktur. Bir görüşe (Karahan, 1998, s. 45; Kervankıran, 2015, s. 78-79; Honsel vd, 2008, Art. 739, § 5, s. 1395) göre, sermaye artırımına ilişkin sözleşme değişikliğinin, tasfiye için yararlı veya tasfiyeyi kolaylaştırıcı nitelikte olduğundan söz edilemeyeceği (Forstmoser vd, 1996, § 56,66,dn.33 s. 857) için, tasfiye halinde genel kurulun bu hususta karar alabilme yetkisi mevcut değildir. Bu görüş taraftarlarından Karahan, “sermaye artırımının kâr elde etmeye yönelik faaliyette bulunan işletmelerin kullanabilecekleri bir yol olduğunu; ayrıca bilançolama açısından sermayenin pasif kalemi olarak sermaye şirketlerinin yatırımlarının finansman kaynaklarından biri olduğunu ve tasfiye halinde yatırımdan bahsedilemeyeceğinden yola çıkarak sermaye artırımının da yapılamayacağını” ifade etmektedir (Karahan, 1998, s. 45). Yazar, tasfiye haline girmiş ve artık kazanç elde etme amacı gütmeyen bir şirkete sermaye getirilmesinin ütopyik olduğunu ileri sürerek dış kaynaklardan yapılacak sermaye artırımını ihtimali olmadığını düşünmektedir (Karahan, 1998, s. 45). Diğer görüş taraftarlarına (Arslanlı, 1961, s. 152; Doğanay, 1990, 1151; Karahan, 1998, s. 44; Steiger (Çağa), 1968, s. 401) göre ise, “tasfiye gayesiyle sınırlı olmak koşuluyla, tasfiye halinde bir anonim şirkette sermaye artırımının yapılması olanaklıdır”. Biz, ticari hayatın karmaşık ve değişken tabiatı karşısında, özellikle dış kaynaktan sermaye artırımının olanaksız olduğu yolundaki görüşü fazla iddialı buluyoruz. Zira herhangi bir gerekçeyle ortaklıkları sona erdiren paydaşların, biran önce tasfiyenin sona ermesini temin için, tasfiyeye konu şirketten ve bu şirketin ilişkilerinden bağımsız olarak sundukları kimi taahhütler karşısında böyle bir dış kaynağa ulaşmalarının mümkün olabileceğini değerlendiriyoruz. Bu sebeple tasfiye halindeki anonim şirket genel kurulunun sermaye artırımını kararı alamayacağı yolundaki görüşe katılmıyoruz. Bize göre, bu hususta şirketin kendine has finansal, yapısal ve mali özellikleri ile öngörülen sermaye artırımının yöntem ve sonuçları analiz edilmek

suretiyle, tasfiye halinin gerektirdiği sınırlamaların ihlal edilip edilmediği tespit edilerek bir sonuca ulaşılmalıdır.

Tasfiye halinde genel kurulun sermaye azaltmaya karar verme yetkisi olup olmadığı hususunda da, benzer tartışma mevcuttur. Bir kısım yazarlar (Arslanlı, 1961, s. 152; Pulaşlı, 2014, § 53, N. 21; Kervankıran, 2015, s. 81; Steiger (Çağa), 1968, s. 401), “-bloke yılın geçirilmesi gibi- alacaklıların korunmasına ilişkin hükümlere riayet edilmesi koşuluyla bunun mümkün olduğunu” düşünmektedirler. Buna karşılık, “sermayenin azaltılmasının tasfiyenin amacına uygun düşmeyeceğini ve anonim şirketlerin sorumluluğu sermayesi ile sınırlı olduğundan bu değişikliğin alacaklıların haklarını ihlal edici ve tasfiyeyi zorlaştırıcı nitelik taşıyacağını” ifade ederek, aksi görüşü makbul gören yazarlar (Karahana, 1998, s. 45) da mevcuttur. Bize göre, özellikle mali durumu iyi olan, fakat kimi gerekçelerle tasfiye haline girmiş bulunan anonim şirket ortaklarının, alacaklıların haklarını ihlal ihtimalini bertaraf ederek sermaye azaltıp, boşta kalan sermayeyi başka projelerde yatırım olarak kullanması ihtimali sebebiyle, “tasfiye halinde sermaye azaltma olanağının olmadığı” gibi kesin bir yargıya varmak hatalı olabilecektir. Bu sebeple, sermaye artırımını bahsinde olduğu gibi, durumun özel koşullarının özenle değerlendirilerek olumlu veya olumsuz bir sonuca ulaşmak daha doğru olacaktır.

Bize göre, diğer yapısal değişiklik kararları bakımından da aynı yaklaşımın uygulanmaması için haklı bir gerekçe mevcut değildir.

2.3. Anonim Şirketin Tasfiye Süreci

2.3.1. Tasfiye Memurlarının Nitelikleri, Atanması ve Azli, Görev ve Yetkileri

2.3.1.1. Tasfiye Memurlarının Nitelikleri

Tasfiye memuru/memurları, kanunda düzenlenmiş tasfiye prosedürünü uygulayacak kişi veya kişilerdir (Kervankıran, 2015, s. 111). Tasfiye memuru/memurları, pay sahibi olan veya olmayan (Karahana/Pınar, 2012, s. 723; Arabacı ve Sönmez, 2014, s. 45; Karaman Coşgun, 2015, s. 114; Forstmoser vd, 1996, § 56,17, s. 851) tek kişi olabileceği gibi, birden fazla kişiden oluşması (Pulaşlı, 2013, § 27, N. 35; Pulaşlı, 2014, § 53, N. 36; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2010, §

1575; Karaman Coşgun, 2015, s. 113; Kervankıran, 2015, s. 146; Steiger (Çağa), 1968, s. 399; Forstmoser vd, 1996, § 56,14, s. 850; Baumbach vd., 1968, § 265, 2, s. 798); hatta tüzel kişi olması da mümkündür (Pulaşlı, 2014, § 53, N. 36; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2010, § 1574; Karaman Coşgun, 2015, s. 115-116; Honsel vd, 2008, Art. 740/741, § 3, s. 1398; Forstmoser vd, 1996, § 56,14, s. 850; Baumbach vd., 1968, § 265, 2, s. 798). Tasfiye memurlarının nitelik bakımından sahip olmaları gereken herhangi bir vasfa veya sahip olmamaları gereken herhangi bir kayda kanunda yer verilmemiştir. Bu hususta, tasfiyenin yönetim kurulu tarafından yürütüldüğü hallerde uygulama alanı bulan, yönetim kurulu üyeliğinin sona ermesine ve dolayısıyla tasfiye memurluğunun nihayetlenmesine yasal dayanak teşkil eden TTK md. 363/2'nin kıyasen tatbiki mümkündür (Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2010, § 1574; Steiger (Çağa), 1968, s. 399). Bu sebeple tasfiye memurlarından, iflasına karar verilen veya ehliyeti kısıtlananların, bu sıfatı yitirdikleri kabul edilmelidir (Kervankıran, 2015, s. 145). Tasfiye memurunun “iflas etmemiş olması gerektiği” sonucuna, “temsilcinin yetkilerinin iflasıyla sona ereceğini” düzenleyen TBK'nun 43'üncü maddesinden yola çıkılarak da varılabilecektir (Karaman Coşgun, 2015, s. 114).

Öte yandan, tasfiye memurlarının pay sahiplerinden olması gerekmediğinden (Karahana/Pınar, s. 723; Steiger (Çağa), 1968, s. 399), TTK md. 363/2'de sayılan “üyelik için gerekli kanuni şartları yahut esas sözleşmede öngörülen nitelikleri kaybetme” halleri, tasfiye memurluğu görevinin sona ermesini gerektirmez.

Denetçinin tasfiye memuru olarak atanmasında bir engel bulunmamakla birlikte, TTK md. 400/1-b ve 400/3 uyarınca, ilgili denetçinin tasfiye memurluğu görevini kabul etmesiyle birlikte, denetçilik görevi sona erecektir (Karaman Coşgun, 2015, s. 115).

Tasfiye memurları ile anonim şirket arasındaki ilişkinin hukuki niteliği, vekâlettir (Forstmoser vd, 1996, § 56,54, s. 855; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2010, § 1575; Karaman Coşgun, 2015, s. 93; Kervankıran, 2015, s. 158)²³³. Tasfiye memurları şirket adına karar alıp, sahip oldukları temsil yetkisine dayanarak, bu

kararları üçüncü kişiler nezdinde icra etmeleri sebebiyle, işlevsel (fonksiyonel) olarak organ niteliğini haizdirler (Şener, 2015 (b), s. 605; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2010, § 1575; Kervankıran, 2015, s. 163; Forstmoser vd, 1996, § 56,48, s. 854).

Temsile yetkili tasfiye memurlarından en az birinin Türk vatandaşı olması ve yerleşim yerinin Türkiye’de bulunması şarttır (TTK md. 536/4)²³⁴. Eğer tasfiye memuru olarak belirlenmiş şahıslardan hiçbiri yerleşim yeri Türkiye’de olan bir Türk vatandaşı değilse, TTK md. 537/3 gereğince mahkeme, pay sahiplerinden veya alacaklılardan birinin veya Gümrük ve Ticaret Bakanlığının istemiyle, tasfiye memurlarından birini azledip yerine bu şartlara taşıyan uygun birini atar²³⁵.

Yönetim kurulu, tasfiye memurlarını ticaret siciline tescil ve ilan ettirir (TTK md. 536/2, c.1). Ancak tasfiye memurları atanma ile göreve başlayacaklarından, bu tescil kurucu değil, bildirici niteliktedir (Karahan/Pınar, 2012, s. 724; Honsel vd, 2008, Art. 740/741, § 7, s. 1399; Forstmoser vd, 1996, § 56,37, s. 853).

2.3.1.2. Tasfiye Memurlarının Atanması ve Azli

Tasfiye memurları, esas sözleşmeyle, genel kurul kararıyla, mahkeme kararıyla atanabilir. Bu üç yoldan biriyle atama yapılmamışsa tasfiye memurluğu, yönetim kurulunca yerine getirilir (yasal bir görev yüklemesi).

2.3.1.2.1. Tasfiye Memurlarının Esas Sözleşmeyle Atanması

Tasfiye memurlarının atanması için TTK md. 536/1’de belirlenmiş olan ilk yöntem “esas sözleşme ile” atanmalarındır²³⁶. Esas sözleşme ile tasfiye memurları, ismen işaret edilerek veya tasfiye memuru olacakların sıfatlarının (İstanbul Baro

²³³ Tasfiye memurlarıyla ortaklık arasındaki ilişkinin hukuki niteliği hususunda diğer görüşler için Bkz. Kervankıran, 2015, s. 160-161.

²³⁴ İsviçre hukuku bakımından Honsel vd, 2008, Art. 740/741, § 3, s. 1398.

²³⁵ TTK md. 537 “Şirketi temsile yetkili tasfiye memurlarından hiçbiri Türk vatandaşı değilse ve hiçbirinin Türkiye’de yerleşim yeri bulunmuyorsa, mahkeme pay sahiplerinden veya alacaklılardan birinin veya Gümrük ve Ticaret Bakanlığının istemiyle, söz konusu şarta uygun birini tasfiye memuru olarak atar” şeklindedir. Madde metninden eski tasfiye memurlarından birinin azline dair bir işaret yoktur. Ancak madde başlığı “Görevden Alma” şeklinde düzenlendiğinden ve TTK md. 536/4’ün gerekçesinde açıkça “Mahkeme tarafından tayin aynı zamanda bir azil işlemini gerektirmektedir. Buna göre, mahkeme kanuni nitelikleri haiz bir tasfiye memuru atarken, mevcut tasfiye memurlarından birini görevden almalı ve onun yerine atamayı yapmalıdır. Bu husus mahkemenin takdirinde değildir.” şeklindeki açıklama karşısında, başka türlü bir kabul olanaklı değildir. Aksi yönde görüş için Bkz. Karaman Coşgun, 2015, s. 85-86.

Başkanı, Mali Müşavirler Odası Başkanı gibi) zikredilmesi suretiyle belirlenebilir (Doğanay, 1990, s. 1153; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2010, § 1572b; Pulaşlı, 2013, § 27, N. 36; Pulaşlı, 2014, § 53, N. 37). Benzer şekilde esas sözleşmede tasfiye memurlarının, sadece (5 yıllık avukat veya yeminli mali müşavir gibi) niteliklerine işaret edilebilir²³⁷. Böyle bir sınırlama yapılmaksızın, esas sözleşmede ismi veya sıfatı belirlenmiş üçüncü bir şahıs tarafından tespit edileceği de öngörülebilir (Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2010, § 1572b; Pulaşlı, 2014, § 53, N. 37; Karaman Coşgun, 2015, s. 68; Kervankıran, 2015, s. 113). Hangi yöntemle belirleme yapılırsa yapılsın, esas sözleşme ile işaret edilen kişi veya kişilerin bu görevi kabul etmek gibi bir zorunlulukları söz konusu değildir (Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2010, § 1572b; Pulaşlı, 2013, § 27, N. 36; Pulaşlı, 2014, § 53, N. 37; Karaman Coşgun, 2015, s. 92-93; Kervankıran, 2015, s. 112). Bu sebeple tasfiye memuru tek ise onun, birden fazla ise tümünün görevi kabul etmemesi halinde, esas sözleşmeyle atanmış bir tasfiye memurundan bahsedilemeyeceğinden ve esas sözleşmede hüküm bulunduğu genel kurulca da bir atama yapılamayacağından, TTK md. 536/1, c.1 gereğince tasfiye, yönetim kurulu tarafından yapılmalıdır (Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2010, § 1572b; Pulaşlı, 2013, § 27, N. 3688; Pulaşlı, 2014, § 53, N. 37). Ancak daha sonra genel kurulun TTK md. 537/2,c.1 uyarınca toplanıp, başka tasfiye memurları atamaya yetkili olduğunu unutmamak gerekir. Öte yandan, esas sözleşme ile belirlenen birden çok tasfiye memurlarının tamamı değil de, sadece bir kısmı görevi kabul etmemiş ise; kabul etmeyenlerin yerine genel kurulca atama yapılması gerekmektedir (Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2010, § 1572b; Karaman Coşgun, 2015, s. 99. Kervankıran, 2015, s. 116,118-119). Böylece hem esas sözleşme ile ortaya konan iradeye (Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2010, § 1572b), hem de TTK md. 536/1, c.1 ile bu hususta belirlenen yasal sıralamaya (Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2010, § 1572b; Pulaşlı, 2013, § 27, N. 36; Karaman Coşgun, 2015, s. 99) uygun davranılmış olacaktır. Ancak genel kurulun toplanamaması sebebiyle boş tasfiye memuru makamlarının doldurulamaması veya görevi kabul edenlerin ayrılması durumunda görevin yönetim kurulunca icra edilmesi gerekir (Kervankıran, 2015, s. 118).

²³⁶ İsviçre hukuku bakımından Bkz. Honsel vd, 2008, Art. 740/741, § 1, s. 1398.

²³⁷ Kervankıran, tasfiye memuru olarak atanacak kişilerin sadece niteliklerinin belirlenmesinin, tasfiye memurunun kim olacağı hususundaki kararı üçüncü şahısların kararına bırakmış olacağını ileri sürerek, esas sözleşmeye böyle bir hüküm konamayacağını düşünmektedir. Bkz. Kervankıran, 2015, s. 114. Biz, esas sözleşmeyi oluşturanların iradelerinin geçersizliği gibi bir sonuç doğuran anılan yaklaşımı isabetli bulmuyoruz.

Yönetim kurulunun da mevcut olmaması veya ayrılması halinde ise, TTK md.537/2'ye dayanılarak “haklı sebep” gerekçesi ile mahkeme kararıyla yeni tasfiye memuru atanması en doğru çözüm yolu olacaktır (Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2010, § 1572b).

2.3.1.2.2. Tasfiye Memurlarının Genel Kurulca Atanması ve Azli

Tasfiye memurlarının genel kurulca atanması doğal yoldur (Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2010, § 1572c; Şener, 2002, s. 160). Genel kurul esas sözleşmeyle veya genel kurul kararıyla atanmış tasfiye memurlarını, her zaman azledip yerlerine yenilerini atama yetkisini de haizdir (TTK md. 537/2, c.1)²³⁸. Kanun genel kurulun bu yolda alacağı kararlar bakımından herhangi bir ağırlaştırıcı nisap öngörmediğinden, bu karar TTK md. 418 gereğince olağan toplantı ve karar nisabına tabidir (Pulaşlı, 2014, § 53, N. 39; Karaman Coşgun, 2015, s. 69-70).

Öte yandan bize göre, TTK md. 537/2, c.1'deki “her zaman” ifadesi, hükmün zaman bakımından emredici niteliğini işaret ettiğinden, esas sözleşme ile bu hususta genel kurulun yetkisine zaman bakımından, sona ermeden önceye veya sonraya dair veya benzer nitelikte herhangi bir sınır konamayacaktır (Kervankıran, 2015, s. 119).

Ayrıca düzenlemedeki “her zaman” ifadesi, genel kurula bu yetkiyi keyfi olarak kullanabileceği bir alan tanıdığı şeklinde de anlaşılmalıdır. Zira genel kurulun söze konu kararı da, diğer kararları gibi TTK md. 445 kapsamında iptal davasına konu edilebileceğinden, hukuka uygun olmalıdır.

2.3.1.2.3. Tasfiye Memurlarının Mahkemece Atanması ve Azli

Pay sahiplerinden birinin istemiyle ve haklı sebeplerin varlığında, mahkeme de tasfiyeye memur kişileri görevden alabilir ve yerlerine yenilerini atayabilir (TTK md. 537/2, c.1). Böylece herhangi bir yöntemle daha önce tasfiye işlemlerini yerine getirmekte olan tasfiye memurunun/memurlarının öncelikle azli, müteakiben de yeni tasfiye memuru/memurları atanması söz konusu olduğundan, bu usül istisnai bir

²³⁸ İsviçre hukuku bakımından. Honsel vd, 2008, Art. 740/741, § 1,8, s. 1398,1399. Alman hukuku bakımından Baumbach vd., 1968, § 265, 2, s. 798.

yoldur (Doğanay, 1990, s. 1156; Pulaşlı, 2013, § 27, N. 38; Pulaşlı, 2014, § 53, N. 40; Şener, 2002, s. 160).

Düzenlemeyle “pay sahiplerinden birinin” mahkemeye müracaat edebilecekleri ifade edilmiş olduğundan, burada çoğunluk ilkesi karşısında azınlığı koruyan bir haktan bahsedilebilecektir (Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2010, § 1572d; Şener, 2002, s. 161,162; Kervankıran, 2015, s. 122; Honsel vd, 2008, Art. 740/741, § 9, s. 1399; Forstmoser vd, 1996, § 56,44, s. 854). Eğer birden fazla pay sahibi ayrı ayrı dava açmışlarsa, davaların birleştirilmesi gerekecektir (Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2010, § 1572f; Kervankıran, 2015, s. 130). Dava ikame hakkı paya değil, pay sahipliği sıfatına tanınmış (Doğanay, 1990, s. 11556; Arslanlı, 1961, s. 212; Şener, 2002, s. 167,168; Kervankıran, 2015, s. 128) olduğundan, davacı pay sahibinin dava sırasında payını devretmesi, davanın düşmesine sebep olacaktır (Doğanay, 1990, s. 1156; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2010, § 1572f; Şener, 2002, s. 169; Kervankıran, 2015, s. 130).

Davanın açılabilmesi bakımından kanun, herhangi bir şekilde bu yoldaki talebin genel kurula getirilip burada tartışılması gibi bir şart öngörmediğinden, bunlar yapılmaksızın doğrudan dava ikamesi mümkündür (Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2010, § 1572e; Şener, 2002, s. 165; Kervankıran, 2015, s. 129).

Davanın kabulü için aranması gereken “haklı sebep”, azli istenen tasfiye memurunun/memurlarının birincisi, bilgileri, ehliyetleri (Arslanlı, 1960 (b), s. 532; Arslanlı, 1961, s. 212; Arabacı ve Sönmez, 2014, s. 46), yetenekleri, kişilikleri, uzmanlıkları, çalışma güçleri, tarafsızlıkları (Şener, 2002, s. 163) ve dürüstlükleri gibi objektif niteliklerinden (Kervankıran, 2015, s. 132); ikincisi ise, tasfiye işlerinde tarafsızlık ve hakkaniyetle bağdaşmayacak, kimi şahıs ve gruplara haksız menfaat sağlayan veya şirketin menfaatine olmayan davranışları (Arabacı ve Sönmez, 2014, s. 46; Kervankıran, 2015, s. 133; Honsel vd, 2008, Art. 740/741, § 9, s. 1399) gibi eylemlerinden, kaynaklanmak üzere iki türde olabilir (Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2010, § 1572g; Karaman Coşgun, 2015, s. 153). Bu bilgiler ışığında, davanın açılabilmesi için, tasfiye memurlarının tasfiye işlerine başlamasının gerekmediği, fakat mutlaka azli istenen atanmış bir tasfiye memurunun bulunmasının zorunlu olduğü söylenebilecektir (Arslanlı, 1961, s. 212; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2010, § 1572g; Şener, 2002, s. 162; Kervankıran, 2015, s. 135). Ancak doğal olarak anılan

haklı sebep her zaman bir kusura işaret etmeyecektir (Doğanay, 1990, s. 1158; Şener, 2002, s. 176; Kervankıran, 2015, s. 133; Baumbach vd., 1968, Ő 265, 4, s. 799).

Öte yandan davayı kabul eden mahkemenin, mevcut tasfiye memurlarının azline müteakip, yerlerine mutlaka yeni atamalar yapması gibi bir zorunluluk söz konusu değildir (Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2010, Ő 1572h; Pulaşlı, 2013, Ő 27, N. 38; Pulaşlı, 2014, Ő 53, N. 40; Şener, 2002, s. 182. Aksi yönde görüş için Bkz. Kervankıran, 2015, s. 135). Mahkemece, genel kurulun sadece çoğunluğun menfaatlerini değil, tüm pay sahiplerinin menfaatlerini koruyan tasfiye memuru atayabileceği yolunda kanaat edinmesi halinde, yeni tasfiye memuru atanmasını genel kurula bırakması daha doğru olacaktır (Arslanlı, 1961, s. 207; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2010, Ő 1572h; Pulaşlı, 2013, Ő 27, N. 38; Pulaşlı, 2014, Ő 53, N. 40. Aksi yönde Şener, 2002, s. 182).

Tasfiye memurlarının mahkeme tarafından atanmasını gerektiren diğer bir hal, belirlenen tasfiye memurlarının en az birinin Türk vatandaşı olmasını ve yerleşim yerinin Türkiye’de bulunmasını öngören TTK md. 536/4 hilafına, tasfiye memuru olarak belirlenmiş şahıslardan hiçbirinin yerleşim yeri Türkiye’de olan bir Türk vatandaşı olmaması durumudur. Bu halde TTK md. 537/3 gereğince mahkeme, pay sahiplerinden veya alacaklılardan birinin veya Gümrük ve Ticaret Bakanlığının istemiyle, tasfiye memurlarından birini azledip²³⁹ yerine Şartlara uygun birini atar (TTK (md. 537/3’ün gerekçesinin yazılı olduğu) md. 536/4 gerekçesi, s. 204).

Tasfiye memurlarının azli amacıyla açılacak davada husumetin, azli istenen tasfiye memurlarına ve Şirkete yöneltilmesi gerekir (Karaman Coşgun, 2015, s. 151; Forstmoser vd, 1996, Ő 56,45, s. 854).

