

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI

ŞİRKETLER HUKUKU ŞERHİ

Cilt I

Tamamen Yenilenmiş
ve Genişletilmiş

4. BASKI



Prof. Dr. Hasan PUIAŞLI

İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Ticaret Hukuku Öğretim Üyesi

ŞİRKETLER HUKUKU ŞERHİ

(KOMMENTAR ZUM GESELLSCHAFTSRECHT)

Atıf Önerisi:

Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, 4. baskı, § 20, N.15.

Prof. Dr. Hasan PUIAŞLI
İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Ticaret Hukuku Öğretim Üyesi

ŞİRKETLER HUKUKU ŞERHİ

(KOMMENTAR ZUM GESELLSCHAFTSRECHT)

- + Adı Şirket
- + Genel Hükümler ve Şirketlerde Yapısal Değişiklikler
- + Alman, İsviçre Şirketler Hukuku ve Şirket Tipleri
- + Kollektif Şirket
- + Komandit Şirket
- + Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Şirket
- + Şirketler Topluluğu
- + Sermaye Piyasası Hukuku
- + Anonim Şirketler
- + Avrupa Anonim Şirketi
- + Limited şirket
- + Ticaret Kanununun Yürürlük ve Uygulanması

Cilt I

Yargıtay, İsviçre ve Alman Federal Mahkeme Kararları İşlenerek
Tamamen Yenilenmiş ve Genişletilmiş

4. BASKI

ADALET YAYINEVİ
Ankara - 2022

ADALET BASIM YAYIM DAĞITIM SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ.

Şirketler Hukuku Şerhi
Hasan Pulaşlı

Hukuk Yayınları Dizisi - 1304

Dördüncü Baskı Ocak, 2022

ISBN 978 - 625 - 8038 - 57 - 6 (1. Cilt)
978 - 625 - 8038 - 56 - 9 (Takım)

ADALET YAYINEVİ

Merkez

Strazburg Caddesi No: 10/B Sıhhiye-Ankara
Tel : (0312) 23117 00
Fax : (0312) 23117 10

İstanbul Şube

Mustafa Kemal Caddesi No: 60/C
(Anadolu Adliyesi Karşısı) Kartal-İstanbul
Tel : (0216) 305 72 81

Dağıtım

Strazburg Caddesi No: 17/B Sıhhiye-Ankara

Bursa Şube

Bursa Adliye Sarayı Zemin Kat Bursa

e : adalet.com.tr - adaletyayinevi.com
• : adalety@adaletyayinevi.com

6 : facebook.com/adaletyayinevi
"J#" : twitter.com/adaletyayinevi

Sayfa Tasarımı:

Nimet Yıldız

Kapak Tasarımı:

Yasin Özbudak

Baskı:

Salmat Basım Yayım Ambalaj San. Tic. Ltd. Şti.
Sertifika No: 47771
Tel: (0312) 34110 24 - Ankara

Dua kaynağım rahmetli Annem ve Babamın
aziz hatırasına minnet ve en derin
saygıyla.

DÖRDÜNCÜ BASKIYA ÖNSÖZ

Özel hukukun en dinamik alanlarından biri şirketler hukukudur. Bu bağlamdaki dinamikler, başta Türk Ticaret Kanunu olmak üzere Ticaret Sicili Yönetmeliği, Ticaret Bakanlığı'nın Tebliğleri ve Sermaye Piyasası Kanunu ile Sermaye Piyasası Kurulu'nun başta (17-II.1) sayılı Kurumsal Yönetim İlkeleri Tebliği ile diğer tebliğleridir. Bu merkezi tabloya, dinamiğin stratejik destek gücünü olarak bilimsel öğreti ve yüksek mahkeme içtihatlarının dahil edilmesiyle, ekonomi hukuku ve özellikle şirketler hukukunun önemi ve rolü daha iyi ortaya çıkmaktadır.

Bir fikrin gelişmesi ve yerindeliği, kuşkusuz onun tartışılması ve eleştirilmesiyle mümkün olabilir. Bu bakımdan *tartışma ve eleştiri, bilginin ve bilimin anahtarıdır. Her bilgi, başka bilginin kapısını açar ve doğruya ulaşmayı sağlar*. Büyük bilim insanı Albert Einstein' ın, *"her yeni bir şey öğrendiğimde, bilmediklerin ne kadar çok olduğunu anlıyorum"* sözü, bilimsel kariyerin neresinde, hangi aşamasında olursa olsun insanın bilmediklerinin bildiklerinden kat be kat fazla olduğunu kanıtıdır. Bir şeyi öğrenmenin ilk şartı da düşündürmektir. *"Düşünmek, düşünen kişiyi değiştirir"*¹ (F. David Peat)². Ancak, değişmek için de öğrenmek gerekir; Bart Kosko'nun³ deyişiyle, *"Değişmeden öğrenemez ve öğrenmeden değişemeyiz"*⁴.

Şirketler Hukuku Şerhinin bu 4. basısında özellikle İsviçre hukukuna odaklanmanın teknik sebebi, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK)'nın kaynağını, (şirketler topluluğu hariç) başta adi ortaklık olmak üzere tüm ticaret şirketlerine ilişkin İsviçre Borçlar Kanunundaki (İsvBK- OR) hükümler ve ticaret şirketlerinin yapısal değişikliği hakkındaki İsviçre Birleşme Kanunu (İsvBirK-FusG) hükümleri teşkil etmesidir. Bu nedenle, TTK'daki tüm yeni kavram, kurum ve kuralların mehzaz İsviçre bilimsel öğretisinde nasıl anlaşıldığı ve yüksek mahkeme kararlarında ne şekilde uygulandığının ortaya konulması ön plana çıkmıştır. Aynı durum, şirketler topluluğunun

¹ Bu cümle, *Sinan Canan'ın*, *Kimsenin Bilmeyeceği Şeyler*, Nefes Yayıncılık A.Ş., İstanbul 2015, s. 157'den alınmıştır.

² *Francis David Peat* (1938-2017), kuantum fizikçisi olup, bilim, Din & Mitoloji, Felsefe üzerinde eserler üzerine eserler yazmıştır. Türkçe'ye çevrilmiş bilinen eserleri, *Eş Zamanlılık*, *Bilim Düzen* ve *Yaratıcılık ve Filozof Taşı*'dır.

³ ABD'de University of California'nın (USC) Elektrik Mühendisliği Fakültesi'nde profesör olan *Bart Kosko* (7 Şubat 1960), akademik camiada sinir şebekeleri (*neural networks*) ve yapay zeka (*machine intelligence*) araştırmalarıyla ünlüdür. Bkz. *Alev Alathı*, *Aklın Yolu bir Değildir*, Destek Yayınları, İstanbul 2008, s. 1,21.

⁴ Bu cümle, *Sinan Canan'm*, *"Kimsenin Bilmeyeceği Şeyler"*, 4. Baskı, Tutukitap İstanbul 20116" adlı eserinin 158. sayfasından alıntıdır.

esin kaynağını teşkil eden 6 Eylül 1965 tarihli (Alman) Anonim Şirketler Kanunu 'ndaki (*AktG*) konzern hukukuna ilişkin hükümler için de geçerlidir. Diğer önemli bir nokta, TTK'daki bazı düzenlemeler mehzadan farklı (küçük de olsa) bazı ayrıntılar içennesidir. Bu küçük ayrıntıların tercümeden mi kaynaklandığı yoksa mehzad hükümden farklı bir anlamı ifade edecek şekilde kanun koyucunun bilinçli bir tercihi mi olduğunun tespiti de uygulama açısından önem arz etmektedir. Bunun tespiti için öncelikle Kanundaki ilgili maddenin gerekçesine başvurmaktadır. Ancak gerekçe, kanun koyucunun nihai sözü değildir, dolayısıyla salt bağlayıcı değeri yoktur. Bu bakımdan yasadaki bir hükmünün yorumunda, kanun koyucunun gerekçedeki düşüncükleri değil, kanunun *ratio legis*' i temel teşkil eder⁵.

Bu açıklamalardan hareketle, kamın maddelerinin sırasıyla tek tek ele alındığı ve bilimsel görüşlerin, teorilerin ön planda olduğu, buna karşın yüksek yargı kararlarına çoğunlukla sadece atıf yapıldığı İsviçre- Alınan hukukundaki "klasik şerh" (*Kommentar*) dan, diğer yandan öğretilerdeki görüşlerin çok sınırlı olarak açıklandığı, buna karşın çok sayıda yüksek yargı kararlarının yer verildiği Türk hukukuna özgü "şerh" yönteminden farklı olarak "konuların açıklanmasına dayalı" metod bu 4.baskıda da devam ettirilmiştir. Bu nedenle, TTK'daki hükümlerin doğru ve yerinde anlaşılıp uygulanabilmesi için, ilgili tüm konularda öncelikle mehzad İsviçre ve gerektiği kadar Alman hukuktaki bilimsel öğretinin görüşlerini yanı sıra, yüksek mahkeme kararları ayrıntılı şekilde incelenip açıklanmıştır. Aynı şekilde, önemli ve tartışmalı her konuya ilişkin İsviçre Federal Mahkemesinin 145'den fazla güncel kararının (BGE) çevirisi yapılmış ve bunlardan en az 120 kararın, olayı ve gerekçeleri tam kapsamıyla verilmiştir. Ayrıca, tartışmalı ve ilginç olaylara ilişkin bida-yet ve istinaf mahkemelerinin kararlarının da çevirisi yapılmış ve içtihat hiyerarşisinde nihai hukuki anlayış ve düşünce ortaya konulmuştur. Kuşkusuz ki aynı yöntem, Türk hukuku açısından 11.Hukuk Dairesinin kararlarında da uygulanmıştır. Bununla, hukukçuların olayların maddi unsurlarını okuyup, mahkemenin hükmü ve gerekçesinin yerinde olup olmadığına veya benzeri bir uyuşmazlıkta emsal teşkil edip etmediğine fırsat verilmesi amaçlanmıştır. Aynı şekilde, yeterli sayıda Alman Federal Mahkemesinin kararlarının da (BGHZ) ve özellikle YK üyelerine karşı açılan sorumluluk davalarında, bunların sorumluluktan kurtulma için sığındığı "iş insanı kararı veya işletmesel karar" (*Business Judgment Rule*) kuralına ilişkin Amerika Birleşik Devletleri Delaware Yüksek Mahkemesi'nin (*Supreme Court of Delaware*) kararlarının da çevirisi yapılmış ve TTK'da ilgili hükümlerine işlenmiştir. Ayrıca, yaklaşık 10 yıla yakın zamandan beri uygulanmakta olan TTK'ya ilişkin çok sayı-

⁵ Kanunun uygulanması ve anlamı için bkz. **Narmanhoğlu**, Ünal, Kanunun Anlam Bakımından Uygulanması, (<https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2020/01/Nannanlioglu6.pdf>). Ayrıca, **Tutumlu**, Mehmet, Akif, Yasanın Yorumunda Gerekçenin Rolü, Terazi Hukuk Dergisi, C. 13, Sa.142, Haziran 2018, s.124-134.

da kitap, monografi, doktora ve makalelerin yanı sıra Yargıtay'ın güncel kararları da incelenmiş ve kitaba eklenmiştir. Böylece, doktrine! düzeydeki yeni görüşlerin ve yargısal içtihatlardaki değişimler ve gelişmelerin oiaaya konulmasıyla, bir yandan hukukçuların bilgi edinmesi sağlanmış, diğer yandan çok sayıda Yargıtay'ın (özellikle 11. Hukuk Dairesinin) TTK'daki yeni hükümlere ilişkin ilkesel nitelikteki kararlarının eklenmesiyle, "Şirketler Hukukunun 4. baskısı" na ilişkin büyük resim tamamlanmıştır.

Önemle belirtmek isterim ki, akademik aşamanın her kademesindeki tüm meslektaşlarımdan bilimsel çalışmalarındaki hem eleştirileri hem de bazı konularda birçok soru sormaları ve bilgi istemeleri, beni daha derin ve detaylı araştırma yapmaya teşvik etmiş ve bu eserin gelişmesinde önemli katkıları olmuştur. Ayrıca, saygıdeğer birçok meslektaşımın yayımladıkları yeni kitaplarını, monografilerini ve doktora tezlerini bana sıcaklığına gönderme lütfunda bulunmaları, bu çalışmaya büyük katkı sağladığını saygı ve minnetle anmak istiyorum. Bu yardımlarından dolayı değerli tüm meslektaşlarıma sonsuz teşekkürlerimi sunuyorum.

İsviçre hukukunda 2004'den beri tartışılan "Anonim Şirketlere İlişkin Büyük Revizyon" (*Die «grosse» Schweizer Aktienrechtsrevision*) çalışmalarına ilişkin tasarılar, birçok badireden, hatta 2013'de yapılan bir halk oylamasından (*Volksinitiative "gegen die Abzockerei"*) (Soyguna karşı halk inisiyatifi) sonra, nihayet tam 16 yıl sonra 19.06.2020'de İsviçre Ulusal Meclis'inde (*Nationalrat*) kabul edilerek yasalaşmıştır. 6102 sayılı TTK'nın kaynağını, 1991 tarihli İsvBK'daki hükümleri teşkil ettiğinden, Kitapta öncelikle bu hükümlere ve bunlara ilişkin öğretilerdeki görüşlere ve yargısal içtihatlarla yer verilmiştir. Bununla birlikte, İsvBK'nın değişen yeni hükümler ve bunlar hakkındaki öğretilerdeki yeni görüşler de ayrıntılı şekilde açıklanarak, TTK'da ileride yapılacak muhtemel değişiklikler için mümkün olduğu kadar hukuki bir zemin hazırlanmaya çalışılmıştır.

Bu eserle ilgili gerçek anlamda yardımcı, İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku öğretim üyesi saygı değer meslektaşım Prof. Dr. Fena İpek Kayalı'nm yaptığını belirtmek isterim İpek Kayalı, (yargı kararları ve dipnotlar hariç) oldukça kapsamlı bu kitabın tamamını 4,5 ay gibi kısıtlı bir zaman. süresi içinde büyük fedakarlıkta bulunarak, olağanüstü titizlik ve özenle okuyarak tashih etmiş ve özellikle yabancı doktrindeki bazı görüşlere ilişkin açıklamaların daha iyi anlaşılmasını sağlamak amacıyla, "*hocam bu açıklama pek anlaşılıyor*" şeklinde uyarılarda bulunarak, beni yeniden daha ayrıntılı inceleme yapmaya sevk edip, bu eserin mümkün olduğunca düzgün çıkmasında çok önemli katkı sağladığını içtenlikle belirtmek isterim. Ayrıca, Sermaye Piyasası Kurulu'nun (SPKr) değişen tebliğlerine işaret etmesi ve yeni tebliğlerin işlenmesini sağlamıştır. Bu nedenle, değerli meslektaşım İpek Kayalı'ya yürekten en derin teşekkürlerimi sunuyorum. Diğer yandan, 8 sayfadan ibaret kısaltmaları ve 73 sayfadan

ibaret bibliyografyayı gözden geçiren, gerekli düzeltmeleri yapan ve mükerrer yazılanları silen, İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Ar. Gör. *Doğukan Kılıç'a* çok teşekkür ediyorum. Bununla birlikte, tüm bilimsel hatalar ve kusurlar bana aittir.

Kitabın bu 4. baskısında yapılan değişikliklerin tek tek sayılamayacak kadar çok olduğunu önemle belirtmek isterim. Ancak, anılmaya değer *de lege lata* ve *de lege feranda* perspektifinden önemli *yenilikleri* başlıklar halinde şöyle verebilirim.

1. TTK'daki değişiklikler: 27.12.2020 tarihli ve 7262 sayılı Kanunla, TTK'nun, gerçek kişi tacir ile tüzel kişi tacir adına imzaya yetkili olanların ticaret siciline tesciline ilişkin m. 40/2; ticari defterle ilgili m. 64/4; genel kurulda oy kullanacak kişilerle ilgili m. 415/2; GK toplantısında hazır bulunanlar listesine ilişkin m. 417/1 ve 2 ve 5. fıkraları; kapalı tip anonim şirketlerde hamiline yazılı pay senetlerinde şirkete ve üçüncü kişilere karşı yetkili olmaya ilişkin m. 426/2; kapalı tip anonim şirketlerde hamiline yazılı pay senetlerinin bastırılması ve MKK'ya bildirimine ilişkin m. 486/2; kapalı tip anonim şirketlerde hamiline yazılı pay senetlerinin devrine ilişkin m. 489 ve cezai sorumluluğa ilişkin m. 562. hükümleri ve 7263 sayılı Kanunla, kamu kurum ve kuruluşları tarafından, ticaret siciline tescil olunan temsile yetkili kişiler ile bunların temsil şekilleri hakkında ticaret sicili kayıtlarına ilişkin olarak TTK 'nın 373. maddesine eklenen 3. fıkrası, kitaptaki ilgili yerlere eklenmiştir.

2. Genişletilen konular. *Anonim şirketlerde*, hemen hemen her konu yeniden incelenmiş ve ayrıntılı açıklamalar yapılmıştır. Bu bağlamda; yönetim kurulunun m. 367/1 uyarınca yönetim yetkisinin devri (*Übertragung der Geschäftsführung*), m. 370/2 temsil yetkisinin devri (*Delegation*); anonim şirket nama yazılı pay veya pay senetlerinin devriyle ilgili m. 492 vd. daki bağlam hükümleri (*Vinkulierung*); esas sözleşmede yer alan ön alım hakkı (*Vorlaufsrecht*) ve öncelik hakkı (*Vorhandrecht*); anonim şirketin ve pay sahiplerinin uğradığı zararlar nedeniyle YK üyeleri ve yöneticilere karşı açılan hukuki sorumluluk davaları; *mali ve idari yönden ibra* konulan yüksek yargı kararları eşliğinde incelenmiş ve değerlendirilmiştir. *Limited şirketlerde* ortakların bilgi alma ve inceleme hakkı ile özel denetim isteme; müdürlerin haklı sebeplerle görevden alınması; çıkma ve çıkarılma gibi tartışmalı konular, İsviçre-Türk hukukundaki bilimsel öğretideki görüşler ve yargısal içtihatlar çerçevesinde ayrıntılı şekilde incelenmiş ve değerlendirilmiştir.

3. Yenilikler. Yenikler, başlıklar halinde şöyle sayılabilir: Alman ve İsviçre hukuka nazaran Türk hukukunda henüz kavramsal düzeyde incelenen Anonim şirketlerde yönetim kurulunun; limited şirketler müdürlerin "uyum" (*Compliance*) sorumluluğunun koşulları, buna ilişkin olaylar, İsviçre, Türk ve Alman hukukundaki düzenlemeler ile doktrindeki görüşler ve yüksek mahkeme kararlar eşliğinde detaylı olarak incelenmiştir.

4. Anonim şirketlerde yönetim kurulu (YK) üyelerinin hukuki sorumluluğuna ilişkin öğretideki görüşlerin yanı sıra, bu sorumluluğa ilişkin en çok dava açılan konulardan biri de *sorumluluk davalarında kusuru ispatla kimin yükümlü olduğu* konusu İsviçre Federal Mahkemesinin ve Yargıtay'ın 2021 tarihli yeni kararı doğrultusunda kapsamlı şekilde incelenmiş ve kitaba işlenmiştir.

5. Yönetim kurulu üyelerinin aleyhine açılan sorumluluk davalarında mahkemelerin, yönetim kurulunun aldığı "iş insanı kararı"nın (*Business Judgment Rule*) yargısal denetime tabi tutulmaması veya ihtiyatla yaklaşılmasına ilişkin anlayış ve bunun nedenini teşkil eden "geriye bakış hatası" ("*Rückschaufehler*" «*Hindsight Bias*») daha ayrıntılı olarak incelenmiştir.

6. Yönetim kurulu üyeleri ve yöneticilere karşı açılacak hukuki sorumluluk davalarından önce *arabulucuya gidilmesi şartı* ve gidilmesine gerek olmayan davalar kanun ve literatür eşliğinde incelenmiştir.

7. Yönetim kurulunun üst gözetim görevine ilişkin TTK m. 375/1-e hükmündeki üst gözetimle ilişkin uyum (*Compliance*) görevi ve sorumluluğu ile yönetim kurulu üyeleri ve yöneticilerin TTK m. 553 vd. hükümlerindeki hukuki sorumluluğu arasındaki farklılıklar ve yönetim kurulunun üyelere rücu durumu da ortaya konulmuştur.

8. TTK'da yer almasına rağmen Türk öğretisinde hiç tartışılmayan, hatta uygulamada da hemen hemen hiç rastlanmayan anonim şirketin iflasında alacaklıların ve pay sahiplerinin YK üyelerine karşı açacakları sorumluluk davasının hukuki niteliğinin temeline ilişkin İsviçre Federal Mahkemesinin görüşünü üç kez değiştirdiği ve son olarak "*Raschein teorisi*"nin benimsediğine ilişkin içtihatları ve bilimsel öğretideki görüşler ayrıntılı olarak incelen ve ortaya konulmuştur.

9. Halka açık anonim şirketlerde, şirketin başlangıçta tek olan kar etme amacının, artık "üçlü kar ilkesi"ne (*Triple-Bottom-Line*) ilişkin "amaç değişikliği" ve "kurumsal sosyal sorumluluk" (*Corporate Social Responsibility*), pay sahipliğinin değerinin artırılması (*Shareholder-Value*) konseptinden, "paylaşılan değer yaratmak" (*Creating Shared-Value*) konseptine geçiş teorisi, yabancı öğretideki görüşler çerçevesinde incelenmiştir.

10. Küresel düzeyde faaliyette bulunan çok uluslu şirketlerin merkezi yönetim kurulu üyeleri ve yöneticilerinin, yabancı ülkelerdeki yavru şirketlerinin, hatta bunların tedarikçilerinin hukuka aykırı eylem ve işlemlerinden, özen yükümü çerçevesinde sorumlu olup olmadıklarına ilişkin tartışmalara, mahkeme kararları ve yeni yasal düzenlemelerle ilgili çalışmalara geniş şekilde yer verilmiştir.

11. Bazı Avrupa ülkelerinde güncel olan nama yazılı payların belirli süre elinde tutan pay sahiplerine, diğer paylara nazaran daha fazla kar payı verilmesine ilişkin "sadakatli pay" (*Loyalitätsaktie*) veya "sadakatli hissedarlar" (*Loyalitätsaktionäre*) konusu da, öğretideki görüşler ve çeşitli Avrupa ülkelerindeki uygulama incelenmiştir.

12. Son yıllarda birçok Avrupa ülkesinde anonim şirketlerin anonim şirketlerin yönetim organında uygulanan "kadın kotası" na (*Frauenquote*) ilişkin düzenlemeler ve uygulamalar, Türk uygulaması da dikkate alınarak ayrıntılı olarak incelenmiştir.

13. Tüzel kişilerin adli yardımdan yararlanma imkanı ve bunun koşulları, İsviçre-Türk hukukundaki görüşler ve yüksek mahkeme kararları dikkate alınarak ortaya konulmuştur.

14. Limited şirketlerde azınlık pay sahiplerinin *denetime* ve *özel denetim istemine* ilişkin TTK m. 635/1'de anonim şirketlere yapılan atfın uygun olup olmadığı, mehzaz kanundaki ve TTK'daki düzenlemeler ışığında incelenmiş ve değerlendirilmiştir.

Her şeyden önce, uzun ve çetin akademik kariyer yolculuğumda bilimsel hayalimi gerçekleştirebilmem için bana en başta sağlık ve yokluklar içinde gerekli fırsatları fazlasıyla lütfeden Yüce Rabbime sonsuz minnet ve şükranlarımı sunuyorum.

Bir kitabın ortaya çıkması sadece yazarın fikri faaliyeti ile değil, aynı zamanda teknik açıdan da sayfa düzeni, madde ve kavram indeksleri, kapak tasarım hazırlanıp matbaada baskı ve cilt işlemlerinin yapılmasıyla gerçekleşir. Ancak, 2021 yılının son çeyreğinde ülkemizde dövizin TL karşısında aşırı derecede yükselmesi ve buna bağlı olarak başta ithal edilen kağıdın fiyatı olmak üzere işçilik ve diğer girdilerin maliyetinin oldukça artması, kitap yayımını olumsuz etkiledi ve bazı yayınevlerinin kitap basımını geçici olarak durdurmasına neden oldu. İşte bu karışık ve zorlu ortamında Adalet Yayınevi'nin sahibi ve yöneticisi Sayın *Hakan Karaaslan* büyük bir fedakarlık yaparak basım için gerekli tüm materyalleri zamanında temin edip, kitabın yayımını gerçekleştirdi. Bu nedenle, değerli kadim dostum, dürüst ve iyi insan *Karaaslan'a* en derin saygı ve şükranlarımı sunuyorum. Ayrıca, sayfa düzenini, madde ve kavram indeksini büyük bir özenle hazırlayan, birkaç kez gerekli düzeltmelerin yapılp kitabın son hali ortaya çıkmasından sonra bile, yeni bir sayfa veya yeni bir yargı kararını ekleme isteklerimi hiç yüksünmeden her defasında profesyonelce, hoşgörü ve sabırla yerine getiren Adalet Yayınevinin değerli iki uzmanı *Nimet Yıldız* ve *Bilgin Teren* 'e; kitabın okuyucularla ilk olumlu iletişiminin sağlanmasında önemli etkisi olan kapak tasarımını en iyi şekilde yapan *Yasin Özbudak'a* en içten teşekkürlerimi sunuyorum.

Bu kitabın tüm hukuk camiasına, özellikle bilimsel çalışma yapan ve yapacak olan genç hukukçulara ve aynı zamanda uygulayıcılara faydalı ve yardımcı olması inancı ve dileğiyle.

Hasan PULAŞLI

Küçükçekmece/Atakent/İstanbul 4.12.2021

İletişim adresi: hpulasli@hotmail.com.

ÖNSÖZ

Kitaplardaki "önsöz"ler, bir eserin ortaya çıkış sürecinde hem yazarların yaşamlarından duygusal kesitleri yansıtan hem de bilimsel çalışmanın metediği hakkında bilgi veren bir düşünsel projektördür. Bu bakımdan kitabın içeriği kadar, önsözlerini de zevkle okurum.

Yeni TTK'da ve özellikle şirketler hukukunda radikal değişikler ve birçok yenilikler yer almaktadır. Bu nedenle, tüm ticaret hukukçularını yoğun ve sürekli bir çalışmanın beklediği açıktır. Ne kadar çok eser verilir ve görüş açıklanır, yeni Kanunun anlaşılması kolaylaşacağı gibi, doğru düşüncelerin berraklaşp ve tartışmalı konularda fikir birliği sağlanarak, yargıda adil kararlara imza atılmasına yardımcı olunabilir. Bu bağlamda, bilimsel olarak hiçbir görüşün diğetine üstünlüğü söz konusu olamaz; ancak hukuki bakımdan kabule şayan olabilmesinin şartı, görüş sahibinin unvanı ve sıfatı değil, ileri sürülen görüşün, hukuki temele dayalı, çeşitli görüşleri irdeleyip ikna edici gerekçelerle donatılmış olmasına bağlıdır. Özellikle 6102 sayılı TTK'daki gibi birleşme, bölünme, tür değiştirme, şirketler topluluğu, ön şirket, anonim şirketlerdeki emredici hükümler, genel kurul kararların akıbeti ve yönetim kurulunun yetki ve görevleri gibi birçok yeni konularda görüş beyan edilirken, değerlendirmenin geniş bir perspektiften yapılması ve değişik görüşlere yer verilip tartışılması, bilimselliğin gereğidir. Hele, yeni TTK'nın gerekçesinde birçok tanımın veya sorunun çözümünün "*öğretiye ve yargı kararlarına bırakıldığı*"⁶ göz önüne alınırsa bu düşüncenin haklılığı sanırım daha iyi anlaşılır. Dolayısıyla, TTK m. 340'daki emredici hükümlerle anonim şirketlerin kuruluşunda "*zırhtan bir çerçeve*" çizildiği gibi, yeni TTK'nın herhangi bir maddesinin anlam ve kapsamıyla ilgili görüş açıklanırken "*katı bir çerçeve*" çizilmesinden özellikle kaçınılması gerektiği düşüncesindeyim.

Bu kitap, TTK Tasarısının ilk versiyonundan yasalaşan son metnine kadar geçen 6 yıllık süreçte, (son günlerde yayımlanan bir kaç monografi hariç, bunlar 2. basıda ayrıntılı olarak ele alınacaktır) her konu hakkında ulaşabildiğim Türk ve yabancı doktrinindeki olumlu veya olumsuz tüm görüşlere, görüş sahibinin akademik unvanı ve özel konumu veya sıfatı dikkate

⁶ TTK-Tasan komisyon başkanı *Tekinalp'in*, gerekçedeki bu ifadenin öğretilde eleştirilmesinin haklı olmadığını ve *gerekçenin ne bir ders kitabı ne de monografi olduğuna* ilişkin tespiti ne kadar yerinde ise, (Tek Kişilik Ortaklık I, s. 308, dn. 62), bir monografi kadar bilimsel nitelikte olması da bir gerçektir.

Çinmadan, ayrıntılı şekilde yer verilip, irdelenmek suretiyle hazırlanmıştır. Özellikle tartışmalı veya Kanunda çözümü öğreti ve uygulamaya bırakılmış hukuksal açıdan hassas konularda hem kaynak İsviçre hukukundaki yazarlara, Federal Mahkeme kararlarına hem de bazen tam bazen de benzeri bir kaynak niteliğinde olan Alman hukukundaki görüşlere ve uygulamalara ayrıntılı şekilde yer verilmiş ve düşüncemiz de hukuksal temele dayalı olarak ortaya konulmaya çalışılmıştır. Araştırmacı hukukçuların ve yargıçların hepsinin Almanca lisanına tam vakıf olması beklenemez. Bu olgu dikkate alınarak, İsviçre ve Alman şirketler hukukundaki hem bilimsel görüşlerin hem de Yüksek Yargı kararlarının çevirileri tam olarak yapılarak ortaya konulmuş ve bazı yerlerde orijinal metinlere ulaşmayı kolaylaştırmak amacıyla da dipnotlarda verilmiştir. Dolayısıyla, eserin bu kadar hacimli olmasının nedeni de budur. Takdir Türk hukukçularına aittir.

6102 sayılı TTK'daki en kapsamlı değişiklikler, bilindiği gibi, şirketler hukuku alanındadır. Buna ilişkin çalışmalarımız aralıksız tam 6 yıl sürdü. Bu uzun süre içinde yeni yasanın kaynağıyla ilgili İsviçre ve Alman hukuklarındaki birçok kommentar, kitap, monografi, makale ve benzeri eserler ile İsviçre ve Alman Federal Mahkemelerine ilişkin kararlar incelendi ve değerlendirildi. Bunda intemetin inanılmaz bir katkısı olduğu ve istediğim birçok kaynağa ve özellikle Yüksek Yargı kararlarına çok kısa bir araştırma sonucunda ulaşabildiğimi belirtmek isterim. Ancak, kitabın bitiminde Türk hukukunda doçentlik tezi niteliğinde önemli birkaç monografi yayımlandı, zaman darlığından bunlara atıf yapılmasına ve kısmen incelenmesine rağmen tam incelenme ve değerlendirmenin, diğer yabancı eserlerle birlikte kitabın ikinci basıda yapılacağını özellikle belirtmek isterim. Hukukta klasik ve geleneksel anlamdaki *şerh* (Kommentar), maddelerin kanundaki sırasıyla tek tek incelenip yorumlanması temeline dayalı bir anlatım metodudur. *Konulara dayalı "Şirketler Hukuku Şerhi"* adlı bu eserde böyle bir yöntem benimsenmemekle birlikte, kitabın başlığına "şerh" ekinin eklenmesinin iki sebebi vardır. *Birincisi*, bu kitapta, tüm konuların metodolojik olarak bilimsel sistematığe uygun olarak Türk ve yabancı öğretilerdeki görüşlere ve Yüksek Mahkeme kararlarına geniş şekilde yer verilerek incelenmesi, kavramsal olarak "*şerh*"in anlamına uygun olduğu düşüncesidir. *İlincisi*, öğrencilere yönelik özlü ve sınırlı kapsamlı olan "*Şirketler Hukuku Genel Esaslar*" adlı esere öğretilerde yapılacak atıflarda muhtemel bir kargaşayı önlemek içindir.

Hiçbir bilimsel eser, sahibinin sağlığından, özel yaşamındaki mutluluktan, sorumlu olduğu aile bireylerine göstermesi gereken sevgi ve ilgiden bir şeyler almadan ve koparmadan ortaya çıkmaz, çıkamaz. Bu bağlamda eser ne kadar kapsamlıysa, kaybedilen ve yoksun kalınan aile mutluluğu ve sevgisi de o kadar büyük olur ki, bu hem yazarın hem de aile bireylerinin ruhsal yaşamında çok derin izler bırakır. Ancak, hayal edilen ve o uğurda gece gündüz emekler harcanan eserin gerçekleşmesi, yazar için en büyük

manevi ödöl olmakla birlikte, ihmal edilenlerde bırakılan iz o kadar derin olmaktadır ki, onlara ne kadar teşekkür edilse ve minnetle anılsa da, zaman içerisinde bir yerde, bir vesileyle bu ihmal edilme doğrudan veya imalı olarak ya da nazıkçe başa kakılmakta ve muhatabına söylenmektedir. Bu da, sanırım her bilim insanının yaşadığı ve yaşayacağı kaçınılmaz bir olgudur.

Bu eserin hazırlanmasına ilişkin 2004-2011 yılları arasında geçen süreçte teşekkürü hak eden ve minnet borcumu ifade edileceğim müstesna birçok insan vardır. Hiç şüphesiz en başında eşim Hamiyet Hanım gelmektedir. Benim zevkle yaptığım bu bilimsel çalışma, kısmen de olsa O'na ayırmam gereken zamandan çalmayla meydana gelmiş olduğundan, O'nun sabrını ve takatini aştığını biliyorum. Bu bakımdan, O'na duyduğum minnet borcumun ağırlığı çok büyüktür ve en içten şükranlarım O'nadır.

İçtenlikle anılmayı ve teşekkür hak eden biri de, aziz ve değerli dostum Prof. Dr. A.Kadir Tuan 'dır. Bu kitapla ilgili olarak Çukurova Üniversitesindeki çalışmalarım sırasında her gün öğleden sonra ikram etme nezaketinde bulunduğu kahve ve çaylarını unutmam mümkün değildir. Kendisine en içten şükranlarımı sunuyorum. Aynı şekilde, değerli asistanım, güvenilir insan, Ç.Ü. Hukuk Fakültesi ticaret hukuku anabilim dalında Yrd. Doç. Dr. Ömer Korkut' a, kaynak teminindeki çabaları ve ilk taslaktaki düzeltmeleri için çok teşekkür ediyorum. Kitaptaki son tashihleri yapan Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi ticaret hukuku anabilin dalı araştırma görevlileri Ahmet Cemil Ünal ile düzeltmelerden başka kavram indeksinin de hazırlanmasında emeği geçen Işık Özer'e içten teşekkürlerimi sunuyorum. Adalet Yayınevi'nin sahibi değerli dostum Hakan Karaaslan ve genel koordinatörü Tevfik Sarısoy bu kitabı yayımlamayı gerçekten çok istediler ve kalite yönünden de hiçbir fedakarlıktan kaçınmadılar. Sayfa düzenini, kavramları ve kanunlar dizinini titizlikle hazırlayan ve benim birçok konudaki eklemeleri, çıkarmaları usanmadan dinleyip uygulamaya çalışan Hülya Çam' a, kapak tasarımını hazırlayan İlknur Özkal'a da içten teşekkürler. Emeği geçmesine rağmen anamadığım, unuttuğum birileri varsa onlara da en içten teşekkürlerimi sunuyorum.

Bu kitabın Türk hukuk camiasına hayırlı olmasını dilerim.

Ekim 2011 Ümitköy / ANKARA

Hasan PULAŞLI

İÇİNDEKİLER

CİLTİ

ÖNSÖZ.....	
İÇTİTOEKİLER	
BİBLİYOGRAFYA	
KISALTMALAR	

GİRİŞ

ŞİRKET DERNEK VAKİF KAVRAMLARI

§ 1. ORTAKLIK KAVRAMI VE DİĞER KURUMLAR

I. GENEL OLARAK TOPLULUKLAR.....	3
II. ŞİRKET, DERNEK VE VAKİF KAVRAMLARI	4
ID. ADI ORTAKLIK TEMELİNE DAYALI ORTAKLIK ÇEŞİTLERİ.....	8
A. İÇ ORTAKLIK (İNNENGESELLSCHAFT)	8
B. DIŞ ORTAKLIK (AUSSENGESELLSCHAFT).....	12
C. GİZLİ ORTAKLIK (STİLLE GESELLSCHAFT).....	14
IV. ŞİRKET TÜRLERİ	14
A. ADI ŞİRKET O TİCARET ŞİRKETİ.	14
B. ŞAHİS ŞİRKETİ O SERMAYE ŞİRKETİ.....	16

BİRİNCİBÖLÜM

ADİ ORTAKLIK

§ 2. ADİ ORTAKLIĞIN KURULUŞU VE TÜRLERİ

L GENEL OLARAK	21
II. ADİ ORTAKLIĞIN TANIMI VE UNSURLARI.....	21
A. SÖZLEŞME	22
1. Şekil Serbestisi.....	25
2. Şeklin Zorunlu Olduğu Haller	26
a. İradi Şekil	26
b. Resmi Şekil.....	27
1. Taşınmaz Malın Adi Şirkete Sermaye Olarak Konulması.....	27

II.	Motorlu Taşıt Araçlarının Adi Ortaklığa Sermaye Olarak Konulması.....	27
III.	Sınai Mülkiyet Hakkının Adi Şirkete Sermaye Olarak Konulması	28
B.	KİŞİ.....	29
C.	MÜŞTEREK AMAÇ	30
1.	Genel Olarak	30
2.	İktisadi Amaç Kavramının Anlam ve Kapsamı.....	31
D.	SERMAYE.....	32
1.	Sermaye Olarak Konulabilecek Değerler	33
2.	Katılma Paylarının Nakdi Değerlerinin Tespiti	33
3.	Şekle İlişkin Usul.....	34
E.	MÜŞTEREK AMAÇ DOĞRULTUSUNDA BİRLİKTE ÇALIŞMA (AFFECTIO SOCIETATIS).....	36
m.	Apİ ORTAKLIĞIN KARA KATILMALI ÖDÜNÇ SOZLEŞMESİNDEN FARKI.....	37
IV.	ADİ ORTAKLIĞIN TİCARİ İŞLETME İŞLETİP İŞLETMEYECEĞİ SORUNU	39
V.	ADİ ORTAKLIĞIN KUR'ULUŞU	41
VI.	ADİ ORTAKLIK TEMELİNE DAYALI ORTAKLIK TÜRLERİ.....	44
A.	AÇIK (ALENİ) ADİ ŞİRKET	45
B.	GİZLİ ADİ ORTAKLIK.....	45
C.	ORTAK GİRİŞİM (JOINT VENTURE).....	46
D.	ORTAK GİRİŞİMİN VERGİ HUKUKU AÇISINDAN DURUMU	48
E.	KONSORSİYUM.....	49
VII.	İSVİÇRE HUKUKUNDA ADİ ORTAKLIĞA İLİŞKİN TASFİYE HÜKÜMLERİNİN EVLİLİK DIŞI BİRLİKTE YAŞAMANIN SONA ERMESİNDE UYGULANMASI	49
VIII.	İSVİÇRE FEDERAL MAHKEMESİNİN KONUYA İLİŞKİN 25.6.1982 TARİH VE 108 İL 204 SAYILI KARARI	50
IX.	KUR'ULUŞ BAKIMINDAN ADİ ORTAKLIK	58
A.	İRADİ ADİ ORTAKLIK	58
B.	KANUNİ ADİ ORTAKLIK.....	58
X.	FAALİYET KONULARINA GÖRE ADİ ORTAKLIK.....	59

§ 3. ADİ ORTAKLIKTA İÇ İLİŞKİLER

I.	GENEL OLARAK	61
il.	ORTAKLIK İLİŞKİNİN TESPİTİ DAVASI AÇILMA SORUNU	61
111.	ORTAKLARIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ.....	63
	A. SERMAYE BORCUNU İFA YÜKÜMÜ.....	63
	1 Sermaye Borcunun Niteliği ve Actio Pro Socio Davası	63
	2. Ortakların Sermaye Koyma Borcunda Karşılıklı İlkesinin Geçerli Olup Olmadığı Sorunu.....	66
	B. ZARARA KATILMA YÜKÜMÜ.....	73
	1. Şirket Alacaklılarına Karşı Sorumluluk	73
	2. Zarara Katılmaya İlişkin Kurallar	74
	C. GİDERLERE VE DİĞER ORTAĞIN YAPTIĞI İŞLERE KATILMA YÜKÜMÜ	74
	D. ORTAKLIĞI YÖNETME YÜKÜMÜ	75
	E. ÖZEN YÜK.ÜMÜ	75
	F. REKABET ETMEME YÜKÜMÜ	76
IV.	ORTAKLARIN HAKLARI.....	76
	A. KAR PAYI HAKKI	76
	B. TASFİYE PAYI HAKKI	78
	C. ÜCRET, FAİZ, AVANS VE MASRAFLARI İSTEME HAKKI	81
	D. YÖNETİM VE İTİRAZ HAKKI	81
	E. DENETİM HAKKI.....	82
V.	ORTAKLIĞIN' YÖNETİMİ	82
VI.	ORTAKLIK İŞLERİNİ İNCELEME HAKKI.....	84
VII.	ORTAKLIK KATILIM PAYININ DEVRİ.....	85
VIII.	ORTAKLIKTAN ÇIKMA VE ÇIKARILMA	86

§ 4. ADİ ORTAKLIKTA DIŞ İLİŞKİLER

I.	TEMSİL.....	89
rr.	TEMSİLİN ÇEŞİTLERİ.....	90
	A. DOĞRUDAN TEMSİL.....	90
	B. DOLAYISIYLA TEMSİL	90
	C. YETKİSİZ TEMSİL	90

ili.	TEMSİL YETKİSİNİN SONA ERMESİ VE SONUÇLARI	91
IV.	ORTAKLIK MALLARI	93
	A. TÜRK HUKUKUNDA	93
	B. İSVİÇRE VE ALMAN HUKUKUNDA	93

§ 5. ADİ ORTAKLIĞIN SONA ERMESİ

I.	SONA ERME HALLERİ	95
	A. ORTAK AMACIN GERÇEKLEŞMESİ VEYA GERÇEKLEŞMESİNİN İMKANSIZ DURUMA GELMESİ	95
	B. ORTAKLARDAN BİRİNİN ÖLÜMÜ	95
	C. ORTAKLARDAN BİRİNİN TASFİYE PAYI HAKKINDA CEBRİ İCRA UYGULANMASI, ORTAĞIN İFLASI VEYA KISITLANMASI	96
	D. ORTAKLARIN OYBİRLİĞİ KARARIYLA	97
	E. ORTAĞIN SERMAYE BORCUNU ÖDEMEMESİ	97
	F. SÜRENİN SON BULMASI	98
	G. BİR ORTAĞIN FESİH BİLDİRİMİNDE BULUNMASI	98
	H. MAHKEME KARARIYLA FESİH	99
II.	SONA ERMENİN HÜKÜMLERİ	100
m.	TASFİYE	101
IV.	TASFİYE USULÜ	104
V.	ZAMANAŞTIRI	106

İKİNCİ BÖLÜM

TİCARET ŞİRKETLERİ HAKKINDAKİ GENEL HÜKÜMLER

§ 6. GENEL HÜKÜMLER VE KARŞILAŞTIRMALI HUKUK AÇISINDAN ŞİRKET TÜRLERİ

I.	GENEL HÜKÜMLERE İLİŞKİN DEĞİŞİKLİKLER	111
	A. TERMİNİZASYON	111
	B. MADDİ ANLAMDAKİ DEĞİŞİKLİKLER	111
il.	GENEL HUKUK KAVRAMI VE KAPSAMI	114
ID.	ŞİRKET KURULUŞLARINDA DEVLETİN ETKİSİ VE SİSTEMLER	116
	A. NORMATİF SİSTEM	116

B. SERBEST SİSTEM	118
C. İZİN SİSTEMİ.	119
İV. T ÜRK T İ C A R E T K A N U N U N A G Ö R E T İ C A R E T Ş İ R K E T İ ' T İ P L E R İ	121
V. A V R U P A B İ R L İ Ğ İ H U K U K U N D A D U R U M	123
VI. İ S V İ Ç R E H U K U K U N D A Ş İ R K E T T İ P L E R İ	125
A. SERMAYE ŞİRKETLERİ	125
1. Anonim Şirket.....	125
2. Limited Şirket (Gesellschaft mit beschränkter Haftung=GmbH).....	127
3. Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Şirket (Kommanditaktiengesellschaft= Kommandit-AG).....	128
4. Değişken Sermayeli Yatırım Şirketi (Investmentgesellschaft mit variablem Kapital= SICAV).....	128
5. Kollektif Sermaye Yatırının Komandit Şirketi (Kommanditgesellschaft für kollektive Kapitalanlagen)	129
B. ŞAİDS ŞİRKETLERİ	129
1. Adi Ortaklık (einfache Gesellschaft).....	129
2. Kollektif Şirket (Kollektivgesellschaft).....	129
3. Komandit Şirket (Kommanditgesellschaft = KG).....	130
C. İS V İ Ç R E H U K U K U N D A Y E N İ Ş İ R K E T T İ P L E R İ YARATILMASINA İLİŞKİN ÇABALAR	132
1. Sınırlı Sorumlu Şahıs Şirketi (Partnerschaft mit beschränkter Haftung)	132
2. Limited Şirket ve Ortağı Komandit Şirket (GmbH & Co. KG).....	133
VII. A L M A N H U K U K U N D A Ş İ R K E T T İ P L E R İ	133
A. ŞAHIS ŞİRKETLERİ VE ŞİRKETLER HUKUKUNUN UYGULANDIĞI EKONOMİK AMAÇLI DERNEKLER.....	135
1. Medeni Hukuk Ortaklığı veya Dış Ortaklık (BGB §§ 705 ff.); ("Gesellschaft bürgerlichen RechtsGbR"; ("BGB- Gesellschaft" oder ("AuBen-Gesellschaft")).....	135
2. "Gizli ortaklık" (Stille Gesellschaft, BGB §§ 230 ff.)	135
3. "Kollektif şirket" (Offene Handelsgesellschaft= (OHG, HGB §§ 105 ff).....	137
4. "Komandit şirket" (Kommanditgesellschaft=KG, HGB §§ 161 ff.).....	138

5. Limited Şirket ve Ortağı Komandit şirket (GmbH & Co. KG)	139
6. Çift Katlı Limited Şirket ve Ortağı Komandit Şirket (Doppel- stocking GmbH & Co. KG)	143
7. Anonim Şirket ve Ortağı Komandit Şirket (AG & Co. KG)	144
8. Komandit Şirket ve Ortağı Vakıf (Stiftung & Co. KG)	144
9. (Sınırlı Sorumlu) Girişimci Şirket ve Ortağı Komandit Şirket (Untermehmer Gesellschaft (haftungsbeschränkt) & Co. KG)	144
10. Limited Şirket ve Ortağı Kollektif Şirket (GmbH & Co. OHG)	144
11. Anonim Şirket ve Ortağı Kollektif Şirket (AG & Co. OHG)	144
12. Donatma iştiraki (Partenreederei, a.F. HGB §§ 489 ff.)	144
13. Hak Ehliyetine Sahip Medeni Hukuk Derneği (Derrechtsfähige bürgerlich-rechtliche Verein e.V. (BGB §§ 22 ff.)	145
14. Hak Ehliyetine Sahip Olmayan Medeni Hukuk Derneği (Der nichtrechtsfähige bürgerlich-rechtliche Verein, BGB § 21)	145
15. Meslektaş Ortaklığı (Partnerschaftsgesellschaft)	146
16. Sınırlı Mesleki Sorumlu Meslektaş Ortaklığı (Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung=PartGmbH)	149
B. SERMAYEŞİRKETLERİ	152
1. Anonim Şirket (Aktiengesellschaft=AG)	152
a. Kısa Tarihçe	152
b. Amaçlarına Göre Anonim Şirketler	153
c. Pay Sahipleri Çevresine Göre Küçük Anonim Şirketler	153
d. Sermaye ve Pay Türleri	153
e. Yönetim Sistemi ve Organlar	154
f. Amaç ve Faaliyet Konusu Bakımından Anonim Şirket Tipleri	155
1. Kamu Yaradı anonim şirket (gemeinnützige Aktiengesellschaft=gAG)	155
ii. Finansal Yatırımın Anonim Şirketi (Investmentaktiengesellschaft=InvAG)	156

iii. Taşınmaz Yatırımı Anonim Şirketi (REIT-Aktiengesellschaft=(REIT-AG).....	156
2. Limited Şirket (Gesellschaft mit beschränkter Haftung=GmbH).....	157
a. Genel Olarak.....	157
b. Kuruluş ve Sermaye Bakımından Limited Şirket Tipleri.....	158
c. Limited Şirketin Organsal Yapısı.....	159
3. (Sınırlı sorumlu) Girişimci Şirket (Untermehmergesellschaft UG (Haftungsbeschränkt).....	160
4. Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Şirket (Kommanditgesellschaft auf Aktien=KGaA).....	161
a. Genel Olarak.....	161
b. Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Şirketin Alt Grubundaki Karma Tipteki Komandit Şirketler.....	163
i. Anonim Şirket ve Ortağı Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Şirket (Aktiengesellschaft & Co. Kommanditgesellschaft auf Aktien =KGaA).....	163
ii. Vakıf ve Ortağı Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Şirket (Stiftung & Co. Kommanditgesellschaft auf Aktien=Stiftung & Co. KGaA).....	163
C. ALMAN HUKUKUNDA AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNA GÖRE KURULABİLEN ŞİRKETLER VE KURULUŞLAR.....	163
1. Avrupa Anonim Şirketi (Europäische Aktiengesellschaft=SE).....	163
2. Avrupa Anonim Şirketi ve Ortağı Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Şirket(Europäische Aktiengesellschaft & Co. Kommanditgesellschaft auf Aktien=SE & Co. KGaA).....	164
3. Avrupa Kooperatifi" (Europäische Genossenschaft=Latince "Societas Cooperativa Europaea= SCE).....	164
4. Avrupa Ekonomik Menfaat Birliği=AEMB (Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung=EWIV)".....	164
5. Avrupa Bölgesel İşbirliği Kuruluşu=ABİK (Europäischer Verbund für territoriale Zusammenarbeit=EVTZ).....	165
6. Avrupa Tek Kişi Şahıs Şirketi (Europäische Einpersonengesellschaft).....	166

**§ 7. TÜZEL KİŞİLİK, PERDENİN KALDIRILMASI,
EHLİYET VE SERMAYE**

1.	TÜZEL KİŞİLİK.....	169
	A. K.AVRAtvt.....	169
	B. TÜZEL KİŞİLİĞE İLİŞKİN TEORİLER	169
	1. Varsayın Teorisi.....	169
	2. Gerçeklik Teorisi	170
U.	TÜZEL KİŞİLİK KAZANMANIN SONUÇLARI	171
	A. BAĞIMSIZ MALVARLIĞI.....	171
	B. <i>TİCARET</i> UNVANI.....	172
	C. YERLEŞİM YERİ (MERKEZ).....	173
	D. VATANDAŞLIK	174
III.	TÜZEL KİŞİLİK PERDESİNİN KALDIRILMASI.....	175
	A. KAVRAM.....	175
	B. ALMAN HUKUKUNDA TÜZEL KİŞİLİK PERDESİNİN KALDIRILMASINA İLİŞKİN TEORİLER.....	176
	1. Kötüye Kullanma Teorisi.	176
	2. Normların Uygulanması Teorisi.....	177
	3. Ayrılık Teorisi.....	178
	C. İSVİÇRE HUKUKUNDA.....	179
	D. TÜRK HUKUKUNDA	182
	1. Öğretide	182
	2. Yargıtay'ın Görüşü.....	184
	E. TÜZEL KİŞİLİK PERDESİNİN KALDIRILABİLMESİNİN ŞARTLARI.....	185
	F.	
	PERDENİN KALDIRILMASINI HAKLI GÖSTEREN HALLER	186*
IV.	TİCARET ŞİRKETLERİNİN EHLİYETİ	186
	A. HAK EHLİYETİ	186
	B. İŞLEM EHLİYETİ.....	191
	1. İşlem Ehliyetinin Kazanılması.	191
	2. Organ Kavramı ve Kapsamı.....	192
	3. Cezai Ehliyet.....	197
V.	TİCARET ŞİRKETLERİNDE SERMAYE	198
	A. SERMAYE TÜRLERİ.....	198
	B. SERMAYENİN KONUSU	200
	1. Nakit.....	200

2.	Ayın Sermaye	201
3.	Maddi Şeylerin Sermaye Olarak Getirilme Şekli.....	202
a.	Maddi Şeylerin Mülkiyetinin Sermaye Olarak Konulması (quoad dominium)	202
b.	Maddi Şeyleri Kullanma veya Faydalanma Hakkının Sermaye Olarak Konulması (quoad usum)	202
c.	"Maddi Şeylerin Nakdi Değeri"nin Sermaye Olarak Konulması (quoad sortem)	204
4.	Şahsı Emek ve Fikir Sermayesi	207
5.	Ticari İşletne.....	208
6.	Elektronik Ortamlar, Alanlar, Adlar ve İşaretler.....	210
VI.	SERMAYENİN TAAHHÜDÜ VE KATILMA PAYINI GÜVENCEYE ALAN YASAL HÜKÜMLER	210
A.	TAAHİBÜT VE DEVİR	210
1.	Taşınmaz Mallar	210
2.	Sınai Mülkiyet Hakları ve Diğer Değerler	212
B.	NAKDİ SERMAYE VE ÖDENMESİ.....	213
C.	KATILMA PAYINI GÜVENCEYE ALAN DÜZENLEMELER	216
1.	Değerin Bilirkişi Tarafından Belirlenmesi	216
2.	Taşınmazlarda Tapu Siciline Şerh Verilmesi ve Sınai Mülkiyet Haklarının İlgili Sicillere Kaydedilmesi	217
3.	Taşınırın Güvenilir Bir Kişiye Tevdi Edilmesi.....	218
4.	İhtiyatı Tedbir	219
VII.	ORTAKLARIN ŞAHSİ ALACAKLILARININ HAKLARI	219
A.	ŞİRKETİN DEVAMI SIRASINDA	220
B.	ŞİRKETİN SONA ERMESİNDE	220
VIII.	ZAMANAŞIM:I.....	222
IX.	UYGULANACAK MUHAKEME USULÜ	222

§ 8. TİCARET ŞİRKETLERİNDE YAPISAL DEĞİŞİKLİKLER

I.	YAPISAL DEĞİŞİKLİKLERE GENEL BAKIŞ.....	223
II.	KAVRAMLAR.....	225

§ 9. TİCARET ŞİRKETLERİNDE BİRLEŞME

I.	BİRLEŞMENİN TEMEL İLKELERİ.....	231
A.	MALVARLIKLARININ BİRLEŞMESİ.	233
B.	TASFİYENİN ÖNLENMESİ.	234

11.	BİRLEŞME TÜRLERİ	235
	A. DEVRALMA ŞEKLİNDE BİRLEŞME	235
	B. YENİ KURULUŞ ŞEKLİNDE BİRLEŞME	236
III.	GEÇERLİ BİRLEŞMELER.....	237
	A. GENEL OLARAK	237
	B. BİRLEŞME KOMBİNASYONLARI	237
	C. GEÇERLİ OLMAYAN BİRLEŞMELER	239
IV.	BİRLEŞMEDE ORTAKLIK PAYLARI VE HAKLARININ KÖRÖNMASI	241
	A. GENEL OLARAK	241
	B. KÜÇÜK PAYSAHİPLERİNİN HAKLARININ İHLAL EDİLMESİNE İLİŞKİN DAVALAR VE YÜKSEK MAHKEME GÖRÜŞLERİ	242
	1. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 15.10.2015 Tarihli Kararı.....	242
	2. İsviçre Federal Mahkemesi'nin Görüşü.....	243
	a. Birleşmenin Denetlenmesi Safhasında Tespit Edilen Pay Bedeline Hangi Şirketin Paysabiplerinin İtiraz Edeceğı ve İnceleme Masraflarını Kimin Ödeyeceğı Sorunu	243
	b. Birleşmenin Kesinleşmesinden Sonra Değerleme Raporlarında Devrolunan Şirket Değerlemesinin Düşük Devralan Şirketin İse Yüksek Değerlendirildiğı Nedeniyle Dava Açılması Sorunu	245
	C. ORTAKLIK PAYININ VE HAKLARININ DEVAMLILIĞI.....	246
	1. Devrolunan Şirketin Ortaklarına Devralan Şirkette Eşit Değerde Paysahipliğı Hakkı Verilmesi.....	246
	2. Malvarlığının Değerlendirilmesinde Önem Taşıyan Hususlar	246
	D. DEVAMLILIK İLKESİNİN İSTİSNALARI	248
	1. Denkleştirme Ödenmesi	248
	2. Ayrılma Akçesi	249
V.	BİRLEŞME İŞLEMLERİ	252
	A. ŞİRKETLER ARASINDAKİ GÖRÜŞMELER VE ANLAŞMA.....	252
	1. Due Diligence Süreci	253
	2. Değer Yaratma Tahminlerinin Kontrolü Bakımından Due Diligence'nin Rolü	255
	B. BİRLEŞME SÖZLEŞMESİ	258

1. Sözleşmenin Şekli ve Niteliği.....	258
2. Birleşme Sözleşmesinin İçeriği	260
C. SERMAYE ARTIRIMI VE BİRLEŞEN ŞİRKETLERİN BİLANÇOLARI.....	265
1. Sennaye Artırımı.....	265
2. Bilançolar.....	269
a. Birleşmeye Esas Oluşturan Bilanço	269
b. Ara Bilanço.....	270
D. BİRLEŞME RAPORU.....	271
1. Raporun İçeriği.....	271
2. Özel Durumlara İlişkin Açıklamalar.....	272
E. BİRLEŞMEYE İLİŞKİN BELGELERİN İNCELEMeye SUNULMASI VE MALVARLIĞINDAKİ DEĞİŞİKLİKLER.....	273
1. İnceleme Hakkının Çerçevesi ve İncelemeye Sunulacak Birleşme Belgeleri	273
2. Malvarlığındaki Değişiklikler.....	275
a. Değişikliğin Bildiriminin Zamanı ve Niteliği.....	275
b. Değişikliğin Kapsamı	276
c. Önemli Değişikliklere İlişkin Bildirimin Hukuki Sonuçları.....	276
VI. BİRLEŞME KARARI.....	277
A. GENEL OLARAK.....	277
B. BİRLEŞME KARARINA İLİŞKİN NİTELİKLİ NİSAPLAR.....	278
C.	282
BİRLEŞMENİN DENETLENMESİ.....	282
VII. BİRLEŞMENİN KESİNLEŞMESİ.....	283
A. TİCARET SİCİLİNE TESCİL	283
B. SİCİL MÜDÜRÜNÜN İNCELEMESİ	284
C. HUKUKİ SONUÇLAR	285
1. Tescilin Etkisi	285
2. Malvarlığının Külli Halefiyet Uyarınca Geçışı.....	286
VIII. ALACAKLIKLARIN KORUNMASI.....	287
A. GENEL OLARAK.....	287
B. ALACAKLARIN TEMİNAT ALTINA ALINMASI	289
C. YARGITAY'IN GÖRÜŞÜ.....	290

D. LA AKLILARA İLAN YAPILMASI.....	294
E. ORT K LARIN ŞAHSI SORUMLULUĞU	295
IX. İŞÇİLERİN KORUNMASI	297
X. ÖZEL ŞARTLARDAKİ BİRLEŞMELER	299
A. MALİ DURUMUN İYİLEŞTİRİLMESİNE İLİŞKİN BİRLEŞMELER.....	299
B. ERMAYENİN KAYBEDİLMESİ VEYA BORCA BATIKLIK. HALİNDE BİRLEŞMEYE KATILMANIN KOŞULLARI	300
1. Kanunda Öngörülen Özvarlığa Sahip Olma.....	300
2. Mahkemece Şirketin Sona Ermesinin Ertelenmiş Olması	301
C. MALİ DURUMUN DÜZELTİLMESİ AMACINI GÜTMEMESİ SEBEBİYLE BİRLEŞMENİN GEÇERLİ OLMADIĞI HALLER	301
XI. TİCARİ İŞLETMENİN BİR TİCARET ŞİRKETİYLE BİRLEŞMESİ.....	302
XII. SERMAYE ŞİRKETLERİNDE KOLAYLAŞTIRILMIŞ BİRLEŞMELER	304
A. UYGULAMA ALANI	304
B. YASADA ÖNGÖRÜLEN KOLAYLIKLAR	306
1. Sermaye Şirketlerinde	306
a. Hakimiyetin Yüzde Yüz (%100) Olması Halinde.....	306
b. Hakimiyetin Yüzde Doksan (% 90) Olması Halinde	307
2. Küçük ve Orta Ölçekli Şirketlerde	307
a. Vazgeçilebilecek Konular	307
b. Bütün Ortakların Onayının Alınmasına İlişkin Prosedür.....	309
c. Ticaret Sicili Müdürlüğüne Bütün Koşulların Yerine Getirildiğinin Kanıtlanması.	310
XIII. BİRLEŞMEYE KATILAN ŞİRKETLERİN PAY DURUMLARI VE DEĞİŞİM ORANI	311
A. KAPALI TİP ANONİM ŞİRKETLERDE DEVRALMA YOLUYLA BİRLEŞMEYE İLİŞKİN FORMÜLLER.....	311
1. İsviçre Hukukunda	311
2. Türk Hukukunda	315
B. HALKA AÇIK ANONİM ŞİRK.ETLERDE DEVRALMA YOLUYLA BİRLEŞMEYE İLİŞKİN İŞLEMLER.....	317
1. Birleşme Sözleşmesi ve Birleşme Raporu.....	318

2. Birleşmeye Esas Alınacak Mali Tablolar ve Özel Bağımsız Denetim Raporu.....	318
3. Uzman Kuruluş Görüşü Raporu	319
4. KAP'a Bildirim	320
5. Finansal Durum Değişiklikleri.....	321
6. Pay sahiplerinin Korunması.....	322
7. Birleşmeye İlişkin Özellikli Durumlar.	322
8. Kolaylaştırılmış Usulde Birleşme	323
9. Kurula Bildirim	324
10. Kanun Kapsamına Alınma ve İhraç Belgesi	324
11. Ortaklık Devralma Yoluyla Birleşme Sonrasında Ulaşılabilecek Sermaye Tutarının Belirlenmesine İlişkin Formül	324
XIV. REKABET HUKUKU AÇISINDAN BİRLEŞMENİN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	326
XV. YEREL YEREL HUKUKTA BİRLEŞMEYİ DÜZENLEMELER.....	327
§ 10. TİCARET ŞİRKETLERİNDE BÖLÜNME	
I. BÖLÜNMEYE İLİŞKİN MEVZUAT	329
A. AVRUPA TOPLULUĞU VE ÜYELİKLER HUKUKUNDA BÖLÜNMEYE İLİŞKİN DÜZENLEMELER	329
B. TÜRK MEVZUATINDA BÖLÜNMEYE İLİŞKİN DÜZENLEMELER	330
II. TÜRK TİCARET KANUNUNA GÖRE BÖLÜNME	331
A. BÖLÜNME KAVRAMI VE MALVARLIĞININ GEÇİŞİNDE TEMEL İLKELER.....	331
1. Kavram	331
2. Bölünmede Hak ve Yükümlülüklerin Tek İşlemlerle Kendiliğinden (Uno Actu et Ipso Iure) Geçiş	333
B. BÖLÜNMENİN TÜRLERİ	334
1. Tam Bölünme.....	335
2. Kısmi Bölünme.....	336
a. Devralma Yoluyla Bölünme.....	336
b. Yeni Kuruluş Yoluyla Bölünme	337
3. Oranın Korunduğu (Simetrik) Bölünme	338
4. Oranın Korunmadığı (Asimetrik) Bölünme	339

ili.	BÖLÜNMEDE TEHLİKE ARZ EDEN DURUMLAR.....	341
1'''.	BÖLÜNME OLANAKLARI.....	342
	A. GEÇERLİ OLAN BÖLÜNMELER	342
	B. GEÇERLİ OLMAYAN BÖLÜNMELER	342
V.	BÖLÜNMEYENİN UYGULANMASINA İLİŞKİN İŞLEMLER.....	343
	A. SERMAYE DEĞİŞİKLİKLERİ.....	343
	1. Sermaye Azaltılması	343
	2. Sermaye Artırımı.....	345
	3. Yeni Kuruluş	346
	4. Ara Bilanço	346
VI.	BÖLÜNME İŞLEMLERİ	346
	A. BÖLÜNME SÖZLEŞMESİ	347
	B. BÖLÜNME PLANI.....	347
	C. BÖLÜNME SÖZLEŞMESİNİN VEYA PLANININ ŞEKLİ.....	347
	1. Bölünme Sözleşmesi veya Planının Hukuki Niteliği.....	348
	2. Bölünme Sözleşmesi veya Planını Hazırlamaya Yetkili Organ	349
	D. BÖLÜNME SÖZLEŞMESİ VEYA PLANININ İÇERİĞİ.....	350
	1. Bölünmeye Katılan Ortaklıkların Ticaret Unvanları, Merkezleri ve Türleri	351
	2. Devredilecek Ortaklıktaki Devredilecek Bölümlerin Belirlenmesi: «Envanter»	352
	3. Denkleştirme Tutan ve Ortaklık Haklarına İlişkin Açıklamalar	353
	4. Devralan Ortaklığın Özel Hak Sahiplerine Tahsis Ettiği Haklar	353
	5. Ortaklık Paylarının Değişim Şekilleri	353
	6. Bilanço Karına Hak Kazanma Zamanı.....	354
	7. Bölünen Ortaklığın İşlemlerinin Hangi Tarihten İtibaren Devralan Ortaklığın Hesabına Yapılmış Kabul Edileceği Sorunu	354
	8. Yönetimde Görevli Kişilere Tanınan Özel Menfaatler	355
	9. Bölünme Sonucunda İntikal Eden İş İlişkilerinin Listesi.	356
VII.	BÖLÜNMEDE TAHSİS DIŞI KALAN MALVARLIĞININ HUKUKİ DURUMU VE BORÇLARDAN SORUMLULUK.....	357
VIII.	BÖLÜNME RAPORU	357
	A. GENEL OLARAK.....	357

	B. RAPORUN ZORUNLU İÇERİĞİ	358
IX.	BÖLÜNME SÖZLEŞMESİ VEYA BÖLÜNME PLANININ VE BÖLÜNME RAPORUNUN DENETLENMESİ.	359
	A. GENEL OLARAK.....	359
	B. İNCELEME HAKKI.....	359
X.	C. MALVARLIĞINDAKİ DEĞİŞİKLİKLERLE İLGİLİ BİLGİLER.....	360
	BÖLÜNME KARARI.....	361
XI.	HAK SAHİPLERİNİN KORUNMASI.....	364
	A. ORTAKLIK PAYLARININ VE HAKLARININ KORUNMASI.....	364
	B. PAYSAHİPLİĞİ HAKLARININ DEVAMI.....	364
	1. Pay Değişim Oranının Tespiti	366
	a. Oranın Korunduğu (Simetrik) Bölünmede.....	368
	b. Oranın Korunmadığı (Asimetrik) Bölünmede.....	369
	1. Ortaklara Devralan Ortaklıkta En Azından Bir Pay veya Ortaklık Hakkının Tahsisi veya Devreden Ortaklıkta Ek Bir Hak Tanınması.	369
	11. Ayrılma Akçesi Karşılığında Ortaklıktan İhraç Yasağı	370
	2. Denkleştirme Tazminatı Ödenmesi.....	370
	3. Özel Haller.....	371
	C. ALACAKLILARIN KORUNMASI.....	371
	D. ÇALIŞANLARIN KORUNMASI.	373
XII.	BÖLÜNMENİN GEÇERLİLİK KAZANMASI	376
	A. TİCARET SİCİLİNE TESCİL VE İLANI.....	376
	B. TAPU SİCİLİNE BİLDİRİM	377
	C. BAKANLIĞIN TEBLİĞİNE GÖRE YAPILACAK İŞLEMLER.....	377
XIII.	SERMAYE PİYASASI MEVZUATIN'DAKİ BİRLEŞME VE BÖLÜNME GİBİ ÖNEMLİ İŞLEMLERDE ORTAKLARIN	
	ŞİRKETTEN AYRILMA HAKKI	379
	A. ÖNEMLİ İŞLEMLER VE KURUL'UN YETKİLERİ.....	379
	B. ÖNEMLİ NİTELİKTEKİ İŞLEMLERE İLİŞKİN KARARLARA OLUMSUZ OY VEREN PAYSAHİPLERİNİN ŞİRKETTEN AYRILMA HAKKI	380
	C. PAY ALIMTEKLİFİ.....	383

§ 11. TİCARET ŞİRKETLERİNDE TÜR DEĞİŞTİRME

I. GENEL OLARAK.....	385
il. BİRLEŞME İLE TÜR DEĞİŞTİRMENİN	
KARŞILAŞTIRI"LMASI.....	387
III. TÜR DEĞİŞTİRMENİN TEMEL UNSURLARI.....	388
IV. TÜR DEĞİŞTİRMENİN ÇEŞİTLERİ.....	388
A. YENİ KURULUŞ YOLUYLA TÜR DEĞİŞTİRME	389
B. MEVCUT TÜRÜ (HUKUKİ KABUK) DEĞİŞTİRMEK	
SURETİYLE TÜR DEĞİŞTİRME	389
V. GEÇERLİ OLAN TÜR DEĞİŞTİRMELER.....	391
VI. GEÇERLİ OLMAYAN TÜR DEĞİŞTİRMELER	392
VII. ŞAHİS ŞİRKETLERİNİN TÜR DEĞİŞTİRMESİNE İLİŞKİN	
ÖZEL DÜZENLEME.....	392
VIII. TÜR DEĞİŞTİRME İÇİN YAPILMASI GEREKEN İŞLEMLER	393
A. YENİ TÜRDEKİ ŞİRKETİN KURULUŞUNA İLİŞKİN	
HÜKÜMLERE UYULMASI.....	394
B. ARA BİLANÇO HAZIRLANMASI	395
C. TÜR DEĞİŞTİRME PLANI	395
D. TÜR DEĞİŞTİRME RAPORU.....	396
E. İŞLEMLERİN ORTAKLAR TARAFINDAN İNCELENMESİ.....	396
F. TÜR DEĞİŞTİRME KARARI.....	396
G. TÜR DEĞİŞTİRMENİN HUKUKİ GEÇERLİLİK	
KAZANMASI.....	397
IX. MENFAAT SAHİPLERİNİN KORUNMASI.....	397
A. ORTAKLARIN KORUNMASI.....	397
B. ALACAKLILARIN KORUNMASI	398
C. ÇALIŞANLARIN KORUNMASI	398
D. TESCİL VEİLAN.....	399
X. TÜR DEĞİŞTİRMENİN SONUÇLARI	400
XI. ORTAK HUKUMLER	401
A. ORTAKLIK PAYININ VE HAKKININ İNCELENMESİ	401
B. YENİDEN YAPILANDIRMA İŞLEMLERİNİN İPTALİ	402
XII. ŞİRKETLERİNE YENİDEN YAPILANMASINDA SİCİLLER	
ARASI İŞBİRLİĞİNE İLİŞKİN İŞLEMLER.....	404
A. TEBLİĞİN AMACI	404
B. MÜDÜRLERİN VE İLGİLİ SİCİLLERİ TUTAN	
KURUMLARIN BİLDİRİM YÜKÜMLÜLÜKLERİ	405

C. BİLDİRİLECEK HUSUSLAR VE BİLDİRİM ŞEKLİ	406
D. BİLDİRİM ÜZERİNE SİCİLLERDE YAPILACAK İŞLEMLER.....	407
xin. v. ERGİ HUKUKUNDAKİ TÜR DEĞİŞTİRME İLE İLGİLİ DÜZENLEMELER	408

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
ŞAHİS ŞİRKETLERİ VE
SERMAYESİ PAYLARA BÖLÜNÜŞ
KOMANDİT ŞİRKET

§ 12. KOLLEKTİF ŞİRKETİN TANIMI VE KURULUŞU

I. YENİ DÜZENLEMEDEKİ DEĞİŞİKLİK VE YENİLİKLER.....	411
II. KOLLEKTİF ŞİRKETİN NİTELİKLERİ VE EKONOMİK ONEMI	411
ID. KOLLEKTİF ŞİRKETİN TANIMI VE UNSURLARI.....	412
A. TİCARİ İŞLETME.....	413
B. TİCARET UNVANI	413
C. KİŞİ UNSURU.....	414
D. SORUMLULUK	415
1. Sınırsız.....	415
2. İkinci Derecede	416
3. Müteselsil.....	416
E. TÜZEL KİŞİLİK	417
IV. KOLLEKTİF ŞİRKETİN KURULUŞU	417
A. ŞİRKET SÖZLEŞMESİ	417
1. Şekli	417
2. Zorunlu Kayıtlar.....	418
B. TESCİL VE İLAN	419
V. KURULUŞ İŞLEMLERİNDEKİ EKSİKLİKLER.....	420
VI. ŞİRKETİN EHLİYETİ.....	421
VII. KOLLEKTİF ŞİRKETİN İŞLEYİŞİ.....	422

§ 13. KOLLEKTİF ŞİRKETTE İÇ İLİŞKİLER

L ORTAKLARIN MALİ NİTELİKTEKİ HAK VE BORÇLARI.....	423
A. SERMAYE KOYMA BORCU.....	423 •
1. Sermayenin Konusu ve Taahhüdü.....	423
2. Sermaye Olarak Konulan !aş?ıların Tapu Siciline ve Diğer Fikri Mülkiyet Haklarının ilgili Özel Sicillerine Şerh Edilmesi	424

3.	Sennaye Borcunun İfasında Temerrüt ve Sonuçlan	425
n.	Faiz ve Tazminat Ödeme Borcu	425
b.	Mütemerrit Ortağın Şirketten Çıkarılması.....	425
c.	Şirketin Feshinin Talep Edilmesi.....	426
B.	KAR VE ZARARA KATILMA VE BUNA İLİŞKİN DÜZENLEMELER	426
1.	Sözleşme ile Düzenleme	427
2.	Paylaştıracı Tarafından Tespit.	428
3.	Kanun Gereğince Paylaşma	428
4.	Kar Payım ve Alacağını İsteme Hakkı	428
C.	TASFİYE PAYINA KATILMA HAKKI	429
II.	ORTAKLARIN KİŞİSEL NİTELİKTEKİ HAK VE BORÇLARI	430
A.	YÖNETİM HAKKI	430
1.	Kavram.....	430
2.	Yönetim Hakkının Kapsamı.....	430
3.	Yönetim İşlemlerinin Türleri	I
a.	Olağan İşlemler	I
b.	Olağanüstü İşlemler.....	I
c.	Temel İşlemler	432
4.	Yönetim İşlerinde Yalnız Başına veya Birlikte Hareket	432
5.	Yönetici Sıfatının Kazanılması	432
a.	Kanunen Kazanma	432
b.	Şirket Sözleşmesi ile Kazanma	433
c.	Ortaklar Kararıyla Kazanma	433
6.	Yönetim Hakkının Kısıtlanması ve Geri Alınması.	434
a.	Kişi Yönünden Sınırlandırma	434
b.	Konu ve Miktar İtibariyle Sınırlandırma.....	434
7.	Yönetim Hakkının Kaybedilmesi	435
8.	Geçici Yönetim	435
B.	İTİRAZ HAKKI	435
C.	DENETİM HAKKI	436
D.	OYVEKARAR	437
E.	REKABET YASAĞI	439
1.	Kavram ve Sınır	439
2.	Rekabet Yasağına Giren İşler	439
3.	Rekabet Yasağının Yaptırımı	440
4.	Zamanaşımı.	440

§ 14. KOLLEKTİF ŞİRKETTE DIŞ İLİŞKİLER

I.	ŞİRKETİN ÜÇÜNCÜ KİŞİLERLE İLİŞKİLERİ	441
	A. GENEL OLARAK TEMSİL.....	441
	B. TEMSİLE YETKİLİ OLAN KİŞİLER.....	441
	C. TEMSİL YETKİSİNİN KAPSAMI VE SINIRLANDIRILMASI.....	442
	1. Genel Olarak.....	442
	2. Geçerli Sınırlamalar.....	443
	D. TEMSİL YETKİSİNİN KALDIRILMASI	444
	E. TEMSİL YETKİSİNİN SONA ERMESİ.....	444
il.	KOLLEKTİF ŞİRKETTE SORUMLULUK.....	445
	A. ŞİRKETİN SORUMLULUĞU	445
	B. ORTAKLARIN SORUMLULUĞU VE BUNUN NİTELİĞİ	445
	1. Sınırsız Sorumluluk.....	445
	2. Müteselsil Sorumluluk	446
	3. İkinci Derecede Sorumluluk.....	446
	4. İkinci Derecede Sorumluluğun İstisnaları.....	447
	a. Şirkete Karşı Yapılan Takibin Semeresiz Kalması	447
	b. Şirketin Sona Ermesi.....	448
	5. Ortaklara Müracaatın Şekli	450
	a. Şirketin İflas Yolu ile Takibi.....	450
	i. Adi İflas Yolu.....;	450
	ii. Olağanüstü İflas Yolları	451
	b. Takas.....	452

§ 15. ORTAKLAR ARASINDAKİ DEĞİŞİKLİKLER

I.	ORTAKLIĞA GİRME	455
II.	ÇIKMA VEYA ÇIKARMA.....	456
	A. ŞİRKETTEN ÇIKMA VE BUNA İLİŞKİN DÜZENLEMELER.....	456
	1. Çıkma Şirket Sözleşmesinde Düzenlenmişse	456
	2. Çıkma Şirket Sözleşmesinde Düzenlenmemişse.....	456
	B. ORTAĞIN ÖLÜMÜ VE SONRASINA İLİŞKİN DÜZENLEMELER.....	457
	1. Şirket Sözleşmesinde Ölüm Sonrasına İlişkin Bir Hüküm Varsa	457
	2. Şirket Sözleşmesinde Ölüm Sonrasına İlişkin Bir Hüküm Yoksa	460

C.	ÇIKARILMA VE BUNA İLİŞKİN HALLER	462
1.	Ortaklardan Birinin İflası.	462
2.	Kişisel Sebeplerle Şirketin Feshinin İstenilmesi.....	462
a.	Ortaklardan Birinin Feshi İhbar Etmesi	463
b.	Bir Ortağın Kişisel Alacaklısının Feshi İhbar Etmesi.....	463
c.	Bir Ortağın Kişisel Alacaklısının Şirketin Süresinin Uzatılmasına İtiraz Etmesi	463
D.	HAKLI SEBEPLERLE ÇIKARMA	463
E.	İKİ KİŞİLİK ŞİRKETLERDE ÖZEL DÜZENLEME	464
rn.	ORTAKLAR ARASINDAKİ DEĞİŞİKLİKLERİN HUKUKİ SONUÇLARI.....	465
A.	ŞİRKETTEN AYRILMANIN SONUÇLARI.....	465
1.	Tescil ve İlan.....	465
2.	Tasfiye Payının İadesi.	467
3.	Ayrılan Ortağın Sorumluluğu	467
B.	ŞİRKETE SONRADAN GİREN KİMSENİN SORUMLULUĞU	468

§ 16. KOLLEKTİF ŞİRKETİN SONA ERMESİ VE TASFİYESİ

L	TASFİYENİN ŞİRKET ÜZERİNDEKİ ETKİLERİ.....	469
A.	HAK EHLİYETİNE ETKİSİ.....	469
B.	ŞİRKETİN TEMSİLİNDEKİ DEĞİŞİKLİK.....	469
II.	TASFİYENİN ORTAKLARARASI İLİŞKİLERE ETKİSİ.	470
ID.	SONA ERME HALLERİ	470
A.	FESİİ SEBEPLERİ	470
1.	Ortaklar Kararı ile Fesih.....	470
2.	Bir Ortağın Feshi İhbar Etmesi	471
3.	Mahkeme Kararıyla Fesih	471
a.	Haklı Sebeplerle Bir Ortağın Talebi.	471
b.	Ortağın Kişisel Alacaklısının Talebi	472
c.	Kuruluş İşlemlerindeki Eksiklikler	472
d.	Ortağın Sermaye Borcunu Ödememesi.....	473
B.	SONA ERME.....	473
1.	Şirketin İflası	473

2.	Şirket Sennayesinin 2/3'ünün Kaybedilmesi	474
3.	Şirketin Başka Bir Şirketle Birleşmesi.....	474
4.	Ortaklardan Birinin İflası.....	474
5.	Şirketin Süresinin Dolması	474
6.	Şirket Amacının Elde Edilmesi veya Edilmesinin İmkansız Olnası	475
7.	Bir Ortağın Ölümü veya Kısıtlanması.....	475
N.	SONA ERMENİN SONUÇLARI.....	476
A.	TESCİL VE İLAN.....	476
B.	ORTAKLARIN YÖNETİM VE TEMSİL YETKİSİ SONA ERER	477
C.	SONA ERMENİN ŞİRKETİN EHLİYETİNE ETKİSİ.....	477
D.	ORTAKLARIN BİRİNCİ DERECEDE SORUMLU OLMALARI.....	477
V.	ŞİRKETİN" TASFİYESİ.....	477
VI.	TASFİYE MEMURLARI	478
A.	TASFİYE MEMURLUĞU SIFATININ KAZANILMASI.....	478
1.	Şirket Sözleşmesi ile Seçim	478
2.	Ortaklar Kararı ile Seçim	478
3.	Bütün Ortakların Tasfiye Memuru Sayılması.	478
4.	Mahkeme Kararıyla Atama	479
B.	TASFİYE MEMURLUĞU SIFATININ KAYBEDİLMESİ	479
C.	TASFİYE MEMURLARININ TESCİL VE İLANI.....	479
D.	TASFİYE MEMURLARININ YETKİ VE SORUMLULUKLARI	479
E.	TASFİYE MEMURLARININ GÖREVLERİ.....	481

§ 17. ADİ KOMANDİT ŞİRKET

I.	ADİ KOMANDİT ŞİRKETİN GENEL NİTELİKLERİ.....	483
il.	ADİ KOMANDİT ŞİRKETİN TANIMI VE UNSURLARI	484
A.	TİCARİ İŞLETME.....	484
B.	TİCARET UNVANI	484
C.	ORTAKLARIN TÜRLERİ.....	485
1.	Komandite Ortaklar	485
2.	Komanditer Ortaklar.....	485
D.	SERMAYE.....	486
E.	TÜZEL KİŞİLİK	486

III.	ADİ KOMANDİT ŞİRKETİN KURULUŞU	487
A.	ŞİRKET SÖZLEŞMESİ VE İÇERİĞİ	487
1.	Kişi Unsuru	487
2.	Şirket Thrü.....	488
3.	Şirketin Ticaret Unvanı ve Merkezi	488
4.	Şirketin Konusu	488
5.	Sermaye.....	489
6.	Temsil.....	489
B.	İMZALARIN ONAYLANMASI.....	490
C.	TESCİL, VE İR,AN	490
IV.	KOMANDİT ŞİRKETTE ORTAKLAR ARASI İLİŞKİLER	490
A.	İÇ İLİŞKİ.....	490
I.	Ortakların Kişisel Nitelikteki Hakları ve Borçları.....	490
a.	Yönetim Hakkı.....	491
b.	Denetim Hakkı	492
i.	Olağan Denetim Hakkı	493
ii.	Olağanüstü Denetim Hakkı.....	493
c.	Denetim Hakkının Sınırlandırılması	493
d.	Rekabet Yasağı	493
2.	Ortakların Mali Nitelikteki Hakları ve Borçları	494
a.	Sermaye Koyma Borcu.....	494
b.	Kar ve Zarara Katılma	494
c.	Tasfiye ve Ayrılma Payı	495
B.	DIŞ İLİŞKİ (TEMSİL,)	495
C.	ORTAKLARIN SORUMLULUĞU	495
1.	Komandite Ortağın Sorumluluğu	495
2.	Komanditer Ortağın Sorumluluğu	496
a.	Genel Olarak	496
b.	Komanditer Ortağın Sınırsız Sorumlu Olduğu Haller.....	497
1.	Komanditer Ortağın Adının Şirket Unvanına a ırması •	497
ii.	Ortaklık Adına İşlemlere Girişme	497
iii.	Komanditerin Şirketin Sicile Tescilinden Önce İşlemler Yapması.....	498

V.	ORTAKLAR ARASINDAKİ DEĞİŞİKLİKLER	498
A.	KOMANDİTER ORTAĞIN ŞİRKETTEN AYRILMASI.....	498
B.	KOMANDİTER ORTAĞIN ÖLÜMÜ VEYA KISITLANMASI.	498
C.	TÜZEL KİŞİ KOMANDİTERİN SONA ERMESİ	499
D.	KOMANDİTE ORTAĞIN ŞİRKETTEN ÇIKMASI E ÇIKARILMASI.....	500
VI.	SONA ERME VE TASFİYE.....	501
A.	GENEL OLARAK	501
B.	KOMANDİT ŞİRKETE ÖZGÜ SONA ERME SEBEPLERİ	501
C.	TASFİYE.....	502
D.	TÜR DEĞİŞTİRME	502

§ 18. SERMAYESİ PAYLARA BÖLÜNMÜŞ KOMANDİT ŞİRKET

I.	TAN'IM VE HUKU'Kİ YAPISI	503
II.	KURULUŞ İŞLEMLERİNDEKİ SAFHALAR	505
A.	ŞİRKET SÖZLEŞMESİNİN DÜZENLENMESİ, İMZASI VE İMZALARIN NOTERCE ONANMASI	505
B.	TESCİL VE İLAN.....	506
m.	PAYLI KOMANDİT ŞİRKETİN İŞLEYİŞİ	506
A.	YÖNETİCİLERİN SEÇİMİ VE ATANMASI.....	506
B.	YÖNETİCİLERİN AZLI	507
C.	GENEL KURUL	507
N.	REKABET YASAĞI.....	508
V.	DENETÇİLER.....	508
VI.	ORTAKLAR ARASINDAKİ DEĞİŞİKLİKLER	509
VII.	SONA ERME- VE TASFİYE.....	509

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

ŞİRKETLER TOPLULUĞU (KONZERN-HOLDİNG)

§ 19. İŞLETMELER VEYA ŞİRKETLER ARASINDAKİ MERKEZİ YOĞUNLAŞMA VE BUNLARIN UYGULAMAYA YANSIMASI

I.	GENEL OLARAK	513
II.	İŞLETMELER ARASI MERKEZİ YOĞUNLAŞMA OLGUSU.....	514
m.	KONZERN".....SİS	
A.	KAVRAM VE SORUNLAR	515
B.	YABANCI ÜLKE DÜZENLEMELERİNDE KONZERN.....	518

IV.	H OLDİNG	520
	A. TANIM.....	520
	B. HOLDİNGLERİN TÜRLERİ	521
V.	ŞİRKETLER TOPLULUĞU.....	522
	A. KAVRAM.....	522
	B. HOLDİNG İLE ŞİRKETLER TOPLULUĞU ARASINDAKİ FARKLILIKLAR.....	522
§ 20. ŞİRKETLER TOPLULUĞUNUN NİTELİKLERİ VE BELİRLEYİCİ UNSURLARI		
I.	ŞİRKETLER TOPLULUĞUNUN HUKUKİ ŞEKLİ.....	525
ii.	ŞİRKETLER TOPLULUĞUNUN DOGMATİK YAPISI	527
m.	ŞİRKETLER TOPLULUĞU İLİŞKİSİNDEKİ BELİRLEYİCİ UNSURLAR.....	529
	A. KONTROL.....	529
	B. TİCARET ŞİRKETİ	530
	C. İSTİSNAİ HALLER	532
IV.	ŞİRKETLER TOPLULUĞUNUN TÜRLERİ.....	532
	A. FİİLİ ŞİRKETLER TOPLULUĞU	532
	1. Hakimiyet ve Kontrol İlişkisinin Kesin Olduğu Hal.	532
	2. Hakimiyet İlişkinin Nispi Olduğu Hal	533
	3. Dolaylı Hakimiyet.....	534
	B. SÖZLEŞMEYE DAYALI ŞİRKETLER TOPLULUĞU.....	535
V.	KARŞILIKLI İŞTİRAK ŞEKİLLERİ.....	538
	A. BASİT KARŞILIKLI İŞTİRAKLER	538
	B. NİTELİKLİ KARŞILIKLI İŞTİRAKLER	540
	C. KARŞILIKLI İŞTİRAKLERE BAĞLANAN SONUÇLAR.....	541
	1. Kısıtlamaya Tabi Olacak Şirket.....	542
	2. İştirak Durumunun Tespiti.....	543
	3. İştirak Oranlarının Hesaplanması	544
	4. Oy Haklarının Hesaplanması.....	547
	D. BİLDİRİM, TESCİL VE İLAN YÜKÜMLÜLÜKLERİ.....	548

\\I.	İL ĞLİ İRKETLERİN VE HA.KİM ŞİRKETLERİNİN RAPORLARI	
	"E P SAHİPLERİNİ BİLGİLENDİRME RAPORU- İÇERİĞİ.....	552
	BAĞIMLILIK RAPORUNU- İÇERİĞİ.....	552
	B. HAKİM ŞİRKETİN YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN	
	BAĞLI ŞİRKETLER HAKKINDA BİLGİ ALMA HAKKI.....	553
	C. BAĞLI ŞİRKETİN BİLGİ VERMEKTE KESİMLİ HAKKI.....	553
	D. PAYSANİPLERİN. BİLGİLENDİRİLMESİ.....	554
\\II	BAĞIMLILIK RAPORU- İÇERİĞİ.....	555
\\III	BAĞLI ŞİRKETİN PAYSANİPLERİNİN BAĞLI ŞİRKETLER	
	HAKKINDA BİLGİ ALMA HAKKI.....	556

§ 21. ŞİRKETLER TOPLULUĞUNDA SORUMLULUK

1.	A. ŞİRKETİN HAKİMİYETİ HUKUKA AYKIRI	
	KLİLLA."İLL.,MASJ - - - - -	557
	A. HUKUKA AYKIRILIK HALLERİ.....	557
	B. HAKİMİYETİN HUKUKA AYKIRI KULLANILMA	
	OLANAĞI.....	558
il.	BAĞIMLI ŞİRKETİN PAYSANİPLERİ VE	
	ALACAKLILARININ HAKİM ŞİRKETİNİN KARARIN BAĞLI	
	ŞİRKETE ÖDÖMESİNİ TALEP HAKLARI -----	560
fil.	BAĞLI ŞİRKETİN KARARINA MUHALİF OLM-	
	PAYSANİPLERİNİN DENKLEŞTİRİLE VEYA UYGUN BİR	
	TAZMİNAT TALEP HAKLARI-----	561
iv.	A. ŞİRKETİN BAĞLI ŞİRKET YÖNETİM KURULU	
	ÜYELERİNİN SORUMLULUKLARININ ÜSTLENMESİ-----	562
	A. TAM HAKİMİYET HALİNDE.....	563
	1. Talimat Verme Hakkı.....	563
	2. Talimat Veremeyen Özel Hal.....	566
	B. BAĞLI ŞİRKETİN ORGANLARININ ŞİRKETE VE	
	PAYSANİPLERİNE KARŞI SORUMLULUĞU.....	567
	C. ŞİRKET ALACAKLILARININ HAKLARI.....	567
v.	ŞİRKETLER TOPLULUĞUNA İLİŞKİN DİĞER HÜKÜMLER----	568
	A. ÖZEL DENETİM.....	568
	B. HAKİM ŞİRKETİN SATIN ALMA HAKKI-----	568
	1. Konunun Uyandırdığı Güvenden Dolayı Sorumluluğu.....	573
	2. Hırsızlık ve Koruma Açıklamasından Dolayı Sorumluluk.....	575

BEŞİNCİ BÖLÜM	
SER.MAYE PİYASASI HUKUKUNUN ESASLARI	
§ 22. SERMAYE PİYASASI HUKUKUNUN ESASLARI	
I.	GİRİŞ 583
II.	YENİ TÜRK TİCARET KANUNUNUN SERMAYE PİYASALARINA ETKİSİ..... 585
ID.	YENİ SERMAYE PİYASASI KANUNU İLE GETİRİLEN YENİLİKLER 586
IV.	SERMAYE PİYASASI KANUNUNDA YAPILAN SON DEĞİŞİKLİKLER 587
V.	SERMAYE PİYASASI KANUNUNA GÖRE HALKA AÇIK ANONİM ŞİRKETLERİN TÜRLERİ 592
	A. HİSSELERİ HALKA ARZEDİLMİŞ ANONİM ŞİRKETLER 592
	B. PAYLARI (SENETLERİ) HALKA ARZEDİLMİŞ SAYILAN ANONİM ŞİRKETLER 592
	1. Payların Borsada İşlem Görüp Görmemesine Durum 594
	2. Halka Açık Ortaklık Statüsünden Çıkma veya Çıkarılma 594
	3. Halka Açıklık Statüsünün İktisap Edilip Edilmediğinin Tespiti 595
VI.	KURUMSAL YÖNETİM İLKELERİ 596
VII.	SERMAYE PİYASASI İŞLEMLERİ VE HALKA ARZA İLİŞKİN° KAVRAMLAR VE KURUMLAR 597
	A. BORSA 597
	B. İİRAÇ 597
	C. İİRAÇÇI 598
	Ç. HALKA ARZ 598
	D. İZAIN'AME 598
	E. KAYITLI SERMAYE 599
	F. MERKEZİ KARŞI TARAF 599
	G. MERKEZİ KAYIT KURULUŞU 599
	H. SERMAYE PİYASASI ARAÇLARI 599
	1. YATIRIM KUURLUŞU 599
	i. YATIRIMCI TAZMİN MERKEZİ 599
	J. KİTLE FONLAMASI 600
	K. KAMUYU AYDINLATMA PLATFORMU 600
	L. GELİŞEN İŞLETMELER PAZARI 600
	M. NİTELİKLİ YATIRIMCI İŞLEM PAZARI 600

N. PİYASA ÖNCESİ İŞLEM PLATFORMU	600
O YILDIZ PAZAR	600
VII. SERMAYE PİYASASI ARAÇLARININ HALKA ARZINA İLİŞKİN İŞLEMLERİ	600
A. İZAHNAME HAZIRLAMA YÜKÜMÜ	600
B. SERMAYE PİYASASI ARAÇLARININ SATIŞI.....	603
C. SERMAYE PİYASASI ARAÇLARININ HALKA ARZ EDİLMEKSİZİN SATIŞI.....	604
D. SERMAYE PİYASASI ARAÇLARININ KAYDİLEŞTİRİLMESİ	604
E. RAF KAYIT SİSTEMİ	606
F. ÖN TALEP TOPLAMA DUYURUSU VE İLANI	606
G. TAHSİSLİ SATIŞ	607
H. GİP'TE İŞLEM GÖRECEK ANONİM ŞİRKETLERİN TAHSİSLİ SATIŞI.....	607
İ. EK SATIŞ.....	607
J. TASARRUF SAHİPLERİNE SATIŞ	607
K. NİTELİKLİ YATIRIMCI.....	608
L. PİYASA YAPICI	608

§ 23. SERMAYE PİYASASI KURUMLARI VE ÖZEL KANUNLARA TABİ OLAN ANONİM ŞİRKETLER

I. ME-VDUAT BANKALARI.....	609
ii. K ATILIM BANKALARI.....	610
iii. FİNANSAL KİRALAMA ŞİRKETLERİ.....	610
IV. YATIRIM KURULUŞLARI	611
A. GENEL OLARAK.....	611
B. ARACI KURULUŞLARIN KURULUŞ ŞARTLARI	612
V. KOLEKTİF YATIRIM ORTAKLIKLARI	613
A. YATIRIM ORTAKLIKLARI.....	614
B. DEĞİŞKEN SERMAYELİ YATIRIM ORTAKLIKLARI (DSYO)	615
C. PORTFÖY YÖNETİM ŞİRKETLERİ	621
D. TÜRKİYE VARLIK YÖNETİMİ ANONİM ŞİRKETİ	622
1. Fonun Temel Nitelikleri	622
2. Hedefler	623
3. Varlık Fonuna Devredilen Şirket ve Varlıklar.....	624

VI. KO UT FİNAN MANİ KURULUŞLARI	624
A. KONUT FİNANSMANI KURULUŞLARI.....	624
B. İPOTEK FİNANSMANI KURULUŞLARI.....	625
C. KİRA SERTİFİKASI VE VARLIK KİRALAMA ŞİRKETLERİ.....	627
VII. GİRİŞİM SERMAYESİ YATIRIM ORTAKLIKLARI	628
VIII. GAYRİMENKUL YATIRIM ORTAKLIKLARI	632
IX. GENEL FİNANS ORTAKLIKLARI	634
X. BAĞIMSIZ DENETİM, DERECELENDİRME VE DEĞERLEME KURULUŞLARI	634

ALTINCI BÖLÜM

TÜZEL KİŞİLİĞE GİDEN YOL VE ÖN ŞİRKET

§ 24. KURULUŞ SÜRECİ VE ÖN ŞİRKET

I. TİCARET ŞİRKETLERİNİN KURULUŞ SÜRECİNE İLİŞKİN SAFHALAR VE HUKUKİ OLUŞUMLAR	639
II. ÖN KURULUŞ ŞİRKETİ	641
m. ÖN ŞİRKET KAVRAMI VE YASAL DAYANAĞI	643
IV. ALMAN HUKUKUNDA ÖN ŞİRKET	646
A. HUKUKİ MAHİYETİ VE NİTELİĞİ.....	646
B. ÖN ŞİRKETİN ORTAYA ÇIKIŞ SORUNU VE BUNUN AŞILMASINA İLİŞKİN YASAL ÖNLEMLER	648
C. ALMAN HUKUKUNDA ÖN ŞİRKETİN YASAL DAYANAĞI	650
D. ALMAN FEDERAL MAHKEMESİNİN ÖN ŞİRKETE İLİŞKİN 23.10.2006 TARİHLİ KARARI.....	651
1. Olayın Özeti	651
2. Karar ve Gerekçe.....	652
E. ÖN ŞİRKETİN EİLLİYETİ	656
1. Hak Ehliyeti	656
2. Temsil ve Kapsamı.....	657
3. Fesih ve Tasfiye.....	659
V. İSVİÇRE HUKUKUNDA ÖN ŞİRKET	659
VI. TÜRK HUKUKUNDA ÖN ŞİRKET	661
A. 6762 SAYILI TÜRK TİCARET KANUNU BAKIMINDAN	661
B. 6102 SAYILI TÜRK TİCARET KANUNU BAKIMINDAN.....	662

VII. ÖN ŞİRKETİN OLUŞMADIĞI HALLER	664
VIII. ÖN ŞİRKETİN SÜRESİ.....	664
IX. ÖN ŞİRKET İLE ADİ ŞİRKET ARASINDAKİ FARKLILIKLAR.....	667

§ 25. ANONİM ŞİRKETİN TÜRK HUKUKUNDAKİ GELİŞİMİ VE İKTİSADİ FONKSİYONU

I. ANONİM ŞİRKETİN KISA TARİHÇESİ	671
II. TÜRK HUKUKUNDA ANONİM ŞİRKETİN EVRİMİ	671
III. ANONİM ŞİRKETLERİN İKTİSADİ FONKSİYONU.....	674
IV. ANONİM ŞİRKETİN OLUMLU VE OLUMSUZ YÖNLERİ.....	675

§ 26. ANONİM ŞİRKETİN TANIMI VE UNSURLARI

1. TAN'IM.....	679
II. UNSURLAR.....	680
A. UNVAN.....	680
B. SERMAYEVEPAYLAR.....	681
1. Sermaye Sistemleri	681
a. Esas Sermaye	681
b. Kayıtlı Sermaye.....	684
2. Sermayenin Paylara Bölünmüş Olması.....	687
C. ŞİRKETİN MALVARLIĞIYLA SORUMLU OLMASI.....	689
D. ORTAKLARIN TAAMİNÜT ETTİĞİ SERMAYE PAYLARI İLE SINIRLI SORUMLU OLMASI	690
E. AMAÇ VE KONU	690
F. TÜZEL KİŞİLİK.....	692

§ 27. ANONİM ŞİRKETİN ÇEŞİTLİ BAKIMLARDAN TASNİFİ

I. ORTAK SAYISI AÇISINDAN	693
A. TİPİK ANONİM ŞİRKETLER	693
B. ATİPİK ANONİM ŞİRKETLER	695
1. Tek Kişi Anonim Şirketi.....	695
a. Ortaya Çıkışı	695
b. Kötüye Kullanılma Durumu.....	697

c.	Yabancı Hukuklarda Tek Kişi Anonim Şirketlere İlişkin Düzenlemeler	699
i.	Alınan Hukukunda	699
ii.	İsviçre Hukukunda	700
2.	Ortaksız-Anonim Şirket	700
II.	SERMAYE SİSTEMİ AÇISINDAN	703
A.	ESAS SERMAYELİ ŞİRKETLER	703
B.	KAYITLI SERMAYELİ ŞİRKETLER	703
C.	DEĞİŞKEN SERMAYELİ ŞİRKETLER	704
fil.	HALKA AÇIK OLUP OLMAMA AÇISINDAN	704
A.	KAPALI (HALKA AÇIK OLMAYAN) ANONİM ŞİRKET	704
B.	HALKA AÇIK ANONİM ŞİRKET	705
1.	Kavram ve Nitelikler	705
2.	Halka Açıklık Statüsünün Kazanılma Şekilleri	706
a.	Halka Açılma Yoluyla	706
b.	Halka Açık Sayılma	707
3.	Halka Açık Anonim Şirketlerde Paysahiplerinin Niteliği	708
4.	Ortak Sayısı Bakımından Halka Açık Sayılan Anonim Şirketler	708
IV.	ÖLÇEKLERİNE GÖRE ANONİM ŞİRKETLER	709
A.	TÜRK TİCARET KANUNUNA GÖRE	709
1.	Küçük ve Orta Ölçekli Anonim Şirketler	709
2.	Büyük Ölçekli Anonim Şirketler	710
B.	SERMAYE PİYASASI MEVZUATINA GÖRE ANONİM ŞİRKET GRUPLARI	710
V.	MESLEK ŞİRKETİ OLARAK SERMAYE ŞİRKETLERİ	711
A.	YABANCI HUKUK SİSTEMLERİNDE AVUKATLIK SERMAYE ŞİRKETLERİ	711
B.	TÜRK HUKUKUNDA AVUKATLIK ŞİRKETLERİ	712
VI.	AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNA GÖRE ANONİM ŞİRKET TİPİ "AVRUPA ANONİM ŞİRKETİ" ("SOCIÉTÉ EUROPÉE= SE")	712
A.	AVRUPA ANONİM ŞİRKETİNİN HUKUKİ DAYANAĞI	712
B.	AVRUPA ANONİM ŞİRKETİNİN KISA TARİHÇESİ	714
C.	AVRUPA ANONİM ŞİRKETİNİN TEMEL NİTELİKLERİ	714
D.	AVRUPA ANONİM ŞİRKETİ İLE İLGİLİ OLARAK ÇIKARILAN 2157/2001 SAYILI YÖNERGE	715
1.	Genel Olarak İçeriği	715

2. Özet Gerekçe	717
3. Yönergeye Göre Avrupa Anonim Şirketinin Kuruluşu ve Nitelikleri.....	717
4. Avrupa Anonim Şirketinin Kuruluş Türleri.....	717
a. Değişik Üye Ülkelerdeki Şirketlerin Birleşmesiyle Avrupa Anonim Şirketinin Kurulması.....	718
b. Holding-Avrupa Anonim Şirketi Tipinde Kuruluş	718
c. Yavru-Avrupa Anonim Şirketi Tipinde Kuruluş.....	720
d. Milli Hukuka Tabi Bir Anonim Şirketin Tip Değiştirmek Suretiyle Avrupa Anonim Şirketine Dönüşmesi.....	721
e. Şirketin Yerleşim Yerin Başka Bir Üye Devlete Nakledilmesi.....	721
5. Avrupa Anonim Şirketinin Asgari Sermayesi	722
6. Avrupa Anonim Şirketinin Unvanı	722
7. Şirketin Yürürlükte Bulunduğu Ülkeler.....	722
8. Tescil ve Terkin.....	722
9. Avrupa Anonim Şirketinin Yönetim Organı ve Nitelikleri	723
10. Yetersayılar ve Başkanın Ağırlıklı Oyu	724
11. Genel Kurul.....	724
E. ÇALIŞANLARINA AVRUPA ANONİM ŞİRKETİNDE YÖNETİME KATILMA DURUMU	726
F. YÖNERGEYE GÖRE ÇALIŞANLARIN YÖNETİME KATILMALARI.....	728
1. Genel Olarak	728
2. Müzakere Usul ve Prosedürü	728
3. Taraflar Arasındaki Anlaşma.....	728
4. Süre ve Uygulanacak Hükümler	729
G. UYGULANMA AÇISINDAN YEDEK HÜKÜM NİTELİKLİ DÜZENLEMELER.....	729
1. Kurul Üyelerinin Sır Saklama ve Sadakat Yükümlülüğü	731
2. Yönergenin Eki	732
H. AVRUPA ANONİM ŞİRKET TİPİNİN REVAÇTA OLDUĞU SEKTÖRLER.....	732

§ 28. ANONİM ŞİRKETİN TEMEL İLKELERİ

I. ÇOĞUNLUK İLKESİ.....	735
il. HAKLARDAN SERMAYEYE KATILMA ORANINA GÖRE YARARLANMA İLKESİ.....	737
111. MALVARLIĞININ KORUNMASI İLKESİ.....	737

1'. DEVLETİN İLGİLENMESİ İLKESİ	738
V. KAMUYU AYDINLATMA İLKESİ	739
A. GENEL OLARAK.....	739
B. SERMA YE PİYASASI KANUNU SİSTEMİNDE KAMUYU AYDINLATMA.....	740
VI. DIŞARIDAN DENETLENME İLKESİ	742
VII. YABANCI BİR MALVARLIĞINI İŞLETME İLKESİ	742
VIII. EŞİT İŞLEM İLKESİ	743
.IX'. EMREDİCİ HUKUMLER	747
A. EMREDİCİ HÜKÜM KAVRAMI VE ANLAMI.	747
B. TÜRK TİCARET KANUNUNDAKİ EMREDİCİ HÜKÜMLERİ DÜZENLEYEN 340. MADDEİN KAYNAĞI VE KAYNAĞINDAN FARKLILIĞI.....	748
C. TÜRK TİCARET KANUNUN 330. MADDESİ İLE 340. MADDESİNİN BİRLİKTE DEĞERLENDİRİLMESİ.	753
D. EMREDİCİ DÜZENLEMELER VE SAPABİLME OLANAĞI.....	756
E. ÖZEL KANUNLARDAKİ DÜZENLEMELERİN ANLAM VE KAPSAMI.....	759
F. EMREDİCİ HÜKÜMLERE AYKIRILIĞIN SONUÇLARI	760
1. Genel Olarak.....	760
2. Türk-İsviçre Hukukunda Durum	761
3. Alınan Hukukunda Durum	764

§ 29. ANONİM ŞİRKET İLE PAYSAHİPLERİ ARASINDAKİ BORÇ İLİŞKİLERİ

I. PAYSAHİPLERİNİN ŞİRKETE BORÇLANMASI	767
II. BORÇLANMA YASAĞINA AYKIRI DAVRANMANIN YAPTOOMI	768

YEDİNCİ BÖLÜM

ANONİM ŞİRKETİN KURULUŞU VE KURULUŞTAN DOĞAN SORUMLULUK

§ 30. ANONİM ŞİRKETİN KURULUŞU

L KURULUŞ TÜRLERİ	773
A. ANİ KURULUŞ.....	773
B. PAYLARIN HALKA ARZI TAAHHÜT EDİLEREK KURULUŞ.....	774
1. Hükmün Konuluş Amacı	775

2.	Halka Arz Edilecek payların Oranı	775
3.	Halka Arz.....	776
a.	Halka Arz Edilecek Payların Tamamının Tüın Kurucular Tarafından Taahhüt Edilmesi	776
b.	Halka Arz Edilecek Payların Bir Bölümünün Bir Kısım Paysahipleri Tarafından Taahhüt Edilmesi	777
4.	Halka Arzın Süresi.....	777
5.	Sorumluluk.....	777
II.	K"URUCULAR.....	778
A.	KURUCULARIN TANIMI	778
B.	KURUCU SAYISI.....	778
C.	KURUCULARIN NİTELİĞİ.....	780
D.	GİRİŞİMCİ KURUCU (ENTREPRENEURSHIP)	781
1.	Kavram	781
2.	Girişimci Kurucunun Kuruluşta Halka Açılmada Oynayacağı Rol	783
m.	KURULUŞ BELGELERİ	784
IV.	KURULUŞ İŞLEMLERİ	785
A.	ESAS SÖZLEŞME	786
1.	Şekli ve Niteliği	786
2.	Asgari İçeriği	788
3.	Esas Sözleşmeye Yazılabilecek Diğer Hususlar	797
B.	PAY BEDELİNİN KISMEN VEYA TAMAMEN ÖDENMESİ.	797
C.	BAKANLIK. İZNİ	798
1.	İznin Gerekli Olduğu Şirketler.....	798
2.	İznin Gerekli Olmadığı Anonim Şirketler	799
3.	Bakanlığın Düzenleme ve Denetleme Yetkisi	799
D.	TESCİL VE İLAN.....	801
1.	Tescilin Süresi	801
2.	Tescili Talep Edebilecekler ve İlanın İçeriği	802
3.	Sicil Müdürünün Görevi.....	803
4.	Sicil Müdürünün Kararına Karşı İtiraz	803
V.	TESCİLİN' ETKİLERİ	804
VI.	KURULUŞTAPAYLARINHALKAARZ TAAHHÜDÜİLE HALKA. AÇILMA	805
A.	İLİKMÜN KONULUŞ AMACI.....	805
B.	HALKA ARZ EDİLECEK PAYLARIN ORANI.....	805
C.	HALKA ARZ	806

D.	HALKA ARZ EDİLECEK PAYLARIN TAMAMININ TÜM KURUCULAR TARAFINDAN TAAHHÜT EDİLMESİ.	808
E.	HALKA ARZ EDİLECEK PAYLARIN BİR BÖLÜMÜNÜN BİR KISIM KURUCULAR TARAFINDAN TAAHHÜT EDİLMESİ.....	809
VII.	KURULUŞTAKİ EKSİKLİKLERİN HUKUKİ SONUÇLARI.....	810
A.	SİCİLİN SAĞLIĞA KAVUŞTURUCU İLKESİ.....	811
B.	ŞİRKETİN KANUNA AYKIRI KURULUŞU NEDENİYLE FESHİNİN DAVA EDİLMESİ.....	812
1.	Dava Şartları.....	812
2.	Süre.....	813
3.	Dava Açmaya Yetkili Olanlar.....	813
4.	Mahkemenin Yetkisi	813
5.	Mahkeme Kararının Etkisi.....	814
VIII.	ŞİRKETİN 'T'ESCİLDEN ÖNCE KENDİ ADINA YAPILAN İŞLEMLERİ DEVRALMASI.....	815
A.	SÜRE	815
B.	YETKİLİ ORGAN	816
IX.	ŞİRKETİN KURULMAMA DURUMU VE SONUÇLARI.....	816
A.	ÖN KURULUŞ AŞAMASINDA.....	816
B.	ÖN ANONİM ŞİRKET AŞAMASINDA	817
C.	SORUMLULUK	817
X.	KURULUŞTAN DOĞAN SORUMLULUKLA İLGİLİ ORTAK HUKUKLER.....	818
A.	KURULUŞTAN ÖNCEKİ İŞLEMLER	818
B.	TESCİL ÖNCESİ İŞLEMLERİN HUKUKİ DURUMU.....	819
C.	İŞLEM YAPANLAR VE TAAHHÜTLERE GİRİŞENLER	820
XI.	KANUNA KARŞI HİLE (KURULUŞTAN SONRA DEVRALMA).....	821
A.	DÜZENLEMENİN AMACI	821
B.	UYGULANMA ŞARTLARI.....	822
C.	GEÇERLİLİK ŞARTLARI	823
D.	YAPILAN İŞLEMLERİN HUKUKİ DURUMU.....	824
E.	AKTİF DAVA EHLİYETİNE SAHİP OLANLAR VE SÜRE.....	825
xii.	ORTAKLIĞIN KURULUŞUNDAN DOĞAN SORUMLULUK	825
A.	SORUMLU OLANLAR.....	825
B.	SORUMLULUK SEBEPLERİ.....	826
C.	MÜEYYİDE VE DAVACILAR.....	826
D.	ZAMANAŞIMI SÜRESİ	826

CİLT II**SEKİZİNCİ BÖLÜM****ANONİM ŞİRKETİN ORGANİZASYONU****§ 31. ANONİM ŞİRKETİN İŞLEYİŞİ, ORGANLARI VE ORGANLAR ARASI İLİŞKİLER**

I.	ORGANLAR.....	829
II.	ANONİM ŞİRKET İLE YÖNETİM KURULU ARASINDAKİ HUKUKİ İLİŞKİNİN NİTELİĞİ	830
111.	ORGANLAR ARASI İLİŞKİLER VE ORGANİZASYON	831
	A. İŞLETME ORGANİZASYONU VE YÖNETİM KURULU	832
	B. KURUMSAL YÖNETİMDE MENFAAT GRUPLARI ARASINDAKİ GÜÇLER İLİŞKİSİ.....	834
	C. KURUMSAL YÖNETİM İLKELERİNİN NİTELİĞİ VE UYUM SORUNU	838
	1. Kurumsal Yönetim İlkelerinin Niteliği.....	838
	2. Şirketlerin Kurumsal Yönetim İlkelerine Uyumu ve Kurul'un Yetkisi	840
IV.	ORGANLAR, YARDIMCI KİŞİLER VE TEMSİLCİLER	845
	A. SINIRLANDIRMA	845
	B. ORGAN KONUMUNUN BELİRLENMESİNDEKİ ÖLÇÜTLER.....	846
	C. ORGAN KONUMUNUN KAZANILMASI.	847
V.	ORGANIN' TÜ'RLERİ.....	848
	A. İŞLEV BAKIMINDAN ORGAN	848
	B. TEMSİL HUKUKU BAKIMINDAN ORGAN.....	848
	C. SORUMLULUK HUKUKU BAKIMINDAN ORGAN.....	849
	D. İSVİÇRE FEDERAL MAHKEMESİNİN ORGAN GÖRÜŞÜ.....	850
	1. Kavram Açısından Organ Görüşü	850
	2. Sorumluluk Açısından Organ	851
	3. Temsil Açısından Fiili Organ	852

§ 32. GENEL KURUL, İŞLEYİŞİ VE YETKİLERİNE İLİŞKİN TEMEL İLKELER

1.	TANIM.....	859
ii.	NİTELİK	862
m.	GENEL KURULUN ÜST ORGAN NİTELİĞİ.	864
IV.	GENEL KURULUN YETKİLERİ.....	865
	A. DEVREDİLEMİYEN YETKİLER.....	866

1. Esas Sözleşmenin Değiştirilmesi.....	867
2. Yönetim Kurulu Üyelerinin Seçimi	867
3. Denetçilerin Seçimi ve Görevden Alınması.....	868
4. Yılsonu Finansal Tabloların Onayı ve Kar Payı ve Yedek Akçeler Hakkında Kararların Alınması.....	868
5. Şirketin Feshi	869
6. Diğer Konularda	869
B. GENEL KURULUN DEVREDEBİLECEĞİ YETKİLER.....	870
C. GENEL KURULUN YETKİLERİNİN SINIRLARI.....	870
1. Üçüncü Kişilerin Hakları.....	870
2. Diğer Organların Münhasır Yetkileri.....	871
3. Azınlık Hakları ve Bireysel Haklar	871
4. İmtiyazlı Paylar.....	871
V. GENEL KURULUN İŞLEVİ VE PAYSAHİPLERİ DEMOKRASİSİ.....	872
A. PAYSAHİPLERİ DEMOKRASİSİ.	872
B. GENEL KURULUN NİTEL İĞİ VE İŞLEVİ	876
VI. GENEL KURULUN TÜRLERİ.....	878
A. OLAĞAN GENEL KURUL	878
B. OLAĞANÜSTÜ GENEL KURUL	880
C. İSVİÇRE FEDERAL MAHKEMESİNİN KONUYA İLİŞKİN KARARI.....	881
VII. GENEL KURULUN TOPLANTIYA ÇAĞRILMASI VE ÇAĞRIYA İLİŞKİN" USULLER	ss2
A. ÇAĞRILI GENEL KURUL.....	882
B. ÇAĞRISIZ GENEL KURUL.....	883
§ 33. GENEL KURUL TOPLANTISINA İLİŞKİN AKELER	
L İNTERNETİN ŞİRKET GENEL KURULLARINA ETKİSİ.....	885
A. ELEKTRONİK ORTAMDA GENEL KURUL İHTİYACININ DOĞUŞ SEBEPLERİ VE TEKNOLOJİK YETERLİLİK	885
B. ELEKTRONİK ORTAMDA GENEL KURUL YAPILMASININ KISA TARİHÇESİ.....	887
C. GENEL KURULLARA KATILIMIN ARTIRILMASINA İLİŞKİN ÖNERİLER.....	890
D. ELEKTRONİK ORTAMDA GENEL KURULLARA İLİŞKİN DÜZENLEMELER	892
1. İsviçre ve Alman Kanunlarındaki Düzenlemeler.....	892
2. Türk Ticaret Kanunu ve İkincil Mevzuattaki Düzenlemeler	894

3.	Elektronik Ortamda Anonim Şirket Genel Kurulu ve Buna İlişkin Yapılması Gereken İşlemler	898
a.	Elektronik Ortamda Genel Kurula Katılmaya İlişkin Kavramlar, Kurumlar ve Bunların Açıklanması	898
b.	Elektronik Genel Kurul Sisteminin Mevzuata Uygunluğunun Tespiti ve Ticaret Siciline Tescil ve İlanı	899
c.	Genel Kurula Elektronik Ortamda Katılmaya ve Oy Vermeye İlişkin Esas Sözleşme Hükmü Örneği ve Uygulama.....	900
d.	Şirketlerin, Paysahiplerinin Genel Kurula İlişkin Bilgi ve Belgelere Erişimini Sağlaması	901
e.	Paysahiplerinin Genel Kurula Elektronik Ortamda Katılmaya İlişkin Bildirim İşlemleri	901
f.	Katılma ve Geri Almaya İlişkin Bildirim Süreleri.....	902
g.	Elektronik Genel Kurul Sistemine Giriş Süresi	902
h.	Toplantıya Katılma ve Katılım Şeklinin Bildirimi.....	902
1.	Toplantının Elektronik Ortamda Açılması ve Bakanlık Temsilcisi Tarafından Tespiti.....	903
1.	Elektronik Ortamda Görüş İletme.....	903
J.	Oy Verme ve Süresi	903
k.	Elektronik Ortamda Genel Kurul Tutanağı Tutulması ve Bakanlık Temsilcisine Teslimi.....	904
1.	Anonim Şirket Genel Kurulu Dışında Diğer Ticaret Şirketlerinde Elektronik Ortamda Yapılacak Kurullar	904
m.	Genel Kurulun Tamamen Sanal Ortamda Yapılmasının Olanaklı Olup Olmadığı Sorunu	905
E.	ELEKTRONİK ORTAMDA GENEL KURULLARIN VE MEKTUPLA OY VERİLMESİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ	906
il.	GENEL KURUL TOPLANTISINA İLİŞKİN KURALLAR	909
A.	DELEGE VEYA MURAHHASLAR GENEL KURULU OLMAZ.....	909
B.	MEKTUP İLE OY KULLANILAMAZ	910
C.	ELDEN DOLAŞTIRMA USULÜYLE OY KULLANILARAK GENEL KURUL KARARI ALINAMAZ.....	911
m.	TEK KİŞİLİK ANONİM ŞİRKETLERDE GENEL KUR.OL	912
A.	ÇAĞRININ ŞEKLİ	912
B.	GENELKURULDAPAYLARINTÜMÜNÜNTEMSİL EDİLMESİ.....	914
C.	TEK PAYSAHİPLİ ANONİM ŞİRKETTE İBRA SORUNU.....	915

IV.	GENEL KURULUN TOPLANTIYA ÇAĞRILMASI.....	916
A.	ÇAĞRIYA YETKİLİ OLANLAR	916
1.	Yönetin1 Kurulu	916
2.	Tasfiye Memurları.....	916
3.	Azınlık	916
a.	Azınlık Konumu ve Çağrının Şekli	916
b.	Davanın Mahkemece Karara Bağlanması	917
c.	Konuya ilişkin Yargıtay'ın Görüşü.....	918
4.	Bir (Paya sahip) Paysahibi	919
5.	Kayım	920
6.	Genel Kurul.....	921
B.	ÇAĞRININ ŞEKLİ VE DİĞER ŞARTLAR	922
1.	Çağrılı Genel Kurul Toplantısına İlişkin İşlemler.....	922
a.	Çağrının Şekli ve Usulü	922
b.	İlanın İçeriği	924
c.	Paysahiplerinin İncelemesine Sunulacak Belgeler	925
2.	Çağrısız Genel Kurul Toplantısı.....	925
a.	Çağrısız Genel Kurula Hiçbir Paysahibi İtiraz Etmemiş Olmalı.....	925
b.	Toplantıyı Terk Halinde Durum.....	926
c.	Gündeme Madde Eklenmesi.....	927
d.	Karar Nisaplan	928
e.	Konuya İlişkin Yargıtay Kararları	929
f.	İsviçre Hukukunda Durum	932
V.	TOPLANTI YERİ, ZAMANI VE BAKANLIK TEMSİLCİSİ İSTENMESİ.....	932
A.	MERKEZ KAVRAMI.....	932
B.	TOPLANTININ ŞİRKETİN MERKEZİNDE YAPILMASI.....	933
C.	MERKEZDEN BAŞKA BİR YERDE VEYA YURT DIŞINDA TOPLANTI.....	934
1.	Yargıtay'ın G"o r u ş u.....	934
2.	Kararın Değerlendirilmesi.....	935
D.	TOPLANTI ZAMANI	936
E.	BAKANLIK TEMSİLCİSİ.....	936
1.	Nitelikleri.....	936
2.	Bakanlık Temsilcisi Talebine İlişkin Başvuru ve Görevlendirme	937

VI. GENEL KURULUN TOPLANMASI.....	939
A. TOPLANTIYA GİRİŞ VE GÜVENLİK ÖNLEMLERİ.....	939
B. GENEL KURULA KATILMAYA YETKİLİ OLANLAR	941
1. Paysahipleri.....	941
2. Temsilciler.....	942
3. İntifa Hakkı Sahipleri.....	944
4. Yönetim Kurulu Üyeleri	945
5. Denetçiler	946
6. Bakanlık Temsilcisi.....	948
7. Danışmanlar ve Davetliler.....	949
C. TOPLANTIYA KATILMANIN ŞARTLARI	950
1. Nama Yazılı Paylarda.....	950
2. Hamiline Yazılı Pay Senetlerinde.....	951
a. Halka Açık Olmayan Anonim Şirketlerde.....	951
b. Halka Açık Anonim Şirketlerde	954
c. Hamiline Yazılı Pay Senetlerinin veya İlmühaberlerin Ariyet, Rehin veya Haciz Sebebiyle Üçüncü Kişilerin Elinde Bulunması Halinde	955
3. Paylar Üzerinde İntifa Hakkı Bulunması Halinde	956
VII. GENEL KURULUN ÇALIŞMASI	956
A. YETKİLİ KİŞİLERİN OY KULLANMASINA İLİŞKİN ÖNLEMLER.....	956
B. TOPLANTININ YÜRÜTÜLMESİ	957
1. Toplantı Başkanının Seçimi	957
a. Başkanın Niteliği.....	959
b. Başkanın Görevleri.....	959
c. Paysahibinin veya Temsilcisinin Toplantıdan Çıkarılması Sorunu.....	960
d. Başkanın Üstün Oyu Sorunu ve Çözüm Önerisi	961
2. Toplantı Başkanlığına İmza Yetkisi Verilmesi.	962
C. GÜNDEMİN BELİRLENMESİ VE İÇERİĞİ.	962
D. İSVİÇRE FEDERAL MAHKEMESİNİN KONUYA İLİŞKİN KARARLARI.....	964
1. BGE 103 II 193 Sayılı Kararı	964
2. BGE 114 II 193 Sayılı Kararın Özeti	965
E. GÜNDEME BAĞLILIK İLKESİ.....	965
F. YARGITAY'IN GÖRÜŞÜ.....	965

.....

G. GÜNDEME BAĞLIUK İLKESİNİN İSTİSNALARI	966
1. Finansal Tabloların Müzakeresinin ve Buna Bağlı Konuların Bir Ay Sonraya Bırakılması ve Konuya İlişkin Yargıtay Kararları.....	966
2. Haklı Sebeplerin Varlığında Yönetim Kurulu Üyelerinin Görevden Alınması ve Yenilerinin Seçilmesi	972
3. Konuya İlişkin Yargıtay Kararları	975
4. Paysahiplerinin Özel Denetim İstemesi	976
5. Bir Paysahibine Genel Kurul Dışında Bilgi Verilmesi Halinde, Talep Halinde Diğer Paysahiplerine Bilgi Verilmesi.....	977
6. Sermayenin Yetersiz Kalması Halinde Genel Kurulun Toplanması ve Gerekli Önlemlerin Alınması.....	977
H. GÜNDEME AYKIRI GENEL KURUL KARARLARININ HUKUK.1 DURUMU	978
VIII. KULLANILMA SI GENEL KURUL TOPLANTISINA BAĞLI PAYSADİPLİĞİ HAKKINDA KURALLARI.....	979
A. MÜZAKERELERE KATILMA VE GÖRÜŞ BİLDİRME HAKKI	979
B. KONUŞMA VE AÇIKLAMA YAPMA HAKKI	979
C. OY HAKKININ KULLANILMASI	980
D. OYDAN YOKSUNLUK.....	981
E. OYLAMA TURLERİ	982
1. Açık Oylama	982
2. Gizli Oylama	983
F. OY HAKKININ KULLANILMASI.....	983
1. Paysahibinin Kendisinin Kullanması.....	983
2. Temsilci Aracılığıyla Kullanılması.	985
a. Bireysel Temsil.....	986
1. Bireysel (olağan) Temsilci	986
ii. Tevdi Eden Temsilcisi.....	994
b. Diğer Temsil Halleri	998
1. Ehliyetsizlerde.....	998
ii. Tüzel Kişilerde.....	998
i. Evlilikte.....	999
iv. Bir Payda Birden Çok Kişinin Ortak Mülkiyete Sahip Olması.	1001
IX. KARAR ALINMASI.....	1001
A. TOPLANTI VE KARAR NİSAPLARINA İLİŞKİN İLKELER.....	1001

B. NİSAP (YETERSA YI) TÜRLERİ	1003
1. Nispi veya Basit Çoğunluk	1003
2. Salt (Mutlak) Çoğunluk	1003
a. Bütün Oyların Mutlak Çoğunluğu	1004
b. Temsil Edilen Oyların Mutlak Çoğunluğu	1004
c. Verilen Oyların Mutlak Çoğunluğu	1005
d. Geçerli Olarak Verilen Oyların Mutlak Çoğunluğu	1006
e. "Evet" veya "Hayır" Oylarının Mutlak Çoğunluğu	1006
3. Nitelikli Çoğunluk	1007
C. TOPLANTI NİSAPLARI VE KARAR NİSAPLARI	1007
1. Adi Toplantı Nisabı	1007
2. Nitelikli Toplantı Nisapları	1010
a. Genel Nitelikteki Esas Sözleşme Değişikliğindeki Toplantı ve Karar Nisapları	1010
b. Özel Nitelikteki Esas Sözleşme Değişikliğindeki Toplantı ve Karar Nisapları	1011
c. Tasfiyeden Dönülmesine İlişkin Özel Nisap	1013
3. İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulu	1014
D. USULE İLİŞKİN İŞLEMLER	1016
1. Toplantı Tutanağı	1016
2. Tutanağın İçeriği	1016
3. Tutanağın İmzalanması	1017
4. Tutanağa Eklenecek Belgeler	1018
5. Tutanağın Ticaret Siciline Tescil ve İlanı	1019
X. NİSAPLARA AYKIRI GENEL KURUL KARARLARININ HUKUKİ DURUMU	1020
A. KANUNDA ÖNGÖRÜLEN NİSABA AYKIRILIK HALİNDE	1020
B. ESAS SÖZLEŞMEDE ÖNGÖRÜLEN NİSAPLARA AYKIRILIK HALİNDE	1021
C. TOPLANTI NİSABININ BOZULMASI HALİNDE DURUM	1025
§ 34. GENEL KURUL KARARLARININ SAKATLIĞI VE HUKUKİ SONUÇLARI	
I. GENEL OLARAK	1027
II. YOKLUK	1028
A. YOKLUK KAVRAMI VE HALLERİ	1028
B. YARGITAY'IN GÖRÜŞÜ	1030

111. BUTLAN	1032
A. BUTLAN KAVRAMI VE HALLERİ.....	1032
B. TÜRK TİCARET KANUNUNDAKİ BUTLAN HALLERİ.....	033
1. Vazgeçilmez ve Bertaraf Edilemez Paysahipliği Haklarının İhlaline Dayanan Butlan Halleri	1038
a. Genel Kurula Katılma Hakkının Sınırlandırılması veya Kaldırılması.....	1038
b. Oy Kullanma ve İptal Davası Açma Hakkının Sınırlandırılması veya Kaldırılması	1039
c. Bilgi Alma ve İnceleme Hakkının Sınırlandırılması veya Kaldırılması.	1040
d. Bedelsiz Pay Alına Hakkının Sınırlandırılması veya Kaldırılması	1042
2. Anonim Şirketin Temel Yapısını Bozan Kararlar	1043
a. Kavram	1043
b. Kapsam	1046
3. Sermayenin Korunması Hükümlerine Aykırılık	1047
4. Şekli Eksiklik Nedeniyle Hükümsüzlük	1047
C. HÜKÜMSÜZLÜĞÜN İLERİ SÜRÜLMESİ.	1049
D. BATIL GENEL KURUL KARARLARININ ISLAHI SORUNU	1049
E. BATIL GENEL KURUL KARARLARINA İLİŞKİN YARGITAY KARARLARI	1051
IV. İPTALİ KABİL GENEL KURUL KARARLARI	1074
A. GENEL OLARAK.....	1074
B. İPTAL DAVASINDA DAVACI PAYSAHİBİNİN PAY SAYISININ ÖNEMLİ OLUP OLMADIĞI SORUN1,J	1077
C. GENEL İPTAL SEBEPLERİ.....	1079
1. Kanuna Aykırı Kararlar	1080
2. Esas Sözleşme Hükümlerine Aykırı Kararlar.....	1083
3. Düriistlük Kurallarına Aykırı Kararlar.....	1087
D. GENEL KURULA MURAHHAS ÜYELERDEN HİÇBİRİNİN VEYA BİR YÖNETİM KURULU ÜYESİNİN KATILMAMIŞ OLMASI	1090
E. GENEL KURULA HİÇBİR DENETÇİNİN KATILMAMIŞ OLMASI.....	1091
F. YARGITAY KARARLARINDA İPTAL DAYASINA KONU OLAN HALLER VE KANUNDAKİ YENİ DÜZENLEME KARŞISINDAKİ HUKUKİ DURUM.....	1093
1. Genel Kurula Yetkili Olmayanların Katılması.....	1093

2. Davetin Usulsüz Yapılmış Olması.....	1093
3. Payscalelerinin Toplantıya Alınmaması.....	1094
4. Gündemde Olmayan Konuların Görüşülmesi.....	1096
5. Diğer Konular.....	1096
6. İptal Davası Açılmasının Dürüstlük Kurallarıyla Bağdaşmadığı Haller.....	1101
7. Yargıtay İçtihatlarına Göre Hakkın Kötüye Kullanılmasına İlişkin Haller.....	1103
V. İPTAL DAVASINDA TARAFLAR.....	1103
A. DAVACILAR.....	1104
1. Pay Sahipleri.....	1104
a. Toplantıya Katılan Pay Sahipleri.....	1105
b. Toplantıya Katılmayan Pay Sahipleri.....	1108
i. Davetin Usulsüz Olması.....	1108
ii. Gündemin Gereği Gibi İlan Edilmemiş Olması.....	1111
iii. Yetkisiz Kişilerin Genel Kurula Katılması.....	1111
iv. Müktesep ve Vazgeçilmez Hakların İhlali.....	1112
c. Davacı Sıfatı Bakımından Özel Haller.....	1114
i. Dava Açılmasından Sonra Payın Devri Halinde Davanın Düşmesi.....	1114
ii. Pay Sahibinin İskatı Halinde.....	1116
iii. Pay Senedi Üzerinde İntifa Hakkı Tesis Edilmiş Olması Halinde.....	1117
d. Pay Senetleri Üzerinde Sınırlı Bir Aynı Hak ve Kişisel Bir Hakkın Bulunması Halinde.....	1119
e. Pay Üzerinde Hapis Hakkı Bulunması.....	1119
f. Pay Senedi Üzerinde İştirak Halinde Mülkiyet veya Müşterek Mülkiyet Hakkı Bulunması.....	1121
2. Yönetim Kurulu.....	1121
3. Yönetim Kurulu Üyeleri.....	1122
a. Görevde Bulunan Yönetim Kurulu Üyeleri.....	1122
b. Görevde Olmayan Eski Yönetim Kurulu Üyeleri.....	1123
i. Yargıtay'ın Görüşü.....	1123
ii. İsviçre Federal Mahkemesi'nin Görüşü.....	1124
iii. Yüksek Mahkeme İçtihatlarının Değerlendirilmesi ve Yeni Kararlar.....	1125
4. Sermaye Piyasası Kurulu.....	1128
B. DAVALI.....	1130
C. DAVANIN İLAN EDİLMESİ.....	1131

VI. KÖTP İYETLE DAVA AÇILMA I HALİ DE ORU ILULUK	1131
VII. İPTALİ KABİL KARARLARIN HUKUKİ DURUMU ¹E ETKİSİ.....	1132
VIII. İPTAL DAVASININ USUL HUKUKUNA İLİŞKİN ÖZELLİKLERİ.....	1133
A. TEMİ AT.....	1133
B. DAVA AÇMA SÜRESİ.....	1133
C. YETKİLİ MAHKEME	1134
D. İPTAL DAVASINA MÜDAHALE	1135
E. GENEL KURUL KARARININ UYGULANMASININ GERİ BIRAKILMASI.....	1136
F. KARARIN YENİ BİR GENEL KURUL KARARIYLA DÜZELTİLMESİ.....	1138
G. MAHKEMENİN GENEL KURUL KARARINI DÜZELTİP DÜZELTEMEYECEĞİ SORUNU.....	1139
H. MAHKEMENİN İPTAL KARARININ HUKUKİ ETKİSİ.....	1140
İ. İPTAL EDİLEBİLİR KARARLARDA TAHKİM VE SULH DURUMU.....	1141
1. Tahkim.....	1141
a. Türk Hukukunda Durum.....	1141
b. İsviçre Hukukunda Durum.....	1146*
c. Alınan Hukukunda Durum.....	1153
d. Kişisel Görüşümüz	1160
2. Sulh.....	1162
IX. İPTALİ KABİL KARARLAR VE TİCARET SİCİLİ MUDURUNUN YETKİSİ.....	1163
X. İSVİÇRE VE ALMAN HUKUKUNDA GEÇERLİ KURUL KARARLARINI BUTLAN VE İPTALİNE İLİŞKİN HUKUKİ DURUM	1165
A. İSVİÇRE HUKUKUNDA.....	1165
1. Butlan.....	1165
a. 1936 Tarihli İsviçre Borçlar Kanununda	1165
b. Yürürlükteki Durum.....	1166
2. İptal.....	1166
B. ALMAN HUKUKUNDA.....	1168
1. Butlan (Nichtigkeit)	1168
a. Geçersizliğe İlişkin Haller	1168

b. Geçersiz Genel Kurul Kararlarının İhyası.....	169
c. İptali Dava Edilen Genel Kurul Kararlarının Ticaret Siciline Tescil Edilmesine İlişkin Yeni Düzenlemeler	169
2. İptal.....	1172
a. Genel İptal Sebepleri.....	172
b. Çağrı Kurallarının İhlaline İlişkin İptal Sebepleri	173
c. Kamın ve Esas Sözleşme Hükümlerinin İhlaline İlişkin İptal Sebepleri	1174
3. İptal Davasını Açmaya Yetkili Olanlar.....	1175
4. Süre, Davalı ve Yetkili Mahkeme.....	1175
5. Davanın İlanı	1175

§ 35. YÖNETİM KURULU, OLUŞMASI, YENİLİKLER VE YÖNETİM SİSTEMLERİ

I. YÖNETİM KURULUNA İLİŞKİN DEĞİŞİKLİKLER.....	1177
A. TERMİN'OLOJİ.....	1177
B. MADDİ ANLAMDAKİ YENİLİKLER	1177
II. ANONİM ŞİRKET YÖNETİMİNE İLİŞKİN SİSTEMLER	1179
A. TEKLİ VE İKİLİ YÖNETİM SİSTEMLERİ.....	1179
B. OPSİYONLU SİSTEM.....	1180
C. KURUMSAL YÖNETİM İLKELERİNİN İŞLEVİ VE ANONİM ŞİRKET YÖNETİMİ ÜZERİNDEKİ ETKİLERİ.....	1182
1. Kavram	1182
2. İşlevi	1184
3. Yönetim Kurulunun Bünyesinde Oluşturulacak Yardımcı Komiteler, Bunların Niteliği ve İşlevi	1185
4. Türk Ticaret Kanunu ve Sermaye Piyasası Çerçevesinde Oluşturulacak Komiteler	1187
a. Türk Ticaret Kanunu Sisteminde.....	1188
i. Denetim Komitesi.....	1188
ii. Riskin Erken Saptanması Yönetimi Komitesi.....	1190
b. Sermaye Piyasası Hukuku Sisteminde.....	1191
i. Denetimden Sorumlu Komite	1191
ii. Riskin Erken Saptanması Komitesi.....	1192
iii. Ücret Komitesi (Compensation Committee).....	1195
iv. Aday Gösterme Komitesi (Nomination Committee).....	1196
v. Kurumsal Yönetim Komitesi.	1197
D. ÇALIŞANLARIN YÖNETİME KATILMASI.....	1197

1n.	YÖNETİM KURULUNUN	
	ORGANİZASYON İMKANLARI	1200
A.	YÖNETİM KURULU VE ORGANİZASYONU	1200
B.	İ YÖNERGE	1201
1.	Şirketin İç Organizasyonu ve Yönetimin Devrine İlişkin İç Yönerge.....	1202
a.	Kavram.....	1202
b.	Nitelik.....	1203
c.	İç Yönergenin Çıkarılma Şartları ve Temel Nitelikleri.....	1204
d.	İç Yönergenin İçeriği.....	1206
1.	İç Yönergenin Dayanağı.	1207
11.	İş Bölümü ve Komiteler.....	1207
111.	Yönetim Kurulu ile İlgili Özel Hükümler.....	1207
11v.	Yönetim Kurulu Toplantıları.....	1208
v.	İç Organizasyon Şeması	1208
11v.	Yöneticilerin Görev ve Yetkileri.....	1208
11v.	Yönetim Kurulunun Bir Yönetim Kurulu Üyesi Tarafından Toplantıya Çağırılması.....	1209
11viii.	Yönetim Kurulu Üyelerinin Mali Hakları.....	1209
11ix.	Yönetim Kurulu Üyelerinin Bilgi Alma ve İnceleme Hakları	1210
x.	Raporların Sunulması	1210
11xi.	Temsil.	1210
11xii.	Ticari Vekil veya Diğer Tacir Yardımcılarının Atanması.....	1210
11xiii.	Yönetim Kurulu Üyelerinin Yükümlülükleri.....	1211
11xiv.	Son Hükümler.....	1211
2.	Genel Kurul Toplantısına İlişkin İç Yönerge	1211
iv.	YÖNETİM KURULUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ	1213
A.	YÖNETİM KURULU ÜYELERİ İLE ANONİM ŞİRKET ARASINDAKİ İLİŞKİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	1213
1.	Genel Olarak	1213
2.	İsviçre Federal Mahkemesinin Şirket ile Yönetim Kurulu ve Şirket Müdürü Arasındaki Hukuki İlişkinin Çeşitli Hukuk Dallarına Göre Niteliği ve Hizmet Akdinin Feshi Hakkındaki Görüşü (BGE 128 III 129).....	1216
3.	Kurul Organ Niteliği.....	1221

V.	YÖNETİM: KURULUNUN OLUŞMASI	1222
A.	ÜYE SAYISI.....	222
B.	ÜYE SAYISININ ESAS SÖZLEŞMEYLE DÜZENLENMESİ	1223
C.	TAMAMLAYICI YÖNETİM KURULU ÜYESİ.	1227
VI.	YÖNETİM KURULU ÜYELİĞİNİN NİTELİKLERİ.....	1228
A.	YÖNETİM KURULUNDA KADIN KOTASI UYGULAMASI	229
1.	Türk hukukunda	1229
2.	İsviçre hukukunda	1229
B.	ÜYELİĞE SEÇİLME KOŞULLARI	1232
1.	Gerçek Kişiler Bakımından.....	1232
a.	Tam Ehliyetli Olmak.....	1232
b.	Seçilme Engelleri Olmamalıdır.....	1233
i.	Türk Ticaret Kanunundaki Seçilme Engel Halleri.....	1233
ii.	657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'ndaki Seçilme Engeli.....	1234
iii.	5941 Sayılı Çek Kanunu'ndaki Dolaylı Seçilme Engeli.....	1236
c.	Paysahibi Olma Şartı Gerekli Değildir.....	1237
i.	Türk Ticaret Kanunundaki Durum	1237
ii.	Esas Sözleşmeye Pay Sahibi Olma Şartı Konulabilir	1238
2.	Tüzel Kişiler Bakımından.....	1240
a.	Tüzel Kişi Adına Sicile Tescil ve İlan Edilecek Gerçek Kişinin Seçimi	1241
b.	Tüzel Kişilerin Yönetim Kurulunda Bir Gerçek Kişi ile Temsil Edilmesi.....	1242
C.	TESCİL VE İLAN	1243
VII.	ESAS SÖZLEŞMEYLE YÖNETİM KURULUNDA TEMSİL EDİLME HAKKININ TANINMASI	1244
A.	KAYNAK İSVİÇRE HUKUKU İLE TÜRK HUKUKUNDAKİ ESAS SÖZLEŞMEYLE YÖNETİM KURULUNDA TEMSİL EDİLMEME İLİŞKİN FARKLILIKLAR	1244
1.	Terminoloji Farkı.....	1244
2.	Maddi Farklıklar	1245
B.	TÜRK TİCARET KANUNUNA GÖRE YÖNETİM KURULUNDA TEMSİL EDİLME HAKKININ NİTELİĞİ.....	1247
C.	ESAS SÖZLEŞMEYLE YÖNETİM KURULUNDA TEMSİL EDİLMEME İLİŞKİN İMTİYAZIN ŞEKİL VE ŞARTLARI	1250
1.	"Belirli Pay Grubu" na Yönetim Kurulunda Temsil Edilme Hakkı Tanınması.....	1250

2.	"Özellik ve Nitelikleriyle Belirli Bir Grup Oluşturan Paysahipleri" ne Yönetim Kurulunda Temsil Edilme Hakkı Tanınması	1254
3.	Azınlığa Yönetim Kwulunda Temsil Edilme Hakkı Tanınması	1258
4.	Yönetim Kwuluna Aday Önerme Hakkı.....	1260
a.	Hakkın Niteliği	1260
b.	Yargıtay'ın Görüşü.....	1261
c.	Özel Toplantıda Önerilecek Adayın Tespit Edilmesi.....	1263
D.	HALKA AÇIK ANONİM ŞİRKETLERDE İMTİYAZLI pAYLARA İLİŞKİN DURUM	1265
vm.	YÖNETİM KURULU ÜYELİĞİNİN KAZANILMA ŞEİLLERİ.....	1265
A.	GENEL KURULCA SEÇİM.....	1265
B.	ATAMA VE DİĞER YÖNTEMLER.....	1267
1.	Esas Sözleşme ile Atama	1267
2.	Yönetim Kwulunca Üye Seçimi (Kooptation).....	1268
3.	Kanıu Tüzel Kişilerinin Üye Seçmesi	1271
4.	Sermaye Piyasası Kwulunca Atama.....	1272
IX.	ÜYELİK SIFATININ KAYBEDİLMESİ.....	1273
A.	KENDİLİĞİNDEN SONA ERME	1273
B.	İSTİFA.....	1274
C.	GÖREVDEN ALMA (AZİL)	1276
D.	GÖREVDEN AYRILMANIN SİCİLE BİLDİRİMİ VE BİLDİRİMİN ETKİSİ	1277
X.	YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN BİREYSEL KONU"ınARI	1278
A.	YÖNETİM KURULU BAŞKANI	1278
B.	MURAFİLİAS ÜYE	1284
C.	BAĞIMSIZ ÜYE, KRİTERLER VE SEÇİM PROSEDÜRÜ.....	1284
D.	İNANÇLI YÖNETİM KURULU ÜYESİ	1288
1.	Türk Hukukunda Durum	1289
2.	İsviçre Hukukunda.....	1291
3.	Alınan Hukukunda.....	1295
E.	FİİLİ VEYA GİZLİ YÖNETİM KURULU ÜYESİ	1296
F.	FAALOLMAYANYÖNETİMKURULUÜYESİ.	1297
G.	TAMAMLAYICI YÖNETİM KURULU ÜYESİ.	1299
1.	Türk Hukukunda.....	1299

İ iç Hukuk'l.lnda.....	1300
Alılan Hukukunda.....	1302
H. GEÇİCİ YÖNETİM KURULU ÜYESİ.....	1303
İ. YEDEK YÖNETİM KURULU ÜYESİ.....	1303
XI. ÜYE SAYISI VE GÖREV SÜRESİ.....	1305
XII. GÖREVE BAŞLAMA VE GÖREV SÜRESİ	J307
A. GÖREV SÜRESİNİN BAŞLANGIÇ TARİHİ.....	1307
B. GÖREV SÜRESİNİN AŞILMASI HALİNDE YÖNETİM KURULUNUN HUKUKİ DURUMU	1308
1. Türk Hukukunda Durum.....	1308
2. İsviçre Hukukunda Durum.....	1311
C. GÖREV SÜRESİNİN BİTİMİNDE YAPILMASI GEREKEN İŞLEMLER.....	1312

§ 36. YÖNETİM KURULUNUN GÖREVLERİ, YETKİLERİ VE BUNLARIN DEVRİ

1. YÖNETİM KURULUNUN KONUMU, NİTELİĞİ, GÖREVİ VE İŞLEVİ.....	1315
II. GENEL OLARAK GÖREV VE YETKİLERİ.....	1317
III. DEVİR VE FERAGAT EDİLEMEZ NİTELİKTEKİ GÖREV VE YETKİLER.....	1318
IV. YETKİ VE GÖREVLERİN KAPSAMI	1320
A. ŞİRKETİN ÜST DÜZEYDE YÖNETİMİ VE GEREKLİ TALİMATLARIN VERİLMESİ.....	1320
1. Üst Düzeyde Yönetim.....	1320
2. Talimat Vermek	1322
B. ŞİRKETİN YÖNETİM TEŞKİLATININ BELİRLENMESİ.	1322
1. Organizasyon Şemasında Bulunması Gerekli Asgari Konular	1324
2. Şirket Yöneticilerinin Yönetim Kuruluna Vereceği Raporda Bulunması Gereken Hususlar	1326
3. Raporun Verilme Zamanı.....	1327
a. Genel Kurulun Onayına Bağlı Olmayan Durumlar	1327
b. Pay sahiplerinin ve Şirket Alacaklılarının Yazılı Olarak Bilgilendirilmesi.....	1327
c. Yönetim Organizasyonunun Değişen Koşullara Uyarlanması	1327
C. MUHASEBE SİSTEMİNİN, FİNANSAL DENETİMİN VE PLANLAMANIN DÜZENLENMESİ.....	1328
1. Muhasebe Sistemi	1328
2. Finansal Denetim	1329

D. MÜDÜRLERİN VE İMZA YETKİSİNİ HAİZ KİŞİLERİN ATANMASI VE GÖREVDEN AUNMASI.....	1330
E. YÖNETİM VE TEMSİLLE GÖREVLİ KİŞİLERİN ÜST GÖZETİMİ (COMPLIANCE SİSTEMİNİ KURMA GÖREVİ)	1331
F. YILLIK FAALİYET RAPORU VE GENEL KURUL TOPLANTILARININ HAZIRLANMASI	1335
G. BORCA BATIKLIK DURUMUNDA MAHKEMEYE BİLDİRİMDE BULUNMA	1336
1. TTK rn. 376 Hükmüne Göre	1336
a. Sermaye Kaybı Kavramı	1336
b. Borca Batıklık Kavramı.....	1337
c. Konuya İlişkin Yargıtay'ın Görüşü	1338
2. Ticaret Bakanlığının 2018 Tarihli Tebliğine Göre.....	1340
a. Sermaye Kaybı Halinde	1340
i. Genel Kurulun Toplantıya Çağrılması.....	1341
ii. Sermaye İle Kanuni Yedek Akçeler Toplamının En Az Yarısının Karşılıksız Kalması Halinde Genel Kurula Sunulacak Önlemler	1341
iii. Genel Kurulun Alacağı Kararlar.....	1342
iv. Sermayenin Kaybı Veya Borca Batık Olma Durumlarında Birleşmeye Katılma	1344
v. Konkordato Talep Edilmesi veya İflasa Karar Verilmesi	1344
V. DİĞER YETKİLER	1345
A. SERMAYE ARTIRIM YETKİSİ	1346
B. İTİBARI DEĞERİN ÜZERİNDE (AGİOLU) HİSSE SENEDİ ÇIKARMA YETKİSİ.....	1346
C. İMTİYAZLI HİSSE SENEDİ ÇIKARMA YETKİSİ.....	1346
D. İMTİYAZLI HİSSE SENEDİ SAHİPLERİNİN HAKLARINI SINIRLANDIRMA YETKİSİ.	1347
E. RÜÇHAN HAKKINI SINIRLANDIRMA YETKİSİ.....	1347
F. TAHVİL VE DİĞER BORÇLANMA SENETLERİNİ ÇIKARMA YETKİSİ	1348
G. K.A.R PAYI AVANSI DAĞITIM YETKİSİ.	1348
1. Halka Açık Olmayan Kapalı Tıp Anonim Şirketlerde	1348
2. Halka Açık Anonim Şirketlerde.....	1349
VI. YÖNETİM KURULUNUN ÇALIŞMASI.....	1352
A. KARAR GEREKTİRMEYEN GÖREVLER	1352

B. YÖNETİM YETKİSİNİN GENİŞLETİLMESİ VE DARALTILMASI.....	352
C. YÖNETİM HAKKININ KULLANILMASI.....	1353
1. Görev Dağılımı.....	1353
2. Toplantı.....	1357
3. Toplantı Yeri	1357
4. Toplantı Gündemi.....	1358
5. Toplantıya Çağrı.....	1358
6. Çağrının Şekli	1360
7. Toplantı Yetersayı.....	1360
8. Menfaatler Çatışmasında Müzakereye Katılma Yasağı	1364
9. Toplantıya Denetçilerin Katılması Sorunu	1366
10. Toplantı Tutanağı.....	1367
11. Yönetim Kurulunun Bir Üyeden Oluşmasında Toplantı Yapılması ve Tutanak Tutulması Sorunu	1368
12. Toplantı Yapılmaksızın Elden Dolaştırma Yoluyla Karar Alma	1371
13. Yönetim Kurulu Toplantılarında Temsil.....	1378
14. Oylama Usulü.....	1380
15. Karar Yetersayı.....	1381
VII. YÖNETİM KURULU KARARLARININ SAKATLIĞI.	1384
A. BATIL KARARLAR	1384
1. Genel Olarak Butlan ve Geçersizlik	1384
2. Batıl Yönetim Kurulu Kararları	1388
a. Eşit İşlem İlkesine Aykırı Kararlar	1389
b. Anonim Şirketin Temel Yapısına veya Sermayenin Korunması İlkesine Aykırı Kararlar	1392
c. Payscalelerinin Vazgeçilmez Nitelikteki Haklarını İhlal Eden veya Bunların Kullanılmalarını Kısıtlayan veya Güçleştiren Kararlar	1396
d. Çağrı Usulüne Aykırı Toplantı Yapılması ve Karar Alınması	1397
e. Diğer Organların Devredilmez Yetkilerine Giren Konularda Alınan Kararların Hukuki Durumu	1398
f. Konuya İlişkin Yargıtay Kararları	1398
B. YÖNETİM KURULU KARARLARININ İPTALİ SORUNU	1401
1. Türk Ticaret Kanunu 'na Göre Yönetim Kurulu Kararlarının İptali.....	1401

2. Doktrindeki Görüşler.....	1401
3. Yargıtay'ın Görüşü.....	1402
4. Sennaye Piyasası Kanununda Yönetim Kurulu Kararlarının İptali.....	1403
5. İsviçre Hukukunda Yönetim Kurulu Kararlarının İptali	1404
6. Alınan Hukukunda Yönetici Kurul Kararlarının İptali Sorunu	1405
VID. YÖNETİMİN DEVRİ VE KOŞULLARI.....	1405
A. YÖNETİM KAVRAMI VE KAPSAMI.....	1405
B. YÖNETİM KURULUNUN YÖNETİMİ DEVRETME YETKİSİNİN GENEL KURUL TARAFINDAN SINIRLANDIRILMASI SORUNU.....	1410
C. YÖNETİM KURULUNUN YÖNETİME İLİŞKİN GÖREVLERİ VE BUNLARIN DEVRİ.....	1412
D. YÖNETİM SİSTEMLERİNDE YÖNETİMİN DEVRİ VE BUNIN KAPSAMI.....	1413
1. Anonim Şirketlerde Yönetim Sistemlerine Göre Yönetimin Devri	1413
2. Türk Ticaret Kanunu ve İsviçre Borçlar Kanununa Göre Yönetimin Devri ve Hukuki Sorumluluğa Etkisi.....	1416
IX. TEMSİL YETKİSİ, YASAL DAYANAĞI, KAPSAMI VE SINIRLANDIRILMASI.....	1422
A. TEMSİL GÜCÜ VE TEMSİL YETKİSİ	1422
B. TEMSİL YETKİSİNİN HUKUKİ DAYANAĞI.....	1424
1. Organsal Temsil Yetkisinin Yasal Dayanağı.	1424
2. Organsal Temsil Yetkisinin Verilmesi, Yetkinin Kazanılma ve Kaybedilme Anı	1425
3. İspat Yükü	1428
C. TEMSİL YETKİSİNİN KAPSAMI	1428
1. Genel Olarak.....	1428
2. Bağışın Anonim Şirketin İşletme Amaç ve Konusu Kapsamında Olup Olmadığı Sorunu	1430
3. Bağış Yapmaya Yetkili Organ	1434
4. Özel Koşulların varlığı Halinde Yönetim Kurulunun İşletme Tüm Aktif ve Pasifiyle Devretmeye Yetkili Olup Olmadığı Sorunu.....	1435
X. TEMSİL YETKİSİNİN KULLANILMA ŞEKLİ	1441
A. GENEL OLARAK İMZANIN KULLANILMA ŞEKLİ	1441
B. ANONİM ŞİRKETLERDE İMZANIN KULLANILMA ŞEKLİ.....	1444

C. ÇİFT İMZA VE BİRLİKTE İMZANIN ANLAM VE KAPSAMI.....	1446
D. ÇİFT İMZANIN KULLANILMA ŞEKLİNE İLİŞKİN İSVİÇRE FEDERAL MAHKEMESİNİN 2016 TARİHLİ KAAARI.....	1447
XI. TEMSİLE YETKİLİ ORGAN ÜYENİN BİLGİSİNİN ŞİRKETE İFAFE EDİLEBİLMESİNE İLİŞKİN ÖZEL DURUMLAR	1449
A. GÖRÜNÜŞE GÖRE TEMSİLE YETKİLİ OLMA (ANSCHÉINVOLLMACHT)	1449
B. "PASİF TEMSİL" VE "BİLGİ TEMSİLİ" (WISSENSVER TRETUNG)	1450
C. TEMSİL YETKİSİNİN HATALI VERİLMESİNDE DURUM.....	1452
XII. YÖNETİM KURULUNUN KARAR ALMA NİSABINI KAYBETMESİNİN TEMSİLCİLERİN YETKİLERİNE ETKİ EDİP EDEMEYECEĞİ SORUNU.....	1452
A. GENEL OLARAK	1452
B. İSVİÇRE FEDERAL MAHKEMESİNİN KONUYA İLİŞKİN KARARLARI.....	1453
1. 22.1.2014 Tarihli BGer Urteil 4A_459/2013 Sayılı Karan.....	1453
2. 19.11.2014 Tarihli BGer 4A_147/2014 Sayılı Karan.....	1458
XIII. ESAS SÖZLEŞME VEYA GENEL KURUL KARARIYLA VERİLMİŞ TEMSİL YETKİSİNİN KULLANILMA ŞEKLİNİ YÖNETİM KURULUNUN DEĞİŞTİRİP DEĞİŞTİREMEYECEĞİ SORUNU.....	1467
XIV. TEMSİL YETKİSİNİN MURAHHASLARA DEVRİNDE ESAS SÖZLEŞME HÜKMÜ VE İÇ YÖNERGENİN VARLIĞININ GEREKLİ OLUP OLMADIĞI SORUNU.....	1468
XV. YÖNETİM KURULUNUN TEK KİŞİDEN OLUŞMASI HALİNDE TEMSİL YETKİSİNİN DEVRİNİN MÜMKÜN OLUP OLMADIĞI SORUNU.....	1472
XVI. TEMSİL YETKİSİNİN TÜZEL KİŞİYE DEVREDİLEBİLME SORUNU	1474
XVII. MURAHHASLARIN-YETKİ VE SORUMLULUĞU.....	1475
XVIII. YÖNETİM KURULUNUN TİCARİ VEKİL VEYA DİĞER TACİR YARDIMCILARINI ATAMASI.....	1476
XIX. TEMSİL YETKİSİNİN DEVRİNİN MÜNHASIRAN YÖNETİM KURULUNA AİT OLUP OLMADIĞI SORUNU	1478
A. YASAL DURUM.....	1478
B. TÜRK ÖĞRETİSİNDE DURUM.....	1479
C. İSVİÇRE ÖĞRETİSİNDEKİ GÖRÜŞLER.....	1481

1. Genel Olarak Olumlu ve Olumsuz Görüşler	1481
2. Turin'in Tarihsel Yorum Metoduna Dayanan Görüşü.....	1483
2. Kiiser/Gysi'nin Kanton Sicil Dairelerine Yöneltiltikleri Soruların Yanıtlarına Dayanan Görüşü.....	1487
4. Kişisel Görüşümüz	1490

§ 37. YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN HAKLARI VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

I. YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN HAKLARI.....	1493
A. KİŞİSEL NİTELİKLİ HAKLARI	1493
1. Yönetim Hakkı.....	1493
2. Temsil Hakkı.....	1493
3. Bilgi Alına Hakkı.....	1494
a. Toplantı Öncesi Bilgi Alına	1494
b. Toplantı Esnasında Bilgi İsteme Hakkı ve Sınırlan	1496
i. Kural.....	1496
ii. Bilgi Alına Hakkının Sınırlan.....	1498
c. Toplantı Dışında Bilgi Alma Hakkı.....	1500
1. İşlerin Gidişatı Kavramı ve Kapsamı	1502
ii. Belirli Münferit İşler Kavramı.....	1503
d. Şirket Bilgilerinin Üyeler Tarafından Dosyalanma ve Dışarı Çıkarılması Sorunu	1504
e. Üyenin Toplantı Dışında Bilgi İsteminin Reddedilmesi Halinde Durum	1508
f. Mahkemeye Başvuru.....	1509
g. Yönetim Kurulu Başkanının Bilgi İsteme Hakkı.....	1510
h. İsviçre Hukukunda Yönetim Kurulunun Ret Kararına Karşı Eda Dava Açılması Sorunu	1510
i. Alman Hukukunda Bilgi Alma Hakkı	1511
B. MALİ NİTELİKLİ HAKLARI	1512
1. Huzur Hakkı.....	1513
2. Ücret	1516
3. Kazanç Payı (Tantieme).....	1518
a. Kavram.....	1518
b. Dağıtım Koşulları.....	1520
c. Kazanç Payının Kötü Niyetle Alınmasının Yaptırımı.....	1522
d. Zamanaşımı	1523

4. İkran1iye.....	1523
5. Prin1.....	1523
6. Hisse Senedi Opsiyonu Hakkı.....	1524
C. HAKSIZ ALINAN KAR. VE KAZANÇ PAYLARININ İADESİ.	1525
1. Genel Olarak	1525
2. Non11un Amacı	1527
3. İadeyle Yükümlü Olan Kişiler.....	1529
4. İade Yükümünün Konusu.....	1530
a. Kar Payı ve Diğer Kar Payları	1530
b. Örtülü Kazancı İade Yükümü	1531
c. Örtülü Kazanç Dağıtımının Şartları.....	1533
i. Edim İle Karşı Edim Arasındaki Orantısızlık.....	1533
ii. Şirketin Kötü Ekonomik Durumuna İlişkin Orantısızlık Sorunu	1534
iii. Orantısızlığın Açık Olması	1535
d. İade Yükümünün Koşulları	1536
i. Genel Olarak	1536
ii. Haksız Alınmış Olmalı.....	1536
iii. Kötü Niyetle Alınmış Olmalı	1537
6. İade Davasının Diğer Bazı Davalarla İlişkisi.....	1541
a. Sebepsiz Zenginleşme Davası İle Arasındaki İlişki.....	1541
b. İptal Davası İle Arasındaki İlişki	1542
c. Sorumluluk Davası ile Arasındaki İlişki.....	1544
d. Sermayenin İadesi Yasağı ile Arasındaki İlişki.....	1545
7. Federal Mahkemenin Yönetim Kurulu Üyelerine Ödenmiş Olan Edimlerin İadesine İlişkin 27.11.2014 Tarihli Kararı.....	1546
8. İsviçre Anonim Şirketler Hukuku'nda 19.6.2020'de Yasalanan İade Yükümüne İlişkin Değişikliklere Genel Bakış.....	1552
il. YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ	1556
A. YÖNETİM YÜKÜMÜ.....	1556
B. GÖZETİM YÜKÜMÜ	1556
C. YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN ÖZEN YÜKÜMÜ.....	1559
1. Özen Kavramı.....	1559
2. Özen Yükümünün Kapsamına Giren Konular.....	1560
a. Yönetim Kurulu Üyeliği Görevinin Kabulünde Özen.....;	1560

b. Şirket Organizasyonunda Özen.....	1563
c. Görevin Yerine Getirilmesinde Özen.....	1564
d. Şirket Yapısal Değişiklikleri ve Yatırımlarında Özen.....	1565
e. Şirket Memurlarının Seçiminde, Talimat Verilmesinde ve Gözetiminde Özen	1566
f. Sosyal Güvenlik ve Genel Sağlık Primleri ve Vergi Kanunu İle İlgili Yükümlülüklerin Yerine Getirilmesinde Özen.....	1567
g. İşletmesel Kararların (İş İnsanı Kararı) Alınmasında Özen.....	1568
h. Şirketler Topluluğunda veya Konzernlerde Ana Şirket Yönetiminin İşletme Faaliyetlerinin İnsan Hakları ve Çevre Üzerindeki Etkisine İlişkin Spesifik Özen Yükümü Sorunu.....	1568
3. Özen Yükümüne Tabi Olanlar.....	1575
D. YÖNETİM KURULU ÜYELERİ VE YÖNETİCİLERİN HUKUKİ SORUMLULUKTAN KURTULMASI VE BUNUN KOŞULLARI	1576
1. "İş İnsanı Kararı İlkesi" (Business Judgment Rule)	1576
a. İş İnsanı Kararı İlkesi Kavramı, Tanımı ve Karar Alınma Sürecinde Gösterilmesi Gereken Özen	1576
b. İş İnsanı Kararı İlkesinin Türk Ticaret Kanunundaki Yeri ve Anlamı	1578
c. Tedbirli Yönetici Ölçütü Kavramı ve Anlamı.....	1585
d. İş İnsanı Kararlarında Ekonomik Faaliyetlerdeki Riskler Olgusu İle Yönetim Kurulu Üyesinin Takdir Yetkisinin Değerlendirilmesi.....	1588
e. İş İnsanı Kararı (Business Judgment Rule) İlkesinin Kılışleşmiş Koşulları.....	1591
i. Bir İşletmesel Karar Olmalıdır	1592
ii. Yönetim Kurulu Üyeleri ve Yöneticiler Kararı Alınma Sürecinde Tarafsız ve Bağımsız Olmalıdır veya Üçüncü Kişinin Etkisi Altında Olmamalıdır	1596
iii. Makul Ölçüde Araştırma Yapılması ve Uzman Kişilerden Gerekli Tüm Bilgiler Alınmış Olmalıdır	1597
iv. Yönetim Kurulu Üyeleri veya Yöneticiler İyiniyetli Olmalıdır.....	1597
v. Şirketin Menfaatleri Gözetilmelidir	1598
f. İşletmesel Kararın (BJR) İlkesinin Uygulanmadığı Haller	1598
g. Yargıtay'ın 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Döneminde İş Adanı Kararına İlişkin Görüşü.....	1600

