



T.C.

DOĞUŞ ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

**6102 SAYILI TÜRK TİCARET KANUNUNA GÖRE
ANONİM ŞİRKETLERİN TASFİYESİ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

SELÇUK ALTINTAŞ

2016822021

DANIŞMAN

DR. ÖGR. ÜYESİ SAMİ ÖZGÜR MEMİŞOĞLU

İSTANBUL-2019



T.C.

DOĞUŞ ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

**6102 SAYILI TÜRK TİCARET KANUNUNA GÖRE
ANONİM ŞİRKETLERİN TASFİYESİ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**SELÇUK ALTINTAŞ
2016822021**

**DANIŞMAN
DR. ÖĞR. ÜYESİ SAMİ ÖZGÜR MEMİŞOĞLU**

İSTANBUL-2019

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “ *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirketlerin Tasfiyesi*” adlı çalışmanın, tarafımdan, akademik kurallara ve etik değerlere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden olduğu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

.../.../...

Selçuk ALTINTAŞ





DOĞUŞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

Tarih: .../.../...

Anabilim/Anasanat Dalı : Özel Hukuk
Öğrencinin Adı Soyadı : Selçuk ALTINTAŞ
Öğrenci No : 2016822021
Tez Danışmanının Adı Soyadı : Dr. Öğr.Üyesi Sami Özgür MEMİŞOĞLU
İkinci Tez Danışmanının Adı Soyadı :
Tezin Başlığı : 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre
Anonim Şirketlerin Tasfiyesi.

Doğuş Üniversitesi Lisansüstü Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliği'nin 32. Maddesi uyarınca yapılan değerlendirmeler sonunda;

**tezin kabul
edilmesine**

**tezde düzeltme
verilmesine**

**tezin
reddedilmesine**

oybirliği / oy çokluğu ile karar verilmiştir. Gereği için arz olunur.

Danışman Üye

Üye

Üye

Anabilim/Anasanat Dalı Başkanı Onayı:

ÖNSÖZ

Bu çalışmanın ortaya çıkmasında, bu konuya yönelmemi sağlayarak, karar vermemde katkıları bulunan değerli hocam, Prof. Dr. Güzin ÜÇİŞİK ve tez danışmanım Dr. Sami Özgür MEMİŞOĞLU'na çok teşekkür ederim.

Çalışmanın yazım aşamasında, çalışmayı okuyarak düzeltme, görüş ve önerilerde bulunan değerli hocalarım Yrd. Doç. Dr. Sera Reyhani YÜKSEL ve Dr. Orhan KUZU'ya çok teşekkür ederim.

Bu çalışmanın ortaya çıkmasında, konu seçiminden tamamlanmasına kadar daha sayamadığım birçok kişinin katkısı ve desteği var. Eğitim yaşamım ve akademik kariyerime katkılarından dolayı tüm hocalarıma, bu süreçte desteğini bir an olsun benden esirgemeyen sevgili eşim Nevra ALTINTAŞ ve biricik oğlum Recai Sertuğ ALTINTAŞ'a, dualarıyla her zaman yanımda olan anacım Türkan ALTINTAŞ ve dedem Mehmet ARSLAN'a sonsuz şükran ve minnetlerimi sunuyorum.

ÖZET

Çalışmamızda 6102 sayılı TTK hükümleri kapsamında Anonim Şirketlerin Tasfiyesi ele alınarak, tasfiye sürecinin daha iyi yönetilebilmesi amacıyla, uygulamada meydana gelen aksaklıkların aşılabilmesi için yapılması gerekenler, Yargıtay kararları ve doktrinde yer alan görüşler çerçevesinde anlatılmaya çalışılmıştır.

AB'ye uyum yasaları çerçevesinde reform niteliğindeki 6102 sayılı TTK, AB'ye ticari anlamda uyumun yanı sıra, çağdaş gelişmelerin, teorilerin, eleştirel öğretinin, içtihat birikiminin, sorunlara çok yönlü yaklaşımların bir sonucudur.

Çalışmamızda, anonim şirketlerin tasfiyesi, ek tasfiye ve kolaylaştırılmış tasfiye bir bütün olarak ele alınıp incelenmiştir. Anonim şirketin tasfiye sürecindeki baş aktörü niteliğindeki tasfiye memurları, çalışmamızda ayrıca ele alınıp, yetki, görev ve sorumlulukları incelenmiştir.

Son olarak çalışmamızda 6102 sayılı TTK'nın, anonim şirketlerin tasfiyesi konusunda ticaret hukuku ve ticaret hayatına getirdiği yeniliklere değinilerek, bu konudaki görüş ve önerilere yer verilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Anonim şirket, tasfiye, ek tasfiye, kolaylaştırılmış tasfiye, tasfiye memuru, görev, yetki, sorumluluk, hukuk.

ABSTRACT

In our study, the Liquidation Procedure of Joint Stock Companies is discussed within the scope of the provisions of the Turkish Commercial Code Numbered 6102 and in order to better carry out the liquidation procedure, the requirements to overcome inconveniences occurred in practice are endeavored to be explained within the framework of verdicts of the Court of Cassation and approaches in doctrines.

The Turkish Commercial Code numbered 6102, which is in the nature of reform under EU harmonization laws, is the result of contemporary developments, theories, critical doctrine, accumulation of case-law and multifaceted approaches to problems as well as commercial harmonization with the EU.

In our study, the liquidation procedure of joint stock companies is evaluated by considering additional liquidation and simplified liquidation procedures as a whole. Liquidators, who are the main actors in the liquidation procedure of the joint stock company, are further discussed in our study and their authority, duties and responsibilities are examined.

Finally, in our study, innovations brought by the Turkish Commercial Code Numbered 6102 regarding the liquidation procedure of joint stock companies to the commercial law and trade life are mentioned, and approaches and suggestions hereof are stated.

Keywords: Joint stock company, liquidation, additional liquidation, simplified liquidation, liquidator, duty, authority, responsibility, law.

İÇİNDEKİLER

	Sayfa no
ÖNSÖZ.....	ii
ÖZET.....	iii
ABSTRACT.....	iv
İÇİNDEKİLER.....	v
KISALTMALAR.....	vii
1.GİRİŞ.....	1
2.6102 SAYILI TÜRK TİCARET KANUNUNA GÖRE ANONİM ŞİRKETLERİN TASFİYESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ ve TASFİYE SÜRECİ.....	2
2.1.Tasfiye Kavramı, Amaç ve Kapsam.....	2
2.1.1.Tasfiye kavramı.....	2
2.1.2.Tasfiyenin amacı.....	3
2.1.3.Tasfiyenin kapsamı.....	4
2.2.Tasfiyenin Anonim Şirketler Üzerindeki Etkisi.....	6
2.2.1.Tasfiyenin anonim şirket tüzel kişilik ve ehliyetine etkisi.....	6
2.2.2.Tasfiyenin anonim şirket pay sahiplerinin sermaye getirme yükümlülüğüne etkisi.....	7
2.2.3.Tasfiyenin sermayenin korunması ilkesi üzerindeki etkisi.....	8
2.2.4.Tasfiyenin anonim şirketin hukuki ilişkilerine etkisi.....	9
2.2.5.Tasfiyenin anonim şirket ticaret unvanına etkisi.....	9
2.2.6.Tasfiyenin anonim şirket organlarının görev ve yetkilerine etkisi.....	10
2.2.6.1.Tasfiyenin genel kurul görev, yetki ve nisaplarına etkisi.....	10
2.2.6.2.Tasfiyenin yönetim kurulu görev ve yetkilerine etkisi.....	12
2.2.7.Tasfiyenin anonim şirket pay sahiplerine etkisi.....	14
2.3.Tasfiye İşlemleri.....	16
2.3.1.Genel olarak tasfiye işlemleri ve kapsamı.....	16
2.3.2.İlk envanter ve bilançonun hazırlanması.....	16
2.3.2.1.Genel olarak bilançonun hazırlanması.....	16
2.3.2.2.İlk envanter ve bilançonun niteliği ve amacı.....	17
2.3.2.3.Tasfiye bilançosunda değerlendirme.....	18
2.3.2.4.İlk envanter ve bilançonun onaylanması.....	20
2.3.3.Anonim şirketin mal, belge ve defterlerine el konulması.....	21
2.3.4.Alacaklıların çağırılması ve korunması.....	21
2.3.4.1.Alacaklılara çağrı yapılması.....	22
2.3.4.2.Çağrının içeriği.....	23
2.3.4.3.Bildirilecek alacakların kapsamı.....	23
2.3.4.4.Çağrının zamanı.....	24
2.3.4.5.Şirket borçlarının malvarlığından fazla olması.....	25
2.3.4.6.Alacaklıların korunmasına yönelik tedbirler.....	26
2.3.4.7.Dağıtım esnasında ve dağıtımdan sonra bildirilen alacakların durumu.....	31
2.3.5.Cari işlemlerin tamamlanması ve yeni işlemlerin yapılması.....	33
2.3.6.Alacakların ve ödenmemiş pay bedellerinin tahsil edilmesi.....	34
2.3.6.1.Alacakların talep ve tahsil edilmesi.....	34
2.3.6.2.Ödenmemiş pay bedellerinin talep edilmesi.....	35
2.3.7.Aktiflerin paraya çevrilmesi.....	37
2.3.7.1.Aktiflerin paraya çevrilme şekilleri.....	38
2.3.7.2.Aktiflerin satış usulü.....	40

2.3.7.3.Tasfiye sonucunda elde edilen paraların bankaya yatırılması.....	41
2.3.8.Yılsonu finansal tabloların düzenlenmesi.....	41
2.3.9.Tasfiye sonucu dağıtım.....	42
2.3.9.1.Tasfiye payı hakkı.....	42
2.3.9.2.Tasfiye payının hesaplanması.....	45
2.3.9.3.Dağıtım şartları.....	48
2.3.9.4.Dağıtım şekli.....	51
2.3.9.5.Hak sahiplerinin davet edilmesi.....	52
2.3.9.6.Haksız olarak alınan tasfiye paylarının iadesi.....	53
2.3.9.7.Zamanaşımı.....	54
2.3.10.DeFTER ve belgelerin saklanması ve pay sahiplerinin inceleme hakkı.....	54
2.3.10.1.DeFTER ve belgelerin saklanmasında amaç ve kapsam.....	54
2.3.10.2.DeFTER ve belgelerin saklanma yeri ve süresi.....	55
2.3.10.3.DeFTER ve belgelerin saklanma şekli.....	55
2.3.10.4.Pay sahiplerinin deFTER ve belgeleri inceleme hakkı.....	56
2.3.11.Anonim şirketin ticaret sicilinden silinmesi.....	56
2.3.11.1.Tasfiyenin sona ermesi.....	56
2.3.11.2.Ticaret unvanının sicilden silinmesi.....	57
2.3.11.3.Ticaret sicilinden silinmenin hukuki niteliği.....	58
3.ANONİM ŞİRKETLERDE EK TASFİYE	60
3.1.Anonim Şirketlerde Ek Tasfiye.....	60
3.1.1.Ek tasfiye için başvuru şartları.....	61
3.1.1.1.Tasfiyenin tamamlanmış olması.....	61
3.1.1.2.Korunmaya değer bir menfaatin bulunması.....	61
3.1.1.3.Ek tasfiye yapılması zorunluluğunun ortaya çıkması.....	62
3.1.2.Ek tasfiye için başvuru hakkına sahip olmak.....	66
3.1.2.1.Anonim şirket pay sahipleri.....	67
3.1.2.2.Anonim şirket alacaklıları.....	67
3.1.2.3.Anonim şirket yönetim kurulu üyeleri ve tasfiye memurları.....	67
3.1.3.Ek tasfiye davasında görevli ve yetkili mahkeme.....	68
3.1.3.1.Ek tasfiyede görevli ve yetkili mahkeme.....	68
3.1.3.2.Ek tasfiyede davanın tarafları.....	68
3.1.4.Ek tasfiye memurlarının atanması ve görevden alınması.....	69
3.1.5.Anonim şirket ve ek tasfiye memurlarının ticaret siciline tescili.....	70
3.1.6.Ek tasfiye memurlarının temsil yetkisi.....	70
3.1.7.Ek tasfiyenin anonim şirket ve organları üzerindeki etkileri.....	70
3.1.8.Ek tasfiyenin hüküm ve sonuçları.....	71
4.ANONİM ŞİRKETLERDE TASFİYEDEN DÖNME	72
4.1.Genel Olarak Fesih Kararının Geri Alınması ve Tasfiyeden Dönme.....	72
4.2.Tasfiyeden Dönme Zamanı.....	74
4.3.Yetkili Organ ve Karar Yetersayıları.....	75
4.4.Örtülü Tasfiyeden Dönme Hali.....	76
4.5.Tasfiyeden Dönme Kararının Tescili.....	76
4.6.Tasfiyeden Dönmenin Hüküm ve Sonuçları.....	77
5.6102 SAYILI TÜRK TİCARET KANUNU GEÇİCİ 7. MADDEYE GÖRE TASFİYE	79
5.1.Geçici 7. Maddeye Göre Tasfiye Usulü.....	79
5.1.1.Geçici 7. Maddenin uygulama alanına giren anonim şirketler.....	79
5.1.2.Geçici 7. Maddeden yararlanabilecek anonim şirketlerin tespiti.....	80

5.1.3.Tasfiye süreci.....	80
5.1.3.1.İhtar ve ilan yapılması.....	80
5.1.3.2.Tasfiye memurlarının bildirilmesi.....	81
5.1.3.3.Alacaklılara çağrı yapılması.....	82
5.1.3.4.Bilanço düzenlenmesi ve borca batıklığın tespiti.....	82
5.1.3.5.Tasfiye işlemlerinin gerçekleştirilmesi.....	83
5.1.3.6.Tasfiye sonucu şirket unvanının ticaret sicilinden silindiği haller.....	83
5.1.4.Geçici 7. Maddeye göre ek tasfiye.....	84
6.TASFİYE MEMURLARI.....	86
6.1.Genel Olarak Tasfiye Memurları.....	86
6.2.Tasfiye Memurlarının Sorumluluğu.....	88
6.2.1.Tasfiye memurlarının kanundan kaynaklanan sorumlulukları.....	89
6.2.1.1.Tasfiye memurlarının ticaret kanunundan kaynaklanan sorumluluğu..	89
6.2.1.2.Tasfiye memurlarının borçlar kanunundan kaynaklanan sorumluluğu.....	92
6.2.1.3.Tasfiye memurlarının vergi ve kamu alacaklarıyla ilgili kanunlardan kaynaklanan sorumluluğu.....	92
6.2.1.4.Tasfiye memurlarının icra ve iflas kanunundan kaynaklanan sorumluluğu.....	93
6.2.2.Tasfiye memurlarının haksız fiil sorumluluğu.....	94
6.2.2.1.Kusur sorumluluğunun varlığı.....	94
6.2.2.2.Kusurlu işlem ve eylemden doğan zararın varlığı.....	95
6.2.3.Tasfiye memurlarının sorumluluk davasında görevli ve yetkili mahkeme.....	96
6.2.4.Tasfiye memurlarının sorumluluğunun sona ermesi.....	97
6.2.4.1.Tasfiye memurlarının ibra edilmesi.....	97
6.2.4.2.Zamanaşımı.....	98
6.2.4.3.Tasfiye memurlarının sorumluluğunun sigortalanması.....	98
7.SONUÇ	102
KAYNAKÇA.....	105
ÖZGEÇMİŞ.....	110

KISALTMALAR

AATUHK: Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun

AŞ: Anonim Şirket

AO: Anonim Ortaklık

BDDK: Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu

Bkz: Bakınız

C: Cilt

Dpn: Dipnot

E: Esas

ETTK: 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu

HD: Hukuk Dairesi

HGK: Hukuk Genel Kurulu

HMK: Hukuk Muhakemeleri Kanunu

Hk: Hakkında

İKK: İcra İflas Kanunu

K: Karar

KHK: Kanun Hükmünde Kararname

KVK: Kurumlar Vergisi Kanunu

Md: Madde

Nr: Numara

RG: Resmi Gazete

S: Sayfa

SMMM: Serbest Muhasebeci Mali Müşavir

TCMB: Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası

TD veya YTD: Yargıtay Ticaret Dergisi

TTK: Türk Ticaret Kanunu

TTSG: Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi

VUK: Vergi Usul Kanunu

Vd: ve devamı

YMM: Yeminli Mali Müşavir

MSSGŞ: Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartlar

1.GİRİŞ

Ticaret hukuku ve ticaret hayatında, dönemin ihtiyaçları ve AB'ye uyum yasaları göz önüne alınarak, 6102 sayılı TTK ile köklü değişiklikler yapılmıştır. Bu değişikliklerden biri de '*Anonim Şirketlerin Tasfiyesi*' konusudur.

Anonim şirketlerin tasfiyesi konusunda, e TTK'da kollektif şirketlere atfı yapılarak, yapısal olarak birbirinden tamamen farklı olan anonim şirketler ile kollektif şirketlerin tasfiyesi bütünleştirilip, tasfiyeye ilişkin hükümler, tüm şirket türleri bakımından genel hüküm niteliğinde düzenlenmiştir. Fakat uygulamada tasfiye konusunda, şirketlerin yapısal farklılıklarından kaynaklanan uyuşmazlıklar söz konusu olmuş ve bu durum, 6102 sayılı TTK'da anonim şirketlerin tasfiyesinin ayrıca düzenlenmesine neden olmuştur.

Anonim şirketin kuruluşunda ortaya konulan menfaat birliği, tasfiye süreciyle birlikte yerini menfaat çatışmasına bırakmaktadır. Dolayısıyla çalışmamızda tasfiye süreciyle, menfaat birliğinin nasıl menfaat çatışmasına dönüştüğü anlatılmaya çalışılmıştır. Anonim şirketin tasfiye süreci, ek tasfiye süreci ve kolaylaştırılmış tasfiye konuları çalışmamızda Yargıtay kararları ve doktrinler çerçevesinde detaylı olarak ele alınmıştır.

Tasfiye sürecinin en önemli aktörü hiç şüphesiz tasfiye memurlarıdır. Bu süreçte anonim şirketin bir organı olarak kabul ettiğimiz tasfiye memurlarının yetki, görev ve sorumlulukları, ayrıca değerlendirilerek, bu süreçte bir bütünlük içerisinde ele alınmaya çalışılmıştır.

Çalışmamızda son olarak 6102 sayılı TTK'nın ticaret hukuku ve ticaret hayatına kazanımları değerlendirilerek, uygulamada karşılaşılan sorunlara karşı, doktrinde yazarların görüş ve değerlendirmeleriyle, 6102 sayılı TTK'nın anonim şirket tasfiyesine yönelik kanun maddeleri tüm yönleriyle incelenmiştir.

2. 6102 SAYILI TÜRK TİCARET KANUNUNA GÖRE ANONİM ŞİRKETLERİN TASFİYESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ ve TASFİYE SÜRECİ

2.1 Tasfiye Kavramı, Amaç ve Kapsamı

2.1.1. Tasfiye kavramı

Tasfiye kelimesi, “*arıtım*” ya da “*arıtma*” anlamına gelmekle birlikte hukuken tasfiye; bir bütün halindeki malvarlığı değerlerinin çözülmesi, “*neticesi belli olmayan hesap ve muameleleri tetkik ve tanzim ederek aktif ve pasif arasındaki farkı tayine yarayan ameliyeler*” olarak tanımlanmaktadır (Bağdatlı,2012 ve Kervankıran,2015).

Anonim şirketlerin sona ermesi halinde, şirket malvarlığının paraya çevrilmesi, alacaklarının tahsili, borçlarının ödenmesi böylece üçüncü kişiler ile anonim şirket arasındaki ilişkinin sona erdirilmesi ve artan bakiye söz konusu olması durumunda Türk Ticaret Kanunu'nun hükümleri uyarınca pay sahiplerine dağıtılması ile anonim şirket kaydının sicilden terkinin işlemlerinin tümüne tasfiye denilmektedir (Bahadır,2018; Karahan,1998 ve Tekinalp,2013).

Sona erme sebeplerinden birinin varlığı ile anonim şirket tasfiye haline girer fakat sona erme anonim şirketin hukuk düzenindeki mevcudiyetini etkilemez. Tasfiye haline giren anonim şirketin amacında değişiklik olur, amaca yönelik faaliyetler durur ve anonim şirket, tüzel kişiliğini, tasfiye maksadı ile sınırlı kalmak üzere muhafaza eder. Tasfiye haline girildiği andan itibaren anonim şirket varlığını tasfiye şirketi olarak sürdürmeye devam eder (Bahadır,2018; Coşgun,2015; Karahan,1998 ve Tekinalp,2013).

Anonim şirketlerin kendi iradeleri ile tasfiye sürecine girebilecekleri gibi TTK' da belirtilen özel nedenlerle de tasfiye sürecine girebileceği gibi tasfiye, iflas nedeni ile başlaması durumunda İİK, diğer hallerde ise TTK çerçevesinde yapılacaktır.

Anonim şirketin tasfiye ile sona ermesi durumunda, şirket tamamen sona erinceye kadar; anonim şirket sona erme sebebinin gerçekleşmesi, tasfiye ve sona erme aşamalarından geçer. Tasfiye dönemi anonim şirket açısından, emredici ve zorunlu niteliğe sahip özel bir dönemdir (Bahadır,2018;Coşgun,2015;Çevik,2010 ve Kervankıran,2015).

Tasfiye halindeki anonim şirketin tek amacı alacaklıların korunmasını sağlamaktır, bu yüzden anonim şirketin hukuki ilişkileri devam eder. Tasfiye hiçbir ilişkiyi sona erdirmez veya değiştirmez (Bahadır,2018). Tasfiyenin, anonim şirketi tamamen sona erdirmek için yapılması kural olsa da istisnası tasfiyeden dönülerek anonim şirketin tekrar faaliyete geçirilmesidir (Kervankıran,2015).

2.1.2. Tasfiyenin amacı

Tasfiye amacı, TTK Md.533'te düzenlenmiş olup, *‘tasfiye halindeki şirket, pay sahipleri ile olan ilişkileri de dahil, tasfiye sonuna kadar tüzel kişiliğini korur ve ticaret unvanını ‘tasfiye halinde’ ibaresi eklenmiş olarak kullanır’*. Bu hükümden de anlaşılacağı üzere tasfiyeyle birlikte, anonim şirketin hak ehliyetinde bir daralma oluşmamakta, hakları kullanma ehliyeti sınırlanıp, sınırın dışına çıkılması halinde, anonim şirket bağlanmayıp, yetkisiz olanların sorumluluğu söz konusu olmaktadır. (Poroy,Tekinalp&Çamoğlu,2017)

Doktrinde genel olarak tasfiye amacı, şirketin tamamen sona erdirilmesi, hukuki varlığının ortadan kaldırılması, mevcut hukuki ilişkilerinin çözülerek aktiflerin paraya çevrilip borçlarının ödenmesi olarak tanımlanmıştır. Yani şirketin tüm mali ve hukuki ilişkilerini çözerek kendi kendisini sona erdirip, hukuki varlığını ortadan kaldırmasıdır (Kervankıran,2015 ve Poroy,Tekinalp&Çamoğlu,2017).

Doktrinde hakim görüşten anlaşıldığı üzere, tasfiyenin amacı, şirketin tamamen sona erdirilmesiyle sınırlandırmış, tasfiyeden dönülmesi kavramı bu tanımda hiç ele alınmamıştır. Bu konu hakkında Riek; tasfiyeden dönmenin kabulünden sonra, tek taraflı tasfiye amacının savunulamayacağını, bu durumda tasfiyenin sadece şirketin tamamen sona ermesiyle sonuçlanmayacağı, tasfiyeden dönülerek, şirketin yeniden faaliyete başlaması ihtimalinin söz konusu olduğunu, dolayısıyla doktrinde hakim görüş tarafından ileri sürülen tasfiye amacının, tasfiyeden dönmeyi de içeren tasfiye amacıyla bağdaşmayacağını savunmuştur. Ayrıca tasfiye amacı ile anonim şirket amacı arasındaki ilişkide değerlendirilmelidir (Riek,2003'den aktaran Kervankıran,2015).

Schmidt ise; tasfiye halinin anonim şirketin amacında bir değişikliğe yol açmayacağını, şirket amacıyla tasfiye amacının kesin çizgilerle birbirinden ayrılması gerektiğini savunur (Schmidt,2010'dan aktaran Kervankıran,2015).

Riek; şirketin sona ermiş olmasının, tasfiye safhasında, şirket amacının tasfiye amacı tarafından ortadan kaldırılacağı anlamına gelmediğini, tasfiye amacının şirket amacı yerine geçmesinin esas sözleşmede yazan şirket amacından şirketin tamamen ayrılmış olması anlamına geleceği düşüncesiyle her iki amacında bir arada bulunması gerektiği düşüncesindedir (Riek,2003'den aktaran Kervankıran,2015).

Bizde; tasfiyenin asıl amacının, feshedilmiş veya infisah olmuş anonim şirketi kanunda öngörülen tasfiye prosedürü çerçevesinde tamamen sona erdirmek olduğu, tasfiyeden dönmenin ise tasfiyenin bir amacı değil istisnai bir sonucu olduğu düşüncesiyle hakim görüşe katılmaktayız.

Sonuç olarak; anonim şirketin sona ermesiyle birlikte tasfiye amacı şirket amacının yerine geçer, artık tasfiye amacına yönelik faaliyetler sürdürülür. Çünkü sona ermeyle birlikte artık şirketin amacı kazanç elde etmek değil, şirketin tamamen sona ermesini amaçlayan tasfiyedir.

2.1.3. Tasfiyenin kapsamı

Tasfiyenin kapsamı başlığı altında, tasfiye sürecinde sadece sona ermeden önceki anonim şirketin kazanç elde etmeye yönelik yapacağı hukuki işlemlerin yapılıp yapılamayacağı irdelenmesi gerekir.

Tasfiye sürecinde artık anonim şirketin kazanç elde etme amacının yerini tasfiye amacı alır ve bu kapsamda anonim şirket malvarlığı korunmaya çalışılır. Ayrıca bu konuda 6102 sayılı TTK Md.542'de tasfiye memurlarının, tasfiyenin gerektirmediği yeni işlemler yapamayacağı düzenlenmiştir. Bu kanun maddesinin kaynağını oluşturan İsviçre Borçlar Kanun'unda, tasfiye memurlarının ancak tasfiye amacının gerektirdiği ölçüde yeni işlemler yapabilme yetkisine sahip olup, bunun için de TTK Md.418'de yer alan nisaplara uygun olarak karar alınması gerekir. Dolayısıyla kural olarak tasfiye sürecinde yeni işlemlerin yapılabilmesi mümkün olmakla birlikte yapılacak yeni işlem kar amacı gütmeyip, tasfiyenin amacına yönelik olmalıdır. Ayrıca bu işlemin yapılabilmesi için TTK Md.418'de yer alan nisaplara uygun olarak karar alınmalıdır. Örneğin, işletmeye ait hammaddenin ayrı ayrı satılması yerine işlenerek daha pahalıya satılması tasfiye amacına yöneliktir (Arslanlı,1961; Çevik,2010; İmregün,1989; Tekil,1998 ve Kervankıran,2015).

Yukarıda açıklandığı üzere tasfiye amacının sınırları TTK, Yargıtay İctihatları ve Doktrin tarafından çizilmiş olup, bu sınırların dışında tasfiye sürecinde kazanç elde etmeyi amaçlamak, tasfiye amacına aykırı olup, Türk Hukuku'nda bu tür işlemlere izin verilmemektedir (Poroy, Tekinalp&Çamoğlu,2017).

Anonim şirketlerde tasfiyeye ilişkin kanun maddelerinin hukuki niteliği, emredici olup olmadıkları noktasında kendisini göstermektedir. TTK Md.340'a göre, anonim şirket esas sözleşmesinde, TTK'da yer alan hükümlerden farklı olarak bir düzenleme yapılabilmesi, ancak TTK'nın açıkça buna izin vermesiyle mümkün olabilir. Bu kanun hükmünün düzenleniş amacı, pay sahipleri ve alacaklıların haklarını ihlal edecek ya da sınırlandıracak düzenlemelerin esas sözleşmede yer almasını engellemektir (Bahtiyar, 2001; Karasu 2009; Moroğlu,2000 ve Pulaşlı,2014).

Emredici hükümler ilkesinin yer aldığı TTK Md.340 gereğince, anonim şirketlerin tasfiyeye ilişkin hükümlerinde özellikle alacaklıların menfaatlerini korumaya yönelik olduğu göz önünde bulundurulacak olursa kanundaki tasfiye hükümlerinin emredici nitelikte olduğu, genişletilip, sınırlandırılmayacağı ve ihlaline yönelik genel kurul kararlarının da geçersiz olacağı sonucuna varılır. Fakat tasfiyeye ilişkin tüm hükümler emredici nitelikte olmayıp, aksi kararlaştırılabilecek hükümler de vardır. Örneğin; şirket aktiflerinin pazarlık yoluyla satılabilmesi, tasfiye memurlarının yetkilerini kullanırken geçerli olan çift imza kuralı, tasfiye sonucu kalanın pay sahipleri arasında dağıtım ve dağıtımın para olarak yapılması hususları, esas sözleşme ya da genel kurul kararlarıyla aksi kararlaştırılabilir. Bu durumda bile tasfiye amacı ve alacaklıların menfaatleri doğrultusunda genel kurulun sınırlandırılabilmesi unutulmamalıdır (Karahan, 2012 ve Karasu, 2009).

2.2. Tasfiyenin Anonim Şirketler Üzerindeki Etkisi

2.2.1. Tasfiyenin anonim şirket tüzel kişilik ve ehliyetine etkisi

Anonim şirketin fesih ya da infisah sebebiyle sona ererek tasfiye edilmesi halinde, TTK Md.533 gereğince, şirket tüzel kişiliği, tasfiye sonuçlandırılıp, şirket ticaret sicilinden silininceye kadar devam eder (Eriş,1995; Yargıtay 11.HD., 19.09.1994 tarih ve E.2537/K.6512 sayılı kararı; Yargıtay 12.HD. 26.04.1994 tarih ve E.5412/K.5343 sayılı kararı ve Yargıtay 11.Hd.30.01.1985 tarih ve E.84/6072/K.85/270 sayılı kararı).

Bu kanun maddesine kaynaklık eden, eTTK Md.439'un yorumu konusunda doktrinde görüş ayrılıkları bulunmaktaydı. Bu hükümlerle sınırlanan ehliyetin, hak ehliyeti mi yoksa fiil ehliyeti mi olduğu konusunda görüş ayrılıkları vardı. Baskın görüş bu kanun hükmü ile hak ehliyetinin sınırlandırıldığı yönündeydi. Çünkü bu kanun hükmünde amaç tasfiyenin gerçekleşmesi yani tasfiye amacı dışında bir işlem yapılamamasının şirket hak ehliyetinde sınırlamaya yol açması, tasfiye dışında yapılan işlemlerin şirket hak ehliyetine sahip olmadığından dolayı işlemin yokluk müeyyidesi ile karşılaşması anonim şirketin hak ehliyetinin sınırlandırıldığı ispatı niteliğindedir. Dolayısıyla yapılan işlemle ne şirket ne de karşı taraf bağlı olacaktır. Nitekim Yargıtay da konu ile ilgili şirket organlarının yetkilerinin tasfiye amacıyla sınırlı olduğu kararını vererek bugünkü düzenlemeyi kabul etmiştir (Domaniç,1988; Karahan,1998 ve Moroğlu,2001).

Tasfiye halinde anonim şirket organlarının yetkilerinin sadece tasfiye amacıyla sınırlı olarak devam edeceği, TTK Md. 533'de düzenlenerek bu tartışmalara son verilmiştir. Bu kanun maddesi ile anonim şirketin ehliyetinin değil şirket organlarının temsil yetkisinin sınırları çizilmiştir. Anonim şirket tasfiye halinde ticaret şirket ehliyetini düzenleyen TTK Md.125'e uygun olarak bütün haklardan yararlanarak borç altına girebilir fakat bu durumda şirket organlarının görev ve yetkileri tasfiyenin amacına uygun olarak sınırlandırılmıştır. Bu noktada şirketi temsile yetkili olanların, temsil yetkisinin kapsamı ve sınırlarını çizen TTK Md.371'in geçerliliği tartışılabilir. Bize göre, anonim şirket organlarının tasfiyenin amacı dışında üçüncü kişilerle yapmış oldukları işlemler yokluk ya da geçersizlik ile sonuçlanmadan, yapılan işlemle şirketin bağlı olması gerekir fakat şirket de rücu hakkını saklı tutarak, temsil yetkisini aşan organların şirkete karşı sorumluluğuna gidilebilir.

Tasfiye halinde anonim şirketin tüzel kişiliğinin devam etmesi sonucu olarak; tacir sıfatı muhafaza edildiği için malvarlığı devri ve bunun neticesi olan vergisel yükümlülükler söz konusu değildir, hak iktisap edilebilir, borç altına girebilir, aktif ve pasif dava ehliyetine sahiptir, şirket aleyhine açılmış olan davalar ve takipler devam eder, tasfiye şirketi ile şirket aynı şirket olduğundan dolayı dava ve takiplerin tasfiye şirketine geçmesi gibi bir durum söz konusu olmayacağı gibi teminat gösterilmesi zorunluluğu da bulunmamaktadır, iflas ettirilebilir, icra takibine konu olabilir, paydaşların ticaret hukukundan kaynaklı haklarının iktisabı amacıyla şirket aleyhine dava hakları varlığını sürdürmeye devam eder. Tasfiye halinde pay sahipleri paylarını devredebilir fakat anonim şirketin kendi paylarını edinme yasağı geçerliliğini sürdürür (Arslanlı,1961; Karahan,1998 ve Poroy,Tekinalp& Çamoğlu,2010).

2.2.2. Tasfiyenin anonim şirket pay sahiplerinin sermaye getirme yükümlülüğüne etkisi

Anonim şirketlerin sermaye şirketi olmasının sonuçlarından biri de pay sahiplerinin sermaye getirme borcu altında olmasıdır. Sermaye şirketlerinde alacaklıların korunması amacıyla, şirket ortaklarının her ne kadar sınırlı sorumlulukları bulunsa da belli bir sermaye getirme zorunlulukları bulunmaktadır (Üçışık&Çelik, 2013).

Tasfiye halinde, henüz ödenmemiş olan pay bedellerinin ödenip ödenmemesi konusunda TTK'da açık bir hüküm bulunmamakla birlikte TTK Md.542'de tasfiye memurlarının, pay bedellerinin henüz ödenmemiş olan kısımlarını gerektiğinde tahsil etmekle yükümlü olduğu düzenlenmiştir. Hükümden de anlaşılacağı gibi böyle bir zorunluluk olmamakla birlikte şirket borçlarının mevcut malvarlığı ile ödenememesi durumunda, tasfiye memuru tarafından henüz ödenmemiş pay bedellerinin ifası istenebilir (Coşgun,2015).

Bize göre, anonim şirket esas sözleşmesine veya sermaye artırımı kararına göre, pay bedellerinin ödenmesinin genel kurul kararına bağlı tutulduğu hallerde ise şirket borçlarının ödenmesi için bu alacaklara ihtiyaç duyulması durumunda, ödenmemiş pay bedellerinin ifası talebinin genel kurulun takdirine bırakılması uygun olmayacaktır. Ayrıca tasfiyeyi önleyici ve şirket borçlarının ödenmesini güçleştiren genel kurul kararları da batıl olup, bu konuda tasfiye memurları tarafından, kararın yokluğunun tespiti mahkemeden istenmelidir.

Ödenmemiş olan pay bedellerinin borçların ödenmesi için gerekip gerekmediğinin tespiti tasfiye memuru tarafından belirlenir. Ödenmemesi durumunda cebri icra ya da dava yoluna başvurulabilir. Yargıtay da vermiş olduğu kararlarda, şirket tasfiyeye girmiş olsa bile ortakların sermaye borcunun tasfiye memurunca talep ve tahsil edilebileceğine hükmetmiştir. Tasfiye memurunun bu görevini yerine getirmemesi durumunda, şirket alacaklıları şirkete karşı tazminat davası açabileceklerdir. Anonim şirketin mal varlığının borçlarını karşılamaya yeterli olması durumunda; şirket esas sözleşmesinde, tasfiye halinde de pay bedellerinin ödeneceği konusu açıkça düzenlenmişse artık pay bedellerinin ödenmesinin borçların ödenmesi için gerekli olup olmadığına bakılmaksızın pay bedelleri ödenmek zorundadır. Bir diğer hususta pay sahiplerinin ödemedikleri pay bedellerinin şirketten olan alacaklarıyla takas edip edemeyecekleridir (Kervankıran,2015).

Bize göre, bu dönemde pay sahiplerinin ödemesi gereken pay bedelini şirket alacağı ile takas etmesi diğer pay sahipleri ve şirket alacaklılarına göre avantaj sağlayacağından kabul edilemez.

2.2.3. Tasfiyenin sermayenin korunması ilkesi üzerindeki etkisi

Pay sahiplerinin getirmekle yükümlü oldukları sermaye paylarının tamamı anonim şirket sermayesini oluşturduğundan sermayenin korunması ilkesi gereğince sermaye korumaya tabidir. Tasfiye aşamasında ise sermayenin korunması ilkesi tasfiyenin amacıyla örtüştüğü derecede geçerlidir. Çünkü tasfiye aşamasında şirket malvarlığının dağıtımında alacaklıların menfaatleri korunur. Bu nedenle şirkete getirilmiş olan sermayenin pay sahiplerine geri ödenmesi yasak olduğu gibi bu yöndeki tasarruflardan da kaçınılması gerekir. Pay sahiplerine ancak alacaklılar tatmin edildikten sonra malvarlığından kalan olursa dağıtılması gerekir. Nitekim TTK Md. 507 gereğince kural olarak şirket pay sahipleri yıllık bilançoya göre dağıtılacak kardan pay alma hakkına sahiptir. Fakat tasfiyede amaç değişikliği söz konusu olup, pay sahipleri yıllık kardan veya tasfiye sırasında tasfiyenin amacına yönelik elde edilen kazançtan pay talep etme hakları yoktur. Bu kural şirket karına katılma hakkı bulunan intifa senedi sahipleri için de geçerlidir (Karahana,1998).

Ayrıca tasfiye halinde şirketin sahip olduğu marka, tasarım, model, patent, resim, işletme adı, ticaret unvanı üzerindeki hakları devam eder, sermayenin korunması ilkesi gereği bu hakların başkasına devri veya lisans olarak verilmesi mümkün değildir. Bunlar şirketin malvarlığı olarak tasfiyeye dahil edilir (Kervankıran,2015).