2.3.1.2.4. Tasfiye İŞlemlerinin Yönetim Kurulunca İcrası (Yasal Olarak Görev Yüklenme)

Esas sözleşme veya genel kurul kararıyla ayrıca tasfiye memuru atanmadığı takdirde, tasfiye, yönetim kurulu tarafından yapılır (TTK md. 536/1, c.1). Bu halde, yönetim kurulunun görevlerinde, tasfiye memurlarının görevlerini de kapsayacak Şekilde bir genişleme meydana gelmektedir. Bu durum öğretide, “kanunla atanma”

(Karaman Coşgun, 2015, s. 70; Kervankıran, 2015, s. 120) veya “yasal görev yüklenme” şeklinde adlandırılmaktadır (Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2010, § 1572a; Pulaşlı, 2013, § 27, N. 39; Pulaşlı, 2014, § 53, N. 41; Yasaman, 2005, s. 96). Bu durumda yönetim kurulu birbirinden bağımsız olarak yönetim kurulu ve tasfiye memuru sıfatlarını taşır ve sıfatlarına uygun görevleri yerine getirir (Doğanay, 1990, s. 1153-1154; Pulaşlı, 2013, § 27, N. 25; Pulaşlı, 2014, § 53, N. 8; Tekinalp, 2011, § 11, N. 11-10, s. 108; Forstmoser vd, 1996, § 56,21, s. 851).

2.3.1.3. Tasfiye Memurlarının Yetki, Görev ve Sorumlulukları

Tasfiye hâlindeki şirketi tasfiye ile ilgili konularda mahkemelerde ve dış ilişkide tasfiye memurları temsil eder (TTK md. 539/3, c.2). Ayrıca tasfiye ile görevlendirilenler, esas sözleşmede veya atama kararında aksi öngörülmemişse olağan ücrete de hak kazanırlar (TTK md. 536/1,c.3). Tasfiye ile ilgili olmayan hususlarda ise şirket yönetim kurulunun temsil yetkisi devam etmektedir (TTK md. 539/3 gerekçesi s. 205; Karaman Coşgun, 2015, s. 123; Honsel vd, 2008, Art. 739, § 7, s. 1396).

Tasfiye memurları kural olarak tasfiye amacıyla sınırlı olarak işlem yaparlar (Arslanlı, 1961, s. 213; Karaman Coşgun, 2015, s. 123; TTK md. 539/2 gerekçesi, s. 205). Tasfiye memurlarının üçüncü kişilerle tasfiye amacı dışında yaptığı işlemler, üçüncü kişinin işlemin tasfiye amacının dışında olduğunu bildiği veya hâlin gereğinden bilmemesinin mümkün olamayacağı ispat edilmediği sürece, şirketi bağlar (TTK md. 539/2, c.1). Tasfiye amacı dışında yapılan işlemlerin şirketi bağlaması kuralı, iyiniyetli üçüncü kişileri koruma düşüncesinin ürünüdür (TTK md. 539/2 gerekçesi, s. 205). Tasfiyenin sadece tescil ve ilan edilmesi, üçüncü kişinin işlemin tasfiye amacının dışında olduğunu bildiği veya hâlin gereğinden bilmemesinin mümkün olamayacağı ispatı için yeterli delil değildir (TTK md. 539/2, c.2). Zira burada tasfiye memuru sıfatı taşınıp taşınmadığının değil, tasfiye amacı dışında yapılan işlemler bakımından üçüncü kişinin iyi niyetli olup olmadığının ispatı söz konusudur (Karahana/Pınar, 2012, s. 726). Tasfiye dışı işlemlerin kural olarak şirketi bağlayacağı öngörülmesi ve aksini ispat yükü anonim

²³⁹ Kervankıran, bu koşullarda mahkemece tasfiye memurlarından herhangi birini azletmeksizin, ilave bir tasfiye memuru atayabileceği görüşündedir. Bkz. Kervankıran, 2015, s. 124.

şirketin üzerinde bırakılması, tasfiyesi sürecinin daha hızlı ilerlemesine katkı verecektir.

Tasfiye memurlarına Kanunla tanınmış yetkiler devredilemez; ancak, belirli uygulama işlemlerinin yapılabilmesi için, tasfiye memurlarından biri diğerine veya üçüncü bir kişiye temsil yetkisi verebilir (TTK md. 539/1). Tasfiye memurları birden fazla ise, aksi genel kurul kararında veya esas sözleşmede öngörülmemişse, şirketin bağlanabilmesi için imzaya yetkili iki tasfiye memurunun şirket unvanı altında imza atması gereklidir. (TTK md. 539/3, c.1). Bu gerekliliğin yerine getirilmemesi durumunda şirket bakımından geçersizlik hali doğacaktır (Yasaman, 2005, s. 97,99). Ancak şirketin menfaatlerinin zarar görmesi ihtimalinin ortaya çıktığı, özellikle yasal yollara müracaat süresinin kaçırılması riskiyle karşılaşıldığı durumlarda, tasfiye memurlarının tek başlarına hareket edebilecekleri kabul edilmelidir (Pulaşlı, 2014, § 53, N. 51; İmregün, 1989 (a), s. 485; Karaman Coşgun, 2015, s. 129; Kervankıran, 2015, s. 186). 6762 sayılı TTK döneminde, md. 450/1 atfıyla uygulanan kolektif şirketlerin tasfiyesine ilişkin md. 220/2'de (6102 sayılı TTK bakımından md. 281/2) yasal dayanağını bulan bu görüşün, 6102 sayılı TTK'da benzer nitelikte herhangi bir atıf bulunmamasıyla birlikte; en azından kaçırılması tehlikesi gündeme gelen yasal yollar bakımından 6102 sayılı TTK döneminde de kıyasen uygulanmasında herhangi bir engel bulunmadığını değerlendiriyoruz.

Her tasfiye memuru ayrı ayrı pasif ehliyeti haiz olduğundan, ortaklığa yapılacak her türlü tebliğ ve ihtarın, tasfiye memurlarından sadece birine yapılması yeterlidir (Şener, 2015 (b), s. 609; Pulaşlı, 2014, § 53, N. 52; Karaman Coşgun, 2015, s. 129; Kervankıran, 2015, s. 184; Baumbach vd., 1968, § 269, 5, s. 807).

6102 sayılı TTK'da anonim şirketlerin tasfiye sürecinde tasfiye memurlarının sulh, feragat, kabul, tahkim ve hakem seçme gibi yetkilerinin bulunup bulunmadığı hususunda açık bir hükme yer verilmemiştir. 6762 sayılı TTK'da anonim şirketlerin tasfiyesine ilişkin bazı konularda özel düzenleme yapılması yerine md. 450²⁴⁰ ile kolektif şirketlerin tasfiyesine ilişkin kimi hükümlere atıf yapılması

²⁴⁰ 6762 sayılı TTK md. 450 "Yukarıdaki hususi hükümler mahfuz kalmak üzere 207 nci maddenin 3 üncü fıkrasıyla 212 nci maddenin 3 üncü fıkrası ve 217 - 221, 224 - 227, 231, 232, 235, 236, 240 ncı maddeler hükümleri anonim şirketler hakkında da tatbik olunur. Kolektif şirketlerin tasfiyesinde ortakların ittifakla verecekleri kararlar anonim şirketlerde umumi heyetin riayetle mükellef bulunduğu 372 ve 378 inci maddelerde muayyen nisap ve ekseriyet hükümlerine tabidir." şeklindedir.

tecih edilmişti. Ancak 6102 sayılı TTK düzenlenirken, bu hususta kollektif şirketlere ilişkin hükümlere atıf yapılması isabetli bulunmadığından, 6762 sayılı TTK md. 450’de atıf yapılan hemen tüm hususlar, anonim şirketlerin tasfiyesi bakımından özel olarak düzenlenmiştir (Kendigelen, 2012, s. 437; TTK md.539 gerekçesi, s. 204). Ancak 6102 sayılı TTK düzenlemesinde, 6762 sayılı TTK md. 450’deki atıf sebebiyle uygulama alanı bulan md. 219/2’deki “tasfiye memurları şirket için faydalı gördükleri takdirde sulh, feragat, kabul ve tahkime ve hususiyle hakem seçmeye dahi yetkilidirler” şeklinde veya benzer bir hükme, yer verilmemiştir. Bu sebeple 6102 sayılı TTK bakımından tasfiye memurlarının sulh, feragat, kabul, tahkim ve hakem seçme yetkilerinin mevcut olup olmadığı açıklığa kavuşturulmalıdır. Bize göre, temsil yetkisi bulunması ile bu yetkinin doğru kullanılıp kullanılmadığı birbirinden farklı hususlardır. TTK md. 539/3, c.2’deki açık düzenleme ile “tasfiyeye ilişkin hususlarda mahkemelerde anonim şirketi tasfiye memurlarının temsil edeceği” hükme bağlanmış olması karşısında, bu temsil yetkisini kullanarak tasfiye memurlarının mahkeme karşısında anılan taleplerden birinde bulunmaya da yetkili olduklarını kabul etmek gerekecektir (Şener, 2015 (b), s. 608; Pulaşlı, 2014, § 53, N. 48; Arabacı ve Sönmez, 2014, s. 47; Karaman Coşgun, 2015, s. 123-124; Steiger (Çağa), 1968, s. 403). Ancak tasfiye memurlarının tasfiye ilişkin yetkilerini kullanırken, alacaklıları, paydaşları ve şirket menfaatlerini (TTK md. 542/1-e²⁴¹) gözetmesi gerekmektedir (Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2010, § 1568; Uçar, 1996, s. 255; Kervankıran, 2015, s. 172-173). Bize göre, tasfiye memurlarının tasfiyeyle ilgili işlemler bakımından TTK md. 553 gereğince sorumlulukları gündeme gelebileceğinden, bu hususta TTK md. 535/2’ye²⁴² dayanarak genel kurulca karar alınmasını sağlamaları daha uygun olacaktır. Zira tasfiye memurlarının, genel kurulda karar aldırma olanağını kullanmadan sulh, feragat ve kabul gibi yetkileri kullanmaları halinde, daha sonra tasfiye amacına ve/veya alacaklıların ve/veya şirketin menfaatine uygun olmayan irade sergiledikleri iddiasıyla karşılaşabileceklerdir.

²⁴¹ TTK md. 542/1-e “Tasfiye memurları... Şirketin bütün mal ve haklarının korunması için düzenli ve görevinin bilincinde bir yönetici gibi gereken önlemleri alır ve tasfiyeyi mümkün olan en kısa sürede bitirirler.” şeklindedir

²⁴² TTK md. 535/2 “tasfiye işlerinin gereklerinden olan hususlar hakkında karar vermek üzere genel kurul tasfiye memurları tarafından toplantıya çağrılır.” şeklindedir.

Tasfiye memurlarının, tasfiyeye ilişkin görevleri yerine getirdikleri sırada işledikleri haksız fiilden şirket de sorumludur (TTK md. 539/4). Anonim şirketin bu sorumluluğu, tasfiye memurunun tasfiye amacına yönelik olmayan faaliyetleri kapsamında işlediği haksız fiilleri kapsamaz. Yani burada sığata değil, eylemin tasfiye görevine ilişkin olmasına bağlı olarak şirketin zincirleme sorumluluğu gündeme gelir.

Tasfiye memurları, tasfiyenin uzun sürmesi hâlinde, her yıl sonu için tasfiyeye ilişkin finansal tabloları ve tasfiye sonunda da kesin bilançoıu düzenleyerek genel kurula sunarlar (TTK md. 542/1-d). Tasfiye süreci boyunca, tasfiye işlemlerinin düzenli yürütülmesi ve güvenliği için gereken defterleri tutarlar (TTK md. 542/1-f) ve pay sahiplerine tasfiye işlerinin durumu hakkında bilgi ve istedikleri takdirde bu konuda imzalı belge verirler (TTK md. 542/1-i).

TTK md. 542/1-e uyarınca, tasfiye memurları, anonim şirketin bütün mal ve haklarının korunması için düzenli ve görevinin bilincinde bir yönetici gibi gereken önlemleri alır ve tasfiyeyi mümkün olan en kısa sürede bitirirler. Düzenleme esas itibarıyla üç ayrı hususa vurgu yapmaktadır. Birincisi, tasfiye memurlarının anonim şirketin tüm mal ve haklarını, yani menfaatini korumak zorunda olduğu; ikincisi, tasfiye memurlarının şirketin menfaatini ihlal bakımından sorumlulukları belirlenirken TTK md. 553 ile birlikte “düzenli ve görevinin bilincinde bir yönetici gibi davranma yükümlülüğünün de dikkate alınması gerektiği”; üçüncüsü ise, tasfiyeyi mümkün olan en kısa sürede bitirme yükümlülüğüdür.

2.3.2. Tasfiye İşleri

2.3.2.1. İlk Envanter ve Bilanço

TTK md. 540/1 gereğince tasfiye memurları görevlerine başlar başlamaz, şirketin tasfiyenin başlangıcındaki durumunu incelerler; gerekirse şirket mallarına değer biçmek için uzmanlara başvurarak, şirketin malvarlığına ilişkin durumu ile finansal durumunu gösteren bir envanter ile bilanço düzenler ve genel kurulun onayına sunarlar. Esasen bu düzenleme 6762 sayılı TTK md. 444/1'in dili güncellenmiş ve “tasfiye memurlarının gerekirse şirket mallarına değer biçmek için uzmanlara başvurabilecekleri” hususu eklenmiş bir tekrardan ibarettir (Kendigelen, 2012, s. 443). Maddenin sınırlayıcı lafzından, tasfiye memurlarının bu görevlerini

şirket muhasebecilerine veya başka kişilere devredemeyeceği de ortaya çıkmaktadır (Karaman Coşgun, 2015, s. 163).

İşaret edilen bilanço, yıllık bilânço esaslarına tabi olmayan, bir malvarlığı bilânçosu olduğundan, olası satış değerleri esasına göre çıkarılır (TTK md. 540/1 gerekçesi, s. 205; Karaman Coşgun, 2015, s. 164; Kervankıran, 2015, s. 196; Honsel vd, 2008, Art. 742, § 2, s. 1401; Forstmoser vd, 1996, § 56,80, s. 859; Baumbach vd., 1968, § 270, 8, s. 810). Kanunda açıkça, tasfiye memurlarının “şirketin tasfiyenin başlangıcındaki durumunu inceleyecekleri” hüküm altına alınmış olduğundan ve “tasfiyenin başlangıcı” anonim şirketin sona erme anına işaret ettiğiinden, envanter ve bilanço anonim şirketin feshedildiği veya infisah ettiği an esas alınarak tanzim edilmelidir (Arslanlı, 1960 (b), s. 546; Arslanlı, 1961, s. 213-214; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2010, § 1578; Doğanay, 1990, s. 1161; Karaman Coşgun, 2015, s. 168; Kervankıran, 2015, s. 197; Steiger (Çağa), 1968, s. 404; Forstmoser vd, 1996, § 56,79, s. 859; Baumbach vd., 1968, § 270, 3, s. 809).

Envanter ve bilançonun genel kurulca onaylanmasından sonra, tasfiye memurları şirketin envanterde yazılı bütün malları ile belgelerine ve defterlerine el koyarlar (TTK md. 540/2). Hükümün 6762 sayılı TTK’ndaki karşılığını teşkil eden md. 444/2 atfıyla uygulama alanı bulan kollektif şirketlerin tasfiyesine ilişkin md. 226/2’de, şirketin mallarına ve defterlerine elkonması için, ilk envanter ve bilançonun tasfiye memurlarının huzurunda şirket yöneticilerince imzalanması yeterli kabul edilirken, yeni düzenlemede genel kurulun onayının gerekli görülümüştür. Bu farklılık gerekçede “Bunun sebebi, ilk bilânçonun tek işlevinin, tasfiye memurlarının tasfiyeye ve görevlerine devam edip etmeyeceklerini belirlemek olduğu düşüncesidir. Gerçekten, eğer şirket borca batık olup müflis durumda ise tasfiye memurları bunu iflâs tasfiyesine çevireceklerdir. Dolayısıyla, tasfiyenin niteliği ve tasfiye memurlarının göreve devam edecekleri belli olmadan şirket mallarına ve defterlerine el koymanın doğru olmayacağı düşünümüştür.” (TTK md. 540/2 gerekçesi, s. 206) şeklinde açıklanmaya çalışılmıştır. Ancak Kendigelen’nin de isabetle ortaya koyduğu (Kendigelen, 2012, s. 443. Aynı yönde Bilge, 2012, s. 285) gibi, bu düzenlemeye konu tercih hatalı ve buna bağlı olarak gerekçesi de isabetsizdir. Zira tasfiye halindeki bir ticaret şirketinin, malvarlığına ve borçlularına ulaşmanın ve yapılmış ise herhangi bir usulsüzlüğü ispatın en önemli

vasıtası, şirketin defterleridir. Bu sebeple, söze konu defterlerin bir an önce emniyet altına alınması, özellikle borçlarından malvarlığı ile sorumlu olan sermaye şirketlerinde büyük önem arz etmektedir. Hal böyle iken, kollektif şirketler bakımından TTK md. 287/2 ile “ilk envanter ve bilançonun şirket yöneticilerince imzalanmasına müteakip defter ve mallara el konulması” şeklindeki düzenlemenin veya benzerinin, anonim şirketler bakımından kabul edilmemesi doğru olmamıştır. Kaldı ki, kollektif şirket ortaklarının, şirket borçlarından kendi malvarlıkları ile de sorumlu oldukları gözetildiğinde, bu düzenlemenin anonim şirketler bakımından çok daha büyük önem taşıdığı daha net ortaya çıkmaktadır.

Tasfiye sürecinde zamanın iyi kullanılması gerektiğinden ilk envanter ve bilançonun onaylanması için olağan genel kurul toplantısının beklenemez. Tasfiye memurlarının TTK md. 410/1,c.2’deki yetkilerini kullanarak derhal genel kurulu toplantıya çağırması gerekir (Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2010, § 1579b; Kervankıran, 2015, s. 201).

Genel kurulun toplanamaması veya toplanmasına rağmen karar alamaması sebepleriyle ilk envanter ve bilançonun onaylanmaması durumuyla, organ olarak genel kurulun yokluğu sebebiyle anonim şirketin sona ermesi halinde mutlak olarak, diğer sona erme hallerinde ise ihtimalen karşılaşılabilecektir (Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2010, § 1579b). 6762 sayılı TTK döneminde kabul edildiği gibi 6102 sayılı TTK döneminde de, genel kurulca imkansızlık sebebiyle ilk envanter ve bilançonun onaylanmamasının tasfiye sürecini kesmeyeceği yolundaki görüşün (Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2010, § 1579b; Steiger (Çağa), 1968, s. 404; Karaman Coşgun, 2015, s. 175; Kervankıran, 2015, s. 201) geçerli olduğunu düşünmek gerekmektedir. Genel kurulun toplanamaması sebebiyle ilk envanter ve bilançonun onaylanmaması durumunda, tasfiye memurları mahkemeye başvurarak kesin bilançonun mahkemece onaylanmasını isteyebilirler²⁴³.

2.3.2.2. Alacaklıların Çağırılması ve Korunması

En basit tarifıyla ticaret, belli bir ticari riski göze alarak kâr elde etmek amacıyla yatırım yapmak şeklinde tanımlanabilecektir. Bu halde kazanç elde edememe riskine de, bu yatırımcıyla ticari ilişkiye girenlerden önce, bu yatırımcının

²⁴³ Konuya ilişkin ayrıntılı tartışım ve Yargıtay kararları için Bkz. Şener, 2015 (a), s. 208-214.

katlanması ticari hayatın bir gereğidir. Bu gerekçeyle tasfiye sürecinde alacaklıların korunmasına büyük önem verilmiştir. Bu amaçla yasa koyucu, anonim şirketlerin tasfiyesi sürecinde alacaklılara ulaşmak için nasıl bir yol izlenmesi gerektiğini ve ulaşılması mümkün olmayan alacaklıların alacakları bakımından ne yapılması gerektiğini ayrıntılı olarak düzenlemiş bulunmaktadır. Bu yollarla tasfiye sürecinde alacaklıların taleplerinin az veya çok açıklığa kavuşturulmasından önce, pay sahiplerine dağıtım yapılması engellenmiştir (Karahana/Pınar, 2012, s. 726).

TTK md. 540/1,c.1 uyarınca tasfiye halindeki anonim şirkete alacaklı oldukları şirket defterlerinden veya diğer belgelerden anlaşılan ve yerleşim yerleri bilinen kişiler, taahhütlü mektupla şirketin sona ermiş bulunduğu konusunda bilgilendirilirler ve alacaklarını tasfiye memurlarına bildirmeye çağırılırlar. Bu ilk grup alacaklılar, hem alacaklı oldukları hem de adresleri bilinen şahıslardan oluşmaktadır (Honsel vd, 2008, Art. 742, § 4, s. 1401; Forstmoser vd, 1996, § 56,92, s. 860).

İkinci grup alacaklılar ise, alacaklı oldukları bilindiği halde adresleri bilinmeyenler ile alacaklı oldukları bilinmeyenlerden oluşmaktadır (Honsel vd, 2008, Art. 742, § 4, s. 1401; Forstmoser vd, 1996, § 56,93, s. 860). TTK md. 540/1,c.1 gereğince bu alacaklılar, Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ve şirketin internet sitesinde ve aynı zamanda esas sözleşmede öngörüldüğü şekilde, birer hafta arayla yapılacak üç ilanla, şirketin sona ermiş bulunduğu konusunda bilgilendirilip alacaklarını tasfiye memurlarına bildirmeye çağırılırlar.

Kanun bu düzenlemeyle bir taraftan şirketin sona erdiğini alacaklılara bildirerek “tam tasfiyeyi” (Karaman Coşgun, 2015, s. 180; Kervankıran, 2015, s. 204,207); diğer taraftan da, şirketin malvarlığının borçlar ödenmeden pay sahiplerine dağıtılmasına engel olarak “alacaklıların korunmasını” amaçlamaktadır (Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2010, § 1581a; Kervankıran, 2015, s. 204,205,207; Steiger (Çağa), 1968, s. 404; Honsel vd, 2008, Art. 742, § 3,7, s. 1401,1402).

TTK md. 541/2, alacaklı oldukları ve alacaklarının miktarı bilindiği halde yapılan çağrıya rağmen, geri dönüş yaparak bildirimde bulunmayan alacaklıların alacakları tutar, Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca belirlenecek bir bankaya depo edileceği hükmünü içermektedir. Düzenlemenin 6762 sayılı TTK’ndaki karşılığını

oluşturan 445/2’de “söz konusu tutarın notere depo edileceği” öngörülmüş iken, 6102 sayılı TTK’da bu esastan ayrılınması gerekçede, “Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca belirlenecek bankanın, niteliği ve görevleri itibarıyla daha uygun görüldüğü” (TTK md. 541/2 gerekçesi, s. 206) ifade edilmiştir. Ancak söz konusu tercih ve gerekçede yapılan izahat, Kendigelen tarafından haklı olarak, söz konusu düzenlemenin bir sonraki fıkra olan TTK md.541/3’deki “henüz muaccel olmayan veya ihtilafli alacakları karşılayacak tutarda paranın notere depo edileceği” şeklindeki düzenleme ile uyumsuzluk yarattığı ve “üçüncü kişiler adına yapılacak tevdiler bakımından Türk hukukunda Noterlik Kanunu’nun 62-67’nci maddeleri ile noterlerin görevlendirilmiş olması” sebepleriyle eleştirilmiştir (Kendigelen, 2012, s. 444).