2.	Yönetim Kurulu'nun İş İnsanı Kararının Yargı Denetimine Tabi Olmaması Gerektiğine İlişkin İkinci Neden: "Geriye Bakış Hatası' (Rückschaufehler- Hindsight Bias)	1603
a.	Geriye Bakış Hatası Kavramı.....	1605
b.	Geriye Bakış Hatasının Sebebi.	1608
c.	Geriye Bakış Hatasının Ampirik Araştırma İle Kanıtlanması.....	1609
d.	Geriye Bakış Hatasına İlişkin Yapılan Diğer Ampirik Araştırmalar.....	1610
e.	Geriye Bakış Hatasının Güçlü Şekilde Ortaya Çıktığı Kişilik Özellikleri.....	1612
f.	Geriye Bakış Hatasından Kaçınmaya İlişkin Önlemler	1612
E.	AMERİKA VE AVRUPA ÜLKELERİNDE İŞ İNSANI KARARI (BUSINESS JUDGMENT RULE) İLKESİNE İLİŞKİN GÖRÜŞLER VE MAHKEME KARARLARI	1614
1.	Amerikan Hukukunda İş İnsanı Kararı (Business Judgment Rule) İlkesi ve Buna İlişkin Öğretideki Görüşler ve Mahkeme Kararları	1614
a.	Genel Olarak	1614
b.	Business Judgment Rule İlkesine İlişkin Düzenleme	1616
c.	Yargı İçtihatlarında Business Judgment Rule İlkesinin Uygulanmasına İlişkin Benimsenmiş İlkeler.	1617
i.	Delaware Yüksek Mahkemesinin Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen ve Gözetim Yükümlüğüne İlişkin "Caremark" Kararı.....	1620
ii.	Delaware Yüksek Mahkemesi'nin (Supreme Court of Delaware) Stone v. Ritter Kararı.....	1625
iii.	Delaware Mahkemesinin Citigroup-Subprimekrise Davasına İlişkin (964 A.2d, 106) Sayılı Kararı	1626
2.	Alman Hukukunda İş İnsanı Kararı (Business Judgment Rule) İlkesi ve Buna İlişkin Öğretideki Görüşler ve Mahkeme Kararları	1631
a.	İş İnsanı Kararı İlkesinin Gelişimi ve Yasal Düzenleme	1631
b.	Öğretide İşletmesel Kararlardan Doğan Zararlarla İlgili Yapılan Ayırım.....	1632
c.	İş İnsanı Kararı İlkesinin Uygulanmasıyla İlgili Mahkeme İçtihatları	1634
i.	Düsseldorf (OLG) İstinaf Mahkemesinin Kararı.....	1634
ii.	Alman Federal Mahkemesi'nin (BGH) 01.03.2010 tarih ve II ZB 1/10 Sayılı Kararının Konuya İlişkin Önemli Kısmı	1636
3.	İsviçre Hukukunda İş İnsanı Kararı (Business Judgment Rule) İlkesine İlişkin Öğretideki Görüşler ve Yüksek Mahkeme Kararları.....	1638

a. Öğretideki Görüşler	1638
b. İsviçre Federal Mahkeme İçtihatlarında İş İnsanı Kararı İlkesine İlişkin Benimsenen İlkeler.	1639
1. Federal Mahkemenin 2002 Tarihli İlk Kararı	1639
ii. Federal Mahkemenin 8 Şubat 2010 tarihli Kararı.....	1640
iii. Federal Mahkemenin 21 Mart 2011 tarihli Kararı	1640
iv. Federal Mahkemenin 18.6.2012 tarihli Kararı	1640
v. Federal Mahkemenin "BGer Urteil, 27 Ekim 2009 Tarih ve 4A_248/2009" Sayılı Kararı	1642
vi. Kaybedilen Dava Masraflarından Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumlu Olduğuna İlişkin Federal Mahkemenin 20 Kasım 2012 Tarih ve (BGE 139 III 24) Sayılı Kararı	1651
vii. Federal Mahkemenin 13 Aralık 2016 Tarih ve 4A_259/2016 4A_267/2016 Sayılı Kararı	1651
viii. Kararın Özeti ve Değerlendirilmesi.....	1662
F. ALMAN, İSVİÇRE VE TÜRK HUKUKUNDAKİ "İŞ İNSANI KARARI" İLKESİNE İLİŞKİN FARKLILIKLAR	1665
G. TÜRK HUKUKUNDA HANGİ ÜLKE UYGULANMASININ ESAS ALINMASI GEREKTİĞİ SORUNU	1668
H. YÖNETİM KURULU ÜYELERİNE KARŞI AÇILAN SORUMLULUK DAVALARINDA İSPAT YÜKÜNÜN KİME AİT OLDUĞU SORUNU	1672
1. Türk Hukukunda.....	1672
2. Amerika Birleşik Devletleri Hukukunda.....	1673
3. İsviçre Hukukunda.....	1674
4. Alınan Hukukunda.....	1675
i. YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN SADAKAT YÜKÜMÜ	1676
1. Genel Olarak	1676
2. Tek Kişilik Anonim Şirketlerde.....	1678
3. Sadakat Yükümünün Kapsamı.....	1678
J. SORUMLULUK SİGORTASI	1680
1. Genel Olarak	1680
2. Sorumluluk Sigortasının Amacı.	1681
3. Niteliği	1682
4. Sigortayı Kimin Yaptıracağı Sorunu	1682
5. Sigorta Miktarı	1683
6. Muafiyet Durumu ve Miktarı	1683
K. YASAK İŞLEMLER	1684

1. Şirket İle İşlem Yapma Yasağı.....	J684
a. Kapsam.....	1684
b. Yaptırım.....	1686
2. Şirkete Borçlanma Yasağı.....	1689
3. Sennaye Piyasası Hukukunda Şirketler İşlem Yapma ve Borçlanma Durumu.....	1690
4. Şirket İle Rekabet Yapma Yasağı	1691
a. Konusu.....	1691
b. Yaptırım.....	1693
c. Zamanaşımı.....	1694
d. Sorumluluğa Etkisi.	1694
5. Görüşmelere Katılma Yasağı.....	1694
a. Menfaat Çatışması Olan Haller	1694
b. Yaptırım	1695
6. Bağlılık (Sadakat) Yükümü.....	1696
7. Yönetim Kurulu Üyelerinin Şirket Dışında Görev Alması Durumu	1696
L. SERMAYENİN KAYBI VE BORCA BATIKLIK DURUMUNUN MAHKEMEYE BİLDİRME YÜKÜMÜ	1700
1. Ticaret Bakanlığının TTK'nın 376. Maddesinin Uygulanmasıyla İlgili 5.9.2018 Tarihli Tebliği	1700
2. Kavramların Açıklanması.....	1701
a. Sermaye Kavramı ve Türleri.....	1701
b. Sermaye Kapsamına Dahil Unsurlar.....	1703
c. Sermaye Kapsamına Dahil Olmayan Unsurlar	1704
d. Son Yıllık Bilanço.....	1705
e. Borca Batıklık	1706
f. Borca Batık Durumda Bulunma.....	1707
3. Bakanlık Tebliğine Göre TTK m. 376 Hükmünün Uygulanması	1708
a. Sermaye Kaybı Halinde.....	1708
i. Sermaye İle Kanuni Yedek Akçeler Toplamının En Az Yarısının Karşılıksız Kalması Halinde	1708
ii. Sermaye İle Kanuni Yedek Akçeler Toplamının En Az Üçte İkisinin Zarar Sebebiyle Karşılıksız Kalması Halinde	1709
4. Türk Ticaret Kanunu'nun 376. Maddesinin Uygulanması.	1712
a. Sermaye Kaybı Halinde Yönetim Kurulunun Alacağı Tedbirler	1712

i.	Aktifler İçin Hem Muhtemel Satış Hem de Yıllık Değerine Göre Bilançolar Hazırlanması.....	1713
11.	İyileştirme Tedbirleri.....	1714
b.	Şirketin Borca Batık Bulunması Halinde Yönetim Kurulunca Yapılması Gereken İşlemler.....	1714
1.	Ara Bilanço Çıkarılması	1714
ii.	Mahkemeye Bildirim	1715
iii.	Bildirim Yükümünü Gerekli Olmadığı Hal.	1716
c.	Konkordato Talep Edilmesi veya İflasla Karar Verilmesi.....	1716
ili.	ANONİM ŞİRKETLERDE MÜDÜRLER	1718
A.	NİTELİKLERİ.....	1718
B.	MÜDÜRLER İLE ŞİRKET ARASINDAKİ HUKUKİ İLİŞKİ.....	1719
C.	GÖREV SÜRESİ.	1719
D.	ATANMASI VE AZLI.	1720
E.	SORUMLULUK.....	1720
F.	MÜDÜR İLE MURAHHAS MÜDÜR ARASINDAKİ FARKLILIKLAR	1720

§ 38. ANONİM ŞİRKETLERDE BAĞIMSIZ DENETİM

I.	GENEL OLARAK ANONİM ŞİRKETLERDE DENETİM	1725
A.	ANONİM ŞİRKETLERDE İÇ DENETİM	1725
B.	ANONİM ŞİRKETLERDE DIŞ DENETİM.....	1727
1.	Sermaye Piyasası Kurumlarının Bağımsız Denetimi.....	1728
2.	Denetleme Kuruluşlarının Bağımsızlığı.....	1729
3.	Bağımsız Denetim Faaliyetinin Sınırları.....	1730
4.	Bağımsız Denetim Sözleşmesi ve Asgari Unsurları.....	1730
5.	Şeffaflık Raporunun Hazırlanması ve Duyurulması.....	1731
6.	Bağımsız Denetim Kuruluşlarının Türk Ticaret Kanununa Göre Yükümlülükleri.....	1732
7.	Raporların Saklanması ve İbraz Yükümü.....	1733
8.	Bağımsız Denetçi ve Denetim Kuruluşlarına Uygulanacak Yaptırımlar.....	1733
C.	BAĞIMSIZ DENETİME TABİ OLACAK ŞİRKETLERİN TESPİTİNE İLİŞKİN BAKANLAR KURULU KARARI	1734
D.	HİÇ BİR KRİTERE TABİ OLMAKSIZIN DOĞRUDAN BAĞIMSIZ DENETİME TABİ OLAN ŞİRKETLER.....	1734
E.	UYGULANMA ZAMANI VE YETKİ.....	1735
F.	DEĞERLENDİRME VE DENETİM DIŞI KALAN ŞİRKETLER İÇİN YENİ BİR YÖNETMELİĞİN HAZIRLANMASI	1735

11.	DENETÇİLERLE İLGİLİ YENİ DÜZENLEMESİ	
	GENEL BAKIŞ	1738
	A. YENİLİKLER VE DEĞİŞİKLİKLER	1738
	B. ÖZEL DENETÇİYE İLİŞKİN DÜZENLEME	1740
ili.	BAĞIMSIZ DENETÇİ KOŞULLARI.....	1740
IV.	DENETÇİ SEÇİMİ.....	1741
	A. GENEL KURULCA DENETÇİ SEÇİMİ	1741
	B. MAHKEME TARAFINDAN DENETÇİ ATANMASI.	1743
	C. YÖNETİM KURULUNCA GEÇİCİ DENETÇİ SEÇİMİ.....	1744
	D. DENETİM KOMİTESİ TARAFINDAN DENETÇİ SEÇİMİ.....	1745
V.	BAĞIMSIZ DENETİME TABİ OLMAYAN ŞİRKETLERE	
	DENETÇİ SEÇİLEBİLME SORUNU	1746
VI.	DENETÇİNİN GÖREVDEN ALINMASI	
	VEYA ÇEKİLMESİ.....	1747
	A. GÖREVDEN ALMA	1747
	B. GÖREVDEN ALMA SEBEPLERİ	1749
	C. DENETÇİNİN GÖREVİ KABUL ETMEMESİ VE DİĞER	
	SEBEPLER.....	1750
	1. Görevden Çekilme	1750
	2. Görevin Reddedilmesi veya İfa Edilememesi.....	1750
VII.	DENETÇİNİN ARKA ARKAYA EN FAZLA	
	SEÇİLEBİLECEĞİ SÜRE	1751
VIII.	DENETÇİ ATANMASINI ENGELLEYEN HALLER	1751
IX.	DENETÇİLERİN VE BAĞIMSIZ DENETLEME	
	KURULUŞLARININ YAPAMAYACAKLARI İŞLER	1753
	A. TİCARET KANUNUNDA.....	1753
	B. SERMAYE PİYASASI MEVZUATINDA.....	1753
X.	DENETÇİNİN GÖREVLERİ	1755
	A. DENETÇİYE VERİLMESİ GEREKEN BELGE VE BİLGİLER	1755
	B. DENETİMİN KONUSU VE KAPSAMI	1756
	C. DENETİM RAPORU VE İÇERİĞİ	1758
	D. DENETÇİNİN GÖRÜŞ YAZISI.....	1759
	1. Olumlu Görüş Yazısı	1759
	2. Sınırlı Olumlu Görüş Yazısı	1760
	3. Görüş Vermekten Kaçınma.....	1761
	4. Olumsuz Görüş Yazısı	1763
XI.	ŞİRKET İLE DENETÇİ ARASINDAKİ GÖRÜŞ AYRILIĞI	1764
	A. GÖRÜŞ AYRILIĞININ İÇERİĞİ.....	1764
	B. GÖRÜŞ AYRILIĞININ MAHKEMECE GİDERİLMESİ.....	1764

CİLT III**DOKUZUNCU BÖLÜM****ANONİM ŞİRKETLERDE PAY VE PAYSAHİPLİĞİ****§ 39. ANONİM ŞİRKETLERDE PAY VE PAY SENETLERİ**

I. PAY KAVRAFI.....	1767
ii. PAYIN ÇEŞİTLİ ANLAMLARI	1770
A. ESAS SERMAYENİN BİR PARÇASI OLARAK PAY	1770
B. PAY SAHİPLİĞİ MEVKİİ OLARAK PAY	1771
C. ORTA K LİK H AKLARINI İÇEREN BELGE OLARAK PAY	1773
İD. PAYIN" TÜRLERİ	1775
A. KARŞILIKLARI BAKIMINDAN PAY	1775
1. Nakit Karşılığı Pay	1775
2. Ayın Karşılığı Pay	1775
B. OY HAKKI BAKIMINDAN PAY	1776
1. Oy Hakkı Olan Pay	1776
C. OY HAKKININ ETKİSİ VE BUNA İLİŞKİN SİSTEMLER.....	1777
1. Yaygın Oy Sistemi	1777
2. Birikimli Oy Sistemi	1778
3. Kapalı Tip Anonim Şirketlerde Birikimli Oy	1779
a. Genel Olarak	1779
b. Birikimli Oy Kullanılmasına İlişkin Şartlar	1780
c. Birikimli Oyun Kullanılma Şekli	1781
d. Birikimli Oyun Kullanılmasında Sorumluluk	1781
4. Sermaye Piyasası Kanunu Sisteminde Birikimli Oy	1782
a. Birikimli Oy Kullanma Yönteminin Kapsamı	1782
b. Birikimli Oy Yönteminin Kullanılma Olanğı.	1782
c. Birikimli Oy Kullanılmasına İlişkin Şirketlerin Yükümü.....	1784
d. Vekaleten Oy Kullanılmasında Birikimli Oy	1785
e. Birikimli Oy Kullanacak Kişinin Yükümlülükleri	1785
D. İTİBARI DEĞERİ OLUP OLMADIĞINA GÖRE PAY.....	1786
1. İtibari Değeri Olan Pay	1786
2. İtibari Değerden Yoksun Pay (Parça Pay).....	1786
E. PRİMLİ (AGİOLU) PAY	1787
F. SADAKATLİ HİSSELER (LOYALİTATSAKTİE)	1789
1. Kavram ve Tanım.....	1789

2. 1'irleri.....	1791
3. Sınırlandırılma.....	1792
4. Uluslararası Uygulamada Sadakatli Paylar	1793
a. Avnıpa Birliği Hukukunda	1793
b. Fransız Hukukunda.....	1794
c. Hollanda Hukukunda	1796
d. İsviçre Hukukunda.....	1798
IV. İMTİYAZLI PAY.....	1799
A. KISA TARİHÇE	1799
B. İMTİYAZ, KAVRAMI	1800
C. İMTİYAZ,IN TANINMA KOŞULLARI.....	1801
1. İmtiyaz Esas Sözleşme İle Tanınabilir.....	1802
2. İmtiyazın Konu ve Kapsamı Esas Sözleşmede Açıkça Belirtilmelidir	1803
3. İmtiyaz Oransallık İlkesinden Sapılarak Tanınabilir	1805
4. İmtiyaz Paya ve Pay Sahiplerine Tanınabilir.....	1806
a. Kural: İmtiyaz Paya Tanınır.....	1806
b. İstisna: İmtiyaz Belirli Özelliğe Sahip Olan Paysahiplerine de Tanınabilir.....	1807
D. İMTİYAZ, OLUŞTURMANIN TEMEL İLKELERİ	1809
E. İMTİYAZ,IN YASAKLANDIĞI HALLER.....	1809
F. İMTİYAZ, OLUŞTURULAMAYANKONULAR.....	1810
G. İMTİYAZ, OLUŞTURULABİLECEK KONULAR.....	1811
1. Malvarlığı Haklarında İmtiyaz.....	1812
a. Kar Payında İmtiyaz.....	1812
b. Tasfiye Payında İmtiyaz.....	1813
c. Rüçhan Hakkında İmtiyaz.....	1815
2. Oy Hakkında İmtiyaz	1815
a. Oy Hakkındaki İmtiyazın Sının ve Etkisiz Olduğu Haller.....	1818
i. İmtiyazın Sının	1818
ii. Kanunda Öngörülen İmtiyazın Etkisiz Olduğu Haller.....	1820
iii. Kanunda öngörülmeyen İmtiyazın Etkisiz Olacağı Hal: Sorumluluk Davasında Genel Kurulun Şirketi Temsil Etmek İçin Kayyım Seçimi	1822
b. Gerçek Olmayan İmtiyazlı Pay Sorununun Aşılması.....	1827
3. İsviçre Hukukunda Oy Hakkında İmtiyaz.....	1829
4. Yönetim Kurulunda Temsil Edilmeye İlişkin İmtiyaz	1830

H. İMTİYAZ TANINMASININ TARTIŞMALI OLDUĞU KONULAR	1831
1. Geciktirici Şarta Bağlı İmtiyaz Oluşturulabilme Olanakları.....	1831
2. Esas Sözleşme İle Birden Fazla Paya Sahip Bazı Pay sahiplerinin Oylarının Sınırlandırılması Halinde Durum.....	1832
3. Esas Sözleşme ile Çağrı Hakkının Azınlığın Dışındaki Pay sahiplerine de Tanınması Halinde Durum.....	1833
I. ALTIN PAY	1834
V. İMTİYAZLARIN KORUNMASI.....	1835
A. İMTİYAZLI PAYSAHİPLERİ ÖZEL KURULU	1835
1. Özel Kurulun Toplanması.	1838
a. Özel Kurulu Çağrıya Yetkili Olanlar	1838
b. Süre	1839
c. Toplantıda Bakanlık Temsilcisinin Bulunması.....	1839
d. Karar Nisabı	1840
2. Özel Kurulun Toplanamaması'Halinde Genel Kurul Kararının Hukukî Durumu.....	1841
3. Toplantıya Gerek Olmayan Hal.	1841
B. ÖZEL KURUL KARARINA GEREK OLMAYAN HALLER	1842
C. ÖZEL KURUL KARARININ ALINMAMIŞ SAYILMASI.....	1842
D. ÖZEL KURUL KARARLARININ HUKUKİ DURUMU	1844
E. ÖZEL KURUL KARARLARININ İPTALİ VE HUSUMET	1845
F. GENEL KURUL KARARLARININ ÖZEL KURULUN ONAMA ŞARTINA BAĞLANMA SORUNU.....	1846
VI. ŞİRKET ORGANLARINDA TEMSİL EDİLMEME İLİŞKİN HUKUK VE BUNLARIN MAHIYETİ	1847
A. TÜRK HUKUK SİSTEMİNDE	1847
1. Hakkın Tanınma Şekli ve Önerilen Kişinin Yönetim Kuruluna Seçilme Zorunluluğu	1848
2. Esas Sözleşmedeki Düzenlemeye Göre Yönetim Kurulunda Temsil Edilme Olanakları	1849
a. Yönetim Kurulunda Temsil Edilme Hakkının Tanınabileceği Gruplar	1849
b. Yönetim Kuruluna Aday Önerme Hakkı	1850
B. YABANCI HUKUK SİSTEMLERİNDEKİ DURUM	1854
1. İsviçre Hukukunda	1854
2. Alman Hukukunda	1855

§ 40. ANONİM ŞİRKETİN

KENDİ PAYLARINI İKTİSAP ETMESİ

1. TÜRK TİCARET KANUNUNDAKİ YENİ DÜZENLEME.....	1857
A. HÜKÜMÜN DAYANAĞI.....	1857
B. ŞİRKETİN KENDİ PAYLARINI İKTİSAP ETMESİNİN TEMEL İLKELERİ.....	1858
C. ŞİRKETİN KENDİ PAYLARINI İKTİSAP ETMESİNİN TEHLİKELERİ.....	1859
D. ŞİRKETİN KENDİ PAYLARINI İKTİSAP ETMESİNİN YARARLARI.....	1862
1. Likidite Fazlasını Uygun Şekilde Kullanma Olanağı Verir	1862
2. Kar Payı Dağıtımına Alternatif Olabilir	1863
3. Payın İktisabı Borsa Kuruna Müdahale Olanağı Verir	1863
4. Şirkete Payların Değerini Yönlendirme Olanağını Verir.....	1864
5. Şirket Değerinin Artırılması (Shareholder Value) Olanağını Verir	1865
6. Şirketin Sermaye Yapısını Değiştirme Olanağını Verir.....	1866
7. Şirketin Payscale Yapısını Etkileme Olanağını Verir	1866
8. Hisse Senedi Opsiyonları ve Çalışanlara Hisse Senedi Verilmesi Olanağını Verir.....	1866
9. Şirketin Kötü Niyetli Ele Geçirilmesine Karşı Savunma Olanağı Verir	1867
10. Birleşmeyi ve Karşılıklı İştiraki Kolaylaştırma Olanağı Verir.....	1868
E. İKTİSAP VEYA REHİN ALMA YASAĞININ SEBEBİ.....	1868
F. ŞİRKETİN KENDİ PAYLARINI İKTİSAP VEYA REHİN OLARAK KABUL ETMESİNİN KOŞULLARI VE SINIRLARI.....	1869
1. Genel Kurulun Yönetim Kuruluna Yetki Vermesinin Gerekli Olduğu Hal.....	1869
a. İktisap ve Rehnin Sının.....	1869
b. Şirketin Net Aktif Miktarı Yasada Öngörülenden Az Olmamalıdır.....	1870
c. İktisap Edilecek Payların Bedelleri Tamamı Ödenmiş Olmalıdır.....	1870
2. Yönetim Kuruluna Yetki Verilmesi Gerekli Olmayan Haller Yakın ve ciddi bir kayıptan kaçınmanın söz konusu olduğu hal.....	1871
G. İKTİSAP VEYA REHİN ALMA YASAĞININ İSTİSNALARI	1872
1. Payların Esas Sermayenin Azaltılması Kararına Dayanılarak Devralınması	1872
2. Bir Kanuni Satın Alına Yükümü Nedeniyle Payların Şirkete Geçmesi.....	1873

3.	Payların Şirket Alacağıın Ödenmesi İçin Cebri İcrada Satın Alınması.....	1873
4.	Payların Devir veya Rehin Alınmasının Esas Sözleşmeye Göre Anonim Şirketin İşletme Konusuna Giren İşlemlerden Olması.....	1874
5.	Devralmanın İvazsız Olması.....	1875
H.	ŞİRKETİN KENDİ PAYLARINI ELDEN ÇIKARMASI.	1875
I.	KURALA AYKIRI İKTİSAP HALİNDE ELDEN ÇIKARMA	1876
J.	KENDİ PAYLARINI TAAHHÜT YASAĞI.....	1877
K.	ŞİRKETİN ELİNDEKİ PAYLARA İLİŞKİN HAKLARIN HUKUKİ DURUMU.....	1878
L.	YASAĞA AYKIRILIĞIN SONUÇLARI	1880
M.	KARŞILIKLI KATILMA, ANA-YAVRU ŞİRKET İLİŞKİSİNDEKİ SORUNLAR	1881
1.	Türk Hukukunda.....	1881
2.	İsviçre Hukukunda.....	1882
II.	İSVİÇRE ANONİM ŞİRKETİN KENDİ PAYLAROO İKTİSAP ETMESİ.....	1885
m.	ALMAN HUKUKUNDA ANONİM ŞİRKETİN KENDİ PAYLARINI İKTİSAP ETME YASAĞI VE BUNUN İSTİSNALARI"	1886

§ 41. PAYSAHİPLİĞİ HAKKININ KAZANILMASI VE KAYBEDİLMESİ

I.	PAYSAHİBİ K A V'RAMI	1891
il.	PAYSAHİBİ TÜRLERİ.....	1892
A.	BÜYÜK PAYSAHİBİ	1892
1.	İşletmeci Paysahibi	1894
2.	Yatırımcı Paysahibi.....	1894
3.	Spekülatör Paysahibi.....	1896
B.	AZINLIK PAYSAHİBİ	1897
C.	DAĞINIK ŞEKİLDEKİ KÜÇÜK PAYSAHİPLERİ.....	1898
III.	PAYSAHİPLİĞİNİN KAZANILMASI	1898
A.	ASLEN İKTİSAP	1898
B.	DEVREN İKTİSAP	1899
1.	Senede Bağlanmamış Payın İktisap Yolları.....	1900
2.	Pay Senetlerinin ve İlmühaberlerin İktisabı	1900
C.	MİRASLA İKTİSAP.....	1901

IV. P AYSAHİPLİĞİNİN KAYBEDİLMESİ.....	1902
A. TİCARET KANUNUNDAKİ GENEL OLARAK KAYBEDİLME HALLERİ.....	1902
B. ISKAT	1903
C. SERMAYE PİYASASI HUKUKUNDAKİ ÖZEL DURUM.....	1903
D. BANKALAR KANUNUNDAKİ ÖZEL DÜZENLEMESİ GÖRE PAYSAHİPLİĞİ HAKKININKA YBEDİLMESİ	1905

§ 42. PAYSAHİBİNİN HAKLARI

I. P A Y S A H İ B İ H A K L A R I N I N S I N I F L A N D I R I L M A S I N A İ L İ Ş K İ N İ K R İ T İ R L E R	1909
il. PAYSAHİBİNİN HAKLARININ TÜRLERİ	1911
A. MALVARLIĞI HAKLARI.....	1911
1. Genel Olarak	1911
2. Kar Payı Hakkı.....	1911
a. Kavram.....	1911
b. Kar Payı Hakkının Anlamı	1912
c. Kar Payının Hesaplanma Şekli	1918
d. Dağıtılabılır Kar Payı.....	1919
e. Kar Payını Dağıtmaya Yetkili Organ.....	1921
f. Net Dönem Karından Çıkarılması Gereken Kalemler.....	1925
g. Türk Ticaret Kanunu Sistemine Göre Kar Payı Dağıtılmasının Şartları.....	1925
h. Yıllık Karın Yüzde Beşinin Dağıtılma Sorunu	1928
1. Zamanaşımı.....	1932
1. Haksız ve Kötü Niyetle Alınan Kar Payı	1933
j. Sermaye Piyasası Mevzuatına Göre Kar Payı Dağıtım Politikası ve Kar Payına İlişkin Esaslar.....	1934
i. Sermaye Piyasası Kanununa Göre Kar Dağıtım Politikası ve Kar Dağıtım Esasları.....	1934
ii. Sermaye Piyasası Kurulu'nun Tebliğine Göre Paylan Borsada İşlem Gören Şirketlerde Kar Payı Dağıtım Politikası.....	1935
iii. Kurul'un Tebliğine Göre Kar Payı Dağıtımına İlişkin Esaslar	1935
iv. Paylan Borsada İşlem Görmeyen Şirketlere İlişkin Özel Kar Payı Dağıtım Esasları.....	1937
k. Sermaye Piyasası Mevzuatında İmtiyazlı Paylar	1937

1. Payları Borsada İşlem Gören Şirketlerde Temettü Avansı Dağıtım 1 1	1938
i. Dağıtım Esasları.....	1938
ii. Dağıtılacak Kar Payı Avansının Hesaplanması.....	1938
iii. Geçmiş Yıllar Yararları	1939
iv. Zararların 1 1	1939
v. Kar Payı Ödenmesinde Sorumluluk.....	1939
vi. Sorumluluk Sebepleri.....	1940
vii. İptal Davası	1940
3. Tasfiye Payı Alma Hakkı.....	1942
a. Kavram.....	1942
b. Tasfiye Payı Alma Hakkının Müktesep Hak Niteliği	1942
c. Tasfiye Payının Dağıtım Şekli.....	1946
d. Tasfiye Payının Alacak Hakkına Dönüşmesi (Muaccel Olması).....	1949
4. Hazırlık Devresi Faizi Alma Hakkı.....	1950
5. Yeni Çıkarılan Paylarda Rüçhan Hakkı.....	1952
a. Kavram.....	1952
b. Rüçhan Hakkının Aidiyeti ile İlgili Sorunlar	1953
i. Kök Hakkının Payın Sahibine Ait Olması Kuralı.....	1953
ii. İstisnai Haller	1954
6. Bedelsiz Pay Edinme Hakkı	1959
a. Kavram ve Nitelik	1959
b. Bedelsiz Paylara Hak Kazanabilecek Kişiler	1961
7. Tesislerden Yararlanma Hakkı	1963
B. YÖNETİM, KONTROL VE DENETİM HAKKI.....	1965
1. Genel Kurula Katılma Hakkı	1965
2. Konuşma Hakkı	1967
a. Genel Olarak	1967
b. Konuşma Hakkının Sınırlandırılması.....	1967
c. Genel Kurul Toplantısının Yürütülmesinde Başkanının Önemi	1969
3. Öneride Bulunma Hakkı.....	1969
4. Oy Hakkı	1970
a. Kavram.....	1970
b. Oy Hakkının Temsilci Vasıtasıyla Kullanılması.....	1971
c. Oy Hakkına İlişkin Temel İlkeler.....	1974

1. Oy Hakkı Genel Kurul Kararı veya Esas Sözleşme ile Kaldırılan İlavaz.....	1974
ii. Oy Hakkı Genel Kurulda veya Elektronik Ortamda Kullanılır	1975
iii. Oy Hakkının Kullanılması Bazı Kurallara Bağlanabilir....	1976
iv. Oy Hakkının Kullanılması Güçleştirilemez	1976
v. Oy Hakkının Kullanılmasında Oransallık İlkesinin Etkisi	1977
vi. Oy Hakkının Payların Toplam İtibari Değeriyle Orantılı Olarak Kullanılması İlkesi	1977
d. Oy Hakkının Esas Sözleşme İle Sınırlandırılması	1978
1. Türk Hukukunda	1978
e. İsviçre Hukukunda	1979
1. Konuya İlişkin Sorunlar ve Çalışma Grubunun Tespit Ettiği Tavsiye Niteliğindeki Örnek Tip Düzenlemeler....	1979
ii. Öğretideki Görüşler.....	1981
f. Oy Hakkının Sınırlandırılmasına İlişkin Kriterler	1982
g. Oy Gücünün Esas Sözleşme ile Sınırlandırma Zamanı ve Kaldırılması.....	1983
1. Sınırlandırmanın İlk Kurucu Esas Sözleşmede Öngörülmesi.....	1983
ii. Sınırlandırmanın Esas Sözleşme Değişikliğiyle Sonradan Öngörülmesi ve Buna İlişkin Sorunlar	1983
iii. Genel Kurul Kararıyla Oy Gücü Sınırlandırmasının Kaldırılması.....	1985
h. Oy Hakkının Sınırlandırılmasına İlişkin Kriterler.....	1985
1. Oy Gücünü Geçerli Sınırlandırma Yöntem ve Şekilleri	1986
1. Kabul Edilmeyen veya Tartışmalı Olan Sınırlandırma Yöntemleri.....	1988
J. Oy Hakkı Sınırlamasının Etki Alanı.....	1991
k. Oy Hakkının Temsilci Vasıtasıyla Kullanılması Halinde Oy Gücünün Sınırlandırılmasından Muaf Olma Sorunu	1994
1. Donmuş Oyların Canlanması Sorunu	1997
m. Esas Sözleşmede Oy Gücünün Sınırlandırılması ile Bağlı Nama Yazılı Payların İktisabının Yüzdesel Sınırlamasının Birlikte Yer Alması Sorunu	1997
1. "Pay Defterindeki Oy Hakkından Yoksun Paylarla" İlgili Sorun.....	1997
ii. Esas Sermayenin Belirli Yüzdesini Aşan Nama Yazılı Paylarla İlgili Sorun.....	1998

n.	Alman Hukukunda Oy Hakkının Sınırlandırılması.....	1999
o.	Oy Hakkında İmtiyaz	1999
1.	İtibari Değer Kavranı ve Yasadaki Yeri.	2000
11.	İtibari Değerin İşlevi.....	2001
iii.	Oy Hakkı ile İtibari Değer İlişkisi.....	2001
aa.	Türk Hukukunda.....	2001
bb.	Alman Hukukunda.....	2002
ö.	Oy Hakkı İle Pay Bedelinin Ödenmesi Arasındaki İlişki.....	2004
1.	Türk Hukukunda	2004
11.	İsviçre Hukukunda	2005
111.	Alman Hukukunda	2006
p.	Oy Hakkından Yoksunluk.....	2007
1.	Tüzel Kişilerin Yönetim Kurulundaki Temsilcisinin İbrasında Oy kullanıp Kullanamayacağı Sorunu.....	2009
11.	Yönetim Kurulu Üyelerinin Eşleri ile Alt ve Üstsoylarının İbrada Oy Kullanıp Kullanmayacağı Sorunu.....	2010
111.	Yönetim Kurulu Üyelerinin Kendi İbralarında Diğer Paysahiplerine Ait Oylan Kullanıp Kullanamayacağı Sorunu.....	2010
iv.	Oy Hakkından Yoksunluğa Aykırılığın Müeyyidesi	2011
r.	Oy Hakkının Dondugu Haller.....	2012
s.	Tevdi Eden Temsilcisinin Oy Hakkının Donması Sorunu	2014
C.	BİLGİ ALMA VE İNCELEME HAKKI.....	2016
1.	Bilgi Alma Hakkı.....	2016
a.	6762 Sayılı Eski Ticaret Kanununa Göre Bilgi Alma Hakkı.....	2016
b.	Ticaret Kanununa Göre Bilgi Alma ve İnceleme Hakkının Ara Hatları.....	2017
c.	Bilgi Alma Hakkının Nitelikleri.....	2018
1.	Bireysel Hak.....	2018
11.	Vazgeçilemez ve Feragat Edilemez Hak.....	2019
111.	Müktesep Hak	2020
iv.	Bağımsız Hak	2021
d.	Bilgi İsteme Hakkının Kullanılmasında Türk Hukuku ile Kaynak İsviçre Hukuku Arasındaki Farklılıklar	2021
1.	Bilgi Alma Hakkının Paysahipliği Haklarının Kullanılabilmesi İçin Gerekli Olmaması.....	2021
11.	Verilecek Bilgilerin Niteliği.....	2023

e.	Bilgi Alma Hakkının Konusu	2024
1.	Şirket İşleri ve Denetim Faaliyetleri.	2024
ii.	Bağlı İşletmeler Hakkında Bilgi İstenilmesi	2025
iii.	Bağlı İşletmelerle İlgili Bilgi Verilmesinden Kaçınılabilecek Haller	2026
f.	Bilgi Alma Hakkının Kapsamı.....	2028
g.	Bilgi Alma Hakkının Sınırları	2030
1.	Hakkın İçeriği.....	2030
ii.	Mutlak Şirket Sım	2032
iii.	Nispi Şirket Sım.....	2032
h.	Gizli Yedek Akçeler Hakkında Bilgi Talebi	2033
1.	Kavram	2033
ii.	Gizli Yedek Akçeler Hakkında Soru Sorma	2033
1.	Genel Olarak Bilgi Vermekten Kaçınmaya İlişkin Ölçütler	2034
J.	İsviçre Hukukunda Bilgi Alma Hakkının Kapsamı ve Sının	2035
k.	Bilgi Vermekle Yükümlü Olan Kişiler.....	2037
1.	Bilgi Alma Hakkının Mahkeme Yoluyla Kullanılması.	2039
2.	İnceleme Hakkı ve Kullanma Olanağı	2039
a.	Genel Kurulun İzni İle Kullanılması.	2039
b.	Mahkeme Kararı İle Kullanılması.	2041
c.	Bilgi Alma ve İnceleme Hakkının Dava Yoluyla Kullanma Koşulları	2042
d.	Dava Açma Süresi.....	2043
e.	Tahkim Şartı.....	2043
D.	ÖZEL DENETİM İSTEME HAKKI.....	2043
1.	Özel Denetimin Tarihi Gelişimi ve Kaynağı	2043
2.	Özel Denetimin Nitelikleri	2044
a.	İşlevi	2044
b.	Amacı.....	2046
c.	Hukuki Niteliği	2047
3.	Özel Denetçi Atama İsteminin Koşulları	2048
a.	Şekli Koşulları.....	2048
b.	Maddi koşulları	2048
c.	Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı Genel Kurulda Daha Önce Fiilen Kullanılmış Olmalıdır	2049
d.	Bilgi Alma Hakkının Kullanılmış Sayıldığı Durum.....	2050

4. Özel Denetim Paysahipliği Haklarının Kullanılması İçin Gerekli Olmalıdır	2051
5. Mahkemeye Özel Denetçi Atanması Başvurusunda «Kişisel Ayniyet» Gerekli midir?.....	2053
6. Bilgi Alma Hakkı İle Özel Denetim İsteminde «Tematik Ayniyet» Gerekli midir?.....	2055
7. Özel Denetim İsteminin Konusu.....	2056
8. Paysahibinin Özel Denetim İstemi Hakkında Genel Kurulda Karar Alınması.	2058
a. Genel Kurulun Özel Denetim İstemini Kabul Etmesi.....	2060
b. Genel Kurulun Özel Denetim İstemini Reddetmesi	2062
9. Yönetim Kurulu Üyesinin Mahkemeden Özel Denetim İsteminde Bulunması Halinde Ek Bir Koşulun Gerekip Gerekmediği Sorunu	2064
10. Yönetim Kurulu Üyesinin Bir Tüzel Kişinin Temsilcisi Olması Halinde Diğer Pay Sahipleri İle Birlikte Özel Denetim İsteminde Bulunup Bulunamayacağı Sorunu.....	2065
11. Mahkemece Özel Denetçi Atanması.	2066
12. Mahkemenin Özel Denetçi Atama Kararı Kesindir.....	2068
13. Özel Denetçi Atanma Koşulları ve Görevi.....	2069
14. Özel Denetim Raporunun Hazırlanması.	2071
a. Birinci Safha: Özel Denetçinin Rapor Taslağını Hazırlaması	2071
1. Özel Denetçiye Bilgi Verme Yükümü	2071
II. Bilgilerin Kapsamı.....	2071
III. İhtilaf Halinde Yargıcın Karar Vermesi.....	2072
IV. Şirket Organlarının Raporun Yazılmasında Etkili Olabilmesi	2072
V. Raporun Hazırlanması.....	2072
VI. Özel Denetçiye Karşı Sır Saklama Sorunu	2073
b. İkinci Safha: Özel Denetçi Raporunun Mahkemeye Sunulması Ve Raporun Yazılmasına Şirketin Müdahale Etme Olanağı	2074
i. Raporun İçeriği.....	2074
II. Raporun Mahkemeye Sunulması ve Şirketin Müdahalesi	2074
III. Tamamlayıcı Soru Sorma Olanağı ve Yargıcın Kararı.....	2075
IV. Özel Denetçinin Raporunu Tamamlaması.	2075
V. Raporun İşleme Konulması	2077

15. Özel Denetim Kurumunun Değerlendirilmesi	2079
E. ABANCI HUKUK SİSTEMLERİNDE PAYSAHİPLERİNİN BİLGİ ALMA VE ÖZEL DENETİM İSTEME HAKKI	2081
1. Alınan Hukukunda	2081
a. Özel Denetim İstenebilecek Konular	2081
b. Özel Denetçinin Atanması ve Buna İlişkin Koşullar	2082
c. Özel Denetim İsteyebilmek İçin Paysahibi Olmaya İlişkin Süre	2083
2. Avusturya Hukukunda	2083
3. Fransız Hukukunda	2085
a. Özel Denetime İlişkin Yasal Düzenlemeler	2085
b. Özel Denetimle İlgili Fransız Mahkeme Kararları	2087
4. Avrupa Birliği Hukukunda	2087
F. İSVİÇRE FEDERAL MAHKEMESİNİN ÖZEL DENETİME İLİŞKİN KARARLARI	2087
G. BÜYÜK PAYSAHİBİNİN AZINLIĞI ŞİRKETTEN ÇIKARMA HAKKI	2109
1. Türk Hukukunda	2109
2. Alınan Hukukunda	2110
a. Azınlığın Şirketten Çıkarılmasının Anayasal Perspektiften Değerlendirilmesi	2111
b. Azınlığın Şirketten İhracı ve Bunların Paylarının İktisabına İlişkin Koşullar	2111
c. Sermayenin Yüzde Doksanbeşine Sahip Olmak	2115
d. Büyük Paysahibince Azınlık Paylarının Talep Edilmesi	2117
e. Genel Kurul Kararı	2118
i. Genel Kurula Hazırlık	2118
ii. Azınlık Paylarının Devriyle İlgili Genel Kurul Kararı	2119
iii. Genel Kurul Kararının Konusu	2119
f. Tazminat Ödenmesi	2120
i. Tazminatın Uygun ve Nakit Olması	2120
ii. Tazminat Talebi ve İçeriği	2121
g. Ticaret Siciline Tescil	2121
h. Zamanaşımı	2122
H. ANONİM ŞİRKETTE PAYSAHİBİNE VETO HAKKI TANINABİLİR Mİ?	2122

§ 43. PAY AHİBİNİN BORÇ VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

I. PAYSAHİBİNİN ASLİ BORCU	2125
A. KAPSAMI VE NİTELİĞİ.....	2125
1. Tek Borç İlkesi.....	2125
2. Tek Borç İlkesinin İstisnaları.....	2129
a. Prim.....	2129
b. İkincil Yükümlülükler	2129
c. Temerrüt Faizi veya Cezai Şart.....	2129
d. Kötü Niyetle Alınan Karın veya Hazırlık Dönemi Faizlerinin Geri Ödenmesi	2129
B. BORCUN KAYNAĞI VE MUACCEL OLMASI.....	2130
1. Borcun Kaynağı	2130
2. Borcun Muaccel olması.....	2130
a. Nakit Sermaye Taahhüdünde.....	2130
b. Ayın Sermaye Taahhüdünde.....	2132
i. Taşınmazlarda	2132
ii. Taşınırlarda.....	2133
iii. Alacaklar ve Diğer Haklarda.....	2136
C. SERMAYE BORCUNUN TEMERRÜDÜNÜN MALİ VE İFİJKUKİ SONUÇLARI.....	2137
1. Temerrüdün Mali Sonuçları	2137
a. Ödemeye Davet.....	2137
b. İfa Davası	2138
c. Temerrüt Faizi	2138
d. Tazminat	2139
e. Cezai Şart.....	2139
2. Temerrüdün Hukuki Sonuçları.....	2140
a. Iskat ve Koşulları	2140
b. Iskatın Hukuki Sonuçları	2141
3. Muaccel Sermaye Borcunun Zamanaşımına Uğraması Sorunu....	2142
II. İKİNCİL (TALİ) EDİM YÜKÜMLÜLÜĞÜ.....	2143
A. KAVRAM VE AMAÇ.....	2143
B. YÜKÜMÜN KOŞULLARI.....	2143
C. İFA EDİLMEMESİNİN SONUCU	2145
D. İKİNCİL YÜKÜMLÜĞÜN SONA ERMESİ.....	2146

111. SADAKAT YÜKÜMLÜLÜĞÜ	2J46
A. TÜRK HUKUKUNDA.....	2147
B. ALMAN HUKUKUNDA.....	2150
C. İSVİÇRE HUKU KU ND A	2151
IV. SIR SAKLAMA YÜKÜMÜ.....	2151
A. YASADAKİ YERİ.....	21 51
B. ŞİRKET SIRRI KAVRAMI VE KAPSAMI.....	2152
C. YAPTIRIMI.....	2152

§44.ANONİMŞİRKETLERDE

MÜKTESEP HAKLAR VE AZINLIK HAKLARI

1. M"UKTESEP HAKLAR	2153
A. 6762 SAYILI TİCARET KANUNUNDAKİ DURUM.....	2153
B. 6102 SAYILI TİCARET KANUNUNDAKİ DURUM.....	2154
C. ANONİM ŞİRKETLER HUKUKUNDA MÜKTESEP HAK.....	2156
D. VAZGEÇİLEMEYENVEFERAGATEDİLEMEYEN HAKLAR.....	2158
E. SÖZLEŞMESEL MÜKTESEP HAK.....	2159
F. YASAL ZORUNLULUK NEDENİYLE ESAS SÖZLEŞMEDE DÜZENLEME YAPILMASI HALİNDE MÜKTESEP HAK İLERİ SÜRÜLEMEZ	2159
II. AZINLIK. HAKLARI.....	2160
A. KAVRAM.....	2160
B. HUKUKİ NİTELİĞİ VE TANIMI.....	2161
C. TÜRK TİCARET KANUNUNDAKİ AZINLIK HAKLARI.....	2162
1. Olumsuz Azınlık Hakları.....	2162
a. Muhtemel Azınlık Hakkının Olduğu Haller	2162
b. Mutlak Azınlık Hakkının Mevcut Olduğu Hal.	2162
2. Olumlu Azınlık Hakları.....	2163
a. Finansal Tabloların Müzakeresinin Ertelenmesini Talep Etme	2163
b. Mahkemeden Özel Denetçi Atanmasını Talep Etme	2166
c. Genel Kurulu Olağanüstü Toplantıya Davet Etme ve Gündeme Madde Ekletme Hakkı.	2168
i. Yönetim Kuruluna Başvuru	2168
ii. Mahkemeye Başvuru.....	2169
d. Pay Senedi Bastırılmasını Talep Etme	2170
e. Esas Sözleşme İle Öngörülebilecek Diğer Azınlık Hakları ...	2171

§ 45. PAYIN VE PAY SENETLERİNİN DEVRİ

1. PAY SENEDİ ÇIKARILMASINA İLİŞKİN YASAL DURUM	2173
il. PAY SENEDİ ÇIKARILMAMA SORUNU	2174
111. SENEDE BAĞLANMAMIŞ (ÇIPLAK)N PAYIN DEVRİ.....	2176
A. ALACAĞIN TEMLİK.İ YOLUYLADEVİR.....	2176
B. TEMLİK İŞLEMİ OLMAMASINA RAĞMEN BİR KİMSENİN GENEL KURUL TUTANAĞINDA PAYSAHİBİ OLARAK YER ALMASI.....	2177
1. Temlik İşleminin Temel İşleme Bağlı Olup Olmadığı Sorunu ve Federal Mahkemenin Görüşü.....	2179
2. Kararın Değerlendirilmesi.....	2180
IV. ANONİM ŞİRKET PAY SENETLERİNİN DEVRİ.....	2182
A. NAMA YAZILI PAY SENEDİ VE İLMÜHABERLER.İN DEVRİ.....	2182
1. Ciro İle Devir	2183
a. Genel Olarak.....	2183
b. Nama Yazılı Pay Senetlerinin Beyaz Ciro İle Devredilme Sorunu	2185
1. Türk Hukukunda	2185
ii. İsviçre Hukukunda	2188
2. Alacağın Temliki Yoluyla Devir	2189
a. Temlik İle Devrin Geçerlilik Şartları	2192
1. Yargıtay'ın Görüşü.....	2193
ii. Kararın Değerlendirilmesi.....	2194
b. Pay Devir Sözleşmesinin Noterden Tasdikli Olması ve Devrin Ticaret Siciline Kaydı Gerekli midir?	2195
3. Nama Yazılı Pay Senetleri veya İlmühaberlerin Teslimi.....	2197
a. İsviçre Hukukunda.....	2198
b. Alman Hukukunda.....	2202
4. Taahhüt İşlemin Tasarruf İşlemine (Senedin Teslimine) Etkisi....	2203
5. Tasarruf İşleminin (Senedin Tesliminin) Taahhüt İşlemine Etkisi.....	2208
6. Ciro ile Temlik İşlemi Arasındaki Farklılıklar	2211
7. Pay Defterine Kayıt	2214
B. GERÇEK NAMA YAZILI PAY SENETLERİNİN DEVRİ	2215
C. HAMİLE YAZILI PAY SENETLERİNİN DEVRİ VE PAYDAN DOĞAN HAKLARIN KULLANILMASINA İLİŞKİN YAPILAN DEĞİŞİKLİKLER	2216

D. HAMİLİNE YAZILI PAY SENETLERİYLE İLGİLİ YENİ DÜZENLEMENİN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	2221
V. PAYLARIN VEYA PAY SENETLERİNİN İNANÇLI İŞLEMLE DEVRİ SORUNU.....	2224

§ 46. NAMA YAZILI PAYLARIN DEVİRİNİN SINIRLANDIRILMASI

1. TÜRK TİCARET KANUNU'NDAKİ BAĞLAM SİSTEMİ.....	2229
A. SİSTEMİN TEMEL İLKELERİ.....	2229
B. BİRLİK TEORİSİ VEYA İLKESİNİN BENİMSENMESİ.....	2231
C. BAĞLAM HÜKÜMLERİNİN SONA ERMESİ.....	2232
D. ARA DÖNEME İLİŞKİN DÜZENLEME	2232
E. YETKİLİ ORGAN	2233
il. BAĞLAM KAVRAMI, AMACI VE ETKİSİ.....	2233
A. KAVRAM	2233
B. BAĞLAMIN AMACI	2235
1. Mali Gücü Zayıf Olanları Ortaklığa Almamak	2235
2. Anonim Ortaklığın Özgün Yapısını Korumak	2235
a. Kapalı veya Aile Tipi Anonim Ortaklıklar	2237
b. Kişisel Karakterli Anonim Ortaklıklar.	2237
3. Yabancılaşmanın Önlenmesi.....	2238
4. Ekonomik Gücün Merkezileştirilmesi.....	2240
C. BAĞLAMIN ETKİSİ.....	2241
fil. DÜZENLENMELERİ BAKIMINDAN BAĞLAM TÜRLERİ.....	2241
A. YASAL BAĞLAM.....	2242
1. Pay Bedelinin Tamamen Ödenmemiş Olması	2242
2. Devralanın Ödeme Gücünün Şüpheli Olması.	2243
B. ESAS SÖZLEŞMESEL BAĞLAM	2245
1. Esas Sözleşme} Bağlam İle Ön Alım ve Öncelik Hakkı Kavramlarının Karıştırılması Sorunu	2245
2. Esas Sözleşmedeki Bağlam Hükmünün Anlamı.....	2248
3. Esas Sözleşme! Bağlamın Hukuk Niteliği.....	2250
4. Bağlamın Kurulusta Konulması (Aslı Bağlam).....	2250
5. Bağlamın Esas Sözleşmeye Sonradan Konulması	2251
6. Bağlamın Kaldırılması.....	2254
7. Bağlamın Bazı Haklar Üzerindeki Etkisi.....	2256
a. İntifa Hakkına Etkisi	2256

b.	Bağlı Nama Yazılı Paylar Üzerine Rehin Hakkı Kurulması Sorunu.....	2256
c.	Bağlamın Sermaye Artırımında Yeni Çıkarılacak Paylar Üzerinde Etkisi.....	2257
8.	Bağlamın Etkisini Kaybettiği Haller.....	2259
a.	Şirketin Tasfiye Haline Girmesi.....	2259
b.	Şirketin İşletme Konusunun Tamamen Değiştirilmesi	2259
c.	İmtiyazlı Paylar Oluşturulmasında Bağlamın Etkisizleşmesi.....	2259
C.	AKDİ BAĞLAM.....	2260
IV.	BAĞLAM HÜKÜMLERİNİN DOLANILMASI	2261
A.	GENEL OLARAK.....	2261
B.	OY HAKKININ TEMSİLCİ VASITASIYLA KULLANILMASI.....	2262
C.	OY HAKKININ OY SÖZLEŞMESİ UYARINCA KULLANILMASI	2264
D.	BAĞLI NAMA YAZILI PAYLARIN İNANÇLI İŞLEMLE DEVREDİLMESİ SORUNU.....	2264
V.	YENİ BAĞLAM HÜKÜMLERİNİN ANA HATLARI.....	2265
VI.	BAĞLI NAMA YAZILI PAYLARIN DEVRİNDE MÜLKİYET, MALVARLIĞI VE PAYA BAĞLI YÖNETSEL HAKLARIN GEÇİŞİ VE BUNA İLİŞKİN TEORİLER.....	2267
A.	TEMEL İLKELER	2267
B.	BÖLÜNME TEORİSİ	2269
1.	İsviçre Federal Mahkemesinin Bölünme Teorisine İlişkin Kararları.....	2272
2.	Kararın Değerlendirilmesi	2275
C.	BİRLİK TEORİSİ	2276
VII.	ŞİRKETİN ONAYININ HUKUKİ NİTELİĞİ.	2278
A.	İSVİÇRE FEDERAL MAHKEMESİNİN GÖRÜŞÜ	2278
B.	KARARIN KISA DEĞERLENDİRİLMESİ.	2280
VIII.	BORSAYA KOTE EDİLMEMİŞ BAĞLI NAMA YAZILI PAYLARIN İKTİSABINDA RET SEBEPLERİ.....	2282
A.	GENEL OLARAK RET SEBEPLERİ.....	2282
B.	ESAS SÖZLEŞMEDE YER ALAN ÖNEMLİ SEBEPLER İLERİ SÜRÜLEREK ONAYIN REDDEDİLMESİ.	2283
C.	HİÇBİR SEBEP GÖSTERMEKSİZİN PAYLARIN GERÇEK DEĞERİYLE SATIN ALINMASI TEKLİFİ YAPILARAK ONAYIN REDDEDİLMESİ	2286

1. Şirketin Onay Vennekten Kaçınması («Escape Clause»)	2286
2. Konuya İlişkin Yargıtay'ın Görüşü.....	2288
3. Şirketin Paylan Gerçek Değeriyle Satın Alma Teklifinin Niteliği	2289
a. İsviçre O'ğretisinde	2289
b. Türk Hukukunda	2291
4. Gerçek Değer Kavramı ve Tespitinde Esas Alınacak Ölçütler	2295
5. Değer Tespitinde Esas Alınacak Tarih ve Ret Süresi.....	2297
6. Payın Gerçek Değerinin Hakem ile Tespiti Sorunu	2299
D. DEVRALANIN, PAYLARI KENDİ ADINA VE HESABINA ALDIĞINI AÇIKÇA BEYAN ETMEMESİ HALİNDE ONAYIN REDDİLMESİ	2300
E. İSVİÇRE HUKUKUNA ÖZGÜ DURUM: PAY DEFTERİNDE "KAYITLI İNANÇLI KİŞİLER" (NOMİNEE) SORUNU	2301
F. PAYLARIN MİRAS, MİRASIN PAYLAŞIMI, EŞLER ARASI MAL REJİMİ VE CEBRİ İCRA YOLUYLA İKTİSABINDA ONAY İSTEMİNİ ŞİRKETİN REDDETMESİ.....	2303
G. ONAYİSTEMİNİN REDDİ HALİNDE KATILMA VEOY HAKKININ DURUMU	2306
IX. BORSAYA KOTE EDİLMİŞ NAMA YAZILI PAYLARDA ESAS SÖZLEŞMESEL BAĞLAM.....	2310
A. BORSAYA KOTE KAVRAMI.....	2310
B. BORSADA İKTİSAP KAVRAMI.....	2313
C. PAYLARIN BORSADA İKTİSAP EDİLMESİ HALİNDE HAKLARIN GEÇİŞİ.....	2314
1. Borsa Dışında İktisap Halinde Hakların Geçiş.....	2315
a. Bir Hukuki İşlem İle İktisap Halinde	2315
b. Kanun Gereği Geçiş Halinde.....	2316
2. İktisabın Bildirimi.....	2316
3. Türk Ticaret Kanunundaki Madde 497 İle Madde 499/4 Hükmü Arasındaki İlişki ve Pay Defterindeki "Boş Yer" Fenomeni	2318
4. Ret Süresi	2323
5. Devralanın Paysahibi Olarak Tanınma Başvurusunun Yönetim Kurulunca Reddedilmesi.....	2324
6. Ret Kararının İptali ve Tazminat	2324
7. Şirketin İktisap Edeni Paysahibi Olarak Tanınma Kararının Haklı Sebebe Dayanmaması Halinde Dava Açılıp Açılamayacağı Sorunu	2326
D. BORSAYA KOTE EDİLMİŞ NAMA YAZILI PAYLARIN İKTİSABINDA RET SEBEPLERİ	2327

I. Esas Sözleşme İle Nama Yazılı Payların İktisabının Yüzdesel Bir Oranla Sınırlandırılması	2327
a. Madde 495/1 Hükümünün Değerlendirilmesi.....	2327
b. İsviçre Hukukunda Çalışma Grubunun Konuya İlişkin Örnek Tip Hüküm Önerisi	2330
c. Türk Hukuku İçin Esas Sözleşmeye Konulabilecek "Tip Hüküm" Önerisi.....	2333
d. İktisap Üst Sınırın Yüzdesinin Esas Sözleşmeye Sonradan Konulması ve Etki Sorunu.....	2333
e. İktisap Yüzdesel Sınırının Nama Yazılı Payların Devrinde Etkisi ve Buna İlişkin İsviçre Zug Kanton Mahkemesinin Kararı	2334
f. Esas Sözleşmede Öngörülen İktisap Yüzdesel Sınırının Ölçütü	2339
g. Sınırlamaya Konu Olabilecek Paylar ve Diğer Menkul Kıymetler	2340
h. İktisap Yüzdesel Sınırının Aşılması Halinde İktisaba Onay Verilip Verilemeyeceği Sorunu	2342
ı. İktisap Yüzdesel Üst Sınırının Aşılmasına İlişkin Özel Durumlar.....	2343
J. Uygulamada İktisap Sınırın Yüzdesinin Aşılmasına İlişkin Legal Girişimler	2344
k. Borsaya Kote Nama Yazılı Payların Yabancıların İktisabında Sınırlandırma Sorunu	2345
ı. İsviçre Hukukunda	2345
ii. Türk Hukukunda	2346
E. ESAS SÖZLEŞMEDEKİ BAĞLAM HÜKMÜNÜN 6102 SAYILI YASAYA UYARLANMAMASI HALİNDE DURUM.....	2347
F. KONUYA İLİŞKİN YÜKSEK MAHKEME KARARLARI.....	2349
1. İsviçre Federal Mahkemesi 1. Hukuk Dairesi'nin 5.3.2003 Tarihli Kararı	2349
2. Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin Kararları.....	2361

§ 47. NAMA YAZILI PAYLARIN DEVRİNDE

ÖNCELİK VE ÖNALIM HAKLARI

1. GENEL OLARAK	2367
II. ÖNCELİK HAKKI (VORHANDRECHT).....	2369
A. İSVİÇRE HUKUKUNDA.....	2369
B. ALMAN HUKUKUNDA.....	2374
C. TÜRK HUKUKUNDA.....	2376

1. Genel Olarak Öncelik ve Önalım Hknlrının Niteliği ve Geçerlilik Sorunu..... 2376
2. Yargıtay Kararlarındaki Durum..... 2382
 - a. 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu Dönemine İlişkin **Dw-um**..... **2382**
 - b. 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa İlişkin Durum.....2384
 - c. Yargıtay'ın Önalım Hakkına İlişkin Kararı 2392

§48. PAY DEFTERİ

- I. **PAY DEFTERİNİN İÇERİĞİ VE HUKUKİ NİTELİĞİ**.....**2395**
- II. **PAY DEFTERİNİN ŞEKLİ**.....**2397**
 - A. TİCARET KANUNU SİSTEMİNDE 2397
 - B. SERMAYE PİYASASI KANUNU SİSTEMİNDE 2398
 - C. İSVİÇRE HUKUKUNDA.....2399
 - D. ALMAN HUKUKUNDA.....2399
- III. **PAY DEFTERİNİN İÇERİĞİ**.....2400
- IV. **PAY DEFTERİ TUTMANIN AMAÇLARI**.....**2401**
- V. **PAY DEFTERİNE KAYIT İSTEMİ**..... **2402**
- VI. **KAYIT İSTEMİNİN İNCELENMESİ**. **2402**
- VII. **KAYDIN HÜKÜMLERİ**..... **2403**
- VIII. **KAYITTAN KAÇINMA HALİNDE HUKUKİ DURUM**..... **2412**
- IX. **KAYDIN SİLİNMESİ** **2413**

§ 49. PAYLARIN VE PAY SENETLERİNİN ÜZERİNDE BAZI İŞLEMLER

- I. **SENEDE BAĞLANMAMIŞ ÇIPLAK PAYLAR VE ÜZERİNDEKİ BAZI İŞLEMLER**.....**2417**
 - A. ÇIPLAK PAY ÜZERİNDE REHİN HAKKI KURULMASI.....2417
 1. Hukuld Dayanak ve Şekil 2417
 - a. Rehin Hakkının Kapsamı 2419
 - b. İyiniyetin Korunması.....2420
 2. Çıplak Payın Haczi ve Paraya Çevrilmesi.....2421
 - B. SENEDE BAĞLANMAMIŞ (ÇIPLAK) PAYLAR ÜZERİNDE İNTİFA HAKKI KURULMASI 2422
 1. Hukuld Dayanak ve Şekil..... 2422
 2. Pay Defterine Kayıt ve Şirkete Bildirimin Etkisi..... 2423
 - C. ÇIPLAK PAYLAR ÜZERİNDE HAPİS HAKKI KURULMASI 2424
 1. Hapis Hakkının Niteliği ve Koşulları..... 2424
 2. Yargıtay'ın Konuya İlişkin Görüşü 2424

II.	PAY SENETLERİ ÜZERİNDE REHİN HAKKI KURULMASI.....	2425
A.	GENEL OLARAK REHİN HAKKI.....	2425
B.	REHİN HAKKINA İLİŞKİN YASAL DÜZENLEMELER.....	2426
1.	Nama Yazılı Pay Senetleri Üzerinde Rehin Hakkı Kurulması.....	2427
2.	Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri Üzerinde Rehin Hakkı Kurulmasıyla İlgili Sorunlar.....	2428
3.	Hamiline Yazılı Pay Senetleri Üzerinde Rehin Hakkı Kurulması.....	2429
4.	Kaydı Sermaye Piyasası Araçları Üzerinde Rehin Hakkı Kurulması.....	2430
m.	PAY SENETLERİ ÜZERİNDE İNTİFA HAKKI KURULMASI.....	2431
A.	HAMİLİNİNE YAZILI PAY SENETLERİ ÜZERİNDE İNTİFA HAKKI KURULMASI.....	2431
B.	KAYDI SERMAYE PİYASASI ARAÇLARI ÜZERİNDE İNTİFA HAKKI KURULMASI.....	2431
C.	NAMA YAZLI PAY SENETLERİ ÜZERİNDE İNTİFA HAKKI KURULMASI	2432

§ 50. PAY SENETLERİNİN YERİNE ÇIKARILAN GEÇİCİ SENETLER VE DİĞER MENKUL KIYMETLER

I.	İLMÜHABERLER	2435
A.	ANLAMI VE YASADAKİ YERİ.....	2435
B.	NAMA YAZILI PAYLAR İÇİN ÇIKARILAN NAMA YAZILI İLMÜHABERLER.....	2436
C.	HAMİLİNE YAZILI PAYLAR İÇİN ÇIKARILAN NAMA YAZILI İLMÜHABERLER.....	2437
II.	İNTİFA SENETLERİ	2438
A.	KAVRAM	2438
B.	İNTİFA SENEDİNİN İÇERDİĞİ HAKKIN NİTELİĞİ.....	2438
C.	İNTİFA SENEDİ SAHİPLERİ İLE ANONİM ŞİRKET ARASINDAKİ İLİŞKİNİN NİTELİĞİ.....	2439
D.	İNTİFA SENETLERİNİN TÜRLERİ.....	2440
1.	İntifa Hisse Senedi (Genussaktie).....	2440
2.	Kurucu İntifa Senedi.....	2442
a.	Kurucu İntifa Senedi Sahiplerinin Haklarının Kapsamı.....	2442
b.	Kurucu İntifa Senedi Sahiplerinin Kar Payı Hakkı Ne Zaman Muaccel Olur	2443
c.	Kurucu İntifa Senedi Sahipleri Şirketin Taşınmaz veya İştirak Hisselerinin Satışından Elde Edilen Kazançtan Hak Talep Edebilir mi?	2444

d.	Kurucu Senet Kar Paylarına İlişkin Temerrüt Faizinin Ne Zamandan İtibaren İşlemeye Başlayacağı Sorunu	2445
3.	Adi İntifa Senetleri.....	2446
4.	Katılma İntifa Senetleri (KİS).....	2447
m.	KUPONLAR	2448
IV.	TAID'ILLER.....	2449
A.	TAHVİL ÇIKARMANIN ŞARTLARI	2451
1.	Önşart	2451
2.	Usul.....	2451
B.	TAHVİL İLE PAY SENETLERİ ARASINDAKİ FARKLAR.....	2454
C.	TAHVİL TÜRLERİ	2455
V.	FINANSMAN BONOLARI.....	2455

ONUNCU BÖLÜM

ESAS SÖZLEŞME DEĞİŞİKLİKLERİ

§ 51. GENEL OLARAK ESAS SÖZLEŞME DEĞİŞİKLİKLERİ

I.	GENEL OLARAK.....	2459
II.	YETKİLİ ORGAN" VE SINIRLAMALAR	2460
A.	VAZGEÇİLMEZ VE MÜKTESEP HAKLAR	2461
B.	EMREDİCİ HÜKÜMLER VE DÜRÜSTLÜK KURALLARI.....	2461
C.	İMTİYAZLI PAYSAHİPLERİNİN HAKLARI	2462
m.	ESAS SÖZLEŞME DEĞİŞİKLİĞİ İŞLEMLERİ.....	2462
A.	DEĞİŞİKLİK METNİNİN YÖNETİM KURULUNDA KARARA BAĞLANMASI VE NOTERDEN ONAYLANMASI	2462
B.	GEREKİYORSA KANUNDA ÖNGÖRÜLEN İLGİLİ KURUMLARDAN İZİN ALINMASI.....	2463
C.	ESAS SÖZLEŞME DEĞİŞİKLİĞİNİN GENEL KURULDA KARARA BAĞLANMASI.....	2463
D.	ESAS SÖZLEŞME DEĞİŞİKLİĞİNİN GEREKİYORSA İMTİYAZLI PAYSAHİPLERİ ÖZEL GENEL KURULUNCA ONAYLANMASI.....	2464
E.	TESCİL VE SİCİL MÜDÜRLÜĞÜNE VERİLECEK BELGELER.....	2464

§ 52. ESAS SERMAYENİN ARTIRILMASI

1.	ESAS SERMAYE KAVRAMI.....	2467
il.	ESAS SERMAYE ARTIRIMININ SEBEPLERİ	2467
III.	SERMAYE ARTIRIMININ HUKUKİ NİTELİĞİ	2469

IV.	ESAS SERMAYE ARTIRIMINDA GEÇERLİ OLAN İLKELER.....	2470
V.	SERMAYE ARTIRIMININ ÖN KOŞULLARI.....	2471
	A. PAY TAAHHÜTLERİNİN TAMAMI YERİNE GETİRİLMİŞ OLMALIDIR.....	2471
	B. BİLANÇODA SERMAYEYE EKLENMESİNE MEVZUATIN İZİN VERDİĞİ FONLAR BULUNMAMALIDIR	2473
	C. SERMAYE ARTIRIMINA YETKİLİ ORGANLAR VE ORTAK İŞLEMLER.....	2477
	D. YÖNETİM KURULUNUN BEYANI.....	2478
	E. ESAS SERMAYE SİSTEMİNDE SERMAYE ARTIRIMI İŞLEMİNE İLİŞKİN ŞEMA	2479
VI.	ESAS SERMAYE ARTIRIMINDA PAY SAHİPLERİNİN DURUMU	2479
VII.	ESAS SERMAYE ARTIRIMININ YASADAKİ YERİ	2483
	A. TÜRK TİCARET KANUNUNDAKİ DÜZENLEMELER.....	2483
	B. SERMAYE ARTIRIMINDAKİ YENİLİKLER	2483
VIII.	SERMAYE ARTIRIM TÜRLERİ.....	2484
	A. GENEL OLARAK.....	2484
	B. ESAS SERMAYE SİSTEMİNDE SERMAYE ARTIRIMI	2486
	C. KAYITLI SERMAYE SİSTEMİNDE SERMAYE ARTIRIMI.....	2487
	1. Genel Olarak	2487
	2. Kayıtlı Sermayenin İşlevi	2488
	3. Kayıtlı Sermayenin Özellikleri	2489
	a. Zamansal Olarak Sınırlama.....	2489
	b. Miktar Olarak Sınırlama.....	2491
	D. ŞARTA BAĞLI SERMAYE ARTIRIMI.....	2492
	1. Kara Avrupa Hukuklarındaki Yeri	2492
	2. Türk Ticaret Kanununa Göre Şartlı Sermaye Artırımının Uygulama Çevresi.....	2494
	3. Eski Borçlanma veya Tahvil Senetleri Sahiplerinin Yeni Çıkarılan Borçlanma Araçlarını Alma Hakkına İlişkin Sorun.....	2497
	4. Şartlı Sermaye Artırımındaki Sınırlamalar.....	2499
	a. Nitelikli Şarta Bağlı Sermaye Artırımı Mümkün Değildir.....	2499
	b. Kısmi Ödeme Sorunu.....	2499
	c. Şarta Bağlı Olarak Artırılan Sermaye Tutarının Sınırı.....	2500

§ 53. SERMAYE ARTIRIMI TÜRLERİ

1. SERMAYE TAAHHÜDÜ YOLUYLA ARTIRIM (EFEKTİF SERMAYE ARTIRIMI)	2501
A. ESAS SERMAYE SİSTEMİNDE.....	2501
1. Esas Sennaye Değişikliğini Gerektiren Değişik Metinlerin Hazırlanması ve Diğer İşlemler	2502
2. Genel Kurul Kararı.....	2503
3. Paysahiplerinin Rüçhan Haklarını Kullanmaları	2504
4. Sermayenin Artırılan Kısımının Karşıllanması.....	2507
5. Tescil ve İlan	2508
a. Ticaret Sicili Müdürlüğüne Verilmesi Gereken Belgeler.....	2508
b. Ticaret Siciline Tescil.....	2510
B. KAYITLI SERMAYE SİSTEMİNDE.....	2511
1. Halka Açık Olmayan Anonim Şirketlerde	2511
a. Yönetim Kurulu Kararı.....	2512
b. Tescil ve İlan	2513
2. Halka Açık Anonim Ortaklıklarda	2514
a. Genel Olarak.....	2514
b. 6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanununa Göre Kayıtlı Sermaye Sisteminde Sermaye Artırımı.....	2514
i. Halka Açık Anonim Şirketlerde Bedelli Sermaye Artımı.....	2514
ii. Halka Açık Olmayan Anonim Şirketlerde Sermaye Artımı Yoluyla Çıkarılacak Payların Halka Arz Edilmeksizin Satışı	2515
iii. Tescil ve İlan	2516
c. Halka Açık Anonim Şirketlerde Kayıtlı Sermaye Sisteminin Özellikleri	2517
C. ŞARTA BAĞLI SERMAYE ARTIRIMI.....	2518
1. Şarta Bağlı Sermaye Artırımının İşlevi.....;	2518
2. Şarta Bağlı Sermaye Artırımının Özelliği.....	2519
3. Şartlı Sermaye Artırımının Uygulama Olanakları ve Sınırları	2520
a. Miktar Olarak Sınırlama	2522
b. Zamansal Açıdan Sınırlama	2523
4. Şarta Bağlı Sermaye Artırımında Esas Sözleşme Dayanağı	2523
a. Yönetim Kurulunun Teklifi.....	2523
b. Genel Kurulun Esas Sözleşme Dayanağına İlişkin Kararı.....	2524
i. Şarta Bağlı Sermaye Artırımının İtibari Değeri.....	2524
ii. Payların Sayılan, İtibari Değerleri ve Türleri	2525

iii.	Değiştimie ve Alım Hakkını Kullanmaya Yetkili Bulunan Gruplar	2525
iv.	Mevcut Paysahiplerinin Kaldırılmış Bulunan Rüçhan Haklarının Miktarı	2526
5.	Esas Sözleşmede Bulunması Zorunlu Olmayan Hususlar.....	2527
D.	ŞARTA BAĞLI SERMAYE ARTIRIMINDA PAY SAHİPLERİNİN ÖNERİLMEME MUHATAP OLMA HAKKI	2528
1.	Kavram.....	2528
2.	Önerilmeye Muhatap Olma Hakkının Niteliği	2530
3.	Önerilmeye Muhatap Olma Hakkının Kapsamı	2531
4.	Önerilmeye Muhatap Olma Hakkının Sınırlandırılması veya Kaldırılması	2533
E.	DEĞİŞTİRME VEYA ALIM HAKKI SAHİPLERİNİN KORUNMASI.....	2533
F.	SERMAYE ARTIRIMININ GERÇEKLEŞTİRİLMESİ.....	2534
1.	Hak Sahiplerinin Yazılı Beyanda Bulunması.....	2534
2.	Taahhüdün İfasının veya Takasın Bir Bankaya Yapılması.	2535
a.	Yeni Payların Verilmesi.	2536
b.	Paysahipliği Haklarının Doğumu	2536
3.	Esas Sözleşmenin Uygun Duruma Getirilmesi.....	2537
4.	Ticaret Siciline Tescil	2538
5.	Esas Sözleşmeden Çıkarma	2539
il.	TESCİLDEN ÖNCE HİSSE SENEDİ ÇIKARILMASI VE PAYSAHİPLERİNE VERİLMESİ SORUNU.....	2540
A.	SORUNUN ÇIKIŞ SEBEBİ.....	2540
B.	DOKTRİNDEKİ GÖRÜŞLER.....	2541
1.	Tescilin Açıklayıcı İşlevine Dayanan Görüş	2541
2.	Tescilin Kurucu İşlevine Dayanan Görüş	2542
3.	Tavan Sermayenin Tescili ile Payın Oluştugu Görüşü.....	2543
m.	PAYLARIN İTİBARI DEĞERİNİN YÜKSELTİLMESİ SURETİYLE SERMAYENİN ARTIRILMASI.....	2547
A.	GENEL OLARAK	2547
B.	ARTIRIM USULÜ.....	2548
IV.	PAYSAHİPLERİNİN ŞİRKETTEKİ ALACAKLARININ SERMAYEYE EKLENEREK SERMAYE ARTIRIMI.....	2548
V.	İÇ KAYNAKLARDAN SERMAYE ARTIRIMI	2550
A.	YENİLİKLER VE DEĞİŞİKLİKLER	2550
B.	SERMAYEYE EKLENEBİLECEK İÇ KAYNAKLAR.....	2551
1.	İç Kaynaklar Kavramı ve Kapsamı.....	2551
2.	Geçen Devreden Aktarılan Karlar da Dahil Bazı Tür Yedek Akçeler	2552

3. Esas Sözleşme İle Ayrılan Yedek Akçeler	2553
4. Gizli Yedek Akçeler.....	2553
5. Sennayeye Dönüştürülebilecek Yardım Fonları.....	2554
6. Şirketin Birleşmesi veya Devralmadan Doğan Kazançlar	2555
7. Yeniden Değerleme Fonunun Sennayeye Eklenmesi.....	2555
a. Yeniden Değerleme Fonu-Esas Sennaye Artırımına İlişkin Düzenlemeler.....	2555
1. Yeniden Değerleme Fonun Sennayeye İlave Edilmesine İlişkin Vergi Usul Kanunu'ndaki Düzenlemelerin Tarihi Gelişimi.....	2555
ii. Türk Ticaret Kanunundaki Sermayeye İlave Edilebilecek Fonlarla İlgili Düzenlemeler.....	2557
iii. Yeniden Değerleme Fonunun Sermayeye Eklenerek Sermaye Artımı Yapılabilme Olanağı	2557
b. Yeniden Değerleme ve Diğer Fonların Sermayeye Eklenmesi Yolu ile Sermaye Artırımında Bedelsiz Paylara Hak Kazanma.....	2558
8. Bedelsiz Sermaye Artırımının Vergi Hukuku Açısından Sonuçlar.....	2559
C. YEDEKLERİN SERMAYEYE EKLENMESİNİN ETKİLERİ	2561
1. Şirket Alacaklılarına Etkisi.	2561
2. Ortaklara Etkisi.....	2562
D. YEDEKLERİN SERMAYEYE ÇEVİRİLMESİNDEKİ USUL	2562
1. Kapalı Tip Anonim Şirketlerde	2563
2. Halka Açık Anonim Şirketlerde.....	2564
E. YENİDEN DEĞERLEME FONUNUN SERMAYEYE EKLENMESİ SURETİYLE SERMAYE ARTIRIMINA İLİŞKİN İŞLEMLER	2565
F. YENİDEN DEĞERLEME VE KAR.PAYI ARASINDAKİ İLİŞKİ.....	2566
G. İŞTİRAK HİSSELERİNİN VE TAŞINMAZLARIN SATIŞINDAN DOĞAN KAZANÇLARIN SERMAYEYE EKLENMESİNE İLİŞKİN İŞLEMLER.....	2567
1. İştirak Hisseleri ve Taşınmaz Satışından Doğan Kazançlar.....	2567
2. 5520 Sayılı KVK Uyarınca İstisna Uygulaması.....	2567
a. İstisna Uygulamasına Konu Olabilecek İktisadi Kıymetler....	2568
b. İstisna Uygulamasının Şartları	2570
3. İstisna Uygulamasına İlişkin Özellikli Durumlar	2572
a. Holding Şirketlerin (Şirketler Topluluğunun) Durumu.....	2573
b. Grup Şirketleri Arasındaki İşlemlerin Durumu	2573
4. Artırım Usulü	2574
5. İştirak Hisselerinin veya Taşınmazların Satışından Doğan Kazançların Kurumlar Vergisi Kanunu Açısından Sonuçları	2575

a. Genel Olarak.....	2575
b. İstisna Uygulamasına Konu Olabilecek Taşınmazlar	2576
c. İstisna Uygulamasına Konu Olacak İştirak Hisseleri, Kurucu Senetleri, İntifa Senetleri ve Rüçhan Hakları.....	2576
d. İstisna Uygulamasına İlişkin Şartlar.....	2577
e. İstisna Kapsamı Dışında Kalan Haller	2578
VI. ESAS SERMAYE ARTIRIMINDAN DÖNÜLMESİ	2579
A. ARTIRIMDAN DÖNME SEBEPLERİ.....	2579
B. ARTIRIMDAN DÖNÜLME İMKANLARI.....	2579
C. ARTIRIMDAN DÖNÜLEMEMESİ.	2580
VII. SERMAYENİN ARTIRILMASI İŞLEMLERİNE AYKIRILIĞIN SONUÇLARI.....	2580
VIII. SERMAYE ARTIRIM KARARININ İPTALİ VEYA BUTLANININ" SONUÇLARI	2585
A. SERMAYE ARTIRIM KARARI TİCARET SİCİLİNE TESCİL EDİLMEMİŞSE.....	2585
B. SERMAYE ARTIRIM KARARI TİCARET SİCİLİNE TESCİL EDİLMEMİŞSE	2585
1. Tescilin Sonuçları	2585
2. İptali Gereken Genel Kurul Kararının Butlanının veya Artırılan Sermaye Miktarının Çok Yüksek Olduğu İddiası İle Dava Edilmesi Sorunu	2586
3. İptal Edilmiş Artırılan Sermayeye Göre Kar Payı Dağıtılması Halinde Hukuki Durum	2587

§ 54. ESAS SERMAYENİN AZALTILMASI

I. GENEL OLARAK.....	2589
A. ESAS SERMAYENİN AZALTILMASI KAVRAMI.....	2589
B. SERMAYE AZALTILMASI SAYILMAYAN HALLER.....	2590
C. ESAS SERMAYENİN AZALTILMA AMAÇ VE TÜRLERİ.....	2591
1. Türleri.....	2591
a. Kurucu veya Efektif Azaltma.....	2591
b. Açıklayıcı veya Basit Azaltma	2592
c. Sermayenin Azaltılması ve Tekrar Mevcut Tutara Yükseltilmesi.....	2592
2. Amacı.....	2593
II. SERMAYENİN AZALTILMASININ UYGULANMASI YÖNTEMLERİ	2594
A. ZARARIN KAPATILMASI AMACIYLA SERMAYE AZALTILMASI.....	2594
B. BİR KISIM SERMAYENİN ORTAKLARA İADESİ ŞARTIYLA SERMAYE AZALTILMASI.....	2596

1. Değişiklik Tasarısının Hazırlanması.....	2596
2. Uzman Kişi Tarafından Hazırlanmış Bir Rapor.....	2596
3. Bakanlık İzni	2596
4. Genel Kurul Kararı.....	2597
5. Alacaklılara Çağrı.....	2597
6. Kararın İcrası	2598
7. Tescil ve İlan	2599
C. AZALTMA İLE ARTIRMANIN BİRLİKTE YAPILMASI.....	2599
III. İSVİÇRE HUKUKUNDA KAYITLI SERMAYE BANDI ÇERÇEVESİNDE SERMAYENİN ARTIRILMASI, AZALTILMASI VE ŞARTLI SERMAYE ARTIRIMI YÖNTEMİ ...	2600

§ 55. ANONİM ŞİRKETLERDE FİNANSAL TABLOLAR

I. FİNANSAL TABLOLAR VE BUNLARA UYGULANACAK MUHASEBE KURALLARI	2607
A. TÜRKİYE MUHASEBE STANDARTLARI.....	2607
B. "US-GAAP" KURALLARI.....	2608
C. FİNANSAL TABLOLAR	2609
D. FİNANSAL TABLOLARDA UYGULANACAK MilliASEBE STANDARTLARI	2609
1. Anonim Şirketlerde	2609
2. Şirketler Topluluğunda	2610
3. Bankalarda	2610
il. ANONİM ŞİRKETİN BİLANÇOSU	2611
A. TANIMI	2611
B. TÜRLERİ.....	2612
m. BİLANÇO İLKELERİ.....	2612
A. GERÇEKLİK İLKESİ	2612
B. AÇIKLIK İLKESİ.....	2612
C. SÜREKLİLİK VE DEVAMLILIK İLKESİ.....	2613
D. BİRLİK İLKESİ	2613
E. BASİRET VE TEDBİR İLKESİ.....	2613
F. HESAPLARIN DOĞRU OLMASI VE GERÇEĞİ DÜRÜST ŞEKİLDE YANSITMASI İLKESİ.....	2613
G. DEĞERLEME İLKELERİ	2614
IV. YILLIK FAALİYET RAPORU	2615
A. ANONİM ŞİRKETLERDE	2615
B. ŞİRKETLER TOPLULUĞUNDA	2616
C. BANKALARDA.....	2616
V. KURUMSAL YÖNETİM İLKELERİ UYUM RAPORU.....	2616
VI. KURUMSAL YÖNETİM İLKELERİNE UYUM BEYANI.....	2617

§ 56. ANONİM ŞİRKETLERDE**YEDEK AKÇELER**

I.	YEDEK AKÇE KAVRAMI, İŞLEVİ VE TÜRLERİ	2619
	A. KAYRAM.....	2619
	B. İŞLEVİ	2620
	C. TÜRLER.İ	2621
II.	YEDEK AKÇELERİN BENZER KAVRAMLARDAN FARKLARI	2621
	A. YEDEK AKÇELER VE KARŞILIKLAR	2621
	B. AMORTİSMANLAR	2622
	C. AKTARILAN KARLAR	2623
	D. YARDIM AMAÇLI YEDEK AKÇELER	2623
	E. BANKALARINA YIRDIKLARI YEDEK AKÇELER	2623
ID.	TÜRK TİCARET KANUNUNA GÖRE YEDEK AKÇELER.....	2625
	A. AYRILDIĞI KAYNAK AÇISINDAN YEDEK AKÇELER.....	2625
	1. Kanuni Yedek Akçeler.....	2625
	a. Genel Kanuni Yedek Akçe.....	2625
	1. Genel Kanuni Yedek Akçelere Eklenebilecek Tutarlar.....	2626
	ii. Kanuni Sınırın Aşılabileceği Haller	2627
	m. Genel Kanuni Yedek Akçelerin Kullanılabileceği Yerler	2627
	b. Genel Kanuni Yedek Akçelerin Ayrılma Tutarları	2628
	1. Birinci Ayırım	2628
	ii. İkinci Ayırım	2629
	c. Şirketin İktisap Ettiği Kendi Hisseleri İçin Ayrılan Yedek Akçe ve Yeniden Değerleme Fonları.....	2629
	d. Yeniden Değerleme Fonları.....	2630
	2. Esas Sözleşmeye Dayanılarak Ayrılan Yedek Akçeler.....	2631
	3. Genel Kurul Kararı İle Ayrılan İsteğe Bağlı Başka Yedek Akçeler	2632
	B. BİLANÇODA YER ALIŞ BAKIMINDAN YEDEK AKÇELER.....	2633
	1. Açık Yedek Akçeler.....	2633
	2. Gizli Yedek Akçeler	2633
	a. Avrupa Birliği ve Alman Hukukundaki Durum	2634
	b. İsviçre Hukukundaki Durum.....	2635
	c. Türk Ticaret Kanunu'ndaki Durum	2635

CİLT IV

ONİKİNCİ BÖLÜM
ANONİM ŞİRKETLERDE
SONA ERME VE TASFİYE

§ 57. SONA ERME SEBEPLERİ VE TÜRLERİ

I.	SONA ERMEYE İLİŞKİN KANUNDAKİ YENİLİKLER	2639
II.	GENEL OLARAK SONA ERME VE TASFİYE	2640
III.	SONA ERME KAVRAMI VE SEBEPLERİ.....	2641
	A. SONA ERME KAVRAMI	2641
	B. SONA ERME HALLERİ	2641
IV.	SONA ERME SEBEPLERİ.....	2642
	A. GENEL OLARAK SONA ERME SEBEPLERİ.....	2642
	1. Sürenin Sona Ermesine Rağmen İşlere Fiilen Devam Edilmemesi (TTK m. 529/1).....	2642
	2. İşletme Konusunun Elde Edilmesi veya Elde Edilmesinin İmkansız Hale Gelmesi (TTK m. 529/1 b).....	2644
	3. Esas Sözleşmede Öngörülmüş Herhangi Bir Sona Erme Sebebinin Gerçekleşmesi (TTK m. 529/1 c).....	2647
	a. Esas Sözleşmede Öngörülen Bir Sebebin Gerçekleşmesiyle Kendiliğinden Sona Erme	2647
	b. Esas Sözleşmede Feshin Mahkeme Kararıyla Gerçekleşmesinin Öngörülmesi.....	2649
	4. Genel Kurul Kararı ile Sona Erme.....	2650
	5. Anonim Ortaklığının İflası (TTK m. 529/1.c).....	2651
	a. Alacaklıların veya Yönetim Kurulunun İflası Talep Etmesi	2651
	b. Konkordato Teklifinin Kabul Edilmemesi Halinde İflas	2652
	c. Malvarlığının Terki Suretiyle Konkordato.....	2655
	d. İflas Kararının Şirket Organları Bakımından Etkisi	2655
	i. Yönetim Kurulu	2656
	ii. Denetçiler.....	2657
	iii. Genel Kurul	2658
	e. İflasın Kaldırılması.....	2660
	i. İflasın Kaldırılması Koşulları ve Sonuçları.....	2660
	ii. İflasın Kaldırılması Prosedürü	2660
	f. İflas Tasfiyesinden Dönme.....	2661
	6. Kanun Tarafından Öngörülen Diğer Haller.....	2663

a. Zevamlı Sayılabilecek Şekilde Kamu Düzenine veya İşletme Konusuna Aykırı İşlemlerde veya Faaliyette Bulunmak (TTK m. 210/ 3)	2663
b. Bütün Payların Anonim Şirket Tarafından İktisap Edilmesi	2666
c. Esas Sermayenin Üçte İkisinin Kaybedilmesi Halinde, Şirketin Mahkemece İflasına Karar Verilmesi (ITK m 376/2).....	2667
d. Kuruluşta Kamın veya Esas Sözleşme Hükümlerine Aykırılık.....	2668
e. Şirket Amacının Kanuna veya Ahlaka Aykırı Hale Gelmesi	2668
f. Anonim Şirketin Uyrukluğunun Değişmesi, Merkezin Yurt Dışına Nakli	2669
B. ÖZEL FESİH SEBEPLERİ.....	2670
1. Organlardan Birisinin Eksikliği (TTK m. 530).....	2670
2. Birleşme (TTK 529/1, f).....	2671
3. Haklı Sebeplerle Anonim Şirketin Feshi.....	2671
a. Normun Amacı.....	2671
b. Dava Şartları	2673
c. Usul Hukukuna İlişkin Sorunlar	2675
d. Türk Ticaret Kanunu Yürürlüğe Girmeden Önce Meydana Gelmiş Olay ve İşlemlerin Açılan Fesih Davasında Dinlenip Dinlenemeyeceği Sorunu.....	2677
e. Feshin İkincil (Tali) Nitelikte Olması.....	2680
f. Fesih Davasında Husumet, Davanın Etkisi ve Dayanağı.....	2681
g. Yargıcın Takdir Hakkını Kullanırken Sorgulaması ve İncelemesi Gereken Olgular	2683
h. Aile Tipi Anonim Şirketlerde Paysahibi Aile Bireyleri Arasındaki Kişisel İlişkilerin Temelden Bozulmuş ve Çökmüş Olmasının "Haklı Sebep" Sayılma Sorunu	2685
1. Yargıcın Duruma Uygun Düşen Çözüm Kararı.....	2687
J. Mahkeme Kararının Etkisi.....	2690
1. İsviçre Federal Mahkemesinin Anonim Şirketin Haklı Sebeplerle Feshine İlişkin Kararları	2690
II. Fesih Talebinin Reddine İlişkin Kararlar	2690
m. Fesih Talebinin Kabulüne İlişkin Kararlar	2691
IV. Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin Haklı Sebeplerle Şirketin Feshine İlişkin Kararları.....	2706

	§ 58. ANONİM ŞİRKETİN TASFİYESİ	
I.	KANUNDAKİ TASFİYEYE İLİŞKİN YENİLİKLER.....	2733
il.	TASFİYE HALİNDEKİ ANONİM ŞİRKETİN HUKUKİ DURUMU.....	2734
	A. TÜZEL KİŞİLİK DEVAM EDER.....	2734
	B. ANONİM ORTAKLIKTA TASFİYE GAYESİ GEÇERLİ OLUR.....	2735
	C. ORGANLARIN VARLIĞI DEVAM EDER.....	2735
	1. Yönetim Kurulu	2735
	2. Genel Kurul.....	2737
	D. PAYSAHİPLERİNİN HAKLARI DARALIR.....	2739
	E. TASFİYEYE TASFİYE MEMURLARI YETKİLİ OLUR.....	2739
	F. ANONİM ŞİRKETİN KAR ELDE ETMEK AMACI PASİFLEŞİR	2739
m.	TASFİYE İŞLEMLERİ.....	2739
	A. TASFİYENİN TESCİL VE İLANI.....	2739
	B. TASFİYE MEMURLARININ ATANMASI	2740
	1. Esas Sözleşme ile Atanma	2740
	2. Genel Kurul Kararı ile Atanma.....	2741
	3. Mahkeme Kararı ile Atanma.....	2742
	4. Yasal Olarak Tasfiye Görevinin Yüklenilmesi.	2742
	C. TASFİYE MEMURLARININ AZLI.....	2742
	1. Genel Kurul Kararı ile Azil.....	2742
	2. Mahkeme Kararı ile Azil.....	2743
	D. TASFİYE MEMURLARININ YETKİ VE GÖREVLERİ	2744
	1. Yetkinin Kapsamı ve Kullanış Şekli	2744
	2. Tasfiye Memurlarının Görevleri	2745
	a. Başlangıç Envanteri ile İlk Bilançonun Düzenlenmesi.....	2745
	b. Alacaklılara Davet	2746
	c. Diğer Tasfiye İşlemleri.....	2747
	d. Tasfiye Sonucu Dağıtma	2750
	e. Ara Bilançolar ve Kesin Bilançonun Düzenlenmesi	2751
	f. Defterlerin Saklanması	2751
	g. Ortaklığın Ticaret Sicilinden Kaydının Silinmesi.....	2752
	h. Ticaret Sicilinden Kaydın Silinmesinin Hukuki Etkisi.....	2752
	1. Tasfiye Memurlarının Sorumluluğu.....	2757
	E. TASFİYESİZ İNFİSAH HALLERİ	2758

1".	EK TASFİYE	2759
	A. TİCARET KANUNUNDA VE KAYNAK HUKUKTA EK TASFİYEYE İLİŞKİN DURUM	2759
	B. İHYA, EK TASFİYE, YOKSA TASFİYEDEN DÖNME MİDİR? ..	2761
	C. EK TASFİYENİN UYGULANMA ŞARTLARI	2763
	D. KONUYA İLİŞKİN YARGITAY KARARLARI	2764
	E. EK TASFİYE İLE TASFİYEDEN DÖNME ARASINDAKİ FARKLILIKLAR.....	2769
	F. EK TASFİYE VE KOŞULLARI.....	2771
	1. Ek Tasfiyenin Yapılmasını Gerektiren Haller	2771
	2. Ek Tasfiyenin Koşulları.....	2772
	a. İlgililerden Birisinin Mahkemeden Şirketin Tekrar Sicile Tescilini Talep Etmesi Gerekir	2772
	b. İstemde Bulunanın Şirketin Sicile Tekrar Tescil Edilmesinde Korunmaya Değer Bir Menfaati Olmalıdır.....	2773
	c. Yeniden Tescil İsteği Amaca Ulaşmada Tek Yol Olmalıdır	2773
	d. Malvarlığı Veya Dikkate Alınmayan Alacak Mevcut Olmalıdır.....	2773
	G. EK TASFİYENİN SONUÇLARI	2774
V.	TASFİYEDEN DÖNME	2776
	A. 6762 SAYILI TİCARET KANUNU DÖNEMİNDEKİ DURUM	2776
	1. Öğretideki Görüşler	2776
	2. Yargıtay'ın Görüşü	2777
	B. TİCARET KANUNUNDAKİ YENİ DÜZENLEME	2778
	1. Tasfiyeden Dönme Halleri.....	2778
	a. Açık Dönme	2778
	b. Örtülü Dönme	2779
	2. Dönme Zamanı	2780
	3. Genel Kurulu Davete Yetkili Olanlar.....	2781
	4. Toplantı ve Karar Yetersayıları	2781
	C. İSVİÇRE VE ALMAN HUKUKUNDA DURUM.....	2782
	1. İsviçre Hukukunda.....	2782
	2. Alman Hukukunda.....	2784

§ 59. BANKA VE SERMAYE PİYASASI HUKUKUNDAKİ TASFİYEYE İLİŞKİN ÖZEL DÜZENLEMELER

1.	BANKALAR KANUNUNDAKİ ÖZEL DÜZENLEMELER	2785
	A. BANKA KANUNLARINDA YAPILAN DEĞİŞİKLİKLER	2785

B.	BANKACILIK DÜZENLEME VE DENETLEME KURUMU TARAFINDAN ALINABİLECEK TEDBİRLER VE BUNLARIN ŞARTLARI.....	2786
1.	Bankaların Denetimi ve Tedbir Alınmasını Gerektiren Haller ve Tedbirlerin Nitelikleri.....	2786
2.	Önlem Alınmasını Gerektiren Haller	2787
3.	Düzeltilici Önlemler.....,	2788
4.	İyileştirici Önlemler.....	2789
5.	Kısıtlayıcı Önlemler.....	2790
6.	Bankanın Faaliyet İzninin Kaldırılması veya Fona Devri	2791
7.	Bankanın İflasının İstenmesi	2793
II.	SERMAYE PİYASASI KANUNUNDAKİ TASFİYEYE İLİŞKİN DÜZENLEMELER	2794
A.	GENEL OLARAK.....	2794
B.	SERMAYE PİYASASINDA FAALİYET GÖSTEREN YATIRIMCI KURULUŞLARIN TEDRİCİ TASFİYESİNE İLİŞKİN ÖZEL DÜZENLEME.....	2795
1.	Tedrici Tasfiye İşlemlerini Yürütmeye Yetkili Kurum.....	2795
2.	Yatırımcı Tazmin Merkezinin Görev ve Yetkileri.....	2796

ONÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ANONİM ŞİRKETLER HUKUKUNDA SORUMLULUK

§ 60. ANONİM ŞİRKETLERDE YÖNETİM KURULU ÜYELERİ VE YÖNETİCİLERİN SORUMLULUĞU

I.	SORUMLULUĞA İLİŞKİN DÜZENLEMELER	2801
A.	ESKİ TİCARET KANUNUNDAKİ YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN SORUMLULUĞUNA GENEL BAKIŞ	2801
B.	6102 SAYILI TİCARET KANUNUNDAKİ SORUMLULUK KURALLARINA GENEL BAKIŞ	2802
C.	İSVİÇRE HUKUKUNDA YÖNETİM KURULU ÜYELERİNE KARŞI AÇILAN HUKUKİ SORUMLULUK DAVALARI VE SEBEPLERİ	2806
II.	YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN YÜKÜMLÜLÜĞÜNE İLİŞKİN' KONULAR	2808
111.	ÖZEL SORUMLULUK SEBEPLERİ	2810
A.	BELGELERİN DOĞRU OLMAMASI.....	2810
1.	Zararların Kaynağı.....	2810
2.	Aktif Dava Ehliyetine Sahip Olanlar	2811
3.	Sermaye Hakkında Yanlış Beyanlar ve Ödeme Yetersizliğinin Bilinmesi	2812

4. Değer Biçilmesinde Yolsuzluk.....	2812
5. Halktan Para Toplamak.....	2813
IV. SORUMLULAR ÇEVRESİ.....	2814
A. ANONİM ŞİRKET.....	2814
B. KİŞİSEL OLARAK YÖNETİM KURULU ÜYELERİ.....	2815
1. İsviçre Hukukunda.....	2815
2. Türk Ticaret Kanunundaki Durum.....	2816
C. SORUMLULAR ÇEVRESİNE DAHİL OLAN KİŞİLER.....	2817
1. Kurucular.....	2818
2. Yönetim Kurulu Üyeleri.....	2819
a. Fiili Yönetim Kurulu Üyesi.....	2820
b. Kamu Tüzel Kişilerinin Yönetim Kurulundaki Temsilcileri.....	2821
c. Tüzel Kişi Şirketin Yönetim Kurulundaki Temsilcisi.....	2821
d. Belirli Pay Gruplarının veya Belirli bir Grup Oluşturan Paysahiplerinin ya da Azınlığın Yönetim Kurulundaki Temsilcileri.....	2822
e. İnançlı Yönetim Kurulu Üyeleri.....	2823
f. Şirketler Topluluğu İlişkisinde Yavru Şirketin Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu.....	2823
3. Yöneticiler.....	2824
4. İsviçre Federal Mahkemesi'nin Bankanın Ticari Temsilcisinin (Prokurist'in) Organ Olarak Sorumlu Olacağına İlişkin Görüşü.....	2825
5. Tasfiye Memurları.....	2827
6. Denetçiler.....	2828
7. Özel Denetçiler.....	2828
8. Belgeleri Düzenleyen veya Beyanları Yapanlar ile Bunlara Katılanlar.....	2828
V. YÖNETİM KURULU ÜYELERİ VE YÖNETİMLE GÖREVLİ KİŞİLERİN HUKUKİ SORUMLULUĞU.....	2831
A. ORGAN SORUMLULUĞU VE PASİF DAVA EHLİYETİ.....	2831
B. AKTİF DAVA EHLİTEİNE SAHİP OLAN KİŞİLER.....	2832
C. SORUMLULUĞUN ŞARTLARI VE SORUMLULUKTAN KURTULMA İMKANI.....	2834
E. DOĞRUDAN VE DOLAYISIYLA ZARARLAR.....	2835
1. Şirketin Zararı.....	2835
2. Paysahipleri ve Alacaklıların «Dolayısıyla» Zararı.....	2837

3. Paysahiplerinin Şirketin Zararı Nedeniyle Açacağı Davada Genel Kurulun Onayının Gerekli Olup Olmadığı Sorunu.....	2837
4. Paysahipleri ve Alacaklıların «Doğrudan» Zararı	2840
5. Kaybedilen Davalar Nedeniyle Şirketin Ödediği Mahkeme Masraflarından Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu.....	2842
a. Genel Olarak.....	2842
b. İsviçre Federal Mahkemesinin Bu Davaya İlişkin BGE 139 III 24 Sayılı Kararı	2843
6. Federal Mahkemenin 13 Aralık 2016 Tarih ve 4A 259/2016 4A_267/2016 Sayılı Kararı.....	2850
7. Dava Masrafları.....	2851
a. Paysahipleri ve Alacaklıların Açtıkları Doğrudan Zararlarda.....	2851
b. Paysahiplerinin Açtıkları Dolayısıyla Zararlarda.....	2851
F. YETKİLİ MAHKEME	2851
G. TÜRK HUKUKUNDA SORUMLULUK DAVALARINDA ARABULUCUYA GİDİLMESİ ŞARTI.	2852
H. ARABULUCUYA GİDİLMESİ GEREKMEYEN DAVALAR.....	2853
1. "Kümülatif Davaların Yığılması" Durumunda	2853
2. Menfi tespit Davalarında.....	2854
İ. DAVA DEĞERİ	2855
J. ZAMANAŞIMI	2855
VI. YÖNETİM KURULUNUN ÜST YÖNETİMDEN DOĞAN COMPLIANCE (UYUM) SORUMLULUĞU	2856
A. COMPLIANCE KAVRAMI.....	2856
B. COMPLIANCE'IN YASADAKİ YERİ	2858
C. COMPLIANCE'IN AMACI.....	2858
VII. TÜRK, ALMAN VE İSVİÇRE MEVZUATINDA COMPLIANCE'A İLİŞKİN DÜZENLEMELER.....	2859
A. İSVİÇRE MEVZUATINDAKİ DÜZENLEMELER.....	2859
B. TÜRK MEVZUATI VE ÖĞRETİSİNDE DURUM	2862
1. Türk Ticaret Kanununda.....	2862
2. Sermaye Piyasası Mevzuatında.....	2863
3. Mali Mevzuatta	2866
4. Bankacılık Mevzuatında	2867
C. COMPLIANCE YAPTIRIMININ UYGULANDIĞI KÜRESEL ŞİRKETLERİN YASALARA AYKIRI OLAYLARI	2867
D. ÜLKEMİZDE "COMPLIANCE'IN UYGULANMASINI GEREKTİREN BANKA VE ŞİRKET OLAYLARI.....	2869

VIII. ALMAN HUKUKUNDA COMPLIANCE' A İLİŞKİN YÜKSEK MAHKEME KARARLARI.....	2871
A. ALMAN FEDERAL MAHKEMESİNİN COMPLIANCE SORUMLULUĞUNA İLİŞKİN KARARI	2871
B. MÜNCHEN EYALET MAHKEMESİNİN "SIEMENS AG" OLAYINA İLİŞKİN COMPLIANCE KARARI	2871
IX. YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN SORUMLULUĞU İLE YÖNETİM KURULUNUN COMPLIANCE (UYUM) SORUMLULUĞU ARASINDAKİ FARKLILIKLAR.....	2874
A. SORUMLULUĞUN NİTELİĞİ VE KAYNAĞI VE MUHATABI ..	2874
B. SORUMLULUĞUN KAPSAMI	2875
X. YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN ŞİRKETİN KAMU BORÇLARINDAN DOLAYI SORUMLULUĞU	2875
A. KAMU ALACAKLARINI DÜZENLEYEN ÖZEL KANUNLAR ...	2875
1. 213 Sayılı Vergi Usul Kanununda	2875
2. 6183 Sayılı Kamu Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanunda	2876
3. Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Yönetmeliğinde	2877
B. YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN KAMU BORÇLARINDAN DOLAYI SORUMLULUĞUN KAPSAMI.....	2879
C. SORUMLULUĞUN ŞARTLARI	2880
D. SORUMLU OLANLAR	2881
1. Damştay'a Göre Vergi Borcundan Sorumlu Olanlar.....	2883
2. Yargıtay'a Göre Vergi Borcundan Sorumlu Olanlar.....	2884
E. KAMU BORÇLARINDAN SORUMLULUĞUN NİTELİĞİ.....	2886
1. İkinci Derecede (Fer'i) Sorumluluk.....	2886
2. Objektif Sorumluluk	2886

§ 61. TEK KİŞİ ANONİM ŞİRKETLERDE

YÖNETİM KURULU ÜYESİNİN SORUMLULUK DURUMU

1. SORUNUN ORTAYA ÇIKIŞI.....	2887
il. TEK KİŞİ ANONİM ŞİRKET YÖNETİM KURULU ÜYESİ VE YÖNETİCİLERİNİN SORUMLULUĞUNA İLİŞKİN İSVİÇRE FEDERAL MAHKEME KARARLARI	2888
A. İSVİÇRE FEDERAL MAHKEMESİNİN 15.06.1999 TARİH VE 4C. 397/1998 SAYILI KARARI	2888
1. Olay	2888
2. Gerekçe.....	2889
3. Federal Mahkemenin Görüşünün Değerlendirilmesi	2891

a.	G-enel Olarak.....	2891
b.	Tenısıl Açısından.....	2892
c.	Üst Organ Olarak Genel Kurulun İşleme Onay Vennesi Açısından	2893
d.	Tek Paysahibinin Davranışının Şirkete İsnat Edilmesi Açısından	2896
B.	İSVİÇRE FEDERAL MAHKEMESİNİN 9.05.2008 TARİH VE 6B-54/2008 SAYILI KARARI	2898
1.	Olayın Özeti	2898
	(kaldırıldı).....	2899
2.	Gerekçe.....	2899
	(kaldırıldı).....	2903
3.	Kararın Değerlendirmesi	2903
a.	6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Açısından	2903
b.	6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Açısından.....	2905
c.	İsviçre Hukuku Açısından	2908
i.	Kredi Verilmesinde Özen Yükümü	2908
ii.	İnançlı ve Bağlı Yönetim Kurulu Üyesinin Sorumluluğu Açısından.....	2909
d.	Sorumlular Arasında Rücu	2911
§ 62. DENETÇİLERİN SORUMLULUĞU		
1.	DENETÇİLER	2913
il.	DENETÇİNİN" SORUMLULUĞU	2914
	A. SORUMLULUĞUN KAPSAMI	2914
	B. BAĞIMSIZ DENETÇİNİN ÖZEN YÜKÜMÜ	2915
	C. RİSKİN YÜKSEK OLDUĞU ÖZEL İNCELEME ALANLARINA İLİŞKİN DENETİM YÜKÜMÜ	2916
	D. SORUMLULUĞUN MİKTARI.....	2916
	E. MÜTESELSİL SORUMLULUK	2917
	F. YÖNETİM ORGANI İLE BİRLİKTE MÜTESELSİL SORUMLULUK	2917
fil.	ÖZEL DENETÇİNİN SORUMLULUĞU	2920
iv.	HALKA AÇIK ANONİM ŞİRKETLERDE BAĞIMSIZ DENETÇİLERİN SORUMLULUĞU	2921
v.	KURUMSAL YÖNETİM (CORPORATE GOVERNENCE) İLKELERİNE GÖRE SORUMLULUK	2922
	A. KURUMSAL YÖNETİM İLKELERİNİN NİTELİĞİ.....	2922
	B. ALMAN HUKUKUNDA.....	2923

1. Sorumluluğa İlişkin Maddi Hukuk Düzenlemeleri.....	2923
2. Sorumluluğun Dayanağı.....	2924
C. İSVİÇRE HUKUKUNDA	2926
D. TÜRK HUKUKUNDA DURUM	2928

§ 63. YÖNETİM KURULU ÜYELERİ, YÖNETİCİLER VE DENETÇİLERİN SORUMLULUĞUNUN NİTELİKLERİ

I. KUSUR SORUMLULUĞU	2931
A. KUSURUN DERECEŚİ.....	2931
B. KUSURUN NİTELİĞİ.....	2932
II. KUSUR VE İSPAT SORUNU	2934
A. GÖREVİN İFASINDA KUSUR VE BUNUN İSPATI SORUNU.....	2934
B. GÖREVİN USULÜNE UYGUN ŞEKİLDE DEVRİNDE SORUMSUZLUK	2939
C. KONTROL DIŞINDAKİ OLAY VE İŞLEMLERDEN SORUMSUZLUK	2941
III. DENETÇİNİN SORUMLULUĞU.....	2945
IV. MÜTESELSÂ SORUMLULUK	2946
A. TESELSÜLÜN ANLAM VE KAPSAMI	2946
B. FARKLILAŞTIRILMIŞ TESELSÜL	2948
C. ZARARIN TAMAMI İÇİN DAVA AÇILMASI.	2950
1. Zararın Tamamı Kavramı	2950
2. Birlikte Dava	2951
3. Türk Borçlar Kanunum. 51 ve 52 Hükümlerinin Uygulanması	2952
D. BİREYSEL SORUMLULUK TUTARININ BELİRLENMESİ.....	2954
1. Dış İlişkideki Kusura Göre Her Davalının Bireysel Teselsül Tavanı	2954
2. Mahkemece Her Davalı İçin Bireysel Sorumluluk Tavan Tutarının Tespit Edilmesi.....	2956
E. DAVA MASRAFLARI.....	2960
F. FARKLILAŞTIRILMIŞ TESELSÜLÜN UYGULANMASINA İLİŞKİN ÖRNEKLER.....	2961
I. İsviçre Hukukunda.....	2961
2. Türk Hukukunda	2962
3. İsviçre Federal Mahkemesinin Farklılaştırılmış Teselsüle İlişkin Kararlar.....	2963
a. 1995 Tarihli Karan.....	2963
b. 2008 Tarihli Karan.....	2965

G. FARKLILAŞTIRILMIŞ TESELSÜLDE SORUMLU OL LARIN DIŞ İLİŞKİDEKİ BİREYSEL SORUMLULUĞUNUN TESPİTİNE İLİŞKİN KUSUR ORANLARININ TESPİTİ	2966
H. RÜCU DAVASINDA MÜTESELSİL DAVALILARIN BİREYSEL SORUMLULUK TUTARLARI VE BUNLARIN HESAPLANMASINA İLİŞKİN FORMÜL	2967
İ. İÇ İLİŞKİDE RÜCUUN NİTELİĞİ VE BİREYSEL SORUMLULUĞUN TESPİTİNDE DİKKATE ALINACAK HUSUSLAR.....	2970
1. Genel Olarak.....	2970
2. İsviçre Federal Mahkemesinin Görüşü	2971
V. ORGAN ÜYELERE KARŞI HUKUKİ SORUMLULUK DAVASI AÇMAYA YETKİLİ OLAN KİŞİLER.....	2972
A. ŞİRKETİN FAALİYETİ SIRASINDA.....	2972
1. Paysahipleri	2972
2. Katılma İntifa Senetleri.....	2972
3. Şirket.	2973
a. Dava Koşulları	2973
b. Davada Şirketin Temsili Sorunu.....	2974
4. Şirket Alacaklıları.....	2975
5. Azınlık Paysahipleri	2976
B. ŞİRKETİN SONA ERMESİ (İFLASI) HALİNDE	2977
1. İflasta Paysahipleri ve Alacaklıların Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Açtıkları Sorumluluk Davasının Hukuki Niteliği ve Koşulları.....	2977
2. Davanın Açılmasında Öncelik Hakkı	2978
3. Paysahipleri.....	2979
4. Şirket Alacaklıları	2980
a. Türk Hukukunda	2980
b. İsviçre Hukukunda.....	2983
i. Federal Mahkemenin BGE 117 il 432 Sayılı Kararındaki "Alacaklılar Topluluğunun Tek Talebi"ne Dayanan Yeni Görüşü.....	2986
ii. Federal Mahkemenin Görüşüne Karşı Öğretideki Eleştiriler	2988
iii. Federal Mahkemenin, Esas Sözleşmedeki Tahkim Kaydının, Sorumluluk Davası Açan Şirket Alacaklılarına Karşı İleri Sürülemeyeceğine İlişkin BGE 136 III 432 Sayılı Kararı	2991

iv. Federal Mahkemenin 1 Şubat 2017, 4A_384/2016 Sayılı Kararı	2992
ıv. Kararın Değerlendirilmesi	2995
vi. İflas Halinde Alacaklıların İsvBK m. 757/2 Kapsamında Dava Açmasına İlişkin Durumun Genel Değerlendirmesi	2998
VI. YÖNETİM: KURULU ÜYELERİNİN SORUMLULUĞUNU SONA ERDİREN ETKENLER.....	2998
A. İBRA.....	2999
1. İbra Kavramı ve Hukuki Niteliği.....	2999
2. Genel Olarak İbra Kararının Geçerlilik Şartları	3000
a. Yönetim Kurulu Üyeleri Kendilerine Ait Paylara İlişkin Oy Hakkını Kendi İbralarında Kullanılmazlar	3003
b. Yönetim Kurulu Üyelerinin Kendi İbralarında Vekaleten Oy Kullanıp Kullanamayacağı Sorunu	3007
3. Oydan Yoksun Payların Toplantı Nisabında Dikkate Alınması	3009
4. İbra Kararının Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğuna Etkisi	3009
5. İbra Kararının Kapsamı	3013
6. İbranın Sorumluluk Davalarına Etkisi.....	3017
a. Şirketin Dava Hakkı Açısından	3017
b. Doğrudan Uğranılan Zararlar Açısından	3017
c. Paysahiplerinin ve Alacaklıların Dolayısıyla Zararları Açısından.....	3018
d. Zarar Görenin Rızasının İbraya Etkisi	3021
7. İbra Kararının Geri Alınıp Alınamayacağı Sorunu.....	3023
8. Kuruluşta ve Sermaye Artırımında İbra.....	3024
9. İbra Kararının Sakatlığı.....	3025
10. Yönetim Kurulu Üyelerinin Genel Kurulun İbra Etmeme Kararının İptalini Dava Edebilme Şartları	3025
a. İsviçre Hukukunda	3031
b. Alman Hukukunda	3032
11. Hükmen İbra Davasının En Geç Hangi Süre İçinde Açılabilirliği Sorunu	3032
B. İBRA KARARININ DÜŞMESİNE İLİŞKİN HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRE VE ZAMANAŞIMI.....	3034
1. Hak Düşürücü Süre.....	3034
2. Zamanaşımı.	3035

ONDÖRDÜNCÜBÖLÜM

LİMİTED ŞİRKET

§ 64. LİMİTED ŞİRKET

I.	LİMİTE ŞİRKETLERE İLİŞKİN DEĞİŞİKLİKLER VE GELİŞMELER.....	3039
A.	KAYNAK İSVİÇRE VE ALMAN HUKUKUNDAKİ DEĞİŞİKLİKLER VE GETİRİLEN YENİLİKLER.....	3039
1.	İsviçre Limited Şirketler Hukukundaki Gelişmeler	3039
a.	Limited Şirketler Kanununun Değişmesine İlişkin Gelişmeler	3039
b.	Genel Olarak Kanundaki Yenilikler.....	3040
c.	Kanundaki Başlıca Yenilikler.....	3041
d.	Sisteme İlişkin Somut Değişiklikler.....	3041
2.	Alman Limited Şirketler Hukukundaki Gelişmeler.....	3043
a.	Genel Olarak	3043
b.	2008 Yılında Yapılan Değişiklikler.....	3043
c.	Yeni Limited Şirketler Kanundaki Esaslı Noktalar	3046
B.	6102 SAYILI TÜRK TİCARET KANUNUNDAKİ LİMİTED ŞİRKETE İLİŞKİN GELİŞMELER VE DEĞİŞİKLİKLER.....	3049
il.	T.AN™ VE NİTELİLER.....	3050
A.	TANIM	3050
B.	ORTAKLARIN NİTELİKLERİ	3051
1.	Ortak Sayısı	3051
2.	Tek Kişilik Sermaye Şirketi Kuralının Benimsenmesiyle Ortadan Kalkan Eski Uygulamadaki Bazı Olumsuzluklar.....	3054
3.	Ortakların Nitelikleri.....	3055
C.	TİCARET UNVANI	3056
D.	ESAS SERMAYE	3057
E.	ESAS SERMAYE PAYI.....	3058
1.	Esas Sermaye Payının Anlamı ve Bölünmezlik İlkesi.....	3058
2.	Limited ve Anonim Şirket Pay Kavramları Arasındaki Farklılıklar	3059
3.	Esas Sermaye Payı Üzerinde Rehin ve İntifa Hakkı Kurulması ve Payın Haczi.....	3060
F.	SINIRLI SORUMLULUK	3065
G.	TİCARİ İŞLETME.....	3068
H.	KONU VE AMAÇ	3068
İ.	TÜZEL KİŞİLİK	3068

§ 65. LİMİTED ŞİRKETİN KURULUŞU

1.	LİMİTED ŞİRKETİN KURULUŞU	3069
il.	KURULUŞ SAFHALARI.....	3070
A.	ŞİRKET SOZLEŞMESİNİN HAZIRLANMASI.	3070
	1. Yazılı Şekil	3070
	2. İmzaların Ticaret Sicili Müdürlüğünde Yetkilendirilmiş Personelin Huzurunda İmzalanması	3070
	3. Şirket Sözleşmesinde Bulunması Zorunlu Kayıtlar	3071
	a. Ortaklığın Ticaret Unvanı	3073
	b. Merkez.....	3074
	c. İşletme Konusu	3075
	d. Sermaye	3075
B.	TESCİL VE İLAN.....	3077
	1. Tescil Başvurusu ve İlgili Belgeler.	3077
	2. Tescil Edilecek Hususlar	3078
	3. Tescil İçin Öngörülen Süre	3080
	4. Tescilin Sonuçları	3081
	5. Tescilden Önce Şirket Adına Yapılan İşlem ve Giderlerden Sorumluk	3081

§ 66. LİMİTED ŞİRKETİN YAPISI VE PAYSAHİPLİĞİ

I.	GENEL OLARAK.....	3083
A.	SERMAYE ORTAKLIKLARINA ÖZGÜ UNSURLAR VE BUNUN İSTİSNALARI	3083
	1. Ortakların Şirketin Kamu Borçlarından Sorumlu Olması.....	3083
	2. Ek Ödeme ve Yan Edim Yükümü.....	3084
	3. Esas Sermayenin Belirli Olması.....	3084
	4. Anonim Şirketlere Yapılan Yollamalar.....	3084
	5. Denetim	3085
	6. Haksız Alınan Kar Payının İadesi	3086
B.	KİŞİ ORTAKLIKLARINA ÖZGÜ UNSURLAR	3086
	1. Şirketten Çıkma ve Çıkarılma.....	3086
	2. Esas Sermaye Payına Karşılık Çıkarılan Senetlerin Niteliği.....	3086
	3. Esas Sermaye Payının Devri Yasaklanabilir.....	3087
	4. Limited Şirket Ortaklarının Rekabet ve Bağlılık Yükümü.....	3087
	5. Her Ortak Haklı Sebebin Varlığında Mahkemeden Yöneticilerin Yönetim ve Temsil Haklarının Sınırlandırılmasını veya Kaldırılmasını Talep Edebilir	3088

C.	6102 SAYILI KANUNDA YER ALMAYAN KİŞİ ORTAKLIKLARINA İLİŞKİN UNSURLAR.....	3088
il.	PAİ' DEFTERİ	3089
A.	İÇERİĞİ	3089
B.	ŞEKLİ.....	3089
C.	HUKUK.İ NİTELİĞİ	3089
D.	TUTMAYA YETKİLİ OLANLAR VE İBRAZİ GEREKLİ BELGELER.....	3090
E.	TÜRK TİCARET KANUNUNDA YER VERİLMİYEN HÜKÜMLER.....	3090
ID.	ORTAKLIK HAK VE SIFATININ KAZANILMASI.....	3091
A.	ASLEN İKTİSAP.....	3091
B.	DEVREN İKTİSAP VE BUNA İLİŞKİN İLKELER.....	3091
1.	Esas Sermaye Payının Devredilebilir Olması ve Sınırlanması.....	3091
2.	Payın Devir İşlemi ve Şekle İlişkin Koşullar.....	3092
a.	Borçlandırıcı ve Tasarruf İşlemlerinin Ayrılığı.....	3092
b.	Yazılı Şekil.....	3093
c.	Devir Taahhüdü.....	3094
d.	Bir İşlemin Geçersizliğinin Bir Diğer İşleme Etkisi	3095
e.	Şekle Aykırılığın Hukuki Sonuçları.....	3095
3.	Genel Kurulun Pay Devrine Onay Vermesi.....	3100
a.	Genel Kurul Onayının Hukuki Niteliği.....	3100
b.	Genel Kurulun Toplantıya Çağırılması veya Elden Dolaştırma Yoluyla Karar Alınması	3102
c.	Genel Kurula Katılmaya Yetkili Olanlar ve Karar Nisabı.....	3103
d.	İki Ortaklı Limited Şirkette Noterde Ortaklar Arasında Yapılan Pay Devir Sözleşmesi Genel Kurul Kararı Sayılabilir mi?	3104
e.	Başvuru Tarihinden İtibaren Üç Ay İçerisinde Pay Devri Reddedilmediği Takdirde Örtülü Onay Verilmiş Sayılır.....	3106
f.	Üç Aylık Süre ve Bunun Hukuki Niteliği	3107
4.	Pay Defterine Kaydın Etkisi.....	3107
a.	Kaydın 6762 sayılı TTK'daki Anlam ve Etkisi.....	3107
b.	Pay Defterine Kaydın 6102 Sayılı TTK Açısından Anlamı ve Etkisi.....	3109
5.	Ticaret Siciline Tescil	3111
7.	Onay İsteminin Reddedilmesi.....	3115
8.	Reddin Hukuki Sonuçları.....	3117
9.	Devrin Esas Sözleşme Üzerindeki Etkisi.....	3118
10.	Devir Yasağı	3119

C.	YASALBAĞLAMIN ETKİSİZ OLDÜĞÜ HALLER.....	3120
1.	Yeni Ticaret Kanunundaki Düzenleme	3120
2.	İsviçre Hukukundaki Düzenleme	3122
3.	Ticaret Kanununun Madde 596/3]-İükmünün Eleştirisi	3124
D.	PAYLARIN KANUNİ GEÇİŞİNDE İKTİSAP EDENİN ŞİRKETİN ONAYINDAN ÖNCE PAYI ÜÇÜNCÜ KİŞİYE DEVRETMEŞİ HALİNDE DURUM	3128
E.	BİR ESAS SERMAYE PAYININ BİRDEN FAZLA ORTAĞA AİT OLMASI	3128
IV.	ŞİRKE1:™: KENDİ PAYLARINI İKTİSAP ETMESİNİN KOŞULLARI	3129
A.	6762 SAYILI ESKİ TÜRK TİCARET KANUNUNDAKİ DURUM	3129
B.	6102 SAYILI TÜRK TİCARET KANUNUNDA DURUM.....	3130
1.	İktisabın Maddi Koşulları.....	3130
2.	Genel Kurulun Onayı.....	3131
3.	İktisap Sınırı	3131
4.	Elde Tutma Süresi	3132
5.	İktisap Edilen Payların Oy Haklarının Donması.	3132
6.	Ek Ödeme ve Yan Edim Yükümlülüklerinin Durumu.....	3133
V.	ORTAKLIK HAK VE SIFATININ KAYBEDİLMESİ	3133
A.	GENEL OLARAK	3133
B.	ŞİRKETTEN ÇIKMA	3134
1.	Çıkmaya İlişkin Yenilikler	3134
2.	Esas Sözleşme İle Çıkma Hakkının Tanınması.....	3134
a.	Şirketten Çıkmak İsteyen Ortağın Şirkete Bildirimde Bulunması.....	3135
b.	Şirketten Çıkan Ortağın Ticaret Sicilinden Silinmesi	3135
c.	Diğer Önlemler	3136
3.	Haklı Sebeplerle Ortağın Şirketten Çıkarılması.....	3136
a.	Haklı Sebep Kavramı	3137
b.	Haklı Sebebin Kaynağı ve Ortağın Kusuru.....	3140
c.	Konuya İlişkin Yargıtay Kararları.....	3141
d.	Haklı Sebebe Dayanılarak Çıkma Hakkının Kullanılması	3144
4.	Diğer Ortakların Çıkmaya Katılması	3145
C.	ORTAĞIN ŞİRKETTEN ÇIKARILMASI.....	3146
1.	Esas Sözleşmedeki Sebeplere Dayanılarak Genel Kurul Kararıyla Ortağın Çıkarılması.	3146
2.	Genel Kurulun Çıkarma Kararının İptalinin Dava Edilmesi.	3152

3. Sem1aye Borcunun Tenien-üdünde Ortağın Şirketten Çıkanlınası (Iskat).....	3154
4. Haklı Sebebin Varlığında Şirketin Talebi Üzerine Mahkeme Kararıyla Çıkarına	3155
5. Mahkemece Şirketin Feshini Dava Eden Ortağın Şirketten Çıkarılmasına Karar Verilmesi	3155
D. HAKLI SEBEPLERLE ŞİRKETİN FESHİ DAVASI VE ŞARTLARIN MEVCUT OLMASI HALİNDE ŞİRKETİN FESHİNE KARAR VERİLMESİ.....	3157
1. Fesih ve Tasfiye Davasında Husumetin Şirkete Yönetilmesi.....	3157
2. Şirketin Feshine Karar Verilmesi.....	3158
3. Yargıtay Kararlarına Göre Haklı Sebeplerle Çıkma ve Çıkarılma	3159
E. AYRILMA AKÇESİ.....	3160
1. Ayrılma Akçesinin Tutan.....	3160
2. Ayrılma Payının Hesaplanmasında Esas Alınacak Tarih	3161
3. İlk Ayrılma Akçesinin Değerinin İlk Mahkeme Kararının Yargıtay Tarafından Bozulmasından Sonraki Karar Tarihinde Çok Düşük Olması Halinde Hangi Değerin Esas Alınacağı Sorunu	3163
4. Ayrılma Akçesinin Muaccel Olması.	3164
VI. ORTAKLIKTAN AYRILMANIN SONUÇLARI.....	3166
VII. ORTAKLARIN" HAKLARI.....	3168
A. MALVARLIĞI HAKLARI.....	3168
1. Kar Payı Hakkı.....	3168
a. Hesaplanması.....	3168
b. Kar Payının Niteliği	3170
c. Kar Payının Dağıtılma Şartları.....	3171
d. Kar Payının Korunması.	3171
e. Kar Payını Dağıtmaya Yetkili Organ.....	3172
f. Faiz.....	3172
2. Tasfiye Payı Hakkı	3173
3. Yeni Pay Alma Hakkı.....	3174
4. Veto Hakkı.....	3174
a. Esas Sözleşmesel (Statüsel) Veto Hakkı.	3174
b. Yasal Veto Hakkı	3177
5. Esas Sermaye Payının Devredilebilirliğine İlişkin Hakkı.....	3178
B. KATILMA HAKLARI.....	3178
1. Genel Kurula Katılma, Öneride Bulunma Hakkı.	3178
2. Oy Hakkı	3179

a. Oy Hakkına ilişkin Düzenlemeler.	3179
b. Yazılı Onay Vererek Karar Alınabilmesi ve Diğer Sınırlandınnalar	3181
3. Genel Kunıl Kararlarının Hükümsüzlüğü ve İptalini Dava Et:ine Hakkı	3183
4. Çıkma Hakkı	3183
5. Haklı Sebeplerle Ortaklığın Feshini İsteme Hakkı.....	3183
6. Bilgi Alına ve İnceleme Hakkı	3184
a. Bilgi Alma ve İnceleme Hakkının İçeriği ve Kapsamı	3184
b. Bilgi Alma ve İnceleme Hakkının Anonim Şirketlere Nazaran Farklılıkları	3186
7. Özel Denetim İsteme Hakkı.....	3188
8. AzınlıkHakkı	3191
VIII. ORTAKLARIN BORÇ VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ	3191
A. ORTAKLARIN BORÇ YÜKÜMLÜLÜKLERİNDEKİ YENİLİKLER	3191
B. ESAS SERMAYE PAYI BORCUNU ÖDEME YÜKÜMÜ	3193
C. BAĞLILIK YÜKÜMÜ.....	3194
1. Sır Saklama Yükümü	3194
2. Rekabet Yasağı.....	3195
D. EKÖDEMEYÜKÜMÜ	3196
1. Ek Ödeme Yükümünün Şirket Sözleşmesinde Öngörülmesi	3196
2. Ek Ödeme Yükümünün Konulma Amacı	3197
3. Ek Ödeme Yükümünün Ödenmesinin İstenilmesine İlişkin Haller	3198
4. Ek Ödeme Yükümünün Devam Etmesi.....	3199
5. Ek Ödemenin Geri Ödenmesi.....	3201
E. YAN EDİM YÜK.ümü.....	3202
1. Niteliği ve Konusu	3202
2. Şirket Sözleşmesinde Açık ve Tam Olarak Belirlenmesi.....	3202
3. Yan Edim Yükümünün Sonradan Oluşturulması veya Kapsamının Genişletilmesi.....	3203
IX.. ORTAKLARIN SORUMLULUĞU	3203
A. TÜRK TİCARET KANUNUNA GÖRE	3203
B. AMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ HAKKINDAKİ KANUNA GÖRE.....	3205
1. Kamu Borçlarından Dolayı Ortakların Sorumluluğu	3205
2. Konuya İlişkin 11. HD.29.06.2006 Tarihli Kararı	3208
3. Kamu Borcunu Ödeyen Ortağın Diğer Ortaklara Rücu Etmesi ...	3209

4. Kanw1i Temsilcilerin Sorumluluğu	3210
5. Tahsil Edilemeyen Kamu Alacağının Takibinde Kanuni Temsilciler İle Ortaklar Arasında Bir Önceliğin Olup Olinadığı Sorunu	321 J

§ 67. LİMİTED ŞİRKETİN ORGANİZASYONU

1. GENEL KURUL	3213
A. GENEL KURULA İLİŞKİN YENİ DÜZENLEMENİN ESASLARI.....	3213
B. GENEL KURULUN TÜRLERİ.....	3215
1. Olağan Genel Kurul	3215
2. Olağanüstü Genel Kurul.....	3215
C. GENEL KURULUN YETKİLERİ	3216
D. NİTELİĞİ VE ÇALIŞMA ŞEKLİ.....	3218
E. GENEL KURULUN TOPLANMA ZAMANI	3219
1. Genel Kurulu Toplantıya Çağırma Yetkili Olanlar.	3220
a. Müdürler.....	3220
b. Azınlık.....	3220
F. GENEL KURULUN TOPLANTIYA ÇAĞRILMASI.....	3221
1. Toplantı ve Davete İlişkin Koşullar	3221
2. Elektronik Ortamda Genel Kurul.....	3221
3. Toplantı Yapılmaksızın Sirküler Karar Alma Olanağı ve Buna İlişkin Koşullar.....	3221
4. Çağrısız Genel Kurul	3222
G. GENEL KURUL KARARLARI VE NİSAPLAR.....	3222
1. Toplantıda Temsil Edilen Oyların Çoğunluğuyla Alınabilen Olağan Genel Kurul Kararları.....	3223
2. Çifte Nisapla Alınması Gereken Önemli Kararlar.....	3223
3. Sermayenin Üçte İki Çoğunluğuyla Alınabilecek Esas Sözleşme Değişikliği Kararı.....	3230
4. Oybirliğini Gerektiren Esas Sözleşme Değişikliği Kararı.....	3231
H. GENEL KURUL KARARLARININ HÜKÜMSÜZLÜĞÜ VE İPTALİ	3231
ii. MÜDÜRLER.....	3233
A. ŞİRKETİN YÖNETİMİ VE TEMSİLİNDEKİ YENİLİKLER	3233
B. MÜDÜRLERE İLİŞKİN DÜZENLEMELER.....	3234
C. MÜDÜRLÜK SIFATININ KAZANILMASI.....	3234
1. Şirket Sözleşmesiyle Atanma	3234
2. Genel Kurul Kararı ile Seçilme	3236

D.	MÜDÜRLERİN HUKUKİ NİTELİKLERİ	3236
III.	TEMSİL YETKİSİNİN KAPSAMI VE SINIRLANDIRILMASI	3238
A.	TEMSİL YETKİSİNİN KAPSAMI.....	3238
B.	TEMSİL YETKİSİNİN DEVREDİLMESİ.....	3241
C.	TEMSİL YETKİSİNİN SINIRLANDIRILMASI.....	3245
1.	Genel Olarak.....	3245
2.	Müdürlerin Birden Fazla Olması Halinde Durum.....	3246
D.	MÜDÜRLERİN GÖREV VE YETKİLERİ.....	3248
1.	Eski Ticaret Kanunundaki Durum	3250
2.	6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunundaki Durum.....	3251
3.	11. HD.27.04.2016, E.2015/9911, K.2016/4747 Sayılı Kararı.....	3252
4.	Haklı Sebeplerin Varlığında Müdürün Yönetim ve Temsil Yetkisinin Kaldırılması veya Sınırlandırılmasının Mahkemeden Talep Edilmesi	3254
5.	Konuya İlişkin Yargıtay Kararları	3254
6.	Kararın Değerlendirilmesi	3263
7.	Müdürlük Görevinin Diğer Sona Erme Halleri.....	3265
a.	Kendiliğinden Sona Erme	3265
b.	Türk Ceza Kanununda Öngörülen Suçtan Dolayı Hapis Cezasıyla Cezalandırılma Halinde Sona Erme.....	3266
c.	Belirli Süreli Seçilme ve Sürenin Dolması Halinde Sona Erme.....	3267
d.	Bağımsız Denetime Tabi Limited Şirkette Denetçinin Denetim Raporunda Olumsuz Görüş Belirtmesi Halinde Sona Erme	3268
e.	istifa halinde Sona Erme	3269
f.	Yargıtay 11.Hukuk Dairesi'nin 20.06.2018,E.2016/9959, K.2018/4654 Sayılı karar	3271
IV.	MÜDÜRLERİN YASAL YÜKÜMLÜLÜKLERİ	3272
A.	ÖZEN YÜKÜMÜ	3272
B.	BAĞLILIK YÜKÜMÜ	3276
C.	ORTAKLARA EŞİT İŞLEM YAPMA YÜKÜMÜ	3277
D.	REKABET YAPMAMA YÜKÜMÜ	3278
E.	DİĞER MÜDÜRLERİN İBRASINDA OY HAKKINDAN YOKSUNLUK. VE YARGITAY'IN GÖRÜŞÜ.....	3279
V.	MÜDÜRLERİN HUKUKİ SORUMLULUĞU	3281
A.	SORUMLULUK. HAKKINDA UYGULANACAK. HÜKÜMLER VE SORUMLULUĞUN TÜRLERİ	3281
B.	SORUMLULULAR ÇEVRESİ	3282

C.	HUKUKİ SORUMLULUK.....	3283
1.	Sorumluluğun Şartları.....	3283
2.	Sorumluluktan Kurtulma Koşulu.....	3283
a.	Bir İş İnsanı Kararının (Business Judgment Rule) Varlığı. ...	3283
b.	İbra.....	3284
3.	Sorumluluk Davası Açılabilmesi İçin Genel Kurul Kararının Gerekli Olup Olmadığı Sorunu	3285
4.	Yargıtay'ın Görüşü.....	3285
D.	UYUM (COMPLIANCE) SORUMLULUĞU.....	3287
E.	KAMU BORÇLARINDAN DOLAYI SORUMLULUK	3289
VI.	TİCARİ TEMSİLCİ, TİCARİ VEKİL, SINIRLI YETKİLİ TİCARİ VEKİL VE DİĞER TACİR YARDIMCILARI	3289
A.	TİCARİ TEMSİLCİLER, TİCARİ VEKİLLERİN ATANMA ŞEKLİ VE KONUSU.....	3289
1.	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 20.12.2017,E.2017/1149, K. 2017/2029 Sayılı Kararındaki Görüşü	3291
2.	Kararın Değerlendirilmesi	3294
B.	GÖREVDEN ALMA VE YETKİLERİN SINIRLANDIRILMASI.....	3296
	§ 68. LİMİTED ŞİRKETLERDE DENETİM	
1.	ESKİ TİCARET KANUNUNDAKİ DÜZENLEME	3297
II.	6102 SAYILI TÜRK TİCARET KANUNUNDAKİ DURUM.....	3297
	§ 69. ESAS SÖZLEŞME DEĞİŞİKLİĞİ	
I.	ESAS SÖZLEŞME DEĞİŞİKLİĞİNİN ANLAMI VE ÖNEMİ	3301
II.	GENEL OLARAK ŞİRKET SÖZLEŞMESİ DEĞİŞİKLİĞİ.....	3301
A.	DEĞİŞİKLİK METNİNİN HAZIRLANMASI.	3302
B.	DEĞİŞİKLİĞİN ORTAKLAR GENEL KURULUNCA KARARA BAĞLANMASI	3302
C.	TESCİL VE İLAN.....	3303
m.	SERMAYENİN ARTTIRILMASI.....	3303
A.	SERMAYENİN ARTTIRILMASI SEBEP VE ŞEKİLLERİ	3303
B.	SERMAYE ARTIRIMINDA İZLENECEK YOL.....	3304
1.	Değişikliğe İlişkin Metnin Hazırlanması	3305
2.	Genel Kurul Kararı	3305
3.	Rüçhan Haklarının Kullanılması.....	3305

4. Artınlan Pay Bedellerinin Ödenmesi.....	3306
5. Değişikliğin Tescil ve İlanı.....	3307
IV. SERMAYENİN AZALTILMASI	3308
A. UYGULANACAK HÜKÜMLER	3308
B. SERMAYENİN AZALTILMASI SEBEPLERİ.....	3308
C. SERMAYE AZALTILMASININ ÖN ŞARTLAR1	3308
D. GENEL KURULUN ONAYI.	3309
E. ALACAKLILARA ÇAĞRI VE İPTAL DAVASI.....	3310
 § 70. LİMİTED ORTAKLIĞIN SONA ERMESİ VE TASFİYE	
I. TASFİYEYE İLİŞKİN HÜKÜMLER.....	3313
II. ORTAĞIN ŞAHSİ ALACAKLISININ ŞİRKETİ FESHİNİ	
TALEP HAKKININ OLUP OLMADIĞI SORUNU.....	3313
fil. FESİH VE SONA ERME SEBEPLERİ	3316
IV. SONA ERMENİN ÖNLENMESİ	3317
V. SONA ERMENİN TESCİL VE İLANI.....	3317
"1. TASFİYE.....	3317
VII. TASFİYESİZ FESİH.....	3317
 § 71. ANONİM ŞİRKET HÜKÜMLERİNE YAPILAN YOLLAMALAR. 3319	
 ONBEŞİNCİ BÖLÜM	
TİCARET KANUNUNUN YÜRÜRLÜK VE UYGULANMASI	
§ 72. TÜRK TİCARET KANUNUNUN	
ZAMANSAL OLARAK UYGULANMASI	
I. KAZANILMIŞ HAKLARIN KORUNMASI VE ESKİ	
HUKUKUN UYGULANACAĞI HALLER	3323
A. KAZANILMIŞ HAKLAR	3323
B. 1 TEMMUZ 2012 TARİHİNE KADAR GERÇEKLEŞMİŞ	
OLAYLAR VE FİİLLERİN YENİ KANUNDA UYGULANIP	
UYGULANMAYACAĞI SORUNU	3324
II. 6102 SAYILI TÜRK TİCARET KANUNUNUN BEKLENEN	
HAKLARA UYGULANMASI.....	3326
fil. 1 TEMMUZ 2012 TARİHİ İTİBARIYLA BAŞLAMIS OLAN	
ZAMANAŞIMI VE HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRELER.....	3326
IV. YOLLAMALAR.....	3327
V. TİCARET ŞİRKETLERİNE İLİŞKİN GENEL HÜKÜMLER.....	3327
A. TİCARET ŞİRKETLERİNİN HAK EHLİYETİ.	3327

B. ERMAYE KOYMAYA İLİŞKİN DURUM.....	3327
C. BİRLEŞME, BÖLÜNME, TÜR DEĞİŞTİRME VE ŞİRKETLER TOPLULUĞUNA İLİŞKİN DURUM.....	3328
1. Ticaret Şirketlerindeki Yapısal Değişikliklere İlişkin Tebliğ ve Düzeltmeler	3328
2. Şirketler Topluluğunda Hakimiyetin Kötüye Kullanılmasının Önlennmesi.....	3328
3. Bağlı Şirketin Hakim Şirketin Paylarına Sahip Olması ve Oy Hakkına İlişkin Hükümün Yürürlüğe Girmesi.	3328
D. TİCARİ İŞLETMELER VE ŞİRKETLERDE MERKEZ DEĞİŞİKLİĞİNE İLİŞKİN DURUM	3329
VI. ANONİM VE LİMİTED ŞİRKETLERLE İLGİLİ DÜZENLEMELER	3329
A. ASGARİ SERMAYENİN KORUNMASI.....	3329
B. KURULUŞTA UYGULANACAK KANUN HÜKMÜ	3330
C. ŞİRKET VE ESAS SÖZLEŞMELERİN UYARLANMASI DURUMU	3330
D. ANONİM VE LİMİTED ŞİRKETLERİN TEK ORTAKLI DURUMA DÜŞMESİ HALİNDE YAPILACAK İŞLEMLER	3331
E. YÖNETİM ORGANLARININ GÖREV SÜRESİ VE ÜYELİĞİN BOŞALMASI HALİNDE YAPILACAK İŞLEMLER.....	3331
F. ESAS SÖZLEŞME DEĞİŞİKLİKLERİNDE UYGULANACAK TOPLANTI VE KARAR NİSAPLARI	3332
G. DAHA ÖNCE ATANMIŞ ÖZEL DENETÇİLERİN DURUMU.....	3333
H. OY HAKKI VE OYDA İMTİYAZLI PAYLAR İLE NAMA YAZILI PAYLARIN DEVREDİLMELERİNİN SINIRLANDIRILMASI	3333
KAVRAMDİZİNİ	3335
MADDEDİZİNİ.....	3353

BİBLİYOGRAFYA

- Acemoğlu**, Kevork, Borçlar Kanununun 179. Maddesine Göre Malvarlığı veya Ticari İşletmenin Devri, İstanbul 1971.
- Adıgüzel**, Burak, Anonim Şirketlerde Bağış, Terazi Dergisi, C. 14, Sa. 151, s. 58 vd.
- Affolter**, Markus, Die Durchsetzung von Informationspflichten im Zivilprozess, Diss. St. Gallen 1993.
- Ak.bay**, Direnç, Anonim Ortaklıklarda Özel Denetimin Konusu, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 21, 2019 Sa. 2, s. 629 vd.
- Ak.bilek**, Nevzat, Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda Şirket Birleşmelerinde Pay Sahiplerinin Korunması, Ankara 2009.
- Ak.dağ Güney**, Necla, Umwandlung öffentlicher Untemehmen in der Türkei, Diss., Frankfurt a. M.Berlin Bem 2002.
- Ak.dağ Güney**, Necla, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, 2. Bası, İstanbul 2010.
- Ak.dağ Güney**, Necla, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulu, İstanbul 2012.
- Ak.dağ Güney**, Necla, Anonim Şirketlerde Eşitlik İlkesi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XVIII, 2004 Sa. 3, s. 115 vd.
- Ak.er**, Halit, Hakim İşletme ile Bağımlı Şirket Arasındaki Hukuki İlişki ve Hakim İşletmenin Sadakat Borcu, Batider, C. XXII, 2003 Sa. 2, s. 153 vd.
- Ak.er**, Halit, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın Kollektifve Komandit Şirketlerde Şirket Kararlarına İlişkin Oy Hakkı Düzenlemeleri (Tk Tasan m. 226, 309) Hakkında Bazı Düşünceler, Legal Hukuk Dergisi, 2009 Sa. 81, s. 2799 vd.
- Ak.güç**, Öztin, Finansal Yönetim, 7. Bası, İstanbul 1998.
- Akın, Murat Yusuf, Şirketler Hukukunda ve Özellikle Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Sadakat Borcu, İstanbul 2002.
- Akıntürk**, Turgut, Die Kollektivgesellschaft im neuen Türkischen Handelsrecht, Diss., Würzburg 1958.
- Akünel**, Teoman, Anonim Ortaklıkta Yeni Pay Alma Hakkı, Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 111, 1969 Sa. 5, s. 257 vd.
- Akünel**, Teoman, Türk Medeni Hukukunda Tüzel Kişiler, İstanbul 1995.

- AkJol**, Şener, Know-How - Management - Joint Venture ve Büyük Çaplı İnşaat Sözleşmeleri, Borçlar Hukuku (Özel Borç İlişkileri), il. Fasikül, İstanbul 1997.
- Al Kılıç**, Şengül, Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi, İstanbul 2009.
- Al Kılıç**, Şengül, Anonim Şirketlerde Tasfiyeden Dönme, Ankara 2017.
- Allemann**, G. Richard, Statutarische Schiedsklauseln in der Aktienrechtsrevision, GesKR 3 2018, s. 339 ff.
- Altay**, Sıtkı Anlam, 4672 Sayılı Kanun'un Bankaların Yeniden Yapılandırılmasına ve Tasfiyesine İlişkin Sistem Üzerine Etkileri, Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2002, s. 1 vd.
- Altay**, Sıtkı Anlam, Türk ve İsviçre Anonim Ortaklıklar Hukuku'nda Esas Sözleşme! Bağlam, Anonim Ortaklıkların Haklı Nedenle Feshi, İsviçre Borçlar Kanunu'nun İktisabının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku'nun Türk Ticaret Hukukuna Etkileri, İstanbul 2009, s. 563 vd.
- Altay**, Sıtkı Anlam, Anonim Ortaklıklarda Özel Denetimin Koşullarına İlişkin Düşünceler, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2013 Sa. 2, s. 55 vd.
- Ansay**, Tuğrul, Türk Anonim Şirketler Hukuku, Ankara 1970.
- Ansay**, Tuğrul, Yargıtay Uygulamasında Anonim Şirketler Hukuku, Ankara 1981.
- Ansay**, Tuğrul, İnfisah Eden Bir Anonim Şirket Ana Sözleşmesinin Değiştirilebilmesi Sorunu, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu 11, Ankara 1986.
- Ansay**, Tuğrul, Adi Şirket, Demek ve Ticaret Şirketleri, Ankara 1967.
- Ansay**, Tuğrul, Anonim Şirketler Hukuku, 6. Bası, Ankara 1982.
- Appenzeller**, Hansjürg; Werden Internet-GV bald zu einer Alternative?, Finanz und Wirtschaft vom 16. Februar 2000, s. 27 ff.
- Arat**, Tuğrul, Ticaret Şirketlerinin Tabiiyeti, Ankara 1970.
- Arkan**, Sabih, Ticari İşletme Hukuku, 20. Baskı, Ankara 2015.
- Arslan**, İbrahim. Anonim Şirketlerde Yönetim Yetkisinin Sınırlandırılması, Doktora Tezi, Konya 1994.
- Arslanlı**, Halil, Anonim Şirketler I, Umumi Hükümler, 3. Bası, İstanbul 1960.
- Arslanlı**, Halil, Ticari Bey', 4. Bası, İstanbul 1955.
- Arslanlı**, Halil, Anonim Şirketler II-111, Anonim Şirketin Organizasyonu ve Tahviller, İstanbul 1960.
- Arslanlı**, Halil, Anonim Şirketler 1-11, İstanbul 1960.

- Arsılanlı, Halil/Domaniç,** Hayri, Limited Şirket Hukuku ve Uygulaması, Hisseli Komandit Şirketler, C. 111, İstanbul 1989.
- Aşık,** Pınar, Anonim Şirketlerde Rekabet Yasağı (TTK m. 396), Ankara Barosu Dergisi, 2017 Sa. 4, s. 163 vd.
- Atabek,** Reşat, Tek Ortaklı Şirket, Batider, C. XIV, 1983 Sa. 1, s. 23 vd.
- Atala. ,** Oğuz Anonim Şirketlerin İflası, İzmir 1996.
- Atalı, Murat/Ermenek,** İbrahim/ **Erdoğan,** Ersin, Medeni Usul Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2020.
- Atan,** Turhan, Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mesuliyeti, Ankara 1967.
- Atasoy,** Ömer Adil, Avrupa Şirketinde Çalışanların Yönetime Katılması, Eskişehir 1995.
- Atasoy,** Ömer Adil./Bilgin, Berk Olçum, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu Konusunda Açılacak Ticari Davalarda Zorunlu Arabuluculuk Uygulaması ve Sorumluluk Davasına Etkisi, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2019 Sa. 2, s. 111 vd.
- Aydın,** Alihan, Anonim Ortaklıkta Çoğunluk Pay Sahiplerinin Azınlığa Karşı Korunması, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 1999, s. 29 vd.
- Ayoğlu,** Tolga, Bankalar Hukukunda Mali Yapının Bozulması Kavramı Mali Yapısı Bozulan Bankaların Temettü Avansı Müessesinden Yararlanma İmkânı, Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2002, s. 66 vd.
- Ayoğlu,** Tolga, İzahnameden Doğan Sorumluluk - Yeni Pay Alma Hakkının Sınırlandırılması ve Kaldırılması, İsviçre Borçlar Kanunu'nun İktisabının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku'nun Türk Ticaret Hukukuna Etkileri, İstanbul 2009, s. 659 vd.
- Ayoğlu,** Tolga, Anonim Ortaklıkların Kendi Paylarını İktisap Etmeleri ve Karşılıklı Katılmalar Meselesi, Anonim Ortaklıkların Haklı Nedenle Feshi, İsviçre Borçlar Kanunu'nun İktisabının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku'nun Türk Ticaret Hukukuna Etkileri, İstanbul 2009, s. 525 vd.
- Aytaç,** Zühtü, Deutsches Und Türkisches Konzernrecht İm Vergleich, Diss. Freiburg 1975.
- Aytaç,** Zühtü, Anonim Ortaklıklarda İbra, Ankara 1982.
- Aytaç,** Zühtü, Sermaye Piyasası Hukuku ve Hisse Senetleri, Ankara 1988.
- Aytaç,** Zühtü, Bağlı İşletmeler Hukuku ve Türk Hukukundaki Görünüm, Batider, C. VIII, 1976 Sa. 4, s. 97 vd.
- Aytaç,** Zühtü, Borsa Şirketleri ve Riskin Erken Saptanması Komitesi, BTHAE 60. Yıl Armağanı, Ankara 2015, s. 19 vd.

- Aytuğar**, Bilge, Anonim Şirketlerde Oy Hakkında İmtiyaz, İstanbul 2019.
- Bachmann**, Gregor, Zelnthese zur deutschen Business Judgment Rule, 3. 17. Januar 2015, 69. Jahrgang WM (2015), s. 105 ff.
- Bachmann**, Gregor, Compliance - Rechtsgrundlagen und offene Fragen - in VGR (Hrsg.), Gesellschaftsrecht in der Diskussion 2007, - Jahrestagung der gesellschaftsrechtlichen Vereinigung (VGR), 2008, s. 65 ff.
- Bachtold**, Thomas Christian, Die Informationen des Verwaltungsrates, Diss. Bern 1997.
- Badak**, Zehr❖ Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirkette Pay Sahibinin Kar Payı Hakkı, İstanbul 2018.
- Bahtiyar**, Mehmet, Anonim Ortaklıkta Kayıtlı Sermaye Sistemi ve Sermaye Artırımı, İstanbul 1996.
- Bahtiyar**, Mehmet, Anonim Ortaklık Anasözleşmesi, İstanbul 2001.
- Bahtiyar**, Mehmet, Anonim Ortaklıkta Kayıtlı Sermaye Artırımını Tescili ve Tescilin İşlevi, Batider, C. XVIII, 1996 Sa. 4, s. 11 vd.
- Bahtiyar, Mehmet/Hamamcıoğlu**, Esra, Anonim Ortaklık Genel Kurulları, İstanbul 2014.
- Bahtiyar**, Mehmet, Anonim Şirket Genel Kurulunda Toplantı Yeter Sayısının "Toplantı Süresince Korunması" Şartına İlişkin TTK. 418/1 Hükmünün Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Hamdi Yasaman'a Armağan, İstanbul 2017, s. 59 vd.
- Ballar**, Suat, Türk Dernekler Hukuku, İstanbul 1987.
- Bar**, Rolf, Die Abwehr der Überfremdung nach schweizerischem Aktienrecht, ZOR, 1976, s. 62 ff.
- Barbarski**, Andrew, La responsabilite civile et penale des organes dirigeants de societes anonymes, Geneve, Zurich, Bale 2006.
- Barlas**, Nami, Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, İstanbul 1998.
- Bartone**, Roberto, Die kleine Aktiengesellschaft. Recht, Steuer, Bielefeld 2002.
- Bartschi**, Harald, Verantwortlichkeit im Aktienrecht, Diss. Zürich 2001.
- Barz**, Carl Hans, Grosskommentar zum Aktiengesetz, 3.Aufl., Berlin 1973.
- Başpınar**, Veysel, Borç Sözleşmelerinin Kısmı Butlanı, Doktora Tezi, Ankara 1998.
- Baştuğ, İrfan/Göksoy**, Yaşar Can, Limited Şirkette Ortakların Denetleme Hakları, Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan, İstanbul 1998.
- Baştuğ**, İrfan, Şirketler Hukukunun Temel İlkeleri, İzmir 1974.
- Battal**, Ahmet, Bankacılık Kanunu Şerhi (5411 Sayılı Kanun ve Açıklaması), Ankara 2006.

- Bsudenbacher**, Cari, Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 2. Aufl., Basel/ Genf / München 2002.
- Bsumbach**, von **Adolf/Hueck**, Alfred, Aktiengesetz, Kurzkomentar, 13.Aufl., München 1968.
- Becker**, Hennann, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch Bd. V. Obligationenrecht, 2. Abteilung, Bern 1934.
- Benckendorf**, Andreas, Der Erwerb eigener Aktien im deutschen und US-amerikanischen Recht, Baden-Baden 1998.
- Benz**, Ulrich, Aktienbuch und Aktionärwechsel, Diss, Zürich 1981.
- Bernet**, Sandro/von **der Crone**, Hans Caspar, Rechtsgeschäftliche Vertretung der Aktiengesellschaft, 4A 455/2018 vom 9. Oktober 2019, SZW/RSDA 1/2020, s. 86 ff. -
- Bertsch**, Wilfried, Die Auflösung der Aktiengesellschaft aus wichtigen Gründen, diss. Zürich 1947.
- Bertschinger**, Urs, Aktienrechtliche Verantwortlichkeit: weisungen des Aktionärs an die Verwaltungsräte schliessen Anspruch der Gesellschaft aus, SZW 72, 2000 Sa. 4, s. 197 ff.
- Berzek (Durak)**, Ayşe Nur, Anonim Ortaklıklarda İç Kaynaklardan Sermaye Artırımı, İstanbul 1990.
- Beuthien**, Volker, Unternehmenskonzentration und Kleineraktionärs-schutz, JuS 1970.
- Biçer, Levent/Hamamcıoğlu**, Esra, Anonim Ortaklıklarda Genel Kurulun Devredilemez Yetkileri Kapsamında Önemli Miktarda Şirket Varlığının Toptan Satışı ve Uygulama Alanı (TTK md. 408/2-f), Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. I, 2013Sa. 1, s. 33vd.
- Biçer, Levent/Hamamcıoğlu**, Esra, Limited Şirket Payının Rehni, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. I, 2013 Sa. 2, s. 59 vd.
- Bilge**, Mehmet Emin, Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantılarında Temsilci Aracılığıyla Oy Vermede İnternet Kullanımı, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C. VII, 2003 Sa.1-2, s. 341 vd.
- Bilge**, Mehmet Emin, Pay Sahiplerinin Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantılarına İnternet Ortamında Katılımı, Bilgi Toplumunda Hukuk, Prof. Dr. Ünal Tekinalp'e Armağan C. I, İstanbul 2003, s. 219 vd.
- Bilgili, Fatih/Demirkapı**, Ertan, Şirketler Hukuku, 9. Basım, Bursa 2013.
- Bilgili**, Fatih, İsviçre ve Alman Hukuku Işığında Türk Ortaklıklar Hukukunda Gizli Ortaklık İlişkileri, Ankara 2003.
- Bilgili**, Fatih, İnternet ve Anonim Ortaklık Genel Kurulu, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu için Armağan, Ankara 2004, s. 565 vd.

- Bilgili**, Fatih, İsviçre ve Alman Hukuklarında Anonim Ortaklıkların Organlarının Davranışlarından Dolayı Üçüncü Kişiler Karşısındaki Sorumluluğu ve Organların Tazminat Borcu, Ankara 2004.
- Bilgili**, Fatih, Adi Ortaklığın Fiil Ehliyeti ve Alman Federal Mahkemesi'nin Verdiği Yeni Karar Karşısında Ortaya Çıkan Durum, Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2002, s. 197 vd.
- Bilgili**, Fatih, Publizitätspflichten von Aktiengesellschaften nach dem türkischen Kapitalmarktrecht -Vergleich und Hinweise auf die deutsche Lösung-, Frankfurt am Main 2000.
- Binder**, Andreas, Die Verfassung der Aktiengesellschaft, Zürich 1988.
- Birsel**, Mahmut Tefik, Anonim Şirketlerde Tali Yüküm, Batider, C. VIII, 1976 Sa. 3, s. 41 vd.
- Birsel**, Mahmut, Tefik, Yargıtay Kararları Işığında Şirket Karı Konusunda Anonim Şirket ile Paysahibi Arasındaki Menfaat Tartışması, Ankara 1971.
- Birsel**, Mahmut Tefik, Anonim Şirketlerde Azınlık Hakları İmran Öktem'e Armağan, Ankara 1970, s. 639 vd.
- Bischoff**, Jörg, Das Shareholder Value-Konzept, Wissbaden 1994.
- Blanquet**, Françoise, Das Statut der Europäischen Aktiengesellschaft (Societas Europaea «SE»), ZGR 1/2002, s. 21 ff.
- Blum**, Oliver, Rechtliche Aspekte der Due Diligence, Der Schweizewer Treuhander 4/2006, s. 233 ff.
- Boemle**, Max, Wird die nennwertlose Aktie die Volksaktie bringen? Der Schweizer Treuhander (ST) 5/22002, s. 500 ff.
- Boemle**, Max, Aktienzertifikate, interims- und Lieferscheine, Diss. St. Gallen 1955.
- Boemle**, Max, Wird die nennwertlose Aktie die Volksaktie bringen?, Der Schweizerischer Treuhander 5/2002, s. 500 ff.
- Bosman**, Aleidus Gerard, Konzernverbundenheit ihr Auswirkungen auf Verträge mit Dritten, Zürich 1984.
- Bozer**, Ali, Bankacılar için Ticaret Hukuku Bilgisi, Ankara 1982.
- Bozgeyik, Hayri, Halka Açık Anonim Şirketlerde Kar Dağıtımı, Batider, C. XX. 2000 Sa. 3, s. 117 vd.
- Bozkurt**, Enver/Özcan, **Mehmet/Köktaş**, Arif, Avrupa Birliği Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2004.
- Bozkurt Yaşar**, Sevgi, Anonim Şirketlerde İşadamları Kararı İlkesinin (Business Judgment Rule) Uygulanması, Doktora Tezi, İstanbul 2015.
- Böckler**, Hans, Stiftung SE-Datenblatt,"Fakten zur Europäische Aktiengesellschaft - Stand: 31.12.2015. <http://www.boeckler.de> (27.12.2017).

- Böckli**, Peter, Schweizer Aktienrecht, 2. Auflage, Zürich 1996.
- Böckli**, Peter, Aggressive Aktienauffdiuer und Unternehmensleistungen in Clich, Neue Zürcher Zeitung, Nr. 48, 27/28.2.1988.
- Böckli**, Peter, Aktienrechtliche Sondervennögen und Darlehen an Aktionäre, in: Festschrift für Frank Vischer, Zürich 1983, s. 527 ff.
- Böckli**, Peter, Der Schweizer Treuhander 3/2000, s. 133 ff.
- Böckli**, Peter, Neun Regeln der «Best Practice» für den Rückkauf nichtkотиerten eigener Aktien, Der Schweizer Treuhander, 2001, s. 575ff.
- Böckli**, Peter, Corporate Govemance auf Schnellstrassen und Holzwegen, Schweizer Treuhander, 3/2000, s. 133 ff.
- Böckli**, Peter, Rechtsfragen zum Spaltungsverfahren des Fusionsgesetzes, Der Schweizerischer Treuhander (TH), 11/2004, s. 899 ff.
- Böckli**, Peter, Schweizer Aktienrecht, 3. Aufl., Zürich, Basel, Genf 2004.
- Böckli**, Peter, Das Neue Aktienrecht, Zürich 1992.
- Böckli**, Peter, Rechtsfragen, Schweizerischer Treuhander, 11/2004, s. 899 ff..
- Brechbühl**, Beat, Haftung aus erwecktem Kozemvertrauen, Diss. Bem 1998.
- Bröcker**, Norbert/Schouler, Oliver, Bereit für die Online-Hauptversammlung? in: Dirk Zetzsche (Hrsg.), Berlin 2002.
- Brunner**, Christoph, Wertrechte, -nicht verurkundete Rechte mit gleicher Funktion wie Wertpapiere, Bem 1996.
- Brunner**, Christoph/Vischer, Markus/ **Galli**, Dario, Die Rechtspre-chung des Bundesgerichts zum Kaufvertragsrecht im Jahr 2016, in: Jusletter 20. November 2017, s. 1 ff.
- Brügger**, Urs, Aspekte des börsenhandels mit vinkulierten Namensaktien SZW 1992, s. 215 ff.
- Bucher**, Eugen, Bemer Kommentar, Bd.I/1, 1. Teilband, Bem 1976.
- Büchler**, Benjamin/von **der Crone**, Hans Caspar, Die Zulassigkeit statutarischer Schiedsklauseln, SZW/RSDA, 3/2010, s. 258 ff.
- Bühler**, Christoph B., US Corporate Govemance Reform: Impact on NYSE-Listed Swiss Companies, Zürich 2004.
- Bühler**, Alfred, in: Bemer Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bd. I, Bem 2012.
- von Büren**, Roland, Der Konzern im neuen Aktienrecht, Grundfragen des neuen Aktienrechts, Bem 1993.
- von Büren**, Roland., Fusion, Umwandlung und Vermögensübertragung unter Beteiligung von Instituten des öffentlichen Rechts, SZW/RSDA 3/2004, s. 178 ff.

- von Düren**, Roland/Stoffel, Walter **A./Schnyder**, Anton **K./Christen-Vestenberg**, Catherine, Aktienrecht, Zürich 2000.
- Bürgers**, Tobias/Körber, Torsten, Heidelberger Kommentar zum Aktiengesetz, Heidelberg 2008.
- Bürgi**, Woltbart, Das Obligationenrecht, 5. Teil, Die Aktiengesellschaft, Zürich 1969.
- Bürgi**, Woltbart **F./Nordmann-Zimmermann**, Ursula, Zürcher Kommentar, Die Aktiengesellschaft, Zürich 1979.
- Cafilisch**, Silvio, Die Bedeutung und die Grenzen der rechtlichen Selbständigkeit der abhängigen Gesellschaft im Recht der Aktiengesellschaft, Zürich 1961.
- Camponovo**, Rico A., Die Verantwortlichkeit der Revisionsstelle im Spiegel von Rechtsprechung und Literatur, Der Schweizer Treuhänder (ST) 1-2/2004, s. 71 ff.
- Can**, Mustafa Erdem, Anonim Şirkette Sermaye ve Kanuni Yedek Akçeler Toplamının Üçte İkisinin Kaybının Hukuki Sonuçları, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIII, 2018 Sa. 1, s. 1 vd.
- Can**, Mehmet Çelebi, Pay Sahiplerinin veya Alacaklıların Doğrudan Zararlarının Tazmini Amacıyla İkamе Edilen Sorumluluk Davalarında TTK m. 1534'ün Etkisi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XXI, 2017 Sa. 4, s. 3 vd.
- Candan**, Turgut, Kanuni Temsilcilerin Vergisel Sorumluluğu, Ankara 1994.
- Carbonara**, Antonio/von **der Crone**, Hans Caspar, Aushandigung von Jahresabschlüssen, SWZ 1/2004, s. 88 ff.
- Casper**, Matias, GmbH Kommentar, 3. Auflage, Hersg. Bork/Schafer, Köln 2015.
- Casutt**, Andreas, Sonderprüfung im künftigen schweizerischen Aktienrecht, Diss. Zürich 1991.
- Casutt**, Andreas, Das Institut der Sonderprüfung, Der Schweizerischen Treuhänder 1991, s. 574 ff.
- Casutt**, Andreas, Was brachte die Sonderprüfung als neues Instrument des Aktionarsschutzes, Der Schweizer Treuhänder, Sa. 5 2002, s. 508 ff.
- Cenkci**, Esra, Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulunun Temsil Yetkisinin Devri, Ankara 2018.
- Cibangiroğlu**, Celal, Alman ve İsviçre Hukuku ile Mukayeseli Olarak Türk Hukukunda Kollektifürtağın Mesuliyeti, Doktora Tezi, Ankara 1974..
- Claussen**, Carsten P., Die Hauptversammlung im Wandel, in: Dirk Zetzsche (Hrsg.), Berlin 2002, s. 7 ff.