2.2.4. Tasfiyenin anonim şirketin hukuki ilişkilerine etkisi

Anonim şirketin tasfiyeye girmiş olması, şirketin üçüncü kişilerle yapmış olduğu sözleşmeleri ve bu sözleşmelerden kaynaklanan yükümlülüklerin yerine getirilmesini etkilemez. Bu sözleşmeler, tasfiye haklı bir neden teşkil etmedikçe, varlığını koruyarak devam eder ve gereği ifa edilir. Fakat bazı durumlarda tasfiye, devamlılık arz eden hukuki ilişkilerin sona erdirilmesinde haklı sebep olarak ileri sürülebilir. Örneğin, tasfiye halindeki bir şirketin kısa sürede tamamen ortadan kalkacağı göz önüne alındığında çalışanlarıyla yapılan hizmet sözleşmelerinin feshedilmesi gerekebilir. Tasfiye tek başına haklı neden olmamakla birlikte tasfiyenin haklı sebep niteliği yukarıdaki örnekte bir istisnadır. Ayrıca tasfiyeyle birlikte şirketin üçüncü şahıslara olan vadesi gelmemiş borçları, TCMB kısa vadeli kredilere uygulanan oran üzerinden iskonto edilerek derhal ödenir fakat muaccel olmayan şirket alacakları, iskonto uygulanamıyorsa notere tevdi edilerek teminat altına alınır. (Karahana,2012; Kervankıran,2015 ve Poroy, Tekinalp& Çamoğlu,2010).

2.2.5. Tasfiyenin anonim şirket ticaret unvanına etkisi

Tasfiye halinde, tasfiyeden önceki ve sonraki şirket aynı şirket olup, tasfiyenin başka bir unvan altında yürütülmesi söz konusu değildir. Fakat TTK Md. 533 gereğince tasfiye halindeki şirket unvanının önüne *“tasfiye halinde”* ibaresinin eklenmesi, kamuyu aydınlatma ilkesinin bir gereği olarak zorunludur. Böylece, üçüncü şahıslara, şirketin tasfiye halinde olduğunu, şirket organlarının ve temsil yetkilerinin tasfiye amacı doğrultusunda sınırlandırılmış olduğu, şirketin tasfiyeden sonra tamamen sona erdirileceği bildirilmiş olur. Ayrıca bu ibarenin ticaret unvanın da yeniden tescili gerekir (Karahana,2012; Kervankıran,2015 ve Poroy, Tekinalp & Çamoğlu,2010).

Unvanda yapılan bu değişiklik ayrıca şirketin tüm yazışmaları, evrak ve belgelerinde kullanılmak suretiyle kamu aydınlatılır. Aksi halde şirketin üçüncü kişilerle yapmış olduğu hukuki işlemler geçersiz olmamakla birlikte şirket, yapılan işlemle bağlı olur. Fakat şirketin de yetki aşımından dolayı temsilcisine rücu etme hakkı söz konusudur (Kervankıran,2015; Poroy, Tekinalp & Çamoğlu,2010).

Ayrıca tasfiye edilerek tamamen sicilden silinmesi gereken bir şirketin ticaret unvanını değiştirmesinin haklı bir gerekçesi olmaz fakat tasfiye halindeki şirket unvanı başka bir şirketin unvanına iltibas oluşturmakta ise sadece iltibas ortadan kaldıracı ekler yapılabilir. Tasfiye halindeki şirket ticaret unvanını devretmesi durumunda ise devralan şirket unvanı *‘tasfiye halinde’* eki olmadan kullanılır (Karahan,2012).

2.2.6. Tasfiyenin anonim şirket organlarının görev ve yetkilerine etkisi

Tasfiye halindeki anonim şirketin organları, varlıklarını sürdürür fakat yetki ve görevlerinde tasfiyenin amacından kaynaklanan birtakım sınırlamalar söz konusudur. Bu süreçte şirket organlarının görev ve yetkileri tasfiye memurlarının yapamayacağı fakat tasfiye amacıyla sınırlandırılmış olarak devam eder. Dolayısıyla şirket organlarının görev ve yetkileri, *‘tasfiyenin yapılabilmesi için zorunlu olan, ancak nitelikleri gereği tasfiye memurlarınca yapılamayan’* işlemlerle sınırlandırılmıştır (Karahan,2012; Kervankıran, 2015 ve Poroy, Tekinalp & Çamoğlu, 2010).

2.2.6.1 Tasfiyenin genel kurul görev, yetki ve nisaplarına etkisi

Tasfiyenin amacı gereğince şirket organlarının görev ve yetkilerine sınırlamalar getirildiğini yukarıdaki bölümlerimizde irdelemiştik. Şirket organlarından biri olan genel kurulunda yetki ve görevleri tasfiyenin amacına uygun olmak koşuluyla sınırlandırılabilir. TTK Md. 408’de genel kurulun devredilemez görev ve yetkileri sayılmaktadır. Bu yetkilerin sınırlandırılıp sınırlandırılmayacağı tartışma konusudur. Genel kurulun devredilemez görev ve yetkileri şüphesiz şirketin tasfiyeden önceki varlığıyla ilgilidir. Bu yüzden tasfiyenin amacıyla bağdaşmayan devredilemez görev ve yetkiler ayrı olarak değerlendirilmelidir. Bize göre, TTK Md. 408 gereğince genel kurulun devredilemez görev ve yetkileri, tasfiye sürecinde tasfiyenin amacı ile örtüştüğü oranda genel kurulca kullanılabilir. Tasfiye memurları tasfiye sürecinin yürütülmesi konusunda asıl yetkiye sahip olup, tasfiye amacıyla ilgili kendileri tarafından karara bağlanamayan hususlarda genel kurulu toplantıya çağırarak suretiyle gerekli kararın alınmasını talep edebilirler (Bahtiyar,2001; Pulaşlı,2014 ve Üçışık & Çelik,2013).

Ayrıca TTK Md.408 hükmünün dışında tasfiye sürecinde genel kurula ait olan görev ve yetkiler şunlardır;

- TTK Md.536 hükmü gereğince, Mahkeme kararı dışında, esas sözleşme ile belirlenmemiş tasfiye memurlarının atanması,
- TTK Md.537 hükmü gereğince, Mahkemece atananlar hariç, esas sözleşmeyle atanan veya kanunla bu sıfatı kazanan yönetim kurulu üyelerinin görevden alınması,
- TTK Md.538 hükmü gereğince, tasfiye memurlarının şirket aktiflerini pazarlık usulüyle satmasının kabul edilmemesi,
- TTK Md.539 hükmü gereğince, çift imza yetkisinin tasfiye süresince kaldırılması,
- TTK Md.543 hükmü gereğince, tasfiye sonrası kalan şirket varlığının nasıl dağıtılacağına esas sözleşmede belirtilmemesi durumunda, şirket varlıklarının nasıl dağıtılacağı,
- TTK Md.548 hükmü gereğince, tasfiyeden dönülmesi hallerinde ancak genel kurul tarafından karar verilebilir.

Tasfiyeye ilişkin genel kurul kararlarının alınmasında uyulması gereken nisaplarla ilgili TTK Md.546'da TTK Md.418'e atıf yapılmıştır. Bu kanun maddesine göre kanun ve esas sözleşmede daha ağır nisapların öngörüldüğü haller saklı kalmak üzere, sermayenin en az dörtte birini karşılayan payların sahiplerinin ve temsilcilerinin hazır bulunması toplantı nisabı bakımından yeterli olup, bu çoğunluk ilk toplantıda sağlanamazsa ikinci toplantı için nisap aranmayacaktır. Karar nisabı ise toplantıda hazır bulunanların oylarının çoğunluğudur. Bu kanun hükmünde tasfiye sürecinde esas sözleşmede ağırlaştırılmış nisapların uygulanıp uygulanamayacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. TTK Md. 546'nın amacı tasfiye sürecinde genel kurul kararlarının alınmasını kolaylaştırmaktır. Fakat esas sözleşmenin genel kurul tarafından tasfiye sürecinde, tasfiyenin amacına aykırı olarak değiştirilmesinin önüne geçilmesi bakımından ağırlaştırılmış nisap kabul edilmesi tasfiyenin amacına uygun olarak değerlendirilebilir (Karaman Coşgun,2015).

2.2.6.2 Tasfiyenin yönetim kurulu görev ve yetkilerine etkisi

Anonim şirketin tasfiye sürecine girmesiyle birlikte genel kurulda olduğu gibi yönetim kurulunun görev ve yetkilerinde de tasfiyenin amacı ve tasfiye memurlarının yetkilerinden kaynaklanan sınırlamalar söz konusudur. TTK Md. 375’de sayılan yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkileri, tasfiye sürecinde asıl görevin tasfiye memurlarına ait olması sebebiyle oldukça daralmaktadır. TTK Md.540 gereğince ilk envanter ve bilançonun onaylanmasından sonra tasfiye memurları şirketin tüm mal, belge ve defterlerine dolayısıyla da yönetimine el koyarlar. Artık yönetim kurulunun, talimat verilmesi, yönetim teşkilatının belirlenmesi, müdürlerin atanması ve görevden alınması, defterlerin tutulması gibi görev ve yetkilerinden bahsedilemez. Bazı görev ve yetkilerde tasfiyenin amacı ve süreciyle bağdaşmadığından dolayı son bulur. Örneğin, şirketin finansal planlamasının yapılmasından tasfiye sürecinde bahsedilemez (Karaman Coşgun,2015).

Genel kuruldan farklı olarak tasfiye sürecinde yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkileri önemli ölçüde sınırlanır ve bu görev yetkilerin önemli çoğunluğu tasfiye memurlarına ait olacaktır. Tasfiye süreci öncesinde temsil yetkisi, eğer murahhas üye ya da murahhas müdür atanmamışsa, yönetim kuruluna aittir. Tasfiye süreciyle birlikte temsil yetkisi; tasfiye ile ilgili konularda, mahkeme ve dış ilişkide tasfiye memurlarına, diğer konularda ise şirket yönetim kuruluna aittir. Ancak temsil yetkisinin kapsamı tasfiyenin amacıyla sınırlı olduğu unutulmamalıdır (Atalay,1996).

Tüm bu sınırlamalara rağmen, tasfiye sürecinde yönetim kurulunun yüksek gözetim organı vasfına bürünerek, tasfiye memurlarının kanunlara uygun davranıp, davranmadığını gözlemlene görev ve yetkileri bulunmaktadır. Fakat yönetim kurulu ve tasfiye memurları arasında hiyerarşik olarak ilişki bulunmayıp iki farklı idare ve temsil organıdır (Karahana,2012 ve Poroy, Tekinalp & Çamoğlu,2010). Bazı yazarlar, genel kurulun her zaman toplanmasının mümkün olmadığı durumlarda, seri kararlar alınabilmesi için tasfiye işlemlerine nezaret hakkının yönetim kuruluna verilmesi gerektiği düşüncesindedirler (Uçar,1996 ve İzmirli,2001). Biz de bu düşünceye katılmaktayız. Zira tasfiye sürecinde yönetim kurulu üyelerinin, bilgi alma ve inceleme hakkı devam edecek, bu hakkı kullanırken öğrendikleri bilgiler, tasfiye sürecinin işleyişi ile ilgili aksaklıklar hazırlayacakları yıllık rapor ile genel kurula sunulacaktır.

Tasfiye sürecinde, tasfiye memurlarına devredilen yönetim kurulu görev ve yetkilerinin tamamı devredilemez niteliktedir. Bu yüzden tasfiye memurlarının yetki ve görevi kapsamına giren bir konuda yönetim kurulu tarafından alınan kararlar batıl olup bu durumun tespiti herkes tarafından her zaman talep edilebilir. Tasfiye sürecinde, tasfiyenin amacına aykırı olarak gerek tasfiye memurlarının gerekse yönetim kurulunun üçüncü kişilerle yapmış oldukları işlemlerden şirket sorumlu olup rücu hakkı bulunmaktadır (Karaman Coşgun,2015 ve Pulaşlı,2014).

Anonim şirketin tasfiye süreci, yönetim kurulunun görev ve yetkilerini etkilediği gibi yönetim kurulu üyelerinin hak ve borçları üzerinde de etkilidir. TTK Md. 394'de, yönetim kurulu üyelerinin mali hakları, tutarı esas sözleşmeyle veya genel kurul kararlarıyla belirlenmiş olmak şartıyla katıldıkları her bir toplantı başına ödenecek huzur hakkı, görev yaptıkları süre boyunca belirli periyotlarla ödenecek ücret, belirli dönemlerle verilecek ikramiye, prim ve yıllık kardan ödenecek kar payı şeklinde olabileceği düzenlenmiştir (Karaman Coşgun,2015).

Yönetim kurulu üyelerine ödenen huzur hakkı, katıldıkları toplantı başına ödenen ücrettir. Tasfiye sürecinde yönetim kurulu görev ve yetkileri her ne kadar sınırlanmış olsa da devam edeceğinden, yönetim kurulu üyeleri yapılan toplantılara iştirak etmeye devam edeceklerdir. Dolayısıyla tasfiye sürecinde de huzur hakkı ve aylık periyotlarla ya da başka periyotlarla ödenen ücretler ödenmeye devam edecektir. Ancak tasfiye sürecinde ödenecek bu ücretlerde indirim yapılması gündeme gelebilir. Bu da ancak TTK Md. 394 gereğince tasfiye sürecinde genel kurul kararıyla mümkündür (Atalay,1996; Karahan, 2012 ve Karaman Coşgun,2015).

Bize göre, prim ve ikramiye, yönetim kurulu üyelerinin başarılarından dolayı ödenen tutarlar olduğundan tasfiye sürecinde alacaklıların zarara uğraması ihtimali de göz önünde bulundurularak, ikramiye ve prim dağıtımı hakkında alınan genel kurul kararları isabetli olmayacak ve bu kararlara karşı da dava açılacaktır.

Yönetim kurulu üyelerine sadece net kardan, kanuni yedek akçe için ayırım yapıldıktan ve pay sahiplerine ödenmiş sermayenin yüzde beşi veya esas sözleşmede yer alan daha yüksek oranda kar payı dağıtıldıktan sonra ödeme yapılabileceği TTK Md.511'de düzenlenmiştir. Tasfiye sürecinde bu koşullar yerine getirilemeyeceğinden dolayı yönetim kurulu üyelerine kazanç payı dağıtılamaz (Karaman Coşgun,2015).

Yönetim kurulu üyelerinin tasfiye sürecinde mali nitelikli olmayan, yönetime katılma, şirketi temsil, bilgi alma, inceleme, dava açma hakları devam eder. Yönetim kurulu üyelerinin rekabet yasağı da devam etmekte olup, tasfiye sürecinde yönetim kurulu üyelerinin idare ve temsil yetkilerini tasfiye memurlarına devretmiş olmaları, yönetim kurulu üyelerine rekabet yasağından muafiyet sağlamaz (Üçışık & Çelik,2013; Poroy, Tekinalp & Çamoğlu,2010 ve Pulaşlı,2014;).

Tasfiye sürecinde yönetim kurulu yetkilerinin tasfiyenin amacıyla sınırlanması rekabet yasağını ortadan kaldırmaz (Uçar, 1996 ve Üçışık & Çelik,2013). Tasfiye sürecinde rekabet yasağına aykırı hareket eden yönetim kurulu üyesine de, üye dışındaki yönetim kurulu üyeleri tarafından şirketin sahip olduğu seçimlik haklar kullanılabilir. Şirketin tek bir yönetim kurulundan oluşması durumunda bu hak genel kurul tarafından kullanılır (Bilgili&Demirkapı, 2013; Poroy,Tekinalp& Çamoğlu, 2010 ; Pulaşlı, 2014;).

Yönetim kurulu üyesinin kendisi veya başkası adına işlem yapma yasağı ve şirket malvarlığını korumaya yönelik borçlanma yasağı, TTK Md.395 gereğince tasfiye sürecinde de devam eder (Bilgili&Demirkapı, 2013 ve Şener,2015). Yönetim kurulu üyelerinin, genel kurul kararlarına karşı iptal davası açma hakları tasfiye sürecinde de devam eder (İzmirli,2001 ve Poroy, Tekinalp&Çamoğlu,2010).

2.2.7. Tasfiyenin anonim şirket pay sahiplerine etkisi

Pay sahiplerinin getirmekle yükümlü oldukları sermaye paylarının tamamı anonim şirket sermayesini oluşturduğundan sermayenin korunması ilkesi gereğince sermaye korumaya tabidir. Tasfiye aşamasında sermayenin korunması ilkesi tasfiyenin amacına hizmet etmektedir. Çünkü tasfiye aşamasında şirket malvarlığının dağıtımında alacaklıların menfaatleri korunur. Bu nedenle şirkete getirilmiş olan sermayenin pay sahiplerine geri ödenmesi yasak olduğu gibi bu yöndeki tasarruflardan da kaçınılması gerekir. Pay sahiplerine ancak alacaklılar tatmin edildikten sonra malvarlığından kalan olursa dağıtılması gerekir. Nitekim TTK Md. 507 gereğince kural olarak şirket pay sahipleri yıllık bilançoya göre dağıtılacak kardan pay alma hakkına sahiptir. Fakat tasfiyede amaç değişikliği söz konusu olup, pay sahipleri yıllık kardan veya tasfiye sırasında tasfiyenin amacına yönelik elde edilen kazançtan pay talep etme hakları yoktur. Bu kural şirket karına katılma hakkı bulunan intifa senedi sahipleri için de geçerlidir (Bahtiyar,2001; İzmirli,2001 ve Kervankıran,2015).

Pay sahipleri tasfiye sürecinde, pay sahipliğinden kaynaklanan, genel kurul toplantılarına katılma, konuşma yapma, görüş belirtme, alınan kararlarda oy kullanma, bilgi alma, inceleme, özel denetim isteme, genel kurul kararlarının iptalini isteme, azınlık haklarını kullanma gibi, haklarını tasfiyenin amacıyla sınırlı olmak üzere kullanabilirler. Tasfiyenin etkisini pay sahiplerinin mali hakları açısından değerlendirecek olursak, pay sahiplerinin mali haklarını; kar payı hakkı, hazırlık devresi faizi, tasfiye payı hakkı, yeni paylardan önalım(rüçhan) hakkı olarak ele alabiliriz (Bahtiyar,2001; İzmirli,2001 ve Kervankıran,2015).

Her pay sahibi, TTK Md.507 gereğince, kanun veya esas sözleşme hükümlerine göre, pay sahiplerine dağıtılması kararlaştırılmış olan net dönem karına payı oranında katılma hakkına sahiptir. Kardan pay alma hakkı pay sahipleri için müstesna bir hak olup, esas sözleşme ile bu hakkın kısıtlanması mümkün olmakla birlikte tamamen yasaklanması mümkün değildir. Anlaşılacağı üzere pay sahibinin kardan pay talep edebilmesi için şirketin kar elde etmesi ve amacının da bu olması gerekmektedir. Fakat tasfiye süreciyle şirketin amacı artık kar elde etmek değil, tasfiyedir. Dolayısıyla tasfiye sürecinde pay sahiplerinin kardan pay alma hakkı ortadan kalkmaktadır. Tasfiye sürecinde pay sahiplerinin kar payı hakları konusunda ikili bir ayrıma gitmekte fayda vardır. Tasfiye süreciyle birlikte şirket amacının kar elde edip dağıtmak yerini tasfiye amacına bırakmakta olup, devam eden işlerle ilgili elde edilen kar pay sahiplerine dağıtılamaz. Fakat şirket sona ermeden önce kar elde edilmiş ve bu karın pay sahiplerine dağıtımını ile ilgili olarak genel kurul tarafından bir karar alınmışsa, pay sahipleri bu karın kendilerine ödenmesini isteyebilirler (Çevik,2010; İzmirli,2001 ve Karahan, 2012).

Tasfiye işlemleri sonlandırıldıktan sonra, kalan malvarlığı TTK Md.543'e göre, pay sahiplerinin ödedikleri sermaye ve imtiyaz hakları oranında pay sahiplerine dağıtılır. TTK Md.507 gereğince; her pay sahibi şirketin sona ermesi durumunda, esas sözleşmede sona eren şirketin malvarlığının kullanılmasına ilişkin hüküm bulunmadığı takdirde, payı oranında tasfiye sonucunda kalan tutara katılma hakkına sahiptir. TTK Md. 509 gereğince de kural olarak sermayeye karşılık faiz ödenmez.

Fakat şirketin tam olarak faaliyete geçene kadar geçen süreler için esas sözleşmede belli bir faiz oranının ödenmesi öngörülebilir. Hazırlık dönemi faizi bu niteliğiyle tasfiye aşamasındaki şirket pay sahiplerinin yararlanabileceği bir hak değildir. (Bahtiyar, 2001).

Yeni pay alma hakkı ise pay sahiplerine, sermaye artırımı sonucu çıkarılacak yeni paylardan, payları ile orantılı olarak pay alma konusunda öncelik tanınmasını ifade eder. Tasfiye aşamasında anlatımdan da anlaşılacağı üzere şirketin sermaye artırımı mümkün olamayacağından bu hak da pay sahipleri tarafından kullanılabilir bir hak niteliğinde değildir (Kervankıran,2015).

2.3. Tasfiye İşlemleri

2.3.1. Genel olarak tasfiye işlemleri ve kapsamı

Anonim şirketin tasfiyeye girmesiyle birlikte görevlerine atanan tasfiye memurları, tasfiyenin amacının gerçekleşmesi için gereken tüm işlemleri yapmakla yükümlüdürler. Bu amaçla ilk olarak TTK Md. 540 gereğince anonim şirketin tasfiye başlangıcındaki malvarlığının tespiti gerçekleşir. TTK Md. 541 gereğince hazırlanan ilk bilançoların genel kurul tarafından kabul edilmesi ile alacaklılara alacaklarını bildirmeleri için çağrıda bulunulur. TTK Md. 542 gereğince anonim şirketin süregelen işlemleri tamamlanır, pay bedellerinden henüz ödenmemiş olan kısımları gerektiğinde tahsil edilir, aktifler paraya çevrilerek şirket borçları ödenir. Daha sonra TTK Md.543 gereğince borçlar ödendikten sonra geriye kalan malvarlığı pay sahipleri arasında dağıtılarak son olarak kesin bilanço hazırlanır. Anlatılan bu sıra dahilinde tasfiye işlemi gerçekleştirilerek sona erdirilir ve anonim şirketin ticaret sicilinden silinmesinin tescili ve ilanı ile birlikte daha önceden sona eren ve tasfiyesi gerçekleşen anonim şirket tüzel kişiliği de sona erdirilmiş olur (Karaman Coşgun,2015).

2.3.2. İlk envanter ve bilançonun hazırlanması

2.3.2.1. Genel olarak bilançonun hazırlanması

Yukarıda da anlatıldığı gibi tasfiye memurlarının atanır atanmaz yapacakları ilk iş TTK Md. 540 gereğince anonim şirketin tasfiyesinin başlangıçtaki durumunu inceleyerek, şirketin malvarlığını ve finansal durumunu gösteren bir envanter ile bilanço hazırlayarak genel kurulun onayına sunmaktır (Doğanay,2004).

Anonim şirket envanter ve bilançosunun hazırlanması hususunda tasfiye memurları gerekli gördüğü takdirde uzman ve bilirkişilere başvurabilirler. Bu konuda bir zorunluluk bulunmamasıyla birlikte uzman ve bilirkişiyeye başvurunun gerekliliği tasfiye memurlarının takdirine bırakılmıştır.

Envanter ve bilançonun genel kurul tarafından onaylanmasından sonra tasfiye memurları TTK Md. 540 gereğince anonim şirket envanterindeki tüm mallarla birlikte belge ve defterlerine el koyarlar (Karaman Coşgun,2015 ve Kervankıran,2015).

2.3.2.2. İlk envanter ve bilançonun niteliği ve amacı

Tasfiye memurları tarafından tasfiye için hazırlanan açılış envanteri ve açılış bilançosu, TTK Md. 540'da ilk envanter ve bilanço olarak tanımlanmış olup, tasfiye bilançosu olarak da adlandırılmaktadır (Doğanay,2004; Poroy, Tekinalp&Çamoğlu,2010; Şener,2015 ve Tekil,1998).

Tasfiye bilançosu, yıllık bilanço olmayıp, amacı tamamen anonim şirketin tasfiye başlangıcındaki malvarlıklarının muhtemel satış fiyatlarına göre değerlerini tespit ederek satılması halinde ne kadar safi malvarlığının elde edileceğinin ortaya çıkarılmasıdır. Bu işlem, malvarlığı amortismanları dikkate alınmadan muhtemel satış değerine göre, gerekirse uzman ve bilirkişi görüşleri de alınarak yapılır. Bu özellik tasfiye bilançosunu yıllık bilançodan ayırdığı gibi ara bilançodan da ayırır. Ayrıca tasfiye bilançosunun herhangi bir dönemin sonucunu açıklamak gibi bir amacı da bulunmamaktadır. Tasfiye bilançosuyla, tasfiyenin başlangıcı itibariyle şirket malvarlığının borçlarını karşılayıp karşılamadığı, karşılamaması durumunda tasfiye memurlarının mahkemeye başvurup vurmamaları ya da henüz ödenmemiş sermayenin tahsiline gerek olup olmadığının tespiti yapılır (Karahana,2012; Poroy, Tekinalp&Çamoğlu, 2010 ve Tekil,1998;).

Tasfiye memurları, tasfiye bilançosu hazırlamadan önce bir envanter çıkarması TTK Md.540'a göre zorunludur. Envanter, anonim şirketin aktif ve pasiflerinin yer aldığı çizelge olup, tasfiye bilançosunun dayanağını oluşturmaktadır. Tasfiye açılış bilançosunun hazırlanabilmesi için şirket envanterinin çıkarılması gerekmektedir (Karaman Coşgun,2015 ve Kervankıran,2015).

Tasfiye bilançosunun hangi tarihten itibaren hazırlanması gerektiği konusunda doktrinde görüş ayrılıkları bulunmakta olup, baskın görüş, bilanço günü olarak anonim şirketin feshedildiği ya da infisah edildiği tarihin yani sona erme tarihinin alınması gerektiği görüşüdür (Çevik,2010; Karahan,2012 ve Poroy,Tekinalp&Çamoğlu, 2010). Bizde bu görüşe katılmaktayız. Zira anonim şirketin sona erme sebeplerinden birinin gerçekleşmesi ile şirket sona erer tescil ve ilan açıklayıcı etkiye sahiptir. Aksi görüşü kabul etmek tescil ve ilanın açıklayıcı ve bildirici olduğu görüşüyle çelişmektedir.

Anonim şirketin yılsonu bilançosunun genel kurul tarafından kabulünden sonra ya da yıl sonunda infisah edilmesi hallerinde de yıllık bilançoyla birlikte tasfiye bilançosu hazırlanmalıdır (Karahana,2012 ve Tekil,1998).

2.3.2.3. Tasfiye bilançosunda değerlendirme

Tasfiye bilançosu her ne kadar yıllık bilançodan farklı olsa da hazırlanmasına ilişkin muhasebe ilkeleri aynı olmakla birlikte değerlendirme ilkelerinde farklılıklar görülmektedir (Karahana,2012). Tasfiye açılış bilançosunda, aktiflerin değerleri şirket için taşıdıkları değerden ziyade muhtemel satış değeri üzerinden yazılır. Yani şirket aktifleri, piyasa değeri üzerinde tasfiye açılış bilançosunda yer alırlar. Şirketin aktif toplamından borçların çıkarılması ile de net muhasebe değeri olarak adlandırılan defter değerleri ortaya çıkmış olur. Yıllık bilançoların aktiflerinde yer alan değerler defter değerleri olup, aktiflerin piyasa değerlerini yansıtmaz. Anonim şirketin tasfiye değeri; aktiflerin piyasa değeri saptandıktan sonra, satışından elde edilecek gelirden, borçların, komisyon ödemelerinin, işsizlik tazminatlarının ve değer artışları nedeniyle ödenen vergilerin düşülmesinden sonra ulaşılan tutardır. Tasfiye memurları, anonim şirketin tasfiye değerinin belirlenmesi aşamasında, aktiflerin borçları ödemeye yetmemesi halinde, TTK Md. 542 gereğinde durumu derhal şirket merkezinin bulunduğu yer Asliye Ticaret Mahkemesine bildirir, mahkeme de iflasın açılmasına karar verir (Kervankıran,2015).

Tasfiye bilançosunda, tasfiyenin amacıyla bağdaşmayacağı için amortisman ve yedek akçe ayrılması söz konusu değildir. Ayrıca tasfiye memurları, şirket aktiflerini muhtemel satış fiyatlarını belirlerken, gizli yedek akçe oluşması için düşük fiyat belirleyemezler (Çevik,2010; Karahana,2012 ve Tekil,1998;).

Tasfiyenin amacına ulaşması ve alacaklıların korunması için, kefalet, garanti taahhüdü, üçüncü kişi lehine kurulmuş olan rehinler gibi şarta bağlı borçlar ile ihtilafli borçlar, bilançonun pasifinde yer alır. Tahsil kabiliyeti olmayan alacaklar bilançoda hiç yer almazken, şüpheli alacaklar ise satıştan elde edilecek muhtemel gelir miktarınca değerlendirilir (Karahana,2012; Kervankıran,2015).

Tasfiye memurlarının, şirket aktiflerinin pasiflerini karşılamadığı durumda yapacakları değerlendirmeye, şirkete getirilmesi taahhüt edilip de getirilmemiş olan sermayenin getirilmesini pay sahiplerinden isteyebileceklerdir. Anonim şirket malvarlığı değerlerinin tespiti tasfiye memurları tarafından yapılır (Karaman Coşgun,2015).

Tasfiye memurları gerek gördükleri takdirde değerlendirme konusunda bilirkişiden faydalanabilirler (Karaman Coşgun,2015 ve Kervankıran,2015).

Şirket malvarlığı değerlerinin belirlenmesi konusunda şirket malvarlıklarının toptan satılması daha avantajlıdır. Çünkü bir işletmenin toptan satıldığı durumlarda uygun bir şerefiye (good will) elde edilebilir. Şerefiye (good will) bir işletmenin kısmen veya tamamen devrinde ödenen satış fiyatından, satın alınan işletmenin net varlıklarının piyasa değeri üzerindeki satın alma maliyetini aşan kısmıdır. Good will¹ maddi olmayan duran malvarlığı olup amortismanına tabi değildir. Şerefiye ise yıllık gelir testine tabidir. Good will'in tasfiye bilançosunda gösterilmesi ancak işletmenin tamamen veya kısmen devredilmesi durumunda söz konusu olabilecektir (Kervankıran,2015 ve Noyan&Güneş,2015).

2.3.2.4. İlk envanter ve bilançonun onaylanması

Tasfiye memurları tarafından hazırlanan ilk envanter ve bilanço, TTK Md. 540 gereğince genel kurul onayına sunulmalıdır. Tasfiye bilançosu olağan genel kurulda onaylandığı gibi olağanüstü genel kurulda da onaylanabilir. Bu konuyla ilgili TTK Md.546'da TTK Md.418'e atıf yapılmış olup, ilk envanter ve bilanço genel kurulda TTK Md.418 gereğince basit yeter sayı ile onaylanır. Ayrıca TTK Md.416'ya göre genel kurulun çağrısız toplanarak karar alması da mümkündür (İzmirli,2001).

İlk envanter ve bilançonun genel kurul tarafından onaylanması tasfiyenin sonraki aşamasına geçilmesi için bir koşuldur. Fakat genel kurulun toplamadığı veya olmadığı zamanlarda da örneğin; organ yokluğundan şirketin feshi gibi durumlarda ilk envanter ve bilanço genel kurul tarafından onaylanmadan da tasfiye işlemlerine devam edilebilmesi gerekir (Kervankıran, 2015 ve Karahan, 2012).

Tasfiye bilançosunun genel kurul tarafından onaylanması, tasfiye açılış bilançosunun hazırlanması bakımından tasfiye memurlarının ibrası anlamına gelmekle birlikte doktrinde bu durumun yönetim kurulunun da ibrası anlamına gelip gelmediği konusunda görüş ayrılıkları vardır.

¹ Devir alma bedeli devir alınan işletmenin net varlıklarının rayiç değerinden fazla olması durumunda aradaki fark şerefiye olarak tanımlanır. Bu durumda taşıdığı itibari değer veya isim hakkı nedeniyle işletmeye varlıklarından daha fazla bedel ödenmiştir. Good will devredilen işletmenin sahip olduğu markanın piyasada tanınmış marka olmasıdır.

Doktrinde bazı yazarlar, açılış bilançosunun genel kurulda onaylanmasının aynı zamanda yönetim kurulunun ibrası anlamına geldiği görüşündedirler (Karahana,2002). Diğer görüşe göre tasfiye açılış bilançosunun onaylanması yönetim kurulunun ibrasını sağlamaz (Kervankıran,2015 ve Poroy,Tekinalp&Çamoğlu,2010). Biz de bu görüşe katılıyoruz. Çünkü tasfiye açılış bilançosunun amacı, şirketin malvarlığı konusunda pay sahiplerini ve alacaklıları bilgilendirmek, şirketin sona ermesi anındaki malvarlığını tespit ederek tasfiyenin nasıl yapılacağını ortaya çıkarmaktır. Zira tasfiye bilançosunun niteliği ve mahiyetinin yıllık bilançooya göre farklılık arz etmektedir

Tasfiye bilançosu genel kurul tarafından onaylandıktan sonra yönetim kurulu, hazırlanan tutanağın noterden onaylanmış bir suretini ticaret sicil müdürlüğüne vererek bu tutanakta yer alan tescil ve ilana tabi hususları tescil ve ilan ettirmekle yükümlüdür. Hazırlanan tutanakta, toplantı başkanlığı ve *‘Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarının Usul ve Esasları ile Bu Toplantılarda Bulunacak Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Temsilcileri Hakkında Yönetmeliğin 32 Maddesi’* hükmü gereğince bakanlık temsilcisi bulundurması gereken anonim şirketlerde, bakanlık temsilcisinin imzası olmadan geçerli olmaz (Kervankıran,2015).

Ayrıca VUK Md.162 gereğince tasfiye edilen şirketin vergi mükellefiyeti şirket tamamen sona erinceye kadar devam edeceğinden, genel kurul onayından sonra şirketin tasfiyeye girdiği bağlı bulunduğu vergi dairesine de bildirilir (Kervankıran,2015).

2.3.3. Anonim şirketin mal, belge ve defterlerine el konulması

Envanter ve bilançonun onaylanmasıyla birlikte, TTK Md.540 gereğince tasfiye memurlarının, ortaklığın envanterde yazılı bütün malları ile belgelerine ve defterlerine el koyacakları düzenlenerek, tasfiye memurlarının mal, belge ve defterlere el koyması için envanter ve bilançonun onaylanmasını zorunlu kılmıştır (Bilgili&Demirkapılı,2019).

Kanun maddesinin gerekçesi, ilk bilançonun tek işlevinin, tasfiye memurlarının tasfiyeye ve göreve devam edip etmeyeceğinin belirlenmesi olarak açıklanmıştır. Ayrıca şirketin borca batık olması durumunda iflas tasfiyesi söz konusu olacağından, tasfiyenin niteliği ve tasfiye memurlarının göreve devam edip etmeyeceği belli olmadan anonim şirketin mal, belge ve defterlerine el konulması uygun olmayacaktır (Kervankıran,2015).

Kanun maddesinden de anlaşılacağı üzere, mal, belge ve defterlere el koyma işlemi tasfiye memurları tarafından yapılmakta olup, tasfiyeyi kanun gereğince yönetim kurulu tarafından gerçekleştirileceği durumlarda ise mal, belge ve defterler zaten yönetim kurulu elinde olacağından el koymadan bahsedilemeyecektir (Karahana,2012).

2.3.4. Alacaklıların çağrılması ve korunması

Anonim şirketin pasifini oluşturan borçların tespiti ve alacakları ile alacaklılarının kayıt altına alınabilmesi, şirketin sona erdiğinden alacaklıların haberdar edilmesi için TTK Md.541 gereğince alacaklılara çağrı yapılmalıdır. Bu zorunlulukla alacaklıların korunması sağlanır. Gerek piyasa güvenliği, gerekse alacaklıların menfaati açısından anonim şirketin tasfiyeye girdiği tüm alacaklılara duyurularak, şirket aktiflerinin sadece pay sahipleri arasında dağıtılıp, şirketin sona erdirilmesi engellenmiş olur (Karahana,2012; Kervankıran,2015 ve Poroy,Tekinalp&Çamoğlu,2010). Ayrıca alacaklılara çağrı yapılması zorunluluğu sadece alacaklıların menfaatlerinin korunması açısından değil, tasfiye memurlarının sorumluluğu bakımından da önemlidir. Çağrı yapılmasıyla birlikte alacaklıların alacaklarını şirkete bildirmesiyle hazırlanacak olan tasfiye bilançosu, şirketin finansal durumunu gerçeğe uygun olarak yansıtırken, aynı zamanda tasfiyenin eksiksiz yapılmasını sağlayarak tasfiye memurlarının sorumluluğunu azaltacaktır (Kervankıran, 2015).

Alacaklılara çağrı yapılması, TTK Md.541'in emredici niteliğe sahip olması nedeniyle bir zorunluluktur. TTK Md. 543 gereğince de alacaklılara yapılacak olan üçüncü çağrıdan itibaren 6 (altı) aylık bekleme süresi başlamaktadır. Bu süre mahkeme kararıyla ortadan kaldırılması durumunda dahi çağrı yapılması zorunludur (Karahana, 2012 ve Bilgili&Demirkapı,2019).

Tasfiye memurlarının çağrı yükümlülüğünü yerine getirmemesi durumunda başka hiçbir organ ve mahkeme bu yükümlülüğü yerine getiremez. Bu yükümlülük tasfiye memurlarına ait olduğundan yerine getirmediği takdirde tasfiye memurlarının sorumluluğu söz konusu olacaktır (Kervankıran,2015).

2.3.4.1. Alacaklılara çağrı yapılması

Alacaklıları haberdar etmeye yönelik ilan, TTK Md.541 gereğince, TTK Md.35'e uygun olarak ticaret sicil gazetesi ile esas sözleşmede öngörülen şekilde birer hafta arayla üç defa yapılacaktır. TTK Md.541 gereğince, çağrının yapılması ile ilgili alacaklıları iki gruba ayırmıştır.

Birinci grupta; alacaklı oldukları şirket defterinden anlaşılan ve yerleşim yerleri bilinen kişiler yer almaktadır. Örneğin; bankalar, nakliyeciler, tedarikçiler, muhasebeciler, çalışanlar ve şirketle ticari ilişkide bulunan diğer kişiler bu grupta yer almaktadır. Ayrıca alacakları kayıt altına alınmamış olmakla birlikte tasfiye memurlarınca bilinen alacaklarda bu grupta yer alır. Örneğin, devam eden ticari ilişkinin söz konusu olduğu kira sözleşmeleri bu grupta yer almaktadır. Bu alacaklılara çağrı taahhütlü mektupla yapılmaktadır (Kervankıran,2015).

İkinci grupta; alacaklı oldukları bilinmeyen ya da alacaklı olduğu bilindiği halde ikametgahı bilinmeyen alacaklılar yer alır. Bu alacaklılara çağrı, TTK Md.35'e uygun olarak ticaret sicil gazetesi ile esas sözleşmede öngörülen şekilde birer hafta arayla üç defa yapılacaktır. Anonim şirket esas sözleşmesinde düzenlenen ilan şekli, sayısı ve tekrarlanma süresi hakkında Ticaret Sicil Gazetesi'ndeki gibi bir zorunluluk bulunmadığından bu konuda esas sözleşmede getirilen zorunluluk dikkate alınır. Yani Türk Ticaret Sicil Gazetesi'nde yapılan çağrıyla birlikte esas sözleşmedeki ilan şekline uygun çağrının yapılması da söz konusudur (Kervankıran,2015).