TTK md. 541’in ilk iki fıkrasında konu edilen alacaklar, muaccel olmuş ve ihtilafsız olan alacaklardır. Ancak müeccel ve ihtilafli alacaklar bakımından da, müstakbel muacceliyet ve ihtilafın şirket aleyhine sonuçlanması ihtimalleri sebebiyle bir takım tedbirler alınması bir zorunluluktur. Bu sebeple sevk edilmiş bulunan TTK md. 541/3 “Şirketin, henüz muaccel olmayan veya hakkında uyuşmazlık bulunan borçlarını karşılayacak tutarda para notere depo edilir; meğerki, bu gibi borçlar yeterli bir şekilde teminat altına alınmış veya şirket varlığının pay sahipleri arasında paylaşımı bu borçların ödenmesi şartına bağlanmış olsun” şeklinde kaleme alınmıştır. Esasen hüküm, 6762 sayılı TTK’ndaki karşılığını oluşturan md. 445/3’in, bazı kelimeler güncel Türkçe ile kaleme alınmış olsa da, gramer yapısı olarak dahi aynıdır. Hükümün ilk cümlesi, müeccel ve ihtilafli borçları karşılayacak miktarda paranın, kural olarak, notere tevdiinin zorunlu olduğunu öngörmektedir. Tevdi zorunluluğunun ancak, “yeterli teminatın verilmiş olması” veya “şirket varlığının pay sahipleri arasında paylaşımı bu borçların ödenmesi şartına bağlanmış olması” hallerinde ortadan kalkacağı ise, hükümün ikinci cümlesinde düzenlenmiş bulunmaktadır (Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2010, § 1585).

Anılan düzenleme, müeccel ve ihtilafli borçlarla ilgili olarak -alacaklılara değil- tasfiye memurlarına, bunları “notere tevdi etmek” veya “teminata bağlamak” şeklinde bir tercih hakkı sunmaktadır (Arslanlı, 1961, s. 225; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2010, § 1586; Kervankıran, 2015, s. 217). Tasfiye memurları, bir kısım borçlar için “notere tevdi”; diğer bir kısım için, “teminata bağlamak” şeklinde

bir tercih yapabilirler (Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2010, § 1587; Forstmoser vd, 1996, § 56,101, s. 861). Tasfiye memurlarının bu tercihinin, alacaklıların itiraz etme hakları yoktur. Ancak tasfiye memurlarının, tercih haklarını “teminata bağlamak” yolunda kullandıkları alacaklar bakımından alacaklıların, teminatın yetersiz olduğunu veya niteliğinin uygun olmadığını mahkeme önünde ileri sürerek, dağıtım engel olabilirler (Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2010, § 1586; Kervankıran, 2015, s. 219).

Yasa koyucu TTK md. 541’le, her türlü alacaklının korunması amacıyla, sahibi ve miktarı bilinen ve bilinmeyen, muaccel ve müeccel, kesin ve ihtilafı tüm borçlarla ilgili olarak nasıl davranılması gerektiğini işaret etmekle yetinmemiş; maddenin dördüncü fıkrasında yukarıda açıklanmaya çalışılan “ilk üç fıkra hükümlerine aykırı hareket eden tasfiye memurlarının, haksız olarak ödedikleri paralardan dolayı TTK md. 553 uyarınca sorumlu olacaklarını” hüküm altına almıştır. Esasen kanun koyucunun bu yaklaşımı, 6762 sayılı TTK’ndakinin aynıdır. Tek fark 6102 sayılı TTK md. 445/4 ile, kolektif şirketlerde tasfiye memurlarının sorumluluğunu düzenleyen 224’üncü maddeye atıf yapılmış iken, anonim şirket yönetim kurulu üyeleri ve tasfiye memurlarının sorumluluğunu düzenleyen 6102 sayılı TTK md. 553’e atıf yapılmış olmasıdır.

2.3.2.3. Diğer Tasfiye İşleri, Sınırı ve Süreç

“Diğer tasfiye işleri” başlıklı TTK md. 542, ilk envanter ve bilanço çıkarıp genel kurula onaylatmış; anonim şirketin defter ve malvarlığına el koymuş; alacaklılara çağrı yapıp, çağrı sonucu yapılan bildirimlerle şirket borçlarından haberdar olmuş tasfiye memurlarının dağıtımdan önce yapması gereken işlemleri konu almaktadır. Bu yönüyle açıklanan süreçte şirketin malvarlığı ve borçları hakkında yeterli bilgiye erişmiş olan tasfiye memurlarının, malvarlığı borçları ödemeye yetmiyorsa alacaklılar arasındaki eşitliği gözeterek öncelikle, şirketin iflas bildirimini yapıp iflas kararı verilmesi halinde işten tamamen el çekmelerini (Arslanlı, 1961, s. 217; Forstmoser vd, 1996, § 56,117, s. 863), aksi halde tasfiye sürecini devam ettirmelerini düzenleyen hükümlerin bu sıra ile kaleme alınması gerekmektedir (Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2010, § 1589). Ancak TTK md. 542 aynen 6762 sayılı TTK’ndaki karşılığı olan 446’ncı maddedeki gibi, ilk fıkrada şirketin borca batık olmadığını tespiti halinde tasfiye memurlarının yapması

gereken işlemleri sıralamış; ancak üçüncü fıkrada borca batıklığın tespiti halinde tasfiye memurlarının mahkemeye bildirim yükümlülüğünü düzenlemiştir.

Öte yandan 6762 sayılı TTK md. 450 ile yapılan yollamalar sebebiyle uygulama alanı bulan kollektif şirketin tasfiyesine ilişkin hükümler, kimi eklemeler yapılmak suretiyle aynen 6102 sayılı TTK md. 542'nin müteakip fıkralarına alınmak suretiyle anonim şirketler bakımından tekrarlanmıştır (Kendigelen, 2012, s. 445).

Biz de konunun izahı bakımından öğretide isabetle tercih edildiği (Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2010, § 1589-1597) gibi, TTK md. 542'nin içeriğindeki sistematik yerine, olgunun kronolojik gelişimine uygun şekilde aşağıdaki şekilde ele almayı uygun buluyoruz.

2.3.2.3.1. Borca Batıklık Sebebiyle İflas Bildirimi Yapılması

TTK md. 542/1-c, c.1, tasfiye memurları tarafından şirket borçlarının varlığından fazla (borca batık) olduğunun anlaşılması halinde durumu derhâl şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesine bildirmeleri gerektiğini, emredici nitelikte hüküm altına almıştır. Düzenleme 6762 sayılı TTK md. 446/2,c.1'in dili güncelleştirilerek tekrar edilmiş halidir. Bildirimi alan mahkemece, şartların oluştuğunun anlaşılması halinde, şirketin iflasının açılmasına karar verilir (TTK md. 542/1-c, c.2).

TTK md. 542/1-c, c.1'deki "derhal" ifadesi, özellikle şirketin herhangi bir borcunun ödenmesinden önceye (Pulaşlı, 2014, § 53, N. 69) işaret etmektedir. Zira kanunun borca batıklık durumunda iflas bildiriminde bulunulmasını öngörmesi, alacaklılar arasında eşitliği sağlamayı amaçlamaktadır (Arslanlı, 1961, s. 217; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2010, § 1590). Bir kısım borçlar ödendikten sonra iflas talebinde bulunulması, iflas talebinden önce ödenmemiş alacaklılar aleyhine eşitliği zedeleyecektir.

Eğer tasfiye memurları ilk envanter ve bilançoğu çıkardıktan, anonim şirketin defter ve malvarlığına el koyduktan, alacaklılara çağrı yapıp gelen bildirimlerle şirket borçlarından haberdar olduktan sonra, anonim şirketin malvarlığının borçlarını ödemeye yeteceği sonucuna ulaşırlarsa, müteakip tasfiye işlemlerine devam ederler.

Ancak TTK md. 542/1-c’de zikredilen, “tasfiye memurlarının şirketin borca batık olduğunu tespit etmeleri halinde derhal mahkemeye bildirimde bulunma” yükümlülüğü ve bu yükümlülüğün dayanağını teşkil eden “alacaklılar arasında eşitlik” ilkesi, tüm tasfiye sürecinde öncelikli olarak gözetilmelidir. Bu sebeple, borca batıklık, aktiflerin satılması gibi müteakip bir aşamada tespit edilse bile, tüm tasfiye işlemlerinin durdurulup derhal mahkemeye iflas bildirimi yapılması gerekir (Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2010, § 1590; Kervankıran, 2015, s. 210,211; Steiger (Çağa), 1968, s. 404; Honsel vd, 2008, Art. 743, § 15, s. 1405).

2.3.2.3.2. Süregelen İşlerin Tamamlanması

Tasfiye memurlarına “diğer tasfiye işleri” kapsamında yüklenen görevlerden biri de, TTK md. 542/1-a,c.1’de ifadesini bulan “süregelen işlerin tamamlanmasıdır”. Düzenleme, 6762 sayılı TTK’ndaki karşılığını teşkil eden, md. 446/1,c.’de “cari muameleleri tamamlamak” şeklinde zikredilen ifadenin dilinin güncelleştirilmiş halidir.

Şirketin “süregelen işleri”, şirketin sona ermesinden önce başlanmış, fakat bitirilememiş işlemler (Arslanlı, 1961, s.218; Arslanlı, 1960 (b), s. 548; TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), 2010, § 1591; Karaman Coşgun, 2015, s. 190; Kervankıran, 2015, s. 226; Honsel vd, 2008, Art. 743, § 1, s. 1403) ile, fiilen başlanmamış olmakla birlikte taahhüt edilmiş tüm işleri kapsar (Doğanay, 1990, s. 1164; Kervankıran, 2015, s. 226). İnşasına devam edilen binanın tamamlanması, montajı tamamlanmamış bir tesisin montaj işlemlerinin bitirilmesi veya yarı mamul olarak alınmış olmasına rağmen mamul haline getirilememiş hammaddenin işlenmesi gibi işler bu kapsamda ele alınabilecektir (Doğanay, 1990, s. 1164; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2010, § 1591; Kervankıran, 2015, s. 71).

Öte yandan bize göre, tasfiyenin amacına zarar vermemek ve özellikle tasfiyenin amacına uygunluk bakımından daha avantajlı fırsatlar yakalanması koşuluyla, tasfiye memurlarının süregiden işleri tamamlaması, sözleşmenin muhatabı ile anlaşarak sözleşmenin feshine karar vermesini de kapsayacak şekilde yorumlanmalıdır (Benzer görüş için Bkz. Karaman Coşgun, 2015, s. 190-191; Forstmoser vd, 1996, § 56,105, s. 862). Ancak bu durum, TTK md. 542/1-a,c.1’deki “süregiden işlerin tamamlanması” şeklindeki lafzına aykırılık olarak

yorumlanabileceğinden, böyle bir fırsatın elde edilmesi ve özellikle riskin fazla olması halinde tasfiye memurlarınca genel kuruldan karar talep edilmesi daha uygun olacaktır. Böyle bir tehlikenin söz konusu olmadığı durumlarda, tasfiye memurlarının devam etmekte olan işleri tamamlamak için zaman, enerji ve kaynak harcamak yerine; tasfiye amacına hizmet eder nitelikte olmak koşuluyla, sözleşmelerin ihtilafsız sonlandırılması hususunda yetkili olduklarını kabul etmek gerekir.

TTK md. 542/1-g gereğince, tasfiye memurları, tasfiye sırasında elde edilen paralardan şirketin süregelen harcamaları için gerekli olan para dışında kalan paraları, bir bankaya şirket adına yatırır. Buradaki süregiden harcamalar, süregiden işler için yapılması gereken harcamalardan daha kapsamlıdır. Zira şirketin elektrik, su, kira ve personel gideri gibi sabit harcamaları da bu kapsamda düşünülmelidir. Söze konu hüküm, 6762 sayılı TTK md. 450/1 atfıyla anonim şirketler bakımından uygulama alanı bulan kollektif şirketlere ilişkin md. 235'in dili güncellenmiş ve küçük değişiklikler yapılmış halidir. Zira 6762 sayılı TTK md. 235 "Tasfiye memurları, tasfiye sırasında elde edilen paraların bin liradan fazlasını, Merkez Bankasına ve Merkez Bankası bulunmayan yerlerde muteber bir bankaya şirket adına yatırmaya mecburdurlar." şeklindedir. Hükümdeki "Merkez Bankasına ve Merkez Bankası bulunmayan yerlerde muteber bir bankaya" ibaresi yerine, "muteber/muteber olmayan banka ayırımının yasal bir dayanağı olmadığından" ve "Merkez Bankasının bu işler için uygun bir banka olmadığından ve mevzuatının da bu şekilde çalışmasına izin vermediğinden" bahisle, bize göre de isabetle TTK md. 542/1-g'de "banka" ifadesinin konması tercih edilmiştir (TTK md. 542/1-g gerekçesi, s. 207).

2.3.2.3.3. Tasfiye Gerektirmedikçe Yeni İş Yapma Yasağı

TTK md. 542/1-b gereğince "tasfiye memurları, tasfiyenin gerektirmediği yeni bir işlem yapamazlar". Hüküm, 6762 sayılı TTK md. 450/1 atfıyla anonim şirketler bakımından uygulama alanı bulan kollektif şirketlere ilişkin "Tasfiye memurları, şirketin mevzuunu teşkil eden muamelelere, herhalde ortakların ittifakiyle, feshe mahkemece karar verilmiş olan hallerde ortaklar ittifak edemezlerse mahkemenin tasvibiyle muvakkat olarak devam edebilirler." şeklindeki md. 232'nin yerine sevk edilmiştir.

Sermaye şirketi niteliğinde ve çoğunlukla çok fazla pay sahibi bulunan anonim şirketlerde, genel kurulda oybirliği ile karar alınabilmesi çoğu zaman olanaksızdır. Bu sebeple genellikle çok az sayıda ortağı bulunan kollektif şirketlere ilişkin “yeni işler oybirliği ile yapılabilir” anlamına gelen düzenlemeye, 6102 sayılı TTK’da yer verilmemiş olması bize göre de isabetlidir.

TTK md. 542/1-b’de ifadesini bulan “tasfiyenin gerektirdiği iş” kavramı, yukarıda da değinilen²⁴⁴ “tasfiye amacı” kavramından yola çıkılarak: “alacaklıların korunması ve tatmin edilmesine müteakip, kalan şirket malvarlığının pay sahipleri arasında dağıtılmasının sağlanması hedefine ulaşmak bakımından gerekli işler” şeklinde tarif edilebilecektir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, tasfiye amacı bakımından faydalı, fakat zorunlu olmayan işlerin, işaret edilen “gereklilik” kapsamında mütalaa edilip edilmeyeceğidir.

Tasfiyenin amacı kavramının geniş yorumlanması yoluyla, ticari hayatın sunduğu kimi fırsatlardan istifade edilip, şirketin malvarlığına ciddi marjinal fayda sağlayacağı hususunda tereddüt bulunmayan işlerin de, tasfiyenin gerektirdiği işler kapsamında kaldığı ileri sürülebilir. İlk bakışta, bu gerekçe, haklı da görülebilir. Ancak hem TTK md. 542/1-b’de işaret edilen “tasfiyenin gerektirdiği iş” kavramını, hem de tasfiye halinin şirketin organların yetki ve görevlerine tesirini düzenleyen TTK md. 535/1’deki “yetkilerin tasfiyenin yapılabilmesi için zorunlu olan, ancak nitelikleri gereği tasfiye memurlarınca yapılamayan işlemlerle sınırlanması” ifadesindeki “zorunluluk” kavramını geniş yorumlamak, marjinal faydası yüksek yeni işleri hem yönetim kurulunun, hem de tasfiye memurlarının yetkisine dâhil kabul etmek sonucunu doğuracaktır. Bu da tasfiye sürecinde bulunması sebebiyle kaynakların kullanımının tek elden yapılması gerekliliği ile çelişecektir. Öte yandan bu tür yeni işler, tasfiye memurlarının, tasfiyeye ait diğer işlerden enerji ve zamanını tasarruf etmelerini gerektirecektir. Bu sebeple bize göre, tasfiye amacına fayda sağlayacak yeni işler, TTK md. 535/1 kapsamında yönetim kurulunun yetkisinde kabul edilmeli; ancak yönetim kurulu bu işi tasfiye memurlarının kabul ve nezaretinde yapmalıdırlar. Zira böyle bir işe ne kadar kaynak ayrılabilirliğini ancak tasfiye memurları bilebilecektir. Tasfiye memurları ile yönetim kurulu arasında bu hususta ihtilaf çıkması halinde, konunun genel kurul gündemine taşınarak, buradan

çıkacak karara göre hareket edilmesinin doğru olacağı kanaatindeyiz. Burada genel kurula müracaatın yasal dayanağı, TTK md. 535/2'deki "tasfiye işlerinin gereklerinden olan hususlar hakkında karar vermek üzere genel kurul tasfiye memurları tarafından toplantıya çağrılır." şeklindeki hükümdür.

2.3.2.3.4. Aktiflerin Paraya Çevrilmesi

TTK md. 542/1-a,c.3 ile "aktifleri paraya çevirmek" de tasfiye memurlarının görevleri arasında sayılmıştır. Hüküm, 6762 sayılı TTK md. 446/1,c.3'ün aynen tekrarıdır.

Öncelikle, şirketin alacaklarının tahsili, "aktiflerin paraya çevrilmesi" kapsamında ele alınmalıdır. Zira alacaklar da şirketin aktifleri arasındadır²⁴⁵.

Tasfiye memurları, tasfiye amacına ve şirket menfaatine uygun olmak koşuluyla, alacakların tahsili için en uygun yolu seçmek konusunda takdir hakkına sahip olduklarından, alacağı temlik, alacak hususunda uzlaşma veya feragat vb. seçenekleri tercih edebilirler (Kervankıran, 2015, s. 230; Baumbach vd., 1968, § 268, 4, s. 803).

Bu kapsamda TTK md. 513/1 uyarınca "şirketin iflası hâlinde, yönetim kurulu üyelerinin şirket alacaklılarına karşı, iflasın açılmasından önceki son üç yıl içinde kazanç payı veya başka bir ad altında hizmetlerine karşılık olarak aldıkları, fakat uygun ücreti aşan ve bilanço uygun bir ücret miktarına göre tedbirli bir tarzda düzenlenmiş olsaydı ödenmemesi gereken paraları geri vermekle yükümlü" kılındıklarına da işaret etmekte fayda vardır (Karaman Coşgun, 2015, s. 199). Sebepsiz zenginleşmeye ilişkin hükümler gereğince alınması mümkün olmayan paraların geri verilmesi yükümlülüğü yoktur (TTK md. 513/2). Bu nedenle sebepsiz zenginleşen yönetim kurulu üyesi, şirketten sebepsiz aldığı tutarın geri istenmesi sırasında elinden çıkmış olduğunu ispat ettiği kısmın dışında kalanı geri vermekle yükümlüdür (TBK md. 79/1). İyiniyetli olmaksızın bu meblağı elden çıkarmışsa veya elden çıkarırken ileride geri vermek zorunda kalabileceğini hesaba katması gerekiyorsa, zenginleşmenin tamamını geri vermekle yükümlüdür (TBK md. 79/2).

²⁴⁴ Üçüncü Bölüm, 2.2.2.

²⁴⁵ Bazı yazarlar "alacakların tahsilini, süregiden işler kapsamında ele almak gerektiğini" ileri sürmektedir. Bkz. Kervankıran, 2015, s. 230; Honsel vd, 2008, Art. 743, § 2, s. 1403.

Aktifler kapsamında kalan ikinci kalemi, para niteliğinde olmayan şirketin malvarlığı oluşturmaktadır. Bu malvarlığının satışı bakımından temel kural, tasfiye memurlarınca tek tek (Karaman Coşgun, 2015, s. 200) ve açık artırma yoluyla satış yönetiminin kullanılmasıdır (Şener, 2015 (b), s. 610; Karahan, 1998, s. 198)²⁴⁶. Genel kurul aksini kararlaştırmamışsa, tasfiye memurları şirketin aktiflerini pazarlık yoluyla da satabilirler (TTK md. 538/1). Başka bir deyişle, genel kurulun pazarlık yoluyla satışı yasaklayan bir kararının mevcut olmaması durumunda tasfiye memurları, şirket malvarlığını satmak bakımından, tek tek olmak koşuluyla, pazarlık veya açık artırma yolunu seçmek hususunda takdir hakkını haizdirler (Forstmoser vd, 1996, § 56,108, s. 862; Baumbach vd., 1968, § 268, 5, s. 803). Ancak TTK md. 538/2 gereğince önemli miktarda aktiflerin toptan satılabilmesi²⁴⁷ için genel kurulun kararı gereklidir. Düzenleme bir yanıyla, önemsiz miktarda aktiflerin toptan satışına tasfiye memurlarının, genel kurul kararına gerek olmaksızın yetkili olduklarını ortaya koyarken; diğer taraftan önemli miktarda aktiflerin satışı bakımından genel kurul kararına ihtiyaç olduğuna işaret etmektedir. Hükmün 6762 sayılı TTK'ndaki karşılığını teşkil eden 443/2'nci maddeden farklı olarak “aktiflerin toptan satışı” yerine, “önemli miktarda aktifin toptan satışı” ifadesini içerdiği görülmektedir. Ancak “önemli miktarda” şeklindeki, hukuk terminolojisinde daha önce hiç karşılaşılmamış olan terime nasıl bir anlam yükleneceği belirsizdir (Eriş, 2013, s. 3513; Kendigelen, 2012, s. 440; Kervankıran, 2015, s. 237). İstikrar kazanması yargısal ve bilimsel içtihatlarla gelişeceği anlaşılacakla birlikte bize göre, buradaki “önemli miktarda” ifadesinin ne anlama geldiği belirlenirken, sadece toptan satışı düşünülen aktiflerin, tasfiyeye konu anonim şirketin toplam aktifleri içindeki tutarına bakılmamalı (Karaman Coşgun, 2015, s. 202); bunun yanında yapılması öngörülen toptan satış sonucunda alacaklıların ve paydaşların tatmini bakımından elde edilmesi tasarlanan getiriye de önem verilmelidir. Zira ticari hayatın zaman zaman beklenmedik şekilde sunduğu fırsatlar, satışı düşünülen aktif miktarına oranla, edinilmesi yüksek karşılıklar sunabilecektir. Böyle bir durumda, salt aktiflerin nispeten çokluğuna dayanılarak tasfiye memurlarının genel kurul kararına muhtaç

²⁴⁶ Gönen, aktiflerin satışı bakımından temel kuralın “pazarlıkla satış olduğunu ileri sürmektedir. Bkz. Eriş, 2013, s. 3513. Biz TTK md. 538/1'deki “Genel kurul aksini kararlaştırmamışsa, tasfiye memurları şirketin aktiflerini pazarlık yoluyla da satabilirler.” şeklindeki cümlede yer alan “pazarlık yoluyla da” ifadesinin genel kuralın istisnasına işaret ettiğini düşündüğümüzden, bu görüşe katılmıyoruz. Aynı yönde Kervankıran, 2015, s. 239.

²⁴⁷ Konu hakkında ayrıntılı tartışma için Bkz. Biçer ve Hamamcıoğlu, 2013, s. 39-51.

olduğunu ileri sürmek (Eriş, 2013, s. 3514), tasfiyenin amacına aykırı olabilecektir. Öte yandan TTK md. 538/2’de işaret edilen “önemli miktarda aktifin satışı için” aranan genel kurul kararının TTK md. 538/2, c.2 gereğince, TTK md. 421’in üçüncü ve dördüncü fıkralarında öngörülen ağırlaştırılmış nisaplarla alınması gerekmektedir. Buna göre genel kurul kararının “sermayenin en az yüzde yetmişbeşini oluşturan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin olumlu oylarıyla alınması” ve “ilk toplantıda bu nisaba ulaşamadığı takdirde izleyen toplantılarda da aynı nisabın aranması” gerekecektir. Bu sebeple buradaki “önemli miktarda” ifadesinin dar yorumlanmasının, tasfiye memurlarının hareket alanını daraltarak tasfiye sürecine ciddi zararlar verebileceği aşikârdır.