- von Colbe, Busse, Was ist und was bedeutet Shareholder Value aus wirtschaftlicher Sicht, ZGR 1997, s. 271 ff.
- von der Crone, Hans Caspar/Beyeler, Karin/Dedeyan, Daniel, Stakeholder im Aktienrecht, Zeitschrift für Schweizerisches Recht (SZR), 4. Heft, 1. Halbband, Zürich 2003.
- von der Crone**, Hans Caspar, Angebotspflicht, in: Das Bundesgesetz über die Börsen und den Effektenhandel, SZW Sondemummer 1997, s. 44 ff.
- von der Crone**, Hans Caspar, Auf dem Weg zu einem Recht der Publikumsgesellschaften, ZBJW 1997, s. 297 ff.
- von der Crone**, Hans Caspar, Die Internet-Generalversammlung, Festschrift für Peter Forstmoser zum 60. Geburtstag, Zürich 2003, s. 158 ff.
- von der Crone**, Hans Caspar, Die Leitung der Generalversammlung, SZW/RSDA 1/2004, s. 2 ff.
- von der Crone**, Hans Caspar, Arbeitsteilung im Verwaltungsrat, SSHW (Schweizer Schriften zum Handels- und Wirtschaftsrecht, Zürich 2006, s. 79 ff.
- von der Crone**, Hans Caspar, Die Internet-Generalversammlung, Festschrift für Peter Forstmoser zum 60. Geburtstag, Zürich 2003, s. 155 ff.
- von der Crone**, Hans **Caspar/Martinez**, Marolda, Vermögensübertragung, SZW/RSDA 3/2004, s. 297 ff.
- von der Crone**, Hans Caspar, Interessenkonflikte im Aktienrecht, SZW 1994, s. 7 ff.
- von der Crone**, Hans **Caspar/Brugger**, Daniel, Gerichtliche Beurteilung von Geschäftsentscheiden, SZW 2013, s. 178 ff.
- von der Crone**, Hans **Caspar/Carbonara, Antonio/Martinez**, Larissa Marolda, Corporate Govemance und Führungsorganisation in der Aktiengesellschaft, (SJZ [Schweizerische Juristenzeitung], 100 (2004), Nr. 17, s. 405 ff.
- von der Crone**, Hans Caspar, Arbeitsteilung im Verwaltungsrat SSPHW Band, 76, Bem 2006, s. 79 ff.
- von der Crone**, Hans Caspar/Gersbach, Andreas/Fritsche, Claudia/Kessler, Franz **J./Dietrich, Martin/Berlinger**, Katja, Fusionsgesetz, Fusion: Executive Sumrnary s. 1/2. www.fusg.ch-die Internetplattform zum Transaktionsrecht, <<http://www.fusg.ch/site/fusion/Summary/index.php?datum=2004-07-01>>,Stand:01.07.2004, besucht an 17.11.2004.
- von der Crone**, Hans Caspar, Bericht zur Teilrevision des Aktienrechts, Teil 4: Stimmrechtsvertretung/Dispoaktien, www.rwi.unizh.ch/vdc. 20.7.2006.
- von der Crone**, Hans Caspar/Ender, Tiffany, Dispoaktien und Nominee-Model, in Watter, Die «grosse» Schweizer Aktienrechtsrevision, 2010, s. 135 ff.

- von der Crone, Hans Carpar/Carbonara, Antonio/Hunziker, Silvia,** Aktienrechlichen Verantwortlichkeit wıd Geschäftsführung: Ein funktionaler und systematischer Überblick, Basel 2006.
- Czarnecka-Zawada, Sylwia,** Europäische Verbände für die territoriale Zusammenarbeit (EVTZ) und ihre Bedeutung für das IKZM anı Beispiel der deutsch-polnischen Odermündwıg In: Osteuropa-Recht (2008). Sa. 3-4, s. 183 ff.
- Çağ, Barbaros,** Limited Şirkette Ortaklık Payının Devri, Batider, C. VII, 1974 Sa. 3, s. 581 vd.
- Çağlar, Hayrettin,** Anonim Şirketlerde Esas Sermayenin Azaltılması, Ankara 2010.
- Çamoğlu, Ersin,** Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 1972.
- Çamoğlu, Ersin,** Kollektif Ortaklıkta Haklı Sebep Kavramı ve Ortağın Haklı Sebepçe Çıkarılması, İstanbul 1976.
- Çamoğlu, Ersin,** Limited Ortağın Bilgi Alma ve İnceleme Hakkının Kullanılması ve Sınırlan, Prof. Dr. Hamdi Yasaman'a Armağan, İstanbul 2017, s. 143 vd.
- Çeker, Mustafa,** Anonim Ortaklık Payı Üzerinde Hapis Hakkı Bulunması Halinde Oy Hakkı Kime Aittir? (Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin Bir Kararı Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı ve Kullanılması), C. XVIII, 1996 Sa. 4, s. 157 vd.
- Çeker, Mustafa,** Halka Açık Anonim Şirketlerde Temsilci Aracılığıyla Oy Kullanma ve Pay Sahiplerine Çağrıda Bulunularak Vekalet Toplanması, Batider, C. XVIII., 1995 Sa. 1-2, s. 177 vd.
- Çelik, Aytekin,** Türk Ticaret Kanunu Tasansı'na Göre Anonim Şirketlerin Denetimi, Prof. Dr. Tuğrul Ansay'a Armağan, Ankara 2006, s. 543 vd.
- Çeliktaş, İlyas,** Anonim Ortaklığın Kendi Paylarını İktisabı, İstanbul 2006.
- Çemberci, Mustafa,** Kollektif Şirket Hangi Halde Sona Ermiş Sayılır, Batider, C. N, 1967 Sa. 1, s. 77 vd.
- Çevik, Kemal,** Fransız ve Türk Hukukunda Tek Ortaklı Şirket, Sınırlı Sorumlu Ticari İşletme, Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, Ankara 1998, s. 37 vd.
- Çevik, Orhan,** Anonim Şirketler, Ankara 1988.
- Çiğsar, Melih Gizem,** Limited Şirkette Esas Sermaye Payının Rehni, Ankara 2019.
- Çoştan, Hülya,** Anonim Ortaklıklarda Bölünme, Ankara 2004.
- Çoştan, Hülya,** Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Hükümlerine Göre Anonim Şirketin Birleşme, Bölünme ve Tür Değişimine Yoluyla Yeniden Yapılanmasında Alacaklının Korunması, Ankara 2009.

- Çoştan**, Hülya, Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştinne Kararlan, Ankara 2013.
- Dağ**, Üner Pay Defterinin Niteliği ve Anonim Ortaklığın Pay Sahiplerine İlişkin Diğer Kayıtlar, İkt.Mal.Der., C.XXXVI, 1989 Sa. 4, s. 152 vd.
- Dayınlarlı**, Kemal, Joint Venture Sözleşmesi, Ankara 1989.
- Değirmencioğlu Aydın**, Nihan, Anonim Şirketlerde Özel Denetim İsteme Hakkı, İstanbul 2015.
- Demirci**, Yusuf, Ticaret Şirketleri Adli Yardımdan Yararlanabilir mi?, Ticaret Hukuku Sempozyumu 2021 Bildiri Kitabı, Ankara 2021, s.310 vd.
- Demirel**, Duygu, Anonim Şirketlerde Yönetim Yetkisinin Devri, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7, 2017 Sa. 1-2, s. 211 vd.
- Demirkapı**, Ertan, Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Limited Ortaklıkta Payın Devri, İzmir 2008.
- Dietrich**, Nikolas, The "Business Judgment Rule": Whose Judgment, Corporate Governance Review, June/July 2002.
- Dinç**, İlhan, Sermaye Piyasası Kurulunun Seri. IV, No.44 Sayılı Tebliği Kapsamında Çağrıda Bulunma Yükümlülüğüne İlişkin Son Gelişmeler, Batider, C. XXVI, 2010 Sa. 2, s. 243 vd.
- Doğan**, Beşir Fatih, Anonim Şirketlerin Kendi Paylarını İktisabının Fayda ve Zararları, Prof. Dr. Fikren Eren'e Armağan, Ankara 2006, s. 449 vd.
- Doğan**, Beşir Fatih, Der Erwerb Eigener Aktien Im Deutschen Und Türkischen Recht Im Hinblick Auf Europaisches Recht, Hamburg 2004.
- Doğan**, Beşir Fatih, Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Organizasyonu ve Yönetim Yetkisinin Devri, İstanbul 2011.
- Doğanay**, İsmail, Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Üyelerinin "Hukuki" Sorumluluğu, Batider, C. XVII, 1994 Sa. 3, s. 57 vd.
- Doğanay**, İsmail, Ttk Şerhi, C. 1, Ankara 1990.
- Domaniç**, Hayri, Kıymetli Evrak Hukuku, İstanbul 1975.
- Domaniç**, Hayri, Anonim Şirket Ana Mukavelelerine Yazılması Gerekli ve Mümkün Unsurlar, Ord. Prof. Dr. Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan, İstanbul 1978, s. 309 vd.
- Domaniç**, Hayri, Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, İstanbul 1988.
- Domaniç**, Hayri, Hisse Senetlerinin Çıkarılma Zamanı ve Mecburiyeti, Yaklaşım Dergisi, 1994 Sa. 15, s. 5 vd.
- Domaniç**, Hayri, Ticaret Hukukunun Umumi Esasları, İstanbul, 1970.
- Domaniç**, Hayri, Adi, Kollektif ve Komandit Şirketler, 3. Bası, İstanbul 1970.
- Domaniç**, Hayri, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. I, Adi Kollektif ve Komandit Şirketler, İstanbul 1988.

- Domaniç,** Hayri, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. II, Anonim Şirketler Hukukunu ve Uygulaması, İstanbul 1988.
- Druey,** Jean Nicolas, Das Informationsrecht des einzelnen Verwaltungsratsmitglieds, SZW 65 (1993), s. 49 ff.
- Druey,** Jean Nicolas, Organ und Organisation. Zur Verantwortlichkeit aus aktienrechtlicher Organshaft, SAG 53 (1981), s. 77 ff.
- Druey,** Jean Nicolas, Nogel, Alexander, Das schweizerische Konzernrecht in der Praxis der Gerichte, Zürich 1999.
- Dubois,** Maurice, Untemehmungsstrategie und Strategische Risikoanalyse, Kernaufgaben der Untemehmungsführung, Der Schweizer Treuhänder 2006/10, s. 723 ff.
- Dubs,** Dieterffruffer, Roland, Obligationenrecht II, Basler Kommentar, 2. und 3. Auflage, Basel, Genf, München 2002.
- Dural,** Halil Ali, Anonim Şirketin Önemli Miktarda Varlığının Satışına İlişkin Genel Kurul Kararının İçeriği ve Kapsamı, Prof. Dr. Hamdi Yasaman'a Armağan, İstanbul 2017, s. 225 vd.
- Dural,** Mustafa, Sermaye Piyasası Kurulu 15. Yıl Sempozyumu, Mayıs 1998 Ankara, s. 97 vd.
- Durgut,** Ramazan, Limited Şirket Esas Sermaye Payı Üzerinde Rehin Hakkı Kurulması, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2013 Sa. 108, s. 123 vd.
- Düringer,** Adelbert/Hachenburg, Max/Geiler, Kari, Das Handelsbuch, II, Bd. 1. Hälfte- Allgemeine Einleitung: Das Gesellschaftsrecht des bürgerlichen Rechts, 3. Aufl., Mannheim, Berlin, Leipzig 1932.
- Ebenroth,** Carsten Thomas, Konzernbildungs- und Konzernleitungskontrolle, Konstanz 1987.
- Egolf,** Andreas Konrad, Das Postulat der Erleichterung der Neuausgabe von Aktien im Rechte der Schweizerischen Aktiengesellschaft, Diss. Zürich 1975.
- Eisenhardt,** Ulrich, Gesellschaftsrecht, 10. ergänzte und überarbeitete Auflage, München 2002.
- Ekmekçi,** Ömer/Özekes, Muhammet/ Atalı, Murat/Seven, Vural, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, 2. Baskı, İstanbul 2019.
- Elbel,** Jürgen/ Binahgi, Rafaella, Wirkungen der Fusion, Der Schweizer Treuhänder, 6-7/2006, s. 433 ff.
- Elsemer,** Roman, «Das Hatte Man wissen Müssen!» - Der Rückschaufehler und sein Einfluss auf das Fahrlässigkeitsdelikt, Sui Generis, 2015, s. 118 ff.
- Emch,** Daniel, Gegenwartiger Stand und wichtigste Neuerungen der GmbH-Rechtsrevision, s. 1. <http://www.weblaw.ch/jusletter/Artikel.asp?ArticleNr=2344&Language=1>.

- Eminoğlu, Cafer**, Türk Ticaret Kanunı'nda Kurumsal Yönetim (Corporate Governance), İstanbul 2014.
- Emmel, Frank**, in: **Sutter-Somm, Thomas/Hasenböhler, Franz/Leuenberger, Christoph**, (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl., Zürich 2016.
- Emmerich, Volker/Habersack, Mathias**, Aktien- und GmbH-Konzernrecht, München 2003.
- Emmerich, Volker/Sonnenschein, Jürgen**, Konzernrecht, 5. Aufl., München 1993.
- Eppenberger, Matthias**, Informations des Aktionars- Auskunfts- oder Mitteilungspflicht? Diss. St. Gallen, Bem 1990.
- Ercan, Tevfik**, Ticaret Kanunu Yargıtay İlke Kararları, Ankara 2014.
- Erdem, H. Ercüment**, Türk ve İsviçre Hukuklarında Eşit İşlem İlkesi, İsviçre Borçlar Kanunu'nun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku'nun Türk Ticaret Hukukuna Etkileri, İstanbul 2009, s. 393 vd.
- Erdem, H. Ercüment**, Nama Yazılı Hisse Senetlerine İlişkin Olarak Uygulamada Ortaya Çıkabilecek Sorunlar ve Yeni TTK'nın Çözümleri, Türk Ticaret Kanunu İle İlgili Makaleler, İstanbul 2017, s. 269 vd.
- Erem, Turgut, S.**, Ticaret Hukuku Prensipleri, 7. Bası, İstanbul 1977.
- Eren, Fikret**, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C. I, Ankara 1994.
- Eren, Fikret**, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 8. Bası, İstanbul 2003 Ve İzleyen Yıllar.
- Erimez, Rüştü**, Şirketlerde Kar Dağıtımı ve Yedek Akçeler, İstanbul 1972.
- Eriş, Gönen**, Açıklamalı-İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, C. II, Ankara 1988.
- Eriş, Gönen**, Anonim Şirketler Hukuku, Ankara 1995.
- Eriş, Gönen**, Ticari İşletme ve Şirketler, 3. Bası, Ankara 2004.
- Erny, Dominik**, Oberleitung und Oberaufsicht, Führung und Überwachung Mittlerer Aktiengesellschaften aus der Sicht des Verwaltungsrats, Diss. Zürich 2000.
- Erwe, Peter**, Beck'sches Handbuch der AG., München-2003
- Ettinger, Jochen**, Stock-Options, Köln 1999.
- Eugster, Karin**, Die Überprüfung der Antels- und Mitgliedschaftsrechte nach Art. 105 FusGband. SSHW Band 257, Diss. Zürich 2006.
- Faik, Ulrich**, Urteilsverzerrungen: "hindsight bias" und "anchoring". Einleitende Fragen zu einem interdisziplinären Problem, in: Vincere scis, viktoria uti nescis: Aspekte der Rückschauverzerrung in der Alten Geschichte, Hrsg. Von Kay Brodersen, Berlin 2008, s. 9 ff.
- Feddersen, Dieter**, Aktienoptionasprogramme für Führungskräfte aus kapitalmarktrechlicher und steuerlicher Sicht, ZHR 161 (1997), s. 269 ff.

- Feyzioğlu**, N. Feyzi, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I, 2. Bası, İstanbul 1976.
- Fleischer**, Holger, Aktiengesetz Kommentar, in: K. Schmidt/Lütter, Köln 2008.
- Fleischer**, Holger, Finanzmarktkrise und Überwachungsverantwortung von Verwaltungsmitgliedern, RIW Heft 338, s. 337 ff.
- Fleischer**, Holger, Die Business Judgment Rule: Vom Richterrecht zur Kodifizierung, ZIP, 2004, s. 685 ff.
- Flume**, Werner, Gesellschaft und Gesamthand, ZHR 136 (1972), s. 177 ff.
- Forstmoser, Peter/Meier-Hayoz, Arthur/Nobel, Peter**, Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996.
- Forstmoser**, Peter, Die aktienrechtliche Verantwortlichkeit, 2. Aufl., Zürich 1987.
- Forstmoser**, Peter, Die Informations- und Meinungsäusserungsrechte des Aktionärs, in: Rechtsfragen um die Generalversammlung, Schriften zum neuen Aktienrecht 11, Zürich 1997, s. 86 ff.
- Forstmoser**, Peter, Schweizerisches Aktienrecht, Bd. I, Lieferung 1, Zürich 1981.
- Forstmoser**, Peter, Die Verantwortlichkeit der Organe - von der Willkür zur Berechenbarkeit?, Der Schweizer Treuhänder ST 65 (1991), s. 536 ff.
- Forstmoser**, Peter, Die aktienrechtliche Verantwortlichkeit, 2. Aufl., Zürich 1987.
- Forstmoser, Peter/Meier-Hayoz, Arthur**, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 9. vollständig bearbeitete Auflage, Bern 2004 ve izleyen yıllar.
- Franko**, Nisim, Ticaret Şirketlerinde Rekabet Memnuiyeti, Batider, C. XIII, 1985 Sa. 1, s. 19 vd.
- Gabrielli**, Fabrizio, Das Verhältnis des Rechts auf Auskunftserteilung zum Recht auf Einleitung einer Sonderprüfung, Zürich 1997.
- von Gamin**, Otto-Friedrich F., Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtssprechung und des Bundesgerichtshofes, Kommentar, Bd. 2, 12. Aufl., Berlin, New York 1978.
- Gautschi**, Georg, Fiduziarisches Rechtsverhältnisse besonderer Art, SJZ, 1949, s. 303 ff.
- Georg**, F. Thoma/Leuering, Dieter, Die Europäische Aktiengesellschaft-Societas Europaea, NJW 55 (2002), Heft 20, s. 1449 ff.
- Göbler**, von **Emst/Hefermehl, Wolfgang/Bungeroth**, Erhard, Kommentar zum Aktiengesetz, Bd. I, München 1973.
- Gericke, Dieter/Waller, Stefan, Basler Kommentar, 4. Auflage, Basel 2012.

- Giger**, Gion, orporate Governance als neues Element im schwizerischen Aktienrecht, Zürich 2003.
- Gilliard**, François, Tendances cooperatives dans la societe anonyme, Lebendiges Aktienrecht : Festgabe zum 70. Geburtstag von Wolfbart Friedrich Bürgi, Zürich 1971, s. 149 ff.
- Glanzmann**, Lukas, Die Verantwortlichkeitsklage unter Corporate-Governance-Aspekten, ZSR NF 119 (2000), s. 135 ff.
- Glanzmann**, Lukas, Der Fusions-, Spaltungs- und Umwandlungsbeschluss im neuen Fusionsgesetz, SJZ 101 (2005), Nr.7, s. 157 ff.
- Glanzmann**, Lukas, Die Verantwortlichkeitsklage unter Corporate-Governance-Aspekten, ZSR 119 (2000), s. 136 ff.
- Glanzmann**, Lukas, Die Proporzwahl (*cumulative Voting*) als Instrument der Corporate Governance, in:Festschrift für Jean Nicolas Druey, Zürich 2002, s. 401 ff.
- Göksoy**, Can, Yaşar, Anonim Ortaklıkta Payın Rehni, Ankara 2001.
- Göktürk**, Kürşat, Amerikan, Alman, İsviçre ve Türk Hukukunda İş Adamı Kararı İlkesi, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, 2011 Sa. 2, s. 207 vd.
- Göktürk**, Kürşat/Can, Mehmet Çelebi, Farklılaştırılmış Teselsülün - Özellikle - Dış İlişki Bakımından Anlamı ve Bankacılık Kanununun Şahsi İflas Sorumluluğu İle Karşılaştırılması, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, 2011 Sa. 2 , s. 247 vd.
- Göle**, Celal, Ticari İşletmenin Merkez ve Şubesinin Tayini Sorunu, Ord. Prof. Dr. Ernst. E. Hirsch'in Hatırasına Armağan, Ankara 1986, s. 188 vd.
- Gözler**, Kemal, Yorum İlkeleri, Kamu Hukukçuları Platformu Toplantısı, Ankara, 29.9.2012, s. 1 vd.
- Grass**, Andrea R., Business Judgment Rule, Schranken richterlichen Überprüfbarkeit von Management-Entscheidungen in aktienrechtlichen Verantwortlichkeitsprozessen, Zürich 1998.
- von Greyerz**, Christopf, Die Aktiengesellschaft, Schweizerisches Privatrecht VIIU2, Basel 1982.
- Gröpler**, Hendrikje/Huberle, Claudia/Jürgend, Caspar, Die Virtuelle Hauptversammlung, in: Dirk Zetzsche (Hrsg.), Berlin 2002.
- Grundmann**, Stefan/Müllbert, O. Peter, Corporate Govemance-Europäische Perspektiven (Symposium zum 60.Geburstag von Klaus J. Hopt am 1./2. September 2000 in Mainz), ZGR 2/2001, s. 215 ff.
- Guhl**, Theo, Das Schweizerisches Obligationenrecht, 4. Aufl., Zürich 1948.
- Gücük**, Turgut, Genel Kurula Katılma ve Oy Hakkının Engellenmesi, Sempozyum IV, 1987, s. 255 vd.

- Günay**, Gözde Engin, Anonim Ortaklıklar Hukukunda Özel Denetim, İstanbul 2017.
- Gürel**, :tviurat, Anonim Şirketin Kendi Paylarının İktisabı Amacıyla Finansal Destek Verme Yasağı, Ankara 2014.
- Gürsoy**, Kemal **T./Eren**, **Fikret/Cansel**, Erol, Türk Eşya Hukuku, Ankara 1978 ve 2. Bası Ankara 1984.
- Habegger**, Philipp, Die Auflösung der Aktiengesellschaft aus wichtigen Gründen unter Berücksichtigung der ande- ren sachgemassen und den Beteiligten zumutbaren Lösun- gen gemass Art. 736 Ziff. 4 Satz 2 OR, Zürich 1996.
- Habscheid**, Walter J., Statutarische Schiedsgerichte und Schiedskonkordat, SAG (SZW) 57 (1985), s. 163.
- Hacımahmutoğlu**, Sibel, The Business Judgment Rule: İşadamı Kararı mı Yoksa Ticari Muhakeme Kuralı mı? Batider, C. XXX, 2014 Sa. 4, s. 99 vd.
- Hacımahmutoğlu**, Sibel, Anonim Ortaklıkta Ultra Vires Doktrini ve Ortaklığı Bağlamaya Yetkili Organın (Yönetim Kurulunun) Yetkilerinin Sınırlandırılması, Ankara 2016.
- Handschin**, Lukas/ **Truniger**, Christof, Die neue GmbH, 2. vollstandig neu bearbeitete Auflage, Zürich, Basel, Genf 2006.
- Handschin**, Lukas, Der Konzern im geltenden schweizerischen Privatrechts, Zürich 1994.
- Handschin**, Lukas, Auflösung der Aktiengesellschaft aus wichtigem Grund und andere sachgemasse Lösungen, SZW 1/1993, s. 43 ff.
- Handschin**, Lukas, Die Verantwortlichkeit des Verwaltungsrates ausserhalb des Konkurses seiner Gesellschaft, Festschrift 100 Jahre Aargauischer Anwaltsverband, Zürich, Basel, Genf 2005.
- Hartmann**, Stephan, Zur "actio pro socio" im Recht der Personengesellschaften, ZSR 124/2005 I, s. 397 ff.
- Hasenböhler**, Stefan, Die Haftungsvoraussetzungen der Verantwortlichkeitsklage nach Art. 754 OR im Vergleich zum US-amerikanischen Recht, Basler Diss. Zürich 2003.
- Hasselbach**, **Kai/Schumacher**, Stephan, Hauptversammlung im Internet, ZGR 29 (2000), s. 263 ff.
- Hausermann**, Daniel M., Dispoaktien, Ein 250-Milliarden-Problem, GesKR 2/2012, s. 220 ff.
- Hausermann**, Daniel M., Minderheitsschutz in der «Aktionärsdemokratie» , GesKR 2/2014, s. 210 ff.
- Hatemi**, Hüseyin, Önceki ve Bugünkü Türk Hukukunda Vakıf Kurma Muamelesi, İstanbul 1969.

- Heberlein, Robert**, Die Kompetenzausscheidung bei der Aktiengesellschaft in Liquidation, Zürich 1969.
- Heize, Meinhard**, Die Europäische Aktiengesellschaft, ZOR I/2002, s. 67 ff.
- Helvacı, Mehmet**, Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğunun Müteselsil Olmasının Anlamı ve İsviçre Borçlar Kanunu 759. Maddesi ile Getirilen Müteselsil Sorumluluğun Anlamının Tanıtılması, Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı C. I, İstanbul 2001, s. 219 vd.
- Helvacı, Melunet**, Anonim Ortaklıkların Bölünmesi (Yeniden Yapılandırma Modeli Olarak Bölünme), İstanbul 2004.
- Helvacı, Melunet**, Anonim Ortaklıkta Ticaret Kanunundan Kaynaklanan Azınlık Haklarının Hukuki Niteliği ve Tanımı, Prof. Dr. Oğuz İmregün' e Armağan, İstanbul 1998, s. 297 vd.
- Helvacı, Mehmet**, Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu, 2. Bası, İstanbul 2001.
- Helvacı, Mehmet**, Anonim Ortaklık Genel Kurulunun Devredilemez Bir Yetkisi Olarak Önemli Miktarda Şirket Varlığının Toptan Satışı [TK 408/-2(:f), Yürürlüğün 7. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu -III- 18.10.2019, s. 33 vd.
- Henn, Günter**, Die Gleichbehandlung der Aktionäre in Theorie und Praxis, AG 9/1985, s. 240 ff.
- Hensler, Marianne**, Die bedingte Kapitalerhöhung, Zürich 1982.
- Hermann, Rüdiger**, Funktion, Kontrolle und Haftung der Leitungsorgane von Aktiengesellschaften in Deutschland, der Schweiz, Australien und den USA, Frankfurt am Main 1996.
- Herren, Klaus Wemer**, Statutarische Berechtigungen zum Erwerb von Aktien und GmbH-Anteile, Diss. Bern 1973.
- Herschson, Heinrich**, Ankauf eigener Aktien, SJZ 14 (1967), s. 215 ff.
- Hızır, Serdar**, 6098 Sayılı (Yeni) Borçlar Kanunu'nun 633'ncü Maddesine Göre Adi Şirketten Çıkmanın ve Çıkarılmanın Genel Şartları ve Koşulları, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan C. II, İstanbul 2011, s. 2817 vd.
- Hirsch, Ernst E.**, Ticaret Hukuku Dersleri, İstanbul 1946.
- Hirsch, Ernst E.**, Das Türkische Aktienrecht, Frankfurt a.M.-Berlin 1958.
- Hoffmann Nowotny, Urs H./von der Crone, Hans Caspar**, Solidarität, Vergleich und Rückgriff in der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichts 4C.358/2005 (BGE 133 M 116) vom 12. Februar 2007 i.S. X. (Beklagter und Berufungsklager) gegen Y. (Klager und Berufungsbeklagter). SZW/RSDA, 3/2007, s. 261 ff.

- Homburger** Eric Kommentar Schweizerischen Zivilgesetzbuch (Zürcher Kommentar) 5. Teil,- Die Aktiengesellschaft, Teilband V 5b, Der Verwaltungsrat, Art. 707-726 OR, Zürich 1997.
- Homburger**, Eric Leitfaden zum neuen Aktienrecht, Zürich 1991.
- Hommelhoff**, Peter, Die OECD-Principles on Corporate Governance- ihre Chancen und Risiken aus dem Blickwinkel der deutschen corporate governance- Bewegung, ZOR 2001, s. 238 ff.
- Honsell**, Heinrich/Nogt, Nedim Peter/Watter, Rolf, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht II, Art. 716-731, 726-731a, 752-753, Basel, Frankfurt a.M. 1994 und 2012.
- Hopt**, Klaus J., Kapitalmarktrecht (mit Prospekthaftung) in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, in, *Heldrich/Hopt* (Hrsg), 50 Jahre BGH (Festgabe aus der wissenschaft), Bd. II, München 2000, s. 497 ff.
- Hopt**, Klaus J., Gemeinsame Grundsätze der Corporate Governance in Europa? Überlegungen zum Einfluss der Wertpapiermärkte auf Unternehmen und ihre Regulierung und zum Zusammenwachsen von common law und civil law im Gesellschafts- und kapitalmarktrecht, ZGR 6/2000, s. 779 vd.
- Hueck**, Alfred, Gesellschaftsrecht, 6.Auflage, München, Beck 1965.
- Huguenin**, Jacobs, Das Gleichbehandlungsprinzip im Aktienrecht, Zürich 1994.
- Hüffer**, Uwe, Aktiengesetz, 5. Aufl., München 2002.
- Hüffer**, Uwe, Aktiengesetz, Beck'sche Kurz Kommentar, 10. Aufl., München 2012.
- Hüffer, Uwe/Koch**, Jens, Aktiengesetz, Beck'sche Kurz Kommentar, 11. Aufl., München 2014.
- İlbasmış Hızlısoy**, Özlem, Anonim Şirketin Haklı Sebeplerle Feshi, Ankara 2016.
- İmregün**, Oğuz, Kara Ticaret Hukuku Dersleri, İstanbul 1979.
- İmregün**, Oğuz, Anonim Ortaklıklar, 3. Bası, İstanbul 1974 ve 4. Bası, İstanbul 1989.
- İmregün**, Oğuz, Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyelerinin Ortaklığa Karşı Hukuksal Sorumluluğu, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 1999, s. 255 vd.
- İmregün**, Oğuz, Anonim Şirketlerde Pay Sahipleri Arasında Umumi Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhtilafları ve Bunların Telif Çareleri, İstanbul 1962.
- İnceoğlu**, Sibel, Adi Yararlanma Hakkı, Anayasa Mahkemesi 'ne Bireysel Başvuru El Kitabı Serisi-4, Ankara 2018.

- İpekeli Kayalı**, Fema, Türk Ticaret Kanununa Göre Birleşmeler, İstanbul 014.
- İpekeli Kayalı**, Fema, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu 'na Göre Halka Açık Olmayan Anonim Şirketin Kendi Paylarını Devren İktisabı, İstanbul Medeniyet Ülliversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, 2014 Sa. 3, s. 69 vd.
- İpekeli Kayalı**, Fema, Türk Ticaret Kanunu'na Göre Sermaye Ortaklıklarının Bölünmesi, İstanbul 2020.
- İpekeli Kayalı**, Fema, İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kuml Kararı ile İlgili Bazı Sorunlar ve Çözüm Önerileri, Regesta, C. 5, 2020 Sa. 1, s. 87 vd.
- İpekeli Kayalı**, Fema, Şaia Bağlı Sennaye Artırımında Ticaret Siciline Tes-cile İlişkin Türk Ticaret Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi, Regesta, C. 4, 2019 Sa. 2, s. 183 vd.
- İpekeli Kayalı**, Fema, Yeniden Yapılandırma İşlemlerinde Ara Bilanço Düzenlemesine İlişkin Bazı Tespit ve Öneriler, İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 6, 2021 Sa. 10, s. 77 vd.
- İşeri**, Ahmet, Türk Medeni Kanununa Göre Vakıf (Tesis), Ankara 1960.
- Jacobs**, Claire H., Das aktienrechtliche Gleichbehandlungsprinzip im Aktienrecht, Zürich 1994.
- Jager**, Axel, Aktiengesellschaft: unter besonderer Berücksichtigung der KGaA, München 2004.
- Jager**, Christophe, Die Spaltung von aktiengesellschaften zwecks privatisierung im Vergleich Deutschland-Franchreich, Freiburg 1994.
- Jaggi**, Peter, in: Vom Kauf nach schweizerischem Recht, Festgabe zum 70. Geburtstag von Prof. Dr. Theo Gohl, Zürich 1950, s. 67 ff.
- Jaggi, Peter/Druey, Jean Nicholas/von Greyerz**, Christoph, Wertpapierrecht, Basel, Frankfurt a. Main 1985.
- Kabaalioglu**, Haluk, Sermaye Piyasasında Kamuyu Aydınlatma İlkesi, İstanbul 1985.
- Kach**, Siman, Die Rechtsstellung des Vertreters einer juristischen Person im Verwaltungsrat der Aktiengesellschaft, Zürich 2001.
- Kaczynski**, Daniel Christian, Der aktive Grossaktionar in der Publikumsgesellschaften, Diss. Zürich 2000.
- Kahyaoglu**, Emin Cem, 1975 tarihli Tasarıya Göre- Avrupa Anonim Ortaklığında ("SE") Yürütme Kurulu, İkt.Mal.Der., C. XXXIII, 1986 Sa. 5, s. 155 vd.
- Kalpsüz**, Turgut, Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Üyelerinin Şirketle Rekabet Teşkil Eden Davranışları, Prof. Dr. Hüseyin Cahit Oğuzoğlu'na Armağan, Ankara 1972, s. 351 vd.

- Kammerer, Adrian W.** Die unübertagbaren und unentziehbaren Kompetenzen des Verwaltungsrates, diss. Zürich 1997.
- Karahan, Sami,** Anonim Şirketlerde Tasfiye, Konya 1998.
- Karahan, Sami,** Anonim ve Limited Şirketlerde Ek Tasfiye, Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2002, s. 445 vd.
- Karahan, Sami,** Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, İstanbul 1991.
- Karahan, Sami,** Kar Dağıtımına İlişkin Genel Kurul Kararını İptal Eden Mahkeme, Karın Dağıtılmasına Karar Verebilir mi? Regesta, C. 3, 2013 Sa.1, s. 19 vd.
- Karasu, Rauf,** Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, Ankara 2009.
- Karasu, Rauf,** Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, 2. Baskı, Ankara 2015.
- Karayağın, Yaşar,** Şirketler Hukuku, Ankara 1973.
- Karayağın, Yaşar,** Anonim Şirketlerde Çıplak Payın Haczedilmesi ve Paraya Çevrilmesi, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XVI, Ankara 1999, s. 149 vd.
- Karayağın, Yaşar,** Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulunun Hangi Kararları Aleyhine Dava Açılabilir? Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu M, Ankara 1986, s. 239 vd.
- Karayağın, Yaşar,** İsviçre Borçlar Kanununda Anonim Şirketler Hukuku Alanında Yapılan Değişiklikler, Batider, C. XVII, 1993 Sa. 1, s. 5 vd.
- Karayağın, Yaşar,** Mecburi-Kanuni Yedek Akçeler ve Kullanılması, Batider, C. IV, 1968 Sa. 3, s. 407 vd.
- Karayağın, Yaşar,** Meseleler ve Görüşler I, Ankara 1975.
- Karayağın, Yaşar,** Meseleler ve Görüşler II, Ankara 1983.
- Karayağın, Yaşar,** Özel Hukukta Meseleler ve Görüşler III, Ankara 1988.
- Karayağın, Yaşar,** Özel Hukukta Meseleler ve Görüşler IV, Ankara 1992.
- Karayağın, Yaşar,** Özel Hukukta Meseleler ve Görüşler V, Ankara 1997.
- Karayağın, Yaşar,** Muhasebt Hukuku, Ankara 1988.
- Karayağın, Yaşar,** Anonim Şirkette Çoğunluk-Azınlık İlişkisi Bakımından Kontrol (Blok) Satışı ve Genel Alım Önerisi, Prof. Dr. Haluk Tandoğan'a Armağan, Ankara 1990, s. 351 vd.
- Karayağın, Yaşar,** Şirketler Hukuku Dersleri, Ankara 1965.
- Karayağın, Yaşar,** Ticaret Hukuku, C. II, Şirketler Hukuku, 2. Bası, Ankara 1973.

- Karayalçın,** Yaşar, Yeniden Değerleme, Prof. Fadıl H. Sur'un Hatırasına Düzenlenen Konferans, Ankara 1983.
- Karayalçın,** Yaşar, Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul Başkanının Üstün Oyu, Batider, C. VI, 1972 Sa. 4, s. 667.
- Karayalçın,** Yaşar, İsviçre Borçlar Kanununda Anonim Şirketler Hukuku Alanında Yapılan Değişiklikler, Batider, C.XVII, 1993 Sa.1, s. 5 vd.
- Kaser,** Christoph/ **Gysi,** Markus, Erteilung von Zeichnungsberechtigungen durch die Geschäftsleitung und moderne Konzepte zur Regelung der Zeichnungsberechtigungen, REPRAX 1/2011 S. 17, in: Jusletter 6. Juni 2011, s. 1 ff.
- Kaya, Arslan, Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alına Hakkı, Ankara 2001.
- Kaya,** Arslan, Makalelerim I, İstanbul 2012.
- Kayar,** İsmail, Adi Şirketin Ticaret Unvanı ve Ticaret Siciline Tescili, Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı C. I, İstanbul 2002, s. 479 vd.
- Kayar,** İsmail, Anonim Ortaklıkta Malı Durumun Bozulması ve Alınacak Tedbirler, Konya 1997.
- Kayıhan,** Şaban, Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul ve İnternet, Batider, C. XXII, 2003 Sa. 1, s. 79 vd.
- Keller,** Susanne, Das Risiko einer Verantwortlichkeitsklage für Verwaltungsrate, Neue Zahlen zur Bedeutung und Entwicklung dieser Klagen, Der Schweizer Treuhänder 3/2012, s. 166 ff.
- Kendigelen,** Abuzer, İptal Davası Açma Hakkı ve Pay Sahipliği Sıfatının Cüz'i Halefi.yet (Payların Devri) Sonucu Değişmesi, Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı C. I, İstanbul 2001, s. 307 vd.
- Kendigelen,** Abuzer, Anonim Ortaklık Payı (Pay Senedi) Üzerinde Hapis Hakkı ve Bu Hakka Konu Oluşturan Paya İlişkin Oy Hakkının Kime Ait Olduğu Sorunu, Batider, C. XIX, 1997 Sa. 1, s. 105 vd.
- Kendigelen,** Abuzer, Anonim Ortaklık Payı Üzerinde İntifa Hakkı, Doktora Tezi, İstanbul 1994.
- Kendigelen,** Abuzer, İsviçre Hukukunda Oy Hakkında İmtiyazlı Paylar (Stimmrechtsaktie), Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan, İstanbul 1998, s. 335 vd.
- Kendigelen,** Abuzer, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, İstanbul 1999.
- Kendigelen,** Abuzer, Yeni Türk Ticaret Kanunu, Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, İstanbul 2011 ve 2. Bası, İstanbul 2013.
- Kendigelen,** Abuzer, Anonim Şirketlere İlişkin Hükümlerde Benimsenen Bazı Ağırlaştırılmış Nisaplar Bilinçli Bir Tercihin Ürünü mü? BTHAE 60. Yıl Armağanı, Ankara 2015, s. 95 vd.

- Kervankıran**, Emrullah, Alman Hukukunda Business Judgment Rule'nin Kodifikasyonu- Türk Amerikan Hukuku ile Karşılaştırmalı Bir Değerlendirme, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan C. I, İstanbul 2007, s. 249 vd.
- Keser Berber**, Leyla, İnternet Üzerinden Yapılan İşlemlerde Elektronik Para ve Dijital İmza, Ankara 2002.
- Kırca**, İsmail, Tüzel Kişiliğin Kazanılmasından Önce Anonim Şirket Adına Yapılan İşlemler (TTK m. 301/II), Batider, C. XIX, 1998 Sa. 4, s. 85 vd.
- Kırca**, İsmail, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Kararlarında Takdir Yetkisi - Özen Borcu, Batider,, C. XXII, 2004 Sa. 3, s. 85 vd.
- Kırca**, İsmail, Ticaret Şirketlerinde Temsil Yetkisine Getirilen ve Tescili Caiz Olmayan Sınırlandırmaların Üçüncü Kişilere Etkisi, Batider, C. XVII, 1994 Sa. 3, s. 149 vd.
- Kırca**, İsmail/Şehirali Çelik, Feyzan Hayal/Manavgat, Çağlar, Anonim Şirketler Hukuku: C. 1, Temel Kavram ve İlkeler, Kuruluş, Yönetim Kurulu, Ankara 2013.
- Kırca**, İsmail/Şehirali Çelik, Feyzan Hayal/Manavgat, Çağlar, Anonim Şirketler Hukuku, C. 2/2, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 2. Bası, Ankara 2017.
- Kırca**, İsmail/Gürel, Murat, Anonim Şirketlerde Nakden Taahhüt Edilen Payların Bakiye Bedellerinin Muacceliyeti ve İhtarsız Temerrüt Hakkında Bazı Değerlendirmeler, Prof. Dr. Hamdi Yasaman'a Armağan, İstanbul 2017, s. 433 vd.
- Kıygi**, Osman Nazım, Hukuk ve Ekonomi Terimleri Sözlüğü, München 1999.
- Kızılot**, Şükrü, Şirketin Banka Borcu Ortağından Alınır mı? Sabah Gazetesi, 20.9.2000, s. 10.
- Kızılot**, Şükrü, Danıştay Kararları ve Özelgeleri, C. II, Ankara 1995.
- Kindler**, Peter, Die Aktiengesellschaft für den Mittelstand -Das Gesetz für kleine Aktiengesellschaften und zur Deregulierung des Aktiengesetzes, NJW 1994, s. 3041 ff.
- Kleindiek**, Detlef, Stock Options und Erwerb eigener Aktien,in: P. Hommelhoff/V. Röhrich (Hrsg.), Gesellschaftsrecht 1997, Köln 1998, a. 23 ff.
- Kley**, Andreas, Der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege: die aktuelle Rechtsprechung des Bundesgerichts zu Art. 4 Abs. 1 BV und der Organe der Europäischen Menschenrechtskonvention zu Art. 6 EMRK, AJP 4/1995, s. 179 ff.
- Klosa**, Sven, Die Brandenburgische-Afrikanische Compagnie in Emden, Frankfurt a.M. Bern, Berlin 2010.

- Khig**, Mi -hael, En:verb eigener Aktien als Instrument zur Abwehr f indli h r Übemahmen, Münster 2001.
- Koçigit, İlker/Bulur**, Alper, Ticari Davalarda Dava Şartı Arabuluculuk, nkara 2019.
- Kohler**, Klaus, Stock Options für Führungskräfte aus der Sicht der Praxis, ZHR 161 (1997), s. 246 ff.
- Koller** Heinrich, Führung und Kontrolle von untemehinen, Der Schweizer Treuhander, 2006/11, s. 802 ff.
- Kopp**, Hans Joachim, Erwerb eigener Aktien, ökonomische Analyse vor dem Kapitalmarktes, Wiesbaden 1996.
- Koppensteiner**, Hans-Georg, Kommentar zum Aktiengesetz, 2. Auflage, Köln 1987.
- Korkut**, Ömer, Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Şirkete Ait Belgelerin Kopyasını Alma Yetkisi, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. X, 2006 Sa. 3-4, s. 521 vd.
- Korkut**, Ömer, Anonim Şirketlerde İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği, Doktora Tezi, Ankara 2007.
- Korkut**, Ömer, 6012 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirketlerde Genel Kurul Kararlarının Butlanı, Doçentlik Tezi, Adana 2012.
- Kort**, Michael, Compliance Und Risikomanagement im deutschen Gesellschaftsrecht, Anonim Şirketler ve Sermaye Piyasası Hukukunda Güncel gelişmeler Türk-Alman Uluslararası Sempozyumu (25-26 Haziran 2010), Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul Menkul Kıymetler Borsası ve Sermaye Piyasası Kurumu, İstanbul Ağustos 2011, s. 61 vd.
- Köprülü**, Bülent/Kaneti, Selim, Sınırlı Ayni Haklar, İstanbul 1982.
- Körber**, Tobias, Heidelberger Kommentar zum Aktiengesetz, herausgegeben von Tobias Bürgers/Torsten Körber, Heidelberg 2008.
- Kraft**, Alfons/Kreutz, Peter, Gesellschaftsrecht, Berlin 1992.
- Kraft**, Gerhard/Altvater, Christian, Die zivilrechtliche, bilanzielle und steuerliche Behandlung des Rückkaufs eigener Aktien, NZG1998, s. 448 ff.
- Kraft**, Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, Köln 1985.
- Kratz**, Brigitta, Die genossenschaftliche Aktiengesellschaft,; Möglichkeiten und Grenzen einer atypischen Ausgestaltung der Aktiengesellschaften, Diss. Zürich 1995.
- Krnet**, Georg, Praxiskommentar Verwaltungsrat, Art. 707-726,754 OR und Spezialgesetze, 2. Aufl., Zürich 2005.
- Krnet**, Georg, Praxiskommentar Verwaltungsrat, Art. 707-726, 754 OR und Spezialgesetze, Ein Handbuch für Verwahrungsriite, Bem 2001.

- Kubilay**, Hmiye, Genel Kurul Toplantı ve Karar Yetersayıları Hakkında Şirket Sözleşmesi Hükmünün Yonunu Üzerine Bir Karar İncelemesi, Prof. Oğuz İmregün'e Annağan, İstanbul 1998, s. 387 vd.
- Kubilay**, Huriye, Anonim ve Limited Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin ve Müdürlerin Sorumluluk Sigortası, Bilgi Toplumunda Hukuk, Prof. Dr. Ünal Tekinalp'e Armağan C. I, İstanbul 2003, s. 537 vd.
- Kummer**, Andreas, Organisationsreglement in der Aktiengesellschaft. Der Schweizer Treuhander, 2006/12, s. 916 ff.
- Kummich**, Kuzmic, Haftung aus «Konzernvertrauen», diss. Zürich 1998.
- Kuntalp**, Erden, Ticaret Ortaklıklarının Ehliyeti, Banka ve Ticaret Hukuku Sempozyumu II, Ankara 1985, s. 6 vd.
- Kunz**, Rudolf, Die Annahmeverantwortung von Mitgliedern des Verwaltungsrats, Diss. St. Gallen, Bamberg 2004.
- V. Kunz**, Peter, Die Auskunfts- und Einsichtsrechte des Verwaltungsratsmitglieds, AJP 1993, s. 49 ff.
- V. Kunz**, Peter, Rechtsnatur und Einredenordnung der aktienrechtlichen Verantwortlichkeitsklage: Darstellung der Rechtslage unter bisherigem und revidiertem und Wirtschaftsrecht, Bem 1993.
- V. Kunz**, Peter, Zur Erteilung von Zeichnungsberechtigungen durch die Geschäftsleitung, in: Jusletter 27. Juni 2011, s. 1 ff.
- V. Kunz**, Peter, Die Klagen im Schweizer Aktienrecht, Zürich 1997.
- Küng**, Manfred/Schoch, Niklaus, Basler Kommentar, 4. Aufl. 2012, Art. 782.
- Kuru**, Baki, Şahıs Şirketleri ve Ortaklarının İflası, Ankara 1963.
- Kuru**, Baki, İcra ve İflas Hukuku, Ankara 1983.
- Kuru**, Baki, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, İstanbul 2017.
- Küçüksavaş**, Nihat, Genel Muhasebe, İlkeler ve Uygulaması, 9. Bası, İstanbul 2001.
- Küng**, Manfred, Obligationenrecht II, Basler Kommentar, 2. und 3. Auflage, Basel, Genf, München 2002.
- Ladner**, Thomas, Das Vorwegzeichnungsrecht des Aktionärs unter Berücksichtigung von Corporate Governance-Aspekten: Zugleich ein Beitrag zum Begriff des Gesellschaftsinteresses im schweizerischen Aktienrecht, Diss. Zürich 1996.
- Lanzlinger**, Andreas, Obligationenrecht II, Basler Kommentar, 2. und 3. Auflage, Basel, Genf, München 2002.
- Larenz**, Kari, Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. I, München 1977.
- Lazopoulos**, Michael, Interessenkonflikte und Verantwortlichkeit des fiduziarischen Verwaltungsrates, Zürich, Basel, Genf 2004.

- Lehmann, Hans**, Das Gesellschaftsrecht, 2. Aufl., Frankfurt 1959.
- Liebscher, Thomas**, Beck'sches Handbuch der AG -mit KgaA-Gesellschaftsrecht-Steuerecht- Börsengang, (Herausgegeben von WoJf Müller und Thomas Rödder) München 2004.
- Lorandi, Franco**, Löschung einer Gesellschaft im Handelsregister nach Abschluss des Insolvenzverfahrens. Können Abtretungsgläubiger i.S.v. Art. 260 SchKG weiterhin vorgehen? AJP/PJA 6/2018, s. 724 ff.
- Lorenz Koller, Barbara M.**, Die Rolle des Verwaltungsratespräsidenten von kotierten internationalen Unternehmen in der Schweiz unter besonderer Berücksichtigung der Board-Systeme, Dissertation, Bamberg 2010.
- Lutter, Marcus**, Für Haftung wegen des Erstrebens von Marktvertrauen und des damit verbundenen Wettbewerbsvorteils, in einer im 2. Halbjahr erscheinenden Schweizer Festschrift, NZG 2002, s. 10,11.
- Lutter, Marcus**, vergleichende Corporate Governance- Die deutsche Sicht, ZOR, 2/2001, s. 224 ff.
- Lutter, Marcus**, in Köllner Kommentar zum Aktiengesetz, Band 1, Köln-Berlin, Bonn, München 1970.
- Lutter, Marcus**, Die Erklärung zum Corporate Governance Kodex gemäß § 161 AktG, Pflichtverstöße und Binnenhaftung von Vorstands- und Aufsichtsratsmitgliedern, ZHR 166 (2002), s. 523 ff.
- Lutter, Marcus**, Die Zivilrechtliche Haftung in der Unternehmensgruppe, ZGR 1982 S. 244 ff.
- Lutter, Marcus/Grunewald, Barbara**, zur Umgehung von Vinkulierungsklauseln in Satzungen von Aktiengesellschaften und Gesellschaft mbH. AG 1/1989, s. 109 ff.
- Lutz, Peter**, Vinkulierte Namenaktien, Zürich 1988.
- Lücken, Christian P.**, Der Erwerb eigener Aktien nach §§ 71 ff. AktG, Berlin 2004.
- Lütolf, Sandra**, Strafbarkeit der juristischen Personen, Diss. Zürich 1997.
- Lyk, Reto**, Entwicklungstendenzen bei der Übertragung schweizerischer kotierter Namenaktien, SAG 51 1979, s. 9 ff.
- Maier-Reimer, Georg/Flume, Johannes W.**, Rechtsschutz bei gesellschaftsrechtlichen Strukturmaßnahmen in der Aktiengesellschaft Rechtsschutz bei Gesellschaftsrechtlichen Strukturmaßnahmen in der Aktiengesellschaft, Kölner Schrift zum Wirtschaftsrecht, KSzW 01.2013, s. 30 ff.
- Manavgat, Çağlar, Aleni Pay Satın Alım Teklifi (Tender Offer - Takeover Bid)**, Ankara 1997.
- Manavgat, Çağlar**, Sermaye Piyasasında Aracı Kurumlar, Ankara 1991.

- Manger, Robert**, Zusammenfassung von "Anerkennung zur Entscheidung des BGH vom 14.6.2004, II ZR 121/02 (Stammeinlage/Sacheinlagefähigkeit von obligatorischen Nutzungsrechten)", in: GmbHR 2004 Heft 18, s. 1222 ff.
- Martens, Klaus-Peter**, Der Erwerb eigener Aktien zum Umtausch im Verschmelzungsverfahren, Festschrift für Karlheinz Boujong zum 65. Geburtstag, München 1996, s. 335 ff.
- Martens, Klaus-Peter**, Erwerb und Verausserung eigener Aktien im Börsenhandel, AG 1996.
- Martinez Marolda, Larissa**, Information der Aktionäre nach schweizerischem Aktien- und Kapitalmarktrecht, Diss. Zürich 2006.
- Marxer, Florian**, Die personlistische Aktiengesellschaft im leichtensteinischen Recht. Eine Analyse unter besonderer Berücksichtigung des Rechtes der Vinkulierung und Aktionärsbindungsverträge, SSHW band 263, Diss. Zürich 2007.
- Medicus, Dieter**, Schuldrecht, besonderer Teil, 11. Aufl., München 2003.
- Meier-Hayoz, Arthm**, Personengesellschaftliche Elemente im recht der Aktiengesellschaft, in: Festschrift für Walther Hug zum 70. Geburtstag am 14. April 1968, Bem 1968, s. 377 ff.
- Meier-Hayoz, Arthm/Forstmoser, Peter**, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 9. Auflage, Bem 2004.
- Meier-Hayoz, Arthm /von der Crone, Hans Caspar**, Wertpapierrecht, Bem 1985.
- Meier-Hayoz, Arthm /Forstmoser, Peter**, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 8. Aufl., Zürich 1998.
- Meier-Hayoz, Arthm /Forstmoser, Peter**, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 11. Auflage, Bem 2012.
- Meier-Hayoz, Arthur/Forstmoser, Peter/Sethe, Rolf**, Schweizerisches Gesellschaftsrecht - Mit neuem Firmen und künftigem Handelsregisterrecht und unter Einbezug der Aktienrechtsreform, 12. Aufl., Bem 2018.
- Meier-Schatz, Christian, J.**, Statutarische Vorkaufsrechte unter neuem Aktienrecht, SZW 1992, s. 259 ff.
- Meier-Schatz, Christian, J.**, Der unabhängiger Verwaltungsrat, Festschrift für Nicolas Deruey zum 65. Geburtstag, Zürich 2002, s. 479 ff.
- Meier-Schatz, Christian J.**, Unabhängigkeit als gesellschaftsrechtlicher Eigenwert und daraus resultierende Verwaltungspflichten des Verwaltungsrates, ZSR, 2002/121, Sa. 3, s. 291 ff.
- Merkt, Hanno/Göthel, Stephan R.**, US-amerikanisches Gesellschaftsrecht 2., neu bearbeitete Auflage, Frankfurt am Main 2006.

- Mestmücker**, Hans-Joachim, Verwaltung, Konzerngewalt und Rechte der Aktionäre, Karlsruhe 1958.
- Metzger**, Peter, Schweizerisches juristisches Wörterbuch, Bern, Stuttgart, Wien 1996.
- Metzler**, **Lukas/Schmuki**, Markus, Voraussetzungen und Folgen der Dechargeerteilung der Generalversammlung an den Verwaltungsrat einer Aktiengesellschaft, AJP 2001, s. 945 ff
- Meyer-Scharenberg**, Dirk, Die Doppelstöckige Personengesellschaft als Rechtsformalternative, DStR 28/91, Betriebswirtschaft, s. 919 ff.
- Mimaroglu**, Sait Kemal, Anonim Şirketlerde İdare Meclis Azalarının Hukuki Mes'uliyeti, Ankara 1967.
- von Moos-Busch**, Irene, Das Organisationsreglement, Diss. Zürich 1996.
- Moroğlu**, Erdoğan, Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, Ankara 1993 ve 5. Baskı İstanbul 2009.
- Moroğlu**, Erdoğan, Anonim Ortaklıkta Özel Denetçi, İHFM C. XLII, 1976 Sa. 1-4, Ord. Prof. Dr. Ernst E. Hirsch'e Armağan, s. 341 vd.
- Moroğlu**, Erdoğan, Anonim Ortaklık Anasözleşmesi ve Hukuki Niteliği, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 515 vd.
- Moroğlu**, Erdoğan, Anonim Ortaklık Genel Kurulunu Toplantıya Davet için Azınlık Paysahiplerini Yetkilendiren Mahkeme Kararının Uygulanmasının Ertelenmesi, Prof. Dr. Hayri Domaniç' e 80. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2001, s. 175 vd.
- Moroğlu**, Erdoğan, Anonim Ortaklıkta Genel Kurulun Toplantıya Daveti Merasimine Aykırılığın Genel Kurul Kararına Etkisi ve Yargıtay Kararları, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu VII, Ankara 1990, s. 37 vd.
- Moroğlu**, Erdoğan, Kurucu İntifa Hakkı Sahiplerinin Kar Payı Talep Hakları ve Yargıtay Kararları, Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan, İstanbul 1998, s. 397 vd.
- Moroğlu**, Erdoğan, Anonim ve Limited Ortaklıklarda Fesih Kararının Geri Alınması, Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2002, s. 563 vd.
- Moroğlu**, Erdoğan, Notlu-İçtihatlı, Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat, İstanbul 1999 ve 2001.
- Moroğlu**, Erdoğan, Oy Sözleşmeleri, İstanbul 1978 ve 4. Bası, İstanbul 2007.
- Moroğlu**, Erdoğan, Özellikle Anonim ve Limited Şirketlerde Oy Sözleşmeleri, 2. Bası, Ankara 1996.
- Moroğlu**, Erdoğan, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu, Değerlendirme ve Öneriler, İstanbul 2012.

- Muthers**, Christof/Ulbrich, Martin, Internet und Aktiengesellschaft, (\\Tertpapier- Mitteilungen (WM) Heft 5/2005, s. 215 ff.
- Mutter**, Stefan, Unternehmerische Entscheidungen und Haftung des Aufsichtsrats der Aktiengesellschaft. Dissertation. (=Rechtsfragen der Handelsgesellschaften, Heft 81), Köln 1994.
- Mülazımoğlu**, Mehmet, Anonim Şirketler Hukukunda Sermayenin Korunması İlkesi, Doktora Tezi, İstanbul 2020.
- Millbert**, Peter, Shareholder Value aus rechtlicher Sicht, ZGR 1997, s. 131 ff.
- Müller-Freienfels**, Wolfram, Zur Lehre vom sogenannten "Durchgriff" bei juristischen Personen im Privatrecht, AcP 156 (1957), s. 522 ff.
- Mililer, Karin/Leu**, Simon, Aktuelle Rechtsprechung des Bundesgerichts im Gesellschaftsrecht-Teil 1, in: Jusletter 30. April 2018. s. 13 ff.
- Mililer, Karin/Fellmann**, Walter, Bemer Kommentar, B. VII Obligationenrecht, Bem 2006.
- Müller**, Roland/Lipp, Lorenz/Plüss, Adrian, Der Verwahrungsrat, Ein Handbuch für Praxis, 2. Aufl., Zürich, Basel, Genf 1999 und 4. Auflage 2014.
- Narbay, Şafak/Deliduman**, Seyithan, Alman Federal Mahkemesinin (Dış-) Adi Şirketin Hak ve Taraf Ehliyetine Sahip Olduğuna İlişkin 29.1.2001 Tarihli Kararı, Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2002, s. 577 vd.
- Narbay, Şafak**, Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu'nda (AktG) Değişiklik Yapan "Nama Yazılı Pay Senetleri Kanunu" (NastraG nun Pay Defteri (Aktienbuch) Konusundaki Yeni Düzenlemeleri, Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2001, s. 365 vd.
- Narbay, Şafak**, Anonim Ortaklıkta Pay Defteri, Ankara 2003.
- Narbay, Şafak**, Türk Ticaret Kanunu Tasansı'na Göre Anonim Ortaklıkta Özel Denetim Yapılması Şartları ve Özel Denetçinin Atanma Usulü, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağanı, İstanbul 2007, s. 287 vd.
- Nenninger**, John, Der Schutz der Minderheiten in der Aktiengesellschaft nach schweizerischem Recht, Diss. Basel 1974.
- Neuhaus, R. Markus/Balkanyi**, Patrick, Basler Kommentar, 4. Auflage, Basel 2012.
- Neuhaus, Markus/Blatter**, Jörg, Basler Kommentar, 4. Auflage, Art. 660, Basel 2012.
- Nikitine**, Alexander, Die aktienrechtliche Verantwortlichkeit nach Art. 754 Abs.1 OR als Folgeunternehmerische Entscheide - Konzeption und Ausgestaltung der «Business Judgment Rule» im Gefüge der Corporate Governance, Diss. Zürich 2007.

- Noack, Ulrich**, Zukunft der Hauptversammlung- Hauptversammlung der Zukunft, in: Dirk Zetzsche (Hrsg.), Bertin 2002.
- Noack, Ulrich**, Hauptversammlung und Internet: Informations-Kommunikation-Entscheidung, <http://www.jura.wiwi- duesseldorf.de/service/ hv/Symposium %20Tuebingen.itf>, s. 18 ff.
- Nobel, Peter**, Aktienrechtliche Entscheide, 2. Aufl., Zürich 1991.
- Nobel, Peter**, Das neue Fusionsgesetz und die grenzüberschreitende Fusion w/d Sitzverlegung in der EU: rechtsvergleichende Bemerkungen, SZWIRSDA 3/2004, s. 162 ff.
- Nomer, Füsün**, Anonim Ortaklıklarda Oydan Yoksun Paylar, İstanbul 1994.
- Nomer, Füsün**, Anonim Ortaklıkta Eşit Davranma (Eşit İşlem) İlkesi, Prof. Dr. Oğuz İnregün'e Armağan, İstanbul 1998, s. 469 vd.
- Noşer, Füsün**, Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Sadakat Yükümlülüğü, İstanbul 1999.
- Noyan, Erdal**, Banka Hukuku, Ankara 2002.
- Oertli, Mathias/Christensen, Thomas**, Das neue Fusionsgesetz -Ein zivil- und steuerrechtlicher Überblick- Fusion und Spaltung, Der Schweizer Treuhänder 1-2/2004, s. 105 ff.
- Oertle, Matthias/du Pasquier, Shelby**, Obligationenrecht II, Basler Kommentar, Basel, Genf, München 2002 und 2008.
- Offtinger, Kari**, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Bd. I, 4. Aufl., Zürich 1975.
- Oğuz, Arzu**, Roma ve Türk Hukukunda İnançlı İşlem ve Vekalet Sözleşmelerinin Karşılaştırılması, AÜHFD, C. 41, 1991 Sa. 1-4, s. 225 vd.
- Oğuzman, Kemal**, Tüzel Kişiler Hukuku Dersleri, 4. Bası, İstanbul 1988.
- Oğuzman, Kemal/Barlas, Nami**, Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar, 10. Bası, İstanbul 2003.
- Oğuzman, Kemal/Seliçi, Özer**, Eşya Hukuku, İstanbul 1982.
- Oğuzman, Kemal/Seliçi, Özer/Oktaç Özdemir, Saibe**, Eşya Hukuku, 16. Basım, İstanbul 2013.
- Okçuoğlu, Yavuz**, Anonim ve Kooperatif Şirketler Genel Kurul Kararlarının İptali İçin Gerekli Olan Muhalefet ve Muhalefetin Tutanağa Geçirilmesi, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu II, Ankara 1985, s. 269 vd.
- Okçuoğlu, Yavuz**, Anasözleşmesinde Belirtilen Sürenin Bitmesine Rağmen Faaliyetine Devam Eden Anonim Şirketin Hukuki Durumu, Ord. Prof. Dr. Ernst E. Hirsch'in Hatırasına Armağan, Ankara 1986, s. 239 vd.
- Okur, Yiğit Tahsin**, Üzerinde Kısmen İntifa Hakkı Tesis Olunmuş Hisse Senetlerinden Doğan Oy Hakkının Kime Ait Olacağı, İkt.Mal.Der., C. XVIII, 1971 Sa. 7, s. 273 vd.

- Okutan Nilsson**, Gül, Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Birikimli Oy Kullanını, Ünal Tekinalp'e Annağan, İstanbul 2003, s. 563 vd.
- Okutan Nilsson**, Gül, Anonim Ortaklıklarda Pay Sahipleri Sözleşmeleri, İstanbul 2003.
- Okutan Nilsson**, Gül, Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Şirketler Topluğu Hukuku, İstanbul 2009.
- Olgati**, Lorenzo, Schweizerische Nominees im Aktienregister amerikanischer Publikumsgesellschaften, Diss. Zürich 1995.
- Omağ**, Merih Kemal, Anonim Şirketler Hukukunda Eşit İşlem İlkesi, Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 1, 1986 Sa. 1, s. 1 vd.
- Oswald**, Manuela, Die 'grosse Aktienrechtsreform': Die Neuregelung der Stimmrechtsvertretung bei Generalversammlungen von Aktiengesellschaften sowie mögliche Lösungsansätze zur Beseitigung des Phänomens der Dispoaktien, Zürich 2011.
- Öçal**, Akar, Anonim Şirket Genel Kurullarında Mektupla Oy Kullanma (Fransız Örneği), İkt.Mal.Der., C. XXXIV, 1987-1988 Sa. 10, s. 378 vd.
- Öçal**, Akar, Kollektif Şirkete Sonradan Giren Ortağın Sorumluluğu, Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80 Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2001, s. 419 vd.
- Öçal**, Akar, Kollektif Şirket Ortaklarının Tabi Olduğu Rekabet Yasağına Mukayeseli Hukuk Açısından Genel Bir Bakış, İkt.Mal.Der., C. XXVII, 1981 Sa. 11, s. 410 vd.
- Öçal**, Akar, Anonim Şirketlerde Mali Durumun Bozulmasının Ortaya Çıkardığı Bazı Hukuki Sorunlar, Ankara Ticaret Odası Dergisi, 1975/6, s. 9 vd.
- Örerler**, Esin Okay, Finansal Değerlendirme Açısından Finansal Tabloların Şeffaflığı, Muhasebe ve Denetime Bakış, Yıl 5, 2005 Sa. 15, s. 1 vd.
- Özdamar**, Mehmet, Anonim Ortaklıkların Kendi Paylarını İktisap Etmesi, Ankara 2005.
- Özenli**, Soysal, Uygulamada Adi Ortaklık ve Neden Olduğu Davalar, Ankara 1988.
- Özer**, Işık, Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirket Genel Kuruluna Elektronik Ortamda Katılım, Batider, C. XXV, 2009 Sa. 4, s. 623vd.
- Özer**, Işık, Türk ve Yabancı Hukuk Sistemlerinde Anonim Şirket Yöneticilerinin Mali Hakları, Doktora Tezi, Ankara 2013.
- Özer**, Işık, Kurumsal yönetim İlkeleri Çerçevesinde Yönetim Kurulu Üyelerinin Şirket Dışında Görev Almaları, Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Sempozyumu 2021, Ankara 2021, s. 315 vd.
- Özkaya**, Eraslan, İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları, Ankara 2004.
- Özkorkut**, Korkut, Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Kararlarının İptali, Ankara 1996.

- Özkorkut**, Korkut Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeleri, Ankara 2007.
- Özkorkut**, Korkut, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Anonim Şirketlerin Denetiminde Yeni Bir Dönem: Bağımsız Denetleme Kuruluşları, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler ve Yeminli Mali Müşavirler, Batider, C. **rxin**, 2005 Sa. 2, s. 31 vd.
- Özsunay**, Ergun, Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler, İstanbul 1982.
- Özsunay**, Ergun, Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler, İstanbul 1968.
- Öztan**, Bilge, Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organın Fiillerinden Doğan Sorumluluk, Ankara 1970.
- Öztan**, Bilge, Medeni Hukuk'un Temel Kavramları, 3. Baskı, Ankara 1998.
- Öztan**, Fırat, Kıymetli Evrak Hukuku, Ankara 1975 ve İzleyen Yıllar.
- Pashı**, Ali, Anonim Ortaklık Kurumsal Yönetimi, Corporate Governance, İstanbul 2004.
- Pashı**, Ali, "Compliance" Kavramının Anonim Ortaklıklar Hukukundaki Anlamı ve Sorumluluk Sistemine Etkisi, İHFM, C. **LXXI**, 2013 Sa. 2, s. 317 vd.
- Pashı**, Ali: Anonim Ortaklıkta Özel Denetçi Tayini, Bilgi Toplumunda Hulaık, Ünal Tekinalp'e Armağan C. I, İstanbul 2003, s. 611 vd.
- Pashı**, Ali, Anonim Ortaklıkta Kontrol Sahibinin Özel Durumu, İHFM, C. **LXVI**, 2008 Sa. 2, s. 345 vd.
- Patak**, Sascha Daniel, Die virtuelle Generalversammlung mı schweizerischen Aktienrecht, Zürich, Basel, Genf 2005.
- Pedroja**, Graziano, Die Sonderprüfung im neuen Aktienrecht, AJP 1992, s. 774 vd.
- Pekcamtez**, Hakan, Anonim Ortaklıkların İflası, Ankara 1991.
- Pekcamtez**, Hakan/Özekes, Muhammet//Akkan, Mine/Taş Korkmaz, Hülya, Pekcamtez Usul, Medeni Usul Hukuku, 15. Bası, İstanbul 2017.
- Pellanda**, Roth Katja, Organisation des Verwaltungsrates. Zusammensetzung, Arbeitsteilung, Informationen und Verantwortlichkeit, Diss. Zürich 2007.
- Pellens**, Bemhard/Hillebrandt, Franca, Vorzugsaktien vor dem Hintergrund der Corporate Governance- Diskussion, AG, 2/2001, s. 57 ff.
- Peltzer**, Martin/von Werder, Axel, : Der "German Code of Corporate Governance (GCCG)" des Berliner Initiativkreises, AG 1/2001, Heft 1, s. 1 ff.
- Pestalozzi-Henggeler**, Regula, Die Namenaktien und ihre Vinkulierung, Aarau 1948.

- Picenoni**, Vito, Rechtsformen Konzernmassiger Abhangigkeit, SJZ 1955, s. 321 ff.
- von Planta**, Andreas, Die Haftung des Hauptaktionars, Diss. Basel und Frankfurt a.M. 1981.
- von Planta**, Thomas, Der Schutz der Aktionare bei der Kapitalerhöhung, Basel, Frankfurt a.M. 1992.
- von Planta**, Andreas/Lenz, Christian, Obligationenrecht II, Basler Kommentar, 2. und 3. Auflage, Basel, Genf, München 2002.
- Plattner**, Jürgen, Die Zwillingsaktie, Diss. Zürich 1970.
- Pletscher**, Thomas, Vinkulierungsvorschriften bei kotierten Gesellschaften und Statutarische Freiheit, SZW 1992, s. 210 ff.
- Plüss**, Adrian, Die Rechtsstellung des Verwaltungsratsmitgliedes, Diss. Zürich 1990.
- Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal/Çamoğlu**, Ersin, Ortaklıklar Hukuku C. I, 14. Bası, İstanbul 2019.
- Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal/Çamoğlu**, Ersin, Ortaklıklar Hukuku C. II, 13. Bası, İstanbul 2017.
- Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal/Çamoğlu**, Ersin, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 9. Bası, İstanbul 2004.
- Poroy, Reha**, Ticari işletme Hukuku, 3.Baskı, İstanbul 1983.
- Poroy, Reha**, Halka Açık Anonim Şirketlerde Çağrı Yoluyla Oyda Vekalet veya Hisse Senedi Toplanmasına İlişkin Sorunlar, Prof. Dr. Hayri Domaniç'e Armağan, İstanbul 1995, s. 189 vd.
- Poroy, Reha/Erem**, Turgut S., Sermaye Piyasası Etüdü, Bölüm II, Ankara 1964.
- Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal**, Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, 14. Bası, İstanbul 1999.
- Postacıoğlu**, İlhan, Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mesuliyeti ile İlgili Bazı Meseleler, Ord. Prof. Dr. Halil Arslanlı Anısına Armağan, İstanbul 1978, s. 479 vd.
- Priester**, Hans-Joachim, Die kleine AG - ein neuer Star unter den Rechtsformen?, BB 1996, s. 333 ff.
- Pulaşlı**, Hasan, Şarta Bağlı İşlemler ve Hukuki Sonuçları, Ankara 1989.
- Pulaşlı**, Hasan, Şirketler Hukuku, Adana 1989 ve İzleyen Yıllar.
- Pulaşlı**, Hasan, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Kararlarının Geçerlilik Şartları, Adana Barosu Dergisi, 1992, s. 34 vd.
- Pulaşlı**, Hasan, Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri, Ankara 1992.

- Pulaşlı,** Hasan Limited şirketlerde Haklı Sebeplerle ıkma ve çıkarılma, da.na Barosu Dergisi, Nisan 1997, Yıl 6, Sa. 17, s. 11 vd.
- Pulaşlı,** Hasan, Anonim şirketlerde Yönetimde imtiyaz ve Buna İlişkin Esas Sözleşme Düzenlemelerinin Anlam ve Etkisi, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu 'na 65. Yaş Günü Annağanı, İstanbul 1999, s. 563 vd.
- Pulaşlı,** Hasan, Yeni Tüzük Hükümlerine Göre Avrupa Anonim şirketi, Batider, C. XXI, 2002 Sa. 4, s. 5 vd.
- Pulaşlı,** Hasan, Eski Yönetim Kurulu Üyesinin Bilgi Alma Hakkı Var Mıdır? Batider, C.XXII, 2004 Sa. 3, s. 53 vd.
- Pulaşlı,** Hasan, şirketler Hukuku, 4. Baskı, Adana 2003.
- Pulaşlı,** Hasan, Anonim şirket Yönetiminde Yeni Model: Corporate Govemance, Ankara 2003.
- Pulaşlı,** Hasan, Alman Hukukunda Büyük Pay Sahiplerinin Azınlığı şirketten ıkarma Hakkı, Bilgi Toplumunda Hukuk, Prof. Dr. Ünal Tekinalp'e Armağan C. I, İstanbul 2003, s. 649 vd.
- Pulaşlı,** Hasan, Anonim Ortaklık Yönetim Kurulunda Yönetim Kurulu Üyeliliğinin Temsili, Prof. Dr. Fehiman Tekil'in Anısına Armağan, İstanbul 2003, s. 165 vd.
- Pulaşlı,** Hasan, Corporate Govemance ve Yeni Düzenlemeler Işığında şirket Yöneticilerinin Ücretlerinin Açıklanma Yükümü, Batider, C. XXIII, 2005 Sa. 1, s. 31 vd.
- Pulaşlı,** Hasan, Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi ve Eleştirilen Hükümler, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Sempozyumu, 27-28 Mayıs 2005 İstanbul Yeditepe Üniversitesi, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi, C. II, 2005 Sa.1, s. 429 vd.
- Pulaşlı,** Hasan, Yönetim Kurulu Üyelerinin Görevinin Kendiliğinden Sona Ermesine İlişkin Esas Sözleşme Hükümlerinin Türk Ticaret Kanunu ve Tasarıya Göre Değerlendirilmesi, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XXI, Ankara 2005, s. 9 vd.
- Pulaşlı,** Hasan, Türk Ticaret Kanunu ve Tasarısına Göre Anonim şirket Genel Kurullarında Oy Hakkının Kullanılması, Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan, Ankara 2006, s. 785 vd.
- Pulaşlı,** Hasan, Eski Yönetim Kurulu Üyelerinin Genel Kurulun İbra Etme Kararının İptalini Dava Etme Hakkının Türk Ticaret Kanununa ve Tasarıya Göre Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Tuğrul Ansay'a Armağan, Ankara 2006, s. 261 vd.
- Pulaşlı,** Hasan, Alman Federal Mahkemesinin Ön şirkete İlişkin 23.10.2006 Tarihli Kararı ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Bakımından Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan C. I, İstanbul 2007, s. 467 vd.

- Pulaşlı, Hasan**, Temel Kavramlar, 16. Bası, Adana 2006 ve İzleyen Yıllar.
- Pulaşlı, Hasan**, Türk Ticaret Kanwm Tasarısı 'na Göre Oy Hakkındaki İmtiyazın Sınırı ve Etkisiz Olduğu Haller, Batider, C. XXIV, 2008 Sa. 3, s. 19 vd.
- Pulaşlı, Hasan**, Limited Şirketler Hukukundaki Güncel Gelişmeler ve Türk Ticaret Kanwm Tasarısındaki Bazı Sorunlar, Batider, C. XXV, 2009 Sa. 2, s. 38 vd.
- Pulaşlı, Hasan**, Türk Ticaret Tasarısı'na Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Yükümlülüğü ve Müteselsil Sorumluluğu, Batider, C. XXV, 2009 Sa. 1, s. 27 vd.
- Pulaşlı, Hasan**, Kıymetli Evrak Hukuku, 9. Bası, Ankara 2009 ve İzleyen Yıllar.
- Pulaşlı, Hasan**, Elektronik Ortamda Genel Kurula İlişkin Düzenlemelerin Evrimi ve 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunundaki Durum, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, İstanbul 2011, s. 2624 vd.
- Pulaşlı, Hasan**, Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Sermaye Artırımı, Batider, C. XXIII, 2006 Sa. 4, s. 35 vd.
- Pulaşlı, Hasan**, Anonim Şirketler Hukukunda CEO'nun Hukuki Durumu, Batider, C. XXIV, 2007 Sa. 1, s. 19 vd.
- Pulaşlı, Hasan**, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı 'na Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Yükümü ve Müteselsil Sorumluluğu, Batider, C. XXV, 2009 Sa. 1, s. 27 vd.
- Pulaşlı, Hasan**, Anonim Şirketlerde İç Yönerge, Legal Hukuk Dergisi, C. 11, 2013 Sa. 125, s. 35 vd.
- Pulaşlı, Hasan**, Türk Hukuk Sisteminde Bulunması Gereken Bir Ortaklık Tipi "Meslektaş Ortaklığı" (*Partnerschaftsgesellschaft*), Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2013 Sa. 3, s. 5 vd.
- Pulaşlı, Hasan**, İsviçre ve Alman Hukuku ile Karşılaştırılmalı, Notlu ve İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Ticari Mevzuat, Ankara 2013.
- Pulaşlı, Hasan**, Alman Hukukundaki Adi Ortaklığın Hak ve Taraf Ehliyetinin Türk Hukukunda Adi Ortaklığa Uygulanabilirlik Sorunu, Kazancı Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2014 Sa. 2, s. 123. vd.
- Pulaşlı, Hasan**, Şirketler Hukuku, Genel Esaslar, Güncellenmiş 2. baskı, Ankara 2013 ve 5. Baskı 2017.
- Pulaşlı, Hasan**, Şirketler Hukuku Şerhi, 2. Baskı Ankara 2015.
- Pulaşlı, Hasan**, Anonim Şirketlerde Esas Sözleşme ile Oy Hakkının Sınırlandırılması, Buna İlişkin Yöntemler ve Oyun Dondugu Haller, Batider, C. XXXIII, 2017 Sa. 3, s. 3 vd.

- Pulaşlı**, Hasan, Alman Hukukunda Serbest Meslek Mensuplarına ilişkin üzl Tıp"eslektaş Ortaklıkları", Prof. Dr. şeref Ertař'a Annağan, Dokuz Eylül üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi, C. 19, 2017, s. 1835 vd.
- Pulaşlı**, Hasan, Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları, 7. Baskı, Ankara 2018.
- Pulaşlı**, Hasan, Anonim şirketlerde Özel Denetçi Atanması İsteminin Mukayeseli Hukuk Açısından Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Hamdi Yasaman'a Annağan, İstanbul 2017, s. 589 vd.
- Pulaşlı**, Hasan, İsviçre Federal Mahkemesi Kararları Işığında Anonim şirketlerde Pay Sahiplerinin Özel Denetçi Atama İsteminin Değerlendirilmesi, Batider, C. XXIX, 2016 Sa. 1, s. 35 vd.
- Pulaşlı, Hasan/Korkut**, Ömer, Temel Hukuk Bilgisi, 17. Baskı, Adana 2017 ve 20. Baskı Adana 2020.
- Pulaşlı**, Hasan, şirketler Hukuku şerhi, Tamamen Yenilenmiş ve Güncellenmiş 3. Baskı, C. I, II ve III, Ankara 2018.
- Pulaşlı**, Hasan "Sermayesiz" Sermaye şirketi ile Ortaya Çıkan Hukuki Sorunlar ve Bunlara Karşı Alınması Gereken Hukuki Önlemler, Batider, C. XXXIV, 2018 Sa. 2, s. 5 vd.
- Pulaşlı**, Hasan, Yönetim Kurulunun İşadamı Kararının Yargı Denetimine Tabi Tutulmaması Gerektiğine İlişkin Paradigma: "Geriye Bakış Hatası" (Rückschäufehler- Hindsight Bias), Prof. Dr. Ersin Çamoğlu'na Saygı Günü, şirketler Hukukunun Güncel Sorunları Sempozyumu (30 Ekim 2017), s. 25 vd.
- Pulaşlı**, Hasan, Compliance Kavramı ve Yönetim Organının Compliance Sorumluluğu, Batider, C. XXXV, 2019 Sa. 2, s. 27 vd.
- Pulaşlı**, Hasan, Anonim şirketlerde Temsil şekli, Özel Temsil Halleri ve Temsil Yetkisinin Murahhaslara Devredilmesi, Batider, C. XXXVI, 2020 Sa. 2, s. 5 vd.
- Pulaşlı**, Hasan, Kurumsal Sosyal Sorumluluk Bağlamında Uluslararası İnsan Hakları ve Çevre Standartlarının Çok Uluslu şirketlerin Merkez Yönetim Organının Hukuki Sorumluluğuna Etkisi, Batider, C. XXXVI, 2020 Sa. 4, s. 5 vd.
- Pühler**, Roland, Happ Aktienrecht, 2. Aufl, Köln, Bertin, Bonn, München 2004.
- Raiser**, Thomas, Recht der der Kapitalgesellschaften, 3. neubearbeitete Auflage, München 2001.
- Raiser**, Thomas, Rechtsform und Realität juristischer Personen, Berlin-Tübingen 1955 und 2. Aufl. 1980.
- Reger**, Heidelberger Kommentar zum Aktiengesetz, (Hrsg) von T. Bürgers und T. Körber, Heidelberg 2007.

- Rehbinder**, Eckard, Konzernausserrecht und allgemeines Privatrecht, Bad Homburg; Berlin, Zürich 1969.
- Reichenbach**, Jürg/Blasi, Christof, Gerichtliche Anordnung der Sonderprüfung als systemkonforme Durchsetzung der Selbstverwaltung der Aktiengesellschaft, in: Jahrbuch des Handelsregisters 2003, s. 208 ff.
- Reiff**, Felix, Beiräte als Beratungs- und Führungsgremien bei schweizerischen Aktiengesellschaften, Diss. Zürich 1988.
- Reisoğlu**, Seza, Bankalar Hukuku Şerhi ve Bankacılık Uygulamasında Diğer Hukuki Kavramlar, Ankara 2002.
- Riegger**, Bodo, Hauptversammlung und Internet, ZHR 165 (2001), s. 204 ff.
- Ringleb**, Henrik Michael, Kommentar zum deutschen Corporate Governance, München 2003.
- Ringleb**, Henrik **Michael/Kremer**, **Thomas/Lutter**, Marcus/v. **Werder**, Axel, Kommentar zum deutschen Corporate Governance Kodex, München 2003.
- Roberto**, Vito/ **Grechenig**, Kristoffel ,Rückschafehler («Hindsight bias») bei Sotfaltspflichtverletzungen, ZSR 1/2011, s. 5 ff.
- Rusterholz**, **Leo/Held**, Lukas: Beweisfragen im Zusammenhang mit der Business Judgment Rule, GesKR 2017, s. 228 ff.
- Rüede**, **Thomas/Hadenfeldt**, Reimer, Schweizerisches Schiedsgerichtsrecht nach Konkordat und IPRG, 2. Aufl., Zürich 1993.
- Rüegg**, Viktor, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2013.
- von Salis-Lütolf**, Ulysses, Fusionsgesetz, Zürich 02/2004, fusionsgesetz.ch. Versions-Nummer: 02/2004.
- Salzgeber Dürig**, Erika, Das Vorverkaufsrecht und verwandte Rechte an Aktien, Diss. Zürich 1970= ZBR, s.345 ff.
- Sarıkaya**, Merve, Kambiyo Senetlerinde Teminat Kaydı (Teminat Poliçesi-Teminat Bonosu-Teminat Çeki), İstanbul 2018.
- Sauber**, Thomas, Zur aktienrechtlichen Verantwortlichkeit stiller und verdeckter Verwaltungsratsmitglieder, Diss. Zürich 1987.
- von Savigny**, Friedrich Carl., System des heutigen römischen Rechts Bd. II, Berlin 1840.
- Sayhan**, İsmet, Anonim Şirketlerde Aktiflerin Pasifleri Karşılamamasının Sonucu Olarak İflas ve İflasın Ertelenmesi, Batider, C. XXIII, 2005 Sa. 1, s. 77 vd.
- Schaad**, H.P. in, Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 3. und 4. Auflage, Basel, Genf, München 2008 und 2012.

- Schall**, Alexander, in: Aktiengesetz, Gro3kommentar, 5. Neu bearbeitete Auflage §§ 23-26; 28-33; 34, 35, 36a, 37, 39. (Herausgegeben, von Heribert Hirto, Peter Müller, Markus Roth, Online, 2015.
- Schanz** Kay-Michael, Feindliche Übernahme und Strategien der Verteidigung, NZG 2000, s. 337 ff.
- Schenker**, Franz, Obligationenrecht il, Basler Kommentar, 2. und 3. Auflage, Basel, Genf, München 2002.
- Schilling**, Wolf Ulrich, Shareholder Value und Aktiengesetz, Betriebs-Berater 1997, s. 373 ff.
- Schleifer**, Patrick, Der gesetzliche Stimmrechtsausschluss im schweizerischen Aktienrecht, Diss. Zürich 1993.
- Schluep**, Walter A., SAG 34 (1961/62), s. 228.
- Schluep**, Walter Rene, Die wohlerworbenen Rechte des Aktionars und Ihre Schutz nach Schweizerischem Recht, Diss. St. Gallen 1955.
- Schmid**, Harald, Die Umwandlung von Inhaber Namenaktien Umgekehrt, Diss. Freiburg 1956.
- Schmidt, Patrick/Burckhardt**, Christoph, Entscheidbesprechungen/ Discussions d'arrets actuels, AJP/PJA 1/2020, s. 126 ff.
- Schmidt**, Karsten, Gesellschaftsrecht, 2. Aufl., Köln, Bedin, Bonn, München 1991.
- Schmidt**, Karsten, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl., Bedin, Bonn, München 2002.
- Schmidt**, Karsten, Zum Verstandnis des konzernrechtlichen Abhängigkeitsberichts -Vergleich des Art. 152 e des türkischen Konzernrechtsentwurfs mit § 312 des deutschen Aktiengesetzes-, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan C. I, İstanbul 2003, s. 663 vd.
- Schmidt, Reinhard H./Spindler**, Gerald, Shareholder Value Zwischen Ökonomie und Recht, in: Assmann, Heinz-Dieter (Hrsg.), Wirtschafts- und Medienrecht in der offenen Demokratie, Festschrift für Kübler, Heidelberg, s. 515 ff.
- Schmidt, Karsten/Lutter**, Marcus, Kommentar zum Aktiengesetz, Köln 2008.
- Schneider**, Uwe, Gesetzliches Verbot für Stimmrechtsbeschränkungen bei der Aktiengesellschaft. AG. 2/1990, s. 56 ff.
- Schrieber**, Dietmar, Auswirkungen des interneteinsatzes auf die Prasenz bei der Hauptversammlungen, in: Dirk Zetzsche (Hrsg.), Berlin 2002, s. 216 ff.
- Schrötter**, Hans-Jörg, Die Grenzen der Abschliessbarkeit personenbezogener Aktiengesellschaften, Diss. Regensburg 1976, s. 137 ff.
- Schucany**, Emil, Die Beschlussfassung des Verwaltungsrates, SAG 1957/58, s. 167 ff.

- Schucany**, Emil, Kommentar zum schweizerischen Aktienrecht, 2. Aufl., Zürich 1960.
- Schucany**, Emil, Stimmenkumulierung und -konzentrierung bei der Wahl des Verwaltungsrates, SAG 1958/59, s. 129 ff.
- Schumacher**, Andreas, Beck'sches Handbuch der AG, -mit KGaA-Gesellschaftsrecht, Steuerrecht, Börsengang, München 2004.
- Schweizer**, Mark, Kognitive Tauschungen vor Gericht, Eine empirische Studie, Diss. Zürich 2005
- Seibt**, H. Christoph, Deutscher Corporate Governance Kodex und Entsprechens-Erklärung (§ 161 AktG-E), AG 5/2002, s. 249 ff.
- Semler**, Johannes, Leitung und Überwachung der Aktiengesellschaft, Köln, Berlin, München 1996.
- Serozan**, Rona, Tüzel Kişiler, İstanbul 1994.
- Siegwart**, Alfred, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, V. Band, OR 5.Teil: Die Aktiengesellschaft, a. Allgemeine Bestimmungen (Art. 620-659), Zürich 1945.
- Sieveking**, Johann **Peter/Technau**, Konstantin, Das Problem sogenannter "*disponibler Stimmrechte*" zur Umgehung der Vinkulierung von Namenaktien, AG. 1/1989, s. 17 ff.
- Segger**, **Jürgen/Hasselbach**, Kai, Der Ausschluss von Minderheitsaktionären nach den neuen §§ 327a ff AktG, ZOR 1/2002, s. 121 ff.
- Solcha**, Carlo, Societe anonyme et droit des successions, These, Fribourg 1964.
- Soykan**, İsmail Cem, Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Ortaklıklarda Sermaye Taahhüdü Yoluyla Sermaye Artırımı, İstanbul 2019.
- Spindler**, Gerald, in; K. Schmidt/Lutter Aktiengesetz Kommentar, Köln 2008.
- Stahlin**, Max, Gedanken zur Dissoziierung von Aktienrechten, ZSR 79 (1960), s. 326 ff.
- Stauber**, Eric F., Das Recht des Aktionärs auf Gesetz- und statutenmassige Verwaltung, Diss. Zürich 1998.
- Stauber**, Eric F., Das Recht des Aktionärs auf Gesetz- und statutenmassige Verwaltung und seine Durchsetzung nach schweizerischem Recht, Diss. Zürich 1998.
- Stechel**, Hubert, Der erbrechtliche Übergang vinkulierter Namenaktien, Diss, Freiburg 1958.
- von Steiger**, Fritz, Die Nutzniessung an Aktien, SAG 17 (1944/45), s. 54 ff.
- von Steiger**, Fritz, (çev. Çağrı, Tahir), İsviçre'de Anonim Şirketler Hukuku, İstanbul 1968.

- vonSteiger**, Fritz, Der sog. Verwaltungsratsproporz (Art. 708 Abs. 4, 5 und 6 OR) SAG 1938/39, s. 193 ff.
- Steiger**, Werner, Obligationenrecht. V; Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Zürich 1951.
- vonSteiger**, Fritz, Das Recht der Aktiengesellschaft in der Schweiz, 3. Auflage, Zürich 1966.
- von Steiger**, Fritz, Zur Frage der rechtlichen Stellung des "abhängigen" Verwaltungsrates, SAG 1954, s. 33 ff.
- von Steiger**, Wemer, Zürcher Kommentar zum BGB, V. Band, Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Zürich 1965.
- von Steiger**, Wemer, Zürher Kommentar V/5c, Zürich 1965, s. 808 ff.
- von Steiger**, Wemer, Gesellschaftsrecht, Allgemeiner Teil und Personengesellschaften, in: Schweizerisches Privatrecht, Bd. VIII/1, Basel, Stuttgart 1976.
- von Steiger**, Wemer, Gesellschaftsrecht, Schweizerisches Privatrecht VIII/1, Stuttgart, Basel 1976.
- Sumer**, Ayşe, Sermaye Piyasası Hukuku ve Seçilmiş Mevzuat, 3. Baskı, İstanbul 2002.
- Sumer**, Ayşe, Anonim Ortaklıkta Azınlık Haklarının Korunması ve Anonim Ortaklığın Haklı Nedenlerle Feshi, İstanbul 1991.
- Sünner**, Eckart, Effizienz von Untemehmensorganen als Grundsatz der Corporate Govemance, AG, 11/2000.
- Şafak**, Ali, İnancı İşlem Türü Olarak teminat Amaçlı Alacağın Temliki, 2. Bası, İstanbul 2017.
- Şehirali Çelik**, Feyzan Hayal, Anonim Şirketlerde Çıkar Çatışmaları Ekse-
ninde Şirket Ele Geçirmelerine Karşı Önlemler, Ankara 2008.
- Şener**, Oruç Hami, Adi Ortaklık, Ankara 2008.
- Şener**, Oruç Hami, Teorik ve Uygulamalı Borçlar Hukuku Ders Kitabı, An-
kara 2012.
- Şener**, Oruç Hami, Anonim Ortaklıkta Ek Tasfiye (İhya), Ankara 2015.
- Şener**, Oruç Hami, Ticari Temsilci ve Ticari Temsil Yetkisi, Ankara 2015.
- Şener**, Oruç Hami, Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2016.
- Şener**, Oruç Hami, Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku, Ankara 2017.
- Şener**, Oruç Hami, Yargıtay Kararları Işığında Limited Ortaklıklar Hukuku,
Ankara 2017.
- Şener**, Oruç Hami, Anonim ve Limited Ortaklıklara İlişkin Verilen Yargıtay
Emsal Kararlarının Değerlendirilmesi, 2. Baskı, Ankara 2020.

- Şener**, Oruç Hami, Ticari Uyuşmazlıklarda Ticaret Mahkemelerinin Görev Alanı ve Yetki Sözleşmesi, Ankara 2021.
- Şenocak**, Kemal, Mesleki Sorumluluk Sigortası, Ankara 2000.
- Tandoğan**, Haluk, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C. 1/1, Ankara, 1985.
- Tandoğan**, Haluk, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Ankara 1982/ 1987.
- Tandoğan**, Haluk, Anonim Şirketlerde Hissedarların Umumi Heyete İştirak ve Rey Haklarının Esas Mukavele ile Tahdidi, Ticaret ve Banka Hukuku Haftası I, Ankara 1960, s. 98 vd.
- Tandoğan**, Haluk, Kamu Hükmi Şahısların Anonim Şirket İdare Meclisinde Temsili, Batider, C. I, 1961 Sa. 1, s. 3 vd.
- Tanner**, Brigitte, Quoren für die Beschlussfassung in der Aktiengesellschaft, Diss. Zürich 1987.
- Tanner**, Brigitte, Obligationenrecht, 5. Teil Die Aktiengesellschaft, Teilband V 5b Die Generalversammlung, Zürich 2003.
- Tannver**, Süha, Dava Şartı Arabuluculuk Üzerine Bazı Düşünceler, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl 32, 2020 Sa. 147, s. 111 vd.
- Taşdemir**, Cebbar, Hakların Beynelmilel Müessiriyeti Yahut Müktesep Haklara Riayet Kaidesi, Adalet Ceridesi, 1939, s. 17 vd.
- Tekil**, Fahiman, Hükümsüzlük ve İptal Edilebilirlik Ayırımı Hakkında Bir Yargıtay Kararı Üzerine Düşünceler, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65.Yaş Günü Armağanı, İstanbul 1999, s. 593 vd.
- Tekil**, Fahiman, Anonim Şirketler Hukuku, İstanbul 1998.
- Tekil**, Müge, Sermaye Piyasası Kanunu'nun Sermaye Piyasası Kanunu'na Tabi Anonim Ortaklıkların Genel Kurul Kararları Aleyhine İptal Davası Açma Yetkisi -4487 Sayılı Kanun İle SerPK 46/1, (c)'de Yapılan Değişiklik Üzerine Düşünceler, Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı C. I, İstanbul 2002, s. 765 vd.
- Tekil**, Müge, Anonim Ortaklık Yöneticileri ile Denetçileri için Sorumluluk Sigortası, Prof. Dr. Fehiman Tekil'in Anısına Armağan, s. 115 vd.
- Tekinalp**, Gülören, Türk Hukukunda Ortakların Vatandaşlığı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi 50. Yıl Armağanı, s. 551 vd.
- Tekinalp**, Ünal, İmtiyazlı Paylara İlişkin Bazı Sorunlar, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XIII, Ankara 1996, s. 1 vd.
- Tekinalp**, Ünal, Anonim Ortaklık Yönetim Kurullarında Tüzel Kişilerin Temsili, Ankara 1965.
- Tekinalp**, Ünal, Bedelsiz Paylara Hak Kazanma Sorunu, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu VI, Ankara 1989, s. 129 vd.
- Tekinalp**, Ünal, İmtiyazlı Paylara İlişkin Bazı Sorunlar, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XIII, Ankara 1996, s. 1 vd.

- Tekinalp**, Ünal, İşçiler Yararına Sosyal Yardım Akçelerinde <Maksat Tahsis> in Anlamı, İkt.Mal.Der., C. XV, 1969 Sa. 6, s. 309 vd.
- Tekinalp**, Ünal, Sennaye Piyasası Hukukunun Esasları, İstanbul 1982.
- Tekinalp**, Ünal, Seımayenin Yarisının Karşılıksız Kalması Halinde Yönetim Kurulu ve Denetçilerin Görevi, İkt.Mal.Der., C. XXXI, 1984 Sa. 7, s. 281 vd.
- Tekinalp**, Ünal, Anonim Ortaklığın Bilançosu ve Yedek Akçeleri, 2. Baskı, İstanbul, 1979.
- Tekinalp**, Ünal, Anonim Ortaklıklara İlişkin Yeni Hukuk Politikalarının Dinamikleri ve Bunlar Arasındaki İlişki, Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan, Ankara 2003, s. 227 vd.
- Tekinalp**, Ünal, Fondaki Bankanın Hukuku, İstanbul 2003.
- Tekinalp**, Ünal, Erişim Hakkı, Batider, C. XXIII, 2006 Sa. 4, s. 5 vd.
- Tekinalp**, Ünal, Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Yönetime Katılma Sorunları, İstanbul 1979.
- Tekinalp**, Ünal, İmtiyazlı Paylara İlişkin Bazı Sorunlar, Ticaret ve Yargıtay Kararlan Sempozyumu XIII, Ankara 1996, s. 1vd..
- Tekinalp**, Ünal, Hakların En Az Zarar Verecek Şekilde Kullanılması İlkesi (1), İkt.Mal.Der., C. XXVI, 1979 Sa. 2, s. 78 vd..
- Tekinalp**, Ünal, Tek Kişilik Ortaklık I, Tek Paysahipli Anonim Ortaklık, İstanbul 2011.
- Tekinalp**, Ünal, Bağlı Yönetim Kurulunun "Kayıp"la İlgili Sorumluluğu, Prof. Dr. Hamdi Yasaman'a Armağan, İstanbul 2017, s. 613 vd.
- Tekinay**, Selahaddin Sulhi, Nama Yazılı Hisse Senetlerinin Devri, Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, Ankara 1959, s. 134 vd.
- Temel**, Erhan, Die Aktienrechtliche Haftung der Mitglieder des VorstandsNeiwartungsrates einer Konzemunabhängigen Aktiengesellschaft nach deutschem und türkischem Recht, Frankfurt a.M. 2001.
- Tenker**, Nejat, Finansal Muhasebe, Ankara 1997.
- Tenker**, Nejat, Türkiye'de Holdingler ve Vergi Muhasebesi Açısından İncelenmesi, Ankara 1979.
- Teoman**, Ömer, Yargıtay'ın Limited Ortaklıklarda Oy Hakkı ve Kar Dağıtımına İlişkin Son Kararlan, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu IV, Ankara 1987, s. 285 vd.
- Teoman**, Ömer, Bağlı Nama Yazılı Pay Senedi, İkt.Mal.Der., C. XIX, 1972 Sa. 1, s. 23 vd.
- Teoman**, Ömer, Anonim Ortaklıklarda Dinleyicilerin Genel Kurula Katılması, İkt.Mal.Der., C. XXIII, 1976 Sa. 3, s. 113 vd.
- Teoman**, Ömer, Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Üyelerinin Genel Kurul Toplantılarına Bizzat Katılmak Yükümü Var Mıdır? İkt.Mal.Der., C. XXVI, 1979 Sa. 3, s. 128 vd.

- Teoman, Ömer**, Anonim Ortaklıkta Azınlığın Genel Kuruldan Özel Denetçi Seçilmesini İsteme Hakkı ve Gündeme Bağlılık İlkesi, İkt.Mal.Der., C. XXVII, 1980 Sa. 2, s. 68 vd.
- Teoman, Ömer**, Anonim Ortaklıkta Paylar Üzerinde İntifa Hakkının Bulunması Dunımunda Oy Hakkı Dışındaki Yönetim Haklarının Kimin Tarafından Kullanılacağı Sorunu, Ekonomik Hukuk Dergisi, 1978 Sa. 4, s. 49 vd.
- Teoman, Ömer**, Yaşayan Ticaret Hukuku, C. I, Kitap 2, İstanbul 1993.
- Teoman, Ömer**, Anonim Ortaklık Genel Kurullarında Pay Sahiplerinin Konuşma Süresinin Sınırlandırılması, İkt.Mal.Der., C. XXVII, 1981 Sa. 12, s. 457 vd.
- Teoman, Ömer**, Azınlığın Bilanço Görüşmelerinin Ertelenmesini İsteme Hakkı («6762 sayılı» TTK m. 377) Konusundaki Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu V, Ankara 1988, s. 75 vd.
- Teoman, Ömer**, Toplantılara Katılmayan Bir Yönetim Kurulu Üyesinin Kazanç Payı Alabilip Alamayacağı Sorun, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XI, 13-14 Mayıs 1994 Ankara, s. 93 vd.
- Teoman, Ömer**, Alman Paylı Ortaklıklar Kanunundaki Düzenlemeye Göre Oydan Yoksun Ayrıcalıklı Pay Kavramı, İkt.Mal.Der., C. XXIV, 1978 Sa. 12, s. 504 vd.
- Teoman, Ömer**, Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Genel Kuruldan Çıkarılması, İkt.Mal.Der., C. XIX, 1973 Sa. 10, s. 417 vd.
- Teoman, Ömer**, Limited Ortaklığın Kendine Ait Tüm Payları Edinmesi (Ortaksız Limited Ortaklık Sorunu), İkt.Mal.Der., C. XXI, 1974 Sa. 4, s. 147 vd.
- Teoman, Ömer**, Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oydan Hakkından Yoksunluğu, İstanbul 1983.
- Teoman, Ömer**, Yaşayan Ticaret Hukuku, C. I, Kitap 6, İstanbul 1994.
- Teoman, Ömer**, Otuz Yıl Ticaret Hukuku, Tüm Makalelerim C. II. İstanbul 2001.
- Thalmann, Anton**, Die Treuepflicht der Verwaltung der Aktiengesellschaft, Zürich 1975.
- Thoma, George/Leuering, Dieder**, Die Europäische Aktiengesellschaft - Societas Europaea, NJW 2002, Heft 20, s. 1449 ff.
- Topaloğlu, Mustafa**, Maden ve Taşocakları Hukuku, Adana 2003.
- Topaloğlu, Mustafa**, Bilişim Hukuku, Adana 2005.
- Topaloğlu, Mustafa**, Sermaye Şirketlerinde Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Bu Konuda Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Getirilen Hükmeler, Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan, Ankara 2010, s. 2083 vd.

- Tuor, Peter/Schnyder**, Benihard, Das schweizerische Zivilgesetzbuch, 7. Aufl., Zürich 1965. •
- Trezzini**, Francesco, in: Kurzkomentar OR, Obligationenrecht, Honsell Heinu-ich (Hrsg.), Basel 2014.
- Trüeb**, Hans, Die Eigentumsübertragungen Vinkulierten Namenaktien und Anteilen der Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Diss. Bern 1946.
- Tschani**, Rudolf, Untemehmensübernahmen nach Schweizerischem Recht, Basel, Frankfurt a. M. 1989.
- Tschani**, Rudolf, Obligationenrecht II, Basler Kommentar, 2. und 3. Auflage, Basel, Genf, München 2002.
- Tschani**, Rudolf, Basler Kommentar, 4. Auflage, Basel 2012.
- von Tuhr**, Andreas (çev. **Edege**, Cevat), Borçlar Hukuku C. 1-II, Ankara 1983.
- Tuncel**, Kürşat, Gayrimenkul Yatının Ortaklıkları Türkiye Uygulaması, Ankara 1997.
- Tunçomağ**, Kenan, Borçlar Hukuku, C. I Genel Hükümler, İstanbul 1968.
- Turanboy**, Asuman, Varakasız Kıymetli Evrak, Ankara 1998.
- Turanboy**, Asuman, Anonim Şirketlerde Temsilci Aracılığıyla Oy Kullanma ve Hissedarlara Çağrı Yoluyla Oyda Vekalet Toplama, AÜHFD, C. 45, 1996 Sa. 1-4, s. 433 vd.
- Turin**, Nicholas: Aspekte einer neuen Interpretation von Art. 716a Abs. 1 Ziff. 4 OR, REPRAX 2/1999, Zürich 1999, s. 42 ff.
- Türk**, Ahmet, Anonim Ortaklıkta Gizli Yedek Akçeler, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. IV, 2002 Sa. 2, s. 173 vd.
- Türk**, Ahmet, Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Hukuki Sonuçları (TTK m. 324), Ankara 1999.
- Türk**, Hikmet Sami, Anonim Ortaklık Pay Senetlerinde İtibari Değer Farklılıkları, Prof. Dr. Mahmut Koloğlu'ya 70. Yaş Armağanı, Ankara 1975, s. 567 vd.
- Türk**, Hikmet Sami, Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantılarında Gündeme Bağlılık İlkesi ve Yönetim Kurulu Üyelerinin Azil veya Seçimi, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu I, Ankara 1984, s. 179 vd.
- Türk**, Hikmet Sami, Süreleri Sona Eren Anonim Ortaklıklara İlişkin Danıştay ve Yargıtay Kararları, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu III, Ankara 1986, s. 113 vd.
- Türk**, Hikmet Sami, Ticaret Ortaklarının Birleşmesi, Ankara 1986.
- Türker**, Kaya, Türk Hukukunda Kollektif Şirket, Ankara 1980.

- Tüzün**, Nejat, Şirketler Hukuku, Ankara 1962.
- Uçar**, Sercan, Anonim Şirket Paylarının Devrinde Önahm ve Öncelik Hakları, İstanbul 2017.
- Uçar Bulut**, Gülnur Ceren, Anonim Şirketlerde Özel Denetim, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2018.
- Uçkan**, Özcan, Türk Hukukunda Madenciliğe İlişkin Haklar ve Bunların Ticaret Şirketlerine Sermaye Olarak Getirilmesi, Eskişehir 1983.
- Ulmer**, Peter, Der deutsche Corporate Govemance Kodex - ein neues Regulierungsinstrument für börsennotierte Aktiengesellschaften, ZHR 166 (2002), s. 150 ff.
- Ulmer**, Peter, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 3, 2. Aufl., München 1994.
- Ulmer**, Peter, Der Deutsche Corporate Govemance -ein neues Regulierungsinstrument für börsennotierte Aktiengesellschaften, ZHR 166 (2002), s. 150 ff.
- Ulmer**, Peter, Der Glaubigerschutz im faktischen GmbH-Konzern beim Fehlen von Minderheitsgesellschaften, ZHR 148 (1984), s. 391 ff.
- Ulusoy**, Erol, Anonim Şirketlerde Şirketle İşlem Yapma Yasağı ve Çifte Temsil, Ankara 2005.
- Ulusoy**, Erol, Şirketler Hukukunda İbranın Hukuki Niteliği, Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan, Ankara 2003, s. 253 ff.
- Uzel**, Necdet, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ve 6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanununa Göre Anonim Ortaklıkta Esas Sözleşmeye! Bağlam, İstanbul 2013.
- Uzel**, Necdet, Nama Yazılı Payların Satın Alma Teklifinde Bulunma Hakkına Konu Olması Halinde Gerçek Değer ve Faizin Tespiti ile Kar Payının Mahsup Edilmesine Dair İlkeler, İHFM C. LXXI, 2013 Sa. 2, s. 555vd.
- Üçışık**, Güzin, Türk Hukukunda Kollektif Ortaklıkta Ortakların Sorumluluğu, İstanbul 1985.
- Ülgen**, Hüseyin, Anonim Ortaklıklarda Yeniden Değerleme Fonunun Sermayeye Eklenmesi Suretiyle Sermaye Artırımında Bedelsiz Paylar Kimlere Tahsis Olmak Gerekir? İkt.Mal.Der., C. XXXI, 1984-1985 Sa. 9, s. 359 vd.
- Ünal**, Oğuz Kürşat, Halka Açık Anonim Ortaklıklar, Ankara 1999.
- Ünal**, Oğuz Kürşat, Sermaye Piyasası Hukuku ve Mevzuatı, Ankara 2005.
- Ünal**, Mustafa, Anonim Ortaklıklarda Yönetim ve Yönetim Görevlerinin Murahhaslara Bırakılması, Batider, C. XI, 1982 Sa. 3, s. 49 vd.

- Ünal**, Mustafa, Anonim Şirketlerde Kanuni Temsilcilerin Kamu Alacağı.m-dan Sorunluluğu (Türk Ticaret Kanunu (TTK) ve Maliye Bakanlığı 'nın Seri No.lu Tahsilat Tebliği Açısından Konuya Bakış). Yaklaşım Dergisi, Yıl 4, 1996 Sa. 47, s. 59 vd.
- Ünal**, Mücahit, Sennaye Piyasası Araçlarının Kaydileştirilmesi, Ankara 2012.
- Ünal**, Şeref, Ana Sözleşmelerindeki Süreleri Biten ve Sürelerini Uzatmamış Olan Anonim Şirketlerin Hukuki Durumu Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararlan Sempozyumu I, Ankara 1984, s. 75 vd.
- Üstündağ**, Saim, İflas Hukuku Dersleri, İstanbul 1975.
- Valk**, Tobias, Unternehenstransaktion und Due Diligence, Integraler Bestandteil des Transaktionsprozesses, Der Schweizer Treuhänder, 4/2006, s. 244 ff.
- Velidedeoğlu**, Hıfzı Veldet, Türk Medeni Hukuku, Şahsın Hukuku, C. I, 2. Cüz, İstanbul 1963.
- Verspay, Heinz-Peter/Sattler**, Andreas, Die kleine AG. Eine Rechtsform für das mittelstandische Unternehmen, Renningen 2006.
- Vetter**, Eberhard, Handgeld für in der Hauptversammlung prasente Aktionäre, AG 1-2/2006, s. 32 ff.
- Vischer**, Frank, 10 Jahre neues Aktienrecht, Würdigung aufgrund der Gerichtspraxis, Der schweizer Treuhänder 5/2002, s. 391 ff.
- Vogel**, Alexander, Die Haftung der Muttergesellschaft als materielles, faktisches oder gundgegebenes Organ der Tochtergesellschaft, Diss. St. Gallen, Bem 1997.
- Vogt**, Hans-Ueli, Solidarität in der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit, in: Verantwortlichkeit im Unternehmensrecht IV, Hrsg. von Weber, Rolf H./Isler, Peter R., Zürich 2008, s. 21ff.
- Vogt, Hans-Ueli/Banziger**, Michael, Das Bundesgericht anerkennt die Business Judgment Rule als Grundsatz des schweizerischen Aktienrechts, GesKR, 4/ 2012, s. 607 ff.
- Vogt, Hans-Ueli/Schönbachler**, Marcel, Verantwortlichkeitsansprüche im Konkurs der Gesellschaft: Modalitäten der Geltendmachung und Zulässigkeit von Einreden. Besprechung der Bundesgerichtsurteile 4A_463/2009 vom 7. Dezember 2009 und 4A_446/2009 vom 8. Dezember 2009, GesKR 2 2010, s. 246 ff.
- Watter**, Rolf, Mindeheitschtz im neuem Aktienrecht, AJP/PJA, 2/93, s. 117 ff.
- Watter**, Rolf, Basler Kommentar, 4. Aufl., 2012 Basel.
- Watter**, Rolf/Kagi, Urs, Der Übergang von Verträgen bei Fusionen, Spaltungen und Vermögensübertragungen, SZW/RSDA 3/2004, s. 231 ff.

Weber, H., der Anspmch des Aktionars auf das Bezugsrecht, SAG 35 (1962/63), s. 321 ff.

Weber, Martin, Vertretung im Verwaltungsrat, Qualifikation - Zulassigkeit-Schranken, Diss., Zürich 1994.

,veber, Rolf H., E-Commers und Recht, Zürich 2001.

Wegmüller, Michael, Die Ausgestaltung der Führungs- und Aufsichtsaufgaben des schweizerischen Verwaltungsrats, Bem 2008.

Weiss, Gottfried, zum schweizerischen Aktienrecht, Bem 1968.

Wellkamp, Ludger, Vorstand, Aufsichtsrat und Aktionar, 2. aktualisierte Auflage, Bonn 2000.

Wendler, Jan-Sebastian, die Justibilität ekonomischer Untemehmensentscheidungen im US-amerikanischen und deutschen Recht, Frankfurt a.M. 2007.

Wenninger, Renate, Die aktienrechtliche Schweigepflicht, Diss. Zürich 1983.

von Werder, Axel/Peltzer, Martin, Der "German Code Corporate Govemance (GCCG)" des Berliner Initiativkreises, AG 1/2001, Heft 1, s. 1 ff.

Wernli, Martin/Rizzi, A. Marco, Basler Kommentar zu 2012, Art. 707-715a OR in: Honsell/Vogt/Watter (Hrsg.), Obligationenrecht II, 4. Auflage, Basel 2012.

Westermann, Harin Peter, Heidelberger Kommentar zum Aktiengesetz, Heidelberg 2008.

Wettstein, Georg, Die nicht voll einbezahlte Aktie, Diss. Zürich 1948.

Widder, Stefan/Kocher, Dirk, Die Behandlung eigener Aktien im Rahmen der Mitteilungspflichten nach §§ 21 ff. WpHG, AG, 2007, Heft 1-2, s. 13 ff.

Wiedemann, Hebert, Die Übertragung und Vererbung von Mitgliedschaftsrechten bei Handelsgesellschaften, München, Berlin 1965.

Wiedemann, Herbert, Organverantwortung und Gesellschafterklagen in der Aktiengesellschaft. In: Rheinisch-Westfälische Akademie der Wissenschaften Vortrage G. 296, Opladen 1989.

Widmer, Peter/Banz, Oliver, Basler Kommentar, 4. Aufl., Basel 2012.

Wieland, Karl, Zur Übertragbarkeit und Übertragungsform unbeurkundeter Aktienrechte und von aktienrechtlichen Rechten, SAG 21, s. 141 ff.

Wilhelm, Jan, Rechtsform und Haftung bei der juristischer Person, Köln, Berlin, Bonn, München 1981.

Winkler, Max, das Aktienbuch, Diss. Bem 1940.

Wohlmann, Hebert, Die Treupflicht der Aktionars, Diss. Zürich 1948.

- \Vohlmann, Herbert, Zur Organvertretung im neuen schweizerischen kienrecht, SJZ 90 (1994), s. 116 ff.
- \Wohlwend, Con-ado, Die Hauptversainmlung im Wandel der Komminikationsfonnen, Diss. Frankfurt a.M. 2001.
- \Vunderer, Rolf, Der Verwaltungsrats-Prasident, Diss. Zürich 1995.
- \Vürdinger, Hans, Aktienrecht und der verbundenen Untemehmen, 4. Auflage, Karlsruhe 1981.
- \Vürdinger, Hans, Aktien- und Konzernrecht, 3. Aufl., Karlsruhe 1973.
- \Vürdinger, Hans, Grosskommentar zum AktG, 3. Aufl., Karlsruhe 1975.
- \Würzer, Walter, Die Zuordnung der Rechte aus gespaltenen Aktien, Diss. St. Gallen 1982.
- Wytttenbach, Michael, Formelle, materielle und faktische Organe - einheitlicher Organbegriff?, Basel 2012.
- Yanlı, Veliye, Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılarak Pay Sahiplerinin Ortaklık Alacaklılarına Karşı Sorumlu Kılınması, Doçentlik Tezi, İstanbul 2000.
- Yanlı, Veliye, İnançlı Yönetim Kurulu Üyeleri ve Konzernlerdeki Durumu, Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan, İstanbul 1998, s. 654 vd.
- Yanlı, Veliye, Alman Anonim Ortaklıklar Hukukunda "Küçük Anonim Ortaklıklar ve Anonim Ortaklıklar Hukukunun Kuralsızlaştırılması Hakkında Kanun" ile Yapılan Değişiklikler, İHFM, C. LVI, 1998 Sa.1-4, s. 269 vd.
- Yanlı, Veliye, Limited Şirketlerin Amme Borçlarından Dolayı Ortakların Sorumluluğu, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 1999, s. 743 vd.
- Yanlı, Veliye, Sermaye Piyasası Hukuku Çerçevesinde Halka Açık Şirketler ve Kamunun Aydınlatılması, İstanbul 2005.
- Yanlı, Veliye, Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Pay Sahiplerinin Ortaklık Alacaklılarına Karşı Sorumlu Kılınması, İstanbul 2000.
- Yanlı, Veliye, Anonim Şirketlerde İmza Yetkilileri Sadece Yönetim Kurulu Tarafından mı Atanabilir? İHFM, C. LXXI, 2013 Sa. 2, s. 439 vd.
- Yanlı, Veliye/Okutan Nilsson, Gül, Türk Ticaret Kanunu'nun 198. Maddesi Uyarınca Bildirim Yapılmamasının Anonim Şirketteki Oy Haklarına Etkisi, Prof. Dr. Hamdi Yasaman'a Armağan, İstanbul 2017, s. 771 vd.
- Yaralı, Levent, Şirketler Hukukuna İlişkin Yargıtay Kararları C. I, Ankara 2012.

- Yaralı**, Levent, Anonim Şirketin Vergi Borçlarından Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu, İstanbul 2013.
- Yasaman**, Hamdi, Menkul Kıymetler Borsası Hukuku, İstanbul 1992.
- Yasaman**, Hamdi, İsviçre ve Fransız Hukukunda Yatırım Fonları ve Türk Hukukunda Uygulama İmkanları, İstanbul 1980.
- Yasaman**, Hamdi, Anonim Ortaklıkların Birleşmesi, Ankara 1987.
- Yasaman**, Hamdi, Anonim Ortaklıkların Haklı Nedenle Feshi, İsviçre Borçlar Kanunu'nun İktisabının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku'nun Türk Ticaret Hukukuna Etkileri, İstanbul 2009, s. 713 vd.
- Yaşar**, Tuğçe Nimet, Anonim Şirketler Hukukunda "Uyum" (Compliance), Doktora Tezi, İstanbul 2020.
- Yatağan Özkan**, Çiğdem, Anonim Şirketlerde Altın Paylar, İstanbul 2016.
- Yavuz**, Nihat, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler, 3. Bası, Ankara 2012, s. 883 vd.
- Yelbaşı**, Cengiz, Fransızca-İngilizce-Almanca Karşılıklarıyla, Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü, Ankara 2014.
- Yıldız**, Şükrü, Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Limited Şirketler Hukuku, İstanbul 2007.
- Yıldız**, Şükrü, Türk Ticaret Kanunu md. 388'deki Yeter Sayılan Hafifleten 3585 Sayılı Kanun'un Anonim Şirket Sözleşmeleri Üzerine Etkileri ve Yargıtay Kararları, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XVII, BTHAE, Ankara 2000, s. 83 vd.
- Yıldız**, Şükrü, Anonim Ortaklıkta İhraç Primleri (Agio), Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C. IV, 2000 Sa. 1-2, s. 547 vd.
- Yıldız**, Şükrü, Anonim Ortaklıkta Pay Sahipleri Açısından Eşit İşlem İlkesi, Doçentlik Tezi, Ankara 2004.
- Yıldız**, Şükrü, Anonim Ortaklıkta Pay Sahipleri Açısından Eşit İşlem İlkesi, Ankara 2004.
- Yıldız**, Şükrü, Anonim Ortaklıkta Yeni Pay Alma Hakkı, Doktora Tezi, İstanbul 1996.
- Yıldız**, Şükrü, Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyelerinin Kamu Borçlarından Sorumluluğu, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 1999, s. 771 vd.
- Yılmaz**, A. Lerzan, Die Verantwortlichkeit im Konzern nach schweizerischem, türkischem und deutschem Recht, Bem 1988.
- Yılmaz**, A. Lerzan, Konzernmassige Anhangigkeit und deren Rechtsfolgen nach deutschem Aktiengesetz, Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. IV, 1989 Sa. 1-3, s. 79 vd.

- Yılmaz**, Celali, Osmanlı Anonim Şirketleri (1908-1922), İstanbul 2011.
- Yılmaz**, Ejder, Hukuku Sözlüğü, 5. Baskı, Ankara 1996.
- Yongalık**, Aynur, Adi Şirkette Sermaye Payı, Ankara 1991.
- Yüksel**, ◆inan H. Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi Davasında Davalı Sıfatı Uzerine Düşünceler, Prof. Dr. Hamdi Yasaman'a Armağan, İstanbul 2017, s. 863 vd.
- Zetzsche**, Dirk, Die Virtuelle Hauptversammlung- Momentaufnahme und Ausblick, Bank- und Kapitalmarktrecht (BKR), 18/2003, s. 736 ff.
- Zientek**, Niklas, Verlagerung der Hauptversammlung ins Internet? Die Virtuelle Hauptversammlung, s. 17-18. <http://www.jura.uni-duesseldorf.de>
- Zindel**, Gaudenz G., Aktionare ohne Stimmrecht und stimmrechtslose Aktionare, in: Festschrift für Forstmoser, Zürich 1993, s. 199 ff.
- Zindel**, Gaudenz **G./Isler**, Peter R., Basler Kommentar zum Schweizerischem Privatrecht, Obligationenrecht II, Art. 530-1186 OR, 2. Auflage, Basel, Genf, München 2002.
- Zobl**, Dieter, Bemer Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Das Sachenrecht, 2. Abt. Die beschränkten dinglichen Rechte, 5. Teilband: Das Fahrnispfand, Bem 1996.
- Zobl**, Dieter, Zur Verpfändung vinkulierter Namenaktien nach neuem Aktienrecht, SZW, 4/1994, s. 162 ff.
- Zöllner**, Wolfgang/Ulrich, Noah, in: Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, 3. Auflage, Köln 2017.
- Zweifel**, Martin, Holdingsgesellschaften und Konzern, Zürich 1973.
- Zwicker**, Stefan, Der Inhalt des Organisationsreglementes nach dem neuen Aktienrecht, Der Schweizer Treuhänder, 1-2/1994, s. 55 ff.

KANUN GEREKÇELERİ

- BOTSCHAFT** zur Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht und Rechnungslegungsrecht sowie Anpassungen im Recht der Kollektiv- und Kommanditgesellschaft, im GmbH-Recht, Genossenschafts-, Handelsregister- sowie Firmen-Recht) vom 21. Dezember 2007, BBI 2007.
- BOTSCHAFT** zur Revision des Obligationenrechts (GmbH-Recht sowie Anpassungen im Aktien-, Genossenschafts-, Handelsregister- und Firmenrecht), vom 19.12.2001, BBL 2002.
- TÜRK TİCARET KANUNU TASARISI, Ankara 2005 ve 2008.

KISALTMALAR

AB	Avrupa Birliği
ABD	Amerika Birleşik Devletleri
ABİK	Avrupa Bölgesel İşbirliği Kuruluşu (bkz. EVTZ)
Abs.	Absatz
Abt.	Abteilung
ACP	Archiv für die zivilistische Praxis (Almanya)
AG	Die Aktiengesellschaft, Zeitschrift für das gesamte Aktienwesen (Almanya)
AG	Aktiengesellschaft
age	Adı geçen eser
agm	Adı geçen makale
AKKŞ	Adi, kolektif ve komandit şirketler
AktG.	Alman Anonim Şirketler Kanunu (Deutsches Aktiengesetz vom 6. September 1965)
Anın.	Anmerkung
AO	Anonim Ortaklık
Art.	Artikel
ARUG	Gesetz zur Umsetzung des Aktionärsrechtersrichtlinie (11.7.2007, 2207/36/AT), BGBl. IS. 2479.
AS	Amtliche Sammlung (İsviçre).
AŞ	Anonim Şirket
AAUK	6183 sayılı Amme Alacaklarının tahsil Usulü Hakkında Kanun
AT	Avrupa Topluluğu
ATF	Arret Tribunal Federal Suisse
ATRG	Avrupa Topluluğu Resmi Gazetesi
Aufl.	Auflage
AÜHFD	• Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AY	T.C. Anayasası (1981).
AYM	Anayasa Mahkemesi
b.	bent

Bsditer	Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
Basler Komm	Basler Konunentart
Bank	Bankacılık Karınım
BB	Der Betriebs-Berater
BBI	Schweizerisches Bw1desblatt (Bern)
Berner Kommi	Beiner Konunnentart
Bd.	Band
BG	(İsviçre) Bw1desgesetz
BGB	(Deutsches) Bürgerliches Gesetzbuch
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts (İsviçre)
BGH	Bundesgerichtshof (Almanya)
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsac- hen (Almanya)
BIRZ	Blatter für zürcherische Rechtsprechung
Bist	Borsa İstanbul
Bkz.	Bakınız
Botschaft (1983)	Botschaft des Bundesrates zur Revision des Aktien- rechts vom 23.2.1983, BBI 1983 II 745 ff.
Botschaft 2000	Botschaft des Bundesrates über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung vom 13.6.2000, BBI 2000 4337 ff.
Botschaft 2001	Botschaft des Bundesrates zur Revision des Obligation- nenrechts (GmbH-Recht sowie Anpassungen im Ak- tien-, Genossenschaft-, Handelsregister- und Firmen- recht vom 19.12.2001. BBI 2002 3148 ff.
Botschaft 2007 bzw. 2008	Botschaft zur Anderung des Obligationenrechts (Aktien- und Rechnungslegungsrecht sowie Anpassungen im Recht Kollektiv- und der Kommanditgesellschaft, im GmbH- Recht, Genossenschafts-, Handelsregister- sowie Firmenrecht vom 21.12.2007 (BBI 2008 1589 ff.), sowie (Zusatz-)Botschaft zur Volksinitiative «gegen die Ab- zockerei» und zur Anderung des Obligationenrechts (Aktienrechts) vom 5.12.2008 (BBI 2009 299 ff.).
BTHAE	Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü

C.	Cilt
CAO	Chief Accounting Officer
CEO	Chief Executive Officer
CFO	Chief Financial Officer
CG	Corporate Governance
CHF	Schweizer Franken
CK	Cwnhurbaşkanı Kararı
cüm.	cümle
Çev.	Çeviren
D.	Daire
Diss.	Dissertation
dn.	Dipnot
E.	Esas
eTTK	6762 sayılı (eski) Türk Ticaret kanunu
EVTZ	Europaischer Verbund für territoriale Zusammenarbeit (Avrupa Bölgesel İşbirliği Kurulu)
EWIW	Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung (Avrupa Ekonomik Menfaat Birliği).
fJff.	folgende Noten, seite(n) und Artikel.
fık.	Fıkra
FN	Fussnote
FS	Festschrift
FKK	Finansal Kiralama Kanunu
FSEK	Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
FusG	Fusionsgesetz vom 3.10.2003 (SR 221, 301).
GesKR	Zeitschrift für Gesellschafts-, und kapitalmarktrecht, Zürich 2006 ff.
GİP	Gelişen İşletmeler Piyasası
GK	Genel kurul
gLM.	Gleiche Meinung
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung (Limited şirket)
GmbH-G	: Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
Grosskomm	: Grosskommentar zum Aktiengesetz

GTB	Gümrük ve Ticaret Bakanlığı
GVK	Gelir Vergisi Kanunu
GYO	Gayrimenkul Yatırım Ortaklıkları
HAAO	Halka Açık Anonim Ortaklık
HD	Hukuk Dairesi
HG	Handelsgericht des Kantons Zürich
Hg	Herausgeber
HGB	Handelsgesetzbuch (Almanya)
HGK	Hukuk Genel Kurulu
HMK	Hukuk Muhakemeleri Kanunu (6100 sayılı)
HUMK	1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (eski)
HYPs	Hamile Yazılı Pay Senetleri
İBD	İstanbul Barosu Dergisi
İçtBirK.	Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
i. d. R.	in der Regel
i.e.S.	im engeren Sinne
İHFM	İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası
ÖD.	İcra ve İflas Dairesi
ÜK	İcra İflas Kanunu (No 2004,, RG 19.6.1932, 2128)
İkt Mal. Der.	İktisat ve Maliye Dergisi
İ.S.	in Sachen
İsv.	İsviçre
İsvBK.	İsviçre Borçlar Kanunu 30 Mart 1911
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	im Verbindung mit
i.w.S.	im weiteren Sinne
JdT	Journal des Tribunaux (Lausanne)
Jg	Jahrgang
JR	Juristische Rundschau
Jus	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung

K.	Karar
Karş.	Karşılaştırınız
KG	Kommanditgesellschaft
KGaA	Kommandit Gesellschaft auf Aktien (Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket (Alman)
KGK	Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu
KölKomm.	Kölner Kommentar zum Aktiengesetz
KYT	Kurumsal Yönetim Tebliği (II-17.1)
KDK	Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu
KDV	Katma Değer Vergisi
KHK	Kanun Hükmünde Kararname
KİS	Katılma İntifa Senetleri
KİT	Kamu İktisadi teşebbüsleri
Komm.	Kommentar
Koop	Kooperatif
KoopK	Kooperatifler Kanunu
KonTraG	Das Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich vom 5.. März 1998.
KoopK.	Kooperatifler Kanunu
KVK	Kurumlar Vergisi kanunu
KYTK	Karayollar Trafik Kanunu
LG	Landgericht
LtdŞ.	Limited Şirket
m.	Madde
MarK	Markalar Kanunu
MDR	Monatsschrift für deutsches Recht
MHAD	Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
MitbestG	Mitbestimmungsgesetz (Yönetim Katılma Kanunu (Alman)
MünchKomm	Münchener Kommentar zum Aktiengesetz
N	Numara

NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr (N)	Note, Randnote
NZZ	Neue Zürcher Zeitung
NYPS	Nama Yazılı Pay Senetleri
NYP	Nama Yazılı Pay
oHG	Offene Handelsgesellschaft
OG	Obergericht
OLG	Oberlandesgericht
OR	Obligationenrecht vom 30. März 1911, SR 220. (30 Mart 1911 tarihli İsviçre Borçlar Kanunu)
OYP	Oydan Yoksun Pay
ÖFK	Özel Finans Kurumu
PartGG	Partnerschaftsgesellschaftsgesetz (Alman Meslektaş Ortaklığı Kanunu)
RG	Reichsgericht (Alman İmparatorluk Mahkemesi) ?
RG	Resmi Gazete
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (Alman İmparatorluk Mahkemesi 'nin Hukuk Dairesi Kararları)
RKD	Resmi Kararlar Dergisi
RL	Richtlinie(n)
Rn	Randnummer
Reprax	Zeitschrift zur Rechtsetzung und Praxis im Gesellschafts- und Handelsregisterrecht
Rz	Randziffer
S, s. (sh.)	Seite, sayfa
SA	Societe Anonyme
Sa.	Sayı
SAG	Schweizerische Aktiengesellschaft (ab 1990 «SZW») Zeitschrift für Handels-und Wirtschaftsrecht (Zürich).
SE	Societas Europaea, Statut der Europäischen Gesellschaft vom 8. Oktober 2001.
Semp	Sempozyum

SchKG	Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz vom 11. April 1889, in der Fassung vom 16. Dezember 199, SR 281.1.
SenK	Sendikalar Kanunu
S1C	Standing Interpretations Committee
SICAV	Inwestmentgesellschaft mit varialem Kapital (Değişken sermayeli yatırım şirketi (İsviçre))
SiS	SegalnterSettle (Früher "SEGA")
SJZ	Schweizerische Juristenzeitung (Zürich)
SMMM	Serbest Muhasebeci Mali Müşavir
SPKn	6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu
SPKr	Sermaye Piyasası Kurulu
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts, Bem 1970 ff.
SUP	: Societas Union Personae (Avrupa Tek Kişi Şahıs Şirketi)
ST	: Der Schweizer Treuhänder (Zürich)
Sten.BullNR/StR	: Anitliches stenographisches Bulletin des Bundesversammlung, Nationalrat/Ständerat (Bem)
SWX	Swiss Exchange (Schweizer Börse), Zürich
SZW/RSDA	Schweizersische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
TBK (BK)	6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TMK(MK)	4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
TMS	Türk Muhasebe Standartları
TOBB	Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği
TSY	Ticaret Sicili Yönetmeliği (RG 27.1.2013, 28541)
SWX	İsviçre Menkul Kıymetler Borsası (Swiss Exchange)
TTK	Türk Ticaret Kanunu (13.01.2011 tarih ve 6102 sayılı)
u.a.	unter anderem
u.A.	und Ähnliche(s)
UmwG	Umwandlungsgesetz (Almanya)
USGAAP	United Staates Generally Accepted Accounting Principles
usw.	und so weiter
u. U.	unter Umstiinden

VerO.	Verordnung
vb.	ve benzeri
vd.	ve devamı
vgl.	vergleiche
Vorb.	Vorbemerkung
WM	Wertpapier-Mitteilungen (Zeitschrift)
WpHG	Wertpapierhandelsgesetz
WpÜG	Gesetz zur Regelung von öffentlichen Angeboten zum Erwerb von Wertpapieren und Untemehmensübemahmen (kısa adı. "Wertpapiererwerbs- und Übemahmegegesetz").
YİBK	Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
YK	Yönetim Kurulu
YKD	Yargıtay Kararları Dergisi
YMM	Yeminli Mali Müşavir
YTM	Yatırımcı Tazmin Merkezi
z.B.	zum Beispiel (Örneğin)
ZBJB	Zeitschrift des schweizerischen Juristenvereins (Bem)
ZGB	İsviçre Medeni Kanunu (Schweizerisches Zivilgesetzbuch)
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht. Heidelberg 1858 ff.
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, Köln
zit.	zitiert
ZK	Zürcher Kommentar
ZPO	Alman Hukuk Muhakemeleri Kanunu (Zivilprozessordnung)
ZR	Blätter für zürchische Rechtsprechung (Zürich 1902 ff.).
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht (Basel 1852 ff.).
ZürcherKomm	Zürcher Kommentar

GİRİŞ

ŞİRKET DERNEK VAKIF
KAVRAMLARI

§ 1. ORTAKLIK KAVRAMI VE DİĞER KURUMLAR

I. GENEL OLARAK TOPLULUKLAR

Genellikle şirketler hukuku kitaplarının başlangıç cümleleri, insanların 1
birlikte ve bir topluluk halinde yaşama zorunluluğundan bahseden sözler ile
başlamakta hatta bu düşüncüyü pekiştirmek için, ünlü düşünür Aristo'nun
«insan sosyal bir hayvandır» veya «birlikten kuvvet doğar özdeyişleri de
hatırlatılmaktadır¹.

Gerçekten de, insanların toplu halde yaşamaları, sosyal bir olgudur. Bir 2
topluluk içinde yaşayan ve topluluğu oluşturan insanların bazen tesadüfi olarak
topluluğu halinde bir arada bulundukları bazen de belirli bir amacı gerçekleştirmek için
bilinçli olarak birleştikleri ve başarılı işin sonuçlarından da yine birlikte yarar-
landıkları görülmektedir. Bu birleşme veya birlikte hareket etme olgusu, "birlik-
ten kuvvet doğar", "bir elin nesi var, iki elin sesi var" özdeyişleri ile de ifade
edilmektedir. Böylece bir yandan, daha büyük işlerin birleşme ile üstesinden
gelinebileceği, diğer yandan da, güçlerini birleştiren kişilerin ortak çıkarlarının
(*gemeinschaftliche Interessen*), bireysel çıkarlarından (*Individualinteressen*)
daha önemli olduğu düşüncesi vurgulanmak istenmektedir.

Kişilerin bir araya gelmeleri ya kendi irade ve arzulan doğrultusunda 3
ya da irade dışında, tesadüfen gerçekleşir. Örneğin, Ali ile Ahinet'in bir tak-
siyi birlikte satın alıp birlikte çalıştırmak istemeleri halinde, belli bir amaç
için bilinçli birleşme söz konusu olur. Buna karşın, bir kişinin ölümü halinde
bütün malvarlığının (tüm hak ve borçlarının) iki çocuğu ve eşine miras yo-
luyla intikal etmesi, Medeni Kanunun 599. maddesi tarafından öngörülmek-
tedir, yani o kişilerin irade ve istekleri dışında elbirliği mülkiyetine dayanan
birlikte olma veya bir topluluk söz konusudur.

Buna karşılık, bir futbol maçını seyreden veya bir uçakta yolculuk ya- 4
pan kişilerde de "bir arada olma" durumu vardır. Ancak kişiler arasında bu
şekilde "bir arada bulunma" veya "topluluk" halinde olma tesadüfi olup,
sadece güzel bir maç seyretmekten veya kazasız, belasız bir yere varmaktan
başka bir ortak düşünce yoktur. Burada meydana gelen topluluk, topluluğu
oluşturan kişilerin içinde bulundukları ortam tarafından yaratılmıştır. Bu
nedenle, bu gibi şahıs toplulukları, hukukun konusunu teşkil etmezler. Hu-
kukun konusunu, çeşitli amaçlar etrafında birleşen kişilerin ortak menfaatle-
rinin korunması ve bunların bir kurala bağlanması teşkil eder.

Bkz. **Poroy** (Tekinalp/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku, 12. bası, İstanbul 2010, N.1,
Ansay, Tuğrul, Adi Şirket, Demek ve Ticaret Şirketleri, Ankara 1967, s. 3.

II. ŞİRKET, DERNEK VE VAKİF KAVRAMLARI

- 5 Kişilerin bir amaç etrafında toplanmalarını ifade eden ortaklık veya şirket kelimesinin sözlük anlamı çok geniştir. Ancak, bugün hukuk dilinde "ortaklık", "şirket" veya "dernek" kavramları ile bir amaç (gaye) etrafında bilinçli olarak birleşmiş veya örgütlenmiş kişi³ birleşmeleri (*Personenvereinigung*) kastedilmektedir. Bu amaç, sosyal, ekonomik, hayır, ilmi, eğlence, spor veya bedii zevkler gibi çok çeşitli şekillerde ortaya çıkabilmektedir. Ancak, şirketler hukukunun konusunu, iktisadi amaçlı (*wirtschaftlicher Zweck*) ortaklıklar teşkil etmektedir. Özel hukuk anlamında şirket, sözleşme ile kurulmuş ve ekonomik amacı olan kişi birleşmeleridir. Şirketin bu tanımından belirleyici üç temel unsur ortaya çıkar. Bunlar;

Şirketler kişi birleşmesidir,

Sözleşme temeline dayalıdır,

Ortak ekonomik (iktisadi) bir amacı vardır.

- 6 Şirket veya ortaklık, ekonomik ve sosyal birleşme sonucunda meydana gelen bir işletmedir. Ancak, "*kişi birleşmesi*" unsuru, tek kişilik şirket yasal olarak benimsendiğinden, artık şirketin tanımının asli unsuru değildir⁴. İkinci unsur, "*sözleşmeye dayalı*" unsur da, aynı şekilde tek kişi şirketlerde söz konusu değildir^{4a}. Nihayet şirket tanımındaki "*ekonomik*" unsur da, Türk hukuku açısından geçerli olmakla birlikte, İsviçre ve Alman hukukunda geçerli değildir^{4b}. Böylece şirketin klasik tanımındaki üç unsurdan sadece *birisi* Türk hu-

² Şirket kelimesinin çeşitli anlamları için bkz. **Ansay**, *Adi Şirket*, s. 3 ve 9. vd.

³ Kişi kavramı, şahıs şirketleri hariç, sermaye şirketleri ve derneklerde hem gerçek hem de tüzel kişileri kapsamaktadır.

⁴ Ancak son yıllarda tüm Avrupa'da ve ülkemizde de 6102 sayılı TTK ile "tek kişilik şirket" kurulmasına yasal olarak imkan tanınmış olduğundan, özellikle sermaye şirketlerinde "*kişi birleşmesi*" unsuru, *şirket kavramının aslı unsuru olma niteliğini kaybetmiştir*. Anonim ve limited şirketler (Alman hukukunda sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket) tek kişi şirketleri, çok ortaklı sermaye şirketlerinin atipik bir görünümüdür. Çünkü bunlarda, birden fazla "*kişinin birleşmesi*" unsuru eksiktir. Bkz. **Meier-Hayoz/Forstmoser**, *Schweizerisches Gesellschaftsrecht*, 9. Aufl. 2004, § 1, N.7.

^{4a} Tek kişilik sermaye şirketlerinde "*tek yanlı kuruluş beyanı*" söz konusu olduğundan, sözleşme unsuru da söz konusu olmamaktadır..

^{4b} *İsviçre ve Alman hukukunda anonim ve limited şirketlerin iktisadi amacın dışında kanunen yasaklanmamış başka bir amaç için de kurulabileceği yasal olarak mümkündür* (**İsvBK** m. 620, fık.2; m.772; **Alm.GmbHG**, § 1). Dolayısıyla bu iki hukuk sisteminde sermaye şirketlerinde "iktisadi" amaç zorunlu unsur değildir. Böylece, *şirketler hukukundaki yeni gelişmeler karşısında bu üç temel unsurun artık mevcut olmadığını belirtelim*.

kuJnında şirket tipine göre mevcut olup, *İsviçre ve Alman hukukunda ise hiçbirisi dunıma göre artık zorunlu unsur niteliğinde olmaması mümkündür.*

Ekonomik veya iktisadi kabram geniş anlamda olup, teşebbüs (*Unternehmen*), sennaye (*Kapital*) ve emeği (*Dienstleistung*) içeren bir kavramdır⁵. Ekonomik amaçlan olan organizasyonlar, kural olarak 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununda⁶ öngörülen şekil ve tescil şartlarını yerine getirdikten sonra tüzel kişilik kazanırlar ve Türk Ticaret Kanununun hükümlerine tabi olurlar. Ancak ekonomik amaçlı olmalarına rağmen, tüzel kişiliği olmayan şirketlerde vardır, örneğin "adi şirket". Adi şirkete 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun (TBK)⁷hükünleri (m. 620 vd) uygulanmaktadır.

Belirli amaçların gerçekleştirilmesi için kişiler tarafından kurulan özel birleşmelere "amaçlı topluluklar" (*Zweckgemeinschaften*)⁸ denilmektedir. Bunların tipik örneklerini dernekler ve şirketler oluşturmaktadır. Amaçlı birleşme olmasına rağmen, amacın konusu ekonomik olmadığından, dernekleri şirketlerden ayırmak gerekir⁹.

Mevzuatımızda dernekler iki farklı yasada düzenlenmiştir. Derneklere ilişkin temel hükümler, Medeni Kanunun 53-72. Maddelerinde yer almaktadır. Ancak bu hükümler, derneğin toplum hayatında oynadığı rol bakımından yeterli olmadığı için, ayrıca derneklere ilişkin özel bir kanun olan 04.11.2004 tarih ve 5253 sayılı "*Dernekler Kanunu*" ile derneklerin kuruluş ve faaliyetleri ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Bu Kanununun 2.maddesi derneği şöyle tanımlamıştır: "*Demek: Kazanç paylaşma dışında, kanunlarla yasaklanmamış belir-*

⁵ **Pulaşlı**, Hasan, Şirketler Hukuku, Güncelleştirilmiş 4. baskı, Adana 2003, s. 2.

⁶ TBMM'de kabul tarihi 13.01.2011, RG. 14.02.2011, 27846. Yürürlük: 01.07.2012 (TBK m. 648).

⁷ TBMM'de kabul tarihi 11.01.2011, RG. 04.02.2011, 27836. Yürürlük: Genel olarak 01.07.2012 (TTK m. 1534/1).

⁸ **Hueck**, Alfred, Gesellschaftsrecht, 6.Auflage, München, Berlin, 1965, s. 3.

⁹ Alman hukukunda derneklerin, ekonomik amaçlı olan ve olmayan olarak iki türü vardır. BGB § 21 de, ekonomik amacı olmayan (*nicht wirtschaftlicher Verein*) düzenlenmekte ve bu demek, yetkili sulh mahkemesine bağlı olan dernekler siciline tescil edilmesiyle tüzel kişilik kazanmaktadır. İkinci demek türü ise, ekonomik amaçlı olup (*wirtschaftlicher Verein*), BGB § 22 de düzenlenmektedir. Bu derneklerin tüzel kişiliği olmayıp, **özel Federal Kanunlarda hak ehliyeti kazanmasına ilişkin bir hükmün yokluğu halinde, hak ehliyeti (Rechtsfli.higkeit), derneğin merkezinin bulunduğu eyaletteki yetkili resmi makam tarafından bahşedilmektedir.** Alman-İsviçre hukukunda, tüzel kişiliği olmayan şahıs şirketlerinin, örneğin kollektif ve komandit şirketlerin tüzel kişiliği yoktur, ancak hak ve taraf ehliyetine sahip olup, ticaret unvanı altında her türlü haklan edinme ve yükümlülük altına girme; davacı ve davalı olabilirler.

li ve ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere, en az yedi gerçek veya tüzel kişinin bilgi ve çalışmalarını sürekli olarak birleştirmek suretiyle oluşturdukları topluluktur". O halde, bir derneğin kurulabilmesi için en az yedi gerçek veya tüzel kişinin, yasalarla yasaklanmamış belirli ve ortak bir amaç için bilgi ve çalışmalarını sürekli olarak birleştirmeleri gerekmektedir. 2908 sayılı Dernekler Kanununda, derneğe sadece gerçek kişiler üye olabiliyordu (m. 1). Yeni 5253 sayılı Kanunda, AB hukuku düzenlemelerine uygun olarak tüzel kişilere de demek/ere üye olabilme olanağı tanınmıştır.

- 9 Derneklerin kurulması, Anayasa m. 33 ve DerK. m. 3 hükümleri uyarınca izine tabi değildir. Derneğin tüzel kişilik kazanabilmesi için, kuruluş bildirisini ve eklerini merkezlerinin bulunduğu mahallin en büyük mülki amirliğine vermesi yeterlidir¹⁰.
- 10 Şirket ise, iki veya daha fazla kimsenin emek ve/veya mallarını ortak bir amaca erişmek için birleştirmeleridir (6098 sayılı TBK m. 620). Ancak Ticaret Kanunu, özellikle sermaye (anonim ve limited) şirketlerin *tek ortaklı* olabileceği kabul ettiğinden (6102 sayılı TTK m. 338, 574), "birden fazla kişi" unsuru, duruma göre, artık şirketlerin temel unsurları arasında yer almamaktadır. Derneklerin aksine, şirketler iktisadi amaç (kazanç sağlamak) için kurulurlar, yani kişilerin birleşmesinin esasını, kar elde etmek ve bunu kendi aralarında paylaşmak teşkil eder. Ancak bu amacın meşru olması gerekir, diğer bir ifade ile, şirketin amacı, hukuka, ahlaka, adaba ve kamu düzenine aykırı olamaz (6098 sayılı TBK.m.27).
- 11 Görüldüğü gibi, demek ile şirket arasındaki en esaslı fark, amaç konusundadır. Demekte amacın mutlaka iktisadi olmaması veya kazanç paylaşmanın dışında bir konu oluşturması gerekir. Örneğin dini, ilmi, siyasi, hayri, sportif, eğlence, idman vs. gibi. Şirkette ise, amaç iktisadidir. Demek oluyor ki, dernekler ve şirketler amaçlı birleşmeler olmalarına rağmen, amaçların konulan değişiktir. Adi şirket bir yana bırakılırsa, derneklerle şirketlerin diğer bir ortak yanı, tüzel kişiliğe sahip olmalarıdır.
- 12 Şirket ve dernekler, kişi topluluğu veya birleşmeleri (*Personenvereinigungen*) olmalarına karşın, bazen belirli malların belirli bir amaca tahsis edilmesi ile bir mal topluluğu da (*Vermögenszusammenfassung*) bir hukuki varlık, yani tüzel kişilik kazanabilmektedir. Bunların tipik örneğini de vakıf teşkil etmektedir. Vakıf, Medeni Kanunun 101 vd. maddelerinde ve ayrıca özel bir kanun olan 5737 sayılı Vakıflar Kanununda¹¹ düzenlenmiştir. Kanuna göre, bir kimse, belirli malını veya mallarını, belirli bir amaca tahsis

¹⁰ Derneklerle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Ballar**, Suat, Türk Dernekler Hukuku , İstanbul, 1987.

¹¹ RG 27.2.2008, 26800.

ederek, resmi senet veya vasiyet yoluyla, yani tek taraflı bir hukuki işlemle bir vakıf kurabilmektedir (MK m.101, 102; VatK. m. 5/1). Bu işlemlerden biri ile kurulan vakıf, özel siciline tescil ile tüzel kişilik kazanır¹².

Toplulukların veya birleşmelerin tasnifi üç bakımdan yapılmaktadır. I 3 Bunlar, topluluğun *amacı, mahiyeti ve hukuki durumları* bakımındandır.

1. *Amaç bakımından birleşmeler*

- a- Manevi amaçlı birleşmeler: Dernekler, vakıflar,
- b- Maddi amaçlı birleşmeler: Şirketler

2. *Mahiyetleri bakımından birleşmeler*

- a- Kişi birleşmeleri: Dernekler, şirketler,
- b- Mal birleşmeleri: Vakıflar.

3. *Hukuki durumları bakımından birleşmeler*

- a) *Tüzel kişiliği haiz birleşmeler*: Dernekler, vakıflar, ticaret şirketleri, kamu idareleri (Devlet, Belediye, köy¹³ gibi), kamu kurumları (Üniversiteler, sosyal sigortalar, ticaret ve sanayi odaları gibi) ve İktisadi Devlet Teşekkülleri,
- b) *Tüzel kişiliği olmayan birleşmeler*: Adi şirket, donatma iştiraki, mal ortaklığı ve miras şirketi gibi. Eski TTK m. 971. maddesinde düzenlenen yapı halindeki gemilerde kurulan "yapı ortaklığı"na yeni TTK'da yer verilmemiştir.

Yukarıdaki bu örgütlenme veya birleşmelerden, şirketler hukukunun 14 konusunu, adından da anlaşılacağı üzere, şirketler (maddi ve ekonomik amaç) oluşturmaktadır. Burada öncelikle, bir ticaret şirketi olmamasına rağmen, ancak uygulamada oynadığı önemli rol açısından ve şahıs şirketlerinin temelini oluşturduğundan, önce adi şirketi daha sonra da, *ticaret hayatının ekonomik aktörleri olan ticaret şirketlerini* inceleyeceğiz.

¹² Vakıflar ve kuruluşu için bkz. **Hatemi**, Hüseyin, Önceki ve Bugünkü Türk Hukukunda Vakıf Kurma Muamelesi, İstanbul 1969, **İşeri**, Ahmet, Türk Medeni Kanununa Göre Vakıf (Tesis), Ankara 1960.

¹³ Ancak, 6360 sayılı Kanun ile, bu Kanunun 2. ve 3. fıkralarında sayılan illere bağlı ilçelerin mülki sınırları içerisinde yer alan köy ve belde belediyelerinin tüzel kişiliği kaldırılmış, köyler mahalle olarak, belediyeler ise belde ismiyle tek mahalle olarak bağlı bulundukları ilçenin belediyesine katılmıştır.

III. ADİ ORTAKLIK TEMELİNE DAYALI ORTAKLIK ÇEŞİTLERİ

A. İÇ ORTAKLIK (INNENGESELLSCHAFT)

15 **Genel olarak.** Öncelikle belirtelim, hiçbir hukuk sisteminde iç ortaklık yasal olarak düzenlenmemiştir. Bu nedenle, iç ortaklığa daha çok dış ilişkisinin mevcut olmadığı adi ortaklık yapılanmalarında karşılaşılmaktadır. Dolayısıyla iç ortaklıkta ortakların dışa karşı bir "kişi birliği" (*Personenvereinigung*) halinde ortaya çıkmadıkları, işlemlerin sadece ortaklardan birinin veya (ender de olsa) üçüncü bir kişinin kendi adına ve fakat iç ilişkide tüm ortaklar hesabına gerçekleştirildiği bir ortaklıktır¹⁴. Adi ortaklıktan iki önemli farkı bulunmaktadır. *Birincisi*, adi ortaklığın aksine iç ortaklıkta dışa karşı ortaklığın bir "elbirliği" (*Gesamthand*) halinde tüm ortakların temsil edilmemesi ve *ikinci* olarak da elbirliği mülkiyete tabi bir ortaklık malvarlığının (*Gesamthandsvermögen*) mevcut olmamasıdır¹⁵. Sonuç olarak iç ortaklığın, bir "elbirliği ortaklık yapısı" (*Gesamthandsstruktur*) yoktur.

16 **Türk hukukunda.** İç ortaklık, dışarıya karşı hukuken var olmayan, işlemlerini ortaklardan birinin şirketin temsilci olarak değil, doğrudan kendi adına ve fakat iç ilişkideki tüm ortakların hesabına sonuç doğuracak şekilde gerçekleştirdiği bir ortaklık modelidir¹⁶. Sadece ortaklar arası hukuki ilişkile-

¹⁴ Bkz. **Barlas**, Nami, Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, İstanbul 1998, s. 113.

¹⁵ **Barlas**, Adi Ortaklık, s. 114 ve dn 3 de anılan Alman öğretisi.

¹⁶ Belirtmek gerekir ki, doktrinde çoğu kez yanlış biçimde eş anlamlı kullanılan, iç ortaklık, gizli ortaklık ve alt katılım ortaklığı kavramlarının tanımının yapılması yerinde olacaktır. *İç ortaklık*, ortakların doğrudan bir ticari işletme faaliyetinde bulunmak amacıyla dışa karşı bir ortaklık ilişkisinin tarafı sıfatıyla bir "kişi birliği" halinde ortaya çıkmayıp, sadece ortaklığa ilişkin işlemlerin ortaklardan biri veya üçüncü kişi tarafından kendi adına ve fakat iç ilişkideki tüm ortakların hesabına sonuç doğuracak biçimde gerçekleştirildiği ortaklıktır. (Bkz. **Barlas**, Adi Ortaklık, s. 89). *Alelade iç ortaklık* ise, aktif (dışa karşı görünen) ortağın yapacağı işlem, bir işletme faaliyeti niteliğinde olmayan *herhangi bir işlem veya girişim* söz konusudur (**Barlas**, Adi Ortaklık, s. 135). *Gizli ortaklıkta* ise, bir kişinin, başka bir kişi tarafından yüüitillen veya yüüitiilecek *işletme faaliyetine* katılması söz konusudur. Bu işletme faaliyetinin mutlaka bir ticari işletme niteliğinde olması zorunlu değildir; basit bir zirai faaliyet olabileceği gibi, serbest meslek faaliyeti veya esnaf faaliyeti şeklinde de olabilir. Daha çok Alman hukukunda uygulama alanı bulunan *Alt Katılım ortaklığı* (*Unterbeteiligungsgesellschaft*) olarak anılan ortaklık ilişkisinde, dışa karşı görünmeyen ortağın iştiraki, aktif ortağın bir şirketteki payına katılma şeklinde gerçekleşir; diğer bir ifade ile, şirkete karşı bir katılım payı vardır ve bu pay *bir asıl ortağa* (*Hauptgesellschafter*) ait olup, buna bir *alt katılan ortağın* (*Unterbeteiligte*) iştirak etmesi söz

re dayanan bu ortaklık tipinde, diğer ortak veya ortakların kar payı ve belli sınırlar içerisinde yönetim ve inceleme hakkına sahip olması, koyduğu sermayenin ortaklığı aktif ortağının malvarlığı halin gelmesi ve *affectio societatis* unsunu içennesi şarttır. Bu unsur adi ortaklığı, kazanca katımlı hukuk.i işlemlerden (*partiarische Rechtsgeschöfte*) ayrılmada en önemli kriterdir¹⁷. Aksi takdirde ortaklık değil, kara katımlı ödünç sözleşmesi (*partiarische Darlehen*) söz konusu olabilir¹⁸. Bu durumda aktif ortak, ortaklığın tek sahibi olarak ortaklığın malvarlığı¹⁹ unsurlarına ilişkin tasarruf işlemlerini bizzat kendi adına icra edebilecektir¹.

İç ortaklıkta kar ve zarara katılma hususunda genel olarak iki duruma 17 dikkat çekilmektedir: Bunlar;

Taraflar arasında aksi kararlaştırılmamışsa, iç ortakların sermayeye katılım payı, ortaklığın zararının üst sınırını oluşturur,

Çok az rastlanmakla birlikte, taraflar kara ve zarara katılımı kendi aralarında düzenlememişlerse, katılım payının değerine ve niteliğine bakılmaksızın kara ve zarar eşit olarak katılırlar (İsv. BK m. 533/1, 6098 sayılı TBK m. 623)²⁰.

İsviçre hukukunda. *Meier-Hayoz/Forstmoser*, eşitlik kuralının, iç or- 18 taklığa uygulanmasının doğru olmayacağını, iç ortaklığın özelliği dikkate alınarak komandit ortaklık hukukundaki menfaat durumunun daha uygun olacağını ileri sürerek İsv. BK m. 601/2 hükmü uyarınca, komanditer ortağın kara ve zarara hangi oranda katılacağına ilişkin bir anlaşma yoksa kara ve zarara katılma oranının mahkemece tespit edilmesi gerektiği görüşündedir²¹. Gerçekten de bu çözüm uygun olabilir, ancak İsv. BK m. 601/2 hükmü 6102 sayılı TTK'ya alınmadığından ve 308/2 hükmünde, şirket sözleşmesinde

konusudur; örneğin A ve B bir X kolektif şirket (Asıl şirket-Hauptgesellschaft) kurmuşlar ve daha sonra "asıl ortak" (*Hauptgesellschafter*) A, kardeşi Ü (*Unterbeteiligte*) ile bir sözleşme akdederek, X kolektif şirketindeki payına Ü'nün belirli bir katılımını öngörerek, elde edeceği tüm getirileri (kar ve zararı) yarı yarıya paylaşacak ve Ü de bu uğurda belirli bir çaba gösterecektir. (**Barlas**, Adi Ortaklık, s.115 vd. (134-135). Bu durumda, iç ortaklık, alelade iç ortaklık, gizli ve alt katılım ortaklığının bir üst kavramını oluşturmaktadır.

¹⁷ Bkz. A. **Meier-Hayoz/P. Forstmoser**, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 11. Auflage, Bem 2012, § 15, 5 ve 6, **Şener**, Oruç hami, Adi Ortaklık, Ankara 2008, s. 113, **Barlas**, Adi Ortaklık, s. 37-38.

¹⁸ Bkz. **Meier-Hayoz/Forstmoser**, Gesellschaftsrecht, 2004, § 15, N. 15. **Poroy** (Tekinalp/Çamoğlu), 12. bası, N. 72a.

¹⁹ **Meier-Hayoz/Forstmoser**, Gesellschaftsrecht, 2004, § 15, N. 15

²⁰ **Meier-Hayoz/Forstmoser**, Gesellschaftsrecht, 2004, § 15, N. 27.

²¹ Gesellschaftsrecht, 2004, § 15, N. 27.

hüküm bulunmadığı durumlarda, bu Bölümde yazılı hükümler saklı kalmak şartıyla, kollektif şirkete ilişkin 217 ila 231 inci maddeler uygulanacağı öngörüldüğünden vem. 227/3 hükmünde de, açıkça *kar ve zararın paylaşılmasına ilişkin ortağın ve üçüncü kişinin kar ve zararın belirlenmesine ilişkin kararın mahkemece iptal edilmesinden sonra, kar ve zararın adi şirket hükümlerine göre paylaştırılacağı* öngörüldüğünden, Türk hukukunda kıyasen uygulama olanağı ve dayanağı mümkün değildir²².

- 19 **Alınan hukukunda.** İç ortaklık daha düşük bir platformda ele alınmakta ve bu nedenle de hukulô durum oldukça karışık bulunmaktadır²³. Örneğin, ortaklıklar hukuku açısından önem ifade eden bir *kişi birleşmesi* (*Personenvereinigung*) niteliğinde olan *iç ortaklık*²⁴, öncelikle bir anonim şirketin kurulmasına yönelik bir sözleşme ile yükümlülük altına girilmesiyle ve "*ön kuruluş safhası*" (*Vorgründungsstadium*) olarak anılan süreçte ortaya çıkabilmektedir²⁵. Bu tür ortaklık bir ön sözleşme de (*Vorvertrag*) teşkil edebilir. *Ön sözleşme*, Türk-İsviçre hukuku bakımından 6098 sayılı TBK m. 29/2 (OR Art. 22/2) hükmü uyarınca, kurulacak şirketin sözleşmesinin yasal şekline ilişkin geçerlilik şartına tabidir. Alman hukukunda (BGB'de) ön sözleşme hususunda bizdeki gibi açık yasal bir hüküm olmadığından, öğretide ön sözleşmenin, asıl sözleşmenin şekline tabi olacağı kabul edilmektedir.

²² Ancak *Poroy'un*, bu konuda eski TTK için İsvBK m. 600/2 hükmünden bahsetmesi yerinde değildir, doğrusu İsvBK m. 601/2 hükmüdür, çünkü İsv. BK m. 600/2 de komanditer ortağın konumuyla ilgili olarak, şirketin olağan işleriyle ilgili yapılan işlemlere itiraz edemeyeceğini düzenlenmektedir (Tekinalp/Çamoğlu), 12. bası, N. 72a. Ayrıca, yeni TTK m. 227/3 de olduğu gibi eski TTK m. 169/ hükmünde de, açıkça kar ve zararın şirket sözleşmesinde düzenlenmemiş olması halinde, adi şirkete ilişkin 523. maddenin uygulanacağı öngörülmekteydi. Bu açıdan da yazarın söz konusu görüşü yerinde değildir.

²³ Alman hukukundaki iç ortaklığa ilişkin olarak bkz. **Flume**, Wemer, Gesellschaft und Gesamthand, ZHR 136, (1972), s. 177 vd. **Ulmer**, Peter, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd.3, 2. Aufl. München 1994, § 705 vd. **Jäger**, A. Aktiengesellschaft, § 4, **Schmidt**, Karsten, Gesellschaftsrecht, 2. Aufl. Köln, Berlin, Bonn, München 1991.

²⁴ **Schmidt'e** göre, iç ve dış ortaklık ayrımı bakımından önemli olan, ortaklık ilişkisinin dışa vurulması değil; ortaklığın ehliyeteye sahip olup olmamasıdır ... Ortaklık ehliyeteye sahip değilse, iç ortaklık var demektir ve bu halde ortakların dışa karşı birlikte ortaya çıkmalarının da bir önemi yoktur. (Gesellschaftsrecht, s. 1062). **Ulmer** ise, iç ortaklığı "dar" ve "geniş" anlamda olmak üzere iki şekilde incelemekte ve yazara göre, ortaklar katılma paylarını aktif (dış) ortağın malvarlığına intikal edecek şekilde ifa ediyorlarsa, dar anlamda iç ortaklık; yok eğer şirkete karşı borçlanıp doğrudan şirkete ifa ediyorlarsa, "geniş anlamda iç ortaklık" söz konusu olmaktadır (Münchener Komm. § 705, N. 238).

¹⁵ Bkz. **Jäger**, Aktiengesellschaft, § 4, N.1.

Bwia göre, kuruluş ortaklığını oluşturan ön akit, AktG § 23/1 hükmü uyarınca, yazılı şekilde yapılmalı, noterlikçe tasdik edilmeli ve esas itibariyle ileride kurulacak ortaklığın şekli ve öngörülen katılma oran ve ilişkileriyle sınırlı olarak yasada öngörülen asgari içerikte olmalıdır²⁶. Kısaca bu sözleşme öyle düzenlenmiş olmalıdır ki, kurulacak ortaklık sözleşmesinin akdedilmesine ilişkin dava açılması ve gerektiğinde Alman Medeni Usul Kanunu (*Zivilprozessordnung*= ZPO) § 894 hükmüne göre icra yoluyla infazı da mümkün olmalıdır.

Ön sözleşme çift karakterlidir. Bir yönü ile, borçlar hukukuna ilişkin saf yükümlülükler nedeniyle anonim şirketin kuruluşuna henüz doğrudan hiçbir etkisi olmayan *bir anonim şirket ön sözleşmesi* (AG- Vorvertrag) niteliğinde; diğer yandan da, BGB § 705 (TTK m. 520) anlamında, bir anonim şirket kurmak ortak amacına dayanan bir *ortaklık sözleşmesidir* (*Gesellschaftsvertrag*)²⁷. Dolayısıyla bu ortaklık sözleşmesinden doğan "kuruluş ortaklığı", kuruluş amacının münhasır hali olan anonim şirketin kuruluş işlemlerinin tamamlanmasıyla sona erer. Diğer bir ifade ile müstakbel kurucuların esas sözleşme üzerinde anlaşmalarıyla, kuruluş ortaklığı sona erer²⁸. Gerçi bir anonim şirket kurmak ve onu devam ettirmek hususunda ön sözleşmeden doğan bir asli yükümlülük mevcuttur fakat bu, özel bir üstlenilmeyi gerektirmeyen bağımsız bir tali yükümlülük (*selbständige Nebenpflicht*) olarak başlangıçta kuruluş işleminden doğmaktadır. Eğer sadece münferit hallerde daha önceden üzerinde anlaşılmış bulunan ve anonim şirket organizasyon sözleşmesine ilişkin asli ve tali yükümler istisnai olarak da bu ön sözleşmenin içeriğine sonradan dahil edilmemişse, sınırlayıcı uygun bir amaç ile, geçici nitelikteki kuruluş ortaklığının devam ettiği düşünülebilir. Ancak bu tamamen saf bir *iç ortaklık*²⁹ olarak kalır ve özellikle bir işletmenin sahibi de olamaz^{30,31}. Çünkü

²⁶ Schmidt, Gesellschaftsrecht, § 34, III, 2a. Jager, Aktiengesellschaft, § 4, N. 2. RGZ 106, 174 (177); 156, 129 (138); OLG München, BB 1958, 787.

²⁷ Jager, Aktiengesellschaft, § 4, N. 2.

²⁸ Jager, Aktiengesellschaft, § 4, N. 2.

²⁹ Özellikle belirtelim ki, iç ortaklık (*Innengesellschaft*), gizli ortaklıktan farklı bir yapıda olup, anonim şirketin kuruluş öncesi safhasına ilişkin müstakbel pay sahipleri olarak anılan kurucular arasındaki bir hukuki ilişkidir. Gizli ortaklık (*stille Gesellschaft*) Alman Ticaret Kanunu'nda (HGB §§ 230-237) düzenlenmesine karşın, İsviçre-Türk hukuk sisteminde yasal bir dayanağı yoktur. Bu daha çok adi ortaklık temeline dayalı sözleşme ilişkileri içinde ele alınmaktadır (bkz. Barlas, aynı adlı eser İstanbul 1998). Ayrıca gizli ortaklık konusunda Bilgili, Fatih, "İsviçre ve Alman Hukuku Işığında Türk Ortaklıklar Hukukunda Gizli Ortaklık İlişkileri, Ankara 2003" adlı monografi ile Barlas'ın anılan eseri, Türk hukukunda önemli bir kaynak niteliğindedirler.

³⁰ Jager, Aktiengesellschaft, § 4, N. 2.

bu ortaklık dışarıya karşı var olmayıp, yalnızca kurucular arasında hüküm etmektedir. Buna göre, *kuruluş ortaklığı* normal halde anonim şirketin tesciliyle sonuçlanan sınırlı amaçlı bir "*geçici ortaklık*" (*Gelegenheitsgesellschaft*) olarak ortaya çıkmaktadır³².

B. DIŞ ORTAKLIK(AUSSENGESELLSCHAFT)

21 Dış ortaklık, adi ortaklığın normal bir görünümünü teşkil eder. Buna göre, somut olayda oluşturulmuş bulunan adi ortaklık, sözleşmeye göre hem iç hem de dış ilişkiyi içeriyorsa ve ortakların tümü yapılan işlemlerde ortak sıfatıyla dışa karşı temsil ediliyorsa, ortada bir dış ortaklık var demektir³³. Ayrıca, ortaklığın bir malvarlığı da bulunabilir. Eğer ortaklığın bağımsız bir malvarlığı oluşmuşsa, bunun üzerinde tüm ortaklar elbirliği ile malik sayılırlar; ancak paylı mülkiyet esası da benimsenebilir. Kısaca dış ortaklık, niteliği ve işleyici itibarıyla, ortakların hak ve sorumlulukları bakımlarından tam bir adi ortaklıktır denilebilir³⁴.