2.3.4.2. Çağrının içeriği

Tasfiye memurları tarafından yapılacak çağrının içeriğine ilişkin olarak TTK Md.541'de bir düzenleme bulunmamaktadır. Zaten TTK Md. 541 ile yapılacak olan çağrıda tasfiye memurları, alacaklılara şirketin tasfiyeye girdiği ve sona ereceği, sicilden silinip hukuki varlığını kaybedeceğini açıkça bildirilmektedir. Şirketin genel kurul kararıyla sona ermesi durumunda yapılacak çağrıda tüm genel kurul kararlarının bulunması gerekmez. Ayrıca yapılacak ilanda alacaklılara, alacaklarının ödeneceği veya teminat altına alınacağı konusunda da bir açıklama yapmasına gerek yoktur. Zira daha tasfiye bilançosu hazırlanarak, şirketin finansal durumu ortaya konulmamıştır (Karaman Coşgun,2015 ve Kervankıran,2015).

Tasfiye memurları tarafından yapılacak bu çağrı bahsetmiş olduğumuz yönleriyle, TTK Md.474'de düzenlenen sermayenin azaltılmasına yönelik genel kurul kararlarının ilanından ayrılır. Çünkü sermayenin azaltılmasına yönelik genel kurul kararlarının ilanında, alacaklılardan, alacaklarını bildirerek bunların ödenmesini ya da teminat altına alınmasını isteyebilecekleri belirtilmektedir (Kervankıran,2015).

Tasfiye memurları tarafından yapılan çağrıda, çağrı içeriğinde alacaklılara alacaklarını bildirmeleri için ne kadar süre verileceği kanunda düzenlenmemiş olup, tasfiye memurları tarafından bu süre belirlenebilir. Fakat bu sürenin geçirilmiş olması alacaklıların hak kaybına neden olmaz. Dolayısıyla çağrı içeriğinde belirlenen bu sürenin geçirilmesi durumunda ödeme yapılmayacağına ilişkin açıklamalar geçersiz olup, bu yüzden hak kaybına uğrayan alacaklılar bakımından da tasfiye memurunun sorumluluğu söz konusu olacaktır. Ancak çağrı içeriğinde süreye uyulmaması durumunda uymayan alacaklılardan belli oranda masraf alınacağına dair açıklamalar yer alabilir (Kervankıran,2015). Bize göre, çağrı içeriğinde yer alacak bildirim süresinin sınırının 6(altı) aylık bekleme süresi olması yeterli olacaktır.

2.3.4.3. Bildirilecek alacakların kapsamı

Yukarıda bahsettiğimiz gibi TTK Md.541, alacaklıları iki grupta toplayarak, yapılan çağrılar karşısında anonim şirketin defterinde ve diğer belgelerinde alacaklı bulunsun bulunmasın alacaklı olduğunu düşünen herkes, tasfiye memurlarına başvurarak alacağını bildirme hakkına sahiptir. Böylelikle bir taraftan alacaklıların korunması sağlanırken diğer taraftan da eksiksiz ve tam bir tasfiyenin gerçekleştirilmesi amaçlanmaktadır (Karahana,2012 ve Poroy,Tekinalp&Çamoğlu,2010).

Tasfiye memurları tarafından yapılan çağrıya istinaden TTK Md.541'de yer alan 1nci ve 2nci grup alacaklar; vadesi gelmiş veya gelmemiş ya da şarta bağlı olan, olmayan bütün mevcut alacaklar ile ihtilafli ya da ihtilafsız, teminatlı ya da teminatsız, kıymetli evraka bağlı olan olmayan tüm mevcut alacaklar ile rehin ve kefalet gibi haklar tasfiye memurlarına bildirilir. Alacağın çağrı içeriğinde belirtilen sürede bildirilmemesi durumunda tasfiye memurları tarafından herhangi bir yaptırım uygulanamayacak fakat bu durumda, geç bildirimden kaynaklanan bazı masraflara katlanması gerekecektir (Karahana,2012 ve Poroy,Tekinalp&Çamoğlu,2010).

Tasfiye sonucunda ortaya çıkan alacaklılar bakımından ise mahkeme kararıyla şirketin yeniden sicile kaydedilmesi ya da çağrı yapılmasında ihmalleri gerekçe gösterilerek tasfiye memurlarının sorumluluğu dava konusu olabilir (Kervankıran,2015).

2.3.4.4. Çağrının zamanı

Çağrının yapılaş zamanı ile ilgili TTK'da herhangi bir düzenleme bulunmamakla birlikte TTK Md.541; *“alacaklılar şirketin sona erdiği konusunda bilgilendirilirler ve alacaklarını tasfiye memurlarına bildirmeye çağrılırlar”* şeklinde düzenlemeye yer vererek, alacaklıların önce şirketin sona erdiği konusunda bilgilendirilmesini, sonra da alacaklarını bildirmeleri istenmektedir.

Tasfiye memurlarının ticaret siciline tescili açıklayıcı nitelikte olduğundan dolayı tasfiye memurları atanır atanmaz, göreve başlayıp, derhal alacaklılara çağrı yapmak için harekete geçmeleri gerekir. (Karahana,2012; Kervankıran,2015 ve Poroy,Tekinalp& Çamoğlu,2010). Ayrıca çağrı zamanının kanunda düzenlenmemiş olması, tasfiye memurlarına bir hareket serbestisi sağlayacaktır. Tasfiye memurlarının atanır atanmaz alacaklılara çağrı yapmaları hem alacaklıların menfaati açısından hem de ilk envanter ve bilançonun hazırlanması bakımından önem arz etmekte olup, tasfiye memurlarının farklı zaman dilimlerinde çağrıyı yapmaları da mümkündür. Ancak bu durumda ilk envanter ve bilançonun hazırlanması zaman alacağından tasfiye memurunun sorumluluğu söz konusu olabilir (Domaniç,1988). Bize göre de, alacaklıların menfaatleri de göz önüne alındığında, tasfiye memurları göreve başlar başlamaz derhal alacaklılara çağrı yapmak için harekete geçmeleri gerekir.

2.3.4.5. Şirket borçlarının malvarlığından fazla olması

Tasfiye memurları, TTK Md.542 gereğince ilk envanter ve bilançoğu hazırlayarak şirketin finansal durumunu ortaya çıkardığı zaman, mevcut durumda şirket malvarlığı borçlarını ödemeye yetmiyorsa derhal şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesine durumu bildirmekle yükümlüdürler. Mahkeme de gerekli araştırmayı yaptıktan sonra aynı kanaatte ise iflasın açılmasına karar verir. Şirket borçlarının malvarlığından fazla olması durumu, ilk envanter ve bilançonun hazırlanması aşamasından sonra da ortaya çıkabilir. Bu durumda tasfiye memurları, derhal durumu şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesine bildirmeleri gerekir aksi takdirde meydana gelecek zararlardan dolayı tasfiye memurlarının sorumluluğu söz konusudur (Moroğlu,2006).

Alacaklıların korunması amacına hizmet eden TTK Md.542 gereğince, aktifleri borçlarını karşılamaya yetmeyen tasfiye halindeki şirketin, alacaklılar arasında eşitliğin sağlanabilmesi adına, bir an önce iflasına karar verilmesi gerekir. Bu dönemde; alacağı muaccel olan alacaklılar tarafından alacağın ödenmesi için icra takibine başlanarak, tasfiye memurları, iflas için mahkemeye başvurmayla zorlanabilir (Poroy, Tekinalp& Çamoğlu,2010).

Anonim şirketin borca batıklık halinde; TTK Md. 376'ya göre yönetim kurulu, aktiflerin hem işletmenin devamlılığı esasına göre hem de muhtemel satış fiyatları üzerinden bir ara bilanço çıkartır. Yönetim kurulu hem işletmenin devamlılığı esasına hem de aktiflerin muhtemel satış değerlerine göre çıkarılan ara bilanço üzerinden aktiflerin şirket alacaklarını karşılamaya yetmediğine karar vermesi üzerine toplantıya çağrılan genel kurulun; sermayenin azaltılması, sermayenin tamamlanması veya sermayenin artırılması yönünde tedbirler alamaması durumunda, şirketin iflası için mahkemeye başvurulur. İflas talebiyle birlikte bu kapsamda yapılan iflas yargılamasında 2004 sayılı İİK Md.285vd.uyarınca konkordato da talep edilebilir. (Karaman Coşgun,2015 ve Kervankıran,2015).

TTK Md. 542 gereğince; tasfiye memurları tarafından hazırlanan ilk envanter ve bilançoda şirket malvarlığı mevcut borçlarını ödemeye yetmiyorsa, tasfiye memurları herhangi bir borç ödemesi veya şirket aktiflerinin satışını yapamazlar, durumu derhal şirket merkezinin bulunduğu asliye hukuk mahkemesine bildirirler. Mahkeme de aynı kanaatte ise iflas kararı alınarak, şirketin tasfiyesi iflas idaresi tarafından İKK hükümlerine göre yapılır. Bu durumda tasfiye memurları yetkilerinin büyük bir kısmını kaybederler (Kervankıran,2015).

2.3.4.6. Alacaklıların korunmasına yönelik tedbirler

Alacaklı oldukları şirket defterlerinden veya diğer belgelerden anlaşılan ve yerleşim yerleri de bilinen alacaklılara, TTK Md.541 gereğince, taahhütlü mektupla, diğer alacaklılara ise Türkiye Ticaret Sicil Gazetesinde ve ortaklığın internet sitesinde ayrıca esas sözleşmede öngörüldüğü şekilde, birer hafta arayla üç ilan yapılarak ortaklığın sona ermiş olduğu bildirilir ve alacaklarını tasfiye memurlarına bildirmeye çağrılır.

Bu kanun maddesi gereğince önemle üzerinde durulması gereken konu çağrı üzerine alacaklı olan herkesin, teminatlı, teminatsız bütün alacaklarını tasfiye memuruna belirtilen süre içerisinde bildirmesi gerekir. Çağrıda belirtilen bu süre hak düşürücü olmayıp, alacaklı bu süreyi kaçırmış olsa dahi alacağını ileri sürebilir. Ancak bu durumda alacağın geç bildirilmesinden kaynaklanan ek masraflara katlanmak zorundadırlar (Kervankıran,2015).

(1) Alacağın tevdi edilmesi veya teminat altına alınması

Tasfiye memurları tarafından gerçekleştirilen çağrı sonucunda TTK Md. 541 gereğince, alacaklarını bildiren alacaklıların vadesi gelmiş alacakları, tevdi edilmeksizin ya da teminat gösterilmeksizin ödenir. Bu tür alacaklar, tasfiye memurunun çağrı yapmasını ya da çağrı süresini beklemeksizin yani çağrı yapılmadan önce de başvurulması halinde ödenebilir (Kervankıran,2015). Tasfiyesi yapılacak olan anonim şirketin henüz vadesi gelmemiş ya da hakkında uyuşmazlık bulunan borçları, TTK Md.541 gereğince bankaya veya notere depo edilir (Karaman Coşgun,2015).

Henüz vadesi gelmemiş alacaklarla, hakkında uyuşmazlık bulunan borçlarda, yeterli güvence gösterilmesi veya tasfiye bakiyesinin pay sahipleri arasında dağıtımının bu borçların ödenmesinden sonra yapılacak olması durumlarında, notere depo etme zorunluluğu ortadan kalkar. Fakat alacaklı oldukları şirket tarafından bilindiği halde bildirimde bulunmayan alacaklıların alacakları bankaya depo edilmesi zorunludur. Bu durumda alternatif teminat gösterilemez (Karahana,2012 ve Poroy,Tekinalp&Çamoğlu, 2010).

Tasfiye memurlarının görevleri, TTK Md.541'de düzenlenmiş olup, emredici niteliktedir ve alacaklıların korunmasına hizmet eder. Alacakların tevdi edilmesi veya teminat altına alınmasının amacı da budur. Alacaklar tevdi edilerek veya teminat altına alınarak, şirket alacaklılarının, alacaklarını almadan, şirket mal varlığının pay sahipleri arasında dağıtılması önlenmiş olur (Kervankıran,2015). Ayrıca anonim şirket tüzel kişiliğinin ticaret sicilinden silinebilmesi için, tevdi edilen veya teminat altına alınan alacakların durumunun açıklığa kavuşturulması gerekir (Poroy,Tekinalp&Çamoğlu, 2010).

(2) Bankaya depo edilmesi gereken alacaklar

Tevdi edilecek borcun türüne ilişkin olarak, TTK Md. 541, alacakların bankaya, şirketin borçlarını karşılayacak tutarda paranın notere, depo edilmesini düzenleyerek, depo edilecek borcun türünün para olduğunu açıkça belirtmiştir. Tasfiyede amaç şirket malvarlıklarının paraya çevrilmesi ve kalanının pay sahipleri arasında dağıtılmasıdır. Dolayısıyla para ve kıymetli evrak dışında, menkul ya da gayrimenkul, bankaya ya da notere depo edilemez. Ancak taraflar arasında özel bir anlaşma ile bazı alacaklılara menkul ya da gayrimenkul olarak ödeme yapılabilir (Kervankıran,2015).

Alacağın tevdi veya depo edilmesi üçüncü kişi lehine yapılan bir işlem olup, yapılan çağrıya rağmen alacağını beyan etmemiş olan alacaklı, başka bir alacaklı lehine tevdi edilmiş olan paradan alacağını tahsil edemez (Karahana, 2012). TBK Md.107’de tevdi hakkı düzenlenmiş olup, TTK Md.541 ile arasında birkaç önemli fark bulunmaktadır. Öncelikle TBK Md.107’de tevdi hakkının söz konusu olabilmesi için alacaklının temerrüde düşmesi yani, muaccel ve ifa edilebilir olan bir borcun alacaklıya teklif edilmesine rağmen alacaklı, haklı bir neden göstermeksizin ifayı reddetmiş olması gerekir. TTK Md.541’de ise alacaklının çağrı süresi içerisinde beyan etmediği alacaklar ile vadesi gelmemiş ve ihtilafı alacaklar tevdi konusudur (Karahana,2012).

Ayrıca TBK Md.107’de, tevdi hakkı ile borçluya borcundan kurtulabilmesi için bir fırsat tanınmış olup, bu fırsatı değerlendirip değerlendirmemesi borçlunun insiyatifine bırakılmıştır. TTK Md.541’de ise tasfiye memurlarına bu konuda tercih hakkı tanınmış olup, çağrı sürelerine uymayıp beyanda bulunmayan alacaklıların alacakları bankaya, vadesi gelmemiş ve ihtilafı alacaklar notere tevdi edilir. Aksi takdirde meydana gelecek zararlardan dolayı tasfiye memurları TTK Md.553 gereğince sorumlu olurlar (Karaman Coşgun,2015 ve Kervankıran,2015).

(3) Tevdi hukuki niteliği ve sonuçları

Anonim şirketlerin tasfiyesinde, alacaklıların alacaklarını tevdi veya depo eden şirket ile tevdi alan banka ve noter arasındaki hukuki ilişki, alacaklı lehine yapılmış vedia sözleşmesi olarak nitelendirilir (Eren,2003). TTK Md.541 gereğince tevdi ile alacaklı depo edilen parayı almamış olsa bile tasfiye halindeki şirket o borcunu ifa etmiş olur ve borcundan geçici olarak kurtulur. Çünkü TBK Md.109 gereğince tasfiye halindeki şirketin tevdi/depo edilen parayı geri alma hakkı bulunmaktadır.

Tasfiye halindeki şirket geri alma hakkını kullandığı takdirde alacak tüm yan haklarıyla birlikte yeniden doğacaktır. Şirket bu geri alma hakkını alacaklının bankaya veya notere bildireceği tevdi/depo kabul beyanıyla ortadan kalkar. Tevdi/depo edilen alacak, alacaklılar tarafından alınmayıp, zamanaşımı süresi dolduktan sonra da tasfiye memurları tarafından geri talep edilerek şirket pay sahipleri arasında dağıtılabilir (Eren,2003 ve Koç,1992). Tevdi/depo ile bilinmeyen alacaklıların vadesi gelmiş alacakları da tüm yan haklarıyla birlikte sona erer. Fakat kararlaştırılmış faizler artık talep edilemeyeceği gibi borç için verilen rehinler de geri talep edilebilir (Kervankıran,2015).

(4) Notere depo edilmesi gereken alacaklar

Tasfiyesi yapılacak olan anonim şirketin henüz vadesi gelmemiş ya da hakkında uyuşmazlık bulunan borçları, TTK Md.541 gereğince borçları karşılayacak kadar olan tutarı notere depo edilir. Şarta bağlı alacaklar da bu kapsamda değerlendirilir. Ancak bu gruba dahil borçlar için yeterli teminat gösterilmiş veya şirket malvarlığının pay sahipleri arasında dağıtımı, borçların ödenmesinden sonraya bırakılmış veyahut ihtilafli alacakların mevcudiyetinin netleştirilmesine kadar beklenmesine karar verilmesi durumunda bu alacakların depo edilmesine gerek yoktur. Fakat alacaklı oldukları şirket tarafından bilindiği halde bildirimde bulunmayan alacaklıların alacakları bankaya depo edilmesi zorunludur. Bu durumda alternatif teminat gösterilemez (Kervankıran,2015).

Anonim şirketlerin tasfiyesi esnasında bu tür borçların tevdi ve depo edilmesi, alacaklıların menfaatlerinin korunması amacıyla olup, bu tür alacaklar için tevdi ya da teminat gösterilmesi seçenekleri tasfiye memurları tarafından değerlendirilerek karara bağlanır. Tasfiye memurları, alacakların bir an önce ödenmesi yükümlülüğünü yerine getirmek için; alacaklılarla anlaşma, hakem sözleşmesi yapma veya dava açma yollarına başvurabilirler. Aksi takdirde tasfiye memurlarının sorumluluğu söz konusu olur (Karahana,2012 ve Poroy,Tekinalp&Çamoğlu,2010).

Bu tür alacaklar vadesi gelmediğinden, haklarında uyuşmazlık bulunduğundan ya da şarta bağlı olduklarından dolayı henüz ifa edilebilir durumda olmadıklarından, tevdi ve teminat zorunluluğundan kaçınmak için alacaklılarla şirket arasında yapılacak bir anlaşmayla bu tür borçların öne alınması mümkündür. Kefalet ve Garanti Sözleşmesi gibi şarta bağlı alacaklarda, şart gerçekleşene kadar alacağın tamamının tevdi edilmesi ya da teminat gösterilmesi gerekip, şarta bağlı ilişkinin ortadan kalkmasıyla birlikte tevdi edilmiş olan miktar tasfiye masasına geri döner (Kervankıran,2015).

(5) Eşdeğerde tevdi ve teminat zorunluluğu

TTK Md. 541 gereğince, şirketin henüz muaccel olmayan veya haklarında uyuşmazlık bulunan borçlarını karşılayacak tutarda paranın notere tevdi edilmediği durumlarda, bu borçlara yeterli tutarın teminat altına alınması gerekir. Kanunla belirtilen ‘*yeterli teminat*’, teminatın güvence sağladığı alacağı tamamıyla karşılayacak nitelikte olmasını gerektirir. Dolayısıyla teminatın, alacağı tamamıyla karşılayacak nitelikte olması gerekip, kefalet sözleşmesi, garanti sözleşmesi, borcu üstlenme, borca katılma, menkul rehni, ipotek şeklinde olması da mümkündür (Kervankıran,2015).

Bu alacaklar için teminat gösterilmesi durumunda, alacaklılar tarafından da uygun bulunması gerekir. Yani yeterli tutarda teminat gösterilmemesi ya da teminatın alacaklılar tarafından uygun bulunmaması durumlarında, tasfiye memurlarının sorumluluğu söz konusu olup, teminatı yeterli bulmayan alacaklılar tarafından da mahkemeye başvurularak dağıtım engellenebilir. Aynı durum tevdi edilecek alacaklar için de geçerlidir (Karahana,2012).

(6) Vadesi gelmemiş (müeccel) borçların tevdi sorunu

TTK Md.541, henüz vadesi gelmemiş borçlarında, hakkında uyuşmazlık bulunan borçlarda olduğu gibi notere tevdi edilmesi gerektiğini düzenlemiştir. eTTK döneminde bu konu kanunda açıkça düzenlenmemiş olup, öğretide görüş birliği de sağlanamamıştı. Öğretide bazı yazarlar eTTK Md.236 gereğince, iskontoya tabi tutularak ödenmesi gerektiğini savunurlarken (Çevik,2010 ve Karahana,2012), bazı yazarlar da eTTK Md.445 gereğince vadesi gelmemiş olan borçların notere tevdi zorunluluğuna atıfta bulunarak, müeccel borçların iskonto edilemeyeceği görüşünü savunmuşlardı (Poroy,Tekinalp& Çamoğlu,2010). 6102 sayılı TTK Md.541 ile bu tartışmalara son verilmiş olup, bu kanun hükmüne göre; tasfiye memurları, kanun gereğince iskonto edilmesi mümkün olmayan alacaklar dışında, şirketin vadesi gelmemiş borçlarını, TCMB kısa vadeli kredilere uygulanan faiz oranı üzerinden iskonto ederek derhal ödeyeceklerdir. Alacaklılar da tasfiye memurları tarafından sunulacak olan bu teklifi kabul etmek zorundadırlar.

TTK Md. 541 ile henüz muaccel olmayan alacaklara TCMB kısa vadeli kredilere uygulanan faiz oranı üzerinden iskontonun nasıl yapılacağı sorunu ortaya çıkmıştır. Bize göre, bu sorunun çözümüne yönelik olarak da TTK Md.542/1 h bendine öncelik verilmesi gerekir (Kendigelen,2012).

(7) Tevdi ve teminatın etkileri

TBK Md.154 ile borçlu tarafından alacak için rehin verilmesi, kefil gösterilmesi ya da alacağın kabul edilmesi zamanaşımını kesmekte olup, TBK Md.107'ye göre alacağın tevdi edilmesi de zamanaşımını kesmektedir. TTK Md.541'e göre tevdi ve teminat gösterme yükümlülüğü, tasfiye işlemlerinin mutlaka uygulanması gereken kanuni prosedüründen ibaret olup, hukuki ilişkiler üzerinde maddi hukuk anlamında bir etkisi bulunmamaktadır. Fakat alacağın vadesi gelmiş, şarta bağlı borçlarda şart gerçekleşmiş ya da uyuşmazlık konusu borç için sonuca varılmışsa maddi hukuka dayalı etkiler görülmeye başlar. Ancak o zaman alacağın kabul edilmesi ya da zamanaşımının kesilmesi söz konusu olur (Kervankıran, 2015).

2.3.4.7. Dağıtım esnasında ve dağıtımdan sonra bildirilen alacakların durumu

Kanun koyucu, TTK Md.541 ile tasfiyesi yapılan anonim şirketin alacaklılarının tamamına ulaşmaya çalışarak alacaklıların menfaatlerini korumaya çalışmış olup, bu kapsamda yerleşim yeri bilinen alacaklıya taahhütlü mektup gönderilmesine, diğer alacaklılara TTSG'de üç defa birer hafta arayla ilan yapılmasına, ilanın şirket web sitesinde yayınlanmasına, ayrıca esas sözleşmede öngörülen şekilde çağrı yapılmasına hükmetmiştir. Ayrıca üçüncü çağrıdan itibaren 6 (altı) aylık bekleme zorunluluğu getirilmiş olup, bu süre ancak alacaklıların başvurusu üzerine onların menfaatlerini zarara uğratmaması koşuluyla mahkeme kararıyla kaldırılabilir (Bilgili&Demirkapı,2019).

Alacaklıların alacaklarını bildirebilmesi konusunda, kanunda herhangi bir süre bildirilmemiş olup, tasfiye sonucunun pay sahipleri arasında dağıtımının yapılacağı ana kadar bildirilen alacaklar dikkate alınmalıdır. Tasfiye sonucunun pay sahipleri arasında dağıtımının yapılabilmesi için ise, şirketin tüm borçları dağıtılmış olsa bile, üçüncü çağrıdan itibaren 6 (altı) aylık bekleme süresi geçmelidir. Ancak alacaklıların menfaatlerinin zedelenmesi durumu söz konusu değilse mahkeme 6 (altı) aylık bekleme süresini beklemeden de dağıtım yapılmasına izin verebilir (Bilgili&Demirkapı,2019; Kervankıran,2015 ve Poroy,Tekinalp&Çamoğlu, 2010).

Bu kapsamda TTK Md.541 ile alınan tüm bu tedbirlere rağmen dağıtım esnasında ve dağıtımın sonuçlanmasından sonra ortaya çıkan alacakların durumu önemli iki farklı sorun teşkil etmektedir.

İlk sorun sürenin geçirilmiş olması halinde alacak hakkının sona erip ermediği, diğer sorun ise bu tür alacakların ödenme imkanının bulunup bulunmadığıdır. Kanunda belirtilen sürenin geçirilmiş olması alacak hakkını sona erdirmez. Çünkü bu süre bir hak düşürücü süre veya zamanaşımı olmayıp, tamamen alacaklıların menfaatlerini korumaya yöneliktir (Doğanay,2004 ve Poroy, Tekinalp& Çamoğlu,2010).

(1) Dağıtım esnasında ortaya çıkan alacaklar

Tasfiye artığının pay sahipleri arasında dağıtım esnasında bildirilen alacaklar da tasfiye memurları tarafından ödenmesi gerekir. Burada özellikle üzerinde durulması gereken konu ödeme önceliğinin alacaklıya mı yoksa pay sahibine mi verilmesi gerektiğidir.

Bize göre, bu durumda alacağını geç bildiren alacaklılar ile tasfiye artığına hak kazanmış pay sahibinin eşit değerlendirilmelidir. Çünkü tasfiye artığı pay sahipleri açısından bir müktesep hak teşkil etmese bile şirket malvarlığının dağıtılmasıyla artık tasfiye payı hakkı bir alacak hakkına dönüşür.

(2) Dağıtımdan sonra ortaya çıkan alacaklar

Anonim şirketin tasfiye bakiyesinin dağıtımdan sonra ortaya çıkan alacaklar da mevcudiyetini korumakla birlikte artık dağıtılabilecek bir malvarlığı bulunmadığından alacak semeresiz kalacaktır (Kervankıran,2015).

Kanunlara ve esas sözleşmeye uygun olarak yapılan bir tasfiyede şirket pay sahiplerinin dağıtım sonucunda aldıklarını iade borcu bulunmamaktadır. Fakat dağıtımdan sonra şirkete ait bilinmeyen aktiflerin varlığı tespit edilmesi ya da karşılığı tevdi edilmiş veya teminat altına alınmış ihtilaflı borcun şirket lehine ortadan kalkması durumlarında, elde edilen bu paradan alacağını geç bildirenlere ödeme yapılabilir (Karahana,2012 ve Poroy,Tekinalp&Çamoğlu,2010). TTK Md.547'ye göre ise dağıtımdan sonra alacakların geç bildirilmesi, tasfiye memurlarının hukuka aykırı işlemlerinden kaynaklanması durumunda, dağıtım yapıp şirket sicilden silinmiş olsa bile alacakların ödenmesi talep edilebilir. Ancak bu durumda öncelikle mahkemeye başvurarak tekrar tasfiyenin açılması sağlanmalıdır (Karaman Coşgun,2015).

Tasfiye memurları tarafından hukuka aykırı bir şekilde yapılmış dağıtımda, pay sahiplerinin almış oldukları tasfiye bakiyeleri haksız olduğundan, alacaklılara ödeme yapılabilmesi için bunların geri iade edilmesi gerekir. Çünkü pay sahipleri ancak alacak hakkına dönüşmüş olan tasfiye artığının alma hakkına sahiptir. Aksi takdirde alacak hakkına dönüşmeyen tasfiye artığının alınması haksız iktisaptır (Poroy,Tekinalp& Çamoğlu,2017).

Tasfiye payının, pay sahiplerinin alacak hakkına dönüşebilmesi için tasfiyenin hukuka uygun olarak yapılması gerekir. Hukuka uygun olarak yapılan tasfiyede, pay sahiplerinin alacak hakkı, haksız iktisap edildiği iddiasıyla geri alınamaz. Hukuka aykırı olarak gerçekleşmiş tasfiyede, tasfiye memurlarının iyi niyeti ya da kötü niyetinin bir önemi söz konusu olamayıp, haksız tasfiye payı almış olan pay sahiplerinin aldıkları haksız tasfiye paylarının iadesine, özel hüküm niteliği dolayısıyla TTK Md.512 uygulanamaz, bu durumda haksız tasfiye payının iadesi, sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca istenebilir (Karahana,2012 ve Poroy,Tekinalp& Çamoğlu,2010).

Fakat alacakların zamanında bildirilmemesi tamamen tasfiye memurlarının hata ve hilesinden kaynaklanıyorsa, bazı alacaklılara kasıtlı olarak hiç taahhütlü mektup gönderilmemiş veya yanlış adreslere gönderilmişse bu gibi durumlarda iyi niyetle tasfiye payını almış olan pay sahiplerinden aldıklarının iadesi istenemez (Karahana,2012 ve Poroy,Tekinalp&Çamoğlu,2010).

2.3.5. Cari işlemlerin tamamlanması ve yeni işlemlerin yapılması

Tasfiye memurları, TTK Md. 542'ye göre şirketin cari işlemlerini tamamlamakla yükümlüdür. Yatırım ya da döner malvarlığıyla ilgili olsun olmasın, ortaklığın sona ermesinden önce başlamış olup da halen sonuçlandırılmamış olan bütün işlemleri şirketin cari işlemlerini oluşturur. Hukuken geçerliliğini koruyan tüm işlemler bu kapsamda değerlendirilmelidir. Zira şirketin tasfiyeye girmesi, onun borç ve taahhütlerini yerine getirmeyeceği anlamı taşımaz. Yani şirketin üçüncü şahıslara karşı yükümlülükleri mevcudiyetini korumaya devam eder (Karahana,2012 ve Poroy,Tekinalp&Çamoğlu, 2010).

Tasfiye memurlarının görevi, TTK Md.542 gereğince, kanunda belirtilen prosedür içerisinde şirketin tasfiyesini en kısa sürede gerçekleştirmektir. Fakat tasfiye esnasında yeni işlemlere girişilmesi, şirketin yeni haklar elde ederek yükümlülükler altına girmesi anlamına gelir. Bu durum şirketin aktifinde ya da pasifinde artmaya neden olacağından tasfiyenin amacıyla bağdaşmamaktadır. TTK Md.542 de tasfiye için gerekli olduğu ölçüde yeni işlemlerin yapılabileceğini düzenlemiştir. Yani yapılması şirketin menfaatine olup, tasfiye amacına aykırı düşmeyen yeni işlemlerin gerçekleştirilmesi mümkündür. Doktrinde baskın görüş, tasfiye halindeki şirkete daha fazla avantaj sağlamaya yönelik olsa bile, tasfiye için gerekli değilse yeni işlem yapılmaması yönündedir (Karaman Coşgun,2015;Kervankıran,2015).

Yeni işlemlerden sadece hukuki işlemler anlaşılmalı, şirketin varlığının devamı ve malvarlığının korunması için gerekli olan bütün önlemler bu kapsamda değerlendirilmelidir. Örneğin tasfiye memurları; kira ve sigorta sözleşmelerinin yenilenmesi gibi tasfiyenin gereklerinden sayılabilecek hukuki işlemlerin yanı sıra şirket menfaatleri göz önünde bulundurulduğunda, önceden açılmış davaları takibini yapabilirler ya da yeni dava açıp, takibini gerçekleştirebilirler. Çizmiş olduğumuz bu sınırlar çerçevesinde yeni işlem yapılmasına karar vermeye tasfiye memurları yetkili olup, bu konuda tasfiye memurlarına geniş bir takdir yetkisi verilmiştir.

Fakat genel kurul bu konuda tasfiyeyi uzatmamak adına tasfiye memurlarının yeni işlem yapmalarını yasaklayabilir, yeni işlemlerin kapsam veya mahiyetini belirleyebilir. Ayrıca tasfiye memurlarının bu tür işlemlerde sorumluluktan kurtulmak için genel kurul onayını almaları da yerinde olacaktır. Tasfiye memurlarının tasfiyenin hangi aşamasına kadar yeni işlem yapabileceğiyle ilgili kanunda bir düzenleme bulunmamakla birlikte kanımızca tasfiye payının şirket pay sahipleri arasında dağıtım aşamasına kadar yeni işlem yapılabilir (Kervankıran,2015).

2.3.6. Alacakların ve ödenmemiş pay bedellerinin tahsil edilmesi

Tasfiye memurlarının ödenmemiş pay bedellerini tahsili, TTK Md.542'de düzenlenmiş olsa da şirkete ait tüm alacakların tahsil edilmesi tasfiye memurunun en önemli görevlerinden biri olup, ayrıca tasfiyenin de önemli bir aşamasıdır. Tasfiye memurları tarafından toplanan alacaklar her ne kadar pay sahiplerinin menfaatine olsa da amaç toplanan tahsilatın dağıtım esnasında şirket alacaklılarına ödenmesidir (Kervankıran,2015).

2.3.6.1. Alacakların talep ve tahsil edilmesi

Anonim şirketin tasfiye girmiş olması üçüncü kişilerle yapılmış olan sözleşmelerin geçerliliğini etkilemediği için tasfiye memurları şirketin vadesi gelmiş olan alacaklarını talep ve tahsil etmekle yükümlüdür. Tasfiye memurları tarafından talep ve tahsil edilecek olan şirket alacaklarının kaynağının bir önemi olmayıp, borçlar hukukundan kaynaklanan bir alacak olabileceği gibi, tazminat, temlik veya fikri ve sınai haklardan kaynaklanan bir alacağın talebi ve tahsilatı da söz konusu olabilir (Karahana,2012; Kervankıran,2015).

Tasfiye memurları alacağın talep ve tahsilatı konusunda takdir yetkisine sahip olup, alacağın doğrudan tahsilinin yanı sıra daha uygun olduğunu değerlendirmeleri durumunda alacağı satabilir ya da temlik hükümlerine göre devredebilir, gerekiyorsa alacak üzerinde uzlaşabilir ya da alacaktan feragat edebilirler. Tasfiye memurları alacağın nasıl tahsil edilmesi gerektiğinin seçimini yaparken şirket menfaatini göz önünde bulundurarak tasfiyenin amacına en uygun olanını seçmekle yükümlüdürler (Karahana,2012).

Tasfiye memurları şirket alacaklarının talebi ve tahsilatı kapsamında, şirketten tasfiyeden önce haksız, kötü niyetli olarak alınmış olan kar payı, hazırlık devresi faizi gibi haksız kazanç paylarının iadesini, yönetim kurulu üyelerinden talep edebilir². Borçlunun iflası ya da malvarlığı üzerine haciz konulmuş olması gibi tahsil kabiliyetinin zayıf olduğu durumlarda, tasfiye memuru genel kurulu toplantıya çağırarak bilgilendirir ve bu alacaklarla ilgili olarak neler yapılacağıyla ilgili talimatlarını alır. Böylece tahsilatın yapılamamasından kaynaklanacak olan tasfiye memuru sorumluluğundan da kurtulmuş olur (Kervankıran,2015).

2.3.6.2. Ödenmemiş pay bedellerinin talep edilmesi

Anonim şirketin tasfiyeye girmiş olması, pay sahiplerinden, henüz ödenmemiş sermaye borçlarının talep edilmesi hakkını ortadan kaldırmaz. Nitekim TTK Md.481 vd. hükümlerinde bu durum düzenlenmiş olup, pay bedellerinin henüz ödenmemiş kısımları, şirketin talep edebileceği alacaklar arasındadır.

² TTK Md. 507'ye göre; getirilen sermayeler için faiz ödenmez. Her pay sahibi, kanun ve esas sözleşme hükümlerine göre pay sahiplerine dağıtılması kararlaştırılmış net dönem karına, payı oranında katılma hakkına haizdir. Dolayısıyla bu hüküm haricinde alınan faiz ve kar payları haksız olarak nitelendirilecektir.

Bu alacaklar, borçlunun pay sahibi olması ve ancak gerekirse ödenmemiş pay bedelinin talep edilebilir olması nedenleriyle diğer alacaklardan ayrılır. TTK Md. 510'a göre; işletmenin tam bir şekilde faaliyete başlamasına kadar geçecek hazırlık dönemi için pay sahiplerine belirli bir faiz ödenmesi esas sözleşmeyle öngörülebilir ve bu dönemle sınırlı olmak üzere, faiz ödemelerinin en geç ne zamana kadar süreceği belirtilir. Bu hüküm dışında ödenen hazırlık devresi faizi haksızdır.

TTK Md. 511'e göre; yönetim kurulu üyelerine kazanç payları, sadece net kardan ve ancak kanuni yedek akçe için belirli ayırım yapıldıktan ve pay sahiplerine ödenmiş sermayenin yüzde beşi oranında veya esas sözleşmede öngörülen daha yüksek bir oranda kar payı dağıtıldıktan sonra verilebilir. Bu hükme aykırı ödenen kar payı haksızdır.

Ödenmemiş pay bedellerinin gerektiği takdirde talep edilebilmesi TTK Md.542'de açıkça düzenlenmiş olup, ödenmemiş pay bedellerinin talep edilmesinin gerekip gerekmediğine tasfiye memurları karar vermektedir. Gereklik ölçütü, şirket malvarlığının borçlarını ödemeye yeterli olmamasıdır. Bu durumda tasfiye memurunun şirket ödenmemiş pay bedellerini talep etmek için gereklik şartı oluşmuş olur (Moroğlu, 2001).

Anlaşılacağı üzere, şirket borçlarının ödenebilmesi için ancak gerekliyse payların ödenmemiş kısımlarının ödenmesi istenebilir. Ancak esas sözleşmede bakiye pay bedellerinin tahsili konusunda farklı hükümlerin bulunması durumunda, bu hükümler tasfiyenin amacıyla bağdaştığı takdirde, tasfiye memurları buna uygun hareket etmesi gerekir (Karahana,2012 ve Poroy,Tekinalp&Çamoğlu,2010).

Bazı durumlarda şirket malvarlığı borçlarını ödemeye yeterli olsa bile, tasfiyenin amacı göz önünde bulundurularak, pay bedellerinin ödenmeyen kısımları talep edilebilir. Örneğin, şirketin nakit sıkıntısı içinde olması ya da aktiflerin elden çıkarılmış olması veya daha uygun koşulların beklenmesinin şirketi zarara uğratacağı düşünülüyorsa, ödenmemiş pay bedelleri kısmen veya tamamen talep edilebilir. Fakat pay sahiplerinin dağıtımda, daha fazla tasfiye bakiyesi almak amacıyla paylarının henüz ödenmemiş kısımlarını ödeme hakları bulunmamaktadır (Poroy,Tekinalp&Çamoğlu,2010).