Tasfiye sürecindeki anonim şirketin genel kurulunda, aktiflerin “önemli miktarının toptan” değil de, ayrı ayrı açık artırma ile satışına karar alınması hali, uygulamada (Yargıtay 11. HD., E/6072, K/270, T: 30.01.1985, karar metni için bkz. Eriş, 1989, s. 1371) ve öğretide (Pulaşlı, 2014, § 53, N. 50) toptan satışı düzenleyen TTK md. 538/2 kapsamında görülmemiştir. Bu sebeple TTK md. 546/3 gereğince tasfiyeye ilişkin genel kurul kararları, adi nisabı düzenleyen TTK md.418 uygulanacaktır. Buna göre genel kurul, sermayenin en az dörtte birini karşılayan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin varlığıyla toplanır. Bu nisabın toplantı süresince korunması şarttır. İlk toplantıda anılan nisaba ulaşamadığı takdirde, ikinci toplantının yapılabilmesi için nisap aranmaz. Kararlar toplantıda hazır bulunan oyların çoğunluğu ile verilir (TTK md. 418).

2.3.2.3.5. Ödenmemiş Pay Bedellerinin İstenmesi

TTK md. 542/1-a,c.2 gereğince “tasfiye memurları, gereğinde pay bedellerinin henüz ödenmemiş olan kısımlarını tahsil etmekle” de görevlendirilmişlerdir. Düzenleme, 6762 sayılı TTK md. 446/1,c.2’nin dilinin güncelleştirilmiş halidir.

Eğer anonim şirketin malvarlığı, pay bedellerinin ödenmemiş kısımlarına ihtiyaç kalmadan borçları ödemeye yetiyorsa, kural olarak böyle bir işlem yapılamayacaktır (Arslanlı, 1961, s. 220; Pulaşlı, 2014, § 53, N. 66; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2010, § 1593; Karaman Coşgun, 2015, s. 193; Kervankıran, 2015, s. 232; Forstmoser vd, 1996, § 56,113, s. 863). Ancak tasfiye kaynakları borçları

ödemeye yetecek düzeyde olmasına rağmen, likidite sıkıntısı ve aktiflerin elden çıkarılması için uygun zamanın beklenmemesi halinde şirketin zarar göreceği gibi durumlarda da, pay bedellerinin ödenmemiş bakiyeleri tamamen veya kısmen istenebilir (Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2010, § 1593; Kervankıran, 2015, s. 232; Honsel vd, 2008, Art. 743, § 2, s. 1403). TTK md. 542/1-a,c.2'deki "gerektiğinde" ifadesi, sadece zamanlamaya değil, aynı zamanda miktar bakımından yeterliliğe de vurgu yapmaktadır. Bu sebeple, şirket borçlarının ödenmesi için ödenmemiş pay bedellerinin tamamını istemeye gerek yoksa, yeterli miktar için çağrıda bulunulmalıdır (Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2010, § 1593; Karaman Coşgun, 2015, s. 195; Kervankıran, 2015, s. 232).

TTK md. 542/1-a'da aktiflerin satılması, ödenmemiş pay bedellerinin istenmesinden önce kaleme alınmış olduğundan, bahse konu işlemlerin yazıldığı sırayla icra edilmesi gerektiği gibi bir algı oluşmasına sebep olmaktadır. Daha aktifler satılmadan, şirketin borçlarının ödenebilmesi için ödenmemiş pay bedellerinin istenmesine ihtiyaç olduğu anlaşılıyorsa, her iki işlemin aynı anda yapılmasında fayda olacaktır. Ancak eğer bu tespitin yapılabilmesi için malvarlıklarının satışı gerçekleşip, elde edilen meblağın bilinmesine ihtiyaç varsa, doğal olarak önce malvarlıklarının satışı yapılmalı; gerekiyorsa ödenmemiş pay bedelleri istenmelidir. Sonuç olarak bize göre, anılan iki hükmün düzenlemedeki sırası tam tersi olmalıydı.

2.3.2.3.6. Borçların Ödenmesi

TTK md. 542/1-a,c.4, 6762 sayılı TTK'ndaki karşılığını teşkil eden md. 446/1,c.4'ün dili güncellenerek; tasfiye memurları, "şirket borçlarının, ilk tasfiye bilançosundan ve alacaklılara yapılan çağrı sonucunda anlaşılan duruma göre, şirket varlığından fazla olmadığı saptanmışsa, bu borçları ödemekle yükümlüdürler" şeklinde kaleme alınmıştır. Hüküm özetle, "ilk envanter ve bilançodan anonim şirketin borca batık olmadığı anlaşılması halinde, tasfiye memurlarının şirketin tüm borçlarını bu evrede ödemek zorunda oldukları" gibi bir anlam taşımaktadır. Ancak şirketin borca batık olmadığı anlaşılması ile, şirketin tüm borçlarını ödeyecek nakdi bulunması farklı hususlardır. Bu sebeple, düzenlemeyi bu bakış açısıyla ele alarak, bu hususta tasfiye memurlarının tercih hakkını haiz olduklarını kabul etmek gerekir (Karaman Coşgun, 2015, s. 207). Tasfiye memurları, şirketin

borca batık olmadığını tespit ettikleri andan itibaren eldeki nakit durumuna göre, faiz durumu ve iskonto oranı gibi hususları değerlendirerek şirket için en kazançlı olandan başlamak üzere şirket borçlarını ödemeli; şirket malvarlığı satışlarından ve gerekmesi halinde istedikleri ödenmemiş pay bedellerinden nakit geldikçe, şirketin menfaatine olacak şekilde sıradaki borçları ödemeye devam etmelidirler.

TTK md. 542/1-h “tasfiye memurları vadesi gelmemiş borçları, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasınca kısa vadeli kredilere uygulanan oran üzerinden iskonto ederek derhâl öderler. Alacaklılar bu ödemeyi kabul etmek zorundadır. Kanun gereği iskonto edilmesi mümkün olmayan alacaklar bu hükümden müstesnadır.” şeklinde düzenlenmiştir. Mezkur hüküm, 6762 sayılı TTK md. 450/1 atfıyla anonim şirketler bakımından uygulama alanı bulan kollektif şirketlere ilişkin md. 236’nın dili güncellenmiş ve iskonto oranı zikredilmiş halidir. 6762 sayılı TTK md. 236 düzenlemesi, yürürlük döneminde öğretide haklı olarak, 6762 sayılı TTK md. 445/3’ün “henüz muaccel olmayan borçların notere tevdi edilmesi veya teminatla karşılanması” yükümlülüğünden bahsettiğine işaretle, bu hükümlerden hangisinin uygulanacağı hususunun açık bir çelişki doğurduğu hususunda eleştirilmiştir (Kendigelen, 2012, s. 446; Karaman Coşgun, 2015, s. 208; Kervankıran, 2015, s. 220). Esasen zikredilen çelişkiler, madde gerekçesinde de aynen paylaşılmış ve hatanın düzeltildiğinden bahsedilmiş (TTK md. 542/1-h gerekçesi, s. 207) ise de; yasa metninde gerekçede eleştirilen eski düzenlemenin aynen muhafaza edildiği görülmektedir. Gerçekten 6762 sayılı TTK md. 445/3’ün 6102 sayılı TTK’ndaki karşılığını teşkil eden 541/3’üncü maddesindeki “şirketin, henüz muaccel olmayan veya hakkında uyuşmazlık bulunan borçlarını karşılayacak tutarda para notere depo edilir” şeklindeki içeriği sebebiyle anılan çelişki, halen devam etmektedir. Öğretide haklı olarak, hatanın bir an evvel düzeltilmesi önerilmiştir (Kendigelen, 2012, s. 446). İşaret edilen çelişki giderilinceye kadar, TTK md. 542/1-h’nin gerekçesinden kanun koyucunun son derece bilinçli bir tercih yaptığı çıkarımı yapılarak, TTK md. 541/3’ün değil, TTK md. 542/1-h’ın tatbikinin tercihi ile “vadesi gelmemiş borçlar bakımından iskontolu ödeme” yolunun seçilmesi gerektiği yolundaki görüş (Kervankıran, 2015, s. 220), bize göre de isabetlidir.

2.3.2.3.7. Tasfiye Sonucu Dağıtma

TTK md. 543/1'e göre "tasfiye hâlinde bulunan şirketin borçları ödendikten ve pay bedelleri geri verildikten sonra kalan varlığı... dağıtılır". Düzenlemenin 6762 sayılı TTK'ndaki karşılığını teşkil eden md. 447'nin, dili güncellenmiş halini içermekle birlikte; "şirketin borçları ödendikten sonra, pay bedelleri ödenmeden dağıtım yapılamayacağını" açıkça hükme eklendiği görülmektedir. Bu yolla daha önce öğretilen ileri sürülen eleştiriler dikkate alınmış olmaktadır (Kendigelen, 2012, s. 446; Kervankıran, 2015, s. 249). Burada ifade edilen "borçların ödenmesi" ifadesinin, tevdi ve güvence altına almayı da kapsayacak şekilde geniş yorumlanmalıdır (Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2010, § 1600; Karaman Coşgun, 2015, s. 239; Steiger (Çağa), 1968, s. 406; Baumbach vd., 1968, § 268, 6, s. 803). Zira TTK md. 541/3 kapsamında tevdi ve teminat altına alma, ödemenin gerçekleştiğini kabul anlamına gelmektedir (Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2010, § 1600; Kervankıran, 2015, s. 255; Honsel vd, 2008, Art. 744, § 2, s. 1407). Ancak yine TTK md. 541/3'te işaret edilen "şirket varlığının pay sahipleri arasında paylaşımının müeccel ve ihtilafli borçların ödenmesi şartına bağlanmış olması" durumunda, metnin lafzından da açıkça anlaşılacağı üzere dağıtım, borçların ödenmesinden sonraya bırakılmalıdır.

Alacaklılara (TTK md. 541/1 gereğince) üçüncü kez yapılan çağrı tarihinden itibaren bir yıl geçmedikçe kalan varlık dağıtılamaz (TTK md. 543/2,c.1). Bu bir yıllık süre, alacaklılara alacaklarını bildirmelerine fırsat tanımak için tanınmıştır (Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2010, § 1600; Karaman Coşgun, 2015, s. 254; Kervankıran, 2015, s. 256; Honsel vd, 2008, Art. 745, § 6, s. 1409; Forstmoser vd, 1996, § 56,128, s. 865; Baumbach vd., 1968, § 271, 2, s. 813). Ancak hâl ve duruma göre alacaklılar için bir tehlike mevcut olmadığı takdirde, mahkeme bir yıl geçmeden de dağıtmaya izin verebilir (TTK md. TTK md. 543/2,c.2). Her ne kadar mahkemenin bu karara ilişkin faaliyeti çekişmesiz yargı işi niteliği taşımakta ise de; karar verilmeden önce pay sahipleri ile şirketin iş çevresinden kanaat edinmeye yeter sayı ve nitelikte tanık dinlenilmesinde ve konunun bilirkişi incelemesinden geçirilmesinde (Kervankıran, 2015, s. 257; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2010, § 1600) fayda vardır.

Dağıtım yapılabilmesi için genel kurul kararına ihtiyaç olduğu yolunda kanunda herhangi bir hükme yer verilmediğinden, bir genel kurul kararına ihtiyaç yoktur (Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2010, § 1602). Ancak dağıtım için genel kurul kararına ihtiyaç olup olmaması ile kesin bilançonun genel kurulca onaylanması hususu birbirinden ayrılmalıdır. Zira tasfiye memurlarının kesin bilançoğu genel kurula sunup onaylatmadan (TTK md. 542/1-d; 6762 sayılı TTK md. 446/3) dağıtım yapmaları mümkün değildir (Şener, 2015 (a), s. 207-208; Pulaşlı, 2014, § 53, N. 70; Karaman Coşgun, 2015, s. 254). TTK md. 542/1-d gereğince tasfiye memurlarının kesin bilançoğu genel kurula sunup onaylatması zorunlu olduğundan ve kesin bilançoğu dağıtımın izlemesi gerektiğinden, bu onay kararının, aynı zamanda dağıtımı da içerdiği kabul edilmelidir²⁴⁸. Ancak hesapların denetlenmesi ve özellikle dağıtım ölçeğinde birlik sağlanması açısından genel kurulca kesin bilançonun onaylanması sırasında dağıtıma ilişkin esaslar belirlenmemişse, daha sonra genel kurulca böyle bir kararın alınması önerilebilir (Schluep, Walter R., Die wohlerworbenen Rechte des Aktionärs, Diss., St. Gallen 1955, N 866 75. Aktaran Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2010, § 1602). Genel kurulun toplanamaması sebebiyle kesin bilançonun onaylanmaması durumunda, tasfiye memurları mahkemeye başvurarak kesin bilançonun mahkemece onaylanmasını isteyebilirler²⁴⁹. Bu yöntem, mahkemenin, genel kurulun iradesini ikame ettiği görüntüsü vermesi yönüyle eleştirilebilir ise de; kesin bilançonun onaylanması, bir irade beyanından ziyade, bilançonun usulüne uygun olup olmadığının ve gerçeği yansıtmadığının belirlenmesi niteliğinde (Şener, 2015 (a), s. 208) olduğundan, bu eleştirinin haklılık payı taşımadığı değerlendirilebilir. Kaldı ki, bu yöntemin tatbiki ile tasfiyenin tamamlanmasının sağlanmaması, sona erdiği halde tasfiye süreci inkıtaya uğradığından ticaret sicilinden terkin edilemeyen pek çok şirketin “kabuk şirket” olarak devam etmesine sebep olmak sonucunu doğuracaktır.

Tasfiye bakiyesi, esas sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa pay sahipleri arasında, ödedikleri sermayeler ve imtiyaz hakları oranında dağıtılır (TTK md.

²⁴⁸ Benzer görüş için Bkz. Kervankıran, 2015, s. 258-261.

²⁴⁹ Konuya ilişkin ayrıntılı tartışma ve Yargıtay kararları için Bkz. Şener, 2015 (a), s. 208-214.

543/1,c.1)²⁵⁰. Esas sözleşme ve genel kurul kararında aksine hüküm bulunmadıkça, dağıtma para olarak yapılır (TTK md. 543/3).

2.3.2.3.8. Şirketin Ticaret Sicilinden Kaydının Silinmesi

Tasfiyenin sona ermesi üzerine şirkete ait ticaret unvanının sicilden silinmesi tasfiye memurları tarafından sicil müdürlüğünden istenir. İstem üzerine silinme tescil ve ilan edilir (TTK md. 545). Terkin ile tasfiyeye konu şirketin tüzel kişiliği de sona ermiş olur (Pulaşlı, 2014, § 53, N. 76; Honsel vd, 2008, Art. 746, § 6, s. 1411; Baumbach vd., 1968, § 273, 4, s. 815)²⁵¹.

2.3.2.4. Ek Tasfiye (İhya)

Bazen tasfiyeye ilişkin işlemlerin tamamlandığı düşüncesiyle anonim şirketin sicilden terkinine müteakip, kimi işlerin gereği gibi yapılmamasından, bilinmeyen borçların ortaya çıkmasından veya yeni bir ortaklık varlığının bulunduğu anlaşılmamasından yahut benzer sebeplerle, aslında tasfiye işlemlerinin tamamlanmamış olduğu anlaşılmış olabilir (Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2010, § 1606c; Steiger (Çağa), 1968, s. 400). Uygulamada bu gibi sebeplerle ortaya çıkan, öğretide (Arslanlı, 1961, s. 236; Karahan, 1998, s. 225 vd.; Karahan, 2002, s. 445 vd. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2010, § 1606c) ve yargı kararlarında (Yargıtay 11. HD., E: 2003/8073, K: 2003/797, T: 27.01.2003, karar metni için bkz. Eriş Gönen, Ticari İşletme ve Şirketler, 3. Baskı, s. 2610, N. 6; Yargıtay 9. HD., E: 2001/10852, K: 2001/10921, T: 25.06.2001 karar metni için bkz. Karahan, 2002, s. 445; Yargıtay 11. HD, E: 2003/3782, K: 2003/10390, T: 04.11.2003 ve E: 2004/1698, K: 2004/10818, T: 04.11.2004 karar metni özetleri için bkz. Karahan/Pınar, 2012, s. 730-731; Yargıtay 11. HD, E: 2002/10506, K: 2002/2691, T: 25.03.2002 karar metni için bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2010, § 1606d) da benimsenen ek tasfiye (ihya) kurumu²⁵², 6762 sayılı TTK'da düzenlenmemişken; 6102 sayılı TTK md. 547'de yasal dayanağa kavuşturulmuştur (Bilgili ve Demirkapı, 2012, s. 289; Karahan/Pınar,

²⁵⁰ Kendigelen “Tasfiye payında imtiyazın varlığı hâlinde esas sözleşmedeki düzenleme uygulanır.” şeklindeki TTK md. 543/1,c.2'deki hükmün, 543/1,c.1'deki “ödedikleri sermayeler ve imtiyaz hakları oranında” ifadesinin mevcudiyeti sebebiyle bütünüyle lüzumsuz olduğuna, haklı olarak işaret etmektedir. Bkz. Kendigelen, 2012, s. 447.

²⁵¹ Kaydı silinen anonim şirket tüzel kişiliğinin, sona erme anının belirlenmesi bakımından öğretide ileri sürülen görüşlerin ayrıntılı değerlendirmesi için Bkz. Kervankıran, 2015, s. 275-280.

²⁵² Ayrıntılı bilgi için Bkz. Şener, 2015 (a).

2012, s. 729; Bilge, 2012, s. 288; TTK md. 547 gerekçesi, s. 209; Şener, 2015 (a), s. 1.; Karaman Coşgun, 2015, s. 273; Kervankıran, 2015, s. 281).

TTK md. 547/1 gereğince, tasfiyenin kapanmasından sonra ek tasfiye işlemlerinin yapılmasının zorunlu olduğu anlaşılırsa, son tasfiye memurları, yönetim kurulu üyeleri, pay sahipleri veya alacaklılar, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki²⁵³ asliye ticaret mahkemesinden, bu ek işlemler sonuçlandırılıncaya kadar, şirketin yeniden tescilini isteyebilirler. Madde metninden de anlaşıldığı üzere “ek tasfiye”, tasfiye işlemleri tamamlanıp tasfiyenin bitirilmiş olmasına rağmen, daha sonra başkaca tasfiye önlemleri alınmasının zorunlu olduğunun anlaşılması halinde başvurulacak bir tedbirdir (Şener, 2015 (a), s. 29-30; Şener, 2015 (b), s. 617; Bilgili ve Demirkapı, 2012, s. 289; Bilge, 2012, s. 289; TTK md. 547 gerekçesi, s. 209; Karaman Coşgun, 2015, s. 274; Kervankıran, 2015, s. 281; Honsel vd, 2008, Art. 746, § 6, s. 1411). Ek tasfiye ile yeni bir hukuki durum meydana getirilmemekte; alınması ihmâl edilmiş tedbirler alınmaya çalışılmakta ve yapılması gereken ek tasfiye işlemlerinin ikmaline müteakip şirket yine sicilden terkin edilmektedir²⁵⁴.

Hak sahiplerince yapılan ek tasfiye talebinin mahkemece kabul edilebilmesi için örnek olarak sayılabilecek haller şunlardır (Karahana, 2002, s. 446; Pulaşlı, 2014, § 53, N.95-103; Kervankıran, 2015, s. 284-293; TTK md. 547/1 gerekçesi, s. 209);

a) Şirkete ait bazı aktiflerin, dağıtım sırasında dikkate alınmaması nedeniyle, dağıtım dışında kalmış olmaları (bu malvarlığı unsuru bilinmekle beraber unutulmuş olabileceği gibi, sonradan bir malvarlığı unsuru da olabilir) (Şener, 2015 (a), s. 31-37; Karaman Coşgun, 2015, s. 275-276; Baumbach vd., 1968, § 273, 6, s. 816),

b) Şirketin alacaklılarından birinin dikkate alınmaması nedeniyle, dağıtım dışı kalmış olması (Şener, 2015 (a), s. 41-54),

c) Anlaşmazlık konusu olan ve bu nedenle tasfiyeye ilişkin özel hüküm gereği tevdi edilmiş veya güvenceye bağlanmış bir borç, şirket lehine çözülmüşse ve söz konusu borçların karşılıklarının boşta kalmış olması,

²⁵³ Kendigelen, haklı olarak, şirket sicilden terkin edilmiş olduğundan bir merkezden de bahsedilemeyeceğinden, “şirket merkezinin bulunduğu yerdeki” ifadesinin doğru olmadığını; “şirketin ticaret ünvanının silindiği ticaret sicilinin bulunduğu yerdeki” ifadesinin daha doğru olacağını ifade etmiştir. Bkz. Kendigelen, 2012, s. 449, dn. 330.

d) Malvarlığının dağıtımı esnasında ilgili kanunî hükümlere uyulmamış olması (Honsel vd, 2008, Art. 745, § 9, s. 1409),

e) Pay sahiplerince haksız olarak alınmış olan tasfiye payları için geri verme davası açılmasının gerekmesi,

f) Organlara karşı sorumluluk davası açılmasının gerekmesi,

g) Şirket tarafından yapılması ve web sitesine konulması gerekli olan açıklamalar ve şirket tarafından kabul edilmesi zorunluluğu bulunan işlemlerin bulunması,

h) Şirketin yararına sonuç doğuracak bir davanın açılması, şirketin bir davada davalı olarak bulunması veya aleyhine icra takibi yapılmasının söz konusu olması.

Ayrıca, tasfiyenin tamamlanmasından sonra, örneğin silinmesi gerektiği halde ihmal sebebiyle halen durmakta olan bir ipoteğin silinmesi gibi, tasfiye aşamasında yapılması gerekip de tasfiye memurları tarafından ihmal edilmiş, malvarlığının tasfiyesiyle ilgili olmayan işlemlerin bulunması da, ek tasfiyeyi gerektirecektir²⁵⁵.

TTK md. 547/1’de sayılan, “tasfiye memurları”, “yönetim kurulu üyeleri”, “pay sahipleri” ve “alacaklılar” dışında kalan kişilerin, ek tasfiye talep yetkisi yoktur (Şener, 2015 (a), s. 71; Kervankıran, 2015, s. 295; Honsel vd, 2008, Art. 746, § 6, s. 1411). Maddenin “son tasfiye memurları, yönetim kurulu üyeleri, pay sahipleri ve alacaklılar” şeklinde kaleme alındığı nazara alındığında, metindeki “son” sıfatının, alacaklılar dışında kalan “tasfiye memurları”, “yönetim kurulu üyeleri” ve “pay sahipleri” bakımından ortak nitelendirme yaptığı; dolayısıyla bunların şirketin sicilden terkini anında anılan sıfatları taşımaları gerektiği anlaşılmaktadır (Şener, 2015 (a), s. 73-75; Kervankıran, 2015, s. 296-297).

Yeniden tescil isteğinde bulunulabilmesi ve ek tasfiye yapılabilmesi, şu üç ana şartın gerçekleşmesine bağlıdır (TTK md. 547/1 gerekçesi, s. 209-210)²⁵⁶;

²⁵⁴ TTK md. 547/1 gerekçesi, s. 209. Gerekçede bu husus “şirketin sona erdirileceği” şeklinde ifade edilmiştir. Bize göre şirketin sona ermiş olması durumu fesih veya infisah zamanına işaret ettiğinden, burada kullanılması gereken ifade “sicilden terkin” olmalıdır.