22 Ancak Alman hukukunda dış ortaklığın, sermaye şirketlerinin kuruluş aşamalarında da ortaya çıktığı ileri sürülmektedir. Gerçi 6762 sayılı eski TTK uygulamasında da, bir anonim şirketin kuruluşunda kurucu ortaklar arasındaki hem tüzel kişilik öncesi ilişkiler hem de anonim şirketin tüzel kişilik kazanamaması halindeki ilişkiler, adi ortaklık temeline dayandırılmaktaydı³⁵. Fakat Alman hukukunda dış ortaklık ilişkisi, kuruluş öncesi aşamaya dayandırılmaktadır. Buna göre, bir şirketi kurmak isteyen kişiler, daha kuruluş öncesi safhasında bir işletme işletiyorlarsa, iç ortaklığın, bu yapıdan ayrılması gerekir. Bu türdeki bir dış ortaklık, her hangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın ortaklıklar hukukuna ilişkin emredici hukuki şekle tabidir ve dolayısıyla işletmenin konusuna göre bir medeni hukuk ortaklığı (adi ortaklık) (*Gesellschaft bürgerlichen Recht*) veya kollektif ortaklıktır (*offene Handelsgesellschaft=OHG*)³⁶. Bu türdeki ortaklıklar için, diğer kuruluş sürecini ağırlaştırıcı nitelikteki tüzel kişiliğe giden bu süreçte, bir malvarlığının veya sicile tescil edilmiş bir ticari işletmenin, tüzel kişiliği haiz bir ticaret şirketine dönüştürülmesi halinde söz konusu olan "**süreksizlik ilkesi**"

³¹ Oysa gizli ortaklık (*stille Gesel/schaft*), bir başka ortaklık tipi içinde yer aldığından, bir işletmenin sahibi olur ve dolayısıyla işletme faaliyetini yürüten bir aktif ortak (işletme sahibi) vardır. Bkz. **Bilgili**, Gizli Ortaklık, s. 30, **Barlas**, Adi Şirket, s. 30.

³² **Jager**, Aktiengesellschaft, § 4, N. 2.

³³ **Barlas**, Adi Ortaklık, s. 97-98.

³⁴ **Barlas**, Adi Ortaklık, s. 99.

³⁵ Bkz. **Poroy** (Tekinalp/Çamoğlu), 12. bası, N. 503.

³⁶ Alman hukukunda bu ortaklıklara tüzel kişilik tanınmaktadır.

(Diskontinuität Prinzip),³⁷ tüzel kişiliği haiz sermaye şirketlerinin kuruluşunda geçerli değildir³⁸. Bu husus, 6102 sayılı TTK'nın 194/2 hükmünde tür değişikliğiyle ilgili olarak, "bir ticari işletmenin bir ticaret şirketine dönüşmesi halinde, 182 ild 193 madde hükümleri kıyas yoluyla uygulanabilir" şeklinde öngörülmektedir. Buna göre, ne esas sözleşmenin akdedilmesiyle ortaya çıkan ön ortaklık ne de daha sonra tüzel kişilik kazanan anonim ortaklık aynı olabilir³⁹. Diğer bir ifade ile, kuruluş sürecindeki ortaklıkla, sicile tescille tüzel kazanan ortaklık farklıdır.

Ön ortaklık esas sözleşmenin akdedilmesinden önce "önemli bir varlık" (als latente existent) olarak görülüyorsa, henüz ön kuruluş safhasında işletilen işletmenin sermaye olarak konulması istenildiğinde, hem usulüne uygun bir devir işlemi hem de ortaya çıkan elbirliği mülkiyetinin tasfiyesi gerekir. Dolayısıyla kurucu ortak olacak kişilere, müstakbel anonim şirket işletmesinin kuruluşunda veya sermayesinin konulmasında, esas sözleşmenin akdedilmesinin beklenilmesi tavsiye edilmektedir. Sonuçta şirket esas sözleşmesinde alınması öngörülen hukuki işlemlere ilişkin aktifler için de aynı kural geçerlidir; örneğin kira ücreti gerektiren bir taşınmaz veya iş yeri, makinelerin veya büro tesisatlarının iktisabı, danışmanlık veya tedarik sözleşmelerinin akdedilmesi ve personel istihdamı gibi⁴⁰.

Özetleyecek olursak, bu safhada ortaya çıkan "kuruluş ortaklığı",²⁴ eğer kuruluş amacıyla sınırlıysa ve dış ilişkinin mevcut olmadığı söz konusu ise saf bir iç ortaklık; buna karşın, daha önceden bir işletmenin işletilmesi veya üçüncü kişilerle hukuki ilişkilerde ortaya çıkması hallerinde ise, BGB §§ 705 ff., uyarınca bir medeni hukuk ortaklığı (Außen-Gesellschaft des bürgerlichen Rechts=GbR) veya HGB §§ 105 ff.), göre kollektif ortaklık (Offene Handelsgesellschaft=OHG) türünde bir dış ortaklık söz konusu olur⁴¹.

³⁷ Süreksizlik ilkesi (Diskontinuität Prinzip), esas itibarıyla parlamentoda yasa yapma süreciyle ilgili bir kavram olup, yasa tasarılarının belirli bir yasa dönemi (Legislaturperiode) içinde yasalaşma sürecinin tamamlanmasını ve kanunlaşmamış tasarıların otomatik olarak kadük olmasını ifade etmektedir. Söz konusu tasarıların yeni yasama döneminde tekrar baştan itibaren ele alınarak yasa yapma sürecine uygun şekilde yapılması gerekir. Sennaye şirketlerinin kuruluşundaki söz konusu olan üç safha veya aşamada süreksizlik ilkesi geçerli değildir, diğer bir anlatımla, anonim ve limited şirketlerin kuruluş sürecinde, (ön) şirketin kurulduğu "kuruluş safhası" ile tüzel kişiliğin kazanıldığı " tescil safhası" sürecinde, parlamentodaki süreksizlik ilkesinin aksine, şirketin kuruluş dönemlerinde devam ettiğini ifade etmekte ve tabiri caizse, ön şirket, "kuruluş safhasında kadük olmadan, tescil safhasında tüzel kişiliğini kazanmaktadır.

³⁸ **Pulaşlı**, Sempozyum, s. 445.

³⁹ Alınan hukuku için bkz. **Jiiger**, Aktiengesellschaft, § 4, N. 3.

⁴⁰ **Jager**, Aktiengesellschaft, § 4, N. 3.

⁴¹ **Jager**, Aktiengesellschaft, § 4, N. 4.

C. GİZLİ ORTAKLIK (*STILLE GESELLSCHAFT*)

- 2 Alman Ticaret Kanununda düzenlenmiş olan gizli ortaklık (HGB § 230 ve vd), basit olarak bir kişinin diğer bir şahsın yürüttüğü HGB § 1/2 anlamında bir ticari işletmenin (*Handels-gewerbe*) faaliyetine katılması olup, bir veya birden fazla yatırımcı ortak ile işletme sahibi arasında bir sözleşme şeklinde ortaya çıkmaktadır:⁴²

IV. ŞİRKET TÜRLERİ

- 26 İktisadi ve sosyal birleşme sonucunda meydana gelen işletmelere şirket denildiğini ve bunların da, iktisadi amaçlı olmayan birleşmelerden ayrılması gerektiği yukarıda açıklanmıştır. Ticari hayatın en önemli kurumlarını *tica,i işletmeler* oluşturur. Birden fazla kişi, ticari bir işletmeyi kurup işletmek isterlerse, kanunda belirlenmiş ticaret şirketlerinden birini seçmek zorundadırlar. Demek ki, kişilerin şirket tipi seçmekteki serbesti ve özgürlükleri yasada öngörülen şirket tip ve türleri ile sınırlıdır.
- 27 Şirket tip ve türlerinin tasnifinde *birinci sınıflandırma*, şirketin Türk Ticaret Kanununda düzenlenip düzenlenmediğine göre yapılmakta ve adi şirket-ticaret şirketleri olarak gruplandırılmaktadır. *İkinci sınıflandırma* ise, şirketin yapısıyla ilgili olarak ortakların şirketin borçlarından dolayı sorumlu olup olmadıklarıyla ilgilidir. Dolayısıyla şirketin sermayesinin mi yoksa ortakların mali güçlerinin mi ön planda olup olmadığına bağlı olarak, şahıs şirketleri-sermaye şirketleri şeklinde bir ayırım yapılmaktadır.

A. ADI ŞİRKET - TİCARET ŞİRKETİ

- 28 Adı şirket, 6098 sayılı TBK'nın "Onsekinci Bölüm"ünde "Adı Ortaklık Sözleşmesi" başlığı altında 620 vd. maddelerinde bir *sözleşme türü* olarak düzenlenmiştir. Kanun koyucu burada, şirketin temelinin bir sözleşmeye dayandığı hususunu dikkate almış ve bu bakımdan da bu tutumu yerinde olmuştur⁴³.
- 29 Genel anlamda bir ortaklıktan bahsedebilmek için, ortada mutlaka bir anlaşmanın, yani sözleşmenin bulunması şarttır. Çünkü iki veya daha fazla kişinin ortak bir amaçta birleşmeleri ancak bir sözleşme sayesinde olmaktadır. Nitekim bu husus, 6098 sayılı TBK'nın 620. maddesinde, "*iki ya da daha fazla kişinin emeklerini ve mallarını ortak bir amaca erişmek üzere birleştirmeyi üstlendikleri sözleşmedir* " denilmek suretiyle açıklanmıştır.

⁴² Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci Bölüm, § 6, VI. A. 2.

⁴³ Baştuğ, İrfan, Şirketler Hukukunun Temel İlkeleri, İzmir, 1974, s. 11.

Ticari hayatı düzenleyen Türk Ticaret Kanununda düzenlenmiş ve tüzel kişiliği bulunan şirketlere "ticaret şirketleri" denilmektedir. Ticaret şirketleri ile adi şirket arasında önemli farklılıklar vardır. Bunları kısaca şöyle sayabiliriz:

Adi şirketlerin tüzel kişiliği olmamasına karşın, ticaret şirketleri tüzel kişiliği haizdir. Bu itibarla, adi şirketlerde işlemler tüm ortakların adına yapılır ve dolayısıyla tüm hak ve borçları şirket değil, ortaklar edinirler⁴⁴. Buna karşılık, ticaret şirketlerinin tüzel kişiliği olduğundan, tüm hak ve borçları şirket iktisap eder. Çünkü şirket, ortaklardan ayrı bir kişiliğe sahiptir.

İkinci fark, ticaret şirketlerinin tipleri kanunda belirlenmiş olduğundan, bunların dışında başka bir ticaret şirketi yaratmak mümkün değildir. Buna öğretide "*numerus clausus*" ilkesi denilmektedir⁴⁵. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununda düzenlenmiş ticaret şirketleri şunlardır (m. 124/1). Kollektif şirket (TTK m.211 vd); komandit şirketler (TTK m.304 vd; 564 vd); anonim şirket (TTK m.329 vd); limited şirket (TTK m.573 vd) ve Kooperatifler Kanununda düzenlenmiş kooperatif şirketler⁴⁶.

⁴⁴ Belirtmek gerekir ki, adı ortaklığın tüzel kişiliği haiz olmadığı kabul edilmesine rağmen, Alman Federal mahkemesi son kararlarında, usul hukukundan kaynaklanan davacı ve davalı ehliyetine ilişkin bazı güçlükleri bertaraf etmek amacıyla, adı ortaklığın dış ilişkide üçüncü kişilerle yaptığı hukuki işlemler nedeniyle hak sahibi ve borç yükümlüsü olabileceğini ve usul hukuku açısından da bu hak ve borçları bakımından "*taraf ehliyetine*" sahip olarak görülmesi gerektiği içtihadında bulunmuştur (NJW 2001, Heft 14, s.1056-1061) Bu durumda, a) adı ortaklık, dış ilişkide hak ve yükümlülük altına girdiği ölçüde (tüzel kişiliği bulunmaksızın) fiil ehliyetine sahip olabilir. b) Bu bağlamda adi ortaklığın hukuk davalarında aktif ve pasif dava ehliyeti vardır. c) Nihayet, ortakların, şirketin borçlarından dolayı sorumluluğu, kollektif şirkette ortakların, şirket borçlarından sorumluluğunu düzenleyen kurallara tabi olacaktır. Bu kararın çevirisi için bkz. **Bilgili**, Fatih; *Adi Ortaklıkların Fiil Ehliyeti* ve Alman Federal Mahkemesinin Verdiği Yeni Karar Karşısında Ortaya Çıkan Durum, Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Armağanı, İstanbul 2002, s. 197 vd. **Narbay, Ş./Deliduman**, S., Alman Federal Mahkemesinin (Dış-) Adi Şirketin Hak ve Taraf Ehliyetine Sahip Olduğuna İlişkin 29.1.2001 Tarihli Kararı, Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Armağanı, İstanbul 2002, s. 577 vd.

⁴⁵ Bu ilkeyi savunan **Karayalçın**, Şirketler Hukuku Dersleri, Ankara 1965, s. 87. Aksi görüş, **Poroy** (Tekinalp/ Çamoğlu), 6. bası, s. 15-16.

⁴⁶ TTK'daki kooperatiflere ilişkin hükümler 24.4.1969 tarih ve 1163 sayılı KoopK (m.100) hükmü yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak bu yasanın, TTK m.136. hükmünü değiştirmemiş olması ve KoopK. m.98'de, boşluklar için anonim şirketlere atıf yapılması karşısında, kooperatifler öğretide ticaret şirketi sayılmaktadır.

- 30c Adi şirketler genel olarak, sürekli olmayan kısa vadeli amaçları gerçekleştirmek için kurulur ve ortaklar arasındaki kişisel ilişki sıklığı ve karşılıklı güvene dayanır. Buna karşılık, hukuki bağ ise, ticaret şirketlerine nazaran daha gevşektir.
- 31 Türk Ticaret Kanununda düzenlenmiş bulunan özel şirket tiplerinden birisine ilişkin kuruluş yasal şartları yerine getirilip, ticaret siciline tescil edilmekle tüzel kişilik kazanılır. Bu durumda, Türk Ticaret Kanunundaki özel hükümler o şirkete uygulanır (TTK m.138). Özel hükümlerde boşluk bulunması halinde, Ticaret Kanununun, ticaret şirketleri için koyduğu genel hükümler uygulanır (TTK m.136-152). Genel hükümlerde boşluk olması halinde, -her şirket türünün iç yapısına uygun düştüğü ölçüde- Türk Borçlar Kanunundaki adı şirkete ilişkin hükümler kıyasen uygulanır (6098 sayılı TBK m.620 vd.).
- 32 Adi şirkete ise, münhasıran 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunundaki 620 ve diğer maddelerindeki hükümler ile yine bir sözleşme olması nedeniyle bu Kanunundaki sözleşmelerin yorumlanması konusuna ilişkin genel hükümler (m.19, 26,27) uygulama alanı bulur.

B. ŞAİDS ŞİRKETİ - SERMAYE ŞİRKETİ

- 33 Bu ayırım daha çok şirketin borçlarından ortakların sorumlu olup olmasına dayalı olarak sermaye veya şahıs (ortakların) ön planda olup olmaması bakımından yapılmaktadır. Ortaklar şirketin borçlarından dolayı sınırsız ve müteselsil olarak sorumlu iseler şahıs şirketi; aksine sadece şirkete taahhüt ettikleri katılım payları ile sorumlu iseler sermaye şirketi söz konusudur. Sermaye şirketlerinin en önemli özelliklerinden biri, **sermayeye ortak olmak ile şirketin yönetimiyle ilgilenmenin birbirinden ayrılmış olmasıdır. Sermaye şirketlerine hizmet edimleri, kişisel emek, ticari itibar** sermaye olarak konulamaz. Şirket, gücünü ve itibarını sermayesi ve yönetiminden alır.
- 34 Şahıs şirketlerinde ortakların sorumluluğu dikkate alındığında, bir işletmeyi işletecek kişiler (ortaklar) birbirlerine güveniyor, birbirini iyi tanıyor veya şirket işletmesine kişisel mali güçleri ya da itibarlarıyla katılmaları arzuluyorsa, şahıs şirketi kurmak daha uygundur. Örneğin kolektif veya komandit şirket gibi. Bu tip şirketlerde, kanunda asgari sermaye tutarı öngörülmediğinden, şirketin sermayesinden çok ortakların ticari itibarı, mali gücü ve varlığı ön plandadır. Ortaklar, şirketin borçlarından dolayı şirket alacaklılarına karşı kural olarak ikinci derecede ve tüm malvarlıkları ile müteselsilen sorumludurlar. Bu sorumluluk biçimi nedeniyle ortağın şirketteki payının devri zorlaştırılmıştır. Kural olarak, diğer ortakların izni olmadan, ortaklık devir veya miras yoluyla kazanılmaz, dışarıdan yeni kişiler şirkete ortak

olarak giremezler. Şahıs şirketlerinde karşılıklı güven ve anlayış esas olduğundan, ortak sayısı azdır ve genellikle 2 ila 4 arasında değişmektedir.

Diğer yandan, büyük kapsamlı işleri ve amaçları gerçekleştirmek için, her şeyden önce şirket sermayesinin büyük olmasını ve dolayısıyla ortak sayısının da fazla olmasını gerektirir. Ayrıca böyle bir işi gerçekleştirmek ve şirkete sermaye koyan kişileri teşvik için, sorumluluklarını da sınırlandırmak esastır. İşte sermaye şirketlerinde, ortakların kişiliği ilk planda önemli değildir, esas ve önemli olan, şirketin sermayesidir. Bu nedenle, ortakların değişmesi, yeni ortakların girmesi şahıs şirketlerine nazaran daha kolaydır. Bunlara ilişkin işlemler de basitleştirilmiştir. Ortakların sorumluluğu, şirkete koymayı taahhüt ettiği katılım (sermaye) payı ile sınırlıdır. Bu nedenle, sermaye şirketlerinde genel olarak "tek borç" ilkesi geçerlidir. 35

Sermaye şirketlerinin, a) esas (sabit) sermayeli, b) kayıtlı sermayeli, 36
c) değişir sermayeli olmak üzere farklı türleri vardır.

Esas (sabit) sermaye, anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde; *kayıtlı sermaye* ise, halka açık olan ve olmayan anonim şirketlerde; *değişken sermaye* ise, yatırım ortaklıklarında (6362 sayılı SPKn m. 50) ve kooperatiflerde söz konusu olur (1163 sayılı KoopK. m.1). Kayıtlı sermaye fiktif bir kavram olup, anonim şirket yönetim kurulunun SPK.n (m. 18) ve TTK'da (m. 460) öngörülen usule uygun olarak sermaye artırımında çıkarabileceği hisse senedinin en yüksek sınırını gösteren ticaret siciline tescil edilmiş *tavan sermaye ifade eder*. Kayıtlı sermaye kavramının içinde, *başlangıç sermayesi* ile *çıkarılmış sermaye* yer alır. Kooperatiflerdeki *değişir sermayede*, sermaye belirli bir miktarla sabitleştirilmemekte, kooperatife giren ve çıkan üyeler dolayısıyla değişmesi ifade edilmektedir. Aynı kural sermaye piyasası Kanununa tabi olan ve "*değişken sermayeli anonim şirket*" şeklinde kurulan yatırım ortaklıkları için de geçerlidir. 36a

Sermaye şirketlerinde ortakların şirketi temsil, yönetme ve denetleme 37 hakları, şahıs şirketlerine nazaran farklıdır.

BİRİNCİ BÖLÜM

ADİ" ORTAKLIK

§ 2. ADİ ORTAKLIĞIN KURULUŞU VE TÜRLERİ

I. GENEL OLARAK

Bir sözleşme tipi olarak Borçlar Kanununda düzenlenmiş olan adi ortaklık, tüzel kişiliği haiz olmamakla birlikte, bir "ortaklık" olması nedeniyle Ticaret hukukunda şirketler bahsinde incelenmektedir. 1926 yılından beri yürürlükte olan 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 520 vd hükümlerinde düzenlenmiş olan adi şirket, 6098 sayılı "Türk Borçlar Kanunu" (TBK) 620 vd. hükümlerinde "adi ortaklık sözleşmesi" başlığı altında yeniden düzenlendi.

Türk Borçlar Kanunu'nda adi ortaklıkta *önemli* sayılabilecek değişiklikler olmamakla birlikte, öncelikle yasanın *dili* araştırılmalıdır. Çünkü 1926 yılının Türkçesi yeni nesil tarafından anlaşılamayacak kadar günümüzdeki Türkçeden farklıydı. Bu bağlamda örnek olarak; "*şüreka*" ortak; *münasebet*, ilişki; *tarif*, tanım; *taksim*, paylaşma; *şirket muamelesinin idaresi*, ortaklığın yönetimi; *batıldır*,...kesin olarak hükümsüzdür; *şeriklerin üçüncü kişilere karşı münasebeti*, ortakların üçüncü kişilerle ilişkisi şeklinde değişiklikler yapılmıştır.

ii. ADİ ORTAKLIĞIN TANIMI VE UNSURLARI

6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 620-645. maddelerinde düzenlenmiş bulunan adi ortaklığın yasal bir tanımı yoktur. Ancak TBK m. 620 hükmünde adi ortaklığın nasıl kurulabileceği şöyle ifade edilmektedir;

«Adi ortaklık sözleşmesi, iki ya da daha/azla kişinin emeklerini ve mallarını ortak bir amaca erişmek üzere birleştirmeyi üstlendikleri sözleşmedir».

Bir ortaklık, kanunla düzenlenmiş ortaklıkların ayırt edici niteliklerini taşııyorsa, bu bölüm hükümlerine tabi adi ortaklık sayılır».

Bu madde hükmü dikkate alındığında şirket kavramının temel unsurlarını şu şekilde tespit edebiliriz.

- 1) Sözleşme,
- 2) Kişi,
- 3) Amaç,
- 4) Sermaye,

5) Müşterek amaç doğrultusunda birlikte çalışma (*Affectio societatis*) unsuru.

5 Bir şirketin kurulabilmesi için, bu *beş temel unsurun* mutlaka bir arada bulunması gerekir. Bu temel unsurların içerik ve özelliklerini şöyle açıklayabiliriz.

6 Adi ortaklık, tüm ortakların ortak bir hedefe erişmek amacıyla bir araya geldiğini bir sözleşmeyle kurulur. Dolayısıyla amacın veya gayenin ortak (*Gemeinsam*) olması, *bütün ortakların tek ve aynı hedefe erişmeyi ve hepsinin elde edilen kazanca (masrafları aşan bir gelire) veya başarısızlık halinde de meydana gelen zarara katılmayı istemiş olmaları ve özellikle de şirketin varlığına katılmasını ifade eder*. Başka bir ifade ile "ortak amaç", sözleşme taraflarının müşterek çabalarının nihai sonucunun tamamının onlara ait olacağı hususunda anlaşması ve olumsuz sonucu da birlikte üstlenmeleridir². Bu nedenle amacın, bütün ortakların iradelerine uygun olması ve sözleşmenin gerçek özünü oluşturması gerekir. Bu nedenle, "*affectio societatis*" (ortak amacın elde edilmesi yönünde ortakların çaba ve özen sarfetme yükümü/unsurunun her ortakta mevcut olması gerekir.

A. SÖZLEŞME

7 Adi ortaklık, *en az ikt* gerçek ve/veya tüzel kişiler arasında bir sözleşme ile kurulur. Ortaklık kurma iradesi (*Animus conrahendo societatis*), bir

İsviçre Federal Mahkemesi, *BGer 4A 21/2011 vom 4.4.2011, E.3.1* sayılı kararında, önce adi ortaklığı tanımlamakta ve so[◆] da iki önemli unsurunu şöyle açıklamaktadır: "Adi ortaklık, iki veya daha çok kişinin çabalarını ve kaynaklarını, ortak bir amaçla erişmek için birleştirdikleri bir sözleşmedir ve kanundaki diğer bir şirketin karakteristik niteliklerine sahip değildir (OR Art. 530). Adi ortaklık sözleşmesi, genel sözleşme hükümlerine tabidir (Artikel 1 ff CO; . TERCIER/ FAVRE, *Sondervertriige*, 4. Aufl 2009, Nr 7528.). *Adi ortaklığı iki unsur karakterize etmektedir*. Bunlar; Ortakların *katkıları* veya *her ortağın şirketin menfaatine çalışmasına ilişkin düzenleme* (Art 531 al 1 CO .) ve müşterek amaç uğrunda birlikte çaba sarfetmeleridir (TERCIER/ FAVRE, op. cit Nr 7451 fi). *Bu, belirli bir amaca ulaşabilmek için sadece kar ve zarar paylaşmayı değil, alınan kararlarda etldli olmak üzere, malvarlığına, kaynaklarına veya faaliyetine ve ama her şeyden önce de şirketin varlığına katılmaya hazır olmak hususunda istekli olmayı gerektirir* (A1F 99 II 303 oonsid. 4a).

² **Furrer, M.** Der gemeinsame Zweck als Grundbegriff und Abgrenzungskriterium im Recht der einfachen Gesellschaft, Diss. Zürich 1996, N.1. **Meier-Hayoz/ Forstmoser**, § 1, N. 66,

Bu konuda bkz. **Pulaşlı**, Şirketler Hukuku Genel Esaslar (2016), § 1, N. 30,31. AB hukukunda henüz öneri aşamasında olan "Tek Kişilik Şahıs Şirketi" (*Europäiische Einpersonengesel/schaft*= Latince "**Societas Union Personea**=SUP) şirket bir tarafa bırakılacak olursa, tek kişilik adi ortaklık hukuken mümkün değildir, bkz. **Sprau**, Palandt Kommentar 66. Aufl. (2007), § 705, Rn. 1.

ortaklık kurabilmek için ilk şart olup, bütün ortakların şirketin kurulması konusunda anlaşmalarıdır, yani açık veya kapalı (zımni) bir şekilde iradelelerini açıklamış ve bunların da uyumuş olması gerekir. Bu karşılıklı anlaşma, belirli şartlarda bir ortaklık kurma iradesinin açıklanması ile (*animus contrahendo societatis*) gerçekleşir⁵. Dolayısıyla, iki veya daha fazla kişinin belirli ve ortak ekonomik bir amaçta birleşmeleri, bir sözleşme temeline dayalı olur. Böylece, ortaklar arasında ilişkinin kurulması, birlikte çalışılması ve iktisadi bir amaca ulaşılması, bu sözleşme ile gerçekleşir.

İsviçre hukukunda *Hermann Becker* 'in, adi ortaklıkta sadece bir "sözleşme ilişkisi" (*Vertragsverhältnis*) değil, aksine bir "hukuki topluluğun" (*Rechtsgemeinschaft*) söz konusu olduğu görüşü, bilimsel öğretilerde kabul görmektedir⁶. Adi ortaklığa dış ilişkilerde "elbirliği ilişkisi" bahşeden ve ortakların hukuki ilişkilerde hak ve yükümlülüklerin kişi birliğine bağlanmasını öngören bu anlayışın oluşması oldukça yenidir. Türk hukukunda olduğu gibi, İsviçre-Alman hukukunda da adi ortaklığın tüzel kişiliği yoktur. Ancak, Türk-İsviçre hukukundan farklı olarak Alman hukukunda (Medeni hukuk veya dış ortaklık olarak anılan) adi ortaklık, hak ehliyetine (*Rechtsfähigkeit*) ve "taraf ehliyetine" (*Parteifähigkeit*) sahiptir⁷.

Sözleşme unsuru, adi şirketi, tesadüfi topluluklardan ve bir yasaya veya KHK'ya ya da bir idari tasarrufa dayanan topluluklardan ayırır. Örneğin, miras sebebiyle iştirak veya müşterek bir mülkiyet kurulması, iflasta alacaklılar toplantısı (İİK m. 221 vd, 237 vd) bir adi ortaklık olarak nitelendirilemez⁸. Aynı şekilde, 7-8 bakanın "altın günü" veya paralı olarak ayda bir yaptıkları ev toplantıları veya Avrupa seyahatine çıkmaları ve meslek kuruluşu olarak yasal bir görevi yerine getirmek için oluşturulan kurumlar, birlikler de (TOBB gibi), adi şirket sayılmazlar.

Adi ortaklık sözleşmesi, borçlar hukukuna ilişkin diğer sözleşmelerden farklı olarak, tarafların *ortak bir amacı* elde etmek için çaba sarf etme hususunda *anlaşmalarını* ve her birinin bu amacın elde edilmesi konusunda belirli bir *katılım payını ifa etmelerini* içerir. İsviçre Federal Mahkemesine göre iki önemli unsur adi ortaklığın karakteristik özelliğidir: "*Birincisi, şirketin menfaatine her ortağın katılma payı ifa etmekle yükümlü olması (cf*

⁵ Bkz. HGK, 15.11.1961, E, 4/14/K, 44 (**Yongalık**, Adi Şirket, s.7, dn. 22'den naklen)

⁶ Bkz. **Fellmann**, Walter/Müller, Karin, Bemer Kommentar, Band VII Obligationenrecht, Stampfli Verlag AG Bern 2006, Art. 520 N.1 vd.

⁷ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Pulaşlı**, H. Alman Hukukundaki Adi Ortaklığın Hak ve Taraf Ehliyetinin Türk Hukukunda Adi Ortaklığa Uygulanabilirlik Sorunu, Kazancı Hukuk Araştırmaları Dergisi (KHD), Nisan 2014, Sa.2, s. 123 vd.

⁸ **Poroy** (Tekinalp/Çamoğlu), 12. bası, N. 46. **Yongalık**, Adi Şirket, s. 7.

<1rt. 531 al. I CO), ikincisi ise, ortak amaca yönelik çabalarını birleştirme/eridir (*animus societatis*) (Tercier/Favre, op. cit. n° 7451 ss). Bu, ortakların yalnızca riskleri ve kazançları katılmalarını değil, belirli bir amaca erişmek amacıyla mallarını, kaynaklarını ve çabalarını birleştirmeyi ve her şeyden önce şirketin malvarlığını paylaşma arzunu ifade eder (ATF 99 il 303 consid. 4a)"⁹. Dolayısıyla, ortak bir amacın güdülmesi ve bunun gerçekleştirilmesi hususunda çaba sarf etme yükümlülüğü, ortaklık sözleşmesinin belirleyici özelliğini oluşturur. Bununla birlikte, *affectio societatis*, anonim şirketlerdeki gibi, yapısal olarak çok ortaklı şirketlerde zayıflarsa da, tamamen yok olmaz, çünkü *affectio societatis* unsuru, şirketi, diğer benzeri hukuki ilişkilerden, örneğin ödünç gibi kazanca katılmalı hukuki ilişkilerden (*partiarische Rechtsverhältnisse*) ayıran en önemli ölçüttür.

- 11 Adi şirkette yazılı şekil, "geçerlilik şartı" değil,¹¹ sadece taraflar arasında anlaşmazlıklarda bir "ispat aracı" olup, uyuşmazlığın çözümünde kolaylık sağlar. Çünkü 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) m. 200 hükmünde, değeri 2500. TL'yi geçen anlaşmazlıklarda, ileri sürülen iddia ve savunmaların, yazılı belge (senet) ile kanıtlanması öngörülmektedir¹². Bir ticari işletmenin adi ortaklık biçiminde işletilmesi halinde, ticari uyuşmazlık durumunda adi ortaklığa ait ticari defterlerin, resen veya taraflardan birinin istemi üzerine mahkemeye ibrazına karar verilir (TTK m. 83/1). Bu durumda, adi ortaklıkta, sermaye payının miktarı, bunu ödenip ödenmediği gibi konulara ilişkin uyuşmazlıklarda, öncelikle iddia eden ortağın bu iddiasını yazılı bir belge ile kanıtlaması gerekir. Eğer bu mümkün olmazsa, adi ortaklık bir ticari işletme işletiyorsa, iddia eden ortak, iddiasını şirketin ticari defterleriyle de ispat edebilir. Bu itibarla, her şeyden önce ortaklık sözleşmesinin yazılı yapılması ve konulan sermayenin cinsi, miktar ve ödeme şartlarının belirtilmiş olması, ortaklar arasındaki ilişkilerin daha açık ve sağlam olması sonucunu doğuracağı gibi, ihtilaf halinde ispat açısından yararlı olur.

⁹ BGer 4A_ 21/2011 v. om 4.4.2011.

¹⁰ Bkz. **Meier-Hayoz, A./Forstmoser** (2012), § 1, N. 65. BGB §§ 705 vd.

¹¹ Yargıtay 13.HD. 28.6.1984, E.1984/3290, K.1984/4923 sayılı bir kararında da, adi ortaklığın kurulabilmesi için yazılı şeklin gerekli olmadığına hükmetmiştir. Aynı şekilde 13.HD. 30.3.1981, E.1981/696, K.1981/2220 karar (Özenli, Sosyal, Uygulamada Adi Ortaklık ve Neden Olduğu Davalar, Ankara, 1988, s. 217 ve s. 214).

¹² 6100 sayılı yeni HMK m. 200/1 "bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı ve itfası amacıyla yapılan hukuki işlemlerin, yapıldıkları zamanki miktar veya değerleri ikibinbeşyüz Türk Lirasını geçtiği takdirde senetle ispat olunması gerekir. Bu hukuki işlemlerin miktar veya değeri ödeme veya borçtan kurtarma gibi bir nedenle ikibinbeşyüz Türk Lirasından aşağı düşse bile senetsiz ispat olunamaz".

1. Şekil Serbestisi

İsviçre-Türk hukukunda adi ortaklık sözleşmesinde ilke olarak *şekil serbestisi geçerlidir*. Buna göre sözlü olarak da bir adi ortaklık kurulabilir ve tarafların ortaklık kurma iradesi açık olabileceği gibi, örtülü bir irade beyanıyla veya onların hukuki sonucun bilincinde olması gerekmeksizin, iradelerini ortaya koyan bir davranışla da (*konkludentes Handeln*) olabilir¹³. *Adi şirket sözleşmesinin hiç bir şekle bağlı olmadığı* hususu, BK. m. 11 hükmündeki, *sözleşmenin geçerliliği, kanunda açıklık olmadıkça hiç bir şekle bağlı değildir* ifadesinden de anlaşılmaktadır. Bu nedenle, adi şirket sözleşmesi yazılı, sözlü olabileceği gibi, hatta sadece örtülü şekilde de yapılabilir. Nitekim bu konuda İsviçre Federal Mahkemesinin bir kararına konu olan olayda, ortak avukatlık bürosunda çalışan avukatlardan birinin müvekkile hatalı hukuki bilgi vermesi nedeniyle meydana gelen zarardan (İsvBK m. 41 OR und Art. 568). "avukatlık bürosunun" (*Anwaltssozietit*) sorumluluğuna¹⁴ ilişkin olarak *İsviçre Federal Mahkemesinin 3.7.1998 tarihli kararında adi ortaklığın örtülü bir irade açıklamasıyla da meydana gelebileceğine ilişkin görüşü* şöyledir:

"Kollektif şirketin meydana gelmesi, bir şirket sözleşmesinin yapılmış olmasını gerektirir ve ilke olarak bu sözleşme de *şekil serbestisi geçerlidir*. Kollektif şirket bağımsız ve devamlı kazanç sağlamaya yönelik ekonomik faaliyette bulunuyorsa, bir ticaret şirketi olarak kurulmuş olması için ticaret siciline tescil edilmesine gerek yoktur (Art. 553 OR, Art. 52 Abs. 3 der Handelsregisterverordnung [HR.egV; SR 221.411]). *Avukat tara.fı.na göre bir şirketin meydana gelip gelmediği, veya hangi şekle tabi olup olmadığı hususu, şimdilik bireysel hukuki düzenleme sorudur ve bu ampirik (deneye dayalı) olarak açıkça yanıtlanmadığından, irade be-*

¹³ BGE 124 il 363 (E. 11.2.a); , BGE 116 il 707 E. 1b; BGE 73 I 311 E. 2; BGE 108 II 208, BGE 109 il 230; ZbN 1986, 204 vd, **Baudenbacher**, in: Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, N. 17 zu Art. 552 OR; **Reto T. Ruoss**, Anwaltliche Sorgfalt und die Folgen anwaltlicher Unsorgfalt in einer Sozietit, in: "winterthur" (Hrsg.), Die Sorgfalt des Anwalts in der Praxis, Bern 1997, S. 77 f. 86). Türk hukukunda **Barlas**, Nami, Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, 2. baskı, Vedat Kitapçılık İstanbul 2008, s. 64.

¹⁴ Yüksek Mahkemeye göre, iki veya daha fazla avukat tarafından işletilen "ortak avukatlık bürosunda", bir avukatın müvekkile verdiği hatalı hukuki hizmet nedeniyle meydana gelen zarardan tüm avukatların müteselsil olarak sorumlu olabilmesi için, *öncelikle*, verilen hukuki hizmetin birlikte halinde "ortak avukatlık bürosu" olarak verilmiş olması ve *ikinci olarak da*, dışa karşı layihalarda ve başlıklı mektup ve belgelerde, *tüm avukatların isimlerinin tek başlık altında birlikte yer alması halinde, bu ortaklık kollektif veya adi ortaklık sayılır* (E. 2b) ve bir üyenin yükümlülük ihlali nedeniyle müvekkile verdiği zarardan da tüm avukatların birlikte sorumlu olabilmesi için, belirli bir üyenin müvekkile verdiği hukuki hizmet, bireysel bir vekaletle değil, "ortak büro" adına verilmesi halinde söz konusu olur (E. 2d).

, *Amn yomnwia ilişkin uonnatif kurallara müracaat edilmesi gerekir* (vgl. BGE 121 III 118 E. 4b). *Bu hususta şirketler hukukunda da güvenin korunması, yani JuooiJ..i gövniş ilkesi etkilidir. Buna göre, hukuken bağlayıcı olması için, belirli biçimdeh.i bir iç iradeyi değil, aynı zamanda karşı tarafın iyi niyetli olarak be/ir bir iradeini mevcut olduğu sonucunu çıkarabileceği bir davranış da olabilir* (BGE 123 III 16 E. 4b in fi.ne). Buradan ve şirket sözleşmesi serbestisinden, adi ortaklığın örtülü olarak da meydana geldiği sonucu çıkar - ki onun özel şekli de kollektif şirkettir¹⁵ - diğer bir ifade ile, karşı tarafın, hukuki sonucunun bilincinde olması gerekmeksizin, davranışından da ortaya çıkabilir (vgl. BGE 116 II 707 E. 1b; BGE 73 I 311 E. 2; Baudenbacher, in: Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, N. 17 zu Art. 552 OR; RETO T. Ruoss, anwaltliche Sorgfalt und die Folgen anwaltlicher Unsorgfalt in einer Sozietat, in: "winterthur" (Hrsg.), Die Sorgfaltdes Anwalts in der Praxis, Bern 1997, S. 77 f. 86)¹⁶.

- 14 Ancak hemen belirtelim ki, adi şirket sözleşmesinin bir şekle bağlı olmaması kuralı, ticaret şirketleri için geçerli değildir. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununda düzenlenmiş bulunan tüzel kişiliği haiz ticaret şirketlerinde, esas sözleşmenin veya şirket sözleşmesinin hem yazılı olması hem de kurucuların imzalarının noter tarafından onaylanması veya ticaret sicili müdürü veya yardımcısının huzurunda imzalanması yasanın emredici hükmü gereğidir (TTK m. 212, 305, 339, 575 ve KoopK.m.2).

2. Şeklin Zorunlu Olduğu Haller

a. İradf Şekil

- 15 Adi ortaklık sözleşmesinin herhangi bir şekle bağlı olmaması yasal ilke **olmakla** birlikte, taraflar sözleşmenin belirli bir şekle (adi veya resmi **şekil**) bağlı olması hususunda anlaşmış olabilirler. Bu durumda kararlaştın-

¹⁵ Kollektif şirket bağlamında bazı farklı hususların açıklanmasında yararlıdır. İsviçre hukukunda, *ilk olarak kollektif şirketin tüzel kişiliği yoktur*, ikinci olarak, kollektif şirket, bir ticari işletmeyi devamlı işletmek amacıyla gerçek kişiler tarafından kurulan ve ortaklarının hiçbirinin sorumluluğu sınırlandırılmamış olan ve *ticaret siciline de tescil edilmesi zorunlu değildir*. Yapılan tescil, kurucu değil, açıklayıcı anlamdadır. *Buna karşın bir ticari işletme işletmeyen kollektif şirket, ticaret siciline tescil doğmakta ve tescil burada kurucu etkiyi haizdir* (OR Art. 553). Bu .kollektif şirketin de tüzel kişiliği yoktur. Ortaklardan birinin tüzel kişi olması halinde bu ortaklık, adi ortaklık sayılmaktadır. Dolayısıyla, İsviçre hukukunda adi **şirket** ticari işletme işletmesi tartışmalıdır, çünkü ortaklarının hepsi gerçek kişi ve sınırsız sorumlu olan şirket, bir ticari işletme işletiyorsa kanunen kollektif ortaklık sayılmaktadır. Türk hukukunda ise, İsviçre'den farklı olarak, kollektif şirket, tüzel kişiliği haiz bir ticaret şirkettir ve sadece bir ticari işletmeyi işletmek amacıyla kurulabilir. Ayrıca, ticari işletme işletmeyen bir kollektif şirket Türk **hukukwıa** yabancıdır.

¹⁶ BGE 124 III 363 (E. II.2.a).

lan şekil, adi ortaklık sözleşmesinin geçerlilik şartını teşkil eder¹⁷. Esasen, yasada bir sözleşme için belirli bir şekil öngörülmemişse, taraflar istedikleri şekli serbestçe seçebilirler. Bu halde söz konusu sözleşme taraflarca kararlaştırılan şekilde yapılmadıkça geçerlilik kazanamaz. *Yargıtay* da bir kararında, *tarafların iradi şekli kararlaştırmaları halinde, sözleşmenin kararlaştırılan biçimde yapılmaması durumunda tarafların bu akitle sorumlu olmaları/arma karar vermiştir*¹⁸.

b. Resmi Şekil

i. Taşınmaz Malın Adi Şirkete Sermaye Olarak Konulması

Adi şirket kurulurken ortaklardan biri sermaye olarak şirkete taşınmaz mal koyuyorsa, adi şirket sözleşmesinin MK m. 706 uyarınca, resmi şekilde yapılması zorunludur. Aksi halde, sözleşme geçerli olmaz. Aynı şekilde, paylı mülkiyet şeklindeki taşınmaz üzerindeki payın, adi ortaklığa sermaye olarak konulması halinde de, resmi şekil zorunluluğu söz konusu olur. Nitekim *Yargıtay* da bu konuya ilişkin bir kararında aynen şöyle demektedir.

«... Adi ortaklıkta sermaye payı olarak taşınmaz mülkiyetinin geçirilmesinin borçlanıldığı hallerde, bu borçlanmanın hüküm ifade edebilmesi ve geçerli olması için,(743 sayılı) Medeni Kanunun 634 (4721 sayılı MK 706) maddesi gereğince ortaklık sözleşmesi resmi şekilde yapılması gerekir... sözleşme adı yazılı şekilde yapılırsa, şekil eksikliği nedeniyle muteber değildir ve taraftan bağlamaz»¹⁹.

ii Motorlu Taşıt Araçlarının Adi Ortaklığa Sermaye Olarak Konulması

Adi ortaklığa 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununa (KYTK) tabi bir motorlu aracın mülkiyetinin sermaye olarak konulması istenildiğinde, KYTK m. 20/d hükmü uyarınca ortaklık sözleşmesinin noterde resen düzenlenmesi gerekir²⁰. Aynı şekilde *Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun* bir kararında da taraflar arasındaki oto ortaklığının noter yerine haricen yapılmasının geçersiz olduğuna hükmedilmiştir²¹.

Önemle belirtelim, yukarıda anılan değerlerin (taşınmaz ve motorlu araçları (fikir ve sanat eserleri de dahle) adi ortaklığa mülkiyetinin değil de,

¹⁷ Şener, Oruç Hami, *Adi Ortaklık*, Ankara 2008, s. 23.

¹⁸ HGK 6.1.1965, E.443/D-T, K. 12 (Şener, *Adi Ortaklık*, s. 23).

¹⁹ *Yargıtay* 13.HD.13.1.1986 gün ve K.7196/84 (Özenli, s. 24. dn. 20a).

²⁰ Aynı yönde Şener, *Adi Ortaklık*, s. 32.

²¹ HGK 8.5.19991, E.13-159,K.248 (Şener, *Adi Ortaklık*, s. 33). Aynı yolla diğer kararlar için bkz. Şener, *Adi Ortaklık*, s. 33-35).

sadece lı..'Ullanına hakkının sermaye olarak konulması halinde, resmi şekle gerek yoktur, sadece sözlü olarak yapılması yeterli olmakla birlikte, ispat açısından yazılı yapılmasında yarar vardır.

;;;. *Suui Mülkiyet Hakkımı Adi Şirkete Sermaye Olarak Konulması*

18a **Sınai mülkiyet hakları.** Sınai mülkiyet hakkının kapsamına, 6769 sayılı *Smai Juftilkiyet Kanunu (SMK) ua m. 2, fik. 1. ı bendi hükmü uyarınca, inarko, coğrafi işaret, tasarım, patent ve faydalı model girmektedir*

19 Adi ortaklığa sermaye payı olarak konulan sınai mülkiyet hakları üzerindeki malı haklara ilişkin sözleşme ve tasarruflar, SMK m. 148/4 hükmü uyarınca, *hukuki işlemler yazılı şekle tabidir. Devir sözleşmelerinin geçerliliği, ancak noter tarafından onaylanmış şekilde yapılmış olmalarına bağlıdır.* TTK m. 127/2 hükmünde öngörülen şerh, ticaret şirketlerinde geçerli olduğundan adi ortaklıkta uygulanmaz.

19a Ancak, *coğrafi işaret ve geleneksel ürün adı hakkı; lisans, devir, intikal, haciz ve benzeri hukuki işlemlere konu olamaz* (SMK m. 148/1,cüm.2). Dolayısıyla bu haklar adi ortaklığa sermaye olarak da konulamaz.

19b Hukuki işlemler taraflardan birinin talebi, ücretin ödenmesi ve yönetmelikle belirlenen diğer şartların yerine getirilmesi halinde sicile kaydedilir ve Bültende yayımlanır. *115 inci madde hükümleri saklı kalmak üzere, sicile kaydedilmeyen hukuki işlemlerden doğan haklar iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez* (SMK m. 148/5).

19c Sınai mülkiyet hakkının adi ortaklığa sermaye olarak konulması halinde, bu hak üzerinde tüm ortaklar müşterek mülkiyet hakkına sahip olur. Bu durumda, sınai mülkiyet hakkının birden fazla sahibi olması söz konusu olur ve sahiplerden birinin kendisine düşen payı tamamen veya kısmen üçüncü kişiye satması halinde, diğer paydaşların önalım hakkı vardır. Yapılan satış, alıcı veya satıcı tarafından diğer paydaşlara bildirilir. Önalım hakkı, satışın hak sahibine bildirildiği tarihin üzerinden üç ay ve her halde satışın üzerinden iki yıl geçmekle düşer. Tarafların anlaşamaması halinde, önalım hakkı alıcıya karşı dava açılarak kullanılır. Önalım hakkı sahibi, adına payın devrine karar verilmeden önce, satış bedelini, mahkeme tarafından belirlenen süre içinde mahkemenin belirleyeceği yere nakden yatırmakla yükümlüdür. Cebri artırmayla satışlarda önalım hakkı kullanılamaz (SMK m. 148/3).

19ç Maden ruhsatnamesine bağlı hakkın adi şirkete sermaye olarak **konulma sorunu.** Maden Kanunu (MadenK) m. 6/1 uyarınca, maden hakları, medeni hakları kullanmaya ehil T.C. vatandaşlarına, (...)21bTürkiye Cum-

^{21.} RG. 10.1.2017, 29944.

^{21.b} 14.2.2019 tarihli ve 7164 sayılı Kanunun 7 nci maddesiyle bu fıkarda yer alan "madencilik yapabileceği statüsünde yazılı" ibaresi madde metninden çıkarılmıştır

huriyeti Kanunlarına göre kurulmuş *tiizelkişiliği haiz şirketlere*, bu hususta yetkisi bulunan kamu iktisadi teşebbüsleri ile müesseseleri, bağlı ortaklıkları ve iştirakleri ile diğer kamu kurum, kuruluş ve idarelerine verilir. *Maden hakları gerçek veya tüzel tek kişi adına verilir.* Ayrıca, Maden.Km. 5/1 (Değişik fi.ATa:14/2/2019-7164/6 md.) hükmüne göre, madenler üzerinde tesis olwıan ilk müracaat (takaddüm), arama ruhsatı, buluculuk, görünür rezerv geliştinne ve işletme *ruhsatı haklarının hiçbirisi hisselerine bölünemez. Her biri bir bütün halinde muameleye tabi tutulur.* (Değişik fıkra: 4/2/2015-6592/3 ind.). Maden ruhsatları, görünür rezerv geliştirme hakkı ve buluculuk hakkı devredilebilir. Devir yapılmadan önce arama ve işletme ruhsatlarının devredildiği tarihteki ruhsat bedelinin iki katı tutarında devir bedeli alınır. Devir Bakanlık onayı ile gerçekleşir (Maden.K m. 5/2). *Adi ortaklığın tüzel kişiliği olmadığından ve ayrıca maden haklarının her biri hisselerine bölünmeden bir bütün halinde işleme tabi tutulduğundan, maden haklarının adi ortaklığa sermaye olarak konulması mümkün değildir.*

B. KİŞİ

Adi ortaklıkta ikinci unsur *kişidir*. Türk hukuk sisteminde sermaye 20 şirketlerinde tek ortaklı şirket²² yeni kabul edilmesine rağmen, şahıs şirketlerinde tek ortaklı şirket niteliği itibariyle kabul edilmemiştir²³. Bu nedenle, *bir şirket sözleşmesinden bahsedebilmek için, en az iki veya daha fazla kişinin ortak bir amaca ulaşmak için anlaşmaları gerekir.* Ortak sayısının en az iki kişi olacağı şart ise de, üst sınırın kaç kişi olabileceği yasada belirtilmemiştir. Ancak adi şirketin başarılı veya başarısız olması, önemli ölçüde ortakların beceri ve yeteneğine bağlı olduğu kadar, ortaklar arasındaki güven ve karşılıklı anlayışa da bağlıdır. Bu faktörler de ortak sayısının az olmasının gerektiğini ifade eder. Ayrıca, ortakların şirketin borçlarından dolayı üçüncü kişilere karşı tüm malvarlığı ile sorwnlu olmaları da, ortak sayısının fazla olmasına engel diğer bir faktördür. Bu nedenle, uygulamada adi ortaklıklar genellikle iki ila dört kişiden oluşmaktadır.

Adi şirket ortaklarının gerçek veya tüzel kişilerden oluşmasına her- 21 hangi bir hukuki engel yoktur. İki gerçek kişi, yani insan bir araya gelip bir

²² Tek kişilik. şirket Alman hukukunda 1980, Fransız hukukunda 1985 yılında kanunen benimsenmiştir. Kara Avrupa hukukunda en eski tek kişilik şirket tipi, 1926 yılında Liechtenstein Dukalığında kabul edilmiştir. Tek kişilik şirket üzerine bir inceleme için bkz. **Atabek**, Reşat, Tek Ortaklı Şirket, Batider, 1983, C.XN, Sa.1, s.23-35. **Çevik**, Kemal, Fransız ve Türk Hukukunda Tek Ortaklı Şirket/Sınırlı Sorumlu Ticari İşletme, Prof. Dr. Ali Bozer'e Annağan, Ankara 1998, s. 37 vd.

²³ Bkz. TTK m. 211, 304 ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket için de 564, 568. **Pulaşlı**, Şirketler, 4. bası, s. 14-15.

adi ortaklık kınabileceği gibi, bir gerçek ve bir tüzel kişinin veya iki tüzel **kişinin** dahi bir adı şirket kunnası mümkündür. Hatta Türk Ticaret Kanununun 16/1. maddesi uyarınca Devlet, İl, Belediye gibi kamu tüzel kişilerinin bir veya birkaç gerçek veya tüzel kişilerle birlikte bir adı şirket kurmasına eya ortak olmasına hiç bir yasal engel yoktur²⁴. İsviçre hukukunda, tüzel kişiliği olmayan şahıs şirketlerinin de (kollektif ve adi komandit şirket) adi ortaklığın ortağı olabileceği kabul edilmektedir. Buna karşın, Türk hukukunda bir adi ortaklık diğer bir adi ortaklığa ortak olamaz

- 22 Ortak olacak gerçek kişilerin kural olarak mümeyyiz ve ergin olmaları gerekir ise de, küçük ve kısıtlılar da kanuni temsilcileri (veli ve vasisi) vasıtasıyla adi şirkete ortak olabilirler ve TTK m.13/1 hükmü gereğince de tacir sayılırlar. Veli veya vasiler tacir sayılmazlar. Ancak, kanuni temsilci ceza hükümlerinin uygulanması yönünden tacir gibi sorumlu olur..

C. MÜŞTEREK AMAÇ

1. Genel Olarak

- 23 İsviçre²⁵ ve Alman hukukundan farklı olarak Türk hukukunda - tüzel kişiliği olsun olmasın- tüm şirketlerin ortak amacı, ekonomik nitelikte bir hedefe erişmektir. Dolayısıyla, "müşterek amaç" şirketin esaslı bir unsurunu teşkil eder. Buna göre, şirket sözleşmesi akdedilirken her ortağın aynı amacı gütmesi gerekir. Bu unsur adi ortaklığı iş görme sözleşmelerinden ayırır. Dolayısıyla birden çok kişi aynı gayeyi birbirinden bağımsız olarak takip ediyorlarsa, örneğin bir pazar yerinde ayrı ayrı sebze ve meyve satan kişiler arasında adi ortaklıktan bahsedilemez²⁶. Aynı şekilde kat malikleri arasında da, müşterek amaç eksikliği nedeniyle adi ortaklıktan söz edilemez. *Adf şirkette amaç, ortakların ekonomik alanda ulaşmak istedikleri hedeftir.* Bu da daha çok karşımıza kazanç temin edip ortaklar arasında paylaşmak şeklinde çıkar. Bu husus ayrıca 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 622 ve 623. maddelerinde açıkça ifade edilmiştir. Ticaret şirketlerinde amaç, adi şirkete göre biraz farklıdır. Örneğin kollektif (m. 211) ve komandit şirketlerde (m.

²⁴ Bkz. **Domaniç**, Hayri, Adi, Kollektif ve Komandit Şirketler (AKKŞ), 3. bası, 1970, İstanbul, s. 2. **Pulaşh**, Şirketler, 4. bası, s. 15.

^{1 S} İsviçre Federal Mahkemesi 2 Mayıs 1973 tarihli bir kararında, adi ortaklığın amacının saf veya ağırlıklı olarak ekonomik olması gerektiği kuraldır, ancak bu zorunlu olmadığını belirtmiştir. Bu durumda adi ortaklığın amacı ideal (mane, ) de olabilir (BGE 99 II 316 vd (s. 322, E.5. 2 " ...wenn der Gesellschaftszweck als rein oder vorwiegend wirtschaftlich aufgefasst werden müsste, was er in der Regel ist, al;,er nicht zu sein braucht (SIEGWART, N. 129 zu Art. 530 OR; vgl. Auch BGE 48 il 439".

²⁶ **Poroy** (Tekinalp/Çamoğlu), Güncelleştirilmiş 12. bası, N.77b.

304) amaç, *ticari işletme işletmek* olup; anonim (m. 331) ve limited (m.573/3) şirketler *her türlü ekonomik amaç* için kurulabilirler. Kooperatifler de müşterek amaç ise, üyelerin ekonomik menfaatlerini ve özellikle mesleğe ve geçimlerine ilişkin ihtiyaçlarını karşılıklı yardım, dayanışma ve kefalet suretiyle sağlamak korumaktır (KoopK m. 1).

2. İktisadi Amaç Kavramının Anlam ve Kapsamı

İktisadi (ekonomik) amaç (*wirtschaftlicher Zweck*), bir şirketin ortaklarının parasal değerinde faydalanma olarak bir *ekonomik menfaat sağlamayı amaç edinmesi halinde söz konusu olmaktadır*. Diğer bir ifade ile *şirketin kuruluş amacı, ortakların ekonomik durumunun iyileştirmesine yönelikse, iktisadi amaç söz konusu olur*^{26a}. İşletme bilimi bakımından, şirket iktisadi ve sosyal bir birleşmeden meydana gelen bir işletme olup, "iktisadi" kavramı, "sermaye" (*Kapital*), "emek" (*Dienstleistung*) ve "teşebbüs" (*Unternehmen*) unsurlarından oluşmaktadır. Bu nedenle, iki veya daha fazla kişinin birlikte (paylı ve/veya elbirliği mülkiyeti halinde) sahip oldukları belirli bir miktar parayı bankaya yatırıp faiz geliri elde etmesi halinde, emek ve teşebbüs (girişimcilik) eksik olduğundan, bu iktisadi olarak değerlendirilemez. Çünkü bu halde, ortada ekonomik amaca yönelik bir işletme değil, aksine paylı veya elbirliği mülkiyetine tabi bir ortak mülkiyet durumu söz konusudur. Bu tanımdan hareketle, amacı ekonomik olan kişi birleşmeleri, üyelerinin ekonomik konumlarını iyileştirmeyi amaç edinmektedir. Burada, ekonomik iyileştirmenin parasal değer olarak, üçüncü kişilerin değil sadece üyelerinin yararına olması önemlidir²¹.

Kişi birleşmelerindeki ortak amacın ekonomik olup olmadığındaki ayırt edici ölçüt, kişi birleşmesine ilişkin birleşme amacının, üyelerin veya ortakların ekonomik durumlarını, konumlarını veya şartlarını iyileştirmeyi güdüp gütmeyeceğidir. Ekonomik olmayan, yani *ideal bir amaç izlenmesi ise sadece, bir kişi birleşmesinin üyelerinin kültürel, sportif, dostluk gibi gereksinimlerinin değil, aynı zamanda bir kamu yararı izlenmesinde, örneğin üçüncü kişilerin hem maddi hem de manevi ihtiyaçlarının karşılanması veya geliştirilmesi halinde söz konusu olmaktadır*¹⁸. Örneğin işletme konusu tekstil üretimi olan bir ticaret şirketinin²⁹, tekstil üretimi vasıtasıyla kazanç elde edip, işletmenin

^{26a} **Meier-Hayoz, A./Forstmoser, P.**, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, Mit Einbezug des künftigen Rechnungslegungsrechts und der Aktienreform. Elfte vollstündig neu bearbeitete Auflage, Stimpli Verlag AG, Bern 2012, § 4, N.6.

²⁷ Bkz. **Meier-Hayoz, A./Forstmoser, P.**, Gesellschaftsrecht, § 4, N. 5.

²⁸ **Meier-Hayoz, A./Forstmoser, P.** (2012), Gesellschaftsrecht, § 4, N. 6.

²⁹ Belirtmek gerekir ki, Türk hukukunda "işletme konusu" kavramı yasada yer almasına karşın, TTK m. 339/2, b; 576/1 b ve 587/1 c, İsviçre hukukunda 1992 revizyonuyla anonim şirketlerde, 2008 tarihli revizyonla da limited şirketlerde terkedilmiş olup, yasada yer almamaktadır

gelişmesi ihtiyacının dışında kalanını, ortaklarına kar payı olarak dağıtmayı amaç edinmesi ekonomik; bir taraftan, bakıma muhtaç yaşlı insanlara yardım etmeyi amaç edinmiş olan bir derneğin amacı ise idealdir. Burada dernek, üyelerinin değil, üçüncü kişilerin gereksinimlerini tatmin etmektedir³⁰.

D. SERMAYE

- 26 Şirket kavramında diğer bir unsur da, sermayedir. Genel olarak ticaret hayatında sermayesiz bir işin yapılması düşünülemez. Çünkü şirket iktisadi ve sosyal bir birleşmeden meydana gelen bir işletmedir tanımında yer alan "iktisadi" kelimesi, geniş anlamda teşebbüs (*Unternehmen*), sermaye (*Kapital*) ve emeği (*Dienstleistung*) kapsayan bir kavram ifade eder.
- 17 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 621. maddesinde, şirketin sermayesinin, "alacak veya başka bir mal ya da emek"den oluşacağı belirtilmiştir. Buna göre ortaklar, şirkete hem alacaklarını hem emeklerini (çalışma veya mesailerini) hem de mallarını sermaye olarak koyabilirler. Buna göre ortaklar, alacak, emek veya mallarını mutlaka birlikte koymak zorunda olmayıp, sadece "mallarını" veya sadece "emeklerini de" sermaye olarak koyabilirler. Doktrinde eleştirilmiş³¹ olan 818 sayılı BK m. 520 hükmünde yer alan bu ifade, karşılığı olan 6098 sayılı yeni TBK m. 620 hükmünde dilinin güncelleştirilmesine rağmen ifadesi değiştirilmemiştir. Adı ortaklığın tanımının yeni versiyonu "emeklerini ve malları" şeklindedir. Ancak Tasarının Gerekçe' de, 818 sayılı BK 520 maddesindeki "ve" bağlacının, yeni Kanunun 620. maddesinde de "ve/veya" anlamını ifade etmek üzere kullanıldığı belirtilmişti. Tasarının anılan maddesi daha sonra "emekleri ve malları" şeklinde yasalaştı, ancak gerekçedeki ifade değişmedi. Hatalı "ve" bağlacında ısrar edilmesi, kanun yapma tekniğine uymadığı gibi, kavram kargaşasına da neden olacağı açıktır. Bu nedenle "ve/veya" bağlacının TBK m. 620 metninde yer alması gerekirdi. Çünkü "ve" bağlacı hiçbir zaman "ve/veya" anlamına gelmez. Kanun koyucu her nedense "ve/veya" yerine yiride "ve" bağlacını kullanıp, bunun nasıl anlaşılması hakkında gerekçede açıklama yapması hem anlamsız hem de gereksiz olduğu açıktır. Kaldı ki, birçok Alman yasasında "ve/veya" anlamına gelen "und/oder" ifadesi yer almakta olup, bu da teknik açıdan sakıncalı olmayıp, aksine daha isabetlidir. Sonuçta, 620. madde ile 621. madde arasında da bir uyum sağlanmış olurdu³².

³⁰ Karşılaştırmalı hukuk açısından "iktisadi amaç" kavramı için bkz. Pulaşlı, H. Türk-İsviçre ve Alman Hukukuna Göre "İktisadi Amaç" Kavramının Şirket ve Dernekler Bakımından Değerlendirilmesi, Batider, C.XXXII, S. 2, s. 19 vd.

³¹ Hepsini için bkz. Pulaşlı, H. Şirketler Hukuku, Temel Esaslar, Güncelleştirilmiş 10. basım, Adana 2011, s. 16.

³² Ancak eski öğretide 818 sayılı BK m. 520 hükmündeki "ve" bağlacı eleştirilmiş ve bunun yerine "ve/veya" ibaresi önerilmişti. Hepsini için bkz. Pulaşlı, Şirketler Temel Esaslar, 10. basım, S. 16 ve dn. 15'de anılan literatür.

1. Sermaye Olarak Konulabilecek Değerler

Şirkete sermaye olarak konulabilecek değerler, TTK m. 127 hükmünde sayılmıştır. Buna göre, kanunda aksine hüküm olmadıkça aşağıdaki değerlerin biri veya birkaçı bir arada sermaye olarak bir ortaklığa konulabilir. 28

- a) Para, alacak, kıymetli evrak ve sermaye şirketlerine ait paylar;
- b) Sınai mülkiyet hakları;
- c) Taşınır ve her çeşit taşınmaz;
- d) Taşınır ve taşınmazların faydalanma ve kullanma hakları;
- e) Şahsî emek;
- f) Ticari itibar;
- g) Ticari işletmeler;
- h) Haklı olarak kullanılan devredilebilir sanal ortamlar, alanlar, adlar ve işaretler gibi değerler;
- i) Devrolunabilen ve nakden değerlendirilebilen her türlü değer.

Her ortak, sözleşmede taahhüt ettiği sermayeden dolayı şirkete karşı 29 sorumludur.

2. Katılma Paylarının Nakdi Değerlerinin Tespiti

Şirkete sermaye olarak konulan nakitten başka katılma paylarının³³, öme- 30 ğin taşınmaz malların veya hakların, nakdi değerlerinin tespit edilmesi gerekir. öncelikle bu, 6098 sayılı TBK m. 621 hükmünde bahsedilen, ortakların sermayelerinin eşit olup olmadıkları yönünden gereklidir³⁴. Fakat nakit dışındaki değerlerin kıymetinin nakden tespit edilmemesi, şirketin kuruluşunu etkilemez, diğer bir anlatımla, bu husus şirketin kuruluşunda zorunlu bir unsur değildir. Taşınmaz veya hakların nakdi değerlerinin önceden tespiti, ileride ortaklar arasında çıkabilecek anlaşmazlıkların çözümü açısından önem arz ettiği kadar, üçüncü kişilerin çıkarlarının korunmasıyla da yakından ilgilidir.

Hak ve malların değeri bakımından bunların şirkete sermaye olarak 31 konulduğu andaki borsa veya piyasa değerleri (fiyatları) esas alınır. Eğer hak ve mal borsaya kayıtlı değil ise, bunların değerinin bilirkşi vasıtasıyla tespit ettirilmesi yararlı olur.

³³ 818 sayılı BK'nın 521. maddesinin "B. Şürekânın yekdiğeriyle münasebeti/ I. Sermaye" şeklindeki ibare, 6098 sayılı TBK m. 621'de "B. Ortaklar arasındaki ilişki/ 1 Katılım payı" şeklinde değiştirilmiştir.

³⁴ Değer tespitinin gerekliliği konusunda başka nedenler için bkz. **Domaniç, AKKŞ**, s. 5.

3. Şekle İlişkin Usul

32 Borçlar Kanununda, sermaye olarak şirkete konulacak değerler açısından şekle ilişkin bir düzenleme yoktur. Ancak 6102 sayılı yeni TTK'da ticaret şirketlerine konulacak taşınır, taşınmaz ve diğer aynı hakların devirlerine ilişkin özel hükümler öngörülmüştür (TTK m. 128/1-3). Adı şirkette bir malın mülkiyetinin sermaye payı olarak konulmasında, bu malı koyan ortağın durumu, satıcının hukuki durumuna benzemektedir (6098 sayılı TBK m. 621/3). Burada, ferdi mülkiyetten toplu mülkiyete geçiş şeklinde olduğu görülür³⁵. Bunların tek tek incelenmesine gelince:

33 **Taşınmaz mal.** Adi şirkete, sermayeye katılma payı olarak bir taşınmazın mülkiyeti konulması halinde resmi şekle uyulması zorunludur, yani tapu sicil müdürlüğünde resmi senet düzenlendikten sonra, taşınmazın tüm ortakların adına tescil edilmesi gerekir (6098 sayılı TBK m. 237, Tapu K. m. 26)³⁶. Ancak, TTK 128/2'deki şirkete sermaye olarak konulan taşınmazların şerh verilmesine ilişkin kuralın adı ortaklığa uygulanmasına gerek yoktur. Çünkü bu hüküm, tüzel kişiliği haiz ticaret şirketleri için öngörülmüştür.

33a Belirtmek gerekir ki, taşınmazın sadece kullanma veya yararlanma hakkının adı ortaklığa katılma payı olarak konulması halinde, resmi şekle uyulması gerekmez. Bu durum, özellikle köylerde "yancılık" olarak anılan bir tarlanın ekim ve hasat masraflarının bir kimsenin üstlendiği "ortaklık" ta elde edilen gelirin taşınmaz maliki ile tarlayı işleyen kişi arasında eşit dağıtımında söz konusu olmaktadır.

34 **Taşınır mal.** Taşınır mallarda ise, MK m. 763 hükümleri uyarınca, mülkiyetin devredilmesi amacıyla taşınır malın zilyetliğinin ortaklığa geçirilmesi gerekir. Ancak, zilyetliğin devrinin (teslimsiz hallerini de kapsayacak şekilde) geniş olarak anlaşılması gerekir. TTK rn. 127/2 hükmündeki, "şirkete sermaye olarak konulan taşınırların güvenilir bir kişiye tevdi edilmesi"ne ilişkin kuralın adı ortaklıkta uygulanmasına gerek yoktur.

³⁵ Bkz. **Yongalık**, Adi Şirkette Pay, s. 63. **Pulaşlı**, Şirketler, 4. bası, s. 17.

³⁶ Yargıtay 13.HD. 13.1.1986 gün ve 7196/84 sayılı kararında aynen şöyle demektedir: "... Davalının sermaye payı olarak ortaklığa taşınmaz mallarını koyduğu ve bu taşınmazların mülkiyetini üçüncü kişilere ve davalıya geçinmeyi borçlandığı anlaşılmaktadır. Adi ortaklıkta sermaye payı olarak taşınmaz mülkiyetinin geçirilmesinin borçlanıldığı hallerde, bu borçlanmanın hüküm ifade edebilmesi ve geçerli olması için Medeni Kanunun 634.maddesi gereğince ortaklık sözleşmesinin resmi şekilde yapılması gerekir. İnceleme konusu olayda dayanan ortaklık sözleşmesi resmi değil, adi yazılı şekilde yapılmıştır. Bu nedenle ortaklık sözleşmesi şekil eksikliğinden dolayı muteber değildir ve taraftan bağlamaz..". (**Özenli**, age, s.24, dn. 20 a). **Pulaşlı**, Şirketler, 4. bası, s. 17.

Alacak. Alacakların sermaye payı olarak adi şirkete konulması halinde, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunundaki alacağın temlikine ilişkin hükümlere (m. 184 vd.) uyulması gerekir. Ayrıca bu durumda tekeffülle ilgili olarak TTK m. 130 hükmü de örneksene yoluyla uygulanabilecektir³⁷. Sermaye payı olarak kıymetli evraktan doğan alacakların konulmasında ise, TTK'daki kıymetli evraka ilişkin özel hükümler uygulanır (6098 sayılı TBK m. 194). 35

Ticari senetlerden nama yazılı senetler bakımından, alacağın temliki ve senedin teslimi; emre yazılı senetler için, ciro ve teslim; hamiline yazılı senetlerin ise elden teslimi gerekir. Ancak, adi ortaklık TTK m. 124 vd. hükümleri kapsamında bir ticaret şirketi olmadığından, bu senetlerin söz konusu devir işleminden sonra güvenilir bir kişiye tevdi edilmesi gerekmez. Ancak, şirkete sermaye olarak konulan söz konusu senetlerin ya ortaklardan birine veya üçüncü bir güvenilir kişiye teslim edilmesi gerekir, çünkü teslim işlemi olmadan söz konusu senetlerin mülkiyeti geçmez. Dolayısıyla ticari senetlerin teslimi, bunların kıymetli evrak karakterinden kaynaklanan ve devrin geçerli olmasına ilişkin bir koşuldur. 36

Sınai mülkiyet hakları^{37a}. 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nda (SMK.)^{37b} öngörülen şekle uyulması gerekir. SMK m. 148, file 4 hükmüne göre, *hukuki işlemler, yazılı şekle tabidir. Devir sözleşmelerinin geçerliliği,, ancak noter tarafından onaylanmış şekilde yapılmış olmalarına bağlıdır.* Hukuki işlemler taraflardan birinin talebi, ücretin ödenmesi ve yönetmelikle belirlenen diğer şartların yerine getirilmesi halinde sicile kaydedilir ve Bültende yayımlanır. 115. madde hükümleri saklı kalmak üzere, sicile kaydedilmeyen hukuki işlemlerden doğan haklar iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez". (SMK. m. 148/5). Marka, tescil edildiği mal veya hizmetlerin tümü veya bir kısmı için devredilebilir (m. 148/6) Garanti markasının veya ortak markanın devri ya da ortak marka için lisans verilmesi, sicile kayıt halinde geçerlidir (m. 148/7). 37

(Kaldırıldı)

37-40

Bu hakların üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi bakımından, marka siciline tescil önem arz eder (SMK m.148, fık.5). Ancak, TIK m. 127/2 hükmünde öngörülen şerh, adi ortaklıkta uygulanmaz. 41

Ticari işletmeler. Bir ticari işletmenin adi şirkete sermaye olarak konulması halinde, TBK m. 202-203 hükümleri uygulanır. Bu madde hükmünde özel bir şekil öngörülmemiştir. Ancak, ticari işletmeye dahil unsurların (malların ve hakların) devri için yasalarda öngörülmüş olan özel şekle uyulması gerekir. 42

³⁷ **Karayalçm**, s.136; **Yongalık**, Aynur, Adi Şirkette Sermaye Payı, Ankara, 1991, s.56.

^{37.} Sınai mülkiyet hakkının kapsamına, markalar, coğrafi işaretler, tasarımlar, patent ve faydalı modeller girmektedir (SMK. m. 2/2,1 ı bendi).

^{37b} RG. 10 1.2017, 29944.

E. MÜŞTEREK AMAÇ DOĞRULTUSUNDA BİRLİKTE ÇALIŞMA
(*AFFECTIO SOCIETATIS*)

43 Latince *affectio societatis* tabiriyle ifade edilen, "müşterek amaç doğrultusunda birlikte çaba gösterme"³⁸ unsuru, bilimsel öğretide, "*eşitlik üzerine birleşme arzusu*"³⁹ veya "*ortakların şirket nihai gayesinin elde edilmesine faal olarak katılma niyeti*"⁴⁰ şeklinde de ifade edilmektedir. Bu ilke ve unsur gereği ortaklar, şirketin amacı uğrunda eşit temel üzerinde birleşerek çalışma yükümü altındadırlar. Böylece her ortak, müşterek amacın gerçekleşmesi için eşit şekilde çaba ve özen göstermek zorundadır⁴¹. *Bu unsur ortakların, amacın gerçekleşmesine sadece aktif olarak katılmaları ve bu hususta çaba göstermeleri şeklinde değil, aynı zamanda bu amaca ayları eylem ve işlemlerde bulunmaktan kaçınmaları tarzında da olabilir.* Buna göre, *affectio societatis* unsuru, rekabet yasağı ve ortakların denetim hakkının da temelini teşkil eder. Ancak *affectio societatis*, çok sayıda ortağı bulunan anonim şirketlerde zayıflar, fakat tamamen yok olmaz. Çünkü *affectio societatis*, şirketi diğer benzeri kurumlardan, örneğin ödünç veya kazanca katılmalı ödünçten ayıran önemli bir unsurdur.

44 Ortakların *affectio societatis* yükümlülüğü yan edim yükümü olmayıp, *asli edim yükümü niteliğindedir* ve adı ortaklığın sürekli borç ilişkisi karakterine uygun olarak, süreklilik arz etmelidir⁴². İlişkiye katılanlardan biri sadece bir defalık (ani edimli) bir katılma yükümü altında ise, bu takdirde adi ortaklıktan bahsedilemez. Bu durumda, bağışlama veya edimlerin mübadelesini amaçlayan bir hukuki ilişki söz konusu olur⁴³.

³⁸ Aynı şekilde, **Barlas**, *Adi Ortaklık*, 1. bası, s. 28.

³⁹ **Baştuğ**, age, s. 26, benzer şekilde, **Poroy** (Tekinalp/Çamoğlu), 9. bası, N.60, **Erem**, Turgut S. Ticaret Hukuku Prensipleri, 7. bası, İstanbul 1977, s. 14, "birleşme niyeti" olarak tanımlamaktadır.

⁴⁰ **Domaniç**, *AKKŞ*, s. 6.

⁴¹ Nitekim Yargıtay bir kararında *Affectio Societatis* (amaç doğrultusunda birlikte çalışma) unsurunun eksik olması halinde, ortada bir adi ortaklık sözleşmesinin olmayacağı ve başka bir sözleşmenin varlığının bulunacağını ifade etmiştir. Söz konusu kararda özetle şöyle denmektedir; "ilişkinin yalın (adi) ortaklık olarak tanımlanabilmesi için, Ticaret Yasasının tanımladığı ortakların belirli niteliklerini taşıması koşulu yanında; ilişkide ayrıca sözleşme, sözleşmeyi yapacak kişiler, katılma payı, ortak amaç ve işbirliği öğeleri bulunmalıdır. Öğelerde sözleşmenin varlığı ise, ya bağlayıcı (iltizami) işlem ya da amaç doğrultusunda çalışma ise az veya çok işbirliğini gerektirir. Bu ögenin bulunmaması sözleşmeyi sonuca katılmalı hizmet ya da ödünç gibi öteki sözleşmelere kaydırır (13.HD.24.11.1980, E.1980/6387, K.1980/6111, **Özenli**, age, s. 212).

⁴² **Barlas**, *Adi Ortaklık*, 1. bası, s. 30-31 ve dn. 98, 99'da anılan literatür.

⁴³ **Barlas**, *Adi Ortaklık*, 1. bası, S. 31 vd dn. 101 de anılan Alman literatürü ve Yüksek Mahkeme kararları.

Bu açıklamalardan sonra adi şirketin tanımını şöyle yapabiliriz: "adi ortaklık, iki veya daha /azla gerçek veya tüzel kişinin iktisadi bir amaca ulaşmak için mal, hak veya emeklerini elde edilecek ekonomik sonucu (kar-zararı) paylaşmak üzere birleştirmek hususunda yaptıkları sözleşmedir".

111. ADİ ORTAKLIĞIN KA.RA KATILMALI ÖDÜNC SÖZLEŞMESİNDEN FARKI

Adi ortaklığın yukarıda açıklanan dört unsuru dikkate alındığında, uygulamada sıkça karşılaşılan kara katılmalı ödünç sözleşmesinin adi ortaklık olmadığı anlaşılmaktadır. Sonuca katılmalı ödünç sözleşmesi, ivazlı bir sözleşmedir ve tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme niteliğindedir. Ödünç veren, ödünç alanın aldığı ödünç gelir getirici bir faaliyette kullanmak suretiyle elde ettiği kazançtan pay alır. Bu sözleşme ile ödünç veren, bir miktar paranın veya diğer bir misli şeyin mülkiyetini belirli bir amaçla kullanılmak üzere ödünç alana devretmeyi; ödünç alan da ödünç verene bu kullanımdan elde edeceği kazanımdan bir pay vermeyi ve süre sonunda aynı nevi ve miktardaki şeyi geri vermeyi yüklenirler^{43a}. Adi ortaklık sözleşmesinde ise, *Ortaklık iradesi, ortak amaca ulaşmak için birlikte çaba gösterme iradesi sonuca katılmalı sözleşmelerde bulunmamaktadır*. Dolayısıyla iki sözleşmenin birbirinden ayrılması gerekir. **Yargıtay 13.HD.7.5.2014, E.2014/3156, K.2014/ 7037 sayılı kararında** da haklı olarak, sonuca katılmalı ödünç sözleşmesinin adi ortaklık olmadığı ve gidererek adi ortaklığa ilişkin ortağın kar payı hükümlerinin uygulanmayacağına karar verilmiştir. Karar şöyledir:

"**Davacı**, davalı ile aralarında 01.01.2006 tarihli sözleşme düzenlendiğini, sözleşme hükümlerine göre kendisine düşen edimi yerine getirdiği halde, davalı şirketin 2007 yılı kar payını ödemediğini ileri sürerek, fazlaya ilişki hakkı saklı kalmak üzere 17.000,00 TL'nin tahakkuk tarihinden itibaren hesaplanacak re-eskont faizi ile birlikte tahsiline karar verilmesini istemiştir. ^{45b}

Davalı, Ciar cihazında kullanılacak olan film, yedek parça vs. cihazın çalışmasında kullanılacak olan parçaların alım bedellerinin davacı tarafından ödeneceğinin sözleşme ile kararlaştırıldığı halde, davacının bu bedelleri ödemediğini, edimini yerine getirmediği için de kar payı isteyemeyeceğini bildirerek, davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, adi ortaklı neticesi Numune Hastanesinde kurulan röntgen cihazının karının ½ oranında paylaşılmasının taraflarca kararlaştırıldığı, davalı tarafından, davacının sözleşmenin 136.maddesindeki yükümlülüğünü yerine getirmediği, bu nedenle ödeme yapılmadığı ileri sürülmüş ise de, **adi ortaklık taraflarca fesih edilmediği sürece, sözleşmeden kaynaklanan kar dağıtımının**

⁴³. 13.HD.7.5.2014, E.2014/3156, K.2014/7037.

yapılması gerektiği gerekçesiyle 17.000,00 TL'nin dava tarihinden itibaren reeskont faizi ile birlikte davalıdan tahsili ile davacıya ödenmesine karar verilmiş, hüküm davalı tarafından temyiz edilmiştir.

Bir davada ileri sürülen maddi olguları nitelendirmek, uygulanacak yasa maddeleri bulmak ve uygulamak hakimimizin doğrudan görevidir. (HUMK. 76, HMK. 33.) Davada çözümlenmesi gereken sorun, taraflar arasında düzenlenen sözleşmenin yorumunda eş söyleyişle sözleşmenin sonuca katılmalı ödünç sözleşmesi mi yoksa adi ortaklık sözleşmesi mi olduğunun tespitinde toplanmaktadır. Adi ortaklık sözleşmesi, iki ya da daha fazla kişinin emeklerini ve mallarını ortak bir amaca erişmek üzere birleştirmeyi üstlendikleri sözleşmedir. (TBK m. 620) Her ortak, para, alacak veya başka bir mal ya da emek olarak, ortaklığa bir katılım payı koymakla yükümlüdür.

Sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa, katılım payları, ortaklığın amacının gerektirdiği önem ve nitelikte ve birbirine eşit olmak zorundadır. (TBK 621.md) ortaklar, niteliği gereği ortaklığa ait olan bütün kazançları aralarında paylaşmakla yükümlüdür. (TBK 622.md) Yine, TBK 623/1.fikrasında; "Sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa, her ortağın kazanç ve zarardaki payı, katılım payının değerine ve niteliğine bakılmaksızın eşit olacağı, 3.fikrasın da ise; bir ortağın zarara katılmaksızın yalnız kazanca katılacağına ilişkin anlaşma, ancak katılım payı olarak yalnızca emeğini koymuş olan ortak için geçerli olacağı ifade edilmiştir.

Sonuca katılmalı ödünç sözleşmesi ivazlı bir sözleşmedir ve tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme niteliğindedir. Ödünç veren, ödünç alanın aldığı ödöncü gelir getirici bir faaliyette kullanmak suretiyle elde ettiği kazançtan pay alır. Bu sözleşme ile ödünç veren, bir miktar paranın veya diğer bir misli şeyin mülkiyetini belirli bir amaçla kullanılmak üzere ödünç alana devretmeyi; ödünç alanda ödünç verene bu kullanımdan elde edeceği kazanımdan bir pay vermeyi ve süre sonunda aynı nevi ve miktardaki şeyi geri vermeyi yüklenirler. Sonuca katılmalı ödünç sözleşmesinde, ödöncün gelir/kir getiren bir faaliyette kullanılması kararlaştırılır. Ödünç alanın, karşılık olarak sonuçtan pay vermeyi yüklenmiş olması, sonuca katılmalı ödünç sözleşmesinin karakteristik bir özelliğidir. Sonuca katılmalı ödünçte, ödünç alan aldığı parayı belirli bir amaçta, gelir getiren bir faaliyette kullanmak zorundadır.

Ortaklık iradesi, ortak amaca ulaşmak için birlikte çaba gösterme iradesi sonuca katılmalı sözleşme/erde bulunmamaktadır. Elde edilmiş olan sonuç veya kar üzerinden payın talebi, normal bir alacak hakkı olup, ortaklık hukukuna tabi bir talep değildir. Tarafların birbirine karşı sorumluluğu BK 96/ TBK 112 vd. hükümlerine tabi olup, BK 528/TBK 628.md uygulama alanı bulmayacaktır. Yine sonuca katılmalı sözleşme/erde kural olarak bir faaliyetten bahsetmek de mümkün değildir. (Bkz. Sonuca Katılmalı Sözleşme Kavramı ve Gelir Paylaşmalı İnşaat Sözleşmesi, Yard. Doç. Dr. Emrehan İnal).

Somut olayda; taraflar arasında düzenlenen 01.01.2006 tarihli sözleşme ile Konya Numune Hastanesinde kurulan CİAR cihazının ödenmesinin yapılması ve filmlerin satılmasına ilişkin bir sözleşme düzenlenmiştir.

Bu sözleşmeye göre; cihaz faaliyete geçtikten sonra kullanılacak olan filmlerin satın alınması işlemi sözleşme ekinde yer alan fiyat listesinde yer alan rakamlardan yapıp, ödemelerinin sipariş anında veya mal geldiğinde A.İhsan Altay tarafından yapılacağı, satılan filmlerin ilgili hastaneye tesliminin yapıp bedellerinin tahsilatının döner sermayeden alınmasını müteakip mal bedel tutan ile yapılan kar tutarının A.İhsan Altay'a ödeneceği, satılan her filmin veya yedek parçasının alış bedellerinin ödenmesinin A.İhsan Altay'a ait olup, karlarının ortak olacağı, ayrıca taraflar bu anlaşma şartlarını yerine getirdikleri müddetçe ve de Hastane mal alımından vazgeçmediği sürece, anlaşmanın devam edeceği kararlaştırılmıştır.

Taraflar arasında düzenlenen sözleşme, az yukarıda açıklanan ilkeler ışığında değerlendirildiğinde kara katımlı ödünçten ibarettir. Sözleşmenin mahkemece adi ortaklık olarak yorumlanması (TBK 624 BK. 523.md) hükümlerine göre aykırıdır.

O halde, mahkemece yapılacak iş; taraflar arasındaki sözleşmenin sonuca katımlı ödünç olarak kabulü ile taraf delillerinin bu sözleşme hükümleri doğrultusunda değerlendirilerek hasıl olacak sonuca uygun bir karar vermekten ibaret olmalıdır. Hukuki nitelendirmede yanılgiya düşölerek yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir".

IV. ADİ ORTAKLIĞIN TİCARİ İŞLETME İŞLETİP İŞLETEMEYECEĞİ SORUNU

İsviçre hukukunda, adi şirketin iktisadi veya Türk hukukunun aksine, iletisadi olmayan bir amaç için kurulabileceği ileri sürölmektedir⁴⁴. Ancak bir ticari işletmenin adi ortaklık şeklinde işletilmesinin mümkün olup olmadığı tartışmalıdır. İsviçre hukukunda ticari işletme işleten ve ticaret siciline kaydedilmesi zorunlu olan kolektif şirketin tüzel kişiliği olmadığından, tartışma bu noktadan kaynaklanmaktadır. Öğretide Meier-Hayoz/Forstmoser adi şirketin bir ticari işletmeyi işletemeyeceğini ileri sürmektedirler. Yazarlara göre bu durum doğrudan değil, dolayısıyla yasadan çıkmaktadır. Kolektif şirketin tanımının yapıldığı İsvBK m. 552 hükmüne göre, *iki veya daha fazla gerçek kişi sınırsız sorumlu olarak bir ticarethaneyi, fabrikayı veya diğer şekilde işletilen bir işletmeyi bir ticaret unvanı altında işletiyorsa, bunu ticaret siciline tescil ettirmekle yükümlüdürler*. Dolayısıyla, bir adi şirketin ticaret siciline tescil ettirilmesi ne bir yükümlölük ne de bir haktır. Bu durumda *adi şirketin*

46

⁴⁴ **Meier-Hayoz/Forstmoser**, Gesellschaftsrecht, 2004, § 12, N. 3. Benzer görüş Türk hukukunda Karaya/çın tarafından ileri sürölmektedir. Yazara göre, adi ortaklık sadece geçici ilişkiler için uygun olup ticari işletme işletemez. (**Karayaçın**, Yaşar, Ticaret Hukuku, C.II, Şirketler Hukuku, 2. Bası, Ankara 1973, s. 132). Bu görüş haklı olarak kabul edilmemektedir. Bkz. **Poroy** (Tekinalp/Çamoğlu), Güncelleştirilmiş 12. bası, N. 73.

ticaret şirketi şeklinde işletilmesi yasağı, tescil hukukuna ilişkin yasaktan kaynaklanmaktadır. Bu, İsviçre hukukunda adi şirketin ikinci derecede bir şirket şekli olduğu olgusunu güçlendirmektedir⁴⁵. Dolayısıyla, bu şirket tipi, büyük işletmelerin amaç ve hedeflerini başarabilecek nitelikte değildir. Yazarlar, İsviçre öğreti ve uygulaması'nda da, sadece gerçek kişilerden oluşan ve ticari işletme işleten adi ortaklığın ipso iure "kollektif şirket"⁴⁶ olacağı görüşünün benimsendiğini belirtmektedirler⁴¹. Buna karşın bazı yazarlar, adi ortaklığın ticari işletme işletmesine bir engel bulunmadığını kabul etmektedirler⁴⁸.

- 47 **Türk hukukunda.** Türk hukukunda, adi şirket ile kollektif şirket arasındaki en önemli fark, kollektif şirketin tüzel kişiliği haiz bir ticaret şirketi olmasıdır. Şirketin ortak yapısı açısından, adi şirkette ortakların hepsi veya bir kısmı, tüzel kişi olabileceği gibi gerçek kişi de olabilir. Adi ortaklık, bir esnaf işletmesi olabileceği gibi, *bir ticarî işletme de olabilir* ve kanunda iki veya daha fazla kişinin ekonomik amaçlı bir ticari işletmeyi işletmelerini engelleyen bir hüküm de yoktur, aksine bu durumda bu kişiler tacir sayılacağından, seçtiği ticaret unvanını ve ticari işletmeyi ticaret siciline tescil ettirmek zorundadırlar (TTK m. 40/1). Ayrıca, bir işletme işletilmeksizin de adi ortaklığın olması mümkündür, örneğin iki kişinin ortaklaşa bir sayısal loto oynamaları veya ortak olarak bir piyango bileti almaları halinde de adi ortaklık söz konusu olur. Aynı şekilde bir otoyol veya hidro elektrik santral barajı inşaatına ilişkin konsorsiyum veya paysahipleri konsorsiyumu şeklinde de olabilir. Yeter ki müşterek amaç kazanç elde edip paylaşmak olsun.

- 48 Adı ortaklıkta amacın kazanç elde edilip, ortaklar arasında paylaşılması zorunlu olmasına karşılık, bir demekte amacın ekonomik olması hukuken mümkün değildir. İşte adı ortaklık ile demek arasındaki en önemli

⁴⁵ **Meier-Hayoz/Forstmoser**, Gesellschaftsrecht, 2004, § 4, N. 61.

⁴⁶ İsviçre hukukunda kollektif şirketin ticaret siciline tescili yasal olarak zorunludur ancak, tescil, kurucu değil, açıklayıcı nitelikte olduğundan tüzel kişilik kazanılmasını sağlamaz. Buna karşın, İsvBK m. 562 hükmüne göre, kollektif şirket, ticaret unvanı altında haklar edinebilir ve borçlar yüklenebilir. Ancak şirketin tüzel kişiliği olmadığından, malvarlığı, elbirliği mülkiyetine tabidir. Dolayısıyla, bu elbirliği mülkiyet şekli, bazı hallerde özellikle dış ilişkilerde (işlem, dava ve takip ehliyetine sahip olması nedeniyle) tüzel kişilik gibi benimsenmektedir. **Meier-Hayoz/Forstmoser**, Gesellschaftsrecht, 2004, § 13, N. 18, 24, 25. BGE 95 II 549 vd.

⁴⁷ **Meier-Hayoz/Forstmoser**, Gesellschaftsrecht, 2004, § 4, N. 62, BGE 73 I 311 vd.

⁴⁸ **von Steiger**, Wemer, Gesellschaftsrecht, Allgemeiner Teil und Personengesellschaften, in: Schweizerisches Privatrecht, Bd. VIII/1, Basel, Stuttgart 1976, s.334. **Becker**, H. Kornintar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch Bd. V. Obligationenrecht, 2. Abteilung, Bern 1934, s. Art 530, N. 1. Ayrıca tartışmalar için bkz. **Meier-Hayoz/Forstmoser**, Gesellschaftsrecht, 2004, § 4, N. 64-67.

fark, şirkette amacın iktisadi olmasına karşın, demekle amacın gayri iktisadi, yani ideal olmasıdır. Ancak bu durum sadece Türk hukukunda geçerlidir, çünkü yabancı hukukta özellikle Alman hukukunda, *Poroy'un* görüşünün aksine⁴⁹, hem ekonomik amacı olmayan derneğin (BGB § 22) hem de ekonomik amaç güden derneğin kurulması yasal olarak mümkündür (BGB § 22)⁵⁰. Belirtmek gerekir ki, amacı iktisadi olmayan olan dernekler, tüzüklerindeki amaçlarına ulaşmak için bir ticari işletmeyi kar elde edecek şekilde işletebilirler (MK m.55, TTK m.16)⁵¹. Fakat elde edilen kazanç, demek üyeleri arasında paylaşılmayıp, münhasıran derneğin amacı doğrultusunda kullanılır. Derneğin ticari alanda işlettiği işletme de, Ticaret Kanununun hükümlerine tabi olur.

V. ADİ ORTAKLIĞIN KURULUŞU

Adı şirketin kuruluşunu kanun herhangi bir şekle bağlı tutmamıştır. Ortakların kendi aralarında sözlü olarak anlaşmaları, şirketin geçerli olarak kurulması için yeterlidir. Bu nedenle, *yazılı şekil adf ortaklıkta bir sıhhat şartı olmayıp, ancak bir ispat aracıdır*. Bununla beraber, yazılı şekil, ileride ortaklar arasında çıkabilecek her türlü anlaşmazlıkların çözülmesi yönünden yararlı olur ve ayrıca ortakların şirkete getirmeyi taahhüt ettikleri iştirak paylarının türü, miktarı ve değeri ile kar ve zararın nasıl paylaşılacağı hususları açılarından da önem arz eder. 49

⁴⁹ **Poroy** (Tek:inalp/Çamoglu, (2010), N. 57. Ancak, bu eserin 13. baskısı olan "Ortaklıklar Hukuku I, İstanbul 2014, N. 57'de bu görüşe artık yer verilmemektedir.

⁵⁰ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Pulaşlı**, Hasan, Türk-İsviçre ve Alman Hukukuna Göre «İktisadi Amaç» Kavramının Şirket ve Dernekler Bakımından Değerlendirilmesi, Batider, XXXII, Sa.2, s. 19 vd.

⁵¹ **Tekinalp**, Türk Ticaret Hukukunu Ticari İşletme Bağlamında Yeniden Düşünmek, Batider, C. XXIV, Sa. 3, s. 8, dn. 5). Yazar, *Meier-Hayoz/Forstmoser*, Gesellschaftsrecht, 7. Auflage 2007, § 4, N.50'ye atıfta bulunarak, İsviçre hukukunda bir derneğin ticari işletme işletemeyeceği görüşünün hakim olduğunu belirtmektedir. Hemen belirtelim, İsviçre hukukunda, yasa koyucunun kararı, derneğin üyeleri yararına ekonomik faaliyette bulunamayacağı ve sadece ideal amaçlı olabileceği yönündedir (İsv. MK m. 60/1, 59/11); **Meier-Hayoz/ Forstmoser**, Gesellschaftsrecht, 2004, § 4, N. 25. Ancak, doktrinde iktisadi demek tipi olarak, iktisadi amaçlı derneğin de kurulabilmesinin de mümkün olduğu ileri sürülmektedir. Bu dernekler ticari faaliyette bulunup, *üyeleri olmayan kişilere ekonomik* menfaat sağlamayı amaç edinebilirler, örneğin, bir üniversite öğrenci derneğinin bir seyahat acentesi; bir ses sanatçıları derneğinin konser turları düzenlemesi gibi (**Meier-Hayoz/Forstmoser**, Gesellschaftsrecht, 2004, § 4, N. 31-32). Ayrıca, derneğin bir ticari işletme işletebilmesi de mümkündür, bu durumda derneğin ticaret siciline tescil ettirilmesi zorunludur, ancak tescil kurucu nitelikte değil, açıklayıcı etkiyi haizdir. Bkz. **Meier-Hayoz/Forstmoser**, Gesellschaftsrecht, 2004, § 4, N. 24).

Tüzel kişilik ve hak ehliyeti. Adi şirketin tüzel kişiliği yoktur⁵², bu nedenle. Alman hukukundan farklı olarak, adi şirketin hak ehliyeti de yoktur, dolayısıyla hak ve borçlar edinemez, hak ve yetkileri de kullanamaz⁵³. Bunlar❖ MK ın. 48 vd. düzenlenmiş bulunan, doğum, ölüm, malvarlığı edinme, borç yüklenme, davacı veya davalı olabilme, yani husumet ehliyeti. İlk işlem ve eylem yeteneği gibi haklardır. Dolayısıyla, adi ortaklığa karşı açılacak davada, tüm ortakların hasım gösterilmesi gerekir⁵⁴. **Taraf ehliyeti kamu düzeninden olup mahkemece kendiliğinden göz önüne**

⁵² 12.HD.18.12.2014, E.2014/31784,K.2014/30762, "[...] 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 620. maddesine göre adi ortaklığın hükmü şahsiyeti bulunmadığından taraf ehliyeti yoktur. Bir diğer anlatımla, adi ortaklığın tüzel kişiliği olmadığından aktif ve pasif dava ehliyeti bulunmamaktadır. Bu nedendir ki takibin veya davanın bütün ortaklara açılması zorunludur. Taraf ehliyeti kamu düzeninden olup mahkemece kendiliğinden göz önüne alınmalıdır. Öte yandan yasanın emredici kuralından kaynaklanan ve bir hakkın yerine getirilmesi ile ilgili bulunan bu husus hakkında İİK. nun 16/2.maddesi gereğince süresiz şikayet hakkı vardır. Şikayete konu takipte, borçlu olarak S. A.- G. İ. iş ortaklığının gösterildiği ve ödeme emrinin de adi ortaklık adına çıkarıldığı görülmektedir.

Adi ortaklığın tüzel kişiliği ve dolayısıyla taraf ehliyeti bulunmadığından adi ortaklık hakkında yapılan takibin ve çıkarılan ödeme emrinin hukuken geçerliliği bulunmamaktadır.

O halde mahkemece bu husus re'sen gözetilerek S. A.- G. İ. iş ortaklığı hakkındaki takibin iptali yerine, yazılı gerekçe ile istemin süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmesi isabetsizdir (*Legalbank Elektronik Hukuk Bankası*). Aynı şekilde İsviçre Federal mahkemesi, BGE 96 **III** 103, E.I. Kararda adi ortaklığın hak ve taraf ehliyetine haiz olmadığını belirtilmektedir.

⁵³ Adi şirketlerde tüzel kişilik sorunu için karşılaştırmalı hukuk açısından bkz. **Ansay**, Adi Şirket Demek, s.153-154. Ancak yazara göre, her ne kadar yasa da adi ortaklığa tüzel kişilik verilmemesine rağmen, ortaklık sözleşmesine, ortaklık teşkilatına ve ortakların sayılarına bakılarak her olay ayrıca değerlendirilmeli, gerektiğinde de o somut olayda adi ortaklığa tüzel kişilik tanınmalıdır. Bu görüşe katılmak mümkün değildir, çünkü yasal bir dayanağı yoktur. Ayrıca, hukuk güvenliği bakımından da yerinde değildir. Aynı şekilde **Barlas**, Adi Ortaklık, s. 55, dn. 193. Nitekim Yargıtay uygulamalarında da adi ortaklığın tüzel kişiliği olmadığı görüşü egemendir (HGK 17.1.1990, 13-457/2. (YKD, 1990/8, s. 1138; 13. HD.25.1.1994, E.9907/K.503 (YKD, 1994/3, s. 413). İsviçre hukukunda da adi şirketin tüzel kişiliği olmadığı görüşü oybirliği ile kabul edilmektedir Bkz. **Meyer-Hayoz/Fontmoser**, Gesellschaftsrecht, 2004, § 12, N. 15, **von Steiger**, Gesellschaftsrecht, s. 446. Ayrıca **BGE** 95 II 59; 96 **III** 100; 100 la 392 vd.

⁵⁴ 3.HD.13.6.2012, E. 2012/11608,K.2012/15091 "BK. 520.maddesine göre adi ortaklığın tüzel kişiliği yoktur. Adi ortaklığa karşı açılmış olan dava, diğer ortakların tümüne karşı yöneltilmiş demektir. Bu nedenle davacıya, dava edilen adi ortaklığı❖ bütün o❖annı❖❖sim ve adre❖i açıklattınlarak, davaya bu ortakların huzuru ile devam edilmelidir (*Kazancı içtihat Bankası*).

alınmalıdır. Aym şekilde, adi ortaklığın tüzel kişiliği ve dolayısıyla taraf ehliyeti olmadığından adi ortaklık hakkında yapılan takip ve çıkarılan ödeme emri de hukuken geçerli değildir. Öte yandan yasanın emredici kuralından kaynaklanan ve bir haldon yerine getirilmesi ile ilgili bulunan bu husus hakkında İİK'nın 16/2. maddesi gereğince süresiz şikayet hakkı vardır.

Alman hukukunda, Alman Federal Mahkemesi, adi ortaklığın tüzel kişiliği haiz olmamakla birlikte kollektif şirketin (HGB § 124), komandit şirketin (HGB § 161/2) ve Alman Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki (ZPO §50/2) açık hükme dayanarak, adi şirketin hukuki uyuşmazlıklarda taraf ehliyetine sahip olduğunu ve adi ortaklığın dış ilişkide üçüncü kişilerle yaptığı *hukukî işlemler nedeniyle de haklar edinebileceğini ve borç yüklenebileceğini kabul etmektedir*⁵⁶. Buna göre;

a) Adi ortaklık, dış ilişkide hak ve yükümlük altına girdiği ölçüde (tüzel kişiliği bulunmaksızın) fiil ehliyetine sahiptir.

b) ZPO § 50/2 hükmü uyarınca, adi ortaklık hukuki uyuşmazlıklarda aktif ve pasif dava ehliyetine sahiptir⁵⁷.

c) Nihayet, ortakların, şirketin borçlarından dolayı sorumluluğu, kollektif şirkette ortakların, şirket borçlarından sorumluluğunu düzenleyen kurallara tabi olur.

HMK açısından. Türk hukuk muhakeme sisteminde, Alınan ZPO § 50/2 anlamında pozitif anlamda maddi bir hüküm bulunmadığı için, adi ortaklığın hak ehliyeti ve hukuki uyuşmazlıklarda da taraf olma ehliyeti yoktur. Dolayısıyla Türk hukuku açısından Alman Federal Mahkemesi ile Alman doktrininin görüşleri emsal teşkil etmeyeceği için, bunun yorum yoluyla Türk hukukunda benimsenmek istenmesi hukuki dayanaktan yoksun olacağından hukuken bir anlam ifade etmez.

Ticaret unvanı. Adı şirketin bir ticaret unvanı kullanıp kullanamayacağı öğretide tartışmalıdır⁵⁸. Ancak bir ticari işletmenin adi ortaklık şeklinde

⁵⁵ 12.HD.18.12.2014, E.31784, K.30762 (*Legalbank Elektronik Hukuk Bankası*).

⁵⁶ NJW 2001, Heft 14, s.1056-1061. Bu kararın çevirisi için bkz. **Bilgili**, Fatih, *Adi Ortaklıkların Fiil Ehliyeti ve Alman Federal Mahkemesinin Verdiği Yeni Karar Karşısında Ortaya Çıkan Durum*, Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Armağanı, İstanbul 2002, s. 197 vd. **Narbay, Ş/Deliduman**, S. Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Armağanı, İstanbul 2002, s. 577 vd.

⁵⁷ Bu hükmün orijinal metni şöyledir: "Ein Verein, der nicht rechtsföhig ist, kann klagen und verklagt werden; *in dem Rechtsstreit hat der Verein die Stellung eines rechtsföhigen Vereins*" (Hak ehliyetine sahip olmayan bir demek, hak ehliyetini haiz bir demek gibi hukuki uyuşmazlıklarda davacı ve davalı olabilir). Bu hükmün 1. fıkrası taraf ehliyetine kimin sahip olmasıyla ilgili olup, şöyledir: "*Parteiföhig ist, wer rechtsfdhig isf*" (Hak ehliyetini haiz olan kimse, taraf ehliyetine sahiptir).

⁵⁸ Bkz. **Kayar**, İsmail, *Adi Şirketin Ticaret Unvanı ve Ticaret Siciline Tescili*, Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55.Yaş Armağanı, C.I, İstanbul 2002, s. 479 vd. **Pu-**

işletilmesine hukuki bir engel yoktur, dolayısıyla bir ticari işletmeyi adi ortaklık şeklinde işleten ortaklardan her biri bir unvanı seçip kullanabilecekleri ve bunun TTK m.20/1 uyarınca ticaret siciline de tescil ettirmeleri gerekir⁵⁹. Yargıtay'ın görüşü de bu yöndedir⁶⁰.

54 **Yerleşim yeri (merkez).** Adı şirketin tüzel kişiliği olmadığı için, bir yerleşim yerine (merkeze) de sahip olamaz. *Tüm ortakların yerleşim yeri, adi ortaklığın yerleşim yeri sayılır.* Ancak şirket sözleşmesinde bir iş merkezi olarak bir yer gösterilmiş veya adı şirket bir ticari işletmeyi işletiyorsa, işletmenin merkezi, yerleşim yeri kabul edilir⁶¹.

55 **İflas.** Adı şirket tüzel kişiliğe sahip olmadığından, iflası da istenilemez. Fakat adı şirket bir ticari işletme şeklinde işletiliyorsa ve ortaklar da kendilerini ticaret siciline kaydettirmişlerse, bu durumda ortaklar tacir sayılacakları için, adi şirketin değil, ortakların iflası istenebilir.

VI. ADI ORTAKLIK TEMELİNE DAYALI ORTAKLIK TÜRLERİ

56 Adi şirketler, özellikle doğum ve kuruluş ile mahiyet ve faaliyet alanları bakımından değişik türlere ayrılmaktadır. Uygulamada adı ortaklıklar, daha çok bir mesleki faaliyetin birden fazla kişi tarafından aynı büroda ortaklaşa yürütülmesi şeklinde görülmektedir. Örneğin, aynı büro veya muayenehanede birlikte çalışan avukat, muhasebeci, doktor veya serbest muhasebeci ve mali müşavirin ilişkileri adi ortaklık şeklinde icra edilmektedir⁶². Bu hallerde anılan meslektaşlar büronun veya muayenehanenin tüm giderlerini eşit şekilde üstlenmekte ve mesleki faaliyet sonucunda elde ettikleri

İlaşlı, Şirketler, 4. bası, s. 20. **Ansay,** Adi Şirket Demek, s. 157 vd. **Domaniç,** AKKŞ, s. 22 vd. **Özenli,** age. s. 7 vd. İsviçre hukukunda ise, adi ortaklığın ticaret unvanı kullanamayacağı görüşü hakimdir.

59 **Domaniç,** H. Ticaret Hukukunun Umumi Esasları, İstanbul, 1970, s.116. **Domaniç,** H. AKKŞ. s. 23, **Poroy** (Tekinalp/Çamoğlu), 6. bası, s. 53, Aksi fikir, **Karayalçın,** Yaşar, Şirketler Hukuku Dersleri, Ankara, 1965, s. 119, 120.

60 Nitekim Yargıtay 2.HD. 9.5.1985, E.1985/2291, K.1985/2818 sayılı kararında da, adi ortaklıkta ortaklardan her birinin ticaret unvanını tescil ettirebileceğini ve bu unvanı kullanabileceğini içtihat etmiştir (Kararın tam metni için bkz. **Özenli,** age. s. 208).

61 Bkz. **Pulaşlı,** Şirketler, Temel Esaslar, 10 bası, s. 20.

62 Ancak birden fazla avukatın bir avukatlık bürosunda birlikte çalışmasının adi ortaklık olarak kabulü mümkün değildir. Bunun için avukatların, büroyu "adi ortaklık" şeklinde işletmek hususunda anlaşmış olmaları (sözleşme unsuru) gerekir. Nitekim uygulamada, birkaç avukatın bir avukatın yanında ücret karşılığında çalışmaları, bu durumda adi ortaklık söz konusu olmamaktadır.

gelirleri de ortak kasada toplayıp, eşit şekilde paylaşmaktadırlar. Fakat gelir paylaşımında, daha değişik varyasyonlar da söz konusu olabilmektedir, örneğin her kişi, elde ettiği gelirin %70' ini almakta, kalan kısmı ortak kasada toplayarak, masrafların karşılanması ve artan kısmı da aralarında eşit şekilde paylaşmaları gibi.

Bu konuda Avukatlık Kanunu m. 44/A hükmünde açık bir hüküm 57 vardır. Anılan maddede aynı baroya kayıtlı birden çok avukatın mesleki çalışmalarını bir büroda yürütmeleri şeklinde olmaktadır. Bu birlikteliğin tüzel kişiliği yoktur, yapılan iş ticari sayılmaz. Hemen belirtelim, aynı baroya kayıtlı birden çok avukatın mesleki çalışmalarını ortak bir büroda icra etmeleri, 6098 sayılı TBK m. 620 vd hükümlerinde düzenlenmiş olan adi ortaklıktır⁶³.

A. AÇIK (ALENİ) ADI ŞİRKET

Burada ortakların hepsi dış ilişkilerde üçüncü kişilerce "ortak olarak" 58 tanınmakta, yani şirketin işlerini gören ve şirketi temsil edenler tarafından tüm ortakların adına ve hesabına iş yapılır. Kısaca böyle bir adı şirketle hukuki ve ticari ilişkiye giren kişi, genellikle karşısında kimlerin şirket ortağı olduğunu bilir. Dolayısıyla, üçüncü kişinin adi ortaklardan biriyle yaptığı hukuki işlem, bütün ortakları bağlar ve bunların muhatabı da işlemi yapan üçüncü kişidir.

B. GİZLİ ADI ORTAKLIK

Genellikle iki ortaklı bir gizli adı şirkette, üçüncü kişiler sadece 59 şirketin işini gören kişiyi tanırlar ve onunla hukuki ve ticari ilişki kurarlar; diğer ortak, üçüncü kişilerce bilinmediğinden ortak sayılmaz ve gizli kalır. Dış ilişkilerde şirketin (esasen dış ilişkilerde şirket de yoktur) işini gören ortak ile gizli ortak arasındaki ilişki, sadece ikisini ilgilendirir ve buna da iç ilişki denilir. Dolayısıyla, gizli adı şirkette, bir adi şirketin varlığı dışa karşı mevcut değildir. Ortaklık tamamen bir iç ilişki şeklinde olup, dışa aksetmemektedir. Bu nedenle, böyle bir durumda bir adi ortaklığın varlığından ve bunun hukuki sonuçlarından da bahsetmek mümkün değildir.

⁶³ Ancak bu bağlamda bir hususun açıklanmasında yarar vardır: Birden çok avukatın, avukatlık mesleğini ortak büroda birleştirip icra etmesi mümkün iken, *bir avukatın ortağı ve vekili bulunduğu adi şirketin merkezinde bürosunu paylaşarak, aynı telefonları kullanması ve aynı adresi basılı kağıtlarına yazması, mesleğin saygınlığını zedeleyen eylemler olarak değerlendirilmektedir* (Bkz. TBB Disiplin Kurulunun 23.01.2004 tarih ve 2003/341,K2004/9 sayılı kararı).

- 60 Gizli adi şirketler uygulamada daha çok bazı yasal veya mali zorunluluklar nedeniyle ortaya çıkar, örneğin ticaretten men edilen veya devlet memuru olan kişinin ticaretle uğraşması yasak olduğundan, ticari faaliyette bulunacak biri ile anlaşarak, gizli bir adi ortaklık kurar. Ticaret yapması yasaklanmış veya memur olan kişi, gizli adi şirket ile ilişkiye giren üçüncü kişilerce bilinmez, şirketin işini gören diğer ortak ise, dış ilişkilerde tek başına ve kendi adına hareket eder. Elde edilen işin sonuçlarını, iç ilişki uyarınca iki ortak aralarında paylaşırlar⁶⁴. Ancak gizli ortak, üçüncü kişilere karşı hiç bir şekilde sorumlu olmaz⁶⁵.

C. ORTAK GİRİŞİM (JOINT VENTURE)

- 61 Türkçeye *ortak girişim* olarak çevrilen *Joint venture*, Anglo-Sakson hukukunda doğmuş ve oradan da hukukumuzda girmiştir⁶⁶. Ancak geliştiği ülke ise Amerika Birleşik Devletleridir. Halen birçok ülkede yaygın bir ortaklık tipi olarak kullanılmaktadır. *Joint venture*, genel olarak iki veya daha fazla hukukken bağımsız işletmenin veya tüzel kişinin belirli bir işi veya süreklilik arzeden bir faaliyeti, bir ticaret şirketi kurarak veya kurmaksızın gerçekleştirmek ve kazanç elde etmek üzere bir sözleşme çerçevesinde güçlerini birleştirmeleri ve icra ettikleri faaliyetin rizikolarını da müteselsilen üstlenmeleri" şeklinde tanımlanabilir⁶⁷. Bu tür ortak girişimler, genel olarak tek iş için kurulur, örneğin, bir İtalyan şirketi ile Türk şirketinin otoyol, köprü, liman veya elektrik santrali gibi büyük projelerin inşaatını üstlenmesi gibi. Böyle bir oluşumda iki yabancı şirket veya iki Türk şirketi de olabilir, ancak uygulamada yabancı şirketler, mali güçlerinin yanı sıra daha çok teknolojik olanaklarından, bilgi ve deneyimlerinden yararlanmak için tercih edilmektedir⁶⁸.

⁶⁴ 13.HD.11.4.2002, E.2002/3700,K.2002/3939, "şahsi halleri veya yaptığı işlerin mahiyeti yahut meslek ve vazifeleri itibariyle kanuni veya kazai bir yasağa aykırı olarak veyahut başka bir şahsın iznine veya resmi bir makamın ruhsatına lüzum olup da izin veya ruhsatname olmayan bir ticari işletmeyi işleten kimse de tacir sayılır. Bu hareketin doğurduğu hukuki, inzibati ve cezai sorumluluğu saklı tutmak koşuluyla böyle bir işe dahil edilen kimseleri de tacir saymıştır. Şu **durumda Limited Şirket tarafların gerçek iradelerine aykırı olmakla geçeniz olup, taraflar arasındaki ilişkinin BK. 520. maddesindeki adi ortaklık olduğunun kabulü gerekir**" (Kazancı İçtihat Bankası).

⁶⁵ Türk Hukuk Sisteminde gizli adi ortaklık yoktur. Alman Hukukunda gizli adi şirket, Alman Ticaret Kanunu'nun (HGB) 335. paragrafında "hususî şirket" (*Stille Gesellschaft*) olarak düzenlenmiş bulunmaktadır.

⁶⁶ Bkz. **Dayınlarh**, Kemal, Joint Venture Sözleşmesi, Ankara 1989. **Barlas**, Adi Ortaklık, s. 187 vd.

⁶⁷ Bkz. **Poroy** {Tekinalp/Çamoğlu}, Güncelleştirilmiş 12. bası, N.19b.

⁶⁸ ,Ayrıntılı bilgi için bkz. **Barlas**, Adi Ortaklık, 1. bası, s. 187 vd.

İngilizce'de "*equity joint venture*" ve Alman hukukunda "*Gemeinschaftsunternehmen*" olarak anılan ve kendine özgü malvarlığı bulunan; ortakların bu malvarlığına katıldıkları joint venture ise, çoğunlukla tip olarak bir ticaret şirkettir. Ancak istisnaen bu bir adi ortaklık şeklinde de gerçekleşebilir. Şu kadar ki, bu durumda ortakların şirkete getirilen mallar üzerinde, elbirliği veya paylı mülkiyet esasına dayalı malik olmaları gerekir⁶⁹. Bu tip ortaklıkta, taraflar önce aralarında bir joint venture sözleşmesi yaparak adi ortaklık niteliğini taşıyan bir ortaklık kurarlar; arkadan tüzel kişiliğe sahip bir ticaret şirketi kurar veya daha önceden mevcut olan böyle bir şirkete katılır ve bunu çeşitli özel-münferit sözleşmeler çerçevesinde sağladıkları katkılarla beslerler⁷⁰.

Dava ehliyeti. Joint venture (ortak girişim), adi ortaklık temeline dayalı bir ortaklık olduğundan tüzel kişiliği yoktur, dolayısıyla dava ehliyetinden de söz edilemez. Nitekim Yargıtay'ın görüşü de bu yöndedir. Yüksek Mahkeme bu konuda yerinde olarak şu tespitleri yapmaktadır:

"Joint Venture hukukumuzdaki adi ortaklığa benzemekte olup ilci veya daha fazla işletmenin, belli bir amaca ulaşmak için katkılarını birleştirdikleri bir ortaklıktır. **Tüzel kişilikleri olmadığından taraf ehliyetleri de bulunmamaktadır.** Ortaklar, ortaklık borçlarından alacaklılara karşı doğrudan doğruya ve sınırsız olarak tilin mal varlıklarıyla sorumludurlar.

Belirtmek gerekir ki, *taraflar arasındaki Joint Venture anlaşması mahiyeti itibarıyla yürürlükteki mevzuatımıza göre Borçlar Kanununda düzenlenen adi ortaklık sözleşmesi mahiyetinde olup, bu tür ortaklık ilişkilerinde ortaklar arasında çıkan uyuşmazlıklarda öncelikle sözleşme hükümleri, sözleşmede hüküm bulunmayan hallerde de, (818 sayılı) BK.nun 520. (6098 sayılı TBK 620 vd) vd. maddeleri uygulanmak suretiyle uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulması gerekir.* Ortaklığın tek başına temsile yetkili olan idarece ortağın ortaklık işlerinin yürütülmesi ve borçlarının ödenmesi konusunda ortak hesaptan para çekme ve bu yolda vekaletname verme yetkisinin olmayacağını ve varsa bir alacağın bunun tasfiyede nazara alınması gerektiğinin kabulü, taraflar arasındaki sözleşme hükümlerine ve yasa kapsamına açıkça aykırılık teşkil eder (HGK. 08.10.2003 E.12-574-K.564)⁷¹.

⁶⁹ Bkz. **Poroy** (Tekinalp/Çamoğlu), 12. bası, N. 19b.

⁷⁰ Bkz. **Barlas**, Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri 2. bası, İstanbul 2008 s. 245.

⁷¹ Aynı şekilde, HGK 30.11.2011 E.2011/13-534, K.2011/724 (Legal Hukuk Dergisi, C.10, Sa. 119/2012, s. 216 vd.); 12.HD.18.12.2014, E.31784/K.30762 "İki veya daha fazla işletmenin belli bir amaca ulaşmak için katkılarını birleştirdikleri ortaklığın (Joint Venture'nin) tüzel kişiliği bulunmadığından taraf ehliyeti yoktur.

D. ORTAK GİRİŞİMİN VERGİ HUKUKU AÇISINDAN DURUMU

64 **Kurumlar Vergisi açısından.** Kurumlar Vergisi Kanunu'na 3239 sayılı Kanunun 72. maddesiyle eklenen mükerrer 6. maddeye göre, *"iş ortaklığı, sermaye şirketleri, kooperatifler, iktisadi kamu müesseseleri, dernek ve vakıflara ait iktisadi işletmelerin kendi aralarında şahıs ortaklıkları veya gerçek kişilerle belli bir işin birlikte yapılmasını müstereken taahhüt etmek ve kazancım paylaşmak amacıyla kurdukları iş ortaklığıdır"*. Bu maddenin 2. fıkrasında, *"Bunların tüzel kişiliklerinin olmaması mükellefiyetlerini etkilemez"* denilmek suretiyle, iş ortaklığının bir adi şirket olmasına rağmen, *•kurumlar vergisi yükümlüsü olduğu belirtilmiştir*.

65 **KDV açısından adi şirketin ortaklarının defter tutma ve belge verme yükümü.** Katma Değer Vergisi uygulamasında adi ortaklıklar, bağımsız işletme birimleri olarak ayrı vergi mükellefiyetine sahiptir. Konuya ilişkin olarak **Danıştay 9. Dairesinin bir kararında** aynen şöyle denilmektedir:

65a *"Adi ortaklıkların hukuki statüleri Borçlar Kanunu'nun 520 (6098 sayılı TBK m. 620) ve takip eden maddelerinde düzenlenmiştir. 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 520. maddesinde, Türk Ticaret Kanunu'nda tarif edilen şirketlerin mümeyyiz vasıflarını taşımayan, iki veya daha fazla kişinin mallarını ve emeklerini, belli iş yapmak için bir akit ile birleştirmelerine adi şirket denildiği ve bu şirketlerin Borçlar Kanunu'nda bu yönde düzenlenen hükümlere tabi oldukları, yine aynı Kanunun temsil hükümlerini düzenleyen 534. maddesinde de (TBK m. 637,638), mukavelede belirtilmedikçe, şirketlerin birlikte yahut bir mümessil vasıtasıyla üçüncü şahıslara karşı yaptıkları işlemlerden müteselsilen sorumlu oldukları hükme bağlanmıştır.*

Diğer taraftan, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 8. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde, mal teslimi ve hizmet ifası hallerinde, katma değer vergisi mükellefinin bu işleri yapanlar olduğu, aynı Kanunun 44. maddesinde ise, katma değer vergisinin, bu vergiyle mükellef gerçek ve tüzel kişiler adına tarh olunacağı, şu kadar ki; adi ortaklıklarda, vergi.nin ödenmesinden müteselsilen sorumlu olmak üzere, ortaklardan herhangi birinin tarhiyata muhatap tutulacağı hükme bağlanmıştır.

Katma değer vergisi uygulamasında ise; adi ortaklıklar, bağımsız işletme birimleri olarak ayrı vergi mükellefiyetine sahiptir. Buna göre, adi ortaklıklarda defter tutma, belge düzenleme, muhafaza ve ibraz ödevleri ile beyanname verme ve vergi ödeme gibi mükellefiyetlerin ortaklardan ayrı olarak yerine getirilmesi gerekmektedir"¹².

n

Danıştay 9. D. 14.4.2009, E.2007/5234,K.2009/1707 (Kazancı İçtihat Bankası).

E. KONSORSİYUM

Konsorsiyum (*Konsortium*), kişilerin belirli bir işi veya işleri birlikte 66 gerçekleştirmek amacıyla bir sözleşme ile bir araya gelmeleri ve bunlardan her birinin diğerlerinden bağımsız olarak işin sadece bir bölümünün yerine getirilmesi hususunda sorumluluk üstlenmesiyle meydana gelen oluşuma denilmektedir⁷³. Örneğin bir liman inşaatını üstlenen üç şirketten biri yeraltı inşaatları, toprakaltı izolasyon ve donanımları diğerleri bina, yükleme ve boşaltma tesisleri vs konularda uzmandırlar. Bu üç şirket üstlendikleri liman inşaatını, ihaleyi açan kurum ile akdedecekleri sözleşmede kendilerinin uzmanlık alanına giren bölümler için taahhüt altına girerler ve sadece o kısmın sorumluluğunu üstlenirler. Ancak tek başlarına bir varlık gösteremeyecekleri için üçü bir araya gelerek bir sözleşme akdedip bir grup oluştururlar ve söz konusu ihaleye grup olarak katılırlar. Bu üç şirket arasındaki hukuki ilişki konsorsiyum olarak adlandırılır.

Konsorsiyumların, *emiyon konsorsiyum/an, kredi konsorsiyum/an, yapı konsorsiyumları, iyileştirme konsorsiyum/an ve oy konsorsiyumları* olmak üzere uygulamada çeşitli türleri vardır⁷⁴. 67

Konsorsiyumlar niteliği itibarıyla adi ortaklık olduğundan TBK m. 620 vd. hükümlerindeki adi ortaklığa ilişkin hükümler konsorsiyumlara da uygulanır⁷⁵. 68

VII. İSVİÇRE HUKUKUNDA ADİ ORTAKLIĞA İLİŞKİN TASFİYE HÜKÜMLERİNİN EVLİLİK DIŞI BİRLİKTE YAŞAMANIN SONA ERMESİNDE UYGULANMASI

Kişilerin resmi nikah olmadan birlikte yaşamalarına (*Konkubinats*) hem 69 ülkemizde hem de Avrupa'da oldukça sık rastlanmaktadır. Hatta ülkemizde, resmi nikah olmaksızın "*imam nikahı*" ile kadın ve erkeğin birlikte yaşamaları sadece kırsal kesimde değil, aksine büyük şehirlerde de artık çok sık görülen sosyal bir olgudur. İsviçre öğretisinde, adi ortaklık hükümlerinin konkubinats ilişkisine uygulanıp uygulanmayacağı ve uygulanacaksa bu ilişkiye ne dereceye kadar uygun olup olmadığı tartışmalıdır⁷. Bununla birlikte, söz konusu duru-

⁷³ Hepsi için bkz. **Barlas**, Adi Ortaklık, 2. bası, s. 219 vd.

⁷⁴ Bkz. **Barlas**, Adi Ortaklık, 2. bası, s. 232 vd.

¹⁵ Bkz. **Barlas**, Adi Ortaklık, 2. bası, s.226 vd.

⁷⁶ Bkz. **Meier-Hayoz/Forstmoser**, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 11. Auf-1. age, Bem 2012, § 12, N. 107 ve burada anılan mahkeme kararlar ile doktrin. **Handschin**, Lukas, Basler Kommentar, 4. Auf lage, Basel 2012, Art. 531, N. 18 ve orada anılan İsviçre literatürü. BG 4A _443 /2009 vom 17.12.2009 ve BGE 109 II 228 vd.

inu, temel bir sorun hakkında hüküm vermek için değil, aksine adi ortaklığa ilişkin hükümlerin hangi yaşam veya malvarlığı alanlarına tabi olacağının belirlenmesi için incelemek gerekir. Buna göre, partnerler (birlikte yaşayan iki farklı cinsiyetteki kişilerin) *kişisel bağımsızlıklarını kesin ve sıla bir şekilde muhafaza etmeleri halinde, adi ortaklığın söz konusu olmadığı, buna karşın, birlikte yaşayan partnerlerin aralarında "ortak bir kasa veya bütçe oluşturarak müşterek ekonomik birliktelik kurmuşlarsa ve her ikisi de birlikteliği finansal edimleriyle veya müşterek bir aile bütçesi işleterek sağlamışlarsa", edinilen malvarlığına adi ortaklığın tasfiyesine ilişkin hükümlerin uygulanacağı kabul edilmektedir*

- 70 Hemen belirtelim, İsviçre ve Alman hukukunda "*Konkubinat*" olarak anılan evli olmadan birlikte yaşamaya, karı kocaya ait mal rejimine ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması hiçbir şekilde kabul edilmemekte, ancak bazı belirli koşulların varlığı halinde, evlilik dışı birlikteliğin sona ermesi halinde, birliktelik sürecinde edinilen malvarlığının adi ortaklığın tasfiye hükümlerine (TTK m. 620 vd. İsvBK m. 530 vd.) tabi olacağı benimsenmektedir. Bu konuda İsviçre Federal Mahkemesinin 25.6.1982 (BGE 108 II 208) ve 25.6.1983 (BGE 109 II 208) ve 17.12.2009 tarih ve (BG 4A_ 443/2009) sayılı kararları aynı yöndedir. Bunlardan Federal Mahkemenin 1. Hukuk Dairesinin 25 Eylül 1981 tarihli (ancak karar 25 Haziran 1982'de BGE 108 II 204 resmi kararlar külliyatında yayımlanmıştır) incelenecektir.

VIII. İSVİÇRE FEDERAL MAHKEMESİNİN KONUYA İLİŞKİN 25.6.1982 TARİH VE 108 il 204 SAYILI KARARI

"ÖZET":

"Evlilik dışı birlikte yaşamının (*Konkubinat*'ın) hukuki etkileri:

- 71 Kan koca evlilik mal rejimine ilişkin hükümlerin evlilik dışı birlikte yaşamaya kıyasen uygulanması mümkün değildir (E. 3). Evlilik dışı birlikte yaşamının sona ermesinin tartışılmasında, bu ilişkiye hukuki koruma bahşedilmesi gerekir (E.3a ve 3b). Adi ortaklığa ilişkin hükümlerin ne dereceye kadar evlilik dışı birlikte yaşamaya uygulanıp uygulanmayacağının her somut olayın koşulları dikkate alınarak karar verilebilir (E. 4 ve 5). Davacının, evlilik dışı birlikte yaşamının sona ermesi halinde, adi ortaklığın tasfiyesine ilişkin hükümlerinin uygulanması talebinin değerlendirilmesi (E. 6).
- 72 "A.- 1971 yılı Sonbaharından beri W. ve L. önce *Windisch*'de daha sonra da *Gebenstorf* da ortak bir aile bütçesi (*Haushalt*) yapmışlar ve yönetmişlerdir.

¹¹ **Handschin**, Basler Kommentar, 4. Auflage, Basel 2012, Art. 531, N. 18 ve orada anılan literatür.

Mayıs 1975'den itibaren W. çalışmak üzere yurt dışına gitmiş, ancak her iki ayda bir hafta sonlarında davalıyla birlikte oturdukları eve gelip gitmiştir. Davacı W. önceden çalışan kız arkadaşına kendisinin yokluğunda gerekli hallerde inıllanılmak üzere noterden onaylı bir genel vekaletname vermiş ve müteakiben kenrusinin toplam 49.374.98 İsviçre Frank'ı (CHF) tutarındaki toplam maaş ve eklerinin de yine ona ödenmesini sağlamıştır. Tarafların arasında evlilik dışı birliktelik 1979 yılı sonunda sona ermiştir. Kasım 1978'de W. tahsil edilmiş olan toplam 64.600. CHF tutarındaki maaş ve eklerini eski kız arkadaşından talep eder ve 27 Ağustos 1979'da da 30.000 CHF ile bunun faizinin ödenmesi talebiyle eski kız arkadaşı karşı dava açar.

B.- Bidayet Mahkemesi, davacının talebini kısmen kabul eder ve 10.000 CHF tutarının faiziyle birlikte davacı W.ye ödenmesine karar verir. Kararın temyizi üzerine Aargau Kanton İstinaf Mahkemesi ise, 25 Eylül 1981'de verdiği kararda, davacının talebinin tamamını kabul ederek, davacıya 30.000 CHF'nin faiziyle birlikte 20 Kasım 1978'den itibaren ödenmesine hükmeder. 73

C.- davalı ise, İstinaf Mahkemesinin bu kararının tamamen veya 10.000 CHF tutarını aşan kısmın kaldırılarak bozulması talebiyle temyiz eder. Davacı ise, davalının itirazının reddedilmesi talep eder. 74

GEREKÇE.

1. İstinaf Mahkemesi, adi ortaklığa ilişkin hükümlerin evlilik dışı birlikte yaşama ilişkisine temel teşkil edeceğini kabul etmekle birlikte, davacının yurt dışında olduğu sırada taraflar arasında böyle bir hukuki ilişkinin (ortaklığın) devam edip etmerüğünü kuşkulu bulmaktadır. Bu nedenle Mahkeme, aru ortaklık ilişkisinin olmadığını, özellikle davacının maaşının davalı tarafından yönetilmesinin tarafların müşterek iş ve işlemleri olarak değil, aksine bununla sadece davacının işinin tedarik edildiği sebebiyle reddetmiştir. Mahkemeye göre, İsvBK m. 394 vd, hükümlerine göre bir vekalet ilişkisi mevcut olup, davalının İsvBK m. 400, fık 1 hükmü uyarınca özel bir teslim yükümlülüğü altında olduğunu, ancak bu yükümlülüğün anlaşmaya aykırı olarak kullanıldığı ileri sürülmemiştir. 75

Buna karşın davalı, taraflar arasındaki mevcut kişisel ilişkiye vekalet hukuku hükümlerinin uygulanmasının uygun olmayacağını ve İsvMK (ZGB) m. 8 hükmüne⁷⁸ işaret ederek, iddianın kanıtlanmadığı sonucuna göre hareket edilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Bidayet mahkemesinin kararının dosya içeriğine aykırı olduğu ve hiçbir belgeye dayanmadığı ileri sürerek itiraz etmiştir. Davalı çekişmeli olayda, davacıyla arasındaki ilişkinin açıkça bir genel vekalet hükümlerine dayandığını ve davacının maaş ve eklerini onun için tahsil ettiğini ve onun borç ve yükümlülüklerini yerine getirdikten sonra kalanını da ona verdiğini veya onun lehine olacak şekilde yatırım yaptığını ileri sürmüştür. 76

⁷⁸ "Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkım dayan dırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür" (Karş. TMK. m. 6).

- 77 2. Tarafların 1971 yılı sonbaharından itibaren bir evde birlikte oturarak evlilik dışı aile hayatı yaşadıklarını bidayet mahkemesi itirazsız olarak tespit etmiş olup, bu görüş üst mahkeme tarafından da kabul edilmiştir. Bu görüş, davacının yurt dışında bulunmasına ilişkin Mayıs 1975 den arkadaşlığın sona ermesi tarihi olan 1976 yılının sonuna kadar geçen zaman için gerçekte kuşkulu olabilir. Federal Mahkeme bu hususu da dikkate alarak sorunun hukuki değerlendirmesini serbestçe inceleyecektir (Art. 63. Abs. 3 OG⁷⁹).
- 78 Evli olmadan birlikte yaşamak (*Konkubinat*), genel olarak devamlı veya uzun bir zaman birlikte yaşamak olarak tanımlanmaktadır. Bu durum, partnerlerden (hayat arkadaşlardan) birinin uzun süre yokluğu halinde de, örneğin hastanede veya mesleki olarak yurt dışında bulunması gibi, hiçbir zaman birlikteliğin sona ermiş olduğu anlamına gelmez. Davacının yurt dışında çalıştığı sırada da, taraflar üç yıldan fazla birlikte yaşamışlardır. Bu süre içinde davacı, yurt dışındaki yokluğunun ne kadar süreceğini bilmiyordu. Devamında o, her iki ayda hafta sonlarında davalının yanına dönmekteydi ve Bidayet mahkemesinde de bizzat söylediği gibi, eve gelmiş ve hatta İtirafına göre 1976 yılında hastalığı nedeniyle 3 veya 4 hafta davalı kız arkadaşının yanında kalmıştı. Davacının çamaşırlarını annesi vasıtasıyla temin etmesi ve kitapları ile plaklarını da ailesinde bırakması hususu da, davalının mesleki faaliyeti nedeniyle anlayışla karşılanabilir. Ayrıca, davacının yurt dışındaki bulunduğu sırada davalının bir genel vekaletnameye sahip olması, açıkça mevcut bir güven ilişkisinin ve devam eden bir birlikteliğin varlığına işaret etmektedir. Bu nedenle üst bölge mahkemesinin görüşüyle uyumlu olarak, tarafların evlilik dışı birlikteliğinin 1976 yılının sonuna kadar devam ettiğini kabul etmek gerekir.
- 79 3. Bu durumda, evlilik dışı birlikteliğin hukuki etkilerinin ne olduğu sorusu ortaya çıkmaktadır. Davalı Federal Mahkemede, bu hususta bir kanun boşluğunun bulunduğunu ve bunun da İsvMK m. 1 file 2 hükmü uyarınca yargıç tarafından doldurulması gerektiğini ve bu konuda kan koca mal rejimi hükümlerinin uygulanmasının mantıki olduğunu ileri sürmüştür. Bu konuda bidayet mahkemesi ve doktrindeki hakim görüş, haklı olarak anılan hükümlerin evlilik dışı birlikteliğe kıyasen uygulamasını reddetmektedir. Taraflar, konkubinatın (evlilik dışı birlikteliğin) seçmekle, birlikte yaşamının bu şeklini bilinçli olarak evliliğe tercih etmektedirler. Çünkü taraflar arasındaki bu şekildeki hukuki bağ, kan koca mal rejimini ve birlikte vergilendirmeyi reddetmektedir. Onlar, evliliğe bağlanan hukuki etkileri amaç edinmedikleri için, kan koca mal rejimi hükümlerinin bu evlilik dışı birlikte yaşamaya sadece anlam olarak kıyasen uygulanması da mümkün değildir.
- 80 a) Doktrinde ve uygulamada seyrek de olsa, evlilik dışı birlikteliğin evlilik kurumunu tehlikeye düşürdüğüne ilişkin savlar ileri sürülmekte ve evliliği reddeden evliliğe benzer birlikte yaşamının kesinlikle hiçbir hukuki koruma-

⁷⁹ Bu Kanun: "OG vom 16. Dezember 1943 über die Organisation der Bundesrechtspflege, SR 173.110="16 Aralık 1943 tarihli Federal Yargı Organizasyonu Hakkında Kanun"

yı hak etmediği vurgulanmaktadır (GROSSEN, Le incnagc de fail dcvant la loi suisse, in Travaux de l'Association Henri Capitant, 1957, Suppl. S. 15; PATRY, Precis de droit suisse des societes, 1976, Band I, S. 207; LIPP, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft und das bürgerliche Recht, in Archiv für die zivilistische Praxis, 180/1980, S. 573; BGE 97 I 407; SJZ 75/1979, S. 132, Nr. 32). Boş yerlere yapılan bu götürü göndermelerin hukuken reddedilmesi gerekir (HENRI BRON, Les consequences juridiques de l'union libre notamment à l'égard des tiers, Diss. Lausanne 1940, S. 75 ff.; COHEN, Les pretentions patrimoniales à la fin de l'union libre, in SJ 102/1980, S. 338; STRATZ, Rechtsfragen des Konkubinats im Überblick, in Zeitschrift für das gesamte Familienrecht, 27/1980, S. 304; FINGER, Wohngemeinschaft, Partnerschaft, Lebensgemeinschaft, in Juristenzeitung, 36/1981, S. 497). Eğer partnerler yaşadıkları birlikteliği evlilik olarak kabul etmiyorsa, bu hiç bir zaman birlikte yaşamaya ilişkin tüm hukuki sonuçlarına da katılmadıkları anlamına gelmez. Özenli ve ayrıntılı olarak incelenmeksizin sadece evlilik kurumunun varsayılan menfaati göz önüne alınarak birlikte yaşamayı her türlü hukuki korumadan tamamen mahrum bırakmak gerekseydi, toplumumuzda yayılan görünüm şekli karşısında hukuk düzeninin teslimiyle (kapitilasyonu) eş değer olurdu. Böyle bir tavır, birçok hukuk alanlarında evlilik dışı birliktelik gerçeğini dikkate alan mahkeme kararlarıyla da bağdaşmazdı (BGE 106 II 3, BGE 106 fil 16 f. 105 II 244 E. 11 und 249 E. 4, BGE 104 il 155 E. 1, BGE 85 II 381 f.)

Hukuk düzeni evlilik dışı birlikteliği götürü olarak kabul etmez veya reddederse, açıklanan bu görüş ayrılıklarını oldukça hafifletir. Böyle ilişkilerin, sözleşme hukuku karakterli değil, kişisel niteliği ağır bastığı kuşkusuzdur. Her zaman olduğu gibi çoğu kez birlikte yaşamayla ilgili açık bir sözleşmese! bir anlaşma yapılmasından vazgeçilmekte ve partnerlerin (birlikte yaşayanların) muhtemel iradelerine göre belirlenen hukuki düzenlemeler değil, bir güven ilişkisi söz konusudur. Bu bakımdan, tarafların evlilik dışı birlikteliğe her an son vermesinin vazgeçilmez bir hak olduğu hukuki düzenine karşı görüş temsil edilmektedir. Buna karşın birlikteliğin sona ermesi halinde, birlikte kazanılanlar veya tasarruf edilenler ya da mevcut borçları hakkında bir karar verilerek aksi şekilde de davranılabilir. Ancak partnerlerin, aralarındaki ilişkinin sona ermesiyle ilgili olarak daha baştan hukuki düzenlemelerin dışlanması istemeleri hiçbir zaman kabul edilemez. Gerçi tarafların yaptıkları anlaşmanın önceliği, tasfiyenin hukuki düzenlemeler göre yapılmasını mümkün olmakla birlikte başarılamiyorsa söz konusu olabilir.

81

b) Burada sadece evlilik dışı birlikteliğin sona ermesinden sonra malvarlığı hukukuyla ilgili bir uyuşmazlık söz konusu olduğundan ve evlilik dışı birlikteliğin İsvBK m. 20/1 hükmü uyarınca hiçbir hukuki korumayı hak etmediğinden, doktrindeki diğer görüşlerin ayrıntılarına daha fazla girilmesine gerek yoktur. Nitekim evlilik dışı birlikteliğin (konkubinatin) kabulü, haklı gösterilmesi veya birlikte yaşamının düzenlenmesi değil, aksine sadece bu ilişkinin ermesinden sonra bir hukuki uyuşmazlık söz konusu ise, evlilik dışı bir-

82

likteliğin ahlaka veya onun hukuka aykırı olduğu her halde ileri sürülmesi mümkün değildir (HAUSHEER, in ZBN 116/1980, S. 102 f.). Ayrıca Federal Mahkemenin, vasiyet yoluyla yapılan bağışların değerlendirmesinde; evlilik dışı birliktelikteki partnere veya evlilikte aldatan eşin bağışlarıyla ilgili görüşüne de katılmak gerekir. Bu gibi bağışlar, sırf ahlaka aykırı ise, yani eş aldatmayı teşvik eden bir davranış olarak saptanıyorsa, 2GB Art. 519/1. N. 3 hükmü⁸⁰ anlamında geçersiz sayılmaktadır (BGE 85 il 381⁸¹, 93 il 165⁸²). Söz konusu bu edimler (ödemelerin) ne olduğuna gelince; daha çok evlilik dışı birlikteliğin finansal açıdan tasfiyesinde geçerli olması gerekir ve en azından evlilik dışı ilişkinin ödülü olarak değerlendirilebilir. Ancak bu bakış açısı tamamen ikinci planda olup, hukuki bir anlam ifade etmemektedir.

4. Tarafların evlilik dışı ilişkisinin adi ortaklığa dayalı olup olmadığı sorunu Federal Mahkeme serbest şekilde değerlendirecektir. Adi ortaklık, iki veya daha çok kimsenin ortak güçleri veya araçlarıyla müşterek bir amaca erişmek için sözleşmeye dayalı bir bağdır (OR Art. 530/1). Bu arada ortakların katılım paylarının önceden belirlenmesine gerek olmadığı gibi, çok çeşitli şekillerde de olabilir (BGE 104 il 1121). Sözleşme temeline dayalı ortaklık ilişkisi, örtülü olabileceği gibi ortağın davranışından da ortaya çıkabilir ve ortağın söz konusu ilişkinin adi ortaklık olduğunu bilmesine de gerek yoktur (Bundesgericht in SJ 102/1980, S. 192; PATRY, a.a.O. S. 205; MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl., § 8, N. 60).

- 83 a) İki kişinin birlikte yaşamasında, somut olayda adi ortaklık şartlarının oluşup oluşmadığı veya ne dereceye kadar adi ortaklığa ilişkin hükümlerin birlikte yaşama haline uygulanabileceği, her münferit olaydaki mevcut şartlar dikkate alınarak ayrıntılı olarak incelenmesi gerekir. Öyle birlikte yaşama ilişkisi düşünülebilir ki, burada bayat arkadaşı partner, her hususta adi ortaklık ilişkisinin kabulüne yer vermeyecek şekilde bağımsızlığını sıkı biçimde korumaktadır. Ortak güç veya araçlarla müşterek bir amacın takip edilmesi ancak, kendi hukuki konumuyla müşterek amaca tabi olabilecek şekilde ortaklığa katılma payı ifa etmeye ilişkin bir iradenin var olması halinde söz konusu olur. Bu durum, birlikte yaşayan partnerlerin her ikisinin ortak bir bütçe (kasa) ile ekonomik amaçlı bir ortaklığa finansal edimleri veya çalışmalarıyla ev bütçesine katkıda bulunmaları halinde söz konusu olur. Geçici bir ortaklık da caiz olmakla birlikte, evlilik dışı birlikte olduğu gibi, tüm gelirlerin birleştirildiği ve masrafların paylaşıldığı uzun zaman süren ilişkide bu talep edile-

⁸⁰ (Ungültigkeitsklage) . " Ölüme bağlı tasarrufların içeriği veya ona bağlanan şartlar ahlaka veya hukuka aykırı ise, geçersizliği dava edilebilir" (Karş. TMK. m. 557/1, N. 3).

⁸¹ Federal Mahkemenin bu kararına konu olan olayda, evli bir erkeğin birlikte yaşadığı ve kendisini hastalığı sırasında ve ölümüne kadar terk etmeyen sevgilisine yaptığı ölüme bağlı tasarruf (vasiyet), Yüksek Mahkeme tarafından ZGB Art. 519/1, N.3 hükmü uyarınca ahlaka aykırı olduğu nedeniyle geçersiz sayılmıştır.

⁸² Bu olayda Federal Mahkeme, bekar bir erkeğin evlilik dışı ilişki yaşadığı evli kadına yaptığı ölüme bağlı tasarrufların (vasiyeti) 2GB Art. 519/1, N.3 hükmü uyarınca ahlaka aykırı olduğu nedeniyle geçersiz olduğuna karar vermiştir.

mez. Ancak tespit etmek gerekir ki, birlikte yaşayan partnerlerin arasındaki ekonomik ilişkiye ortaklık hukuku, sadece bir birlikteliğinin mevcut olması halinde uygulama alanı bulabilir. Dolayısıyla, partnerler (hayat arkadaşları) arasında adi ortaklığın yanında ayrıca vekalet ve diğer sözleşme ilişkileri mevcut olınası halinde, kesinlikle adi ortaklık hükümlerinin uygulanması zorunludur.

b) Davaya konu olan olayda taraflar *Gebensdorf*da müşterek bir ev kiralamışlar ve gelirlerinin ve masraflarının birlikte paylaşıldığı bir ortak ev bütçesi yönetmişler ve davacı, evin giderleri ile bunun döşenmesi masraflarına katlada bulunmuştur. Davalı da, davacının maaş ve ücretine ilişkin paralardan 15.000 ve 5.000 Frank'ının "herhangi başlık" altında aldığını itiraf etmiştir. Bu koşullar, taraflar arasında bir adi ortaklığın mevcut olduğuna işaret etmekte ve her iki tarafın sürekli devam eden edimlerine ilişkin diğer ayrıntılı anlaşmaları ve muhtemelen de hukuki korumaya ilişkin OR Art. 531/2 hükmüne⁸³ göre katılım paylarının eşitliği hakkındaki ikincil uygulamasından feragat etmişlerdir. Bu bakımdan bu olaya ortaklık hukukunun uygulanması gerçekte tatmin edici bir çözüm getirmeyebilir. Burada, tartışmalı olayın bir değerlendirilmesi değil, sadece ortak ilişkinin sona ermesinden sonraki bir ihtilaf söz konusudur. İki partnerin birlikte yaşamaları esnasında karşılıklı edimleri hukuki olarak zorunlu teklakki etmemeleri kabul edilse bile, yukarıda da açıklandığı gibi, böyle bir irade veya istem, ilişkinin sona ermesinden sonra bir ihtilaf olarak da kabul edilemez. Yukarıda da belirtildiği üzere, davacının maaş ve ücretinin tahsiline ilişkin taraflar arasında bağımsız bir anlaşma olması adi ortaklığın varlığını dışlamamaktadır. Bidayet mahkemesi de, davacının imzalayıp davalıya verdiği genel vekaletnamenin, ortaklık ilişkisiyle bağdaşabileceğini haklı olarak kabul etmiştir. Bu nedenle, davacının söz konusu maaş ve ücretlerinin tahsilinin adi ortaklık çerçevesi içinde yapılıp yapılmadığı veya tahsil yetkisi verilen genel vekaletnameye ilişkin özel bir temsil düzenlemesi olarak kabul edilip edilemeyeceğinin incelenmesi gerekir.

Bir adi ortaklık kapsamında, tamamen iki taraflı sözleşme tipi olarak tasnif edilebilen edimlerin getirilebileceği hiçbir zaman olağan dışı değildir (SIEGWART, N. 61 Vorbem. zu Art. 530-551 OR). Bir ortağın nakdi katılım taahhüdü ödünç veya bağış olarak kabul edilebileceği gibi, bir hizmet sözleşmesine ilişkin hizmetin ifası veya vekaletin akdedilmesiyle ilgili de olabilir. İzole etmeyen bir bakışla sadece durumun tamamının değerlendirildiğinde tatmin edici bir sonuca ulaşılabilir (SIEGWART, N. 2 f. Vorbem. zu Art. 530-551 OR; VON STEIGER, in Schweizerisches Privatrecht, VIII/1, S. 327).

Temyiz edilen karara göre, davalının tarafından ödenen ücrete ilişkin paraların davacının yükümlülüğünün ifasıyla ilgili bulunmaktadır. Bu bağlayıcı nitelikteki tespit, bidayet mahkemesinin de başka bir ilişkide benimsediği gibi, aynı zamanda davacının ortak ev bütçesine olan katılımını da kapsamaktadır.

⁸³ "Başka şekilde bir anlaşma yoksa katılım payları, ortaklığın amacının gerektirdiği şekil ve kapsamda birbirlerine eşit olmak zorundadır" (Karş. TBK m. 621/2).

Böylece yapılan bu ödemeler, sadece davacının işleri, evin kirası, tefrişi için değil, aksine ortak bir amaca ulaşmak içindir. Bu nedenle, bidayet mahkemesinin kararındaki vekalet hukukuna ilişkin yabancı menfaati gerekçesi, daha baştan inandırıcı değildir. Bunu bir taraf bırakırsak, tahsil yetkisi anlaşmasının sadece mevcut evlilik dışı birliktelik için yapıldığı açıktır. Davalıya bir genel vekaletname verilmesi, davacının yurt dışında bulunduğu sırada aralarındaki evlilik dışı ilişkinin devamını sağlamaya yönelik bir araç olarak gözükmemektedir. Bu, hiçbir zorlama olmaksızın, bir ortağın yönetim işlerine ilişkin hükümlere göre değerlendirilebilir. İstinaf mahkemesinin görüşüne göre, bu aynı sonuca ulaşmakta ve aynı şekilde, açıkça OR Art. 538/3 hükmünün⁸⁴ saklı kalması kaydıyla, kural olarak OR Art. 540/1 hükmü⁸⁵ uygulanabilir ve yönetici ortak bu görev için ücret alıyorsa vekalet hükümlerine göre sorumlu olur. Mahkemenin bu görüşü, bu olay açısından yerinde değildir.

- 87 Davanın kantona! yargılama sürecinde açıklanan ifadelerden de anlaşılacağı gibi, **tahsil yetkisini içeren vekaletnamenin tarafların arasındaki evlilik dışı ilişkisinden aynlamayacağını göstermektedir.** Temyiz sürecinde davacının bizzat ifade ettiği üzere, hafta sonlarında davalının yanında kaldığı ve tüm maaş ve ücretinden geriye hiçbir şey kalmadığı tespit edilmiştir. Buna rağmen davacı, davalıdan konuyla ilgili hiçbir bilgi veya harcamalarla ilgili hesap da talep etmemiştir. Ayrıca ilişkinin sona erdiği 1976 yılı sonundan Şubat 1979 yılına kadar geçen süre içinde davalıya karşı dava açmak gibi ciddi bir girişimde de bulunmamıştır. Bidayet mahkemesine göre, davacının bu tavrı, hatta ücretinden arta kalan kısmın istenmesinden de vazgeçmesi, bağışlama olarak kabul edilebilir. İstinaf mahkemesi ise bidayet mahkemesinin bu görüşünü, davacının, iş ve gelir sahibi olan davalıya hangi sebeple bağış yapmış olabileceğinin anlaşılmadığı gerekçesiyle reddetmiştir. Ayrıca davacının maaş ve ücretlerinin en azından davalıyla olan birlikteliğin diğer ihtiyaçları için de sarfedilmesini istediği düşüncesinden hareket etmiş olabileceği de göz ardı edilemez.
- 88 Böylece, tahsil yetkisine ilişkin anlaşma, sadece bağımsız bir vekaletle dayanmayıp, aksine adi ortaklık çerçevesinde verildiği sonucu çıkmaktadır.
- 89 6. Bu nedenle davacının talebine vekalet hukuku uygulanması değil, aksine talebin adi ortaklığın tasfiyesine ilişkin hükümlere göre incelenmesi gerekir. Davalının, daha ziyade tasfiyenin talep edilmesi gerektiğinden mevcut dava nedeniyle bunun mümkün olmadığı düşüncesi yerinde değildir. Aşağıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, tasfiyesi gereken ortak bir malvarlığı mevcut olmayıp, aksine sadece ortada davacının davalıya karşı bir tazminat talebinin incelenip karara bağlanması bulunmaktadır (SIEGWART, N. 3 und 25 zu Art. 548-550 OR).

⁸⁴ "Şirketi yöneten ortak bu görev için ücret alıyorsa, vekalet hükümlerine göre sorumlu olur" (Karş. TBK m. 628).

⁸⁵ "Kanunun bu bölümünde veya ortaklık sözleşmesinde aksine bir hüküm yoksa yönetici ortaklar ile diğer ortak/ar arasındaki ilişkilerde vekalet hakkındaki hükümler uygulanır" (Karş. TBK m.630).

a) Tarafların ortak faaliyetinden elde ne bulunduğuna gelince; ortada sadece zarar vardır. Bu, esasen tartışmalı olaydaki 30.000 Frank'ın ödenmesi talebine de uygun bulunmamaktadır. Temyiz edilen karara göre, sözü edilen bu parayı davalının kendisi için kullanıp kullanmadığı veya bu para, iddia edildiği üzere, davalının odaların mobilya döşemesi karşılığında elden verip vermediğinin tespiti de artık mümkün değildir. 90

Ortaklığın faaliyette bulunduğu sırada nelerin ortadan kaybolduğu veya harcadığı değil, aksine zarar bakiyesi söz konusudur. Davacının maaş ve ücretlerine ilişkin havaleler bu konuda, tasfiyede öncelikle geri verilmesi gereken katılım payı olarak telakki edilemez (Art. 549 Abs. 2 OR). Buna karşın, taraflar arasındaki evlilik dışı birlikteliğin 1976 yılı sonunda sona erdiğinde, davacının 10.070.30 Frank tutarında ödenmemiş vergi borcu olduğu da kesindir. Bu zaman sürecinde ücret akışının davacının bu vergi borçlarının ödenmesi için kullanıldığını davalı Federal Mahkemedeki duruşmada kabul etmiştir. Böylece, sonuçta bizzat davacının ödemesi gereken bir ortaklık borcu söz konusudur. Buradan da, 10.070.30 Frank tutarında bir ortaklık zararı bu tutarının yansı kadar davacının lehine davalıya karşı bir tazminat talebinin olduğu ortaya çıkmaktadır (SIEGWART, N. 3 und 25 zu Art. 548-550 OR). 91

b) Davacının bunu aşan bir talep hakkı, sadece zararı uğradığı nedeniyle sorumluluktan doğan bir tazminat davası açma hakkı vardır. Bu talep ancak tasfiye çerçevesinde ileri sürülebilir (SIEGWART, N. 4 zu Art. 548-550 OR). Yönetici ortak olarak davalı, yukarıda da açıklandığı üzere, davacıya daha ağır özel bir taminatla sorumlu olan bir yönetici gibi değil, aksine kendi işlerinde gösterdiği özen ölçüsünde sorumludur (Art. 538 Abs. 1 und 3 OR). Ayrıca, gösterilmesi gerekli özenin de somut olayın şartlarına yani ortaklığın kişisel yapısına göre değerlendirilmesi gerekir (VON STEIGER, a.a.O., S. 390). 92

Bidayet mahkemesinin özenle yaptığı değerlendirilmesine göre, taraflardan hangisinin eksik olan 30.000 Frank için sorumlu olduğu hususu ne kanıtlanırdır ne de kanıtlanabilir durumdadır. Davalıyı etkileyen vekalet hukukuna ilişkin olağanüstü ispata ilişkin bu durumun, ortaklık hukuku açısından davacıya yöneltilmesi ve onun bunu kanıtlaması gerekir (ZGB Art. 8). Vekalet hükümlerinin uygulanmaması halinde, davalının gerekli defterleri tutmadığı ve davacının gelirleri için makbuz düzenlemediği nedeniyle de sorumlu tutulması mümkün değildir. Bidayet mahkemesi, bu tür kişisel ilişkilerde ve tarafların arasındaki basiti ilişkilerde böyle bir dummun beklenilmediğini yerinde olarak tespit etmiştir. 93

Davacının vergi borçlarının ödenmemesi nedeniyle davalının sonunluluğuna ilişkin olarak nasıl hareket edileceği sorununda, İstinaf mahkemesinin de yolamada bulunduğu bidayet mahkemesinin tespitine göre, davalı, davacının Ekim 1976 da muaccel olan vergi borcuna ilişkin faturaları almasına rağmen bunları ödememiş ve davacıdan saklamıştır. Davacının maaş ve ücretleri bu borçların ödenmesinde yetersiz kalmış olduğu da ileri sürülmediği, bidayet mahkemesinin kanıtlanmış sonuçlardan tespiti mümkün değildir. Bu nedenle davalı, sadece zarardan kendisinin katılım payı için tazminat ödemekle değil, 10.070.30 Frank tutardan tam olarak sorumludur. 94

- 95 Sonuç olarak, davacının temyiz itirazlarının kısmen kabulüne ve AArau Kanton İstinaf Mahkemesinin 25 Eylül 1981 tarihli kararının bozulmasına ve davalının davacıya 20 Kasım 1978 tarihinden itibaren 10.070.30 Frank'ın %5 faiziyle birlikte ödemesine ve fazla talebin de reddine karar verilmiştir".

IX. KURULUŞ BAKIMINDAN ADİ ORTAKLIK

A. İRADİ ADİ ORTAKLIK

- 96 Adi şirketler, meydana gelişleri bakımından ya iradi ya da kanundan doğar. Buna göre, iki veya daha fazla kişinin bir araya gelip kendi iradeleri ve istekleri doğrultusunda bir adi şirket kurmaları halinde, adi şirketin doğumu, yani meydana geliş i iradidir. Burada baştan itibaren tarafların iradesi, bir "adi ortaklık" kurmaya yönelik bulunmaktadır.

B. KANUNİ ADİ ORTAKLIK

- 97 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu açısından ticaret şirketlerinin belirgin özelliklerini haiz olmayan bir şirketin, adı şirket sayılacağı kabul edilmekteydi⁸⁶. Bu aynı zamanda 818 sayılı BK m. 520/2 hükmünde de öngörülmekteydi. Örneğin bir anonim veya kollektif şirketi kurmak isteyen kişiler, Türk Ticaret Kanununda öngörülen şekil şartlarından biri veya bir kaçını yerine getirmez ve şirket de ticaret siciline tescil edilmezse, şirket tüzel kişilik kazanamaz ve bir adı şirket sayılırdı. Aynı hukuki durum 6098 sayılı TBK m.620 fıkra 2'de de öngörülmektedir. Ancak bu çözümün 6102 sayılı yeni TTK bakımından tümüyle kabul edilmesi mümkün değildir. Çünkü 6102 sayılı yeni TTK'da, *sermaye şirketlerinin tescilden önce ön şirket hükümlerine tabi olacağı öngörülmektedir* (TTK m. 335/2). Buna göre, bir *anonim, limited* ve bir sermaye şirketi olan ve kuruluşta anonim şirketlerin kuruluşuna ilişkin hükümlerin uygulanacağı öngörülen (6102 sayılı TTK m. 569/1) *sermayesi paylara bölünmüş komandit*, şirket esas sözleşmesinin yazılı olarak hazırlanıp noterden onaylanmasından ticaret siciline tescil ettirilmesine kadar geçen süre içerisinde "*ön şirket*" sayılır⁸⁷. Tescille birlikte tüzel kişilik kazanılmasıyla "*ön şirket*" süreci sona erer. Dolayısıyla, *kanuni adi ortaklık tipi, ancak kişi ortaklıklarında söz konusu olabilir, çünkü bu tür şirketlerde -anonim şirkette olduğu gibi- ön şirket sayılacağına ilişkin özel bir hüküm mevcut değildir*. Bu bakımdan bir kollektif şirketin, ortaklık sözleşmesindeki kurucuların imzalarının noterde onaylanmasından sonra sicile tescil edilmesi halinde, bu şirket ön şirket değil, adi şirket sayılır. Dolayısıyla, TBK m.

⁸⁶ Bkz. **Pulaşlı**, Şirketler Temel Esaslar, 7. baskı, Adana 2008, s. 22.

⁸⁷ Bu durumda "*ön şirket*", kurulmakta olan şirketin türüne göre, "*ön anonim veya ön limited şirket*" şeklinde olur. Ön ortaklıkla ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. § 18, II, C.

620/2 hükmü ancak şahıs şirketleri (kollektif ve adi komandit şirket) için geçerlidir. Buna karşın, kanunda sermaye şirketlerinde kuruluş safhasına ilişkin özel hüküm olması nedeniyle (TTK m. 335/2), genel hüküm niteliğindeki TKB m. 620/2 hükmü uygulanmaz.

Kanuni adi şirketin, iradi adi ortaklıktan farkı, kanuni adi şirkette tarafların baştan itibaren amacı tüzel kişiliği haiz olan (sermaye şirketi dışında) bir şahıs şirketi kurmak olup, ancak bu şirket sözleşmesi sicile tescil edilmediğinden, tüzel kişilik kazanmamakta ve mevcut ortaklık kanun tarafından adi şirket sayılmaktadır. İradi adi şirkette ise, ortaklar baştan itibaren bir adi ortaklık kurmayı amaçlamakta ve bu yönde adi şirketi kurmaktadır.

X. FAALİYET KONULARINA GÖRE ADİ ORTAKLIK

Ticari alanda adi ortaklık. Bir ticari işletme münferiden işletilebileceği gibi, birkaç ortak tarafından adi ortaklık biçiminde de işletilebilir. Nitekim bu husus 6012 sayılı TTK m. 12. fıkra'deki gerçek kişi tacirin tanımına ilişkin olarak *"bir ticari işletmeyi kısmen de olsa kendi adına işleten kişiye tacir denilir"* hükmünden de anlaşılmaktadır. Bu bakımdan, ticari alanda tüzel kişilik oluşturulmadan bir ticari işletmenin birkaç ortak tarafından bir adi ortaklık şeklinde kurulup işletilmesine yasal bir engel yoktur.

Tarım veya hayvancılık alanında adi ortaklık. Ticari işlerin dışında, örneğin tarım ve hayvancılık gibi bir alandaki işlerin de adi ortaklık şeklinde yürütülmesi mümkündür⁸⁸. Ancak, taraflar arasında şirketin niteliği ve varlığı hakkında anlaşmazlık çıkması halinde, adi ortaklık ilişkisinin bir "sözleşme"ye dayanması nedeniyle, yazılı delil ile ispatlanması, tanık ile ispatı ise, ancak bu konuda o yöredeki örf ve adet istikrarlı bir şekilde uygulandığının kesin olması gerekir. Nitekim Yargıtay'ın görüşü de bu yöndedir. Konuya ilişkin kararda aynen şöyle denilmektedir:

"Davacı, davalıların murisi ile ekim yapmak amacıyla aralarında ortaklık sözleşmesi yaptıklarını iddia ederek eldeki davayı açmıştır. Akdi ilişkisinin davacı tarafca yazılı delille ispat edilmesi gerekmektedir. Tanıkla ispat için, o yöredeki örf ve adet istikrarlı bir şekilde uygulandığının sabit olması gerekir.

100a

Bu konuda da ilçe tarım müdürlüğü, ziraat odası ve sair kurumlardan gerekli araştırmalar yapılarak sonucuna göre karar verilmesi gereldir. Şayet ilgili kurumlardan taraflar arasında kurulan ortaklık sözleşmesine dair istikrar kazanmış örf ve adet kuralı bulunmuyor ise, davacının dava dilekçesinde yemin deliline dayanmış olduğu nazara alınarak davacı tarafa yemin hakla hatırlatılmalı ve sonucuna uygun şekilde karar verilmelidir. Mahkemece açık-

⁸⁸ Daha önceki basılarla bunun mümkün olmadığı yolundaki düşünceden dönmüş bulunmaktayız. Çünkü faaliyet alanı tarım ve hayvancılık da olsa, sonuçta amaç, kazanç elde etmektir. Aynı yönde **Şener**, Adi Ortaklık, s. 141.

Janan hususlar göz ardı edilerek yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir"⁸⁹.

101 Hemen belirtelim, 6762 sayılı eski TTK m. 13 hükmünde anılan, ticari şekilde işletilen diğer *müesseseler*, yeni TTK'ya alınmamakla birlikte, bunlar "*merkez kavram*" olan *ticari işletme kavramına dahildir*⁹⁰. Ancak bu müesseselerde elde edilen mamullerin ya olduğu gibi ya da teknoloji kullanılarak mahiyeti ve şekli değiştirilerek yeni kıymetli mamuller üretilmesi söz konusu idi. Örneğin hayvancılık yapılan bir çiftlikte hayvanlardan elde edilen sütler, işlenerek yoğurt veya çeşitli peynirler yapılması ya da hayvanların olduğu gibi satılmayıp, kesilip etlerinden salam, sucuk pastırma gibi et ürünleri elde edildiği hallerde olduğu gibi. Aynı şekilde, bir meyve bahçesinden elde edilen meyvelerin teknoloji kullanılarak işlenip, meyve suyu, reçel veya marmelat yapılması durumunda da böyledir. Bu müesseselerin ticari işletme olduğu açıktır.

102 Ancak, köylerde yancılık olarak adlandırılan bir tarım arazisinin ortaklık şeklinde işletilmesinde, *yarıcı ortak, emeğini, tarla sahibi ise, "toprağından yararlanma hakkını" ortaklığa sermaye olarak koymakta* ve elde edilecek ürün veya bunun tutan, anlaşmada öngörülen oranda yancı ortak ile toprak sahibi arasında paylaşılmaktadır⁹¹. Burada, elde edilen ürün (pamuk veya buğday) üretildiği gibi işlenmeden satılmakta ve anlaşmaya uygun olarak ortaklar arasında paylaşılmaktadır. Bu durumda adı ortaklığın gayesinin "iktisadi" olduğu kuşkusuzdur⁹². Nitekim *Yargıtay* da bir kararında, bahçelerde mandalina ve zeytin yetiştirileceğine ve elde edilen mahsulün yan yarıya paylaşılacağına ilişkin sözleşmenin, adi ortaklık olduğu sonucuna varmıştır⁹³. Benzer uygulamanın hayvancılık alanında da yapılması söz konusu olabilir. Örneğin bir kimsenin hayvanları tedarik etmeyi, yani sermaye olarak adi ortaklığa getirmeyi, diğerinin de bunların bakımlarını üstlenmesi ve elde edilen ürünlerin (süt, yün, yavru) taraflar arasında paylaşılması halinde de, adi ortaklık ilişkisi söz konusu olur⁹⁴.