Ödenmemiş pay bedelleri, her pay sahibinden orantılı olarak ve eşit işlem ilkesine aykırı olmayacak şekilde talep edilmelidir. Ödeme talepleri, tasfiye memurları tarafından, pay sahiplerine esas sözleşmede farklı bir hüküm bulunmadıkça ilan yoluyla bildirilir. Yapılan bu ilanda, TTK Md.481 gereğince ödenmesi gereken sermaye borcunun oranı ve tutarı, ödeme tarihi ve ödeme yeri açıkça belirtilmesi gerekir. Ödeme taleplerini yerine getirmeyen pay sahipleri hakkında, bazı yazarlar TTK Md.482 ve 483'de düzenlenen ıskat hükümlerinin uygulanması gerektiğini düşünseler de, tasfiye halindeki bir şirketin paylarının hiç kimse tarafından alınmayacağı gerçeği karşısında ıskat pek mümkün görülmemektedir (Karahan,2012; Kervankıran,2015; Moroğlu,2001; Poroy,Tekinalp& Çamoğlu,2010).

Bize göre, bu durumda cebri yollara başvurarak ya da TTK Md.508 gereğince esas sözleşmede aksi bir hüküm bulunmaması durumunda kar ve tasfiye payının, pay sahibinin sermaye payı için şirkete yaptığı ödemelerle orantılı olarak hesaplanmasıyla amaca ulaşmak daha uygun olacaktır.

Ödenmemiş pay bedellerini talep yetkisi tasfiye memurlarında olup, şirket alacaklıları bu talepte bulunamazlar. Fakat şirket bu hakkını alacaklılara devrederek, onların alacaklarıyla mahsup edebilir ya da alacaklarına karşı teminat gösterebilir (Kervankıran,2015 ve Moroğlu,2001).

Şirketten alacaklı olan pay sahibinin şirkete ödenmemiş pay bedeliyle kendi alacağını takas etmesinin mümkün olup olmayacağı konusunda doktrinde farklı görüşler vardır. Kimi yazarlar bunun mümkün olduğunu savunurken, kimi yazarlarsa bu durumda eğer şirket aktifleri borçlarını ödemeye yetmiyorsa, pay sahibinin diğer alacaklılara karşı imtiyazlı duruma geçeceği gerekçesiyle bunun mümkün olmayacağını savunurlar (Karahan,2012; Kervankıran,2015 ve Poroy,Tekinalp&Çamoğlu,2010).

Bizce de şirket aktiflerinin borçlarını ödemeye yetmediği bir durumda, borca batıklık söz konusu olacağından TTK Md.376 söz konusu olacaktır. Fakat ödenmemiş pay bedellerinin söz konusu olması durumunda, TTK Md.508 uygulanarak, esas sözleşmede aksi bir hüküm yoksa, tasfiye payı pay sahibinin sermaye payı için şirkete yaptığı ödemelerle orantılı olarak hesaplanmalıdır. Dolayısıyla ödenmemiş pay bedelleri, ortakların tasfiye paylarıyla takas edilmesi mümkündür.

2.3.7. Aktiflerin paraya çevrilmesi

Tasfiye memurları, TTK Md.542 gereğince şirket aktiflerini paraya çevirmekle yükümlüdür. Tasfiye aşamasındaki bir şirkette borçların ödenmesi ancak şirket aktiflerinin paraya çevrilmesiyle mümkün olacaktır. Her ne kadar şirket aktiflerinin paraya çevrilmesi tasfiye için zorunlu bir aşama ve bu konuda düzenlenmiş kanun hükmü de emredici nitelikte olsa da hükmün alacaklıları koruyan bir yanı bulunmamaktadır. Çünkü şirket aktifleri paraya çevrilerek, alacaklılarla birlikte pay sahiplerinin de tasfiyeden daha fazla pay alması sağlanmış olacaktır (Kervankıran,2015).

Aktiflerin paraya çevrilmesi aşaması tasfiye için zorunlu bir aşama olup, şirketin nakit varlığı borçlarını karşılamaya yetse bile aktiflerin paraya çevrilmesi işlemi yapılır. Ayrıca TTK Md. 543 gereğince şirket borçları ödendikten sonra kalacak olan malvarlığı, şirket esas sözleşmesi veya genel kurul aksini kararlaştırmadıkça, pay sahiplerine nakit olarak dağıtılacaktır. Ancak genel kurul alacağı bir kararla, pay sahipleri arasında aynen taksime karar verebileceği gibi alacaklılarla anlaşmak suretiyle borçlarını nakit dışında gayrimenkul ve haklarını devrederek de ödemesi mümkündür (Doğanay,2004 ve Eriş, 1995).

Tasfiye memurları, tasfiyesi gerçekleşen şirket mal varlığına ait olan tüm menkul, gayri menkul, kıymetli evrak ve paraya çevrilebilen diğer hakları ile ödenmemiş pay bedelleri ve üçüncü şahıslardaki şirket alacaklarını talep etmek ve paraya çevirmekle yükümlüdür. Bu kapsamda şirket aktiflerinin paraya çevrilmesi durumunda borçları ödenebiliyorsa, tasfiye memurları, şirket esas sözleşmesinde tasfiyede aynen iadesi öngörülen değerlerin paraya çevrilmesini en sona bırakabilir (Karahana,2012).

2.3.7.1. Aktiflerin paraya çevrilme şekilleri

(1) Aktiflerin teker teker satışı

Tasfiye memurları, TTK Md.542 gereğince şirket aktiflerini paraya çevirmekle yükümlü olduklarından dolayı, şirket esas sözleşmesinde veya genel kurul kararıyla aksi düzenlenmedikçe şirket aktiflerinin satış şeklini de kendileri belirler. Kanun, önemli miktarda aktiflerin toptan satışını düzenlediğinden dolayı aktifler ya teker teker ya da toptan satışı söz konusudur. Aktiflerin teker teker satışında genel kurul onayı gerekmemekle birlikte genel kurulun bu konuda adi toplantı ve karar nisabıyla karar alması mümkündür.

Anlaşılacağı üzere tasfiye memurları, şirket aktiflerini tasfiyenin amacına uygun olarak teker teker satabileceği gibi toplu olarak da satabilir. Örneğin, şirkete ait hammaddeler benzer imalat yapan bir şirkete veya motorlu nakil araçları nakliye işi yapan bir şirkete toplu olarak satılması söz konusu olabilir. Bazen de şirket genel kurulu adi toplantı ve karar nisaplarıyla aktiflerin teker teker satışını yasaklamak suretiyle tasfiye memurlarını toplu satışa yönlendirebilir (Eriş,1995; Karahan, 2012; Moroğlu,2001 ve Poroy,Tekinalp&Çamoğlu,2010).

(2) Önemli miktardaki aktiflerin toptan satışı

Önemli miktarda şirket varlığının toptan satışı, TTK Md. 408 gereğince şirket genel kurulunun devredilemez görev ve yetkilerinden olup, TTK Md.538 gereğince de tasfiyede, önemli miktarda şirket aktiflerinin toptan satılabilmesi genel kurulunda, TTK Md.421 gereğince sermayenin en az yüzde yetmiş beşini oluşturan payların sahiplerinin olumlu oyu gereklidir. İlk toplantıda gerekli nisaplara ulaşılamaması durumunda izleyen toplantılarda da aynı nisaplar uygulanır (Kendigelen,2012).

Şirket aktiflerinin tamamının veya önemli bir kısmının genel kurul onayı ile satışının yapılabilmesi tasfiye memurlarının sorumluluktan kurtulmasını sağlarken, genel kurulun bu durumu değerlendirerek önceden haberdar olması böylece denetiminin söz konusu olması bakımından önem teşkil etmektedir. Böylece tasfiyenin amacına yönelik, şirket alacaklılarının menfaatlerinin korunması sağlanmış olacaktır (Kervankıran,2015).

Kanun koyucu konuyu düzenleyen hükümde, “*önemli miktarda aktifler*” den bahsetmiş fakat bunun ölçütünden bahsetmemiştir. Bu durumda tasfiye memurlarına bu konuda değerlendirme yapacak geniş bir yetki tanımakta olup, bu konu da tartışmaları beraberinde getirmiştir. Önemli miktarda aktifte ölçüt ne olmalıdır? Sorunu.

Şirkete ait bütünlük arz eden büyük tesislerin satışı veya bütünlük arz etmemekle birlikte bir defa satışa çıkarılan ve toplam mal varlığının gerek cesamet, gerek fiyat olarak en az beşte, altıda birini teşkil eden aktifler anlaşılmalıdır. Bu ölçüt dikkate alınarak örneğin, bir ticari işletmenin devri, ticari işletmeye ait önemli araçları veya değerli gayrimenkullerin devri ya da şirketin sahip olduğu marka, patent ve fikri-sınai hakların devri önemli miktarda şirket aktifi olarak düşünülebilir (Eriş,1995; Kervankıran, 2015 ve Poroy,Tekinalp&Çamoğlu,2017).

Diğer bir tartışma konusu ise bu hükümde geçen ‘*aktif*’ kavramında söz konusu olmaktadır. Bazı yazarlar, ‘*aktif*’ kavramından bilançonun aktif tarafında yer alan mal varlığının anlaşılması gerektiğini savunurken, bazı yazarlar da bu hükümde geçen ‘*aktif*’ kavramının şirketin aktif ve pasif tüm malvarlığını kapsadığını ileri sürmektedirler. Çünkü şirketin tamamının toptan satışında işletmenin devri söz konusu olacak ve TBK Md.202-203 uygulanması gerekecektir. Bu durumda tasfiye memurları şirketi devir esnasına kadar işler vaziyette tutmakla yükümlü olacaklardır (Domaniç,1988; Karahan,2012 ve Poroy,Tekinalp&Çamoğlu,2010).

Bize göre, burada ikili bir ayrıma gitmek gerekecektir. Şirketin önemli miktarda aktifinin satışında aktif kavramı dar yorumlanarak sadece bilançonun aktif kısmı olarak değerlendirilmelidir. Şirketin bütün malvarlığıyla toptan satışı durumunda TBK Md.202-203 gereğince işletmenin devri söz konusu olacağından aktif kavramı geniş yorumlanarak şirketin tüm aktif ve pasifini kapsamalıdır. Bu durumda işletmenin devri söz konusu olduğundan, devreden, devralanla birlikte şirket borçlarından 2(iki) yıl süreyle müteselsilen sorumlu olacaktır.

TTK Md.11’de, ticari işletme devir sözleşmesinin ve de ticari işletmeyi bir bütün hâlinde konu alan diğer sözleşmelerin yazılı olarak yapılacağı ve ticaret sicilinde tescil ve ilan olacağı belirtilmiştir. TSY Md. 133’de, ticari işletmenin devrinin, devir sözleşmesinin tümünün tescili ile hüküm ifade edeceğine hükmedilmiştir. Bu maddeler uyarınca, sicile yapılacak olan tescilin kurucu nitelik taşıdığı söylenebilir. Bu durumda şirket aktiflerinin toptan satışında mülkiyetin geçişi cüz-i halefiyet prensibine göre gerçekleşir. Yani mülkiyet, satılan menkullerde, zilyetliğin devriyle, gayri menkullerde tapu siciline tescille kazanılmış olur. Menkulün açık artırma ile satışında ise mülkiyet ihale ile kazanılmış olacaktır. Fakat şirketin tamamının toptan satılması durumu, işletmenin devri anlamına geleceğinden TTK Md.11 gereğince, mülkiyetin geçişi külli halefiyet prensibine göre olacaktır. Şirkete aktifi menkul, gayri menkul, fikri ve sınai hakların mülkiyeti, zorunlu tasarruf işlemi yapılmaksızın bir bütün halinde karşı tarafa geçecektir (Hatemi&Aybar,2010 ve Sirmen,2013).

Şirket aktiflerinin tamamının veya önemli bir kısmının satışının, teker teker satıştan daha avantajlı olduğunu geçmiş bölümlerde bahsetmiştik. Toptan satış daha kolay olup, tasfiyenin daha hızlı sonuçlanmasını sağladığı gibi zor da olsa pay sahipleri açısından önem arz eden good will'in tekrar hesaplanarak hayata geçirilmesi söz konusu olacaktır (Kervankıran,2015).

Son olarak genel kurulun TTK Md.421'de yer alan nisaplara uygun olarak aldığı kararlar olmadan, tasfiye memurları tarafından yapılan şirketin tamamı veya önemli miktarda aktifinin toptan satışı geçersiz olup, bu durum kanun hükmüyle düzenlendiğinden üçüncü kişiler iyi niyet iddiasında bulunamaz. Bu durumda üçüncü kişiler tasfiye memurunun sorumluluğuna gidebilirler (Karahana,2012 ve Şener,2015).

2.3.7.2. Aktiflerin satış usulü

Genel kurul aksini kararlaştırmadığı müddetçe, TTK Md.538'e göre tasfiye memurları, şirket aktiflerini pazarlık usulüyle satabilirler. Hükmün lafzından da anlaşılacağı üzere aktiflerin satış usulünün pazarlık usulü olduğu yönünde bir genel kural bulunmayıp, açık artırma usulüyle de satış mümkündür. Açık artırma usulüyle satış İİK'da olduğu şekliyle yapılmakta olup, pazarlık usulündeki suiistimal ve yolsuzluklarında önüne geçmiş olacaktır (Poroy,Tekinalp&Çamoğlu,2010).

Pazarlık yoluyla satışın söz konusu olduğu durumlarda, tasfiye memurları, tasfiyenin amacı ve şirket menfaatlerini dikkate alarak üçüncü şahıslarla istedikleri gibi satış yapabilecekleri gibi daha uygun şartların sunulması durumunda kredili satış yapabilirler ya da piyasa koşullarının daha da olgunlaşmasını bekleyebilirler (Karahana,2012 ve Şener,2015).

Genel kurul adi toplantı ve karar nisaplarına uyarak, pazarlık yoluyla satışın yasaklamasına karar vererek, satışın açık artırmayla yapılmasını sağlayabilir. Genel kurulun bu kararına rağmen tasfiye memurlarının aksi yönde hareket etmesi durumunda, tasfiye memurlarının sorumluluğu söz konusu olur fakat iyiniyetli üçüncü kişi mülkiyeti kazanmış olur (Karahana,2012 ve Poroy,Tekinalp&Çamoğlu,2010).

2.3.7.3. Tasfiye sonucunda elde edilen paraların bankaya yatırılması

Tasfiye memurları, TTK Md. 542 gereğince tasfiye sırasında elde edecekleri paralardan cari işler için gerekli olanlar haricindekileri şirket adına bir bankaya yatırmalıdır. eTTK Md. 235’de bu düzenleme, tasfiye sırasında elde edilen paranın bin liradan fazlasının TCMB bulunmayan yerlerde muteber bir bankaya şirket adına yatırılması zorunluluğu vardı. Fakat günümüz şartlarında eTTK’da belirtilen miktarın şirketin cari işlemleri için yeterli gelmeyeceği düşüncesiyle yapılan değişiklikle, şirketin cari işleri için gerekli miktarın dışında kalan paraların şirket adına bir bankaya yatırılması düzenlenmiştir. Bu hükümlerle tasfiye esnasında elde edilen gelirlerin güvenliği sağlanmış olacak ve bu hüküm emredici niteliğe sahip olduğundan dolayı aykırı hareket eden tasfiye memurlarının müteselsil sorumluluğu söz konusu olacaktır (Karahana,2012 ve Poroy, Tekinalp&Çamoğlu,2010).

2.3.8. Yılsonu finansal tabloların düzenlenmesi

eTTK, tasfiyenin bir yıldan uzun süreli olması halinde, tasfiye memurlarının her yılsonu için ara bilanço düzenlemesi gerektiğini hüküm altına almıştı. Bilanço, genel olarak bir yıllık işletmenin aktiflerini, borçlarını ve öz sermayesini tasnif edilerek gösterilmiş şekli olarak tanımlamak mümkündür. Hazırlanan bilançoların muhasebesel terimler içermesi, genel kurul üyeleri tarafından anlaşılmasının güçleşmesine neden oluyordu. Bu yüzden eTTK Md.446 ve TTK Md.542’de ara bilanço yerine, muhasebesel olarak genel kurul üyeleri tarafından daha anlaşılır olan *‘tasfiyeye ilişkin finansal tablolar’* ifadesi getirilmiştir (Kervankıran,2015).

Finansal tablo; içeriğinde, işletme sonuçlarının anlaşılmasını kolaylaştıracak ve kullanıcılarının işletme hakkında bir değerlendirme yapmasına imkan sağlayan, bilanço, gelir tablosu, satışların maliyet tablosu, fon akım tablosu, nakit akım tablosu, öz kaynaklar değişim tablosu ve kar dağıtım tablosundan oluşan Türk Muhasebe Standartlarıca kullanılmakta olan muhasebesel dile uygun ve aynı zamanda kullanıcılarının kolay anlayıp, yorumlayabileceği tablolardır.

Kanunda düzenleniş şekli de dikkate alındığında tasfiyeye ilişkin finansal tablolar, yıllık finansal tablolardan farklı olarak tasfiye sürecinde yılsonunda hazırlanan ve şirketin bir yıl içinde tasfiye işlemleri sonucunda ulaştığı durumu ortaya koyar. Tasfiye memurları tarafından hazırlanan tasfiyeye ilişkin finansal tablolar genel kurul onayına sunulur, genel kurul onayı, o hesap dönemi için tasfiye memurlarının ibra edilmesi anlamına da gelir (Karahana,2012).

2.3.9. Tasfiye sonucu dağıtım

Tasfiye memurları, tasfiye süresince, önce şirket alacaklarını tahsil ederek tüm şirket aktiflerini paraya çevirirler. Sonra bu paradan ilk önce alacaklılar tatmin edilir. Alacaklı olup da süresinde başvuru yapmayanların alacakları notere veya bankaya tevdi, alacaklılara yeterli miktarda teminat gösterildikten sonra, kanun gereğince alacaklılara yapılan üçüncü çağrıdan itibaren 6 (altı) aylık süre geçmesiyle birlikte geriye kalan tasfiye artığı şirket pay sahipleri arasında paylaşılır. Tasfiye artığının pay sahipleri arasında nasıl paylaşılacağı esas sözleşmede düzenlenebilir. Fakat kanunda düzenlenen 6 (altı) aylık bekleme süresi emredici nitelikte olduğundan dolayı tasfiye artığı bu süre geçmeden dağıtılamaz. Aksi bir durumda tasfiye memurunun sorumluluğu söz konusu olur. Ancak tehlikeli bir durumun söz konusu olmadığı zamanlarda, mahkeme kararıyla bu süre beklenmeden de dağıtıma başlanabilir (Kervankıran,2015).

2.3.9.1. Tasfiye payı hakkı

Her pay sahibi, TTK Md.507'ye göre net dönem karına, payı oranında katılma hakkının yanı sıra şirketin sona ermesi halinde, esas sözleşmede sona eren şirketin malvarlığının kullanılmasına ilişkin, başka bir hüküm bulunmadığı takdirde, tasfiye artığına payı oranında katılacağı hüküm altına alınmıştır. Kanun maddesinden de anlaşılacağı üzere tasfiye payı ile kar payı birbiriyle benzerlik göstermektedir.

Pay sahibi kar payı safi kazançtan kaynaklandığı gibi tasfiye payı da tasfiye sonucu elde kalan tasfiye artığından kaynaklanmaktadır. Söz konusu hakların içeriği bakımından da şirket gelirleri, pay değeri büyüklüğü ve tasfiyeden kalacak miktarın azlık ya da çokluğu önemli rol oynamaktadır. Fakat tasfiye payı hakkında, kar payı hakkından farklı olarak, salt faaliyet yılı sınırlaması söz konusu değildir. Çünkü tasfiye payı hakkı, şirketin kurulmasından sona ermesine, tasfiye sonuna kadar elde edilen gelirlere dayanmaktadır. Tasfiye payı hakkı, bir pay sahipliği hakkı olup, payın meydana gelmesiyle oluşup, devri ile yeni pay sahibine geçmekte olup, şirket tasfiyesi gerçekleşmeden de talep edilemez.

Tasfiye payı hakkının, alacak hakkına dönüşebilmesi için ise, kanunda tasfiyeye ilişkin belirlenen usul ve sürelerle uygun olarak tasfiyenin gerçekleşmiş olması gerekir (Kervankıran,2015).

(1) Tasfiye payı hakkının hukuki niteliği

Tasfiye payının hukuki niteliği, müktesep hak ile doğrudan ilişkili olup, pay sahibinin rızası olmadan elinden alınamayan ve sınırlandırılmayan haklar mutlak müktesep haklar, hakkın özüne dokunmamak şartıyla sınırlandırılabilen müktesep haklar nispi müktesep haklar olarak tanımlanabilir. Örneğin; pay sahiplerinin, sermaye taahhütlerinin arttırılmaması, ortaklığın tabiiyetinin ve türünün değiştirilememesi, payların birleştirilememesi yönünde mutlak müktesep hakları vardır. Pay sahiplerinin yıllık kardan pay alma hakkının, hakkın özüne dokunulmamak şartıyla sınırlandırabilmesi nispi müktesep hak olarak değerlendirilebilir (Akdağ,2011;Karahana,2012 ve Poroy, Tekinalp& Çamoğlu, 2010).

Esas sözleşmede hüküm bulunmadığı takdirde, TTK Md.452'ye göre esas sözleşmenin tüm hükümlerinin değiştirilebileceği ancak müktesep hakların saklı olduğu belirtilmiş olup hükmün gerekçesinde de TTK'da bu hakların düzenlenmesinin yanında esas sözleşme ile de müktesep hakların düzenlenebileceği bildirilmiştir. Anlaşılacağı üzere TTK'da hem kanuni hem de sözleşme ile müktesep hakkın tanınabileceği hükme bağlanmıştır (Kervankıran,2015).

Kanuni müktesep hakkı; değiştirilmesinde veya kaldırılmasında her bir şirket sahibinin veto hakkı bulunan, her değişiklik için tüm pay sahiplerinin oybirliğinin gerektiği haklar olarak tanımlayabiliriz. Yani pay sahiplerinin rızası bulunmadan genel kurul ve yönetim kurulu tarafından sınırlandırılmayan ya da elinden alınamayan haklar müktesep hak olarak tanımlanabilir (Poroy,Tekinalp&Çamoğlu,2010).

İsviçre hukukunda, pay sahiplerinin tasfiye payı üzerindeki hakkının müktesep haklar kategorisi içerisinde değerlendirilmesi gerektiği kabul edilse de müktesep hak kavramı kanundan çıkarılmış, fakat günümüzde İsviçre hukukunda halen tasfiye payı, pay sahibinin müktesep hakları arasında sayılıp, ancak esas sözleşme ya da sonradan oybirliği ile alınmış genel kurul kararıyla sınırlandırılacağı kabul edilmektedir (Akdağ,2011 ve Tekinalp,2011).

Kervankıran (2015)'e göre, **‘tasfiye payı hakkı, pay sahiplerinin mutlak müktesep hakkıdır’** (s.246). Pay sahibinin rızası olmadan genel kurul kararıyla sınırlandırılmaz. Fakat esas sözleşmeyle, pay sahiplerinin tasfiye payını nasıl paylaşacakları düzenlenebilir (Kervankıran,2015).

Bizim de katıldığımız Poroy, Tekinalp& Çamoğlu (2017)'na göre ise, **‘tasfiye payı hakkı bir müktesep hak değildir’**(nr.924). Çünkü tasfiye payı hakkı vazgeçilmez bir hak değildir. Tasfiye payı hakkı anonim şirketin temel yapısıyla ilgili olmadığı gibi, TTK Md.507 ve Md.543'e göre vazgeçilemez bir hak da değildir. Sermayenin tümünü temsil eden payların, pay sahiplerinin oy birliğiyle değiştirilebilir, imtiyaza konu olabilir, intifa senetlerine de tanınabilir, kısmen veya tamamen üçüncü kişilere bırakılabilir.

(2) Tasfiye payı hakkının sınırlandırılması veya tamamen ortadan kaldırılması

Yukarıda müktesep hakkı açıklamaya çalışarak mutlak ve nispi müktesep hak ayırımına giderek bunları tanımlamaya çalıştık. Mutlak müktesep haklar; bütün pay sahiplerine tanınmış olup, bunların sınırlandırılması veya vazgeçilmesi, oybirliği ile alınmış genel kurul kararına bağlı olan haklardı. Nispi müktesep haklar ise şirketin ve alacaklıların menfaatlerinin söz konusu olduğu durumlarda hakkın özüne dokunmadan sınırlandırılan haklardır. Ancak imtiyazlı pay sahiplerine imtiyaz olarak esas sözleşmeyle müktesep hak tanınması durumunda, söz konusu müktesep haklardan vazgeçebilmek için, sadece bu imtiyazın verildiği pay sahiplerinin rızasının aranması yeterli olacaktır. Bu durumda sadece bu imtiyaz olarak müktesep hakka sahip pay sahiplerinin oybirliği aranır (Akdağ,2011; Moroğlu,2006 ve Poroy,Tekinalp& Çamoğlu,2010).

TTK Md.478 ve 503 hükümleri ile de şirket pay sahiplerinin tasfiye payı hakları, imtiyazlı paylar oluşturularak veya tasfiye artığına katılma hakkı veren intifa senetleriyle ya da esas sözleşmeye konulacak hükümlerle sınırlandırılabilir (Karahana,2012 ve Poroy, Tekinalp&Çamoğlu, 2010).

Şirket pay sahiplerinin, tasfiye sonucu üzerindeki müktesep hakları ihlal etmemek koşuluyla, TTK Md.421 gereğince, genel kurulda sermayenin en az yüzde yetmiş beşini oluşturan pay sahipleri veya temsilcilerinin olumlu kararıyla tasfiye artığına yönelik imtiyazlı pay oluşturulması mümkündür. Fakat çıkarılan imtiyazlı paylar, pay sahiplerinin tasfiye sonucu üzerindeki müktesep haklarını ihlal etmesi durumunda, bu durumdan etkilenen olan pay sahiplerinin onayının alınması gerekir. Ancak hakkı etkilenen pay sahiplerinden izin alınmaması, imtiyazlı pay çıkarılmasına engel teşkil etmese de bu durumda imtiyaz hakkı sadece müktesep haklarının sınırlandırılmasına veya ortadan kaldırılmasına onay veren paylar üzerinde kurulmuş olur (Eriş,1995 ve Karahan, 2010).

Pay sahiplerinin, payları oranında tasfiye artığından pay alabilmeleri, ancak bu konuda esas sözleşmede farklı bir düzenleme bulunmaması durumunda mümkün olabilmektedir. Tasfiye artığının esas sözleşmeye hüküm konularak düzenlenebilmesi, pay sahiplerinin böylece tasfiye payının sınırlandırılması veya ortadan kaldırılması mümkündür (Poroy,Tekinalp& Çamoğlu,2010).

Anonim şirketler kar elde etmek ve bu karı da pay sahiplerine hisseleri oranında dağıtmak amacıyla kurulduklarından, kar payı sınırlandırılabilmesine rağmen tamamen ortadan kaldırılamaz. Fakat hiçbir anonim şirket tasfiye amacıyla kurulmamaktadır. Bu yüzden anonim şirketlerin tasfiye payı dağıtmak gibi bir amacı bulunmamaktadır. Bu yüzden çoğu kurumsal şirkette tasfiye payı, hayır kurumları veya üçüncü şahıslara bırakılır (Karahan,2012; Kervankıran,2015 ve Poroy,Tekinalp& Çamoğlu,2010).

2.3.9.2. Tasfiye payının hesaplanması

(1) Hesaplama esas alınması gereken tasfiye artığı

Tasfiye sonucunda dağıtılacak miktar belirlenirken, TTK Md.543'e göre, şirket borçları ödendikten sonra, pay bedellerinin de ödenmesi gerekir. Böylece eTTK döneminde, doktrinde bazı yazarların, pay bedelleri iade edilmeden yapılacak dağıtımın kanuna aykırı olacağına yönelik eleştirisine de son verilmiş oldu (Karahan,2012; Kendigelen,2012;Kervankıran,2015 ve Poroy,Tekinalp&Çamoğlu, 2010).

Tasfiye edilen şirketin, borçları ödenip, pay bedelleri geri verildikten sonra kalan miktar, esas sözleşmede aksine bir hüküm bulunmadığı takdirde pay sahipleri arasında ödemiş oldukları sermaye ve imtiyaz hakları oranında dağıtılır. Yani tasfiye payı, şirket borçları ve pay bedelleri ödendikten sonra kalan miktar esas alınarak dağıtılacaktır (Kervakıran,2015).

(2) Tasfiye payının hesaplanmasında kullanılacak ölçüt

eTTK döneminde tasfiye payının hesaplanmasına ilişkin farklı kıstasların öngörülmesi, doktrinde farklı görüşlerin ortaya çıkmasına neden olmuştur. TTK'nın düzenlenmesi aşamasında bu durum dikkate alınmamış olup, aynı tartışmalar sürmeye devam etmektedir. eTTK ve TTK Md.507'de, şirketin sona ermesi halinde her pay sahibinin, esas sözleşmede mal varlığının kullanılmasına ilişkin aksi bir hüküm bulunmadığı takdirde, tasfiye sonucunda kalan tutara payı oranında katılma hakkı bulunduğu düzenlenirken, TTK Md. 543 ve 508 tasfiye payının, pay sahiplerine ödedikleri sermaye oranında dağıtılacağı hükme bağlanmıştır (Karahana,2012; Poroy,Tekinalp&Çamoğlu,2010). Kanun maddeleri birlikte değerlendirildiğinde tasfiye payının dağıtımında ölçüt olarak itibari değerin mi yoksa ödenmiş sermayenin mi dikkate alınacağı sorunu ortaya çıkmış, bu çelişkidenden dolayı da iki farklı teori türemiştir.

i. İtibari değere göre dağıtım

Bu görüşü savunan yazarlara göre; kalan varlıklar, pay sahipleri tarafından sermayenin ödenip, ödenmediğine bakılmaksızın, esas sözleşmede dağıtımına ilişkin bir hüküm bulunmadığı takdirde, itibari değerleriyle orantılı olarak dağıtılmalıdır. Çünkü ödenmemiş sermaye her zaman tasfiye memurları tarafından şirket borçlarını ödemek için pay sahiplerinden istenebilir. Ayrıca pay sahipleri de istenen bu bedeli ödemek zorundadırlar. Aksi takdirde iskat yaptırımıyla karşı karşıya kalabilirler. Yani ödenmemiş sermaye şirket net malvarlığına dahil olup, eşit işlem ilkesi gereğince de pay sahipleri finansal açıdan eşit haklara sahip olmalıdırlar. Ayrıca tasfiye sonucu ortaya çıkan zarar da bu yönetime göre dağıtılmalıdır (Poroy,Tekinalp&Çamoğlu,2010 ve Tekil, 1998). Örneğin; bir anonim şirketin sermayesi 100 bin olsun. Her payın itibari değeri 200 TL. olan 500 adet paya bölünmüş, payların 100 adedi hamiline yazılı olup bedellerinin tamamı ödenmiştir. 400 adet pay nama yazılı olup, bedellerinin ¼'ü ödenmiştir. Tasfiye sonucunda kalan miktar 1milyon TL. dir. Kalan miktardan önce ödenmiş pay bedellerinin iadesi gerçekleşecektir.

Yani, hamiline yazılı paylar 200TL. den toplam 20000TL., nama yazılı paylar ise 200TL. den 20000TL. alacaklardır. Kalan 960 bin TL. 500 adet paya bölünerek, hamiline ya da nama olsun her pay 1920 TL. tasfiye payı alacaklardır.

ii. Ödenmiş sermayeye göre dağıtım

Bu görüşü savunan yazarlara göre; tasfiye artığı ancak ödenmiş sermayelerin geri ödenmesinden sonra, paydaşların ödemiş oldukları sermayeleri oranında dağıtılabilir (Çevik,2010 ve Karahan,2012). Biz de bu görüşe katılmaktayız. Çünkü itibari değere göre yapılacak bir dağıtımda, bedelleri ödenmemiş olan paylara değerinden fazla kıymet biçilmesi söz konusu olacaktır. Ayrıca bedeli eksik ödenmiş paylar ancak tasfiye memurunun, şirket borçlarını ödemek için ihtiyaç duyması durumunda getirilecektir. Dolayısıyla henüz ödenmemiş bir sermaye ile şirketin herhangi bir kazanç elde etmesi söz konusu değildir. Bu yüzden, tasfiye artığı dağıtılırken önce pay bedelleri dağıtılacak sonra elde kalan şirket varlıkları yıllık karmış gibi pay sahipleri arasında payları ile orantılı olarak dağıtılacaktır. Örneğin; yukarıda vermiş olduğumuz örnekte ödenmiş sermayeye göre dağıtım yapacak olursak, öncelikle toplam hamiline yazılı payların ve nama yazılı payların ödenmiş sermayeye oranı bulunmalıdır. Bu oran $\frac{1}{2}$ dir. O zaman 1 milyonluk tasfiye artığının 500bin'i hamiline yazılı payların, 500bini nama yazılı payların olacak ve hamiline yazılı paylarda her bir hamile yazılı payın değeri 5000TL olacaktır. Nama yazılı paylar ise 1250TL. tasfiye payı alacaklardır.

iii. Tasfiye payının anonim şirket esas sözleşmesiyle tespiti

Tasfiye payının nasıl dağıtılması gerektiği hususunun, esas sözleşmeye konulacak maddelerle de düzenlenmesi mümkündür. Konuyu düzenleyen madde hükmünden de anlaşılacağı üzere tasfiye payının dağıtımında, önce şirket esas sözleşmesinde tasfiye payının dağıtımına ilişkin düzenlenmiş maddelerin bulunup, bulunmadığına bakılması gerekir (Karahan,2012).

Şirket esas sözleşmesinde tasfiye payının, yukarıda izahını yaptığımız yöntemlerden birine göre dağıtılacağı ya da paylara tanınmış imtiyazlar oranında dağıtılacağı veya bir kısmının ödenmiş, bir kısmının da ödenmemiş sermayelere göre dağıtılacağı kararlaştırılabilir. Tasfiye payında imtiyaz öngörülmüş olduğu hallerde ise, tasfiye payının dağıtımında öncelikle imtiyazlı paylar dikkate alınır. Ayrıca şirket esas sözleşmesiyle, tasfiye artığı üzerinde bir intifa hakkı tesis edilmesi durumunda, dağıtımda bu hak da hesaba katılmalıdır (Karahan,2012 ve Kervankıran,2015).

2.3.9.3. Dağıtım şartları

Tasfiyede dağıtımdan söz edilebilmesi için, öncelikle şirket borçlarının ödenmiş olması ya da tevdi edilmesi veya teminat gösterilmesinin ardından tasfiye sonucu kalan malvarlığının bulunması, aynı zamanda tasfiyeye ilişkin TTK Md.543'de düzenlenen usul kurallarının da yerine getirilmesi gerekir. TTK Md.543'e göre; dağıtımın yapılabilmesi için alacaklılara yapılan üçüncü çağrıdan itibaren 6 (altı) ay geçmiş olması ve tasfiye sonunda hazırlanan kesin bilançonun genel kurula sunulmuş olması gerekir (Bilgili&Demirkapı,2019).

(1) Anonim şirketin borçlarının ödenmesi

Her ne kadar TTK Md.543'de tasfiye halinde ilk olarak anonim şirketin borçlarının ödenmesi ve pay bedellerinin geri verilmesi, sonra kalan tasfiye artığının pay sahipleri arasında dağıtılacağı düzenlenmiş olsa da tüm borçların ödenmesi şart değildir. Nitekim TTK Md.541'de dağıtımın yapılabilmesi için borçların tevdi edilmesi veya teminat altına alınmasının yeterli olduğu düzenlenmiştir. Hükümden de anlaşılacağı üzere tevdi veya teminat bir nevi ödeme anlamına gelmektedir. Ayrıca dağıtımdan önce mutlaka şirketin vergi borçları, çalışanlarının sosyal sigorta primleri, tasfiye memurlarının alacakları ile diğer tasfiye masrafları mutlaka ödenmelidir (Karahana,2012 ve Poroy,Tekinalp&Çamoğlu,2010).

Diğer bir husus ise şirketin henüz muaccel olmayan veya haklarında uyuşmazlık bulunan borçların varlığı halinde dağıtımın nasıl yapılacağıdır. Bu durumda, eğer borçlar yeterli teminat altına alınmadan, şirket varlıkları pay sahipleri arasında paylaşımı bu borçların ödenmesine bağlanmışsa, tasfiye sonucu kalan tasfiye artığının pay sahiplerine dağıtılabilmesi için ödemelerin yapılması şarttır. Şirketin bu borçlar için yeterli teminat göstermeksizin pay sahiplerine yapmış olduğu ödemeler, tasfiye payı hakkı değil, kısmi ödeme olarak değerlendirilir ve bu borçlar ödenmeden de tasfiyenin tamamlandığından veya kalan malvarlığının pay sahipleri arasında dağıtımdan söz edilemez (Kervankıran,2015; Poroy,Tekinalp&Çamoğlu, 2010).

(2) Bekleme süresinin geçirilmesi

Tasfiye payının dağıtılabilmesi için gerekli olan şartlardan biri de TTK Md.543 gereğince, şirket alacaklılarına üçüncü kez yapılan çağrı tarihinden itibaren başlayarak 6 (altı) aylık bekleme süresinin geçirilmesidir. Böylelikle alacaklılara tasfiye artığının pay sahiplerine dağıtımından önce alacaklarını bildirebilmeleri için yeterli süre verilecek tasfiyenin amacına ulaşması ve alacaklıların korunması sağlanır (Bilgili& Demirkapı,2019; Karahan,2012; Poroy,Tekinalp&Çamoğlu,2010 ve Şener, 2015). Bu süre beklenmeden dağıtımına geçilmesi halinde, alacağı teminat altına alınmayan veya ödenmeyen alacaklılar, mahkemeden alacakları ihtiyati tedbir kararıyla dağıtımını önleyebilirler (Karahana,2012 ve Poroy,Tekinalp&Çamoğlu,2010).

Bekleme süresi sonunda dağıtımına kadar başvuruda bulunan alacaklılara ödemelerin nasıl yapıldığı hususunu daha önceki bölümlerimizde anlatmıştık. Tasfiyenin usulüne uygun yapılarak, kalan tasfiye artığının pay sahiplerine dağıtımından sonra ortaya çıkan alacaklılara ise ancak tasfiye dışında kalmış şirket malvarlığı değerleriyle, boşa çıkan teminatlardan ödeme yapılabilir. Zira artık pay sahiplerinin kanuna ve esas sözleşmeye uygun olarak yapılan dağıtım sonucunda aldıklarını geri verme yükümlülüğü bulunmamaktadır (Kervankıran,2015).