²⁵⁵ Karahan, 2002, s. 451-452; Şener, 2015 (a), s. 31, 64-71. Kervankıran, bu tür basit işlemler için masraf ve prosedür gerektiren ek tasfiye kurumunun işletilmesine lüzum olmadığını, mahkemece sadece eksik yapılmış olan işlemlerin tamamlanması için, bir ek tasfiye memuru atanmasının daha makul bir çözüm olduğunu düşünmektedir. Kervankıran, 2015, s. 293-295

²⁵⁶ Daha ayrıntılı değerlendirme için bkz. Pulaşlı, 2014, § 53, N. 105-109; Bilge, 2012, s. 290; Karaman Coşgun, 2015, s. 277.

a) Yeniden tescil isteği korunmaya değer bir menfaate dayanmalıdır (menfaat şartı) (Şener, 2015 (a), s. 77-80; Kervankıran, 2015, s. 283; Steiger (Çağa), 1968, s. 400; Honsel vd, 2008, Art. 746, § 6, s. 1411; Forstmoser vd, 1996, § 56,156, s. 868). Korunmaya değer menfaatin varlığı inandırıcı delillerle açıklanmalıdır (Şener, 2015 (a), s. 80-81; Kervankıran, 2015, s. 283). İstem ve ilgili delillerin inandırıcı olmaları yeterli kabul edildiğinden, tam ispat aranmaz (Şener, 2015 (a), s. 80; Pulaşlı, 2014, § 53, N. 110; Kervankıran, 2015, s. 284; Honsel vd, 2008, Art. 746, § 6, s. 1411; Forstmoser vd, 1996, § 56,155, s. 868).

b) Yeniden tescil isteği amaca ulaşmada kullanılabilir tek yol olmalıdır (Kervankıran, 2015, s. 284; Forstmoser vd, 1996, § 56,156, s. 868) (amaca ulaşma şartı). Bu nedenle amacın gerçekteşirilmesinin bir başka yolu varsa; örneğin alacağın bir başka şekilde elde edilmesi imkânı bulunuyorsa, yeniden tescil isteğinde bulunulamaz.

c) Sicil memurunun şirketi sicilden silme kararına karşı, bir alacağın veya aktifin varlığı kanaati doğuracak şekilde belgelendirilerek, silme kararının iptali dava olunmalıdır.

Yargıtay, istikrarlı bir şekilde ek tasfiyeye ilişkin davanın, ticaret sicilinden silinen ortaklığın tasfiye memurlarına ve Ticaret Sicil Müdürlüğüne karşı açılması gerektiği yolunda kararlar vermektedir²⁵⁷. Öğretide Şener, Ticaret Sicil Müdürlüğü'nün ek tasfiyeye ilgisinin çok uzak kaldığına ve ek tasfiyenin çoğu zaman gerçekte sona ermemiş olan bir şirket ile ilgili olarak gündeme geleceğine işaret edip, davada şirketin temsili gibi ikincil sorunları açmak bakımından da sonuç verici olduğuna dikkat çekerek, davanın bizzat sicilden silinmiş olan ortaklığa karşı açılması gerektiğini savunmaktadır (Şener, 2015 (a), s. 89-92. Aynı yönde Kervankıran, 2015, s. 299). Buna karşılık Coşgun, davanın yasal olarak hasım statüsünde bulunan Sicil Müdürlüğü aleyhine açılması gerektiğini düşünmektedir (Karaman Coşgun, 2015, s. 278-279).

Mahkeme istemin yerinde olduğuna kanaat getirirse, şirketin ek tasfiye için yeniden tesciline karar verir ve bu işlemlerini yapmaları için son tasfiye memurlarını veya yeni bir veya birkaç kişiyi tasfiye memuru olarak atayarak tescil ve ilan ettirir (TTK md. 547/2).

²⁵⁷ Anılan Yargıtay kararları için Bkz. Şener, 2015 (a), s. 82-88 ve Kervankıran, 2015, s. 298, dn. 67.

Mahkemenin belirlediği tasfiye memuruna karşı temyiz yoluna başvurulabilir. Atanan kişi ticaret siciline tescil ve ilân ettirilmelidir. Tescil, yeniden atanan tasfiye memurları tarafından gerçekleştirilir (TTK md. 547/2 gerekçesi, s. 210).

Ek tasfiye kararının tescili bildiricidir. Zira, eksik kalan işlemler nedeniyle gerçekte tasfiye sona ermemiştir (Baumbach vd., 1968, § 273, 8, s. 817). Tescil üzerine şirket, tüzel kişiliğini yeniden kazanır ve organlar yeniden çalışmaya başlarlar. Ancak bu durum, şirketin sona ermiş olduğu gerçeğini değiştirmez. Şirket yine tasfiye şirkettir. Ek tasfiye halinde yeniden alacaklılara çağrı yapılmasına ve bloke yıla gerek yoktur. Ek tasfiye tamamlandıktan sonra yeni bir kapanış bildirimi, tescil ve defterlerin korumaya alınması işlemlerine ihtiyaç vardır. Ek tasfiyeye ilişkin prosedür emredicidir. Bu usulden sözleşme hükümleri ve genel kurul kararlarıyla ayrılmak caiz değildir (TTK md. 547/2 gerekçesi, s. 210).

2.3.2.5. Tasfiyeden Dönme

Tasfiyeden dönme, tasfiye haline giren bir şirket genel kurulunun, alacağı bir kararla, şirketi tasfiye gayesi güden bir şirket olmaktan çıkartıp, tekrar kâr elde etme amacı güden ve varlığını devam ettiren bir şirket haline döndürmesidir (TTK md. 548 gerekçesi, s. 211; Şener, 2015 (b), s. 620; Bilge, 2012, s. 291; Karaman Coşgun, 2015, s. 289; Kervankıran, 2015, s. 310; Baumbach vd., 1968, § 274, 2, s. 818). 6762 sayılı Kanunda bulunmayan, fakat uygulamanın ihtiyaçları nedeniyle doktrin ve yargı tarafından benimsenip uygulanan bu kurum, TTK md. 548 ile yasal bir düzenlemeye kavuşturulmuştur (TTK md. 548 gerekçesi, s. 211).

TTK md. 548/1,c.1 gereğince, anonim şirket sürenin dolmasıyla veya genel kurul kararıyla sona ermiş ise, pay sahipleri arasında şirket malvarlığının dağıtımına başlanılmış olmadıkça, genel kurul şirketin devam etmesini kararlaştırabilir. Görüldüğü üzere anonim şirketler bakımından tasfiyeden dönme olanağı, sona erme sebeplerinden sadece, sürenin dolmasıyla veya genel kurul kararıyla sona erme halleriyle sınırlı olarak mümkün olabilecektir. Ancak öğretide ifade edildiği gibi, işletme konusunun gerçekleşmesi veya gerçekleşmesinin imkânsız hale gelmesi (Arslanlı, 1961, s. 172) veya esas sözleşmede öngörülen bir sebebin gerçekleşmesi hallerinde de, böyle bir ihtiyaç gündeme gelebilecekken, bu halleri yasa kapsamı dışında tutmak uygun olmamıştır (Kendigelen, 2012, s. 450. Aynı yönde Bilge, 2012,

s. 292-293; Kervankıran, 2015, s. 312). Bu hallerde genel kurulca alınacak ihyaya dönük karar, mahkemece iptali mümkün nitelik taşıması sebebiyle, olgu bazında haklılık payı olup olmadığının da yargısal denetimden geçme olanağı olduğu gözetildiğinde, yasa koyucu tarafından yapılan tercihin uygun olmadığı daha açık ortaya çıkmaktadır.

Diğer taraftan, anılan hükümde açıklıkla ifade edilmemiş olmakla birlikte, tasfiye halinde bir şirketin birleşmesi de, tasfiyeden dönme niteliğindedir (Karaman Coşgun, 2015, s. 290-292).

Tasfiyeden dönme, nihai bir karardır. Bu kararlar yeni bir hukuki durum meydana gelerek, şirket normal ticarî seyrine dönmektedir. Tasfiyeden dönme kararı, şirket gayesinde değişikliğe yol açar ve tasfiye esnasında tasfiye gayesini benimsemiş olup “tasfiye şirketi” olarak adlandırılan şirket, bu pasif gayeden dönerek gelir elde etmeye ve ticarî faaliyetler icra etmeye yönelik aktif bir gayeye yönelir (Bilgili ve Demirkapı, 2012, s. 292; Bilge, 2012, s. 293; TTK md. 548/1 gerekçesi, s. 211; Karaman Coşgun, 2015, s. 297).

Tasfiyeden dönme kararı bakımından önemli olan hususlardan biri de, bu kararın hangi aşamaya kadar alınabileceğidir (Kendigelen, 2012, s. 450). TTK md. 548/1,c.1, bu kararın ancak, “pay sahipleri arasında şirket malvarlığının dağıtımına başlanılmış olmadıkça” alınabileceğini açıkça belirlemiştir²⁵⁸. Zira bu aşamadan sonra alınacak bir karar, anonim şirketler hukukunda hâkim olan, malvarlığının korunması ilkesine aykırılık nedeniyle üçüncü kişilerin haklarını ihlâl edici nitelik taşır (Kervankıran, 2015, s. 313; Forstmoser vd, 1996, § 55,193, s. 847). Ancak bir şekilde dağıtılmış olan tasfiye artığının bütünüyle ve hatta faiziyle birlikte şirkete iade edilmiş olması halinde, bize göre tasfiyeden dönme bakımından bir engel olmadığı değerlendirilmelidir. Zira artık, herhangi bir hakkın ihlali tehlikesi söz konusu olmayacaktır. Ancak madde gerekçesinde “Pay sahipleri arasında yapılan cüz’i ve anlamsız bir pay bedeli veya tasfiye payı iadesi bile tasfiyeden dönmeyi imkânsızlaştırır. İfa edilmiş edimlerin geriye verilmesi de geriye dönüşü mümkün kılamaz. Buna rağmen alınan bir tasfiyeden dönme kararı bâtıldır. Bu takdirde, tasfiye paylarını alan pay sahiplerinin aldıklarını iade etmeleri veya etmemeleri bir

²⁵⁸ İsviçre hukuku bakımından Honsel vd, 2008, Art. 737, § 7, s. 1392.

şey değiştirmez.” (TTK md. 548/1 gerekçesi, s. 211. Aynı yönde Baumbach vd., 1968, § 274, 4, s. 819) şeklinde açıklamalara yer verilmiştir. Bize göre, gerekçe olarak yapılan bu açıklamaların, kanun metninde bulunmayan ve kanunun ruhuna da aykırı sınırlamalar öngörmesi sebebiyle, muteber kabul edilmesi olanaklı değildir.

Tasfiyeden dönme kararı alacak genel kurul toplantıya, yönetim kurulu, denetçiler veya tasfiye memurları tarafından davet edilir. Bu gündem maddesi olağan genel kurul toplantısına davetin içinde yer alabileceği gibi, bunun için olağanüstü bir toplantı da yapılabilir (TTK md. 548/1 gerekçesi, s. 211). Devam kararının sermayenin en az yüzde altmışının oyu ile alınması gerekir (TTK md. 548/1,c.2). Esas sözleşme ile bu nisap ağırlaştırılabilir ve başkaca önlemler öngörülebilir (TTK md. 548/1,c.3). Tasfiyeden dönme kararı bir esas sözleşme değişikliği kararı değildir. Bu nedenle esas sözleşmede değişiklik yapılması gerekmez (TTK md. 548/1 gerekçesi, s. 211). Tasfiyeden dönülmesine ilişkin genel kurul kararını tasfiye memuru tescil ve ilan ettirir (TTK md. 548/1,c.4).

Şirket, iflasın açılmasıyla sona ermiş olmasına rağmen iflas kaldırılmışsa veya iflas, konkordatonun uygulanmasıyla sona ermişse şirket devam eder (TTK md. 548/2). Kanunun bu varsayımı, gerekçesinde (TTK md. 548/2 gerekçesi, s. 211) ve öğretilerde, “örtülü dönme” olarak da adlandırılmaktadır (Pulaşlı, 2014, § 53, N. 127-129; Kervankıran, 2015, s. 318-319). Tasfiye memuru iflasın kaldırıldığına ilişkin kararı ticaret siciline tescil ettirir. Tescil istemine, pay bedellerinin ve tasfiye paylarının pay sahipleri arasında dağıtılmasına başlanmadığına ilişkin belge de eklenir (TTK md. 548/3).

3. TASFİYESİZ İNFİSAH

Normal koşullarda tüzel kişiliği sona eren şirketlerin tasfiyeye tabi tutulması gerektiği halde, tasfiyesiz sona erme hallerinde sona eren şirketin malvarlıkları tasfiye edilmeden (Şener, 2015 (b), s. 127; Bahtiyar, 2008 (b), s. 79; Steiger (Çağa), 1968, s. 411) “küllî halefiyet” ilkesine göre (Akbilek, 2009, s.33-40; Steiger (Çağa), 1968, s. 412) aynen mirasta olduğu gibi (Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2014, § 143a; Yasaman, 2006, s. 56; Bahtiyar, 2015, s. 62; Akbilek, 2009, s.30) devamı olan şirkete/işletmeye/kamu tüzel kişisine bir bütün olarak, kendiliğinden geçer. Bu sebeple taşınırın teslimine, taşınmazların tesciline gerek yoktur (Bilgili ve

Demirkapı, 2012, s. 55; Bahtiyar, 2015, s. 62; Akuğur, 2005, s. 34; Al Kılıç, 2009, s. 42; Güven, 2007, s. 53; Çebi, 2010, s. 25). Malvarlığının geçişi, sona ermeye konu olayın tescilinin doğrudan sonucunu teşkil eder (Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 2014, § 143).

TTK’da, 6762 sayılı TTK md. 541-454’de olduğu gibi “anonim şirketin tasfiyesiz infisah” hallerine ilişkin herhangi bir özel düzenlemeye yer verilmemiştir. Ancak kanunda tasfiye sürecinin tatbik edilmeyeceğine, koşulları olduğu takdirde tasfiyesiz infisaha dair hükümlerin tatbik edilmesi gerektiğine dair düzenlemeler mevcuttur.

Yukarıda açıklanmaya çalışılan anonim şirketin “tam bölünmesi”²⁵⁹, “devrolunan taraf olarak birleşmeye katılması”²⁶⁰ ve “ticari işletmeye dönüşmesi” gibi durumlar tasfiyesiz infisah halleri arasında sayılabilecektir. Ancak bu hallerin, çalışma konumuzu teşkil eden anonim şirketlerin infisahi kapsamında kalmadığı ifade edilmelidir.

Öte yandan ilgili anonim şirketin iradesinin şekillendiği genel kurulun herhangi bir karar veya katılımı olmaksızın ortaya çıkabilecek “devletleştirme suretiyle anonim şirketin devralınması”²⁶¹ ve “merkezin yurt dışına taşınması”²⁶² infisah sebepleri arasında sayılabilecek tasfiyesiz infisah halleridir.

4. TTK’NUN GEÇİCİ 7. MADDESİ KAPSAMINDA ANONİM ŞİRKETLERİN HIZLANDIRILMIŞ TASFİYESİ VE TASFİYESİZ TERKİNİ

4.1. Genel Olarak

6102 sayılı TTK’nun yasalaşması sürecinde, ticari yaşamı sona ermiş olmasına rağmen, şeklen ve resmi kayıtlarda yaşıyor görünen “kabuk şirketlerin” hukuki olarak da ortadan kaldırılması düşünülmüş (Şener, 2015 (b), s. 235) ve düzenlemede bunu sağlayacak hükümler öngörüleceği beklentisi gelişmiştir

²⁵⁹ İsviçre hukuku bakımından Honsel vd, 2008, Art. 738, § 1, s. 1392.

²⁶⁰ İsviçre hukuku bakımından Honsel vd, 2008, Art. 738, § 1, s. 1392; Forstmoser vd, 1996, § 54,4, s. 819 ve § 57,9, s. 874.

²⁶¹ İkinci Bölüm, 7. İsviçre hukuku bakımından Honsel vd, 2008, Art. 786, § 1, s. 1392; Forstmoser vd, 1996, § 54,4, s. 819.

²⁶² İkinci Bölüm, 6.

(Çalışkan, 2013, s.195). Ancak 6102 sayılı TTK'nun 14.02.2011 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanan halinde, bu sorunlu durumu çözümlenmeye elverişli, objektif kriter ve sürece işaret eden herhangi bir hüküm yer almamıştır.

Bu eksiklik 30.06.2012 tarihli ve 28339 sayılı Resmi Gazete yayımlanan 6335 sayılı Kanun'un 38'inci maddesiyle 6102 sayılı TTK'ya eklenen "Geçici 7. Madde" ile giderilmeye çalışılmıştır. Maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemek amacıyla da, Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca "Münfesihi Olmasına Veya Sayılmasına Rağmen Tasfiye Edilmemiş Anonim Ve Limited şirketler İle Kooperatiflerin Tasfiyelerine ve Ticaret Sicili Kayıtlarının Silinmesine İlişkin Tebliğ" yayımlanmıştır²⁶³.

Esasen anılan düzenleme, muhtelif gerekçelerle tasfiye süreci tamamlanamayan ortaklıklar ve kooperatifler için sürekli uygulanabilir bir nitelik taşımamakta; aksine "01.07.2015 tarihine kadar²⁶⁴" madde kapsamına giren ortaklıklar ve kooperatifler hakkında hızlandırılmış tasfiye veya tasfiyesiz terkin usulü öngörmektedir. Bu yönüyle "Geçici 7. madde" ancak belli bir dönem uygulanabilecektir. Kapsam dışında kalan ve madde kapsamında sayılan hallerde olmakla birlikte, bu halleri 01.07.2015 tarihinde veya sonrasında tespit edilen ortaklıklar ve kooperatifler için TTK'da yazılı tasfiye ve terkin prosedürü uygulanacaktır.

4.2. Düzenlemenin Kapsamı

01.07.2015 tarihine kadar düzenleme kapsamında işaret edilen hâlleri tespit edilen ya da bildirilen anonim ve limited şirketler ile kooperatifler, TTK Geçici 7. Madde kapsamında hızlandırılmış tasfiye ve tasfiyesiz terkinine tabi olacaklardır (TTK Geçici Madde 7/1).

TTK Geçici Madde 7/1'de sayılan ve aşağıda açıklanacak olan haller bakımından istisna, TTK Geçici Madde 7/2'de "Davacı veya davalı sıfatıyla devam eden davaları bulunan şirket veya kooperatiflere bu madde hükümleri uygulanmaz" şeklinde kaleme alınmıştır. "Davacı" veya "davalı" sıfatı 01.07.2015 tarihinden önce

²⁶³ Tebliğ metni için Bkz. 30.12.2012 tarih ve 28513 sayılı Resmi Gazete

²⁶⁴ 11 Eylül 2014 Tarih 29116 (Mükerrer) Sayılı Resmi Gazete'de ilan edilen 10.09.2014 Tarih 6552 sayılı "İş Kanunu İle Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnelerde Değişiklik Yapılması İle

sona ermiş şirket veya kooperatifler, bu sıfatları sona erdiği andan 01.07.2015 tarihine kadar “durumlarının tespit edilmiş veya bildirilmiş olması” koşuluyla, kapsama dahil olacaklardır.

Madde kapsamındaki şirket ve kooperatifler; ilgili ticaret sicili müdürlüğünce resen veya herhangi bir kişi, kurum veya kuruluş tarafından kanıtlarıyla birlikte yapılacak bildirimleri de kapsayacak şekilde, ticaret sicili kayıtları üzerinden yapılacak incelemeyle tespit edilir (TTK Geçici Madde 7/3)

4.2.1. 24.06.1995 Tarih ve 559 Sayılı KHK Gereğince, Sermayelerini Öngörülen Tutarlara Çıkarmamış Anonim Şirketler İle Limited Şirketler (TTK Geçici Madde 7/1-a)

6762 sayılı TTK'nun 272'nci maddesinde anonim şirketlerin asgari sermaye tutarına ilişkin düzenleme, 559 sayılı KHK ile 1995 yılında 5.000 TL'ye yükseltilmişken, bu KHK ile Bakanlar Kuruluna verilmiş olan yetkiye dayanılarak 2001/3500 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile bu miktar 50.000 TL'ye; limited şirketler bakımından ise 5.000 TL'ye çıkarılmıştır. Anılan kapsamda kalan şirketlere tanınan süreler müteaddit düzenlemelerle²⁶⁵, “sermayeyi tamamlama başvurusu” için 31.12.2011 ve “sermayeyi tamamlama” için 31.03.2012 tarihlerine kadar uzatılmıştır.

Bu kategoride bulunan şirket ve kooperatifler, TTK Geçici Madde 7/4-c uyarınca, kapsama dâhil diğer şirket ve kooperatiflerden farklı olarak, faaliyetlerine devam etmek istediklerini ifade edip infisah gerekçesini ortadan kaldırsalar dahi tasfiyeden kurtulamazlar.

4.2.2. 01.07.2015 Tarihine Kadar Münfesih Olan Anonim ve Limited Şirketler (TTK Geçici Madde 7/1-b)

Esasen anılan başlığa konu TTK Geçici Madde 7/1-b'nin ilk şekli “Bu Kanunun yürürlük tarihinden önce veya *yürürlük tarihinden itibaren iki yıl içinde* münfesih olan anonim ve limited şirketler” şeklinde iken, 6552 sayılı Kanun'un 133. maddesi ile “yürürlük tarihinden itibaren iki yıl içinde” ibaresi “01.07.2015 tarihine kadar” ibaresi ile değiştirilmiştir. Maddedeki “bu kanun” ibaresi

Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Kanun'un” 133 üncü maddesi ile 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun geçici 7'nci maddenin süresi 01.07.2015 tarihine kadar uzatılmıştır.

ile TTK işaret edildiğine ve TTK'nun yürürlük tarihi 01.07.2012 olduğuna göre, maddeyi artık “01.07.2012 tarihinden önce veya 01.07.2015 tarihine kadar” şeklinde okumak gerekecektir. “01.07.2015 tarihine kadar” şeklindeki ifade ile işaret edilen sürenin, aynı zamanda “01.07.2012 tarihinden önceyi” de kapsadığı düşünüldüğünde, 6552 sayılı Kanun’la yapılan değişiklik ile esasen “01.07.2015 tarihine kadar münfesi olan anonim ve limited şirketlerin madde kapsamında kaldığının anlatılmak istendiği” açığa çıkmaktadır.

4.2.3. Kooperatifler Kanunu Hükümlerine Göre Herhangi Bir Nedenle Dağılmış Olan Kooperatifler (TTK Geçici Madde 7/1-c)

Kooperatifler çalışma konumuzun dışında kalmakta ise de; konu bütünlüğünün bozulmaması gerektiği düşüncesiyle, bu başlığa da yer verilmiştir. Burada dikkat çeken husus kanun koyucunun, anonim ve limited şirketler için zaman bakımından “01.07.2015 tarihine kadar infisah etmiş olanları” kapsama alırken, kooperatifler için böyle bir tarih öngörmemiş olmasıdır. Ancak ne sebeple bu şekilde bir ayrıma gidildiği anlaşılamamaktadır.

4.2.4. Son Beş Yıla Ait Olağan Genel Kurul Toplantıları Yapılmayan Anonim Şirketler İle Kooperatifler (TTK Geçici Madde 7/1-d)

TTK md. 530 uyarınca “uzun süreden beri genel kurulun toplanamaması” ve “şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinin şirketin durumunu kanuna uygun hâle getirmesi için belirlediği süre içinde de genel kurulun toplanamama halinin devamı” şirketin feshine sebep olacaktır²⁶⁶.

Olağan olarak dahi toplanamayan üyelerden oluşan genel kurula sahip bir anonim şirketin, tasfiye sürecinde toplanıp tasfiyeyi tamamlayabilmesini beklemek, makul görülmemektedir. Özellikle ortaklarının tasfiye süreci sonunda ulaşabileceği bir gelir beklentisinin mevcut olmaması, bu sürecin tamamlanarak şirketin sicilden terkin edilmesi ihtimalini ciddi manada azaltmaktadır. Yukarıda işaret edildiği gibi, TTK bu tür şirketlerin feshedileceğini düzenlemiş olmakla birlikte; terkinlerini temin için olağan bir usul öngörmemiştir.

²⁶⁵ Sürelerin uzatılmasına ilişkin yasal mevzuat silsilesi için Bkz. Çalışkan, 2013, s.196.

²⁶⁶ Ayrıntılı bilgi için Bkz. Birinci Bölüm, 3.3.1.1.1.3.4.

TTK Geçici Madde 7/1-d ile bir taraftan bu durumda olan anonim şirketler bakımından hızlandırılmış tasfiye veya koşulları oluşursa tasfiyesiz terkin yolu açılmış; diğer taraftan da “aralıksız son beş yıla ait olağan genel kurul toplantıları yapılmaması” koşulu konulmak suretiyle objektif bir kriter belirlenmiştir.