⁸⁹ 13.HD.15.6.2011, E.2010/16350,K.2011/9553.

⁹⁰ **Gerekçe**, m. I1. s. 75. Bunların ticari işletmenin biraz da eskimiş görünüş şekilleri olduğu ve başlıca türlerinden olmadığı vurgulanmaktadır.

⁹¹ Bkz. **Şener**, *Adi Ortaklık*, s. 141.

⁹² **Domaniç**, AKKŞ. 22-23'de, bir tarlanın adi ortaklık şeklinde işletilmesinin veya iki yazarın ortak bir eser yazmalarının da ticari mahiyette olmadığını açıklamasına rağmen, bunlara hangi hükümlerin uygulanacağını belirtmemektedir. Kanımca bu durumda sözleşme hükümleri ve yancılıkla ilgili örf ve adet hukuku kurallarının uygulanması gerekir.

⁹³ 13.HD. 26.11.1984, E.6667, K.7483 (**Şener**, *Adi Ortaklık*, s. 141-142).

⁹⁴ **Şener**, *Adi Ortaklık*, s. 142.

§ 3. ADI ORTAKLIKTA İÇ İLİŞKİLER

I. GENEL OLARAK

Adı ortaklıkta, ortaklar arasındaki ilişkilerin konusunu, bir şirket sözleşmesi ile bir araya gelen kişilerin birbirlerine karşı hak ve borçları teşkil eder. Bu bakımdan, adı ortaklık sözleşmesi, ortakların yüklendikleri çeşitli borç ve yükümlülükleri, üstlendikleri yetkileri ve aynı zamanda da ortakların çeşitli faaliyetlerini düzenler. 1

Adı ortaklık sözleşmesine ortaklar istedikleri hükümleri koymakta serbest iseler de, emredici hükümlere aykırı kurallar koyamazlar. Bu ilke sadece ortaklık sözleşmelerinde değil tüm hukuki işlem ve ilişkilerde de geçerlidir. Bir ortaklık sözleşmesinde boşluk bulunması halinde, başta 6098 sayılı TBK m. 620 vd. hükümlerindeki adı şirkete ilişkin kurallar ve sonra diğer düzenleyici hükümler uygulanır. 2

Adı ortaklık sözleşmesinde her ortağa bir takım haklar tanınmakta ve borçlar yüklenmektedir. 3

ii. ORTAKLIK İLİŞKİNİN TESPİTİ DAVASI AÇILMASI SORUNU

Ortaklar arasındaki diğer bir sorun da, ortaklar arasında adi ortaklığın varlığına ilişkin tespit davası açılıp açılmayacağı sorunudur. Uygulamada Yargıtay bazı kararlarında, adi ortaklık ilişkisinin varlığıyla ilgili bir tespit davası açılabilceğini kabul etmekte ve bunun için de tespit davası açılmasında "*hukuki yararın*" mevcut olması gerektiğini belirtmektedir. 13.HD'nin 7.5.1992 tarihli kararı şöyledir: 3a

"Davacı, sözlü olarak adi ortaklık kurduklarını ve davalının sonradan kendisini işçi gibi gösterdiğini ileri sürerek, restoranın ½ payının kendisine ait olduğunun tespitini dava ve talep etmiştir. Mahkeme davayı reddetmiş, ancak özel Daire, davada dinlenen tanıkların davacının o yerde ortak olduğunu, ayrıca davacının işletmedeki bir takım makinaların parasını kendisinin ödeyerek aldığını ve buna ilişkin faturaları ibraz ettiğini, nihayet SSK'ya hitaben yazılmış bir prim bordrosunun mevcut olmasına rağmen, ilgili kurumdan böyle bir kayda rastlanmadığı ve davacının işçi olarak kaydının bulunmadığı bildirildiği nedenleriyle davacının ortak olduğu anlaşıldığından, hükmün bozulmasına karar verilmiştir"^{94a}. 3b

^{94a} 13.HD.07.05.1992, E.1992/4739/K.1992/4264 (Şener, Adi Ortaklık, s. 129 vd).

- 3^c **Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 19.11.1988 tarihli** başka bir kararına konu olan davada, üç kişi bir otobüsü işletmek üzere anlaşılır. Davacı, davalılardan C'nin kendisinin 1/3 payını vermediğini ve otobüsteki ortaklığının tanınmasının tespiti talep eder. Davalılardan C, davacının pay bedelini ödemediğini ileri sürmüş, diğer ortak ise cevap vermemiştir. Mahkeme, pay bedelinin ödenmediği nedeniyle davayı reddetmiş ve hüküm davacı tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay 13.HD'nin kararındaki görüşü şöyledir:
- 3ç "Taraflar arasındaki sözleşmede, davacı ve davacı ile birlikte bakiye borcun bir bölümünden sorumlu davalı Kerim'in otobüsün teslimi karşılığı kalan borcu ödemeleri kabul edildiğini, böylece borcun ödenmesinin otobüsün teslimi şartına bağlandığını ve bu durumda öncelikle teslim borcunu ifa ile yükümlü davalı C, davacının pay bedelini ödemediğini savunarak, arabanın kendi üzerindeki 1/3 payını davacıya geçirmekten kaçınamayacağını, sözleşme ile borcun tesliminden sonra ödeneceği kabul edildiğini ve satış bedelinin ödenmemesinin sözleşmenin feshine sebep olmayacağını, davalının davacıdan ancak pay bedelini isteyebileceğini, sonuçta davacının ortaklığının tespitine karar verilmesi gerektiğine hükmedilerek, kararın bozulmasına karar verilmiştir"^{94b}
- 3d Yargıtay 13. Hukuk Dairesine göre, adi ortaklığın varlığının veya ilişkisinin tespiti davası, *eğer tespit davası sonucunda alınan hüküm ileride ortaklıkla ilgili taleplerde kanıt olarak kullanılmaktan başka bir etkiye sahip olmayacaksa, ortaklık ilişkisinin tespiti davası açılmaz. Özel Daireye göre, tespit davasının açıldığı günde eda davası açılması mümkün ise, açılan tespit davasında davacının hukuki yararından bahsedilemez. Davacının adi ortaklığın tespiti yolunda elde edeceği bir karan, ileride davalı diğer ortak ile ilgili istemlerinde bir kanıt olarak kullanılmaktan öte etkisinin düşünülmemeyeceği belirterek, taraflar arasında gerçekte adi ortaklığın olduğunu ve bunun da devam etmesi halinde, davacının duruma göre, her yıl sonu hesap görülmesi, kar payı istemesi, ortaklığın feshi ve tasfiyesinin yapılması konularında bir eda davası açması zorunludur. Bu durumda, adi ortaklığın tespitine ilişkin dava açılmaz^{94c}. Sonuçta, Yargıtay'ın haklı olarak belirttiği gibi, "tespit davası açılması anında bir eda davası açılması mümkünse", "açılan tespit davasının ileride adi ortaklığın tespitiyle ilgili davada bir kanıt olarak kullanılmaktan öte etkisi yoksa"; diğer bir anlatımla, "tespit davası açılmasında davacının "hukuki menfaati yoksa", adi ortaklığın veya adi ortaklık ilişkisinin varlığının tespiti davası açılmaz^{94ç}.*

^{94b} 13.HD.19.11.1989, E.1988/5207, K.1989/184 {Şener, Adi Ortaklık, s. 131-132. Aynı yöndeki diğer kararlar için bkz. Şener, Adi Ortaklık, s. 129-133).

^{94c} 13.HD.28.2.1991, E.1991/7992, K.1991/2207 (Şener, Adi Ortaklık, s. 134. Aynı yönde 13.HD.5.11.1982,, E.1982/5685, K.1982/6590, 13.HD.17.6.1986, E.1986/4512, K.1986/5691 (Şener, Adi Ortaklık, s. 134-136.

^{94ç} Aynı yönde Şener, Adi Ortaklık, s. 133 vd.

111. ORTAKLARIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

A. SERMAYE BORCUNU İFA YÜKÜMÜ

1 Sermaye Borcunun Niteliği ve Actio Pro Socio Davası^{94d}

Her ortak, ortaklık amacının (gayesinin)⁹⁵ elde edilmesine yardım edecek oran ve şekilde bir sermayeyi (katılma payını) ortaklığa koymak zorundadır. Bu yükümlülüğe, katılma payı denilmektedir. Ortakların bu yükümlülüğü TBK m. 621/1'de öngörülmektedir. Sermayenin niteliği daha önce de açıklandığı gibi, nakit, mal veya çeşitli haklar veyahut da emek olabilir. Katılma payının miktarı şirket sözleşmesinde belirtilmemiş ise, ortaklığın amacının gerektirdiği önem ve nitelikte ve birbirine eşit olmak zorundadır (m. 621/1).

Bir ortağın sermaye olarak şirkete koyduğu katılım payı, o şeyin kullanılma hakkı ise adı kira sözleşmesindeki; bir şeyin mülkiyetinden oluşuyorsa satış sözleşmesindeki hasara, ayıptan ve zapttan sorumluluğa ilişkin hükümler kıyasen uygulanır.

Ortaklardan birinin sermaye koyma borcunu yerine getirmemesi halinde, ne gibi müeyyidelerin uygulanacağı hakkında yasal bir düzenleme yoktur. *Yargıtay*, adı ortaklık sözleşmesinin *karşılıklı borç yükleyen bir sözleşme olmadığını* ve bu nedenle bunlara ilişkin ödemezlik def'i (TBK m. 96) ve temerrüt hükümlerinin (TBK m.118 vb. 123 vb.) uygulanamayacağını, ancak, haklı sebeplerden dolayı ortaklığın feshinin talep edilebileceğini haklı olarak kabul etmektedir (TBK m. 639, bent 7)⁹⁶.

^{94d} Bkz. **Yongalık**, Aynur, Şahıs Şirketlerinde Ortak Davası (Actio Pro Socio), Ankara 2010.

⁹⁵ Gaye, maksat (amaç), mevzu farklılıklarını **Hirsch**, Emst, Ticaret Hukuku Dersleri, İstanbul 1946, s. 186'da belirtmektedir: "*Gaye* tabiri, bir faaliyetin son hedef ve mahiyetini, *maksat* tabiri, bir faaliyet vasıtasıyla doğrudan doğruya elde edilmek istenilen neticeyi, nihayet mevzu terimi, faaliyetin yol ve vasıtasını ifade eder". Türk Dili Sözlüğünde ise, *gaye*, elde edilmesi gereken, ulaşılmak istenen şey; *maksat*, *istenilen şey*, *amaç*, *gaye*, *erek* olarak açıklanmaktadır.

⁹⁶ HGK 11.12.1963, E.4/26, K.96 sayılı kararında şöyle demektedir: "...Karşılıklı yükümlülükleri gerektiren sözleşmelerde olduğu gibi ortaklık akdinde temerrüt veyahut (818 Borçlar Kanunu'nun 81 maddesi; 6098 sayılı TBK m. 96 uyarınca) bir tarafın borcunu yerine getirmemesi halinde öbürünün de borcunu yerine getirmekten kaçınması söz konusu edilemez. Çünkü ortaklık, karşılıklı borçları kapsayan bir akit değildir, herkesin belli bir amaca ermek için bir takım borçlar altına girdiği bir akittir ki buradaki borçlar, hukuk bakımından, birbirinin karşılığı sayılmaz. Bundan dolayı ortaklıkta, bir tarafın sermaye borcunu yerine getirmekten kaçınması, diğer tarafa ancak (818 sayılı) BK 535. maddesinin 7. bendi uyarınca

- 7 *Katılma payı olarak ortaklığa bir taşınmazın konulması halinde, bu işlemin resmi şekilde yapılması gerekir. Aksi halde adi ortaklık sözleşmesi geçersiz olur*⁹⁷. Aynı kural, özel sicillere kayıtlı bulunan örneğin gemi, marka, patent, maden ruhsatnameleri gibi değerlerden birinin ortaklığa katılım payı olarak konulması halinde de geçerlidir.
- 8 **Actio pro socio** (ortak davası). Adi ortaklıkta ortaklar, şirketin malları, hakları ve alacakları üzerinde ilke olarak elbirliği ilkesi uyarınca hareket etmeye yetkilidir (TBK m. 638/1; İsvBK m. 544/1) ve bu nedenle, *ortaklar arasında zorunlu bir "dava arkadaşlığı" söz konusu olur*. Ancak, bir ortağın şirkete olan yükümlülüğünü ifa etmemesi halinde, her ortağın, sermaye yükümlülüğünü ifa etmeyen ortak veya ortaklardan, yükümlülüklerin şirkete ödenmesini talep etmesine ilişkin dava açma hakkına sahiptir (*actio pro socio*)⁹⁸. Çünkü tüzel kişiliği olmayan şahıs şirketlerinde ortaklar kendi arala-

ortaklığın feshini isteme yetkisini verir ve ortaklık hakimın karan ile ortadan kalkar. Ortaklığın feshi davalılarca istenmediği için, akit yürürlükte kalır; o halde akit gereğince davalılar davacıya kar payı ödemekle sorumludurlar; zira akdin feshini istemiş değildirler. Hakim delilleri doğru takdir etmiş ve doğru bir hükme varmıştır. Buna göre itirazlar yersizdir..." (Özenli, s. 43, dn.64).

- ⁹⁷ 13.HD. 14.11.1983, E.1984/6030, K.1984/7985 kararda şöyle denilmektedir: "...Adi ortaklığa sermaye olarak taşınmazın konulması durumunda, sözleşmenin resmi biçimde yapılması koşuldur. Aksi halde sözleşme geçersiz olur. Geçersiz ortaklık sözleşmesine dayanan alacak istemlerinin incelenmesi, sözleşmeye göre değil, (818 MK'nun) 649-665. (4721 sayılı Yasanın 723 vd.) maddelerine göre yapılmalıdır." Özenli, s. 215.

- ⁹⁸ **Meier-Hayoz. Arthur./Forstmoser, Peter**, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 11. Auflage, 2012 Bem, § 3, N. 35, **Grunewald, Barbara**, Gesellschaftsrecht, 8. Auflage, Köln 2011, LA. N. 62 (s. 34) ve İsviçre Federal Mahkemesinin (BGE 110 II 287 (291) karan. Bu kararda, alıcılar (*Georg Eng ve Anton Winiker*), *sattıcı Hans Wiirtli* arasında bir taşınmaz ön satım sözleşmesi (*Vorvertrag*) yapmışlar ve bu akdi de garanti etmek amacıyla 100.000 CHF bir cezai şart öngörmüşlerdir. Alıcıların kendi aralarında yaptıkları sözleşmeye göre, taraflar taşınmazın paylı mülkiyetini edinip, önce üzerinde değişiklikler yapıp daha sonra da kat mülkiyetine çevireceklerdir. Ancak taraflar taşınmaz üzerindeki mevcut binanın tadilatı ve yeni bir yapı yapılması hususunda anlaşamazlar. *Viniker* mevcut yapının yıkılıp yerine yeni bir bina inşa edilmesini; *Eng* ise mevcut binada tadilat yapılmasını istemektedir. Bunun üzerine *Viniker*, taşınmazın maliki *Wartli*'den taşınmazı tapudan kendi adına (tek maille olarak) satın alır ve adına tescil ettirir. Bunun üzerine *Eng*, *Wartli*'ye karşı bu taşınmazın yansını paylı mülkiyet olarak (*Miteigentum*) kendisine devretmesine ilişkin bir dava açar. **Federal Mahkeme, taraflar arasındaki ilişkinin OR Art. 530 vd. anlamında bir adi ortaklık olduğunu** (vgl. BGE 108 II 208 E. 4 mit Zitaten: (Not Yüksek Mahkeme bu kararındaki 4. gerekçede nikahsız birlikte yaşayarak partnerler arasındaki ilişkinin hangi koşulların mevcut olması halinde adi ortaklık sayılacağı incelenmektedir) WERNER VON STEIGER, in Schweizerisches

rında "sürekli sözleşme ilişkisi" (*Dauervertragsverhiiltis*) ile kişisel olarak birbirlerine bağlanmışlardır⁹⁹. Ancak *actio pro socio* davası¹⁰⁰, şirkete taahhüt edilen sermaye yükümlülüğünün ifasının şirket yönetimi tarafından ifasının talep edilmemesi halinde söz konusu olur. Bu dava hakkı, adi ortaklıkta geçerli olan "el birliği ilkesinin" (*Gesamthandprinzip*) ihlali anlamına da gelmez, çünkü elbirliği ilkesinin uygulanması ortaklar arasında değil, üçüncü kişilere karşı açılacak davalarla ilgilidir.

İsviçre Federal Mahkemesinin 11 Ağustos 2011 tarih ve BGer 9 4A_275/2010 sayılı kararına konu olan olayda, yapı konsorsiyumu şeklinde oluşturulan ve sonra tasfiyeye giren bir adi ortaklığın tasfiye memuruna karşı ortaklardan biri, *actio pro socio* davasının kıyasen uygulanması anlamında, kendi adına ancak şirkete ödenmek üzere bir tazminat davası açmış ve bunu da, ortaklar arasındaki ilişkinin tamamen parçalanmış, bozulmuş olması nedeniyle elbirliği halinde bir davanın açılmasının mümkün olmadığına dayandırmıştı. Ancak Federal Mahkeme davacının bu yolundaki iddiasını, her bir adi şirket ortağının bireysel aktif dava hakkının "actio pro socio" nun kıyasen uygulanması hususunda haklı bir sebep teşkil etmeyeceği nedeniyle reddetmiş ve "*actio pro socio*" davasının, üçüncü kişilere karşı açılmayacağını ve onlara karşı kıyasen de uygulanamayacağını ve yalnızca ortaklar arasında yükümlünü ifa etmeyen ortak veya ortaklara karşı açılabilceğini belirtmiştir¹⁰¹.

Privatrecht Bd. VIWl S. 332; SIEGWART, N. 52 vor Art. 530 OR) ve bu ortaklığın amacının da bir taşınmazın ortaklaşa edinilmesi, birlikte faydalanılması, üzerinde tadilat yapılması ve daha sonra da kat mülkiyetine geçirilmesi olduğunu tespit eder. Davacı Eng'in davalı Wartli'ye karşı "taşınmazı yansının paylı mülkiyet olarak kendisine devretmesine ilişkin "aynen ifa" (*Realerjüllung*) talebinin geçerli olduğu sonucuna varmaktadır. Belirtmek gerekir ki, talep edilen taşınmazın payı davacının adına tapuda kaydedilmesiyle, noterde akdedilen resmi ön akit ile taahhüt edilen adi ortaklık kurulur ve ortaklığın amacının gerçekleştirilmesi konusunda (mevcut binanın tadilatı veya onun yıkılıp yerine yeni bir bina inşa edilmesi hususunda) tarafların anlaşamamaları halinde, şirketin feshi söz konusu olur.

⁹⁹ Meier-Hayoz./Forstmoser, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 11. Auflage, § 3, N. 35

¹⁰⁰ Bkz. Hartmann, Stephan, zur "actio pro socio" im Recht der Personengesellschaften, ZSR 124/2005 Is. 397 ff. Fellmann/Müller, Berner Kommentar, 2006, zu Art. 530, N. 636, Meier-Hayoz./Forstmoser, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 11. Auflage, § 3, N. 35. BGer4A_275/2010, E.5.1.

¹⁰¹ Bkz ayrıca, Hartmann, Stephan, Zur "actio pro socio" im Recht der Personengesellschaften, ZSR 124/2005 I S. 397 ff. Fellmann, /Müller, Berner Kommentar, 2006, zu Art. 530, N. 636, Meier-Hayoz./Forstmoser, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 11. Auflage, § 3, N. 35.

2. Ortakların Sermaye Koyma Borcunda Karşılıklı İlkesinin Geçerli Olup Olmadığı Sorunu

- 10 İsviçre öğreti ve uygulamasında, ortaklık sözleşmesi ile iki tarafa borç yükleyen (alım-satım, hizmet) "değiş-tokuş sözleşmeleri" (*Austauschverträge*) arasındaki farklılıkların tespitiyle ilgili olarak, adi ortaklıkta ortakların sermaye borcunun ifasında, bir ortağın şirkete karşı borçlandığı ediminin ifasının diğer ortağın ediminin ifasına bağlı olmadığına ilişkin "sınırlandırmaya ilişkin kriter" (*Abgrenzungskriterium*) yanıltıcı olduğu belirtilmekte ve bunun daha çok ortaklığın gereksiniminden ortaya çıktığı kabul edilmektedir¹⁰². Konu İsviçre Federal Mahkemesinin 1977 tarihli bir kararında ayrıntılı olarak incelenmiş ve değerlendirilmiştir. Federal Mahkemenin BGE 104 II 108 sayılı bu kararını hem adi ortaklıkta ortakların taahhütlerinin karşılıklı olup olmadığı hem de ülkemizde de gençlerin "*şarlacı veya türkücü*" olmak için kaset yapımcıları veya menajerler ile yaptığı sözleşmelerin hukuken detaylı olarak incelenmesi bakımından önemli bulduğumuzdan (bidayet mahkemesinin görüşüne ilişkin bir paragrafı hariç) kararın tamamını tercüme etmeyi tercih ettik.

İsviçre Federal Mahkemesinin BGE 104 il 108 Sayılı Kararı.

A. Olay.

- 11 "Bayan X, "Talent-Studio"nun sahibi olup, yetenekli gençlere kariyer yapmak amacıyla eğitim vermekte ve şov dünyasına hazırlamaktadır. Bayan X, 22 yaşındaki bayan Z ile bir "eğitim sözleşmesi" (*Ausbildungsvertrag*) yapar. Bu sözleşmeye göre, bayan Z'ye üç ay süreli kursta ikişer saat olmak üzere 12 saat şarkıcılık eğitimi verilecektir. Kursun bitiminde taraflar "plak ve kaset çıkarmaya yönelik" bir "menacerlik sözleşmesi" imzalarlar.
- 12 Bu sözleşme ile bayan Z, "Talent-Studio"ya, "her türlü sanatsal faaliyetler ve prodüksiyonların kendi adına yapılması hususunda münhasır hak sahibi olarak bu türlü sözleşmeleri yapma yetkisini vermiştir. Bayan X ise, bayan Z'nin okullarda veya diğer eğlence yerlerinde sahne almasını sağlamak, plak ve kaset prodüktörleri (yapımcıları) ile ilişki kurmak, yurt içinde ve dışında radyo ve TV kurumlarında tanıtımını yapmak ve onun sanatsal ve finansal çıkarlarını temsil etmekle yükümlüdür. Bayan Z özellikle, Talent-Studio'nun verdiği talimatları yerine getirmeyi, verilen unvanları almayı, anlaşma yapılan yerlerde sahne almayı, konser tarihlerine uymayı ve sözleşme devamında serbest olup, ancak ihtiyaç duyulması halinde söz konusu faaliyetleri yapmaya hazır olmayı taahhüt etmiş ve ayrıca elde edilecek hasılatın % 40'ını menacerlik ücreti olarak ödemeyi kabul etmiş bulunmaktadır. 9 Aralık 1975'de yürürlüğe girecek olan bu sözleşme beş yıl süreli olup, bayan Z'nin buna uymaması halinde 50.000 İsviçre Frank'ı (CHF) cezai şart ödeyecektir.

¹⁰² Bkz. **Handschin**, Basler Kommentar, 4. Auflage, 2012, Art. 530, N. 9, Federal Mahkemenin 23.5.1978 tarihli karar, bkz. BGE 104 II 108 (111 ff.).

B.

Bayan Z, 19 Ocak 1976'da "menacerlik sözleşmesini feshettiğini bayan X'e bildirir; bayan X ise bunun geçerli olmadığını ileri sürerek, Eylül 1976'da ve şarkıcı bayan Z'ye karşı 50.000 CHF cezai şartın faizi ile birlikte ödenmesine ilişkin dava açar ve ayrıca kasetlerin de iade edilmesine mahkemece karar verilmesini talep eder. 13

Zürich Bidayet Mahkemesi 9.5.1977 tarihli kararında, davalının söz konusu kasetleri ticari amaçlı kullanmadığı için, davacı bayan X'in iade edilmesine ilişkin talebini reddeder. Davacı bu karara Zürich Kantonu İstinaf Mahkemesinde temyiz itirazında bulunur. İstinaf mahkemesi davacının talebi reddetmiştir. Mahkeme, "menacerlik sözleşmesi"nin her zaman rücu edilebilmesi mümkün olan ve cezai şart ödenmesini gerektirmeyen OR Art. 404. fil<.1 anlamında basit bir vekalet (*als einfach Auftrag*) olduğunu tespit eder. Ancak mahkeme, bu sözleşmenin aldatma veya irade bozukluğu nedeniyle davalı için bağlayıcı olup olmadığı veya kişilik haklarına aykırı olup olmadığı hususlarını açık bırakır. 14

C.

Davacı bayan X Zürich Yüksek Mahkemesinin bu kararının reddedilip cezai şartın ödenmesi istemiyle Federal Mahkeme nezdinde temyiz itirazında bulunur. Davalı ise, davacının itirazının reddedilerek mahkemenin verdiği kararın onanmasını talep eder. 15

GEREKÇE

1. Tartışmalı "menacer/ik sözleşme"nin belirli yasal sözleşme tiplerinden biri altında tasnifi mümkün değildir, çünkü taraflar bu sözleşme ile birçok sözleşme türlerini içere çeşitli yükümlülükler üstlenmişlerdir. Bununla birlikte, tarafların performansa veya iş verimine (*Arbeitsleistung*) dayalı esas konuya ilişkin yükümlülükler üstlendikleri açıktır. Davacı özellikle, davalıyı pop şarkıcısı olarak toplumsal gösterilere hazırlamayı ve onun gelişmesini, reklamını yapmayı ve ilişkiler kurmayı ve sözleşme yapmayı yüklenmiştir. Buna karşılık davalı da özellikle davacının üçüncü kişilerle yaptığı sözleşmelere uygun olarak her türlü sanatsal faaliyetlere katılmayı üstlenmiş bulunmaktadır. 16

Performans ilişkin bu sözleşmelere, hizmet sözleşmesi, eser sözleşmesi, vekalet ve onun başka çeşitleri ve adi ortaklık dahile dildir. Performansa ilişkin bir sözleşme kanundaki özel sözleşme tiplerinden hiç birine uymuyorsa, buna OR Art. 394, fık. 2 deki vekaletle ilişkin hükümlerin uygulanması gerekir. Davacının, performansa yönelik bu sözleşmenin kendine özgü (*sui generis*) olduğuna ilişkin karşı yöndeki itirazları da yerinde değildir (GAUTSCHI, 3. Aufl. N. 56 zu Art. 394 OR). Buna karşın, yasal iki sözleşme tipinin, örneğin kira ve hizmet sözleşmesinin unsurlarını içerdiği bir sözleşme olması mümkündür. Ancak yine bu durumda da performansa yönelik sözleşme kendine özgü böyle bir sözleşme değildir. Bu özellikle, performansa dayalı dayalı başka bir sözleşmeye bağlanmış olan sözleşme- 17

nin, onun esaslı bir unsuru olmaksızın sadece ilk olarak ifa edilmesi şartı olması halinde geçerlidir. Bu durum Federal Mahkemenin BGE 83 II 529/30 sayılı kararındaki, taşınmazın idaresine ilişkin bir sözleşmenin aslında bir vekalet değil, aksine kendine özgü bir sözleşme olarak benimsendiği görüşü kuşkusuz göz ardı edilmektedir. Bu değerlendirme, Federal Mahkemenin BGE 98 II 308 sayılı kararındaki açıklamalara aykırı olduğu gibi hem OR Art. 394, fık.2 hükmünün içerdiği ilkelere de hem de OR Art. 404'deki itiraz etme hakkından önceden feragat edilememesi kuralına da aykırıdır. Zira bu doktrinde birçok taraftan eleştirilmiştir (MERZ, in ZBN 95/1959 S. 59/60; GAUTSCm, N. 23 c zu Art. 395 und N. 10 d zu Art. 404 OR; Urteil des Zürich. Kassationsgerichts vom 3. Dezember 1968 in SJZ 66/1970 S. 8).

- 18 Bu nedenle bu tartışmalı olayda ilk önce, "menacerlik sözleşmesi"nin performansına dayalı sözleşmelerin başka bir tipi olarak vekalet sözleşmesi altında tasnif edilip edilemeyeceğinin incelenmesi gerekir.
- 19 2. Kanton mahkemeleri, söz konu tartışmalı sözleşmeyi ne OR Art. 319 vd. hükümlerindeki bireysel bir hizmet sözleşmesi ne de bir eser sözleşmesi olarak benimsemektedirler. Burada bu sözleşmenin karakteristik özelliğinin eksik olduğu açıktır. Davacının, temyiz ettiği karar bu noktadan çürütmeye denemesi de başarılı olamamıştır.
- 20 Buna karşın davacı, ortaklık hukukuna dayanmakta ve özellikle, onun müşterek kazanca katılımının ödeme (tazmin) olarak düşünülmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Bu sebepten, sözleşme ilişkisi bir adi ortaklığa yaklaşmakta ve sadece önemli sebeplerden nedeniyle vaktinden önce feshedilebilir. Ortaklıklar hukukuna dayanan bu iddia açıkça yenidir, fakat yine de caizdir. Çünkü burada benzer olaya ilişkin yeni bir hukuk gerekçe söz konusu olmaktadır (BGE 99 II 49 E. 2, BGE 98 II 194).
- 21 Adi ortaklık, iki veya daha çok kişinin müşterek bir amaca erişmek için ortak güçlerini veya araçlarını bir sözleşmeye dayanan sözleşmeye dayalı birleşmedir (Art. 530 OR). Sadece iki kişi birlikte sözleşme imzalamışsa veya katılanların hak ve yükümlülükleri eşit düzenlenmemiş olması durumunda adi ortaklık, iki taraflı sözleşmeye yakınlaşmaktadır.
- 22 Ortaklıkta, kişi birleşmesiyle müşterek menfaati gerçekleştirmek ve geliştirmek gerekirse de, her ortağın edimlerinin içerikleri farklı olabilir ve esas itibarıyla başlangıçta belirli olması da gerekli olmayıp, ortak amaca yardımcı olabilecek nitelikte olmalıdır. Bu arada, bir ortağın maddi edimleri diğer ortağa geçmekte ve hizmet edimleri tüm ortakların çıkarına gerçekleşmektedir.
- 23 Buna karşın, vekalet ilişkisinin de dahil olduğu sinalagmatik veya iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde ise tarafları arasındaki çıkarların uyumsuzluğu ve konularının kesin belirli olmasıyla karakterize edilmekte; mal ve hizmetler değiştirilerek karşılıklı çıkarlar tatmin edilmektedir. Vekaletin icra edilmesinde hem vekalet verenin hem de vekilin ilgili olması halinde, vekalet ve adi ortaklığın birbirinden sınırlandırılabilmesi özellikle güç olabilmektedir. Bu

hususta GAUTSCHİ (N. 60 a zu Art. 394), tarafların işlemdeki çıkarlarının aynı türden olmaması halinde, vekaletin kabul edilmesi görüşündedir. Vekalette veya onun başka türlerinde kazanç payı şart koşulmuşsa, sözleşme ilişkisi ortaklığa benzemekte, ancak bir adi ortaklık değildir (SIEGWART, N. 74 der Vorbem. zu Art. 530 OR).

Tartışmalı olayda her iki taraf da, davalının pop şarkıcısı olarak kariyer yapınasmda ilgilenmektedirler. Bu sebepten, onlar arasındaki sözleşme ilişkinin adi ortaklık olarak değerlendirilemez, zira belirli çıkar ortaklığı iki taraflı sözleşmelerde de mevcuttur. Örneğin kira ve eser sözleşmelerinde kiralanan şeyin mümkün olduğunca iyi muhafaza edilmesinde veya eserin ustalıkla ortaya çıkarılmasında her iki tarafın ilgisi ve çıkan vardır. Tarafların ortak çıkarları, edimlerin karşılıklı değişim amacı hakkında birlikte çalışma ihtiyacı olarak açıklanabilir, ancak onların esas çıkarları çeşitli şekillerde olabilir, çünkü taraflardan birinin kiralanan şeye veya esere, buna karşın diğer taraf ise ücrete (kira ücreti, telif ücreti veya eser ücretine) yöneliktir. Burada benzer bir durum söz konusu olmaktadır. Davalı, pop şarkıcısı olarak başarılı bir mesleki ve finansal olarak bir kariyer yapmak amacındadır, buna karşın davacının ilgisi ise her şeyden önce bir telif ücreti elde etmektir. Onlar, ortak güç ve araçlarıyla aynı amacı takip ettiklerinden, sadece onların hak ve yükümlülüklerinin üçüncü kişilerle yapılan sözleşmelerle sahne performansı ve prodüksiyonları vs müşterek görev olarak telakki etmiş oldukları söylenebilir (krş. BGE 83 II 38 /9 E. 1 c.). Ancak bu isabetli değildir. Sözleşmeden doğan hasılatlar, müşterek bir malvarlığına gitmemekte, aksine davacının telif hakkının da karşılandığı davalının malvarlığına gitmekte ve bu da "menacerlik sözleşmesi" ile üçüncü kişilerle sözleşme yapmaya, sanatçının ücretini tahsil etmeye ve lisans gelirlerini bizzat tedarik etmeye yetkilidir. Davalı da "doğrudan masrafları" bizzat karşılaması gerekirdi. Bununla birlikte sözleşme, ortaklık araçlarıyla müşterek bir amaca erişmeyi yönelik değildir.

Ayrıca davacı, menacer olarak sözleşmenin çözülmesinde çoğu yetkileri bizzat kendisi için saklı tutmuş ve ayrıca davalının ne zaman sahneye çıkacağı hangi şarkıları söyleyeceği ve ne kadar ücret alacağı konularını da düzenlemeye yetkilidir. Bütün bu önemli hususlarda davalı, davacının aldığı kararlara ve koyduğu kurallara bağlı kalmaya ve talimatlarına da uymak zorundadır. **Sözleşen taraflar arasında böyle eşit olmayan bir durum adi ortaklığı düzenleyen OR Art. 530 hükmündeki temel düşünce ile bağdaşmaz ve bu sebepten "menacerlik sözleşmesi" ortaklık hukuku altında tasnif edilemez.**

3. Ayrıca, davacı acentelik sözleşmesi hükümlerine de dayanmaktadır. OR Art. 418a hükmüne göre acente, yükümlülükleri üstlenen, devamlı olarak bir veya birden çok müvekkillerin (sipariş verenlerin) işlemlerine aracılık eden veya müvekkillerle iş ilişkisi içinde olmaksızın kendi adına ve kendi hesabına sözleşme yapmaya yetkili olan kişidir. "Menacerlik sözleşmesi" ile davacı beş yıl süreyle davalı için sahne çıkma ve prodüksiyonlarına ilişkin her türlü sözleşmeleri yapmakla yükümlüdür. Bir iş ilişkisi olmadığından, acentelik sözleşmesinin unsurlarının yanlış anlaşılması gerekir.

- 27 a) İstinaf mahkemesi taraflar arasında bir acentelik sözleşmesinin olduğu iddiasını, davacının davalının sahne çıkması ve prodüksiyonlarına ilişkin sözleşmeleri "kendi şahsi yetkisi içinde" (*in eigener Kompetenz*), diğer bir ifade ile kendi adına yapmaya yetkili olduğu için reddetmiştir. Buna karşın davacı, "kendi şahsi yetkisi içinde" söyleminin, menacer olarak hareket ettiğinden bu konuda hiçbir şey ifade etmediğini, aksine onun söz konusu sözleşmeleri hususunda (davacıya) sorma yükümü olmaksızın üçüncü kişilerle yapabilmeye yetkili olduğunu ve böylece sözleşilen bu hareket tarzı ile, üçüncü kişilerle yapılan sözleşmenin tarafının davalının olması gerektiğini ifade ettiğini ileri sürmektedir. Çünkü aksi halde özel bir yetki düzenlemesi tamamen faydasız ve gereksiz olurdu. Bu itiraz kendine özgü olup, bununla birlikte davalının kendi adına ve hesabına sözleşme akdetmeye ilişkin hareket tarzını ve böylece bir acente sözleşmesini daha baştan itibaren dışlamamaktadır.
- 28 Buna karşın, istinaf mahkemesinin açıkça bunu göz ardı ettiğine ilişkin itiraz isabetli değildir. Çünkü davalı, bidayet mahkemesindeki süreçte tartışmalı özel hükmü, bir yorumu gereksiz kılacak şekilde anlamış ve itiraz edilen mahkeme kararını bir şekilde kabul etmemektedir. Davacı, OG¹⁰³ Art. 55, fık. 1, lit. d hükmüne göre açıkça (hukuki) hata sadece, bidayet mahkemesinin dava dosyasının belirli bir kısmını dikkate almaması veya yanlış değerlendirmesi halinde mevcut olacağı durumunu yanlış yorumlamakta (BGE 99 II 325 mit Hinweisen) ve tarafların davadaki açıklamaları veya eylemleri kantona! hukuka tabi olmakta (BGE 95 II 295 E. 4, BGE 81 II 529), fakat temyiz itirazı ise sadece Federal Hukukun ihlali gerekçesiyle ileri sürülebilmektedir (Art. 43 Abs. 1 und 55 Abs. 1 lit. c OG). "Menacerlik sözleşmesi"nin acente sözleşmesi olarak anlaşılıp anlaşılmayacağı, Federal Mahkeme tarafından serbestçe incelenmesi gereken bir hukuki sorundur. Bunun sadece tartışmalı olayın içeriğine göre değil, aksine diğer özel hükümler ve sözleşmenin hangi koşullar altında akdedildiği hususları dikkate alınarak değerlendirilmesi gerekir (BGE 101 II 279 /80 und BGE 96 II 333 mit Zitaten).
- 29 b) "Menacerlik sözleşmesi"nin 4. maddesine göre, "stüdyo kirası, ses kayıtlarının üretilmesi, fotoğraf ve taraftar posta kartlarının hazırlanmasına ilişkin tüm doğrudan giderler", davalıya ait olup, onun tarafından önceden ödenmesi gerekmektedir. İstinaf mahkemesinin görüşüne göre, bu bir acente sözleşmesinin varlığına karşıdır, çünkü OR Art. 418g vd hükümlerine göre acentenin, yaptığı masrafların ve harcamaların (*Kasten und Auslagen*) tazminine ilişkin hiçbir hakkı yoktur. OR Art. 418n hükmünde de açıklandığı üzere, bu sadece teamülden değilse veya başka bir şekilde sözleşme yapılmadığı sürece geçerlidir. Buna karşın acente sözleşmesinde, masrafların ve harcamaların tazmin yükümlülüğü genel olarak teamül olmadığı doğrudur, çünkü acente ekonomik faaliyetini müvekkilin işletmesinde değil, aksine kendi işletmesinde bağımsız olarak icra etmektedir. Bir tazminat (bedel) kararlaştırılmışsa, bu du-

¹⁰³ Bundesgesetz vom 16. Dezember 1943 über die Organisation der Bundesrechtspflege, SR 173,110 (Federal Adli Teşkilat Hakkında 16 Aralık 1943 tarihli Federal Kanun)

nımda öncelikle bu, performansa (iş verimine) yönelik başka bir sözleşmenin varlığına ilişkin bir emare (delil) teşkil eder.

(Not: Federal Mahkemenin ve Bidayet Mahkemesinin, davacının davalıya sadece sahneye çıkma imkanı sağlamadığı, aksine onun eğitilmesi gerektiğine ve sözleşmenin 4. maddesinin yönüne ilişkin açıklamalarının haklılığının vurgulandığı paragrafın çevirisinin yapılmasına gerek duyulmamıştır).

30

4. "Meuacerlik sözleşmesi", per.formansa ilişdn yasal sözleşme tiplerinden 1;ç birine uymadığı için, OR Art.394, fık.2 luikmii uyarmca vekalet sözleşmesi olarak 11itele11dirilmesi gerekir. Böyle bir durumda, OR Art. 404, fık. 1 hükmündeki emredici düzenleme uyarınca her zaman sözleşmeden dönülebilir. Bu kuralın haklılığı, vekilin konumunun özellikle güvene dayalı olmasından doğmakta ve taraflar arasındaki güvenin ortadan kalkması halinde, sözleşmeye devam edilmesinin de hiçbir anlamı da olmaz. Dolayısıyla bu, sözleşmeden serbestçe dönülmesi hakkında önceden vazgeçilmesi de bağdaşmaz. Öğretideki ve uygulamadaki hakim görüşe göre ((BGE 98 II 308 E. 2 amit Zitaten), bu bak sözleşme ile ne kaldırılabilir ne de sınırlandırılabilir; sözleşmeden dönecek olanın aleyhine bir cezai şart anlaşması da yapılamaz, çünkü cezai şart, serbestçe dönme hakkının caiz olmayacak şekilde zorlaştıracığı için, aynı sonucu doğurur (GAUTSCHI, N. 10 e zu Art. 404 OR).

31

Buna karşın davacının, her iki tarafın uzun süre devam edecek bir bağlantıyla ilgilenmiş olduğu yolundaki itirazı önemli değildir. Kanun koyucunun serbestçe sözleşmeden dönmeye olan ilgisi, taraflar arasında özellikle kişisel ilişkilere bağlı olması nedeniyle uzun süreli bir bağlantıya nazaran daha üstün değerlendirilmesi yönündedir. Bu çözüm, her ne kadar ücret ödenmesi kararlaştırılmış olan vekalette tatının edici olmazsa da, vekaletin yapısına daha uygun düşmektedir (MERZ, a.a.O., S. 60/61). Sözleşmeden dönme hakkı sadece, uygun olmayan zamanda kullanılmamakla sınırlıdır. Bu durumda sözleşmeden dönen karşı tarafın uğradığı zarar tazmin etmekle yükümlüdür (Art. 404 Abs. 2 OR). Burada sürekli bir sözleşme özellikle davacı ilgilirdi. Davacının, ""menacerlik sözleşmesi" ile sıkı şekilde bağlanış olması nedeniyle buna, sadece tarafların arasındaki güven ilişkisi mevcut olduğu sürece katlanılabilir. Bu konuda Federal Mahkemenin BGE 83 II 529 vd. sayılı kararına dayanılması da yardımcı olmaz, çünkü anılan kararda (taşınmazın) yönetiminin hukuki niteliği yanlış değerlendirilmiştir.

32

5. İstinaf Mahkemesi, ""menacerlik sözleşmesi"nin davalının kişilik haklarını ihlal edip etmediğini sorununu açık bırakmıştır. Davalının birçok yükümlülükleri ve davacının kapsamlı yetkileri karşısında bu sorun önemli anlam ifade ettiğinden gözden kaçırılmaması gerekir.

33

Davalı, davacıya özellikle, sahneye çıkmaya ve kendi yetkisi içinde plak ve kaset yapım sözleşmelerini imzalama, sahneye çıkmaya ilişkin her türlü aracılıkla ilgili temsil yetkisini devretme ve sanatçı ücretleri ile lisans gelirlerini tahsil etme haklarını devretmişti. Ayrıca, davalı, davacının onayı olmaksızın halka açık gösterilere çıkmamak, sanatsal faaliyette bulunmakla ilgili hiçbir sözleşme imzalamamak, davacının tüm talimatlarına uymak, önerilen unvan-

34

lan kabul etmek, gösterilere ilişkin sözleşmeleri yerine getirmek, alınan randevulara uymak ve ihtiyaç duyulması halinde, bağımsız olarak hazır (emre amade) olmakla yükümlüydü. Bundan başka davacı, kendisine gelen başvuru ve önerileri de davalıya bildirmeye, bunlarla ilgili hiçbir müzakere yapmamayı ve her birkaç günlük hazır olmamayı ve her adres değişikliğini derhal davacıya bildirmesi gerekmektedir. Davalının sahneye çıkmaya ilişkin olarak yegane söz hakkı, repertuan önceden görmek ve birlikte tespit etmekte. Uyuşmazlık halinde ise, davacı tek başına karar vermeye yetkiliydi.

35 *Böylece davalı, pop şarkıcısı olarak bir kariyer yapma beklentisi içinde her türlü karar venne yetkisini tamamen davacıya vermişti. O, sadece kendi sanatsal faaliyet alanı içinde değil, aksine tüm yaşamındaki kişisel özgürlüğünü sınırlandıran şeyleri de yerine getirmek zorundaydı, zira davacının kendisine her gereksinim duyduğunda hazır olması gerekiyordu. Bununla davalının özgürce ve anlamlı özel bir hayat sürebilmesi önemli derecede ihlal edilmiş ve başka bir mesleğe başlaması veya mesleki olarak gelişmesi, imkansız hale gelmemekle birlikte, gerçekte çok zorlaştırılmış bulunmaktadır.*

36 **Davalının iradesine aykırı şekilde bir bağlılığın devam etmesi, onun kişilik haklarını ihlal ettiği çok açıktır.** Sözleşmede, vaktinden önce fesih, sadece iki tarafın karşılıklı anlaşmasıyla ilk iki yıl içerisinde ve bu süre içinde sadece davalının sanatsal yeteneğinin "olumlu sonuç" için yeterli olmaması veya özellikle bir plak çıkarmaya ilişkin çabaların başarısız olması durumunda mümkün olduğu öngörülmektedir. Davalı, devamlı olarak sanatsal faaliyetinden sürekli şekilde vazgeçerse, sözleşmenin ifasına son verilebilir. Her iki halde de davalı davacıya, "sözleşmenin başlangıcından itibaren yönetim tarafından zaman ve maddi hususlarda yapılan tilin masrafları" ödemek zorundadır ki, kuşkusuz bu davalı için finansal olarak çok ağır bir yük olabilecektir.

II Beş yılın geçmesiyle sözleşme son erse bile, davalı kolaylıkla ve kayıtsız şartsız olarak serbest kalamamaktadır. Süre bitiminden altı ay önceden sözleşme feshedilmezse, örtülü olarak beş yıl daha uzatılmış olmaktadır. Ve sözleşmenin sona ermesi durumunda davalıya üçüncü bir kişi tarafından mevcut şartlardan daha iyi bir sözleşme teklif edilmesi halinde de, davacının, "ondört gün için eş değerde bir sözleşme imzalamak hususunda bir öncelik hakkı (Vorrecht) vardır.

38 Henüz 22 yaşında olan ve kendi mesleki ve sanatsal tahayyülleri ve beklentileri hakkında makul ve gerçekçi düşünemeyen bir kişiye böyle yükümlülüklerin yüklenmesi, kişisel özgürlüğü ağır şekilde sınırlandırılmasıyla eş değerdedir. Bu nedenle, ZGB Art. 27 hükmü ile de bağdaşmadığından, yükümlülükleri içeren sözleşmenin hukuki açıdan aynı şekilde değerlendirilmesi gerekmektedir.

39 Federal Mahkeme bu nedenle, davacının temyiz istemini reddetmiş ve Zürich Kantonu İstinaf Mahkemesinin kararını onamıştır 21 Kasım 1977".

B. ZARARA KATILMA YÜKÜMÜ

1. Şirket Alacaklılarına Karşı Sorumluluk

Kural. Adı şirkette ortaklar, şirketin yaptığı işlemlerden meydana gelen zararları paylaşmak zorundadır. Ortakların zarara katılmaları, adı ortaklıkta emredici bir kuraldır. 40

İstisna. Tüın ortakların şirket zararına katılma zorunluluğunun tek istisnasını, *emeğini şirkete sermaye olarak koyan ortağın, kazanca katılıp zarara katılmamasının sözleşmede kabul edilmesi oluşturur. {TBK m.623/3}*. Eğer, adı ortaklık sözleşmesinde bu yolda bir hüküm yoksa emeğini sermaye olarak koyan ortak da zarara katılmak zorundadır. Ancak hemen belirtelim ki, *emeğini sennaye olarak koyan ortağın zarara katılmayacağı sözleşmede bulunsa dahi, üçüncü kişilere karşı müteselsil ve sınırsız sorumlu olmaktan kurtulamaz. Çünkü "zarara katılmama" sadece ortaklar arasında geçerli olup, üçüncü kişilere karşı hüküm ifade etmez. Dolayısıyla şirket alacaklıları, emeğini sermaye olarak koyan ortaktan da, hak ve alacaklarını talep edebilirler. Bu durumda, emeğini sermaye olarak koyan ve kazanca katılıp, zarara katılmaması sözleşmede kararlaştırılan ortak üçüncü kişilere ödemede bulunur ancak ödediği miktar kadar diğer ortaklara sözleşme gereğince rücu eder*¹⁰⁴. 41

Ortağın kişisel borcu nedeniyle ortaklığın istihkakına haciz konulması sorunu. Danıştay'ın bir kararında, *ortağın şahsi alacaklılarının ancak ortağın, tasfiye sonundaki payından faydalanabilecekleri ve bunun üzerine haciz uygulatabilecekleri, buna karşın, ortaklığa ait malları haczedemeyecekleri belirtilerek özetle şöyle denilmektedir:* 42

"Anonim Şirketi ile ... Limited Şirketi'nden oluşan adi ortaklığın ortaklarından olan ... Anonim Şirketi'nin vergi borcu nedeniyle Karayolları Genel Müdürlüğü'nde bulunan hak ve alacaklarına uygulanan haciz işleminin iptali istemiyle dava açılmıştır. *Ortağın kişisel borcu için adi ortaklığın istihkakına ortaklıktaki payı oranında haciz konduğu, ortağın şahsi alacaklılarının ancak şerikin, tasfiye sonundaki payından faydalanabilecekleri, ortaklığa ait malları haczedemeyecekleri, aksi halde ortaklığın giderlerini yapamaz hale gelmesine veya tüm maliyet masraflarının tek ortak tarafından karşılanmasına neden olunacağı, bu durumda ortaklığın iş göremez duruma geleceği gerekçesiyle haciz işleminin iptaline karar vermiştir. Karar hukuka uygundur.*"¹⁰⁵ 42a

¹⁰⁴ Bkz. **Özenli**, age. s. 65, **Domaniç**, AKKŞ. s. 24, **Pulaşlı**, Şirketler, 4. bası, s. 25.

¹⁰⁵ Danıştay 4. D. 14.2.2007, E.2006/5341,K2007/352 (Kazancı İçtihat Bankası). Karşı oy yazısında ise şöyledir: "İnşaat Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi ile ... İnşaat Madencilik Enerji Mühendislik Taahhüt Ticaret Limited Şirketi'nden oluşan adi ortaklığın Karayolları Genel Müdürlüğü'nde bulunan hak ve alacaklarına uygulanan haciz işleminin iptali istemiyle adi ortaklığın avukatı tarafın-

2. Zarara Katılmaya İlişkin Kurallar

- 43 **Sözleşme ile belirleme.** Zarara katılma konusunda ortaklar sözleşmeye istedikleri hükümleri koyabilirler. Tekrar hatırlatalım, bu hükümler, sadece iç ilişkide geçerli olur, dışa karşı hüküm ifade etmezler.
- 44 **Sözleşmede sadece kara katılmaya ilişkin hüküm varsa.** Sözleşmede sadece *kdr ve zarardan biri belirlenmişse, bu belirleme diğerini de ifade eder* (6098 sayılı TBK m. 623/2). Ancak ortaklar sözleşme serbestisi çerçevesinde, kara ve zarara katılma oranlarını, koydukları sermaye ve ortaklık işlerinde gösterecekleri çaba ve mesailerini *dik.kate* olarak ayrı ayrı ve değişik oranlarda tespit edebilirler; şu kadar ki, bu hükümler sadece iç ilişkide geçerli olup, üçüncü kişilere karşı geçerli olmaz.
- 45 **Sözleşmede zarara katılmaya ilişkin hüküm yoksa.** Adı ortaklık sözleşmesinde ortakların zarara katılmalan konusunda açık bir düzenleme yoksa her ortağın zarara katılma payı, sermaye oranları ve niteliğine göre değil, eşit olarak yapılır (6098 sayılı TBK m. 623/1).

C. GİDERLERE VE DİĞER ORTAĞIN YAPTIĞI İŞLERE KATILMA YÜKÜMÜ

- 46 Ortaklardan birinin ortaklık işleri için yaptığı giderlerden veya üstlendiği borçlardan dolayı diğer ortaklar, ona karşı sorumlu olurlar; bu ortağın yönetim işleri yüzünden doğrudan doğruya uğradığı zararlar ile ortaklığın yönetiminden kaynaklanan tehlikeler sonucunda doğan zararları, diğer ortaklar gidermekle yükümlüdürler (TBK m. 627/1).
- 47 Yükümlü olmadığı halde ortaklık işleri için emek sarfetmiş olan bir ortak, hakkaniyetin gerektirdiği bir karşılık ödenmesini isteyebilir (TBK m. 627/3). Ancak bu fıkra 6098 sayılı TBK ile getirilmiş olup, eski BK m.

dan dava açılmıştır. *6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunu'nun 1 "Teminatlı alacaklarda takip" başlık!, 56 nezdinde karşılığında teminat gösterilen amme alacağının teminatın bu kanun hükümlerine göre paraya çevrilmesi suretiyle tahsil olunacağı açıklanmıştır.* Dosyanın incelenmesinden, adi ortaklardan İnşaat Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi'nin vergi borçlarının, adi ortaklığın Karayolları Genel Müdürlüğü'nde bulunan istihkakından hissesi oranında kesilmesini davalı İdareye verdiği dilekçeyle talep etmesi üzerine Karayolları Genel Müdürlüğü'nde bulunan istihkakın % 50 sine haciz işlemi uygulandığı, daha sonra ise haczin iptali istemiyle dava açıldığı anlaşılmaktadır..... *İnşaat Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi'nin davalı İdareye verdiği dilekçenin 6183 sayılı Kanun'da belirtilen teminat kapsamında olduğundan ve haciz işlemi de gösterilen bu teminata uygulandıktan yasaya uygun olarak tesis edilen işlemi iptal eden Mahkeme kararının bozulması gerektiği oyu ile karara karşıyım".*

527/2 hükmünün 2. cümlesinde, " (ortak) şahsi emeği için ayrıca tazminat isteyemez" şeklindeydi. Aynı hüküm kaynak İsviçre BK m. 537/3 hükmünde de yer almaktadır. Belirtmek gerekir ki ortağın, ortaklık işleri için emek sarfettesi hususunda yükümlü olması halinde, diğer ortakların yapılmış bu giderleri ödemekle yükümlüdürler. Buna karşın, hakkaniyetin gerektirdiği bir karşılığın istenebilmesi, ortağın bir yükümlülüğü olmaksızın yaptığı giderler içindir.

D. ORTAKLIĞI YÖNETME YÜKÜMÜ

Ortaklığın idaresi, iç ilişki bakımından, şirketin temsili ise, dış ilişkiler 48 açısından söz konusu olur. Adi ortaklıkta, şirketin yönetimi (idaresi), ortaklar için bir borç olduğu kadar, aynı zamanda da bir haktır. Yönetim yetkisi sözleşme ile bir veya bir kaç ortağa veya üçüncü kişiye verilmemiş ise, bütün ortaklar şirketi yönetmekle yükümlüdürler (6098 sayılı TBK m. 625/1). Ayrıca, şirketin yönetimi sözleşme ile münhasıran bazı kişilere verilmiş olsa bile, olağan dışı işlemlerin yapılmasında bütün ortakların oy kullanması, yani işleme katılması gerekir (TBK m.624/1, 625/3). Böylece, olağan işlerde, yönetim üçüncü bir kişiye bırakılmamışsa, her bir ortak şirketi yönetmeye yetkilidir. Olağanüstü işlemlerde ise, her ortak işleme katılmak zorundadır. Aksi halde yapılan işlem geçerli olmaz.

(Kaldırıldı)

49

Ortaklığın idaresine dair kararların nasıl alınacağı, yani toplantı ve karar nisapları, ortaklık sözleşmesinde belirlenebilir. Eğer sözleşmede bu konuda hiç bir hüküm yoksa alınacak tüm kararların oybirliği ile alınması gerekir (6098 sayılı TBK m.624/1). Bu durumda, bütün ortakların toplantıya katılması ve hepsinin de aynı yönde oy vermesi gerekir¹⁰⁶.

50

E. ÖZEN YÜKÜMÜ

Şirket işlerinde ortağın özen gösterme yükümü, esasen adı ortaklıkta yönetici ortaklara düşen bir borçtur. Özen göstermenin ölçüsü de, TBK m. 628 hükmü gereğince, yönetici ortağa şirket işlerini görmesinden dolayı bir ücret verilip verilmediğine göre değişmektedir. Yöneticilik görevi nedeniyle ücret almayan yönetici ortakların, şirketin işlerini yaparken göstermekle yükümlü olduğu özen ve dikkatin ölçüsü, *normal olarak kendi işlerinde gösterdikleri derecede çaba ve özendi*,¹⁰¹. Bu subjektif bir

51

¹⁰⁶ Aynı yönde **Özenli**, age. s. 72 vd.

¹⁰⁷ BGE 99 II 315 vd (322, E. 5b) " ...Nach Art. 538 Abs. 1 und 2 OR hat jeder Gesellschafter in den Angelegenheiten der Gesellschaft den Fleiss und die Sorgfalt anzuwenden, die er in seinen Geschäften beachtet".

ölçüdür¹⁰⁸. Buna karşın, ücret alan yönetici ortaklar ise, bir vekil (TBK m.506/2) veya işçi gibi (TBK m. 396/1) şirket işlerinin yürütülmesi sırasında *objektif ölçüde çaba ve özeni* göstermek zorundadır (TBK m. 628/3). Bu itibarla, ücretli yöneticiler kendi işlerinde genel olarak unutkan ve ihmalkar olsalar bile, ortaklık işlerini icra ederken tedbirli ve basiretli bir tacir gibi (TTK m. 18/2) özenli ve dikkatli hareket etmek mecburiyetindedirler¹⁰⁹. Bu da *objektifbir* ölçüdür.

F. REKABET ETMEME YÜKÜMÜ

- 52 Ortaklar, kendi yararlarına olarak, ortaklığın amacını engelleyici ve zarar verici işleri yapamazlar TBK m. 626/1). Esasen şirketin amacına aykırı veya zarar verici işler sadece ortağın kendi hesabına değil, aynı zamanda başkası hesabına da yapılamaz. Aksi halde bu, şirketin feshi için haklı bir sebep teşkil eder¹¹⁰. Bu madde hükmünden amaç, adı ortaklıkta, şirket işlerini her zaman denetleme ve yönetim yetkilerine sahip olan ortakların, şirketin ticari ve malı sırlarını kötüye kullanmalarını önlemektir¹¹¹.

IV. ORTAKLARIN HAKLARI

- 53 Adı ortaklıkta, ortakların borçlarının yanı sıra bir takım hakları da vardır. Bunlar özellikle, kar payı, ücret, faiz, masraf ve avans alacakları, tasfiye bakiyesi gibi malı haklar ve idareye katılma, şirketin işlerini denetleme gibi kişisel nitelikli haklardır.

A. KAR PAYI HAKKI

- 54 Adı ortaklıklar iktisadi amaç için kurulduklarından, şirketin faaliyeti sonucunda elde edilen kazançtan her ortak pay almak hakkına sahiptir. Nitekim bu husus, 6098 sayılı TBK m. 622'de "*ortaklar, niteliği, gereği ortaklığa ait olan bütün kazançları aralarında paylaşmakla yükümlüdürler.*" şeklinde ifade edilmiştir.

¹⁰⁸ 13.HD. 7.3.1986, E.1986/356, K.1986/1345, sayılı kararında "Ortaklardan her biri, ortaklık işlerini yönetirken kendi işlerinde alışla gelmiş biçimde (mutad veçhile) özen göstermek zorundadırlar. Gerekli özen gösterilmezse, yönetici ortak kusurlu sayılmalı ve bu eylem ve işleminden ortaya çıkan zarardan diğer ortaklara karşı sorumlu tutulmalıdır." (Özenli, age. s. 241).

¹⁰⁹ Domaniç, AKKŞ. s. 26; Baştuğ, age. s. 38-39; Özenli, age, 81.

¹¹⁰ Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), 12. bası, N. 95b, Domaniç, AKK.Ş. s. 25, şirketin feshi istenilmiyorsa, haksız rekabet yapan ortağın şirketten ihracı için haklı bir sebep oluşturur.

¹¹¹ Domaniç, AKKŞ. s. 25.

Kural olarak karın bölüşülmesi konusunda sözleşmeye belirli usul ve oranlar konulabilirse de, tüm karın ortaklardan yalnızca birine veya bir kaçına verilmesine ilişkin "*aslan payı ortaklığı*"¹¹ hükmü geçerli olmaz. Bu nedenle, sadece emeğini şirkete sermaye olarak koyan ortağın zarara katılmayacağı hükmü, iç ilişki bakımından geçerli olmasına karşın, kar almayacağına dair böyle bir hüküm geçersizdir. Buna göre, adı ortaklıkta her ortak, şirketin karından -az veya çok- belirli oranda pay alma hakkına sahiptir. Bu hak, ortakların en önemli haklarından biridir ve sözleşme ile de bertaraf edilemez.

Kar ve zararın paylaşılması TBK m. 623 hükmünde düzenlenmiştir. Bu kuralı şu şekilde özetlemek mümkündür.

a) Şirket sözleşmesinde, kar ve zararın paylaşılmasına dair bir düzenleme varsa, buna göre kar ve zarar dağıtılır.

b) Şirket sözleşmesinde bu konuda bir açıklık yoksa veya ortada hiç bir yazılı sözleşme mevcut değilse, bütün ortaklar -şirket sermayesine katılma oranı ne olursa olsun- kar ve zararı eşit şekilde paylaşırlar.

c) Şirket sözleşmesinde sadece karın veya yalnızca zararın paylaşılması düzenlenmiş ise, bu belirleme, diğerindeki payı da ifade eder ve kar-zarar bu ölçü ve oranlar içinde paylaşılır.

d) Şirket sözleşmesinde karın ortaklardan yalnızca biri veya bir kaçına verileceğine ya da ortaklardan birinin veya bir kaçının zarara katılmayacaklarına ilişkin hüküm varsa, bu düzenlemeler geçersizdir. Ancak ortaklardan biri emeğini şirkete sermaye olarak koymuşsa, bu ortağın zarara katılmayacağına ilişkin hüküm geçerlidir (TBK m. 623/3). Unutulmamalı ki, bu son düzenleme sadece ortaklar arasında, yani iç ilişkide hüküm ifade edip, üçüncü kişilere, yani dışa karşı etkili değildir.

Ortağın kişisel alacaklıları, ortağın şirketteki kar payı üzerine İİK m. 89 vd. hükümleri uyarınca haciz koydurabilirler veya şirketin feshi halinde, borçlu ortağa isabet edecek tasfiye payını haczettirebilirler¹¹³.

¹¹² Roma Hukukunda buna "*societas leonina*" (aslan payı şirketi) denilmekteydi ve böyle bir şirketin kurulması hukuken mümkün değildi. Bkz. **Pulaşlı**, Şirketler, Temel Esaslar, Güncelleştirilmiş 10. bası, s. 28 ve dn. 50.

¹¹³ 12.HD.4.7.2011, E.3953,K.14126 "(818 sayılı) BK.nun 522-523. (TBK m. 622-623) maddeleri gereğince adi ortaklıkta her ortak şirketin karına iştirak hakkına sahip olduğundan ortağın **kişisel alacaklıları borçlu ortağın şirketteki kar payını ÜK.nun 89. maddesine göre haczettirebilirler**. Ayrıca adi ortaklığın tasfiye edilmesi **halinde borçluya isabet edecek tasfiye payının da haczi mümkün bulunmaktadır**. Bir diğer anlatımla, bir ortağın alacaklıları haklarını ancak o şerikin tasfiyedeki payı üzerinde kullanabilirler, ne var ki şirket sözleşmesinde bu kuralın aksi de kararlaştırılabilir" (Kazancı İçtihat Bankası).

- 57a **Sermaye borcunun ifa edilmemiş olması, kar payı istenmesine engel olur mu?** Adi ortaklıkta ortağın kar payı hakkı, sennaye borcunun ifa edilmiş olmasına bağlı değildir. Diğer bir anlatımla, sennaye borcunu ifa etmemiş olan ortağa diğer ortaklar tarafından yapılan ihtarin sonuçsuz kalması halinde, diğer ortaklar temeniide düşen ortağı ortaklıktan çıkarabilir veya actio pro socio davası açabilir ya da mahkemeden şirketin feshini talep edebilirler. *Bu hukuki adımların atılmaması ve şirketin devamı halinde, şirketin karına sermaye borcunu ifa etmeyen ortağın da katılma hakla vardır. Çünkü ortaklık devam ettiği sürece her ortağın kar payı isteme hakla olduğu gibi, zarar olması halinde de, sermaye koyma borcunu ifa edip etmediğine bak-r!ınaksız, her ortağın zarara katılması da zorunludur.* Dolayısıyla, sermaye borcunu ödemeyen ortağın zarara katılması zorunlu olduğu gibi, kara da katılabilir. Nitekim Yargıtay 13.HD'nin 16.10.1980, E.4202/ K.5464 sayılı kararında da haklı olarak, *"adi ortaklıkta bir ortağın henüz katılma payı edimini yerine getirmemesi, kara katılmasını önleyemez. Bu durumda her ortağın diğerlerine karşı sermaye konması konusunda istem hakla vardır"* sonucuna varılmıştır^{113a}.

B. TASFİYE PAYI HAKKI

- 58 Adı ortaklık ortaklarının diğer bir hakkı da, tasfiye payına yönelik olan haktır. Adı ortaklık tasfiye edilir ve bunun sonucunda da bir şey artarsa (buna tasfiye bakiyesi denir), her ortak bunu, sözleşmede hüküm varsa ona göre, yoksa kar ve zarara ilişkin düzenlemelere göre talep edebilir¹¹⁴.
- 58a İsviçre ve Alman hukukunda şahıs şirketlerine bir taşınmazın "değerinin" (*quoad sortem*) katılım payı olarak konulması mümkün olmakta ve bu

^{113a} Karar için bkz. **Şener**, Adi Ortaklık, s. 215. Yazar da aynı görüştedir.

¹¹⁴ Yargıtay'ın bir kararında şöyle denilmektedir: "Ne var ki henüz inşaat devam etmekte iken, 1979 yılında taraflar arasında ihtilaf çıkmış ve inşaat davalının başvurusu üzerine belediyece 25.6.1979 tarihinde durdurulmuştur. Bu suretle taraflar arasında kurulmuş ortaklık fiilen sona ermiştir. Bu olaydan sonra davacının inşaat henüz tamamlanmamış durumda iken, 5. 7. 1979 tarihinde 1/2 arsa payının adına tescili için dava açmış olması, onun da, ortaklığın son bulunduğunu ve mevcut ortaklık mal varlığının tasfiyesi gerektiğini kabul etmiş olduğunu göstermektedir. Böylece ortaklığın hukuken de sona erdiğinin kabulü gerekir. (Ortaklığın son bulması halinde, ortaklar mevcut duruma göre ortaklık mal varlığının tasfiyesini ve kendilerine düşecek tasfiye payının ödenmesini isteyebilirler. Bunun dışında ortaklık son bulunmuş gibi müşterek amacın gerçekleşmesi halinde elde edilmesi beklenen menfaatin tazminini isteyemezler. Bu nedenle davacının inşaatın tamamlanmış olması halinde kendi payına düşecek olan bağımsız bölümler için kar ya da kira yoksunluğu talebinin yasal dayanağı yoktur)..." (13.HD.16.12.1985, E.1985/6282,K.1985/7702, **Özenli**, age. s. 271-272).

durumda, taşınmazın zilyetliği şirkete nakledilmekte ve dış ilişkide ortak taşınmazın maliki olarak kalmaktadır. Şirket sona erip tasfiye edildiğinde, söz konusu taşınmazın aynen geri verilmesi mi yoksa onun değerinin mi alınabileceği ve elde edilen tasfiye karının dağıtımının ne şekilde olacağı hakkında Federal Mahkemenin bir kararına konu olan olay ve kararın gerekçesi şöyledir:

Olayın özeti¹¹⁵.

X ve Z, iki parseli X ve eşine ait taşınmaz üzerinde bina inşa edip satmak üzere bir adi ortaklık kurarlar. X, adi ortaklığa katılma payı olarak kendisine ait parsel üzerinde üst inşa etmek üzere taşınmaz payının değerini koyar (*quoad sortem*)¹¹⁶. Taraflar, parselin değerini 1.900.000 CHF olarak tespit ederler. Bir yıldan kısa bir süre sonra ortaklar adi ortaklığı fesheder ve kar dağıtım tarihi olarak bir son gün belirlerler. X kan-koca, her bir parseli 1.200.000 CHF olmak üzere iki parseli toplam 2.400.000 CHF'ye satarlar. Ortaklardan Z, diğer ortaklar X (karı-kocaya) karşı kar payını %5 faiziyle birlikte ödemesine ilişkin dava açar ve X'de davanın iptalini (*Aberkennungsklage*) mahkemeden talep eder ve Z'de buna karşı dava (*Widerklage*) açar. Bidayet Mahkemesi, iptal davasını reddeder ve Z'nin davasını kabul eder. İtiraz üzerine istinaf mahkemesi ise, X'ini talebini kısmen onaylar ve X'in Z'ye ödeyeceği tutarda küçük bir indirim yapılmasına karar verir. Bunun üzerine X, açtığı iptal davasının onanması ve Z'nin açtığı karşı davanın reddedilmesi talebiyle Federal Mahkeme başvurur.

İsviçre Federal Mahkemesinin kararının özet gerekçesi:

"Taraflar, adi ortaklığı feshedip tasfiye edilmesi ni kabul etmişler, ancak İsvBK m. 549/1 hükmüne göre kar payının hesaplanması konusunda anlaşamamışlardı

¹¹⁵ Federal Mahkemenin bu karar ve olay, Karin **Müller/Simon Leu**, Aktuelle Rechtsprechung des Bundesgerichts im Gesellschaftsrecht - Teil 2, in: Jusletter 7. Mai 2018, s. 12 vd incelemesinden alınmıştır. Federal Mahkemenin bu kararı yayımlanmamıştır.

¹¹⁶ "*quoad sortem*", Alman ve İsviçre hukukunda, maddi bir şeyin (taşınır veya taşınmazın) bir şahıs şirketine katılma payı olarak koyan ortak, eşya hukuku açısından dış ilişkide o şeyin maliki olarak kalmakta ve iç ilişkide ise tüm ortaklar o şeyin maliki gibi görülmekte ve o şey borçlar hukuku temelinde şirketin malvarlığının bir parçası olmaktadır. Ortak, o şeyin (taşınır veya taşınmazın) zilyetliğini şirkete nakletmekle yükümlüdür. Taşınmazın yararları ve değer artışları şirketin malvarlığına dahil olmakta ve şeydeki maddi hasar ve yükümlülükler de şirkete ait olmaktadır. Türk hukukunda, taşınmazın veya taşınırın (örneğin taksit olarak işletilen arabanın) mülkiyeti (*quoad dominium*) veya kullanma, yararlanma hakkı (*quoad usum*) ortaklığa sermaye olarak konulabilmektedir. Bu durumda, taşınmazın veya taşınırın mülkiyeti, onu sermaye olarak koyan ortakta kalmaktadır. Ancak, katılma payı olarak sadece onun "değeri"nin adi ortaklığa sermaye olarak konulması mümkün değildir.

(E.2). İsvBK m. 548/1 ve 2 hükmü uyarınca, katılım payı olarak bir şeyin mülkiyetini koyan ortak, ortaklığın sona ermesi üzerine yapılacak tasfiye sonucunda, anlaşmazlık halinde o şeyi olduğu gibi geri alamaz, ancak o şeyin katılım payı olarak konulduğunda biçilen değeri talep edebilir (E.3). Ancak bu kurallar, bir ortağın, bir inşaat projesinin gerçekleştirilmesi için şirkete devrettiği, ancak maliki olarak kaldığı taşınmazın katılım payı olarak konulmasında uygulanmaz (E.3). Söz konusu inşaat projesi gerçekleşmeden şirket feshedilip tasfiye edildiğinde, ortak söz konusu taşınmaz maliki kalmaktadır. Bununla birlikte şirket faaliyetiyle değeri artmışsa, bu değer atışından tüm ortaklar yararlanırlar (E.3). Şirketin faaliyeti devamında her iki parselin değeri (2.400.000 CHF - 1.900.000) 500.000 CHF tutarında artmıştır. Bu değer artışı, Z'nin girişimine dayanmaktadır. Bu nedenle, bu değer artışı sadece X'e (X ve eşine) değil, aksine tüm ortakların (Z'nin de) menfaatinedir (E.3). Bu nedenle Federal Mahkeme, X'in talebini reddetmiştir".

- 58ç **Sonuç.** Şirkete katılım payı olarak bir şeyin değeri (*quoad sortem*) konulmasında, o şey şirketin malvarlığının bir parçası olup, ortak o şeyin maliki olarak kalmaktadır. Şirketin faaliyetine dayanan değer artışı şirketin kan olup, tüm ortaklar arasında dağıtılması gerekir.
- 58d **Değerlendirme.** Belirtmek gerekir ki, şirkete katılım payı olarak bir şeyin mülkiyetinin konulmasında (*quoad dominiuni*), ortaklığın sona ermesi ve tasfiyesi sonucunda o şeyi aynen geri alamaz (İsvBK m. 548/1; TBK m. 642/1). Ancak, ortaklar aksine bir hükmü ortaklık sözleşmesine koyabilirler (Urteil des Bundesgerichts 4A_485/2013 vom 4. Marz 2014, E. 6.1). İsvBk m. 548/1 deki bu yasal tasfiye düzenlemesi emredici değil, tamamlayıcı niteliktedir (Urteile des Bundesgerichts 4A_586/2011 vom 8. Marz 2012, E. 2, 4A_398/2010 vom 14. Dezember 2010, E. 5.2.4.5). Taraflar katılım payı olarak konulan şeyin "değeri"ni kararlaştırmamışlarsa, sermaye olarak konulduğu tarihteki o şeyin piyasa değeri geçerli olur ((Art. 548 Abs. 3 OR; Urteil des Bundesgerichts 4A_485/2013 vom 4. Marz 2014, E. 6.1). Böylece, onun değer artışından sermaye olarak koyan ortak değil, tüm ortaklar yararlanır ve İsvBK m. 533 uyarınca tüm ortaklara kar payı olarak dağıtılır (Urteil des Bundesgerichts 4A_485/2013 vom 4.Marz2014, E. 6.1). Buna karşın, olası bir değer kaybı da, aynı şekilde tüm ortakların zarara katılma yükümü olarak ortaya çıkar.
- 58e Söz konusu taşınmazda şirketin faaliyetine dayanan bir değer atışı (örneğin, taşınmazın inşaat yapılmasına uygun hale getirilmesi), şirketin kan olarak ortaya çıkar ve bunun tüm ortaklar arasında dağıtılması gerekir (vgl. BGE 105 II 204, E. 2.c; Urteile des Bundesgerichts 4A_245/2016 vom 19. Dezember 2016, E. 3, 4A_21/2014 vom 7. Januar 2015, E. 3, 4A_485/2013 vom 4. Marz 2014 E. 6.1, 4A_70/2008 und 4A_230/2009 vom 12. August 2009, E. 4.2). Şirketin faaliyeti sonucunda ortaya çıkan bir değer kaybının da, aynı şekilde tüm ortaklar arasında paylaşılması gerekir (Urteile des Bundesgerichts 4A_21/2014 vom 7. Januar 2015, E. 3, 4A_70/2008 und 4A_230/2009 vom 12. August 2009, E. 4.2).

Bwıa karşın, sermaye olarak taşınmazın kullanım hakkının konulduğu (*quoad usum*) halinde (şirketin faaliyeti veya hizmetine dayarunayan, örneğin taşınmaz fiyatlarının artması gibi) konjunktürel nitelikteki taşınmazın değeriindeki artışları, şirket sözleşmesinde aksine bir düzenleme yoksa, şirketin hesabına kar ve zarar olarak yazılamaz (Urteil des Bundesgerichts 4A_70/2008 und 4A_230/2009 vom 12.August2009,E.4.2). Bu nedenle, katılım payı olarak şeyin kullanma hakkının konulmasında (*quoad usum*) konjunktürel değer artışları kural olarak tek başına mülke ait olur (Urteil des Bundesgerichts 4A_485/2013 vom 4. Marz 2014, E. 6.1). 58f

Buna karşın, iç ilişkide sermaye olarak getirilen şeyin mülkiyeti tüm ortaklara aitmiş gibi işlem gören "değer"in (*quoad sortem*) sermaye olarak konulması durumunda, o şeydeki konjunktürel değer artışları şirket kazancı olarak değerlendirilir ve tüm ortaklar arasında dağıtılır (Urteil des Bundesgerichts 4A_485/2013 vom 4. Marz 2014, E. 6.1). 58g

C. ÜCRET, FAİZ, AVANS VE MASRAFLARI İSTEME HAKKI

Ortakların şirkete karşı, daha doğrusu şirketin tüzel kişiliği olmadığı için, şirket idarecilerine karşı, ileri sürebileceği diğer haklardan başlıcaları ücret, faiz, avans ve masraflara ilişkin bulunmaktadır. 59

Şirket idarecilerine kural olarak bir ücret verilmez, ancak aksi sözleşmede kararlaştırılabilir. O halde idareci ortağın ücret talep edebilmesi için ortaklık sözleşmesinde veya sonradan ortakların alacağı bir kararla idareci ortağa çalışması için ücret verileceğinin kararlaştırılmış olması gerekir¹¹⁷. 60

Diğer yandan, ortaklar tarafından şirketin adına ve hesabına yapılan masraflar ve ödenen avanslara, verdiği günden başlamak üzere faiz işletilmesi yasa gereğidir (TBK m. 627/2). Ayrıca ortaklar, şirkete yaptıkları masrafları ve avansları, diğer ortaklardan isterler, ancak masrafı yapan ortak, ödediği meblağdan kendi payı oranında indirim yapmakla yükümlüdür. Dolayısıyla, ortaklardan birinin şirket için yaptığı masraflardan dolayı diğer ortaklar ona karşı sorumludurlar. 61

D. YÖNETİM VE İTİRAZ HAKKI

Şirketin yönetimi, sözleşme veya sonradan ortaklar tarafından alınan bir kararla herhangi bir kimseye bırakılmamışsa, yani şirkete bir yönetici tayin edilmemişse, her ortağın şirketin idaresine katılması bir yükümlülük olduğu kadar, aynı zamanda da bir haktır (TBK m. 625). Şirketi yönetme hakkına sahip olan ortaklar, diğer yönetici ortak tarafından yapılan bir iş veya işlemin şirketin çıkarına uygun olmadığını beyan ederek, bu işlemin üçüncü kişi ile yapılmasına engel olabilirler. *İtiraz hakkı, yönetim hakkının ayrılmaz bir parçasıdır* (TBK m. 625/2). 62

¹¹⁷ 13.HD.1.10.1984, E.4918/K.5871.

- 63 Adi ortaklıkta, yönetici olarak atanmış ve bütün ortakları üçüncü kişilere karşı temsil etme yetkisi verilmiş ortağın yaptığı işlemde dolayı diğer ortaklar da eşit olarak sorumludur. Ancak, bu halde, işlemi yapan yönetici ortağın üçüncü kişilerle yaptığı işlemde sıfatını, yani diğer ortakları temsil ettiğini işlem yaptığı kişiye tanıtması gerekir¹¹⁸.
- 64 Şirketin yönetimi bir ortağa veya üçüncü bir kişiye bırakılmış olsa da, hi, her ortağın olağan dışı işlerin yapılmasına katılması ve bu konuda oy kullanması mutlak bir haktır. Olağanüstü işlerin yapılmasına ilişkin kararların mutlaka oybirliği ile alınması gerekir. Bunun tek istisnası, gecikmesinde tehlike olan hallerdir (TBK m. 625/3).

E. DENETİM HAKKI

- 65 Adı ortaklıkta her ortağın -yönetici olsun olmasın- şirket işlerini denetleme hakkı vardır. Çünkü ortaklar üçüncü kişilere karşı şirketin borçlarından dolayı, tüm malvarlığı ile sorumlu oldukları için, işlerin nasıl yürüdüğünü öğrenmek onların en doğal hakkıdır. Ortakların bu denetleme hakkı, kötüye kullanılmadığı müddetçe kısıtlanamaz (6098 sayılı TBK m. 629/1). Denetim hakkının kapsamına, ortaklık işleri hakkında yönetici ve temsilcilerden bilgi istemek, yılsonu hesap sonuçlarını istemek, şirketin tüm defter ve evraklarını incelemek gibi konular girer (6098 sayılı TBK m. 631/1).

V. ORTAKLIĞIN YÖNETİMİ

- 66 Geniş anlamda yönetimin (idarenin) iç ve dış olmak üzere iki yönü vardır. Şirketlerde iç ilişki, sadece ortaklar arasında hüküm ifade eden *karar almayı* ifade eder ve bu dışa karşı hiçbir zaman etkili olmaz. Dış ilişki ise, iç ilişkide alınmış olan kararın *icra* edilmesini gerektirir; buna da *temsil* denilir. Ancak iç ve dış ilişkiler birbirinden hukuken bağımsız olmalanna rağmen, birbirlerine bağlıdır¹¹⁹. Nitekim bu bağımlılık 6098 sayılı TBK m. 637/3 hükmünde "*Kendisine yönetim görevi verilen ortağın, ortaklığı veya bütün ortakları üçüncü kişilere karşı temsil etme yetkisi var sayılır*" şeklinde ifade edilmiştir. Ancak Borçlar Kanunu "yönetim" ile "temsili" birbirinden ayırmış ve yönetimi 635. maddede; temsili ise 637. maddede düzenlemiştir. Do-

¹¹⁸ 12.HD.21.6.2011, E. 2010/31617K. 2011/12765. "Adi ortaklıkta, ortaklardan birisi ortaklık yani bütün ortaklar adına üçüncü kişilerle işlem yapacak olursa, ortaklar doğrudan temsil hükümlerine göre sorumlu olurlar. Bunun için işlem yapan ortağın sıfatını, yani diğer ortakları temsil ettiğini üçüncü kişiye tanıtması gerekir. Şöyle ki, *işlem yapan ortak üçüncü kişiye, diğer ortakları temsil ettiğini bildirmeli ve temsil yetkisinin kendisine adi ortaklık sözleşmesi veya ortaklık kararı ile ya da herhangi bir temsil belgesi ile zımnen verildiğini göstermelidir.*

¹¹⁹ **Poroy** (Tekinalp/Çamoğlu), 12. bası, N. 87b.

layısıyla, şirketin yönetimi veya idaresi, sadece "iç ilişkiyi", temsil ise, "dış ilişkiyi" ifade eder. Dolayısıyla, bir ortağa şirketi temsil yetkisi verilmesi halinde, temsilci ortağın yapacağı işlemlerden tüm ortaklar müteselsil olarak sorumlu olu-lar. Yargıtay'ın da bir kararında aynen şöyle denilmektedir:

(818 sayılı) Yasa'nın 533. (TBK 637) maddesinde, şirket namına ortaklardan biri tarafından yapılan işlem, temsil hükümleri uyarınca diğerlerini alacaklı ve borçlu kılacak niteliktedir. Maddenin son cümlesinde ise, idare vazifesi verilen şerikin, bütün oiaıkları üçüncü kişilere karşı temsil etme hakkını haiz olduğu hususu düzenlenmiştir. (818 sayılı) BK'nun 534/3. (TBK 638) maddesinde de, yetkili mümessil tarafından şirket nam ve hesabına borçlanılan borçtan, şeriklerin müteselsilen sorumlu olacakları öngörülmüştür.

66a

Takip dayanağı 20.03.2010 keşide tarihli çekin "Murat Pazarlama Rahim Arslan-Murat Arslan" adına tek imza ile keşide edildiği görülmektedir.

Taraflar arasında düzenlenen Çatalca 1. Noterliği'nin 15.09.2005 tarih ve 09302 numaralı adi ortaklık sözleşmesinin "*idare ve temsil*" başlıklı 6. maddesinde: "*ortaklığın idare ve temsili, ortaklardan Murat Arslan ve Rahim Arslan'a münferiden verilmiştir. Ortaklar, adi ortaklığı tek başına imzalarıyla borç ve ilzam altına sokabilirler. Diğer ortaklar haklı sebepler dolayısıyla temsil yetkisini geri alabilir veya sınırlayabilirler*" hükmü yer almaktadır.

Bu durumda ortaklığı idare yetkisi bulunan temsilcinin yapacağı işlem, ortakları üçüncü şahıslara karşı eşit olarak sorumlu kılar. Adi ortaklığı temsilen idareci şerikin (ortak-temsilcinin) imzaladığı takibe konu çekten dolayı diğer ortaklar da müştereken ve müteselsilen sorumludur"¹²⁰.

Ortaklık sözleşmesinde veya ortakların kararı ile ortaklığın yönetimi yalnızca bir veya birden çok ortağa ya da üçüncü bir kişiye bırakılmış olındıkça, bütün ortaklar tek tek ve bağımsız olarak şirketi yönetme hakkına sahiptirler (6098 sayılı TBK m. 625/1). Ortaklardan birine veya bir kısmına yönetim yetkisi verilmiş ise, o ortak veya ortaklar teker teker yani diğerlerinin katılmasına gerek olmadan şirketi yönetmeye yetkilidirler¹²¹. Buna, *birlikte yönetim* denilir. Ancak kanun, diğer yönetici ortaklara bu hususta denetleme hakkı tanımıştır. Buna göre yönetici ortak, diğer yönetici ortağın yaptığı işe, işlem tamamlanmadan önce itiraz edebilir (6098 sayılı TBK m.625/2) ve kararın oluşmasını engelleyebilir.

67

¹²⁰ 12.HD.21.6.2011, E.2010/31616,K.2011/12765 (Kazancı İçtihat Bankası).

¹²¹ 11.HD. 25.1 1.1982, E.1982/4522, K.1982/4931, kararında, bu konuda şöyle denilmektedir. "İki ortaklı olduğu anlaşılan adi ortaklıkta davalı ortaklardan herhangi birine ortaklık işlerini idare görevi verildiği öne sürülmüş ya da buna ilişkin bir kanıt sunulmuş olmamakla, ortaklık işlerinin idaresinin bütün ortaklara ait olduğu ve her iki davalının da idareci sıfatı bulunduğu kabul edilmelidir". (Özenli, age. s. 240). İdareci ortağın sorumluluğuna ilişkin Yargıtay'ın birçok kararı için bkz. Özenli, age. s. 241-245.

- 68 Yönetim işleri, olağan işleri kapsar; olağan dışı işlerde ise, tüm ortakların oybirliği ile karar almaları gerekir. Olağanüstü işlere örnek olarak, umumi vekil tayin etmek, şirketin konusuna dahil değilse, taşınmaz alım-satımı, bağışlamada bulunmak, kambiyo taahhüdünde bulunmak, sulh ve tahkim yapmak gibi işlemler gösterilebilir. Ancak gecikmesinde tehlike bulunan hallerde, olağan dışı işlerin idaresi tek ortak tarafından da yapılabilir (6098 sayılı TBK m. 625, son cüm.).
- 69 Ortaklardan birine verilmiş olan yönetim yetkisi, haklı sebeplerin varlığı halinde geri alınabilir veya sınırlandırılabilir. Ancak yönetim yetkisi, ortaklık sözleşmesi ile verilmiş ise, bunun geri alınması veya sınırlandırılması, sözleşmenin değiştirilmesi ile olur ve bunun için de tüm ortakların oybirliği ile karar vermesi gerekir. Haklı sebep olmaksızın yönetim yetkisi ne kaldırılabilir ne de sınırlandırılabilir (TBK m.629/1). Ancak, ortaklık sözleşmesinde yetkinin kaldırılamayacağına ilişkin bir hüküm bulunsa bile, haklı bir sebebin varlığı halinde, oybirliğine gerek olmaksızın, diğer ortaklardan her biri yöneticinin yetkisini kaldırabilir. Bu durumda, her ortağın, idarecinin yönetim yetkisini mahkeme vasıtasıyla mı¹²², yoksa bizzat mı kaldırabileceği tartışmalıdır. Kanımca, kaynak İsvBK'da yazıldığı¹²³ şekilde anlaşılmalıdır. Dolayısıyla her ortak haklı sebeplerin varlığında mahkemeye başvurmadan bizzat yönetim yetkisini kaldırabilir¹²⁴. Esasen bu husus TBK m. 629/2 hükmünde de, "*ortaklık sözleşmesinde yetkinin kaldırılamayacağına ilişkin bir hüküm bulunsa bile, haklı bir sebep varsa, diğer ortaklardan her biri yönetim yetkisini kaldırabilir*" şeklinde gayet açık olarak ifade edilmektedir. Bu durum, ortakların şirket borçlarından dolayı sınırsız ve müteselsil sorumluluklarıyla da uyumludur.
- 70 Şirketi yönetim yetkisinin geri alınmasını veya sınırlandırılmasını gerektiren haklı sebep olarak, özellikle yönetici ortağın görevini aşın ölçüde ihmal etmesi veya yönetimin gerektirdiği yeteneği gösterememesi ya da yeteneğini kaybetmiş olması halleri örnek olarak sayılabilir.

VI. ORTAKLIK İŞLERİNİ İNCELEME HAKKI

- 71 Her ortağın ortaklık işleri ile yakından ilgilenmesi gerekir. Kanun, yönetici olmayan ortaklara, şirketin işlerini inceleme hakkı vermiştir. Bu inceleme veya denetleme hakkının kapsamı 6098 sayılı TBK m. 631. maddesi uyarınca şöyledir:

¹²² Özenli, Adi Şirket, s. 87.

¹²³ İsvBK m. 539/2 hükmüne göre, "*şirket sözleşmesinde başka bir düzenleme olsa bile, haklı sebep bulunduğu takdirde, diğer ortaklardan her biri yönetim yetkisini geri alabilir*".

¹²⁴ Aynı yönde Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), 12. bası, N. 92a.

- Ortaklık işlerinin gidişatı hakkında şahsen bilgi istemek,
- Ortaklığın defterlerini ve kayıtlarını incelemek,
- Ortaklığın mali durumu hakkında defterlerden örnek almak ve özet çıkarmak.

Yukarıda sayılan inceleme hakları, yönetici olmayan ortakların mutlak haklarıdır. Bu haklar kısıtlanamaz ve buna aykırı anlaşmalar da geçersizdir (6098 sayılı TBK m. 631). 72

Diğer yandan, ortaklığın yöneticileri yılda en az bir defa ortaklara hesap vermek ve kar payını ödemek zorundadırlar¹²⁵. Hesap devresi genellikle her hesap yılının sonudur. Bu devreler kısaltılabilirse de, uzatılamaz; uzatılmasına dair anlaşmalar geçersizdir. Ortaklığı yönetenin ortaklardan birisi olmaması durumunda da aynı kural uygulanır (6098 sayılı TBK m. 630/3). 73

VII. ORTAKLIK KATILIM PAYININ DEVRİ

Adi ortaklıkta ortaklar arasındaki ilişkiler, karşılıklı güven ve anlayışa dayanır. Bu nedenle, kamın bütün ortakların rızası olmadan, üçüncü bir kişinin ortaklığa alınamayacağını öngörmektedir (6098 sayılı TBK m. 632/1). 74

Ortaklık payının devri. Ortaklardan biri ortaklıktaki payım, diğer ortakların iznini almadan üçüncü bir kişiye devrederse, bu devir diğer ortaklara karşı geçerli değildir ve üçüncü kişi ortak sıfatım kazanamaz. Dolayısıyla devir işlemi, payı devreden ortak ile payı devralan üçüncü kişi arasında hüküm ifade eder ve üçüncü kişi, yılsonunda, devreden kişiden ortaklıktan elde edilen sonuçların kendisine devrini isteyebilir¹²⁶. Buna karşın, üçüncü kişi 75

¹²⁵ Yargıtay, ortağın kar payına ilişkin hakkı konusunda isabetli bir kararında şöyle demektedir: "...Bu durumda mahkemece yapılacak iş, yönetici ortak olan davalıdan dava edilen yıllara ilişkin olarak ayrıntılı hesap istenmeli, bu hesap hakkında davacıların açıklamaları tespit edilip, bu konularda gösterecekleri deliller toplanmalı ve taraflar arasındaki uyuşmazlık konulan ortaya çıkarılmalıdır. Ondan sonra uzman bilirkişi aracılığıyla ortaklığın konusu, ortaklık malı makinelerin türü ve adedi, kar payı istenen müddet ve benzer işlemlerin durumu göz önünde bulundurulmalı ve varsa ortaklığın bu süredeki ticari defterleri ve fatura ve diğer belgeleri dikkate alınmak suretiyle ortaklığın gelir ve gideri buna göre kar edip etmediği, etmişse miktarı belirlenmeli ve davacılar ödendiği ileri sürülen tutara ait yasal deliller toplanmalı ve böylece ortaya çıkacak sonuca göre davacıların kar payı isteği karara bağlanmalıdır..."(13.HD. 3.6.1986, E.1986/2261, K.1986/3359, **Özenli**, age. s. 299-300).

¹²⁶ Yargıtay'ın bir kararında (13.HD.14.4.1986, E.2015/K.2240) şöyle denilmekte; -dir: "Adi ortaklığın ortağı paylarından birini üçüncü şahsa devretmiş, fakat diğer ortaklar muvafakat etmediğinden üçüncü kişi ortaklığın ortağı olamamıştır. Ancak bu devir işlemi, payı devreden ortakla devralan arasında hüküm ifade eder ve devreden bağlar. Bu durumda payı devralan, devir edilen payın karşılığını teşkil eden para tutarını payı devredenden isteyebilir". (**Özenli**, age, s. 236).

ortak olmadığından, şirketten ortaklık işleri hakkında bizzat bilgi isteyemez, ortaklığın defterlerini inceleyemez ve diğer haklardan da yararlanamaz. Aynı hükümler, ortaklardan birinin diğer ortakların iznini almadan, üçüncü kişiyi kendi payına iştirak ettirdiği halde de geçerlidir. Böyle bir durumda, paya iştirak eden kimse, ortak sıfatını kazanamaz ve dolayısıyla ortaklığa ait haklardan istifade edemez. Kanundaki bu kural Roma hukukundaki, "*socii mei socius, meus socius 11011 est*" (*ortağın ortağı, benim ortağım değildir*) ilkesinden gelmektedir¹²⁷.

VIII. ORTAKLIKTAN ÇIKMA VE ÇIKARILMA

76 Ortaklardan birinin ortaklıktan çıkması veya diğer ortaklar tarafından çıkarılması konusu eski 818 sayılı Borçlar Kanununda yer almamaktaydı. Yeni Kanunda ise, çıkma ve çıkarılma *Alman Medeni Kanununun (BGB) §§ 736 ve 737 hükümleri göz önünde tutularak* 633 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Önce TBK m. 633 hükmünde çıkma ve çıkarılma genel olarak düzenlenmiştir. Buna göre, "*bir ortağın fesih bildiriminde bulunması, kısıtlanması, iflası, tasfiyedeki payının cebri icra yoluyla paraya çevrilmesi veya ölmesi halinde, sözleşmede ortaklığın diğer ortaklarla devam edeceğine ilişkin bir hüküm varsa, bu durumlardan biri gerçekleştiğinde, o ortak veya temsilcisi ya da ölen ortağın mirasçısı ortaklıktan çıkabilir veya diğer ortaklar tarafından yazılı olarak yapılacak bir bildirimle ortaklıktan çıkarılabilir*".

77 Maddede çıkarılma halleri olarak sayılanlardan, "fesih bildiriminde bulunma", "iflas" ve "tasfiyedeki payın cebri icra yoluyla paraya çevrilmesi" halleri, söz konusu ortağın ortaklıktan çıkarılması ve ortaklığın kalanlar arasında devamı için önemli ve haklı sebeplerdir. Ancak, ortaklığın devamı için Kanun, ortaklık sözleşmesinde hüküm bulunması şartını aramaktadır¹²⁸. Kanımca, ortaklık sözleşmesinde bu konuda açık bir düzenleme olmasa da, diğer ortaklara, sayılan "*fesih bildiriminde bulunma*", "*iflas*" ve "*tasfiyedeki payın cebri icra yoluyla paraya çevrilmesi*" hallerinden birinin gerçekleşmesi durumunda, söz konusu ortağın ortaklıktan çıkarılması ve diğer ortaklara ortaklığı devam ettirme hakkının tanınması gerekir. Ancak, bir ortağın "*kısıtlanması*" veya "*ölmesi*" hallerinde ise, ortaklığın diğer ortaklarla devamı için ortaklık sözleşmesinde açık bir düzenleme olmalıdır.

¹²⁷ Bkz. **Erem**, age. s. 24, dn. 17, **Pulaşlı**, Şirketler, Temel Esaslar, Güncelleştirilmiş 10. bası, s. 32, dn. 56.

¹²⁸ Bu konuda bkz. **Hızır**, Serdar, 6098 Sayılı (Yeni) Borçlar Kanunu'nun 633'ncü Maddesine Göre Adi Şirketten Çıkmanın ve Çıkarılmanın Genel Şartları ve Koşulları, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Annağan, İstanbul 2011, C.III, s. 2817 vd. **Yavuz**, Nihat, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler, 3. bası, Ankara 2012, s. 883 vd. **Şener**, Oruç Hami, Teorik ve Uygulamalı Borçlar Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2012, s. 68 vd.

Öte yandan, m. 634/1 hükmünde, bir ortağın ortaklıktan çıkması veya 78
çıkarılması durumunda payının, diğer ortaklara paylan oranında kendiliğinden geçeceği düzenlenmiş ve aynı maddenin 3. fıkrasında da, çıkan veya çıkarılan ortağın tasfiye payının, ortaklık sıfatının sona erdiği tarih itibarıyla, mali işlerde uzman bir kişiye hesaplatılacağı öngörülmektedir. Tarafların uzman kişi üzerinde anlaşamamaları durumunda, bu kişi hakim tarafından atanır.

Çıkma ve çıkarılmanın sonuçları ise, şirketin malvarlığının yetersiz 79
olması ve tamamlanmış işlere ilişkin olarak TBK'nın 635 ve 636. maddelerinde düzenlenmiştir. Şöyle ki;

"Ortaklık sıfatının sona erdiği tarihte, ortaklığın malvarlığı, borçlarını karşılamaya yetmezse, çıkan veya çıkarılan ortak, payına düşen borç tutarını, zarara katılmaya ilişkin düzenlemeler çerçevesinde diğer ortaklara ödemekle yükümlüdür" (m. 635).

Tamamlanmamış işlerle ilgili olarak;

"Çıkan veya çık.anılan ortak, ortak olduğu dönemde henüz sonuçlanmamış işlerden doğan kara veya zarara katılır.

Ortaklık sıfatı sona eren kişi, o hesap yılı sonu itibarıyla, tamamlanmış olan işler sebebiyle varsa ortaklıktan kendisine düşecek kar payını; devam eden işler hakkında da gerekli bilgiyi isteyebilir" (m. 636).

Bunların dışında, ortaklıktan çıkma ve çıkarılmaya ilişkin hükümler 80
sözleşmeye konulabilir. Sözleşmede buna dair bir hüküm yoksa çıkmak isteyen ortak haklı sebeplerin bulunması halinde, 6098 sayılı TBK m. 633/1 hükmü uyarınca ortaklığın feshini talep edebilir.

§ 4. ADİ ORTAKLIKTA DIŞ İLİŞKİLER

I. TEMSİL

Adı ortaklığın tüzel kişiliği olmadığından, ortaklığı üçüncü kişilerle 1 yapılacak işlemlerde, ortaklar temsil eder. Dolayısıyla, ortaklığın üçüncü kişilerle olan ilişkilerini düzenleyen işlemlere temsil denilir. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 625. ve 637. maddeleri gereği kendisine yönetim hakkı tanınan ortağın ortaklığı ve diğer ortakları temsil yetkisi vardır. Temsil yetkisi zımnen icazet, temsil belgesi, adi ortaklık sözleşmesi veya ortaklık karar ile verilebilir¹²⁹. Şirket sözleşmesinde temsille ilgili bir hüküm yoksa ve ortaklar kurulunda da alınmış bir karar mevcut değilse, yani *bir temsilci tayin edilmemişse, her ortak ortaklığı üçüncü kişilere karşı temsil hakkına sahip sayılır* (TBK m. 625/1 ve 637/2). Buna kanunî temsil denilir¹³⁰.

Kural olarak, yönetim hakkı olağan işlerde her ortağa ait olduğun- 2 dan, her ortak aynı zamanda temsil yetkisine de sahiptir. Olağan dışı işlerde ise, tek ortağın yönetim hakkı olmadığından, tek başına ortaklığın temsili de mümkün değildir, örneğin şirkete bir bankadan kredi alınması olağan dışı bir iştir ve tüm ortakların kararını ve imzalarını gerektirir¹³¹. Ancak temsil yetkisine sahip yönetici ortağın yapacağı tasarruf işlemlerine ilişkin yetkinin bütün ortakların oybirliğiyle verilmiş olması ve yetki belgesinde bu hususun açıkça belirtilmiş olması halinde, yapacağı olağan dışı işlemler geçerli olur.

Yüksek Mahkemenin de isabetle belirttiği gibi, ortaklığın temsil yetki- 3 si iki ortağa verilmiş ve sözleşme de tek ortak tarafından imzalanmışsa, bu sözleşme ortaklığı bağlamaz, ancak diğer ortak sözleşmeye sonradan katılırsa, yani icazet verirse, o zaman sözleşme geçerli olur ve şirketi bağlar. Aksi halde sözleşmenin sonuçlarından, sözleşmeyi tek başına imzalayan ortak sorumlu olur¹³².

Şirketin temsili üç şekilde olabilir; bunlar doğrudan temsil, dolaylı 4 temsil ve yetkisiz temsildir.

¹²⁹ 12.HD.18.12.2014, E.31784,K. 30762 (*Lega/bank Elektronik Hukuk Bankası*).

¹³⁰ **Domaniç**, AKKŞ, s. 37, **Pulaşlı**, Şirketler, Temel Esaslar, 10. bası, s. 34.

¹³¹ 13.HD. 14.4.1986, E.1986/2015, K.1986/2240 (**Özenli**, age. s. 237)

¹³² 13.HD. 14.4.1986, E.1986/2015, K.1986/2240 (**Özenli**, age. s. 237)

il. TEMSİLİN ÇEŞİTLERİ

A. DOĞRUDAN TEMSİL

- 5 Ortaklığı temsil yetkisi ya sözleşme ile ya da ortakların karar ile bir ortağa veya üçüncü bir kişiye verilmiş ve temsilci de ortaklık adına ve hesabına hareket etmiş ise, bu durumda doğrudan doğruya temsil söz konusu olur (TBK m.638/1). Temsilcinin yaptığı işlemler nedeniyle diğer ortaklar, kendisiyle işlem yapılan üçüncü kişinin alacaklısı ve borçlusu olurlar (TBK m.637/2). Bu durum, TBK m. 40/1 hükmünde aynen şöyle ifade edilmiştir: *"Yetkili bir temsilci tarafından bir başkası adına ve hesabına yapılan hukuki işlemin sonuçları, doğrudan doğruya temsil olunanı bağlar."* Burada, adi ortaklığın tüzel kişiliği olmadığı için, ortaklığı temsil yetkisine sahip olan kişinin şirketin adına ve hesabına yaptığı işlem doğrudan tüm ortakları bağlamaktadır.

B. DOLAYISIYLA TEMSİL

- 6 Dolayısıyla temsil, adı ortaklık ortaklarından birinin kendi adına ve fakat şirket hesabına üçüncü kişilerle bir hukukî işlem yaptığı zaman söz konusu olur. Buna göre, ne üçüncü kişi ortaklığa ne de şirket ortaklarının kendisiyle işlem yapılan üçüncü kişiye müracaatı mümkündür. Diğer bir anlatımla, yapılan işlemle sadece işlemi yapan ortak ve işlem yaptığı üçüncü kişi bağlıdır (TBK m. 637/1). İşlemi yapan ortak, işlemin sonuçlarını diğer ortaklara geçirmemişse, yani alacak ve borcu temlik veya nakletmediği müddetçe, üçüncü kişi ancak kendisiyle işlem yapan Ortağın alacaklısı ve borçlusu olur (TBK m.40/2 ve 183-194). Aynı şekilde, işlemi yapan ortak da, üçüncü kişiye karşı yalnızca kendisi alacaklı ve borçlu olur (TBK m. 637/1 ve 40/2). Ancak, bu ortağın yaptığı işlemler nedeniyle diğer ortaklara rücu hakkı vardır.

C. YETKİSİZ TEMSİL

- 7 Yetkisiz temsil, ortaklığı yönetme yetkisi bulunmayan bir ortağın, ortaklığın işlerini görmesi veya yönetim yetkisi olan ortağın yetkisini aşması hallerinde, söz konusu olur ve bu durumda vekaletsiz iş görmeye ilişkin hükümler uygulanır (TBK m. 630/2). Her ne kadar bu hüküm yönetime ilişkin ise de, temsili de kapsar. Buna göre, yönetici olmayan bir ortağın veya yönetici olup da yetkisini aşacak şekilde bir işlem yapılmasının söz konusu olduğu hallerde, yetkisiz temsil vardır ve buna ilişkin TBK m. 526-531 hükümlerindeki *vekti/etsiz iş görme* hükümlerinin uygulanması gerekir.

Yetkisiz temsil veya vekaletsiz iş görmeye ilişkin hükümlere göre, bir kimse hiç vekaleti olmaksızın veya kendisine verilmiş yetkiyi aşmak suretiyle, ortaklığın adına ve hesabına hareketle, üçüncü kişi ile bir işlem yaparak hak kazanıp, borç yüklenmişse, elde edilen hak ve borçların ortaklığa geçirilmesiyle, yetkisiz temsilci her türlü sorumluluktan kurtulur. Bu da, şirket ile üçüncü kişinin karşılıklı olarak birbirinden alacaklı ve borçlu olmaları, yani diğer tilin ortakların yapılan işleme oybirliği ile onay vermeleri halinde gerçekleşmiş olur (TBK m. 624/1). Bu durumda, ortaklar birlikte veya bir temsilci aracılığıyla bir üçüncü kişiye karşı üstlenmiş oldukları borçlardan, aksi kararlaştırılmamışsa, müteselsilen sorumlu olurlar. (TBK m. 638/3).

Şirket ortaklarının, yetkisiz temsilci tarafından yapılan hukuki işleme onay vermemesi halinde, üçüncü kişiye karşı sadece işlemi yapan yetkisiz temsilci sorumlu olur (TBK m. 47).

Öte yandan, dolayısıyla temsil ile yetkisiz temsil arasındaki farka gelince: Dolayısıyla temsilde, işlemi yapan kimse, kendi adına ve fakat şirket hesabına üçüncü kişilerle işlem yapmakta; yetkisiz temsil de ise, bir kimse hiç yetkisi olmaksızın veya verilen yetkiyi aşarak, ortaklığın adına ve hesabına üçüncü kişilerle işlem yapmaktadır. Buna göre, her iki halde de, işlemi yapan kimsenin yapılan işlemle veya kapsamı itibarıyla yetkisi yoktur. Ancak yetkisiz temsilde, işlem ortaklığın adına ve hesabına yapılırken, dolayısıyla temsilde ise, işlemi yetkisiz temsilci kendi adına, fakat ortaklığın hesabına yapmaktadır. Ancak hukuki sonuçları bakımından her ikisi de aynı olmakla birlikte, yetkisiz temsilde, temsil olunanın açık veya örtülü olarak hukuki işlemin onaylamaması halinde, bu işlemin geçersiz olmasından doğan zararın giderilmesi, yetkisiz temsilciden istenebilir. Ancak, yetkisiz temsilci, işlemin yapıldığı sırada karşı tarafın, kendisinin yetkisiz olduğunu bildiğini veya bilmesi gerektiğini ispat ederse, kendisinden zararın giderilmesi istenemez (TBK m. 47/1).

III. TEMSİL YETKİSİNİN SONA ERMESİ VE SONUÇLARI

Sona erme sebepleri. Temsil yetkisi çeşitli şekillerde sona erer. Örneğin, şirket ortaklarının alacakları bir "azil" kararıyla olabileceği gibi, temsilcinin istifa etmesi, ölmesi veya fiil ehliyetinin kısıtlanması, yitirilmesi veya iflas etmesi hallerinde de temsil yetkisi sona erer. Çünkü temsilci ile şirket arasındaki ilişkisi, Borçlar Kanunundaki vekalet sözleşmesi hükümlerine tabidir (TBK m. 502 vd.).

Sonuçları. Yukarıda sayılan sebeplerden biriyle temsilcinin temsil yetkisi sona ererse, bunun sonuçları, bütün hallerde derhal etkisini göstermez, duruma göre az-çok devam eder. Gerçekten de, 6098 sayılı TBK m. 513/2 hükmüne göre; *"Vekaletin sona ermesi vekalet verenin menfaatlerini tehlikeye düşürüyorsa, vekalet veren veya mirasçısı ya da temsilcisi, işleri*

kendi başına görebilecek duruma gelinceye kadar, vekil veya mirasçısı ya da temsilcisi, vekaleti ifaya devam etmekle yükümlüdür".

- 13 Temsil yetkisinin diğer bir sonucu da, temsilcinin sahip olduğu (eğer verilmişse) "temsil belgesi"nin temsil edilene veya mahkemeye tevdi edilmesidir (TBK m. 44/1). Aksi halde, temsil olunan veya halefleri, temsilcinin belgeyi geri vermesi için gerekeni yapmazlarsa, bundan dolayı iyiriyetli üçüncü kişilerin zararını gidermekle yükümlüdürler (**TBK m. 44/2**).
- 14 Temsil yetkisinin sona ermesi halinde, temsil edilen durumu üçüncü kişilere duyunnaya mecburdur, aksi halde, temsilcinin iyi niyetli üçüncü kişilerle yaptığı işlemlerden sorumlu olur (TBK m. 44/2). Ancak, temsilcinin iflas etmesi veya fiil ehliyetini yitirmesi veya kısıtlanması hallerinde böyle bir sorumluluk söz konusu olmaz.
- 15 Temsil yetkisinin son bir sonucu da. temsil edilen ile temsilcinin hesaplaşmasıdır. Buna göre temsilci, sahip olduğu tüm belge, defter, evrak ve makbuzları temsil edilen diğer ortaklara teslim etmeye mecburdur. Aynı şekilde temsilci, kendi adına ve fakat şirketin hesabına iktisap etmiş olduğu tüm hakları ve malları, diğer ortaklara devir ve teslim etmekle mükelleftir (TBK m. 509/1) ve diğer ortakların da bunu talep etmesi ayrıca haklarıdır¹³³.
- 16 Öte yandan, şirketin temsil yetkisini sona eren temsilcinin ücret, masraf, avans ve faize ilişkin alacaklarını ödemekle yükümlüdür (TBK m. 510/1).

¹³³ İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında, iki ortaklı bir adi şirkette, ortaklardan birinin tek başına gayrimenkulü devralması halinde, öteki ortağın müşterek mülkiyetin kendisine devrini sağlamak için, ona karşı dava açma hakkının olduğunu belirtmiştir (JdT,1985, 1.146-150). Bu kararın tam metni için bkz. Batider, 1986, C.XIII, sayı 3-4, s.301-306. Çev. **Öçal**, Akar, Ancak hemen belirtelim ki, bu olayda adi şirketin gayesi, bir taşınmazı iktisap etmek ve ondan menfaat sağlamak idi. Bu nedenle, bir ortak tek başına taşınmazı devralırsa, diğer ortak, müşterek (ortak) mülkiyetin kendisine devrini sağlamak için dava açabilir. Buradaki "müşterek mülkiyetten" amaç, adi ortaklığın şirket mallarının tabi olduğu nitelik değildir, çünkü -adi şirketin tüzel kişiliği olmadığı için, şirkete ait tüm mal ve haklar üzerinde ortaklar "iştirak halinde mülkiyet" hakkına sahiptirler.

IV. ORTAKLIK MALLARI

A. TÜRK HUKUKUNDA

Adı ortaklığın tüzel kişiliği olmadığından, şirkete ortaklar tarafından getirilen mallar, haklar ve alacaklar ortaklığın malı değil, bütün ortaklara aittir. Buna "*elbirliği mülkiyeti*" eski deyimle "iştirak halinde mülkiyet" denilmektedir. Buna göre, ortaklardan her biri, şirkete getirilen sermayenin tamamı üzerinde hak sahibidir. Bu nedenle, hiç bir ortak, tek başına satış, bağış veya rehin gibi işlemleri yapamaz. Meğerki bu oybirliği karan ile verilmiş ve yetki belgesinde de açıkça belirtilmiş olsun. Ancak ortaklar, pek uygun olmamakla beraber, paylı mülkiyet (müşterek mülkiyet) esasını kabul edebilirler, bu durumda her ortak, sermayeyi oluşturan malların üzerinde sadece belirli bir oranı temsil eden kısmı üzerinde hak sahibidir; adı ortaklık sona erecek veya kendisi ortaklıktan ayrılacak olursa bu kısmı talep edebilir. Şirket ilişkisi, ortaklar arasında devam ettiği sürece, sermayeyi teşkil eden malların ortaklar arasında taksimi de kabil değildir (6098 sayılı TBK m. 638/2).

Ortakların katılım payları üzerinde, alacaklılarının dahi haciz yolu ile doğrudan doğruya alacaklarını tahsil edebilme hak ve yetkisi yoktur. Ortakların alacaklıları ancak ortaklığın tasfiyesini ve bu tasfiye sonucunda borçlu ortağa düşecek payın kendilerine verilmesini talep edebilirler. Ortaklar sözleşmede bunun aksini kararlaştırabilirler, örneğin borçlu ortağın borcu, alacaklılarına ödenerek, ortak ortaklıktan ihraç edilebilir.

B. İSVİÇRE VE ALMAN HUKUKUNDA

İsviçre hukukunda. İsviçre Medeni Kanunu'nun (ZGB) ayrılmaz bir parçası olan 11 Mart 1911 tarihli Borçlar Kanununda, genel hükümler, özel borç ilişkileri, adi şirket, tüzel kişiliği olmayan komandit ve paylı komandit şahıs şirketleri ile anonim, limited ve kooperatif şirketleri, düzenlenmiştir. Dolayısıyla, Türk hukukunda olduğu gibi, İsviçre hukukunda ticaret şirketlerinin düzenlendiği özel bir Ticaret Kanunu yoktur. Alman hukukunda ise (tüzel kişiliği olmayan kollektif, komandit şirketlerle birlikte) adi ortaklık, Alman Medeni Kanununda (BGB) §§ 705 vd. hükümlerinde düzenlenmiş olup, "*Medeni Kanun Ortaklığı*" anlamına gelen (*BGB-Gesellschaft*) veya "*Medeni hukuk Dış Ortaklığı*" (*Außen-GbR*) denilmektedir¹³⁴.

¹³⁴ Bkz. **Grunewald**, Gesellschaftsrecht, § 1, N.1 ve **Pulaşlı**, Hasan, Alman Hukukundaki Adi Ortaklığın Hak ve Taraf Ehliyetinin Türk Hukukunda Adi Ortaklığa Uygulanabilirlik Sorunu, Kazancı Hukuk Araştırmaları Dergisi (KHD), Nisan 2014, Sa.2, s. 123 vd. (126).

- 20 Adi ortaklık (*einfache Gesellschaft*), İsviçre BK'da m. 530-551 hükümlerinde düzenlenmiş olup, birden çok gerçek veya tüzel kişi tarafından bir sözleşme ile kurulan ve şirketin dışı karşı elbirliği mülkiyetine tabi özel bir malvarlığına sahip olduğu (*Soudervermögen*) ve ortakların şirket borçlarından dolayı *müteselsil olarak sorumlu oldukları şirkettir. Alman hukukunun aksine, İsviçre hukukunda adi ortaklığın hak ehliyeti (Rechtsfähigkeit) ve taraf ehliyeti (Parteilichkeit) yoktur ve bir ticari işletme işletip işletemeyeceği tartışmalıdır*¹³⁵. Ortaklarının hepsi gerçek kişi olan bir şahıs şirketinin bir ticari işletme işletmesi halinde, *ipso iure kollektif ortaklık* sayılmaktadır, çünkü kollektif şirketin tüzel kişiliği yoktur, ancak ortaklar arasında bir tüzel kişinin olması halinde bu ortaklık adi ortaklık sayılmaktadır¹³⁶.
- 21 **Alman hukukunda.** Adi ortaklığın hak ve taraf ehliyetine sahip olduğu öğretisi ve uygulamada oybirliği ile kabul edilmektedir. Ayrıca, şahıs şirketleri BGB § 14 hükmünde tüzel kişiliği olmayan "*hak ehliyetine sahip şahıs şirketleri*", "*hak sahibi*" (*Rechtsträger*) sayılmaktadır. Aynı şekilde Alman Aciz Kanunu (Insolvenzordnung) § 11 Abs. 2 Nr.1 hükmünde de, adi ortaklığa aciz ehliyeti tanınmakta ve iflas masası sahibi kabul edilerek "*hak süjesi*" (*Rechtssubjekt*) olarak kabul edilmektedir¹³⁷.
- 22 Sonuç olarak Türk hukukunda hak ve taraf ehliyetine sahip hukuk sükeleri a) gerçek kişiler ve b) tüzel kişiler olmasına karşı, Alman ve İsviçre hukukunda ise a) gerçek kişiler (*natürliche Personen*), b) tüzel kişiler (Juristische Personen) ve bu ikisinin arasında c) hak sahibi (*Rechtsträger*) söz konusu olmaktadır⁸.

¹³⁵ Bkz. § 1, N. 46a vd. ayrıca **Meier-Hayoz/Forstmoser**, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 11. Aufl. Bern 2012, § 4, N.15 vd. N.20, 50 ve Federal Mahkeme kararı BGE 79 I 179. Ayrıca, **Pulaşlı**, (KHD), Nisan 2014, Sa.2, s. 123 vd.

¹³⁶ Bu konuda bkz. **Pulaşlı**, KHD, Nisan 2014, Sa. 2, s. 131.

¹³⁷ Diğer yasal düzenlemeler için bkz. **Pulaşlı**, KHD, Nisan 2014, Sa. S. 127 vd.

m Bu konuda ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Pulaşlı**, KHD, Nisan 2014, sa.2, s.124 vd

§ 5. ADİ ORTAKLIĞIN SONA ERMESİ

Adı ortaklığın sona erme sebepleri çeşitlidir. Fakat genellikle bunlar, 1
iradi, irade dışı ve mahkeme kararıyla olmak üzere üç grupta toplanmaktadır.
Sona emle halleri, Türk Borçlar Kanununun 639. maddesinde 7 bent halinde
sayılmıştır.

I. SONA ERME HALLERİ

A. ORTAK AMACIN GERÇEKLEŞMESİ VEYA GERÇEKLEŞMESİNİN İMKANSIZ DURUMA GELMESİ

İster tüzel kişiliği olsun isterse olmasın bütün şirket sözleşmelerinde, 2
ortaklığın bir amacı, gayesi bulunur. İşte adı şirket sözleşmesindeki ortakla-
rın müşterek amaç olarak belirledikleri hedefe ulaşılması halinde, örneğin bir
apartman inşaatı için kurulan adı ortaklıkta, inşaatın bitmesiyle, ortaklık
amacına ulaşıldığı için ortaklık sona erer (TBK m.639/b.1).

Aynı şekilde, ortaklık amacının gerçekleşmesi, bütün ortaklar için ob- 3
jektif olarak imkansız duruma gelmişse, adı ortaklık yine sona erer; örneğin
mevcut sermaye ile ortaklığın faaliyetine devamı mümkün değil ve ortakla-
rın da malı durumları sermaye artırımına uygun değilse, adı ortaklık, amacın
gerçekleşmesi imkansız hale geldiği için sona erer.

B. ORTAKLARDAN BİRİNİN ÖLÜMÜ

Adı ortaklık bir şahıs ortaklığıdır. Dolayısıyla, şirketi kuran kişilerin 4
"kişilikleri" kendi aralarında önem arz eder, çünkü özellikle tüm kişi şirket-
lerinde ortaklar arası ilişkilerde karşılıklı "güven" ve "anlayış" esastır. Bu,
hiç şüphesiz ortakların "kişiliğinden" kaynaklanan bir niteliktir. Bu itibarla,
mirasçılarla ortaklığın devamına ilişkin şirket sözleşmesinde bir hüküm yok-
sa ortaklardan birinin ölümü halinde, ortaklık kendiliğinden sona erer (TBK
m. 639/b.2)¹³⁹. Bir ortağın gaipliğine mahkemece karar verilmesi halinde de
aynı kural geçerlidir.

¹³⁹ 13.HD.17.7.2008, E.404/10164, "BK'nın 535. hükmü gereğince, taraflar ara-
sında başkaca bir kararlaştırma yoksa adi ortaklık ölüm ile son bulur. Davacının
mürisi Selma 17.08.1999 tarihinde meydana gelen deprem sonucu öldüğüne gö-
re, adi ortaklık bu tarihte sona ermiştir". Aynı şekilde, 13.HD.19.1 1.1984,
E.1984/6479, K.1984/7303 sayılı bir Yargıtay Kararında da bu teyit edilerek
şöyle denilmektedir. "...Mirasçılar ile ortaklığın sürdürülmesine ilişkin önceden

- 4a Ancak, şirket sözleşmesinde ortaklığın mirasçılarla sürdürülmesi konusunda bir hüküm yoksa (TBK m. 639/2), her iki halde adi ortaklık iki kişiden oluşuyorsa, ölen veya mahkemece gaipliğine karar verilen ortağın mirasçılarının ortaklığını sürdürdüklerine ilişkin diğer ortağa bildirimde bulunması ve onun bunu kabul etmesi halinde ortaklık devam eder. Ortaklık sözleşmesinde mirasçılarla ortaklığın devamı hakkında hüküm varsa, ortaklığın devamı, tüm mirasçıların bunu kabul etmesini bağlıdır. Aksi takdirde, ortaklık sona erer.

C. ORTAKLARDAN BİRİNİN TASFİYE PAYI HAKKINDA CEBRİ İCRA UYGULANMASI, ORTAĞIN İFLASI VEYA KISITLANMASI

- 5 Adi ortaklığın sona erme sebebi olarak TBK'nın 639. maddesinin 3. bendinde üç ayrı sebep sayılmış bulunmaktadır.
- 6 *Bunlardan ilki*, ortaklardan birinin ortaklıktaki tasfiye payının cebri icra yoluyla paraya çevrilmesi halinde, ortaklığın sona ereceğine ilişkidir¹⁴⁰. Buna göre, bir ortağın kişisel alacaklısı, adi ortaklığın bu yolla mahkemeden feshini talep ederek bunu gerçekleştirebilir. Ancak borçlu ortağın alacaklıları, ortaklığın fesih ve tasfiyesine gitmeksizin, ortağın, ortaklıktaki ücret, kar payı ve diğer alacakları için İİK m. 89 uyarınca da takip de bulunabilirler; fakat bu ortaklığın sona ermesini ve tasfiyesini gerektirmez¹⁴¹.
- 7 *İkinci olarak*, bir ortağın mahkemece iflasına karar verilmesi ve kararın da kesinleşmesi halinde, ortaklık yine sona erer.
- 8 *Üçüncü olarak*, ortağın tasfiye payının haczedilmesi durumunda da, adi ortaklık sona erer (TBK m. 639/b.3).

yapılmış bir anlaşma olmadıkça ortaklardan birinin ölümü ile ortaklık kendiliğinden sona erer..."(Özenli, age. s. 251).

¹⁴⁰ 12.HD.15.4.1982, E.1982/3014, K.1982/3216, "...Adi ortaklığa mensup ortağın şahsi alacaklıları, bu ortağa ait ve tasfiye neticesi gerçekleşecek sermaye ve kar payını haczettirmek hakkına sahiptir. Böyle bir durumda, yani ortaklardan birinin ortaklık payına haciz konulduğu takdirde, BK md.535/3. maddesi gereği adi ortaklık sona ereceğinden tasfiyeye geçilmesi gerekir. Şu halde, BK'nun 534, 535/3, 538. maddelerinde belirtildiği gibi, adı ortaklardan herhangi birinin alacaklısı, haklarını o ortağın tasfiyedeki hissesi üzerinde kullanmayı tercih edebilir..." (Özenli, age. s. 246-247).

¹⁴¹ 12.HD. 15.4.1982, E.1982/3014, K.1982/3216, "...BK'nun 530. maddesi uyarınca en az yılda bir defa yapılacak hesap sonucu ortağa isabet edecek kar payı üzerine, ortağın şahsi alacaklısı haciz koydurabilir. Bu ahvalde ortaklığın tasfiyesine gerek yoktur. Yılsonunda çıkarılacak bilançoda kar payının ortağa değil, alacaklısına ödenmesi lazımdır..." (Özenli, age., s. 247).

Öte yandan, şirket ortaklarından birinin kısıtlanması da, ortaklığın so- 9
na ermesine yol açabilir. Çünkü ortaklardan birinin ehliyetinin kısıtlanması,
şirketin ortak amacının gerçekleşmesi için, ehliyeti kısıtlanan ortağın şirket-
teki kişisel çalışmasını engeller¹⁴². Ancak hemen belirtelim ki, diğer ortaklar,
MK m. 443 hükmü uyarınca, sulh mahkemesinin onayını (talimatını) alarak
ortaklığı devam ettirebilirler. Devam için MK m. 463 uyarınca asliye hukuk
mahkemesinin iznine gerek yoktur, çünkü bu durumda adi ortaklık ne tasfiye
edilmekte ne de kısıtlanan ortak "kişisel sorumluluğu gerektiren bir ortaklığa
girmektedir. Aksine, mevcut sorumluluk sistemi ile var olan ortaklığı devam
ettirmektedir¹⁴³.

D. ORTAKLARIN OYBİRLİĞİ KARARIYLA

Adı ortaklığın sona erme sebeplerinden biri de, bütün ortakların oybir- 10
liği ile ortaklığın feshedilmesine karar vermesidir. Böylece ortaklık sona erer
ve bunun da tasfiye ile sonuçlanması gerekir (TBK m. 639/b.4).

E. ORTAĞIN SERMAYE BORCUNU ÖDEMEMESİ

Yukarıda da açıklandığı üzere, adi ortaklığa her türlü nakit, alacak ve 11
hakların sermaye payı olarak konulması mümkündür. Ortakların şirkete ser-
maye payı olarak taahhüt ettikleri şeyi sözleşmede öngörülen şekilde ifa
etmeleri gerekir. Kanunda, sermaye borcunu yerine getirmeyen ortağa karşı,
temerrüt hükümlerinin (TBK m.118 vd.) uygulanamayacağını, ancak ortak-
lığın feshinin haklı sebeplerden dolayı (TBK m. 639, bent 7) talep edilebile-
ceği öngörülmektedir. Bu son durum, daha çok ortağın taahhüt ettiği serma-
ye borcunu ödememesinin, ortaklığın devamını olanaksız kılması halinde söz
konu olur. **Yargıtay'ın bir kararında** da, *adi ortaklıkta, ortaklardan birinin
ortaklığa taahhüt ettiği sermaye borcunu ifa etmemesi halinde adi ortaklığın
feshinin dava edilebileceği* belirtilerek şöyle denilmektedir:

"(818 sayılı) Borçlar Kanunun 521 (TBK 621) maddesi hükmüne göre, ortak- 11a
lar her türlü nakit, alacak veya haklarını sermaye payı olarak koyabilirler. Ta-
raflardan birinin sermaye payını koymaması adi ortaklığın kurulmadığı anla-
mina gelmez. Taahhüt ettiği sermaye payını koymayan ortağa karşı (818 sa-
yılı) Borçlar Kanununun 535/7 (TBK 639/7) maddesi gereğince fesih davası
açılabilir. Davacı, adi ortaklık için koyduğu katkı payını istediğine göre, bu
istek aynı zamanda adi ortaklığın feshi ve tasfiyesi isteğini de kapsar. Bu ne-
denle adi ortaklığın mahkemece tasfiye edilmesi gerekir. Davalının protokol
gereği idareci ortak olduğu anlaşıldığına göre, yılda en az bir kere hesap
verme yükümlülüğü de gözetilerek, şirketin defter ve hesapları istenmeli, ve-

¹⁴² **Poroy** (Tekinalp/Çamoğlu), 9. bası, N. 108c ve orada anılan İsviçre literatürü.

¹⁴³ **Erem**, age. s. 27, dn. 26, **Pulaşlı**, Şirketler, 4. bası, s. 40.

rilen hesapta tarafların anlaşıp anlaşamadığı yönler üzerinde durulmalı, anlaşamadıkları hallerde ise (818 sayılı) BK. 538 (TBK 642) ve devamındaki maddeleri gözetilerek mahkemece bizzat tasfiyesi yoluna gidilip, hasıl olacak sonuca uygun bir karar verilmesi gerekir"¹⁴⁴.

F. SÜRENİN SON BULMASI

- 12 Şirket sözleşmesinde, ortaklığın süresi tespit ve tayin edilmiş ve bu süre de bitmiş ise, adı ortaklık kendiliğinden sona erer. Ancak süresi dolan ortaklığın devamına ortaklar karar verebileceği gibi, fiilen şirket işlerine devam etmek suretiyle de, ortaklık devam eder. Böyle bir durumda, süresiz ortaklık söz konusu olur (TBK m. 640/3).

G. BİR ORTAĞIN FESİH BİLDİRİMİNDE BULUNMASI

- 13 Adi şirketin sona erme sebeplerinden biri olan ve 6098 sayılı TBK m. 639/b.6 hükmünde düzenlenen ortaklardan birinin fesih hakkını kullanabilme durumunun, ortaklığın süreli veya süresiz oluşuna göre ayrı ayrı incelenmesi gerekir. Fesih bildiriminin tüm ortaklara yapılması gerekir.
- 14 **Belirli süreli şirkette.** Ortaklığın faaliyet süresi, ortaklık sözleşmesinde belirtilmişse, ortaklardan birinin feshi ihbar edebilmesi, ortaklık sözleşmesinde bu konuda açık bir hüküm bulunmasına bağlıdır (TBK m. 639/b.6). Sözleşmede bu yolda herhangi bir kural veya hak yer almıyorsa, ortakların feshi ihbar hakkı yoktur. Şu kadar ki, *haklı sebeplerin varlığı halinde, her zaman başkaca koşul aranmaksızın her ortağın ihbara gerek kalmaksızın mahkemede ortaklığın feshini dava etmesi mümkündür* (TBK m. 639/b. 7).
- 15 **Belirsiz süreli şirkette.** Şirket belirsiz süre için (süresiz) veya ortaklardan birinin ömrü boyunca sürmek üzere kurulmuşsa, bu durumda her ortağın fesih bildiriminde bulunma hakkı vardır (TBK m. 639/b.6). *Bu hak ancak, altı ay önceden kullanılabilir* (6098 sayılı TBK m.640/1). Ortaklardan biri tarafından yapılan fesih bildirimi her halde, dürüstlük kurallarına uygun ve özellikle uygun bir zamanda yapılmalıdır (6098 sayılı TBK m. 640/2); aksi halde fesih bildirimi geçerli olmaz. Örneğin diğer ortakları zara sokacak şekilde ya da bu amaçla veya işin yarıda bırakılmasına neden olacak bir zamanda yapılan fesih beyanı geçerli değildir (6098 sayılı TBK m. 640/2). Ortaklık hesapları yılsonu itibarıyla yapılıyorsa, fesih, ancak o yılın sonunda hüküm ifade eder. Örneğin Haziran ayında fesih bildiriminde bulunulması halinde, Aralık ayı sonunda bu istem hüküm ifade eder. Şu kadar ki, haklı sebeplerin varlığı halinde başkaca koşul aranmaksızın her zaman fesih bildiriminde bulunulması mümkündür.

¹⁴⁴ 13.HD.12.5.2003, E.2003/1438,K2003/5852 (Kazancı İçtihat Bankası).

Ortaklardan birinin ortaklığa koyduğu sermaye payını talep etmesi.

16

Adi ortaklığın zarar etmesi nedeniyle ortaklardan birinin şirkete koyduğu katkı (seimaye) payını talep etmesi, şirketin feshini gerektiren bir durumdur. Nitekim **Yargıtay'ın** konuya ilişkin bir kararında aynen şöyle denilmektedir:

16a

"Davacı ile davalılardan Feremez arasında adi ortaklık kurulduğu uyuşmazlık konusu değildir.(818 sayılı) Borçlar Kanununun 521. (6098 sayılı TBK 621.) maddesi hükmüne göre, ortaklar her türlü nakit, alacak veya haklarını sermaye payı olarak koyabilirler. Davacı, adi ortaklık için koyduğu katkı payını istediğine göre, bu istek aynı zamanda adi ortaklığın feshi ve tasfiyesi isteğini de kapsar. Bu nedenle adi ortaklığın mahkemece tasfiye edilmesi gerekir. Ortaklığın zarar ettiği anlaşıldığına göre davacı ancak ortaklığa koyduğu sermayeyi davalı Feremez'den talep edebilir. Davacının, ortaklığa 10.000 pound nakit sennaye koyduğu davalı tarafından ikrar edilmiştir. Davalı Feremez, gerek bu davaya verdiği beyanında ve gerekse ceza dosyasındaki beyanında davacıya 6.000 TL ödeme yaptığını, kalan 7.000 poundu da bir sonraki yıl çek olarak ödeyeceğini bildinmiş olmakla bu ödemelerin yapıldığını ispat yükü davalıdadır. Davalı, TMK.'nun 6. ve (1086 sayılı) HUMK.'nun 288. (6100 sayılı HMK 200) maddeleri gereğince ödeme olgusunu yasal delillerle ispat etmelidir. Uyuşmazlığın niteliği ve miktarı gözetilerek olayda tanık dinlenilmesi de mümkün değildir. Davalı, ödeme olgusunu ibraz ettiği delillerle kanıtlayamamıştır. Ne var ki, cevap dilekçesinde her türlü yasal delil demek suretiyle yemin deliline dayandığı anlaşıldığından davalı Feremez'e yemin teklif etine hakkı olduğu hatırlatılarak sonucuna uygun karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir".¹⁴⁵

Fesih bildirimi, tek yanlı ve karşı tarafa ulaşması gereken, şartsız yapılması gerekli bir irade beyanıdır. Önemle belirtelim, 6098 sayılı TBK m. 639/b.6 hükmündeki bir ortağın fesih bildirimiyle adi şirketin sona erdirilmesi durumunda, aynı maddenin 7. bendinde öngörüldüğü gibi, bu bildirimin mahkemeye değil, şirketin tüm ortaklarına yapılması gerekir. Ancak, ortaklar fesih bildirimine uygun hareket etmezlerse, yani şirketi tasfiye ettirmezlerse, fesih bildiriminde bulunan ortak mahkemeye başvurarak, ortaklığın sona erdirilmesini gerçekleştirebilir.

H. MAHKEME KARARIYLA FESİH

Adi ortaklığın feshini gerektiren en önemli nedenlerden biri, haklı sebeplerin varlığı halinde, her zaman başkaca koşul aranmaksızın ortaklardan birinin talebi üzerine mahkemece, ortaklığın feshine karar verilebilmesidir (TBK m. 639/b.7).

Haklı sebeplerin ortaya çıkması durumunda, ortaklık sözleşmesinde bir süre tayin edilmiş olsa bile, bu sürenin bitiminden önce fesih bildiriminde

¹⁴⁵ 13.HD.8.3.2012, E.2011/15315,K.2012/5837 (Kazancı İçtihat Bankası).

bulunulabileceği gibi, süresiz ise, *önceden ihtara gerek kalmaksızın* ortaklığın feshi istenilebilir (6098 sayılı TBK m. 639/b.7). Çünkü TBK m. 639/b.7 hükmünde öngörülen (*her zaman başkaca koşul aranmaksızın*) ibaresi bunu ifade etmektedir.

- 20 Kanunda, haklı sebeplerin neler olabileceği açıklanmamıştır. Haklı sebeplere örnek olarak, ortaklığa karşı yüklenilmiş borç ve yükümlülüklerin yerine getirilmemesi, güven veya karşılıklı anlayışı sarsacak hallerin ortaya çıkması, yönetici ortağın diğer ortaklara yılda en az bir defa hesap vermeme-si¹⁴⁶, ortaklardan birinin ortaklık mallarını kötüye kullanması ve ortak amaca ulaşmak imkansız olmamakla beraber, ekonomik nedenlerle çok zor hale gelmesi gibi durumlar gösterilebilir¹⁴⁷.
- 21 Ortaklardan birinin, ortaklığın feshini haklı nedenlere dayanarak talep etmesi halinde, ileri sürülen sebebin, ortaklığın feshini gerektirecek nitelikte olup olmadığına mahkeme karar verir. Fesih karar kesinleştikten sonra hüküm ifade eder ve sonuçlarını -başta tasfiye olmak üzere- doğurur; ancak, bu karar geriye etkili olmaz.

il. SONA ERMENİN HÜKÜMLERİ

- 22 Sona erme sebeplerinden birinin gerçekleşmesi sonucunda ortaklık feshedilince, ortaklığın kuruluş sözleşmesinde yer alan amacı değişir; ancak ortadan kalkmaz. Böyle bir durumda ortaklık, tasfiye işleri bitinceye kadar devam eder. İlk etapta, ortaklığın alacak ve haklarının tahsil edilmesi, borçlarının ödenmesi ve elde kalanın ortaklar arasında paylaşılması söz konusu olur. Fakat adi ortaklığın başka bir ortaklığa katılması veya başka bir şirketle birleşmesi halleri bunun dışında kalır ve bu iki duruma ilişkin ayn hükümler uygulanır.

¹⁴⁶ 13.HD. 17.10.2006, E.2006/10616, K. 2006/13753 (Kazancı İçtihat Bankası) Davacı haklı sebeplere dayanarak ortaklıktan ayrıldığını bildirerek ortaklığın fesih ve tasfiyesini istediğine göre, davalı idareci ortağın ortaklıkla ilgili davacıya hesap vermediği anlaşıldığından, davacı BK'nın 535/7. maddesi hükmü gereği fesih talebinde haklıdır. Dava tarihi itibarıyla ortaklığın mahkemece feshine karar verilmesi, ayrıca BK'nın 538 ile devamı maddeleri hükmüne göre tasfiyenin de yapılması gerekir.

¹⁴⁷ Yargıtay 13.HD.21.1.1985, E.1984/6823, K.1985/273 sayılı kararında özetle şöyle demektedir: "Davada çeşitli isteklere rağmen davalının hesap vermediği de ileri sürülmüştür. İlk dava 12.11.1979'da açıldığına göre, burada ileri sürülen hesap vermeme olgusunun bu tarihten sonraya ilişkin olduğu ve ilk davanın kapsamı dışında kaldığı kabul edilmek gerekir. Davalının yönetici ortak olarak hesap vermekten kaçınması, ortaklığın kaldırılmasını gerektiren haklı bir nedendir." (Kararın tümü için bkz. **Özenli**, age. s. 269).

23 Tasfiyesine karar verilen ortaklık, tasfiye işleri bitinceye kadar faaliyetini tasfiye doğrultusunda sürdürür. Ortaklık fesih bildiriminden başka bir sebepler sonra ererse, şirketi yöneten ortağın, ortaklığın sona erdiğini bilmediği ve icabı hale göre kendisinden beklenen bütün dikkat ve özeni göstermiş olsaydı bile yine öğrenemeyecek idi ise, yönetim ve temsil yetkisi devam eder. Bunun sonucu olarak da, yönetim ve temsil yetkisine sahip bu ortağın yaptığı işlemlerden diğer bütün ortaklar müteselsilen sorumlu olurlar (TBK m. 638/3). Aksi halde, yani yönetici ve temsilci ortak, ortaklığın sona erdiğini öğrenmesine rağmen veya durumun gerektirdiği özeni gösterseydi öğrenemeyecek idi ise, bir takım işlemleri temsilci sıfatıyla yapmışsa, bu işlemlerden sadece kendisi sorumlu olur (TBK m. 641/1). Ancak, yetkisiz temsilcinin yaptığı bu işlemten dolayı tek başına olan sorumluluk, sadece iç ilişki bakımından söz konusu olur; eğer üçüncü kişiler, ortaklığın sona erdiğini biliyorlarsa, diğer ortaklar yapılan işlemten dolayı sorumlu olmazlar.

24 Şirket, ortaklardan birinin ölümü üzerine sona ermiş ise ölen kişinin mirasçısının diğer ortakları ölümünden derhal haberdar etmesi ve ölen ortağın yönetmekte olduğu işleri, iyi niyet kuralları uyarınca gerekli tedbirlerin alınmasına kadar yürütmesi gerekir, çünkü böyle ani durumlarda, bütün ortakların menfaatlerinin korunması icap eder¹⁴⁸. Aynı şekilde, diğer ortaklar da geçici olarak ortaklık işlerini aynı suretle yürütmeye devam ederler (6098 sayılı TBK m. 641/2). Böylece, ortaklığın feshi halinde, ortaklık işleri yüzüstü bırakılmamış ve tasfiyenin sonuçlanmasına kadar devam etmesi sağlanmış olur.

fil. TASFİYE

25 Tasfiye, ortaklık mevcutlarının nakde (paraya) çevrilip, bütün borçlarının da ödenmesinden sonra arta kalanın ortaklar arasında sözleşme veya yasal kurallar çerçevesinde paylaşılmasıdır. Tasfiye, şirket sözleşmesinde hüküm bulunması halinde, buna göre yapılır. Ortaklık sözleşmesinde tasfiyeye ilişkin hüküm yoksa TBK m. 643 hükmündeki sıraya göre yapılması gerekir. Tasfiye usulü ise TBK m. 644 hükmünde öngörülmektedir. Yargıtay'ın bir kararında konuya ilişkin olarak aynen şöyle denilmektedir:

25a "(818 sayılı) BK.nun 538 inci (TBK m. 642)maddesinde belirtildiği gibi tasfiye, bütün hesapların görülüp ortaklığın aktif ve pasif bütün mal varlığının belirlenip ortakların birbirleriyle alacak verecek ve ortaklıktan doğan tüm ilişkilerinin kesilmesi yoluyla ortaklığın sona erdirilmesi, malların paylaşılması ya da satış yoluyla elden çıkarılmasıdır. Ortaklık sözleşmesinde hüküm bulunduğu takdirde tasfiyenin sözleşmedeki hükümlere göre yapılması asıldır. Böyle bir hükmün bu-

¹⁴⁸ **Poroy** (Tekinalp/Çamoğlu), 12. bası, N. 107, 113.

lurunaması halinde ise tasfiyenin bu defa BK.mın 539 uncu (TBK m. 643)maddesindeki sıra takip edilerek yapılması gereklidir. *Dava konusu olayda sözleşmede tasfiyeyle ilgili özel bir hüküm bulunmadığından tasfiyenin BK.nım 539. ve devamı maddelerine göre yapılması zorunlu olup, bunun için mahkemece öncelikle yönetici ortak olan davalıdan, kurulduğu tarihten itibaren ortaklığın tüm muhasebesiyle ilgili defterler ve ortaklıkla ilgili tüm belge ve faturaların ibrazıyla ortaklıkla ilgili hesap listesi istenilmeli, ortakların gerek tasfiye şekli gerekse hesap listesi üzerinde uyuştukları ve uyuşamadıkları noktalar saptanmalı, uyuşamadıkları noktalarda tarafların delil ve karşı delilleri sorulup toplanmalı, yönetici ortağın hesap listesi vermemesi durumunda hesap vermekten kaçındığı kabul edilmeli, bu durumda mevcut delillere göre hüküm kurulmalı, ortaklığa ait tüm gelir gider hesabı çıkarıldıktan, ortaklığın tüm aktif ve pasifi kesin olarak belirlendikten sonra ortaklığın varsa üçüncü kişilere veya kurumlara olan borçları ortaklığın aktifinden mahsup edilmeli, ortaklardan her birinin ortaklığa verdiği avanslarla, ortaklık için yapmış oldukları masraflar ve vermiş oldukları sermaye iade edilmeli, bundan sonra varsa kalan miktar ortaklar arasında paylaştırılmalı, tasfiye bu şekilde tamamlanmalıdır"¹⁴⁹.*

- 26 Tasfiye, kural olarak tasfiye memurları tarafından yapılır. 6098 sayılı TBK m. 644/1 hükmüne göre, ortaklığın sona ermesi halinde tasfiye, yönetici olmayan ortaklar da dahil olmak üzere, bütün ortakların elbirliğiyle yapılır. Ancak, ortaklık sözleşmesinde, ortaklardan biri tarafından kendi adına ve ortaklık hesabına belirli bazı işlemlerin yapılması öngörülmüşse, bu ortak, ortaklığın sona ermesinden sonra da o işlemleri tek başına yapmak ve diğerlerine hesap vermekle yükümlüdür (6098 sayılı TBK m. 644/1, 2.cüm.). Aynı şekilde, adi ortaklık bir gizli ortaklık şeklinde ise, yani ortaklardan birinin kendi adına ve ortaklık hesabına belirli bazı işlemleri yapması için kurulmuş ve diğer ortakta dışa karşı gözükmüyorsa, bu durumda tasfiye işlemlerini görünen ortak yapar ve sonra diğer ortak veya ortaklara tasfiyenin sonucu hakkında hesap verir (TBK m.644/1, 2.cüm.). Çünkü böyle bir durumda, dış ilişki açısından bir ortaklık mevcut değildir.

- 27 **Tasfiyeye ilişkin yeni hükümler.** Öte yandan, 6098 sayılı TBK m. 644 hükmüne, 818 sayılı BK'nın 540. maddesinde yer almayan üç yeni fıkra eklenmiştir¹⁵⁰. Bu hükümlerden birincisi, *tasfiye görevlisinin atanmasına* ilişkin; ikincisi, *tasfiye görevlisine ödenecek ücret hakkında*; üçüncüsü ise, *tasfiye sonucundaki anlaşmazlığın çözümüne ilişkin* bulunmaktadır. Yeni 2.

¹⁴⁹ 13.HD.17.11.2011, E.781/K.16779.

¹⁵⁰ Bkz. **Gerekçe**, (2008) m. 644, s. 544-545.

fıkra şöyledir; "ortaklar, tasfiye işlerini yürütmek üzere tasfiye görevlisi atayabilirler. Bu konuda anlaşamamaları halinde, ortaklardan her biri, *tasfiye görevlisinin* hakim tarafından atanması isteminde bulunabilir". 644. maddeye yeni eklenen üçüncü fıkra ise şöyledir: "*Tasfiye görevlisine* ödenecek ücret, sözleşmede buna ilişkin bir hüküm veya ortaklarca oybirliğiyle verilmiş bir karar yoksa tasfiyenin gerektirdiği emek ile ortaklık malvarlığının geliri göz önünde tutularak hakim tarafından belirlenir ve ortaklık malvarlığından, buna imkan bulunamazsa, ortaklardan müteselsilen karşılanır". 644. maddenin 4. fıkrasında ise, tasfiye usulüne veya tasfiye sonucunda her bir ortağa dağıtılacak paya ilişkin olarak doğabilecek uyuşmazlıkların, ilgililerin istemi üzerine hakim tarafından çözüme bağlanacağı belirtilmektedir.

Mahkemece tasfiye görevlisi atanması. Yeni Türk Borçlar Kanununda 28 mahkemenin "*tasfiye görevlisi*" atayabileceği, buna karşın "*tasfiye memuru*" atayıp atamayacağına ilişkin açık bir düzenleme yer almamaktadır. Bununla birlikte, bu konuyu düzenleyen 818 sayılı BK m. 540 hükmünde olmayan üç yeni fıkra, bu maddeyi karşılayan 6098 sayılı Yasanın 644. maddesine eklenmiştir. Anılan maddenin 2. fıkrasında, *önce ortakların tasfiye işlerini yürütmek üzere bir tasfiye görevlisini atayabilecekleri; anlaşamama/an halinde, her bir ortağın hçikimden tasfiye görevlisi atanması isteminde bulunabileceği*, öngörülmektedir. Ortaklar veya mahkeme tarafından atanan "*tasfiye görevlisi*" "*tasfiye memuru*" olarak nitelendirilebilir mi? Kanımca, '*tasfiye görevlisi*' kavramının, '*tasfiye memuru*' olarak anlaşılması gerekir, çünkü kavram olarak memur, "*bir emir alan, bir işle görevlendirilen*" anlamını ifade etmektedir¹⁵¹. Dolayısıyla, tasfiyenin hangi ortak tarafından yapılacağına dair ortaklık sözleşmesinde herhangi bir hüküm yoksa veya ortaklar tasfiye memurunu oybirliği ile seçemezlerse, ortaklardan biri mahkemeye müracaat ederek, *tasfiye görevlisinin (memurunun) atanmasını talep edebilir* (TBK m. 644/2). Aynı şekilde, TBK m. 644/3 hükmüne göre de, çıkan veya çıkarılan ortağın *tasfiye payının*, ortaklık sıfatının sona erdiği tarih itibarıyla, malı işlerde uzman bir kişiye hesaplattınacağı ve *tarajların uzman kişi üzerinde anlaşamama/an durumunda bu kişinin, hçikim tarafından atanacağı* öngörülmektedir. Bu madde hükümlerinden de anlaşılacağı üzere, mahkeme "*tasfiye görevlisi*" veya "*tasfiye memuru*"nu atar. Bu konuda, 818 sayılı Yasanın yürürlükte olduğu zamanda Yargıtay adi ortaklıkta tasfiyenin mahkemece atanacak bir veya birkaç *tasfiye görevlisi* tarafından yapılacağını belirterek, "*tasfiye görevlisi*" ifadesini kullanmaktaydı. Örneğin bir kararında şöyle denilmektedir: "Taraflar, mal ve demirbaşların tasfiyesinde anlaşma sağlayamadıkları takdirde, *mahkemece tayin edilecek bir görevli* vasıtasıyla

¹⁵¹ Bkz. **Özön**, Mustafa Nihat, Osmanlıca Türkçe Sözlük, 7. basım, 1987 İstanbul, s. 509.

bunların satılmasına, şirket mevcuduna dahil edilmesine ve BK. 538, 539 ve 540. maddeleri hükümlerine uygun tasfiyeye karar verilmesi gerekir"¹⁵². Ancak *Yüksek Mahkemenin daha sonraki kararlarında yerinde olarak, tasfiye görevlisi yerine "tasfiye memuru" ibaresini kullandığı da görülmektedir*. Nitekim Yargıtay'ın bu konuya ilişkin yeni bir kararında mahkemenin 'tasfiye memuru' atayacağına işaret ederek şöyle denilmektedir:

- 28a "Tasfiyenin ortaklığa ait tüm hesapların görülüp, ortakların birbirleriyle alacak, verecek ve ortaklıktan dolayı olan ilişkilerinin kesilmesi yolu ile ortaklığın sona erdirilmesi, malların paylaşılması ya da satış yolu ile elden çıkarılarak bedelinin paylaşılması ve tasfiye tarihine kadarki kar zarar durumu ile ortaklığın özelliğine göre diğer hususların hüküm altına alınarak yapılması gerekir. Buna göre öncelikle mevcut ortaklığın aktif ve pasif malvarlığı belirlenmeli, ortaklığı yöneten ve idareci ortak olan davalıdan ortaklık hesabını gösterir hesap istenilmeli, verilen hesapta uyuşmazlık çıktığı takdirde taraflardan delilleri sorularak toplanmalı, bu şekilde belirlenen malvarlığının ne şekilde tasfiye edileceği taraflardan sorulmalı, tasfiyede anlaşıkları takdirde ona göre karar verilmelidir. *Taraflar tasfiye konusunda anlaşamadıkları takdirde, mahkeme tayin edeceği tasfiye memuru* marifetiyle tespit edilen ortaklık mallarının mevcut olanların satılmasına, şayet bu mallar mevcut değilse değerleri bilirkişi marifetiyle belirlenip, elde edilen gelirden veya malların belirlenen değerlerinden öncelikle ortaklığın borçları ödendikten sonra kalan kısmın taraflar arasında paylaşılmasına karar verilmelidir"¹⁵³. Aynı düşünce Yargıtay'ın daha sonraki başka bir kararında tekrarlanmıştır¹⁵⁴.

- 29 Şirketin sona ermesi, tüm işlerin sona ermesi anlamına gelmez, dolayısıyla üçüncü kişilere karşı girilmiş taahhütlerin devamını engellemez. Ancak bunun her şeyden önce tasfiye amacına yönelik olması gerekir. Buna göre, başlanılmış işlerin bir an önce bitirilmesi ve yeni işlerin de ancak eskilerin tamamlanması için yapılması gerekir.

IV. TASFİYE USULÜ

- 30 818 sayılı BK m. 540. hükmünün üst başlığında yer alan^{154a} "tasfiyenin nasıl yapılacağı" ibaresi, *yeni Kanunun 644. maddesinin üst başlığında, "tasfiye usulü"* şeklinde değiştirildi ve üç yeni fıkra eklendi. Tasfiyenin usulünün düzenlendiği maddenin yeni 1-4 fıkra hükümleri yukarıda açıklandı. Dolayısıyla, adi şirketin tasfiyesinin ne şekilde yapılacağına dair ortaklık

¹⁵² 13.HD. 15.5.2003, E.2003/1924, K.2003/6009 (Kazancı İçtihat Bankası)

¹⁵³ 12.HD. 2.6.2008, E.2008/6209, K.2008/7531 (Kazancı İçtihat Bankası)

¹⁵⁴ 13.HD. 8.7.2009, E.2009/4130, K.2009/9578 (Kazancı İçtihat Bankası).

^{154a} TBK TMK ve TİK'da, madde başlıkları, maddenin kenarında değil, "üstünde" bulunmaktadır. İsviçre'de ise, *maddenin sol kenarında* yer almaktadır. Dolayısıyla, kenar başlık teriminin kullanılması Türk hukuku açısından yerinde değildir.

sözleşmesinde bir hüküm veya ortaklar arasında sonradan yapılmış bir anlaşma yoksa bunun yapılış biçimi mahkeme tarafından tespit edilir. Bununla beraber, şu iki noktayı belirtmekte yarar vardır.

Şirketin tüm aktif ve pasifiyle bir ortak tarafından devralınması. 31

Ortaklardan biri, şirketi tüm aktifi ve pasifi ile birlikte devralırsa, bu durumda devralan ortak, devralma işini gazetelerde ilan ettirirse, vadesi gelmiş alacaklılara karşı ilan veya ihbar tarihinden itibaren sorumlu olur. Devreden kişi de, *iki sene müddetle* devralanla birlikte müteselsilen sorumlu olur (TBK m. 202/2). İki yıllık sürenin başlangıcı, muaccel borçlar için, bildirme veya duyuru tarihinden; daha sonra muaccel olacak borçlar için ise, muacceliyet tarihinden işlemeye başlar. Ancak, bildirme veya ilanla duyurma yükümlülüğü devralan tarafından yerine getirilmedikçe, ikinci fıkrada öngörülen iki yıllık süre işlemeye başlamaz (TBK m. 202/4).

Şirket borçlarının ödenmesi. Tasfiye edilen ortaklığın önce tüm borçları 32 ödenir. Bu borçlara ortaklardan birinin ortaklık için yaptığı masraf ve avanslar da dahildir. Burada ortafsD: sıfatı, ortak olarak değil de, ortaklıktan alacaklı olarak ortaya çıkmaktadır¹⁵⁵. Bu paralar *ortağa, ancak ortaklığın borçları ödenirken ödenir*. Ortakların sermaye paylarının geri verilmesinde, şu hususlar önemlidir. Sermaye olarak şirkete para konmuşsa, bu aynı miktar olarak geri verilir. Ancak, yabancı para sermaye olarak konmuşsa, dövizin değerinin Türk Lirası olarak tespiti zamanı, *Yargıtay'ın* da yerinde tespit ettiği üzere, paranın ortaklığa girdiği tarih olup, paranın istenme zamanı değildir¹⁵⁶. Aynı şekilde, katılım payı olarak bir şeyin mülkiyetini koyan ortak, ortaklığın sona ermesi üzerine yapılacak tasfiye sonucunda, o şeyi olduğu gibi geri alamaz; ancak koyduğu katılım payına ne değer biçilmişse, o değeri isteyebilir (6098 sayılı TBK m. 642/1). Bir değer belirlenmemişse, geri alma, o şeyin katılım payı olarak konduğu zamandaki değeri üzerinden yapılır (6098 sayılı TBK m. 642/2).

Buna karşın, şirkete malın mülkiyeti değil de, sadece kullanma hakkı 33 sermaye olarak konmuşsa, bu durumda mallar sahiplerine aynen iade edilir. Ortaklaşa kullanmaktan ötürü, bir kullanma tazminatı da (*ecr-i misil*) talep edilemez¹⁵⁷.

¹⁵⁵ **Poroy** (Tekinalp/Çamoğlu), 9. bası, N. 117.

¹⁵⁶ 13.HD. 19.10.1984, E.1984/5698, K.1984/6408 (**Özenli**, age. s. 295). Aynı şekilde temerrüt olgusunda da, yabancı paranın Türk parası olarak karşılığının ne olduğu esas alınacak zaman, dava tarihi değil, temerrüt tarihidir. Bkz. 13.HD. 2.11.1984, E.1986/5441, K.1984/ 6855 (**Özenli**, age. s. 296).

¹⁵⁷ 13.HD. 30.4.1986, E.1986/1590, K.1986/2610 (**Özenli**, age. s. 298), Yargıtay bu kararında özetle şöyle demektedir. "Ortaklığın idaresi, idareci ortak olan davacıya ait olup hissesine kar payı düşüyorsa o da kendisinin elindedir. Mahkemenin, davacının yönetici bulunduğunu gözetmeden kar payının ödetilmesine karar vermesi yasaya aykırıdır.

- 34 Şirketin tasfiyesinde, ortaklığın borçları ödendikten ve ortaklardan her birinin ortaklığa verdiği avanslar ile ortaklık için yaptığı giderler ve koymuş oldukları katılım payı geri verildikten sonra bir şey artarsa, bunun da ortaklar arasında paylaşılması gerekir (TBK m. 643/1)¹⁵⁸. Buna karşılık, ortaklığın mevcudu borçların ödenmesine yetmez ise, ortaklık zararda demektir ve bunun da ortaklar tarafından, zarara katılma usulüne göre ödenmesi gerekir (TBK. m. 643/2). Bu borçtan dolayı ortakların sorumluluğu müteselsil ve sınırsızdır.

V. ZAMANAŞIMI

- 35 6098 sayılı Türk Borçlar Yasasının 147. maddesinin 4. bendine göre, *"Bir ortaklıkta, ortaklık sözleşmesinden doğan ve ortakların birbirleri veya kendileri ile ortaklık arasındaki; bir ortaklığın müdürleri, temsilcileri, denetçileri ile ortaklık veya ortaklar arasındaki alacaklar.... beş yıllık zaman aşımına tabidir"*.
- 36 Bu madde hükmü uyarınca, şirket ile ortaklar arasındaki anlaşmazlıklarla ilgili taleplerin 5 yıl içinde ileri sürülmesi gerekmektedir¹⁵⁹.
- 37 Ancak, tespit davalarının zamanaşımına bağlı olmaksızın her zaman açılabilmesine ilişkin genel bir düşünce ileri sürülmekle birlikte, ortaklardan birinin adi ortaklığın tespitine ilişkin açacağı dava 5 yıl geçmiş ve karşı

¹⁵⁸ 13.HD. 8.7.2009, E.2009/4130, K.2009/9578. "BK'nın 538. maddesinde belirtildiği gibi tasfiye, bütün hesapların görülüp ortaklığın aktif ve pasif bütün mal varlığının belirlenip, ortakların birbirleri ile alacak verecek ve ortaklıktan dolayı olan ilişkilerinin kesilmesi yoluyla ortaklığın sona erdirilmesi, malların paylaşılması ya da satış yoluyla elden çıkarılmasıdır. Ortaklık sözleşmesinde hüküm bulunduğu takdirde tasfiyenin bu sözleşmedeki hükümlere göre yapılması asıldır. Böyle bir hükmün bulunmaması halinde ise, tasfiyenin bu defa BK'nın 539. maddesindeki sıra takip edilerek yapılması gerekir. Açıklanan bu hukuki olgular karşısında, öncelikle ortaklığın sona erdiği tarih itibariyle aktif ve pasif mal varlığı belirlenmeli, ortaklığı yöneten ve idareci ortak olan davalıdan ortaklık hesabını gösterir hesap istenilmeli, verilen hesapta uyumsuzluk çıktığı takdirde taraflardan delilleri sorularak toplanmalı, bu şekilde belirlenen mal varlığının ne şekilde tasfiye edileceği taraflardan sorulmalı, tasfiyede anlaşıkları takdirde ona göre karar verilmelidir. Taraflar tasfiye konusunda an/aşamadıkları takdirde, mahkeme tayin edeceği tasfiye memuru marifetiyle tespit edilen ortaklık mallarının mevcut olanların satılmasına, şayet bu mallar mevcut değilse, değerleri bilirkişi marifetiyle belirlenip, elde edilen gelirden veya malların belirlenen değerlerinden öncelikle ortaklığın borçları ödendikten sonra kalan kısmın taraflar arasında paylaştırılmasına karar verilmelidir.

¹⁵⁹ 13.HD. 4.11.1983, E.1983/6001, K.1983/7625, (Özenli, age. s. 252). "Adi ortaklıkta, ortaklar arasındaki her türlü dava beş yıllık zaman aşımına bağlı olmakla, sermaye payının tahsili istemi zamanaşımı nedeniyle reddedilmelidir."

taraf da zamanaşımı defini ileri sünnüşse, davanın mahkemece reddedilmesi gerekir. Çünkü tespit davasının sonucunda verilen hüküm, davacının bir eda davasının temelini oluşturacağından, açılan dava zamanaşımına uğramış ve karşı taraf da zamanaşımı defini ileri sürmüşse, artık davanın reddi gerekir. Nitekim Yargıtay HGK kararında da aynı görüş benimsenmiştir. Yüksek Mahkeme kararında aynen şöyle denilmektedir: "Hukuk Genel Kurulu"(HGK) mm karar düzeltme konusu olan (26.11.1982 gün ve 2/540-922 sayılı) karan.oda, dava, mükellefiyetin ifasının artık imkansız olduğundan bahisle muamelenin (vasiyetnamedeki davalı tarafa ilişkin kazandırıcı işlemin) hükümsüzlüğünün tespiti' yolunda nitelendirilmiş ve tespit davalarının zamanaşımına bağlı olmaksızın her zaman açılabilceği yollu bir görüş öngörölmüştür. "Tespit davaları" ile ilgili olarak öğretide ileri sürölen bu görüş kabul olunsa bile, inceleme konusu davanın yalnız başına "tespit davası" olarak nitelendirilemeyeceği yönü, davanın yukarıda açıklanan niteliği açısından tartışmasızdır ve bundan ötürü de, somut olay bakımından bu görüş, belirgin bir biçimde bir yanılı sonucudur. Nihayet "tespit davası"nın ileride bir "*eda davası*", ya da "*inşai dava*" açılmasına yönelik olması durumunda "hukuksal yarar"dan yoksun sayılacağı için reddolunacağı ve konuya bu açıdan yaklaşıldığında da vasiyetnamenin hükümsüzlüğünün saptanmasına ilişkin davanın pratikte her zaman açılamayacağı yönü açıktır"¹⁶⁰.

¹⁶⁰ Yargıtay HGK'nun 4.5.1983 tarih ve 2/235-471 sayılı karan da bu yöndedir (Yasa Hukuk Dergisi, 1983/12, s. 1716-1717),

İKİNCİ BÖLÜM

TİCARET ŞİRKETLERİ HAKKINDAKİ GENEL HÜKÜMLER

§ 6. GENEL HÜKÜMLER VE KARŞILAŞTIRMALI HUKUK AÇISINDAN ŞİRKET TÜRLERİ

I. GENEL HÜKÜMLERE İLİŞKİN DEĞİŞİKLİKLER

A. TERMİNOLOJİ

6762 sayılı TİK'da başlıkta yer alan *umumi hükümler* yerine yeni düzenlemede *genel hükümler* kavramına yer verilmiştir. Ayrıca ticaret şirketlerinin tiplerine ilişkin olarak 'nevi' yerine 'tür', 'hükmü şahıs' yerine 'tüzel kişi' terimleri kullanılmıştır. Bu değişiklikler, güncel Türkçe'ye uygun olduğundan olumludur.

B. MADDİ ANLAMDAKİ DEĞİŞİKLİKLER

Genel hükümlere ilişkin yeni Kanunda birçok değişiklik yapılmış ve bir takım yeni hükümler de eklenmiştir.

Değişiklikler. 6762 sayılı Yasada 136. madde ile başlayan genel hükümler, yeni Kanunda 124. maddeden itibaren başlamaktadır. Ayrıca ticaret şirketlerinin yapısı itibarıyla, '*şahıs şirketi*' ve '*sermaye şirketi*' aynını eklenmiştir (TTK m. 124/2). Ticaret şirketlerinde '*birleşme*' ve '*tür değiştirme*' konularında köklü değişiklikler yapılmıştır. Bu bağlamda, tasfiye halinde bir ortaklığın ve sermayenin yitirilmesi veya borca batıklık halinde birleşmeye katılma ve bunun koşulları (TTK m. 138,139) bir yenilik olarak yasada düzenlenmiştir. Diğer önemli bir yenilik de, bir ticari işletmenin, bir ticaret şirketi tarafından devralınmak suretiyle birleşmesine olanak tanınmış olmasıdır (m. 194). Bu hüküm, Tasarıya alt komisyonda eklenmiştir. Kısaca ticaret şirketlerinde birleşme ve tür değiştirme kaynak İsviçre hukukundaki gelişmelere uygun şekilde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Yeni hükümler. Genel hükümlere birçok yeni hüküm eklenmiştir. Bunlar özetle şunlardır:

Kavramlar. 'Şirket', 'ortak', 'ortaklık payı', 'genel kurul', 'yönetim organı', 'şirket sözleşmesi' kavramları m. 135 hükmünde açıklanmaktadır. Ayrıca şirketler, bilanço toplam tutan, yıllık satış tutan, çalıştırılan işçi sayısına göre, '*küçük ve orta ölçekli*' ve '*büyük sermaye şirketi*' olmak üzere ikili bir tasnife tabi tutulmuştur (m. 1522, 1523). Ancak Kanunda şahıs şirketleri anılmamakla birlikte, bu şirketlerin de TTK m. 1522 kapsamında öngörülecek ölçütlere tabi olacağı açıktır¹.