Bekleme süresi mutlak olmayıp, alacaklılar için bir tehlike yaratmaması durumunda, mahkeme tarafından 6 (altı) aylık bekleme süresi beklenmeden de dağıtım yapılmasına izin verilebilir. Mahkeme kararı sadece süresinden önce dağıtımın yapıp yapılamayacağıyla ilgili olup, artık mahkeme kararı söz konusu olduğun için, tasfiye memurunun bilinmeyen alacaklılara karşı dağıtımın erken yapılmasından kaynaklanacak sorumluluğu da ortadan kalkmış olur. TTK Md. 543'de düzenlenen bu istisna dışında 6 (altı) aylık bekleme süresi geçirilmeden tasfiye artığının dağıtılmasından dolayı tasfiye memuru hem şirket ortaklığına hem de alacaklılara karşı sorumlu olur. Bu durumda gerekirse haksız tasfiye paylarının iadesi, eğer şirket sicilden silinmişse tekrar sicile kaydedilerek, ek tasfiyeye gidilmesi söz konusu olabilir (Bilgili&Demirkapı, 2019;Karahana,2012 ve Poroy,Tekinalp&Çamoğlu,2010;).

(3) Kesin bilançonun hazırlanarak genel kurula sunulması

i. Yılsonu ve kesin bilançonun hazırlanması

Anonim şirketlerin tasfiyesiyle birlikte, finansal tabloların hazırlanıp, genel kurula sunma yükümlülüğünün yönetim kurulundan tasfiye memurlarına geçtiğini ve tasfiye sürecinin 1 yıldan uzun sürmesi durumunda tasfiye memurlarının her yılsonu için tasfiyeye ilişkin finansal tablo ve tasfiye sonunda da kesin bilanço hazırlayarak genel kurula sunmaları gerekir. Tasfiye sonunda, tasfiye memurları tarafından, kesin bilanço hazırlanarak genel kurula sunulur. Son tasfiye bilançosunun kesinleşmesi ile ilgili kanunda herhangi bir hüküm bulunmamasıyla birlikte kural olarak genel kurula sunulan son tasfiye bilançosu, genel kurul tarafından kabul edildikten sonra iptal davası açılabilir. Bu dava açılmadığı takdirde son tasfiye bilançosu kesinleşmiş olur. Fakat ek tasfiye davasının açılması durumunda bilanço yeniden düzenlenmelidir (Kervankıran,2015).

Yılsonu ve kesin bilançooya ilişkin genel kurul toplantılarında TTK Md.546'ya göre TTK Md.418'de yer alan adi toplantı ve karar nisapları uygulanır. Genel kurulun yılsonu ve kesin bilançoları kabul etmesi aynı zamanda tasfiye memurlarını ibra niteliği taşır. Fakat yılsonu ve kesin bilançonun kabulüne bağlanmadan da tasfiye memurlarının genel kurul tarafından ibrası mümkündür (Çevik,2010 ve Karahan,2012).

ii. Tasfiye payının dağıtımında genel kurul kararının gerekliliği

TTK'da tasfiye payının dağıtımında genel kurul kararının gerekliliğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. TTK Md.543'de, esas sözleşme ve genel kurul kararında aksine hüküm bulunmadıkça, dağıtımın para olarak dağıtılacağı düzenlenmiştir. Kanun hükmünden anlaşılacağı üzere dağıtım para olarak yapılmalıdır. Ancak aksi durumda bu durumun esas sözleşmede düzenlenmiş ya da sonradan genel kurul kararıyla kabul edilmiş olmalıdır. Ayrıca dağıtımın para dışında bir malvarlığıyla yapılacağı esas sözleşmede düzenlenmişse ayrıca genel kurul kararına da gerek yoktur. Genel kurul kararı, dağıtımın para dışındaki malvarlıklarıyla yapılması ve bu durumun şirket esas sözleşmesinde yer almaması durumunda söz konusu olacaktır (Çevik,2010 ve Poroy, Tekinalp&Çamoğlu, 2010).

Tasfiye payının, pay sahiplerine dağıtımı, tüm tasfiye işlemleri bittikten sonra, tasfiye memurları tarafından hazırlanan kesin bilanço dikkate alınarak yapılır. Bunun için de hazırlanan kesin bilançonun görüşülüp karara bağlanması için genel kurula sunulması söz konusudur. Kesin bilançonun genel kurul tarafından onaylanması, aynı zamanda tasfiye memurlarının da ibrası anlamına gelmektedir (Poroy, Tekinalp ve Çamoğlu,2010 ve Şener,2015).

Tasfiye payının dağıtımında genel kurul kararının gerekliliğine ilişkin olarak doktrinde iki farklı görüş mevcuttur. İlk görüş; tasfiye memurlarının dağıtım yapabilmeleri için, pay sahiplerinin tasfiye payı hakkının muacceliyet kazanarak alacak hakkına dönüşmesi gerektiği yönündedir. Tasfiye payı ise ancak kesin bilanço genel kurulda görüşülüp karara bağlanmasıyla muaccel hale gelerek alacak hakkına dönüşür (Çevik,2010 ve Poroy,Tekinalp& Çamoğlu,2010). Diğer görüş ise; pay sahiplerinin tasfiye payı hakkı, şirketin tasfiyeye girmesiyle birlikte muaccel hale gelerek alacak hakkına dönüşeceği yönündedir. Dolayısıyla kalan malvarlığının dağıtımı söz konusu olduğunda bunun için genel kurul kararına ihtiyaç yoktur (Poroy,Tekinalp& Çamoğlu,2010).

Biz de ilk görüşe katılmaktayız. Çünkü tasfiye payının, pay sahiplerine dağıtımı, tüm tasfiye işlemleri bittikten sonra, tasfiye memurları tarafından hazırlanan kesin bilanço dikkate alınarak yapılır. Bunun için de hazırlanan kesin bilançonun görüşülüp karara bağlanması için genel kurula sunulması söz konusudur.

2.3.9.4. Dağıtım şekli

Tasfiye sonucunda kalan tasfiye artığının şirket pay sahiplerine dağıtılmasında, öncelikle şirket esas sözleşmesine bakılır, şirket esas sözleşmesinde düzenlenmiş hükümler doğrultusunda dağıtım gerçekleştirilir. Şirket esas sözleşmesine göre tasfiye sonucunda üzerinde ayrıcalık hakkı veren özel kategori paylar veya intifa hakkı bulunan senetlerin bulunması durumunda dağıtımda ilk bunlar dikkate alınır. TTK md. 543'e göre kural para olarak dağıtımdır. Fakat bu hüküm emredici nitelikte değildir. Dolayısıyla şirket esas sözleşmesinde yer alan hükümle ya da genel kurul tarafından alınacak bir kararla dağıtımın para haricindeki varlıklarla da yapılması kararlaştırılabilir. Ayrıca dağıtımın çeşitli kısmi ödeme seçenekleri kullanılarak, kısmen nakit kısmen de aynı olarak yapılması da söz konusu olabilir (Karahan,2012 ve Poroy,Tekinalp& Çamoğlu, 2010).

Örneğin, bazı pay sahipleri marka, patent ve tasarım gibi bazı sınai hakların şirketin tasfiye edilmesi durumunda tasfiye payı olarak tekrar kendilerine verilmesi koşuluyla şirkete sermaye olarak koyabilirler (Karahana,2012 ve Poroy,Tekinalp&Çamoğlu,2010).

Kanunda, esas sözleşmede veya genel kurul kararı dışında, şirket pay sahiplerinin şirkete sermaye olarak getirdikleri aynı değerlerin, tasfiye payı olarak geri alınmasıyla ilgili bir düzenleme yer almamakla birlikte esas sözleşmede veya genel kurulda aksi kararlaştırılmadığı ve diğer pay sahipleri de kabul ettiği müddetçe böyle bir dağıtımın yapılması mümkündür. Ancak tabii ki şirket malvarlığı borçlarını karşılamaya yetmediği durumlarda sözü edilen bu ayınların satılması gerekiyorsa, tasfiye memurları tarafından satış yapılmak zorundadır. Aksi bir durum tasfiye memurlarının sorumluluğunu gerektirir (Karahana,2012 ve Poroy,Tekinalp&Çamoğlu,2010).

2.3.9.5. Hak sahiplerinin davet edilmesi

Anonim şirket pay sahipleri, dağıtım esnasında pay defterine kayıtlı bulunan veya pay sahibi olduğunu pay senedi veya ilmühaber ibrazı suretiyle ispat edebilen kişilerdir. Dolayısıyla tasfiye sonucunda kalan tasfiye artığının pay sahiplerine dağıtılabilmesi için öncelikle şirketin gerçek pay sahiplerinin tespit edilmesi gerekir (Karahana,2015 ve Poroy,Tekinalp&Çamoğlu,2010).

Senede bağlanmamış nama yazılı paylarda da pay sahibinin tespiti pay defterine bakılarak yapılır. Fakat pay defteri ile pay sahibi arasında farklılık olması durumunda, pay sahipliği ancak ilmühaberle ispatlanması gerekir. Aynı kural nama yazılı paylarda da geçerli olmakla birlikte tek fark nama yazılı paylarda pay sahipliğini ispatı hisse senedinin kullanılmasında kendini gösterir (Kervankıran,2015).

Bu kontrole rağmen şüpheli bir durumun varlığı halinde, şirket ödeme yapmaktan kaçınabilir. Fakat bağlı nama yazılı paylarda durum biraz farklıdır. Bağlı nama yazılı paylarda da kural aynı olmakla birlikte eğer şüpheli bir durum söz konusu ise şirket payın devrini reddetmesi halinde ödemenin kime yapılacağını belirlemek zorundadır. TTK Md. 491'e göre bedeli tamamen ödenmemiş olan nama yazılı paylar ancak şirket onayı ile devredilebilir. Buna da kanuni bağlam (sınırlama) denmektedir. Şirket onayı olmadan gerçekleşen devirler geçersiz olduğundan onaysız pay mülkiyetinin geçmesi söz konusu olamayacağı gibi devralan da pay sahipliği sıfatını kazanamaz. Yani şirket onayı olmadan gerçekleşen nama yazılı pay devrinde ödeme, devreden pay sahibine yapılır (Karahana,2012 ve Poroy,Tekinalp& Çamoğlu,2010).

Tasfiye artığının dağıtımı için pay sahiplerinin nasıl davet edileceği TTK'da düzenlenmemiş olmakla birlikte TTK Md.414 dikkate alındığında nama yazılı pay senetlerine bildirim, iadeli taahhütlü mektupla yapılması gerekir. Ayrıca çağrının da şirket internet sitesinde yayımlanması gerekir. Henüz senede bağlanmamış hamiline yazılı pay senetlerine yapılacak olan çağrı bakımından da nama yazılı pay sahipleri için uygulanacak hükümler uygulanır. Hamiline yazılı pay sahiplerinin tespitinin zorluğu göz önünde bulundurulduğunda bu pay sahiplerine ilan yoluyla davet yapılması ve ilanın da TTSG ve şirket internet sitesinde yayımlanması gerekir. Yapılan tüm çağrı ve ilanlara rağmen bildirimde bulunmayan nama ve hamiline yazılı pay sahiplerinin tasfiye payları bir bankaya tevdi edilir (Karahana,2012; Kervankıran,2015 ve Poroy,Tekinalp& Çamoğlu;2010).

Hak sahibi olduğunu ispat eden pay sahiplerine ödeme yapan tasfiye memurları, pay sahiplerinden ödeme yapıldığına dair makbuz talep edebilir, ödeme yaptıkları hisse senedine işaret koyabilirler. Fakat ödeme yaptıkları hisse senedini alamazlar. Zira bu hisse senetleri pay sahiplerinin daha sonra şirket ortağı olduklarını ispatlamaya yarayacaktır (Karahana,2012; aksi görüş için bkz. Şener,2015).

2.3.9.6. Haksız olarak alınan tasfiye paylarının iadesi

Pay sahipleri tarafından haksız olarak alınan tasfiye paylarının iadesi konusunda doktrinde iki farklı görüş mevcuttur. İlk görüşe göre, pay sahipleri tarafından haksız olarak alınan tasfiye payları, pay sahibinin iyiniyetli olup olmamasına bakılmaksızın iade edilmelidir. Çünkü tasfiye de amaç şirket alacaklılarının menfaatinin korunmasıdır. Bunun için sebepsiz zenginleşme hükümlerine gitmeye de gerek yoktur (Kervankıran,2015).

Diğer bir görüşe göre ise; pay sahipleri tarafından haksız olarak alınan tasfiye paylarının iade borcunun kaynağı her zaman aynı olmayabilir. Şöyle ki tasfiye kanun ve esas sözleşme hükümlerine aykırı olarak gerçekleşmiş olabilir. Bu durumda pay sahipleri haksız olarak almış oldukları tasfiye paylarını TBK Md.77-82 gereğince iade etmelidirler. Bu durumda pay sahiplerinin iyi ya da kötü niyetli olmalarının da bir önemi yoktur. Fakat tasfiye kanun ve esas sözleşmeye uygun olarak gerçekleştiği halde pay sahipleri, henüz ödenmeyen borçların varlığından haberdar olmalarına rağmen tasfiye payı almaları durumunda TTK Md. 512 gereğince kötü niyetli pay sahiplerinin haksız olarak aldığı tasfiye paylarının iadesi istenir (Karahana,2012).

İsviçre Borçlar Kanunda bu konu çok daha geniş bir şekilde ele alınmıştır. Fakat TTK Md. 512 konuyu sadece pay sahiplerinin haksız olarak aldıkları kar payı veya hazırlık devresi faizi ile yönetim kurulu üyelerinin haksız olarak aldıkları kazanç paylarına yer vererek, haksız olarak alınan tasfiye payının iadesini kapsamına almamıştır. Yapılacak olan yeni bir düzenleme ile TTK Md.512 yeniden düzenlenerek, haksız olarak alınan tasfiye payının iadesi de hüküm kapsamına alınmalıdır (Kervankıran,2015).

Bizim katıldığımız görüş ise TTK Md. 512 bahsettiğimiz şekilde düzenlenene kadar haksız olarak alınan tasfiye paylarının iadesine yönelik, pay sahiplerinin kötü niyetli olması durumunda, TBK Md.77-82 sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulanmasıdır (Poroy, Tekinalp&Çamoğlu, 2010 ; aksi görüş için bkz. Karahan,2012).

2.3.9.7. Zamanaşımı

Tasfiye sonunda kalan malvarlığı üzerindeki talep hakkının zamanaşımı TTK'da düzenlenmemiş olmakla birlikte, TBK Md.147 uygulanabilir. Ortakların birbirleriyle veya kendileriyle ortaklık arasındaki alacaklara 5 yıllık zamanaşımı uygulanır. Zamanaşımı tasfiye artığının dağıtılmaya başladığı tarihten itibaren başlar (Karahan,2012; Poroy, Tekinalp&Çamoğlu,2010).

2.3.10. Defter ve belgelerin saklanması ve pay sahiplerinin inceleme hakkı

2.3.10.1. Defter ve belgelerin saklanmasında amaç ve kapsam

Tasfiye işlemleri sonunda, tasfiyeye ilişkin olanlar da dahil olmak üzere şirketin defter ve belgeleri, TTK Md.544 atfıyla, TTK Md. 82 gereğince 10 (on) yıl süreyle saklanması gerekir. TTK Md.544 emredici nitelikte olduğundan aksinin esas sözleşme veya genel kurul kararıyla düzenlenmesi mümkün değildir. Kanun bu hükümle, belli zamanlarda tasfiye halindeki şirketin durumu hakkında bilgilere ulaşarak, ispat güvenliğini sağlamayı amaçlamaktadır (Kervankıran,2015).

Şirketin sona ermesinden önce bitirilmiş her türlü defter ve belgeler de dahil olmak üzere, özellikle tasfiyeye ilişkin finansal tablolar, tasfiye sonu kesin bilanço ve tasfiye esnasında tasfiye memurlarının tuttuğu defterler de TTK Md.544 kapsamında değerlendirilerek 10 (On) yıl süreyle saklanmalıdır. (Karahan,2012 ve Şener,2015).

2.3.10.2. Defter ve belgelerin saklama yeri ve süresi

eTTK'da defter ve belgeler notere tevdi edilmekte iken, 6102 sayılı TTK Md.82'de, tüzelkişiliğin sona ermesi halinde, defter ve belgelerin sulh hukuk mahkemesinde saklanacağı hüküm altına alınmış olup, TTK Md.544 yollamasıyla ortaklık defter ve belgeleri, TTK Md.82 gereğince sulh hukuk mahkemesi tarafından saklanır. Yetki konusunda kanunda herhangi bir düzenleme bulunmamakla birlikte bu konuda yetkili mahkemenin şirket merkezinin bulunduğu yer mahkemesi olması gerekir. Bu konuyla ilgili olarak gerekli tedbirleri almak tasfiye memurunun yükümlülüğü olup, aksi takdirde tasfiye memurunun sorumluluğu söz konusudur. Bu durumda gerekirse mahkeme kararı ya da icra kanalıyla defter ve belgelerin tasfiye memurlarından alınarak sulh mahkemesine tevdi söz konusu olabilir (Karahana,2012; Kervankıran,2015 ve Şener, 2015).

Bize göre, defter ve belgelerin saklama süresinin ne zaman başlaması gerektiğiyle ilgili kanunda bir düzenleme olmamakla birlikte bu süre, tasfiyenin tamamlanıp, şirketin ticaret sicilinden silinmesiyle başlaması gerekir. Ayrıca şirket tasfiye olmadan önce on yıllık saklama süresini doldurmamış olan defter ve belgelerinde saklama süreleri şirketin ticaret sicilinden silindiği günden itibaren başlamalıdır. Saklama süresi dolan defter ve belgeler, imha edilir veya tevdi edenlere iade edilir.

2.3.10.3. Defter ve belgelerin saklanma şekli

Söz konusu defter ve belgeler, TTK Md.544 atfıyla TTK Md.82'ye göre kural olarak basılı saklanmalıdır. Fakat günümüz teknolojik gelişmeleri de dikkate alındığında, açılış ve ara bilançolar, finansal tablolar ve topluluk finansal tabloları hariç tüm defter ve belgeler Türkiye Muhasebe Standartlarına uygun olmak koşuluyla görüntülü veya veri taşıyıcılarla saklanması mümkündür. Bunun için TTK Md. 82 iki koşul öngörmüştür.

Birincisi, sözü edilen kayıtlar okunur hale getirildiğinde, alınan ticari mektuplar, defter dayanaklarıyla, görsel ve diğer belgelerle içerik olarak örtüşmeleri, ikincisi koşul ise, saklama süresi boyunca kayıtlara her an ulaşarak okunabilir hale getirilmesidir. Dolayısıyla tacirler veya tasfiye memurları, tasfiye sürecindeki kayıtları yukarıda belirttiğimiz şekilde tutarak, saklanması için sulh mahkemesine tevdi edebilir. Görüntü veya veri taşıyıcıların gerek daha az yer kaplaması gerekse anlık bilgiye çok daha hızlı ulaşılması bakımından, saklama işlemi oldukça kolay gerçekleştirilerek Sulh mahkemesine de büyük kolaylık sağlanmış olur (Kervankıran,2015).

2.3.10.4. Pay sahiplerinin defter ve belgeleri inceleme hakkı

Tasfiye memurları, TTK Md.542 gereğince pay sahiplerinin talep etmesi durumunda, tasfiye işlerinin durumu hakkında bilgi veya bu konuda imzalı belge verme yükümlülüğü altındadırlar. Ayrıca TTK Md. 437 gereğince de anonim şirket pay sahibi, genel kurulun açık izni veya yönetim kurulunun bu konuda karar alması durumunda, şirketin ticari defterleriyle yazışmalarını inceleme yetkisi vardır. Görüldüğü gibi TTK, pay sahibinin defter ve belgeleri inceleme hakkını kabul etmekle birlikte tasfiye sonrasında saklanan defter ve belgelerin incelenmesi konusunu düzenlememiştir. Defter ve Belgelerin saklanması amacını da göz önünde bulundurursak, bir düzenleme olmasa bile, bu defter ve belgelerin menfaati olan pay sahipleri tarafından incelenebileceği kanısındayız. Bunun içinde sulh hukuk mahkemesine tevdi edilmiş defter ve belgeleri incelemek isteyen pay sahipleri, ortaklık merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesine başvurarak defter ve belgelerin incelenmesi talebiyle dava açılarak inceleme izni alması gerekir (Karahana,2012; Kervankıran,2015 ve Şener,2015).

2.3.11. Anonim şirketin ticaret sicilinden silinmesi

2.3.11.1. Tasfiyenin sona ermesi

Tasfiyenin sona ermesiyle TTK Md.545 gereğince, anonim şirketin ticaret unvanının sicilden silinmesi gerekir. Yani anonim şirket, tüm borçlarının ödenmesi veya tevdi ya da temin edilmesi ve kalan malvarlığının pay sahiplerine dağıtılmasından sonra, ticaret unvanının sicilden silinmesi mümkün olacaktır. Burada önemli olan şirketin tüm alacaklı ve pay sahipleriyle olan ilişkilerini sona erdirerek aktifinde ve pasifinde malvarlığının kalmamasıdır. Ayrıca açılmış olan davaları da sonuçlandırılmadan ya da uyuşmazlığın söz konusu olduğu borçlar açıklığa kavuşturulmadan, tasfiyenin tamamlanmış olmasından bahsedilemez. Aksi takdirde tasfiyenin sonuçlandığından söz edilemez ve şirket varlığını sürdürmeye devam eder. Bu durum sicile kaydın etkisinden kaynaklanmakta olup, şirketin sicilden silinmesi açıklayıcı bir etkiye sahiptir (Karahana,2012; Moroğlu,2006 ve Tekil,1998).

Tasfiyenin sona ermesi şarta bağlanamayacağı gibi tasfiye gerçekleşikten sonra alacaklıların başvurusu veya şirket aktiflerinin ortaya çıkması ihtimalleri tasfiyenin sona ermesini geciktiremez (Kervankıran,2015).

2.3.11.2. Ticaret unvanının sicilden silinmesi

Tasfiyenin sona ermesiyle birlikte tasfiye memurları, TTK Md.545 gereğince, şirkete ait ticaret unvanının sicilden silinmesi için, sicil müdürlüğünden talepte bulunulur. Kanun koyucu kamunun ve ticari hayatın güvenliğini sağlayabilmek için emredici nitelikteki bu hükmü düzenleme gereği duymuştur. Kanun maddesinden de anlaşılacağı üzere, tasfiye sonunda şirket unvanının sicilden sildirilmesi tasfiye memurlarının yükümlülüklerindedir. Tasfiye memurlarının bu yükümlülüğü yerine getirmemeleri durumunda şirket yönetim kurulu ve diğer pay sahipleri TTK Md.33'den kaynaklanan, sicil müdürlüğünden tescile davet yetkisini kullanmasını isteme hakkını kullanabilirler (Karahana,2012; Kervankıran,2015 ve Şener,2015).

Tasfiye memurları, tasfiyenin sona ermesi üzerine ticaret unvanının sicilden silinmesi için yapacakları başvuruda, TSY Md. 86 gereğince, ticaret sicil müdürlüğüne verecekleri dilekçeye, genel kurul tarafından onaylanmış son ve kesin bilanço, genel kurul kararının noter onaylı örneği ve alacaklılara birer hafta arayla üç kez çağrı yapıldığını gösteren sicil gazeteleri de eklenir (Kervankıran,2015).

Söz konusu belgelerle sicil müdürlüğüne başvurulması üzerine, sicil müdürlüğü gerekli incelemeleri yaparak talebi karara bağlar. Bu noktada sicil müdürlüğünün inceleme yetkisinin kapsamı tartışılabilir. Bize göre, sicil müdürlüğü tasfiye işlemlerinin kanuna ve esas sözleşmeye uygun yapıp yapılmadığını ve tasfiyenin sona erip ermediğini inceleme yetkisi bulunmamaktadır. Zaten bu sorumluluk tasfiye memurlarındır. Sicil müdürlüğü sadece TSY Md.86 gereğince şirketin sicilden silinebilmesi için gerekli olan evrakların eksik olup olmadıklarını ve kapsamını değerlendirebilir. Bunun dışında başka ek belge ve bilgi isteme yetkisine haiz değildir. Nitekim sicilden silinme işleminin açıklayıcı etkiye sahip olması düşüncemizi doğrulamaktadır (aksi görüş için bkz. Karahana, 2012).

Gerekli belgelerin incelenmesinden sonra sicil müdürlüğü, şirket ticaret unvanını sicilden silerek, durumu TTSG'de ilan eder. Sicil Müdürlüğünün başvuruyu reddetmesi durumunda, tasfiye memurları, TTK Md.34 gereğince bu işleme itiraz için mahkemeye başvurabilir (Şener,2015).

2.3.11.3. Ticaret sicilinden silinmenin hukuki niteliği

Anonim şirketin tasfiyesi sonucunda, şirket ticaret unvanının sicilden silinmesinin hukuki niteliği konusunda doktrinde iki farklı görüş bulunmaktadır. Bazı yazarlar, ticaret sicilinden silinmenin açıklayıcı etkiye sahip olduğu görüşündedir. Bu görüşü savunan yazarlara göre, anonim şirket, tüzel kişiliğini, unvanının sicilden silinmesiyle kaybetmektedir. Anonim şirket unvanının, ticaret sicilinden silinmesiyle, şirket tüzel kişiliği ve organları ortadan kalkar, dava ve takiplere taraf olma ehliyeti sona erer. Fakat bu durumda sonradan şirkete ait aktif ve pasiflerin ortaya çıkması halinde tasfiye tamamlanmamış olacağından şirketin ticaret siciline yeniden tescil edilmesi gerektiği kabul edilmektedir (Doğanay,2004 ve Karahan, 2012).

Yargıtay'ın da bazı kararlarında kabul ettiği bu görüş, kendi içerisinde bazı çelişkiler barındırmaktadır. Şirketin ticaret sicilinden silinmesinin açıklayıcı etkiye sahip olabilmesi için, şirket tüzel kişiliğinin, silinme işleminden önce sona ermiş olması gerekir. Yani bir taraftan şirket tüzel kişiliğinin, unvanın sicilden silinmesiyle sona erdiği kabul edilirken diğer taraftan sicilin açıklayıcı etkiye sahip olduğunun düşünülmesi çelişkiye neden olmaktadır. (Yargıtay 12.Hd. 26.10.2010 tarih, 12062E.,24720K sayılı kararı; Yargıtay 11.Hd. 09.06.2002 tarih, 407E.,3953K ve 2017/3999E., 5483K.sayılı kararı).

Şirket tüzel kişiliğinin tasfiye sonuna kadar varlığını koruyacağı TTK Md.533'de düzenlenmiştir. Yani, tüzel kişiliğin sona ermesi bakımından, tasfiyenin ne zaman sona erdiği önemlidir. Bu kanun hükmünden tasfiyenin sona ermesiyle birlikte şirketinde sona ereceği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla şirket unvanının sicilden silinmesi de hukuken doğmuş bir işlemin sicile yansıtılmasından ibaret açıklayıcı bir etkiye sahip olacaktır (Kervankıran,2015). Nitekim Yargıtay'da vermiş olduğu kararlarda aynı yönde açıklamalarda bulunmuştur (Yargıtay 11.Hd.17.02.2006 tarih,2405E.,6204K.; 12.Hd. 26.10.2010 tarih, 12062E.,24720K sayılı kararı ve 11.Hd. 09.06.2002 tarih sayılı kararı).

Bu görüş İsviçre Hukuku'nda da benimsenmiş olup, şirket unvanının sicilden silinmesinin etkisi açıklayıcıdır. Anonim şirket tüzel kişiliğini, tasfiyenin sona ermesiyle kaybetmektedir. Tasfiyesi tamamlanmış bir şirket, sicilden silinme işlemi yapılmamış olsa bile tüzel kişiliğini kaybeder. Buna karşılık, hala aktifleri bulunan şirket, unvanı sicilden silinmiş olsa bile, tüzel kişiliği devam etmektedir (Kervankıran,2015 ve Şener,2015).

Alman Hukuku ise bu konuda çift unsur görüşünü benimsemiştir. Bu görüşe göre, şirket tüzel kişiliği, malvarlığından yoksun kalmanın yanı sıra sicilden silinmesinin de gerçekleşmesiyle sona erdirilebilir. Yani bu unsurlardan birinin gerçekleşmesiyle şirket tüzel kişiliği sona ermiş olmaz. Bu görüş, şirketin ticaret sicilinden silinmesinin açıklayıcı olduğu görüşüyle sonuç bakımından birbirine benzemektedir. İki görüş arasındaki tek fark tescilin açıklayıcı olduğu görüşü, tasfiyenin sona ermesiyle şirket tüzel kişiliğinin sona erdiğini kabul ederken, çift unsur görüşü, şirket tüzel kişiliğinin sona ermesi için tasfiyenin sona ermesiyle birlikte tescili zorunlu kılmıştır. Bu farklılık dışında her iki görüşte tasfiye edilecek şirket malvarlığı bulundukça, şirket unvanının ticaret sicilinden silinmesi, tüzel kişiliği sona erdirmemekte, böylece şirket ticaret sicilinden silindikten sonra ortaya çıkacak malvarlığı değerleri, tüzel kişiliğini halen korumakta olan şirkete ait olacaktır (Kervankıran,2015).

Bizce de tüzel kişiliğin sona ermesi bakımından, tasfiyenin ne zaman sona erdiğinin önemli olduğu, TTK Md.533 hükmünden de tasfiyenin sona ermesiyle birlikte şirketinde sona ereceği anlaşıldığından, şirket unvanının sicilden silinmesi de hukuken doğmuş bir işlemin sicile yansıtılmasından ibaret açıklayıcı bir etkiye sahip olacaktır.

Uygulamada Yargıtay'ın bu konuda vermiş olduğu kararlarda farklılık söz konusudur. Bazı kararlar şirketin sicilden silinmesinin açıklayıcı etkiye sahip olduğu kabul edilirken, bazı kararlarda da çift unsur öğretisinde olduğu gibi, sadece sicilden silinmenin tüzel kişiliği sona erdirmeye yeterli olmayacağı, aynı zamanda şirketin tüm malvarlığının da tasfiye edilmesi gerektiği kabul edilmiştir (Yargıtay HGK., 24.09.1997 tarih, 1997/11-441E., 649K. sayılı kararı.; Yargıtay 11.Hd. 04.11.2004 tarih, 2004/1698E., 2004/10818K. sayılı kararı).

3. ANONİM ŞİRKETLERDE EK TASFİYE

3.1. Anonim Şirketlerde Ek Tasfiye

Ek tasfiye, eTTK'da düzenlenmemiş olmasına rağmen, doktrin ve uygulamada kabul edilen *‘ihya’* adı altında oldukça sık başvurulmuş bir kavramdır. eTTK'da düzenlenmemesine rağmen doktrin ve uygulamada oldukça sık başvurulması ve Yargıtay kararlarında da varlığını ortaya koyması ek tasfiyenin Türk Hukuku bakımından önemini ortaya çıkarmış ve TTK Md.547 ek tasfiye adı altında düzenlenmiştir. TTK'ya kaynaklık eden İsviçre Borçlar Kanunu'nda da ek tasfiyeye ilişkin bir hüküm düzenlenmemiş olup, bu sorun halen doktrin ve yargı kararları ışığında çözülmeye devam etmektedir (Karahan,2012 ve Şener,2015). Kanun maddesinin gerekçesinde, ek tasfiyenin geçici bir tedbir olduğu ve yeni bir hukuki durum meydana getirmediği belirtilerek, ek tasfiyenin kendi başına bağımsız bir işlem olmadığı, daha önce yapılmış olan tasfiye zamanında ihmal edilmiş ya da sonradan çıkmış bazı işlemlerin ve hukuki durumların çözümüne yönelik alınan tedbir olduğu vurgulanmaktadır (Karahan,2012).

Her ne kadar ek tasfiye, TTK'da, anonim şirketler başlığı altında düzenlenmiş olsa da tüm sermaye ortaklıkları bakımından uygulanabilir. Çünkü ek tasfiyenin, TTK Md. 565'de sermayesi paylara bölünmüş komandit ortaklıklar için, TTK Md. 643'de limited şirketler için uygulanabileceğine atıfta bulunulmuştur. Kooperatifler Kanunu'nda da benzer bir düzenleme bulunmamasına rağmen, KK Md.98'in anonim şirketlere ilişkin hükümlere yapmış olduğu yolla TTK Md.547'nin kooperatiflere de uygulanabileceği görüşündeyiz (Kervankıran,2015).

Kişi ortaklıklarına, TTK Md.547'nin uygulanıp uygulanamayacağı hususunda TTK'da herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Fakat kişi ortaklıklarının tüzel kişiliğe sahip olması, kuruluşlarında ve sona ermelerinde tescil ve terkin işlemleri sermaye şirketlerinde olduğu gibidir. Dolayısıyla ek tasfiyeye ilişkin TTK Md. 547'nin kıyasen kişi ortaklıklarına da uygulanması gerekir (Şener,2015).

3.1.1. Ek tasfiye için başvuru şartları

3.1.1.1. Tasfiyenin tamamlanmış olması

Ek tasfiyeyi düzenleyen TTK Md. 547'ye göre, ek tasfiyeye başvurulabilmesi için ilk şart tasfiyenin tamamlanmış olmasıdır. Tasfiye tamamlanmadan ek tasfiyeye başvurulması mümkün değildir. Dolayısıyla tasfiye henüz sonlandırılmadan tüm borçlar ödendikten ve kalan tasfiye artığı pay sahipleri arasında dağıtıldıktan sonra ortaya şirket aktifleri çıkması durumunda tasfiye memurları tarafından tasfiyeye devam edilmesi gerekir. Bu durumda tasfiye henüz sonlandırılmadığından ek tasfiyeye başlanabilmesi mümkün değildir (Kervankıran,2015).

Tasfiyenin tamamlanmasından bahsedebilmemiz için alacakların ödenmesi, tevdi ya da teminat altına alınması, 6 (altı) aylık bekleme süresinin geçmesi, kalan tasfiye artığının pay sahiplerine dağıtımı ve Ticaret Sicil Müdürlüğüne başvurarak şirket unvanının sicilden silinmesi gerekmektedir. Tasfiye memurlarının şirket unvanının sicilden silinmesi için ticaret siciline yaptığı başvuru aynı zamanda tasfiyenin sona ermiş olduğunun açıklanması anlamına gelmektedir. Şirket unvanının sicilden silinmesiyle tasfiye de tamamlanmış olacaktır (Bilgili&Demirkapı,2019 ve Şener,2015).

3.1.1.2. Korunmaya değer bir menfaatin bulunması

Ek tasfiyenin yapılabilmesi amacıyla yeniden tescil isteğinde bulunulması için ikinci şart korunmaya değer bir menfaatin bulunması gerekir. Yargıtay da ek tasfiye isteğinde bulunan ilgililerin, korunmaya değer bir menfaatin bulunduğu hususunda inandırıcı deliller ortaya koymaları gerektiği, fakat bu delillerin ispat şartının aranmadığı görüşündedir. Örneğin, dava açılmış olması, malvarlığı tespiti gerekmeyen haller, tahsil kabiliyeti olmayan alacakların bulunması gibi durumlarda hukuki yarar yokluğundan ek tasfiye talebi reddedilmelidir (Şener,2015).

Ayrıca ek tasfiyenin, korunmaya değer menfaatin elde edilmesi için son çare olması gerekir. Yani korunmaya değer menfaat başka yollarla da elde edilebiliyorsa yeniden tescil isteğinde bulunulamaz. Nitekim Yargıtay da vermiş olduğu kararlarda ek tasfiyenin son çare olması gerektiğini vurgulamıştır (Kervankıran,2015).

3.1.1.3. Ek tasfiye yapılması zorunluluğunun ortaya çıkması

Ek tasfiyenin yapılabilmesi için öncelikle tasfiyenin sona ermesi gerektiğinden, ayrıca ek tasfiyeyi gerektiren korunması gereken bir menfaatin varlığının gerektiğinden bahsetmiştik. Konuyu düzenleyen TTK Md.547 gerekçesinde hangi hallerde ek tasfiyenin yapılmasının zorunlu olduğu ayrıntılı olarak sayılmış olup, ek tasfiyenin zorunlu olduğu haller şu şekilde sıralanmıştır (Karaman Coşgun,2015).

(1) Anonim şirkete ait bazı malların tasfiye esnasında değerlendirilmemiş olması

Tasfiye memurları kanunda belirtilen esas ve usullere göre tasfiye işlemlerini yaptıktan sonra, tasfiye sonlandırılarak, şirket unvanının sicilden silinmesi için başvuruda bulunurlar. Şirket unvanının sicilden silinmesiyle tasfiye sona erer. Anonim şirkete ait bazı malvarlıklarının tasfiyenin sona ermesinden sonra ortaya çıkması durumunda ek tasfiye yoluna gidilebilir.

Tasfiye sonlandıktan sonra ortaya çıkan şirkete ait bu malvarlıkları için, ek tasfiye yapılabilmesi için ayrıca ek tasfiyesi yapılacak malvarlığı değerlerinin ek tasfiye masraflarını geçmesi gerekmektedir. Böylece hukuki yararın varlığından söz edilebilecektir (Şener,2015).

(2) Üzerinde uyuşmazlık bulunması nedeniyle tevdi edilmiş veya teminat altına alınmış borçların şirket lehine çözülmüş olması

Ek tasfiyeye ilişkin TTK Md.547 gerekçesinde, anlaşmazlık konusu olan ve bu nedenle tevdi edilmiş veya güvenceye bağlanmış borçların şirket lehine çözülmesi durumunda şirket tarafından ödenen bu bedeller için ek tasfiyeye gidileceği açıklanmıştır. Fakat alacaklı oldukları bilindiği halde alacaklarını bildirmeyenlerin, bankaya depo edilmiş olan nakitleri, şirket sicilden silindikten sonra ek tasfiyeye gerek kalmadan önceki tasfiyeye uygulanan paylaşırma ölçütleri doğrultusunda pay sahipleri arasında dağıtılır. Çünkü bu durumda paraya çevrilmesi gereken, dava ve takibi yapılacak bir malvarlığı söz konusu değildir. Bu işlem için şirket merkezinin bulunduğu yer Asliye Ticaret Mahkemesine başvurulabilir (Kervankıran,2015 ve Şener,2015).

(3) Anonim şirket organlarına karşı sorumluluk davası açılacak olması

i. Anonim şirket ortaklığına sorumluluk davası açılması

Anonim şirketin tasfiye sonrasında sicilden silinmesinin ardından, ortaklık eski organlarına yönelik tazminat talepli sorumluluk davası açma zorunluluğunun ortaya çıkması durumunda, eski organlara karşı şirket organı sıfatıyla dava açılabilmesi için, öncelikle anonim şirketin yeniden sicile kaydedilmesi gerekir (Kervankıran,2015 ve Şener,2015).

Ortaklık adına sorumluluk dava açabilmek için ise, genel kurul kararına ihtiyaç vardır. Tasfiye aşamasında olduğu gibi ek tasfiye aşamasında da genel kurul varlığını koruduğu için, ek tasfiye memurlarının genel kurulu toplantıya çağırarak sorumluluk davası açılması konusunda karar aldirmaları gerekecektir (Eriş,1995).

ii. Alacaklıların tasfiye memurlarına karşı sorumluluk davası açması

Tasfiye memurlarının, tasfiye esnasında şirket aleyhine açılan davaların sonucunu beklemeden, alacağı teminat altına almadan, haklarında uyuşmazlık bulunan alacakları notere tevdi etmeden ya da bazı şirket borçlarını bildikleri halde ödemedi, elde ettikleri şirket malvarlıklarının tasfiyesini gerçekleştirerek kalan tasfiye artığını pay sahiplerine dağıtmaları durumunda, haksız tasfiye payı dağıtım söz konusu olacağı için tasfiye memurlarının sorumluluğu söz konusu olacaktır (Bkz. Yargıtay 11.Hd., 04.11.2008 tarih, 4136E., 12309K. sayılı kararı.; Yargıtay 11.Hd., 27.06.1994 tarih, 1846E., 5564K. sayılı kararı).