Söz konusu “son beş yıl” ancak TTK Geçici Madde 7/1’in başındaki “01.07.2015 tarihine kadar aşağıdaki hâlleri tespit edilen ya da bildirilen” cümlesi esas alınarak anlamlandırılabilir. Bu halde “01.07.2015 tarihine kadarki beş yıllık olağan toplantıyı yapmamış olduğu, 01.07.2015 tarihine kadar resen tespit edilen yahut bildirilen anonim şirketler ve kooperatifler” bu kapsamda ele alınabilir.

4.2.5. TTK’nun Yürürlüğe Girdiği 01.07.2012 Tarihinden Önce Başlanmış Olan Tasfiye İşlemleri, Bilançoları Genel Kurula Tevdi Edilemediği İçin Sonuçlandırılmayan Şirket ve Kooperatifler (TTK Geçici Madde 7/1-e,10)

TTK Geçici Madde 7, tasfiye işlemlerine TTK’nun yürürlük tarihinden önce başlanmış olup, ara bilançoları veya son ve kati bilançosu genel kurula tevdi edilemediğinden tasfiyesi nihayetlendirilememiş olan şirket ve kooperatiflerle ilgili birbirine çok yakın iki ayrı hüküm getirmiştir.

Bunlardan ilki olup, madde kapsamına girecek şirket ve kooperatiflere işaret eden birinci maddenin (e) bendi “Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce tasfiye işlemlerine başlanılmış ancak genel kurulun toplanamaması nedeniyle ara bilançoları veya son ve kati bilançosu genel kurula tevdi edilemediği için ticaret sicilinden terkin işlemi yapılamayan şirket ve kooperatifler” şeklinde kaleme alınmıştır.

Madde kapsamında anılan husustaki ikinci düzenleme, ticaret sicilinden terkin işlemlerinin usul ve esaslarının belirlendiği hükümler arasında yer alan 10’uncu fıkrasında “Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce tasfiye işlemlerine başlanılmış şirket veya kooperatiflerin genel kurullarının, kanunun öngördüğü asgari süre ve şartlara uygun olarak toplantıya çağrılmış olmasına rağmen iki defa üst üste toplanamaması ve bu durumun tevsik edilmesi kaydıyla tasfiye memuru tarafından son ve kati bilançonun ticaret sicili müdürlüğüne tevdi edilmesi ile tasfiye sona ermiş kabul edilir ve unvan ticaret sicilinden silinerek Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilan edilir” şeklinde kaleme alınmıştır.

Maddenin 10'uncu fıkrası, son ve kati bilançonun onaylanamaması bakımından, genel kurulun iki defa üst üste toplanamamasının yeterli olduğunu işaret etmektedir. Bu anlamda, anılan fıkra bir taraftan bu durumdaki şirket ve kooperatiflerin ticaret sicilinden terkinin usulünü belirlerken, diğer taraftan da maddenin 1/-e bendi sebebiyle gündeme gelebilecek “genel kurulun toplanamaması” kavramına bir alt sınır getirmiş olmaktadır. Başka bir deyişle, sadece bir defa toplanamadığı için son ve kati bilançonun onaylanamamış olması, ilgili şirket veya kooperatifin TTK Geçici Madde 7 kapsamında hızlandırılmış tasfiye ve/veya tasfiyesiz terkin kapsamına girmesine yetmeyecektir.

4.2.6. Adreslerinin ve Durumlarının Tespit Edilememesi Nedeniyle İlgili Odadaki Üyelikleri Askıya Alınan ve Sicil Kaydı Silinmek Üzere Müdürlüklere Bildirilen Şirketler ve Kooperatifler (GTB Tebliği Madde 5/1-d)

GTB Tebliği madde 5/1-d “18/5/2004 tarihli ve 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanununun 10 ve 32 nci maddelerine göre adreslerinin ve durumlarının tespit edilememesi nedeniyle ilgili odadaki üyelikleri askıya alınan ve oda yönetim kurulu kararını takip eden yılbaşından itibaren iki yıl sonunda oda kaydı silinerek, sicil kaydı silinmek üzere Müdürlüklere bildirilen şirketler ve kooperatifler” şeklindeki lafzıyla, anılan dudumdaki şirket ve kooperatifleri de TTK Geçici Madde 7 kapsamına dâhil etmiştir.

TTK Geçici Madde 7'ye dayanılarak Gümrük ve Ticaret Bakanlığı tarafından çıkartılmış olan ve yukarıda işaret edilmiş olan anılan Tebliğ'de ifade edilmiş olan bu durumdaki şirketlere, ne TTK Geçici Madde 7'de, ne de başka herhangi bir kanunda işaret edilmiştir. Bu yönüyle anılan düzenleme, kanunlarda yer verilmemiş bir halin, tebliğle düzenlenmiş olması sebebiyle, mutlak olarak eleştiriye açıktır²⁶⁷. Ancak düzenleme kapsamında işaret edilmiş olan şirket veya kooperatifler, muhtemelen sadece ticaret sicil kayıtlarında yaşayan ve ticaret hayatında hiç yer almayan organizasyonlar olacağından, ticaret sicilinden terkine muhalefetle karşılaşılması, çok da ihtimal dâhilinde olmayacaktır.

Esasen adresleri bulunamayan, durumlarını ortaya koyabilmeleri bakımından yetkili temsilcilerine ulaşılamayan şirket ve kooperatifler söz konusu

²⁶⁷ Benzer eleştiriler için Bkz. Çalışkan, 2013, s. 200.

olduğundan, düzenleme içerik bakımından doğrudur. Ancak bu durum, anılan içeriğin yasal dayanaktan yoksun olduğu gerçeğini değiştirmemektedir. Bu sebeple bir an önce yasal dayanağın oluşturulması yoluyla hukuka aykırılığın giderilmesi bir zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır. Kaldı ki, içerik bakımından adresleri ve durumları belli olmayan, aktif ve pasif malvarlığı bulunmayan, esasen ölmüş şirket ve kooperatiflerin ticaret sicilinden terkinin, geçici değil devamlı bir ihtiyaçtır. Bu gerçeklik karşısında, tebliğde yer verilmiş olan düzenlemeye benzer bir düzenlemenin, TTK'ya eklenerek devamlı olarak tatbikinin olanaklı kılınması da, bize göre bir gerekliliktir.

4.3. Hızlandırılmış Tasfiye Süreci

4.3.1. Ticaret Sicil Müdürlüğünce İhtar ve İlan Yapılması

Kapsama dâhil olduğu bildirilmiş veya resen tespit edilmiş şirket veya kooperatiflere, ilgili Ticaret Sicil Müdürlüğünce, ticaret sicilindeki kayıtlı son adreslerine ve sicil kayıtlarına göre şirket veya kooperatifi temsil ve ilzama yetkilendirilmiş kişilere bir ihtar yollanır (TTK Geçici Madde 7/4-a,c.1 ve GTB Tebliği madde 6/1,c.1). Bu ihtar, sermayelerini 31.12.1998 tarihine kadar 5.000 TL'ye çıkarmayarak münfesih olan anonim şirketlerin ayrıca en son tescil edilmiş denetçisine de gönderilir (GTB Tebliği madde 6/1,c.2). Yapılacak ihtar, ilan edilmek üzere Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi Müdürlüğüne aynı gün gönderilir (TTK Geçici Madde 7/4-a,c.2 ve GTB Tebliği madde 6/2). İlan, ihtarın ulaşmadığı durumlarda, ilan tarihinden itibaren otuzuncu günün akşamı itibarıyla, Tebligat Kanunu hükümlerine göre yapılmış tebligat yerine geçer (TTK Geçici Madde 7/4-a,c.3 ve GTB Tebliği madde 8/1). Ayrıca anılan ilan, bildirici niteliği haiz olarak ilgili ticaret ve sanayi odası veya ticaret, sanayi ya da deniz ticaret odasının internet sitesinde aynen yayımlanır (TTK Geçici Madde 7/4-a,c.son ve GTB Tebliği madde 8/2).

Yapılacak olan ihtar ve ilanın içeriği bakımından, kapsam dahilinde kalmasına rağmen eksikliklerin giderilmesi koşuluyla yaşamasına müsaade edilen şirket ve kooperatifler ile, 559 sayılı Kanun Hükmünde Kararname gereğince sermaye artırımında bulunmayarak münfesih olmaları sebebiyle yaşamasına müsaade edilmeyen şirketler esas alınarak ikili bir ayırım yapılmıştır.

559 sayılı Kanun Hükümünde Kararname gereğince sermaye artırımında bulunmayarak münfesih olan şirketlere yapılacak ihtarda; ortaklarından, yönetici veya denetçilerden ya da müdürlerinden tebliğ tarihinden itibaren iki ay içinde tasfiye memurunun bildirilmesi, aksi takdirde, bu madde hükümlerine göre ticaret sicili kayıtlarından unvanın silineceği, şirkete ait malvarlığının unvana ilişkin kaydın silindiği tarihten itibaren on yıl sonra Hazineye intikal edeceği ve bunun kesin olduğu açıkça yazılır (TTK Geçici Madde 7/4-b ve GTB Tebliği madde 7/1-a).

559 sayılı Kanun Hükümünde Kararname gereğince sermaye artırımında bulunmayarak münfesih olan şirketlerden olmayıp, diğer gerekçelerle TTK Geçici madde 7 kapsamına dahil olan şirket ve kooperatiflere yapılacak ihtar ve ilanlara, “faaliyetlerine devam etme isteğinde bulunmaları hâlinde münfesih olma nedenini ortadan kaldıran işlemlerin yapılarak ispat edici belgelerin bildirilmesi” gerektiği hususu da eklenir (TTK Geçici Madde 7/4-c ve GTB Tebliği madde 7/1-b).

4.3.2. Tasfiye Memurlarının Atanması

TTK Geçici 7. Madde kapsamında ihtar muhatabı şirket ve kooperatifler için tasfiye memurunun bildirim, ortaklardan herhangi biri veya ticaret siciline kayıtlı en son yetkilileri tarafından yapılabilir. Bu bildirim, sermayelerini 31.12.1998 tarihine kadar öngörülen miktara çıkarmayan anonim ile ortak sayısı yirmiyi aşan limited şirketlerin denetçileri tarafından da yapılabilir (GTB Tebliği madde 9/1).

Tasfiye memuru olarak; şirket veya kooperatifin ortaklarından herhangi biri, ticaret siciline kayıtlı en son yetkilileri ya da bunların belirleyecekleri üçüncü şahıslar bildirilebilir (TTK Geçici Madde 7/5-a). Başka bir deyişle, tasfiye memurunu bildirmeye yetkili olanlar; kendilerini, diğer bir ortağı veya ticaret siciline kayıtlı en son diğer yetkililerden birini yahut üçüncü bir şahsı tasfiye memuru olarak bildirebilirler (GTB Tebliği madde 9/2,c.1). Pay sahibi olmayan denetçiler, sadece şirket ortaklarını veya yetkililerini tasfiye memuru olarak bildirebilir (GTB Tebliği madde 9/2,c.2).

Ancak tasfiye memurunu bildirmeye yetkili olanların, kendileri dışında başka birisini tasfiye memuru olarak bildirmeleri halinde, bu kişilerin görevi kabul ettiklerine dair beyanının söz konusu bildirimde eklenmesi şarttır (TTK Geçici Madde 7/5-a,c.2, GTB Tebliği madde 9/3). Üçüncü şahısların tasfiye memuru olarak tescil

edilebilmeleri ortakların veya yöneticilerin hiçbirinin tasfiye memuru olarak bildirilmemiş olmasına bağlıdır şarttır (TTK Geçici madde 7/5-a,c.son, GTB Tebliği madde 9/4,c.1). Ortaklar ve/veya yöneticiler ile birlikte üçüncü şahısların bildirilmesi halinde, üçüncü şahıslar tasfiye memuru olarak bildirilmiş sayılmazlar (GTB Tebliği madde 9/4,c.2). Tasfiye memurunu bildirmeye yetkili olanlarca, farklı ortakların veya yöneticilerin ayrı ayrı ya da birlikte tasfiye memuru olarak bildirilmeleri halinde, bunların tamamı tasfiye memuru olarak bildirilmiş kabul edilir (GTB Tebliği madde 9/5).

Yukarıdaki açıklamalara konu düzenlemelerden de açıklıkla anlaşılacağı üzere, tasfiye memurları, bir kişiden oluşabileceği gibi, birden çok kişiden de oluşabilir. Tasfiye memuru olarak bildirilen ortakların veya yöneticilerin tamamı tasfiye memuru olarak tescil edilir (GTB Tebliği madde 10/2). Ortaklardan veya yöneticilerden en az birinin tasfiye memuru olarak bildirilmesi halinde üçüncü bir şahıs tasfiye memuru olarak bildirilse dahi üçüncü şahıs tasfiye memuru olarak tescil edilemez (GTB Tebliği madde 10/3). Tasfiye memuru olarak sadece üçüncü bir şahsın bildirilmesi halinde, bu kişi tasfiye memuru olarak tescil edilir (GTB Tebliği madde 10/4). Tasfiye memurlarının birden fazla olması halinde bunlar birlikte hareket ederler (GTB Tebliği madde 10/5)

Yukarıdaki açıklama ve düzenlemeler nazara alınarak, süresi içinde tasfiye memurlarını bildiren şirket ve kooperatiflerin, tasfiye memurları ve tasfiye adresi, ilgili ticaret sicili müdürlüğü tarafından tescil ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ve ilgili odanın internet sitesinde ilan edilir (TTK Geçici Madde 7/5-b, GTB Tebliği madde 11/1).

4.3.3. Alacaklılara ve Şirket Yekililerine Çağrı Yapılması

TTK Geçici Madde 7/5-a ve GTB Tebliği madde 11/1 uyarınca tasfiye memurlarının ilanı ile birlikte ve aynı ilan kapsamında;

- Şirket veya kooperatifin alacaklıları, ilan tarihinden itibaren iki ay içinde alacaklarını tasfiye memurlarına kanıtlarıyla birlikte bildirmeye davet,
- Anonim şirketler ile kooperatiflerin yönetim kurulu üyeleri ve denetçilerine, limited şirketlerde ise müdürlerine; ilan tarihinden itibaren bir ay

içerisinde şirket veya kooperatifin mevcut malvarlığı ile alacak ve borçlarını gösterir listenin tasfiye memuruna verilmesi gerektiği ihtar,

edilir (TTK Geçici Madde 7/5-c, GTB Tebliği madde 11/2).

Bu kapsamda yapılmış olan ilan Tebligat Kanunu hükümlerine göre yapılmış tebligat yerine geçer (TTK Geçici Madde 7/5-ç, GTB Tebliği madde 11/3).

4.3.4. Bilanço Düzenlenmesi ve Borca Batıklığın Tespiti

Tasfiye memurları, alacaklıların alacaklarını bildirmeleri için öngörülen iki aylık sürenin sonunda, şirket veya kooperatifin durumunu gösterir bir bilanço hazırlar (TTK Geçici Madde 7/6-a,c.1, GTB Tebliği madde 12/1).

Tasfiye memurlarınca hazırlanan bilançoya göre şirket veya kooperatifin borçlarının varlığından fazla olması hâlinde tasfiye memurları durumu derhal alacaklılara bildirerek şirket veya kooperatifin iflasına karar verilmesi için mahkemeye başvuruda bulunmalarını ister (TTK Geçici Madde 7/6-b,c.1, GTB Tebliği madde 12/6). İflasına karar verilen şirket veya kooperatifin ise iflas işlemlerinin tamamlandığının bildirilmesi üzerine şirketin veya kooperatifin unvanı ticaret sicilinden silinir ve bu durum Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilan edilir (TTK Geçici Madde 7/8,c.2, GTB Tebliği madde 12/6).

Bildirimde ayrıca, bildirim tarihinden itibaren üç ay içinde şirket veya kooperatifin iflası için mahkemeye müracaat edildiğinin bildirilmemesi hâlinde kaydın silineceği ihtar olunur (TTK Geçici Madde 7/6-b,c.2, GTB Tebliği madde 12/7). Bu aşamadan itibaren, bizim “tasfiyesiz terkin” şeklinde isimlendirmeyi uygun gördüğümüz istisnai süreç hayata geçecektir.

4.3.5. Tasfiyenin İcrası ve Ticaret Sicilinin Terkini

Eğer tanzim edilen bilançoyla, şirket veya kooperatifin borca batıklık durumu tespit edilmezse, memurlarınca tasfiyeye başlanır. Kural olarak bu tasfiye süreci bilançonun hazırlanmasından itibaren altı ay içinde sonuçlandırılır (TTK Geçici Madde 7/6-b,c.1,sonu, GTB Tebliği madde 12/2,c.1). Ancak gerekli hâllerde tasfiye memurunun müracaatı halinde, altı ayı aşmamak üzere, Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca bir defaya mahsus olmak üzere ek süre verilebilir (TTK Geçici Madde 7/6-b,c.2, GTB Tebliği madde 12/2,c.2).

TTK Geçici Madde 7/15 uyarınca, bu maddede düzenlenmeyen hususlarda ilgili kanun ve esas sözleşmelerde öngörülen usullere göre hareket edilecektir. Bu halde, borca batıklığın tespit edilmemesi sebebiyle tasfiye memurlarınca başlanan tasfiye sürecinde, TTK Geçici madde 7 kapsamındaki istisnalar dikkate alınarak, TTK'nun tasfiyeye ilişkin hükümleri tatbik edilecektir (Şener, 2015 (b), s. 241).

TTK Geçici Madde 7 kapsamında yapılacak olan tasfiyelere ilişkin ilk ve en önemli istisna, maddenin 7'inci fıkrasında "bu madde hükümlerine göre yapılacak tasfiye işlemlerinde, ilgili kanunların veya esas sözleşmelerin genel kurul kararı alınmasını zorunlu kılan hükümleri uygulanmaz" şeklinde kaleme alınmıştır. Bu düzenlemeye paralel ve açıklayıcı nitelikte ortaya konmuş olan diğer istisna, maddenin 8'inci fıkrasında ve GTB Tebliği'nin 12/5 maddesinde "tasfiyenin tamamlanmasından sonra tasfiye memurunca hazırlanacak kesin bilançoda ibraz edilmek suretiyle Ticaret Sicil Müdürlüğüne başvurulmasına müteakip ilgili şirket veya kooperatife ait unvanın ticaret sicilinden silinip, durumum Sicil Gazetesinde ilan edileceği" hüküm altına alınmıştır.

4.4. Tasfiyesiz Terkin

TTK Geçici Madde 7 kapsamında kalan şirket veya kooperatifler bakımından yukarıda açıklanmaya çalışılan hızlandırılmış tasfiye sürecinde karşılaşılan kimi hallerde, kanun tasfiyeden de imtina ederek, ilgili şirket veya kooperatifin doğrudan ticaret sicilinden terkin edilmesini öngörmüştür.

Bu kapsamda;

- TTK Geçici Madde 7/4 uyarınca yapılan ihtar ve ilana rağmen, süresi içinde cevap vermeyen veya tasfiye memurunu bildirmeyen yahut durumunu kanuna uygun hâle getirmeyen veya faaliyette bulunduğunu adres ve kanıtlarıyla birlikte bildirmeyen şirket ve kooperatiflerin (TTK Geçici Madde 7/11,c.1, GTB Tebliği madde 13/1),
- TTK Geçici Madde 7/5-c maddesinde işaret edilen, ortaklığın mevcut malvarlığı ile alacak ve borçlarını gösterir listenin, tasfiye memurlarına verilmemesi veya tasfiye memurlarınca bu bilgi ve belgelere ulaşılamaması halinde, ilgili şirket veya kooperatifin (TTK Geçici Madde 7/9, GTB Tebliği madde 12/10),

- TTK Geçici Madde 7/6-b maddesi uyarınca borca batık olduğu tespit edildiğinden, alacaklılara yapılan “üç aylık süre içerisinde iflas için mahkemeye müracaat etmeleri” yolundaki bildirimde rağmen, süresi içinde hakkında iflas davası açıldığı bildirilmeyen şirket veya kooperatifin (TTK Geçici Madde 7/6-b, GTB Tebliği madde 12/9) unvanı ticaret sicilinden resen silinir.

Bu kapsamda tasfiye edilmeksizin unvanı silinen şirket veya kooperatiflerin ortaya çıkabilecek malvarlığı, unvana ilişkin kaydın silindiği tarihten itibaren on yıl sonra Hazineye intikal eder (TTK Geçici Madde 7/15,c.2, GTB Tebliği madde 12/9).

4.5. TTK Geçici Madde 7 Bakımından Ek Tasfiye

TTK Geçici Madde 7/15,c.son ve GTB Tebliği madde 16/2 “Ticaret sicilinden kaydı silinen şirket veya kooperatifin alacaklıları ile hukuki menfaatleri bulunanlar haklı sebeplere dayanarak silinme tarihinden itibaren beş yıl içinde mahkemeye başvurarak şirket veya kooperatifin ihyasını isteyebilir.” şeklinde kaleme alınmak suretiyle, TTK Geçici madde 7 kapsamında ticaret sicilinden terkin edilmiş olan şirket ve kooperatifler için, ek tasfiye olanağı öngörülmüştür.

Ancak madde metninde TTK terminolojisinde kullanılmış olan “ek tasfiye” yerine, genel olarak ilgili şirket veya kooperatifin tüm yönleriyle ticari hayata dönmesine olanak sağlamaya dönük olarak kullanılan “ihya” ifadesinin kullanılmış olması, haklı olarak eleştiri konusu yapılmıştır (Şener, 2015 (b), s. 244).

Düzenlemeden de açıklıkla anlaşıldığı üzere, TTK Geçici Madde 7 kapsamında ticaret sicilinden terkin edilmiş olan şirket ve kooperatifler bakımından ek tasfiyede, genel olarak ek tasfiye talep edebileceklerin de düzenlendiği TTK md. 547/1'deki sınırlı olarak sayma esasından farklı olarak, “hukuki menfaati olan herkesin” ek tasfiye talep edebilecekleri kabul edilmiştir. Bu sebeple bu kapsamda kalan ek tasfiye taleplerini, alacaklılar, pay sahipleri, son yönetim kurulu üyeleri ve tasfiye memurları da yapabilecektir (Şener, 2015 (b), s. 244).

Ek tasfiyeye karar verecek olan mahkeme, TTK md. 547'deki esasa uygun olarak, şirketin sicilden kaydının silindiği yer asliye ticaret mahkemesidir (Şener, 2015 (b), s. 244; Kervankıran, 2015, s.362).

TTK Geçici Madde 7 kapsamında işaret edilen ek tasfiye bakımından kanunda “haklı sebep” şeklinde ifade edilen sebepler, yine TTK md. 547/1’deki düzenlemeye paralel olarak “ek tasfiye işlemlerinin yapılmasının zorunlu olması” şeklinde anlaşılmalıdır (Şener, 2015 (b), s. 244; Kervankıran, 2015, s.362).

Benzer şekilde, “ek tasfiyeye karar veren mahkemece, ek tasfiye memurlarının da belirlenmesi” yolundaki TTK md. 547 bakımından sergilenen yaklaşımın, kıyasen burada da uygulanması, lüzumsuz gecikmelerin engellenmesi ve muhtelif ihtilafların önlenmesi bakımından doğru olacaktır (Şener, 2015 (b), s. 245; Kervankıran, 2015, s.362).