Bkz. **Kendigelen**, Abuzer, Türk Ticaret Kanunu, Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, İstanbul 2012, s. 594.

- 6 **Sermaye olarak konulabilecek yeni değerler.** Yeni düzenlemede teknolojik gelişmeye uygun olarak, "*haklı olarak kullanılan devredilebilir elektronik ortamlar, alanlar, adlar ve işaretler gibi değerler*" (TTK m. 127/1-h); "*maden ruhsatnameleri ve bunun gibi ekonomik değeri olan diğer haklar*" (m. 127/1.i); "*devrolunabilen ve nakden devredilebilen her türlü değer*"lerin sermaye olarak konulabileceğine yer verilmiştir. Eski TTK'nın 140. maddesinde 5 fıkra halinde düzenlenmiş bulunan sermaye koyma borcunun hükümleri, yeni Kanunun 131. maddesinde daha ayrıntılı bir şekilde 8 fıkra olarak düzenlenmiştir. Ayrıca sermaye olarak alacaklarını şirkete devretmiş olan ortağın, alacaklar şirketçe tahsil edilmiş olmadıkça sermaye borcundan kurtulamayacağı ve bunun sonuçları ayrı bir maddede ve dört fıkra halinde düzenlenmiştir (m. 130).
- 7 **Bölünme.** Şirketlerde '*bölünme*' de başta kaynak İsviçre hukukundaki gelişmeye ve AB 82/891/AET 6. Yönergesine uygun olarak düzenlenmiştir.
- 8 **Şirketler topluluğu.** TTK'daki diğer önemli bir yenilik de, ülkemizdeki uygulamada holding şeklinde faaliyette bulunan şirketlerin '*şirketler topluluğu*' adı altında, Alman Anonim Şirketler Kanununda (AktG)² 'üçüncü kitap'ta yer alan '*Verbundene Untemehmen*' (bağlı işletmeler), daha geniş anlamda, konzern hukuku hükümleri esas alınarak, doğrudan ve dolaylı hakimiyet ilişkisi ve koşulları, yılsonu finansal tabloları ve rapor verme şekli ile hakimiyetin hukuka aykırı kullanılmasının sonuçları ayrıntılı biçimde düzenlenmiştir. Alınan Konzern hukukuna nazaran kısa da olsa, şirketler topluluğu

² Alınan hukukunda, kollektif ve komandit şirketlerin tüzel kişiliği olmadığı için bu şirketler, genel ticaret kanunu anlamındaki (Alman) Ticaret Kanununda (*Handelsgesetzbuch=HGB*) yer almakta, tüzel kişiliği olan limited ve anonim şirketler ise, "Limited Şirketler Kanunu" (*Gesetz betreffend Gese/ltschaft mit beschriinkter Haftung=GmbHG*), Anonim şirketlere ilişkin olarak (*Aktiengesetz=AktG*) özel kanunlarda düzenlenmiştir. Ancak, Türk öğretisinde Alınan Anonim Şirketler Kanunu, "*Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu=APOK*" olarak anılmaktadır. Halbuki anonim şirket, hem yasada hem öğretide hem de uygulamada "paylı ortaklık" olarak değil, "anonim şirket" şeklinde anılmaktadır. Dolayısıyla, yerleşik olan "anonim şirket veya ortaklık" kavramını "paylı ortaklık" şeklinde anmak yerinde olmadığı gibi, limited şirketler ile sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler de paylı ortaklıklar olduklarından, bir karışıklığa da sebep olabilir. Oysa "*Aktiengesetz*", toplam 423 § paragraftan oluşmakta ve sadece 13 § paragrafı anonim şirketin bir alt türü olan paylı komandit şirkete ait olup, kalan 410 paragraf anonim şirketlere ilişkindir. Dolayısıyla, *das Aktiengesetz* anonim şirketlere **ilişkin** özel kanundur. Bu nedenle biz, "*Alman Paylı Ortaklık/ar Kanunu*" yerine daha isabetli olduğuna inandığımız "*(Alman) Anonim Şirketler Kanunu*" terimini ve kısaltma olarak Almancadaki orijinal "*AktG*" kısaltmasını kullanacağız.

hükümlerinin kaynağı Alman konzern hukukudur. Ayrıca 'karşılıklı katılma' olgusu da yeni Kanunda yasal düzenlemeye kavuşturulmuştur (m.197).

Ticaret Bakanlığının denetim yetkisi ve bağımsız denetim. Yeni 9 düzenlemede 'genel hükümler' bölümünde tüm ticaret şirketlerine ilişkin olarak açık biçimde düzenlenmiş olan Bakanlık denetimi, en son **2018/11597** sayılı Bakanlar Kurulu Kararı³ ile değiştirilmiştir. Bakanlar Kurulunun kararın m. 3/1 (1)'e göre, sermaye piyasası araçları bir borsada veya teşkilatlanırüş diğer piyasalarda işlem görmeyen ancak 6/12/2012 tarihli ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu kapsamında halka açık sayılan şirketler için eşik değerler:

i) Aktif toplamı 15 milyon TL, ii) Yıllık net satış hasılatı 20 milyon TL, iii) Çalışan sayısı 50 kişi. 9a

Aynı kararın 3. Maddesinde ise, (1) ve (2) numaralı alt bentlerde belirtilenler kapsamında olmayan şirketler için eşik değerler şöyledir: i) Aktif toplamı 35 milyon TL, ii) Yıllık net satış hasılatı 70 milyon TL, iii) Çalışan sayısı 175 kişi ve üstü ölçütlerden ikisini sağlayan şirketler, 660 Sayılı Kamu Gözetim Kurumu'na ait Kanun Hükümünde Kararname gereğince *bağımsız denetime tabi olacaktır*. 9b

Sermayesinin en az yüzde 25'i kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına, sendikalara, derneklere, vakıflara, kooperatiflere ve bunların üst kuruluşlarına doğrudan veya dolaylı olarak ait olan şirketler ile kamu iktisadi teşebbüsleri ve bağlı ortaklıkları ile sermayesinin en az yüzde 50'si belediyelere ait olan şirketler için bu kriterler sırasıyla 30 milyon lira ve üstü, 40 milyon lira ve üstü, çalışan sayısı 125 olarak uygulanacak⁴. 10

(Kaldırıldı) 11

Bakanlar Kurulunun **2018/11597** sayılı **Kararı** ile bağımsız denetime 12 tabi olan sermaye şirketlerinin kapsamı genişletilmiş olmakla birlikte, sermaye şirketlerinin büyük bir kısmının bağımsız denetim dışında kaldığı söylenebilir. Dolayısıyla, bağımsız denetimi tüm anonim şirketler için öngörmek ve sadece limited şirketler için söz konusu Bakanlar Kurulunun son kararında belirlenen kriterlerin dikkate alınması kanımca yerinde olacaktır. Çünkü bağımsız denetime tabi olmamak, "*anonim şirketlerin yapısı*" ve

³ RG 26.5.2018, 30432. 09.07.2018 tarihinden itibaren Cumhurbaşkanlığı sistemi yürürlüğe girdiğinden Başbakanlık makamı ve dolayısıyla Bakanlar Kurulu da kaldırıldı ve yürütmenin başı olarak Cumhurbaşkanı kararname çıkarabilecektir. Ayrıca, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı lığının adı da *Ticaret Bakanlığı* olarak değiştirildi.

⁴ 2018 Yılında Bağımsız Denetime Tabi Olma Kriterleri 26.05.2018 tarih ve 2018/11597 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile değiştirilmiştir.

"hesap verilebilirlik" ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Özellikle azınlık pay sahiplerinin bağımsız denetimden geçmemiş finansal tabloların ve yönetim kurulu faaliyet raporunun genel kurulda onaylanmasına ve aynı zamanda ibra oylamasında hangi bilgiye ve neye güvenerek oy kullanacakları sorunu büyük önem arz etmektedir. Baştan beri kabulü anlamsız ve amaçsız olan bu durumu (TOBB'un etkisiyle sırf şirketlerin denetçi ücreti ödememesi için) görülen bu duruma ilişkin ölçütleri aşağı çekmek ve yumuşatmak yerine, kökten kaldırılıp, tüm anonim şirketlerin bağımsız denetime tabi tutulması, hesap verilebilirliğin en yüce bir erdem olduğunun hatırlanması ve kabul edilmesidir.

12a Bağımsız denetime tabi olduğu halde denetçi atamayan şirketin denetimden geçmemiş olan finansal tabloları ile yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporu, TTK m. 397 hükmü uyarınca düzenlenmemiş hükmünde sayılacaktır. Bu durumda finansal tablolar genel kurulca incelenemeyecek ve dolayısıyla tartışma veya ibraya konu edilemeyecektir. Bu durum ise şirketin;

- Kar dağıtmasına,
- Sermaye artırımına,
- Sermaye azaltmasına,

engel olur.

12b Şirketin bu nedenle bir zarara uğraması halinde ise denetçi atama yükümlülüğünü yerine getirmeyen yönetim kurulunun şirketin ve pay sahiplerinin uğradığı zararlardan sorumluluğu söz konusu olabilecektir.

II. GENEL HÜKÜM KAVRAMI VE KAPSAMI

13 TTK m. 124-194 hükümleri, tüzel kişiliği haiz ve TTK'da düzenlenen bütün ticaret şirketlerine ve Kooperatif Kanununda hüküm bulunmaması halinde kooperatiflere de uygulanacağı için genel hükümler olarak adlandırılmışlardır.

14 Türk Ticaret Kanunun "Birinci Kitab"ının, "Birinci Kısım"ında yer alan genel hükümler üç temel bölümü içermektedir⁵. Birinci bölümde yer alan m. 124-133 hükümleri olup, ticaret şirketlerine konulacak sermaye türleri, ticaret şirketlerinin türleri, tüzel kişilik ile ehliyet, uygulanacak hükümler ve ortakların kişisel alacaklılarının hukuki durumu düzenlenmiştir. İkinci bölüm m. 134-194 hükümlerini kapsamakta ve ticaret şirketlerinde tamamen yenilendiği söylenebilen birleşme, bölünme ve tür değiştirme yer almaktadır. Üçüncü bölüm m. 195- 209 hükümleri ise şirketler topluluğuna ilişkin olup, hazırlanmasında Alman Anonim Şirketler Kanunu'nun (Aktiengesetz=AktG)

⁵ Aynı şekilde, **Kendigelen**, Abuzer, Yeni Türk Ticaret Kanunu, Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, Güncellenmiş 2. Baskı, İstanbul 2012, s. 122.

m. 17-21 ve 219 ila 337. hükümlerinden esinlenilmiş ve ayrıca Avrupa konzem hukukuna ilişkin Forum Europeum (FE) (ZGR 1 988, 672) önerileri de dikkate alınmıştır⁶. Böylece, altmış yılı aşkın süreden beri ülkemizde uygulanan holding şirketler yasal bir zemine kavuşturulmuştur.

Nihayet 210. madde hükmünde, Ticaret Bakanlığı'nın ticaret şirketlerine ilişkin hükümlerin uygulanmasıyla ilgili düzenleme ve işlemlerine ilişkin denetleme yetkisi "Birinci Kısım"da düzenlenmiştir. 15

TTK'nın 124. maddesine göre ticaret şirketleri, kollektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketlerden⁷ ibarettir. Ticaret şirketlerinin ortak özellikleri, tüzel kişiliği haiz olmaları, ticaret şirketi olmaları, tacir sayılmaları ve tiplerinin kamında sınırlı sayıda sayılmış olmasıdır (*numerus clausus*). Yeni düzenlemede özellikle Alman hukukunda uygulama alanı bulan "*GmbH & Co KG*" ve bunun türev tiplerine yer verilmemiştir. Ticaret unvanından da anlaşılacağı üzere bu şirket, komandit ve limited ortaklıktan oluşmaktadır. Alınan Federal Mahkemesi'nin de vurguladığı gibi, komandit şirketin ortağı, yalnızca kişisel olarak sorumlu ortağı olan limited şirket olup, GmbHG § 4 Abs.2 ve AktG § 4 hükümlerine uygun olarak ticaret unvanında "*GmbH & Co KG*" (*limited şirket ve ortağı komandit şirket*) ekinin bulunması zorunlu bir karma şirket tipidir⁸. Bu şirket şahıs şirketi olup, tüzel kişiliği yoktur. 16

Bu genel hükümlerden başka 6102 sayılı TTK'da her ticaret şirketi türü için öngörülen özel bir takım hükümler de yer almaktadır. Şüphesiz bu özel hükümlerin uygulanma sırası, başlangıç hükümlerindeki "genel hükümler"den öncedir (TIK m.126). 17

Genel hükümler başlığı altında ticaret şirketlerini ilgilendiren düzenleme konulan sırasıyla şunlardır: 18

I. Ticaret şirketlerinin türleri (TTK m.124).

II. Ticaret şirketlerinin ehliyeti (TTK m.125).

III. Ticaret şirketlerine uygulanacak hükümlerin sırası (TTK m.126).

⁶ Bkz. **Gerekçe**, m. 195 ila 209 ilişkin genel açıklamalar.

⁷ 1163 sayılı KoopK.'nın (RG 10.5.1969, 13195) yürürlüğe girmesiyle, "kooperatif şirket" ilga edilmiş ve "*kooperatif*" TTK'dan bağımsız olarak ayrı kanunda düzenlenmiştir. KoopK günün koşullarına uydurulabilmek için dört defa değiştirilmiştir. Bu şirketlerden başka TTK'da ayrıca tüzel kişiliği olmayan "donatma iştiraki" (m. 1064) ve ticari alanda faaliyette bulunan ve tüzel kişiliği haiz ve anonim şirket şekilde kurulması zorunlu olan umumi mağazalar da (2699 sayılı Umumi Mağazalar Kanunu m. 3, TTK m. 832) ticaret şirkettir.

⁸ BHGZ 62, 216, 226; 65, 103, 105; 71, 354, 356, Ayrıca bkz. **Eisenhardt**, Ulrich, Gesellschaftsrecht, 10. Auflage, München 2002, s.234, N. 416.

- IV. Ticaret şirketlerinin sermayeleri (TTK m.127-132).
- V. Ortakların şahsi alacaklılarının şirkete müracaat imkanı (TTK m.133).
- VI. Ticaret şirketlerinin birleşmesi (TTK m.134-158).
- VII. Ticaret şirketlerinin bölünmesi (TTK m.159- 179).
- VIII. Ticaret şirketlerinin tür değiştirmesi (TTK m.180-193).
- IX. Ticari işletme ile ilgili birleşme ve tür değiştirme (m. 194).
- X. Şirketler topluluğu (TTK m. 195-209).
- XI. Ticaret Bakanlığı'nın denetim yetkisi (TTK m. 210).

- 19 Yukarıda sayılanlardan, "*şirketler topluluğu*", Alman konzern hukukundan esinlenilerek 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda ilk kez düzenlenmiştir^{8a}. Böylece, daha önce holding şirketlere ilişkin eksiklik de yeni Kanunla giderilmiş olmaktadır.

m. ŞİRKET KURULUŞLARINDA DEVLETİN ETKİSİ VE SİSTEMLER

- 20 Şirket kuruluşlarındaki sistemin belirlenmesinde devletin etkin rol oynayıp oynamamasına bağlıdır. Başta devletler şirket kuruluşlarında belirleyici etkinliğe sahipti, ancak bu durum zamanla yerini normatif sisteme bırakmıştır. Bu konuda üç sistem vardır. (a) Normatif Sistem (*Das System der Normativbestimmungen*), (b) Serbest Sistem (*Das System der freien Gesellschaftsbildung*) ve (c) İzin Sistemi (*Konzessionssystem*)⁹.

A. NORMATİF SİSTEM

- 21 Bu sisteme göre, bir şirket sözleşmesinde kanunda öngörülen belirli zorunlu hükümlerin yer alması gerekir. Kanunda sayılan bu hükümlerin şirket sözleşmesinde mevcut olup olmadığı, şirketin kuruluşunun gerçekleştiği resmi bir sicile (ticaret

^{8a} İsviçre Borçlar Kanununda holding veya konzern hukukuna ilişkin toplu bir düzenleme yoktur, sadece konzern hukukuna ilişkin birkaç maddede dağınık olarak düzenlemelere yer verilmiştir, örneğin İsvBK m. 663d-663g hükümleri, 1.1.2013 tarihinden geçerli olmak üzere 23.12.2011'de kaldırılmıştır (*Aufgehoben durch ZifJ. 1 1 des BG vom 23. Dez. 2011 (Rechnungslegungsrecht), mit Wirkung seit 1.Jan.2013 (AS 2012 6679; BBl 2008 1589)*). Mevcut durumda, İsvBK m. 663c'de "paylan borsada işlem gören şirketlerin önemli pay sahiplerini ve bunların iştiraklerini bilançolarının ekinde yer vermeleri; m. 963'de de konzern hesaplan (konsolide hesaplan) yükümlülüğü ve 963a'da ise bu yükümlülüğün kurtulma şartları düzenlenmektedir.

⁹ **Meier-Hayoz/Forstmoser**, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 11. Auflage, § 11, N. 2.

siciline) tescil başvurusunda incelenir ve uygunsa idari makam kuruluşa izin vermekle yükümlüdür. İdarenin burada bir takdir yetkisi yoktur. Bu halde tüzel kişiliğin başlangıcı, tescilin gerçekleştiği andır. O halde tescilin yenilik doğuran bir niteliği Yardır. Benzer durum demek ve vakıfların kuruluşunda da geçerlidir; tüzel kişiliğin kazanılması, kuruluş iradesinin ve ilgili belgelerin resmi bir makama verilmesiyle gerçekleşir. Buna "normatif bildirim sistemi" denilmektedir¹⁰. Resmi makam, derneğin veya vakfın tüzüğünde kanunun emredici hükümlerine aykırılık yoksa kuruluşa olur (izin) vermek zorunda olup, bu konuda takdir yetkisi söz konusu değildir¹¹. Kuruluşa ilişkin olunur verilmemesi halinde yargı yoluna başvurulabilir. Bu sisteme aynı zamanda "zorunlu tescil sistemi" (*das System des Registerzwanges*) denilmektedir¹². Bu anlamda tescil, hem şirketin kuruluşunu gerçekleştiren bir oluşum işlemi hem de tüzel kişilik kazanılmasının sebebidir. Bir ticaret şirketinin geçerli olarak kurulabilmesi için ortaklık veya esas sözleşmesinde yer alması gereken asgari zorunlu unsurlar Türk Ticaret Kanununda öngörülmektedir. Aynı durum, Kooperatif Kanununda bir kooperatifin kuruluşunda da geçerlidir. Ticaret şirketlerinin kuruluşunda kural olarak normatif sistem geçerlidir¹³.

İsviçre hukukunda ise durum farklıdır. Buna göre tescil, anonim, limited, 22 paylı komandit şirket, kooperatifler, şirketin kuruluşunu gerçekleştiren kurucu etkiyi haiz bir *oluşum işlemi* (*Entstehungsakt*) ve aynı zamanda tüzel kişilik kazanma sebebidir. Buna karşın, ekonomik amacı olmayan, ticari işletme işletmeyen ortaklıklar ve bir işletmeyi ticari şekilde işletmeyen kollektif şirket ve komandit şirkette (OR Art.593, 595) *tescil işlemi*, sadece *şirketin kuruluşunu, meydana gelmesini gerçekleştirmeye bakımından kurucu niteliktedir*¹⁴. *Tescilden önce bu şirketler adi şirkettir*. Buna karşın, ekonomik amaç güden ve bir işletmeyi ticari şekilde işleten kollektif şirket ile komandit şirketin ticaret siciline tescili kurucu değil, açıklayıcı anlamda olup, her iki şirket tescilden önce, şirket sözleşmesinin akdedilmesiyle birlikte doğmaktadır¹⁵. Bununla birlikte, İsviçre hukukunda ve uygulamasında, kollektif ve komandit şirketlerin tüzel kişiliği olmayan¹⁶ "*elbirliği mülkiyeti ortaklığı*" (*Genieinschaft zur gesamten Hand*) olduğu ve bazı hususlarda özellikle dış ilişkilerde tüzel kişi gibi

¹⁰ **Akipek**, Jale, G./Akıntürk, Turgut, Türk Medeni Hukuku, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, 6. Baskı, Birinci Cilt, Beta Yayınevi, İstanbul 2007, s.537.

¹¹ Başlıca kuruluş sistemleri için bkz. **Özsunay**, Ergun, Medeni Hukukumuzda Tüzel İGşiler, İstanbul 1982, s. 51 vd. **Akipek/Akıntürk**, Türk Medeni Hukuku, 6. Baskı, s. 536 vd.

¹² **Meier-Hayoz/Forstmoser**, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 11.Aufl. § 11, N. 11.

¹³ İstisnası, TTK m. 333 ve buna dayanılarak GTB'nin 15.12.2012 tarihli Tebliğinde sayılan anonim şirketlerdir.

¹⁴ **Meier-Hayoz/Forstmoser**, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 11.Aufl. § 13, N. 76.

¹⁵ Bkz. **Meier-Hayoz/Forstmoser**, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 11.Aufl. § 11, N. 74. Ancak tescilin çeşitli hususlardaki etki ve anlamı için bkz. **Meier-Hayoz/Forstmoser**, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 11.Aufl. § 13, N. 75.

¹⁶ BGE 95 il 549 ff, E.2, BGE 116 il 652 "*keine oder keine vol/e Rechtsfähigkeit als juristische Person*".

hareket edebileceği kabul edilmektedir¹⁷. Örneğin, *kollektif şirketin malvarlığı, ortak-/ann ma/varlığından ayrı şirkete özgü "özel bir varlığı" olup, dış ilişkilerde şirket bunun üzerinde aynen tüzel kişi gibi tasarrufla bulunabilme yetkisine sahiptir* (OR Art. 562). Örneğin şirket bir taşınmazın maliki olarak tapu siciline tescil ettirilebilir¹⁸. Bununla birlikte *bu özel malvarlığı, hukuken tüzel kişi olarak şirkete değil, aksine elbirliği miWdyet ortaklığına aittir*. Dış ilişkilerdeki bu hukuki görünüme rağmen, hakların ve yükümlülüklerin hamili (*Triiger*) kollektif şirket değil, aksine elbirliği halinde tüm ortaklardır¹⁹. Ancak kollektif şirket sicile tescil edilmiş ticaret unvanı altında kendi adına (*in eigenem Namen*) haklar edinebilir ve borçlar yüklenebilir; dava açabilir ve dava edilebilir ve icra takibi yapabilir, icra yoluyla takip edilebilir (OR Art. 562). Böylece kollektif şirket, adi ortaklıktan farklı olarak fiil ehliyetine (*handlungsfähig*), taraf ehliyetine (*prozessfähig*) ve icra takibi ehliyetine (*betriebsfähig*) sahiptir. Aynı şekilde kollektif şirket, ortakların işletmeyle ilgili faaliyetlerinde haksız fiil ile ika ettikleri zararlardan sorumludur. Kollektif şirketin bu sorumluluğu, tüzel kişilerin organlarının verdikleri haksız fiillerden sorumluluğa uymaktadır²⁰. Şirketin borçları bakımından ise ortaklar, ikinci derecede dava ve icra yoluyla takip edilebilmektedir²¹.

B. SERBEST SİSTEM

23 Bu sisteme göre bir şirket, kurucunun iradesini hukuken yeterli biçimde açıklamasıyla meydana gelmektedir. Sicile tescil gerekmemekte ve böylece kuruluşla ilgili yasal şartlara uygunluk incelemesi de söz konusu olmamaktadır²². Bu sistem şirket kuruluşunu kolaylaştırmakla birlikte, işlem güvenliğine ilişkin önemli olumsuzluklar içermektedir. Oysa ticaret hukukunda üçüncü kişilerin korunması ve işlem ehliyeti önemli olduğundan uygun değildir.

24 Bu sistem İsviçre hukukunda ticaret şirketi niteliğinde olmayan şirketler için uygulanmaktadır, örneğin adi ortaklık ve dernekler ve ticari işletmeyen kollektif ve komandit şirketler için geçerlidir^{22a}. Ticari işletme işleten kollektif şirketin ticaret siciline tescili zorunlu olmakla birlikte (İsvBK m. 55272), tescil kurucu değil, sadece açıklayıcı niteliktedir²³. Aynı durum,

¹⁷ Bkz. BGE 95 II 549 vd. E. 2, 116 II 652, **Meier-Hayoz/Forstmoser**, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 11. Aufl. § 13, N. 18 ve 24.

¹⁸ **Meier-Hayoz/Forstmoser**, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 11. Aufl. § 13, N. 18.

¹⁹ **Meier-Hayoz/Forstmoser**, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 11. Aufl. § 13, N. 19.

²⁰ **Meier-Hayoz/Forstmoser**, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 11. Aufl. § 13, N. 26.

²¹ **Meier-Hayoz/Forstmoser**, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 11. Aufl. § 13, N. 25.

²² **Meier-Hayoz/Forstmoser**, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 11. Aufl. § 13, N. 13.

^{22a} Şahıs şirketi olan kollektif ve komandit şirketler, öncelikle ekonomik amaçlı kurulmakla birlikte, ideal amaçlı olabilecekleri de kabul edilmektedir, Bkz. **Meier-Hayoz/Forstmoser**, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 13. Aufl. § 13, N. 6.

²³ **Meier-Hayoz/Forstmoser**, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 13. Aufl. § 13, N. 14.

ticari işletme işletmeyen komandit şirket için de geçerlidir. Dolayısıyla, işletme işletmeyen kollektif şirket, şirket sözleşmesinin imzalanmasıyla doğmak'tadır²³³. Bu bakımdan, ticari işletme işletmeyen kollektif şirketin hukuk durumu farklıdır. Bu tip kollektif şirket sözleşmesi şekle bağlı olmaksızın (*formfrei*) yapılabilmekte, ancak kollektif şirket olarak doğması, kurucu nitelikte sicile tescille doğmaktadır. Bu tip şirketlerin sicile tescili kanunen zorunlu olmakla birlikte, kurucu değil, sadece açıklayıcı etkiyi haizdir.

C. İZİN SİSTEMİ

Bu sistemde bir şirketin geçerli olarak kurulabilmesi, resmi bir mak- 25
mm iznine bağlıdır. Türk hukukunda, TTK m. 333 ve buna dayanılarak GTB tarafından çıkarılmış olan 15.12.2012 tarihli Tebliğde sayılan anonim şirket şeklinde kurulması öngörülen kurumların hem kuruluşta hem de esas sözleşme değişikliklerinde GTB'den izin almaları gerekmektedir. Aynı durum, SPKn m. 43 hükmü uyarınca, anonim şirket olarak kurulacak olan bankalar dışındaki yatırım şirketleri ile aracı kurumlar, Sermaye Piyasası Kurulu'ndan izin almak zorundadır.

Türk hukukunda izin sistemi tarihçe olarak 1851 yılında başlamıştır, çünkü 26
bu tarihte *ilk Osmanlı anonim şirketi*¹⁴ olan "*Şirket-i Hayriye*", boğazın iki yakasına vapurlarla yolcu taşımacılığı faaliyetinde bulunmak üzere, 31. Osmanlı padişahı Sultan Abdülmecid'in özel fermanı (izni) ile kurulmuştur²⁵. Bu şirket, 1807 tarihli

^{na} **Meier-Hayoz/Forstmoser**, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 13. Aufl. §13, N. 74.

²⁴ Bkz. **Yılmaz**, Celali, Osmanlı Anonim Şirketleri, İstanbul 2011, s. 429, dn. 308 ve Şirket-i Hayriye hakkında bkz. **Koraltürk**, Murat, "Şirket-i hayriye (1851-1945)", İDO yayınları, İstanbul 2007, **Tutel**, Eser, "Şirketi Hayriye", hetişim yayınları İstanbul 2008, **Güteryüz**, Ahmet/Yüce, Hande, "Şirket-i Hayriye'nin Boğaziçi Vapurları", Denizler Kitabevi, İstanbul 2006, Koraltürk, Murat, "İstanbul'da Deniz Ulaşımı", Varlık yayınları, İstanbul 2010, **Kızıldemir**, Orhan, M. "Şirket-i Hayriye İdaresi", Türkiye Denizciler Sendikası Yayınları, İstanbul (tarihsiz).

²⁵ *Şirket-i Hayriyenin sermayesi, her biri üçer bin kuruş ve 2000 hisseye ayrılmış toplam 60.000 Osmanlı Lirası ile kurulmuştur. O devirde 1 Osmanlı Lirası=7.2 gram altın" ka.rşılığında ve yine o devir tedavülde olan 1 "Reşat Altını" idi. Hissedarlarının Osmanlı tabiiyetinde olması zorunlu olan Şirketi Hayriye'nin kurucu ortak.ları nazırlar, zenginler ve halktan kimselerdi. Yılmaz'ın belirttiğine göre, Valide Sultanın 50, Abdülmecid Han'ın da 100 hissesi olduğu eserlerde kayıtlıdır. İlginç olan husus, paysahipliği haklarına ilişkin hükümlerdi. Şöyle ki; en az 50 hisse sahibi olanlar genel kurulda oy hakkı olabilmekte; yönetim kurulu başkam olabilmek için 200, YK üyesi olabilmek için de 100 hisse sahibi olmak şarttı. Şirket, 1945 yılında çıkarılan 4517 sayılı_Kanunla Türkiye Denizcilik İşletmeleri adını aldı ve daha sonra da şimdi "İstanbul Deniz Otobüsleri AŞ" (İDO) bünyesinde faaliyetine devam eden "İstanbul Şehir Hatları Vapur İşletmesi"ne devredildi.*

Fransız Ticaret Kanununun bir nevi tercümesi olan 1850 tarihli "*Ticaret-i Berriye Kallumamesi*"ne göre kurulmuştur. Anonim şirketin adı, isimsiz, adsız anlamına gelen "*tesmiyesiz şirket*" idi. O dönemde bir anonim şirketin kurulabilmesi için iki aşamalı izin gerekiyordu. İlk önce *padişah*tan esas sözleşme hazırlamak için *ön izin almır ve dalia sonra da padişahın nihai onayı alındıktan sonra şirket faaliyete geçebilirdi*. Ticareti Berriye Kanunu 'mm 28. maddesi zamanın üslup ve ifadesiyle aynen şöyledir;

"Tesmiyesiz şirketin akd ve tanziminde evve/emirde bafermanı alf izin verildikten sonra şüreka beyninde teitip olunacak konturato senedi biltakdim mazmunda mülk ve millete mazaratlı şart ve kuyud olmadığı takdirde icrasına irade-i seniye-yi şahaJle sudur ederse, ol şirketin tanzim ve icrası caiz olur'.

- 27 Bu maddede hükmünden de anlaşıldığı üzere, anonim şirket kavramı "*tesmiyesiz şirket*", yani *isimsiz, adsız şirket* idi. Ayrıca, şirket kurabilmekle ilgili hazırlık çalışmaları yapabilmek (kurucuların kaç kişi olacağı, her birinin sermayeye katılım miktarı, yönetim kurulunun kaç kişiden ve kimlerden oluşacağı vs) için daha başlangıçta padişahtan ön izin alınması gerekiyordu. Ayrıca, esas sözleşmede de, şirketin faaliyetiyle devlete ve millete zararlı olmayacağı hükmünün yer alması ve son olarak şirketin kurulmuş sayılması ve faaliyete geçebilmesi için de yine padişahın nihai izni (*irade-i seniye-yi şahane*) gerekmektedir.
- 28 1926 tarihli Ticaret Kanununda, bir anonim şirketin kurulabilmesi için, esas sözleşme hazırlanıp noterde onaylandıktan sonra *Bakanlar Kurulundan* izin alınması ve sonra da mahkemenin onayı gerekliydi. 1956 tarihli Türk Ticaret Kanununda ise iznin Ticaret Bakanlığı İç Ticaret Genel Müdürlüğü'nden alınması gerekiyordu. Türk şirketler hukukunda izin sistemi daha sonra perde pey yumuşatılarak, ancak 2003 tarih ve 4884 sayılı Yasa (RG 17.6.2003, 25141) ile terkedilip normatif sisteme geçilebilmiştir.
- 29 İsviçre hukukunda şirket kuruluşunda 1881 tarihli Borçlar Kanunu ile normatif sistem benimsenmiş ve 1919, 1936 ve 1991 tarihli revizyonlarda buna sadık kalmıştır²⁶. Bugün izin sistemi, daha çok bazı kanton hukuklarında öngörülmektedir. Örneğin St. Gallen Kantonunda bir kurumun tüzel kişilik kazanabilmesi için esas sözleşmenin yetkili resmi makamın kurucu nitelikte onayını alması gerekmektedir. İzin verilmesi hususunda da kurucuların bir talep hakkı yoktur²¹.
- 30 Alman hukukunda ise, ilk İmparatorluk kanunu olan 11 Haziran 1870 tarihli "Anonim Şirketler Hukuku Novelle"si (*Aktienrechtsnovelle*) ile izin sistemi kaldırılarak normatif sisteme geçilmiştir.

²⁶ Bkz. **Meier-Hayoz/Forstmoser**, Schweizerisches Gesellschaftsrecht,13.Aufl. §10, N.23.

²⁷ **Meier-Hayoz/Forstmoser**, Schweizerisches Gesellschaftsrecht,13.Aufl. §12, N.15.

IV. TÜRK TİCARET KANUNUNA GÖRE TİCARET ŞİRKETİ TİPLERİ

Borçlar Kanununda taraflar, kanunda öngörülen ve şekil şartları ve unsurları belirlenmiş olan sözleşmelerin yanı sıra, tamamen serbestçe şekillendirebileceği isimsiz sözleşmeleri (*Innominatkontrakte*) de yapabilme özgürlüğüne sahiptir. Buna karşın Türk Ticaret Kanununda ise şirketler, hem tip olarak kapalı sayıda öngörülmüş (*Formzwang*) hem de şirket sözleşmelerinin içerikleri sınırlandırılmıştır (*Formenfixierung*)²⁸. Kanunda ticaret şirketi olarak sayılanlar; *kollektif, komandit, sermayesi paylara bölünmüş komandit, anonim ve limited* şirketlerdir^{28a}. Ayrıca KoopK da *kooperatifler* ve Sermaye Piyasası Kanununda tip anonim şirket şeklinde kurulması zorunlu olan "*yatırım kuruluşları*"m (SPKn m. 43), sabit ve değişken sermayeli olarak kurulan "*kolektif yatırım kuruluşları*"m da (SPKn m. 48-50) bu kapsamda sayabiliriz. Ancak, SPKn'deki yatırım şirketlerinin, İsviçre ve Almanya'da olduğu gibi, özel kanunları söz konusu değildir.

Ancak, ticaret şirketi olmakla birlikte tüzel kişiliği olmayan iki ortaklık daha vardır. Bunlardan ilki, TTK m.1064'de düzenlenmiş olan *donatma iştirakidir*, ikinci olarak ticari alanda faaliyet gösteren ve "2699 sayılı Umumi Mağazalar Kanunu" (UMK.)²⁹ ve Ticaret Kanununda düzenlenmiş bulunan "*unumf mağazalar*"dır (m. 832 vd)³⁰. *Umumi mağazalar, anonim şirketin farklı bir tipi olmayıp, sadece faaliyet konusu bakımından, makbuz senedi ve varant karşılığında serbest veya gü.mrüklenmemiş mal ve hububatı, saklama sözleşmesi uyarınca kabul etmek ve tevdi edenlere de bu senetlerle tevdi olunan mal ve hububatı satabilmek veya rehnedebilmek imkanı vermek amacıyla Gümrük ve Ticaret Bakanlığının izniyle kurulur*. Son olarak şirket-

²⁸ Bkz. **Meier-Hayoz/Forstmoser**, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 11.Aufl. §11,N.2.

^{1sa} 2020 yılı itibarıyla Türkiye'de, 150.457 anonim şirket, aktif olarak 906.200 Limited şirket, 10.893 Kollektif şirket ve 1932 komandit şirket bulunmaktadır (<https://www.gazeteduvar.com.tr/turkiyede-kac-sirket-var-haber-1506163> (Erişim. 3.3.2021)).

²⁹ RG. 13.7.1982, 1778.

³⁰ 2699 sayılı UMK m. 3 hükmünde göre, "Umumi mağazalar, memleketin genel ekonomik şartları göz önünde bulundurularak *Ticaret Bakanlığınca verilecek izinle anonim şirket şeklinde kurulur*. Bu şekilde faaliyette bulunacak şirketlerin unvanlarında umumi mağazalar teriminin bulunması zorunludur. Umumi mağazaların şube açması da Ticaret Bakanlığının iznine bağlıdır". Ayrıca bkz. **Domaniç**, Hayri, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C.1, Adi Kollektif ve Komandit Şirketler, İstanbul 1988, s. 448; AKKŞ. s. 63-64; **Erem**, age., s. 42, dn.26.

ler hukuku kapsamında Türk Borçlar Kanununda (m. 620 vd.) düzenlenmiş ve tüzel kişiliği haiz olmayan adi ortaklığın da tip olarak anılması gerektiğini belirtelim.

- 33 Tüzel kişiliği haiz olsun olmasın Türk hukukunda tüm şirketlerin amacının, demek ve vakıftan farklı olarak, münhasıran iktisadi olması zorunludur¹.
- 34 Türk hukukunda yeni bir şirket tipi yaratılmasıyla ilgili "*tip mühendisliği*"ni engelleyen en önemli yasal düzenleme TTK m. 304, fık.3'deki "*komandite (sınırsız sorumlu) ortakların sadece gerçek kişi olabileceği; tüzel kişilerin ise sadece komanditer (sınırlı sorumlu) ortak olabileceği*" şeklindeki hükmüdür. Kanundaki bu emredici nitelikteki düzenlemeye rağmen, Tekinalp'in, önce, 2010 tarihli Şirketler ve Kooperatifler Hukuku'ndaki, "Poroy'un N. 1641a"daki, "LO ve ortağı kmo" (*limited ortaklık ve ortağı komandit ortağı*) Türk hukukunda geçersizdir görüşünü belirttikten sonra, şahsi görüşü olarak da, "*kanaatimce Türk hukukunda GmbH & Co. KG şirketini yasaklayan bu ortaklığın hukuka ayları olduğunu açıkça belirten bir hüküm yoktur*"³² açıklamasında bulunmaktadır. Hemen belirtelim, yazarın görüşünün aksine TTK'da iki hüküm, *limited ortaklık ve ortağı komandit ortağı* şeklindeki şirketin kuruluşuna izin vermemektedir. Birincisi, ticaret şirketlerinin türlerinin düzenlendiği TTK m. 124 hükmü olup, madde-nin birinci fıkrasında açıkça, "*ticaret şirketleri; kollektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketlerinden ibarettir*" denilmek suretiyle, ticaret şirketleri "numerus clausus" belirlenmiştir. İkinci olarak, "*limited şirket ve ortağı komandit şirket*" in kuruluşunu engelleyen diğer önemli bir hüküm de, TTK m. 304, fık.3'deki, "*komandite (sınırsız sorumlu) ortakların sadece gerçek kişi olabileceği; tüzel kişilerin ise sadece komanditer (sınırlı sorumlu) ortak olabileceği*" şeklindeki ifadesidir. Bu emredici hükümler nedeniyle yazarın bu görüşünün TTK'da uygulanma alanı bulması mümkün değildir.
- 35 Ayrıca, TTK m. 304, fık.3 hükmünün, mehz İsviçre İsvBK m. 594/2 hükmünde de aynen yer almakta ve aşağıda da açıklanacağı üzere, özellikle son yıllarda İsviçre'de "*limited şirket ve ortağı komandit şirket*" benzeri bir "*sınırlı sorumlu şahıs şirketi*" yaratılmasına ilişkin tüm doktrine! çabalar İsvBK m. 594/2 hükmü nedeniyle sonuçsuz kalmıştır. Dolayısıyla, *komandite ortağın sadece gerçek kişi olmasına ilişkin söz konusu hükümler değişmeden, Türk-İsviçre hukukunda, "limited şirket ve ortağı komandit şirket" (GmbH & Co. KG) kurulması yasal olarak mümkün değildir.*

³¹ Şirket ve derneklerde "iktidar amaç" kavramı için bkz. **Pulaşlı**, Hasan, Türk-İsviçre ve Alman Hukukuna Göre "İktisadi Amaç" Kavramının Şirket ve Dernekler Bakımından Değerlendirilmesi, Batider, Haziran 2016, C.XXXII, Sa. 2, s. 21-72.

³² **Tekinalp**, Ü. Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015, s. 519, § 18, N.16.

TTK m. 304, fık.3 luılanü nedeniyle, Türk hukukunda şirket kurmak isteyen kişiler sadece beş şirket tipinden birini seçebilmek imkanına sahiptir. Dolayısıyla, sayılanların dışında başka bir şirket tipi yaratmak, kurmak yasal olarak mümkün değildir. Sonuç olarak, şirket kuracak olan kişiler, TTK m. 124/1'de *ownerus clausus* sayılan beş şirket tipiyle yetinmesi gerekecektir. Hatta bunlardan uygulamada pek revaçta olmayan ve sayıları gün gittikçe azalan komandit ve kollektif şirketi de çıkarırsak³³ geriye sadece anonim ve limited şirket tipi kalmaktadır. Yabancı hukuk sistemlerinde özellikle Alman hukukunda yeni şirket tiplerinin yaratılması hususundaki elastikiyet ve esneklik, hukukçulara yeni şirket tipi yaratma fırsatı ve şirket kurmak isteyenlere de yeni imkanlar vermektedir. Kanunda "hukuki şekil" olarak düzenlenmeyen, ancak "karma şirket şekli" olarak kurulmaya ilişkin yasal hükümlerin (HGB §§ 125a/1, 172/6) varlığıyla uygulamada yüksek mahkeme kararlarıyla yaratılan "limited şirket ve ortağı komandit şirket" (GmbH & Co. KG) ile benzeri diğer yeni şirket tiplerinin kurulabilmesi, önceleri öğreti ve Alman Federal Mahkemesi (BGH) tarafından kuşkuyla karşılanmış olmakla birlikte, artık hiçbir kuşkuyla yer vermeyecek şekilde hem limited şirket ve ortağı komandit şirket hem de aşağıda açıklanan benzeri diğer karma şirket tipleri uygulamada yer almaktadır. Zira Alınan Ticaret Kanunundaki birçok yasal hükümde (örneğin HGB § 125a/1 ve § 172, fık.2) limited şirket ve ortağı komandit şirket tipinin varlığı açıkça kabul edilmektedir. Dolayısıyla, "limited şirket ve ortağı komandit şirket", Alınan hukukunda açık yasal bir düzenleme olmadan, ancak onun kurulmasına imkan sağlayan hükümlere dayanılarak "karma tip" olarak kurulmakta ve halen de çok yaygın şekilde uygulanmaktadır³⁴.

V. AVRUPABİRLİĞİHUKUKUNDADURUM

Avrupa Birliği (AB) hukukunda şirket tiplerinin seçimiyle ilgili olarak, Avrupa Adalet Divanı'nın "Europäischer Gerichtshof =EuGH) 28.1.1986 tarihinde verdiği bir kararda³⁵, Fransa devletinin, bir üye devlette geçerli olan hukuki şekle göre kurulmuş bir sigorta şirketinin Fransa'da şube açmasını, merkezi Fransa'da

³³ Örneğin, 2014 itibarıyla kurulan şirket sayısı toplam olarak: 57.710 olup; bunun 47.374 adedi Limited Şirket: 10.324 adedi ise anonim şirkettir. Buna göre, iki şirketin toplam sayısı 57.698 olup, geriye sadece 12 adet diğer şirket tipi söz konusu olmaktadır. 2020 itibarıyla 150.457 AŞ; 906.200 aktif halde LtdŞ mevcuttur (<https://www.gazeteduvar.com.tr/turkiyede-kac-sirket-var-haber-1506163> (Erişim: 3.3.2021)).

³⁴ Bkz. **Grunewald**, Barbara, Gesellschaftsrecht, 8. Aufl. Köln 2011, s. 153 vd. 2009 yılındaki Umsatzsteuerstatistik'e göre Almanya'da 119.000 GmbH & Co. KG faaliyette bulunmaktadır.

³⁵ EuGH, Urteil vom 28. Januar 1986, Az: C-270/83. Kararın tam metni için bkz.<http://eur-lex.europa.eu/legal>

ol::ın sigorta şirketlerinin tnbi olduğu vergi kuralları ile şube ve acentelerin kar payı dağıtım k,ırnllarının uygun olmaması nedeniyle, kabul etmemesini, Avrupa Ekonomik Topluluğu (EWG) Sözleşmesinin 52. maddesinde öngörülen yükümlülüğü ihlal ettiğine karar venniş ve Topluluğa dahil bir üye ülkede geçerli hukuki şekle uygun olarak kurulmuş bir şirketin, diğer bir üye devlette serbestçe faaliyette bulunabilme yolunu açmıştır.

- 38 Aynı şekilde, Avrupa Adalet Divanı 30.9.2003 tarihli başka bir kararında da ³⁶, bir Avrupa üye ülkedeki şirket hukuki şeklinin başka bir üye ülkesinde de tanınması gerektiğine hükmetmiştir. Bu karara konu olan olayda, bir Hollanda vatandaşı 8.7.2000'de İngiliz hukukuna göre, merkezi Folkestone'de (Birleşik Krallık'ta) "*private company limited by shares*" (limited şirket) kurmuş ve bunun şubesini de Amsterdam (Hollanda) da ticaret siciline tescil ettirmiştir. Ancak, Ticaret Odası ve Hollanda hükümeti, bu İngiliz limited şirketinin, Hollanda' da geçerli olan "Yabancı Şirketlerin Şekline İlişkin Kanun"unun birçok hükmüne, özellikle yasal olarak gerekli asgari sermaye tutarı³⁷ ve yöneticinin sorumluluğuna ilişkin düzenlemelere aykırı olduğu nedeniyle itiraz etmiş ve sorun Hollanda hükümeti tarafından Avrupa Adalet Divanı'na taşınmıştır. Mahkeme, Hollanda hükümetinin söz konusu tescil işlemine karşı, ilk olarak, bu şirketin faaliyetini merkezinin bulunduğu yerde değil, münhasıran veya ağırlıklı olarak şubenin tescil edildiği Hollanda'da icra edeceğini ve ettiğini ve ayrıca, alacaklıların korunması, yerleşme özgürlüğünün kötüye kullanılmasıyla mücadele edilmesi, ticari ilişkilerde dürüst rekabetin ve vergi kontrolü etkinliğinin sağlanmasının, kanm menfaatine ilişkin zorunlu sebepler teşkil ettiğini ileri sürmüş, ancak Avrupa Adalet Divanı, Avrupa Topluluğu Sözleşmesi'yle garanti edilmiş özgürlüklere engel olabilen veya çekiciliğini azaltabilen üye ülkeler tarafından alınan ulusal önlemlerin dört koşulun gerçekleşmesi halinde kabulünün mümkün olduğunu ve bunun için de dört koşulun mevcut olması gerektiğini belirtmiştir. Bu koşullar şöyledir: *İlk olarak* bu önlemler, ayruncılığa yer vermeyecek şekilde uygulanmalıdır, *ikinci olarak* bu önlemler, zorunlu sebepler nedeniyle genel menfaatin korunmasını haklı kılmalıdır; *üçüncü olarak*, bu önlemler, güdülen amaca erişmek için uygun olmalıdır, *dördüncü olarak* bu önlemler, hedefe ulaşmak için gerekli olan sınırları aşmamalıdır³⁸ (vgl. die Urteile vom 31. Miirz 1993 in der Rechtssache C-19/92, Kraus, Slg. 1993, I-1663, Randnr. 32, vom 30. November 1995 in der Rechtssache C-55/94, Gebhard, Slg. 1995, I-4165, Randnr. 37, und Centros, Randnr. 34). Sonuçta Yüksek Mahkeme, Hollanda hükümetinin iddialarını

³⁶ (EuGH, Urteil vom 30. September 2003, Az: C 167/01 = EuGH NJW 2003, 3331: Inspire Art). Kararın tam metni için bkz.<http://eur-lex.europa.eu/legal>.

³⁷ Hollanda Medeni Kanunu C"Burgerlijk Wetboek"- niederlandisches Bürgerliches Gesetzbuch) m. 178 hükmüne göre, limited şirketin asgari sennayesi, 1.9.2000 tarihinden itibaren 18.000 Euro' idi.

³⁸ "...Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes sind nationale Maftnahmen, die Ausübung der durch den EG-Vertrag garantierten Grundfreiheiten behindern oder weniger attraktiv machen können, gerechtfertigt, wenn vier Voraussetzungen erfüllt sind: Sie müssen in nichtdiskriminierender Weise angewandt werden, sie müssen aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein, sie müssen zur Erreichung des verfolgten Zieles geeignet sein, und sie dürfen nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Zieles erforderlich ist"

reJdenniş , merkezi İngiltere'de bulunan ve İngiliz hukukuna göre kurulmuş olan "J, d're Ari Ltd" şirketinin faaliyetini münhasıran Amsterdam'da icra etmesinin, hakkın kötüye kullanılmasında veya hileli veya dolanlı bir davranış olmadığından, ticaret siciline şube olarak tescilinin uygun olduğuna karar vermiştir¹⁹.

Avrupa Adalet Divanı'nın bu kararı karşısında, Türkiye bir gün AB'ye 39
taın üye olur ve TTK'daki mevcut düzenlemede bir değişiklik olmazsa, Türk
hukukunda mevcut olmayan hatta önleyici yasal hükümlerin bulunduğu ör-
neğin TTK m. 304, fık.2 gibi, Alman hukukunda şu an için geçerli olan tüm
"karına tip" şirketlerin Türkiye'de şube veya yavru şirket olarak ticaret sici-
line tescil ettinnesi önünde hiçbir hukuki engel olmadığını ve olmayacağını
belirtelim. Türk hukukundaki anılan kuralların İsviçre hukukunda olması,
İsviçre AB 'ye üye ülke olmadığından, limited şirket & Co. KG ve benzeri
karına tip şirketlerin kurulabilmesi, kanun koyucunun istek ve iradesine
kalmış bir olgudur.

VI. İSVİÇRE HUKUKUNDA ŞİRKET TİPLERİ

Türk hukukunda olduğu gibi mehz İsviçre hukukunda da, kapalı sayı (*nume- 40*
ris c/ausus) şirket tipi geçerlidir. Buna göre, şirket kurmak isteyen bir kimse İsviçre
Hukukunda şekli belirlenmiş olan 9 şirket tipinden birini seçmek zorundadır. Bunlar
tüzel kişiliği haiz olan sermaye şirketleri olarak anonim, limited, paylı komandit,
kooperatif şirketler ve yeni kabul edilmiş olan "değişken sermayeli yatırım şirketi
(*Investmentgesellschaft mit variabel Kapital=SICAV*), "kollektif sermaye yatırımını
Komandit şirket" (*Kommanditgesellschaft für kollektive Kapitalanlagen*) şahıs şirke-
ti olarak da kollektif, komandit, adi şirket ve İsviçre Borçlar Kanununda düzenlen-
memiş olmakla birlikte, öğretide kabul edilen "gizli şirket" (*Stille Gesellschaft*)⁴⁰ bu
konuda anılmaktadır. *Türk Ticaret Kanunundaki şirketlerin kaynağı İsviçre hukuku-*
na dayanmakla birlikte, önemli birçok hukuki farklılıklar içermektedir. Bu nedenle
İsviçre'deki şirket tipleri açıklanırken, tespit edebildiğimiz kadar, sadece Türk hu-

kukundaki aynı tip şirketlerden farklılıklarına değineceğiz.

A. SERMAYE ŞİRKETLERİ

1. Anonim Şirket

Anonim şirket, İsvBK m. 620-763 hükümlerinde düzenlenmiş tüzel kişiliği 41
haiz sermaye şirkettir. Anonim şirketler hukukunda 2005 tarihinde yapılan değişik-
likte 1.1.2008'den itibaren geçerli olmak üzere tek kişi ile anonim şirket kurulabil-
mektedir (İsvBK m. 625). *İsviçre hukukunda anonim şirketlerin ekonomik amaç*

³⁹ " ... Der Umstand, dass eine Gesellschaft in dem Mitgliedstaat, in dem sie ihren Sitz hat, keine Tätigkeit entfaltet und ihre Tätigkeit ausschließlic oder hauptsächlich im Mitgliedstaat ihrer Zweigniederlassung ausübt, noch kein missbrauchliches und betrügerisches Verhalten ist".

⁴⁰ Bkz. **Meier-Hayoz/Forstmoser**, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 11. Aufl. § 11, N. 3. § 15, N. 15.

dışında başka amaçlar için de, örneği ideal, niauevi amaçlı kurulabilmesi mümkündür (İsvBK m. 620, fık.3)⁴¹. Türk hukukunda ise tüm ticaret şirketleri ve adi ortaklığın iktisadi amacın dışında başka bir amaç gütmeleri mümkün değildir.

42 Esas sermaye, 1991 kanun değişikliği ile "pay sermayesi" (*Aktienkapital*) kavramına dönüştü ve asgari pay sermayesi 100.000 CHF (İsvBK m. 621) ve bir payın itibari değeri en az 1 Rappen'dır (*İsviçre Franla 'nın (CHF) yüzde biri*) (İsvBK m. 622, fık. 4). Sermayesinin yüksek olmasına rağmen, İsviçre uygulamasında en itibarlı ve revaçta olan şirket, anonim şirkettir, nitekim 2020 yılı itibariyle 221.000 anonim şirket faaliyette bulunmaktadır⁴².

43 Türk hukukunun aksine, İsviçre **anonim şirketler hukukunda genel kurul "toplantı nisabı" (*Priiseuzquorum*) yoktur**, sadece "karar nisabı" (*Beschlussquorum*) vardır (İsvBK m.703, m. 704). Genel olarak karar yeter sayısının düzenlendiği İsvBK m 703 hükmünde, genel kurul, esas sözleşmede aksine bir hüküm yoksa toplantıda temsilen edilen paylara ilişkin oyların mutlak çoğunluğuyla karar alabilir ve seçimleri yapabilir. Nitelikli yasal karar yeter sayısı İsvBK m. 704'de düzenlenmiştir. Bu hükümde sayılan hallerle ilgili olarak genel kurul kararlarının, *"toplantıda temsil edilen oyların en az üçte ikisinin ve oy hakla. bulunan sermayenin tamamının salt çoğunluğuyla alınmış olması gerekir"*. Bu durum öğretide "çift engel" (*Doppelhürde*) olarak anılmaktadır⁴³. Bu çift engel 1TK'da sadece limited şirketlerde önemli genel kurul kararlarına ilişkin olarak 621. maddede öngörülmüştür. Belirtmek gerekir ki, bu durum, ancak payda oy hakkında imtiyazın olması halinde söz konusu olabilmektedir. Oy hakkında imtiyaz yoksa genel kurul kararı esas sermayenin üçte ikisinin çoğunluğuyla alınır.

44 İsviçre hukukunda **tüzel kişiler yönetim kuruluna seçilememekte, ancak onların temsilcileri seçilebilmektedir** (İsvBK m. 707/3). TİK.'da ise, tüzel kişilerin yönetim kuruluna seçilmesi mümkün olup, tüzel kişiyle birlikte, tüzel kişi adına, tüzel kişi tarafından belirlenen bir gerçek kişi ticaret siciline tescil ve ilan edilmektedir (m. 359, fık.2). Ayrıca yönetim kurulu üyeliğinin süresi, aksine esas sözleşmede bir hüküm yoksa 3 yıldır, fakat genel kurul görev süresini 6 yıla kadar tespit edebilir (İsvBK m. 710). Ancak, 20 Kasım 2013 tarihinde kabul edilen bir düzenleme ile "Verordnung gegen übermässige Vergütungen bei börsenkotierten Aktiengesellschaften (VegüV)" 1.1.2014'den itibaren geçerli olmak üzere, hisseleri borsada işlem gören anonim şirketlerde yönetim kurulu üyeleri tek tek ismen ve bir yıl için seçilebilmekte ve görev süresi de gelecek olağan genel kurula kadar olmaktadır, yani bir yıldır (VegüV, m. 3, lit. 1 ve 2). Ayrıca bu düzenlemeye göre, *yönetim kurulu başkanını seçme yetkisi de genel kurulun devredilemeyen yetkilerinden olup {m. 2, lit. 2} azil yetkisi de aynı şekilde genel kurula aittir* (VegüV, m. 4, lit.3). Yine, yönetim kurulunun devredilemeyen ve alınamayan yetkilerinden biri de, genel kurula yönetim kurulu ve yöneticilerin mali haklarıyla (*Vergütungsbericht*) ilgili bir rapor sunmasıdır (m. 5).

⁴¹ İsvBK m. 620, fık.3 hükmü Almanca olarak şöyledir: "Die Aktiengesellschaft kann auch für andere als wirtschaftliche Zwecke gegründet werden".

⁴² **Forstmoser** Peter, Schweizer Aktienrecht 2020 Abschluss einer umfassenden Reform des Aktienrechts in der Schweiz. Board 4/2020, s. 156 (file:///C:/Users/PC-pc/Desktop/Forstmoser/o20Yeni%20Makaleler/Forstmoer-2020-agreform-board.pdf. (Erişim. 4.3.2021).

⁴³ Bkz. **Dubs/fruffer**, Basler Kommentar, 4. Aufl. Art. 704, N. 2.

Esas sözleşme ile belirli bir paya ve pay grubuna ya da azınlığa, yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınması, imtiyaz değil, aksine fer'i özel bir haktır (ein akzessorisches Sonderrecht, İsvBK m. 709, fık.1). TTK da ise bu bir imtiyazdır (m. 360). Hemen belirtelim, esas sözleşmede, yönetim kurulunda temsil edilmeye ilişkin oy veya malvarlığı haklarında imtiyazlı pay gruplarının yer alması halinde, her kate-
gorideki diğer pay sahiplerinin de yönetim kurulunda en az bir temsilci ile temsil edilme imkanını sağlayacak şekilde düzenleme yapılması zorunludur⁴⁴.

Yönetim kurulundaki oylamada oyların eşitliği halinde, esas sözleşmede aksine bir düzenleme yoksa yönetim kurulu başkanının oyu üstün oydur (Stichentscheid) (İsvBK m. 713, fık.1). TTK'da ise, başkanın oyuna üstünlük tanınmamakta, buna karşın limited şirketlerle ilgili olarak müdürler kurulunda karar alınırken oyların eşit olması durumunda, müdürler kurulu başkanının oyu üstün oy sayılmaktadır (m. 624, fık. 2). Limited şirketlerdeki oylamada eşitlik halinde müdürler kurulu başkanına tanınmış olan ağırlıklı oy düzenlemesinin, TTK m. 340 karşısında anonim şirketlerde yönetim kurulu başkanına kıyasen uygulanması da mümkün değildir.

2. Limited Şirket (Gesellschaft mit beschriinkter Haftung=GmbH)

İsviçre'de 2008 yılında limited şirketler hukukunda büyük değişiklikler yapılmıştır. TTK'daki limited şirketlere ilişkin hükümler de İsviçre hukukuna dayanmaktadır. Bununla birlikte, çok önemli fark, limited şirketin amacıdır. İsviçre hukukunda limited şirketin ekonomik amacın dışında başka amaçlı olabileceği öğreti ve uygulamada kabul edilmekle birlikte yasada yer almamaktaydı. 2008 tarihli yeni düzenlemede, *limited şirketin iktisadi amaçlı olabileceği gibi, ideal (manevi) ve kamu yararlı da olabileceği hükmüne yer verildi*⁴⁵.

Asgari katılım sermayesi (Stammkapital), 20.000 CHF'dir (İsvBK m. 773). Bir payın itibari değeri en az 100 CHF'dir (İsvBK m. 774, fık.1). Kurulusta, taahhüt edilen pay bedellerinin *tamamının* ödenmesi zorunlu olup, *kısmi ödeme geçerli geçerli değildir* (İsvBK m.777c, fık.1). *Payın devri, sadece yazılı şekle tabi olup, noter onayına gerek yoktur* (İsvBK m. 785, fık.1). Ancak, yazılı pay devir sözleşmesinde, şirket sözleşmesindeki hak ve yükümlülükler ve pay senedindeki katılım sermayesine ilişkin taahhüde işaret edilmesi gerekmektedir (İsvBK m. 785, fık.2).

Katılım sermayesinin artırılmasına ilişkin genel kurul kararı, alındığı tarihten itibaren 3 üç ay içinde ticaret siciline tescil ettirilmediği takdirde, geçersiz olur (İsvBK m. 781, fık.4). 2020 yılında İsviçre'de 207.000 limited şirket bulunmaktadır⁴⁶.

Şirketin yönetimi. Şirket sözleşmesinde aksine düzenleme yoksa tüm ortaklar hep birlikte müdür sıfatıyla şirketi yönetme ve temsile yetkilidirler (İsvBK m.

⁴⁴ Bu konuda geniş bilgi için bkz. **PuJaşlı**, Şirketler Hukuku Şerhi, 2015, § 33, N. 195.

⁴⁵ **Botschaft GmbH**, 3171, aynı şekilde, **Schenker**, Basler Kommentar 4. Aufl. Art. 776, N. 8 (*Nach neuem Recht darf die GmbH sowohl ideel/e und gemeinnützige wie auch wirtschaftliche Zwecke verfolgen*).

⁴⁶ **Müller**, Roland/ **König**, Patrick, GmbH und AG in der Schweiz, in Deutschland und österreich Gesellschaftsrecht, Corporate Governance und Statistik, Staad/Bürglen, im Oktober 2010.

809, fık. 1). *Türk lulu. "11/i.wida ise, bu şekilde özden organ sistemi terk edilmiş, yerine esas sözleşme ile atanma veya genel kurul tarafından seçilme /.-uralı benimsenmiştir* (TTK m. 623, fil.:1).

- 51 İsviçre'de limited şirket sayısı, 2020 yılı itibariyle 207.000 limited şirket aktif olarak faaliyette bulunmaktadır^{46a}.

3. Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Şirket

(*Kommanditaktiengesellschaft*= *Kommandit-AG*)

- 52, _ 6102 sayılı İTK.'ya göre, (eski TTK'daki hükmün değiştirilmesi unutu¹arak) sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket *en az 5 kişi ile kurulmaktadır* (m. 568, fık.2). İsviçre hukukunda ise kurucu sayısı, ortakların farklı sorumluluğu bakımından en az ilci kişi ile kurulabilmektedir. Dolayısıyla, bir komanditer ve bir de komandite (sınırsız sorumlu) kurucu ile sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket kurulabilmektedir. (İsvBK m.764).

- 53 Anonim şirket gibi, sermayesi en az 100.000 CHF⁴⁷ (İsvBK m. 764/2, 621) olan kişisel nitelikli tüzel kişiliği haiz bir sermaye şirkettir. Kanunda zorunlu olarak öngörülen şirketin organları; *genel kurul, yönetim kurulu, kontrol ve gözetim kurulu-dur (Aufsichtsstelle)*. Kontrol ve gözetim kurulu, anonim şirketteki denetçilere uymakJa birlikte, ondan daha fazla yetkilere sahiptir. Kontrol ve gözetim kurulu sadece yılsonu hesaplarını incelemekle yükümlü değil, aynı zamanda şirket yönetimini sürekli gözetimle de görevlidir⁴⁸. Yönetim kurulu üyesi sadece gerçek kişi⁴⁹ sınırsız sorumlu ortak veya ortaklardan oluşmakta (İsvBK m.765/1) olup, gözetim kurulunun seçiminde oy hakkı yoktur. (İsvBK m. 768, fık.2).

- 54 Bu şirket tipi İsviçre uygulamasında pek revaçta değildir, nitekim 2011 yılı itibariyle sadece 10 sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket mevcuttur⁵⁰.

4. Değişken Sermayeli Yatırım Şirketi

(*Investmentgesellschaft mit variablem Kapital*= *SICAV*)

- 54a Değişken sermayeli yatırım ortaklığı, tüzel kişiliği haiz şirket yapısı altında yatırım fonunun sunduğu esnekliklere erişim imkanı sağlayan ve açık uçlu bir sermaye yapısına sahip yatırım ortaklığı modelidir. Şirketin sermayesi her zaman net aktif değerine eşittir. Anonim şirketin temeline dayalı

^{46a} **Forstmoser** Peter, Schweizer Aktienrecht 2020 Abschluss einer umfassenden Reform des Aktienrechts in der Schweiz. Board 4/2020, s. 156 (fi-Je:///C:/Users/PC-pc/Desktop/Forstmoser°/o20Yeni%20Makaleler/Forstmoer-2020-agrefonn-board.pdf. (Erişim. 4.3.2021).

⁴⁷ Bkz. **Wildhaber**, Basler Kommentar, 4. Aufl. Art. 765, N. 4.

⁴⁸ Bkz. **Meier-Hayoz/Forstmoser**, Gesellschaftsrecht, 11. Aufl. §17, N. 35.

⁴⁹ Bkz. **Wildhaber**, Basler Kommentar, 4. Aufl. Art. 765, N. 6.

⁵⁰ Bkz. **Meier-Bayo.z/Forstmoser**, Gesellschaftsrecht, 1 I. Aufl. §17, N. 39.

olan bu şirket, Luxemburg "Societe d'Investissement à Capital Variable-SICAJI" ömek alınarak "yeni bir şirket tipi" olarak kabul edilmiştir⁵¹.

5. Kollektif Sermaye Yatırım Komandit Şirketi

(Kommanditgesellschaft für kollektive Kapitalanlagen)

Bu yatırım şirketi, İsviçre'de 23 Haziran 2006 da kabul edilen ve 1.1.2007'de 55 yürürlüğe girmiş olan "Sermaye Yatırım Kanunu'nda" (Kapitalanlagegesetz=KAG) de düzenlenmektedir. Kollektif yatırım şirketleri, açık veya kapalı olabilir. Açık kollektif yatırım şirketi, Borçlar hukukuna ilişkin sözleşmeye veya şirketler hukukuna göre organize olabilir, buna karşın kapalı yatırım şirketi ise sadece şirketler hukukuna göre organize olabilmektedir.

Bu yatırım şirketlerinin amacı, öğreti ve Yüksek Mahkeme kararlarına göre, 56 "sosyal olarak zayıf ve tecrübesiz" konumda olan küçük tasarruf sahiplerini (Kleinsparer) korumaya yönelik bulunmaktadır⁵².

B. ŞAHİS ŞİRKETLERİ

1. Adi Ortaklık (einfache Gesellschaft)

Adi ortaklık İsvBK m. 530 vd. hükümlerinde düzenlenmiş olup, tüzel kişiliği 57 ve hak ehliyetini (Rechtsfähigkeit) haiz değildir. Adi şirketin ortakları, gerçek ve tüzel kişiler olabileceği gibi, bir adi ortaklık da olabilir. Adi ortaklığın ticaret siciline tescil ettirilmesi ne bir yükümlülük ne de haktır. Ancak adi şirketin tüm ortaklarının gerçek kişi olması halinde, şirketin sicile tescili mümkün olmakta, ancak bu durumda bu tescille şirketin hukuki şekli değişmekte ve şirket (tacir olmayan) kollektif şirket sayılmaktadır⁵⁴.

Ortaklar, şirketin borçlarından birinci derece, müteselsil ve sınırsız şekilde 58 sorumludurlar. Öğretide adi ortaklığın ticari işletme işletmesi tartışmalıdır, çünkü ortaklarının hepsi gerçek kişi ve sınırsız sorumlu olan şirket, bir ticari işletme işletiyorsa kanunen (tacir) kollektif ortaklık sayılmaktadır. Türk hukukunda ise, İsviçre'den farklı olarak, kollektif şirket, tüzel kişiliği haiz bir ticaret şirkettir ve sadece bir ticari işletmeyi işletmek amacıyla kurulabilir. Ayrıca, ticari işletme işletmeyen bir kollektif şirket Türk hukukuna yabancısıdır.

2. Kollektif Şirket (Kollektivgesellschaft)

İsvBK m. 562 hükmüne göre, kollektif şirket, ticaret unvanı altında haklar 59 edinebilir ve borçlar yüklenebilir. Ancak şirketin tüzel kişiliği olmadığından, malvarlığı elbirliği mülkiyetine tabidir. Dolayısıyla, bu elbirliği mülkiyet şekli, bazı

⁵¹ Bkz. MeJer-Hayoz/Forstmoser, Gesellschaftsrecht, 11. Aufl. §22, N. 113 vd.

⁵² Bkz. Meler-Hayoz/Forstmoser, Gesellschaftsrecht, 11. Aufl. §22, N.9 ve 13, BGE J00 II 60. Federal Mahkemenin bu kararında, küçük yatırımcıların "acı ve tecrübesiz" (floskeln und uneifahrenkeit) konumunda olduğu belirtilmektedir.

Meler-Hayoz/Forstmoser, Gesellschaftsrecht, 11. Aufl. § 12, N. 14.

Bkz. MeJer-Hayoz/Forstmoser, Gesellschaftsrecht, 11. Aufl. § 12, N.80.

hallerde özellikle dış ilişkilerde, işlem, dava ve takip ehliyetine sahip olup (İsvBK m. 562), tüzel kişilik gibi benimsenmektedir⁵⁵.

60 Kollektif şirket, bir ticari işletmeyi devamlı işletmek amacıyla gerçek kişiler tarafından kurulan ve ortaklarının hiçbirinin sorumluluğu sınırlandırılmamış şirket olup, *ticaret siciline tescil edilmesi de zorunlu değildir*. Tescil edilse bile, bu tescil, kurucu değil, açıklayıcı niteliktedir. *Buna karşın bir ticari işletme işletmeyen kollektif şirket, ticaret siciline tescille doğmakta ve tescil burada kurucu etkiyi haizdir (OR Art. 553)*. Her iki tipteki kollektif şirketin tüzel kişiliği yoktur. Ortaklardan birinin tüzel kişi olması halinde bu ortaklık, adi ortaklık sayılmaktadır.

61 Kollektif şirket, bir ticari işletmeyi devamlı işletmek amacıyla gerçek kişiler tarafından kurulan ve ortaklarının hiçbirinin sorumluluğu sınırlandırılmamış şirket olup, *ticaret siciline tescil edilmesi de zorunlu değildir*. Tescil edilse bile, bu tescil, kurucu değil, açıklayıcı niteliktedir. *Buna karşın bir ticari işletme işletmeyen kollektif şirket, ticaret siciline tescille doğmakta ve tescil burada kurucu etkiyi haizdir (OR Art. 553)*. Her iki tipteki kollektif şirketin tüzel kişiliği yoktur. Ortaklardan birinin tüzel kişi olması halinde bu ortaklık, adi ortaklık sayılmaktadır.

62 İsviçre'de kollektif şirket, bankalar nezdindeki kredibilitesi açısından oldukça rağbet gören bir şirkettir. Nitekim 2009 itibarıyla 13.392 kollektif şirket faaliyette bulunmaktadır.

3. Komandit Şirket (*Kommanditgesellschaft* = *KG*)

63 İsvBK m. 594 vd. hükümlerinde düzenlenmiş olup, ticarethane, fabrika veya ticari şekilde işletilen diğer bir işletmeyi işletmek amacıyla kurulabilir. Ortaklardan en az birisinin sınırlı sorumlu (komanditer), diğerinin de sınırsız sorumlu (komandite) ortak alınması gerekir (İsvBK m. 594, fık.1). Bu şirkete tüzel kişiler sınırsız sorumlu ortak olamazlar (İsvBK m. 594, fık.2).

64 Bir şahıs şirketi olan komandit şirketin tüzel kişiliği yoktur, ancak aynen kollektif şirket gibi, dış ilişkilerde, ticaret unvanı altında haklar edinebilir, borçlar yüklenebilir; kısaca, işlem, dava ve takip ehliyetini haizdir (İsvBK m. 602). 31.12.2009 itibarıyla İsviçre'de 2.368 komandit şirket bulunmaktadır⁵⁶.

65 *İsviçre-Türk hukukunda*, komandit şirkette sınırsız sorumlu (komandite) ortağın gerçek kişi olması şart olduğundan (OR Art. 594/2; TTK m. 304/3), komandit şirkete dayalı bir "limited şirket ve Ortağı Komandit şirket" (*GmbH & Co. KG*)⁵⁷ türünde bir şahıs şirketinin kurulması mümkün değildir.

⁵⁵ **Meier-Hayoz/Forstmoser**, Gesellschaftsrecht, 2004, § 13, N. 18, 24, 25. BGE 95 II 549 vd.

⁵⁶ **Müller**, Roland/ **König**, Patrick, GmbH und AG in der Schweiz, in Deutschland und Österreich Gesellschaftsrecht, Corporate Governance und Statistik, Staud/Bürglen, im Oktober 2010.

⁵⁷ İsviçre Borçlar Kanunu 2001 yılı Reformu kapsamında *Raggenbass'ın*, "bir tüzel kişinin örneğin anonim veya limited şirket, komandit şirketinin sınırsız sorumlu ortağı olabileceği" şeklindeki önerisi benimsenmedi, bkz. *Botschaft 2001*, 3168, aynı şekilde **Meier-Hayoz/Forstmoser**, Gesellschaftsrecht, 11. Aufl. § 14, N. 15. Aynı şekilde, limited şirket reformu kapsamında görevli "Çalışma grubu" (*Arbeitsgruppe*) tarafından önerilen "sınırlı sorumlu şahıs şirketi"

Sonuç olarak Alınan ve İsviçre hukukunda şahıs şirketi sistemi, Türk hukukuna nazaran farklıdır. Her iki yabancı ülke hukukunda kollektif ve komandit ortaklıklara yasal olarak tüzel kişilik bahşedilmemiştir. Bununla birlikte, *Alman hukukunda* k."Ollektif ve komandit şirketlerinin ve aynı zamanda adi ortaklığın hak ve taraf ehliyetine sahip olduğu uygulamada ve öğretilde kabul edilmektedir. Buna karşın *isviçre hukukunda* ise, kollektif ve komandit ortaklığın, tüzel kişiliği olmadığından hak sahibi olamayacağı (*Rechtstriiger*), dolayısıyla, Alman hukukundaki gibi hak ehliyetine sahip olmadığı (*keine Rechtsföhiigkeit*) görüşü öğreti ve uygulamada itirazsız kabul edilmektedir. Ancak, İsviçre hukukunda kollektif ve komandit şirketlerin tüzel kişiliği olmayan "*elbirliğı mülkiyeti ortaklığı*." (*Gemeinschaft zur gesamten Hand*) olduğu ve dış ilişkilerde tüzel kişi gibi hareket edebileceği kabul edilmektedir⁵⁸. Örneğin, *kollektif şirketin malvarlığı, ortakları malvarlığından ayrı şirkete özgü "özel bir varlığı" olup, dış ilişkilerde şirket bunun üzerinde aynen tüzel kişi gibi tasarrufta bulunabilme yetkisine sahiptir. İsvBK m. 562 uyarınca, şirket ticaret unvanı altında haklar edinebilir ve yükümlülükler üstlenebilir, dava edebilir ve dava edilebilir*^{58a}. Keza, şirket bir taşınmazın maliki olarak tapu siciline tescil ettirilebilir⁵⁹. Bununla birlikte, *bu özel malvarlığı, hukuken tüzel kişi olarak şirkete değil, aksine elbirliğı mülkiyet ortaklığına aittir. Türle hukuku açısından böyle hukuki konstrüksiyon ne anlaşılabilir ne kabul edilebilir. Dış ilişkilerdeki bu hukuki görünüşe rağmen, hakların ve yükümlülüklerin hamili (sahibi) (Triiger) kollektif şirket değil, aksine elbirliğı halinde tüm ortaklardır*⁶⁰. Ancak kollektif şirket sicile tescil edilmiş ticaret unvanı altında kendi adına (*in eigenem Namen*) haklar edinebilir ve borçlar yüklenebilir; dava edebilir, dava edilebilir ve icra takibi yapabilir (İsvBK m. 562). Böylece kollektif şirket, adi ortaklıktan farklı olarak, fiil ehliyetine (*handlungsföhiigkeit*), taraf ehliyetine (*prozessföhiigkeit*) ve icra ehliyetine (*betriebsföhiigkeit*) sahiptir. Şirketin borçları bakımından ortaklık ikinci derece dava ve icra yoluyla takip edilebilir⁶¹.

(*Personengesellschaft mit beschränkter Haftung*), Federal Konsey'de (*Bundesrat*) kabul edilmedi (*Botschaft 2001, 3170*). Anılan sınırlı sorumlu şahıs şirketi, komandit şirketin bir türü olup, tilin ortaklar komanditer ortakların ticaret siciline tescil edilmiş "katılma payı" ile sınırlıdır. Öte yandan, 23.6.2006 tarihli (SR 951.31) Kollektif Yatırım Ortaklığı Kanunu (*Kollektivanlagengesetz*) Art. 98/II hükmünde açıkça, sınırsız sorumlu (*Komplementär*) ortakların sadece merkezi İsviçre olan anonim şirketler olabileceği öngörülmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Meier-Hayoz/Forstmoser**, Gesellschaftsrecht, 11. Aufl. § 22, N. 125-130.

⁵⁸ Bkz. BGE 95 II 549 vd. E. 2, 116 II 652, **Meier-Hayoz/Forstmoser**, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 11.Aufl. § 13, N. 18 ve 24.

^{58a} "Die Gesellschaft kann unter ihrer Firma Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen, vor Gericht klagen und verklagt werden".

⁵⁹ **Meier-Hayoz/Forstmoser**, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 11.Aufl. § 13, N. 18.

⁶⁰ **Meier-Hayoz/Forstmoser**, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 11.Aufl. § 13, N. 19.

⁶¹ **Meier-Hayoz/Forstmoser**, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 11.Aufl. § 13, N. 25.

- 67 **Türk hukukunda** ise, aynen Fransız hukukunda olduğu gibi, gerçekten yerinde olarak Türk kamm koyucusu, kollektif ve komandit şirketin tüzel kişiliği haiz olduğunu yasal olarak kabul etmekle, bu doktrine! kaosa girmeyi önlediği söylenebilir. Aynı şekilde, tüzel kişiliği olmayan adi ortaklığın -İsviçre'deki gibi- unvanı altında haklar edinebileceği ve yükümlülükler üstenebileceğine, dava edip dava edilebileceğine ilişkin yasal bir düzenlemeye de yer vermemiştir. Dolayısıyla adi ortaklığın, ortakların kişisel malvarlıkları ayrı, bağımsız bir ortaklık malvarlığı olmakla birlikte, bunun üzerinde şirket değil, doğrudan doğruya tüm ortaklar "elbirliği mişkiyet hakkına" sahiptirler, çünkü adi ortaklığın, Alman hukukunun aksine, hakları edinebilme ve borç ve yükümlülükleri üstlenebilme yeteneği yoktur.

C. İSVİÇRE HUKUKUNDA YENİ ŞİRKET TİPLERİ YARATILMASINA İLİŞKİN ÇABALAR

1. Sınırlı Sorumlu Şahıs Şirketi (Partnerschaft mit beschriinkter Haftung)

- 68 Son yıllarda İsviçre şirketler hukukunda, Alman hukukunda olduğu gibi bazı şirket tipleri üzerinde ciddi bilimsel çalışmalar yapılmıştır. Özellikle "sınırlı sorumlu şahıs şirketi" üzerinde önemli çabalar sarf edilmiştir. Örneğin limited şirketler hukukundaki revizyon çalışmaları sırasında Böckli/Forstmoser/Rapp'den oluşan çalışma grubu tarafından hazırlanmış olan «kişisel sorumluluğu olmayan şahıs şirketi» (Personengesellschaft ohne persönliche Haftung) Federal Meclis'te dikkate alınmadı ve 1999 yılında revizyon çalışmalarına ilişkin projeden de çıkarıldı (Bkz. Sennhauser, s. 66, N. 147). Ancak, komisyon üyelerinden Böckli, 2005 yılında Peter Nobel Armağanında yayımladığı "Sınırlı Sorumlu Şahıs Ortaklığı- de lege feranda bir Öneri" (Partnerschaft mit beschriinkter Haftung -ein Vorschlag de lege feranda⁶², adı altında yayımladığı makalesi ile aynı konuyu tekrar canlandırmak istedi. Yazarın önerdiği, "sınırlı sorumlu şahıs şirketi" (Personengesellschaft mit beschriinkter Haftung=PmbH), ilke olarak, İsv. OR Art. 594/2 de düzenlenmiş olan komandit şirkete dayanmakta, hiçbir komandite (sınırsız sorumlu) ortağı bulunmamakta ve her ortak, ticaret sicilinde tescil ve ilan edilmiş olan taahhüt ettiği sermaye miktarıyla sorumlu olması öngörülmekteydi. Ancak Böckli'mn bu önerisi doktrinde pek taraftar bulduğu söylenemez. Ayrıca, bu konuda Peter Forstmoser'in de "Şirketler hukukunda numerus clausus İlkesine Veda mı" "Abschied vom numerus clausus im Gesellschaftsrecht?" Başlıklı makalesinin de anılması yerinde olur⁶³.

⁶² in: Wirtschaftsrecht zu Beginn des 21. Jahrhunderts", FS für Peter Nobel Bern 2005, s. 17 vd."

⁶³ Bkz. in: Waldburger et al. (Hg), s. 77 vd.

2. Limited Şirket ve Ortağı Komandit Şirket (GmbH & Co. KG)

İsviçre doktrininde, Alınan hukukundaki "*Limited şirket ve ortağı komandit şirket*" (GmbH & Co. KG)⁶⁴ tipinin İsviçre hukukunda uygulanabilirliği çok tartışılmış⁶⁵ ancak bir sonuca varılamamıştır. Bu bağlamda parlamentoda *Raggenbass*'m, hazırladığı komandit şirketin komandite ortağının bir tüzel kişi (AŞ veya LtdŞ) olabileceği önerisi görüşülmüş fakat kabul edilmemiştir⁶⁶. Bu durumda, İsvBK m. 594/2'deki, "*komandit şirketteki sınırsız sorumlu ortağın sadece gerçek kişi olabileceği*"ne ilişkin yasal düzenleme değişmeden böyle bir şirketin kurulması mümkün değildir. Kanwı koyucunun bu maddeyi değiştirmeye de hiç taraftar olmadığını belirtelim. Aynı şey TTK m. 304/3'deki "*komandite (sınırsız sorumlu) ortakların sadece gerçek kişi olabileceği; tüzel kişilerin ise sadece komanditer (sınırlı sorumlu) ortak olabilirler*" hükmü de değişmeden "*Limited şirket ve Ortağı Komandit Şirket*"in (GmbH & Co. KG) Türk hukukunda da kurulması mümkün değildir.

Sonuç olarak, İsviçre hukukuna yabancı olan bir şirket tipinin seçilip kurulması mümkün değildir. Kooperatif amaçlı bir anonim şirketin kurulması mümkün olmakla birlikte, emredici nitelikteki düzenleme sınırlarını aşan çeşitli şirket tiplerinin karışımıyla *karma tipte, örneği anonim şirket ile kooperatifin karışımı* gibi, bir şirket de kurulamaz⁶⁷.

VII. ALMAN HUKUKUNDA ŞİRKET TİPLERİ

Federal Alınan Anayasası 'nda, temel hakların, doğasına uygulanabildiği ölçüde, yerel tüzel kişiler için de geçerli olduğunu benimsenerek, gerçek ve tüzel kişilerin "*hukuk süjesi*" (*Rechtssubjekt*) olarak hak ehliyetine sahip kabul edilmiştir (*Grundgesetz*= GG Art. 19/3). Ancak, Alman özel hukukunda haklar ve borçlar edinebilen kişiler, "*gerçek kişiler*", "*tüzel kişiler*" (*juristische Personen*) ve "*hak sahibi*" (*Rechtsfähigkeit*) olarak üç grup bulunmaktadır. Buna göre, Alınan şirketler hukukunda tüzel kişilerin yanı sıra hukuki topluluklar (*Rechtsgemeinschaften*) "*hak sahibi*" (*Rechtstriiger*) olarak tanınmaktadır. Bir hukuki topluluk (*Rechtsgemeinschaft*) olan

⁶⁴ Önemle belirtelim, her ne kadar bu şirket tipi "*limited şirket*" Almanca versiyonunda "*Limited Şirket ve Ortağı Komandit şirket*" şeklinde olmakla birlikte, şirket tipi olarak, "*komandit şirket ve ortağı limited şirket*" şeklindedir. Bunun nedeni, limited şirketin komandit şirkette sınırsız sorumlu ortak olması nedeniyle başta limited şirketin unvanıyla komandit ortaklığı olarak anılmaktadır. Komandit şirket, tüzel kişiliği olmayan bir şahıs şirkettir. Oysa Türkçe okunuşunda "*Limited şirket ve ortağı komandit şirket*" denildiğinde, *bu şirketin ortağı komandit şirket olan tüzel kişiliği haiz olan limited şirket olduğu* samlanmaktadır.

⁶⁵ Bkz. **Kunz**, Peter, Aktualitiiten im schweizerischen Personengesellschaftsrecht -ein erster Überblick- in: Entwicklungen im Gesellschaftsrecht il (Bem 2007) 135-164, Gesellschaftsrecht II 2007 (pdf, 289KB) (Bem 2007) 135 - 164.

⁶⁶ **Botschfat 2001**, 3168, **Meier-Hayo.z/Forstmoser**, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 11.Aufl. § 13, N. 15.

⁶⁷ Bkz. *in: Waldburger et al.(ve diğerleri) (Hg), s. 77 vd.*

"hak sahibi" (*Rechtstriiger*) tüzel kişiliği haiz olmamakla birlikte, Alınan bilimsel öğreti ve Yüksek Mahkeme (*Bundesgerichtshof=BGH*) kararlarında çok sıkı bir şekilde tüzel kişiliğe yaklaştırılarak, hak ve borçlar edinebileceği, taraf ehliyetine sahip olacağı artık açıkça kabul edilmiştir⁶⁸. Böylece Alman hukukunda şirketler, tüzel kişiler ve "elbirliği ortaklığı" (*Gesamthandsgesellschaft*) olarak ikiye ayrılmakta ve elbirliği ortaklıkları aynı zamanda "şahıs şirketi" (*Personengesellschaften*) olarak adlandırılmaktadır. Tüzel kişiliği haiz şirketler -karma şekil hariç- anonim, limited ve paylı komandit şirketlerdir. "Elbirliği ortaklığı" veya şahıs şirketleri ise, (kollektif, komandit şirket, meslektaş ortaklığı (*PartGG*) ve adi veya (Dış-) Medeni hukuk ortaklığı=*Auften-GbR*), gizli ortaklık (*stille Gesellschaft*), donatma iştiraki (*Partenreederei*)⁶⁹, Avrupa Ekonomik Menfaatler Birliği (*EWJV*) ve ön ortaklıktır (*Vorgesellschaft*)⁷⁰. Yukarıda anılan şahıs şirketlerinin tüzel kişiliği olınamakla birlikte, hak ve taraf ehliyetine sahip "hak sahibi" (*Rechtstriiger*) kabul edilmektedir. Böylece, Alman özel hukukunda hak ve yükümlülük sahibi "hukuk süjesi" (*Rechtssubjekt*) olarak kişiler;

a) Gerçek kişiler (*natürliche Personen*),

b) Tüzel kişiler (*juristische Personen*) ve

72 c) Elbirliği ortaklıkları (*Gesamthandsgesellschaften*)

şeklindedir. Bu üçlü ayırım, aşağıda değinileceği üzere, bazı farklılıklarla İsviçre hukukunda geçerlidir. Türk şirketler hukukuna ilişkin düzenlemeler İsviçre hukukundan alınmasına rağmen, şahıs şirketi olan kollektif ve komandit ortaklığa tüzel kişilik bahşedilmiş, İsviçre ve Alman hukukunda ise bu iki şirket tüzel kişiliği olmamasına rağmen, hem hak ehliyetine (*Rechtsfahigkeit*) hem de taraf ehliyetine (*Parteifahigkeit*) sahiptirler.

72a Alman hukukunda, hukuki şekil (*Rechtsform*) olarak 16 ve karma şekil (*mischform*) olarak da 21 olmak üzere toplam 37 "şirket tipi" vardır. Türk hukukundan farklı olarak -ister BGB ister HGB'de düzenlenmiş olsunlar- tüm şahıs şirketlerinin tüzel kişiliği olmamasına rağmen, hak ehliyeti (*Rechtsfahigkeit*) vardır. Bu şirketler, BGB, HGB, AktG, GmbH-G ve PartG gibi birçok genel ve özel kanunlarda düzenlenmektedir.

⁶⁸ Bkz. **Grunewald**, Barbara, Gesellschaftsrecht, 8. Auflage, s. .5. vd. BHGZ, 146 341 vd= NJW 2001, 1056.

⁶⁹ Ancak „Deniz Ticaret Hukukunun Reformu Hakkında Kanunu'nun 25.Nisan 2013 de yürürlüğe girmesinden itibaren, artık yeni bir donatma iştiraki (*Partenreederei*) kurulamayacak ve 24 Nisan 2013 tarihine kadar kurulmuş olanlar için de Alman Ticaret Kanununun (HGB) donatma iştirakine ilişkin eski hükümleri (HGB §§ 489 ff.) uygulanacaktır.

⁷⁰ Alman hukuk sisteminde şahıs şirketleri hakkında bkz. **Pulaşlı**, H., Alman Hukukundaki Adi Ortaklığın Hak ve Taraf Ehliyetinin Türk Hukukunda Adi OrtakJığa Uygulanabilirlik Sorunu, Kazancı Hukuk Araştırmaları Dergisi (KHAD), Yıl 2014 (Nisan), Sa. 2, s. 123 vd.

A. ŞAHİS ŞİRKETLERİ VE ŞİRKETLER HUKUKUNUN UYGULANDIĞI EKONOMİK AMAÇLI DERNEKLER

1. Medeni Hukuk Ortaklığı veya Dış Ortaklık (BGB §§ 705 ff.); ("Gese/lschaft bürgerlichen RechtsGbR"; ("BGB-Gesellschaft" oder "Aujlen-Gesellschaft")

Medeni Hukuk Ortaklığı veya "Medeni Kanun Ortaklığı veya Dış-Ortaklık" 73 olarak ilci farklı adlarla anılmakta ve sayısı da oldukça fazladır. 2014 yılı itibariyle KDV ödemesine göre, Almanya'da 205.904 Medeni Hukuk Ortaklığı (adi ortaklık) bulunmaktadır⁷¹.

2. "Gizli ortaklık" (Stille Gese/lschaft, BGB §§ 230 ff.).

Alman Ticaret Kanununda düzenlenmiş olan gizli ortaklık (HGB § 230 ve vd), 74 basit olarak bir kişinin diğer bir şahsın yürüttüğü HGB § 1/2 anlamında bir ticari işletmenin (Handelsgewerbe) faaliyetine katılması olup, bir veya birden fazla yatırımcı ortak ile işletme sahibi arasında bir sözleşme şeklinde ortaya çıkmaktadır. Buna göre, *yatırımcı ortakların belirli katılma payı ile ticari işletme sahibinin kendi adına işlettiği bir işletmenin kazancına ve zaranna, dışa karşı ortak sıfatına sahip olmaksızın katılması şeklinde ortaya çıkmaktadır*⁷². Yasadaki düzenlemeye göre gizli ortaklık, sadece bir başkası tarafından işletilen bir "ticari işletmeye" katılma halinde söz konusu olmaktadır. Dolayısıyla, **ticari işletme işletmeyen bir ortaklığa** (örneğin BGB-Ortaklığı) *katılma halinde, gizli ortaklık değil, adi ortaklık niteliğinde bir "Medeni Kanun Ortaklığı" (BGB-Gesellschaft) söz konusu olur*⁷³. Aynı şekilde şahıs ve sermaye şirketlerine alt katılımlar da adi ortaklık yani BGB-Ortaklığı sayılmaktadır. Gizli ortaklık hukuki ilişkisinde işletme sahibi "Unternehmer", "Geschi:iftsherr", "Geschiiftsinhaber" veya "der tiitige Gesellschafter" olarak anılmakta; gizli ortak ise "stille Gesellschafter" olarak adlandırılmaktadır. Gizli ortaklıkta işletme sahibi, işletmeyle ilgili işlemlerde tek başına yetkilj ve aynı zamanda yükümlü olduğundan, gizli ortaklık aynı zamanda bir "iç ortaklık"tır (Innengesellschaft)⁷⁴.

⁷¹ Statistisches Bundesamt [https://www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/ GesellschaftSaar/OeffentlicheFinanzenSteuern/Steuern/Umsatzsteuer/Tabellen/Vorankmeldungen_Rechtsformen.htm.1](https://www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/GesellschaftSaar/OeffentlicheFinanzenSteuern/Steuern/Umsatzsteuer/Tabellen/Vorankmeldungen_Rechtsformen.htm.1) (28.1.2017).

⁷² Bkz. Türk öğretisinde gizli Ortaklığa ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **Bilgili**, Fatih, İsviçre ve Alman Hukuku Işığında Türk Ortaklıklar Hukukunda Gizli Ortaklık İlişkileri, Ankara 2003. Ayrıca **Barlas**, Adi Ortaklık, s. 160 vd. Alman hukukunda, **Karsten Schmidt**, Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, herausgegeben von **Karsten Schmidt**, 3. Auflage, München 2010, § 230 ff. **Grunewald**, Barbara, Gesellschaftsrecht, 8. Auflage, Köln 2011, s. 159 vd.

⁷³ **Grunewald**, Gesellschaftsrecht, 8. Auflage, s. 160, N.4.

⁷⁴ **Grunewald**, Gesellschaftsrecht, 8. Auflage, s. 160, N.5.

- 75 İsviçre-Türk⁷⁵ hukukunun aksine Alman hukukunda olarak gizli ortaklık yasal bir "şahıs şirketi" tipidir. Gerçekten de Alman Ticaret Kanununun (HGB) § 230 Yd hüddinlerinde gizli ortaklık, bir "ticaret hukulı gizli ortaklığı" şeklinde düzenlenmiş bulunmalıdır. Anılan maddede gizli ortaklık şöyle tanımlanmaktadır:
- "Bir başkasının işletmekte olduğu ticari işletmeye gizli ortak olarak bir sermaye payı ile katılan kimse, bu payın ticari işletme sahibinin malvarlığına girecek şekilde ifa etmek zorundadır.
- İşletmede gerçekleştirilen işlemler dolayısıyla işletme sahibi tek başına hak il'tisap eder ve yükümlölük altına girer".
- 76 Maddedeki tanımdan da anlaşılacağı üzere, yasada gizli ortaklık sadece bir ticari işletmeye sermaye payı ile katılma şeklinde sınırlı tutulmuş olup, ticari işletme niteliğine sahip olmayan zirai işletme veya esnaf işletmesi gibi diğeri girişimlere gizli ortak olarak katılma kapsam dışı bırakılmıştır.
- 77 Ortaklık sözleşmesi, gizli ortak (*stille Gesellschafter*) ile işletme sahibi veya girişimci ortak (*Unternehmergesellschaft*) arasında akdedilmektedir. İşletme sahibinin bir kollektif şirket (OHG) veya bir komandit şirket (KG) olması halinde, anılan iki şirketin tüm ortaklarının onayının alınması zorunlu olup, temel işlemlerle (*Grundlagegeschäfte*) ilgili kural uygulama alanı bulur⁷⁶. Sözleşme kural olarak bir şekle bağılı değildir, ancak gizli ortağın bir taşınmazı katılma payı olarak koyması halinde, taşınmazın yasal devir şekline uygun olarak sözleşmenin yapılması gerekir. Aynı şekilde, gizli ortak olarak katılan kimse küçük ise, şirket sözleşmesinin 1 apılabilmesi için küçüğün ailesinin ve vasiyet mahkemesinin izinleri de gereklidir⁷⁷.
- 78 Her şirket sözleşmesinde olduğu gibi, gizli ortaklıkta da ortaklar karşılıklı sadakat yükümü (*Treuepflicht*) altında olup, bu konuda BGB deki adi ortaklığa ilişkin hükümler uygulanır⁷⁸.
- 79 İşletme sahibinin işletmeye ilişkin tüm işlemleri tek başına yapmakla yetkili ve yükümlü olması nedeniyle, öğretide gizli ortaklığın bir "iç ortaklık" (*Innengesellschaft*) olduğu belirtilmektedir⁷⁹. Gizli ortaklığın ortaya çıkış şekilleri çok çeşitlidir, örneğin iki kişiden oluşan bir işletmede, bir ortağın ortaklıktan

⁷⁵ Ancak 1926 tarihli 865 sayılı Türk Ticaret Kanununda gizli ortaklık "hususî şirket" adı altında 518-526. maddelerinde düzenlenmişti. Buna göre hususî şirket; "iki veya daha fazla sayıda kişinin geçici veya sürekli nitelikte belirli ticari işletmeleri içlerinden biri namına fakat tümü hesabına gerçekleştirerek, elde edilecek kazancı ve zararı paylaşmak üzere sözleşme ile bir araya gelmeleri" şeklindeydi. Bkz. **Arslanlı**, Halil, Hususî Şirketler, 2. Bası, İstanbul 1955, s. 45 ve **Barlas**, Adi Ortaklık, s. 168. Yeni mevzuatımızda gizli ortaklığa ilişkin bir düzenleme mevcut birlikte, adi ortaklık şeklinde böyle bir ortaklığın kurulması kural olarak mümkündür (aynı şekilde **Barlas**, Adi Ortaklık, s. 170 vd.).

⁷⁶ **Grunewald**, Gesellschaftsrecht, 8. Auflage, s. 163. N. 11.

⁷⁷ **Grunewald**, Gesellschaftsrecht, 8. Auflage, s. 163. N. 11.

⁷⁸ BGHZ 3, 75 (81), **Grunewald**, Gesellschaftsrecht, 8. Auflage, s. 162 ve dn. 9 da anılan Alman öğretisi.

⁷⁹ Bkz. **Grunewald**, Gesellschaftsrecht, 8. Aufl. s. 160, N. 5.

ayrılmasına rağmen gizli ortak olarak kalmaya devam etmesi ve işletmenin tek şahıs işletmesi olarak ticari faaliyetine devam etmesi veya aile bireylerinden birinin, aile işletmesine işletmeyle ilgili büyük bir etkisi olmaksızın katılmak istenmesi hallerinde olduğu gibi. Bu arada gizli ortaklıkta birden fazla gizli ortağın olabileceği, ancak her gizli ortağın sadece kendisi için işletmeye katılacağı, dolayısıyla ve sıkça karşılaşıldığı gibi, içerikleri birbiriyle uyumlu olan çok sayıda ortaklık sözleşmesinin yaf ıldığı ve aynı sorunların halka açık şirketlerde de ortaya çıktığı belirtilmektedir⁸⁰.

Bu konuda uygulamada ortaya çıkan önemli bir sorun, gizli ortaklığın, kara katılmalı olmakla birlikte, aynı zamanda bir değiş-tokuş sözleşmesi olan ödünç sözleşmelerinden ayırt edilmesiyle ilgilidir. Bu nedenle, öğretide gizli ortaklığın varlığına işaret eden bazı anlaşmaların taraflar arasında yapılmasının gerektiği belirtilmektedir; örneğin, denetim ve kontrol hakları, zarara katılmaya ilişkin anlaşma, gizli ortaklık sözleşmesinin süresi ve işletme konusunun değiştirilmesinde birlikte karar verilmesi veya en azından bu ilişkiye ortaklık hukuku hükümlerinin mi yoksa değiş-tokuş sözleşme hükümlerinin mi uygulanacağı gibi⁸¹.

2014 yılı itibarıyla gizli ortaklık işletmesinin KDV ödemesine göre Almanya'da 707 atipik gizli ortaklık bulunmaktadır⁸².

3. "Kollektif şirket"

(*Offene Handelsgesellschaft*=*{OHG, HGB §§ 105 ff}*)

Alman hukukunda kollektif şirket, bir ticari işletmeyi ortak bir unvan altında işletmek amacı olan ve şirketin borç ve yükümlülüğünden hiçbir ortağın sorumluluğunun sınırlı olmadığı şirkettir (*HGB § 105, fık.1*). Şirketin işlettiği işletme, *HGB § 105, fık.1* anlamında bir ticari işletme değilse veya kendi malvarlığını yönetiyorsa, ticaret unvanı altında ticaret siciline tescil edilmişse, yine kollektif şirket sayılır (*HGB § 105, fık.2*). Buna göre kollektif şirket, bir işletmenin ticari şekilde ve kapsamda işletilmesi halinde kanun gereğince doğmaktadır; buna karşın bir işletme, *HGB § 105, fık.1* anlamında ticari işletme olmamakla birlikte, ticari şekilde işletiliyorsa veya kendi malvarlığını yönetiyorsa, ticaret siciline tescil edildiği takdirde şirket meydana gelmektedir. Bu durumda kollektif şirket, ortakların isteğiyle ticaret siciline tescil ettirildiğinde doğmaktadır. Ortaklar, şirketin unvanını sicilden terkin ettirebilirler. Bu durumda şirket, kollektif değil, Medeni Hukuk Ortaklığı (adi ortaklık) olur ve şirketin malvarlığının adi ortaklığa devrine de gerek yoktur; mevcut ortaklık varlığını devam ettirir⁸³.

⁸⁰ **Grunewald**, Gesellschaftsrecht, 8. Aufl. s. 161, N. 7

⁸¹ Bkz. **Grunewald**, Gesellschaftsrecht, 8. Aufl. s. 159, N. 2 ve dn. 3 de anılan Federal Mahkemenin BGH ZIP 1994, 1847 ve BGHZ 127, 176, 178 ff. kararları ayrıca Alman öğretisi.

⁸² *Statistisches Bundesamt* https://www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/GesellschaftSaar/OeffentlicheFinanzenSteuern/Steuern/Umsatzsteuer/Tabellen/Vorankmeldungen_Rechtsformen.html (28.1.2017).

⁸³ Bkz. **Grunewald**, Gesellschaftsrecht, 8. Aufl. s. 97, N. 2.

83 Kollektif şirket tüzel kişiliği olmayan, ancak tüzel kişi gibi hak ehliyetine sahip ve ticaret unvanı altında her türlü aynı hakları edinebilir, yükümlülükler üstlenebilir; taşınmaz edinebilir ve dava edebilir ve edilebilir (HGB § 124, fık.1).

84 2014 yılı itibarıyla (KDV) ödemesine göre Almanya'da 15.166 kolektif şirket bulunmaktadır⁴.

4. "Komandit şirket" (*Kommanditgesellschaft=KG, HGB §§ 161.ff.*)

85 Komandit şirket, bir ticari işletmeyi müşterek bir unvan altında işletmek amacıyla kurulan, şirketin borçlarından dolayı ortaklardan biri veya birkaçının belirli bir sermaye ile sınırlandırılmış *komanditer* (*Kommanditist*) ve diğer ortağın sorumluluğu sınırlandırılmamış *komandite* (*Komplementiir*) olan şirkettir (HGB § 161, fık.1). Türk-İsviçre hukukunun aksine, komandit şirkete gerçek kişilerin yanı sıra *tüzel kişiler de sınırsız sorumlu ortak olabilirler*. Bu husus, "limited şirketin komandit şirkette sınırsız sorumlu ortak olduğu, "limited şirket ve ortağı komandit şirket" (*GmbH & Co. KG*) varlığını kabul eden birçok yasal düzenlemeden, örneğin HGB § 125 a, § 172, fık.6 anlaşılmaktadır⁵.

86 Komandit şirketin ticaret siciline tescil edilmesi zorunludur (HGB § 162). Bir komandit şirket, HGB § 1, fık.2 anlamında bir ticari işletme işletiyorsa, komanditer (*Kommanditist*) ortağın sorumluluğunun sınırlı olabilmesi için, şirketin sicile tescil edilmesi gerekir (HGB § 176, fık. cüm.1). Ancak komandit şirketin bir ticari işletme işletmemesi halinde bu kural geçerli değildir ve bu durumda bu şirket Medeni Hukuk Ortaklığı (*BGB- Gesellschaft*) sayılmakta ve buna Ticaret Kanunu değil, Medeni Kanunun adi ortaklığı ilişkin hükümleri (BGB §§ 705 ff.) uygulanmaktadır.

87 Komanditer (*Kommanditist*) ortakların şirket alacaklılarına karşı sorumluluğu, aynen sınırsız sorumlu komandite ortak gibi, doğrudandır ve dolayısıyla ikincil yükümlülük (*subsidiir*) değil, aksine doğrudandır, yani şirket alacaklıları alacaklarını ondan direkt talep edebilirler⁶. Ancak, komanditer ortağın sorumluluğu, ticaret siciline tescil edilmiş sermaye katılım payı ile sınırlıdır (HGB § 171, fık.1) ve bunun şirkete ödenmiş olması halinde de sona erer. HGB § 712, fık. 4, cüm.1 hükmü uyarınca, komanditer ortağın katılım payının ona geri ödenmiş olması halinde, ifa edilmiş sayılmakta ve sorumluluğu tekrar canlanmaktadır. Komanditer ortağın sorumluluğunun tekrar canlandığı diğer bir durum da, onun kar payı alımlarıyla şirketteki sorumluluk payı karşılanmıyor veya daha önceden karşılığı kalmamış olmasıdır. Ancak, komanditer ortak kar payını, şirket yönetimi tarafından iyi niyetle düzenlenmiş bilanço'ya göre "iyi niyetle almışsa", ödeme yükümü artık söz konusu olmaktadır (HGB §172, fık.5).

88 Komandit şirket, tüzel kişiliği haiz olmayan, ancak diğer şahıs şirketleri gibi, hak ehliyetine sahip bir şirkettir.

⁸⁴ *Statistisches Bundesamt* https://www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/GesellschaftSaar/OeffentlicheFinanzenSteuern/Steuern/Umsatzsteuerffabellen/Vorankmeldungen_Rechtsformen.html (28.1.2017).

⁸⁵ **Grunewald**, Gesellschaftsrecht, 8. Aufl. s. 153-154, N. 64.

⁸⁶ **Bkz.Grunewald**, Gesellschaftsrecht, 8. Aufl. s. 138, N. 29.

Ayrıca uygulamada "sermaye yatırım ortaklığı" (*Kapitalanlagegesellschaft*) ve "halka açık komandit şirket" (*Publikumskomanditgesellschaft*) türünde komandit şirketler mevcut olup, klasik örneği "kapalı fon"dur. Bu fonun hisseleri devlet tarafından düzenlenmiş ve gözetilen düzenli borsalarda işlem görmemektedir. Bu tür komandit şirkette, komanditer ortaklar şirket sözleşmesinde yer alamazlar, ancak "fon komandit ortaklığı" kurulduktan sonra pay satın almak suretiyle katılabilirler ve birbirlerini kişisel olarak da tanımazlar. Halka açık komandit şirketin özel hukuki yapısı ve anonim şirkete olan ekonomik benzerliği nedeniyle, komandit şirketlere uygulanacak olan HGB § 161 vd hükümleri değil, aksine Anonim Şirketler Kanunu'ndaki (*AktG*) ilgili hükümler uygulanmaktadır. 89

2014 itibarıyla Almanya'da (17.500 Euro'yu aşan satış ve ciro nedeniyle vergiye tabi olan) 17.115 komandit şirket bulunmaktadır⁸⁷. 90

5. Limited Şirket ve Ortağı Komandit şirket (*GmbH & Co. KG*)⁸⁷⁸

Bu tüzel kişiliği olmayan şahıs şirketi olan komandit şirkette limited şirket, komandit şirketin hem sınırsız sorumlu (*Komplementar*) ortağı hem de sınırlı sorumlu (*Kommanditist*) ortağı olabilmektedir⁸⁸. Önemle belirtelim, komandit şirketin sınırsız sorumlu (komandite) ortağı olan tüzel kişi (AŞ, LtdŞ veya Paylı KŞ gibi) sadece tek kişi şirketi olmalıdır; diğer bir ifade ile birden fazla ortağı olan tüzel kişi bir sermaye şirketi "limited şirket ve ortağı komandit şirket" in (*GmbH & Co. KG*)'nin sınırsız sorumlu ortağı olamaz. Böylece, tek kişiden oluşan sınırlı sorumlu bir sermaye şirketi, komandit şirketin sınırsız sorumlu ortağı olmakta ve onun tek gerçek kişi pay sahibi de, komandit şirketin sınırlı sorumlu ortağı olmaktadır. Böylece, hem komandit şirketin yönetim ve temsil hakkını elde etmekte hem de komandit şirketin tek sınırlı sorumlu ortağı olan gerçek kişi olarak, ortağı olduğu sınırlı sorumlu sermaye şirketi (LtdŞ) • vasıtasıyla da sorumluluğunu sınırlandırmış olmaktadır. Sonuçta, tek gerçek kişiden oluşan bir limited şirket, komandit şirketin sınırsız sorumlu (komandite) ortağı olmakta, bunun tek gerçek kişi pay sahibi de aynı komandit şirketin sınırlı sorumlu (komanditer) ortağı olabilmektedir. Böylelikle hem komandit şirketi yönetim ve temsil hakkını elde etmekte hem de sorumluluğunu, sınırlı sorumlu LtdŞ vasıtasıyla sınırlandırmış olmaktadır. Tüzel kişiliği haiz bir limited şirketin, tüzel kişiliği olmayan komandit şirketin sınırsız sorumlu ortağı olmasına ilişkin yasal dayanaklar, *Alman hukukunda kollektif şirket (OHG) ortaklarının gerçek kişi olmasının zorunlu olmadığı HGB §*

⁸⁷ Statistisches Bundesamt https://www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/GesellschaftSaar/OeffentlicheFinanzenSteuern/Steuern/Umsatzsteuer/fabellen/Vorankmeldungen_Rechtsformen.html (28.1.2017).

^{87a} Yukarıda İsviçre hukukunda da açıklandığı üzere, bir tip şirket, aslında tüzel kişiliği olmayan şahıs şirketi olan "komandit şirket olup, sınırsız sorumlu ortağı tüzel kişiliği haiz bir limited şirkettir. Türkçe okunuşundaki "Limited şirket ve ortağı komandit şirket" şeklindeki yanlış anlaşılmaya müsait olan bu şirket aslında "komandit şirket ve ortağı limited şirket" şeklindedir ve sınırsız sınırlı ortak olarak limited şirketin unvanı da, komandit şirketin unvanının başında yer almaktadır.

⁸⁸ Bu konuda bkz. Çebi, Hakan, Limited Şirket ve Ortağı Komandit Şirket (*GmbH & Co. KG*), Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XVII, Sa.1-2, Haziran 2013, s. 255 vd.

125a. fık. lüüüü. 1111 ve tüzel kişilerin de komandit şirkette sınırsız sorumlu (komandite) ortak olarak ortak olabilmesine ilişkin HGB § J72, fık 6 hükmüdür. Dolayısıyla Alman hukukunda, kollektif ortaklığı tüm ortakları tüzel kişi olabileceği gibi, gerçek ve/veya tüzel kişilerin kanşımı da olabilmektedir. Bu bakımdan, bir şahıs şirketi olan komandit şirketin sınırsız sorumlu ortağının tüzel kişiliği haiz bir limited, anonim, hatta bir vakıf veya vakıf amaçlı limited şirket (Stiftungs-GmbH)⁸⁹ olması hukuken mümkündür. Bütün şirket tipleri Türk şirketler hukukuna yabancıdır.

92 2014 yılı itibarıyla Almanya'da 137.608 komandit şirket ve ortağı limited şirket (GmbH & Co. KG) bulunmaktadır.⁹⁰

93 **Kuruluş ve amaç:** Bir limited Şirket ve Ortağı Komandit Şirket, komanditer (sınırlı sorumlu) ortak veya ortaklar ile komandite (sınırsız sorumlu) ortak veya ortakların iç ilişkide hazırladıkları bir "şirket sözleşmesi" ile kurulmaktadır. Limited şirket ve ortağı komandit şirket'in kuruluşunda, sınırsız sorumlu ortak olarak bir limited şirketin mevcut olması gerekir.

94 **Tek kişi GmbH & Co KG.** Yukarıda da açıklandığı üzere, tek bir gerçek kişinin, "Limited Şirket ve Ortağı Komandit Şirket" kurabilmesi mümkündür. Örneğin, X-limited şirketi, tek gerçek kişiden (A) oluşmaktadır. Limited şirketin tek pay sahibi olan gerçek kişi (A) daha sonra olduğu Y-komandit şirkette sınırlı sorumlu (komanditer) ortak olarak yer almakta ve yine kendisinin tek kişi X-limited şirketi de, Y-komandit şirketinin sınırsız sorumlu (komandite) ortağı olmaktadır. Öğretide bu şirkete "tek kişi-komandit şirket ve ortağı limited şirket (Einmann-GmbH & Co. KG) denilmektedir⁹¹.

95 Limited şirket ve ortağı komandit şirket çok farklı amaçlarla kurulmakla birlikte, öğretide genel olarak iki amacın daha ağırlıklı olduğu belirtilmektedir; *birincisi ve en önemlisi* bu şirket tipinin aile şirketi şeklinde kurulması, *ikinci olarak da* ortaklar çevresinin gözle görülebilir olabilmesidir⁹¹.

96 **Şirket sözleşmesinin ve unvanının şekli.** Bir şahıs şirketi olan komandit şirketin sözleşmesinin özel bir şekle tabi olacağı öngörülmemekle birlikte, sınırsız sorumlu ortak olan tüzel kişiliği haiz limited şirket sözleşmesinin özel şekle tabi olup, noter onaylı olması gerekmektedir. Komandit şirketin -yeni kurulmuş olan sınırsız sorumlu (komandite) limited şirket gibi- noter vasıtasıyla ticaret siciline bildirilmesi gerekir. Eğer limited şirket ve komandit şirketin yerleşim yerleri (mer-

⁸⁹ Alman hukukundaki en tanınmış tip örnek, ünlü Alman "Robert Bosch" un, "Robert Bosch Stiftung-GmbH'dır. Bkz. **G. Bosl**, Nachfolge in Familienunternehmen, Die Stiftung als Rechtsform zur Unternehmensnachfolge, Hamburg, 2011, s. 34. Ancak bu şirketler, amaç ve karın kullanılması bakımından Alman Medeni Kanun (BGB) vakıfları gibi benzeri gaye gütmesi ve ekonomik amaç gütmemesi gerekir. Ayrıca bu tür vakıflarda, şirketin amacı ve ortağın iradesinin devamlı olması da zorunludur, bkz. **G. Bosl**, s. 34.

⁹⁰ Statistisches Bundesamt [https://www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/ GesellschaftSaar/OeffentlicheFinanzenSteuern/Steuern/Umsatzsteuerffabellen/Vorankmeldungen_Rechtsformen.html](https://www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/GesellschaftSaar/OeffentlicheFinanzenSteuern/Steuern/Umsatzsteuerffabellen/Vorankmeldungen_Rechtsformen.html) (28.1.2017).

⁹¹ Bkz. **Grunewald**, Gesellschaftsrecht, 8. Auflage, s. 155, N. 69.

⁹² Bkz. **Grunewald**, Gesellschaftsrecht, 8. Auflage, s. 155, N. 69.

kezi) aynı yerde bulwmyorsa, şirketin unvanının belirlenmesi hususunda komandit şirket ile limited şirketin wlvnalarının birbirinden ayırt edilmesine dikkat edilmesi ve sınırsız sorumlu ortak olan limited şirketin unvanına özel bir ekin ilave edilmesi gerekir; örneğin, unvaıu "ABC GmbH & Co. KG" olan bir "ABC limited şirket ve Ortağı komandit şirket"te, sınırsız sonumlu ortak olan limited şirketin unvanının, işletme konusu eklenerek, "ABC Ve,waltungs-GmbH & Co. KG" (ABC Yönetim Limited şirketi ve Ortağı Komandit Şirketi) şeklinde olması, yani unvanda "Verwaltung" (Yönetim) ekine yer verilmesi gerekir.

Şirketin yönetim ve temsili. Komandit şirket ve ortağı limited şirkette - ve 97
diğer tüm komandit şirketlerde olduğu gibi- şirketin yönetim ve temsil hakkı komandite (sınırsız sorumlu) ortağı aittir.

Komandit şirkette şirketin yöneticisinin sadece komandite (sınırsız sorumlu) 98
ortak olması gerektiğinden, yukarıdaki durumda (A), komandite ortak olan limited şirketin yöneticisi (müdürü) olarak "Y-Limited Şirket ve Ortağı Komandit şirketi" yönetin1 ve temsil etmek hakkına sahip olmakta ve böylece sorumluluğwm da (komandite ortak olan limited şirket vasıtasıyla) sınırlandırmış olmaktadır. Bu tip şirketler daha çok aile şirketi olup, sınırsız sorumlu ortak olan tüzel kişi limited şirketin, gerçek kişilerin aksine, ölümsüz (unsterblich) olması nedeniyle, Limited Şirket ve Ortağı Komandit şirketin devamlılığı sağlanmaktadır. Alman sermaye piyasası hukukunda tüzel kişiliği haiz olmayan şahıs şirketi olan Limited Şirket ve Ortağı Komandit şirket (GmbH & Co. KG), halka açık şirket şeklinde organize olabilmekte ve pratikte bunun birçok örneklerinin olduğu belirtilmektedir⁹³. Türk sermaye piyasası hukukunda payların borsada işlem görebilmesi ve şirketin halka açık olabilmesi için, şirket tipinin mutlaka "anonim şirket" olması gerekmektedir (SPKn m. 16, fık.1).

Sermaye. Kanunda komandit şirket için asgari sermaye tutan öngörülme- 99
mekle birlikte, şirket sözleşmesinde hangi ortakların ne kadar katılım payı koyduklarının tespit edilmesinin yararlı olacağı tavsiye edilmektedir. Belirtmek gerekir ki limited şirket ve ortağı komandit şirkette sınırsız sorumlu olan limited şirkette asgari sermaye 25.000 Euro'dur (GmbH-G, § 5/1). Dolayısıyla, GmbH & Co. KG asgari 25.000 Euro + komanditer ortağın katılım payı tutan, örneğin 100 Euro ise, toplam 25.100 Euro sermaye ile kurulabilir.

Komandite ortağın bilgi alma hakkı. HGB § 166 hükmüne göre, sınırsız 99a
sorumlu ortak, aynı zamanda limited şirketin ortağı ise, sınırlı bilgi alma hakkı vardır. Ancak komandite ortak, GmbH § 51a uyarınca hem limited şirket hem de komandit şirkete ilişkin geniş kapsamlı bilgi alabilme olanağına sahiptir. Bu durumda, HGB § 161 hükmü, aynı zamanda limited şirket ortağı olmayan ve "sadece komandite,, (Nur-Komanditist) ortak için geçerli olmaktadır^{93a}.

(Kaldırıldı) 100

Sermayenin korunması ve iadesi yasağı. Bir "limited şirket ve ortağı komandit şirketi" in (GmbH & Co. KG) malvarlığından, onun sınırsız sorumlu ortağı olan ancak, limited şirketin ortağı olmayan (komandite) ortağına, esas sermayenin 100a

⁹³ Bkz. Grunewald, Gesellschaftsrecht, 8. Auflage, s. 157, N. 75.

^{93a} Grunewald, Gesellschaftsrecht, 8. Auflage, s. 155, N. 71.

itibari değerinin altına düşecek şekilde bir ödeme yapılması, sennayenin korunmasını düzenleyen GmbHG § 30 hükmünü ihlal eder. Nitekim Alman Federal Mahkemesinin (BGH) bir kararına konu olan olayda (BGHZ 110, 342), "limited şirket ve ortağı komandit şirketin" in sınırsız sorumlu, ancak aynı zamanda limited şirketin ortağı olmayan komandite ortağına, şirketin esas sermayenin itibari değerinin altına düşecek kapsamda bir ödeme yapılmasının, "sermayenin korunması ve sermayenin iadesi yasağına" ilişkin GmbHG § 30, 31 hükümlerine aykırı olduğunu belirtildi. Federal Mahkeme bu kararında, bir "limited şirket ve ortağı komandit şirket"te, şahsen sorumlu olan bir gerçek kişi (komandite) ortak yoksa, komandit şirketin, sınırsız sorumlu komandite ortağın lehine şirketin sermayesinin oyulmasından korunabilmesi, sadece çok sınırlı kapsamda olduğu, zira bu halde komandit şirketin borçlarından şahsen malvarlığıyla sorumlu olan bir gerçek kişi eksik olduğu vurgulanmıştır^{93b}. Öğretide, Federal Mahkemenin bu görüşü ilke olarak kabul edilse bile, bu görüşünün sorunsuz olmadığı, zira eğer sınırsız sorumlu komandite ortak aldığı bu ödemeyi şirkete geri ödemekle yükümlü ise, bu kural, şirketin yönetiminde etkisi olmayan ve bu nedenle limited şirketin finansal durumu hakkında hiçbir bilgisi olmayan komandite ortak için bu her halde geçerli olmadığı ve özellikle böyle komandite ortaklar için GmbHG § 31/3'deki ağır sorumluluğun uygun olmadığı belirtilmektedir^{93c}.

101 İlice olarak bir komanditer (*Kommanditist*) ortak, sadece koymayı taahhüt ettiği sermaye ile sorumludur. Buna karşın komandite (*Komplementar*) ortak ise, şirketin borç ve yükümlülüğünden tüm malvarlığı ile sorumludur. Ancak limited şirket, sınırlı sorumlu bir sermaye şirketi konumunda olduğundan, "limited şirket ve ortağı komandit şirket"te sadece "sınırsız sorumlu olan limited şirket" yer almaktadır. Bu fiili sınırlı sorumluluk durumunun şirketin unvanında, "limited şirket ve ortağı komandit şirket" (*GmbH & Co. KG*) görüşüyle, limited şirketin komandite ortak olarak hukuki işlemlerde özel sorumluluk durumuna dikkat çekilmesi sağlanmaktadır. Limited şirketin malvarlığı hakkında Limited Şirketler Kanunu §§ 30, 31 hükümleri geçerlidir⁹⁴.

102 **Yılsonu hesaplarının (bilançoların) açıklanması.** Limited şirket ve ortağı komandit şirket, biri şahıs diğeri sermaye şirketi olmak üzere iki şirketten olduğundan, iki bağımsız bilançonun çıkarılması gerekmektedir. Ancak, sınırsız sorumlu ortak olan limited şirketin bilanço hazırlaması çok ender olabilmektedir, eğer komandit şirketin sınırsız sorumlu ortağı olan limited şirket bağımsız bir işletme ile

^{93b} BGHZ 110,342. "Wird dem Kommanditisten einer GmbH & Co. KG deren Vermögen in einem Umfange ausgezahlt, daft dadurch mitte/bar das Vermögen der Komplementär-GmbH unter den Nennwert des Stammkapitals herabsinkt, so liegt darin auch dann ein Verstoß gegen § 30 GmbHG, wenn der Kommanditist nicht zugleich der GmbH angehört."

^{93c} **Grunewald**, Gesellschaftsrecht, 8. Auflage, s. 155, N. 78 ve dn. 20'de anılan Alman literatürü.

⁹⁴ **Grunewald**, Gesellschaftsrecht, 8. Auflage, s. 155, N. 70.

faaliyette bulunmuyor ve komandit şirketten sadece bir denkleştirme tazminatı (*Ausgleichzahlung*) alıyorsa, aynı bir bilanço düzenlemesi söz konusu olmamaktadır. Ayrıca, iki yılsonu hesapları (bilanço) hazırlanmışsa, her ikisinin de Federal Elektronik Ticaret Sicili'nde ilan edilmesi gerekmektedir. Aslında bu yükümlülük sadece sermaye şirketleri için öngörülmektedir, ancak bu yükümlülüğün açıkça genişletilmiş şekilde limited şirket ve ortağı komandit şirket için de geçerli olduğu kabul edilmektedir.

Ortakların değişmesi. Limited şirket ve ortağı komandit şirkette ortakların 103 değişmesi, yani ortaklık haklarının devrinde, farklı şekli zorunluklar söz konusu olmaktadır. Limited şirket payının devrinde noter onayı şart iken, komandit şirket payının devri bir şekle bağlı olmaksızın devredilebilmekte ve noter vasıtasıyla onaylanarak ticaret siciline bildirilmesi gerekmektedir. Arzu edilmeyen yapısal katılımlardan kaçınmak amacıyla, şirket sözleşmesinde gerekli önleyici düzenlemelerin öngörülmesi tavsiye edilmektedir⁹⁵.

6. Çift Katlı Limited Şirket ve Ortağı Komandit Şirket (*Doppelstöckige GmbH & Co. KG*).

Öncelikle belirtelim, tüzel kişi bir şirket, limited şirket ve ortağı komandit 104 şirkete, komandite veya komanditer ortak olabilmektedir. Dolayısıyla, çift katlı limited şirket ve ortağı komandit şirkette, bir "limited şirket ve ortağı komandit şirket" (*GmbH & Co. KG*) üst şirket olarak (*Obergesellschaft*) olarak katılmakta ve yine başka bir "limited şirket ve ortağı komandit şirket de" alt şirket olarak yer almaktadır. Yani kısaca iki limited şirket ve ortağı komandit şirketten biri üst, diğeri de alt şirket olarak "çift katlı limited şirket ve ortağı komandit şirketi" oluşturmaktadır. Bu şirket tipi, Alman Federal Vergi Mahkemesi'nin (*Bundesfinanzhof*) 25.2.1991 tarihli bir kararıyla vergi avantajı sağlayan alternatif "*kendine özgü hukuki şekilde bir şirket*" olarak tanınmıştır (*DStR*, 991, 506)⁹⁶. Ancak idari nitelikteki masrafların fazlalığı ve çok sayıda ticari defter tutulması ve bilanço çıkarılması nedeniyle uygulamada sayılan pek fazla değildir.

⁹⁵ Limited şirket ve ortağı komandit şirkete ilişkin bu açıklamaların belirli bölümleri, **Andrea Grimme** ve **Heide Klopp** tarafından hazırlanmış olan İnternetteki "Alman Sanayi ve Ticaret Odası" (*Industrie- und Handelskammer=JHK, Neubrandenburg für den östlichen Mecklenburg-Vorpommern*), bültene dayanmaktadır. (*file:/1/C:/Users/PC-pc/Desktop/MB_GmbH_Co_KG.pdf*) Stand: Juni 2016. Bu bültende şirkete ilişkin diğer hususlar (ortakların gerçek kişi veya tüzel kişi olmasına göre vergi yükümlülüğüne ilişkin değişik durumlar, payların mirasçılara geçişi, bu tip şirketin avantaj ve dezavantajları gibi konular) açıklanmaktadır. Ayrıca bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Grunewald**, *Gesellschaftsrecht*, 8. Auflage, s. 153 vd.

⁹⁶ Bkz. **Meyer-Scharenberg**, Dirk, *Die Doppelstöckige Personengesellschaft als Rechtsformalternative*, *DStR* 28/91, *Betriebswirtschaft*, 919 ff.

7. Anonim Şirket „e Ortağı Komandit Şirket (AG & Co. KG)

- 105 Bu k.--anna şirket tipi de aynen limited şirket ve ortağı komandit şirket gibi, tüzel kişiliği olmayan bir şahıs şirketinin sınırsız sorumlu ortağı sermaye şirketi olan anonim şirkettir.

8. Komandit Şirket ve Ortağı Vakıf (Stiftung & Co. KG)

- 106 Bu tip şirkette tüzel kişiliği haiz olan bir vakıf, komandit şirketin komandite (sınırsız sorumlu) ortağıdır. Şirketin yönetimi vakıfa ait olup, ticaret unvanında da sınırsız sorumlu ortak olarak komandit şirket ve ortağı vakfın unvanı yer alır.
- 107 (Kaldırıldı).

9. (Sınırlı Sorumlu) Girişimci Şirket ve Ortağı Komandit Şirket (Unternehmer Gesellschaft (haftungsbeschränkt) & Co. KG)

- 108 Bu şirket tipindeki (sınırlı sorumlu) girişimci işletmeci şirket, 2008 yılında Alman hukukunda, Limited şirketler Kanunu değişikliğiyle kabul edilmiş olup (GmbH-G § 5a), 1 Euro sermaye ile de kurulabilen, limited şirketin değişik bir tipi olan ve öğretide "*mini limited şirket*" olarak anılan şirketin, komandit şirketin sınırlı sorumlu ortağı olarak yer almasıyla kurulmaktadır. 1 ila 24.999 Euro sermaye ile kurulabilen "*mini limited şirket*" (UG (haftungsbeschränkt), sermaye şirketi sayılmaktadır. Uygulamada daha çok 400-500 Euro ile kurulup faaliyette bulunmaktadır. Bu durumda, Komandit Şirket ve Ortağı (Sınırlı Sorumlu) girişimci şirketin (UG (haftungsbeschränkt) & Co. KG) *asgari sermayesi, 1 ila 24.999 Euro arasında olabileceğinden, fiili olarak da UG (sınırlı sorumlu) işletmeci şirketin esas sermayesi ne kadar ise, komandit şirket ve ortağı UG (sınırlı sorumlu) girişimci şirketin sermayesi de o kadardır.*

10. Limited Şirket ve Ortağı Kollektif Şirket (GmbH & Co. OHG)

- 109 Bu tip şirket tipinde, tüzel kişiliği olmayan şahıs şirketi kollektif şirketin sınırsız sorumlu ortağı, tek kişiden oluşan tüzel kişiliği haiz sermaye şirketi olan limited şirkettir. Şirketi yönetme hakkı limited şirkete ait olup, ticaret unvanında da limited şirketin unvanı yer alır.

11. Anonim Şirket ve Ortağı Kollektif Şirket (AG & Co. OHG)

- 110 Bir şahıs şirketi olan ve tüzel kişiliği olmayan kollektif şirketin sınırsız sorumlu ortağı, sermaye şirketi olan tek kişiden oluşan bir anonim şirkettir.

12. Donatma iştiraki (Partenreederei, a.F. HGB §§ 489 fi.)

- 111 Almanya'da "*Deniz Ticaret Hukukunun Reformu Hakkında Kanunu*"nun 25 Nisan 2013 de yürürlüğe girmesinden itibaren, donatma iştiraki kaldırılmış olup, artık yeni bir donatma iştiraki (Partenreederei) kurulamayacak ve 24 Nisan 2013

tarihine kadar kurulmuş olanlar için de Alman Ticaret Kanununun (HGB) donatma iştirakine ilişkin eski hükümleri (HGB §§ 489 ff.) uygulanacaktır.

13. Hak Ehliyetine Sahip Medeni Hukuk Derneği

(*Der rechtsfähige bürgerlich-rechtliche Verein e.V. (BGB §§ 22 ff)*)

Alman hukukunda dernekler, amacı "ekonomik" (*wirtschaftlich*) olan ve 1 12 "ekonomik olmayan" (*illichwirtschaftlich*) demek olarak iki kategoriye ayrılmaktadır. Ekonomik amaç güden ve şirketler hukuku kurallarının uygulandığı derneklerin de şirket tipleri arasında sayılmaktadır⁹⁷.

Ekonomik amaçlı derneklere hak ehliyetini, resmi makamlar tarafından bah- 113 şedilmektedir (BGB § 22). Böylece hangi derneğin ekonomik amaçlı olduğu ve hangi derneğin ekonomik faaliyette bulunacağına resmi makamlar karar vermektedir⁹⁸. Bu demek, dernekler siciline (*Vereinregister*) tescil edilmekte ve "tescil edilmiş dernek" in (*eingetragener Verein*) kısaltması olan "e. V" ekini almaktadır. Tüzel kişiliği haiz olan bu tip dernekler, ekonomik amacın yanı sıra manevi amaçlı da kurulabilmektedir. Bunlar uygulamada çok çeşitli alanlarda faaliyette bulunmakla birlikte, amaçları daha çok *sportif, kültürel ve yardım şeklinde olmaktadır*.

Dernek genel kurulu tarafından (*Mitgliederversammlung*) atanan yönetici ku- 114 rul (*Vorstand*) (BGB § 27/1), derneğin yönetim ve temsil organıdır.

Dernek tüzüğünde (*Satzung*), üyeliğe giriş ve çıkış (BGB § 58/1) ve üyelik 115 aidatı da düzenlenmesi gerekir (BGB § 58/2). Üyelik hakkı devredilemez ve mirasla da geçmez (BGB § 38). Derneğin borçlarından, tüzel kişi olarak demek sorumlu olup, üyeler sorumlu değildir. Ancak derneğin malvarlığı ile üyenin *malvarlığının karışması halinde (Vermögensvermischung)*, üye veya üyeler derneğin borçlarından sorumlu olurlar.

14. Hak Ehliyetine Sahip Olmayan Medeni Hukuk Derneği

(*Der nichtrechtsfähige bürgerlich-rechtliche Verein, BGB § 21*)

BGB § 54 hükmünde, hak ehliyetini haiz olmayan derneklere, Medeni Hukuk 116 Ortaklığı (adi ortaklık) hükümlerinin uygulanacağı öngörülmesine rağmen, doktrin ve uygulamada bu tip derneklere şirketler hukuku kurallarının değil, *aksine hak ehliyetine sahip dernek hükümlerinin uygulanacağı görüşü hâkimdir*⁹⁹. Sonuçta, uygulanacak konu hakkında dernekler hukuku ilgili değilse, BGB §§ 21-22 kapsamında ekonomik anlamda faaliyette bulunan tüm "*kişi birleşmelerine*" adi ortaklık veya kolektif ortaklık veya komandit şirket hükümlerinin uygulanması gerektiği benimsenmektedir.

⁹⁷ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Pulaşlı**, H. İsviçre, Türk ve Alman Hukuku-na Göre "İktisadi Amaç" Kavramının Şirket ve Dernekler Bakımından Değerlendirilmesi, Batider, C.XXXII, Sa.2, s. 21 vd,

⁹⁸ **Grunewald**, Barbara, Gesellschaftsrecht, 8. Auflage, 2011 Köln, s. 196, N. 25.

⁹⁹ Bkz. **Grunewald**, Gesellschaftsrecht, 8. Aufl. s.231, N. 2.

15. Meslektaş Ortaklığı (*Partnerschaftsgesellschaft*)

117 Alman hukuk sisteminde, serbest meslek mensuplarının, mesleklerini kendilerine özgü bir ortaklıkta icra edebilmelerine imkan veren "Meslektaş Ortaklığı Kanunu" (*Gesetz iiber Partuerschaftsgesel/schaft Angehöriger Freier Berufe (Partuerschaftsgese/ltschaftsgesetz=PartGG)* 1.7.1995'de yürürlüğe girmiştir. Ayrıca, Alman kanun koyucusunun 2013 yılında kabul edilen ve söz konusu düzenlemenin, yasalaşma usulüne (*vernelimlassungsve,fahren*)¹⁰⁰ uyulmadan, hükümetin inisiyati-fiyle aynı yıl yürürlüğe girmiş olan "Mesleki Sınırlı Sorumlu Meslektaş Ortaklığı" (*Partnerschaftsgesellschaft mit beschriinkter Berufshaflung (PartGmbHB)*) hakkında yeni bir kanun daha vardır ve aşağıda açıklanacaktır.

118 **Amaç.** Meslektaş ortaklığını gerçekleştirmekteki amaç, serbest meslek mensuplarına özgü ve onların somut ihtiyaçlarını karşılayan özel tipte bir ortaklığı yasal olarak hayata geçirmektir. Kanun koyucunun bu yasadaki beklentisi, bir taraftan, serbest meslek mensuplarının geleneksel mesleki imajlarına uygun ve mesleki çıkar-ları doğrultusunda bir araya gelmeleri, diğer yandan yenilikçi ve esnek şekilde hare-ket etme imkanını sağlamaktır¹⁰¹. Nitekim Meslektaş Ortaklığı Kanununun (*PartGG*) § 1/1 hükmüne göre, aynı mesleğe mensup serbest meslek mensuplarının, gizli katılma veya sadece yatırım şeklinde olmaksızın, doğrudan mesleklerini icra etmek amacıyla özel tipteki bu meslektaş ortaklığı çatısı altında bir çıkar birliği kurabilmeleri sağlanmıştır¹⁰².

119 **Unvan.** Meslektaş ortaklığının *unvanında* ortaklardan en az birinin adını ve ek olarak da "ve ortağı" (*und partner veya & Partner*) veya "ortakları" (*Partner-schaft*) ile ortaklıkta yer alan bütün mesleklerin adlarının yer alması zorunludur. Ancak, ortağın ön adının unvanda yazılması gerekli değildir. Ayrıca, ortaklıktaki diğer şahısların adlarının ortak olarak unvanda yer alması da gerekmez. Benzeri durum, biraz farklılıkla Türk Ticaret Kanununda yer alan kolektif şirket unvanında da vardır. Örneğin bir kolektif şirketin unvanında "*bütün ortakların veya hiç olmaz-sa birinin adı ve soyadı ve şirketin türünü gösterecek bir ibareyi içerir*" (TTK m. 42/1). Ancak, ticaret unvanında yer alan ortağın adı ve soyadı kısaltılmadan yazıl-malıdır; örneğin "*Ali Alan ve oğulları kolektif şirketi*" gibi¹⁰³.

¹⁰⁰ Alman ve keza İsviçre hukukunda, bir kanun kabul edilip yürürlüğe girmeden önce, söz konusu düzenlemenin ülkenin politik, finansal, sosyal, ekonomik, ekolojik veya kültürel değerlerine olan önemli etkileri ile maddi doğruluğu, icra edilebilirlik yete-neği ve benimsenebilirliğinin incelenmesine ilişkin safhada tüm katmanlar (siyasi partiler, denekler, ekonomik kuruluşlar vb.) tarafından gözden geçirilip görüşlerini açıklamaktadırlar. Bu safhaya "*Vernehmlassungsve,fahren*" denilmektedir.

Gerekçe, *Partnerschaftsgesellschaft, Entstehungsgeschichte*.

¹⁰² Meslektaş ortaklığı hakkında bkz. **Pulaşlı**, H. Türk Hukuk Sisteminde Bulunma-sı Gereken Bir Özel Ortaklık Tipi "Meslektaş Ortaklığı" (*Partnerschaftsgesell-schaft*), Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Mart 2013, Sa. 3, s. 1-14, Alman Hukukunda Serbest Meslek Mensuplarına İlişkin Özel Tip "Meslektaş Ortaklıkları", Prof. Dr. ŞerefErtaş'a Armağan, İzmir 2017. s. 1 vd.

¹⁰³ Bkz. **Pulaşlı**, Şirketler, Genel Esaslar, 6. bası, § 11, N. 7.

patent avukat/an, denetçiler, vergi danışmanları, ekonomi ve işletme uzmanları, yeminli mali müşavirler (aym şekilde yeminli hesap denetçileri), vergi ajanları, mühendisler, mimarlar, ticari idmyagerler, gemi kılavuzları, profesyonel bilirkişiler, gazeteci/er, foto muhabirleri, tercüman, çevirmen ve ilgili meslek ve bilim adamları, sanatçılar, yazarlar, öğretmenler ve eğitimcilerdir (PartGG § 1/2).

- 123 **Kimler ortak olabilir.** Kural olarak aynı meslekten olanların bir ortaklıkta yer alması gerekmele birlikte, mevcut meslek hukukunun saklı tuttuğu özel hallerde farklı meslek mensuplarının bir meslektaş ortaklığında birlikte çalışabilme imkanı vardır. Örneğin Federal Baro Kanunu'nun (*Bundesrechtsanwaltsordnung*) "mesleki işbirliği" başlığını taşıyan § 59a/1 hükmüne göre, "*Baroya ve Patent Avukatları Odasma kayıtlı avukatlar, vergi danışmaları, vergi vekilleri, muhasebeciler, yeminli muhasebe denetçileri ile kendi mesleklerinin ihtiyaçları çerçevesinde mesleklerini kamu yararma icra etmek için işbirliği yapabilirler. Buna, Alman Ceza Usul Kanunu'nun (Strafprozessordnung) § 137, fik.1 cüm.2 hükmü ve mahkemelerde temsil edilmeye ilişkin düzenlemeler engel oluşturmaz. Aynı zamanda Noterlik yapan avukatlar için böyle bir birleşme, sadece avukatlık hizmetinin uygulaması hakkında mümkündür*".
- 124 **Sorumluluk.** Meslektaş Ortaklığı Kanunu'nun (*PartGG*) § 8/1 hükmü uyarınca, ortaklığın kendisine ait bir malvarlığı vardır ve alacaklılara karşı ortaklar, ortaklığın malvarlığının yanı sıra müteselsil olarak sorumludur. Bu hususta HGB §§ 129 ve 130¹⁰⁹ hükümleri uygun düştüğü ölçüde uygulanır. Ortakların sorumluluğa ilişkin yükümlülüğü sözleşmeden, haksız fiilden veya sebepsiz zenginleşmeden doğabilir.
- 125 Meslektaş Ortaklığı Kanunu'nun (*PartGG*) § 8/2 hükmüne göre, sorumluluğa ilişkin tazmini talebinin bir ortağın hatalı mesleki uygulanmasından zararın doğması halinde, tali anlamda olan yardım niteliğindeki işlemler hariç, sorumluluk ortaklık çerçevesinde işi üstlenen ortakla sınırlıdır (*Fail-sorumluluğu*). Verilen hizmet, avukatlığa ilişkin vekalet veya tıbbi müdahalede bulunma sözleşmesi gibi bir danışmanlık işi anlamında demek, ortağın o işi bizzat yapması veya yapılan çalışmayı denetlemesi ya da ortaklık içi yetki dağıtımı, iş bölümü çerçevesinde yapmak zorunda olan halleri kapsamaktadır. Bunun koşulu, ortaklık içinde en azından bir ortağın bizzat işle uğraşmış olması ve mesleki hatayı üstlenmesi nedeniyle kişisel sorumluluğun söz konusu olmasıdır. Buna karşın birden fazla ortağın işle uğraşması durumunda, müteselsil sorumluluk söz konusu olur. Bununla birlikte, tali nitelikte ve yardım amaçlı uğraşlar hariçtir, örneğin asıl işin sahibinin tatilde olması nedeniyle başka bir ortağın yardımcı olması gibi (*Urlaubsvertretung*). Bu durumda, işle bizzat uğraşmış ol.maya ilişkin hükümler uygulanmayacağından, meslek mevzuatına göre bizzat sorumlu olan serbest meslek mensuplarının sorumluluk sigortası yaptırması gerekmektedir.
- 126 Sorumluluğun bir ortakla sınırlı olduğunu, yani söz konusu işle gerçekte kimin uğraştığını ispat etmekle ortaklık yükümlüdür. Ancak, bunun yanında ortaklığın

¹⁰⁹ HGB § 129 hükmünde, bir ortağın şirketin bir yükümlülüğü nedeniyle alacaklılar tarafından dava edilmesi halinde, bu ortağın ileri sürebileceği defiler düzenlenmekte; § 130 da ise, ortaklığa sonradan yeni bir ortağın katılması halinde, şirkete girmeden önceki borçlar nedeniyle bu ortağın sorumluluğu yer almaktadır.

malvarlığının mevcut olan sorumluluğunda bir değişiklik olmaz. Bu durumda, işle bizzat uğraşanın mesleki hatası nedeniyle meydana gelen zararı, hatalı ortak ile ortaklığın malvarlığı tazminle yükümlü olacaktır.

16. Sınırlı Mesleki Sorumlu Meslektaş Ortaklığı

(*Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung=PartGmbH*)

Alman öğretisinde, meslektaş kanununun kabulünden sonra üzerinde en çok 127 konuşulan ve tartışılan yasa tasarısı, "Sınırlı Mesleki Sorumlu Meslektaş Ortaklığı Kanunu"na (*Gesetz zur Einführung einer Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung=PartGmbH*),¹¹⁰ ilişkin düzenlemedir¹¹¹. Anılan Kanun Tasarısının özellikle Alman Avukatları Derneği'nin (*Der Deutsche Anwaltsverein=DAV e. V.*)¹¹² baskısı ve Federal Hükümetin de inisiyatifiyle, kanunlaşma süreci kısaltılarak 19.7.2013 tarihinde yürürlüğe girmesi sağlanmıştır¹¹³. Bu düzenleme, mesleki faaliyetle sınırlı sorumlu ortaklığı düzenleyen özel bir kanun olmayıp, aksine 1995 yılında yürürlüğe giren Meslektaş Ortaklığı Kanununun (*PartGG*) hükümlerinde bazı değişiklikler içermektedir. Ancak Alman öğretisinde bu kanunun, İngiliz hukukundaki "*Limited Liability Partnership =LLP*" şirketine tam olarak bir alternatif teşkil etmediği belirtilmektedir¹¹⁴. Ancak sınırlı sorumlu şahıs şirketi olarak bu alanda ihtiyaç duyulan boşluğu gidermektedir.

Mesleki faaliyet çerçevesinde sınırlı sorumlu meslek ortaklığı, ortaklığın unvanında üçüncü kişilerin dikkatini çekmek amacıyla, sınırlı sorumluluğa ilişkin "mesleki faaliyet ile sınırlı" (*mit beschränkter Berufshaftung*) veya sınırlı anlamındaki "*mbB*" kısaltmayı ek olarak yer vermesi ve sicile tescil ve ilan ettirmek zorunda olup (*PartGG § 8 Abs. 4 Satz 3 i. V. m. § 3 Abs. 2 Nr. 1, § 4 Abs. 1 Satz 2*) bunu antetli (başlıklı) ticari mektuplarında da kullanması gerekir (*PartGG § 7 Abs. 5*). 128

¹¹⁰ Kanunun tam adı şöyledir : "*Das Gesetz zur Einführung einer Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung und zur Änderung des Berufsrechts der Rechtsanwälte, Patentanwälte, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer (PartGG und A.ndG)*".

¹¹¹ Bu ortaklık için bkz. Bkz. Martin W. **Huff**,/Anke **Klein**/ Katja **Wilke**, PartGmbH. Die Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung: Entscheidungshilfe für Rechts- und Patentanwälte, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer. Bundesanzeiger Verlag, Köln 2014.

¹¹² Alman avukatlarının menfaatlerini temsil etmek üzere 1871 yılında Bamberg'de kuruldu ve 2000 yılında merkezini Bonn'dan Berlin'e nakletti.

¹¹³ 15. Juli 2013 (BGBl. IS. 2386). Federal Meclis, kanun yapma sürecinde Uzlaştırma Komitesini (*Vermittlungsausschuss*) Tasarıyı görüşmek üzere toplantıya davet etmedi ve Hükümet Tasarısını 5.7.2013'de onayladı ve 13.7.2013 de kabul etti. 19.7.2013'de "*Federal Resmi Gazete*"de (*Bundesgesetzblatt*) yayımlanarak yürürlüğe girdi.

¹¹⁴ **Glindemann**, Jan, "Anwalts-GmbH und das Bundesverfassungsgericht: Ende der Diskriminierung? Erste Überlegungen zur Neuordnung des Berufsrechts nach dem Beschluss des BVerfG", AnwBl 3 / 2014, 214 vd.

129 Sınırlı mesleki sorumlu meslektaş ortaklığı kanununun kabul edilmesindeki amaç, ilgili serbest meslek sahiplerine kendi mesleki sorumluluk risk konularında daha fazla düzenleme imkanı verilmesidir. Sınırlı sorumlu meslektaş ortaklığının normal meslektaş ortaklığına nazaran farklılığı şudur: Klasik meslektaş ortaklığında ortaklar, ortaklığın üçüncü kişilere karşı olan borç ve yükümlülüklerinden, ortaklığın malvarlığının yanı sıra bireysel olarak müşterek borçlu olarak özel varlığıyla sorumludurlar. Diğer ifade ile "vekaleti icra eden" ortağın kusuruyla verdiği zarardan ortaklığın malvarlığı yanı sıra tüm ortaklar da malvarlıklarıyla sorumludur. Buna karşın, mesleki sınırlı sorumlu meslektaş ortaklığında ise, bireysel olarak sadece bir ortak söz konusu vekaleti icra ederken kusuruyla verdiği mesleki faaliyetiyle verdiği zararlardan, ikincil öneme sahip düzenlemeler hariç, ortaklıkla birlikte bizzat sorumludur. Bu durumda, kusura dayanan mesleki faaliyet zararlarından sorumluk, "iş yapan" ortakla sınırlanmaktadır (*PartGmbH § 8, fik.4*). Örneğin Bir avukatın, vekaleti tüm ortakların adına değil, aksine sadece kendisinin bizzat üstlenmesi halinde veya bir doktorun bir hastayı sadece kendisinin kusurlu muayene veya cerrahi işleminden meydana gelen zarardan, ortaklığın malvarlığı yanı sıra bizzat kendi malvarlığıyla sorumludur¹¹⁵. Ancak bu sınırlı sorumluk, bireysel olarak ortakların haksız fiili ile verdiği zararları kapsamamaktadır. Aynı şekilde, bu sınırlı sorumluluk, mesleğin icrasına doğrudan katılmanın söz konusu olmadığı, özellikle kira, kredi ve hizmet sözleşmelerinden doğan yükümlülüklerde de geçerli değildir.

130 **Ehliyet durumu** Hemen belirtelim, bir şahıs şirketi olan "*sınırlı mesleki sorumlu meslektaş ortaklığı*" (*PartGmbH*), meslektaş ortaklığı gibi *tüzel kişiliği olmamakla birlikte hak ve taraf ehliyetini haizdir*. Çünkü Alman hukukunda şahıs şirketlerinin tüzel kişiliği yoktur. Ayrıca, Sınırlı Sorumlu Meslektaş Ortaklığı Kanunu, 1995 tarihli Meslektaş Ortaklığı Kanununa (*PartGG*) karşı özel bir hukuki tip değil, sadece onun değişik bir varyasyonudur. Mesleki faaliyetle sınırlı sorumlu ortaklık, Alman hukukunda İngiliz "*Limited Liability Partnership =LLP*" şirketine bir alternatif yaratmak ve uluslararası piyasalarda Alman şirketlerinin rekabet gücünü ve yeteneğini geliştirmeyi amaçlamaktadır. Şahıs şirketi niteliğindeki bu yeni ortaklık türünün özellikle birden fazla avukatın birlikte çalıştığı ortak avukatlık büro tipine uygun olduğu belirtilmektedir..Kanunun yürürlüğe girmesinden kısa süre içinde, 250 meslektaş ortaklığının (*PartG*), "*sınırlı sorumlu ortaklığı*" (*PartGmbH*) dönüştü belirtilmektedir. 31.12.2015 itibariyle 2957 *PartG mbB* kurulmuştur¹¹⁶.

131 Sınırlı mesleki sorumlu meslektaş ortaklığı şeklindeki ortaklığın icrası için ortaklık sözleşmesinin yazılı olması, *partnerschaft siciline* tescil ettirilmesi ve kanun tarafından öngörülen mesleki sorumluluk sigortasının (*Berufshaftpflichtversicherung*) yaptırılmış olması şarttır.

132 **Tür değiştirme:** Sınırlı mesleki sorumlu meslektaş ortaklığı, meslektaş ortaklığının özel bir sorumluluk rejimi sunan bir türü olduğundan, hukuki anlamda bir

¹¹⁵ "Waren nur einzelne Partner mit der Bearbeitung eines Auftrags befaj3t, so haften nur sie gemii/3 Absatz 1 far berujliche Fehler neben der Partnerschaft; ausgenommen sind Bearbeitungsbeitriige von untergeordneter Bedeutung".

¹¹⁶ Jan **Lieder**, Thomas **Hoffmann**: Rechtstatsachen-Update zur PartG mbB. In: Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht 2016, S. 287-293.

"tür değişikliği"ne (*Umwandlung*) gerek yoktur. Dolayısıyla, avukatlık meslektaş ortaklığının (*PartG*), sınırlı mesleki sorumlu meslektaş ortaklığına (*PartGmbH*) dönüşmesi için sadece mevcut meslektaş ortaklığı sözleşmesinin ortakların çoğunluk kararıyla değiştirilmesi yeterli olmaktadır.

Buna karşın, Alman Medeni Kanunundaki (BGB) adi ortaklık hükümlerine 133 göre kurulmuş olan "avukatlık adi ortaklıklarının" (*Medeni hukuk Ortaklığı=GbR*) sınırlı sorumlu meslektaş ortaklığına iki şekilde dönüşebilme imkanı vardır.

Birinci yol, adi ortaklığın tüm aktif ve pasiflerinin yeni kurulmuş olan sınırlı 134 mesleki sorumlu ortaklığa (*PartGmbH*) tek tek devredilmesidir. Ancak pratikte bu yol pek kuUarulmamaktadır, çünkü borç ve yükümlülüklerin devri için alacaklıların onay vermesi ve müvekkillerin de vekalet ilişkisinin devrine muvafakat etmesi gerekmektedir. Ayrıca bu hususta BGB'nin "*işletmenin devrinde hak ve yükümlülüklerin durumu*"nu düzenleyen § 613a hükmünün de geçerli olması gösterilmektedir¹¹⁷. Bu yasal koşullar, "*Asset Deaf*" olarak adlandırılan bu yolun uygulanmasını zorlaştırmaktadır¹¹⁸.

İkinci yol, malvarlığının geçişiyle ilgili olarak adi ortaklıktaki tüm hisselerin 135 yeni kurulmuş olan sınırlı mesleki sorumlu meslektaş ortaklığa (*PartGmbH*) devredilmesiyle gerçekleştirilmesidir (BGB § 738/1) Bu halde, adi ortaklık tasfiyesiz sona ermekte ve külli halefiyet nedeniyle alacaklıların ve müvekkillerin onayına gerek yoktur¹¹⁹. Yeni kuruluş şeklinde olması ve buna uygun bir ortaklık sözleşmesinin yazılı olarak hazırlanıp ortaklıklar siciline (*Partnerschajisregister*) tescil ettirilmesi gerekmektedir. Yeni kuruluşa ilişkin bu işlem, Alman "Yeniden Yapılanma Kanunu"nun (*Umwandlungsgesetz*) uygulama alanı dışında bir "şirket malvarlığı devri" (*Übertragung des Gesellschaftsvermögen.s*) olup, adi ortaklığın tasfiyesine gerek yoktur. Ancak adi ortaklığın tüm hak ve yükümlülüklerinin devredilmesi yöntemi uygulamada pek tercih edilmemektedir, çünkü ortaklık, mesleki hatalarından kaynaklanan zararlar nedeniyle alacaklılara karşı malvarlığıyla sınırlı sorumlu olup (*PartGG* § 8/4.1) ortaklar ise, bizzat taahhüt ettikleri yükümlülükler ve haksız fiiller hariç, bireysel olarak sorumlu değildir. Ancak sınırlı mesleki sorumluluk sadece, hukuk avukatları, patent avukatları, ekonomi denetçileri ve vergi danışmanları için öngörülmekte olup, **avukatlar ve patent avukatlarının her bir rJziko karşılığı en az 2,5 milyon Euro (€) mesleki sorumluluk sigortası yaptırmaları şartına bağlıdır**. Bu tutar, ekonomi denetçileri (*Wirtschaftsprüjer*) ile vergi danışmanları (*Steuerberater*) için ise 1 milyon €'dur. Hemen belirtelim, söz konusu sorumluluk sigortasının yaptırılması zorunludur.

¹¹⁷ Ticari işk1menin devriyle ilgili olarak karş. TBK m. 202.

¹¹¹¹ Bu k nu.da b.lcz. **BJnnewJeI, 8/Wollweber, M.** Der Rechtsformwcchschl von der So7-ictat ObR) in die PartGmB, AnwBI, 1/2014, s. 9.

¹¹⁹ Bkz, **BlnnewJeI/WoJJwebcr**, AnwBI, 1/2014, s. 10.

B. SERMAYE ŞİRKETLERİ

1. Anonim Şirket (*Aktiengesellschaft*=AG).

a. Kısa Tarihçe

136 hk Alman Anonim Şirketler Kanunu (*Aktiengesetz*) Prusya Kralı'nın kararlarıyla 9 Kasım 1843'de yürürlüğe girmiştir. Daha sonra Kuzey Almanya Eyaletinde geçerli olmak üzere İmparatorluk Kanunu olarak Alman Anonim Şirketler Hukuku *Novelle*'si (*Aktienrechtsnovelle*) ile değiştirilip 1 Haziran 1870 yürürlüğe girmiş ve şirket kuruluşundan gerekli olan devlet izni bu kanunla kaldırılarak normatif sisteme geçilmiştir. 1871-1873 yılları arasında 928 anonim şirket kurulmuştur. Alman modern anonim şirketlerin ortaya çıkışı, 2. Anonim Şirketler *Novelle*'si ile 18 Temmuz 1884'de "Alman Genel Ticaret Kanunu" (*Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch*=ADHGB) ile gerçekleşmiştir¹²⁰. 10 Mayıs 1897'de "Ticaret Kanunu" (*Handelsgesetzbuch*), Alman Genel Ticaret Kanunu'ndan ayrılmıştır. Özel bir yasa olarak ilk Anonim Şirketler Kanunu 1937 tarihinde çıkarılmıştır (*Aktiengesetz*) ve 6 Eylül 1965'de önemli değişikliklerle yenilenmiştir. Ancak 1965 tarihli Anonim Şirketler Kanunu, özellikle Avrupa hukukundaki gelişmeler ve diğer nedenlerle birçok önemli değişikliklere uğramış ve halen yürürlüktedir¹²¹.

137 İlk Alman anonim şirketi, 17 Mart 1682'de Brandenburg Elektrörası¹²² (*Kurfürst von Brandenburg*), Edikt Friedrich Wilhelms tarafından, "gerekli kaynakları hayat geçirmek ve Afrika kıyılarından karabiber, fildişi, altın ve köle ticareti yapmak amacıyla, "Gine Sahili Ticaret Şirketi" (*Handelscompagnie auf Küsten von Guinea*) unvanıyla imtiyazlı şirket olarak kurulmuştur¹²¹.

138 Anonim şirketin alt grubundaki anonim şirketler;

- Kamu yararlı anonim şirket ((*gemeinnützige Aktiengesellschaft* =gAG),
- Yatırım anonim şirketi (*Investmentaktiengesellschaft*=InvAG),
- Taşınmaz yatırım anonim şirketi (*REIT-Aktiengesellschaft*=REIT).

Bu şirketler hakkında aşağıda açıklamalar yapılacaktır.

¹²⁰ Gesetz, betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften") zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch.

¹²¹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Körber**, Heidelberger Kommentar zum Aktiengesetz, Herausgegeben Tobias Bürgers und Torsten Körber, Heidelberg 2008, Einleitung, N.l.

¹²² İmparator seçiminde seçme hakkına sahip seçmen prens.

¹²³ **Klose**, Sven, Die Brandenburgische-Afrikanische Compagnie in Emden, Frankfurt a.M. Bem, Berlin, Peter Lang Verlag 2010, s. 40. "Als Handelscompagnie auf den Küsten von Guinea gegründet, um die notwendigen Ressourcen zu mobilisieren, um an der afrikanischen Küste mit Pfeffer, B/fenbein, Gold und Sklaven zu handeln".

b. Amaçlarına Göre Anonim Şirketler

Alman hukukunda anonim şirketler, ticaret şirketi olarak *iktisadi amaç* güden anonim şirketlerdir (*Alaieugesellschafte als Handelsgesellschaften* (AktG §3/1). Ancak, Alman Anonim Şirketler Kanunu'na (AktG) göre, anonim şirket, bir ticari işletmeyi işletmese de *ticaret şirkettir* (Alı.'1G § 3) ve yine Alman Ticaret Kanunu'na göre, hukuki şekil gereği olarak *tüzel kişi tacirdir* (*Formkailiııııı*) (HGB § 6/1). Alınan hukukunda anonim şirketlerin, kanunen yasaklanmamış ve ahlaka aykırı olmayan her türlü amaç için kurulması mümkündür, örneğin, kamu yararı, kültürel, manevi, hayrı veya dini amaçlı olabilir¹²⁴. Böyle bir durum Türk hukukuna yabancı olup, TTK göre ticaret şirketler "*iktisadi amacm*" dışında başka bir amaç edinemezler.

c. Pay Sahipleri Çevresine Göre Küçük Anonim Şirketler

Alınan Anonim Şirketler Kanununda 1994 yılında yapılan değişiklikle¹²⁵, anonim şirketin tek kişi ile kurulmasının kabul edilmesiyle, *paysahipleri çevresi küçük olan anonim şirketler için özel düzenlemeler öngörülmüş, ancak yeni bir anonim şirket tipi yaratılmamış*, aksine sadece küçük ve orta ölçekli olarak bir ayırıma gidilerek, yasal şirket tipi olarak küçük işletmeler için cazip hale getirilmiştir. Böylece *Alman anonim şirketlerinde, sistematik olarak hukuk şeldi olarak borsaya kote edilen ve edilmeyen şeklinde bir ayırım yapılmış olmaktadır*. Buna göre, bir anonim şirket, tek kişi şirketi veya küçük bir pay sahipleri çevresine sahipse, birçok kolaylıklardan yararlanmaktadır, örneğin gözetim kurulunun oluşumu, ticaret siciline ilişkin tescil ve ilan yükümlülüğü gibi. Küçük anonim şirketler borsaya kote edilmemektedir¹²⁶.

d. Sermaye ve Pay Türleri

Anonim şirket, tüzel kişiliği haiz bir sermaye şirkettir. Asgari sermaye 50.000 Euro'dur (AktG § 7). Paylar, **itibari değeri olan pay** (*Nennbetragsaktien*) veya itibari değeri olmayan **parça pay** (*Stückaktien*) olmak üzere iki şekilde çıkarılabilir (AktG § 8/1). İtibari değer 1 Euro'dan az olamaz (AktG § 8, fık.2). *Parça payda ise payın itibari değeri olmaz sadece pay sayısı yer alır*. Bir şirketin parça payı, esas sermayeye aynı kapsamda iştirak eder (AktG § 8/3).

Anonim şirket sayısı. Almanya'daki anonim şirket sayısı 2010'de 17.583 olup¹²⁷, bu sayı Aralık 1999 'da 4.030 ve 1990'da ise sadece 2.682 idi¹²⁸.

¹²⁴ **Westermann**, Heidelberger Kommentar zum Aktiengesetz, Heidelberg 2008, §3, N. 5.

¹²⁵ *Gesetz für kleine Aktiengesellschaften und zur Deregulierung des Aktienrechts* (BGBl. 1994 IS. 1961).

¹²⁶ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Verspay**, Heinz-Peter, **Sattler**, Andreas, *Die kleine AG. Eine Rechtsform für das mittelständische Unternehmen*. Renningen 2006, **Bartone**, Roberto, *Die kleine Aktiengesellschaft. Recht, Steuer*. Bielefeld 2002.

¹²⁷ Bu şirketlerin toplam sermayesi takriben 170 milyar Euro'dur (Bkz. **Grunewald**, Gesellschaftsrecht, 8. Aufl. s. 239, N. 5.

e. Yönetim Sistemi ve Organlar

143 Alınan anonim şirketlerinde yönetim organizasyonu olarak, gözetim kurulu (*Aufsichtsrat* ve yönetici kurul (*Vorstand*) oluşan ikili sistem geçerlidir (AktG § 76 vd. § 95 wi). Bir diğer önemli özellik, Yönetime Katılma Kanunu uyarınca (*Mitbestimmungsgesetz=MitbestG*) gözetim kurulunu, pay sahipleri temsilcisi (*Vertreter der Anteilseigner*) ve çalışanların temsilcilerinden (*Arbeitnehmersvertreter*) oluşması zorunludur (AktG § 96/1).

144 **Gözetim organı.** Anonim şirketin gözetim organı gözetim kurulu olup, genel kurul tarafından seçilir ve *en az üç üyeden oluşur*; esas sözleşmede daha fazla sayı öngörülebilir, ancak sayının üç bölünebilir olması gerekir (AktG § 95/1). Yani 6, 9 ve 12 gibi. Gözetim kurulunun azami üye sayısı anonim şirketin esas sermayesine göre değişmekte olup şöyledir: Esas sermayesi;

- 1.500.000 Euro'ya kadar olan AG'de 9 üye
 - 1.500.001- 10.000 Euro olması halinde 15 kişi,
 - 10.000.000 Euro'dan fazla olması halinde 21 üyesi
- olması gerekmektedir. Çalışanların yönetime katılması hususunda üç kanun bulunmaktadır. Bunlar;
- 1976 tarihli "**Yönetime Katılma Kanunu**" (*Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer= MitbestG*)²⁹;
 - 2004 tarihli "**Çalışanların Gözetim Kurulunda Yönetime Katılımı Hakkında Üçüncü Kanun**" "*Gesetz über die Drittelbeteiligung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat*" (*Drittelbeteiligungsgesetz=DrittelbG*) ve
 - 1956 tarihli "**Madencilikte Yönetime Katılma Kanunu**" (*Montan Mitbestimmungsgesetz= MontanMitbestG*)³⁰.

145 **Yönetim ve temsil organı.** Anonim şirketin ikinci organı, yönetim ve temsil organı olan Yönetici kurul'dur (*Vorstand*). Yönetici kurul, şirketi kendi sorumluluğu altında yönetir (AktG § 76/1) ve mahkemelerde ve mahkeme dışında şirketi temsil eder (AktG § 78/1). Üyelerin birden fazla olması halinde, esas sözleşmede aksine hüküm yoksa şirketi birlikte temsil ederler (AktG § 2/2,cüm.1).

146 **Seçim ve görevden alma.** Anonim şirketin yönetim ve temsil organı olan yönetici kurul üyelerini gözetim kurulu seçer. Bununla kanun belirli şekilde yönetici kurulun gözetim kuruluna bağlı olmasını temin etmekte ve önemli bir sebebin var olması halinde gözetim kurulu tarafından da görevden alınacağına hükme bağlamaktadır (AktG § 84/3). Üyeliğe seçilenin kişinin pay sahibi olması şart değildir. Görev süresi *en fazla beş yıl olabilir*. Tekrar seçilme veya görev süresinin uzatılması mümkündür Gözetim kurulunun buna ilişkin kararı, en geç görev süresi bitmeden bir yıl önce alınmış olması gerekir (AktG § 84/1).

¹²⁸ Kaynak, Quelle: Prof. Dr. Walter Bayer, AG-Report 2010, R283.

¹²⁹ BGBl. IS. 1153).

¹³⁰ BGBl. IS. 707.

Üye sayısı. Yönetici üye sayısı bir veya birden fazla olabilir (AktG § 76/2, 147 cüm.1). Birden fazla olması şirketin sermayesine göre üye sayısı şöyledir: Sermaye 3 milyon Euro'dan fazla olması halinde en az 2 üye, ancak esas sözleşmede aksine bir düzenleme öngörülebilir (AktG §76/2, cüm.2). Bu durumda ikiden az olmamak ka; dıyla daha fazla olabilir. Bir çalışma direktörünün atanmasına ilişkin kurallar saklıdır (AktG § 76/2, cüm.3).