Bu durumda alacaklılar meydana gelen zararın giderilmesi için doğrudan tasfiye memurlarının sorumluluğu söz konusu olabileceği gibi ek tasfiye yoluna da başvurabileceklerdir. Daha önce de bahsettiğimiz gibi doktrinde de hakim görüş, ek tasfiyenin son çare olduğu, eğer imkan varsa ek tasfiye yerine alternatif yollara başvurulabileceğidir. Dolayısıyla, bu durumda alacaklılar meydana gelen zararın giderilmesinde doğrudan tasfiye memurlarının sorumluluğuna gitmeleri gerekecektir (Alışkan,2015 ve Karahan,2015).

(4) Anonim şirket alacakları için açılması gereken dava veya takibin varlığı

Anonim şirket ortaklarının sermaye borçları, haksız yere ve kötü niyetli alınan kar payı veya hazırlık dönemi faizi, intifa senedi sahiplerince alınan haksız kar payları, pay sahiplerine dağıtılan haksız tasfiye payları veya tasfiye döneminde tahsil kabiliyeti olmayan alacaklar anonim şirketin alacağı niteliğinde olup, geri iadesi için ek tasfiye yoluna başvurulmalıdır (Kervankıran,2015 ve Şener,2015).

(5) Anonim şirketin borçlarından dolayı ek tasfiyeye başvurulması

Anonim şirket borçlarından dolayı ek tasfiyeye gidilebilmesi mümkün olmakla birlikte, bu durumda tasfiye memurları tarafından gerçekleştirilen tasfiyenin kanunun ilgili hükümlerine uygun olarak yapılıp yapılmadığı önem kazanacaktır.

i. Tasfiye işlemlerinin usulüne uygun yapılmamış olması

Türk hukukunda, anonim şirket tasfiye edilerek ticaret sicilinden silinmiş olsa bile, halen alacağı bulunan alacaklılar, zamanaşımı sürelerini geçirmedikleri sürece kural olarak ek tasfiyeye başvurarak alacaklarını tahsil edebilecekleri kabul edilmektedir. Bu yüzden de TTK Md.547’de, ek tasfiyeyi talep edebilecekler arasında alacaklılar da sayılmıştır (Kervankıran,2015).

İsviçre Hukukunda, şirket unvanının sicilden silinmesinin etkisi açıklayıcıdır. Anonim şirket tüzel kişiliğini, tasfiyenin sona ermesiyle kaybetmektedir. Tasfiyesi tamamlanmış bir şirket, sicilden silinme işlemi yapılmamış olsa bile tüzel kişiliğini kaybeder. Buna karşılık, hala aktifleri bulunan şirket, unvanı sicilden silinmiş olsa bile, tüzel kişiliği devam etmektedir (Kervankıran,2015 ve Şener,2015).

Alman Hukukunda çift unsur prensibine göre ise, şirket ticaret sicilinden silinmiş olsa bile, sonradan alacaklıların ortaya çıkması ya da tasfiyenin kanuna uygun yapılmaması durumlarında tasfiye sonlandırılmadığından dolayı şirket tüzel kişiliği de sona ermemiş olacaktır. Bu durumda alacaklılar, ek tasfiye yoluna başvurarak, haksız alınan tasfiye paylarının tahsil edilerek kendilerine ödenmesini talep edebilirler (Kervankıran,2015 ve Şener,2015). Haksız alınan paylar, ortaklık alacağı olduğu için, haksız pay sahiplerinin sebepsiz zenginleşmesi söz konusu olup, alacak haksız pay sahiplerinden sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre tahsil edilir (Yargıtay HGK 06.06.2007 tarih, 2007/10-358E., 2007/337K. sayılı kararı; Yargıtay 11.HD. 05.06.2015 tarih, 2015/6417E., 2015/7857K. sayılı kararı).

ii. Tasfiye işleminin usulüne uygun olarak yapılmış olması

Tasfiye memurları tarafından gerçekleştirilen tasfiye hukuka uygun olarak gerçekleştirilmişse, tasfiye işlemlerinin sonunda hazırlanan kesin bilançonun genel kurul tarafından onaylanmasıyla birlikte pay sahiplerinin tasfiye sonucu katılma payı bir alacak hakkına dönüşeceğiinden, alacak hakkı gibi korunur. Dolayısıyla usulüne uygun olarak gerçekleştirilen tasfiyede, pay sahiplerinin haksız tasfiye payı söz konusu olmadığından, alacaklılar tarafından ek tasfiye talebinde de bulunulamayacaktır. Fakat Yargıtay'ın vermiş olduğu bazı kararlarda, ek tasfiye davasının kabulü bakımından, gerçekte alacağın var olup olmadığıının ya da tasfiyenin kanuna uygun olarak yapılıp yapılmadığının ispatının gerekli olduğu görüşündedir. Bu görüşe katılmak mümkün değildir. Çünkü TTK Md.547, konuyu hükme bağlamış olup ek tasfiyeye karar verilebilmesi için, ek tasfiyenin zorunlu olması ve mahkemenin de bu talebin yerinde olduğuna kanaat getirmesi gerekir (Kervankıran,2015 ve Şener,2015).

Yargıtay bazı kararlarında, bu kanun maddesini yok sayarak, başka bir mahkemede açılmış alacak davasında taraf teşkilini sağlayabilmek için ek tasfiye koşulları değerlendirilmeden ek tasfiyeye karar verilmesi gerektiği görüşündedir. Bu görüşe de katılmak mümkün değildir. Taraf teşkili sağlanacak dahi olsa mahkeme, ek tasfiye koşullarını değerlendirerek karar vermesi gerekir (Yargıtay 10.Hd. 13.01.2015 tarihli, 2014/14172E., 2015/250K. sayılı kararı; Yargıtay 23.Hd. 14.01.2013 tarihli, 2012/4963E., 2013/40K. ve Yargıtay 11.Hd. 2014/10299E.,2014/17729 sayılı kararı).

iii. Teminatların ek tasfiyeye etkisi

Tasfiye esnasında şirket borçlarına karşılık teminat verilebilir. Bu durumda tasfiye sona erip, anonim şirket ticaret sicilinden silinmiş olsa bile verilen teminatlar varlığını sürdürmeye devam edeceğinden ek tasfiyeye başvurulması söz konusu değildir. Çünkü bu durumda hukuki yarar söz konusu değildir. Bu durumdaki bir alacaklı ancak verilen teminatın alacağını karşılamadığı tutar için ek tasfiye yoluna müracaat edebilir (Şener,2015).

Şirket borçları için üçüncü kişiler tarafından verilen teminatların paraya çevrilebilmesi için, ek tasfiye talebinde bulunulmasına gerek yoktur. Tasfiye tamamlanıp, şirket sicilden silinmiş olsa bile bu tür teminatlar İİK'ya göre paraya çevrilir. Fakat teminat anonim şirket tarafından verilmişse, ortaklığa karşı takip yapılabilmesi için ek tasfiye yoluna başvurulması gerekir (Kervankıran,2015).

(6) Malvarlığıyla ilgili olmayan konularda ek tasfiye

Anonim şirketin mal varlığıyla ilgili olmayan konularda ek tasfiyeye gidilip gidilemeyeceği hususunda doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Örneğin tasfiyesi gerçekleşmiş ve ticaret sicilinden silinmiş bir anonim şirketin, tasfiye esnasında alacaklılara teminat olarak göstermiş olduğu ipoteğin, alacak ödenmesine rağmen kaldırılmamış olması durumunda, şirket malvarlığını ilgilendirmeyen bu konuda ek tasfiyenin talep edilip edilemeyeceği veya bu tür taleplerin nasıl karşılanması gerektiği hususunda kanunda büyük bir boşluk bulunmaktadır (Kervankıran,2015).

Doktrinde bazı yazarlar, bu durumda tasfiye edilerek ticaret sicilinden silinmiş olan, anonim şirket tarafından yapılması gerekli açıklamalar olması ya da anonim şirket tarafından kabul edilmesi gerekli olan işlemlerin varlığı halinde anonim şirketin ek tasfiyeye gidebileceği görüşündedir (Karahana,2002;2012 ve Pulaşlı,2014).

Bazı yazarlar ise, bu durumda ek tasfiyeye gitmenin hukuksal yararının bulunmadığı, dolayısıyla böyle bir durumda, anonim şirket merkezinin bulunduğu Asliye Ticaret Mahkemesine başvurulması gerektiği, mahkemenin de şirket yerine geçerek bir karar vermesi gerektiği görüşündedir (Kervankıran,2015 ve Şener,2015). Bizde bu görüşe katılmaktayız. Zira yukarıda anlattığımız gibi ek tasfiye son çare olmalıdır, ek tasfiyede hukuksal bir yarar bulunmalıdır. Yani menfaat dengesi gözetilmelidir. Ek tasfiyeye giderek amacını aşan orantısız bir yol izlenmektense, başka bir çözüm yoluyla sorun çözülebiliyorsa ek tasfiyeye gitmeden o yol denenmelidir. Dolayısıyla anonim şirket malvarlığıyla ilgili olmayan konularda Asliye Ticaret Mahkemesi anonim şirketin yerine geçerek karar vermelidir.

3.1.2. Ek tasfiye için başvuru hakkına sahip olmak

Ek tasfiye için başvuru hakkına sahip olanlar TTK Md.547'de sınırlı olarak sayılmış olup, son tasfiye memurları, yönetim kurulu üyeleri, pay sahipleri ve şirket alacaklıları ek tasfiye için başvuru hakkına sahiptirler. Kanunda sayılanlar dışında, başvuru olmaksızın mahkemeler de kendiliğinden ek tasfiyeye karar veremez, ek tasfiye memuru atayamaz (Karahana,2012 ve Şener,2015).

3.1.2.1. Anonim şirket pay sahipleri

Anonim şirket sicilden silindiği anda, TTK Md.547 gereğince şirket pay sahibi olan herkes ek tasfiye talebinde bulunabilir. Anlaşıldığı üzere pay sahiplerinin ek tasfiye talebinde bulunabilmeleri için sadece şirket sicilden silindiği anda şirket pay sahibi olmaları yeterlidir. Bunun dışında kanun belli bir pay oranına sahip olmayı, belli bir süre boyunca pay sahipliği veya genel kurul kararı gibi koşulları ek tasfiye başvurusu için aramamıştır (Şener,2015).

Anonim şirket pay sahipleri ek tasfiye talebinde bulunabilmek için şirket pay sahibi olduklarını ispat etmeleri gerekeceği gibi mahkemeler de bu durumu resen araştırabilirler. Anonim şirket pay sahipliğinin ispatı, TTK Md.544 gereğince 10 yıl boyunca saklanması gereken pay defteri kayıtlarıyla yapılabileceği gibi, pay sahibinin elinde bulunan tasfiye payının alındığını gösteren hisse senedi, ilmühaber veya bunların ödemede alınması durumunda karşılığında verilen makbuzlarla yapılabilir (Kervankıran,2015).

3.1.2.2. Anonim şirket alacaklıları

Anonim şirket tasfiyesi sonucunda alacaklı sıfatı sona ermemiş olan her alacaklı ek tasfiye talebinde bulunabilir. Ancak tasfiye sırasında alacağını bildirmemiş olan alacaklıların ek tasfiye talebinde bulunabilmeleri için, tasfiyenin usule uygun yapılmamış olması veya tasfiyeden sonra alacaklının başvurabileceği bir malvarlığının ortaya çıkması gerekmektedir (Kervankıran,2015).

Anonim şirket alacaklılarının anonim şirketin ek tasfiyesini talep edebilmeleri için alacaklı sıfatını kaybetmemiş olmaları gerekir. Dolayısıyla alacağını tahsil etmiş veya temlik etmiş eski alacaklı, artık alacaklı sıfatını kaybetmiş olduğundan ek tasfiye talebinde bulunamaz. Bu durumda yapılan temlikin, şirketin sicilden silinmesinden önce veya sonra gerçekleşmesinin bir önemi yoktur (Şener,2015).

3.1.2.3. Anonim şirket yönetim kurulu üyeleri ve tasfiye memurları

Anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin ve tasfiye memurlarının ek tasfiye talebinde bulunabilmeleri için anonim şirketin sicilden silinmesi sırasında bu sığata sahip olmaları gerekir. Dolayısıyla, şirketten azledilen üyeler veya mahkeme kararıyla haklı bir nedene dayanarak görevden alınan tasfiye memurları ek tasfiye talebinde bulunamazlar. Aynı durum eski anonim şirket yönetim kurulu üyeleri için de geçerlidir (Kervankıran, 2015).

3.1.3. Ek tasfiye davasında görevli ve yetkili mahkeme

3.1.3.1. Ek tasfiyede görevli ve yetkili mahkeme

eTTK döneminde ek tasfiye konusunda düzenleme bulunmaması nedeniyle öğreti ve uygulamada, ek tasfiye talebinin nereye yapılacağı konusunda görüş ayrılıkları vardı. Bazı yazarlar ek tasfiye talebinin sicil memurluğuna yapılabileceği görüşündeydiler. Bu sorun TTK Md.547 ile açıklığa kavuşturularak, ek tasfiye talebinin sadece mahkemeye yapılabileceği hüküm altına alınmıştır. Bu hükme göre, ek tasfiye talebinde bulunma hakkına sahip olanlar, anonim şirket ortaklığının merkezinin bulunduğu yer Asliye Ticaret mahkemesine başvurarak, şirketin yeniden tescilini isteyebilir. Görev ve yetki kamu düzenine ilişkin olduğundan dolayı mahkeme resen veya talep üzerine yargılamanın her aşamasında görevsizlik veya yetkisizlik kararı verebilir (Alışkan,2015; aksi görüş için bkz. Karahan,2012).

3.1.3.2. Ek tasfiyede davanın tarafları

Ek tasfiyeyi düzenleyen TTK Md.547’de ek tasfiye talebinde kimlerin bulunabileceği ve ek tasfiyede görevli ve yetkili mahkeme konuları düzenlenmesine rağmen davanın yöneltileceği taraf düzenlenmemiş olup, hükmün gerekçesinde sicil memurunun şirketi sicilden silme kararının iptalinin dava olunacağı açıklanmıştır (Kervankıran,2015). Yargıtay da birçok kararında bu tür davalarda Ticaret Sicil Müdürlüğü’nün yasal hasım durumunda olduğunu belirtmiştir. Yargıtay içtihatlarına göre; ek tasfiye davası anonim şirket eski ortaklarına ya da ortaklığa karşı açılmaz. Çünkü ortaklık haksız bir şekilde ticaret sicilinden silinmiştir. Bu durumda husumet tasfiye memurları ve Ticaret Sicil Müdürlüğüne yöneltilmesi gerekir (Yargıtay 11.Hd., 11.02.2014 tarih, 2013/18632E., 2014/2337K.;30.01.2006 tarih, 2005/758E., 2006/646K. ve 2016/9094E.,2016/7653K.sayılı kararı). Bu konuda Yargıtay görüşü uygulamada da benimsenmiştir. Fakat doktrinde bazı yazarlar, Yargıtay’ın bu konudaki görüşünün aksine, ek tasfiye davasının anonim şirket ortaklığına karşı açılması gerektiği düşüncesindedir (Kervankıran,2015 ve Şener,2015).

Biz de Yargıtay’ın bu konudaki görüşünü benimsiyoruz. Zira ek tasfiye davasının anonim şirket ortaklığına karşı açılması durumunda, dava için tebligatın kime ve nasıl yapılacağı sorunu ortaya çıkacaktır. Bu sorunun aşılması ek tasfiyenin yapılabilmesi ve taraf teşkilinin sağlanabilmesi için husumetin tasfiye memurları ve Ticaret Sicil Müdürlüğüne yöneltilmesi gerekir.

3.1.4. Ek tasfiye memurlarının atanması ve görevden alınması

Ek tasfiye kararı veren mahkemenin, ek tasfiye kararıyla birlikte tasfiye memurlarını da ataması zorunluluğu TTK Md.547'de düzenlenmiştir. Kanun maddesinden de anlaşıldığı gibi mahkemenin vereceği ek tasfiye kararıyla birlikte son tasfiye memurları kendiliğinden ek tasfiye memuru olarak atanmazlar. Mahkeme ek tasfiye kararıyla birlikte son tasfiye memurlarını ya da belirleyeceği yeni birkaç tasfiye memurunu ek tasfiye için atar. Bu konu ek tasfiye kararı veren mahkeme için bir yükümlülük olup mahkemenin ek tasfiye için tasfiye memuru atayıp atamama konusunda takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla sadece mahkeme tarafından ek tasfiye için tasfiye memuru atanabilir. Mahkeme haricinde esas sözleşme veya genel kurul kararıyla ek tasfiye için tasfiye memuru atanması mümkün değildir. Yani tasfiyeyi yapan tasfiye memurlarının şirket ana sözleşmesiyle atanması, aynı zamanda ek tasfiye memuru olarak da atandıkları anlamına gelmemektedir. TTK Md.547 bu konuda gayet açık düzenlemiştir. Ek tasfiye memuru ataması ek tasfiye kararı veren mahkemeye aittir. Mahkeme de ek tasfiye memurlarını atarken, ek tasfiyeyi yürütüp sonuçlandırabilecek kişiler arasından seçim yapmak konusunda, gerekli dikkat ve özeni göstermek zorundadır (Şener,2015).

Mahkeme tarafından atanan ek tasfiye memurlarının görevi, ek tasfiye işlemlerinin yapılarak, şirketin tekrar ticaret sicilinden silinmesiyle veya ek tasfiye memurlarının iflası, ehliyetini kaybetmesi, ölümü ya da istifasıyla sona erer. Ayrıca ek tasfiye memuru, ek tasfiyeyi yaparak sonuçlandırarak yeterli niteliklere sahip olmadığına anlaşılması ya da ek tasfiye işlemlerinde usulsüzlüklerin ortaya çıkması gibi nedenlerle şirket pay sahiplerinin mahkemeye yapacakları bir başvuru üzerine mahkeme tarafından haklı sebeple azledilebilir (Kervankıran,2015 ve Şener,2015).

Bize göre, TTK Md. 547'ye göre sadece pay sahiplerinin haklı sebeplerle tasfiye memurlarının azlını mahkemeden istemesi pek isabetli olmamıştır. Bu durumda pay sahipleri kendi menfaatlerini gözetecek ve ek tasfiyenin amacına gölge düşürülecektir. Dolayısıyla ek tasfiye başvurusunu yapabilen herkes ek tasfiye memurunun haklı sebeple azlını isteyebilecektir.

3.1.5. Anonim şirket ve ek tasfiye memurlarının ticaret siciline tescili

Ek tasfiyeye karar veren mahkeme, TTK Md.547 gereğince, ek tasfiyesine karar verdiği anonim şirketi ve belirlediği ek tasfiye memurlarını ticaret siciline tescil ettirmesi gerekir. Fakat TTK Md. 547 gerekçesi ve Ticaret Sicil Yönetmeliğinin 22nci maddesi dikkate alındığında ek tasfiyeye karar veren mahkeme tarafından atanan ek tasfiye memurlarının, anonim şirketi ve kendilerini ticaret siciline tescil ettireceği düzenlenmiştir (Kervankıran,2015 ve Şener,2015). Ek tasfiye durumunda anonim şirket sona ermeyeceğinden, ek tasfiyeye karar veren mahkemenin ek tasfiye memurunu ataması ile tescile gerek kalmaksızın tasfiye memurunun görevine başlayabileceği, ticaret siciline tescilin açıklayıcı niteliğe sahip olacağı görüşündeyiz. (Kervankıran,2015).

3.1.6. Ek tasfiye memurlarının temsil yetkisi

Tasfiye memurlarının temsil yetkisi, TTK Md.539'da düzenlenmiş olup, bu düzenleme ek tasfiye memurları için de uygulanır. Ek tasfiye kararı verip, ek tasfiye memurlarını atayan mahkemenin, ek tasfiye memurlarına iç ilişki kapsamında talimat vermesi ya da dış ilişki kapsamında temsil yetkisini sınırlaması söz konusu değildir. Ek tasfiyeye karar veren mahkeme sadece ek tasfiye memurlarını atamakla yükümlüdür. Ek tasfiye memurları belirli uygulama işlemleri dışında sahip oldukları temsil yetkisini devredemezler (Kervankıran,2015 ve Şener,2015).

Çift imza kuralı ek tasfiye memurları için de geçerli olup, bu kapsamda ek tasfiye memurlarının, anonim ortaklık unvanı altında birlikte imza atmaları gerekir. Fakat esas sözleşmede tasfiye memurlarının münferiden hareket edebilecekleri düzenlenmiş ise bu esas sözleşme maddesi ek tasfiye memurları hakkında da uygulanmalıdır. Ancak ek tasfiye memurlarına münferiden hareket etme yetkisi genel kurul tarafından değil, ek tasfiye memurlarını atayan mahkeme tarafından verilmelidir (Karaman Coşgun,2015 ve Kervankıran,2015).

3.1.7. Ek tasfiyenin anonim şirket ve organları üzerindeki etkileri

Şirket unvanının sicilden silinmesinin etkisi açıklayıcıdır. Anonim şirket tüzel kişiliğini, tasfiyenin sona ermesiyle kaybetmektedir. Tasfiyesi tamamlanmış bir şirket, sicilden silinme işlemi yapılmamış olsa bile tüzel kişiliğini kaybeder. Buna karşılık, hala aktifleri bulunan şirket, unvanı sicilden silinmiş olsa bile, tüzel kişiliği devam etmektedir (Kervankıran,2015 ve Şener,2015).

Nitekim Yargıtay'da vermiş olduğu kararlarda aynı yönde açıklamalarda bulunmuştur (Yargıtay 11.Hd.17.02.2006 tarih,2405E.,6204K.; 12153E.,10997K. ve 2001/9142E.,2002/2072K. sayılı kararı). Fakat anonim şirketin tüzel kişiliğe sahip olması organlarının varlığına bağlıdır. Yani şirket organlarına sahip olmakla fiil ehliyetine sahip olacaktır. Ek tasfiye de bu organlar ek tasfiye memurları tarafından temsil edilirler. Yani şirketin dava ve fiil ehliyetini yeniden kazanması, ek tasfiye kararı veren mahkemenin ek tasfiye memurlarını atamasına bağlıdır (Şener,2015).

Anonim şirket ek tasfiye tamamlanıp, şirket malvarlığı kalmayınca kadar varlığını ve tüzelkişiliğini devam ettirir. Bu durumda şirket tacir sıfatını korumaya da devam eder. Ek tasfiye de yine tasfiyede olduğu gibi şirket ticaret unvanı, *'tasfiye halinde'* ibaresiyle birlikte kullanılmaya devam edilir (Kervankıran,2015).

Ek tasfiye sürecinde şirket organlarının görev ve yetkileri tasfiye sürecinde sahip oldukları görev ve yetkiler gibi aynen devam eder. Yani şirketin ek tasfiye sürecine girmesiyle birlikte şirket organlarının görev ve yetkileri ek tasfiyenin yapılabilmesi için zorunlu olan, ancak nitelik gereği ek tasfiye memurlarınca yapılamayan işlemlerle sınırlıdır. Örneğin, ek tasfiye memurlarının ibrası, ek tasfiyenin uzun sürmesi halinde ara finansal tabloların hazırlanması, ek tasfiye sonucu kesin bilançonun onaylanması, tasfiye dışı işlemlerden dolayı şirketin temsili şirket organları tarafından yapılacaktır. Ayrıca önceki bölümlerde de bahsettiğimiz gibi şirket organlarının ek tasfiye memurlarının yetkilerinin sınırlandırılması ya da genişletmesi söz konusu olamaz. Çünkü tasfiye memurlarının yetkileri kanunla verilmiş olup emredici niteliktedir (Kervankıran,2015 ve Şener,2015).

3.1.8. Ek tasfiyenin hüküm ve sonuçları

Ek tasfiye, tasfiye sürecinin devamı niteliğindedir. Dolayısıyla, tasfiyeye ilişkin ilke ve esaslar ek tasfiye sürecine de uygulanır. Ek tasfiye, tasfiyenin devamı niteliğinde olduğundan dolayı tasfiye sürecindeki gerçekleştirilen tasfiye işlemlerinin tekrarlanmasına gerek yoktur. Yani ilk envanter ve bilançonun hazırlanmasına, alacaklılara yeniden çağrı yapılmasına ve bekleme sürelerine gerek yoktur (Şener,2015).

Ek tasfiye, ek tasfiye memurları tarafından mümkün olan en kısa sürede bitirilmelidir. Bu sürenin bir yılı aşması durumunda, ek tasfiye memurları tarafından yıllık finansal tabloların düzenlenmesi ve genel kurulda görüşülerek onaylanması gerekir. Ek tasfiye memurları tarafından düzenlenen bu tablolarda şirketin borca batık olduğu anlaşılırsa, durum derhal ek tasfiye memurları tarafından şirket merkezinin bulunduğu yer Asliye Ticaret Mahkemesine bildirilerek, mahkemenin iflasa karar vermesi durumunda, şirket ek tasfiyesi İİK'na göre yapılır (Kervankıran,2015).

Ek tasfiye memurları şirketin tespit edilen alacakları için dava açabilir, icra takibi yapabilir. Alacakların tahsili ve elde edilen malların paraya çevrilmesinden elde edilen gelir öncelikle önceki tasfiyede alacaklarını alamamış olan alacaklılara paylaşılır. Tasfiye için öngörülen, alacaklılar tatmin edilmeden pay sahiplerine ödeme yapılamayacağı kuralı burada da geçerlidir (Karaman Coşgun,2015).

Ek tasfiye memurları, ek tasfiye sonunda kesin bilançoğu düzenleyerek genel kurula sunar. Genel kurulun kesin bilançoğu onaylaması aynı zamanda ek tasfiye memurlarının ibrası anlamına gelir. Genel kurulun toplanamaması halinde ek tasfiye memurları kesin bilançonun mahkeme tarafından onaylanmasını mahkemeden isteyebilirler (Yargıtay 11. Hd. 22.09.1986 tarih, E.4011, K.4608 sayılı kararı.; Yargıtay 11.Hd. 08.03.2002 tarih, E.2001/9142, K.2002/2072 sayılı kararı.; Yargıtay 11.Hd., 07.05.1990 tarih, E.3377, K.3622 sayılı kararı). Ek tasfiye sonucunda defter ve belgeler TTK Md.82 gereğince tasfiye sürecinde olduğu gibi 10 yıl süreyle saklanırlar. Ek tasfiyenin sona ermesiyle şirket yeniden TTK Md. 545 gereğince ticaret sicilinden silinir (Karaman Coşgun,2015).

4. ANONİM ŞİRKETLERDE TASFİYEDEN DÖNME

4.1. Genel Olarak Fesih Kararının Geri Alınması ve Tasfiyeden Dönme

Genel kurul, TTK Md.529 gereğince, esas sermayeyi oluşturan paydaşların yüzde yetmiş beşi veya temsilcilerinin fesih isteminde bulunması halinde şirketin sona ermesine karar verebilir. Genel kurulun sona erme kararıyla birlikte anonim şirket tasfiye haline girecek ve tasfiye sonuna kadar da tüzelkişiliği devam edecektir. Fakat anonim şirketin tasfiyesi esnasında pay sahipleri arasında ortaklığın devam ettirilmesi konusunda irade birliğinin ortaya çıkması durumunda fesih kararı geri alınarak tasfiyeden dönülmesi ve şirketin kar elde etme amacı doğrultusunda devam ettirilmesi mümkündür (Kervankıran, 2015).

eTTK'da bu konu ile ilgili bir düzenleme yer almadığından dolayı eksiklik; öğreti, doktrin ve Yargıtay kararlarıyla giderilmeye çalışılıyordu. Öğretide yazarların çoğunluğu; anonim şirketlerde genel kurul kararlarının, bir başka genel kurul kararıyla kaldırılabilmesinin, dolayısıyla fesih kararlarının da bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği, TTK Md.439 ve 440 tasfiye halini kaldıran kararlara uygulanamayacağı düşüncesiyle genel kurulun fesih kararını kaldırarak şirketin devamına karar verebileceği düşüncesindeydiler (Karahana,2012; Poroy,Tekinalp& Çamoğlu,2010 ve Pulaşlı,2014; aksi görüş için bkz. Moroğlu,2002). Yargıtay da feshedilen veya infisah ederek tasfiye haline giren bir anonim şirketin, genel kurulun, emredici hükümlere aykırılık nedeniyle oluşan fesih halleri dışında, mevcut fesih kararını veya infisah halini geri alarak ortaklığın devamına karar verebileceği düşüncesindedir.

Anlaşılacağı üzere eTTK'da tasfiyeden dönme konusunda bir düzenleme bulunmamasına rağmen, doktrin ve Yargıtay tarafından hukukun genel prensipleri ışığında hareket edilerek, tasfiyeden dönme kabul edilerek uygulanmaktadır (Kervankıran,2015). Nitekim bu eksiklik 6102 sayılı TTK düzenlenirken dikkate alınmış ve TTK Md.548 ile tasfiyeden dönme düzenlenmiştir. Bu kanun maddesine göre, ancak sürenin dolması veya genel kurul kararıyla şirketin sona erdiği hallerde, şirket malvarlığının pay sahipleri arasında dağıtımına başlanılmış olmadıkça, genel kurul şirketin tekrar devamını kararlaştırabilecektir. Kanun maddesinin gerekçesinde diğer sona erme hallerinin genel kurulun tasfiyeden dönme kararı alarak şirketi yeniden faaliyete geçiremeyeceği gerekçesiyle bu kanun maddesinde yer almamıştır (6102 sayılı TTK Md. 548 gerekçesi).

Bize göre, getirilen düzenleme yerinde olmakla birlikte kapsam itibariyle yetersizdir. Çünkü şirketin sona erme sebeplerinden olan, *“işletme konusunun gerçekleşmesi veya gerçekleşmesinin imkansız hale gelmesi”*, *“sözleşmede öngörülmuş bir sebebin gerçekleşmesi”* gibi sona erme hallerinde de sadece pay sahipleri değil, üçüncü kişi menfaatleri söz konusu olduğundan, bahsettiğimiz sona erme halleri de kapsam içine alınarak, tasfiyeden dönme konusunu düzenleyen TTK Md. 548 genişletilmelidir. Ayrıca TTK Md. 548’de, sürenin dolmasıyla birlikte şirketin hemen sona ereceği düşünülmüştür.

Fakat TTK Md. 529’a göre esas sözleşmede belirtilen sürenin dolmasıyla birlikte, işlere fiilen devam edilmesi halinde şirket artık belirsiz süreli hale geleceği için böyle bir durumda şirketin sona erdiği ve tasfiye halinde olduğundan bahisle tasfiyeden dönme hükümlerinin uygulanması TTK Md. 529’a aykırılık oluşturacaktır (Karahana,2012 ve Kendigelen,2012).

4.2. Tasfiyeden Dönme Zamanı

Genel kurulun tasfiyeden dönme kararı alabilmesi için, TTK Md.548 gereğince şirket malvarlığının pay sahiplerine dağıtılmamış olması gerekir. Şirket sermayesinin dağıtılmaya başlandıktan sonra tasfiyeden dönülmesi durumunda, artık pay sahiplerinin sermaye getirme zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu durumda şirketin kuruluş hükümlerinin dolanılması söz konusu olacaktır. Yani şirket ve alacaklıların menfaatleri korunamayacak ve malvarlığının korunması ilkesi de dolanılmış olacaktır (Kendigelen,2015).

Bu ilkeye göre, anonim şirketin kuruluşu esnasında taahhüt edilen malvarlığı değerlerinin şirkete eksiksiz getirilmesi, ayrıca kuruluştan sonra da malvarlığının korunması ve geri iade işlemlerinden kaçınılması gerekir. Bu yüzden tasfiyeden dönme zamanı şirket malvarlığının pay sahiplerine dağıtılmasından önce olmalıdır. Kanun maddesinde ve gerekçesinden de anlaşılacağı üzere, anonim şirket malvarlığının pay sahipleri arasında dağıtılmasından sonra, dağıtılan miktara veya pay sahiplerinin dağıtılan miktarı geri iade etmelerine bakılmaksızın artık tasfiyeden dönme mümkün olmayacaktır (Kervankıran,2015).

Bize göre, kanun maddesi ve gerekçesinin bu haliyle amaca uygun çözüm getirmesi mümkün değildir. Çünkü bu kanun maddesinde amaçlanan malvarlığının korunması ilkesinin dolanılmasını önlemektir. Bu ilke, bir yandan şirket malvarlığı iadesini, diğer taraftan daha önceden yapılmış ve hukuki dayanağı olmayan ödemelerin iadesini amaçlamaktadır. Dolayısıyla şirket malvarlığı dağıtıldıktan sonra, pay sahiplerinin tamamının dağıtılan miktarı şirkete iade etmesi durumunda da malvarlığının korunması ilkesi kapsamında tasfiyeden dönülebilir. Ayrıca tasfiye hangi aşamada olursa olsun, şirket malvarlığı pay sahipleri arasında dağıtılmadığı müddetçe tasfiyeden dönmek mümkündür.

4.3. Yetkili Organ ve Karar Yetersayıları

Anonim şirket genel kurulunun tasfiyeden dönme kararı alabilmesi için, TTK Md.548 gereğince ancak şirket sermayesinin en az yüzde altmışının bu yönde oy kullanması gerekir. Anonim şirketin sona ermesinde şirket sermayesinin yüzde yetmiş beşinin bu yönde oyu gerekirken, tasfiyeden dönmek için sermayenin yüzde altmış karar nisabının hangi gerekçeye göre yeterli görüldüğü tartışma konusudur. Genel kurul, hangi karar nisabıyla şirketin sona ermesine karar verdiyse, tasfiyeden dönme kararını da en az yine aynı karar nisabıyla alması gerekir (Kervankıran,2015).

Tasfiyeden dönme hususunda TTK Md.548 gereğince belirlenmiş olan bu nisabın altında bir nisabın belirlenmesi, TTK Md. 340'da düzenlenmiş olan emredici hükümler ilkesine aykırı olacağından mümkün değildir. Esas sözleşme ile karar nisabının ağırlaştırılabilir. Fakat tasfiyeden dönülemeyeceği esas sözleşmeye hüküm konmak suretiyle tamamen ortadan kaldırılamaz (Kendigelen,2015).

Tasfiyeden dönme kararı verecek genel kurulu toplantıya ancak tasfiye memurları ya da yönetim kurulu çağırabilir. Bu aşamada denetçiler artık şirketin bir organı olmadığından genel kurulu tasfiyeden dönme kararı alması için toplantıya çağırma yetkisi yoktur (Kervankıran,2015; aksi görüş için bkz. Kendigelen,2015).

Tasfiyeden dönme kararı, olağan genel kurul toplantısında alınabileceği gibi olağanüstü genel kurul toplantısında da alınabilir. Fakat her iki durumda da gündem konusunun tasfiyeden dönme olması gerekir. Bu toplantılarda tasfiyeden dönme kural olarak bir esas sözleşme değişikliği gerektirmediğinden esas sözleşme değişikliğine gitmeye gerek yoktur. Fakat şirket sürenin dolmasıyla sona ermişse, tasfiyeden dönmek için esas sözleşme değişikliği gerekecektir (Kervankıran,2015).

Tasfiyeden dönme hususunda TTK Md.548 gereğince belirlenmiş olan karar nisabında imtiyazlı oyların durumu da değerlendirilmelidir. Yani oyda imtiyazın dikkate alınacağı haller TTK Md. 479’da düzenlenmiş olup, tasfiyeden dönme bu haller arasında sayılmamıştır. Tasfiyeden dönmenin esas sözleşme değişikliği gerektirmediği, şirketin genel kurul kararıyla sona ermiş olduğu hallerde, imtiyazlı paylar dikkate alınır. Fakat şirket süresinin dolmasıyla sona erdiği durumlarda, esas sözleşmede süre hükmünün değiştirilmesi söz konusu olduğundan TTK Md.479 gereği, imtiyazlı paylar hesaba katılamaz. Ancak, devamında tasfiyeden dönmeye ilişkin yapılan oylamada imtiyazlı oylar dikkate alınacaktır. Çünkü artık bir esas sözleşme değişikliği söz konusu olmayacaktır. (Pulaşlı,2014).

4.4. Örtülü Tasfiyeden Dönme Hali

Örtülü tasfiyeden dönme hali TTK Md. 548/2’de düzenlenmiş olup, kanun maddesine göre; şirket hakkında açılan iflas daha sonra kaldırılmışsa veya iflas, konkordatonun uygulanmasıyla sona ermişse şirket devam edecektir. Bu durum örtülü tasfiyeden dönme hali olarak belirtilmiştir (Kervankıran,2015). Bu kanun maddesine göre iflasın kaldırılması durumunda, şirket malvarlığının dağıtımına başlanmamış olmak koşuluyla, genel kurul kararına gerek kalmadan tasfiyeden dönülmüş olduğu kabul edilmektedir. Çünkü şirketin iflasına mahkeme karar verdiği gibi iflasın kaldırılmasına da mahkeme karar verecektir. Dolayısıyla artık tasfiyeden dönmek için şirket genel kurul kararına gerek yoktur (Kervankıran,2015; aksi görüş için bkz. Kendigelen,2015). Fakat genel kurul kararının gerekliliği mahkemeye başvurmadan önceki aşamada söz konusu olabilir. Örneğin genel kurulda, mahkemede iflasın kaldırılıp kaldırılamayacağı ya da konkordato istenip istenemeyeceği hususları görüşülerek karara bağlanması ve mahkemeye bu olumlu karardan sonra başvurulması her zaman mümkündür (Kervankıran,2015).

4.5. Tasfiyeden Dönme Kararının Tescili

Anonim şirket genel kurulunun tasfiyeden dönme kararı, TTK Md.548 gereğince, tasfiye memuru tarafından şirket merkezinin bulunduğu yer ticaret siciline tescil ve ilan ettirilir. Tasfiye memurları tarafından, bu konuda yapılacak olan bildirim, pay bedelleri ve tasfiye paylarının henüz dağıtılmadığının ispatı niteliğinde belgeler konulmalıdır. Yani tasfiye memuru tasfiyeden dönme kararının tescili için yapacağı başvuruda, şirket pay bedelleri ve tasfiye paylarının henüz dağıtılmadığına dair, bağımsız denetim kuruluşlarından ya da mali müşavirden alınacak belge ve bilgileri başvuruya eklemelidir. Ticaret Sicil Müdürlüğü, sunulan bu belge ve bilgileri açık ve inandırıcı bulmadığı takdirde, yapılan başvuruyu reddedebilir (Kervankıran,2015 ve Karahan,2012).