TTK Geçici Madde 7 kapsamında ek tasfiye kurumu bakımından, kanun koyucunun gayrifaal şirket ve kooperatiflerden bir an önce geri dönülemez şekilde kurtulmak niyetinin bir sonucu olarak, getirilmiş olan en önemli istisna, “ek tasfiyenin terkinden itibaren beş yıl içerisinde yapılabileceği” şeklindeki düzenlemedir. Bu durumda olan şirket ve kooperatifler bakımından ek tasfiye için bir nihai süre tespit edilmesi, yukarıda işaret edilen niyet ve maddenin geçiciliği sebebiyle isabetli addedilebilir (Kervankıran, 2015, s.362. aksi yönde Şener, 2015 (b), s. 245). Ancak böyle bir süre öngörülmesi halinde dahi, pozitif mevzuatın diğer hükümleri ile uyuma ve düzenlemenin kendi içinde tutarlı olmasına özen gösterilmesi de başlı başına bir gerekliliktir. Bu bakış açısıyla düzenleme ele alındığında, ek tasfiyenin talep edilebileceği ifade edilmiş olan 5 yılın, sicilden terkin edilmiş olan şirket ve kooperatifler ait malvarlığının 10 yıl sonra Hazineye intikal edeceğine dair TTK Geçici Madde 7/15,c.2 ve GTB Tebliği madde 12/9 hükümleri ile uyum halinde olmadığı anlaşılmaktadır. Bunun bir sonucu olarak, terkin tarihinden itibaren 5 yıl boyunca hazineye intikal etmemiş olan malvarlığının, hazineye intikal için öngörülmüş olan 10 yılın dolması için gerekli olan ikinci 5 yıl boyunca, hukuki niteliği boşlukta bırakılmıştır. Bu gerekçelerle, TBK’nun 146’ıncı maddesindeki genel zamanaşımı süresine de tekabül eden 10 yıllık sürenin, ilk fırsatta yapılacak yasal değişikliklerle TTK Geçici Madde 7 kapsamında ek tasfiye için nihai süre olarak kabul edilmesi yoluyla, malvarlığının hazineye intikaline de hukuki dayanak sağlanmalıdır (Şener, 2015 (b), s. 246).

Mahkemece TTK Geçici Madde 7 kapsamında ek tasfiyeye karar verilmesi durumunda tatbik edilecek usul hakkında herhangi bir hüküm mevcut olmamakla

birlikte; bu kapsamda yapılacak ek tasfiyede, TTK Geçici madde 7’de öngörölmüş olan ve yukarıda açıklanmaya çalışılmış olan “hızlandırılmış tasfiyeye” ilişkin hükümlerin tatbiki gerektiği yoludaki görüş (Şener, 2015 (b), s. 246; Kervankıran, 2015, s.362), bize göre de makbuldür. Bu sebeple örneğın TTK Geçici Madde 7/7’nin “hızlandırılmış tasfiye bakımından genel kurul kararına müracaata gerek olmadığı” yoludaki kural, ek tasfiye bakımından da uygulanacaktır (Şener, 2015 (b), s. 246).



SONUÇ

Çalışmamız boyunca muhtelif yerlerde müteaddit kereler işaret edildiği gibi, ilgili tüm kanunlar bakımından, yasa yapma süreçlerinde “sona erme”, “fesih” ve “infisah” kavramlarının terminolojik anlamlarına lüzumlu özenin gösterilmediği anlaşılmıştır. Bunun bir sonucu olarak uygulamada çok fazla çelişik yargısal kararlar ve öğretide çok değişik görüşler ortaya çıkmıştır.

6102 sayılı TTK’da infisah kavramının kullanımının son derece kısıtlı tutulduğu ve fesih/infisah ayrımı yapılmaksızın şirketlerin sona ermesi için “sona erme” ifadesinin kullanılarak bu çelişkilerin azaldığı görülmektedir. Ancak bu tercih de, doğal olarak, esasen farklı esaslara tabii olan fesih ve infisah hallerinin aynı kapsamda ele alınması tehlikesini ortaya çıkarmıştır. Bu sebeple yeni yasa çalışması sırasında, genelde şirketlerin ve özelde de anonim şirketlerin sona erme halleri düzenlenirken, fesih ve infisah kavramlarının terminolojik anlamlarının da gözetilerek bir sistemlik önerilebilecektir.

Çalışmanın birinci bölümünde kısmen değinilmiş olan “anonim şirketlerin fesih halleri” başlığı altında vurgulanması gereken en önemli olumlu düzenleme, anonim şirketler bakımından da haklı sebeple fesih olanağının öngörölmüş olmasıdır. Ancak uygulamada kimi ortakların, ortaklıktan çıkmak amacıyla bu yöntemi kullanması veya fesih davası tehdidi ile diğer ortaklardan kimi menfaatler talep etmesi tehlikesi gündeme gelebilecektir. Yasanın düzenleme amacına uygun olarak kullanılabilmesinin belki de en akılcı yolu, anonim şirketten, haklı nedenle fesih gerekçelerine benzer sebeplerle ayrılmak isteyen ortağın şirketten ayrılmasını mümkün kılan yasal olanaklar sağlanması olacaktır.

Anonim şirketlerin feshi kapsamında kısaca ele alınan TTK md. 210/3, ayrıntılarıyla açıklandığı üzere, hukuki güvenlik ilkesi bakımından ciddi tehlikeler barındırmaktadır. Bu sebeple anılan hükmün, gerçek amacına uygun olarak yeniden düzenlenmesi önem arz etmektedir.

Anonim şirketlerin infisah sebepleri arasında 6762 sayılı TTK döneminde en fazla tartışma yaşanan “esas sözleşmede gösterilen sürenin sona ermesi” hususundaki belirsizliğin, 6102 sayılı TTK’nda ortaya konan düzenleme ile sona erdirilmiş olduğu görülmektedir. Çalışma kapsamında ayrıntılarıyla ele alındığı gibi,

ticari hayatın devamlılık ve güvenlik ihtiyacı karşısında yapılan düzenme isabetli olmuştur.

6762 sayılı TTK döneminde “amacın gerçekleşmesi veya gerçekleşmesinin imkansız hale gelmesi” şeklindeki olguda, 6102 sayılı TTK’da süje olarak “amaç” yerine, “konunun” kabul edilmesi; özellikle “haklı sebeple fesih” olanağının açılmasıyla birlikte ele alındığında, son derece isabetli bir tercih olarak görünmektedir. Nitekim 6762 sayılı TTK dönemi uygulamasında, yasal olanaksızlık sebebiyle haklı sebeple fesih gerekçeleri ileri sürülüp, amacın gerçekleşmesinin imkânsızlaşmasına ilişkin hükme dayanılması gibi sonuçlarla sıklıkla karşılaşmıştır. Yeni düzenleme, artık bu tür dolaylı çözüm yolları aranmasının önüne geçecek yasal olanakları sağlamaktadır.

Anonim şirketlerin infisah sebepleri arasında çok önemli bir yere sahip olan “iflas” bahsinde, özellikle “doğrudan doğruya iflas sebepleri” bakımından aynı şeyleri söylemek mümkün görünmemektedir. Zira bu konuda İİK’ndaki tacirler hakkındaki genel düzenlemeler, çok daha karmaşık yapının ve birbiriyle çatışan menfaat gruplarının söz konusu olduğu anonim şirketler için yeterli ve uygun değildir. Bu sebeple ortaya çıkan sorun ve ihtilafları giderebilecek mahiyette bir yasa çalışması yapılması gerektiği değerlendirilmektedir.

Anonim şirketlerin tasfiyesine ilişkin uygulama ve öğretide ciddi sorunlar görünmemekle birlikte, tümüyle gayrifaal ve hiçbir malvarlığı olmayan “kabuk şirketlerin” ticaret sicilinden resen terkinini öngören genel bir düzenlemenin olmaması eleştirilebilir. Her ne kadar sorunun farkında olan yasa koyucu, TTK’na “geçici 7’nci maddeyi” eklemek suretiyle kapsamı ve süresi kısıtlı bir uygulama alanı açmış ise de; anılan düzenleme, genel ve sürekli nitelik taşıyan sorunun çözümü bakımından bir çözüm olmaktan uzaktır. Bu gerekçeyle sorunu gerçek anlamda çözüme kavuşturacak nitelikte genel ve sürekli bir yasal düzenleme ihtiyacı mevcudiyetini sürdürmektedir.

KAYNAKÇA

6102 sayılı TTK gerekçesi

Akbilek, Nevzat, Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda Anonim Şirket Birleşmelerinde Pay Sahibinin Korunması, Seçkin Yayınları, Ankara 2009.

Akın, Murat Yusuf, “İsviçre Hukuku Örneğinde Türk Medeni Kanunu 47/II ile Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Madde 353 Üzerinde Düşünceler”, Batider, Yıl 2010, Cilt XXVI, Sayı 1, s. 175-227.

Akıntürk, Turgut, Borçlar Hukuku, Onbeşinci Basım, Beta Yayıncılık, İstanbul 2009.

Akipek, Jale G./Akıntürk, Turgut, Türk Medeni Hukuku, C. I, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Gözden Geçirilip Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış 6. Bası, İstanbul 2007.

Akuşur, Mehmet, Türk Hukukunda Anonim Ortaklıkların Bölünmesi, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2005.

Akyazan, Sıtkı, “Şahıs Şirketlerinde Ortaklığın Feshi ve Ortaklıktan Çıkarma”, Batider, Yıl 1980, Cilt X, Sayı 3, s. 619-637.

Al Kılıç, Şengül, Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi, İstanbul, 2009.

Albayrak, Hakan, “Bankaların İflası”, <http://hakanalbayrak.blogspot.com.tr/2008/05/bankalarin-iflasi.htm?view=classic> Erişim tarihi 30.02.2015 00:45

Alışkan, Murat, Türk Ticaret Kanunu’na Göre Sanayi ve Ticaret Bakanlığı’nın Anonim Şirketleri Denetlemesi ve İlgili Fesih Davaları, Legal Yayınları, İstanbul 2007.

Alışkan, Murat, “İşletme Konusu ve 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Şirketlerinin Ehliyeti ve Temsili”, Marmara Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Özel Sayı “6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu’nu Beklerken”, Sempozyum, 10,11,12 Mayıs 2012, Cilt XXVIII, Sayı I, s. 207-219.

Ansay, Tuğrul, Anonim Şirketler Hukuku, 6. Bası, Ankara 1982.

Ansay, Tuğrul, (Türk, Hikmet Sami, “Süreleri Sona Eren Anonim Ortaklıklara İlişkin Danıştay ve Yargıtay Kararları” ve Ansay, Tuğrul, “İnfisah Eden Bir Anonim Şirket Ana Sözleşmesi’nin Değiştirilebilmesi Sorunu”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu III, Bildiriler) Tartışmalar 14-15 Şubat 1986, s. 235. (a)

Ansay, Tuğrul, “İnfisah Eden Bir Anonim Şirket Ana Sözleşmesi’nin Değiştirilebilmesi Sorunu”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu III, 14-15 Şubat 1986, s. 187-207. (b)

Arabacı, Özlem; Sönmez, Feriştah, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunundaki Anonim ve Limited Şirketlerin Tasfiyesine İlişkin Düzenlemeler, Getirilen Yenilikler ile

Örnek Muhasebe Uygulaması”, Mali Çözüm Dergisi, Temmuz-Ağustos 2014, İstanbul Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler Odası Yayınları, s. 41-68.

Arat, Tuğrul, Ticaret Şirketlerinin Tabiiyeti, Sevinç Matbaası, Ankara, 1970.

Arslanlı, Halil, Anonim Şirketler I, Umumi Hükümler, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1959.

Arslanlı, Halil, Anonim Şirketler, C. II-III, Anonim Şirketin Organizasyonu ve Tahviller, İstanbul 1960. (a)

Arslanlı, Halil, Kollektif ve Komandit Şirketler, 2. Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1960. (b)

Arslanlı, Halil, IV-V. Anonim Şirketler, Anonim Şirketin Hesapları - Anonim Şirketin İnfisalı ve Tasfiyesi, İstanbul 1961.

Arslanlı, Halil, “Anonim Şirketlerde İnfisalın Hukuki Neticeleri”, Batider, Yıl, 1962, Cilt I, s. 301-319.

Arzova, Sabri Burak; Yavaş, Murat; Küçük, Barış, Hukuki ve Mali Yönden İflasın Ertelemesi ve Borca Batıklık Bilançosu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Mayıs 2014.

Atalay, Oğuz, Anonim Şirketlerin İflası, Dokuz Eylül Üniversitesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları No:67, İzmir 1996.

Atalay, Oğuz, “Bankaların İflas Sebepleri ve İflas Davası”, İzmir Barosu Dergisi, 1997/2, s. 89-128. (a)

Atalay, Oğuz, “Bankaların İflasında İflas Tasfiyesi”, Prof. Şükrü Postacıoğlu’na Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları No: 81, İzmir, 1997, s. 271-289. (b)

Atalay, Oğuz, “İflasın Ertelemesi”, 75. Yaş Günü İçin Prof.Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara, 2004, s. 49-99.

Atalay, Oğuz, Borca Batıklık ve İflasın Ertelemesi, 2. Baskı, İzmir, 2007.

Aydın, Alihan, Anonim Ortaklıkların Kendi Paylarını Edinmesi, Arıkan Yayınevi, İstanbul 2008.

Aydın, Alihan, “Türk Ticaret Kanunu’nun Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığa İlişkin Düzenlemesine (TK M. 376) Eleştirel Bir Bakış” İÜHFM C. LXX, S. 2, Y. 2012, s. 101-113.

Aydoğan, Fatih, Tek Kişi Ortaklığı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012.

Aygül, Musa, Milletlerarası Özel Hukukta Şirketlere Uygulanacak Hukukun Tespiti, Seçkin Yayınları, Ankara 2007.

Ayoğlu, Tolga, “Anonim Ortaklıkların Kendi Paylarını İktisap Etmeleri ve Karşılıklı Katılma Meselesi”, İsviçre Borçlar Kanunu’nun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukukunun Türk Ticaret Hukukuna Etkileri, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009, s. 525-562.

- Bahtiyar, Mehmet, Anonim Ortaklık Anasözleşmesi, Beta Yayınları, İstanbul 2001.,
- Bahtiyar, Mehmet, “Ticaret Sicili”, Makaleler II, Beta Yayınları, 1. Bası, İstanbul 2008, s. 37-42. (a)
- Bahtiyar, Mehmet, “Türk Ticaret Kanunu İle Avrupa Birliğinin Üçüncü Konsey Yönergesi Açısından Anonim Ortaklık Birleşmeleri ve Denetimi”, Makaleler II, Beta Yayınları, 1. Bası, İstanbul 2008, s. 77-97. (b)
- Bahtiyar, Mehmet, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Dili İle Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, Makaleler II, Beta Yayınları, 1. Bası, İstanbul 2008, s. 177-234. (c)
- Bahtiyar, Mehmet, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Dili ve İfadeleri Yönünden Değerlendirilmesi”, Makaleler II, Beta Yayınları, 1. Bası, İstanbul 2008, s. 139-150. (ç)
- Bahtiyar, Mehmet, “Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun Tasarısı Hakkında Notlar”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1997-1998-2007-2008 Üniversitemizin ve Fakültemizin 10. Yıl Kuruluş Armağanı, 2008/2 İstanbul, s. 115-120. (d)
- Bahtiyar, Mehmet, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Toplantıları I-II-III, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 2008, s. 664, 669. (e)
- Bahtiyar, Mehmet, “Yeni TTK’ya Uyum Açısından İşletmeler/Şirketler İçin Önemli Bazı Tarihler ve Bu Süreçte Yapılması Gerekenler”, Legal Hukuk Dergisi, Cilt 10, Yıl: 2012, Sayı 117, s. 3-20.
- Bahtiyar, Mehmet, Ticari İşletme Hukuku, Güncellenmiş 16. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2015.
- Bahtiyar, Mehmet, Ortaklıklar Hukuku, Kısa Karşılaştırma ve Değerlendirmeler Dersler-Soru Örnekleri, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 11. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, Mart 2016.
- Bahtiyar, Mehmet; Biçer, Levent, “Anonim Ortaklık Kuruluş Sistemleri ve TTK 273 Değişikliği”, Bahtiyar, Mehmet, Makaleler II, Beta Yayınları, 1. Bası, İstanbul 2008, s. 101-122.
- Bahtiyar, Mehmet; Hamamcıoğlu, Esra, Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantıları, Beta Yayınları, İstanbul 2014.
- Baumbach, Adolf; Hueck, Alfred; Hueck, Götz, Aktiengesetz, 13., völlig neu bearbeitete Auflage, München 1968.
- Berkin, Necmeddin, İflas Hukuku, 4. Bası, İstanbul 1972.
- Bertsch, Wilfried, Die Auflösung der Aktiengesellschaft aus wichtigen Gründen, Diss. Zurich, 1947.
- Biçer, Levent; Hamamcıoğlu, Esra, “Anonim Ortaklıklarda Genel Kurulun Devredilmez Yetkileri Kapsamında Önemli Miktarda Şirket Varlığının Toptan Satışı

ve Uygulama Alanı (TTK m. 408/2-f)", Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 1, Haziran 2013, s. 33-52.

Bilge, Mehmet Emin, "Anonim Şirketin Sona Ermesi ve Tasfiyesi", A.Ü. Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt XVI, Sayı 3-4, 2012, 261-294.

Bilgili, Fatih; Demirkapı, Ertan, Şirketler Hukuku, Dora Yayınları, Mart 2012.

Boran-Güneysu, Nilüfer; Çapa, M. Sadık, "Borca Batıklık ve İflasın Önlenmesi Yolu Olarak Sıradan Çekilme Anlaşması", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 5, Ocak-Haziran 2014, Sayı 1, s. 77-118.

Can, Mertol; Navlun Sözleşmesinin Sona Ermesi, Ankara 1998.

Coştan, Hülya, Anonim Ortaklıklarda Bölünme, Ankara 2004.

Coştan, Hülya, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Hükümlerine Göre Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirmede Özel Hak Sahiplerinin Korunması", Batider, Yıl 2008, CiltXXIV, Sayı 3, s. 403-431.

Çağa, Tahir, (Ünal, Şeref, "Ana Sözleşmelerindeki Süreleri Biten ve Sürelerini Uzatmamış Olan Anonim Şirketlerin Hukuki Durumu", Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler) Tartışmalar, Ankara 6-7 Ocak 1984, s. 119.

Çalışkan, Merdan; "Yeni TTK Kapsamında Anonim, Limited Şirketler ve Kooperatiflerin Hızlı Tasfiyesi ve Tasfiyesiz Terkini", Mali Çözüm Dergisi, Ocak-Şubat 2013, İstanbul Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler Odası Yayınları, s. 195-205.

Çamoğlu, Ersin, Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, Vedat Kitapçılık, Güncellenmiş ve Genişletilmiş İkinci Baskı, İstanbul, 2007,.

Çamoğlu, Ersin, Kollektif Ortaklıkta Haklı Sebep Kavramı ve Ortağın Haklı Sebeple Çıkarılması, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008.

Çebi, Hakan, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Anonim Ortaklıkların Bölünmesi, XXII Levha Yayıncılık, İstanbul 2010.

Çevik, Orhan Nuri, "Anonim Şirketlerde Sona Erme Halinden Dönülebilir mi?", Ankara Barosu Dergisi, 1987, Sayı 1, s. 354-367.

Deliduman, Seyithan, "İflasın Ertelenmesi Davalarında İİK 89. Maddenin Uygulanma Biçimi Üzerine Düşünceler", İstanbul Barosu Dergisi, C. 81, S. 6, Y. 2007, s. 2601-2609.

Deliduman, Seyithan: İflasın Ertelenmesinin Etkileri, Kocaeli, 2008.

Doğanay, İsmail, (Ünal, Şeref, "Ana Sözleşmelerindeki Süreleri Biten ve Sürelerini Uzatmamış Olan Anonim Şirketlerin Hukuki Durumu", Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler) Tartışmalar, Ankara 6-7 Ocak 1984, s. 111.

Doğanay, İsmail, "Sermaye Şirketlerinin ve Özellikle Anonim Şirketlerin Tabiiyeti", Batider, Yıl 1985, Cilt XIII, Sayı 1, s. 65-78.

Doğanay, İsmail (Türk, Hikmet Sami, “Süreleri Sona Eren Anonim Ortaklıklara İlişkin Danıştay ve Yargıtay Kararları” ve Ansay, Tuğrul, “İnfisah Eden Bir Anonim Şirket Ana Sözleşmesi’nin Değiştirilebilmesi Sorunu”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu III, Bildiriler) Tartışmalar 14-15 Şubat 1986, s. 212, 213, 214.

Doğanay, İsmail, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, İkinci Cilt, Feryal Matbaası, Ankara 1990.

Domaniç, Hayri, “Anonim Şirket Mukavelelerinde Yazılması Gerekli ve Mümkün Unsurlar”, Halil Arslanlı’nın Anısına Armağan, İstanbul 1978, s. 309 vd.

Domaniç, Hayri, Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, TTK Şerhi II, Temel Yayınları, 1988. (a)

Domaniç, Hayri, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Cilt I, Temel Yayınları, 1988. (b)

Erdem, Nuri, Anonim Ortaklığın Haklı Sebep Feshi -6102 sayılı Yeni TTK Hükümlerine Göre-, İstanbul, 2012.

Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Değiştirilmiş 13. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2011.

Ergüne, Mehmet Serkan, “Reform Sonrası Alman Medeni Kanununda İmkânsızlık Halleri ve Sonuçları”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt LXII, Sayı 1-2, Yıl 2004, s. 351-380.

Eriş, Gönen, Ticari İşletme ve Şirketler, 2. Bası, İstanbul 1989.

Eriş, Gönen, Anonim Şirketler Hukuku, Ankara, 1995.

Eriş, Gönen, Açıklamalı-İçtihatlı Ticari İşletme ve Şirketler, Şirketler, İkinci Cilt, Ticaret Şirketleri- Madde 174-556, Seçkin Yayıncılık, İstanbul 2010. (a)

Eriş, Gönen, Türk Ticaret Kanunu Ticari İşletme ve Şirketler, Cilt 2, 4. Bası, Ankara 2010. (b)

Eriş, Gönen, Gerekçeli-Açıklamalı-İçtihatlı 6335 Sayılı Kanunla Güncellenmiş Yeni TTK Hükümlerine Göre Ticari İşletme ve Şirketler, 2. Cilt, Seçkin Yayınları, Ankara 2013.

Forstmoser, Peter; Meier-Hayoz, Arthur; Nobel, Peter, Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996.

Franko, Nisim, (Ünal, Şeref, “Ana Sözleşmelerindeki Süreleri Biten ve Sürelerini Uzatmamış Olan Anonim Şirketlerin Hukuki Durumu”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler) Tartışmalar, Ankara 6-7 Ocak 1984, s. 114.

Franko, Nisim, “Sermaye Şirketlerinde –Özellikle Anonim Şirketlerde- İflas ve Tehiri”, Prof.Dr. Haluk Tandoğan’ın Hatırasına Armağan, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1990, s. 409-433.

Giray, R. Eda, “Limited Şirketlerin Haklı Nedenle Feshi ve Yargıtay’ın Yaklaşımı”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl 6, Sayı 12, Güz 2007/2, s. 195-218.

Günel, Y. Mete, İflas Davaları ve İflasın Ertelenmesi, Ankara, 2006. (a)

Günel, Y.Mete: “İflasın Ertelenmesi Kararları”, Bankacılar Dergisi, S. 59, 2006, s. 106-110. (b)

Güngör, Gülin, Tabiiyet Hukuku, Yetkin Yayınları, 2. Bası, Ankara, 2014.

Güralp, Ayşe Gülin, “İflasın Ertelenmesinde Kayyım Atanması”, Prof. Dr. İrfan Baştuğ Anısına Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7, Özel Sayı, Yıl 2005, s. 57-78.

Güven, Pelin, Ortaklıkların Merkez Değişikliğinde Birleşme ve Bölünme Malvarlığının veya İşletmenin Devrinde Uygulanacak Hukuk ve Uyuşmazlıkların Çözümü, Yetkin Yayınları, Ankara 2007.