Üyelerin niteliği. Yönetici kurul üyesi sadece *tam ehliyetli gerçek kişi* olabilir (AktG § 76/3). Yönetici kurul üyesi olamayacak kişiler 8 başlık altında sayılmıştır (AktG § 76/3).

f Amaç ve Faaliyet Konusu Bakımından Anonim Şirket Tipleri

i. **Kamu Yararlı anonim şirket** (*gemeinnützige Aktiengesellschaft=gAG*)

Alman hukukunda, amacı kamu yararı olan bir anonim şirketin kurulması 149 da mümkündür. Bu tip şirket daha çok Vergi Kanunu'na (*Abgabeordnung=AO*) göre kurulabilmektedir. AO § 55, fık.1• Nr.1 hükmüne göre, kamu yararı güden bir anonim şirketteki ortaklar veya üyeler şirketten hiç bir kar payı alamazlar veya pay sahibi sıfatıyla da tüzel kişinin gelirlerinden başka bir kazanç elde edemezler. Tüzel kişi, gelir kaynaklarını siyasi partilere ne doğrudan ne de dolaylı şekilde yardım ve destek olarak kullanabilirler. Üyeler, şirketten ayrılmada veya şirketin tasfiyesinde ya da tüzel kişiliğin kaldırılması halinde, ödemiş oldukları sermaye paylarını ve aynı sermayenin belirlenmiş karşılığını geri alamazlar (AO § 55, fık.1, N. 2).

"Kamu yararlı AŞ" adı, vergi hukukuna ilişkin bir özellik olup, bununla 150 anonim şirketin amacının kamu yararına yönelik olduğudur. Dolayısıyla, şirketin esas sözleşmesi ve gerçek yönetiminin vergi hukukunun kamu yararı hukukuna ilişkin koşullarını tam olarak karşılaması gerekmekte ve böylece şirket belirli vergi yükümlülüklerinden tam veya kısmen kurtulmaktadır. Kamu yararı, maliye tarafından tanınmaktadır ve bu tanınma ve tasdik için de, kamu yararı amacına yönelik bir esas sözleşmenin varlığı şarttır. Bu şirkete, Anonim Şirketler Kanunu (*AktG*) yanı sıra Ticaret Kanunu (*HGB*) ve Medeni Kanun (*BGB*) hükümleri uygulanmaktadır.

Pratikte kamu yaran güden vakıflar bir kamu yararı güden anonim şirketin 151 payını iktisap etmekte ve bu suretle bir işletme vakfın malvarlığından çıkarılmaktadır, çünkü vakıf da anonim şirket de ayrı ayrı tüzel kişiliği haizdirler.

ii. **Finansal Yatırım Anonim Şirketi**^{130a}
(*Investmentanonyme Gesellschaft*=JnVAG)

152 Yatırım anonim şirketleri, Alman hukukunda özel kanun olan "Sermaye Yatırım Kanunu"na (*Kapitalanlagegesetzbuch*= KAGB)¹³¹ göre değişken sermayeli olarak kurulmaktadır (KAGB § 17 ff.). Başlangıç sermayesi en az 125.000 Euro (dış sermaye yönetimi şirketi) ve "iç sermaye yönetimi şirketi" şeklinde ise, 300.000 Euro olması gerekmektedir (KAGB § 25, fık.1, Nr.1). •

153 Finansal Yatırım Anonim şirketinin amacı, özel malvarlıklarını yönetmektir ve bu nedenle şirket sermayesi sermaye piyasası araçlarına yatırım yapılması gerekir. Bu şirket hukuki temelde, Fransız, Lüksemburg, İtalyan ve İsviçre'de kısa adı SICAV^{1 2} olan yatırım şirketinin benzeridir.

154 Almanya'da fonları yönetimine ilişkin yatırım şirketleri 2005 yılına kadar pek yaygın değildi ve sadece birkaç "*Hedgefonds*" adı altında faaliyette bulunmaktaydı. Ancak 2013'de çıkarılan yeni kanunla, yatırım şirketlerinin hukuki çerçevesinin gevşetilmesi ve buna bağlı olarak esnekleştirilmesiyle yatırım şirketleri rağbet görmesi sağlanmıştır.

155 Türk hukukunda yatırım şirketleri 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu m. 48 vd. hükümlerinde "*kollektif yatırım kuruluşları*" başlığı altında, "*değişken sermayeli yatırım ortaklıkları*" (SPKn m. 50) ve "*portföy yönetim şirketi*" (SPKn m. 55) şeklinde düzenlenmiştir¹³³. Değişken sermayeli anonim ortaklıklarına 6102 sayılı İTK'nın hangi hükümlerinin uygulanmayacağı ise SPKn m. 51 de öngörülmüştür. Ayrıca, SPKn m. 52'de de, fon iç tüzüğü ile kurulan ve tüzel kişiliği olmayan "*yatırım fonları*" da düzenlenmiştir.

iii. **Taşınmaz Yatırımı Anonim Şirketi**
(*REIT-Aktiengesellschaft*=REIT-AG)¹¹⁴

156 İngilizce (*Real Estate Investment Trusts*)'un kısaltılmışı olan, "Taşınmaz Yatırım Anonim Şirketi Kanunu (*Gesetz über deutsche Immobilien-Aktiengesellschaften mit börsennotierten Anteilen*)¹³⁵, Federal Alman Parlamento-

^{130a} Taşınmaz Yatırım Anonim şirketten ayırt edebilmek için, "Finansal" eki tarafından eklenmiştir.

¹³¹ Alman hukukundaki mevcut Yatırım Kanunu, Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin yeni "Fonların yönetimi Direktifi"nin (*AJFM-Richtlinie*) 2011 tarihinde yürürlüğe girmesi üzerine kaldırıldı ve 22.7.2013'de "Sermaye Yatırım Kanunu" kabul edildi. Bu kanun 355 paragraftan oluşmakta ve açık ve kapalı fonları ve bunların yönetimini düzenlemektedir.

¹³² Bunun açılımı Fransızca, "*societe d'investissement a capital variable*".

¹³³ Yatırım ortaklıklarının kuruluş ve faaliyet şartları SPKn m. 49'da düzenlenmiştir. Bu şirketlerin

¹³⁴ *REIT-Gesetz (Gesetz zur Schaffung deutscher Immobilien-Aktiengesellschaften mit börsennotierten Anteilen vom 28.5.2007, (BGBl I 2007, 914).*

¹³⁵ BGBl. IS. 914.

tında 28.5. 007 de kabul edilmiştir. Borsaya kote edilmesi zorunlu olan Taşınmaz Yatırım anonim şirketleri hakkında kural olarak Alman Anonim Şirketler Kanunu (AktG) ve Ticaret Kanunu (HGB) hükümleri uygulanmaktadır. Bu tür anonim şirketlerin faaliyeti, taşınmaz satışı ile sınırlı olmakta ve malvarlığının %75'inin taşınmazlara yatırılmış olması gerekmektedir. Taşınmaz yatırım ortaklıkları Almanya'da taşınmaz mülkiyeti ile aynı intifa hakkı ve bazı koşullar altında da yabancı ülkelerde taşınmaz malvarlığı iktisap edebilmekte ve bunları işletebilmektedir (REIT-AG § 1 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b).

Taşınmaz Yatırım Kanunu (*REIT-G*) § 13/1 hükmü uyarınca şirket, elde etmiş olduğu yıllık karın, kanuni yükümlülükler ayrıldıktan sonra kalanın %90'ını ortaklarına dağıtmakla yükümlüdür. 157

Vergi hukuku açısından da, *REIT-AG*, kurumlar vergisine (*Körperschaftsteuer*) tabi olmayıp, pay sahiplerine dağıtılan kar payları olarak vergilendirilmelidir. 158

İlle taşınmaz yatırım anonim şirketi olarak "*Alstria Office AG*", 11.11.2007 tarihinde ticaret siciline tescil ve Alman SDAX¹³⁶ borsasına kote edilmiştir. 2015 itibarıyla 800-850 *REIT-AG* faaliyette bulunmaktadır. 159

2. Limited Şirket (*Gesellschaft mit beschränkter Haftung=GmbH*)

a. Genel Olarak

Sermaye ve amaç. Limited Şirketler, Limited Şirketler Kanunu (*Gesetz, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung= (GmbHG)*) uyarınca bir veya birden fazla kişi tarafından kuruluna tüzel kişiliği haiz ve asgari 25.000 Euro tutarında sermaye ile kurulabilen (*GmbH-G § 5/1*) bir sermaye şirkettir. Limited şirketin amacı, "*kanunen caiz olan her türlü amaç*" olabilir (*GmbH-G § 1*). Dolayısıyla, limited şirketin amacı iktisadi olabileceği gibi, kamu yararlı, ekonomik olmayan manevi (ideal) veya vakıf amaçlı da olabilir. 160

Kayıtlı sermaye sistemi. 2008 yılında limited şirketler Kanununda (*GmbHG*) yapılan değişiklikle, şirket sözleşmesi ile limited şirket müdürüne tescilden itibaren *en fazla beş yıl* süre içinde yeni paylar çıkarmak suretiyle sermayeyi artırma yetki verilebileceği ve artırılacak tutarın da sermayenin yansı kadar olabileceği benimsendi (*GmbHG § 55a/1*). Sermayeyi artırma yetkisi, şirketin tescilinden sonra da ortaklık sözleşmesinin değiştirilerek en fazla beş yıl süre ile şirket müdürüne yetki de verilebilir (*GmbHG § 55a/2*). Doktrinde limited şirketlerde kayıtlı sermaye sisteminin benimsenmesinin gereksiz olduğu, çünkü bu şirketlerde ortaklar 160a

¹³⁶ SDAX, Alman Borsa Anonim şirketi'nin (*Deutsche Börse Aktiengesellschaft*) 21. Haziran 1999 da kabul ettiği ve Alman hisse senetleri endeksinde "*Small-Cap-DAX*"den türetilmiş olduğu bir borsa endeksidir. Halen 50 Taşınmaz yatırım şirkettinin hisselerinin kote olduğu Frankfurt'ta bulunan borsadır. Alman hisse senetleri borsa endeksi (DAX), *TecDAX*, *MDAX* ve *SDAX* borsaları yer almaktadır.

kurulwnn -anonim şirketlere nazaran- daha masrafsız ve daha kısa içinde toplanıp karar alabileceği ileri sürülerek eleştirilrnektedir^{136a}.

- 160b **Şirketin amacı.** Anonim şirketlerde olduğu gibi, kanunla yasaklanmamış her türlü (manevi, ideal) amaç için ve kamu yararı güden limited şirketlerin de kurulması mümkün olup, bu Vergi Kanunu (*Abgabenordnung*) § 55, fık.1 N. 1, cüm. 2 hükmü uyarınca, bazı vergilerden, özellikle kurumlar vergisi ve ticari kazanç vergisinden muaftır. Bu tip limited şirketler, daha çok kreş ve evde bakım yapan kuruluş olarak kurulmaktadır¹³⁷.

2009 itibariyle Almanya'da 1.155.955 limited şirket mevcuttur¹³⁸.

b. Kuruluş ve Sennaye Bakımından Limited Şirket Tipleri

- 161 **(1) Normal limited şirket (normale-GmbH).** Sermayesi 25.000. Euro'dur Bu limited şirketin ticaret siciline tescilinde, aynı sermaye konulması taahhüt edilmişse, nakden taahhüt edilen her bir payın en az %25'inin ödenmiş olması gerekir. Ancak aynı sermaye konulmuşsa, bu durumda ödenmiş nakdi sermayenin tamamı ile aynı sermayenin eklenmesiyle ödenecek payların toplam itibari değerinin, § 5/1' de öngörülen asgari sermayenin (25.000 Euro) %50'sinin ulaşmış olması gerekir (GmbHG § 7/2).
- 162 **(2) Üç ortaklı basit kuruluş.** Bu konuda iki örnek şirket protokolü de yasaya eklenmiştir. Örnek şirket protokolü, şirket sözleşmesi, şirket müdürü atanması ve ortaklar listesi olmak üzere üç belgeyi içermektedir¹³⁹. Kanundaki önemli bir yenilik de, ortak sayısı en çok üç olması halinde, limited şirket basit usulde kurulmasına imkan tanınmış olmasıdır (GmbHG, § 2/1a). Ancak bu durumda, kanunda öngörülen "örnek protokol" (*Musterprotokoll*) kullanılması ve şirket sözleşmesinde kanundaki hükümlerden bir sapmanın da yer almaması gerekir. Örnek protokol aynı zamanda ortaklar listesi sayılmaktadır (GmbHG § 2/Ja, cüm.3). Bu şekilde kuruluşta da sermaye 25.000 Euro'dan da az olamaz.
- 163 Hemen belirtelim intemette, avukatlık büroları tarafından yeni yasaya göre kurmuş oldukları limited şirketleri -tabiri caizse anahtar teslimi şirket- ilgililere satmayı (devretmeyi) içeren yığınla ilanlar yer almaktadır.
- 164 **(3) (Sınırlı sorumlu) Girişimci Şirket (UG).** 2005 yılında Limited Şirketler Kanunu'nda (GmbH-G) yapılan köklü değişiklikle "*Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG)*", 1.10.2008'den itibaren geçerli olan (sınırlı sorumlu) *Girişimci Şirket* (*Unternehmergesellschaft (Haftungsbeschränkt)*) veya *UG (Haftungsbeschränkt)* kabul edilmiştir.

^{136a} Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Arnold/Born**, GmbHG Kommentar 3. Aufl. Hrsg. Bofer/Schafer, 2015, § 55a.

¹³⁷ Bu konuda daha fazla bilgi için yukarıdaki "kamu yararlı anonim şirkete bkz.

¹³⁸ **Müller/ König**, GmbH und AG in der Schweiz, in Deutschland und Österreich Gesellschaftsrecht, Corporate Governance und Statistik, s.9.

¹³⁹ Bu konuda geniş bilgiye Alman Federal Adalet Bakanlığının, BMJ Newsletter <presse@bmj. bund. de> adlı sitesinden ulaşılabilir (Erişim tarihi: 22.11.2015).

c. Limited Şirketin Organsal Yapısı

Alman hukukunda anonim şirketlerde çalışanların şirket yönetimine katılma sistemi benimsendiğinden, madencilik alanında faaliyette bulunan ve belirli sayıda işçi çalıştıran limited şirketlerin de gözetim kurulu oluşturması ve bu kurulda işçi temsilcilerine yer venmesi gerekmektedir. Bu nedenle, limited şirketlerin organsal yapısı, şirketin faaliyet alanı ve çalışan sayısına göre iki şekildedir. 165

(1) Faaliyet konusu ticaret ve hizmet gibi alan olan limited şirketlerde karar organı genel kurul (*Hauptversammlung*); yönetim ve temsil organı olarak da müdür (*Geschäftsführer*) bulunmaktadır. 166

(2) İkincisi ise, faaliyet alanı madencilik sanayi (*Montanindustrie*) olan limited şirketlerde, genel kurul ve müdürden başka, anonim şirketlerde olduğu gibi, işçi temsilcilerinin de yer aldığı "gözetim kurulu" (*Aufsichtsrat*) yer almaktadır. Bunun yasal dayanağı ise, 1976 tarihli "**Yönetime Katılma Kanunu**" (*Mitbestimmungsgesetz = MitbestG*); 1988 tarihli "**İşletme Temel Yasası**" (*Betriebsverfassungsgesetz*) ve 2004 tarihli "**Çalışanların Gözetim Kurulunda Yönetime Katılımı Hakkında Üçüncü Kanun**" (*Gesetz über die Drittelbeteiligung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat = DrittelbG*)¹⁴⁰ ve "**Madencilikte Yönetime Katılma Kanunu**"¹⁴¹dur (*Montan Mitbestimmungsgesetz*). Buna göre, Yönetime Katılma Kanununa veya Yönetime Üçtebir Katılma Kanununa tabi olan madencilik sanayinde faaliyette bulunan limited şirketler ve en az 2000 çalışanı olan limited şirketler, tıpla anonim şirketlerdeki gibi gözetim kurulu (*Aufsichtsrat*) kurulu oluşturmak ve bu kurulda işçi temsilcisi bulundurmak zorundadır (*MitbestG* § 1/1)¹⁴¹. Ancak devamlı olarak 500'den fazla ancak 2000'den az işçi çalıştıran bu tür limited şirketler, Üçüncü Yönetime Katılma Kanunu tabidir (*DrittelbG* §1/1,Nr.3). Bu durumda, Yönetime Katılma Kanunu'nun (*MitbestG*) nin uygulanması söz konusu ise, gözetim kurulu, pay sahipleri ve çalışanların temsilcilerinden oluşacaktır; *DrittelbG* uygulanması halinde ise gözetim kurulunun üçte birinin işçi temsilcilerinden oluşması gerekir (*DrittelbG* § 4). Madencilik İşletmelerinde Yönetime Katılma Kanunu'nun uygulanması söz konusu ise, pay sahipleri ve çalışanların temsilcileri eşit şekilde gözetim kurulunda temsil edilirler (*MontanMitbestG* § 4). Aynı düzenlemeler anonim şirketler için de geçerlidir¹⁴². 167

¹⁴⁰ Gesetz über die Drittelbeteiligung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat (*Drittelbeteiligungsgesetz = DrittelbG*) vom 18.5.2004 (BGBl. IS. 974). Kanuna göre, işletmenin gözetim kurulunda çalışanların üçte bir oranında temsil edilmesi gerekir (*DrittelbG* § 4/1).

¹⁴¹ Bkz. **Grunewald**, Gesellschaftsrecht, 8. Aufl. S. 369, N. 82. Madencilik Sanayi İşletmelerine İlişkin Yönetime Katılma Kanunu da (*Das Montan-MitbestG*) limited şirketleri kapsamına rağmen, şu anda bu kapsamda hiçbir limited şirket bulunmamakta ve bu nedenle dikkate alınmamaktadır. Ancak Üçüncü Yönetime Katılma Kanunu (*DrittelbG*) kapsamında 750 civarında limited şirket bulunmaktadır (**Grunewald**, Gesellschaftsrecht, 8. Aufl. S. 369, dn.2 ve orada anılan AG -Report 8/2010, s. 153). Ayrıca, **Pulaşh, H.** Corporate Governance, Anonim Şirket Yönetiminde Yeni Model, Ankara 2003, s.15, dn. 25.

¹⁴² **Grunewald**, Gesellschaftsrecht 8. Aufl. s. 369, N.82 ve 263, N.66.

3. (Sınırlı sorumlu) Girişimci Şirket

(Unternehmensgesellschafterhaftung UG (Haftungsbeschränkt))

168 Almanya'da Limited Şirketler Kanunu'nda (GmbH-G) 2008'de yapılan değişiklikle, limited şirketin bir türü olan ve öğretide "*mini- limited şirket*" (mini-GmbH) olarak anılan " (sınırlı sorumlu) Girişimci işletme şirketi "*Unternehmensgesellschaft UG (haftungsbeschränkt)*" kabul edilmiştir (GmbH-G § 5a).

169 (sınırlı sorumlu) girişimci işletmeci şirket olarak tanımlanabilen bu şirket, şirketin adının kısaltması ve (sınırlı sorumlu) ibaresi olan " UG " (*haftungsbeschränkt*) ticaret unvanı ile kurulmakta ve bu ticaret unvanıyla, *herkes tarafından sermayesinin çok az olduğu açıkça bilinmesi sağlanmış olmaktadır*. Ancak bu sınırlı sorumlu girişimci veya işletmeci şirket yeni bir hukuki şekil değil, klasik limited şirketin özel bir şekli olup, limited şirkete ilişkin özel hükümlere (GmbHG § 5a) tabidir. Buna göre, (sınırlı sorumlu) "Girişimci şirket" *tüzel kişiliği haiz bir sermaye şirkettir*¹⁴³. Bu tür limited şirkette kanun, klasik limited şirketteki gibi asgari belirli bir sermaye şartı öngönmektedir (GmbHG § 5a). Dolayısıyla, daha çok faaliyet alanı hizmet sektörü (*Dieustleistungsbereich*) olan bu sınırlı sorumlu girişimci işletmeci şirketlerde asgari sermaye miktarı 1 ila 24.999 Euro arasında olabilmekte ve *tamamını uA.'it olup, tescilden önce tamamen ödenmiş olması şartı aranmakta ve ayın türünden sermaye konulmasına da izin verilmemektedir*.

170 Alman Limited Şirketler Kanununun 1 Kasını 2008 de yürürlüğe girmesinden bir yıl gibi kısa bir süre içinde 40.000 civarında "*(Sınırlı sorumlu) girişimci şirket*" kurulmuş ve sayılan da her geçen gün devamlı olarak artmaktadır¹⁴⁴. Nitekim 1.11.2013 itibarıyla de sayılan 91.104'e ulaşmıştır¹⁴⁵. Ancak çok az bir sermaye ile kurulan bu (sınırlı sorumlu) girişimci şirketlerin, ticari hayatta iyi işlemesi ve net karın en az %25'inin, esas sermaye eklenmesi sonucunda 6.277'si, normal limited şirketteki 25.000 Euro tutarına asgari sermayeye ulaşarak, "tam limited şirkete ("va/-le" GmbH) dönüşmüş ve yine 5.341 (sınırlı sorumlu) girişimci şirket de, "*(sınırlı sorumlu) Girişimci Şirket & ortağı komandit şirket*"e (UG (*haftungsbeschränkt*) & Co. KG) dönüşmüş ve ticaret siciline tescil edilmiştir¹⁴⁶. Demek oluyor ki, (sınırlı sorumlu) girişimci işletmeci şirket, sermayesi 25.00 Euro olan normal limited şirkete veya diğer karma şahıs şirketi tipi olan "komandit şirket ve ortağı (sınırlı sorumlu) girişimci işletmeci şirkete dönüşmeye ilişkin küçük sermayeli bir sermaye şirkettir. Ancak bu şirketin ticaret unvanının yasada öngörülen şekilde "UG" (sınırlı sorumlu) şeklinde kullanılması ve asgari 25.000 Euro sermayeli normal limited şirketin kısaltma işaret olan "GmbH" kısaltmasının hiçbir şekilde şirket unvanında kullanılma-

¹⁴³ Bkz. **Schafer**, in: Carsten, Bork/Schafer (Hrsg) GmbHG, Kommentar 3. Auflage, Köln 2015, § 5a, N. 4 ve dn. 18 de anılan literatür.

¹⁴⁴ **Grunewald**, Gesellschaftsrecht, 8. Aufl. s. 333, N. 5.

¹⁴⁵ UG-Gründungen in Deutschland (Statistik); [Quel/e:www.rewi.uni-jena.de/Forschungsprojekt+Unternehmensgesellschaft_p_15113.html](http://www.rewi.uni-jena.de/Forschungsprojekt+Unternehmensgesellschaft_p_15113.html).(28.1.2017).

¹⁴⁶ Bkz. UG-Gründungen in Deutschland (Statistik); [Quelle: www.rewi.uni-jena.de/Forschungsprojekt+Unternehmensgesellschaft_p_15113.html](http://www.rewi.uni-jena.de/Forschungsprojekt+Unternehmensgesellschaft_p_15113.html).(28.1.2017).

şı gerekir, aksi takdirde, hukuki görünüşe güven sorumluluğu nedeniyle şirket müdürü veya müdürleii karşı tarafın uğradığı zararı tazmin etmek zorunda kalır. Nitekim Alman Federal Mahkemesinin BGH, Urteil vom 12. Juni 2012 - II ZR 256/11 sayılı kararı da bu yöndedir^{146a}

Uygulamada daha çok 400-500 Euro sermaye ile kurulmuş olan ve tabiri caizse, intemette yığınla anahtar teslimi limited şirket satışları yer almaktadır. Ancak, seçilen esas sermaye tutarının, somut olarak şirketin amacını gerçekleştirebilecek düzeyde olması gerektiğinden, payların tamamını devralan yeni pay sahibi sermayeyi buna göre arttırabilecektir. 171

Teorik olarak 1-Euro sermaye ile bir "işletmeci (sınırlı sorumlu) şirketi" kurulması mümkün olduğundan, doktrinde, "mini-GmbH" veya "1-Euro GmbH" olarak adlandırılmaktadır. Ancak, bu şirket yasal olarak "UG (Haftungsbeschränkt)" ticaret unvanını kullanmak zorundadır. Bu tip sınırlı sorumlu işletmeci şirketlerinde kar dağıtımı, klasik limited şirketlere nazaran farklıdır. Şöyle ki; net karın en az %25'inin, asgari esas sermaye miktarı olan 25.000 Euro'ya ulaşınca kadar her yıl yedek akçelere ayrılması gerekmektedir. Ayrıca, şirketin esas sermayesi bu miktara ulaşınca, istenilirse klasik limited şirkete dönüştürülebilmekte ve kar dağıtımı ve diğer sınırlamalar kalkmakta; istenirse (sınırlı sorumlu) "işletmeci şirket" "UG (Haftungsbeschränkt)" olarak devam edilebilmektedir. Bu husus paysahiplerinin iradesine bırakılmıştır. 172

4. Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Şirket (Kommanditgesellschaft auf Aktien=KGaA)

a. Genel Olarak

Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket, ortaklardan en birinin alacaklılara karşı sınırsız sorumlu olan (şahsen sorumlu olan ortak- *komplementiir*) ve diğer paylara bölünmüş sermayeye katılmış olan ortaklardan (*Kommanditist*) oluşan tüzel kişiliği haiz bir sermaye şirkettir (AktG § 278). Alman Federal Mahkemesinin 24.2.1997 tarihli bir kararında, tüzel kişilerin de sermayesi paylara bölünmüş şirketin sınırsız sorumlu (*Komplementiir*) ortağı olabileceğine ilişkin kararından sonra {BGHZ 134, 392= NJW 1997, 1923 ve Alman Hisse Borsasına (DAX) kabul edilmesiyle, sayılan yavaş yavaş artmakla birlikte, durağanlığını korumakta ve 2013 tarihli DAI-Fachbook bültenine göre, 2010 tarihi itibarıyla Almanya'da toplam 230 KGaA mevcuttur¹⁴⁷. 173

Tüzel kişinin sermayesi paylara bölünmüş şirketin sınırsız sorumlu olması halinde, gözetim kurulun, şirketin yönetim ve temsiliyle görevli olan yönetici kurulu atama ve azil yetkisi yoktur. AktG § 281, fık. 1 hükmü uyarınca, bu hususun esas sözleşmede düzenlenmesi gerekmektedir ve yönetici kurulun atanması ve azli, esas sözleşme değişikliği ile gerçekleşmektedir. Bu durumda, esas sözleşmede sadece yönetici kurulun ayrılması usulü veya atama ve ayrılma şartları öngörülebilir¹⁴⁸. 174

^{146a} Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. 14. Bölüm, § 67, N. 27a.

¹⁴⁷ Bkz. **Hüffer/Koch**, Aktiengesetz, 11. Aufl. § 278, N. 2.

¹⁴⁸ Bkz. **Grunewald**, Gesellschaftsrecht, 8. Aufl. s. 328, N. 3.

175 **Tek kişilik Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket.** Alınan öğretisindeki hakim görüşe göre, 22.9.2005 tarihli kısa adı UMAG olan kanun değişikliği ile (AktG § 280 I, 1) sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketinin, tek kişi ile tek taraflı bir hukuki işlemle kurulabilmesi mümkündür. Gerçek kişiler sınırsız sorumlu komandite (*Komplementiir*) veya sınırlı sorumlu komandit pay sahibi (*Kommanditeraktiouiire*), diğer bir deyişle "komanditer" olabilirler. Tüzel kişiler de sınırsız sorumlu ortak (komandite) olabilirler^{148a}. Ancak, anonim şirketten farklı olarak, paylı komandit şirkette (*KGaA*) şirketi yönetecek olan komandite ortak, gözetim k..Ufıllu (*Aufsichtsrat*) tarafından değil, aksine esas sözleşme ile atanmakta (AktG § 278/1) ve görevden alınması da esas sözleşme değişikliği ile olmaktadır. Bu durumda esas sözleşmede sadece komandite ortağın atanması ve görevden alınmasına ilişkin şartlar tespit edilebilmektedir^{148b}.

175a Bu durumda payların tamamını sınırsız sorumlu komandite (*Komplementiir*) bir kişinin üstlenmesi gerekir¹⁴⁹. Gerçekten komandite ortak kural olarak tüzel kişidir ve atipik ve sermaye şirketi paylı komandit şirkettir. Bu tip şirket, "limited şirket ve ortağı paylı komandit şirket" (*GmbH & Co KGaA*), "Anonim şirket ve ortağı paylı komandit şirket (*AG & Co KGaA*) şeklinde kurulabilmektedir.

176 Sermayesi paylara bölünmüş şirkette, aynen anonim şirket gibi, yönetim organizasyonu bakımından gözetim kurulu ve yönetici kuruldan oluşmaktadır.

177 Ayrıca uygulamada, "sermaye yatırım ortaklığı" (*Kapitalanlagegesellschaft*) ve halka açık komandit şirket "*Publikumskomanditgesellschaft*" türü de vardır ve klasik örneği "kapalı fon"dur. Bu fonun hisseleri devlet tarafından gözetilen düzenli borsalarda işlem görmemektedir. Bu komandit şirkette komanditer ortaklar şirket sözleşmesinde yer alamazlar, "fon" komandit ortaklığı kurulduktan sonra pay satın almak suretiyle katılırlar ve birbirilerini kişisel olarak da tanımazlar. Publikums-KG'nin özel hukuki yapısı ve anonim şirkete olan ekonomik benzerliği nedeniyle, komandit şirketlere uygulanacak olan HGB § 161 vd hükümleri değil, aksine Anonim Şirketler Kanunu'ndaki (AktG) ilgili hükümler uygulanmaktadır.

178 Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketin (K.GaA), başka ortaklıklara "sınırsız sorumlu ortak" olabilme imkanı nedeniyle, "limited şirket ve ortağı Sermayesi paylara bölünmüş şirket (*GmbH & Co KGaA*), "anonim şirket ve ortağı sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket (*AG & Co KGaA*) "Vakıf ve ortağı sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket" (*Stiftung & Co KGaA*) şeklinde de kurulabilmektedir¹⁵⁰.

^{148a} BGHZ 13,4 392, **Grunewald**, Gesellschaftsrecht, 8. Aufl. s. 328, N. 3.

^{148b} **Grunewald**, Gesellschaftsrecht, 8. Aufl. s. 328-329, N. 3

¹⁴⁹ **Hüffer/Koch**, Aktiengesetz, 11. Aufl. § 278, N. 5.

¹⁵⁰ **Hüffer/Koch**, Aktiengesetz, 11. Aufl. § 278, N. 8.

- b. *Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Şirketin Alt
Gü, buudaki Karma Tipteki Komandit Şirketler*

**l Anonim Şirket ve Ortağı Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit
Şirket (Aktiengesellschaft & Co. Kommanditgesellschaft auf Aktien
-KGaA)**

Unvanından da anlaşılacağı gibi, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketin sınırsız sorumlu ortağı (*Komplementär*) anonim şirkettir. Bu şirket, tüzel kişiliği haiz bir sermaye şirkettir. Kuruluş, sermaye ve yönetim sistemi açısından anonim şirketlere ilişkin hükümlere tabidir. 179

**ii. Vakıfve Ortağı Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Şirket
(Stiftung & Co. Kommanditgesellschaft auf Aktien=Stiftung &
Co. KGaA)**

Bu tip şirkette, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketin sınırsız sorumlu ortağı (*Komplementär*) bir vakıftır. Bu karına şirket tipinin seçimiyle, tipe ilişkin hukuki şekilden vazgeçilmeksizin, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketin sorumluluğu sınırlandırılmaktadır. Şirketin yönetimi, sınırsız sorumlu ortak olan vakıf yönetici kurulu tarafından icra edilmektedir. Yasal olarak düzenlenmemiş olan bu şirket tipi yeni olup, aynen "*GmbH & Co. KGaA*" ve "*AG & Co. KGaA*" da olduğu gibi, Alman Federal Mahkemesi'nin (BGH) 24.2.1997 tarihli karar ile kurulma imkanı bulabilmiştir¹⁵¹. 180

**C. ALMAN HUKUKUNDA AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNA GÖRE
KURULABİLEN ŞİRKETLER VE KURULUŞLAR**

1. Avrupa Anonim Şirketi (*Europäische Aktiengesellschaft=SE*)

Avrupa Topluğu Konseyinin 2001 tarihli Direktifi (*EG-Verordnung Nr. 2157/2001*) ile kabul edilmiştir ve Ekim 2004 'den itibaren de tüm AB ülkelerinde uygulanmaya başlanmıştır. Avrupa Anonim Şirketinin esas sermayesi 120.000 Euro'dan aşağı olamaz¹⁵². 181

Avrupa Anonim Şirketi, Federal Parlamentonun 29 Aralık 2004'de kabul ettiği bir kanunla yürürlüğe girmiştir¹⁵³. Alman Avrupa Anonim Şirketi Kanununda, kuruluştaki esas sözleşmeye konulacak bir hükümle, tekli (monist) veya ikili (düalist) yönetim sistemlerinden birisi seçilebilmektedir. 182

¹⁵¹ BGH-Beschluss vom 24. Februar 1997, Aktenzeichen II ZB 11/96.

¹⁵² *EG-Verordnung Nr. 2157/2001*, Titel I, Art. 4, Abs. 2 und Abs. 3.

¹⁵³ "*Gesetz zur Einführung der Europäischen Gesellschaft (SE-Einführungsgesetz)* vom 29 Dezember 2004 (BGBl 2004n I S. 3675).

183 Tüm AB lkelerinde 2015 yılı sonu itibariyle toplam 2.472 Avrupa anonim şirketi kurulmuş olup, bunun da 385 adedi "normal= *Normale*", yani en az beş çalışanı olan gerçek operatif nitelikli şirketin arkasında olduğu Avrupa anonim şirketi-
dir. Normal SE, UFO- ve Micro/leeren SE'den ayrılacaktır¹⁵⁴.

184 Almanya'da şimdiye kadar 185 Avrupa anonini şirketi (SE) kurulmuş olup, bunlardan 124'nde ikili yönetim sistemi; 61'inde ise tekli (yönetim kurulu) sistemi uygulanmaktadır.

2. Avrupa Anonim Şirketi ve Ortağı Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Şirket(*Europiische Aktiengesellschaft & Co. Kommanditgesellschaft auf Aktien=SE & Co. KGaA*)

185 Tüzel kişiliğı haiz bu sermaye şirketi tipi, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketin alt türüdür. Avrupa anonim şirketi, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketin sınırsız sorumlu ortağıdır.

3. Avrupa Kooperatifi" (*Europiische Genossenschaft=Latince "Societas Cooperativa Europaea= SCE*)¹⁵⁵

186 Avrupa kooperatifinin başlıca amacı üyelerin faaliyetinin teşvik edilmesi ve ihtiyaçlarının tatmin edilmesidir. Avrupa kooperatifi, tüzel kişiliğı haiz olup, esas sermayesi en az 30.000 Euro ve "esas sermaye paylarına" (*Geschäftsanteile*) bölünmüş olması gerekir. yeleri belirli bir meslek dalında çalışanlar olup, taahhüt edip ödedikleri sermaye payı kadar sorumludur.

187 Bu kooperatif en az beş gerçek veya tüzel kişi ile kurulmakta ve bunların yerleşim yeri veya şirket merkezinin iki farklı ye devlette bulunması gerekir. Diğeri bir ifade ile üyelerin hepsi aynı ye ülkede ikamet eden ve merkezi bulunan kişilerden olamaz. Dolayısıyla sınır ötesi bir nitelik göstermelidir. ye devletlerdeki mevcut bir kooperatifin, tür değıştirerek Avrupa Kooperatifine dönüştürülmesi mümkündür.

4. Avrupa Ekonomik Menfaat Birliğı=AEMB (*Europiische wirtschaftliche Interessenvereinigung=EWIV*)"

188 AET'nin 1985 tarihli Direktifine¹⁵⁶ dayanan Avrupa Ekonomik Menfaat Birliğı Kanunu, Federal Alman Parlamentosunda 14.04.1988 tarihinde kabul edildi ve 1.1.1989 da yrrlğeri girdi¹⁵⁷. Bu Kanunda en son değışiklik 23. Ekim 2008 tarihli

¹⁵⁴ Hans Böckler, Stiftung SE-Datenblatt,"Fakten zur Europaische Aktiengesellschaft - Stand: 31.12.2015. http://www.boeckler.de/pdf/pb_mitbestimmung_se_2015_12.pdf (27.1.2017).

¹⁵⁵ vom 14.08.2006 Gesetz zur Ausführung der Verordnung (EG) Nr. 1435/2003 des Rates vom 22. Juli 2003 ber das Statut der Europiischen Genossenschaft (SCE) (SCE-Ausfhrungsgesetz-SCEAG) (BGBl. IS. 1911),

¹⁵⁶ Verordnung (EWG) Nr. 2137/85 (EWIV)-ABl. EG Nr. L 199 S. 1).

¹⁵⁷ EWIV-Ausfhrungsgesetz" (BGBl. JS. 514).

Kanun'un 16. maddesiyle yapılmıştır. (BGBl. IS. 2026). Bu kanun, söz konusu AB-Direktifine nazaran ikincil niteliktedir; diğer bir ifade ile Alman kanunu, direktifte hüküm olmaması halinde uygulama alanı bulmaktadır. Bu durumda EWIV kurumu-na uygulanacak hukuk üç farklı alana ait olmaktadır. İlk olarak AB- Direktifi uygulanır; ikinci olarak Alman EWIV-Kanunu ve eğer bu kanunda hüküm bulunmaması halinde kollektif şirkete ilişkin hükümler uygulanır.

Tüzel kişiliği olmayan ve her halde en az iki üyesi olması gereken (85/L199 AB-Verordnung Art. 4/1) Avrupa Ekonomik Menfaat Birliğinin amacı, üyelerinin ekonomik faaliyetlerini kolaylaştırmak, geliştirmek ve bu faaliyetlerinin sonuçlarını iyileştirerek yükseltmektir (85/L 199 VO Art. 3/1). 189

AEMB 'in esas faaliyetinin veya merkezinin çeşitli üye devletlerinde bulunması mümkün olduğundan, serbest meslek sahiplerinin *sınır ötesi birlikte çalışmasını kolaylaştırmaktadır*. Böylece Almanya'da şimdiye kadar kurulan EWIV'lerin avukatların ve diğer serbest meslek sahiplerinin sınır ötesi birlikte çalışmalarına (*kooperation*) uygun olduğu belirtilmektedir. 28 Ağustos 2010 tarihine kadar tüm AB üye devletlerinde 2.100 AEMB kurulmuş ve 300 kadarı tasfiye edilmiştir. Almanya' da ise bu tarihe kadar 319 adet Avrupa Ekonomik Menfaat Birliği (AEMB) kurulmuş, ancak 59'u tasfiye edilmiştir. 190

5. Avrupa Bölgesel İşbirliği Kuruluşu=ABİK (*Europäischer Verbund für territoriale Zusammenarbeit=EVTZ*)

Topluluk düzeyinde işbirliğini teşvik etmeyi amaçlayan bir Avrupa Birliği aracı olup, amacı Birlik üyeleri arasında sınır ötesi, uluslararası ve bölgelerarası işbirliğini kolaylaştırmak ve geliştirmektir. Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Topluluğu (EG) Konseyi'nin 5 Haziran 2006 tarihli Direktifiyle kabul edilmiş¹⁵⁸ ve AB'nin 13 Aralık 2013 tarih ve 1299/2013 numaralı Direktifi ile değiştirilmiş ve güncellenmiştir¹⁵⁹. 191

ABİK'in esas sözleşmesinde aşağıdaki hususların yer alması zorunludur: 192

- ABİK'in organları, bunların görevleri ve çalışma şekli,
- ABİK'in karar alma usulü ve çalışma dili veya dilleri,
- ABİK'in çalışma ve istihdam düzeniyle ilgili anlaşmalar,
- Üyelerin mali katkıları, muhasebe ve bütçe düzenlemeleri ve denetim kuralları.

ABİK program ve projeleri, üye devletlerin NUT-3¹⁶⁰ alanları ile Direktifte sayılan üçüncü ülkelerde de¹⁶¹ uygulama alanı bulunmaktadır. 193

¹⁵⁸ ABI. L 210 vom 31.7.2006.

¹⁵⁹ ABI. L 347 vom 20.12.2013.

¹⁶⁰ Fransızca "*Nomenclature des unites territoriales statistiques*"ın kısaltması olup, Türkçe "İstatistiki Bölge Birimleri veya İsimleri" anlamına gelmektedir.

194 Tüzel kişiliği haiz olan bu kurum (ABİK. m. 1, fık.3), üye devletlerden, bölgesel ve yerel kamu tüzel kişilerinden ve (veya isteğe bağlı olarak) kamu kuruluşlarından oluşmaktadır. Avrupa Bölgesel İşbirliği Kuruluşu'nca desteklenen ve yürütülen sınır ötesi işbirliğini hedefleyen projeler, AB tarafından finanse edilmektedir. Böyle bir projenin kabul edilebilmesi için en az iki AB üyesi ülkelerinin topraklarında bulunan üyelere ait bir proje olmalıdır. Üye devletlerin, kendi ülkelerindeki potansiyel üyelerin ABİK.'e katılmasına onay vermesi gerekir. Bu konuda, ABİK'in merkezinin bulunduğu üye ülkenin yargısal kararları bağlayıcıdır.

195 İlk ABİK Nisan 2015'de, Almanya, Hollanda ve İtalya'dan 13 yerel ve bölgesel kamu tüzel kişileri tarafından merkezi Almanya Mannheim'da olan, "*Interregional Alliance for the Rhine Alpine Corridor*" ("Bölgelerarası Ren Alp Koridoru Birliği" adı altında kuruldu⁶².

6. Avrupa Tek Kişi Şahıs Şirketi (*Europäische Einpersonengesellschaft*)

196 2014 tarihli "Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Birliği Konyesi'nin "Tek Kişi Sınırlı Sorumlu Şirkete İlişkin Yönerge Teklifi."¹⁶³ yayınlanmış, ancak Almanya ve diğer ülkelerin vetosu nedeniyle donmuş olup, yakında tekrar müzakerelere başlanması ve hayata geçirilmesi beklenmektedir. Belirtmek gerekir ki daha önce de Avrupa limited Şirketi olarak anılan "Avrupa Özel Şirketi" (*Europäische Privatgesellschaft*=SPE) adında benzeri bir şirket projesi Avrupa Birliği Konseyi tarafından 2008 yılında kabul edilmiş, ancak yine Almanya'nın veto etmesi sonucunda hayata geçememişti.

197 *Avrupa Tek Kişi Şahıs Şirketi'nin adı*, Latince, "*Societas Union Personae*=SUP) olup, bir şahıs şirketi olmasına rağmen, aynen sermaye şirketlerinde olduğu gibi, malvarlığıyla sınırlı sorumluluk kuralı benimsenmiştir. "SUP" kısaltmasını sadece bir Avrupa Tek Kişi Şirketi kullanabilecektir (*Richtlinienvorschlag*, m.25/3). Avrupa Birliğinde ve Avrupa Ekonomik Alanında faaliyette bulunması öngörülen 'Avrupa Tek kişi Şahıs Şirketi' *ninen az 1 Euro sermaye ile kurulması* mümkün olabilecektir. Bu sınırlı sorumlu tek kişi şahıs şirketi ile kuruluş işletme masrafları düşürülerek, Avrupa Birliğinde, "daha çok ekonomik büyüme, yenilenme ve çalışma alanlarının yaratılması" amaçlanmaktadır.

198 Bu tip şirketin, Avrupa Birliğine dahil ülkelerden birinde sicile tescil edildiği anda tüzel kişiliği iktisap edeceği ve sınır ötesi faaliyette bulunabileceği öngörülmektedir. SUP'un diğer önemli unsurları arasında Online kuruluş olması ve Birliğe dahil resmi dillerden birini kullanabilmesidir.

¹⁶¹ Üçüncü ülkeler, İsviçre, Norveç, Liechtenstein, Andora, Monaco ve San Marino (Art. 3, fık. 2) ve Faroe Adaları ile Grönland'dır.

¹⁶² ABİK ile ilgili detaylı bilgi için bkz. **Czarnecka-Zawada**, Sylwia, Europäische Verbünde für die territoriale Zusammenarbeit (EVTZ) und ihre Bedeutung für das IKZM am Beispiel der deutsch-polnischen Odermündung In: Osteuropa-Recht (2008). s. 3-4, 183-200.

¹⁶³ *Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments Und des Rates über Gesellschaften mit Beschränkter Haftung Mit Einem Einzigem Gesellschafter*, Como (2014) vom 9. April 2014, S. 2 f)

. Avrupa Birliği Konseyi 29 Mayıs 2015'de, Almanya, Avusturya, İsveç, Belçika ve İspanya'nın karşı oylarına rağmen, "SUP Yönergesi"ni oy çokluğuyla kabul etti (SUPRE-Rat; Dok 8811/15). Özellikle Almanya'nın en önemli muhalefeti, eğer SUP üye ülkelerden birinde kurulup diğer üye ülkelerde faaliyette bulunursa, birçok büyük Alman limited şirketinin "SUP"'a dönüşerek, "Yönetime Katılma Kanunu"nun (Mitbestimmungsgesetz) uygulamasından kurtulmalarına imkan vermeye uygun olması ve böylece Almanya'nın uzun zamandan beri uyguladığı, çalışma hayatının mihenk taşı olan Yönetime Katılma Kanunu'nun (MitbestG) dolanılmasına yol açacağına ilişkindir. Tartışmalar halen devam etmekte ve nasıl bir sonuca kavuşturulacağı merak edilmektedir. 199

Söz konusu Yönerge kabul edildikten sonra, "SUP"un 24 ay içinde üye devletler tarafından iç hukuka yansıtılacağı öngörülmektedir. 200

§ 7. TÜZEL KİŞİLİK, PERDENİN KALDIRILMASI, EHLİYET VE SERMAYE

I. TÜZEL KİŞİLİK

A. KAVRAM

Bir ticari şirketi kurmak ve bunun vasıtasıyla ticari alanda faaliyet göstermek isteyen kimselerin öncelikle bu konuda anlaşmaları ve bunu da yazılı bir belgede temellendirmeleri gerekir. Buna göre şirket, bir veya birden fazla kişinin yaptıkları bir şirket sözleşmesine dayanır. Tüzel kişilik, sözleşme ile meydana gelen ve sözleşmeyi yapan gerçek ve tüzel kişilerin varlığından ayrı ve onlardan bağımsız bir "hukuki kişilik"tir (*juristische Person*). Tüzel kişiliğin tanımı Medeni Kanunun m. 47 hükmünde yapılmaktadır. Buna göre tüzel kişilik;

"Başlı başına bir varlığı olmak üzere örgütlenmiş kişi toplulukları ve belirli amaca özgülenmiş olan bağımsız mal toplulukları, kendileri ile ilgili özel hükümler uyarınca tüzel kişilik kazanırlar.

Amacı hukuka veya ahlaka aykırı olan kişi veya mal toplulukları tüzel kişilik kazanamaz".

B. TÜZEL KİŞİLİĞE İLİŞKİN TEORİLER

Öğretide tüzel kişilik kavramının oluşması ve niteliğinin açıklanmasıyla ilgili birçok teoriler ortaya atılmıştır. Bunlardan en önemlileri *varsayım teorisi* (*Fiktionstheorie*) ve *gerçeklik teorisi* (*Realitätstheorie*). Her iki teorinin kökleri de Roma hukukuna dayanmaktadır.

1. Varsayım Teorisi

Bu teori, Roma hukukunda sun'i bir kişilik olarak kabul edilen «*universitas*» kurumuna dayanmaktadır¹⁶⁴. *Universitas* - bugünkü hukuk terminolojisindeki gibi- bağımsız, kendine özgü bir hukuki kişiliği olan bir kişi topluluğu (*Personenvereinigung*) idi. Üyelerinden bağımsız bir kişiliğe sahip olan *universitas*, onların değişmesinden etkilenmeyen ve borçlarından kendine ait bağımsız malvarlığı ile sorumluydu. Tüm iş ve işlemleri organlar vasıtasıyla icra edilmekteydi. Roma Devleti (*populus Romanus*), belediye gibi kamu ve mahalli idareler (*municipia*) ve -modern hukuk anlamında- kamu hukuku karakterindeki mahalle (*Stadtviertel*) ve meslek birlikleri (*Be-*

¹⁶⁴ Bkz. A. Meier/Hayoz iP. Forstmoser, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, Bem 2004, § 2, N. 10 vd. § 10, N. 5.

rufsvereinigungen) üniversitelerdi. Almanya'nın Roma hukukunu iktibas etmesi, bu ülkenin ve dolayısıyla İsviçre şirketler hukukunun gelişmesinde etkili olmuştur. Anonim şirketlerde üniversite 'daki pay sahipliği kurumunun bağımsızlaştırılmasına ilişkin ilkeler, anonim şirketler hukukunda halen kapsamlı bir şekilde halen uygulama alanı bulmakta ve sözleşme serbestisi ilkesi vasıtasıyla da yine Roma hukukundaki "societas"¹⁶⁵ benzeri bir ortaklık, adı ortaklık şeklinde kurulabilmektedir¹⁶⁶.

- 4 Alman hukukçusu *Savigny'nin* başını çektiği ve Roma hukukundaki *universitas'a* dayanan *varsayım teorisine* göre, sadece *insanlar* haklar edinebilir ve borçlar yüklenebilir. Ancak hukukun münferit olarak gerçek kişilere tanıdığı bu "lütufkarlık" pratik ihtiyaçlar nedeniyle, bireysel olarak kişilerin menfaatlerini aşan amaçlar için kurulmuş olan kişi topluluğuna da tanınabilir. Dolayısıyla tüzel kişiler, kanun koyucular tarafından istisnai olarak yaratılmış gerçek bir varlık değil, aksine belirli bir amaca ulaşabilmek için yaratılmış sun'i, yapay varlıklardır. Bu yapay varlıkların hak ehliyetleri zorunlu olarak sadece "malvarlığına ilişkin hak ehliyeti" (*Vermögensrechtsfähigkeit*) ile sınırlıdır. Böylece tüzel kişi, "*malvarlıksal hak ehliyetine sahip yapay olarak benimsenen hukuk süjesi*" olarak tanımlanabilir¹⁶⁷. Böyle bir yapay varlığa ehliyet tanınması da olsa olsa devletin bir "lütufu" olabilir. Bu sebeple tüzel kişiler, ancak yasal temsilcilerinin hukuki işlemleriyle "temsil hükümlerine göre" bağlı tutulabilirler ve haksız fiil ehliyetleri de yoktur.

2. Gerçeklik Teorisi

- 5 Gerçeklik teorisi de, yukarıda anılan Roma hukukundaki "*Universitas*" kurumuna dayanmakta olup, yine bir Alman hukukçusu olan *von Gierke* 'ye aittir. Bu teoriye göre, *tüzel kişinin*, teknik açıdan suni olarak yaratılmış bir varlık değil, aksine *gerçekten mevcut olan ve gerçek kişinin aksine sadece üyelerden oluşmuş bir kişilik olarak anlaşılması gerekir*. Dolayısıyla tüzel kişi, kendisini oluşturan bireylerin tümünün iradelerinin birleşmesinden meydana gelen gerçek bir bileşik iradeye sahip olan sosyal bir organizmadır. İnsanlar yaşamlarını kendi başlarına sürdürebilmeleri için el, kol, ayak ve ağız gibi *fizikf organlara*, tüzel kişiler ise, *hukukf organlara*

¹⁶⁵ *Societas*, bir ortak bir amaca ulaşabilmek için münferit kişilerin şekle bağlı olmayan bir sözleşme ile kurduktan ortaklık olup, katılanlar arasında sadece borçlar hukuku ilişkisi geçerli idi ve ortaklardan birinin ayrılmasıyla da varlığı sona ererdi. **Meier/Bayoz/Forstmoser**, (2004), § 10, N. 4.

¹⁶⁶ **Meier/Bayoz/Forstmoser**, (2004), § 10, N. 7.

¹⁶⁷ **von Savigny**, F.C. System des heutigen römischen Rechts Bd. II, Berlin 1840, s. 239; aynı şekilde **Meier/Bayoz/Forstmoser**, (2004), § 2, N. 11.

sahiptirler¹⁶⁸. Tüzel kişiler bu organların hukuka uygun veya aykırı eylemlerinden dolayı hukukten sorumludurlar.

Burada doktrinde temsil edilen teori ve görüşlerin ayrıntılarına girmeyeceğiz. Ancak gerçek olan şu ki, gerçek kişilerin dışında, hak ve borçlar yüklenebilen hukuki kişiler¹⁶⁹ (*juristische Personen*) vardır. Fakat MK m. 48 hükmü uyarınca, tüzel kişiler, cins, yaş ve hısımlık gibi insana özgü olanların dışında her türlü hakları iktisap eder ve her türlü borçları da yüklenebilirler. Hatta bir derneğe üye bile olabilirler (5253 sayılı DerK m. 2).

Ticaret şirketleri tüzel kişiliğe sahip olduklarından, şirketin mal varlığının sahibidir ve bunun sonucu olarak da aktif ve pasif dava ehliyetine sahip olan yine şirkettir¹⁷⁰.

Tüzel kişiler genel olarak, kamu hukuku tüzel kişileri, medeni hukuk tüzel kişileri ve ticaret hukuku tüzel kişileri olmak üzere üçe ayrılırlar.

Tüzel kişiliğin kazanılması olgusu, her tüzel kişi için ayrı ve farklıdır. Medeni Kanunun 47. maddesine göre, "*tüzel kişiler, kendileri ile ilgili özel hükümler uyarınca tüzel kişilik kazanırlar*". Kural olarak Türk Hukukunda tüzel kişiliğin kazanılabilmesi için, genellikle "*sicile tescil*" yeterlidir ve buna da tescil ilkesi denir. Bununla birlikte, kamu hukuku tüzel kişileri tescilsiz tüzel kişilik kazanırlar. Aynı şekilde, dernekler de MK m. 53 hükmü gereğince, kendi tüzüklerinde dernek olmak yolunda iradelerini açıklamalarıyla tüzel kişilik kazanırlar. Ticaret şirketleri bakımından ise, şirketler ticaret siciline tescil ile tüzel kişilik kazanırlar (TTK m. 232, 317, 355/1, 476, 588/1). Tescilden sonra, Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde yapılan ilanın hukuki niteliği ise, kazanılan tüzel kişiliğin üçüncü kişilere duyurulması amacını güttüğünden (TTK m. 37), açıklayıcı niteliktedir.

il. TÜZEL KİŞİLİK KAZANMANIN SONUÇLARI

A. BAĞIMSIZ MALVARLIĞI

Tüzel kişiliği haiz her ticaret şirketinin kendisine özgü az ya da çok bir mameleki vardır. Bu malvarlığı, "*ayrılık ilkesi*" (*Trennungsprinzip*) gereği şirketi kuran ortakların hem kişiliklerinden hem de onların şahsi malvarlıklarından tamamen ayrıdır ve onların dışındadır. Ortakların şirkete koydukları malların mülkiyeti, adi şirkettekinin aksine, tüzel kişi olan şirkete geçer. Şirketin mülkiyet hakkı bağımsız bir haktır. Dolayısıyla şirket yetkili organları vasıtasıyla bunlar üzerinde doğrudan doğruya tasarrufta bulunabilir. Buradan çıkan sonuçları şöyle özetleyebiliriz:

¹⁶⁸ Bkz. **Meier/Hayoz/Forstmoser**, (2004), § 2, N. 14-16.

¹⁶⁹ Tüz.el, hukukla ilgili, hukuki, hukuksal anlamındadır (Türk Dil Kwumu Sözlüğü).

¹⁷⁰ Kollektif şirkette ayrıca TTK m. 237/2, 238/1 kuralları bunun istisnasını teşkil ederler. Bunlara aşağıda ayrıca değinilecektir.

- 11 1) Ortaklık malları üzerinde şirket alacaklıları öncelik hakkı, yani imtiyaz sahibidir. Ortakların şahsı alacaklıları, şirketin malları üzerinde bir hak iddia edemezler, ancak yıllık bilanço üzerinden borçlu ortağa isabet edecek kar payı veya şirketin tasfiyesi sonucunda ortağa düşecek tasfiye payı üzerinde hak iddiasında bulunabilirler (TTK m.133)¹⁷¹.
- 12 2) Şirketin iflası -yasadaki istisnalar dışında- ortağın iflasını gerektirmez.
- 13 3) Ortağın borcu ile şirketin alacağı takas veya mahsup edilemez (TTK m. 242).

B. TİCARET UNVANI

- 14 Ticaret unvanı, tacirin, ticari işletmesine ilişkin işlemleri yaparken kullandığı addır. Türk Ticaret Kanunu uyarınca, her tacir bir ticaret unvanı kullanmak zorundadır (TTK m.39/1). Ticaret şirketleri de tacir sayıldıkları için, ortaklarının ad ve unvanlarından ayrı özel bir unvan kullanmak ve bunu ticaret siciline tescil ve ilan ettirmek mecburiyetindedirler (TTK m. 40/1)¹⁷². Ticaret unvanını sicile tescil ettirme süresi, işletmenin açıldığı günden itibaren 15 gündür (TTK m. 40/1). Şirketin ticaret unvanı, ortaklık sözleşmesinde gösterilir (TTK m. 43, 44).
- 15 7263 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle değişik TTK m. 40/2^{172a} uyarınca, gerçek kişi tacir ile tüzel kişi tacir adına imzaya yetkili olanların imzaları, kamu kurum ve kuruluşlarının veri tabanlarında tutulan imza verilerinden elektronik ortamda temin edilerek merkezi ortak veri tabanındaki sicil dosyasına kaydedilir. Kamu kurum ve kuruluşlarının veri tabanlarında imza kaydının bulunmaması halinde, imzaya yetkili kişilerin imza beyanlarının ticaret sicili müdürlüğüne verilmesinin usul ve esasları ile bu maddenin uygulanmasına ilişkin diğer usul ve esaslar Ticaret Bakanlığınca çıkarılacak tebliğ ile belirlenir.

¹⁷¹ 12.HD.28.6.2005, E.2005/10544, K.2005/13972, "Anonim Şirketler sermaye şirketi olduğundan hissedarları hakkında yapılan takip sebebiyle şirkete ait taşınır ve taşınmazların haczi mümkün değildir. Sadece borçlunun şirketteki kar payına ve tasfiye halinde tasfiye payına haciz konulması mümkündür. Somut olayda şirket ortağının şahsi borcu nedeniyle şikayetçi Şirket adına tapuya kayıtlı üst hakla üzeri'ne konulan haciz yukarıda açıklanan nedenle yasaya uygun değildir" (Kazancı İçtihat Bankası).

¹⁷² Alman TK m. 19/1. 1 hükmünde gerçek kişi tacirlerin unvanları, cinsiyet ayrımcılığı nedeniyle erkek ve kadın olmasına göre yazılmaktadır; erkek tacir için „eingetragener Kaufmann" kısaltma „e.K." veya „e.Kfm."; kadın tacir için „eingetragene Kaujfrau" kısaltma „e.K.fr." kullanılmaktadır.

^{172a} RG. 3.2.2021, 31384

Ticaret unvanı, tacirin ticaret hayatında kullandığı adıdır. Bu nedenle, 16
şirketin bütün işlemlerini bu unvan altında ve onu kullanarak yapması, gerekli belge ve senetlerin de yine bu unvan altında yetkili organlarınca imzalanması gerekir (TTK m.39/1). Aynı şekilde şirket, kullandığı ticaret unvanı ile davacı ve davalı olabilir.

Tescil edilecek ticaret unvanı, ticari işletmenin görülecek bir yerine 17
olrunaklı bir şekilde yazılır veya levha olarak asılır. *Tacirin işletmesiyle ilgili olarak düzenlediği ticari mektuplarda ve ticari defterlere yapılan kayıtların dayandığı belgelerde tacirin sicil numarası, ticaret unvanı, işletmesinin merkezi ile tacir İnternet sitesi oluşturma yükümlüne tabi ise tescil edilen internet sitesinin adresi gösterilir.* Bu sitede ayrıca, anonim şirketlerde yönetim kurulu başkan ve üyelerinin adları ve soyadları ile taahhüt edilen ve ödenen sermaye miktarı, limited şirketlerde müdürlerin adları ve soyadları, taahhüt edilen ve ödenen sermaye miktarı, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde yöneticilerin adları ve soyadları ile taahhüt edilen ve ödenen sermaye miktarı yayımlanır (TTK m. 39/2).

C. YERLEŞİM YERİ (MERKEZ)

Gerçek kişiler gibi, tüzel kişilerin de bir yerleşim yeri (merkezi) nin 18
bulunması yasa gereğidir. Ancak gerçek kişilerin yerleşim yerinin "*sürekli kalmak niyetiyle oturulan yer*" olmasına karşın, şirketlerde de esas itibarıyla, şirket işlemlerinin yapıldığı, "*işlerin yönetildiği yer*" (MK m. 49) *şirket sözleşmesinde gösterilmesi istenilen merkezdir* (TTK m. 213, b.3; 339, b.1; 576, b.1; KoopK m.3, b. 3).

Öte yandan, gerçek kişiler için yerleşim yerinin tekliği ilkesi esas ol- 19
masına karşın (MK m.19/2), bu kısıtlamayı yasa, "ticari ve sınai kuruluşlara" yaymamıştır (MK m.19/3). Buna göre, birçok şubesi bulunan bir ticaret şirketinin birden çok yerleşim yeri olabilir¹⁷³. Böylece, bir ticaret şirketinin davalı olduğu durumlarda dava, onun merkezinin bulunduğu yer mahkemesinde açılır. Şube bakımından da, şubenin bulunduğu yer mahkemesinde dava açılabilir (HMK m.14/1). Ancak iflas davası, şubeye karşı değil, merkeze karşı açılır. Çünkü İİK m.154/3 uyarınca, iflas davası için yetki sözleşmesi yapılamaz ve iflas davası mutlaka borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yer ticaret mahkemesinde açılır.

AT Antlaşmasının 48. maddesi (Avrupa Birliği İşleyişi Hakkında 20
Antlaşma = ABİA m. 54), gerçek kişiler yanında, şirketler ya da firmalar için de yerleşme hakkı tanımıştır. Anılan maddeye göre, "*bir üye devlet*

m Bu konuda geniş bilgi için bkz. **Tekinalp**, Gülören; Türk Hukukunda Ortakların Vatandaşlığı, İ.Ü.Hukuk Fakültesi 50.Yıl Armağanı, s.551 vd. **Arat**, Tuğrul; Ticaret Şirketlerinin Tabiiyeti, Ankara, 1970.

mevzuatına uygun olarak kurulmuş kayıtlı merkezi, yönetim merkezi ya da başlıca iş merkezi Birlik içinde olan şirket ya da firmalar, bu Kısım hükümlerinin uygulanmasında üye devlet uyruğu gerçek kişiler gibi muamele görürler. " Bu maddeye göre tüzel kişinin tüzüğündeki merkezi, esas yönetim merkezi ya da yerleşim yeri (ikametgahı) olabilir. Topluluk içinde yerleşmiş bir tüzel kişi, faaliyetlerini diğer bir üye ülkede sadece acentelik ya da yavru şirket aracılığı ile yürütebilir ve o ülkede de Topluluk hukukundan yararlanabilir¹⁷⁴.

D. VATANDAŞLIK

21 Gerçek kişiler gibi ticaret şirketlerinin vatandaşlığının olmasının gerektiği ifade edilmekle birlikte, bunlar için köken itibariyle daha çok "yabancı şirket" denilmesinin uygun olacağı belirtilmektedir. Bu da, söz konusu şirketin Türk veya yabancı hukuka tabi olması bakımından önem arz eder. Bu nedenle, savaş gibi olağan dışı hallerde ortaklarının veya yöneticilerinin çoğunluğunun düşman devletin uyrukluğundan olması halinde, şirketin "düşman tabiiyetinde" olması sonucunu doğuracağı ifade edilerek, bunun Devletler Özel Hukuku bakımından halli gereken bir sorun olduğu ve bu iddianın da "tüzel kişilik perdesini kaldırma" (*Durchgriff*)¹⁷⁵ olarak ifade edilen tüzel kişilik perdesi arkasına sığınmış olan kişilere ve bunların sorumluluğuna gidilmesiyle ilgili olduğu belirtilmektedir¹⁷⁶.

22 Türk Ticaret Kanunu'nda, şirketlerin vatandaşlığı, MÖHUK m. 9 uyarınca tüzel kişilerin ehliyetine hukuk statülerindeki idare merkezi hukukudur. Bu hüküm tüzel kişilerin ve tüzel kişiliği haiz olan ticaret şirketlerinin vatandaşlığının belirlenmesinde de uygulanır¹⁷⁷. Türkiye'de, Türk yasalarına göre kurulan ve merkezi Türkiye'de bulunan şirketler, Türk uyruklu şirketlerdir. Ancak şirket ortaklarının veya kurucularının vatandaşlığının, şirketin vatandaşlığına etkisi yoktur¹⁷⁸. Bu ilkenin istisnasını, gemilerin Türk Bayrağı çekme hakkını ve yükümlülüklerini düzenleyen TTK m. 940 hükmü teşkil etmektedir. Ayrıca 5411 sayılı Bankacılık Kanununa göre, Türkiye'de şube açan, merkezi yabancı memlekette bulunan yabancı bankalarla ilgili özel hükümler de buna dahildir.

¹⁷⁴ Bozkurt/Özcan/Köktaş, 5. baskı, 2011, s. 287.

¹⁷⁵ Bu konuda bkz, Yanlı, V. Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılarak Pay Sahiplerinin Ortaklık Alacaklılarına Karşı Sorumlu Kılınması, Doçentlik Tezi, İstanbul 2000.

¹⁷⁶ Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), 9. bası, N. 124.

¹⁷⁷ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I, 2019, N. 120f.

¹⁷⁸ Erem, age. s. 55; Baştuğ, age. s. 57.

Hemen belirtelim ki, esas itibariyle Türk Ticaret Yasasının ilgilendiği 23 şirketler, Türk uyrukluğunda olan şirketlerdir. Ancak Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne (AB) aday üye olınası bakımından, uyrukluğun önemli bir fonksiyonu da, Roma Antlaşmasının 58. (A.msterdam Antlaşması ile değişik 48.) maddesi gereğince, AB'ye üye devletlerin kanunları uyarınca kurulan, merkezi üye devletler toprağında bulunan şirketlerin, yerleşme hakkı bakımından, bu devletlerin vatandaşlığındaki gerçek kişiler gibi istediği herhangi bir ülkede yerleşebilmesidir. AB' ye üye ülkeler, şirketlerin ve tüzel kişiliklerin karşılıklı olarak tanınmaları hakkında da bir anlaşma imzalamışlardır¹⁷⁹. Anılan Antlaşmanın 48. madde hükmüne göre, bir üye devlet mevzuatına göre kurulan ve merkezi (sözleşme veya idare ya da işleri itibariyle) Topluhık içinde olan şirket veya firmalar, yerleşim yeri hakkı bakımından, devletler tabiiyetindeki gerçek kişiler gibidirler¹⁸⁰. Belirtmek gerekir ki, şirket veya firma deyiminden, kooperatifler dahil tüm ticaret şirketleri ile firmalar (şahıs işletmeleri) ve kamu ya da özel hukuka tabi tüzel kişiler anlaşılır; ancak kar amacı gütmeyen ortaklıklar buna dahil değildir¹⁸¹.

ID. TÜZEL KİŞİLİK PERDESİNİN KALDIRILMASI

A. KAVRAM

Tüzel kişiler, aynlık ilkesi (*Trennungsprinzip*) gereği, kendilerini oluşturan kişilerden ayn bir kişiliğe sahip olduğu gibi, kendisine ait unvana ve ayn bir malvarlığına da sahiptirler. Bu bakımdan sermaye şirketleri, ortaklık borçlarından dolayı sadece kendi malvarlığıyla sınırlı sorumludur. Böylece, tüzel kişilik çatısı altında bir araya gelen gerçek veya tüzel kişiler¹⁸², ayrılık ilkesi sayesinde¹⁸³, ortaklığın borçlarından sorumlu olmazlar. Bilimsel öğretilerde ve uygulamada tüzel kişi ile üyeleri arasındaki bu ayrılığın kaldırılması ve tüzel kişiliğin göz önüne alınmayarak, ortakların sorumluluğuna gidilebilmesi imkanı, genel olarak "tüzel kişilik perdesinin kaldırılması,, şeklinde ifade edilmektedir. Önemle belirtelim, *kaldırın/an tüzel kişilik değ;./, sorumluluk hukuku açısından tüzel kişilik perdesinin yanlıp, arasından geçilerek arkasındaki kişilere el atılmasıdır*. Bu nedenle, Bu durum Alınan ve İsviçre hukuklarında bu anlama gelen "*Durchgriff*"

¹⁷⁹ **Poroy** (Tekinalp/Çamoğlu), 6. Bası, s. 69

¹⁸⁰ **Bozkurt/Özcan, Köktaş**, s. 270, **Poroy** (Tekinalp/Çamoğlu), 10. bası, N.124.

¹⁸¹ **Bozkurt/Özcan, Köktaş**, s. 270.

¹⁸² Holding veya konzemlerde, ana şirkete fiili, hukuki veya iktisadi bakımdan bağlı bulunan yavru şirketin sorumluluğu yerine, perdenin kaldırılması teorisi sayesinde ana ortaklığın sorumluluğuna gidilebilmektedir.

¹⁸³ Bkz. **Dural**, Mustafa; Sermaye Piyasası Kurulu, 15. Yıl Sempozyumu, Mayıs 1998, Ankara, s. 97 vd.

durch die juristische Person" veya kısaca "*durchgriff*" ibaresi kullanılmakta¹⁸⁴, İngiliz ve Amerikan hukuklarında ise, "*lifting the corporate veil*" veya "*piercing tize co,porate veif*" kavramlarıyla ifade edilmektedir¹⁸⁵. Türk hukukunda da, konunun anlamını ifade edebilme açısından kanımca doğru olan ve aynı zamanda genel kabul gören, "*tüzel kişilik perdesinin kaldırılması*" kavramıdır¹⁸⁶.

- 25 Yukarıda da belirtildiği üzere, tüzel kişilik kurum olarak kendisini kuran, oluşturan üyelerden ayrılığı ifade eden bir "duvar" veya "perde" ise, bu perdenin kaldırılması, *hulaiken "tüzel kişiliğin" kaldırılması değil, sorumluluk hukulı açısından sadece "perdenin yarılp arkasındaki kişilere el atılması" anlamını ifade etmektedir*. Tüzel kişilik perdesinin yarılp, yırtılması, zorunlu olarak "tüzel kişilik" kurumunun yara almasını ifade etmekle birlikte, ancak tüm şartların mevcut olmasına ilişkin istisnai ve özel bir durum olup, bu perdenin arkasına sığınarak, sorumluluktan kurtulmayı amaçlayan kötü niyetli kişilere fırsat vermemek düşüncesine dayanmaktadır.

B. ALMAN HUKUKUNDA TÜZEL KİŞİLİK PERDESİNİN KALDIRILMASINA İLİŞKİN TEORİLER

1. Kötüye Kullanma Teorisi

- 26 Alınan doktrinde bu konuda üç teori bulunmaktadır. Birincisi, "*kötüye kullanma teorisi*" (*Mi/Jbrauchstheorie*) olup, Alman hukukçusu *Rolf Serick* tarafından ortaya konulmuştur¹⁸⁷. Yazar, 1955 yılında yayımlanmış olan "**Tüzel Kişi Gerçeği ve Hukuki Şekil**" (*Rechtsform und Realitiit juristischer Personen*) adlı eserinde, tüzel kişilik figürünün, hukuk düzeni tarafından öngörülen amacın dışında başka bir amaçla kasten kötüye kulla-

¹⁸⁴ Örnek olarak bkz. **Hüffer**, Aktiengesetz, 2. Aufl. § 1, N.15 vd. **Raiser**, Kapitalgesellschaft, 3. Aufl. § 29, N. 3. **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 62, N.47 vd.

¹⁸⁵ Bkz. **Yanlı**, Veliye, Perdenin Kaldırılması, s. 13 ve dn. 44,45 ve 46 'da anılan literatür, **Topaloğlu**, Mustafa, Sermaye Şirketlerinde Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Bu Konuda Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Getirilen Hükümler, Prof. Dr. Fırat Öztan'a Annağan, Ankara 2010, s. 2083 vd, **Kaşak**, Fahri Erdem, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi • Cilt 26, Sayı 2, Aralık 2020, s. 1242 vd. Ayrıca, Banka hukukuna ilişkin olarak, **Cengiz**, Dilek, Banka İşletmesi Hukukunda Tüzel **Kişilik** Perdesinin Aralanması Kuramının Uygulanmasına ve Bu Kuramın 5411 Sayılı Bankacılık: Kanunu Çerçevesindeki Normatif Görünümlerine İlişkin Tespitler ve Değerlendirmeler, MÜHF. HAD, C.23, Sa.1, s. 371 vd.

¹⁸⁶ Türk hukukundaki terminoloji açısından kullanılan ifadeler için bkz. **Yanlı**, Perdenin Kaldırılması, s.13-16; **Dural**, 15. Yıl Sempozyumu, s. 97 vd.

¹⁸⁷ *Rechtsfonn und Realitiit juristischer Personen*, Berlin-Tübingen, 1955, tıpkı 2. bası 1980. s.104, 203 vd.

nılması halinde ve ancak istisnai hallerde, tüzel kişilik perdesi kaldırılarak arkasındaki kişilerin veya üyelerin sorumluluğuna gidilmesine izin verilmesi gerektiğini belirtmektedir¹⁸⁸. Çünkü yazara göre, tüzel kişilik yapısı, yasalar tarafından belirli amaçlara hizmet için yaratılmış olup, bu sınırların dışına çıkılması, onun yapısının kötüye kullanılması anlamına gelir. Bu durumda yargıç, kötüye kullanma ile amaçlanan hukuka aykırı sonucu ortadan kaldırmak için, tüzel kişi ile üyeleri arasındaki "*ayrılık ilkesi*"ni dikkate almaz ve üyelerin sorumluluğuna gidilmesi yönünde karar verebilir. Buna karşın tüzel kişi, hukuken izleyebileceği bir amaca uygun bir iş yapıyorsa veya faaliyette bulunuyorsa ve bununla da başkalarına zarar bile verse, adil olmasa (*unbillig*) dahi, tüzel kişinin bağımsızlığı korunmalıdır¹⁸⁹. Böylece, hukuk düzeni tarafından tüzel kişilik kurumuna tanınmış olan güven ve bunun devamı sağlanmış olmaktadır. İsviçre hukukundaki uygulamalarda tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi, daha çok ZGB Art.2 (MK m. 2) dürüstlük kuralı sorunu ve özellikle "hakkın kötüye kullanılması yasağı" (ZGB 2/2) olarak anlaşılmaktadır¹⁹⁰.

2. Normların Uygulanması Teorisi

İkinci teori, *Serick'in* görüşüne karşı olarak, yine bir Alman hukukçusu olan "*Müller-Freienfels*"¹⁹¹ tarafından ortaya atılmış ve *E. Rehbinde*/⁹² tarafından da geliştirilmiş olan kısaca "*Normların Uygulanması Teorisi*"dir (*Normanwendungstheorie*/⁹³. Yazara göre bu sorun, normların uygulanması ve yorumlanmasından başka bir şey değildir. Kısaca her somut olayda kaçınılmak istenilen ancak uygulanması gereken normun amacı, fonksiyonu ve koruduğu menfaatler durumu göz önünde bulundurularak, tüzel kişinin arkasında bulunan kişilere, yani ortaklara başvurulmasının gerekli olup olmadığı tespit edilmelidir¹⁹⁴. *Müller-Freienfels*, *Serick'in* bütün tüzel kişiler için geçerli olacak şekilde geliştirdiği "tek model çözüm"ü (*Einheitslösung*)

¹⁸⁸ Bkz. **Raiser**, Kapitalgesellschaften, 3. Aufl. § 29, N.3. daha ayrıntılı bilgi için **Yanlı**, Perdenin Kaldırılması, s. 49 vd.

¹⁸⁹ Rechtsform und Realität, s. 100. *Serick'in* görüşün geniş özeti ve buna yöneltile eleştiriler için bkz. **Yanlı**, Perdenin Kaldırılması, s. 43-56 vd.

¹⁹⁰ Bkz. **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 62, N.52. Ayrıca BGE 102 111 170; 92 II 164; 85 II 114 vd. 81 II 460 vd. **Baudenbacher**, Basler Kommentar, 2. Aufl. Art. 620, N.30, aynı şekilde, 3. Aufl. Art. 620, N.30.

¹⁹¹ **Müller-Freienfels**, Wolfram; Zur Lehre vom sogenannten "Durchgriff" bei juristischen Personen im Privatrecht, AcP 156 (1957), s. 522 vd.

¹⁹² **Rehbinder**, Eckard; Konzernrecht und allgemeines Privatrecht, Bad Homburg v.d.H Berlin, Zürich 1969, s. 103 vd.

¹⁹³ Bu teoriyi *Yanlı*, normların amaçları teorisi olarak değerlendirmektedir, Perdenin Kaldırılması, s. 59.

¹⁹⁴ AcP, 1957, s. 322 vd. ve özellikle s.542.

eleştirerek, her münferit olaya uygulanacak somut normun anlam ve amacının özenle araştırılıp doğru bir değerlendirme yapılabileceğini ileri sürmektedir. Yazara göre önemli olan, somut bir normun hukuk düzeni içinde bir alanda, belirli bir hukuk süjesi ile olan ilişkisindeki anlam ve kapsamıdır. Sadece bir kuralın ruhu, bu kuralın ne dereceye kadar uygulanacağını ve belirli bir ilişkiyi kapsayıp kapsamayacağına ilişkin karar verilmesinde etkin rol oynar. Sonuç olarak her çözümde, bir hukuk düzeni içinde yer alan normun objektif amacı dikkate alınarak hareket edilmesi gerekse de, ilişkilerin ve bakış açılarının devamlı değişim içinde olmaları nedeniyle, kesin çözüm formüllerinin uygulanması mümkün değildir. Bu teorinin, tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına, kötüye kullanma teorisine nazaran, uygulanacak kuralların yorumu nedeniyle, daha serbest olarak izin verdiği belirtilmektedir¹⁹⁵. Alınan Federal Mahkemesi'nin içtihatlarında da, normların uygulaması teorisi tercih edilmiştir¹⁹⁶.

3. Ayrılık Teorisi

28 Üçüncü teori, Alman hukukçusu Jan Wilhelm'e ait "ayrılık teorisi" (*Trennungstheorie*)¹⁹⁷ olup, tüzel kişiliğin hukuken bağımsızlığının mantığı geriye dönüşü olarak değerlendirilmektedir. Aslında bu görüş, ortakların organ olarak faaliyette bulunma haline benzer davranışları nedeniyle, "organ sorumluluğu" (*Organhaftung*) olarak da tammlanabilir¹⁹⁸. Yazar, daha baştan tüzel kişilik perdesinin kaldırılması görüşünü başarısız bulmakta ve onun yerine, *müdürlerin sorumluluğunun düzenlendiği (eski) GmbHG § 43 hükmünün*¹⁹⁹ kıyasen uygulanıp, yönetici olmayan ancak ortaklığın yönetimi (müdürleri) üzerinde önemli güç kullanan her ortağın, organın özen yükümlülüğüne aykırı davranması nedeniyle, organ gibi sorumlu olması gerektiğini ileri sürmektedir. Böylece, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması suretiyle ortaklara müracaat edilmesi yerine, şirket yönetiminde etkin ortakların, şirketin malvarlığına ilişkin konularda yeterli özeni göstermemeleri nedeniyle şirketi zarara uğratmalarına dayanan "organın sorumluluğu"na gidilmesi

¹⁹⁵ **Raiser**, Kapitalgesellschaft, 3. Aufl. § 29, N.3.

¹⁹⁶ BGH, WM 1984, s. 54. BGHZ 95, 330 (333).

¹⁹⁷ **Wilhelm**, Jan; Rechtsform und Haftung bei der juristischen Person, Köln, Berlin, Bonn, München 1981 (bu eser yazarın habilitasyon tezidir). Ayrıca, Konzernrecht und allgemeines Haftungsrecht, OB 1986, 2113, 2117. Bkz. **Raiser**, Kapitalgesellschaft, 3. Aufl. § 29, N.3. Alman hukukunda bu sayılanların dışında münferit olarak ileri sürülen diğer görüşler de mevcuttur, bunlar için bkz. **Yanli**, Perdenin Kaldırılması, s. 63 vd.

¹⁹⁸ Bkz. **Yanli**, Perdenin Kaldırılması, s. 107.

¹⁹⁹ Eski yasadaki § 43 hükmü, 2008'de yürürlüğe giren yeni GmbHG'de de içerik olarak aynen §43 olarak yer almaktadır.

istenilmektedir²⁰⁰. Ancak *Wifhelm'in* bu görüşü Alman hukukunda genel olarak kabul görmemiştir²⁰¹.

C. İSVİÇRE HUKUKUNDA

Öğretide. İsviçre öğretisinde perdeyi kaldırma teorisi, tüzel kişi ile üye- 29
leri arasındaki ayrılık ilkesinin uygulanmasından vazgeçilmesi, hukuki şeklin
ve bağımsızlığa ilişkin hukuki yapının dikkate alınmaması şeklinde anlaşılmaktadır²⁰². Öğretide ve uygulamada daha çok tek ortaklı şirketler ile bir pay-
sahibinin şirkette hakim olması hallerinde ve konzern hukukunda söz konusu
olmaktadır²⁰³. Federal Mahkemeye göre, perdeyi kaldırma teorisinde önemli
ölçüde ortağın ve ortaklığın ekonomik menfaatlerinin özdeşliği de (özellikle
açıkça tek kişi ortaklığında görülmektedir) kural olarak dikkate alınmamalı ve
sadece istisnai olarak, tüzel kişilik yapısının arkasında yatan ekonomik realite
dikkate alınmalıdır²⁰⁴. Tüzel kişiliğin üyeler tarafından hakkın kötüye kulla-
nılması tarzında haklı olmayan bir amaca ulaşmak için kullanılması yani
amaç saptırılması (*Zweckverlagerung*) durumunda, tüzel kişiliğin hukuki ba-
ğımsızlığına dayanmak, açıkça MK m. 2 hükmündeki dürüstlük kuralına aykırı-
lık teşkil eder²⁰⁵. Bu gibi hallerde, *ortağın ve ortaklığın hukuki eşitliği*, *tüzel*
kişilik perdesinin bir kenara itilmesiyle sağlanmış olw-206.

İsviçre hukukunda tüzel kişilik perdesinin kaldırılması konusunda en 30
önemli çalışma *Dieter Kehl*' in "*tüzel kişilik perdesini delip arkasındaki kişile-
re ulaşma*" anlamına gelen "*Der sogenannte Durchgriff*" ²⁰⁷ adlı eseridir. Ya-
zar, tüzel kişilik perdesini kaldırma kurumunun İsviçre hukuk sistemiyle bağ-

²⁰⁰ *Raiser'in* ifadesiyle bu görüş, fiili konzern ilişkine AktG §§ 117, 311, 317 hükümleri ile de desteklenmektedir.

²⁰¹ Bkz. **Lutter**, Marcus; Die zivilrechtliche Haftung in der Untemehinensgruppe, ZGR 1982, s. 244,253; **Kraft**, in Kölner Kommentar, § 1, N. 52. **Ulmer**, Peter; Der Glaubigerschutz im faktischen GmbH-Konzern beim Fehlen von Minderheitsgesellschafter, ZHR 1984, s. 391,413.

²⁰² **Forstmoser**, Peter; Schweizerisches Aktienrecht, Bd. I, Lieferung 1, Zürich 1981, §1, N. 107-199. Aynı şekilde, **Meier-Hayoz/Forstmoser**, Schweizerisches Aktienrecht, Zürich 2004, § 2, N.34 ve 10. Aufl. 2007, § 2, N. 43-48; **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 62, N. 48.

²⁰³ Bkz. **Forstmoser**, Schweizerisches Aktienrecht, § 1, N. 107 ve dn.194 ve 195 de anılan literatür.

²⁰⁴ BGE 107 N 263, E. 3.

^{1.05} **Meier-Hayoz/Forstmoser**, Schweizerisches Aktienrecht, § 2, N. 34.

²⁰⁶ **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 62, N.48. **Meier-Hayoz/Forstmoser**, Schweizerisches Aktienrecht, § 2, N. 36.

^{21J7} **Kehl**, Dieter, Der sogenannte Durchgriff, eine zivilistische Studie zur Nallir der juristischen Person, Zürich 1991.

daşmadığını, çünkü perdeyi kaldırmaya ilişkin tüm sorunların mevcut hukuk k'Uilllll1an ile özellikle sözleşme dışı sorumluluğa ilişkin hukuk kuralları ile çözülebileceğini ileri sürmektedir. Yazara göre, teknik-hukuld anlamda bu perdeyi kaldırmaya ilişkin "özdeş kılma kurumu" mevcut değildir ve tüzel kişi ile üyeleri arasında bir ayrılık olmadığı için, bunun kaldırılması da söz konusu olamaz²⁰⁸. Ayrıca tüzel kişilik perdesini kaldırarak sorumlu kılma görüşünün tüzel kişilik hukuku ile de bağdaşmadığını ileri süren yazar, perdeyi kaldırma teorisi ile gerçekte bir borç naklinin öngörüldüğünü savunmaktadır. Belirtmek gerekir ki, perdeyi kaldırma doktrininin²⁰⁹ dayandığı İsviçre Medeni Kanunu'nun 2. maddesi ne borç doğumuna ne de borç nakline sebebiyet veren bir hükümdür. Bir borcun doğumuna sadece sözleşme, haksız fiil veya sebepsiz zenginleşme yol açabilir²¹⁰. *Kehl*, esasen baştan itibaren tüzel kişi ile üyeleri arasındaki ayrılığın "*şahıs olma*" açısından tam olmadığını ve tüzel kişinin hukuki işlemlerinde sürekli olarak üyelerinin aracılığına gereksinim duyduğunu; organları ile yardımcı kişilerin onun adına ve hesabına faaliyette bulunduğunu; üyelerinin vasıflarının da ona izafe edildiğini ileri sürmektedir. Bu hallerde tüzel kişi ile üyeleri arasında bir ayrılık a priori mevcut olmadığından, bunun kaldırılmasının da söz konusu olamayacağını ve üyelerin tüzel kişinin alacaklılarına karşı ancak sözleşme dışı sorumluluk hallerine göre sorumlu olabileceğini ve bu hallerde de üyelerin, tüzel kişinin borçlarından değil, doğrudan kendi borçlarından sorumlu olacaklarını ve dolayısıyla tüzel kişi ile üyeleri arasındaki mal ayrılığının kaldırılmasına gerek olmadığını belirtmektedir.

31 Buna karşılık başka bir yazar ise, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ile tüzel kişinin hukuki kişiliğine genel olarak dokunulmadığını, sadece somut olayda istisnaen de olsa, tüzel kişi ile üyeleri arasındaki mutlak şahıs ve malvarlığı ayrılığı ilkesinin uygulama alanı bulmadığını ileri sürmektedir²¹¹.

32 Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi, kural olarak ortakların zararına uygulandığından, İsviçre'deki hakim görüşe göre, ilke olarak, tüzel kişiliğin veya ortakların yararına olacak şekilde bu teorinin uygulanmaması gerekir²¹². Bu durumda ortakların, kendileri tarafından yaratılan tüzel kişiliğin bağımsızlığına katlanmaları gerektiği belirtilmektedir²¹³.

²⁰⁸ **Kehl**, Druchgriff, s. 9.

W9 **Cafilisch**, Silvio; Die Bedeutung und die Grenzen der rechtlichen Selbstständigkeit der abhängigen Gesellschaft im Recht der Aktiengesellschaft, Zürich 1961, s. 223. **Bosman**, s. 61. **Forstmoser**, Schweizerisches Aktienrecht, s. 965.

²¹⁰ **Kehl**, Druchgriff, s. 4S.

²¹¹ **Bosman**, Aleidus Gerard; Konzernverbundenheit ihr Auswirkungen auf Vetriige mit Dritten, Zürich 1984, s. 6S.

²¹² Bkz. **Meier-Hayoz/Forstmoser**, Schweizerisches Aktienrecht, § 2, N. 36. BGE 121 III 321 vd.

²¹³ BGE 72 II 77; 76 il 92 vd ; 92 II 164 vd; 97 il 293; Ayrıca, **Meier-Hayoz/Forstmoser**, Schweizerisches Aktienrecht, § 2, N. 36.

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının normal halinin yanı sıra, "*ters yönden tüzel kişilik perdesinin kaldırılması*" hali de vardır; diğer bir ifade ile tüzel kişinin kendi üyelerinin yükümlülüğü için hak iddiasında bulunmasıdır, örneğin bir olayda²¹⁴ bu şekilde perdeyi kaldırarak üyelerin sorumluluğuna gidilmesi kabul edilmiştir. Çünkü anonim şirketin tüzel kişiliğine dayanılması sadece, büyük pay sahibinin dışlanması, onun nafaka yükümlülüğünün ifasına yaramaktaydı²¹⁵.

Yeni bilimsel öğretide, tüzel kişinin arkasındaki gerçek kişilere doğrudan tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak müracaat edilmesi halinde de, bu teori istisnai halde uygulama alanı bulacağından, bir değişiklik söz konusu olmadığı ileri sürülmüştür. İsviçre Federal Mahkemesi'nin bir kararında da isabetle belirtildiği gibi, "*bir tüzel kişinin hukuki bağımsızlığının, münferit halde dürüstlük ve sadakat kuralına aykırı olarak kötüye kullanılmadığı sürece, A"Ural olarak dikkate alınması gerekir"*²¹⁶. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının konzem ilişkilerinde dikkate alınabilmesi, yavru ortaklığın hukuki bağımsızlığını ortadan kaldırarak şekilde ana ortaklık tarafından hakimiyetin kötüye kullanılması durumunda olabilir²¹⁷. Ancak TTK'nın şirketler topluluğuna ilişkin düzenlemesinde (m. 202), ana şirketin yavru şirket üzerindeki hakimiyetini hukuka aykırı kullanması halinde uygulanacak yaptırımlar öngörülmektedir.

²¹⁴ ZR 1991 Nr.85 s.276 vd. **Meier-Hayoz/Forstmoser**, Schweizerisches Aktienrecht, § 2, N. 36.

²¹⁵ *Horgen Bölge Mahkemesi*'nin bir kararına konu olan benzer olayda, borçlu bayan X, kendi alacaklılarından mallarını kaçırmak amacıyla bir ortaklık kurmuş ve tüm malvarlığını da buna devretmiştir. Bayan X bu malvarlığından, onun kendi faaliyetlerine tahsis edilmesini sağlayarak faydalanmaktadır. Mahkeme hukuka aykırı amaçla kurulan tüzel kişinin bağımsız ve ayrı kişiliğini kabul etmekle beraber bu durumun, tüzel kişi ile ortağın iktisaden özdeş kişi olmasına rağmen, bağımsızlık iddiasında bulunularak hukuka aykırı çıkarlar elde etmeye çalışılması halinde, dürüstlük kuralına aykırılık oluşturabileceğini belirtmiştir. Mahkemeye göre, ortaklığın, kendi malvarlığına müracaat eden bayan X'in alacaklılarına karşı mülkiyet iddiasında bulunması iktisadi özdeşliğe rağmen alacaklılardan mal kaçırmak amacıyla bağımsız tüzel kişiliğin ileri sürülmesinden başka bir şey değildir. Zaten ortaklığın kuruluş amacı da budur. Dolayısıyla ortaklığın mülkiyet iddiası, sadece objektif olarak dürüstlük: kuralına aykırılık değil, aynı zamanda subjektif olarak hakkın kötüye kullanılmasını da ifade eder ki, bunun hukuken korunması mümkün değildir. Mahkeme, bayan X'in borçlarından dolayı onun hakimiyeti altındaki ortaklığın malvarlığına müracaat edilmesine izin vererek, tüzel kişilik perdesini ters yönden kaldırmış olmaktadır, SJZ 1958, s. 21 vd (**Yanlı**, Perdenin Kaldırılması, s. 39, dn. 173'den naklen).

²¹⁶ BGE 113 II 36.

²¹⁷ **Meier-Hayoz/Forstmoser**, Schweizerisches Aktienrecht, § 2, N. 36. Ayrıca konzem ilişkilerine dair durumlar için bkz. **Yanlı**, Perdenin Kaldırılması, s. 40 vd.

D. TÜRK HUKUKUNDA

1. Öğretide

35 Türk hukukunda, "*sübjektif kötüye kullanma teorisi*" hakimî görüştür. Konuyu, bir sempozyumda sunduğu tebliğde ele alan *Dural*²¹⁸, tüzel kişilik perdesinin aralanması konusunun temelinde iki hususun yattığını; bunlardan birincisinin, tüzel kişiliği kabul eden ayrılık ilkesi olduğunu ve ikinci hususun da, tüzel kişilerin sadece yasalarda öngörülen geçerli amaçlar için kurulabileceğini, tüzel kişilerin "amaç kişileri" olduğunu belirtmekte ve tüzel kişilik kurma ya da var olan tüzel kişilikten yararlanma, onun ardına saklanma yoluyla kanuna karşı hile yapılması, sözleşmeden doğan bir yükümlülüğün ihlal edilmesi ya da üçüncü kişilere zarar verme amacının güdülmesi durumunda, tüzel kişinin tabanına el atılmasına imkan veren çoğunluğun görüşüne katıldığını ve *MK m. 2 anlamında hakkın kötüye kullanılması söz konusu ise, tüzel kişinin tabanına el atılması gerektiğini ileri sürmektedir*²¹⁹. Yazar sonuç olarak, önemli olanın, tüzel kişi gerçeğini unutmadan, tüzel kişinin onu oluşturan tabanından ayrı bir varlık olduğu göz ardı edilmeden bir çözüme ulaşmak olduğunu belirtmekte ve istisnai hallerde, yani tüzel kişinin tanınmasının nedeni olan genel amaçtan saptırılmış bir amaç söz konusu olduğunda tüzel kişiliğin nazara alınmaması gerektiğini savunmaktadır.

36 *Serozan*²²⁰da, tüzel kişi ile üyeleri arasındaki ayrılık ilkesine dikkat çektikten sonra, tüzel kişinin üyelerinin art niyetli, hesaplı bir davranışla, sırf sorumluluktan sıyrılma amacıyla, tüzel kişilik perdesinin arkasına sığınmaları durumunda, alacaklıların tüzel kişilik ve bu arada sorumluk perdesini aralayarak, aradan, kulisteki tüzel kişinin üyelerine uzanabileceklerini kabul etmektedir. Tüzel kişilik hukuki kalıbı (kılıfı, figürü) öz amacından saptırılmamalı, yani işlev dışı (kötüye) kullanılmamalıdır demek ve bu hususu, "*aradan uzanan alaca*"²²¹, (*Durchgriij*) "*alacak haklarında nispiyet ilkesinin yanılması*", "*tüzel kişinin üstünden atlanması*" (MK m.2 II, TIK m. 180 I), gibi değişik şekillerde ifade etmektedir²²¹. Nihayet yazar, konzern veya holding ilişkileriyle ilgili olarak da, ana ortaklığa bir "holding ilişkisi" içinde fiilen ve iktisaden bağımlı olan "yavru" ortaklığın hukuki bağımsızlığının da (aynı tüzel kişiliğinin de) kimi özellik taşıyan durumlarda, "yavru ortaklığın alacaklıları yararına rafa kaldırılabilmesini" belirtmektedir.

²¹⁸ **Dural**, Sermaye Piyasası Kanunu 15. Yıl Sempozyumu, 1998 Ankara, s. 97 vd.

²¹⁹ **Dural**, 15. Yıl Sempozyumu, s. 98.

²²⁰ **Serozan**, Rona, Tüzel Kişiler, Özellikle: Dernekler ve Vakıflar, 2 bası, İstanbul 1994, s.18-19.

²²¹ **Serozan**, Tüzel Kişiler, s.19.

*Aküna*²²² da aynı şek.ilde, her somut olayda yapılacak inceleme sonucunda, kamına karşı hile veya sözleşmeden doğan yükümlülüklerden kaçınma gibi hallerin mevcut olduğunun tespit edilmesi durumunda, "tüzel kişiliğin nazara alınmaması" (*disregard of legal entity*) yaklaşımının, Türk- İsviçre hukuklarında MK m. 2'ye dayandırılarak uygulanabileceğini ileri sürmektedir.

*Poroy*²²³ ise, "perdeyi kaldırmak, hakkaniyet ve hükümlerin gaye ve ruhunun gerektirdiği zaman, tüzel kişilik perdesinin arkasına sığınmış büyük ortağa giderek onun perdeden haksız yere faydalanmasını, tak.ipten kurtulmasını önlemektir" demektedir.

Türk hukukunda "tüzel kişilik perdesinin kaldırılması sorununu en ayrıntılı biçimde inceleyen kişi *Veliye Yanlı*'dır. Yazar, 2000 yılında yazdığı doçentlik tezinde, Alınan, İsviçre ve Türk hukuklarındaki hem doktrindeki teori ve görüşleri hem de Yüksek Mahkeme kararlarını oldukça geniş bir perspektiften ele alıp değerlendirmiş ve hangi hallerde tüzel kişilik perdesinin nazara alınmayarak onun üyelerine ulaşılabilceği sorunlarına yanıt bulmaya çalışmıştır²²⁴. *Yazarın* bu konudaki görüşü özetle şöyledir:

"MK m.2/2 hükmü, hakkın kötüye kullanılması yasağını öngörmektedir ve aynı maddenin 1. fıkrası da, bu yasağın hukuki temelini oluşturmaktadır, çünkü dürüstlük ilkesi, bütün hakların kullanılmasında uyulması gereken genel bir kuraldır²²⁵. Anonim ve limited şirketlerdeki sınırlı sorumluluk ilkesi, tüzel kişilik yapısının bir sonucu olmayıp, sadece sermaye şirketlerine tanınmış bir haktır. Diğer bir anlaıyla, sorumluluğu sınırlandırma, bu ortaklıkların aracılığı ile faaliyette bulunan kişilere kanun tarafından tanınan ve korunan bir çıkardır. Bundan kastedilen, hakkın kullanılmasıyla elde edilen çıkarın meşru olmasıdır. Çünkü bir hakkın amacı dışında kullanılması halinde, o hak sahibine bir çıkar sağlamakla beraber, bunun meşruluğundan söz edilemez. Bu takdirde hak kötüye kullanılmış olur ve kanun tarafından korunmaz²²⁶. Sermaye ortaklıklarında, ortakların sorumluluklarını sınırlandırmak ve alacaklıların haklarını temin etmek amacıyla bir sorumluluk fonunun oluşturulması gerekir. Çünkü bu fon onların haklarının tek güvencesidir. Sınırlı sorumlu sermaye ortaklıklarında bir tarafta, ticari faaliyetten kaynaklanan riskleri sınırlama hakkı, kanun tarafından tanınan müteşebbis, diğer tarafta ise, bu tür ortaklık ile ilişkiye giren alacaklılar vardır. Bu iki taraf arasındaki denge ancak yeterli özkaynak oluşturulmasıyla mümkündür. İşte ortaklık baştan itibaren yetersiz özkaynak ile kurulmuş

²²² **Aküna**, Türk Medeni Hukukunda Tüzel Kişiler, İstanbul 1995.

²²³ **Poroy** (Tekinalp/Çamoğlu), Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 9.bası, İstanbul 2003, N.121.

²²⁴ Ancak, *Tekinalp*, Türk hukukunun yön gösterici, geliştirici ve açılım niteliğini taşıyan doktora ve doçentlik tezlerine ihtiyaç olduğunu ileri sürmektedir (Ortaklıklar Hukuku I, 2019, N. 123.

²²⁵ **Yanlı**, Perdenin Kaldırılması, s. 111.

^{221.} **Yanlı**, Perdenin Kaldırılması, s. 112-113.

yahut da sonradan genişletilen faaliyet ile orantılı özkaynak oluşturulmarruşsa, her zaman ortaklığın acze düşeceği göze alınmış demektir. Bu takdirde, böyle bir ortaklık ile faaliyette bulunmanın amacı, sadece riskin üçüncü şahıslara yükletilerek, başarısızlık halinde bu sınırlı sorumluluk hakkından yararlanmaktır. Bu durumda kanunun koruduğu haklı bir çıkardan söz edilemeyeceği için, hakkın kötüye kullanıldığı sonucu ortaya çıkar."

41 Sonuç olarak *Yanlı*, tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak ortaklık borçlarından dolayı ortakların sorumlu kılınması konusunda, bu sorumluluğun fevkalade özkaynak yetersizliği halleri için söz konusu olabileceği yolundaki doktrinde hakim olan görüşe katıldığını ifade etmektedir²²⁷.

42 **Kişisel görüşümüz.** Belirtmek gerekir ki, sınırlı sorumlu bir sermaye ortaklığı vasıtasıyla ticari faaliyette bulunmak isteyen kişi veya kişiler, bu ortaklıkları genel kuruluş amacına uygun olarak kullandıkları, yönettikleri ve işlettikleri sürece, tüzel kişiliğin bağımsızlığı ilkesine dayanmaları meşru bir haktır. Ancak istisnai hallerde de olsa, tüzel kişilik tanınmasının nedeni olan asıl amaçtan sapılması (*Zweckverlagerung*) hallerinde, sermayenin yetersiz kaldığı durumlarda, tek kişi ortaklığında, şirketler topluluğunda (holding ve konzernde), ana ortaklık yavru ortaklık ilişkilerindeki hukuki anlamda bağımlılık ilişkilerinin yoğun olduğu ve tüzel kişi ile üyelerinin malvarlıklarının karıştığı hallerde, şirkete hakim olan, onu yöneten ve verdiği talimatlarla yönettiren ortakların, ortaklık borçlarından dolayı tüzel kişilik zırhına sığınmamaları gerekir. Bu nedenle, *tüzel kişinin kendisini oluşturan üyelerinden ve organlarından bağımsız bir kişiliğe ve kendine ait bir malvarlığına saygı duymak ve onu korumak; sadece onun yasalarda öngörülen amaca uygun olarak kullanıldığı sürece olanaklıdır. Bunun amaç dışı ve dürüstlük ve sadakat kurallarına aykırı olarak kötüye kullanılması halinde, hakim ortak veya ortakların tüzel kişilik kurumunun korunmasından yararlanmasına izin verilmeyerek, sorumluluğuna gidilmelidir.*

2. Yargıtay'ın Görüşü

43 Yargıtay 11.Hukuk Dairesi'nin tüzel kişilik perdesinin kaldırılması konusunda ilkesel nitelikte birçok kararı vardır. **Özel Dairenin 2018 tarihli** yeni bir kararında, *özellikle tüzel kişilerde mal ayn/ıği ilkesine vurgu yapılarak, sermaye şirketi ile onun ortaklarının ve onun yönetiminde bulunan organları oluşturan ortaklardan bağımsız ve ayn olduğu ve ayn/ık uygulanmayarak*

²²⁷ **Yanlı**, Perdenin Kaldırılması, s. 116. Yazar, fevkalade özkaynak nedeniyle sorumlulukta, sorumlu kılınacak ortaklar arasında da bir ayırım yapmakta ve ortaklığın faaliyet ve idaresi üzerinde hiç bir gücü olmayan küçük pay sahiplerini kapsam dışı bırakmaktadır. (s.117).

iiçüncü J..i.şilere art niyetli ve hesabi davranışlarla, sıf sorumluluktan kurtulmak için, tüzel kişilik perdesinin arkasına sığınılması halinde, MK

111. 2 gereği şahıs ve mal ayrılığı ilkesinin istisnaen uygulanması gerektiği belirtilmektedir^{227a}_

11.HD'nin 2014 tarihli bir kararına konu olan olayda banka, kredi 44
alacağını, dava dışı borçlularla organik bağı bulunan davalı ortaklardan talep etmiş, ancak Yüksek Mahkeme, "tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ve buna göre alacağın davalı şirketten talep edilebilmesi için taraflar arasında organik bağı yeterli olmayacağı, ayrıca bu şirketler arasında alacaklıdan mal kaçınmak amacıyla kötü niyetli işlemler yapıldığının da somut verilere dayalı olarak tespit edilmesi gerektiğini" belirterek, tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasını reddetmiştir^{227b}.

Özel Dairenin 2017 tarihli başka bir kararında ise, ortağın şirket tüzel 44a
kişiliği ile özdeşleşmesinin, şirketin malvarlığı ile ortağın malvarlığının birbirine karışması halinde, bunun art niyetli ve hesaplı davranışlarla sıf sorumluluktan kurtulmak amacıyla, tüzel kişilik perdesinin arkasına sığınılmasının, ortağın şirketteki hakimiyetini kötüye kullanarak alacaklılara karşı tüzel kişilik perdesinin arkasına saklanması hakkın kötüye kullanılması mahiyetini taşıması ... durumunda, tüzel kişilik perdesi aralanarak şirket borcundan dolayı sorumluluğa gidilebileceğine hükmetmiştir^{227c}.

E. TÜZEL KİŞİLİK PERDESİNİN KALDIRILABİLMESİNİN ŞARTLARI

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılabilmesinin *ilk şartı*, en az iki kişinin 45
mevcut olmasıdır. Örneğin, bir anonim ve paysahibi ya da anonim şirket ve hakimiyeti sağlayan iki veya üç kişi gibi "kişi" limited şirket ve paysahibi ya da anonim şirket ve hakimiyeti sağlayan iki veya üç kişi gibi "kişi" gerçek ya da tüzel kişi olabilir; mesela biri diğerinin ortağı olan iki sermaye şirketi (AŞ + AŞ) veya bir anonim şirket ve ortağı olan iki limited şirket (AŞ + LtdŞ + LtdŞ) gibi^{227ç}_ Kısaca bir tüzel kişi sermaye şirketi ile onun bir ya da iki tüzel kişi paysahibinin mevcut olmalıdır.

İldnci şart, iki şirket arasında bir hakimiyet (kontrol) ilişkisi 46
bulunmalıdır. Örneğin bir anonim şirket ve bu AŞ'nin sermayesinin %100'üne veya %90, %80'ine sahip olan bir AŞ ya da iki anonim şirketin birlikte (A-AŞ %50; B-AŞ %40 olma üzere) başka bir AŞ'nin sermayesine

^{227a} RG. 3.2.2021, 31384

^{227b} **Tekinalp** (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I, 2019, N. 123a.

mc 11.HD.11.12.2017, E.2016/5148, K.2017/7084 (**Tekinalp** (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I, 2019, N. 123a.

mç **Tekirulp** (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku 1, 2019, 14. Bası, N. 121h.

%90 katılımı ile hakim konumunda olması gibi. Bir anonim şirketin %100'üne sahip olan gerçek kişi ile AŞ arasında "özdeşlik" veya "birlik" söz konusu olur ve AŞ demek pay sahibi C veya pay sahibi C, anonim şirket demek olur.

- 47 *Üçüncü şart*, somut olayda bu "birlik" ile anonim şirketin tüzel kişiliği kötüye kullanılmış olmalıdır.

F. PERDENİN KALDIRILMASINI HAKLI GÖSTEREN HALLER

- 48 Bu halleri kısaca şöyle sayabiliriz; (1) *Yetersiz sermaye* (2) *Malvarlığının karıştırılması (Ayrılık İlkesinin İhlali)* ve (3) *Bir şirketler topluluğunun, organik bağın varlığıdır*. Perdenin kaldırılması, ancak bir mahkeme kararıyla olabilir^{227d}

IV. TİCARET ŞİRKETLERİNİN EHLİYETİ

A. HAK EHLİYETİ

- 49 **Ultra vires ilkesi kaldırıldı.** 6762 sayılı TTK'nın 137. maddesinde yer alan ve tüm ticaret şirketleri için geçerli olan "*şirket sözleşmesinde yazılı olan konularla sınırlı hak ehliyeti*", yani "*ultra vires*" ilkesi²²⁸, AET'nin 68/151 sayılı şirketlere ilişkin Birinci Yönergesinin ilgili hükmü dikkate alınarak yeni Ticaret Kanununa alınmamıştır. Böylece ticaret şirketleri Türk Medeni Kanunu'nun 48. maddesi çerçevesinde haklardan yararlanabilecek ve borçları üstlenebileceklerdir (TTK m. 125/2)²²⁹. *Ultra vires ilkesinin kal-*

^{227d} Bkz. **Topaloğlu**, Perdenin kaldırılması, s. 2019 vd, **Tekinalp** (Poroy/ Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I, 2019, N. 122a-122c

²²⁸ Bu madde hükmüne göre, ticaret şirketleri ancak ortaklık esas sözleşmesinde yazılı konular içinde işlemler yaptıkları müddetçe hak ve borç sahibi olabilirler. Buna "*ultra vires teorisi*" denilmektedir²²⁸. Ultra vires, Latince bir kavramdır. Kelime anlamı itibarıyla, "*ultra*" ötesine, ötesinde, dışına, dışında; "*vires*" ise, güç, kuvvet demektir. Buna göre, ultra vires, gücün, yetkinin ötesinde veya dışında anlamını ifade etmektedir. Şirketler hukuku bakımından, ortaklık sözleşmesinde yer alan "işletme konusu" veya "amacı't, şirketin hukuk alanında işlem yapabilme gücünü, yetki ve ehliyetini belirlemekte ve şirket ehliyetinin sınırlandırılmasında bir araç olarak ortaya çıkmaktadır. Böylece, şirketin konusunun dışında kalan işlemler "*ultra vires*" (gücün, ehliyetin dışında) olduğundan, şirketi bağlamamakta, hatta şirket için yoklukla malul bir işlem sayılmaktadır. Ultra vires ilkesi veya teorisi için bkz. **Pulaşlı**, H. Şirketler Hukuku, Genişletilmiş 4. bası, Adana 2003, s. 53 vd, dn. 13-15 de anılan literatür.

²²⁹ Bkz. T.C. Adalet Bakanlığı, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, Ankara 2005, TIK Madde Gerekçeleri, m. 125. s. 442. Aynı şekilde 2008 tarihli Hükümet Tasarısı, m. 125, s. 109.

dırılması nedeniyle, şirketin işletme konusu dışında yapacağı işlemlerin sonuçları, yeni Kanunda iyiniyet çerçevesinde özel olarak düzenlenmiştir. Gerçekten de TTK m. 371/2 hükmüne göre, "temsile yetkili olanların, üçüncü irişi/erle, işletme konusu dışında yaptığı işlemler de şirketi bağlar; meğerki üçüncü kişinin, işlemin işletme konusu dışında bulunduğunu bildiği veya halin icabından, bilebilecek durumda bulunduğu ispat edilsin. Şirket esas sözleşmesinin ilan edilmiş olması, bu hususun ispatı açısından, tek başına yeterli delil değildir." Madde hükmünden de açıkça anlaşıldığı üzere ve ultra vires ilkesinin kaldırılması nedeniyle, şirketi temsile yetkili olan kişilerin işletme konusu dışında üçüncü kişilerle yaptıkları işlemler kural olarak şirketi bağlamaktadır. Ancak üçüncü kişi söz konusu işlemin işletme konusu dışında olduğunu biliyor veya bilmesi gerekiyorsa, işlem şirketi bağlamaz. Üçüncü kişinin bunu bildiğini veya bilmesi gerektiğini şirket ispat etmekle yükümlüdür. Ancak şirket, bunun ispatı için sadece esas sözleşmesinin ticaret siciline tescil ve TTSG'de ilan edilmiş olmasına dayanamaz; üçüncü kişinin durumu bildiğini veya halin icabından bilebilecek durumda olduğunu ayrıca maddi bir takım olgularla kanıtlaması gerekir. Örneğin şirketin işletme konusu sadece konserve üretimi veya mobilya sanayi ve ticaretinden ibaretse, üçüncü kişi ile yapılan işlem ise maden işletmesi, mermercilik, konfeksiyon imalatı veya GSM operatörlüğüne ilişkin ise, üçüncü kişinin durumu bildiğinin kabul edilmesi gerekir.

Yönetim kurulu üyelerinin ve yöneticilerin, kanundan ve esas sözleşmeden doğan görevlerinin ihlaline ilişkin şirkete ve paysahiplerine ilişkin sorumluluğu, TTK m. 553/1 hükmünde düzenlenmesine rağmen, m. 371/1 hükmünde, ultra-vires ilkesi kaldırıldığından, işletme konusu dışında yapılan işlemin şirketi bağlaması durumunda, şirketle temsilci arasındaki rücu ilişkisi ayrıca düzenlenmektedir. TTK m. 371/1'deki "*kanun ve esas sözleşmeye ayları işlemler dolayısıyla şirketin rücu hakkına*" ilişkin son cümle, kaynak İsviçre BK m. 708a/2 hükmünde yer almamaktadır. Dolayısıyla TTK'ya göre, konu dışı işlemin şirketi bağlaması halinde şirket, işlemi yapan temsilciye m. 371/1 son cümle hükmü uyarınca rücu edebilecektir. Bu durumda şirketin işletme konusu, şirketi temsile yetkili olanların yetkilerini belirleyen bir düzenleme olarak ortaya çıkmaktadır. Çünkü *anonim şirketin temsil organı olan yönetim kurulu üyelerinin yetkilerinin konu, kişi, miktar, zaman veya yer ile sınırlandırılması iyiniyetli üçüncü kişilere karşı geçerli değildir*. Temsil yetkisinin iyiniyetli üçüncü kişilere karşı geçerli olarak *sınırlandırılması* sadece, *birlikte imza veya merkezin ya da şubenin işlerine özgülendiğinin tescil ve ilan edilmesi halinde hüküm ifade eder* (TTK m. 371/3). Bu nedenle, esas sözleşmede yazılı işletme konusu, şirketi temsil edenlerin yetkilerinin sınırını teşkil etmektedir.

Bu bağlamda ortaya çıkabilecek başka bir sorun da, işletme konusu dışındaki işlemin şirketi bağlamaması durumunda, üçüncü kişinin, işlemi yapan şirketin temsilcisine başvurma hakkının olup olmadığıdır. İşletme

konusu dışında yapılan işlemin şirketi bağlamaması, ancak üçüncü kişinin, *işlemin işletme konusu dışında bulunduğunu bildiği veya halin icabından, bilebilecek durumda bulunduğunun ispat edilmesi*; diğer bir ifade ile üçüncü kişinin kötü niyetli olduğunun kanıtlanması halinde mümkün olacağından, üçüncü kişinin işlemi yapan şirketin temsilcisine müracaat etmesi de söz konusu olamaz.

- 52 **Medeni Kanundaki tüzel kişilerin hak ehliyetinin sınırıyla ilgili genel düzenleme.** Türk Ticaret Kanununda düzenlenmiş bütün şirketler, tüzel kişiliği haiz olup, bizzat haklar edinir ve borçlar yüklenebilirler. Ancak, *"hangi tür hakları edinebilir, borçları yüklenebilir ve bunların sınırı nedir"* sorularına cevap verebilmek için, önce genel olarak tüzel kişilerde hak ehliyetinin çerçevesini çizen MK m. 48 hükmüne göre bir tespit yapılması gerekir. Bu maddeye göre, *"tüzel kişiler, cins, yaş, hısımlık gibi yaratılış gereği ancak insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki bütün haklara ve borçlara ehildir"*. Bu hükme göre, gerçek kişi gibi "tam ehliyet" sahibi olan tüzel kişilerin hak ehliyeti, yaratılış gereği insana özgü olan hak ve borçlarla sınırlıdır.

- 53 **Gerçek kişilerin yararlandığı haklardan tüzel kişilerin farklı şekilde yararlandığı haklar.** Gerçek kişilerin yararlandığı haklardan tüzel kişilerin yararlanmaları farklılık gösterir. Örneğin tüzel kişiler malvarlığı haklarına sahiptirler ve kural olarak bu alandaki hak ehliyeti de sınırsızdır. Buna göre, tüzel kişiler, tüm malvarlığı haklarına, örneğin mülkiyet hakkına, sınırlı ayni haklara ve maddi olmayan mallara ilişkin haklara (*İmmaterialgüterrechte*) sahip olabileceği gibi [ancak fikri hakları sadece insanlar aslen iktisap edebilir]²³⁰, kanuni mirasçılık hariç, atanmış mirasçı veya vasiyet alacaklısı²³¹ da olabilirler. Ayrıca, uyrukluk²³², yerleşim yeri (MK m. 19) edinebilir ve hatta bir derneğe üye de olabilirler (5253 sayılı DerK m. 2). Aynı şekilde, tüzel kişilerin kişilik ve ekonomik hakları da, (*ticaret unvanı, işletme adı, ticari sırları, rekabet açısından ekonomik kişiliği*) hukuki koruma altındadır²³³. Tüzel kişiler, hak ehliyetinin usul hukuku açısından bir görünüş şekli olan *dava ehliyetine* de sahiptirler. MK m. 23 hükmünde gerçek kişiler için öngörülen kişiliğin aşın sınırlandırılmasından, tüzel kişilerin

²³⁰ **Meier-Hayo.z/Forstmoser**, (2004), § 2, N. 19

²³¹ **Özsunay**, E. Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler, İstanbul 1982, s. 67; **Bilge Öztan**, Medeni Hukukun Temel Kavramları, 3. bası, Ankara 1998, s. 278, **Meier-Hayo.z/Forstmoser**, (2004), § 2, N. 19.

²³² Tüzel kişinin uyruğu, ikametgahının (merkezinin) bulunduğu yerdeki devlete göre tespit edilir. **Öztan**, B. Temel Kavramlar, s. 279.

²³³ **Meier-Hayo.z/Forstmoser**, (2004), § 2, N. 19 ve orada anılan literatür ve BGE kararları. **Öztan**, B. Temel Kavramlar, s. 278.

de yararlanması kabul edilmektedir²³⁴. Tüzel kişi irade sakatlığına da (hata, aldatma ve tehdit) dayanabilir, örneğin tüzel kişinin karar organı hatta işlemi yapmaya yetkili organının maddi veya manevi baskı altında kalması nedeniyle irade sakatlığına veya zor durumda bulunması nedeniyle aşırı yararlanmaya (gabine) (6098 sayılı TBK m. 28) dayanabilirler²³⁵.

Tüzel kişilerin yararlanamayacağı haklar. Türk hukukunda, 53a HMK ın. 334/2'de, kamuya yararlı dernek ve vakıflar, iddia ve savunmalarında haklı göründükleri ve mali açıdan zor duruma düşmeden gerekli giderleri kısmen veya tamamen ödeyemeyecek durumda oldukları takdirde adli yardımdan yararlanabilecekleri öngörülmüş, ancak ticaret şirketleri bu kapsamda sayılmamıştır. Öğretideki hakim görüş, HMK m. 334 hükmü dikkate alındığında, sadece kamuya yararlı demek ve vakıfların adli yardımdan yararlanabileceği, buna karşın, (TTK'da amaçları sadece iktisadi olması zorunlu olan) ticaret şirketlerinin bundan yararlanamayacağını şeklindedir^{235a}. Aksi görüşteki yazarlar ise, Anayasanın 36. maddesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6/1 hükmüne dayanarak, ticaret şirketlerinin, şartların mevcut olması halinde, adli yardımdan yararlanması gerektiği savunmakta ve bu konuda Anayasa Mahkemesi (AYM) ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) kararlarını örnek göstermektedirler^{235b}. AYM 2014 tarihli bir kararında, AİHM kararlarına uygun şekilde adli yardım talebinin, adil yargılanma hakkı çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğini belirterek, adli yardımdan yararlanma bakımından gerçek kişi tüzel kişi ayırımı yapmaksızın, adli yardım talebinin adil yargılanma hakkı çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğini vurgulayarak, kişiler açısından herhangi bir kısıtlamaya gitmemiştir^{235c} belirte-

²³⁴ **Bucher**, E. Bemer Kommentar, Bd. 1/1, 1. Teilband, ZGB. Art. 27, N.503 ff. **Meier-Hayoz/Forstmoser**, (2004), § 2, N. 19, BGE 106 II 378; 95 II 488 ff.

²³⁵ **Meier-Hayoz/Forstmoser**, (2004), § 2, N. 19, BGE 123 III 292 ff.

^{235a} **Kuru**, B, Medeni Usul Ders Kitabı, İstanbul, 2017, s. 593, **Pekcanitez**, **H./Atalay**, **O./Korkmaz**, **H.T./Özekes**, **M./Akkan**, M., Pekcanitez Usul, Medeni Usul Hukuku, 15. bası İstanbul 2017, s. 2415, **Atalı**, **M./Ermenek**, **İ/ Erdoğan**, E. Medeni Usul Hukuku, 3. baskı, Ankara 2020, s. 687.

^{235b} **İnceoğlu**, Sibel, Adi Yararlanma Hakkı, Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru El Kitabı Serisi-4, Ankara 2018, s. 26. **Demirci**, Yusuf, Ticaret Şirketleri Adli Yardımdan Yararlanabilir mi?, Ticaret Hukuku Sempozyumu 2021 Bildiri Kitabı Ankara 2021, s. 310 vd. (313-314).

^{235c} **AYM** karar 09.01.2014, B. No: 2013/1977, "Karara konu olan olayda, başvuru sahibi gerçek kişi, Antalya 5. Asliye Ceza Mahkemesince hakkında verilen mahkumiyet kararına karşı yaptığı temyiz başvurusunda, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının tebliğnamesinin kendisine gönderilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür ve AYM kararında, 6459 sayılı Kanun'un 22. maddesinin gerekçesinde ise "AİHM, adli yardım talep

rek, adli yardımdan yararlanabilecek kişiler bakımından herhangi bir sınırlarına yapmamış ve adli yardımdan yararlanma şartı olarak mnd-di yoksunlukla başvurunun başarısız olacağının açıkça görülmemesi" durumunu aramış ve bundan başka bir ayırım yapmamıştır²³⁵, Sonuç olarak, ticaret şirketlerinin sırf tacir olması nedeniyle adli yardım istemlerinin reddedilmemesi gerektiği yerinde olarak ileri sürülmektedir²³⁶.

53b Belirtmek gerekir ki, AYM ve AİHM'in kararlarında, bir ticaret şirketinin adli yardım için başvurusu söz konusu değildir, ancak her iki Yüksek Mahkeme de yargısal erişimin engellenmesinin gerçek ve tüzel kişi ayrımı yapılmaksızın AİHS'nin m. 6/1 hükmündeki adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde olduğu kabul edilmektedir^{235c}.

54 **İsviçre hukukunda.** İsviçre öğretisinde, gerçek kişilerle tüzel kişilerin sistematik bir şekilde "*eşit işlem*" görmesi söz konusu olamaz, örneğin tüzel kişilerin "ücretsiz olarak adli yargıdan yararlanması" (*unentgeltliche Rechtspflege*) hususunda talepte bulunma hakkının olmadığı ileri sürülmektedir²³⁶. Öğretinin çoğunluğu, istisnai durumlarda, uyuşmazlığın tüzel kişi şirketin yegane aktifiyle ilgili olması ve ekonomik katılımcıların da (paysahiplerinin de) parasız durumda ise, tüzel kişilerin de adli yardımdan yararlanmasının kabul edilebileceği görüşünü benimsemekle birlikte, bazı ek taleplerde bulunulmakta ve adaleti ücretsiz olarak uygulamayı reddetmenin genel menfaate ve onun saygınlığına aykırı olması gerektiği belirtilmektedir^{236a}.

eden kişinin haklılığı kriterinin aranmadığı bir sistemi tavsiye etmekte ve adli yardım talebinin açıkça dayanaktan yoksun olmaması kaydıyla kişilerin adli yardımdan yararlandırılması gerektiğini vurgulamaktadır. Maddede yapılan düzenlemeyle, dava veya takibin açıkça dayanaktan yoksun bulunmaması kaydıyla adli yardımdan yararlanılabilmesi sağlanarak adli yardımın kapsamı genişletilmektedir," denilerek, "AİHM) kararlarına uyumun sağlanması olduğu anlaşılmakta olduğunu, dolayısıyla değişikliklerle getirilen "*taleplerin açıkça dayanaktan yoksun olmaması*" şartının anlamını tespit bakımından AİHM kararlarının göz önünde tutulması gerektiği belirtilmektedir.

^{235c} Bkz. aynı şekilde **Demirci**, Sempozyum 2021, s. 312.

^{235d} **Demirci**, Sempozyum 2021, s. 312-313.

^{235e} Kararlar için bkz. **Demir** s. 311, dn. 18.

²³⁶ **Meier-Hayot/Forstmoser**, (2004), § 2, N. 19.

²³⁶¹ **Emmcl**, Frank in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl. 2016, N. 2 zu Art. 117 ZPO. **Bihler**, Alfred in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bd. I, 2012, N. 31 Vorbemerkungen zu Art. 117-123 ZPO, **Rilegg**, Viktor in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2013, N. 3 zu Art. 117 ZPO;

İsviçre Federal Mahkemesi de bir kararında, «gerçek kişilerin adli yargıdan ücretsiz olarak yararlanmasına ilişkin yardımın, aynı koşullar altında tüzel kişileri de kapsayacak şekilde uygulanmasının, çeşitli durumlarda eşit işlem yapılması anlamına gelebileceğini» belirterek kabul etmemiştir²³⁷. Aynı görüşün teyit edildiği **Federal Mahkeme'nin 22 Mayıs 2017 tarihli** yeni bir kararına konu olan olayda, borca batık olan limited şirketin, varlığını sürdürebilmesi için huzurdaki davada ücretsiz adli yardım istemine ilişkin olup, kararın ilgili kısmı özetle şöyledir:

"Tüzel kişiler prensip olarak ücretsiz adli yargı yardımı alına hakkına sahip değildir. İstisnai olarak, tüzel kişinin tek varlığı ihtilaf halinde ve buna ek olarak davaya katılanlar da parasız ise, ücretsiz adli yardım hakkından yararlanabilir. Ancak, bu şartlar yerine getirilse bile, tüzel kişinin talep ettiği ücretsiz adli yardım onun varlığını devam etmesini sağlayamıyorsa, tüzel kişilerin ücretsiz adli yardım talebinin reddedilmesi gerekir. İtiraz eden davacı şirketin merkezinin bulunmaması nedeniyle kesin olarak sona erdikten sonra asıl amacını icra ederek varlığını sürdürmesi düşünülemeyeceğinden, yalnızca muhtemel aktifini değerlendirmesi için ücretsiz adli yardımın sağlanması mümkün değildir (E.3.6).

Bidayet mahkemesinin, temyiz edenin ücretsiz adli yardım isteminin reddi kararı haklı olup, temyiz itirazının reddedilmelidir (E. 3.7)"^{237a}.

Buna karşılık, İsviçre hukukunda tüzel kişiliği olmayan kolektif şirketle ilgili olarak hem şirketin hem de ortakların yoksulluğunun söz konusu olması halinde, ücretsiz olarak adli yardımdan yararlanması kabul edilmektedir²³⁸.

B. İŞLEM EHLİYETİ

1. İşlem Ehliyetinin Kazanılması

Tüzel kişilerin haklarını kullanma biçimi de MK m. 49'da düzenlenmiştir. Buna göre, "tüzel kişiler, kanuna, kuruluş belgelerine göre gerekli organlara sahip olmakla, fiil ehliyetini kazanırlar". Tüzel kişinin hak ehliyetine sahip olabilmesinin şartı, yasal organlarına sahip olmasıdır. Bu, kuruluşta, şirket ve ay esas sözleşmede organların yer alması ve şirket sözleşmesinin ticaret siciline tescil edilerek tüzel kişilik kazanılmasıyla gerçekleşmiş olur.

.Kley, Andreas, Der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege: die aktuelle Rechtsprechung des Bundesgerichts zu Art. 4 Abs. 1 BV und der Organe der Europäischen Menschenrechtskonvention zu Art. 6 EMRK, AJP 4/1995 S. 183.

²³⁷ BGE 119 Ia 333 ff: **Meier-Hayoz/Forstmoser**, (2004), § 2, N. 20

^{237a} BGE 143 I 328 (Urteil des Bundesgerichts 4A_75/2017 vom 22. Mai 2017).

²³⁸ Bkz. **Meier-Hayoz/Forstmoser**, (2004), § 2, N. 20. BGE 116 II 651.

57 Dolayısıyla tescil, *hem şirketin tüzel kişiliğini hem de hak ehliyetini kazanmasını sağlayan kurucu niteliği haiz bir işlemdir.*

Organlar, şirketin tüzel kişilik kazanabilmesi, faaliyete geçebilmesi ve her türlü işlemleri yapabilmesi için gerekli asli bir unsurdur. Nitekim MK m. 49 hükmünde açıkça tüzel kişilerin fiil (işlem) ehliyetini kazanabilmesinin ancak, kanunda öngörülen organlara sahip olması koşuluna bağlı olduğu belirtilmiştir. Buna göre *organ, tüzel kişilerde işlevsel açıdan odak noktası olup, onun iradesini açıklayan bir enstrümandır?*³⁹. *Tüzel kişinin organları, duruma göre gerçek ve/veya tüzel kişilerden oluşur?*⁴⁰. Ticaret şirketlerinde organlar, şirket türüne göre değişmekle birlikte, genel olarak, genel kurul veya ortaklar kurulu, yönetim kurulu, müdürlerdir. *Denetçiler ise, 6102 sayılı Kanundaki düzenlemeye göre, bağımsız denetçi veya denetim kuruluşlarından oluşması*
58 *öngörüldüğünden {TTK m. 400/1}, artık tüzel kişinin organı değildir.*

2. Organ Kavramı ve Kapsamı

Önemle belirtelim ki, çeşitli organ kavramlarını birbirinden ayırmak gerekir. Medeni Kanunda ve Ticaret Kanununda kullanılan "*organ*" kavramı, daha çok *işlev merkezi* anlamında kullanılmaktadır. Dolayısıyla organ,
59 konum olarak, tüzel kişilerin iradesinin dışı karşı açıklanmasına, işlerinin sevk ve idaresine veya kontrolüne ilişkin görevlerin merkezinde bulunmaktadır. İşte bir anonim şirketin genel kurulu, yönetim kurulu ve yöneticiler bu anlamda tavsif ve tarif edilmektedir⁴¹.

Organ kavramını, bir şirketi dışı karşı temsil eden, örneğin yönetim kurulu üyeleri, müdürler veya ticari temsilciler anlamındaki kişilerden ayırmak gerekir. MK m. 50 hükmündeki "*organ*" kavramı bu dar anlamı ifade etmektedir⁴². Anılan bu maddede "*organ*" kavramı ile dışı karşı şirket adına hareket etmeye ilişkin işlevsel yetkilere sahip olan kimseler, yani *icra organı* (*Executivorgan*) belirtilmektedir. Ancak, TTK m. 549 vd. hükümlerinde anonim şirketlerdeki sorumluluk hukukuna ilişkin organ kavramı MK m. 50 hükmüne nazaran daha geniş anlamdadır⁴³.

60 Kimin organ olduğu, *şekli bir kritere* göre tespit edilmektedir. Buna göre, ticaret siciline tescil ve ilan edilmiş olan bütün yönetim kurulu üyele-

²³⁹ "Organ, hükmi şahısların düşünün kafasıdır" (Velidedeoğlu, Şahsın Hukuku, s. 225),

²⁴⁰ Örneğin, tüzel kişilerin anonim şirketin yönetim kuruluna seçilmesi kanunen tanınmıştır (TTK m. 359/2).

²⁴¹ Meier-Hayoz/Forstmoser, (2004), § 2, N.23.

²⁴² Meier-Hayoz/Forstmoser, (2004), § 2, N.24.

²⁴³ Meier-Hayoz/Forstmoser, (2004), § 2, N.24. BGE 117 II 572.

ri (TTK m. 359 vd; 623 vd; KoopK. m. 55 vd) ile sevk ve idareye yetkili olan yöneticiler veya müdürler (TTK m. 370/2; 623) organ kişilerdi²⁴⁴. Ancak bu dar çevrenin ötesinde, tüzel kişinin önemli bir görev alanında kendiliğinden karar alma yetkisini almış olan veya böyle yetkileri sadece uygulayan tüzel kişinin iradesinin oluşumuna etkili ve önemli derecede katılan kişiler de organ sayılır ve kabulü gerekir²⁴⁵. Belirtmek gerekir ki, burada, *maddi ve işlevsel organ* kavramından hareket edilmektedir. Buna göre, sadece şekli olarak şirket yönetimiyle görevlendirilmiş kişiler değil, ayrıca TTK m. 553'de de sorumlu olan kişilerle ilgili olarak belirtildiği gibi, "*kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları*" sayılmaktadır. İsviçre Borçlar Kanunum. 754/1 hükmünde de öngörüldüğü üzere, bunlar "*şirket yönetimiyle uğraşan kişiler*" dir. Bu iki farklı düzenlemeye rağmen, TTK m. 533 ile İsv. BK m. 754/1 hükümleri arasında bir fark olduğu kanaatinde değilim. Her ne kadar TTK Gerekçesinde İsviçre'deki "*şirket yönetimiyle uğraşan kişiler*" ifadesinin "geniş anlama sahip olduğu ve fiili organları da kapsadığı" ifade edilmiş olsa da²⁴⁶, TTK m. 553'deki "*yönetici*" kavramına sorumluluk hukuku bakımından "*fiili organlar*"ında girdiği düşüncesindeyim.

Organların tüm fiillerinden tüzel kişilerin istisnasız olarak sorumlu olması 61 söz konusu değildir. Özellikle organların haksız fiillerinden tüzel kişilerin sorumlu olması koşulu, organının fiilinin "*tüzel kişiye ilişkin bir görevin ifası sebebiyle*" yapılmış olmasına bağlıdır²⁴⁷. Diğer bir ifade ile tüzel kişinin organı olan gerçek kişinin söz konusu olayda, görevle ilişkisi olmayan kendi kişisel davranışı söz konusu olmamalıdır²⁴⁸. Buna göre, söz konusu *fiilin işlevsel bağlamda genel olarak organ görevi çerçevesinde yapılmış olması* yeterli olup, organ kişinin ayrıca *temsil yetkisine de sahip olması şart değildir*?²⁴⁹. Bununla birlikte, *organ kişinin söz konusu fiilinin objektif olarak değerlendirilmesinde, "fiilin münhasıran organ yetkilerinin çerçevesinde yapıp yapılmadığının" incelenmesi gereldir*. Somut olayda organ yetkilerinin tamamen aşılması veya

²⁴⁴ Ancak, yönetim kurulu alacağı bir kararla, görev bölümü yaparak, icra yetkisini haiz olan üyeleri belirleyip sicile tescil ve ilan ettirebilir. Bu durumda, anonim şirketi temsile yetkili üyeler icra organı sıfatını haiz olurlar. Temsil yetkisine sahip olmayan YK üyeleri ise, organ olmakla birlikte, şirketi temsil edemezler.

²⁴⁵ **Meier-Hayoz/Forstmoser**, (2004), § 2, N.25.

²⁴⁶ **Gerekçem.** 533, s. 256.

²⁴⁷ Bürgi, Art. 718 O N.23; Schucany, Art. 718 OR, N. 4; W. von Steiger, Art. 814, O N.19; **Meier-Hayoz/Forstmoser**, (2004), (§ 2, N.26; **Öztan, B.** Temel Kavramlar, s. 284. **Oğuzman, K.** Tüzel Kişiler Hukuku Dersleri, 4.bası, İstanbul 1988, s. 128. **Özsunay, E.** Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler, İstanbul 1982, s. 79.

²⁴⁸ BGE 96 I 479; **Oğuzman**, Tüzel Kişiler, s. 129.

²⁴⁹ BGE 105 II 298 (292). Aynı şekilde, **Oğuzman**, Tüzel Kişiler, s. 128-129.

organın konumunun kişisel menfaate dayalı olarak kötüye kullanılması şeklinde ortaya çıkabilir⁵⁰. Birinci duruma örnek olarak **İsviçre Federal Mahkemesi'nin BGE 105 il 289 sayılı kararına** konu olan olayı verebiliriz.

- 61a "Honeywell Bull (Schweiz) AG" adına para tedarik etmek amacıyla, finansman müdürü (S) ile onun prokuristi (R), 3.000.000.-DM bedelli ve New York'taki Dresdner Bank AG şubesinde 28.7.1975 tarihinde ödenmek üzere lehtar "The Merban Corporation- New York"un emrine bir bono (*Eigenwechsel*) keşide ederler. İkisi de keşideci şirketi çift imza ile temsil ve ilzama yetkilidir. Ancak senetteki prokurist (R) in imzası, müdür (S) tarafından taklit edilerek atılmıştır. Lehtar şirket söz konusu bonoyu sorumsuzluk kaydıyla Chemical Bank üzerinden "Allgemeine Finanz- und Waren-Treuhand AG, Wien" adlı bankaya ciro eder. Senet hamili, bononun vadesinde senedi bankaya ibraz ettiğinde, banka, (R) nin imzasının sahte olduğu ve ayrıca temel işlemin yokluğu nedeniyle ödemeyi reddeder. Senet hamili banka, keşideci bankaya karşı kıymetli evrak hukukuna dayanarak haksız fiil nedeniyle Zürih'de dava açar. Davaya Dresdner Bank AG ve The Merban Corporation müdahil olarak katılırlar. Zürih Ticaret Mahkemesi kararında, davalı bankayı, organının haksız fiili nedeniyle, davacıya 2.864.958.97. DM'ın % 5 faiziyle birlikte ödemeye mahkûm eder. Her iki taraf davayı temyiz eder. *Federal Mahkeme kararında, ZGB Art. 55/11 hükmü uyanınca, organların tüzel kişiyi sadece hukukî işlemler nedeniyle değil, aynı zamanda diğer fiilleri nedeniyle de yükümlülük altına sokabileceğine ve bu bağlamda fiilin niteliği icabı, sadece organ yetkisi alam içinde yapılmış olmasının gerekli ve yeterli olduğuna, ayrıca temsil yetkisinin bulunmasının şart olmadığına hükmeden*⁵¹.

- 62 Organın haksız fiilinden tüzel kişinin sorumlu olmasına ilişkin olarak Federal Mahkemenin kararına konu olan şu olay şöyledir.

«Konusu şarap ticareti olan bir anonim şirketin organı (müdür veya prokurist), şirkete para tedarik etmek amacıyla yatırımcı bir tüzel kişi ile sözleşme akdeder. Anlaşmaya göre, şarap ticareti yapan şirket, avans karşılığında yatırımcı şirketi için şarap satın alıp, daha sonra da yüksek kar ile satacak gibi yapacaktır. Organının haksız fiili (dolandırıcılık) sebebiyle şarap ticareti yapan şirkete karşı tarafın zararını tazminle yükümlü olduğuna Yüksek Mahkeme karar verir. Ayrıca, bu kararda Federal Mahkeme, karşı tarafın da olayda, kötü niyetli olmaksızın, sözleşmenin kurulması esnasında durumun gereğine göre kendisinden beklenen özeni göstermemesi nedeniyle (Art. 3 ZGB) ortak kusurlu olduğuna hükmetmiştir^{2s2}.

¹⁵⁰ BGE 105 II 292 vd. 121 III 176 vd. aynı şekilde **Meier-Hayoz/Forstmoser**, (2004), § 2, N.26

¹⁵¹ BGE 105 il 289 (292, E.5).

²⁵² BGE 121 III 176 vd, (E.4ac).

Organın yetkisine ilişkin Federal Mahkemenin kararları şöyledir:

63

"Ticaret şirketlerini temsil ve ilzama yetkili organlar, şirketin amacıyla örtüşen nitelikteki hukuki işlemleri şirket adına yapabilmek hususunda yetkilidirler. Ancak organın temsil yetkisini daraltıcı nitelikte bu durumun uygulamada etkisi pek olmamakta veya azalırlar. Çünkü doktrindeki hakim olan görüşe göre, organın yetki kapsamına, herhangi bir biçimde şirketin amacıyla bağlantılı olan tilin hukukî fiiller *girmektedir*⁵³. *Federal Mahkeme* başka bir kararında ise, organın fiilinin şirketin amacına gerçekten yararlı olmasını talep etmekte²⁵⁴ ve ayrıca *şu ilkeleri tespit etmektedir. Bir tüzel kişinin organının temsil yetkisinin kapsamı, o tüzel kişinin fiil ehliyeti tabi olduğu kişisel statüye göre değerlendirilir, yani tüzel kişinin merkezinin bulunduğu yer devletin hukukuna ve tüzel kişiliği, ni borçlu olduğu devletin hukukuna göre tayin edilir*⁵⁵.

Şirketin amacıyla bağdaşabilen hukukî fiiller kavramından, bu amaç tarafından açıkça hariç bırakılmayan (yasaklanmayan) tüm hukukî fiillerin anlaşılması gerekir²⁵⁶. *Tüzel kişinin zarar görme tehlikesinin bulunduğu hallerde, organın bizzat kendisiyle hulaiki işlem yapması, ancak bu konuda özel bir yetkilendirme veya kendisinin (tüzel kişinin) üst ya da yan organının izni ile mümkündür*. Bir limited şirketin yöneticisi (müdürü), menkul kıymetleri kendi adına satın alır ve bizzat kendi menfaatine olarak satmak isterse, bunu uygun şekilde yapabilir; ancak buna karşın kendi spekülasyonunun başarısız olması durumunda, bu işlemlerin sonucunu şirkete yüklemek istemesi halinde, Federal Mahkemenin içtihatlarına göre (BGE 39 il 561ff.BGE 50 11 168ff, BGE 63 il 174, BGE 89 II 326) tehlike söz konusu olduğundan, caiz ve geçerli değildir. Bununla birlikte, bir müdür kendi adına menkul kıymetler satın aldığı ve bunu ucuzla yapabiliyorsa kendi menfaati için yeniden satmak istediğinde, ancak spekülasyonunun başarısız olması durumunda, bunları tüzel kişiye bırakmak istediğinde tehlike vardır. Hatta sadece dezavantajlı olma riskinin olmadığı, aksine müdür tarafından gerçekten istenildiği bile söylenebilir²⁵⁷.

Limited şirket yöneticisinin kendi menfaatine ve şirketin aleyhine akdettiği kefalette alacaklı, şirketin kefil olmasına ilişkin onayı, kefaleti onaylamaya yetkili şirket organından almadığı takdirde, şirketin bu kefalete örtülü olarak izin veril-

¹⁵³ Bkz. **Meier-Hayoz** (2004), § 2, N. 27.

²⁵⁴ BGE 111 II 284 (E.3).

²⁵⁵ BGE 95 II 442, (E.1). *"die Handlungsfähigkeit dieser Gesellschaft beherrschenden Person/statut, d.h. nach dem Recht des Staates, in dem die Prospera GmbH ihren Sitz hat und dem sie ihre Persönlichkeit verdankt"*

²⁵⁶ BGE 95 II 442 (451, E.3).

²⁵⁷ BGE 95 II 442 (452-453, E.5). *"Diese Gefahr besteht aber, wenn ein Geschäftsführer im eigenen Namen Wertpapiere aufkauft und sie zum eigenen Vorteil weiterverkaufen will, falls er dies günstig tun kann, sie dagegen der juristischen Person über/lassen möchte, falls seine Spekulation fehlschlagen sollte. Man kann sogar sagen, es bestehe nicht nur die Gefahr der Benachteiligung, sondern die Benachteiligung ist, wenn auch nur bedingt, vom Geschäftsführer geradezu gewollt"*.

diği söylenemez:²⁵⁸ Karşı akit, tüzel kişi organının yasal yetkisini aşmaması hususunda iyiniyetli olduğunu ileri süremez"²⁵.

65 Tüzel kişinin organlarının haksız fiillerinden dolayı sorumluluğu, bir kusur sorumluluğudur. Çünkü tüzel kişi canlı bir varlık gibi bir iradeye sahiptir, organın faaliyeti sırasındaki iradesi tüzel kişinin iradesidir. Bu nedenle tüzel kişinin sorumluluğu bir kusur sorumluluğudur²⁶⁰. Bu aynı zamanda tüzel kişilerle ilgili gerçeklik teorisine de uygundur. Ancak bazı haksız fiiller vardır ki, bunda kusur aranmaz, örneğin bina sahibinin sorumluluğunda olduğu gibi (TBK m.69). Bu sorumluluk tüzel kişi için de söz konusudur. Tüzel kişinin maliki olduğu bir bina yıkılarak üçüncü kişiye zarar verirse, bu zararı tüzel kişi tazminle yükümlüdür. Bu konuda organın kusurlu olup olmaması bir rol oynamaz:²⁶¹ Tüzel kişilerin diğer kusursuz (objektif) sorumluluk hallerinde de (adam çalıştıran) (TBK m. 69), hayvan bulunduran (TBK m. 67) kişi veya ev başkanı (MK m. 367) olarak sorumluluğu söz konusu olabilir²⁶².

66 Özet olarak, tüzel kişilerin *tam olarak özel hukuka ilişkin fiil ehliyetine* sahip olduğunu ve aynı şekilde dava ve takip ehliyetinin de (*Prozess- und Betreibungsfähigkeit*) bu kapsama dahil olduğunu söyleyebiliriz⁶³.

67 Tüzel kişi aynen gerçek kişiler gibi, *özel temsilci ve yardımcı kişi* ²⁶⁴ vasıtasıyla da hareket edebilir. Bu durumda sorumluluk hakkında organ temsilciliğine ilişkin MK m. 55'deki (ZGB Art. 55) özel hüküm değil, aksine duruma göre, Borçlar Kanunundaki genel temsil (TBK m. 40 vd.), ticari temsilci (TBK m. 547), işçi çalıştıranın (TBK m. 66; İsvBK m. 55) ve yardımcı kişilerin sorumluluğuna ilişkin (TBK m. 116; İsvBK m. 101) hükümler uygulanır²⁶⁵. Çünkü yardımcı kişiler, kendilerine verilen talimatla bağlıdır ve bağımsız hareket edemezler²⁶⁶.

²⁵⁸ BGE 95 il 442 (454-455, E.6).

²⁵⁹ BGE II 442 (456, E.7).

²⁶⁰ Bkz. Tandoğan, H. Türk Mes'uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mes'uliyet) Ankara 1961, s. 97. **Oğuzman**, Kişiler Hukuku, s. 128. **Öztan, B.** Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı **ve** Organın Fiillerinden Doğan Sorumluluk, Ankara 1970, s. 144. Karşı görüş, **Ozsunay**, Tüzel Kişiler, s. 78.

²⁶¹ **Oğuzman**, Kişiler Hukuku, s. 129.

²⁶² **öztan, B.** Tüzel Kişiler, s. 139 vd. **Özsunay**, Tüzel Kişiler, s. 77-78.

²⁶³ **Meier-Hayoz/Forstmoser**, (2004), § 2, N. 28.

²⁶⁴ yardımcı kişi ve organ kavramı arasındaki ilişki için bkz. Öztan, B. Tüzel Kişiler, s. 9I vd. Yazarın da isabetle belirttiği gibi, organ ve yardımcı kişi kavramlarını ayırmada önemli olan husus, organ ve yardımcı kişi kavramlarının birbirini bertaraf edici nitelikte olmasıdır, örneğin bir kişiye organ niteliğinin verilmesi, aynı kişinin yardımcı kişi olarak da ititlendirilmesi olanağını ortadan kaldırır.

²⁶⁵ **Meier-Hayoz/Forstmoser**, (2004), § 2, N. 29.

²⁶⁶ **Öztan, B.** Temel Kavramlar, s. 283.

3. Cezai Ehliyet

Geleneksel olarak, ceza hukuku açısından sadece gerçek kişilerin cezai ehliyetinin olduğu kabul edilmektedir. Söz konusu cezadan maksat, kişinin "hüniyet yoksun bırakılarak hapisle cezalandırmasıdır. Bu konuda İsviçre Federal Mahkemesi'nin bir kararında aynen şöyle denilmektedir. "*Bir tüzel kişinin işletmesinde cezaf bir fiil ika edildiğinde, ilke olarak söz konusu fiili ika eden veya ettiği kabul edilebilen gerçek kişilere cezai müeyyide uygulanır çünkü sadece gerçek ldşiler ceza hukuku açısından kusurlu hareket edebilirler*"²⁶⁷.

Ancak saf ceza hukukuna ilişkin hüniyeti kısıtlayıcı cezai yaptırımlar dışında, özellikle para cezalarına ilişkin olarak tüzel kişilerin cezalandırılması öngören hükümler hem ceza hem de diğer yasalarda mevcuttur. Örneğin vergi yasalarının ihlal edilmesiyle ilgili olarak vergi kaçırılması halinde uygulanan para cezasında olduğu gibi. Nitekim doğrudan vergiyi düzenleyen 14.12.1990 tarihli (SR 642.11) Federal Kanunun 181/I hükmünde, "*Bir tüzel kişi vergi yükümlülüğünü ihl<il ederek, vergi kaçırır veya kaçırmaya teşebbüs ederse, bu takdirde tüzel ldşi para cezası ödemeye mahkum edilir*" denilmektedir.

Benzer hüküm Türk Vergi Usul Kanununda da mevcuttur. Anılan yasanın 333. maddesinde, "*Tüzel ldşilerin yönetim ve tasfiyesinde Vergi Kanununa aylan hareketlerden tevellüt edecek vergi cezalarının tüzel kişiler adına kesileceği.*" öngörülmektedir.

Son yıllarda doktrinde hukuk politikası açısından tamamen gerçeklik teorisinin mantıki sonucu anlamında, tüzel kişilerin de ceza kanunlarına göre cezalandırılması talep edilmektedir. Bu bağlamda Lütolf'un "*(Strafbarkeit der juristischen Personen* "(Tüzel Kişilerin Cezalandırılması)²⁶⁸, adlı bilimsel çalışmasında, konunun lehindeki ve aleyhindeki tüm görüşler dikkate alınarak detaylı bir değerlendirilme yapılmaktadır.

Ayrıca yakın zamanda "işletmelerin cezalandırılması"nın da ceza hukuku kapsamına dahil edilmesi görüşü benimsendi. "Terörizmin finansmanı"na ilişkin olarak uluslararası antlaşmaların icrası ve uluslararası temayüllere uyum amacıyla, 2003 yılında İsviçre Ceza Kanununa, "*işletmelerin sorumluluğu*" kenar başlığı ile bir hüküm (m. 100quater,²⁶⁹ eklenmiştir²⁷⁰. Anılan yasanın m. 100quater, 1 ve 2. hükmü aynen şöyledir:

²⁶⁷ BGE 105 IV 175

²⁶⁸ Lütolf S.H. Strafbarkeit der juristischen Personen, Dis. Zürich 1997 =ZStSr 29)

²⁷⁰ Bu, İsviçre Kanunlarında bazı maddelerin ınmaralandırılmasına ilişkin bir şekildir örneğin, StGB m. Art. 100; Art. 100bis; Art. 100ter; Art. 100quater; Art. 100quinquies şeklinde devam etmektedir.

- 72a "Bir işletmede, işletme amacı çerçevesindeki ticari işlerin icrasında bir suç veya kabahat ika edilir ve bunlar da işletmede/.i kusurlu organizasyon nedeniyle belirli gerçek bir kişiye isnat edilemiyorsa, bu takdirde söz konusu suç veya kabahatten işletme sorumlu olur. Bu durumda işletme 5 milyon İsviçre Frank'ı para cezasıyla cezalandırılır".

"Belirli ceza fiillerde (Artikeln 260'er, 26(Jluinquics, 305bis, 322'er, 322quiquies oder 3215epniesJ, - organize bir suça katılma veya terörizmin finansmanı, kara para aklanması, İsviçreli veya yabancı resmi kişilere ,işvet verilmesi veya bir menfaat sağlanması gibi fiilleri destekleme, işletmeye bu gibi ceza fiilleri engellemek amacıyla kendisinden istenebilen tüm gerekli önlemleri almadığı isnat edilebiliyorsa- gerçek kişinin cezalandırılmasından bağımsız olarak işletme cezalandırılır.

- 73 Özel hukuk sonuçlan ceza hukukuna ilişkin olaya bağlanıyorsa, tüzel kişinin organının fiili, tüzel kişiye isnat edilir ve bu durumda, ceza davaları için öngörülen daha uzun zamanaşımını süresi uygulanır.²⁷¹ Bu kural, organı haksız fiili ika eden tüzel kişiye de uygulanır²⁷².

- 74 Öte yand 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5326 sayılı Kabahatler K.anunu'nun,²⁷³ "organ veya temsilcinin davranışından dolayı sorumluluk" başlıklı 8. maddesinin 1. fıkrası ile organ veya temsilcilik görevi yapan ya da organ veya temsilci olmamakla birlikte, tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen kişinin bu görevi kapsamında işlemiş bulunduğu kabahatten dolayı tüzel kişi hakkında da idari yaptırım uygulanabileceği, öngörülmektedir.

V. TİCARET ŞİRKETLERİNDE SERMAYE

A. SERMAYE TÜRLERİ

- 75 Şirketlerde, ortakların önemli borçlarından birinin de sermaye koyma (katılma payı-iştirak sermayesi) borcu olduğu ve sermaye olarak da nelerin getirilebileceği TTK m. 127 hükmünde, şirket sözleşmesinin zorunlu bir unsuru olarak belirtilmiştir²⁷⁴. Ticaret şirketlerinin tek amacı, kazanç temin

²⁷⁰ Eingefügt durch Ziff. I 1 des BG vom 21. März 2003 (Finanzierung des Terrorismus), in Kraft seit 1. Okt. 2003 (AS 2003 3043 3047; BBl 2002 5390).

²⁷¹ **Meier-Hayoz/Forstmoser**, (2004), § 2, N. 33. Nitekim Borçlar Kanununun m. 77/1 hükmünde de, "...Ancak, tazminat ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa, bu zamanaşımı uygulanır" denilmektedir.

²⁷² BGE 112 il 190; **Meier-Bayoz/Forstmoser**,(2004), § 2, N. 33. Yaz.arların belirttiği-göre, bu konu tartışmalı olup, Federal Mahkemenin eski kararları da aksi yöndedir.

²⁷³ RG 31.3.2005, 25772 Mükerrer sayı.

²⁷⁴ Eski doktrinde **K.anıyalçın**, sennayenin ticaret şirketlerinde zorunlu bir unsur değil, aksine şirket akdinin bir sonucu olduğu ve ortaklık sözleşmesinin doğumu için, özel bir muamele şekline gerek olmadığı görüşünde idi. Bu düşünceye katılmak olanak-

edip paylaşmaktır. Bu amacın elde edilebilmesi için, ortakların kendi malvarlıklarından bazı değerleri ayırıp, şirkete "iştirak payı" olarak koymaları gerekir. Ticaret şirketleri tüzel kişiliğe sahip olduklarından, ortakların malvarlıklarından ayrı bir malvarlığının meydana gelmesi, ortakların getirdikleri katılma payları sayesinde gerçekleşir ve ayrılık ilkesi gereği tüzel kişi şirketin malvarlığı ile ortaklarının malvarlıkları ayndır.

Sermayenin türü ve miktarı, her şeyden önce şirketin türü ve amacına göre, şirketten şirkete değişir. Ancak TTK'nın 127/1. maddesinde genel olarak, ticaret şirketlerine sermaye olarak konulabilecek değerler tek tek 10 bent halinde sayılmıştır. Bunlar:

- a) Para, alacak, kıymetli evrak ve sermaye şirketlerine ait paylar;
- b) Fikri mülkiyet hakları;
- c) Taşınır ve her çeşit taşınmazlar;
- d) Taşınır ve taşınmazların faydalanma ve kullanma hakları;
- e) Kişisel emek;
- f) Ticari itibar;
- g) Ticari işletmeler;
- h) Haklı olarak kullanılan devredilebilir sanal ortamlar, alanlar, adlar ve işaretler gibi değerler;
- i) Maden ruhsatnameleri ve bunun gibi ekonomik değeri olan diğer haklar;
- j) Devrolunabilen ve nakden değerlendirilebilen her türlü değer.

(2) Kanunun 307. maddesinin ikinci, 342. maddesinin birinci ve 581. maddesinin birinci fıkra hükümleri saklıdır.

Yasada aksi öngörülmemişse, yukarıda sınırlı olarak sayılan bu değer- 77
Jer ancak sermaye olarak bir şirkete konulabilirler. Bunlardan biri veya bir kaçını bir arada da konulabilir. TrK'nın 127. maddesinde sermaye olarak konulması öngörülen değerleri niteliklerine göre 5 grupta toplamak mümkündür. Bunlar: 1. *Nakdi sermaye*, 2. *Ayni sermaye*, 3. *Emek ve Fikir sermayesi*, 4. *Ticari işletme*, 5. *Elektronik ortamlar ve alanlar*.

sız, çünkü 6762 sayılı Yasada da (m.279/3; 506) ve yeni Yasada da (m.339/3; 576/3) şirketin sermayesi, esas sözleşmede yer alması gereken zorunlu unsurlar arasında sayılmıştır. Egemen görüş ise, sermayenin şirket akdinin zorunlu bir unsuru olduğu yolundadır. Bkz. **Baştuğ**, age. s. 59, dn.77, **Domaniç**, AKK.Ş. s. 69.

B. SERMAYENİN KONUSU

1. Nakit

78 Ortağın şirkete belirli bir miktar "para" ile katılmasını ifade eder. Dolayısıyla *nakdi sermaye, para, alacaklar ve kıymetli evraktan oluşurm*. Alacak senetlerinin tiplerine göre şirkete usulüne uygun olarak temlik veya ciro ve teslim ile devredilmiş olması gerekir.

79 **Alacak Senetlerinin güvenilir kişiye tevdi (teslim) edilmesi.** Ortaklığa sermaye olarak konulan alacakların yer aldığı senetlerin kurulacak şirkete devri, senedin tipine göre, temlik veya ciro ve teslimle gerçekleşir. Özellikle kıymetli evrak niteliğindeki senetlerin içerdiği alacak hakkının ortaklığa sermaye olarak konulması halinde, bu senetlerin kamını tipine göre devri (ciro veya temlik) ve *ciro ve temlildn de tam ciro ve tam temlik olması, yani kuruluş halindeki, şirket adına yapılması gereldr. Ayrıca, devir işleminin geçerli olabilmesi için söz konusu senetlerin ayrıca teslimi gereldr.* Ancak ticaret şirketleri tescil ile tüzel kişilik kazandığından, devredilen senetlerin kime teslim edileceği sorunu ortaya çıkar. Genel olarak *senetler*, taşınır eşya niteliğinde olduğundan, devirden sonra TTK m. 128/2 hükmü uyarınca, *güvenilir bir kişiye tevdi edilmeleri gereldr.* Güvenilir kişi, ortaklardan birisi de olabilir. Bu nedenle sicil müdürü tescil anında nasıl ki ortaklığa sermaye olarak konulan taşınırların güvenilir bir kişiye²⁷⁶ tevdi edilip edilmediğini incelemekle yükümlü ise, aynı şekilde senetlerin de güvenilir bir kişide olup olmadığını incelemekle yükümlüdür. *Teslim*, hem TTK m. 645/1 uyarınca *kıymetli* evrakın devri için geçerlilik şartı hem de m. 128/2 anlamında "*tevdi edilme*" bakımından geçerlilik koşuludur. Şirket, ticaret siciline tescil edilmekle tüzel kişilik kazanır ve söz konusu senetler tevdi edilen kişi tarafından şirkete teslim edilir.

²⁷⁵ Alacak hakkının sermaye olarak konulması hakkında bkz. **Ancı**, Fatih, Alacak Hakkının Anonim Ortaklığa Sermaye Olarak Taahhüdü, İstanbul 2003. *Yazar*, doktrindeki bazı yazarların görüşüne katılarak, alacağın dayandığı hukuki ilişki bakımından ve ortağın garanti sorumluluğuna ortaklıkça başvurulması için esas alınacak zaman açısından, alacak haklarının "*nakit dışı*" sermaye taahhüdü olduğu görüşündedir (bkz. S. 98-99, ve dn. 90'da anılan yazarlar). Oysa yazarın dayandığı esaslar "alacak hakkının" niteliği ile değil, aksine diğer hususlara ilişkin bulunmaktadır. Ayrıca, şirkete sermaye olarak konulan alacağın konusu "para" yani nakittir ve tahsil edildiğinde "*belirli bir miktar para*" olup, nakit dışı bir değer değildir. Dolayısıyla, alacağın nakit dışı sayılması yerinde değildir.

²⁷⁶ Kanunda şahıs şirketlerinde sermayenin asgari tutarını gösterilmediği gibi, tescilden önce de en az ne kadarının ödeneceği hakkında da hüküm öngörülmemektedir. Ayrıca en önemlisi, ortakların şirket borçlarından, ikinci derece, müteselsil ve sınırsız şekilde sorumlu olmalıdır. Bu açıdan şahıs şirketlerinde sermaye olarak konulan alacağın vadesinin gelip gelmediği önemli değildir.

Vade sorunu. Alacakla ilgili diğer bir sorun da, vadeyle ilgilidir. TTK m. 130/2 hükmünde, "*alacak vadesi gelmemiş ise, aksi kararlaştırılmış olmadıkça, vade gününden...*" şeklinde ifade edilmekle, "vadesi gelmemiş alacağın" sennaye olarak konulabileceği anlaşılmaktadır. Ancak, anonim şirketlerle ilgili olarak, "*hizmet edimleri, kişisel emek, ticari itibar ve vadesi gelmemiş alacakların sermaye olamayacağı*" öngörülmüştür. TTK m.340/1, 2.cüm.). TTK'daki bu yeni hüküm, özellikle sermaye şirketlerinde vadesi gelmemiş alacakların şirkete sermaye olarak konulamayacağı yolundaki görüşü ilüvü desteklemektedir. *İlk olarak*, sennaye şirketlerine sennaye olarak konulan vadesi gelmemiş alacak, nakdi sennayenin tescilden önce en az dörtte birinin ödenmesi kuralıyla bağdaşmaz, dolayısıyla buna aykırı olur. *İl.inci olarak*, vadesi gelmemiş alacağın sennaye olarak konulması, nakit taahhüt eden ve tescilden önce en az dörtte birini ödeyen diğer ortaklara eşit işlem yapılmamış olması sonucunu doğurur (TTK m. 357).

2. Ayın Sermaye

Şirket esas sözleşmesinde, ortaklarca ayın sennayenin şirkete sermaye olarak konulması taahhüt edilebilir. Ayın, mal, eşya anlamındadır. Dar anlamda mallar, taşınır ve taşınmaz mallardır. Ancak ayın sermaye denildiği zaman, taşınır ve taşınmaz mallardan başka maddi olmayan mallann, yani haklann buna dahil edilmesi gerekir. Buna göre;

Ayın sermaye;

- a) *Taşınmazlar*,
- b) *Taşınırlar*,
- c) *Sınai mülkiyet hakları* (patentler, markalar, lisanslar, maden arama ve işletme ruhsatnameleri vs.)²⁷⁷.
- d) *Fikri mülkiyet hakları* (TTK m. 127/1-b) (Bedeni ve fikri çalışma, ticari itibar gibi haklar),
- e) *Yararlanma hakları* (TTK m. 127/1.d) (taşınır ve taşınmazları kullanma ve yararlanma hakları (MK m.717), (oturma hakkı, intifa hakkı, inşaat hakkı, kaynak hakkı gibi),
- f) *Devredilebilir elektronik ortamlar, alanlar, adlar ve işaretler* olmak üzere altı gruba ayırabiliriz.

²⁷⁷ Özellikle madencilğe ilişkin hakların ticaret şirketlerine sennaye olarak getirilmesi hususunda ayrıntılı bilgi için bkz. **Uçkan**, Özcan, Türk Hukukunda Madencilğe İlişkin Haklar ve Bunların Ticaret Şirketlerine Sermaye Olarak Getirilmesi, Eskişehir, 1983.

3. Maddi Şeylerin Sermaye Olarak Getirilme Şekli

a. Maddi Şeylerin Mülkiyetinin Sermaye Olarak Konulması (*quoad dominium*)

Sla Ticaret şirketlerine taşınır, taşınmaz gibi maddi şeylerin mülkiyeti sermaye olarak konulabilir. Bu durumda, şirket sözleşmesinde veya esas sözleşmede bilirkişi tarafından belirlenen değerleriyle yer alan taşınmazın kayıtlı olduğu tapu siciline şerh verilmesi, taşınırın ise, güvenilir bir kişiye tevdi edilmesi gerekir (TTK m. 128/2). Şerh ve tevdi olgusunun gerçekleşmemesi halinde, o şeyler aynı sermaye olarak kabul edilmez. Diğer bir anlatımla, bu durumda, ticaret sicili müdürü, şirket sözleşmesini veya esas sözleşmeyi ticaret siciline tescil etmez, etmemesi gerekir. Türk hukukunda, genel olarak taşınır ve taşınmazların mülkiyeti sermaye olarak konulmaktadır.

b. Maddi Şeyleri Kullanma veya Faydalanma Hakkının Sermaye Olarak Konulması (*quoad usum*)

81b TTK m. 127/1 d bendinde, *taşınır veya taşınmazların faydalanma ve kullanma haklarının* sermaye olarak konulabileceğine ilişkin açık düzenlemeden, taşınır ve taşınmazların kullanma veya faydalanma (*quoad usus*) bakımm sermaye olarak şirkete konulabileceği açıktır. Ancak, şirket sözleşmesinde bunun açıkça belirtilmiş olması gerekir, çünkü TTK m. 131/2'de, *şirket sözleşmesinde veya esas sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa, sermaye olarak konan ayınların mülkiyetinin şirkete ait ve hakların şirkete devredilmiş olacağı* karene olarak kabul edilmektedir. Bu durumda, söz konusu ayının kullanma hakkının sermaye olarak konulduğunun şirket sözleşmesinde açıkça yer alması gerektiği gibi, kullanma değerinin de bilirkişi tarafından belirlenmesi şarttır (TTK m. 128/2 kıyasen). Şirket sözleşmesinde bu "değer" sermaye olarak yer alır. Örneğin şirket işletmesinin idare binası olarak kullanmasına tahsis edilmesi öngörülen bir taşınmazın kullanma, yararlanma hakkının sermaye olarak konulması halinde, şirket sözleşmesinde taşınmazın tapu kayıtlarının yazılıp tapuya şerh edilmesi ve şirket tescille tüzel kişilik kazandıktan sonra intifa hakkının şirketin adına Tapuya tescil edilmesi gerekir (MK. 795/1)^{277a}, çünkü intifa hakkı sınırlı bir aynı hak olduğundan ikti-

^{277a} İntifa hakkı, hak sahibine eşyadan "tam yararlanma" yetkisi verir ve Roma hukukunda buna *usus fructus* (kullanma ve ürünlerinden yararlanma) yetkisi denilmektedir, bkz. **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Eşya Hukuku, 16. Tıpkı bası, İstanbul 2013, s. 777, N. 2727. Alman hukukunda sermaye olarak konulabilecek ayınların mülkiyet, yararlanma, kullanma ve "ekonomik değeri"nin

sap edilebilmesi için tapuya tescil gereklidir. Tapu siciline tescil işlemi, şirketin tescilinden sonra ticaret sicili müdürü tarafından resen ve hemen yapılır. Şirketin tek taraflı istemde bulunabilme hakkı saklıdır (TTK m. 128/6). Ayrıca, söz konusu taşınmazın (kirada olduğu gibi) şirketin yararlanmasını sağlayacak şekilde zilyetliğinin geçirilmesi gerekir. Taşınmazın veya bağımsız bölüm halindeki binanın Kullanma hakkının bilirkişilerce belirlenmiş değeri, sermaye olarak konulmuş sayılır. Taşınmazın kullanma hakkım sermaye olarak koyan ortak, onun maliki olduğundan, bunun üzerindeki tasarruf yetkisi ortağa ait olur. Hasarlar ile meydana gelen değer artışları da ortağa aittir. Taşınmazın boya, çatı tamiri ve benzeri bakım masraflarının kimin tarafından karşılanacağı, şirket sözleşmesinde belirlenir; belirlenmemişse, kira sözleşmesindeki kiralayanın ve kiracının kiralananadaki yapacakları giderlere ilişkin kurallar dikkate alınarak yorumla açıklığa kavuşturulur^{277b}.