Tasfiye memuru tarafından tescil bildiriminde bulunulmaması, yanlış bilgi verilmesi veya önemli hususların bildirilmemesi, TTK Md.553 gereğince tasfiye memurunun sorumluluğunu gerektirir (Karaman Coşgun,2015).

İflasın kaldırılması ya da iflasın konkordato ile sona ermesi durumlarında ise tasfiyeden dönme kararının tescili başvurusu iflas idaresi tarafından yapılır (Poroy,Tekinalp&Çamoğlu,2017).

Esas sözleşme değişikliği gerektirmeyen tasfiyeden dönme hallerinde, tasfiyeden dönme kararının geçerli olabilmesi için sicile tescil edilmesi şarttır. Genel kurulun tasfiyeden dönme kararı ancak tescil ile hüküm ifade etmekte olup, burada tescilin kurucu etkisi söz konusudur (Kervankıran,2015).

Esas sözleşme değişikliği gerektiren tasfiyeden dönme hallerinde ise tasfiyeden dönmeye ilişkin genel kurul kararına müteakip esas sözleşme değişikliği yapılır ve bu esas sözleşme değişikliğinin de tasfiyeden dönme kararından önce ticaret siciline tescili gerekir. Çünkü esas sözleşme değişikliği kararı, ticaret siciline tescil edilmedikçe üçüncü kişilere karşı hüküm ifade etmez. Yani esas sözleşme değişikliği iç ilişkide bildirici etkiye sahip olup, karar alındığı tarihten itibaren hüküm ve sonuç doğururken, dış ilişkide kurucu etkiye sahip olduğundan ancak ticaret siciline tescille üçüncü kişilere karşı hüküm ve sonuç doğurur (Akdağ,2011;2012).

4.6. Tasfiyeden Dönmenin Hüküm ve Sonuçları

Tasfiyeden dönme kararının tescil ve ilanıyla birlikte, pasif tasfiye amacıyla sınırlanmış olan şirket faaliyetleri, yeniden ticaret yaparak gelir elde etmek için aktif bir amaca dönüşür. Şirketin tasfiye sürecine girmesiyle birlikte yetkileri sınırlandırılan ya da tasfiye memurlarına devredilen, yönetim kurulu ve genel kurul yeniden yetkilerine kavuşurlar (Karahana,2012 ve Kervankıran,2015).

Tasfiye aşamasında tasfiye memuru olmayan yönetim kurulu ve genel kurul üyelerinin üyeliği tekrar kaldığı yerden devam eder, tasfiye memuru olarak atanan yönetim kurulu üyeleri ise yeni bir atamaya gerek kalmaksızın yönetim kurulu üyeliklerine devam ederler (Kervankıran,2015).

Tasfiye memurlarının şirketin kanuni temsilcisi olarak, tasfiyeden dönme kararının tescil ve ilanına kadar yapmış olduğu tüm hukuki işlemler geçerliliğini sürdürür ve şirket tasfiyeden döndükten sonra da bu hukuki işlemlerle bağlıdır. Tasfiye memurlarının şirketi temsil yetkisi, tasfiyeden dönme kararının tescil ve ilanıyla birlikte ayrıca bir bildirimle ihtiyaç duyulmaksızın sona erer.

Bu durumda tasfiye memurları tasfiye aşamasında yapmış olduğu işlemleri genel kurula sunarak ibra edilmeleri ve sonra da şirket yıllık bilançosuna temel teşkil etmesi bakımından yönetim kurulu tarafından bir açılış bilançosu hazırlanması gerekir (Karahana,2012).

5. TÜRK TİCARET KANUNU GEÇİCİ 7. MADDESİNE GÖRE TASFİYE

5.1. TTK Geçici 7. Maddeye Göre Tasfiye Usulü

5.1.1. TTK geçici 7. maddenin uygulama alanına giren anonim şirketler

Fiilen sona ermiş ve ticareti terk etmiş ancak şeklen devam ediyor gibi görünen anonim ortaklıkların ortadan kaldırılması amacıyla TTK geçici 7. Madde düzenlenmiştir. Bu tasfiye usulüne kolaylaştırılmış tasfiye usulü de denmektedir. Bu tasfiye usulüyle kanun koyucu, münfesihi olmuş ya da böyle kabul edilen veya tasfiyesine başlanmış fakat bitirilememiş olan anonim şirketlerden kurtulmak istemiştir (Kervankıran,2015 ve Tekinalp,2012).

Bu kanun maddesiyle tasfiye halinde olan ya da 01.07.2015 tarihine kadar tasfiye haline girecek olan aşağıda durumları tespit edilen ya da bildirilen anonim şirketlerin kolaylaştırılmış tasfiye usulüne göre tasfiye edileceği düzenlenmiştir. Bu kanun maddesine göre;

- a) 24.06.1995 tarihli ve 559 sayılı TTK'nın Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname gereğince, sermayesini 5000TL.' ye çıkartmamış olan anonim şirketler,
- b) 6102 sayılı TTK'nın yürürlük tarihinden önce veya 01.07.2015 tarihine kadar münfesihi olan anonim şirketler,
- c) Sebebi ne olursa olsun aralıksız son beş yıla ait olağan genel kurul toplantıları yapılmayan anonim şirketler,
- d) TTK yürürlüğe girdiği tarihten önce tasfiye işlemlerine başlanmış, ancak genel kurulun toplanmaması nedeniyle ara bilançoları veya kesin bilançosu genel kurula tevdi edilmediği için ticaret sicilinden terkin işlemi yapılmayan anonim şirketler,
- e) TTK'nın yürürlüğe girmesinden önce münfesihi olan veya sayılanlar ile Bakanlığın başvurusu üzerine mahkemelerce feshine karar verilen ve tasfiye memuru atanmamış olan anonim şirketler,

f) 18.05.2004 tarihli ve 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu 10 ve 32nci madde hükümlerine göre adreslerinin ve durumlarının tespit edilememesi nedeniyle ilgili odadaki üyelikleri askıya alınan ve oda yönetim kurulu kararını takip eden yılbaşından itibaren iki yılsonunda oda kaydı silinerek, sicil kaydı silinmek üzere Müdürlüklere bildirilen anonim şirketler, kolaylaştırılmış tasfiye usulüne göre tasfiye edilecektir. Ayrıca TTK Geçici 7. Maddenin 2. Fıkrası gereğince, TTK Geçici 7. Madde kapsamına girseler bile, davacı ya da davalı sıfatıyla davaları devam eden anonim şirketler hakkında TTK Geçici 7. Madde uygulanamaz (Kervankıran,2015).

5.1.2. TTK geçici 7. maddeden yararlanabilecek anonim şirketlerin tespiti

TTK Geçici 7. Maddeye göre, bu hükümde yer alan kolaylaştırılmış tasfiye usulünün uygulanacağı şirketler, ilgili ticaret sicil müdürlüğü tarafından resen veya herhangi bir kişi, kurum veya kuruluş tarafından kanıtlarıyla birlikte yapılacak bildirimler sonucu, ticaret sicil kayıtları üzerinde yapılacak incelemeyle tespit edilir. Ancak Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Tebliği Md. 5 düzenlemesine göre, ilgili kişiler tarafından yapılacak olan bildirimlerde kolaylaştırılmış tasfiye usulü uygulanacak şirketin davacı veya davalı sıfatıyla devam eden davalarının bulunmadığına ilişkin yazılı beyanın da Ticaret Sicil Müdürlüğüne verilmesi zorunludur (Karaman Coşgun,2015).

5.1.3. Tasfiye süreci

5.1.3.1. İhtar ve ilan yapılması

Kolaylaştırılmış tasfiye usulüne göre, ticaret sicil müdürlüğü, resen veya bildirim üzerine madde kapsamında kolaylaştırılmış tasfiye usulü uygulanabilecek olan anonim şirketlerin sicilde kayıtlı son adreslerine ve sicil kayıtlarına göre şirketi temsile yetkili kişilere bir ihtar gönderir. Bu ihtar TTK Geçici 7nci madde 4-a bendinde yer alan, sermayelerini 31.12.1998 tarihine kadar 5000TL.'ye çıkarmayan münfesih olan anonim şirketlerin en son tescil edilmiş denetçilerine de gönderilir. Gönderilen ihtar Türkiye Ticaret Sicil Gazetesinde de ilan edilir. Sicilde kayıtlı adreslere gönderilen ihtarın ilgililere ulaşmaması halinde, ilan tarihinden itibaren otuzuncu gün akşamı itibariyle tebligat yapılmış sayılır. Sicil gazetesinde yapılacak ilan ayrıca ilgili ticaret ve sanayi odası veya ticaret, sanayi ya da deniz ticaret odasının internet sitesinde de aynen yayınlanır. Bu ilan bildirici niteliğe sahiptir (Kervankıran,2015).

Söz konusu ihtar ve ilanda yer alacak hususlar, ihtarın tebliğinden itibaren 2 ay içinde;

- Tasfiye memurunun bildirilmesi gerektiği,
- Süresi içinde tasfiye memuru bildirilmezse ticaret sicilinden unvanın silineceği,
- Şirkete ait malvarlığının unvanın silinmesini takip eden on yıl içinde hazineye intikal edeceği ve bunun kesin olduğu,
- Şayet faaliyetlerine devam etmek istiyorlarsa münfesi olma nedenini ortadan kaldıran işlemlerin yapılarak, bunu ispat edici belgelerin bildirilmesi istenir.

İhtarda yer alacak son husus 559 sayılı KHK ile asgari sermaye miktarını artıramadığı için şirketlere tekrar aktif hale dönülmesi için bir imkan tanırken, 559 sayılı KHK kapsamındaki şirketlere bu imkanı tanımayarak, bu şirketlerden kurtulmayı amaçlamıştır (Poroy, Tekinalp&Çamoğlu,2017).

5.1.3.2. Tasfiye memurlarının bildirilmesi

Yapılan bildirimde müteakip, şirket ortaklarından veya şirketin ticaret siciline kayıtlı en son diğer yetkililerden biri tasfiye memuru olarak bildirilebileceği gibi, üçüncü şahıslar da tasfiye memuru olarak bildirilebilir. Pay sahibi olmayan denetçiler de sadece şirket ortakları veya yetkililerini tasfiye memuru olarak bildirebilirler (Poroy, Tekinalp&Çamoğlu,2017).

Tasfiye memuru bildirmeye yetkili olanların, kendileri dışında üçüncü bir kişiyi tasfiye memuru olarak bildirmeleri halinde, bu kişilerin görevi kabul ettiklerine dair beyanlarının da bildirimde eklenmesi gerekir. Üçüncü kişilerin tasfiye memuru olarak bildirilebilmesi için ortak ve yöneticilerden hiçbirinin tasfiye memuru olarak bildirilmemiş olması gerekir. Aksi bir durumda üçüncü kişi tasfiye memuru olarak bildirilmiş sayılmaz. Şirket ortak ve yöneticilerinin ayrı ayrı ya da birlikte tasfiye memuru olarak bildirilmesi durumunda ise bunların tamamı tasfiye memuru olarak bildirilmiş kabul edilir. Tasfiye memuru bir kişi olabileceği gibi birden fazla da olabilir. Birden fazla tasfiye memuru bulunması durumunda, kolaylaştırılmış tasfiye usulünde tasfiye memurlarının birlikte hareket etmesi öngörülmüştür. Hatırlarsak olağan tasfiye usulünde birden fazla tasfiye memurunun bulunması durumunda çift imza ilkesi uygulanmaktaydı. Tasfiye memurlarının sorumluluğu konusunda, özel kanunlardaki sorumluluk hükümleri saklı kalmak kaydıyla TTK hükümleri uygulanır (Kervankıran,2015).

5.1.3.3. Alacaklılara çağrı yapılması

TTK Geçici 7. Madde ve Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nın Tebliği 11. Madde gereğince, bildirilen tasfiye memurları ve tasfiye adresleri, Ticaret Sicil Müdürlüğünce resen tescil ve Türkiye Ticaret Sicil Gazetesinde ve ilgili odanın internet sitesinde ilan edilir. Bu ilanda şirket memurlarına bildirmeye davet edilir. Böylece olağan tasfiye usulünde öngörülen üç kez ilan yükümlülüğü kaldırılarak, süre ve ilan masraflarından tasarruf sağlanmış olur. Ayrıca, anonim şirketin mevcut malvarlığı ile alacak ve borçlarını gösteren listenin, belgeleriyle birlikte ilan tarihinden itibaren bir ay içerisinde, şirket yönetim kurulu, kurulun bir veya birkaç üyesi, denetçileri tarafından ilgili tasfiye memuruna verilmesi ihtar edilir. Yapılan bu ilan Tebligat Kanunu hükümlerine göre yapılmış tebligat yerine geçer (Karaman Coşgun,2015).

5.1.3.4. Bilanço düzenlenmesi ve borca batıklığın tespiti

TTK Geçici 7. Madde ve Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nın Tebliği12. Madde gereğince, tasfiye memurları, Türkiye Ticaret Sicil Gazetesinde yapılan ilandan iki ay sonra ortaklığın durumunu gösteren bir bilanço düzenlemesi gerekir. Düzenlenen bilançoda şirket malvarlığı, mevcut borçları ödemeye yetmediği anlaşılırsa, tasfiye memurları derhal durumu alacaklılara bildirerek şirketin iflası için mahkemeye başvurmaları gerektiğini bildirirler. Bu bildirimde ayrıca üç ay içerisinde şirketin iflası için mahkemeye başvurulduğunun bildirilmemesi durumunda şirketin ticaret sicilinden silineceği ihtar da yapılır. Hatırlanacağı üzere olağan tasfiye usulünde şirketin malvarlığının mevcut borçlarını karşılamaması durumunda iflası için mahkemeye başvuruyu tasfiye memurları yapıyordu. Kolaylaştırılmış Tasfiye usulünde bu yetki şirket alacaklılarına verilmiştir (Kervankıran,2015).

Yapılan bildirim üzerine alacaklılar üç ay içerisinde mahkemeye başvurarak şirketin iflasını istemeleri durumunda, mahkeme iflasın açılmasına karar verir ve tasfiye İcra İflas Kanunu hükümlerine göre yürütülür. Alacaklıların hiçbiri mahkemeye başvurarak şirketin iflasını istemezler ise şirket ticaret sicilinden silinerek durum Türkiye Ticaret Sicil Gazetesinde ilan edilir (Karaman Coşgun,2015).

5.1.3.5. Tasfiye işlemlerinin gerçekleştirilmesi

Tasfiye memurları, hazırladıkları bilançoda, şirket malvarlığı mevcut borcu karşılamaya yetiyorsa, şirketin tasfiyesini gerçekleştirmeye başlarlar. Bu durumda şirket tasfiyesi TTK Geçici 7. Maddeye göre yapılır. Söz konusu maddede tasfiye konusunda bir hüküm bulunmaması durumunda ise şirket esas sözleşmesinde öngörülen düzenleme ile TTK olağan tasfiye ile ilgili düzenlemelerine bakılacaktır. Fakat kanun veya esas sözleşme hükümleriyle genel kurul kararlarının zorunlu olduğu hallerde, bu hükümler TTK Geçici 7. Maddeye göre yapılacak kolaylaştırılmış tasfiyede uygulanmayacaktır. TTK Geçici 7. Maddeye göre, yapılacak olan tasfiye, tasfiye memurlarının ilan edildiği tarihten itibaren altı ay içerisinde bitirilmelidir. Gerekli olan hallerde bu süreyi aşmamak üzere bir defaya mahsus Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca süre uzatılabilir. Tasfiye memurları bu süre içerisinde şirket malvarlıklarını nakde çevirerek önce alacaklılara sonra kalanı şirket pay sahiplerine hisseleri oranında dağıtırlar (Kervankıran,2015).

5.1.3.6. Tasfiye sonucu şirket unvanının ticaret sicilinden silinmesi

Sicil Müdürlüğüne sunmasıyla tasfiye sona ermiş kabul edilir ve şirket unvanı ticaret sicilinden silinerek, Türkiye Ticaret Sicil Gazetesinde ilan edilir. Şirketin malvarlığı mevcut borçlarını karşılamaya yetmediği durumda tasfiye İİK hükümlerine göre iflas idaresi tarafından yapılacağından, iflas idaresi tasfiyenin sonuçlandığını sicile bildirmesi üzerine, unvan sicilden silinerek durum aynı gazetede ilan edilir (Karaman Coşgun,2015).

5.1.3.7. Tasfiye yapılmadan şirketin ticaret sicilinden silindiği haller

TTK Geçici 7.Madde hükümlerine göre, bazı hallerde tasfiye işlemleri tamamlanmadan ya da hiç tasfiye yapılmadan şirket unvanının ticaret sicilinden silinmesi de mümkündür. Bu haller;

a) Ticaret sicil müdürlüğü tarafından şirkete yapılan ihtar ve ilana rağmen iki ay içerisinde cevap vermeyen, tasfiye memurunu bildirmeyen, durumunu TTK'ya uygun hale getirmeyen ve faaliyette bulunduğunu adres ve kanıtlarıyla bildirmeyen şirketlerin unvanları sicil müdürlüğü tarafından resen silinir.

b) Şirketin mevcut malvarlığı ile alacak ve borçlarını gösteren listenin tasfiye memurlarına verilmemesi veya tasfiye memurlarınca bu bilgi ve belgelere ulaşılamaması halinde durum ticaret sicili müdürlüğüne bildirilerek, başka bir işleme gerek kalmaksızın unvan sicilden silinir ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilan edilir.

c) Tasfiye memurları tarafından hazırlanan bilançodan şirket borçlarının malvarlığından fazla olduğunun anlaşılması halinde, tasfiye memurlarının durumu alacaklılara bildirmesinden itibaren üç ay içinde iflas davası açılmazsa, sicil müdürlüğüne başvurulması üzerine başkaca bir tasfiye işlemi yapılmadan şirket unvanı sicilden silinir.

d) TTK'nın yürürlüğe girmesinden önce tasfiye işlemlerine başlanmış olan şirketlerin genel kurulları, kanunun öngördüğü asgari süre ve şartlara uygun olarak toplantı çağrısı yapılmasına rağmen iki defa üst üste toplanamamışsa artık kesin bilançonun genel kurulda onaylanması şartı aranmayacaktır. Tasfiye memurlarının kesin bilançoğu ticaret sicil müdürlüğüne tevdi etmesi üzerine tasfiye sonuçlanmış kabul edilerek, şirket unvanı sicilden silinir. Durum ayrıca sicil gazetesinde ilan edilir. Tasfiye yapılmaksızın Ticaret Sicil Müdürlüğüne resen unvanları sicilden silinen şirketler, Türkiye Ticaret Sicil Gazetesi ile ilgili odanın internet sitesinde ilan edilir.

TTK Geçici 7. Maddeye göre, tasfiye edilmeksizin unvanı ticaret sicilinden silinen şirketlerin sonradan ortaya çıkabilecek malvarlıkları, unvana ilişkin kaydın sicilden silindiği tarihten itibaren on yıl sonra hazineye intikal eder. Fakat Hazine bu şirketlerin borçlarından sorumlu tutulamaz (Karaman Coşgun,2015).

5.1.4. TTK geçici 7. maddeye göre ek tasfiye

TTK Geçici 7. Maddeye göre tasfiyesi gerçekleştirilmiş anonim şirketler hakkında, şirket alacaklıları ile hukuki menfaatleri bulunanlar, haklı sebeplere dayanarak şirketin ticaret sicilinden silinme tarihinden itibaren beş yıl içinde mahkemeye başvurarak şirketin ek tasfiyesini talep edebilirler. Hatırlayacağımız üzere olağan tasfiyede ek tasfiyeye başvuracaklar sınırlı olarak sayılmıştı. Olağan tasfiyede ek tasfiyeye başvurabilecekler; pay sahipleri, son yönetim kurulu üyeleri ve tasfiye memurlarıydı. Fakat kolaylaştırılmış tasfiyede ek tasfiyeye alacaklılar ile hukuki menfaatleri bulunanların başvurabileceği düzenlenmiştir (Kervankıran,2015).

Kanunda belirtilmemiş olmasına rağmen Olağan tasfiyede olduğu gibi kolaylaştırılmış tasfiye usulünde de ek tasfiye başvurusunun şirketin bulunduğu yer Asliye Ticaret Mahkemesi'ne yapılması gerektiği düşüncesindeyiz. Ayrıca yapılacak bu başvuruda yine ek tasfiyenin yapılabilmesi için haklı bir sebebin bulunması gerekir. Mahkemenin ek tasfiye kararı vermesi durumunda ise yine ek tasfiye memuru ataması gerekecektir (Kervankıran,2015; Şener,2015).

Mahkemenin ek tasfiye memuru atamasının ardından, ek tasfiye memurları yine ek tasfiyede TTK Geçici 7. Madde hükümlerini uygulayacaklardır. Kanun koyucu TTK Geçici 7. Maddede saymış olduğu kolaylaştırılmış tasfiye usulü uygulanacak anonim şirketlerden anlaşılacağı üzere bir an önce kurtulmak istemektedir. Fakat ek tasfiyeye başvuru hakkını beş yıl olarak düzenlemesi alacaklılar ve hukuki menfaatleri bulunanlar açısından isabetli olduğu düşüncesindeyiz (Kervankıran,2015; aksi görüş için bkz. Şener,2015).

6. TASFİYE MEMURLARI

6.1. Genel Olarak Tasfiye Memurları

Tasfiye aşaması, anonim şirketin sona ermesiyle başlayıp, ticaret sicilinden silininceye kadar devam eden ve kanunda da ayrıca düzenlenerek, sürecin belli bir usul dahilinde yapılması öngörülen faaliyetler zinciridir. Bu aşamada şirket organlarının yetkileri sınırlandırıldığından, anonim şirketin tasfiyesinin objektif olarak yapılabilmesi ve aynı zamanda şirketin dışarıya karşı temsil edilebilmesi için kanun anonim şirket organlarından bağımsız olarak tasfiye memurluğu müessesesini öngörmüş ve tasfiye memurlarını, tasfiyeye giren şirketin temel sorumlusu olarak görmüştür. Tasfiye memurları bu süreçte büyük ölçüde yönetim kurulu görevlerini üstlendiği için, uygulanacak kural bulunmadığı hallerde, yönetim kurulu ile ilgili kanundan ve esas sözleşmeden kaynaklanan hükümler kıyasen tasfiye memurlarına uygulanabilir (Kervankıran,2015).

Tasfiye memurları, TTK Md.536 gereğince, esas sözleşmeyle, genel kurul kararıyla, kanunla ve mahkeme kararıyla atanabilir. Fakat Tasfiye memurluğuna atanan kişinin, bu görevi mutlaka kabul etmesi gibi bir mecburiyet söz konusu değildir. Mahkeme kararıyla tasfiye memuru ataması istisnai olarak kullanılan bir yol olup, daha önce tasfiye memurlarının diğer yollarla atanmasını gerektirir. Fakat bu yolla atanan tasfiye memurlarının görev ve yetkilerinde bir değişiklik meydana getirmez (Karahana,2012 ve Poroy,Tekinalp&Çamoğlu,2010).

Tasfiye memurlarının seçimi ve atanması konularında, TTK Md.536 ile şirketlere geniş bir hareket serbestisi tanımış olup, pay sahipleri veya üçüncü kişilerden seçilebileceği hükme bağlanmıştır. Söz konusu hüküm her ne kadar gerçek kişilerden yola çıkılarak hazırlanmış olsa da doktrinde tüzel kişiliğe sahip şirketlerin de tasfiye memuru olabilecekleri kabul edilmiştir (Kervankıran,2015).

TTK'da atanacak tasfiye memurlarının sayısı ve görev süreleri düzenlenmemiştir. Dolayısıyla atanacak olan tasfiye memurlarının sayısı ve görev süreleri, tasfiye edilecek şirketin büyüklüğüne göre değişir. Fakat şirket esas sözleşmesinde, atanacak tasfiye memurlarının sayısı ve görev süreleri düzenlenmişse, genel kurulun tasfiye memuru seçiminde bu düzenlemeye uyması gerekir (Karahana,2012; İzmirli,2001 ve Poroy, Tekinalp&Çamoğlu,2010).

Tasfiye memurları, kanundan, esas sözleşmeden ve şirket ile aralarındaki vekalet ilişkisinden kaynaklanan hak ve yükümlülükleri TTK Md. 542’de düzenlenmiş olup, tasfiye memurları, tasfiye işlemlerini yürütürken gerekli tüm önlemleri almakla da yükümlüdür. Ayrıca her ne kadar tasfiye memurları şirket organı olarak açıkça belirtilmese de, tasfiye memurunun temsil yetkisini ve haksız fiil sorumluluğunu düzenleyen TTK Md. 539, anonim şirketler hukukuna ilişkin sorumluluklarını düzenleyen TTK Md. 553’den organ niteliği ortaya çıkmaktadır (Karahana,2012; Kervankıran,2015 ve Poroy,Tekinalp&Çamoğlu,2010).

Tasfiye memurları tasfiye aşamasında yönetim kurulu gibi görev yaptığından dolayı yönetim kurulunun hak ve yükümlülüklerine ilişkin kanun hükümleri elverdiği ölçüde tasfiye memurlarına da uygulanır. Fakat şirketin tasfiye aşamasında kar elde etme gibi bir amacı kalmadığından, tasfiye memurlarının kara katılması mümkün değildir. Bu durumda ancak uygun bir ücrete hak kazanabilirler (Karahana,2012).

Ayrıca tasfiye memurları tasfiye aşamasında özen ve sadakat yükümlülüğü, bilgi verme yükümlülüğü, şirketle işlem yapma ve şirkete borçlanma yasağı ile rekabet yasağı yükümlülüğü bulunmaktadır (Kervankıran,2015).

Tasfiye memurları her ne şekilde atanırsa atansın şirket ile aralarındaki ilişki sözleşmeye dayanır ve bu sözleşmenin hukuki niteliği vekalet sözleşmesidir. Dolayısıyla taraflar arasındaki bu ilişkiye TBK Md. 502vd. vekalet sözleşmesi hükümleri uygulanır (Kervankıran,2015 ve Yavuz,2014).

Tasfiye memurları açıkça şirket organı olarak kabul edilmese de tasfiye memurlarının organ niteliğini kanun maddelerinden anlayabiliyoruz. Dolayısıyla tasfiye memurlarının şirketin diğer organları ile arasında hiyerarşik bir ilişki de söz konusu değildir. Ne genel kurul ne de tasfiye memurunu atayan mahkemenin tasfiye memuruna talimat verme yetkisi yoktur (Karahana,2012 ve Poroy,Tekinalp&Çamoğlu,2010).

TTK’daki tasfiyeye ilişkin hükümler incelendiğinde, tasfiye aşamasında şirketin yönetim ve temsil organının tasfiye memurları olduğu anlaşılmaktadır. Yani tasfiye memurları, görev ve yetkileri emredici kanun hükümleriyle düzenlenmiş, kendisine organ niteliği tanınan tasfiye sürecinin en önemli aktörleridir (Kervankıran,2015).

Tasfiye memurlarının görevi; tasfiyenin tamamlanması ve şirketin ticaret sicilinden terkin edilmesi ya da ölüm ve ehliyetin kaybolmasıyla kendiliğinden, genel kurul veya mahkeme kararıyla görevden alma ya da istifa sonucunda sona erebilir. Tasfiye memurlarının görevinin sona ermesi, iç ilişkide hemen etkisini gösterir. Fakat dış ilişkide ticaret siciline tescille hüküm ifade eder (Karahan,2012 ve Kervankıran,2015).

Tasfiye memurlarının ücretlendirilmesi, bu görevin yönetim kurulu tarafından veya seçilen üçüncü kişiler tarafından yürütülmesine göre farklılık göstermektedir. Tasfiye memurlarının yönetim kurulu dışında üçüncü kişilerden seçilmesi durumunda, tasfiye memurlarının ücreti TBK Md.393vd. gereğince genel hizmet sözleşmesi kapsamında belirlenir. Yönetim kurulunun da genel kurul kararıyla tasfiye memuru olarak seçilmesi durumunda, yönetim kurulu üçüncü kişi tasfiye memuruymuş gibi ücreti hizmet sözleşmesi kapsamında belirlenir. Fakat esas sözleşmede yönetim kurulunun tasfiye memuru olarak görevlendirileceği düzenlenerek, ücreti de belirlenmişse yönetim kurulu esas sözleşmede öngörülen ücreti alır. Yönetim kurulunun tasfiye memurluğu görevini kanunen üstlenmesi, ücretinin de esas sözleşme ve genel kurul kararıyla belirlenmemesi durumunda TTK Md. 536 gereğince olağan yani cari ücrete hak kazanır (Poroy, Tekinalp&Çamoğlu,2017)

6.2. Tasfiye Memurlarının Sorumluluğu

Tasfiye memurları, şirketi temsil ve yönetim yetkisi kapsamında şirketin organlarından biridir. Tasfiye aşamasında TTK Md.539 gereğince, tasfiye memurları, tasfiyeye ilişkin tüm konularda, mahkemelerde ve dış ilişkilerde tasfiye halindeki şirketi temsil ederler. Dolayısıyla tasfiye memurlarının bu kapsamda yapmış oldukları işlemlerden doğacak hak ve borçlardan şirket sorumludur. TTK Md. 539 incelendiğinde tasfiye memurlarının, tasfiye amacıyla yapmış olduğu işlemlerin yanı sıra üçüncü kişilerle tasfiye amacı dışında yapmış olduğu işlemler, hatta tasfiye işlemini yerine getirirken işlemiş oldukları haksız fiillerden bile temsil ettikleri şirket sorumludur. Fakat tasfiye memurları, tasfiye aşamasında kanunun kendilerine tanımış olduğu yetkileri kullanırken, kanundan veya esas sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini ihlal etmeleri sonucunda, şirket sorumluluğunu gerektirecek zararlardan, şirkete, pay sahiplerine ve alacaklılara karşı şahsi sorumlulukları söz konusu olur (Poroy, Tekinalp&Çamoğlu,2017).

6.2.1. Tasfiye memurlarının kanundan kaynaklanan sorumlulukları

6.2.1.1. Tasfiye memurlarının ticaret kanunundan kaynaklanan sorumluluğu

Tasfiye memurlarının sorumluluğu hakkında, TTK Md.546 atfıyla TTK Md. 553'ün uygulanacağı düzenlenmiştir. TTK Md. 553'de anonim ortaklıkların organlarının genel sorumluluğu düzenlenmiş olup, ortaklığın organları arasında tasfiye memurlarına da yer verilmiştir. Bu hükümle anlaşılacağı üzere, tasfiye memurlarının sorumluluğu da yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu için gerekli olan esaslara tabi tutulmuş olup, tasfiye memurlarının hem dolaylı hem de doğrudan sorumluluğuna bu kanun maddesinde yer verilmiştir. TTK Md. 553'e göre, tasfiye memurlarının sorumluluğu; kanundan ve esas sözleşmeden kaynaklanan görev ve yetkilerini kusurlu olarak ihlal etmeleri sonucunda doğacaktır (Karaman Coşgun,2015).

Dolayısıyla TTK Md.553 gereğince tasfiye memurlarının sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için, tasfiye memurlarına anonim şirket organı olarak yükletilmiş olan yükümlülüklerin davacı tarafa karşı ihlal edilmiş olması gerekir (Kervankıran,2015). Tasfiye memurlarının, tasfiye sürecinde yükümlülük oluşturmamayan görevleri de bulunmaktadır. Bu kapsamda tasfiye sürecinde meydana gelen görev ihlallerine karşı TTK Md. 553gereğince tasfiye memurlarının sorumluluğuna gidilemez (Tekinalp,2013).

Ayrıca tasfiye aşamasında, süreci etkileyen ve yönlendirmeye çalışan kimselerin fiili organ olarak sorumlulukları söz konusu olabilir (Üçışık&Çelik,2013).

TTK incelendiğinde TTK Md. 553 gereğince tasfiye memurlarının TTK'dan kaynaklanan ve kusurlu olarak ihlal edilmesi sonucunda sorumluluğa neden olacak yükümlülükleri şu şekildedir (Kervankıran,2015).

- TTK Md.532 gereğince, tasfiye memurları, yönetim kurulunun bulunmaması halinde anonim şirketin sona erdiğini ticaret siciline tescil ve ilan ettirmelidir.
- TTK Md. 537 gereğince, mahkeme tarafından atanan tasfiye memuru, kendisini ticaret siciline tescil ve ilan ettirmelidir.
- TTK Md. 545 gereğince, tasfiye memurları, tasfiyenin sona erdirilmesinden sonra ticaret unvanının sicilden silinmesini istemelidir.

- TTK Md. 535 gereğince, tasfiye memurları, tasfiye işlerinin gereklerinden olan hususların görüşülüp karara bağlanması için genel kurulun toplantıya çağırılması gerektiği hallerde, genel kurulu toplantıya çağırmalıdır.

- TTK Md. 538 gereğince, tasfiye memurları;

a) Genel kurul tarafından anonim şirket aktiflerinin pazarlık yoluyla satışının kabul edilmediği durumlarda aksine hareket edemez.

b) Önemli miktarda aktiflerin toptan satışı için genel kurul kararı olmadıkça, anonim şirket aktiflerini toptan satamazlar.

- TTK Md. 540 gereğince, tasfiye memurları, ilk envanter ve bilanço ile ilgili işlemleri yapmalıdırlar.

- TTK Md. 541 gereğince, tasfiye memurları;

a) Anonim şirket alacaklılarının çağırılmasına ilişkin işlemleri usulüne uygun olarak yapmalıdırlar.

b) Anonim şirket alacaklılarının, alacaklarını GTB'nın belirlediği bankaya depo etmelidirler.

c) Anonim şirketin henüz muaccel olmayan veya hakkında uyuşmazlık bulunan borçlarını karşılayacak tutarda parayı notere depo etmelidirler.

- TTK Md. 542 gereğince, tasfiye memurları;

a) Anonim şirketin süregelen işlerini tamamlamalıdırlar.

b) Gerektiğinde pay bedellerinin henüz ödenmemiş kısımlarını tahsil etmelidirler.

c) Anonim şirket borçlarını zamanında ve gerektiği gibi ödemelidirler.

d) Tasfiyenin gerektirmediği yeni işlemlere girişmemelidirler.

e) Anonim şirket borçlarının, varlıklarından fazla olması durumunda, derhal şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesine durumu bildirerek şirketin iflasını istemelidirler.

f) Tasfiyenin bir yıldan uzun sürmesi durumunda, her yıl sonu için tasfiyeye ilişkin finansal tabloları hazırlamalıdırlar.

g) Tasfiye işlemlerinin düzenli yürütülmesi ve güvenliği için gereken defterleri tutmalıdırlar.

h) Vadesi gelmemiş olan şirket borçlarını, TCMB'nın kısa vadeli kredilere uyguladığı oran üzerinden iskonto ederek ödemelidirler.

ı) Tasfiye esnasında tasfiye işlemleriyle ilgili pay sahiplerinin bilgi alma haklarını ihlal etmemelidirler.

k) Tasfiye sonunda kesin bilançoyu hazırlayıp mahkemeye sunmalıdırlar.

l) Anonim şirketin tüm mal ve haklarının korunması için düzenli ve görevinin bilincinde bir yönetici gibi çalışarak gereken önlemleri alıp, tasfiyeyi en kısa sürede bitirmelidirler.

- TTK Md.543 gereğince, tasfiye memurları;

a) Anonim şirket borçlarının tamamı ödenmeden, kalan varlıkları, pay sahiplerine dağıtmamalıdırlar.

b) Mahkemeden izin alınmadan, tasfiye bakiyesini 6 (altı) aylık bekleme süresi geçmeden pay sahipleri arasında dağıtmamalıdırlar.

c) Dağıtımını, esas sözleşme veya genel kurul kararına göre yapmalıdırlar.

- TTK Md. 544 gereğince, tasfiye memurları; tasfiye sonunda anonim şirkete ait defter ve belgeleri TTK Md.82 gereğince, saklamak üzere mahkemeye tevdi etmelidirler.

- TTK Md. 357 gereğince, tasfiye memurları; eşit işlem ilkesine uymak zorundadırlar.

Tasfiye memurlarının TTK'da düzenlenmiş bu yükümlülükleri ihlal etmeleri sonucunda sorumlulukları söz konusu olacaktır (Kervankıran,2015).

Tasfiye memurlarının sorumluluğunu düzenleyen TTK Md.553'de, kanundan kaynaklanan sorumluluğun yanı sıra esas sözleşmeden kaynaklanan sorumluluk da düzenlenmiş olup, tasfiye ve tasfiye sürecinin TTK'nın elverdiği ölçüde esas sözleşmeyle düzenlenmesi durumunda, tasfiye memurları esas sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini de yerine getirmek zorundadır. Aksi takdirde tasfiye memurlarının esas sözleşmeden kaynaklanan sorumluluğu söz konusu olacaktır. Örneğin; anonim şirket esas sözleşmesinde, tasfiye payında imtiyaz öngörülmesine rağmen, tasfiye memurları şirket esas sözleşmesine uygun olarak dağıtım yapmamaları halinde TTK Md.542'ye göre sorumlu olacaklardır (Eleştiri için bkz. Kendigelen,2015).

Ayrıca TTK Md.542’de, ‘‘*şirketin tüm mal ve haklarının korunması için düzenli ve görevinin bilincinde bir yönetici gibi gereken önlemleri alarak, tasfiyeyi en kısa sürede bitirmeli*’’ cümlesinden de anlaşılacağı üzere tasfiye memurlarının tasfiye aşamasında özen yükümlülüğü de bulunmaktadır. Tasfiye memurları, anonim şirketin tasfiyesi sürecinde yönetim kurulu gibi hareket ettiği için, yönetim kurulu üyelerinin özen ve sadakat yükümlülüğünü düzenleyen TTK Md. 369, tasfiye memurları hakkında da uygulama alanı bulur. Fakat TTK Md. 553 gereğince; özen yükümlülüğünde, tasfiye memurları kendilerinden beklenen özeni gösterdiklerini ve kusurlarının olmadığını ispat ederlerse, gözetim ve özen yükümlülüğü gerekçe gösterilerek kusurlu sayılamazlar (Poroy,Tekinalp&Çamoğlu, 2010; Pulaşlı,2014 ve Tekinalp,2013).

6.2.1.2. Tasfiye memurlarının borçlar kanunundan kaynaklanan sorumluluğu

Tasfiye memurları ile anonim şirket arasındaki sorumluluk akdi vekalet akdi olup, tasfiye memurlarının kanun veya esas sözleşmenin kendilerine yüklediği yükümlülükleri gereği gibi yerine getirmemeleri, şirket ile aralarındaki vekalet ilişkisinin ihlali anlamına gelir. Tasfiye memurlarının sorumluluğu konusunda dava hakkı olanlar, davalarını sözleşmeye aykırılığa dayandırabilir. Bu kapsamda, TTK’da tasfiye memurları hakkında düzenlenmemiş olan sır saklama yükümlülüğünün ihlali ya da tasfiye memurlarının üçüncü kişilerle yaptığı sözleşmelerin ihlali veya yapılan sözleşmelerin emredici kanun hükümlerine aykırı olması nedeniyle meydana gelen zararlardan dolayı tasfiye memurunun sorumluluğuna gidilebilir (Karahana,2012).