Handschin, Lukas, “Auflösung der Aktiengesellschaft aus wichtigem Grund und andere sachge- mässe Lösungen”, SZW 1993, s. 43-45.

Helvacı, Mehmet, Anonim Ortaklıkların Bölünmesi, İstanbul 2004.

Helvacı, Mehmet, “Bölünmeyi Ortaya Çıkaran Sebepler, Bölünme Türleri, Türk Hukukunda Durum ve Tanım Sorunu”, Doç.Dr. Mehmet SOMER’in Anısına Armağan, Hukuk Araştırmaları Dergisi Armağan Özel Sayısı, C. 12, S. 1-3 (2004-2006), Beta Yayıncılık, İstanbul 2006, s. 145-172.

Hirsch, Ernst E., Ticaret Hukuku Dersleri, 2. Bası, İstanbul 1946.

Honsel, Heinrich; Vogt, Nedim Peter; Watter, Rolf, Basler Kommentar zum Obligationrecht II (Art. 530-1186), 3. Auflage, Basel 2008.

<http://www.tdk.gov.tr> Erişim tarihi 23.12.2012 saat 23:44

İmregün, Oğuz, Anonim Ortaklıklar, 8. Bası, İstanbul 1968.

İmregün, Oğuz, Anonim Ortaklıklar, 4. Bası, Yasa Yayınları, İstanbul 1989. (a)

İmregün, Oğuz, Kollektif, Komandit ve Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Ortaklıklar, İstanbul, 1989. (b)

Kağıtçıoğlu, Mutlu, Anonim Şirketlerde Kısmi Bölünme (6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre), XII Levha Yayıncılık, İstanbul 2012.

Kahyaoğlu, Emin Cem, “Anonim Ortaklıkta Haklı Sebep Fesih”, Prof.Dr. Şener Akyol’a Armağan, Filiz Kitabevi, İstanbul 2011, s. 549-558.

Kalpsüz, Turgut, (Ünal, Şeref, “Ana Sözleşmelerindeki Süreleri Biten ve Sürelerini Uzatmamış Olan Anonim Şirketlerin Hukuki Durumu”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler) Tartışmalar, Ankara 6-7 Ocak 1984, s. 109-110.

Karahan, Sami, Anonim Şirketlerde Tasfiye, Mimoza Yayınları, Konya 1998.

Karahan, Sami, “Anonim ve Limited Şirketlerde Ek Tasfiye”, Ömre Teoman’a 55. Yaş Armağanı, İstanbul, 2002, s. 435-459.

Karahan, Sami, “Anonim ve Limited Şirketlerde İhya ve Tasfiyeden Dönme”, Prof.Dr. Fehiman Tekil’in Anısına Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul 2003, s.277-293.

Karahan, Sami (Edit), Şirketler Hukuku, 1. Baskı, Mimoza Yayınları, Konya 2012.

Karaman Coşgun, Özlem, Anonim Şirketin Tasfiyesi, Adalet Yayınevi, Ankara 2015.

Karasu, Rauf, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Genel Kurul Kararlarının Butlanı”, Prof.Dr. Fırat Öztan’a Armağan I. Cilt, Ankara 2010, s. 1239-1261.

Karayalçın, Yaşar, Ticaret Hukuku II. Şirketler Hukuku, 2. Bası, Ankara 1973.

Karayalçın, Yaşar, “Türk Hukukunda Ticaret Siciline Tescilin Etkileri”, Batider, Yıl 1975, Cilt VIII, s. 1-29.

Karayalçın, Yaşar, (Ünal, Şeref, “Ana Sözleşmelerindeki Süreleri Biten ve Sürelerini Uzatmamış Olan Anonim Şirketlerin Hukuki Durumu”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler) Tartışmalar, Ankara 6-7 Ocak 1984, s. 114-115.

Karayalçın, Yaşar, “İsviçre Borçlar Kanununda Anonim Şirketler Hukuku Alanında Yapılan Değişiklikler”, Batider, Yıl 1993-1994, Cilt XVII, Sayı 1, s. 5-48.

Kavak, Ahmet, Sermaye Şirketlerinin Tasfiye, Birleşme, Devir ve Bölünme İşlemleri, Maliye ve Hukuk Yayınları, 2. Baskı, İstanbul 2009.

Kaya, Arslan, “Borca Batık Anonim Şirketin İflasının Ertelenmesi”, Prof.Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Armağanı, Beta Yayınları, İstanbul 1999, s. 279-303.

Kayar, İsmail, Anonim Ortaklıkta Mali Durumun Bozulması ve Alınacak Tedbirler, Mimoza Yayınları, Konya Mart 1997.

Kayar, İsmail, “Yargıtay 19. Hukuk Dairesi’nin İflasın Ertelenmesine İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XXIII, Bildiriler –Tartışmalar, 12 Haziran 2009, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, s. 41-103. (a)

Kayar, İsmail, “İflasın Ertelenmesinde Borca Batıklık ve İyileştirme Projesi ile İlgili Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi” Erciyes Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Sayı 33, Temmuz-Aralık 2009, s. 19-45. (b)

Kayar, İsmail, “Yeni TTK’ya Göre Anonim Şirkette Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Tespiti ve Sonuçları” MÜHF Huk. Arş. Der. Özel Sayı “6102 S. Türk Ticaret Kanununu Beklerken”, 10,11,12 Mayıs 2012 Sempozyum, C. 18, S. 2, Y. 2012, s. 643-658.

Kendigelen, Abuzer, “Sanayi ve Ticaret Bakanlığı’nın İçticaret 1995/1 Sayılı ‘Anonim ve Limited Şirketlerin Kuruluş ve Ana Sözleşme Değişikliği İşlemlerine

İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ'inin Hukukî Açıdan Değerlendirilmesi", İÜHFİM 1996, Cilt LV, s. 297-334.

Kendigelen, Abuzer, Yeni Türk Ticaret Kanunu, Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, 2. Bası, XII Levha Yayıncılık, İstanbul 2012.

Kervankıran, Emrullah, Anonim Şirketlerin Tasfiyesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Ekim 2015.

Kılıçoğlu, Ahmet, (Ünal, Şeref, "Ana Sözleşmelerindeki Süreleri Biten ve Sürelerini Uzatmamış Olan Anonim Şirketlerin Hukuki Durumu", Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler) Tartışmalar, Ankara 6-7 Ocak 1984, s. 115.

Kırca İ./ Şehirali Çelik F.H./Manavgat, Ç, Anonim Şirketler Hukuku, C. 1, Temel Kavram ve İlkeler, Kuruluş, Yönetim Kurulu, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2013.

Kırca İ./ Şehirali Çelik F.H./Manavgat, Ç, Anonim Şirketler Hukuku, C. 2/2, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2016.

Korkut, Ömer, "Anonim Şirketin Kuruluşundaki Eksikliklerin Hukuki Sonuçları ve Tescilin Sağlığa Kavuşturucu Etkisi", Marmara Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Özel Sayı "6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'nu Beklerken", Sempozyum, 10,11,12 Mayıs 2012, Cilt XXVIII, Sayı I, s. 411-427.

Kuru, Baki, İcra ve İflas Kanunu Değişikliği Hakkında Düşünceler, Ankara, 1962.

Kuru, Baki, İcra ve İflas Hukuku, C. II, İflas ve Konkordato, Ankara 1971.

Kuru, Baki, İflas ve Konkordato Hukuku, 2. Basım, İstanbul, 1992.

Kuru, Baki, İcra ve İflas Hukuku, C. III, Ankara 1993.

Kuru, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. II, 6. Bası, İstanbul 2001.

Kuru, Baki, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, Tamamen Yeniden Yazılmış ve Genişletilmiş 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2013.

Kuru, Baki; Arslan, Ramazan; Yılmaz, Ejder, İcra ve İflas Hukuku, 24. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2010.

Kuru, Baki; Budak, Ali Cem, Tespit Davaları, 2. Baskı, İstanbul 2010.

Memiş, Tekin, Anonim Şirketlerde İnfisah, (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), Konya 1993.

Mengiardi, Peider, "Statutarische Auflösungsgründe im Recht der AG (Artikel 736 Ziff. 1 OR)", FS Bürgi, 1971, s. 265-281.

Moroğlu, Erdoğan, "Anonim Ortaklıkta Azınlık Pay Sahiplerinin Korunması ve Haklı Nedenlerle Fesih", Makaleler I, 2. Bası, İstanbul 2001, s. 89-113.

Moroğlu, Erdoğan, “Anonim Ortaklıkların Tabiiyeti ve Tanınması”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Cilt 22, Sayı 2, 2002, s. 413-419.

Moroğlu, Erdoğan, “Anonim ve Limited Ortaklıklarda Fesih Kararının Geri Alınması”, Makaleler II, Arıkan Yayıncılık, İstanbul 2006, s. 67-79. (a)

Moroğlu, Erdoğan, “Fesih, İnfisah ve Tasfiye”, Makaleler I, İstanbul 2006, s. 311-318. (b)

Moroğlu, Erdoğan, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Değerlendirme ve Öneriler, 5. Bası, İstanbul 2007.

Moroğlu, Erdoğan, “Adi Şirkete Dair”, Makaleler, İstanbul 2010, s. 753-763.

Moroğlu, Erdoğan, Türk Ticaret Kanunu Değerlendirme ve Öneriler, 7. Bası, İstanbul 2012.

Muşul, Timuçin, İflasın Ertelenmesi, İstanbul, 2008.

Oğuzman, M. Kemal; Barlas, Nami, Medeni Hukuk, 15. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008.

Oğuzman, M. Kemal; Öz, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, Gözden Geçirilmiş 11. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013. (a)

Oğuzman, M. Kemal; Öz, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 2, Gözden Geçirilmiş 10. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013. (b)

Okçuoğlu, Yavuz N., Yargıtay Kararları ve Karşıoyları, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1991, s. 259-275.

Oruç, Murat, “6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Ortaklıktan Haklı Sebep Fesih İstemine Bağlı Çıkarılma”, Batider, Yıl 2011, Cilt XXVII, Sayı 1, s. 209-233.

Öçal, Akar, “Anonim Şirkette Mali Durumun Bozulmasının Ortaya Çıkardığı Bazı Hukuki Sorunlar”, Eskişehir İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi, 50. Yıl Özel Sayısı, Ekim 1973, s. 274-292.

Önder, M. Fahrettin, “Anonim Şirketlerde Azınlığın Haklı Nedenle Şirketin Feshini İsteme Hakkı Üzerine Düşünceler”, Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Yıl 1997, Sayı 2 (Güz), s. 279-298.

Öztek, Selçuk, “İflasın Ertelenmesi”, Bankacılar Dergisi, Sayı 59, 2006, s. 23-71.

Paslı, Ali, “Yeni Türk Ticaret Kanunu Anonim Ortaklık Hükümlerinin Tanıtılması (I) YTK Kitap 2-Kısım 4- Bölüm 1 “Genel Hükümler ve Temel İlkeler”, Batider, Yıl 2011, Cilt XXVII, Sayı 3, s. 137-167.

Paslı, Ali, “Yeni Türk Ticaret Kanunu Anonim Ortaklık Hükümlerinin Tanıtılması (I) YTK Kitap 2-Kısım 4- Bölüm 1 “Kuruluşun Hükümleri”, Batider, Yıl 2012, Cilt XXVIII, Sayı 3, s. 193-234.

Pekcanitez, Hakan, Anonim Ortaklıkların İflası, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi No:18, Ankara 1991.

Pekcanitez, Hakan; Erdönmez, Güray, “Bankacılık Kanunu’nun İcra ve İflas Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, Bankacılar Dergisi, Aralık 2005, S. 55, s. 25-44.

Poroy/Tekinalp/Çamoğlu; Ortaklıklar Hukuku, C. I, 2. Bası, İstanbul 1975.

Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 5. Bası, İstanbul 1993.

Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, Güncelleştirilmiş 12. Bası, İstanbul, 2010.

Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, 13. Bası, İstanbul 2014. (I)

Postacıoğlu, İlhan, “İflasın Mahiyeti, Doğrudan Doğruya İflas Halleri”, İÜHFM, 1950, C. XVI, S. 1-2, s. 175-179.

Postacıoğlu, İlhan, İflas Hukuku İlkeleri, C. I, İflas, İstanbul 1978.

Pulaşlı, Hasan, Şirketler Hukuku, 3. Bası, İstanbul 2001.

Pulaşlı, Hasan, “Türk Ticaret Kanun Tasarısına Göre Birleşmenin Temel Nitelikleri”, Prof.Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan, Cilt II, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006, s. 1329-1349.

Pulaşlı, Hasan, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 2. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara 2013.

Pulaşlı, Hasan, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Şirketler Hukuku Şerhi, Cilt I ve II, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2014.

Reisoğlu, Seza, (Ünal, Şeref, “Ana Sözleşmelerindeki Süreleri Biten ve Sürelerini Uzatmamış Olan Anonim Şirketlerin Hukuki Durumu”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler) Tartışmalar, Ankara 6-7 Ocak 1984, s. 120.

Reisoğlu, Seza, Bankalar Kanunu Şerhi, Ankara, 1988.

Sayhan, İsmet, “Anonim Şirketlerde Aktiflerin Pasifleri Karşılıyamasının Sonucu Olarak İflas ve İflasın Ertelenmesi”, Batider, Yıl 2005, Cilt XXIII, Sayı 1, s. 77-121.

Seliçi, Özer, Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1976.

Serozan, Rona, Sözleşmeden Dönme, İstanbul Üniversitesi Yayınları No: 2058, İstanbul 1975.

Serozan, Rona, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, İstanbul, 1994.

Sever, Rabia, “Anonim Ortaklıklarda Haklı Sebep Fesih”, Bahçeşehir Üniversitesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Yıl 2011, Cilt 8, Sayı 89-90, s. 167-213.

Soykan, İsmail Cem, Anonim Ortaklıklarda Organ Yokluğu, XII Levha Yayıncılık, İstanbul 2012.

Steiger, F. von., (Çağa, Tahir, çev), İsviçre’de Anonim Şirketler Hukuku, İstanbul, 1968.

Sumer, Ayşe, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Anonim Ortaklıkların Haklı Nedenle Feshi”, Marmara Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Yıl 2010, Cilt XXVIII, Sayı I, s. 171-181.

Sumer, Ayşe, “Anonim Ortaklıkların Haklı Nedenle Feshi”, Marmara Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Özel Sayı “6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu’nu Beklerken”, Sempozyum, 10,11,12 Mayıs 2012, Cilt XXVIII, Sayı I, s. 839-849.

Şahin, Elif Ayşe, Anonim Ortaklığın Haklı Sebep Fesih, Vedat Kitapçılık, 1. Bası, İstanbul Temmuz 2013.

Şener, Oruç Hami, “Anonim Ortaklıklarda Tasfiye Memurunun Mahkemece Azli ve Atanması (TTK 442/II)”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 4, Sayı 1, Yıl 2002, s. 159-196.

Şener, Oruç Hami, Anonim Ortaklıkta Ek Tasfiye (İhya), Adalet Yayınevi, Ankara, 2015. (a)

Şener, Oruç Hami, Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı, Seçkin Yayıncılık, 2015. (b)

Taşdelen, Servet, Bankacılık Kanunu Şerhi, Ankara, 2006.

Tekil, Fehiman, Şirketler Hukuku, İkinci Cilt, Anonim Şirketler, İstanbul 1974.

Tekil, Fahiman, Anonim Şirketler Hukuku, İkinci Bası, Alkım Yayınları, İstanbul 1998.

Tekinalp, Ünal, Ünal Tekinalp’in Banka Hukukunun Esasları, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009.

Tekinalp, Ünal, Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişi Ortaklığının Esasları, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2011.

Tekinalp, Ünal, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013.

Tekinay, Selahattin Sulh; Akman, Sermet; Burcuoğlu, Haluk; Altop, Atilla, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, İstanbul, 1993.

Teoman, Ömer, “Limited Ortaklığın Kendine Ait Tüm Payları Edinmesi (Ortaksız Limited Ortaklık Sorunu)”, Otuz Yıl Ticaret Hukuku, Tüm Makalelerim 1971-1982, İstanbul 2000, s. 115-122.

Tercan, Erdal, “4389 sayılı Bankalar Kanunu’na Göre, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu’nun Alacaklıların, Bir Bankanın İflası Halinde, İflas Masasına İmtiyazlı Alacaklı Olarak Yazılmaları”, Batider, Yıl Haziran 2003, Cilt XXII, Sayı 1, s. 25-47.

Topuz, Seçkin; Canpolat, Ferhat, “Türk-İsviçre ve Alman Borçlar Hukukunda İmkânsızlığın Düzenlenişi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 2008, Cilt 57, Sayı 3, Fs. 673-718.

Tunçomağ, Kenan, Borçlar Hukuku I, Genel Hükümler, 6. Bası, İstanbul, 1976.

Türk, Ahmet, Anonim Ortaklıklarda Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Hukuki Sonuçları, Nobel Yayın Dağıtım, Ankara 1999.

Türk, Ahmet, “Sermaye Ortaklıklarının ve Kooperatiflerin Borca Batıklık Nedeniyle İflası ve İflasın Ertelenmesi Konusunda İcra ve İflas Kanunu’nda Yapılan Son Değişikliklerin Değerlendirilmesi ve Öneriler”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 6, Sayı 1, Yıl 2004, s. 295-334.

Türk, Ahmet, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Genel, Ticaret Şirketlerine İlişkin Genel Hükümler ve Anonim Ortaklığa İlişkin Hükümlerin Bazıları Hakkında Düşünceler, Prof.Dr. Fırat Öztan’a Armağan, Turhan Kitabevi, Cilt II, Ankara 2010, s. 2163-2193.

Türk, Hikmet Sami, “Süreleri Sona Eren Anonim Ortaklıklara İlişkin Danıştay ve Yargıtay Kararları”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu Bildiriler-Tartışmalar III, 14-15 Şubat 1986, s. 117-187.

Uçar, Salter, Tüm Şirketlerde Fesih ve Tasfiye, Kurulması – Faaliyetleri, Çıkma ve Çıkarılma Halleri, Dağılma Sebepleri, İstanbul 1996.

Umar, Bilge, “Aciz Hali- Borca Batıklık Kavramlarının Farkı ve Bu Yönden Yeni MK Metninin Düştüğü Yanlıklık (MK m. 605 f. II, 618)” Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 1, Sayı 1, Yıl 2004, s. 317-324.

Uzunallı, Sevilay, Anonim Şirkette İşletme Konusu, Adalet Yayınevi, Ankara 2013.

Ünal, Şeref, (Ünal, Şeref, “Ana Sözleşmelerindeki Süreleri Biten ve Sürelerini Uzatmamış Olan Anonim Şirketlerin Hukuki Durumu”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler) Tartışmalar, Ankara 6-7 Ocak 1984, s. 121. (a)

Ünal, Şeref, “Ana Sözleşmelerindeki Süreleri Biten ve Sürelerini Uzatmamış Olan Anonim Şirketlerin Hukuki Durumu”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler –Tartışmalar, Ankara 6-7 Ocak 1984, s. 79-122. (b)

Üstündağ, Saim, “Türk Ticaret Kanununun 324. Maddesinin Üçüncü Fıkrası Üzerine Düşünceler”, Günümüzde Yargı, Mart 1980, s. 17-20.

Üstündağ, Saim, İflas Hukuku, 4. Baskı, İstanbul 1991.

Yaralı, Levent, Şirketler Hukukuna İlişkin Yargıtay Kararları I, Yaklaşım Yayıncılık, Ankara 2012.

Yargıtay Kararları Dergisi, Eylül 1982, S. 9, s. 1277-1278.

Yargıtay Kararları Dergisi, Yıl 1997, S. 4, s. 571-572.

Yargıtay Kararları Dergisi, Yıl 1998, S. 7, s. 1038-1039.

Yargıtay Kararları Dergisi, Yıl 1999, S. 2, s. 198-200.

Yargıtay Kararları Dergisi, Yıl 1999, S. 7, s. 964-966.

Yasaman, Hamdi, “Tasfiye Halindeki Bir Ortaklıkta Tasfiyeye İlişkin İşlemlerin Yönetim Kurulu Üyeleri Tarafından Yapılması ve İşlemlerin Geçerliliği-Hukuki Mütalaa”, Banka Hukuku İle İlgili Makaleler, Mütalaalar, Bilirkişi Raporları, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2005, s. 94-100.

Yasaman, Hamdi, “Şirketlerin Birleşme ve Bölünmeleri”, Şirketler Hukuku ve Sermaye Piyasası Hukuku İle İlgili Makaleler, Mütalaalar, Bilirkişi Raporları, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006, s. 51-67.

Yasaman, Hamdi, “Anonim Ortaklıklarda Tasfiyeden Dönme”, İsviçre Borçlar Kanunu’nun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukukunun Türk Ticaret Hukukuna Etkileri, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009, s. 735-747.

Yasaman, Hamdi, “Anonim Ortaklıkların Haklı Nedenle Feshi”, Şirketler Hukuku ve Sermaye Piyasası Hukuku İle İlgili Makaleler, Mütalaalar, Bilirkişi Raporları II, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013, s. 29-34. (a)

Yasaman, Hamdi, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nda Hâkimin Genişleyen Rolü”, Şirketler Hukuku ve Sermaye Piyasası Hukuku İle İlgili Makaleler, Mütalaalar, Bilirkişi Raporları II, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013, s. 3-28. (b)

Yıldırım, Ali Haydar, 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Limited Ortaklığın Haklı Sebep Feshi, Bursa, 2013.

Yıldız, Burçak, “TTK Tasarısı’nda Şirketlerin Ehliyeti ve Bu Bağlamda TTK m. 137 Hükmündeki “Ultra Vires” Sınırlamasının Yerindeliliğinin Değerlendirilmesi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 2006, Cilt 55, Sayı 1, s. 321-353.

Yıldız, Burçak, “Ultra Vires İlkesinin Kaldırılmasının Ardından İşletme Konusu Unsuru ve Ticaret Şirketlerinin İşletme Konusu Dışındaki İşlemlerinin Hukuki Niteliği”, Batider, Yıl 2011, Cilt XXVII, Sayı 3, s. 111-134.

Yıldız, Şükrü, “TTK Tasarısına Göre Anonim Şirketin Haklı Sebeplerle Feshi”, Makalelerim 1988-2007, Yetkin Yayınları, Ankara 2008, s. 531-539.

Yılmaz, Berna Burcu, “İflasın Ertelenmesi Talebinde İyileştirme Projesi”, Maliye Finans Yazıları Dergisi, Yıl 23, Sayı 85, Ekim 2009, s. 39-63.

Yılmaz, Ejder, Hukuk Sözlüğü, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 1992.

Yongalık, Aynur, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na (m. 124-133) Türk Ticaret Kanunu (m. 136-145) İle Karşılaştırmalı Bakış ve Değerlendirme”, Batider, Yıl 2010, Cilt XXVI, Sayı 1, s. 81-91.

ÖZGEÇMİŞ

1973'de Ankara'da dünyaya geldim, İlköğrenimimi Ankara/Sincan'da tamamladım. 1991'de İzmir Maltepe Askeri Lisesi'nden mezun olup, Kara Harp Okulu'da başladım. Burada 1995 yılında piyade subayı olarak mezun oldum. Aynı yıl Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde öğrenime başladım. 1999 yılında buradan mezun olmaya müteakip 2000 yılında Askeri Hâkimlik mesleğine başladım. 2002-2005 yılları arasında Konya Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalında tezli yüksek lisans, 2006-2007 yılları arasında aynı enstitüde Kamu Hukuku Ana Bilim Dalında tezsiz yüksek lisans yaptım. Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalında 2016 güz döneminde iş bu doktora tezimin kabulü ile tamamladım. Halen İstanbul/Hasdal 3'üncü Kolordu Komutanlığı Askeri Mahkemesi'nde Askeri Mahkeme Hâkimi olarak görev yapmaktayım. İngilizce bilmekteyim. Evliyim ve iki erkek çocuk babasıyım.