6.2.1.3. Tasfiye memurlarının vergi ve kamu alacakları ile ilgili kanunlardan sorumluluğu

Tasfiyeye giren anonim şirketlerin vergilendirilmesinde, KVK Md.17’ye göre, hesap dönemi yerine tasfiye dönemi hükümleri dikkate alınacak olup, tasfiye uygulamasında fiili durumun dikkate alınacağını, dolayısıyla tasfiye aşamasındaki bir anonim şirkette ekonomik varlık sona erinceye kadar yapılacak işlemlerden elde edilecek karın, tasfiye karı olarak vergilendirileceği düzenlenmiştir (Ürel,2014).

Bir yıldan fazla süren tasfiyelerde, tasfiyeye başlandığı tarihten o takvim yılı sonuna kadar olan dönem tasfiye dönemi olup, tasfiye sona erinceye kadar her tasfiye dönemi için ayrı ayrı beyanname verilmesi ve vergileme yapılması gerekir. Bu dönem içerisinde verilecek olan beyannameler tasfiye beyannamesi olarak verilmelidir.

KVK Md.17'ye göre; anonim şirketin tasfiyesi halinde tasfiye memurları, şirketin tahakkuk etmiş vergileri ile tasfiye beyannamelerine göre hesaplanan vergiler ve diğer itirazlı tarhiyatlar için, İİK Md.207'ye uygun karşılık ayırmadan İİK Md.206 dördüncü sırada yer alan alacaklara ödeme ve ortaklara paylaşırma yapamazlar. Aksi takdirde bu vergilerin asıl ve zamları ile vergi cezalarından şahsen ve müteselsilen sorumlu olurlar (Ürel,2014).

VUK Md.10 da KVK Md. 17'ye benzer bir düzenleme yapmış olup, bu kanun hükmüne göre ise tasfiye halindeki anonim şirketin kanuni temsilcisi olarak tasfiye memurları, bu kanunda yer alan ödevleri yerine getirmemeleri halinde, şirket malvarlığından alınamayan vergi aslı ve cezalarından şahsen sorumlu olacakları düzenlenmiştir. Tasfiye memurlarının bu kapsamda sorumluluğu ikinci dereceden olup, ilk olarak şirketin takibi, şirketten alınamayan kısım için tasfiye memurunun sorumluluğuna gidilmesi gerekir. Fakat tasfiye memurlarının, kasıt ve ihmalin bulunmadığının ispatıyla sorumluluktan kurtulmaları mümkündür (Candan,1994 ve Yıldız,2001).

AATUK Md.33 gereğince de tasfiye memurları, kamu idarelerinin her türlü alacağını ödemedi veya ödemek üzere ayırmadan, tasfiye sonucunda elde edileni dağıtamaz veya bunlar üzerinde tasarrufta bulunamaz. Aksi takdirde tahakkuk etmiş veya edecek kamu alacaklarından şahsen ve müteselsilen sorumlu olurlar (Candan,1994).

VUK, AATUK'ya göre vergi alacaklarının tahsili bakımından özel kanun niteliğinde olacağından, anonim şirketlerin ödenmemiş olan vergi borçlarından kaynaklanan sorumluluğu için öncelikle VUK Md. 10 uygulanması gerekir (Kendigelen, 2015).

6.2.1.4. Tasfiye memurlarının icra ve iflas kanunundan kaynaklanan sorumlulukları

İİK Md.184 ve Md.206'da anonim şirketin iflası durumunda tasfiyenin nasıl yapılacağı düzenlenmiş olup, tasfiye memurlarının devlete ait alacaklarını ödemedi veya bunlara karşılık ayırmadan dördüncü sıradaki alacaklılara ödeme ve ortaklara paylaşırma yapamazlar. Aksi halde tasfiye memurlarının şahsen ve müteselsilen sorumluluğu söz konusu olur (Kervankıran,2015).

6.2.2. Tasfiye memurlarının haksız fiil kaynaklanan sorumluluğu

Tasfiye memurları görevlerini icra ederken işlemiş oldukları haksız fiillerden TTK Md.539 gereğince sorumludurlar. Tasfiye memurları, görevin icrası esnasında haksız fiilden dolayı üçüncü kişilere vermiş oldukları zararlardan, şirketle birlikte sorumludurlar. Fakat tasfiye memuru görevinin icrası esnasında görev ve yetkilerini aşarak bu zarara neden olmuşsa, meydana gelen haksız fiilden kaynaklı zarardan sadece tasfiye memurları sorumlu olur (Karahana,2012).

6.2.2.1. Kusur sorumluluğunun varlığı

Tasfiye memurlarının sorumluluğunu düzenleyen TTK Md.553'de yer alan sorumluluk kusur sorumluluğu olup, davacı taraf tasfiye memurlarının haksız fiilden kaynaklanan zarara neden olduğunu ispatlamakla yükümlüdür. Tasfiye memurları ise ancak haksız fiilden kaynaklanan zarara neden olan işlem ve eylemlerde, kendilerinden beklenen özeni gösterdiklerini ispat ederek bu sorumluluktan kurtulabilirler. Tasfiye memurlarının özen yükümlülüğünün ölçütü, *'düzenli ve görevinin bilincinde bir yönetici gibi hareket etmek'*dir. Dolayısıyla tasfiye memurları, haksız fiilden kaynaklanan zararlara neden olan işlem ve eylemlerinde; kanun ve esas sözleşmeye uygun olarak düzenli ve görevinin bilincinde hareket ederek, şirketin malvarlığı ve haklarının korunması bakımından gerekli tüm önlemleri aldıklarını ispat ederek sorumluluktan kurtulurlar (Karahana,2012;Poroy,Tekinalp&Çamoğlu,2010; Pulaşlı,2013 ve Tekinalp,2013).

Tasfiye memurları bazı işlemlerin yapılabilmesi için temsil yetkisi verdikleri kişilerin, görevi icrası esnasında neden olduğu haksız fiillerinden kaynaklı zararlardan dolayı da sorumludurlar. Tasfiye memurlarının bu sorumluluğu TBK Md.116'ya dayanmaktadır. Bu kanun maddesine göre borçlu, borcun ifasını veya bir borç ilişkisinden doğan hakkın kullanılmasını kanuna uygun olarak yardımcı şahıslara bırakmış olsalar da, onların işi yürüttükleri sırada diğer tarafa verdikleri zararlardan sorumludurlar. Her ne kadar TBK Md. 116'ya göre, bu sorumluluk önceden yapılan bir anlaşma ile kısmen veya tamamen kaldırılabilir de tasfiye memurlarının bu sorumluluğu alacaklılara ve pay sahiplerine karşı sınırlanamaz. Fakat şirket ile tasfiye memurları arasında iç ilişkide yapılacak bir sözleşme ile bu sorumluluk kısmen veya tamamen ortadan kaldırılabilir (Kervankıran,2015 ve Pulaşlı,2013).

Anonim şirketin tasfiyesinde birden fazla tasfiye memurunun görevli olması durumunda haksız fiilden kaynaklı işlem ve eylemlerden dolayı sorumlulukta TTK Md. 557 gereğince farklılaştırılmış teselsül ilkesi kabul edilmiştir³.

Farklılaştırılmış Teselsül İlkesine göre, tasfiye memurları görevlerinin icrası esnasında meydana gelen haksız fiil kaynaklı zararlardan, kendilerine yükletilebildiği ölçüde diğerleriyle birlikte müteselsilen sorumlu olacaklardır. Ancak şirket esas sözleşmesi ya da genel kurul kararıyla tasfiye memurlarının tek başlarına yetkilendirilmesi durumunda meydana gelen zararlardan, yetkisiyle ilgili yapmış olduğu işlemlerle zarara neden olan tasfiye memuru sorumlu tutulması gerekir (Akdağ,2012 ve Kervankıran,2015).

6.2.2.2. Kusurlu işlem ve eylemden doğan zararın varlığı

Tasfiye memurları, anonim şirket pay sahiplerine ve alacaklılara karşı doğrudan veya dolaylı olarak vermiş oldukları zararlardan sorumludurlar.

Doğrudan zarar, TTK Md. 553'de düzenlenmiş olup, tasfiye memurlarının kanundan ve esas sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini ihlal etmeleri durumunda, şirketin, pay sahiplerinin ya da alacaklıların malvarlıklarında meydana gelen eksilme veya beklenenden az artışın meydana gelmesi olarak ifade edilebilir. Örneğin, şirket pay sahiplerinden birinin tasfiye esnasında kasten tasfiye payından yoksun bırakılması doğrudan zarar olarak değerlendirilir. Doğrudan zarara uğrayan pay sahibi tasfiye memuruna karşı dava açabilir. Şirket adına davayı yönetim kurulu açar fakat tasfiye memuru aynı zamanda yönetim kurulu üyesi ise dava açılabilmesi için kayyum atanması gerekir. Davalı tasfiye memuru eğer şirket genel kurulu tarafından ibra edilmişse, artık şirket tarafından dava açılmaz. Doğrudan zarara dayanılarak açılacak olan tazminat davasının hukuki dayanağı şirket ile tasfiye memuru arasındaki sözleşmeye aykırılıktır (Poroy,Tekinalp&Çamoğlu,2010).

³ TTK Md. 557'nin kaynağı İsviçre Borçlar Kanunu Md.759'da 1991 yılında yapılan değişikliktir.

Dolayısıyla zarar; bir ya da birden fazla kişinin, doğrudan zarar gören kişi ile özel bir ilişkisi nedeniyle, aynı hukuka aykırı fiil nedeniyle uğradığı zarardır. Hukukumuz, sorumluluk bakımından genel olarak ölçülebilecek taleplerin karşılanması esasını benimsediğinden dolayı sadece zararlı sonuca yol açan fiillerden doğrudan zarara uğrayan kişi zararın giderilmesini talep edebilir. İstisnası kanunda düzenlenmiş olmasıdır. Yani dolayısıyla sorumluluktan söz edilebilmesi için kanunda düzenlenmiş olması gerekmektedir (Çamoğlu,2007 ve Poroy,Tekinalp&Çamoğlu,2010).

Şirketin faaliyette olduğu dönemlerde, uğramış olduğu zararlardan dolayı dava hakkı TTK Md.555 ve 556'da şirkete ve pay sahiplerine tanınmış olup, dava konusunun şirketin zararının tamamı olduğu, pay sahibi ve alacaklıların kazandıkları tazminatın şirkete ödenmesini isteyebilecekleri düzenlenmiştir (Karaman Coşgun,2015).

Şirketin iflas etmesi halinde, İİK Md.245 ile pay sahipleri yanında, alacaklılara da zararlarını dava hakkı verilmiştir. Böylece iflas idaresinin sorumluluk davası açmadığı hallerde pay sahipleri ve alacaklılar kanunen dava açma hakkı kazanmışlardır. Böylece TTK Md. 556 gereğince, bu dava sonucu elde edilecek tazminat öncelikle davacı alacaklıların alacağını tahsil ve kalanın sermaye paylarına göre davacı pay sahiplerine, artanın da iflas masasına verileceği düzenlenmiştir (Kervankıran,2015).

Kanun maddelerinden de anlaşılacağı üzere tasfiye memurlarının görevini icrası esnasında işlem ve eylemlerinden dolayı meydana gelen haksız fiil kaynaklı dolaylı zararlardan da sorumlulukları bulunmaktadır. Bu zarardan dolayı açılacak olan davaların da hukuki dayanağını şirket ve tasfiye memurları arasında bulunan sözleşmeye aykırılık oluşturmaktadır (Çamoğlu,2007 ve Poroy,Tekinalp&Çamoğlu,2010).

6.2.3. Tasfiye memurlarının sorumluluk davasında görevli ve yetkili mahkeme

Tasfiye memurlarına karşı açılacak sorumluluk davalarında yetkili mahkeme, TTK Md.561'e göre şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesi olarak belirlemiş olup, inhisari yetki kuralını öngörmemiştir. İsviçre BK. Md.761 aksine, hüküm somut olaya göre yetkili olan mahkemeler yanına bir diğer yetkili mahkeme daha eklemekte olup, tasfiye memurları aleyhine açılacak olan sorumluluk davaları şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinde açılabileceği gibi HMK Md.9-10 gereğince, davalı tasfiye memurlarının ikametgahlarının bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinde de açılabilecektir. Ayrıca anonim şirket ile tasfiye memuru arasında tahkim ve yetki sözleşmesinin yapılması da mümkündür (Kervankıran,2015).

Tasfiye memurları, Ticaret Kanununda düzenlendiğinden dolayı TTK Md. 4 gereğince tasfiye memurlarının sorumluluğu mutlak ticari dava teşkil etmekte olup, asliye ticaret mahkemesi görev alanına girmektedir. Tasfiye memurlarının sorumluluk davaları TTK Md. 1521gereğince basit yargılama usulüne tabidir. (6102 sayılı TTK Md.561gerekçesi).

6.2.4. Tasfiye memurlarının sorumluluğunun sona ermesi

6.2.4.1 Tasfiye memurlarının ibra edilmesi

İbra, anonim şirket genel kurulunun, sorumlu organ üyelerine karşı karar olarak aldığı bir irade açıklaması olup, yönetim kurulu üyelerine güven duyulduğu ve ilgili döneme ait ibra kapsamına giren faaliyetlerden dolayı sorumluluğun sona erdiğini ifade eden menfi borç niteliğinde, tasfiye memurunun sorumluluğunu sona erdiren sebeplerden biridir (Çamoğlu,2007; Poroy,Tekinalp&Çamoğlu,2010; Reisoğlu, 2006 ve Oğuzman& Öz,2014).

TTK'da ibranın tanımı yer almamakla birlikte ibra ile ilgili TTK Md. 424 ve 558 hükümlerinde iki farklı şekilde düzenlenmiştir. Bu durum, doktrinde ibranın, açık ibra ve ibra varsayımı olarak ikiye ayrılmasına neden olmuştur (Çamoğlu,2007 ve Poroy, Tekinalp&Çamoğlu,2010).

Bilançonun onaylanmasına ilişkin genel kurul kararı, kararda açıklık bulunmadığı takdirde, TTK Md.424'e göre yönetim kurulu üyeleri, yönetici ve denetçilerin ibrası sonucunu doğurmaktadır. Bu hüküm doktrinde ibra varsayımı olarak kabul edilmektedir. Fakat genel kurul bilançooyu onaylamakla birlikte, açıkça yönetim kurulunu ibra etmediğini belirterek, dava hakkını saklı tutabilir. Tasfiye memurları da tasfiye aşamasında yönetim kurulu olarak hareket ettiği düşünüldüğünde, yönetim kurulu üyelerinin ibrası için kanunda öngörülen hususlar, tasfiye memurları için de geçerlidir. Yani kapanış bilançosunun genel kurulda onaylanması ve kararda aksine bir açıklık olmaması durumunda tasfiye memurları ibra edilmiş olur ve şirket artık, ibra kapsamına giren işlemlerden dolayı tasfiye memurları aleyhine sorumluluk davası açamaz (İzmirli,2001; Tekil,1998).

Açık ibra, TTK Md.558'de düzenlenmiş olup, şirket genel kurulunun, sorumluluktan ibraya ilişkin kararı, ibranın kapsadığı açıklanan maddi olaylara ilişkin olarak, şirketin, ibraya olumlu oy veren ve ibra kararını bilerek payı iktisap etmiş olan pay sahiplerinin dava hakkını kaldıracağı, diğer pay sahipleri bakımından da ibra tarihinden itibaren 6 ay içerisinde dava açılmadığı takdirde, dava hakkının düşeceği hükme bağlanmıştır (Kervankıran,2015).

Tasfiye memurlarının işlemlerinden kaynaklanan pay sahibi ve alacaklıların doğrudan gördükleri zararlar ile şirketin görmüş olduğu zararlar arasında zorunlu bir bağ bulunmadığından alacaklıların ve pay sahiplerinin dava hakkı şirketten tamamen bağımsızdır. Yani pay sahiplerinin ve alacaklıların doğrudan zararlarına ilişkin açacakları davalar şirket genel kurulunun ibrasından etkilenmez. Pay sahipleri ve alacaklılar 5 yıllık zamanaşımı süresinde, tasfiye memurlarına karşı, doğrudan zararlarına karşı sorumluluk davası açabilirler (Çamoğlu,2007).

6.2.4.2. Zamanaşımı

Tasfiye memurlarının sorumluluğu nedeniyle açılacak olan davalar, TTK Md.560'da, davacının zararı ve sorumluyu öğrendiği tarihten itibaren iki yıl, her halükarda zararı doğuran fiilin meydana geldiği günden itibaren beş yıl geçmekle zamanaşımına uğrayacağı düzenlenmiş olup, kanun koyucunun tasfiye memurları aleyhine sorumluluk davası açılabilmesi için öngördüğü beş yıllık azami sürede dava açılmaması durumunda zamanaşımı söz konusu olacağından artık sorumluluk davası açılmayacaktır (Çamoğlu,2007).

6.2.4.3. Tasfiye Memurlarının Sorumluluğunun Sigortalanması

Ülkemizde giderek yaygınlaşan sorumluluk sigortaları kapsamına şirket yöneticilerinin sorumluluğunu da almıştır. Şirket yöneticilerinin sorumluluğu kapsamında tasfiye memurlarının sorumluluklarının da sigortalanmasında hukuken herhangi bir engel bulunmamaktadır. Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluklarının sigortalanmasını düzenleyen TTK Md. 361 emredici nitelikte değildir. Dolayısıyla tasfiyede yönetim kurulu üyesi gibi davranan tasfiye memurlarının da bu imkandan faydalanmasının önünde bir engel yoktur. Ayrıca atanan tasfiye memurunun görevi kabul etmek gibi bir zorunluluğu bulunmadığı gibi görevi kabul etmek için sorumluluk sigortası yapılmasını da şart koşabilir (Kervankıran,2015).

Mesleki sorumluluk sigortaları, sigorta ettirenin, sigortacısına belli bir prim ödemesi, sigortacının ise ödenen prim karşılığında sigorta ettireni üçüncü kişinin haklı veya haksız tazminat taleplerine karşı güvence altına alması esasına dayanan sorumluluk sigortalarıdır (Mahmutoğulları,2007).

Sigorta sözleşmeleri, TTK Md.1401'e göre, sigortacısının prim karşılığında, kişinin para ile ölçülebilir bir menfaatini zarara uğratacak rizikonun meydana gelmesi halinde zararı tazmin etmeyi yüklediği sözleşmelerdir. Mesleki sorumluluk sigortaları sözleşmeleri de bu kanun maddesinin kapsamındadır (Mahmutoğulları,2007).

Mesleki sorumluluk sigorta sözleşmeleri, Sig.K. Md.11 gereğince Müştaşarlıkça onaylanan genel şartlara uygun olarak düzenlendiği takdirde herhangi bir şekil şartına tabi değildir. İşin özelliğine göre, özel şartların da sözleşmede bulunması mümkün olup, sözleşmenin konu ve içeriğinin, TBK ve TTK Md.1404 gereğince, kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırı olmaması gerekmektedir (Ulaş,2012).

Tasfiye memurunun, kanunlardan, sözleşmeden ve haksız fiilden doğan sorumluluğunun ortaya çıkması durumunda, mesleki sorumluluk sigortaları, tasfiye memurunun sözleşmesel ve sözleşme dışı sorumluluğunu doğuracak bir rizikonun gerçekleşmesi ihtimaline karşı tasfiye memurunu koruma yükümlülüğü altındadır (Şenocak,2000).

Tasfiye memurları için düzenlenecek sorumluluk sigorta sözleşmesinde, TTK Md.1473 ve MSSGŞ Md.A1 gereğince, hangi faaliyetlerin sigorta kapsamında olacağı ve mesleğin gereği olduğu belirlenerek, sigorta poliçesine açıkça yazılmalıdır. Bu kanun maddesi gereğince sigorta sözleşmesinde aksi kararlaştırılmadığı müddetçe mesleki sorumluluk sigortası, tasfiye memurlarının, tasfiye amacıyla yanında çalıştırdığı diğer personelin icrai veya ihmali eylem ve işlemlerinden doğan sorumluluğunu da kapsar. MSSGŞ Md. A2 gereğince, sorumluluk sigortası, sigortalının TC sınırları içerisinde ifa ettiği mesleki faaliyetler için geçerlidir. Dolayısıyla tasfiye memurlarının sorumluluk sigortasının coğrafi sınırı da TC sınırlarıdır. Fakat taraflar tasfiye memurunun tasfiye kapsamında yurtdışında yürüteceği faaliyetleri de sigorta kapsamına alınmasını kararlaştırabilirler (Arslanpınar,2017).

Mesleki sorumluluk sigortasının teminat dışında kalan halleri MSSGŞ Md. A3'de düzenlenmiş olup, a) Sigortalının, poliçede belirlenmiş ve sınırları hukuk kuralları veya etik kurallar ile tespit edilen mesleki faaliyeti dışındaki faaliyetlerden kaynaklanan tazminat talepleri teminat dışındadır. Zira mesleki sorumluluk sigortasının amacı, mesleki faaliyet dolayısıyla tasfiye memurunun malvarlığının pasifinde meydana gelecek artışın önlenmesidir.

b) Mesleki faaliyetin ifası sırasında sigortalı tarafından kasten sebep olunan her tür olay ile davranışları teminat dışındadır. Çünkü TTK Md.1477'de sigortacı, sigortalının sorumluluk konusu olayı kasten gerçekleştirmesinden sorumlu olmaz.

c) Sigortalı veya çalıştırdığı kişilerin, poliçede belirtilen mesleki faaliyeti ifa ederken alkol, uyuşturucu ya da narkotik maddelerin tesiri altında bulunması sonucunda meydana gelen olaylar teminat kapsamı dışındadır. Ancak, tazminatı doğuran işlem veya eylemin, tasfiye memuru veya yardımcı personelinin, alkol, uyuşturucu ya da narkotik madde kullandığı esnada gerçekleşmiş olması tek başına sigortacının sorumluluğunu kaldırmaya yetmez. Söz konusu eylemin bu maddelerin tesiri altında icra edilmiş olması gerekir.

d) Tasfiye memurunun yükümlülüklerini yerine getirmemesi veya kötüye kullanması sonucu meydana gelebilecek zararlar teminat kapsamı dışındadır.

Ayrıca MSSGŞ Md.A4'e göre, idari ve adli para cezaları dahil her türlü ceza ve cezai şartlar, tasfiye memuru aleyhine cezai takibata geçilmesi halinde, bu takibattan doğan diğer bilumum masraflar ile sigorta bedelini aşan giderler teminat kapsamı dışındadır. Mesleki sorumluluk sigortaları, TTK'da düzenlenmiş olduğundan söz konusu sorumluluk sigorta sözleşmelerinden doğan davalar da tarafların tacir olduğuna bakılmaksızın mutlak ticari davalardır ve Ticaret Mahkemesinde görülmesi gerekir. Yetkili Ticaret Mahkemesi ise HMK Md.6 gereğince, davalının, davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesidir (Arslanpınar,2017).

Mesleki sorumluluk sigortalarına ilişkin TTK'da özel bir düzenleme bulunmadığından, sorumluluk sigortalarına ilişkin genel hükümler, mesleki sorumluluk sigortalarına da uygulanır. Uygulamada meydana gelen boşluklar Mesleki Sorumluluk Sözleşmesi Genel Şartları (MSSGŞ) ile doldurulacaktır (Mahmutoğulları,2007).

Bize göre, tasfiye memurlarının mesleki sorumluluk sigortası yaptırımları zorunlu olmalıdır. Çünkü mesleki sorumluluk sigortası, tasfiye memurlarını hem sözleşmeden hem de haksız fiilden doğan haklı ya da haksız tazminat taleplerine karşı koruyarak, tasfiye memurlarının malvarlığının pasifinin artması engellenirken, tasfiye memurlarının sorumluluğunu gerektiren olaylar sebebiyle üçüncü kişilerin mağduriyetlerinin önüne geçilecektir. Bu nedenle tasfiye memurları bakımından mesleki sorumluluk sigortaları ayrı bir önem arz eder.



7. SONUÇ

Çalışmamızda anonim şirketlerin tasfiyesi, ek tasfiye, tasfiyeden dönme ve kolaylaştırılmış tasfiye ile tasfiye memurlarını genel olarak Yargıtay kararları ve doktrinde yazarların görüşleri doğrultusunda ele alarak incelemeye çalıştık.

eTTK'da şirketlerin tasfiyesi dağınık bir şekilde yer almaktaydı. Ayrıca tasfiyede anonim şirketi esas alarak yapılan tasfiyeler ile ilgili düzenlemelerde, ortaklık yapısı olarak çok farklı olan kollektif şirketlere atıf yapılması, uygulamada aksaklıklara neden oluyordu.

6102 sayılı TTK ile eTTK'da dağınık bir şekilde yer alan anonim şirketin sona ermesi ve tasfiye 20(yirmi) kanun maddesi ile toplanmış ve kollektif şirketlere atıf yapmak yerine anonim şirketlerin tasfiyesini ayrıca düzenleyerek eTTK döneminde yaşanan aksaklıklar giderilmeye çalışılmıştır.

6102 sayılı TTK'da tasfiyeye ilişkin hükümler emredici nitelikte düzenlenerek, şirket esas sözleşmesi veya genel kurul kararıyla değiştirilmesinin önüne geçilmiş, böylelikle şirket pay sahiplerine göre daha zayıf olan alacaklılar korunmaya çalışılmıştır.

Tasfiye süreciyle birlikte şirket organlarının yetki ve görevlerinde birtakım sınırlamalar söz konusu olur. Her ne kadar kanunda belirtilmese de genel kurulun devredilemez görev ve yetkileri tasfiye sürecinde tasfiyenin amacıyla bağdaştığı ölçüde devam eder. Bize göre kanunda yer almasa da tasfiye memurunun seçimi ve azli de genel kurulun devredilemez yetkilerindedir.

Esas sözleşme ve genel kurul kararıyla tasfiye memuru atanamaması durumlarında, yönetim kurulu üyelerinin tasfiye memuru görevini yürütecekleri TTK'da düzenlenmiş olup, bu süreçte yönetim kurulu üyelerinin görev sürelerinin dolması halinde tasfiye memurluğu görevlerinin devam edip etmeyeceği hususu düzenlenmemiştir. Bize göre bu durumda yönetim kurulu üyesinin tasfiye memurluğu görevi de son bulacaktır.

Yönetim kurulu üyelerinden farklı olarak, tasfiye memurlarının şirketle işlem yapma, şirkete borçlanma, rekabet yasağı gibi yükümlülükleri TTK'da düzenlenmemiş olup, bize göre bu yükümlülüklerinde, tasfiye memurlarının yükümlülükleri kapsamında kanunlaştırılması gerektirir.

Ayrıca TTK’da tasfiye memurlarının görev ve sorumlulukları açıkça düzenlenerek, uygulamada meydana gelecek aksaklıkların önüne geçilmiş olup, tasfiye memurlarına yönetim kurulunun görev ve yetkilerinin yanı sıra sorumlulukları da yüklenerek, etkin bir denetim sistemi sağlanmıştır. Fakat tasfiye memurlarının bu süreçte sorumluluğu söz konusu iken alınmış olan genel kurul kararlarına karşı iptal davası açabilecek kişiler arasında yer almamaları bize göre sorun teşkil etmektedir. Tasfiye memurlarının da tasfiye sürecinde alınmış genel kurul kararlarına karşı iptal davası açabilmesi gerekmektedir.

Bize göre, her ne kadar TTK’da yer almasa da menfaat çatışmalarının sıkça yaşandığı bu süreçte, şirketin, tasfiye sürecine girmeden önce tabi olduğu denetim sisteminin, tasfiye sürecinde de sınırları belirlenerek işletilmesi gerekmektedir.

Tasfiye süreci esnasında genel kurulda alınacak kararlar bakımından TTK Md.418’e atıf yapılarak olağan toplantı nisabı kabul edilmiş, ağırlaştırılmış nisaplara ilişkin haklar saklı tutulmuştur. Fakat tasfiye sürecinde genel kurulda alınacak kararların olağan toplantı nisabıyla alınması durumunda, yeterli nisabın sağlanamaması ikinci toplantıda tek bir pay temsilcisiyle bile önemli kararlar alınmasının önü açılacaktır. Bize göre, özellikle tasfiye gibi menfaat çatışmalarının yoğun olduğu bir süreçte şirket esas sözleşmesindeki değişiklik kararlarının ağırlaştırılmış nisapla alınması gerekir.

Genel kurulun ilk envanter ve bilançoğu onaylamaması ve onaylamama sebebini de bildirmemesi ya da mahkemece atanmış tasfiye memuruna bu süreçte genel kurulun onay vermemesi gibi durumlarda tasfiye süreci kilitlenmektedir. Bu yüzden ilk envanter ve bilançonun genel kurul yerine mahkeme tarafından onaylanması gerekir.

TTK tasfiye sürecinde, şirket alacaklılarının korunması amacıyla muaccel ve muaccel olmayan alacaklar bakımından birtakım düzenlemeler getirmiş fakat ihtilafli borçların para dışında bir borç olması durumunda ne yapılacağı gözden kaçırılmıştır. Bu durumda borcu karşılayacak tutarda paranın notere depo edilmesi gerekir.

Tasfiye payının pay sahipleri arasında dağıtılabilmesi için, sona eren şirketin malvarlığının kullanımına ilişkin şirket esas sözleşmesinde bir hüküm bulunmamalıdır. Müktesep hakla ilgili TTK’da benimsenen yeni anlayış gereğince tasfiye payı alacağı hakkının pay sahipleri için müktesep hak niteliğinde değildir.

TTK ile ek tasfiye düzenlenmiş ve böylece eTTK'da yer almamasına rağmen ihtiyaçları karşılamak için sık sık doktrinde ve uygulamada başvurulan "*ihya*" kurumu, ek tasfiye olarak adlandırılarak yasalaşmıştır.

TTK ile tasfiyeden dönme düzenlenmiş, böylece eTTK'da yer almamasına rağmen doktrinde ve uygulamada sıkça karşılaşılan, yargının da hukukun genel prensiplerinden hareketle kabul ettiği, "*tasfiyeden dönme*" kurumu, yasalaşmıştır.

Günümüzün mevcut şartları da değerlendirildiğinde, ülkenin bir anonim şirketler çöplüğü olmasının önüne geçebilmek adına fiilen sona eren şirketlerin şeklen de sona erdirilebilmesi için TTK Ek Md.7 ile getirilen kolaylaştırılmış tasfiye yolu isabetli olmuştur. Fakat sadece TTK'da düzenlenen sebeplerle uygulanmasına müsaade edilen bu tasfiye yönteminin, TTK'da yer almamasına rağmen Tasfiye Tebliği'nde yer alan hallerde de uygulanacağı hususu bize göre doğru değildir.

Sonuç olarak, 6102 sayılı TTK, tasfiyeye ilişkin getirmiş olduğu yeni kurumlar ve kanun hükümleri ile eTTK döneminde meydana gelen tasfiye hukukundaki aksaklığı ve dağınıklığı gidererek, çağdaş, toplu, anlaşılır ve uygulanabilir bir tasfiye hukukunu ülkemize kazandırmıştır.

KAYNAKÇA

- Akdağ, G. (2012). 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulu. İstanbul.
- Akdağ, N. (2011). 6102 sayılı TTK Çerçevesinde Anonim Şirket Esas Sözleşmesinin ve Sözleşme Değişikliğinin Tescili ve Tescilin Etkileri. Regesta,2012/1,28-33.
- Akıntürk, T. ve Akipek, J. (2002). Türk Medeni Hukuku, C.1, Kişiler Hukuku. İstanbul.
- Alışkan, M. (2007). TTK'ya göre Sanayi ve Ticaret Bakanlığının Anonim Şirketleri Denetlemesi ve İlgili Fesih Davaları. İstanbul.
- Alışkan, M. (2015). Anonim Şirketlerde Sicil Kaydının ve Tasfiyenin Yeniden Açılması. Kazancı Hukuk Dergisi. www.kazanci.com.tr.
- Atalay, O. (1996). Anonim Şirketlerin İflası. İzmir.
- Bağdatlı, S. (2012). Hukuk Sözlüğü. İstanbul.
- Bahadır, F. (2015). Anonim Şirketlerin İnfisahı ve Tasfiyesi.İstanbul. www.kazanci.com. (06.02.2018).
- Bahtiyar, M. (2001). Anonim Ortaklık Ana Sözleşmesi. İstanbul.
- Bahtiyar, M. (1996). Anonim Ortaklıkta Kayıtlı Sermaye Sistemi ve Sermaye Artırımı. İstanbul.
- Bilge, E. (1999). Ticaret Sicili. İstanbul.
- Bilgili, F. ve Demirkapı, E. (2013). Şirketler Hukuku. Bursa.
- Bilgili, F. ve Demirkapı, E. (2019). Şirketler Hukuku. Bursa.
- Candan, T. (1994). Kanuni Temsilcinin Vergisel Sorumluluğu. Ankara.
- Çamoğlu, E. (2007). Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu. İstanbul.
- Çevik, N. (2010). Anonim Şirketler. Ankara.
- Çevik, N. (2012). Anonim Şirketler. Ankara.
- Doğan, F. (2011). Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Organizasyonu ve Yönetim Yetkisinin Devri. İstanbul.

- Doğan, B. (2011). Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Organizasyonu ve Yönetim Yetkisinin Devri. İstanbul.
- Doğanay, İ. (2004). Türk Ticaret Kanunu Şerhi. İstanbul.
- Erdem, N. (2012). 6102 sayılı TTK'ya göre Anonim Ortaklık Pay Sahiplerinin Kazanılmış Hakları. Regesta.
- Eren, F. (2003). Borçlar Hukuku Genel Hükümler. İstanbul.
- Eriş, G. (1995). Açıklamalı-İçtihatlı Uygulamalı Anonim Şirketler Hukuku. Ankara.
- Hatemi, H. ve Aybay, A. (2010). Eşya Hukuku. İstanbul.
- Helvacı, M. (2001). Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu. İstanbul.
- İzmirli, Y. (2001). TTK'na göre Tasfiye Memurlarının Görev, Yetki ve Sorumlulukları. Ankara.
- Karasu, R. (2009). TTK Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi. Ankara.
- Karahan, S. (1998). Anonim Şirketlerde Tasfiye. Konya.
- Karahan, S. (2012). Şirketler Hukuku. Konya.
- Karahan, S. (2002). Anonim ve Limited Şirketlerde Ek Tasfiye. İstanbul.
- Karaman Coşgun, Ö. (2015). Anonim Şirketin Tasfiyesi. Ankara.
- Kendigelen, A. (2012). Yeni TTK, Değişiklikler, Yenilikler, İlk Tespitler. İstanbul.
- Kervankıran, E. (2015). Anonim Şirketlerin Tasfiyesi. Ankara.
- Kiper, O. (1995). Uygulamada Ticaret Şirketleri. İstanbul.
- Koç, N. (1992). Türk İsviçre Hukukunda Alacaklının Temerrüdü. Ankara.
- Köksal, A. (2009). Bağımsız Denetim Sözleşmesi. İstanbul.
- Moroğlu, E. (2006). Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ile Yürürlük ve Uygulama Kanunu Tasarısı Taslağı, Değerlendirme ve Öneriler. İstanbul.
- Moroğlu, E. (2000). Anonim Ortaklık Ana Sözleşmesi ve Hukuki Niteliği. İstanbul.

- Moroğlu, E. (2006). Kurucu İntifa Hakkı Sahiplerinin Kar Payı Talep Hakları ve Yargıtay Kararları, Makaleler I. İstanbul.
- Moroğlu, E. (2001). Notlu İctihatlı Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat. İstanbul.
- Moroğlu, E. (2002). Anonim ve Limited Ortaklıklarda Fesih Kararının Geri Alınması. Prof. Dr. Ömer TEOMAN'a 55.yaş günü armağanı. İstanbul.
- Noyan, E. ve Güneş, İ. (2015). Marka Hukuku. Ankara.
- Oğuzman, M.K., Selici, Ö. ve Özdemir, S. (2012). Kişiler Hukuku, Gerçek ve Tüzel Kişiler. İstanbul.
- Oğuzman, K. ve ÖZ, T. (2014). Borçlar Hukuku Genel Hükümler. İstanbul.
- Okutan, G. (2008). Anonim Ortaklıklarda Pay Sahipleri Sözleşmeleri. İstanbul.
- Öztañ, B. (1998). Medeni Hukukun Temel Kavramları. Ankara.
- Öztañ, B. (2001). Tüzel Kişiler. Ankara.
- Pekcanitez, H. (1991). Anonim Şirketin İflası. Ankara.
- Pulaşlı, H. (2012). Yeni Şirketler Hukuku Genel Esaslar. Ankara.
- Pulaşlı, H. (2014). Şirketler Hukuku Şerhi, Cilt 2. Ankara.
- Pulaşlı, H. (2011). Şirketler Hukuku. Ankara.
- Poroy, R., Tekinalp, Ü. ve Çamoğlu, E. (2010). Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku. İstanbul.
- Poroy, R., Tekinalp, Ü. ve Çamoğlu, E. (2017). Ortaklıklar Hukuku. İstanbul.
- Reisoğlu, S. (2006). Borçlar Hukuku Genel Hükümler. İstanbul.
- Sirmen, L. (2013). Eşya Hukuku. Ankara.
- Şener, O. (2015). Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı. Ankara.
- Şener, O. (2012). Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku. Ankara.
- Tekil, F. (1998). Şirketler Hukuku, Anonim Şirketler, C.2. İstanbul.
- Tekil, F. (1993). Anonim Şirketler Hukuku. İstanbul.
- Tekinalp, Ü. (2011). Tek Kişilik Ortaklık, Tek Pay Sahipli Anonim Ortaklık. İstanbul.

Tekinalp, Ü. (2013). Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku Kuramdan Kurala Serisi 4. İstanbul.

Tekinalp, Ü. (2011). Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişilik Ortaklığın Esasları. İstanbul.

Teoman, Ö. (2000). Anonim Ortaklık Pay Sahipleri Arasındaki İlişki. Yaşayan Ticaret Hukuku, C.1 Kitap 5, İstanbul.

Ürel, G. (2014). Kurumlar Vergisi Kanunu Uygulaması. Ankara.

Üçışık, G. ve Çelik, A. (2013). Anonim Ortaklıklar Hukuku. Ankara.

Yavuz, C. (2014). Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler. İstanbul.

Yıldız, Ş. (2001). Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyelerinin Kamu Borçlarından Sorumluluğu. İstanbul.

ÖZGEÇMİŞ

Selçuk ALTINTAŞ; 22 Mayıs 1983 tarihinde Üsküdar/ İSTANBUL'da doğdu. İlk ve orta öğrenimini İSTANBUL'da tamamlamasına müteakip, lise öğrenimini Çok Prog. Asb. Haz. Ok./Balıkesir'de tamamladı. TSK'nın çeşitli kademelerinde Astsubay olarak görev yaptığı esnada, Eskişehir Üniversitesi İktisat Fakültesi Kamu Yönetimi ve Doğu Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesini bitirdi.

Halen İstanbul Barosu Avukatı olan Av. Selçuk ALTINTAŞ evli ve bir çocuk babası olup, İngilizce bilmektedir.