Alman hukukunda. Alınan Federal Mahkemesinin (BGH) bir kararında, limited şirketlerde (aynı şekilde anonim şirketlerde de AktG § 27/2) sadece ekonomik olarak değeri tespit edilebilen malvarlığı niteliğindeki ayınların sermaye olarak konulabileceği ve yararlanma veya kullanma süreleri belirli veya asgari süresi somut olarak tespit edilebilen ekonomik değeri olan borçlar hukukuna ilişkin kullanma veya yararlanma haklarının (*Nutzungsrechte*) ayın sermaye olarak konulabileceği ve böyle bir yararlan-

sermaye olarak konulma şartları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Schmidt**, Christian R **Bierly**, Jennifer, V. Innenverhältnis / 5.3.1 Einbringung vermögenswerter Leistungen, Deutsches Anwalt Office Premium, Rz. 455-456. (https://www.haufe.de/recht/deutsches-anwalt-office-premium/v-innenverhaeltnis-531-einbringung-vermoegenswerter-leistungen_idesk_PI17574_HI1706382.html) (Erişim tarihi 1.11.2018).

im Kullanma ve ya faydalanma haklarının sermaye olarak konulması hakkında bkz. **Manger**, Robert, Zusammenfassung von "Anmerkung zur Entscheidung des BGH vom 14.6.2004, II ZR 121/02 (Stammeinlage/Sacheinlagefähigkeit von obligatorischen Nutzungsrechten)", in: GmbHR 2004 Heft 18, 1222 - 1223, **Schall**, Alexander, in: Aktiengesetz, GroBkommentar, 5. Neu bearbeitete Auflage, §§27, N.158-163, (Herausgegeben, von Heribert Hirto, Peter Müller, Markus Roth, Online, 2015. Yazar, süresi belirsiz olan yararlanma, kullanma hakkının, değerinin ekonomik olarak aktifleştirme imkanının olmaması nedeniyle, sermaye olarak konulmasının mümkün olmadığını belirtmektedir (§ 27,N.163). **Hüffer**, AktG, 11.Aufl. § 27, N. 18. Ayrıca, **Lohse**, K. **Schmidt/Lutter**, Aktiengesetz Kommentar, Köln 2008, § 36a, N. 6'da, anonim şirkete ayın sermaye olarak ayının mülkiyeti ve yararlanma hakkının sermaye olarak konulabileceğinden ve şirketin ticaret siciline tescilden önce gerçek yararlanma imkanının şirkete devredilmiş olması gerektiği belirtilmekte, buna karşın, ayının değerinin (*quoad sortem*) sermaye olarak konulmasından bahsedilmemektedir.

ma hakkının o zamana ait değerinin de (*Zeitwert*) yararlanma süresi boyunca paraya çevrilen yararlanma değeri üzerinden hesaplanacağı belirtilmiştir^{277c}. Federal Mahkemenin 15 Mayıs 2000 tarihli başka bir kararında da, spor kulüplerinin, kullanma süresi belirlenmiş ve paraya çevrilmiş (değerlendirilmiş) isim ve logoların kullanma haklarının ekonomik olarak değeri tespit edilebilir olduğundan, Alman Anonim Şirketler Kanunu (AktG) §27/2 anlamında ayın sermaye olarak konulmasının uygun olduğu buna karşın, hizmet edimlerinin ise ayın sermaye olarak konulamayacağına karar verilmiştir^{277ç}.

8Iç Aynının kullanma hakkını sermaye olarak koyan ortak, şirketten ayrılması veya şirketin sona ermesi ve tasfiyesi halinde, o şeyi aynen geri alabilir.

81d Öte yandan özellikle köylerde "*yarıcılık*" olarak anılan ve adi ortaklık şeklindeki sözleşmede, bir kişinin masrafları kendisine ait olmak üzere başka bir kimsenin maliki olduğu tarlayı işleyip, elde edilen ürünü yarı yarıya paylaşmalarında söz konusu olmaktadır. Aynı şekilde, bir otomobili taksi olarak aracın sahibi ile şoförün ortak olarak işletmeleri ve elde edilen geliri paylaşmaları halinde de, araç sahibi, ortaklığa sadece aracın kullanma hakkını koymaktadır. Bu uygulama da adi ortaklık söz konusu olmaktadır. Her iki halde, yani taşınmazın veya aracın kullanma ve yararlanma hakkının sermaye olarak şirkete konulması durumunda, TTK m. 128/2 uyarınca, tapuya şerh verilmesi ve güvenilir kişiye tevdi edilmesine gerek yoktur. Ancak, şirketin faaliyeti çerçevesinde taşınmazı veya taşının amacına uygun olarak kullanabilecek şekilde zilyed olması sağlanmalıdır. Diğer bir ifade ile taşınır veya taşınmazların zilyetliğinin şirkete nakledilmesi gerekir. Şirket sona erip tasfiye edildiğinde, taşınır veya taşınmazı maliki aynen geri alır. Taşınır veya taşınmazlarda meydana gelen değer atışları ve kayıpları da o şeyin maliklerine aittir.

c. "*Maddi Şeylerin Nakdi Değeri*"nin Sermaye Olarak Konulması
{*quoad sortem*}

80e İsviçre, Alman ve Avusturya Hukukunda, maddi şeylerin "nakdi değeri"nin (*quoad sortem*), tüzel kişiliği olmadığından şahıs şirketlerine sermaye olarak konulması mümkündür^{277d}. Aynı şekilde, Alman Federal Vergi Mahkemesinin bir kararına konu olan olayda da, tüzel kişiliği olmayan bir şahıs

^{277c} BGH, Urt. v. 14.06.2004- II ZR 121/02.

^{277ç} Bu konuda bkz. **Berninger**, Axel, Die Societas Quoad Sortem . Eine Einbringungsform im i>ersonengesellschaftsrecht. 1. Aufl. Diss. 1994, Baden-Baden.

^{277d} Bu konuda bkz. **Berninger**, Axel, Die Societas Quoad Sortem . Eine Einbringungsform im Personengesellschaftsrecht. 1. Aufl. Diss. 1994, Baden-Baden.

şirketi olan karma tip "*komandit şirket ve ortağı limited şirket*"te ("*GmbH & Co KG*"), sınırsız sorumlu ortak olan limited şirketin maliki olduğu bir taşınmazın değeri sermaye olarak konulmuştur^{277e}. Bu durumda, taşınmazın mülkiyeti değil, aksine sadece "değeri" (*einer Sache dem Werte nach*) şirkete katılım payı olarak konulabilmektedir. Sermaye olarak şirkete konulacak maddi şeyin değerinin baştan ortaklarca tespit edilmiş olup olmadığı önemli değildir. Çünkü şahıs şirketlerinde ortaklar, şirketin borçlarından müteselsil ve sınırsız sorumlu olduğu gibi, ortağın şirketten ayrılması veya şirketin sona ermesi ve tasfiyesinde, ortak söz konusu ayını aynen geri alma hakkına sahiptir. Şirkete şeyin değerini sermaye olarak getiren ortak, dış ilişkide o şeyin maliki olarak kalmakta ve iç ilişkide ise, tüm ortaklar o şeyin maliki gibi görülmekte ve borçlar hukuku temelinde o şey şirketin malvarlığının bir parçası olmaktadır. Ortağın şirketten ayrılması veya ortaklığın sona erip tasfiye edilmesi durumunda, ortak şeyin aynen geri verilmesini talep edebilir (analog BGB § 732, Satz 1), HGB § 161 Abs. 2, § 105 Abs. 3; BGB, § 732 hükümleri uyarınca, ancak yok olması veya kötüleşmesi halinde, bir tazminat talep edilemez.

O şeyde meydana gelen değer artışı veya kayıpları şirkete ait olur- 81f
ğundan, o şeyin geri verilme zamanındaki gerçek değeri, pasif sermaye olarak ortağın sermaye hesabından düşülür. Söz konusu değer, ortağın hesap bakiyesinin kalan kısmını aşarsa, bu durumda şirket, ortaktan aradaki fark tutarını denkleştirme tazminatı olarak talep eder.

Maddi şeyin (bir taşınır veya taşınmazın) değerini sermaye olarak ko- 81g
yan ortak, o şeylerin zilyedliğini şirkete nakletmekle yükümlüdür. Taşınmazın yararlan ve değer artışları şirketin malvarlığına dahil olur, şeydeki maddi hasar ve yükümlülükler de şirkete ait olur.

Bu konuda **Alman Federal Mahkemesinin 15.06.2009 tarihli bir** 80h
kararında özetle şöyle denilmektedir:

^{277e} BFH-Urteil vom 20.1.1988 (I R 395/83) BStBl. 1988 II S. 453. Olaydaki şirket sözleşmesinin §7 deki düzenlemenin Almanca metni şöyledir: "İşletmeye verilmiş olan taşınmaz, (şirketin) bilançosunun aktif tarafına gerekli malvarlığı olarak tahsis edilmiş olup, tüm ortakların paylı mülkiyetinde bulunmaktadır. Bu taşınmaz, her ortağın payı karşılığında sadece değerine göre ve kullanmak üzere verilmiştir. Şirketin devamında veya anlaşmazlık halinde sona ermesinde, tüm ortakların elbirliği mülkiyet hakkına sahip olduğu bu taşınmazı mülkiyetinin şirkete devri talep edilemez. Şirketten bir ortağın ayrılması veya şirketin sona ermesinde -ilgili ortakta kalan- taşınmazın değeri, anlaşmazlığın başladığı zamandaki uygun değerine denk gelen paylı mülkiyeti, ayrılma payı olarak ödenmesi gerekir veya, eğer taşınmazdaki paylı mülkiyetin değeri, ayrılan ortağa düşen hisse değerinden daha fazla ise, aradaki tutar farkı, şirketin kasasına veya diğer ortaklara kazanç payı olarak dağıtılır".

- 801 " a) Şirkete sermaye olarak bir şeyin değerinin (*quoad sortem*) getirilmesinde, sadece ortağın borçlar hukukuna ilişkin yükümlülüğü olup, o şey ortaklığın malvarlığı olacak şekilde onun tasarrufuna bırakılmaktadır. Ancak bu durum, ortağın dış ilişkide o şey üzerindeki ayni hakkını ve tasarruf yetkisini etkilemez (vgl. Sen. Urt. v. 25. Marz 1965 - il ZR 203/62, WM 1965, 744, 745). b) Bir şeyin değerinin sermaye olarak ortaklığa konulmasının (*quoad sortem*), ortaklık konumunu elde etmeksizin o şeyin sadece mülkiyetini şirketten iktisap eden üçüncü kişiye karşı hiçbir hukuki etkisi olmaz^{277f}.
- 80i Aynı şekilde Avusturya Yüksek Mahkemesinin (OGH) 02.10.1986 tarih ve 7Ob635/86 dosya nolu kararında özetle şöyle denilmektedir:
- "Bir maddi şeyin değeri ("*quoad sortem*") katılım payı olarak şirkete getirilmişse, o şeyin maliki eşya hukuku açısından tasarruf yetkisine sahip olarak kalmakta, ortaklar arasında iç ilişkide ise, o şey tüm ortakların mülkiyetindeymiş gibi işlem gönmekte ve ortaklık sona erip tasfiye edildiğinde, kuşku halinde, o şey malike değil, aksine tasfiye masasına ait olur"^{277g}
- 8lj Ancak, sermaye olarak şeyin değeri (*quoad sortem*) konulduğu açıksa, şirketin tasfiye edilmesi halinde, malik o şeyi aynen geri alır.
- 81k İsviçre Federal Mahkemesinin yeni bir kararında, şahıs şirketine, iç ilişkide sermaye olarak getirilen şeyin mülkiyeti tüm ortaklara aitmiş gibi işlem gören "değer"in (*quoad sortem*) sermaye olarak konulması durumunda, o şeydeki konjonktüre! değer artışlarının şirket kazancı olarak değerlendirileceği ve tüm ortaklar arasında dağıtılacağı belirtilmektedir^{277h}
- 81/ **Türk hukukunda**, maddi şeyin "değeri"nin (*quoad sortem*) şirkete katılım payı (sermaye) olarak konulmasına uygulamada hiç rastlanılmamakla birlikte, TTK m. 127/1 d bendinde açıkça "*taşınır veya taşınmazların faydalanma ve kullanma haklarının*" ve aynı maddenin j bendinde "*devrolunabilen ve nakden değerlendirilebilen her türlü değer*"in sermaye olarak konula-

inr BGH - Beschluss vom 15.06.2009 (II ZR 242/08) - DRsp Nr. 2009/21261.

^{277g} Kararın Almanca metni: "Wird eine körper/iche Sache in die Gesellschaft "*quoad sortem*" eingebracht, das hei3t, daJJ der Eigentümer zwar sachenrechtlich ve,fiigungsberechtigt b/eibt, im Innenverhiiltnis zwischen den Gesellschaftem die Sache jedoch wie Eigentum der Gese//schafter behandelt werden soll!, falll sie im Faile der Auflösung der Gese//schaft im Zweife/ nicht an den Eigentümer, sondern in die Liquidationsmasse".

^{277h} Kararın A]manca metni: "Wird eine körper/iche Sache in die Gese//schaft "*quoad sortem*" eingebracht, das hei3t, daJJ der Eigentümer zwar sachenrechtlich ve,fiigungsberechtigt b/eibt, im Innenverhiiltnis zwischen den Gesel/schafttem die Sache jedoch wie Eigentum der Gese//schafter behandelt werden soll!, fallt sie im Faile der Auflösung der Gesel/schaft im Zweife/ nicht an den Eigentümer, sondern in die Liquidationsmasse".

bileceğine ilişkin düzenlemeler göz önüne alındığında, Alman ve İsviçre hukuk-unda olduğu gibi, sadece şahıs şirketlerinde (kollektif ve komandit şirketlerde) taşınır veya taşınmazın değerinin (*quoad sortem*) sermaye olarak konulması hukuken mümkündür, çünkü bu tip şirketlerde ortakların sorumluluğu ve sennayenin yapısı buna uygundur, örneğin sermayenin asgari tutan ve yapısı hakkında kamında özel bir düzenleme yoktur. Buna karşın, anonim ve limited şirketlerde *quoad sortem* sermaye olarak konulamaz, çünkü sermaye şirketlerinde, ortakların şirketle ilişkisi, sorumluluğu ve sermayenin yapısı (esas sermayenin azaltımı) gibi kurallar buna uygun değildir.

4. Şahsi Emek ve Fikir Sermayesi

Kavram ve Kapsam. Şirkete bazı hallerde sermaye olarak bedeni ve 82 fikri çalışmanın da konulabileceği TTK m.127/1-e'de ifade edilmektedir. Bedeni ve fikri çalışmaya "şahsi emek" denir. Ayrıca, TTK'nun 127/1.f. bendinde de, sermaye olarak konulabilecek değerlerden "ticari itibar"ın da bu grup içinde sayılması gerekir. Çünkü ticari itibar, bir kimsenin ticari hayatındaki kredibilitesini ifade eder. Ticari itibarını şirkete sermaye olarak koyan ortağın, bu kredi itibarından yararlanılması, şirketin kredi bulma olanağı kazanması ya da ticari alandaki faaliyetlerini daha hızlı, daha iyi ve güvenli yürütebilmesi şeklinde olabilir.²⁷⁸

Şahsi emek sermaye şirketlerine sermaye olarak konulamaz. He- 83 men belirtelim ki, TTK'nın 127. madde hükmünde de açıklandığı gibi, sermaye olarak konulacak değerler, ancak yasanın her şirket türü için öngördüğü özel hükümlerle yasaklanmadıkça, sermaye olabilme niteliğini haizdirler. Bu husus, sermaye ortaklıklarından anonim ve limited şirketler ile komandit şirkette ise komanditer ortaklar açısından özellik gösterir. Şahsi emek, sermaye şirketlerine sermaye olarak konulamaz²⁷⁹. Bu nedenle, Tasarının yasa- laşması aşamasında, *anonim ve limited şirket ortaklarıyla, komandit şirketlerde komanditer ortakların kişisel emeği ve ticari itibarı sermaye olarak koyamayacakları göz önünde tutularak bu konudaki madde hükümlerinin saklı olduğuna dair fıkra eklenmesi amacıyla işbu değişiklik önergesi verilmiştir*, 127. maddeye, "*kanunun 307. maddesinin ikinci, 342. maddesinin birinci ve 581. maddesinin birinci fıkra hükümleri saklıdır*", şeklinde ikinci fıkra eklendi. Gerçekten de katı esas sermayeli, değişir sermayeli ortaklıklarda ve komandit şirketlerde ise komanditer ortaklar bakımından "emek" ve "ticari itibar", bilançoda para ile kesin bir değer veya tutar ile gösterilemeye-

²⁷⁸ Erem, age. S. 61

²⁷⁹ imregün, Oğuz, Anonim Şirketler, 3. bası, İstanbul, 1974, s. 20, Pulaşb, Şirketler, 4. bası, s. 65, Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), 9. bası, N. 127b, Ansay, Tuğrul, Türk Anonim Şirketler Hukuku, Ankara 1970, s. 25.

ceği için, bunların sermaye olarak konulabilmesi mümkün değildir. Kaldı ki, ne emek ne de ticari itibar, mülkiyet hakkına konu olabilir ve hukuki-teknik anlamda bir mal olarak bir kimseye devredilebilir.

84 Şahıs şirketlerinde ortaklar, şirketin borçlarından dolayı sınırsız ve müteselsil sorumlu olduklarından, kişisel emek, bu şirketlere sermaye olarak konulabilir (TTK m.127/1.b). Örneğin kollektif ortaklıkta bir ortağın veya komandit ortaklıkta ise *komandite* ortağın, şirket sözleşmesinde kararlaştırıldığı şekilde emeğini sermaye olarak koyması mümkün olup, şirketin borçlarından dolayı malvarlığına müracaat edilebilir. Buna karşın emeğini sermaye olarak koyan komandite ortağın şirketin emrinde çalışması istenilebilir ve buna uygun olarak da ifaya mahkum edilmesi hukuken mümkün ise de, bu kişinin cebri icra yoluyla şirkette fiilen ve cebren çalıştırılmasının sağlanması mümkün değildir²⁸⁰. Dolayısıyla, kollektif şirket ortakları ile sınırsız sorumlu komandite ortakların şirkete emeğini sermaye olarak koymaları halinde, buna uygun olarak emeklerini şirkete tahsis etseler dahi, şirketin borçlarından dolayı bunlar da malvarlıklarıyla alacaklılara karşı sorumludur.

85 Emeğin şirkete sermaye olarak konulmasında bunun ifası, diğer sermaye türlerinden farklıdır. Şöyle ki, para, taşınır veya taşınmaz ile fikri mülkiyet hakkının ortaklığa sermaye olarak konulmasında, bunların değerleri Türk Lirası olarak şirket sözleşmesinde gösterilir ve kanunda veya şirket sözleşmesinde öngörülen şekilde, ancak "*ani şekilde*" ifa edilmesiyle gerçekleşir. Buna karşın, ortaklığa emeğin sermaye olarak konulması halinde emeğe TL olarak bir değer biçilmekle birlikte, taahhütte bulunan ortak borcunu ortaklıkta "*devamlı şekilde*" çalışarak ifa edebilir; yani emek sermayesinin ifası bir veya kaç kez çalışmakla değil, *sürekli şekilde çalışmakla* yerine getirilebilir. Dolayısıyla, emeğini sermaye olarak koyan ortak ile şirket arasında, sermaye borcunun ifası bakımından hizmet veya kira sözleşmesinde olduğu gibi bir "*sürekli borç ilişkisi*" kurulmuş olur. Dolayısıyla ortağın herhangi bir sebepten dolayı çalışmaması halinde, sermaye borcunun ifa edilmemesi nedeniyle şirketten çıkarılması söz konusu olabilir.

86 Şahıs şirketlerine sermaye olarak konulabilen emeğe nakit olarak değer biçilmesi, sadece iç ilişki bakımından önem arz eder ve ortak şirketin borçlarından dolayı alacaklılara karşı diğer ortaklarla birlikte müteselsil ve sınırsız sorumlu olur.

5. Ticari İşletme

87 **Tanım ve kapsamı.** Ticari işletme, esnaf işletmesi için öngörülen sını aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletmedir (TTK m. 11). Ticari işletme mahiyeti itibarıyla,

²⁸⁰ Domaniç, AKK.Ş. s. 73, dn. 15.

mallar (maddi unsurlar) ve haklardan (gayri maddi unsurlardan) meydana gelen iktisadi bir bütündür⁸¹. Bu itibarla, ortaklığa sermaye olarak bir ticari işletmenin konulmasının taahhüt edilmesi halinde (TTK m. 127/1.g), ticari işletme bir *bütün luliinde* devredilebilir. Şirket veya esas sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa, devir sözleşmesinin, duran malvarlığıru, işletme değerini, kiracılık hakkını ticaret unvanı ile diğer fikri mülkiyet haklarını ve sürekli olarak işletmeye özgülenen malvarlığı unsurlarını içerdiği kabul olunur. Bu sözleşme yazılı olarak yapılır (m. 11/3). Doğal olarak bu bütünün içinde ticari işletmenin tüm aktifinin yanı sıra, pasifi de, yani tüm borçları da yer alır. Böylece, ticari işletme bütün hak ve borçları ile yeni kurulan şirkete geçtiğinden *yeni malik şirket, devrin ilcin tarihinden itibaren bu borçlardan birinci derecede sorumlu olur; devreden ortağı,n sorumluluğu ise, yeni malik şirketle birlikte müteselsil olarak 2 yıl süre ile sınırlıdır* (TBK m. 202/2)⁸².

Devir şekli. Yeni Kanunda, ticari işletmelerin devrinin şekli de gösterilmiştir. Gerçekten de TIK m. 11/3 hükmüne göre, "ticari işletme, içerdiği malvarlığı unsurlarının devri için zorunlu tasarruf işlemlerinin ayn ayn yapılmasına gerek olmaksızın *bir bütün halinde* devredilebilir ve diğer hukuki işlemlere konu olabilir... Budevire sözleşmesi yazılı olarak yapılır". Ancak, ticari işletmenin şirkete sermaye olarak konulması halinde, sadece bir bütün olarak ve yazılı şekilde yapılması yeterli olmayıp, şirket sözleşmesinde ticari işletmenin ve bunun içerdiği. malvarlığı, unsurlarının tek tek yer alması ve değerlemelerinin de kanunda öngörülen şekilde yapılması gerekir. Ayrıca ticari işletmenin içinde devirleri yasaca özel şekle bağlanmış mallar ve hakların bulunması halinde, örneğin bir taşınmaz mal veya bir patent veya lisans hakkı gibi, bunlarla ilgili kanuni şekil şartlarına uyulması gerekmez (m. 128/3). Ancak, taşınırlar, taşınmazlar ve fikri mülkiyet haklarıyla ilgili olarak; taşınırların güvenilir bir kimseye tevdi edilmesi; taşınmazların tapuya şerh edilmesi; fikri mülkiyet haklarının ilgili sicile kaydının yapılması şarttır (m. 128/2). Dolayısıyla, TIK m. 11/3 hükmü uyanınca, sadece işletmenin taahhüt ve devrinin sadece esas sözleşme yer alması yeterli olmaz. Esasen gerçek kişiye ait bir işletmenin bir taşınmazının olması halinde, örneğin bir gerçek kişinin işlettiği bir restoran veya mağavmm faaliyet gösterdiği işyeri binası (taşınmazı), işletmenin sahibine aitse ve bu işletmenin devrinin TIK m. 11/3 hükmü uyarınca, sadece yazılı bir sözleşmeyle devredilmesi, Medeni Kanunda taşınmazın devrini düzenleyen 705-706 öz.el hükümlerine aykırıdır. Bu durumda, işletmenin yazılı sözleşme ile

⁸¹ Ticari İşletmenin Mameleki Cephesi için bkz. **Poroy, R/Yasaman, H.** Ticari İşletme Hukuku, 6102 Sayılı TIK Nazara Alınarak Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 14. bası, İstanbul 2012, s. 32. N. 42, N. 39, N. 55 vd. **Karahan, Sami,** Ticari İşletme Hukuku, 23. Bası, İstanbul 2012, s. 18, 24 vd.

⁸² Ayrıntılı bilgi için bkz **Acemoğlu, Kevork,** Borçlar Kanununun 179. Maddesine Göre Malvarlığı.1 veya Ticari İşletmenin Devri, İstanbul 1971, s. 51 vd.

devrinden sonra, işletme sahibi ve aynı zamanda söz konusu taşınmazın malikinin devralanla birlikte tapuya gidip hem taşınmaz resmi satış sözleşmesini hem de tasarruf işlemi olan tescil işlemini yapması gerekir. Yoksa devralan, sadece yazılı devir sözleşmesini tapu sicili müdürlüğüne ibraz ederek tek başına üzerinde işletmenin bulunduğu taşınması kendi üzerine devrini gerçekleştirmesi mümkün değildir. Aynı kural işletmeye ait fikri mülkiyete konu olan ve ilgili sicillerde kayıtlı hakların devrinde de geçerlidir.

- 88a Sonuç olarak, işletmenin devriyle TTK m. 113/3 hükmü, sadece devredilen işletmenin taşınmaz ve marka, patent gibi hiçbir özel sicile kayıtlı olmayan unsurların bulunmaması halinde mümkün olabileceği düşünülse de, noter onayı olmayan adi yazılı ticari işletme sözleşmesiyle, devrin yapılması kuşku olmasa da bir yana oldukça risklidir ve ticaret sicili müdürlüğünün işletmenin sahibinin gıyabında söz konusu işletmeyi, sadece yazılı devir sözleşmesine dayanarak devralanın üzerine tescil etmesi de pek mümkün gözükmemektedir.

6. Elektronik Ortamlar, Alanlar, Adlar ve İşaretler

- 89 Ticaret Kanunu'ndaki yeniliklerden biri de, teknolojik gelişmelere paralel olarak, yeni malvarlığı konusunu teşkil eden bilgisayar ortamındaki değerlerin yeni düzenlemelere yansıtılmasıdır. Bu bağlamda, haklı olarak kullanılan devredilebilir elektronik ortamlar, alanlar, adlar ve işaretlerin de ticaret şirketlerine sermaye olarak konulabileceği öngörülmüştür (TTK m.127/1, h). Ancak anılan bu değerlerin mahkemece atanacak uzman bilirkişilerce değerinin tespit edilerek esas sözleşmede gösterilmesi ve karşılığında pay verildiğinin yazılması ve anılan unsurlar eğer bir resmi kurumun sicilinde veya başka ad altında tutulan kayıt belgesinde kayıtlı ise, ilgili sicile şerh verilmesi de gerekir (TTK m. 128/2).

VI. SERMAYENİN TAAHHÜDÜ VE KATILMA PAYINI GÜVENCEYE ALAN YASAL HÜKÜMLER

A. TAAIDIÜT VE DEVİR

1. Taşınmaz Mallar

- 90 **Taahhüt.** Şirkete katılma payı koyma borcu, taahhüt ve tasarruf olmak üzere iki safhadan oluşur. Diğer bir deyişle katılma payını teşkil eden çeşitli değerlerin şirkete devir ve temlik önce *taahhüt edilir* ve sonra da bu devir ve temlik işlemiyle gerçekleştirilir. Ticaret Kanununda ticaret şirketlerindeki bu taahhüt, devir ve temlik işlemlerine ilişkin özel hükümler öngörülmüştür. Bu özel kurallar sadece ticaret şirketlerine uygulanır, adi or-

tak.lara uyguJanma?-3. Bu kuralJar, katılma payının türlerine göre değişik-
lik gösterir.

Şekil. Sermaye olarak taşınmaz malTM mülkiyeti veya ta51nmaz mal 91
üzerindekj mevcut ya da kurulacak aynı bir hakkın konulması taahhüt edil-
mişse, bunun *resmi şekil aranmaksızın şirket sözleşmesinde yer alması yeter-*
lidir (ITK m.128/3)

Burada, taahhüdün yer aldığı ortaklık sözleşmes◆taşınmaz satış l vaadi- 91a
run noter tarafından yapılması veya resmi şartın yerine geçmektedir (TIK m.
128/3)²⁸⁵. Taşının.az üzerinde mevcut veya kurulacak olan aynı hakkın katılma
payı olarak şirkete sermaye olarak konulmasında da aynı kural geçerlidir.

Karine. TTK m. 131/2 hükmündeki genel karine uyarınca, ortaklık 92
sözleşmesi veya esas sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa, "*sermaye ola-*
rak" konulan mallann mülkiyeti *şirkete ait olur ve haklar da şirkete temlik*
edilmiş sayılır.

Devir (tescil). Taşınmaz malların devir ve temlikinin şirket esas söz- 93
leşmesinde taahhüt edilmesi, bunların mülkiyetinin şirkete geçmesi sonucu-
nu doğurmaz. Bunun için ayrıca tapuda tasarruf işlemi olan tescil işleminin
de icra edilmiş olması gerekir. TTK m.128/6 hükmüne göre, «*mülkiyet ve*
diğer aynf hakların tapu siciline tescili istemi ile diğer sicillere yapılacak
tescillerle ilgili bildirimler, ticaret sicil müdürü tarafından, ilgili sicile resen
ve hemen yapılır. Şu ka.dar ki, şirketin tek taraflı istemde bulunabilme hakkı
da saklıdır». Yeni düzenlemede, taşınmazlar ve özel sicillere kayıtlı değerle-
rin aynı sermaye olarak kabulü için, tapu veya ilgili sicillere "*şerh*" ettiril-
mesi öngörüldüğünden, şirketin tescilinin talep edilmesi halinde, ticaret sicil
müdürünün bunların şirket adına *tescili talebi üzerine* tapu sicil müdürü ile
diğer sicillerin yetkilileri tescil işlemini hemen yaparlar.

Bildirim. Ticaret sicili müdürü, taşınmazın veya diğer hakların ilgili 94
sicile şirketin adına tescilinin yapılmasına ilişkin "*bildirimi*" resen yapmakla
yükümlüdür. Böylece, yeni düzenlemede, ayrıca ticaret sicili müdürlerine
tescilin yapılması hususunda "*bildirim*" yükümü getirilmiştir. Bunun sebebi,
özellikle Anadolu'da sermaye olarak konulmuş taşınmazların şirket adına
yıllarca tescillerinin yapılmamasından doğan sorunların önüne geçmektir²⁸⁶.

²⁸³ Bkz. **Poroy** {Tekinalp/Çamoğlu), 9. bası, N. 128.

²⁸⁴ Taşınmaz mallar, "1. Arazi, 2. Tapu kütüğünde aynı sayfaya bağımsız ve sürekli
kaydedilen haklar ve 3. Kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler"dir
(TMK m. 704).

²⁸⁵ **Poroy** (Tekinalp/Çamoğlu), 9. bası, N.129, **Pulaşlı**, Şirketler, 4. bası, s. 63,
Baştuğ, age. s. 63.

²⁸⁶ **Gerekçe**, m. 128, s. 444.

- 95 **Şirketin talep etmesi.** Ticaret sicili müdürlüğünün söz konusu *bildiri* yapmakta ihmali bulunması veya gecikmesi halinde, doğal olarak malik sıfatıyla şirketin de her zaman tek taraflı tescil talebinde bulunma hakkı vardır (TTK m. 128/6, son cüm.). Buna göre, şirketin yetkili temsil organı, şirket esas sözleşmesini, tapu sicili müdürlüğüne veya diğer sicil yetkililerine vermek suretiyle tescili gerçekleştirir. Belirtmek gerekir ki, bu hüküm sadece sermaye şirketleri için değil, tüm ticaret şirketleri için geçerlidir. TTK m. 128/6 hükmü uyarınca, şahıs şirketi sermaye şirketi ayırımı yapılmaksızın, tüm ticaret şirketlerine taşınmazların ve diğer sicillere kayıtlı değerlerin şirket adına tescil edilmesine ilişkin aynı yasal kurallara tabi olma hak ve olanağı tanınmış ve özellikle şahıs şirketlerinde taşınmaz taahhüdünde bulunan ortağın artık tapu dairesinde *takrir beyanında* bulunmasına gerek kalmadan ya ticaret sicili müdürünün resen bildirimi ya da şirketin temsile yetkili organının tek yanlı talebi ile tescil işlemi gerçekleştirilebilecektir.

2. Sınai Mülkiyet Hakları ve Diğer Değerler

- 96 Sınai Mülkiyet Kanunu (SMK) m.2/1-ı hükmüne göre, sınai mülkiyet hakkı, markayı, coğrafi işareti, tasarımı, patent ve faydalı modeli kapsamaktadır. SMK m. 148/1'de ise, "*sınai mülkiyet hakla devredilebilir, miras yolu ile intikal edebilir, lisans konusu olabilir, rehin verilebilir, teminat olarak gösterilebilir, haczedilebilir veya diğer hukuki işlemlere konu olabilir. Coğrafi işaret ve geleneksel ürün adı hakkı; lisans, devir, intikal, haciz ve benzeri hukuki işlemlere konu olamaz ve teminat olarak gösterilemeyeceği*" belirtilmektedir. Bu durumda, *coğrafi işaret ve geleneksel ürün adı hakkı hariç* (SMK m. /148/1), *sınai mülkiyet hakkına konu olan haklar ve sanal ortamlarda da dahil, aynı sermaye olarak konulabilir* {TTK m. 342/1). Ancak, esas sözleşmede, bu hakların mahkemece atanmış uzman kişilerce değerlerinin tespit edilmiş, karşılığında verilecek pay adedinin yer alması ve ilgili özel sicillerine kayıt edilmiş olması gerekir (TTK m. 128/2).
- 96a Aynı kural, sermaye olarak konulan gemiler, hava taşıt araçları ve maden ruhsatnameleri için de geçerlidir, çünkü maden ruhsatnameleri, gemiler, hava taşıt araçlarının da özel sicilleri olup, devirleri de tıpkı taşınmazlarda olduğu gibi, özel şekle tabidir. Dolayısıyla, söz konuları değerlerin sermaye olarak konulması istenildiğinde, esas sözleşmede, mahkeme tarafından atanmış bilirkişilerce tespit edilmiş değeri, karşılığında verilecek pay sayısının yer alması ve bu değerlerin kayıtlı olduğu ilgili sicillere de kayıt edilmesi gerekir.
- 97 Bu hükmün konuluş sebebi, sermaye olarak konulan para dışındaki değerleri korumak⁸⁷ ve şirketin kuruluş aşamasında bazı sorunlarla karşılaşmasını önlemektir/ • İlgili sicillere şerh verilmesi ve kayıt yapılması, üçüncü

²⁸⁷ Gerekçe, m. 128, s. 443.

kişilerin iyiniyetini ortadan kaldıracığından, sermayenin korunması açısından önemli bir etkisinin olacağı açıktır.

B. NAKDİ SERMAYE VE ÖDENMESİ

Ödeme zamanı ve miktarı. Nakit sermaye, ortağın şirkete belirli bir miktar "para" ile katılmasını ifade eder. Dolayısıyla nakdi sermaye kapsamına para, (senetli) alacaklar^{287a} ve menkul kıymet niteliğindeki kıymetli evrak girer. Para olarak ödenmesi gereken katılım payının, ülke parası ile ifade edilmesi gerekir (TBK m. 99/1). Nakit sermaye borcunun ödenme zamanı ve şekli, esas sözleşmede belirtilmiş ise, ortaklar sermaye taahhütlerini bu öngörülen şekil ve zamanda yerine getirmek zorundadırlar. Böyle bir hüküm şirket sözleşmesinde yoksa anonim şirkette, nakden taahhüt edilen payların itibari değerlerinin *en az yüzde yirmibeşi tescilden önce*, gerisi de şirketin *tescilini izleyen yirmidört ay içinde ödenir*. Payların çıkarma primlerinin tamamı tescilden önce ödenir (TTK m. 344). Ödeme yeri 5411 sayılı Bankacılık Kanununa bağlı bir banka veya katılım bankasında, kurulmakta olan şirket adına açılan özel hesaptır (TTK m. 345)²⁸⁸. Bakiye borcun 24 aydan önce talep edilmesi, yönetim kurulunun alacağı kararla olur. TTK m. 585/1 hükmünde 2018'de 7099 sayılı Kanun'un 25. maddesi ile yapılan değişiklikle, limited şirkette esas sermaye pay bedellerinin ödenmesi, ödeme yeri, ifa borcu, ifa etmemenin sonuçları, bedelleri tamamen ödenmemiş payların devri hususlarında bu Kanunun anonim şirketlere ilişkin hükümleri kıyasen uygulanacağı, *ancak nakden taahhüt edilen payların itibari değerlerinin en az yüzde yirmibeşinin tescilden önce ödenmesi şartı limited şirketler bakımından uygulanmayacağı* öngörüldüğünden^{288a}, kuruluştaki nakden taahhüt edilen pay bedellerine ilişkin hiçbir ödeme yapılmaması esas sözleşme kararlaştırılabilir. Bu durumda, bakiye sermaye borcunun tescili izleyen 24 ay içinde ödenmesi gerekir (TTK m. 344/1). Şahıs şirketlerinde paradan ibaret sermaye borcunun ödenme zamanı ve miktarı, şirket sözleşmesinde belirlenir (TTK m. 129).

^{ma} Senetsiz alacakların sermaye olarak konulamamasının nedeni, başta alacağın varlığının mevcut ve geçerli olup olmadığının mali müşavir tarafından incelenmesinin yapılamaması, alacağın devrinin (senet olmadığından) TTK m. 128/2 hükmüne uygun olarak devri ve güvenilir üçüncü kişiye tesliminin mümkün olmamasıdır.

²⁸⁸ Ticaret Sicili Yönetmeliğinde ise, "ödemenin, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 39/1 c bendine göre yapılacak ödemeye dair banka dekontu" şeklinde geçmektedir. Aslın anılan Kanunun maddesinde Rekabet Kurulunun, şirketlerin kuruluş ve sermaye artırımında, ilk veya artırılan sermaye tutarına göre belirli oranda bir harcın alınmasına ilişkin bulunmaktadır.

RG.10.3.2018, 30356.

99 **Vadeden önce ödeme sorunu.** Anonim şirket, bakiye sermaye alacağını, tescilden itibaren 24 ay içinde olması kaydıyla, ya esas sözleşmede öngörülen tarihte, ya da böyle bir hüküm yoksa yönetim kurulunun alacağı bir kararla tüm pay sahiplerinden aynı zamanda, aynı miktarda ve aynı koşullarda talep edebilir. Acaba bakiye sermaye borcunun yukarıda açıklanan iki halin dışında vaktinden önce ödenmesi mümkün müdür? Konunun, 6762 sayılı TTK dönemi ve TTK dönemine ilişkin olarak incelenmesi gerekir. Eski TTK'ya ilişkin öğretide, baskın görüş olarak, bakiye sermaye borcunun vaktinden önce ödenmesinin hukuki ilişkinin niteliği icabı mümkün olmadığı, zira anonim şirketlerde esas sözleşmede aksi kararlaştırılmadıkça, kar payının esas sermayeye mahsuben ortağın şirkete yaptığı ödemelerle mütenasiben hesap ve tespit edileceği öngörüldüğünden, vaktinden önce ödeme yapan ortağın diğer ortaklara nazaran kar payında imtiyaz hakkını haiz olacağı ileri sürülmekteydi²⁸⁹. 6102 sayılı TTK öğretisinde ise, tespit edebildiğimiz kadarıyla, konuyu eski ve yeni kanun açısından bir ayırım yapmadan inceleyen *Çelik*, eski TTK'daki görüşlere dayanarak, TTK'ya göre de, vaktinden önce bakiye sermaye borcunun ödenmesinin mümkün olmadığını, çünkü bu durumda, TTK m. 508 hükmü uyarınca, kar ve tasfiye payları esas sermayeye mahsuben pay sahibinin şirkete yaptığı ödemelerin oranına göre hesap edileceğinden, vadeden önce ödeme yapan ortağın diğer pay sahiplerine göre imtiyazlı hale geleceğini ileri sürmektedir²⁹⁰. Bu görüşün, vaktinden önce sermaye borcunu ödeyen pay sahibinin diğer pay sahiplerine nazaran kar payında imtiyazlı hale geleceğine ilişkin gerekçesine, TTK açısından katılmak mümkün değildir. *Bir kere*, eski öğretideki görüşlere zaman açısından bakıldığında, Kanunda bakiye sermaye borcunun en son ne zamana kadar ödeneceğine ilişkin belirli bir tarih öngörülmemekte idi²⁹¹. Yeni kanunda ise, şirketin tescilinden itibaren 24 ay içinde olması şeklinde açıkça belirlenmiştir. *İkincisi* ve daha önemlisi, yeni Ticaret Kanununda esas sözleşme ile bazı paylara imtiyaz tanınmasına ilişkin hükümlerin eski Kanuna nazaran farklı olmasıdır. Her ne kadar TTK m. 508 hükmünde de, esas sözleşmede aksine

²⁸⁹ **Domaniç**, AŞ, s. 724, **Ansay**, AŞ, s. 229, **Göle**, C, Anonim Şirketlerde Nakdi Sermaye Koyma Borcu ve Bu Borcu İfada Temerrüt, Ankara 1976, s. 53-54. **Yıldız**, Şükrü, Anonim Ortaklıkta Pay Sahipleri Açısından Eşit İşlem İlkesi, Ankara 2004, s. 208. Aynı şekilde 11.HD.28.12.1984, E.6507/K..6608 (**Eriş**, Tic. Şirketleri, s. 2379).

²⁹⁰ **Çelik**, Aytekin, Anonim Şirketlerde Ortaklıktan Çıkarılma, Güncellenmiş 2. baskı, Ankara 2012, s. 119-120.

²⁹¹ Nakdi sennaye borcunun ödenmesi, Sanayi ve Ticaret Bakanlığının 2003/3 sayılı tebliğinin I, A a(ee) maddesinde, özel kanunlardaki hükümleri saklı kalmak üzere, esas sözleşmenin sennayeye ilişkin maddesinde ... nakdi sermayenin 1/4'ünün ödendiğinin veya AŞ'nin kuruluşunun tescili tarihinden itibaren 3 ay, kalanın da en geç 3 yıl içerisinde ödeneceğinin belirtilmesinin şart olduğu öngörülmekteydi.

bir hüküm yoksa kar ve tasfiye payının, pay sahibinin sermaye payı için şirkete yaptığı ödemelerle orantılı olarak hesap edileceği öngörülmekte ise de, imtiyaz oluşturulması farklıdır. Her şeyden önce, *esas sözleşmede bazı paylara imtiyaz tanınması halinde bu imtiyazın konusu, kar veya tasfiye payının dağıtılmasında tanınmışsa, bu payların imtiyaza hangi sırada ve hangi oranda hak kazandıklarının da belirtilmiş olması şarttır*. Dolayısıyla, imtiyazlı paylara esas sözleşmede açık ve net biçimde işaret edilmelidir. Yoksa belirsiz olan imtiyazın dava ve mahkeme kararıyla oluşturulması imkansızdır²⁹². Bu nedenle, kalan sermaye borcunun sadece vaktinden önce ifa edilmesiyle, kar payında imtiyaz oluşturulması mümkün değildir. Belirtmek gerekir ki, bu konudaki tartışmaların teoride kalacağı da söylenebilir, çünkü yeni Kanunda nakdi sermayenin 1/4ünün şirketin tescilinden önce, kalanının da tescilden itibaren en geç 24 ay içerisinde ödeneceği öngörüldüğünden, yeni kurulan bir anonim şirketin kurulduktan sonra iki yıl içinde kar dağıtmaya başlaması istisnai bir durumdur.

Faiz ve tazminat. Sermaye borcu paradan ibaret ise ve 7.amanınla ifa 100 edilmemişse, 128. madde gereğince tazminat hakkına hâlel gelmemek şartıyla, aksine şirket sözleşmesinde veya esas sözleşmede hüküm yoksa şirketin tescili anından itibaren *temerrüt faizi* de ödenir (TTK m.129). Ayrıca şirket, sermaye borcu olan paranın zamanında ödenmemesinden dolayı uğradığı zararı da mütemerrit ortaktan isteyebilir; ancak *tazminat isteyebilmesi için, ihtar şarttır* (TTK m.128/7) ve ortaklığın zararı ve bunun kapsamını da kamtlaması gerekir.

Alacakların ödenmesine gelince; sermaye olarak şirkete alacak devredilmişse, bu alacak şirket tarafından tahsil edilmiş olmadıkça ortak sermaye koyma borcundan kurtulamaz (TTK m. 130/1). Vadesi henüz gelmemiş alacakların²⁹³, aksi kararlaştırılmamışsa, vade gününden, muaccel ise şirket sözleşmesi veya esas sözleşme tarihinden itibaren *bir ay* içerisinde, şirket tarafından *tahsil edilmesi* gerekir (TTK m. 130/2). Alacak, her ne sebeple olursa o da bu süre içinde tahsil edilemediği takdirde, gecikmeden dolayı şirketin tazminat hakkına hâlel gelmemek şartıyla ortak, sürenin bitiminden itibaren geçecek günlerin temerrüt faizini de öder (m. 130/3). Alacak kısmen tahsil edilmişse, yukarıdaki hükümler tahsil edilmemiş olan kısım hakkında geçerlidir (m. 130/4).

Ancak TTK'da vadesi gelmemiş alacakların anonim şirkete sermaye olarak konulamayacağı öngörülmektedir (m. 342/1, 2. cüm.). Aynı hüküm **bir sermaye şirketi olan limited şirketlere de kıyasen uygulanır**.

m Aynı şekilde, **Tekirulup** (Poroy/Çamoğlu), 12. baskı, İstanbul 2010, N. 784.

²⁹³ Ancak TTK'da vadesi gelmemiş alacakların anonim şirkete sermaye olarak konulamayacağı öngörülmektedir (m. 342/1, 2. cüm.). Aynı hüküm bir sermaye şirketi olan limited şirketlere de kıyasen uygulanır.

C. KATILMA PAYINI GÜVENCEYE ALAN DÜZENLEMELER

1. Değerin Bilirkişi Tarafından Belirlenmesi

- 103 Taşınırların ve taşınmazların mülkiyeti veya kullanma hakkının, fikri mülkiyet hakları ve diğer değerlerin sermaye olarak konulmasında, değerlerinin mahkeme tarafından atanacak bilirkişi tarafından belirlenmesi gerekir (TTK m. 128/1). Söz konusu nakit dışındaki ayın değerler, bilirkişi tarafından belirlenen değerlendirme ile esas sözleşmede yer alır. Kıymetli evrak ve alacak hakkını içeren senedin sermaye olarak konulması halinde, bu alacağın mevcut ve geçerli olduğunun bilirkişi tarafından tespit edilmesi gerekir. Ayrıca, ayın değerlerin üzerinde (rehin, ipotek gibi) bir sınırlı ayni hakkın bulunmaması da gerekir. Aksi halde, sermaye olarak konulmaz.

Konuya ilişkin Yargıtay 11. HD. 27.10.2015, E. 2015/3665 E,K. 2015/11157 sayılı kararı:

- 103a "Hasımsız olarak görülen davada Ankara 2. Asliye Ticaret Mahkemesi'nce verilen 28.03.2014 gün ve 2014/230-2014/179 sayılı kararı onayan Daire'nin 12.11.2014 gün ve 2014/10640 - 2014/17466 sayılı **karan aleyhinde talepte bulunan vekili tarafından karar düzeltilmesi isteğinde bulunulmuş** ve karar düzeltme dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla, dosya için düzenlenen rapor dinlenildikten ve yine dosya içerisindeki dilekçe, layihalar, duruşma tutanakları ve diğer belgeler okunup, incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Talepte bulunan vekili, müvekkili şirketin yönetim kurulunun 14/05/2013 tarihinde yapıldığı toplantıda şirketin öz sermayesini artırma kararı aldıklarını, aynı olarak sermaye artırmak için şirket ortağı ve yönetim kurulu üyeleri olan Y.Y. ve T. Y.'in müşterek mülkiyetinde ... bulunan 48.432,92 m2 gayrimenkul ile üzerinde bulunan 4 adet tavuk kümesi, lojman binası ve 2 adet idare binasının aynı sennaye olarak şirkete getirme karar verdiklerini, *aynı gayrimenkul üzerinde bulunan ve 2011 yılında inşa edilen 8 adet yeni tavuk kümesinin yap işlet devret sözleşmesi devam ettiği.nden bahisle bu talepten ayrık olduğunu*, Ankara 7.Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2013/346 E. 2013/400 Sayılı dosyasında dava konusu taşınmaz üzerine TTK 342/1.m. gereği sınırlı ayni bir hak, haciz ve tedbir bulunduğundan açılan davanın reddine karar verildiğini, oysa ipoteğin müvekkil tarafından çekilen krediye teminat olarak şirket lehine verildiğini, *bu taşınmazın şirket ana sermayesine kaydedilmesinin şirket aleyhine bir sonuç doğurmayacağını ileri sürerek söz konusu gayrimenkulün 6102 sayılı TTK'nın 342 ve 343.maddeleri gereğince değerinin bilirkişi marifetiyle tespitine karar verilmesini talep etmiştir.*

Mahkemece, talebin reddine dair verilen karar, talepte bulunanın temyiz istemi üzerine Dairemizin 12.11.2014 tarihli kararı ile onanmıştır.

Talepte bulunan vekili, karar düzeltme isteminde bulunmuştur.

Dosyadaki yazılara, mahkeme kararında belirtilip Yargıtay ilamında benimsenen gerektirici sebeplere göre, *talepte bulunan vekilinin HUMK'mn 440. maddesinde sayılan hallerden hiçbirisini ihtiva etmeyen karar düzeltme isteğinin reddi gereldir.*

2. Taşınmazlarda Tapu Siciline Şerh Verilmesi ve Sınai Mülkiyet Haklarının İlgili Sicillere Kaydedilmesi

Sermaye olarak konulan taşınmazların bilirkşi tarafından belirlenen değeriyle tapu siciline şerh edileceği, kendilerine özgü özel sicillere kayıtlı sınai mülkiyet haklarının kayıtlı bulunduğu sicillere kaydedilmesi gerekir (TTK m. 128/2). Tapu siciline şerh, daha çok taşınmazın mülkiyetinin sermaye olarak şirkete konulması (*quoad dominium*) halinde söz konusudur. Diğer bir anlatımla, taşınmazın kullanma veya yararlanma hakkının (*quoad usum*) ya da değerinin (*quoad sortem*) sermaye olarak konulmasında ne resmi şekle uyulması ne de tapu siciline şerh edilmesi gereklidir, çünkü taşınmazın mülkiyeti değil, kullanma veya yararlanma hakkı sermaye olarak konulduğundan, tapuya şerh verilmesi söz konusu olmayacaktır. Ayrıca, şerhin konuluş sebebi, özellikle sermaye şirketlerinde sermaye olarak konulan para dışındaki maddi değerleri korumak ve şirketin kuruluş aşamasında bazı sorunlarla karşılaşmasını önlemektir²⁹⁴. Gerçekten de geçmişte sermaye şirketlerine ayın sermaye olarak konulan birçok taşınmazın şirketin ticaret siciline tescilinden sonra, şirketin adına tescilinin yapılmadığı ve daha önce şerh konulmadığı için de sonradan üçüncü kişilere devredildiği ve böylece ortaya birçok sorunun çıktığı görülmüştü. İşte bu ve benzer sorunlarla karşılaşmak için, TTK m. 128/2 hükmünde, mülkiyeti sermaye olarak (*quoad dominium*) şirkete konulan taşınmazların aynı sermaye olarak kabul edilebilmeleleri için, *taahhütte bulunan kişinin bu taahhüdünü tapuya şerh verdirmesi gerektiği* esası benimsenmiştir. Aynı kural, fikri mülkiyet hakları, maden hakları, gemiler, hava taşıt araçları için öngörülen özel sicillere kaydettirilmeye hususunda da uygulanacaktır. Şerh, üçüncü kişilerin iyiniyetini ortadan kaldıracığından, sermayenin korunması açısından önemli bir etkisi olacağı açıktır. Anılan madde hükmüne göre, taşınmazlar ve kendilerine özgü sicillere kayıtlı bulunan fikri mülkiyet hakları, gemi ve hava taşıt araçlarının ilgili sicile şerh veya kayıt yapılmaması durumunda *sermaye olarak kabul edilmeyeceği*, kanunda emredici şekilde belirtilmiştir.

Şerh veya kaydı ne zaman ve kimler yaptırır? TTK 128. maddesinde açıkça belirtilmemesine rağmen, şerhin veya kaydın, taşınmazı veya özel sicillere kayıtlı bulunan hak veya aracı şirkete sermaye olarak koymayı taahhüt eden kişinin (kurucu ortağın), bu taahhüdünü tapuya veya ilgili sicile

²⁹⁴ Gerekçe, m. 128, s. 443.

şerh verdirmesi gerekir, çünkü söz konusu taşınmazın, hakkın veya aracın maliki olduğundan, sicile şerh işlemini talep etme yetkisi de o kimseye aittir. Şerhin ne zaman verileceğine gelince; 128. maddede, "*esas sözleşmede bildirildiği tarafından belirlenen değerleri ile yer alan*" ifadesinden de anlaşılacağı gibi, sermaye olarak konulması taahhüt edilen söz konusu ayın mallar ve fikri mülkiyet haklarının bilirkşi tarafından belirlenmiş değerleri esas sözleşmeye yazılıp, noterce onaylanması veya ticaret sicili müdürü yahut yardımcısının huzurunda imzalanmasından sonra, söz konusu ayın veya hakların mülkiyetini taahhüt eden *kurucu ortak tarafından* bir dilekçe ile ilgili sicil müdürlüğüne müracaat edilip şerhin gerçekleştirilmesi gerekir. Bu durumda, şirketin ticaret siciline tescil edilmesi talep edildiğinde, noterce onaylı ya da ticaret sicili müdürlüğünde imzalanmış esas sözleşmenin yanı sıra, tapu veya özel sicillerdeki *şerhe* veya kayıtlara ilişkin *bir belgenin* de ticaret sicil müdürlüğüne verilmesi gerekir. Bu gerekliliğin yerine getirilip getirilmediği, sicil müdürünün inceleme yetkisi kapsamında olduğundan, yerine getirilmediği takdirde, şirketin sicile tescilini yapmaz.

3. Taşınırların Güvenilir Bir Kişiye Tevdi Edilmesi

106 Taşınırların şirkete sermaye olarak konulması durumunda, bunların güvenilir bir kişiye tevdi edilmesi gerektiği, aksi halde aynı sermaye olarak kabul edilmeyeceği TTK m. 128/2 hükmünde öngörülmektedir. Şerh işleminde olduğu gibi, şirketin ticaret siciline tescili talep edildiğinde, *taşınırların tevdiine ilişkin bir belgenin de verilmesi gerekecektir*. Aksi takdirde, sicil müdürü şirketi sicile tescil etmez. Ancak, güvenilir kişi kim olacaktır. Yabancı ülkelerde, özellikle İsviçre ve Almanya'daki gibi ülkemizde tam anlamıyla yaygın şekilde kurumlaşmış bir "yediemin kurumu" (*Treuhand*) mevcut değildir. Her ne kadar Adalet Bakanlığı'nın yönetmeliğine uygun olarak daha çok büyük şehirlerde "yediemin deposu" adı altında faaliyette bulunan müesseselerin bu ihtiyaca cevap vereceği düşünülürse de, bu yeni gelişmeler karşısında bu kurumların yaygınlaştırılması ve işlevlerinin daha geliştirilmesi gerekmektedir. Bu durumda, bir ticaret şirketine taşınırların sermaye olarak konulması halinde, öncelikle bunların bilirkşilerce değerlerinin tespit ettirilip, güvenilir kişiye veya "yediemin deposu"na tevdi edildiğine ilişkin "*tevdi belgesi*"nin, noterce onaylı ortaklık sözleşmesi ve tescilde sunulması gerekli diğer belgelerle birlikte sicil müdürlüğüne verilmesi şarttır. Aksi halde, sicil müdürü şirketin tescilini yapmaz.

J07 **Trafik siciline kayıtlı araçlarda.** Şirkete sermaye olarak konulması taahhüt edilen taşınır mal, trafik siciline kayıtlı bir araç ise, bu durumda taahhüt işleminin şirket esas sözleşmesinde yer alması ve ayrıca TTK m. 128/2 uyarınca *trafik siciline*, o aracın şirkete aynı sermaye olarak konulduğunun

şerh edilmesi gerekmektedir²⁹⁴ⁿ. Aksi halde ticaret siciline tescil yapılamaz. Ancak tapu sicilinden farklı olarak, trafik siciline kayıt, kurucu değil açıklayıcı niteliktedir. Nitekim *Yargıtay* 'ın *yerleşik içtihatlarına göre, trafik sicillerindeki kayıtlar, mülkiyeti gösteren kesin kayıtlar olmadığından, sicilde değişiklik yapılmadan da mülkiyetin alıcıya geçmesi mümkündür, J.*⁹⁵. O halde, trafik siciline kayıtlı bir araç sermaye olarak konulmak istenildiğinde, bu yoldaki taahhüdün şirket esas sözleşmesinde yer almış ve trafik siciline şerh edilmiş olması gerekli ve yeterlidir.

Bu nedenle şirket, sermaye olarak konulan kara taşıt aracının mülkiyetini, ayrıca şirketin yetkili organının, bu aracın devrini trafik sicilinde, şirketin üzerine yaptırmaya gerek kalmaksızın, ticaret siciline tescil ve tüzel kişilik kazanmakla edinir ve bu andan itibaren de bunlar üzerinde malik sıfatıyla doğrudan tasarruf edebilir (TTK m. 128/4).

4. İhtiyati Tedbir

TTK m. 128/8 hükmü, ortaklarca sermaye olarak konulması taahhüt edilen hakların korunması için, kurucular tarafından ortaklar aleyhine ihtiyati tedbir talep edilebileceğini öngörmektedir. HMK m. 397/1 hükmü uyarınca, *tedbir talep eden, bu kararın uygulanmasını talep ettiği tarihten itibaren iki hafta içinde esas hakkındaki davasını açmak ve dava açtığına ilişkin evrakı, karan uygulayan memura ibrazla dosyaya koydurtmak ve karşılığında bir belge almak zorundadır. Aksi halde tedbir kendiliğinden kalkar. Ancak TTK m. 128/8 hükmünde, tedbir karan üzerine açılacak davalar için sürenin, şirketin tescil ve ilam tarihinden itibaren işlemeye başlayacağı belirtilmektedir.*

VII. ORTAKLARIN ŞAHSİ ALACAKLILARININ HAKLARI

Ticaret şirketlerinin tüzel kişiliğe sahip olmalarının sonucu olarak, kendi ortaklarından ayn ve bağımsız bir kişiliği vardır. Bu nedenle, şirketin mal varlığı üzerinde birinci derecede hak sahibi olanlar, sadece şirketin alacaklılarıdır. Ortakların şahsi alacaklılarının hakları ancak aşağıdaki şekillerde olabilir.

²⁹⁴ⁿ Adalet ve İç İşleri Bakanlıklarının müştereken yayımladıkları "*Araçların Satış, Devir Ve Tescil Hizmetlerinin Yürütülmesi Hakkında Yönetmelik*" ile araçların satış, devir, şerh ve tescil işlemleri noterler tarafından yapılmaktadır (RG. 31.01.2018, 30318).

²⁹⁵ HGK, 27.9.1969, E.1966-T1172/K.705 (Ankara Barosu Der.1970, s.113). Aynı şekilde, 4. HD.6.7.1983, E.6059/K.6817, Batider, C.XIII, 1983, Sa.1.s.143. *Yargıtay*'ın aynı doğrultudaki diğer kararları için bkz. **Tandoğan**, H. Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C.1/1, Ankara 1985, s.120, dn. 6a.

A. ŞİRKETİN DEVAMJ SIRASINDA

- 111 Bir şirket faaliyetini sürdürdüğü sürece, ortakların şahsı alacaklıları haklarını ancak şirketin bilançosu gereğince borçlu ortağa düşecek kar payından alabilirler. Alacaklılar, alacaklarını teminat altına alabilmek için, bilançonun tanzimi sonucunda ortağa düşecek kar payı üzerine haciz koyma imkanına sahiptirler (TTK m. 133/1).

B. ŞİRKETİN SONA ERMESİNDE

- 112 Şirket, kanunda sayılan herhangi bir sebepten dolayı sona ermişse, bu durumda borçlu ortakların şahsı alacaklıları, o ortağa düşecek tasfiye payı üzerinde hak iddiasında bulunabilirler. Henüz tasfiye bilançosu hazırlanmamışsa, alacaklılar, tasfiye bilançosu sonucunda borçlu ortağa isabet edecek tasfiye payı üzerine ihtiyatı haciz de koydurabilirler (TTK m. 133/1.2.cüm.).

- 113 **Şahıs şirketlerinde ortağın alacaklısının ortaklıktan tasfiye payını talep etmesi.** Borçlu ortağın alacaklısının, tasfiye payından hak alabilmek için, şirketin feshini talep edip edemeyeceği hususu özel olarak yasada düzenlenmiştir. Şöyle ki, kollektif⁹⁶ ve komandit şirketlerde, altı ay sonra ve hesap yılı sonunda hüküm doğunnak üzere alacaklının şirketin feshini talep edebileceği öngörülmektedir (TTK m.249/1). Fakat mahkeme şirketin feshine karar vermeden, diğer ortaklar borçlu ortağın borcunu öderlerse, fesih talebi düşer (TTK m. 249/2) ve böylece şirketin feshi önlenmiş olur. Buna

²⁹⁶ Yargıtay İcra ve İflas Dairesinin bir kararında bu konuya ilişkin olarak şöyle denilmektedir. "Kollektif şirket, diğer ticaret şirketlerinde olduğu gibi, ortaklarından ayrı, müstakil ve tüzel kişiliği haiz bir varlıktır. Malları, alacakları, hakları vs... ortaklara değil, şirket tüzel kişiliğine aittir ve şirket borçlarından birinci derecede şirket sorumludur. Ortaklardan herhangi biri şirket emvali üzerinde, mülkiyet iddiası ile bir hak ileri süremez. Ortakların şahsı alacaklıları haklarını bilanço gereğince o ortağa düşen kar payından, şirket fesholunmuşsa, tasfiye payından alabilir. Henüz bilanço tanzim edilmemişse, alacaklı bilançonun tanzimi neticesinde, borçlu ortağa düşecek kar payına ihtiyatı haciz koydurabilir. Kar payı alacağını karşılamazsa tasfiye sonunda borçlu ortağa düşecek paya haciz koydurmaya ve altı ay önceden ihbar etmek ve hesap yılı sonu için geçerli olmak şartıyla şirketin feshini istemeye yetkilidir. TTK.um 145, 191 (yTTK m. J 33, 249) ve ilgili diğer maddelerinde yer alan bu hükümler doğrultusunda maliye hazinesi vekilinin temyiz itirazları yerinde değildir. Davacının temyiz isteğine gelince; Türk Ticaret Kanununun yukarıda işaretlenen hükümleri ve şirket emvali üzerinde ortakların mülkiyete taalluk eden bir hakları bulunmadığı göz önünde tutulmak.sızın şirketin açtığı istihkak davasının reddedilmesi yanlış ve temyiz itirazı yerindedir (İİD 7.3.1967, E.2204/K. 2215, **Eriş**, Şirketler, 1. Cilt, 600).

karşı, an_onim, limited ve paylı komandit şirketlerde, ortağın şahsi alacaklı-
lan şirketin feshini talep edemezler²⁹⁷.

Payların veya pay senetlerinin haczi. Sennaye şirketlerinde alacaklı- 114
lar, alacaklarını, o ortağa düşen kar veya tasfiye payından almak yanında,
borçlarına ağıt olan, senede bağlanmış veya bağlanmamış payların, 2004
sayılı İcra ve İflas Kanununun taşınırlara ilişkin hükümleri uyarınca hacze-
dilmesini ve paraya çevrilmesini isteyebilirler. Haciz, istek üzerine, pay def-
terine işlenir (İİK m. 133/2).

Ancak pay senetleri üzerine haciz koydurmak, nama yazılı pay senet- 115
lerinde pay defterine kayıt zorunlu olduğundan kolaydır. Ortağın alacaklısı
şirkete başvurarak haczi, borçlu paysahibinin pay defterinde kayıtlı olan
nama yazılı paylar üzerine uyguladır.

Hamiline yazılı pay senetlerine gelince, bu senetlerin devri ve üzerin- 115a
deki mülkiyet hakkının şirkete ve üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesine
ilişkin olarak 7262sayılı Kanunla^{297a} önemli değişiklikler yapıldı. Hamiline
yazılı pay senetlerinin devrinin düzenlendiği TTK m. 489 ve 486/2 hükümler-
i aşağıdaki şekilde değiştirildi.

("Hamiline yazılı pay senetlerinin devri, şirket ve üçüncü kişiler hakkında, an-
cak zilyetliğin geçirilmesi suretiyle payı devralan tarafından Merkezi Kayıt
Kuruluşuna yapılacak bildirimle hüküm ifade eder. Merkezi Kayıt Kuruluşuna
bildirimde bulunulmaması halinde, hamiline yazılı pay senedine sahip olanlar,
bu Kanundan doğan paya bağlı haklarını gerekli bildirim yapılncaya kadar
kullanamaz (m. 489/1).

(Hamiline yazılı pay senedine bağlı hakların şirkete ve üçüncü kişilere karşı
ileri sürülebilmesinde Merkezi Kayıt Kuruluşuna yapılan bildirim tarihi esas
alınır" (m. 489/2).

Madde 486/2, "...Hamiline yazılı pay sahipleri ile sahip oldukları paya ilişkin
bilgiler, *senetler pay sahiplerine dağıtılmadan önce Merkezi Kayıt Kuruluşuna
bildirilir*".

Bu değişiklik karşısında, hamiline yazılı pay senetleri üzerine haciz 115b
veya tedbir koyulması, eskiye nazaran, oldukça kolaylaştığı söylenebilir. Bu
yeni durum karşısında, borçlu ortağın şahsi alacaklısı, bunun hamiline yazılı
senetleri üzerine haciz koydurmak istediğinde, MKK'ya başvurarak bunu
gerçekleştirmesi mümkündür, çünkü TTK m. 489/3 uyarınca, Merkezi Kayıt
Kuruluşu tarafından hamiline yazılı pay senetleriyle ilgili tutulan kayıtlar,
ilgili kanunlar uyarınca yetkili kılınmış mercilerle paylaşılacağı öngörüldü-

²⁹⁷ Domaniç, AKK.Ş, s. 91; Pulaşlı, Şirketler, 4. bası, s. 71.

^{297a} RG. 21.12.2020, 31351 (5. mükerrer).

ğinden, mahkemeler de bu kapsama girmekte ve verdiği haciz kararının uygulanması kolaylaşmış olmaktadır.

116 Bunun dışında, alacaklılar, tüm ticaret şirketlerinde alacaklarını, orta-
ğın şirketten olan diğer alacaklarından da alabilme ve bunun için haciz yaptı-
rabilme yetkisini de haizdir (TTK m. 133/3).

117 Yukarıdaki hükümler, borçlu ortakların şirket dışındaki mallarına ala-
caklıların başvurmalarına engel olmaz (TTK m. 133/4).

VIII. ZAMANAŞIMI

118 **Genel olarak 6098 sayılı TBK m. 147. b. 4 uyarınca 5 yıllık süre.**
Ticaret şirketlerinin genel hükümlerinde zamanaşımına ilişkin özel bir dü-
zenleme yoktur. Bu durumda genel hüküm olarak BK m. 147.b.4 hükmün-
deki 5 yıllık zamanaşımın süresinin uygulanması gerekir. Bu maddenin 1.
fıkra hükmü uyarınca, "aşağıdaki alacak veya davalar hakkında beş senelik
zamanaşımı" denilmekte ve 4. bende göre de, "*Bir ortaklıkta, ortaklık söz-
leşmesinden doğan ve ortakların birbirleri veya kendileri ile ortaklık arasın-
daki; bir ortaklığın müdürleri, temsilcileri, denetçileri ile ortaklık veya or-
taklar arasındaki alacaklar*" denilmek suretiyle 5 yıllık süreye tabi olacağı
öngörülmüştür.

119 **Özel durumlar.** Kollektif ve komandit şirketlerde ortaklarla ilgili re-
kabet yasağı, tasfiye memurunun sorumluluğu, anonim ve limited şirketlerle,
kooperatiflerde kuruluştan doğan sorumluluk, yönetim kurulu üyeleri, müdür
ve denetçilerin sorumluluğu, haksız dağıtılan kar payı ve faizin geri alınma-
sına ilişkin hallerde yasada öngörülen özel zamanaşımı süreleri uygulanır.

IX. UYGULANACAK MUHAKEME USULÜ

120 6762 sayılı TTK m. 1460'nın, «ticaret şirketlerinde, ortakların veya
pay sahiplerinin şirketle veya birbirleriyle şirket ortaklığından veya pay sa-
hipliğinden kaynaklanan davalarda veya şirketin yönetim kurulu üyeleri,
yöneticileri, müdürleri, tasfiye memurları ya da denetçilerine karşı açılacak
davalarda basit yargılama usulü uygulanır», şeklindeki hükmü TTK'ya alın-
mamıştır. Ancak, 6102 sayılı TTK'nın 5. maddesinin başlığı, 6335 sayılı
Kanunla "ticari davalar ve çekişmesiz yargı işlerinin görüleceği mahkeme-
ler" şeklinde değiştirildi ve birinci fıkrasında, "*tüm ticari davalar ile ticari
nitelikteki çekişmesiz yargı işlerine asliye ticaret mahkemesinin bakmakla
görevli*" olduğu belirtildi. Ayrıca, yeni Kanunun 546. maddesinin 1. fıkrası-
nda da, paysahipleri ile tasfiye memuru veya memurları arasındaki uyuş-
mazlıkların çözümünün basit yargılama usulüne tabi olduğu öngörülmekte-
dir. Aynı hüküm kıyasen paysahipleri ile yönetim kurulu üyeleri, denetçiler
arasındaki uyuşmazlıkların çözümünde de geçerlidir.

§ 8. TİCARET ŞİRKETLERİNDE YAPISAL DEĞİŞİKLİKLER

I. YAPISAL DEĞİŞİKLİKLERE GENEL BAKIŞ

Yapısal değişiklik türleri. Ticaret şirketleri yasada öngörülen şekilde 1 kurulmakla birlikte, zamanla yapısal değişiklik gerekli olabilmektedir. Şirketlerdeki yapısal değişiklikler ya rekabet edebilirlik koşullarının güçlendirilmesi amacıyla ya da mali durumu iyileştirmek amacıyla yapılmaktadır. Bunlar da *birleşme* vasıtasıyla gerçekleşir. Yapısal değişiklik bazen, çok büyüyen bir şirketin *bölünmesi* şeklinde de olabilir. Sonucu yapısal değişiklik ise şirketin *türünü değiştirmesi* şeklinde olmaktadır.

Yapısal değişiklik hükümlerinin esin kaynakları. TTK'daki ticaret 2 şirketlerinde birleşme, bölünme ve tür değiştirmeye ilişkin hükümlerde köklü değişiklikler yer almaktadır. Değişiklik konseptinde AB, Alman ve İsviçre hukukundaki gelişmeler etkili olmuştur. Temmuz 2004'de yürürlüğe giren İsviçre Birleşme Kanunundaki (*Fusionsgesetz*)²⁹⁸ birleşme, bölünme ve tür değiştirmeye ilişkin hükümlerde, AET'nin 78/855 (1978 tarihli 3. EG- Richtlinie) ile 82/829 (1982 tarihli 6. EG-Richtlinie) sayılı yönergeler ve bu konudaki yeni düzenlemeler dikkate alınmıştır. Daha önemlisi, İsviçre Birleşme Kanununa ticari işletme, demek, vakıflar ve bazı kamu tüzel kişileri ve malvarlığı devir-

²⁹⁸ Bu Kanunun tam adı "*Birleşme, Bölünme, Tür Değiştirme ve Malvarlığı Devrine İlişkin Federal Kanun*" olup, kısaca Birleşme Kanunu olarak (FusG) olarak anılmaktadır. Yasa çalışmalarına ilişkin ilk Öntaslak Prof. Frank Vischer tarafından 1 Aralık 1997 tarihinde tamamlandı (Vorentwurf FusG 1997), Ayrıca, 1993 yılında "*Groupe de rejlxion «Gesellschaftsrecht»* (düşünce alış-verişi grubu) adlı bir çalışma grubunda H. Koller'in başkanı olduğu, redaktörlüğünü Hanspeter Klay 'in yaptığı ve P. Böckli; P. Forstmoser; B. Kappeler; A. Petitpierre-Sauvain; R. Ruedin; W.R.Scluep üye olarak yer almışlardı. Böckli'nin belirttiğine göre, F. Vischer'in hazırladığı Öntaslak gizli tutulmuştu (Aktienrecht, § 3, N. 16). Bu komisyonun hazırladığı Birleşme Kanunu Tasarısı, Federal Adalet Bakanlığı tarafından 13.6.2000 tarihinde tamamladı. Tasa 2000'de önce tüm kantonlardan seçilen 46 temsilcilerinden oluşan Kantonlar Meclisi olan *Stiinderat* ve daha sonra 2002'de Ulusal Mecliste (*Nationalrat*) görüşüldü ve burada Kantonlar Meclisi ile Ulusal Meclis arasında tartışmaların odak noktasını özellikle vergi hukukuna ilişkin düzenlemeler teşkil etti. Nihayet 3 Ekim 2003 tarihinde tamamlanan Birleşme Kanunu, 21.4.2004'de Federal Parlamenta kabul edildi ve 1.7.2004 tarihinde yürürlüğe girdi. Ticaret Sicili Tüzüğü'nün Birleşme Kanununa uyumu da 21.4.2004'de tamamlandı (*Beschluss des Bundesrates vom 21. April 2004, HRegV 2004, SR 221,411*) ve tüzük 2008'de yürürlüğe girdi.

lerinin yanı sıra, milletlerarası özel hukuka ilişkin hükümler de dahil edildiğinden, yasanın kapsamı oldukça genişletilmiştir²⁹⁹. Ancak TTK'daki birleşme, bölünme ve tür değiştirmeye ilişkin değişikliklerde İsviçre Birleşme Kanunu esas alınmış³⁰⁰ ve hemen hemen aynen iktibas edilmiştir.

- 3 **Mehaz İsviçre Birleşme Kanunundan (FusG) ayrılan hususlar.** Yeni Kanun'da, İsviçre Birleşme Kanununda yer alan dernekler, vakıflar, tek kişi işletmeleri, kamu hukuku kurumlarının iştiraki olan şirketler alınmayarak sadece "ticaret şirketlerine" özgülenmek istenilmiş, ancak Tasarıya, *ticarî işletme ile ilgili birleşme ve tür değiştirme* Alt Komisyonunda eklenmiştir (m. 194). Bununla birlikte, milletlerarası özel hukuka ilişkin hükümler, TTK'ya alınmamıştır. Nihayet İsviçre Birleşme Yasasında (İBirK) yer alan sınıraşan birleşme ve bölünme³⁰¹ gibi yapısal değişiklikler de TTK'ya alınmamıştır.
- 4 Yeni düzenlemede *bölünmeye* de³⁰² (*Spaltung*) yer verilerek, türsel değişikliğin yanı sıra, yapısal değişikliğe de olanak sağlanmış oldu. Ayrıca, bölünmede külli halefiyet yeni vurgulanan bir ilkedir; ayrılma akçesi, denkleştirme, alacakların korunması, birleşmeye, bölünmeye ve tür değiştirmeye katılanların özel sorumlulukları ile iş ilişkilerinin geçmesi yeni düzenlemede dikkate alınan hususlardır³⁰³. Eski yasada tek madde halinde düzenlenmiş olan tür değiştirme (*Umwandlung*) çok kapsamlı şekilde düzenlenmiştir.

²⁹⁹ Bkz **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 3, N. 17-19. Aynı şekilde, **Genel Gerekçe**, N. 055, s. 348.

³⁰⁰ Bkz. **Gerekçe**, Birleşme, Bölünme, Tür Değiştirme, Genel açıklama, N.2.

³⁰¹ Sınır aşan birleşme (*grenzüberschreitende Fusion*), yani bir ülkenin bir şirketiyle ilgili birleşme, bölünmenin, o ülkenin sınır dışında başka bir ülkede gerçekleştiği merkez değiştirmeleri, sınır aşan birleşmeler şeklinde ifade edilmektedir. Bkz. Genel Gerekçe, N. 056. AB hukukunda sınıraşan birleşmelere ilişkin 10. Yönerge ve sınır aşan merkez değişikliklerine ilişkin 14. Yönerge henüz tasarı aşamasındadır. Ayrıca bkz. **Nobel**, Peter, Das neue Fusionsgesetz und die grenzüberschreitende Fusion und Sitzverlegung in der EU: rechtsvergleichende Bemerkungen, SZW/RSDA 3/2004, s. 162 vd.

³⁰² Yeni düzenlemeden önce Türk hukukunda bölünme hususunda, vergi mevzuatı kapsamında 4684 sayılı "Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" (RG. 3.7.2001, S.24451 (kabul tarihi 20.6.2001) ile vergisiz bölünmenin ilkeleri belirlenmiş ve ayrıca sermaye piyasasıyla ilgili olarak da, SPK'nın Seri I, No:26 sayılı Tebliği m. 11. (RG. 15.11.1998, S.23524) ve SPK'nın 21.11.2003 tarih ve 60/1393 sayılı "Halka Açık Anonim Ortaklıkların Bölünmelerinde Uyulacak Esaslar" adlı karar sayılabilir. Ancak hemen belirtelim ki, özellikle SPK'nın 60/1393 sayılı Kararında, anonim ortaklıkların ancak kısmi yolla bölünebileceği ve bölünmenin yeni ortaklık veya ortaklıklar kurulması yoluyla gerçekleştirilebileceğinin mümkün olduğu belirtilmiştir.

³⁰³ **Genel Gerekçe**, N. 055.

II. KAVRAMLAR

Kaynak İsviçre BirK m. 2'de olduğu gibi, TTK m. 135 hükmünde de, 5
134 ila 194. maddelerde yer alan kavramların tanımları yapılmaktadır. "Şirket" teriminin, bu hükümlerde ticaret şirketleriyle kooperatifi ifade ettiği ve "şirket" sözcüğünün belirli bir şirketi veya genel olarak bir şirketi değil, bir anlamda, kaynak İsviçre'deki *hukuk süjesini* (*sujet/Rechtstriiger/soggetti gi-in"dici*) karşıladığı belirtilmektedir³⁰⁴. Ancak, *Gerekçe'deki* bu açıklamaya katılmak pek mümkün değildir. Çünkü bir kere, "şirket" sözcüğünün tam l.--arşılığı, kaynak İsviçre ve Alman hukuklarındaki "*Gesellschaft*" terimidir. Fakat İsviçre kamın koyucusu, birleşme hukuku açısından "*Gesellschaft*" kavramının yerine, birleşmenin kapsamına giren, *tüzel kişilikten bağımsız olarak hukuki şeldde örgütlenmiş tüm "kurum ve kuruluşları"* içeren "*Rechtstriiger*"³⁰⁵ sözcüğünü kullanmayı tercih etmiştir. Konuyu açıklığa kavuşturmak amacıyla kaynak İsviçre Birleşme Kanununun 2000 tarihli Gerekçesindeki açıklamalara bakmakta yarar vardır.

İsviçre *Birleşme Kanununun Gerekçesi*'nde (*Botschaft 2000*) kavram- 6
ların tanımlamasına ilişkin Art.2'de, TTK Gerekçesinde 135. maddedeki "şirket" olarak anılan "*Rechtstriiger*" terimine ilişkin açıklamalar aynen şöyledir: «Tasan, Alman hukukunda üst kavram olarak kullanılan "*Rechtstriiger*" (Fransızca: *sujet*) kavramını kullanmaktadır. Bu kavram, tasarının uygulama alanına giren hukuki şekillerin tümü için geçerli soyut bir tanımlamadır. Bu bağlamda, ticaret siciline kaydedilmiş tek kişi işletmeleri,

³⁰⁴ **Gerekçe**, Birleşme, bölünme, tür değiştirme, genel açıklama, s. 44. Hemen belirtelim İsvBirK m. 2 hükmünde "hukuk süjesi" (*Rechtstriiger*) terimi, şirket, vakıf, ticaret siciline tescil edilmiş tek kişi işletmesi ve kamu kurumlarını kapsamaktadır. (FusG. Art. 2.a. "*Rechtstriiger: Gesellschaften, Stiftungen, im Handelsregister eingetragene Einzelunternehmen und Institute des Öffentlichensrechts*). Dolayısıyla, söz konusu terim, TTK m.135'deki "şirket"in (*Gesellschaft*) karşılığı değildir. Çünkü İsviçre hukukunda kolektif ve komandit şirketlerin tüzel kişiliği olmamasına rağmen, İsvBirK kapsamında "şirket" olarak kabul edilmektedir. Oysa TTK m. 135'de "şirket" kavramının, ticaret şirketlerini ifade ettiği açıkça belirtilmektedir. İsvBirK m. 2.b hükmünde "şirketler"in kapsamına, "sermaye şirketleri, kolektif, komandit şirketler, dernekler ve konusu ölüm, sakatlık veya emeklilik gibi sosyal güvenlik kurum ve kuruluşları olmayan kooperatifler girmektedir. (FusG Art. m. 2.b. "*Gesellschaften: Kapitalgesellschaften, Kollektiv- und Kommanditgesellschaften, Vereine und Genossenschaften, sofern es sich nicht um Vorsorgeeinrichtungen gemäss Buchstabe i handelt*;).

³⁰⁵ Bu **kavramın** duruma göre, çeşitli anlamları vardır. 1. taşıyıcı, taşıyan; 2. (*Inhaber*) anlamında *sahip*, bir şeyin sahibi; 3. (*Institut*) anlamında *kurum*, kuruluş, örgüt anlamlarını ifade etmektedir. Bkz. **Kıyğı**, Osman Nazım; Hukuk ve Ekonomi Terimleri Sözlüğü, München 1999, s. 759.

kollektif, komandit, anonim, sennayesi paylara bölünmüş komandit, limited şirketler, kooperatifler, dernekler, vakıflar ve kamu kurumları, tasarının anlam ve kapsamında "*Rechtstriiger*"dir. Tasarının yasalaşma sürecinde, Kanunun Fransızca metni için alternatif bir kavram eksikliğine ilişkin eleştirilere rağmen, Tasarıda "*Rechtstriiger*" kavramında karar kılındı. Bu konuda kullanılması mümkün olabilen diğer kavramlar ise çok daha yanıltıcıdır: Örneğin Fransızca "*sujet de droit*" (Almanca: *Rechtssubjekt*) kavramı, tüzel kişi (*juristische Person*) olarak düzenlenmemiş olan kollektif ve komandit şirketler ile belirli kamu kurumları, "*Rechtstrager*" kavramına dahil olmazlardı. Yine, 29 Haziran 1998 tarihli "Hesap Verme ve Denetim Kanunu"nın Öntasansının 2. maddesinin 3. fıkrasında kullanılan "Birlik" (Fransızca "*entite*" (Almanca: *Einheit*) sözcüğü de dar anlamda olduğundan hukuk tekniği bakımından benimsenmemiştir»³⁰⁶.

- 7 Bütün bu açıklamalar ışığında *Gerekçedeki* "şirket" sözcüğünün, İsviçre hukukundaki Almanca "*Rechtstrager*" kavramını karşıladığını söylemek mümkün değildir.
- 8 Önemle belirtelim, "*Rechtstrager*"in Türkçe sözlük anlamı "hak sahibi"dir. Ancak, İsviçre ve Alman hukukunda kollektif ve komandit şirketlerin³⁰⁷, Alman hukukunda adi ortaklığın (Medeni Hukuk Ortaklığı) ve sermaye şirketlerinin kuruluş aşamasında meydana gelen "ön şirket" in (*Vorgesellschaft*) tüzel kişiliği olmamakla birlikte, bu şirketler "hak ehliyeti" (*Rechtsfähigkeit*) ve "taraf ehliyeti"ni (*Parteifähigkeit*) haizdirler. Bu ortaklıklar, kendilerine ait özel bir malvarlığına (*Sondervermögen*) sahip olup, alacaklılara karşı adeta tüzel kişi gibi, bu malvarlığıyla sorumludur. Diğer bir ifade ile alacaklılar önce ortaklara değil, ortaklığın malvarlığına başvurmak zorundadırlar. Ortaklar ise, şirket malvarlığıyla karşılanmayan kısım için alacaklılara karşı müteselsil ve sınırsız sorumludur. Dolayısıyla, Alman ve İsviçre hukukunda "*Rechtstriiger*" (hak sahibi) kavramı, hem tüzel kişileri hem de tüzel kişiliği olmamakla birlikte, hak ve taraf ehliyetini haiz şirketleri kapsamaktadır.
- 9 Türk hukukunda "*Rechtstriiger*" (hak sahibinin) karşılığı, sadece tüzel kişiliği olan ve Ticaret Hukuku anlamında örgütlenmiş ve ticaret siciline tescil edilmiş tüm "*hukukf organizasyonları ve kurumları*" ifade etmektedir. Dolayısıyla, ticari işletme hukuku kapsamında düzenlenmiş ve ticaret siciline tescil edilmiş tek kişi veya iki veya daha fazla ortağı olan adi ortaklık şeklindeki "*ticarf işletme*"lerin "hak sahibi" olarak kabulü mümkün değildir,

³⁰⁶ Botschaft 2000, 4388.

³⁰⁷

Aynı zamanda adi ortaklıkta hak ve taraf ehliyetine sahip olduğu kabul edilmekteir. B_kz. !ulaştı, Hasan, Alınan Hukukundaki Adi Ortaklığın Hak ve Taraf Ehliyetinin Türk Hukukunda Adi Ortaklığa Uygulanabilirlik Sorunu, Kazancı Hukuk Araştırmaları Degisi, Nisan 2014, Sa. 2, s. 123-146.

buna 'karşın tüm ticaret şirketleri ile kooperatifler, "ticari kurum veya örgütler" hak sahibi (*Rechtstriige*,) kavramına dahildir. Ancak Türk huku.kund❖ İsviçre huk-uk.'Uildan farklı olarak, dernekler, ticaret siciline değil, derneklerle ilgili sicile kaydedilmekte ve *amaçları da manevi olup iktisadi olmadığından*, TIK m. 135 hükmündeki teknik anlamdaki "şirket" veya "hukuki örgüt yeya kurun1" hak sahibi (*Rechtstriiger*) kavramına dahil olması söz konusu olmaz³⁰⁷a. Ancak derneklere ait ticari işletmeler ticaret siciline tescil edil-nicl..'tedir (TSY, m.52). Aynı kural, vakıflar için de geçerlidir. Zaten demek ve vakıflar, İsv. Birleşme Kanununda (*FusG*) yer almasına rağmen, TTK'daki birleşme hükümlerine tabi değildirler. Diğer bir anlatıml❖ bir demek veya vakfın TTK'daki hükümlere göre bir ticaret şirketiyle birleşmesi caiz olmadığı gibi, dernek ve vakıflara ilişkin birleşmeler de Ticaret Kanu-nundaki kurallara tabi değildir.

"Ortak" sözcüğünün, TIK m. 135'de, anonim şirketlerin paysahiple- 10 rini, limited şirketler ile şahıs şirketlerinin ve kooperatiflerin ortakların ifade ettiği belirtilmektedir. Hükmün gerekçesinde de, "ortak" sözcüğünün şahıs şirketleri ile kooperatiflere özgü olduğu ve anonim şirketlerde "paysahibi" teriminin kullanıldığı, bununla beraber 134-194. maddelerinde kullanılan "ortak" sözcüğünün paysahibini de ifade ettiği vurgulanmak.iadır³⁰⁸. Anonim şirketlerde sermaye paylara bölündüğünden, ortakların katılımları da paylara olduğundan, payın sahibi anlamına gelen "paysahibi", anonim şirketlere özgü bir terimdir ve bu kaynak, Alman ve İsviçre hulnıklarındaki (*Aktionii*, ❖ terimini karşılanmaktadır. Ayrıca, *klıumsal yönetim ilkeleri* literatüründe ise paysahipleri, "*şirket sermayesine katılan hissedar*" anlamında (*A.nteilseig-ner*) olarak anılmaktadır³⁰⁸ⁿ. Ancak belirtmek gerekir ki, aynı hulrnk literatü-ründe paysahipleri hem "*Aktioniir*" hem de "üye" anlanuna gelen "*J,1itg/ied* , olarak da ifade edilmektedir. "Ortak" sözcüğü ise, Alman ve İsviçre hukuk-larında "*Gesellschafter*" sözcüğü ile ifade edilmektedir. Sonuç olarak, bir anonim şirketteki paY1n sahibine, hem "paysalıbi" hem "ortak" hem de "üye" denilebilir ve hepsi de teknik olmamakla birlikte doğndur. Buna kar-şılık, şahıs şirketlerinde sermaye paylara bölünmediğinden, semlayeye katı-lan kişiler, sadece "ortak" olarak tanımlanabilir.

^{307a} Belirtmek gerekir ki, TTK m. 135 deki teknik anlamda "şirket" kavramının kapsamını açısından dernekler veya "hukuki örgüt veya kurum" hak sahibi (*Rechtstrager*) kavramına dahil değildir, yoksa dernekler tüzel kişiliği haiz olduğundan doğal olarak "hak ehliyeti"ne sahiptirler.

³⁰¹¹ **Gerekçe**, m. 135, s. 45.

❖ Kurumsal yönetim ilkelerinde ayrıca şirket sennayesine katılan hissedar vekar payı alma hakkına sahip kişilere "*shareholder*"; buna karşın, senuaye şirketlerinde "cli-ğer menfaat sahipleri" anlamında "*stakeholder*" kavramı kullanılmakla ve bunlur kar alma hakları olmayan şirket çalışanları, yatırımcılar,devlet,sendikalardır.

11 *"Genel kurul"*, anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerle kooperatiflerdeki genel kurulu, şahıs şirketlerindeki ortaklar kurulunu ve gereğinde ortakların tümünü; ifade eder şeklinde tanımlanmaktadır (m. 135).

12 Gerçekten de genel kurul, özellikle anonim ve limited şirketler ile kooperatiflere özgü bir kavram olup, pay sahiplerinin belirli bir usul ile toplanıp, gündemde yer alan hususları görüşüp karara bağlamak üzere oluşturdukları kurulu ifade etmektedir. Bu nedenle, 135. madde gerekçesinde, "genel kurulun" şahıs şirketlerinde kullanılan bir kavram olmadığı, ancak 134 ila 194. maddelerde ortaklar kurulunu ve/veya ortakların tümünü ifade ettiği belirtilmektedir.

13 *"Yönetim organı"*. TTK'nın 134 ila 194 üncü maddelerin uygulanmasında; anonim şirketler ve kooperatiflerde *yönetim kurulunu*, limited şirketlerde *müdürü* veya müdürleri, şahıs şirketleriyle sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde *yöneticiyi* ifade ettiği belirtilmektedir. 135. madde gerekçesinde ise, "yönetim organı" teriminin hiç bir ticaret şirketinde kanunen kullanılmadığına dikkat çekilmektedir. Gerçekten de hukuki bir terim olan "yönetim organı", ticaret şirketlerini sevk ve idare eden, duruma göre birden fazla gerçek ve tüzel kişiden³⁰⁹ oluşan bir "kurul" veya tek "kişi"den oluşabilmektedir. Uygulamada yönetim organı birden fazla kişiden oluşması halinde "yönetim kurulu"³¹⁰, tek kişiden ibaret olması durumunda ise, "müdür", "yönetici" hatta Anglo-Sakson hukukundan esinlenerek özellikle medya organlarında anonim şirketlerde murahhas üye yerine artık "CEO" (*Chief Executive Officer*) olarak da anıldığı görülmektedir. Ancak kurumsal olarak CEO ile murahhas üye arasında önemli farklılıklar vardır³¹¹. CEO, yönetim kurulu üyeleri arasından seçilebileceği gibi, dışarıdan bir kişi de olabilir.

14 *"Ortaklık sözleşmesi"*, anonim şirketlerde esas sözleşmeyi, şahıs şirketleriyle limited şirketlerde şirket sözleşmesini ve kooperatifte ana sözleşmeyi ifade eder (TTK m. 135). Gerçekten de "ortaklık sözleşmesi", ticaret

³⁰⁹ Tüzel kişi YK'ya seçildiği takdirde, kendisinin belirleyeceği gerçek bir kişiyi, kendisiyle birlikte sicile tescil ve ilan ettirir (m. 359/2).

³¹⁰ TTK m. 359/1 hükmü uyarınca yönetim kurulu bir veya daha fazla kişiden oluşabilmektedir. Dolayısıyla, yönetim kurulunun tek kişiden oluşması halinde de teknik anlamda "kurul" olma niteliğinde bir değişiklik olmamaktadır. Tek üyenin aldığı karar, "kurul kararı" olarak kabul edilir. Doğal olarak bu durumda m. 390/1 hükmündeki toplantı ve karar yetersayılan önem ifade etmemekte, ancak m. 390/5 hükmü uyarınca, kararın geçerli olabilmesi "yazılıp imza edilmiş olmasına" bağlıdır.

³¹¹ Bkz. **Pulaşlı**, H. Anonim Şirket Hukukunda CEO'nun Hukuki Durumu, Bati-der, Haziran 2007, C. XXIV, Sa. 1, s. 17-62.

şirketlerinin kuruluşunda ortakların taahhütlerini ve yasada öngörülen diğer zorunlu tüm unsurları içeren şirketin anayasasını teşkil eden yazılı belgedir. Ortaklık sözleşmesi, Alman hukukunda anonim şirketlerde, "Satzung", İsviçre hukukunda ise "Statut" olarak anılmaktadır^{31a}

Küçük ve orta ölçekli şirketler. Yeni Kanunda ölçütlerine göre anonim şirketler, küçük ve orta ölçekli ve büyük ölçekli olmak üzere iki gruba ayrılmaktadır (TTK m. 1523). Ancak, kanunda ilk önce ölçütlerine göre "işletmeler" ele alınmış ve küçük ve orta büyüklükteki işletmeleri tanımlayan ölçütlerin, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ve Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunun görüşleri alınarak, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı tarafından yönetmelikle düzenleneceği, yönetmeliğin Resmi Gazetede yayımlanacağı ve bu ölçütlerin TTK'nın ilgili tüm hükümlerine uygulanacağı öngörülmüştür (6335 sayılı K. ile değişik m. 1522). 15

TTK'da 6335 sayılı Kanunla yapılan değişiklikte, küçük ve orta ölçekli anonim şirketlere ilişkin ölçütlerin Gümrük ve Ticaret Bakanlığı tarafından yönetmelikle düzenleneceği ve bu yönetmeliğin Resmi Gazetede yayımlanacağı hükme bağlanmıştır (TTK m. 1522). 16

Büyük ölçekli anonim şirketler. TTK'da, küçük ve orta ölçekli anonim şirketlere ilişkin ölçütlerin, söz konusu Bakanlık tarafından hazırlanacak yönetmelikte belirleneceği, bunlara ilişkin ölçütlerin sermaye şirketleri için de geçerli olacağı (m. 1523/1); küçük ve orta ölçekli olsalar dahi, aşağıdaki şirketlerin büyük sermaye şirketi sayılacağı öngörülmektedir (m.1523/2). 17

- Esas faaliyet konularından biri, varlıkları güvenilir kişi sıfatıyla geniş bir kitle adına muhafaza etmek olan bankalar, yatırım bankaları, sigorta şirketleri, emeklilik şirketleri ve benzerleri (m. 1523/2 b). 18

- Birinci fıkraya göre belirlenen büyüklük ölçütleri, bilanço günü itibarıyla, birbirini izleyen iki faaliyet döneminde aşılmışsa veya bu ölçütlerin altında kalmışsa şirketin büyüklük yönünden konumu değişir (m. 1523/3). 19

- Tür değiştirme halinde ve yeni kuruluş şeklindeki birleşmelerde, şirketin konumu, tür değiştirmenin veya birleşmenin gerçekleşmesinden sonraki ilk bilanço gününde, birinci ve ikinci fıkralarda yer alan şartlara göre belirlenir (m. 1523/4). 20

İşçi sendikalarının ve diğer kanunlarda öngörülmüş bulunan yetkililerin ve kişilerin bu konuda bilgi alma hakları saklıdır (m. 1523/5). 21

^{31a} Örneğin Alman AktG § 23 "Feststellung der Satzung"; İsvBK m. 626 "Die Statuten Bestimmungen enthalten über; "

§ 9. TİCARET ŞİRKETLERİNDE BİRLEŞME

I. BİRLEŞMENİN TEMEL İLKELERİ

Ticaret ortaklıklarında birleşme³¹², birçok şirketin malvarlıklarını tasfiye etmeksizin ya içlerinden birinin bünyesinde [«devralma» şeklinde birleşme] ya da birleşecek şirketlerin yeni kurulan bir şirkette birleşmeleri [«yeni kuruluş» şeklinde birleşme] biçiminde olur. Yeni kuruluş durumunda,

1

³¹² *İsviçre öğretisi bkz, von der Crone/Gersbach/ Kessler/Dietrich/Berlinger*, Fusionsgesetz, Fusion:Executive Summary s. 1/2. [www.fusg.ch-die-Internetplattform zum Transaktionsrecht](http://www.fusg.ch-die-Internetplattform-zum-Transaktionsrecht), <<http://www.fusg.ch/site/fusion/summary/index.php?datum=2004-07-01>>, Stand:01.07.2004, besucht am 17.11.2004. Aynı yazarların internet ortamındaki bu eseri, Das Fusionsgesetz, 1. Aufl Zürich 2004 adı altında, 2. Auflage ise 2008'de yayımlanmıştır. **Böckli**, Peter; Rechtsfragen zum Spaltungsverfahren des Fusionsgesetzes, Der Schweizer Treuhänder 11/2004, s. 899 vd; **Oertli**, Mathias/Thomas **Christensen**; Das neue Fusionsgesetz - Ein zivil- und steuerrechtlicher Überblick -Fusion und Spaltung, Der Schweizer Treuhänder 1-2/2004, s. 105 vd. **Watter**, Rolf, / Urs, **Kagi**; Der Übergang von Verträgen bei Fusionen, Spaltungen und Vermögensübertragungen, SZW/RSDA 3/2004, s. 231 vd; **von der Crone**, H.P./**Martinez**, Marolda; Vermögensübertragung, SZW/RSDA 3/2004, s. 297 vd. **von Büren**, Roland; Fusion, Umwandlung und Vermögensübertragung unter Beteiligung von Instituten des öffentlichen Rechts, SZW/RSDA, 3/2004, s. 178 vd. **Eugster**, Karin, Überprüfung der Anteils- und Mitgliedschaftsrechte nach Art 105 FusG, Zürich 2006. **Elbel**, Jürgen/**Binahgi**, Rafaella, Wirkungen der Fusion, Der Schweizer Truhander, 6-7/2006, s. 433 vd. **Eugster**, Karin, Die Überprüfung der Anteils- und Mitgliedschaftsrechte nach Art. 105 FusGband. SSHW Band 257, Diss. Zürich 2006. **Binder**, Andreas, Wege, Irrwege und Umwege. Situation der lege lata und Vorschläge de lege feranda, Zürich 2007. İsviçre hukukunda birleşme karşılığı olarak, "Fusion "; Alınan hukukunda ise, "Verschmelzung" terimleri kullanılmaktadır. *Türk öğretisi bkz. Pulaşlı*, H. Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Birleşmenin Temel Nitelikleri, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan, İstanbul 2009, C.2, s. 1329-1349. **İpekeli-Kayalı**, Fema, Türk Ticaret Kanununa Göre Birleşmeler, İstanbul 2014, **Turanlı**, Hüsnü, Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi, İzmir 2014, **Teksoy**, Barış, Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesinden Doğan Kanunlar İhtilafında Kurumsal Sorunlar, Batider 2013, C. XXIX, Sa. 2, s. 167-224, **Usluel-Gürbüz** Aslı Elif. Birleşme/Bölünme ve Tür Değiştirme Yoluyla Yeniden Yapılanma İşlemlerinde Yöneticilerin Hukuki Sorumluluğu, Batider 2013, C. XXIX, Sa. 1, s. 141-169. **Akbilek**, Nevzat, Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda Şirket Birleşmelerinde Pay sahiplerinin Korunması, 1. Baskı, Ankara 2009. **Al Kılıç**, Şengül, Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Şirket Birleşmeleri, 1. Baskı, İstanbul 2009.

birleşmeye katılan şirketlerin ortakları belirli bir değiştirme ölçüsüne göre meydana gelen yeni şirkette pay sahibi olurlar. Kaynak İsviçre hukukunda ise, "devralma" terimi karşılığında "*Absoptionsfusion*"³¹³; "yeni kuruluş" terimi karşılığı olarak da "*Kombinationsfusion*" terimleri kullanılmaktadır (*FusG Art. 3*). İsviçre Birleşme Kanununda, birleşme, bölünme ve tür değiştirmeye ilişkin yapısal değişiklikler, belirli ölçüde şekil seçme serbestisi, ortakların korunması, ortaklığın (üyeliğin) sürekliliği ve ortaklar, intifa senedi sahipleri ile diğer hak sahiplerinin korunması temelleri üzerine inşa edilmiştir³¹⁴. Ayrıca, bölünmede "kısmi halefiyet", yeni vurgulanan bir ilkedir.

2 6762 sayılı TTK'daki birleşmeye³¹⁵ ilişkin temel ilkelerin yeni düzenlemede de aynen korunduğu görülmektedir. Buna göre, birleşmenin dört temel unsurunu;

- (1) Küllî halefiyet (*Gesamtrechtsnachfolge, Universalsukzession*),
- (2) Devamlılık ilkesi (*Fortfiihrungsgrundsatz*),
- (3) Ortaklık haklarının devamlılığı (*Mitgliedschaftsrechtliche Kontinuität*) ve
- (4) Tasfiyesiz sona erme (*Auflösung ohne Liquidation*) olarak tespit edebiliriz³¹⁶.

1) Küllî halefiyet ilkesi (*Universalsukzession*). Bu ilke birleşmede malvarlıksal sürekliliği sağlamaktadır. Buna göre, birleşmeyle sona eren şirketin tüm malvarlığı, yani tüm hakları ve yükümlülükleri hiçbir özel devir işlemine gerek kalmaksızın kendiliğinden devralan şirkete geçmektedir. Böylelikle birleşmede, «hak sahipliği süjesindeki değişikliğe rağmen, tüm malvarlığı hakları ilişkisinde süreklilik» sağlanmış olmaktadır³¹⁷.

2) Devamlılık ilkesi (*Fortfiihrungsgrundsatz*). Bu ilke uyarınca, ister "devralma" isterse "yeni kuruluşta" olsun, sona eren şirketlerin malvarlığının paylaşımı değil, işletmeye ilişkin tüm iş ve işlemlerde "devamlılık" sağlanmış olmaktadır³¹⁸.

³¹³ Daha önce "*Annekin*" terimi kullanılmaktaydı (Art. 748 OR). **Böckli**, Aktienrecht, 3.Aufl § 3, N. 26.

³¹⁴ **Genel Gerekçe**, 55, s. 21.

³¹⁵ Eski Ticaret Kanunu'na ilişkin ticaret şirketlerinde birleşme için bkz. **Türk**, Hilanet Sami, Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi, Ankara 1986, **Yasaman**, Hamdi; Anonim Ortaklıkların Birleşmesi, Ankara 1987; **Pulaşlı**, Şirketler 4. bası, s. 72 vd.

³¹⁶ Bkz. **Botschaft 2000**, 4391, Ziff, 2.1.2.1. 4392, Ziff. 2.1.2.1. **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 3, N. 25.

³¹⁷ **Meier-Hayo71Forstinoser**, (2004), § 24, N. 12.

³¹⁸ **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 3, N. 25.

- 3) Üyelik (ortaklık) haklarının *devamlılığı* (*Mitgliedschaftsrechtliche Kontinuitat*). Gerçi sona eren şirketin ortakları bu ortaklıktaki pay-sahipliği haklarını kaybetmekte ancak buna karşın devralan şirkette yeni ortaklık haklarını kazanmaktadır. Böylece, üyelik ilişkileri kesintisiz olarak devam etmiş olmaktadır¹⁹.
- 4) Tasfiyesiz sona erme (*Auflösung ohne Liquidation*;²⁰ Birleşmenin son ilkesi tasfiyesiz sona ermedir. Buna göre, birleşmenin ticaret siciline tescil edilmesiyle, devredilen şirket kendiliğinden (*ipso iure*) sona ermekte ve ticaret sicilinden silinmektedir (TTK m. 136/son fık.)²¹. Bu arada sona erme, tasfiyeyle değil, aksine devralan şirketteki birliğe geçmesi sebebiyle gerçekleşmektedir²². Birleşmede, en az bir şirketin sona ermesi şarttır²³.

Ayrıca, 6762 sayılı Yasadan farklı olarak TTK'da, *bir ticari işletmenin bir ticaret şirketiyle (onun tarafından devralınması suretiyle) birleşmesi de kabul edilmiştir* (m. 194/1). Bu tür birleşmede, ticari işletmenin tüzel kişiliği olmadığına sona erme söz konusu olmamakta, sadece ticari işletme tilin aktif ve pasifiyle birlikte bir ticaret şirketi tarafından devralınmaktadır.

A. MALVARLIKLARININ BİRLEŞMESİ

Ticaret şirketlerinin birleşmesi, ekonomik yönüyle malvarlıkların³²⁴ 4 veya işletmelerin birleşmesi şeklinde gerçekleşmektedir. Dolayısıyla, şirketlerin birleşmesinin ilk şartı, bu şirketlerin malvarlıklarının, yani tüm hak ve borçlarının eriyerek birbirleriyle birleşme ve kaynaşmasıdır. Malvarlıklarının birleşme olayı ise iki şekilde olabilir. Ya en az bir ticaret şirketinin malvarlığını mevcut olan diğer bir ticaret şirketine devretmesi (*devrolunma*) şeklinde ya da iki ticaret şirketinin malvarlıklarını yeni kuracakları bir ticaret şirketi-

³¹⁹ **Meier-Hayoz/Forstmoser**, (2004), § 24, N. 13. **von der Crone/Gersbach/Kessler/Dietrich/Berlinger**, Fusionsgesetz, Fusion:Executive Summary s. 1/2. www.fusg.ch-die Internetplattform zum Transaktionsrecht, <<http://www.fusg.ch/site/fusion/summary/index.php?datum=2004-07-01>>, Stand: 01.07.2004, besucht am 17.11.2004. Ayrıca, BGE 102 Ib 142.

³²⁰ Bu ilkeler için İsviçre hukukunda bkz. **Meier-Hayoz/Forstmoser**, (2004), § 24, N. 9. **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 3, N. 25, **von der Crone/Gersbach/Kessler/Dietrich/Berlinger**, Fusion:Executive Summary s. 1/2.

³²¹ **Meier-Hayoz/Forstmoser**, (2004), § 24, N. 13. **von der Crone/Gersbach/Kessler/Dietrich/Berlinger**, Fusionsgesetz, Fusion: Executive Summary s. 1/2.

³²² **von der Crone/Gersbach/Kessler/Dietrich/Berlinger**, Fusionsgesetz, Fusion: Executive Summary s. 1/2.

³²³ **Meier-Hayoz/Forstmoser**, (2004), § 24, N. 14

³²⁴ Malvarlık, bir kimsenin parayla ölçülebilen tüm hak ve borçlarının toplamıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Türk**, Hikmet Sami, Birleşme, s. 61 vd.

ne devretmeleri (*yeni k'Un,luş*) tarzında olabilir. Birinci halde, yani bir şirketin diğerine katılması durumunda, devralan şirket tüzel kişiliğini korumakta, devrolunan şirket ise, birleşme işlemlerinin gerçekleşmesiyle tüzel kişiliğini kaybetmektedir. Yeni kuruluşta ise, en az iki ticaret şirketi birleşmeden önce yeni bir ticaret şirketi kurmakta ve daha sonra birleşecek şirketler bu yeni şirkete tilin hak ve borçlarıyla devrolunmaktadır. Bu durumda, *birleşen şirketler sona ennekte, ancak tasfiye olmamaktadır*. Birleşme işlemleri tamamlanınca da, birleşen şirketlerin tüzel kişilikleri sona ermektedir. Görüldüğü üzere, her iki halde de bir *tasfiyesiz sona erme* söz konusudur.

- 5 İsviçre'de şimdiye kadarki uygulamalarda birleşme hukukunda ortaya çıkan ilkelerin, birleşmelerin muhasebeleştirilmesini de ilgilendirdiği özellikle belirtilmektedir³²⁵. İsviçre Ekonomi Denetimi El Kitabı'ndaki tespite göre,³²⁶ gerçek birleşmelerde muhasebe bakımından ya bir *birleşme primi* (*Fusionsagio*) ya da *birleşme katma değeri* veya *şerefiyesi* (*Fusionsmehnvert=Goodwi/1*) ortaya çıkmaktadır. Birleşme primi, devralınan net aktifin (aktif toplamından borçlar düşüldükten sonraki defter değeri) ilave edilmesiyle artırılan sermayenin itibari (nominal) değerini aşan tutardır. Örneğin, devrolunan (A) şirketinin defter değeri 10.000 TL iken, gerçek değeri 20.000 TL'dir. Devralan (B) şirketinin sermayesi ise 50.000 TL, birleşmeyle ortaya çıkan sermayenin itibari tutan $50.000 + 10.000 = 60.000$ TL'dir. Bu durumda $20.000 + 50.000 - 60.000 = 10.000$ TL fark, birleşme primidir. Bu kanuni yedek akçelere *alacak* olarak kaydedilebileceği gibi, doğrudan veya dolaylı *amortisman*³²¹ olarak da kullanılabilir³².
- 6 Şerefiye veya birleşme katma değeri (*Fusionsmehnvert*), devralınan şirketin aktifinin defter değerinin (sermaye + yedekler), itibari (nominal) olarak artırılacak sermaye tutarından daha düşük olması halinde söz konusu olur³²⁹.

B. TASFİYENİNÖNLENMESİ

- 7 Ticaret şirketlerinin birleşmesinde, ister birinin diğerine katılması isterse ikisinin birleşip yeni bir şirket kurmaları durumunda olsun, infisah eden şirketlerin tasfiyesi yapılmaz ve böylece tasfiye önlenmiş olur. Sona eren

³²⁵ Bkz. **von der Crone/Gersbach/Kessler/Dietrich/Berlinger**, Fusionsgesetz, Fusion: Finanzielles, Rechnungslegungsgrundsätze, s.2/13.

³²⁶ Das Schweizerische Handbuch der Wirtschaftsprüfung, Bd. s. 199, (**von der Crone / Gersbach / Kesler/ Dietrich / Berlinger**, Fusionsgesetz, Fusion: Finanzielles, Rechnungslegungsgrundsätze, s. 2/13'den naklen).

³²⁷ Muhasebe açısından endirekt metotla kaydedilen amortisman anlamındadır.

³²⁸ Bkz. **von der Crone / Gersbach / Kesler / Dietrich / Berlinger**, Fusionsgesetz, Fusion: Finanzielles, Rechnungslegungsgrundsätze, s. 2/13.

³²⁹ Bkz. **von der Crone / Gersbach / Kesler/ Dietrich / Berlinger**, Fusionsgesetz, Fusion: Finanzielles, Rechnungslegungsgrundsätze, s. 2/13.

şirketlerin malvarlıkları bir bütün halinde devredilen şirketin bünyesine geçer. Böylece, her iki halde de, sonuçta bir tek şirket ve bu şirkete ait olmak üzere yine bir tek malvarlığı ortaya çıkar. Esasen, şirketlerin sona erip tasfiye edildik-ten sonra yeni bir şirket kurmaları olağan bir yoldur ve bunun birleşmeyle de ilgisi yoktur. Tasfiyesiz birleşme ise, yasada özel olarak düzenlenmiş özel bir yöntemdir.

II. BİRLEŞME TÜRLERİ

Yeni Kamında üç sınıf halinde izin verilen birleşmeler^{329a} gösterilmektedir (m. 137/1). Buna göre, (1) sermaye şirketlerinin, (2) şahıs şirketlerinin ve (3) kooperatiflerin hangi şirketlerle hangi şartlar altında birleşebilecekleri 1, 2. ve 3. fıkralarda ayrı ayrı gösterilmiştir. *Yeni* düzenlemede anonim, sermayesi paylara bölünmüş komandit, kollektif, komandit ve kooperatif şirketlerinin birbirleriyle birleşmelerine izin verilmektedir. Böylece 6762 sayılı Kanunun m. 147' deki türlerin aynı olması koşulu terk edilmiş bulunmaktadır.

Birden fazla ticaret şirketi arasında birleşme olabilmesi için, bu şirketlerin malvarlıklarının birleşmesi gereklidir. Bu durumda, birleşen şirketlerin tüm hak ve borçları kaynaşarak bir bütün teşkil eder. Malvarlıklarının birleşmesi ise *iki* şekilde olur. TTK m. 136/1 hükmüne göre; *ortaklıklar*;

- a) bir ortaklığın diğerini devralması (*devralma* şeklinde birleşme) veya
- b) yeni bir ortaklık içinde bir araya gelmeleri (*yeni kuruluş* şeklinde birleşme) yoluyla birleşebilirler.

A. DEVRALMA ŞEKLİNDE BİRLEŞME

D_evralma şeklinde birleşmede, bir ya da birden fazla ticaret şirketinin veya bir ticari işletmenin diğer bir ticaret şirketine tüm malvarlığı ile katılması veya onlar tarafından devralınmasıdır^{329b}. Burada bir katılan (devreden) şirket veya ticari işletme, bir de katılınan (devralan) şirket vardır. TTK m. 136/2 hükmünde, "136 ila 158 inci maddelerin uygulanmasında, kabul eden

^{329a} Ekonomik açıdan birleşmeler, hukuki açıdan birleşmenin farklı bir türü olmayıp, birleşen şirketlerin ekonomik açıdan birleşme şekliyle ilgilidir. Bu tür birleşmeler, yatay (*horizontal*), dikey (*vertical*), (karma (*conglomerate*), ileriye doğru birleşmeler (*Vorwärts-Fusion*; *forward merger*) ve geriye doğru birleşmeler (*Rückwärts-Fusion*; *umgekehrte Fusion*; *reverse merger*; *fusion inverse*) şeklindedir. Bu konuda ayrıntılı açıklamalar için bkz. **İpek-Kayalı**, Birleşme, s. 35 vd.

^{329b} Devralmada, spesifik olarak anonim şirketin devralınması hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Paslı**, Ali, Anonim Ortaklığın Devralınması, (doktora tezi), Vedat İjtahçılık 2009 İstanbul.

ortaklık "devralan", iltihak eden ortaklık "devrolunan" diye adlandırılacağı" belirtilmektedir. Birleşmeyle, devralan ortaklık devrolunan ortaklığın veya ticari işletmenin malvarlığını bir bütün halinde iktisap eder. Birleşmeyle devrolunan ortaklık sona erer ve ticaret sicilinden silinir. Devrolunan ticari işletmenin tüzel kişiliği olmadığından, bunun sona ermesi de söz konusu olmaz. Buna karşılık, devralan şirketin tüzel kişiliği türünde bir değişim olmaz aynen devam eder; sadece şirketin sermayesi ile duruma göre ortaklarında³³⁰ bir değişiklik meydana gelir.

- 11 Birleşme, devrolunan ortaklığın veya ticari işletmenin malvarlığı karşılığında, bir değişim oranı uyarınca devralan ortaklığın ortaklık paylarının, devrolunan ortaklığın veya ticari işletmenin ortaklarınca kendiliğinden iktisap edilmesiyle gerçekleşir. Birleşme sözleşmesi 141. maddenin ikinci fıkrası anlamında denkleştirmeyi de öngörebilir (TTK m. 136/3).

B. YENİ KURULUŞ ŞEKLİNDE BİRLEŞME

- 12 Yeni kuruluş şeklinde birleşmede iki veya daha fazla ticaret şirketinin malvarlıklarının külli halefiyet yoluyla yeni kuracakları bir ticaret şirketine geçmesi şeklinde olmaktadır. Bu durumda, birleşen şirketler sona erer, ancak tasfiye olmazlar. Yeni kuruluş şeklindeki birleşmede, külli halefiyet ilkesi uyarınca, dağılan şirketlerin tüm malvarlığı, yani tüm hakları ve borçları bütün olarak yeni kurulan ortaklığa devredilmiş olur. Birleşen şirketlerin tüzel kişilikleri, birleşme işlemlerinin gerçekleşip, sicilden silinmesiyle birlikte sona erer.
- 13 İsviçre'de yeni kuruluş şeklindeki birleşmeye ilişkin uygulamada, "çifte devralmanın" (*doppelte Absorption*) tercih edilmektedir. Böckli 'nin belirttiğine göre, birleşmeye katılan şirketler ilk adımda küçük bir anonim şirket kurmakta ve ikinci aşamada birleşecek şirketler yeni kurulan şirketle birleşmekte ve üçüncü aşamada da yeni şirkette sermaye artırılması yapılmaktadır. Sonuç tamamen aynı olmakla beraber, ticaret siciline yeni ticaret unvanı ile daha önceden tescil edilmesinin sağlanması mümkün olabilmekte ve eğer belirli sebeplerden dolayı arzu edilirse, her iki birleşme zamansal olarak (örneğin belirli bir günde) öne alınmak suretiyle gerçekleştirilebilmektedir³³¹.

³³⁰ Ticari işletme, devralan şirketin bir ortağına aitse, bu durumda devralan şirketin ortaklık yapısı değişmez, sadece sermayesi ile işletmenin sahibinin pay oranında bir değişiklik meydana gelir.

³³¹ Aktienrecht, 2004, § 3, N. 27. ve dn. 54'de anılan, Ciba-Geigy ve Sandoz zu Novartis (1996), Fusion Schweiz. Bankverein und Schweiz. Bankgesellschaft zu UBS AG (1998).

III. GEÇERLİ BİRLEŞMELER

A. GENEL OLARAK

Geçerli birleşmeleri düzenleyen TTK m. 137 hükmünün kaynağını, 14 İsviçre BirK m. 4 teşkil etmektedir. Bu madde de, üç sınıf halinde geçerli olan şirket birleşmeleri düzenlenmiş olup, sermaye şirketlerinin, şahıs şirketlerinin ve kooperatiflerin hangi şirketlerle hangi koşullar altında birleşebilecekleri gösterilmektedir. 6762 sayılı TTK m. 147 hükmündeki birleşmede türlerin aynı olması koşulu, yeni düzenlemede terkedilmiş ve türler arası birleşme serbestisi ilkesi benimsenerek, geniş bir birleşme yelpazesi oluşturulmuştur³³². İsviçre doktrininde bu, "hukuki şekil sınırlarını aşan" (*Hinweg Rechtsformgrenze*) birleşme olarak adlandırılmaktadır³³³. Ancak *yasada ön-görülen birleşme kataloğu, numerus clausus* niteliğindedir. Ayrıca TTK m. 137 hükmü, iki yasak kuralı da içermektedir. *Birincisi*, anonim veya limited gibi bir sermaye şirketi, devrolunan şirket olarak kollektif veya komandit gibi bir şahıs şirketiyle birleşemez. Yasaya göre, sermaye şirketi ile bir şahıs şirketinin birleşmesi arzu ediliyorsa, sermaye şirketi mutlak surette "devralan" şirket olmalıdır. Bu bakımdan, bir sınırsız sorumlu şirketin sınırlı sorumlu bir şirketi devralmasına kanun izin vermemektedir. *İldnci yasak*, kooperatiflerin de devrolunan şirket olmaları halinde, şahıs şirketleri ile birleşmesi mümkün değildir. Bir kooperatifin şahıs şirketi ile birleşmesi, ancak kendisinin "devralan" şirket olması halinde mümkündür. Bu bakımdan sermaye şirketlerinin şahıs şirketleriyle birleşmesinde, devralan şirket olması koşulu, "devralmada birlik" (*übernehmende Einheit*) sağlanması olarak tanımlanmaktadır³³⁴.

B. BİRLEŞME KOMBİNASYONLARI

Geçerli olan birleşmeler. TTK m. 137/1 hükmündeki tabloya göre 15 caiz olan birleşmeler şöyledir:

a) *Bir sermaye şirketi* (anonim, limited, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket)

- 1) sermaye şirketleriyle,
- 2) kooperatiflerle ve
- 3) devralan ortaklık olmaları şartıyla, kollektif ve komandit şirketlerle;

³³² **Gerekçe**, m. 137, s. 46.

³³³ **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 3, N. 28.

³³⁴ **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 3, N. 29.

Örnek: Bir anonim şirket, (*sermaye şirketi olarak; limited veya sermayesi paylara bölünmüş komandit şirkete veya kooperatife*) dönüşebilir.

b) Bir kol/ektif şirket;

- 1) bir sennaye şirketine (*anonim, limited veya sermayesi paylara bölünmüş komandit şirkete*)
- 2) bir kooperatife;
- 3) bir (adi) komandit şirkete (*anonim, limited veya sermayesi paylara bölünmüş komandit şirkete*);

c) bir komandit şirket;

- 1) bir sermaye şirketine (*anonim, limited veya sermayesi paylara bölünmüş komandit şirkete*)
- 2) bir kooperatife;
- 3) bir kollektif şirkete;

d) Bir kooperatif;

Bir sermaye şirketine (*anonim, limited veya sermayesi paylara bölünmüş komandit şirkete*) dönüşebilir.

e) Ticari işletmeler, Kanundaki tabloda yer almamakla birlikte, m. 194/1 hükmü uyarınca; tüzel kişiliği haiz olmayan bir ticari işletme, bir ticaret şirketiyle, onun tarafından devrolunmak şartıyla birleşebilir.

16 Bu son halde devralan ticaret şirketinin türüne göre, 138 ila 140, 140 ila 158 ve ortak hükümlere ilişkin 191 ila 193. maddeler hükümleri kıyas yoluyla uygulanır (m. 194/1).

17 Bu tabloya göre, bir anonim şirket, tüm sermaye şirketleriyle (anonim, limited, paylı komandit şirket) ve kooperatiflerle veya devralan şirket olmak koşuluyla bir kollektif ve adi komandit şirket ile birleşebilir. Şahıs şirketleri de, şahıs şirketleriyle (KollŞ. ve Adi KomŞ) ve devrolunan şirket olmak koşuluyla, sermaye şirketleriyle (AŞ, LtdŞ, SPBKomŞ) veya kooperatiflerle birleşebilirler. Kooperatifin sınırlı sorumlu olup olmaması önemli değildir³³⁵. Aynı şekilde, bir sermaye şirketinin, örneğin anonim şirket, "devrolunan" şirket olarak sadece bir sermaye şirketi (AŞ, LtdŞ, SPBKomŞ) veya bir kooperatif ile birleşmesi mümkün iken (TTK m. 137/1), şahıs şirketleriyle birleşmesi olanaklı değildir. Bu durumda bir sermaye şirketi, ancak "devralan" şirket olmak koşuluyla bir şahıs (kollektif veya komandit) şirketiyle birleşebilir.

³³⁵ **Gerekçe,** m. 137, s. 46.

Bir sern1aye şirketinin "devralan" şirket olarak bir şahıs şirketiyle birleşmesi durumunda, şahıs şirketinin ortaklarının şirket borçlarından dolayı ikinci derecedeki kişisel sorumluluğu, birleşmeden sonra da, *üç yıl devam eder* (ITK m. 158/2). Bu zamanaşımı kuralı, hiçbir şekilde daha önce zamanaşımına uğramış taleplere yeni bir süre kazandırmaz. Ayrıca bir talep, 158. maddenin 2. fıkrasında öngörülen üç yıldan önce zamanaşımına uğruyorsa kendi süresine tabi olur; yoksa geri kalan süre üç yıla kadar uzamaz³³⁶. Üç yıllık zamanaşımının başlangıcı, birleşme kararının ilan edildiği tarihtir (TTK m. 154).

Şahıs şirketlerinde ortakların ikinci derecedeki kişisel sorumluluğu, şirket borçlarıyla ilgili olup ek yükümlere, kişisel taahhütlere (kefalet ve garanti gibi) uygulanmaz. Bu sorumluluklar da 158. madde uygulanmaksızın devam eder³³⁷.

Kamuya arz edilmiş olan tahvil ve diğer borçlanma senetlerinde sorumluluk itfa tarihine kadar devam eder; meğerki izahname başka bir düzenleme içersin (ITK m. 158/3). İsviçre BK m. 1157 vd hükümleri uyarınca kamuya arzedilmiş tahvillerde alacaklılar topluluğunu düzenleyen İsvBirK m. 26. cüm. 1 hükmünün, hukukumuzda uygulama olanağı bulunmadığı için, birleşmeye ilişkin yeni düzenlemeye alınmamıştır.

C. GEÇERLİ OLMAYAN BİRLEŞMELER

Yeni Kanunda caiz olmayan birleşmeler de gösterilmiştir. TTK m. 137 hükmü uyarınca, bir anonim şirketin, ortakları ikinci derece sorumlu olan bir şahıs şirketiyle (kollektif veya komandit şirket gibi) "*devrolunan*" şirket olarak birleşmesi mümkün değildir. Diğer bir ifade ile şahıs şirketinin bir sermaye şirketini "devralarak" birleşmesi geçerli değildir. Bu itibarla, bir sınırsız sorumlu şirketin (şahıs şirketinin) bir sınırlı sorumlu şirketi (sermaye şirketini) devralması yasada uygun görülmemiştir³³⁸. Aynı şekilde, kooperatiflerin de "*devrolunan*" şirket olarak şahıs şirketleriyle birleşmesi mümkün değildir. Ortakların şirket borçlarından kişisel olarak sorumlu olduğu şahıs şirketlerinin, ortakların şirket borçlarından sorumlu olmadığı sermaye şirketine dönüşmeleri kanunca uygun görülmüş; buna karşın tersi, yani ortakları şirket borçlarından sorumlu olmayan şirketlerin (sermaye şirketlerinin), ortakların şirket borçlarından kişisel olarak sorumlu olduğu şirkete (şahıs şirketine) dönüşmeleri reddedilmiştir. Çünkü şirket borçlarından ortakların kişisel olarak sorumlu olduğu bir şahıs şirketinin anonim şirkete katılmasıyla, şahıs şirketlerinin ortaklarının sermaye şirketinin ortaklarının ortaklık borçlarından sorumlu tutulmayacakları bir konuma gelmeleri, şahıs şirketlerinin alacaklılarının haklarını haleldar edebilir

³³⁶ **Gerekçe**, m. 158, s. 57. **Gerekçe**, 2008, m. 158, 2. fık. s. 122

³³⁷ **Gerekçe**, m. 158, s. 57. **Gerekçe**, 2008, m. 158, 1.fık. s. 122.

³³⁸ **Gerekçe**, m.137.

ve bunun için alacaklıların korunması gerekir. Buna karşın, anonim şirket pay sahiplerinin kollektif şirket ortağı sıfatıyla şirketin borçlarından sınırsız sorumlu olmaları halinde, alacaklıların korunmasına gerek yoktu³³⁹. Zira bu durumda alacaklıların karşısında eskisinden daha fazla sorumlu kişiler bulunacağından, alacaklarını tahsil edebilme imkanı da artmış olmaktadır.

22 Bir ticari işletmenin bir ticaret şirketiyle birleşmesi, ancak "devrolunması" şartıyla mümkün olduğundan, bir ticaret şirketini "devralmak" suretiyle birleşmesi caiz değildir (m. 194/1).

23 İsviçre BirK m. 69 hükmünde de, ticaret siciline kayıtlı tek kişi işletmesinin (*Einzelfirmen*) yazılı bir sözleşme ile malvarlığının kısmen veya tamamen bir özel hukuk tüzel kişiliğine (*Rechtstriiger des Privat-rechts*) "malvarlığının devredilmesi" (*Vermögensübertragung*) suretiyle birleşmesi kabul edilmektedir. Buna karşın, ticaret siciline tescil edilmiş bir demek³⁴⁰ veya kamu kurumunun iştiraki olan bir şirket³⁴¹ ile ticaret şirketinin birleşmesine izin veren kaynak İsviçre BirK m. 4/d hükmü, TTK'ya alınmamıştır. Ayrıca, İsviçre BirK m. 4 ve m.78 hükümleri uyarınca, sermaye şirketleri ile vakıfların birleşmesi caiz görülmemiştir, çünkü amacı iktisadi ve pay sahipliği haklarını içeren bir sermaye şirketi ile üyelik haklarından yoksun ve manevi amaçlı bir vakıf arasında amaç ve pay sahipliği hakları bakımından yapısal bir uyumsuzluk söz konusudur. Bir anonim şirket bir vakfı devralırsa, vakfın malvarlığı birleşme sonucunda pay sahiplerinin paylarında bir artış meydana gelir, ancak bunun mantıki sonucu olarak da değiştirilemez nitelikteki vakfın amacı, bu yeni hukuki şekil içinde kar payı dağıtma ve pay sahipliği haklarının devredilmesine yönelik anonim şirkete dönüşmüş olacağından, hukuken olanaksızdır³⁴². Hemen belirtelim, birleşmeyle vakfın zaten tüzel kişiliği ve bununla birlikte amacı da ortadan kalkacağından, birleşme sonucunda sadece anonim şirketin varlığı devam edecektir.

³³⁹ **Gerekçe**, m.137, s. 47. Aynı şekilde **Böckli**, Aktienrecht, 3.Aufl. § 3, N. 30. Yazar haklı olarak anonim şirketin devrolunan şirket olması halinde, pay sahiplerinin sınırlı sorumluluğunun sınırsız sorumluluğa dönüşmesinin yanı sıra, azınlık haklarının kaybedileceğini ve anonim şirkete ilişkin sermayenin katı olması ve korunması ilkelerinin de ihlal edileceğini belirtmektedir.

³⁴⁰ Im Handelsregister eingetragener Verein.

³⁴¹ FusG. Art. 99. İsviçre hukukundaki bu hüküm yenidir (**Botschaft**, 2000, 4393 ff, Ziff. 2.1.8). Ancak kamu hukuku kurumu organizasyon açısından gerçekten bağımsız (bir kurum "*Anstalt*") olmalı ve ticaret siciline tescil edilmiş olmalıdır. **Böckli**, Aktienrecht, 3.Aufl. § 3, N.29, dn. 56. **von Düren**, Roland; Fusion, Umwandlung und Vermögensübertragung unter Beteiligung von Instituten des öffentlichen Rechts, ZWD/RSDA, 3/2004, s. 178.

³⁴² **Böckli**, Aktienrecht, 3.Aufl. § 3, N. 29.

1'. BİRLEŞMEDE ORTAKLIK PAYLARI VE HAKLARININ KORUNMASI

A. GENEL OLARAK

Birleşme, birleşmeye katılan şirketlerin hukuki yapısını değiştirmektedir. Bundan da doğal olarak en fazla ortaklar etkilenmektedir. Dolayısıyla, ister devralma ister yeni kuruluş şeklindeki birleşmede olsun, üyeliğin (ortaklık haklarının) devamlılığı ilkesi geçerlidir. Bu ilke gereğince, devrolunan şirketin her bir ortağı, devrolunan şirketteki payının değerini karşılayacak mülklerde devralan şirket payını veya üyelik haklarını ya da (istisnai olarak) eğer ortaklık pay ve haklarını kaybediyorsa, birleşme sözleşmesinde öngörülen ayrılma akçesini talep edebilir (TTK m. 141/1). Ayrılma akçesine ilişkin istisnai durum bir yana bırakılacak olursa, birleşmede ilke, ortaklık konumunun devamlılığıdır. Devamlılık ilkesi, devralan ile devrolunan şirketlerin malvarlıksal büyüklüğünden doğan, mutlak olmayan eşitlik şeklindedir³⁴³. Eşitlik sadece akçesel olarak değil, aynı zamanda haklara ilişkin eşitlik bakımından da söz konusudur.

Ayrıca, birleşme işlemleri esnasında ortaklar, şirketten birleşme hakkında bilgi almak hakkına sahiptir. Diğer bir ifade ile birleşmeye katılan her bir şirket, TTK m. 141/1 hükmünde öngörülen dokümanları tüm ortakların ve diğer ilgililerin incelemesine ve birleşme sözleşmesini genel kurulun onayına sunmakla yükümlüdür (TTK m. 151). Birleşmeye ilişkin bu yasal hükümlerin ihlali halinde, birleşme kararına olumsuz oy vermiş ve bunu tutanağa geçirmiş bulunan her ortak, mahkemeden hukuki eksikliğin giderilmesini veya gerekiyorsa birleşme sözleşmesinin iptalini talep edebilir (TTK m. 193). Birleşme kararının, küçük pay sahiplerinin haklarını ihlal etmesi halinde, bunların dava hakları vardır, ancak bunların haklarının ihlal edildiğini kanıtlaması gerekir.

Birleşmeye doğrudan katılan şirketlerin ortaklarının birleşme sürecine katılmaları zorunludur³⁴⁴. Çünkü birleşme sözleşmesinin bağlayıcı ve geçerli olabilmesi, yasada öngörülen şekilde hem devralan hem de devrolunan şirket ortaklarının onayına bağlıdır. Bunun istisnası, sermaye şirketleri için öngörülen kolaylaştırılmış birleşme şeklidir. (TTK m. 155, 156).

³⁴³ **Gerekçe**, m. 14, s. 48.

³⁴⁴ **von der Crone/Gersbach/Kessler/Dietrich/Berlinger**, Fusionsgesetz, Fusion: Gesellschafter, Überblick, s. 1/1.

B. KÜÇÜK PAYSAHİPLERİNİN HAKLARININ İHLAL
EDİLMESİNE İLİŞKİN DAVALAR VE YÜKSEK MAHKEME
GÖRÜŞLERİ

26a

1. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 15.10.2015 Tarihli Kararı

"**Davacı vekili**, müvekkillerinin davalı şirketin küçük hissedarları olduğunu, 29.06.2009 tarihli olağanüstü genel kurulda davalı şirketin, hakim ortak A. A.Ş.'ye tasfiyesiz devrine dair karar alındığını, bu karar müvekkili gibi küçük hissedarların mağduriyetine sebep olacağı için karara muhalif kaldıklarını, davalı şirket yöneticilerince şirketin içinin boşaltılması, finansal yapısının zayıflatılması ve öz kaynakların yok edilmesi suretiyle A. A.Ş.'ye devri hakkında SPK'nun 27.05.2009 tarihli kararı ile de onay verildiğini, davalı şirketin unvanı B. Elektronik A.Ş. iken 03.04.2008 tarihli karar ile G. Elektronik AŞ olarak değiştirildiğini, öncesinde borca batık durumda olan ve dava dışı A. A.Ş'nin Beko markası ile satışını yaptığı ürünlerin fason üretimini yapan dava dışı G. Multimedia BV'nin 2004 yılında % 50 hissenin devralınması, 2008 yılında da geri kalan % 50 hissesinin devralınması ile anılan şirketin müşterek ortaklık iken bağlı ortaklık haline getirildiğini, bu hisse devir işinin sadece hakim ortak A. A.Ş. yararına olduğunu, müvekkili gibi küçük ortakların özveride bulanarak katıldıkları sermaye artırımı sonucu oluşan şirket finansmanının küçük ortakların aleyhine, hakim ortak A. A.Ş. lehine olacak şekilde borca batık durumda olan şirket hisselerinin devri için kullanıldığını, G. Elektronik AŞ'nin sermayesinin Arçelik A.Ş'ye tahsisli olarak 348 milyon TL'den 478 Milyon TL'ye çıkarılması ile ve davalı şirketin dava dışı A. A.Ş'ye devri ile müvekkilleri gibi küçük ortakların toplam sermayedeki paylarının azaltılmış olduğunu, devir konusunda devrolunan ve devralan şirket yönetim kurullarınca hazırlanan yönetim kurulu raporlarının hukuki ve iktisadi açıdan devrin gerekçelerini açıklamadan uzak olduğunu, dava konusu devrin sadece hakim ortak A. A.Ş. yararı sonuç doğurduğunu ileri sürerek, davalı G. Elektronik A.Ş'nin 29.06.2009 tarihli olağanüstü genel kurul toplantısında A. A.Ş'ye devredilmesi suretiyle bu iki şirketin birleşmesine ve G. Elektronik A.Ş'nin tasfiyesiz intisabına ilişkin kararın iptalini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, devir kararının TTK ve SPK'na uygun alınıp ticaret sicil gazetesinde yayınlandığını, birleşmeden önce G. Elektronik A.Ş'nin içinin boşaltıldığı iddiasının asılsız olduğunu, birleşmeden önce G. A.Ş. hakkında yapılan çalışmaların şirketin rekabet gücü ve mali bünyesini güçlendirmeye yönelik olduğunu, şirket birleşmesine izin veren SPK'nın denetim görevini yerine getirdiğini, şirket birleşmesi ile infisah eden G. AŞ'nin bünyesindeki değerlerin korunması ve geliştirilmesinin amaçlandığını savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma, bilirkişi raporları ve tüm dosya kapsamına göre, G. Elektronik A.Ş'nin 29.06.2009 tarihli genel kurulunda 3 nolu gündem maddesi ile alınan şirketin A. A.Ş. ile birleşmesine ilişkin karara davacıların muhalif kaldıkları, davacıların iddialarının; Grundig Elektronik A.Ş'nin birleşme yoluyla devir alan A. A.Ş. lehine birleşmeden önce içinin boşaltıldığı, birleşme sonuçlarının küçük hissedar konumundaki davacıların zararına olduğu olgusuna dayan-

dığı. damcılann iddia ettikleri G. Ele/.1ronik A.Ş'nin içinin boşaltılması hususunda ilgili yönetim /.1mılı üyelen-nin iş ve işlemlerine yönelik muhalefet ve işlemlerin iptaline yönelik yasal yollara müracaat etmedikleri, birleşme olgusunun küçük hissedarların menfaatine ay/.111 olduğu iddiasında oldukları, birleşmeden önceld ö::mrlık ve kaynak yapısındaki değişim ve faaliyet sonuçlarının a/ınau bilirkişi raporlarına göre G. Ele/.1ronik A.Ş'nin finansal yapısını güçlendirmeye yönelik olduğu, geçmiş yıllarda da G. Elektronik A.Ş'nin faaliyet dönemini zarar-la kapattığı gerekçesi)ı/e davanın reddine karar verilmiştir.

Karan, davacı velcili temyiz etmiştir.

Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davacı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir" 344a_

2. İsviçre Federal Mahkemesi'nin Görüşü

- a. Birleşmenin Denetlenmesi Safhasında Tespit Edilen Pay Bedeline Hangi Şirketin Payscalelerinin İtiraz Edeceği ve İnceleme Masraflarının Kimin Ödeyeceği Sorunu

Federal Mahkeme'nin 17 Ağustos 2015 tarihli kararına konu olan 26b
davada, birleşmenin denetlenmesi safhasında tespit edilen pay bedeline itiraza ve dava etmeye devralan şirketin ortaklarının mı yoksa devrolunan şirketin ortaklarının mı yetkili olduğu **ve inceleme giderlerini kimin ödemekle yükümlü olduğu hususları yer almaktadır.** İsviçre Federal Mahkemesi kararında görüş belirtme fırsatını elde etmiştir. Tartışmalı olay ve karar şöyledir:

Olay ve Karar

"D. AŞ'nin hakim pay sahipleri, F. Holding AŞ'yi tamamen devralmak isterler ve 26c
azınlık pay sahiplerine 31.8.2006 tarihinde, 20 CHF itibari değerindeki her bir
nama yazılı pay için 150 CHF'den aleni satın alma teklifinde bulunurlar. Teklifin
icra edilmesinden sonra D. AŞ, F. Holding AŞ'nin esas sennayesi ile oy
hakkının doğrudan ve dolaylı olarak %92,8'ine sahip olur. 15 Aralık 2006'da, F.
Holding AŞ, D. AŞ'nin %100 payına sahip olduğu yavru şirketi E.D. AŞ ile
birleşme sözleşmesi imzalar. Buna göre E.D.AŞ, "devralma yoluyla birleşme"
(Absorptionsfusion) çerçevesinde F. Holding AŞ'yi devralır. F. Holding AŞ'nin
azınlık pay sahipleri D. AŞ'den, itibari değeri 20 CHF olan nama yazılı her bir
pay karşılığında 150 CHF aynılma akçesi alacaklardır. Birleşme, her ilci şirketin

³⁴⁴¹ 11.HD.15.10.2015, E.2014/13984, K. 2015/1061 (Uyap Bilgi Bankası).

genel k'Urullarında onaylandıktan sonra I Şubat 2007'de ticaret siciline tescil ve ilan edilerek gerçekleşir.

27 Mart 2007'de, azınlık pay sahipleri A, B ve C, yavru şirket E. D. AŞ (J *uuniaralr Davalı*) ve onun ana şirketi D.AŞ'ye (2 numaralı Davalı) karşı Kanton Schaffhausen Ticaret Mahkemesinde dava açıp, birleşmenin sicile tesciliyle sona emuş olan F. Holding AŞ'nin azınlık pay sahiplerinin ayrılma akçesi değerinin İsvBirK m. 105 hükmü uyarınca arttırılmasını talep ederler. Kanton Mahkemesi davacıların, 2 numaralı davalıya karşı açtıkları davayı reddeder ve itiraz üzerine Kanton Schaffhausen İstinaf Mahkemesi, davacıların itirazını reddedip, bidayet mahkemesinin kararını onaylar. Bunun üzerine davacılar bu karara Federal Mahkeme nezdinde itiraz ederler.

Davacılar Federal Mahkeme'ye, İstinaf Mahkemesinin 2 numaralı Davalının pasif dava ehliyeti (*Passivlegitimation*) konumunda olduğu yolundaki kararının haksız olduğunu ileri sürerler. Federal Mahkeme, ayrılma akçesinin tespit edildiği denetleme raporlarının incelenmesi davasının ilke olarak pay sahipliğinin devamlılığının ekonomik açıdan düzeltilmesini amaçladığının tespitini yaptıktan sonra, aktif dava ehliyetinin (*Aktivlegitimation*) doğrudan İsvBirK m. 105/1 hükmünden çıktığını ve buna göre, aktif dava hakkı'nın, Federal Mahkeme'nin BGE 135 III 603, E. 2.1.2) sayılı kararına atıfta bulunarak, pay sahipliği haklarının kötüye kullanıldığı devralma kararları'nda ortaklık hak ve konumlarının ihlal edilen kişilere ait olduğunu belirtir (E.3.1). Kanunda açıkça düzenlenmemiş olan pasif dava ehliyetine ilişkin olarak Federal Mahkeme, öğretideki hakim görüşe atıfta bulunarak, birleşmede pasif davalının, devrolunan şirketin pay sahiplerinin değil, devralan şirketin pay sahipleri olduğunu ve be nedenle, davacıların karşı görüşlerinin anonim şirketler'in birleşmesinde inandırıcı olmadığını, çünkü pay sahiplerinin pasif dava ehliyeti, pay sahibinin anonim şirketler hukukuna ilişkin katılma payını ödemeye ilişkin tek borç ilkesini aşp, ihlal anlamına gelecektir (E.3.2). Federal Mahkeme devamla, *İsvBK m. 105/3, cüm.1 hükmüne göre, raporların incelenmesine ilişkin masrafların ilke olarak devralan şirkete ait olduğunu, ancak özel bazı hallerde masrafların kısmen veya tamamen davacılara da yüklenebileceğinin haklı ve yerinde olduğunu; İsvBK m. 105/3 hükmünün koruma amacına uygun düşmeyeceği durumun, davacıların paylarını teklif edilen fiyattan satma hususunda bilgi sahibi olması durumu, çünkü bu halde onların, birleşme nedeniyle bir pay sahipliğini konumunun iktisabını değil, sadece teklif edilen ayrılma akçesini ekonomik olarak dikkate aldığını ifade etmiştir. Somut olayda davacılar pay/arım birleşme işlemleri çerçevesinde hakim pay sahipleri tarafından teklif edilen fiyattan bilgi sahibi olarak satmış oldukları için, masrafların düzenlendiği JsvBirK m. 105 /3 hükmünün uygulanması söz konusu olmaz. Bu nedenle, Kanton Schaffhausen İstinaf Mahkemesi, Federal Mahkemesinin kararlarına uygun olarak masrafları davacılaraya yüklemesi doğrudur (E.4.4.2)"344b.*

³⁴⁴_b Ger4A_I00/2015vom 17.August2015.

- b. *Birleşmenin Kesinleşmesinden Sonra Değerleme Raporlarında Devrolunan Şirket Değerlemesinin Düşük Devralan Şirketin İse Yüksek Değerlendirildiği Nedeniyle Dava Açılması Sorunu*

Konuya İlişkin Federal Mahkeme'nin BGE 134 III 255 sayılı kararı

Olay.

Birleşmenin ticaret siciline tescil ve ilan edilip tamamlanmasından sonra, işletmelerin değerlemesini içeren raporlarda devrolunan şirketin değerinin mevcut duruma göre düşük, devralan şirketin değerinin ise daha yüksek değerlendirildiği nedeniyle değerlendirme raporlarına itiraz edilmiş ve mahkemeden bu raporların incelenmesi ve mahkemece devrolunan şirketin birleşmeden önceki değerinin tespit edilecek uygun bir denkleştirme ücretinin ödemenin İsvBirK m. 105 uyarınca ödenmesi talep edilmiştir. Davalı şirket ise, bu raporların bütünüyle açıklanmayacak şirket sımnı içerdği nedeniyle incelenmesine itiraz etmiştir. 26ç

Kararı özet.

(E. 2. 5). "İsvBirK m. 105 hükmünden, dava sürecinde ilke olarak değerlendirme raporlarının incelenmesinin caiz olmadığı çıkarılamaz ve işletmenin değerlemesinde bütünüyle açıklanmayacak şirket sımnı da söz konusu değildir. Ancak bu durum, temyiz talebinde bulunan şirketin, İsvBirK m. 105 hükmündeki prosedür kapsamında korunan değerlendirme raporunda yer alan şirket sımnının bulunmayacağı anlamına gelmez. Bidayet mahkemesinin de halı olarak belirttiği gibi, değerlendirme raporlarının incelenmek üzere yayımlanma talebinde (*Editionsbegehren*), değerlendirme raporlarını vermekle yükümlü olan tarafın gizliliğin korunmasında menfaati olduğuna dayanması halinde, karşılıklı çıkarların dengelenmesi gerekir. Bununla birlikte, bu gizli bilgilerin ne ölçüde mevcut olduğu yeterince kanıtlanmalıdır. Davalı şirket, bidayet Mahkemesindeki ifadelerine göre bu yükümlülüğünü yerine getirmemiş ve ek olarak Federal Mahkemeye yaptığı itirazda da, Z. AŞ'nin değerlendirme raporunun korunması gereken şirket sımnını içerdiğini, bidayet mahkemesinin haksız olarak kanıtlamadığı da ileri sürmemiştir. Ayrıca o, bidayet mahkemesi kararının, m. 171 ZPO/GR ile bağlantılı olarak m. 160/1 uyarınca keyfi olduğuna ilişkin bir itirazda da bulunmamıştır. Bu nedenle, temyiz talebinde bulunan davalı şirket ile davaya müdahil olarak katılan Z.AŞ'nin, 25 Kasım 2005 tarihli değerlendirme raporunun, İsvBirK m. 105 uyarınca açıklaması gerekir"³⁴⁴c. 26d

◆ BGE 134 III 255 (BGer 4A_440/2007 vom 6. Februar 2008).

C. ORTAKLIK PAYININ VE HAKLARININ DEVAMLILIĞI

1. Devrolunan Şirketin Ortaklarına Devralan Şirkette Eşit Değerde Paysahipliği Hakkı Verilmesi

27 Birleşme hukukunda üyeliğin devamlılığı ilkesi, birleşme sebebiyle devrolunan şirkette sona eren pay ve üyelik (ortaklık) haklarının³⁴⁵, eşit değerdeki katılım haklarıyla devralan şirkette devam etmesi anlamını ifade eder³⁴⁶. Buna göre, devrolunan şirketin her bir ortağının, devrolunan şirketteki katılım payının değerini karşılayacak ve şimdiye kadarki payının verdiği haklara eşit hakları içeren bir devralan şirket payını talep etme hakkı vardır³⁴⁷. Devrolunan şirketin ortaklarının, mevcut ortaklık pay ve haklarını karşılayacak değerde, devralan şirketin ortaklık payları ve hakları üzerinde talep hakları vardır. Bu talep hakkı, birleşmeye katılan şirketlerin malvarlıklarının değeri, oy haklarının dağılımı ve önem taşıyan diğer hususlar dikkate alınarak hesaplanır (TTK m. 140/1). Birleşmeye katılan şirketlerin malvarlıkları, değişim ilişkisinin tespitinde kural olarak en önemli faktördür. Burada "birleşen şirketlerin malvarlığı" ile işletmenin değeri (*Unternehmenswert*), yani işletmenin *yaşayan değeri* (*Fortführungswert*) ifade edilmektedir³⁴⁸. Uygun değerde ortaklık payı ve hakkı verilmemesi durumunda, ortaklar söz konusu kararın ilanından itibaren 2 ay içinde mahkemeden bir denkleştirme akçesinin ödenmesini talep ve dava edebilirler (TTK m. 192/1). Ancak bu durumda mahkeme, kaybedilen ortaklık konumunun yerine devralan şirkette üyelik hakkı verilmesine ilişkin bir karar veremez³⁴⁹.

2. Malvarlığının Değerlendirilmesinde Önem Taşıyan Hususlar

28 Birleşmeye katılan şirketlerin malvarlıklarının değerinin hesaplanmasında, oy haklarının dağılımı ve "önem taşıyan diğer hususlar" (*andere rela-*

³⁴⁵ "Pay ve üyelik hakları" devrolunan ortaklığa katılma payını ve paya bağlı malvarlığını, yönetim, denetim ve inceleme haklarını kapsamakta, fakat azınlık haklarını kapsamamaktadır çünkü devrolunan şirkette azınlık haklarına sahip bir ortak, oransal eşitlik sebebiyle devralan şirkette azınlık hakkına sahip olmayabilir. Bkz. **Gerekçe**, m. 140.

³⁴⁶ **von der Crone/Gersbach/Kessler/Dietrich/Berlinger**, Fusionsgesetz, Fusion: Gesellschafter, Kontinuität der Mitgliedschaft, s. 1/9.

³⁴⁷ **Gerekçe**, m. 140, s. 48.

³⁴⁸ **von der Crone/Gersbach/Kessler/Dietrich/Berlinger**, Fusionsgesetz, Fusion: Gesellschafter, Kontinuität der Mitgliedschaft, s. 4/9

³⁴⁹ **von der Crone/Gersbach/Kessler/Dietrich/Berlinger**, Fusionsgesetz, Fusion: Gesellschafter, Kontinuität der Mitgliedschaft, s. 4/9

mute Umstiinde) dikkate alınır (TTK m. 140/1 son cüm.). Kural olarak ortakların mevcut oy gücünün aynen korunması hususunda bir talebi söz konusu olamaz. Oy hakkının kesin olarak korunmasının gerçekleştirilmesi hemen hemen olanaksızdır, çünkü birleşmeden önce birleşen şirketlerdeki sermaye yapısı, ortak ve oy sayısı birleşmeden sonra oldukça değişmektedir. Dolayısıyla, devrolunan şirkette azınlık hakkına sahip olan bir ortağın, birleşmeden sonra devralan şirkette de aynı hakka sahip olması mümkün değildir. Maddedeki "önem taşıyan diğer hususlar" olarak, İsviçre Birleşme Kanunu'nun Gerekçesinde (*Botschaft 2000*) birleşmeye katılan şirketlerin *gelişme olanak-* /*an* veya birleşmenin yaratacağı *sinerji*³⁵⁰ örneği verilmekte ve değişim ilişkisinin tespitinde de birleşen şirketlerin belirli bir hareket serbestisine sahip oldukları vurgulanmaktadır.³⁵¹ Sonuç olarak TTK m. 140/1 hükmünde, tarafların değişim oranının tespitine ilişkin müzakerelerde, diğer hususların yanı sıra birleşmeye özgü değerlendirme parametrelerini de dikkate almalan, *birleşme ile veya birleşme olmadan işletme değerinde* nasıl ve ne gibi değişiklikler olabileceği hususlarının ortaya konulması öngörülmektedir.³⁵²

Öte yandan, birbirinden bağımsız olarak genel kurullarda müzakere edilen ve yasada öngörülen çoğunlukla kabul edilen birleşme sözleşmesinde tespit edilen payların değişim oranını mahkeme ancak sınırlı olarak denetleyebilir. Bu bağlamda mahkeme, müzakere taraflarının işletmelerin değerlemesinde, sadece hukuki düzenlemelere uyup uymadıklarını ve olayları doğru olarak dikkate alıp almadıklarını inceleyebilir.

Stuttgart Eyalet Yüksek Mahkemesi kararına konu olan olay. Karara konu olan olayda, Wüttenberg Sigorta grubuna dahil AŞ'nin, Wüstenrot-Grubu AŞ ile birleşmesine ilişkin genel kurulda, sermayenin %90'ını aşan pay çoğunluğuyla her iki şirketin Wüstenrot & Wüttenbergische AG (AŞ) ile birleşmesine karar verildi. Birleşme sözleşmesinde, eski Wüttenberg AG (AŞ) ortaklarına ikiye bir oram, yani eski şirketin iki payına karşılık katılınan şirketten bir pay alma hakkı öngörülmüştür. Bu değişim oram, birleşen şirketlerin malvarlıklarının değerlemesini denetçilerinden birinin rapa-

³⁵⁰ Sinerji, Yunanca kökenli bir sözcük olup, güçlerin karşılıklı olarak birlikte daha fazla etkili olması, yani bütünün parçalarının toplamından daha fazla olması anlamında kullanılmaktadır. Basit matematik formülü ile ifade edecek olursak; $1+1=3$ olarak yazılabilir. Sinerji kavramı, başta ekonomi olmak üzere, kimya, eczacılık, tanın, felsefe gibi alanlarda kullanılmaktadır. Bkz. **Pulaşlı, H.** Şirket Satın Alma ve Birleşmelerinde İşletme Değerlemesi ve Due Diligence, Batider, CJCXN, Sa. 2, s. 204 vd (s. 220, dn.51).

³⁵¹ **Botschaft 2000**, 4401, Ziff. 2.

³⁵² **von der Crone/Gersbach/Kessler/Dietrich/Berlinger**, Fusionsgesetz, Fusion: Gesellschafter, Kontinuität der Mitgliedschaft, s. 6/9

rundaki. "Her iki işletme grubunun işletme değerlerinin aynı olduğu" tespiti-
ne dayanmaktaydı. Eski Wüttenberg AG (AŞ) ortaklarından bazıları payları-
nın daha düşük değerlendirildiği nedeniyle değiştirilen paylarına karşılık
denkleştirme akçesi olarak nakit ödeme yapılması amacıyla Eyalet Mahke-
mesinde dava açtılar. Mahkeme, davacı ortakların eski şirketteki her bir pa-
yına karşılık 5.41 Euro nakit ödeme yapılmasına karar verdi. Bu kararı Wüt-
tenbergischen & Wüstenrot AG (AŞ) temyiz etti.

29b **Stuttgart Eyalet Yüksek Mahkemesinin (OLG Stuttgart) 8.3.1996 tarihli kararının özeti.**

«Eski Wüttenberg AG' nin ortaklarının değiştirilen paylarına karşılık nakit
ödemeye ilişkin bir talep hakkı yoktur. "Şirket Nev'inin Değiştirilmesi Hak-
kındaki Kanuna" (*Umwandlungsgesetz*) göre böyle bir talep ancak değiştirme
oranının çok düşük değerlendirilmesi halinde söz konusu olabilmektedir. Oy-
sa tartışmalı olayda böyle bir bağlantı noktası yoktur. Burada şirketin değer-
lermesine ilişkin rapordaki "verimlilik değerlendirme metodu" (*Ert-
ragswertmethode*) olarak anılan değerlemenin hatalı olduğu da söylenemez.
Tartışmalı olaydaki özellik, tüzel kişiliği olan iki bağımsız şirketin sözleşme
serbestisi çerçevesinde müzakere yaptığı ve paysahiplerinin de yasada öngö-
rülen çoğunlukla kabul ettikleri bir birleşme sözleşmesinin temeline dayan-
masıdır. Azınlık paysahiplerinin bir nakit ödeme karşılığında şirketten çık-
arılmasının (*Squeeze-Out*) aksine, bu olayda, büyük paysahiplerinin de dahil
olduğu bütün paysahiplerinin çıkarlarına mümkün mertebe en uygun deği-
ştirme oranının tespiti söz konusu olmaktadır. Bu kararda, bütün paysahipleri-
nin ekonomik çıkarları yeterli derece dikkate alınarak bunun icra edilmesi en
üst seviyede garanti edilmektedir. Dolayısıyla iki bağımsız şirketin birleşme-
sinde, değiştirme oranının mahkemece denetlenmesi sınırlıdır. O halde, mah-
keme sadece ve açıkça, işletmelerin değerlemesinde hukuki düzenlemelere
uyulup uyulmadığını ve olayların doğru tespit edilip edilmediğini inceleyebi-
lir. Buna karşın, bu olayda da olduğu gibi, işletme kararları doğru ve yerinde
ise mahkeme, tarafların değerlendirme kararlarının yerine bizzat kendi değerlen-
dirmesini ikame edemez»³⁵³.

D. DEVAMLILIK İLKESİNİN İSTİSNALARI

1. Denkleştirme Ödenmesi

30 Üyelik haklarının aynen korunması veya devam etmesi ilkesinin üç is-
tisnası vardır.

30a - *Birinci* istisna küçük kapsamlı olup, TTK 140. maddenin 2. fıkrası-
nda öngörülen "*denkleştirme ödemesi*"dir. Buna göre, ortaklık paylarının
değişim oranları belirlenirken, devrolunan şirketin ortaklarına tahsis olunan

³⁵³ OLG Stuttgart 8.3.2006 (AG, Heft 2/2007).

ortaklık paylarının gerçek değerlerinin *onda birini aşmaması şartıyla*, bir *denkleştirme ödenmesi* öngörülebilmektedir.

- *İkinci* ve en ağır *istisna*, TTK m. 141/1 hükmü uyarınca, birleşmeye katılan şirketlerin birleşme sözleşmesinde devrolunan şirketin ortaklarına, devralan şirkette ortaklık payının iktisabı ile ortaklık payının değerine denk gelen bir aynılma akçesi arasında bir seçim yapma hakkının tanınmış olması Yeya aynı maddenin 2. fıkrasına göre birleşme sözleşmesinde, sadece ayrılma akçesinin verilmesinin öngörülmüş bulunmasıdır. Ancak ayrılma akçesinin birleşme sözleşmesinde öngörülebilmesi için, devreden şirket şahıs şirketiye oy hakkını haiz ortaklarının, sermaye şirketiye şirkette mevcut oy haklarının yüzde doksanın olumlu oylarıyla onaylanması şarttır. (TTK m. 151/5). Bu durumda, ortaklıktan ayrılma söz konusu olacağından, doğal olarak birleşmede *üyeliğin devamlılığı ilkesi geçerli değildir*.

- *Üçüncü ve özel istisna ise*, TTK m. 140/5 hükmünde öngörülen, intifa senetlerinin satın alınmasına ilişkindir. Buna göre devralan şirket, intifa senedi sahiplerine, eş değerli haklar tanımak veya intifa senetlerini, birleşme sözleşmesinin yapıldığı tarihteki gerçek değeriyle satın almak zorundadır.

Belirtmek gerekir ki, üyeliğin devamlılığı ilkesi İsviçre-Türk hukukunda birleşmenin temel unsuru olarak görülmekte ve yasal kural olarak da TTK m. 141 (İBK m. 7) hükmünde yer almaktadır.

Birleşme, sadece devrolunan şirketin ortaklarını değil, aynı zamanda devralan şirketin ortaklarını da ilgilendirmektedir. Devralan şirketin ortakları açısından birleşme, her şeyden önce mevcut sermayeye katılım paylarının sulandırılması (*Verwasserung*) anlamını ifade eder. Sonuç olarak bu, rüçhan haklarını tamamen kaldırarak yapılan bir sermaye artırımına benzemektedir. Birleşmenin ekonomik rizikolarını tüm ortaklar sermayeye katılımları oranına (oransallık ilkesine) uygun olarak üstlenirler³⁵⁴. Birleşme hem devrolunan hem de devralan şirket ortaklarını etkilediğinden, her iki tarafın da uygun şekilde korunması gereklidir. Birleşmeye ilişkin hususlar yasada dikkate alınmış olup, birleşmeye katılan tüm ortaklara katılım hakları ve bilgi alma hakları tanınmış olup, ayrıca TTK m. 192 hükmünde öngörülen hukuki müraaat yolları da açık bulunmaktadır.

2. Ayrılma Akçesi

Ayrılma akçesi, paysahipliği hakkının devamlılığı ilkesinin önemli bir istisnasını teşkil eder. Birleşmeye katılan şirketler, birleşme sözleşmesinde, paysahiplerine, devralan şirketin paysahipliği hakları tahsisi ile ortaklık pay-

³⁵⁴ von der Crone/Gersbach/Kessler/Dietrich/Berlinger, Fusionsgesetz, Fusion: Gesellschafter, Kontinuität der Mitgliedschaft, s. 1/9.

lannın gerçek değerine denk gelen bir tazminat (*ayrılma akçesi*) arasında seçim hakkı tanyabilecekleri gibi (TTK m. 141/1), sadece ayrılma akçesinin verilmesini de öngörebilirler (TTK m. 141/2).

34 Ortaklık paylarının gerçek değeri tespit edilirken kar payında imtiyazlı payların adi paylara nazaran daha fazla değerde olması gerekir. Alman hukukunda *Dortmund Eyalet Malikemesinin 19.3.2007 tarihli bir kararında, genel kwlılca alınan tür değiştirme kararında, yerinde ve haklı olarak, kdrda imt1)azlı paylara adi paylara oranla daha yüksek bir değer biçilmesinin gere/...iği çüüldi kiir payında imtiyazlı paylar adi paylara nazaran daha fazla kar payı aldıklarından, bu avantajın oy hakkından vazgeçmek karşılığında alınmasının gerekli olduğu* belirtilmektedir³⁵⁵.

35 Birleşmede seçimlerlik veya zorunlu olan bu ayrılma hakkı, esas itibariyle birleşmeye muhalif olan *devrolunan şirketin ortaklarına*³⁵⁶, devredilen ortaklıktan ayrılma hakkını verir³⁵⁷. Ayrılma akçesiyle, devrolunan şirketin ortakları, ekonomik açıdan birleşme öncesine nazaran daha kötü bir duruma getirilemez³⁵⁸. Ayrılma akçesinin, kaynak İsviçre BirK m. 8/1 hükmünden farklı olarak³⁵⁹, *ortaklık paylarının gerçek değerine denk olması* gerekir. Yasa gerekçesinde, "gerçek değer" tanımlanmadığı, uygulamaya bırakıldığı, ancak "*yaşayan şirket değeri*" ilkesinin ratio legise uygun olacağı belirtilmektedir³⁶⁰. Alman hukukunda, payları borsada işlem gören anonim şirketlerde büyük paysahibinin azınlığın paylarını devralmak suretiyle şirketten çıkarması halinde, söz konusu payın borsa değerinin tespitinde, azınlık paysahiplerinin şirketten ihracına ilişkin genel kurul kararından üç ay öncesi zaman aralığında azınlık paysahipleri paylarını devredebilme olanağına sahipse, bu piyasa aralığındaki ortalama değerin dikkate alınması gerektiği görüşü benimsenmektedir. Nitekim *München Yüksek Eyalet (İstinaf) Mahkemesi* de bir kararında, azınlığın şirketten ihracında (*squeeze-out*) nakit

³⁵⁵ LG Dortmund 19.3.2007 (AG, Heft 2/2007).

³⁵⁶ Bkz. **Coştan**, Bölünme, s. 86, aynı şekilde, **von der Crone/Gersbach/ Kessler/Dietrich/Berlinger**, Fusionsgesetz, Fusion: Gesellschafter, Kontinuität der Mitgliedschaft, s. 7/9.

³⁵⁷ **Gerekçe**, m. 141. Fık.1.

³⁵⁸ **von der Crone/Gersbach/ Kessler/Dietrich/Berlinger**, Fusionsgesetz, Fusion: Gesellschafter, Kontinuität der Mitgliedschaft, s. 7/9.

³⁵⁹ İsvBirK m. 8/1 de, sadece "bir karşılık" (*Abfindung*) ödeneceği belirtilerek, kapsamı belirtilmemiş ve bu karşılığı belirleyecek şirket yönetim organına önemli derecede takdir hakkı tanınmış bulunmaktadır. **von der Crone /Gersbach / Kesler/ Dietrich/Berlinger**, Fusionsgesetz, Fusion: Gesellschafter, Kontinuität der Mitgliedschaft, s. 7/9, aynı şekilde, **Gerekçe**, m. 141, Fık.1.

³⁶⁰ Madde 141, Fık. 1, s. 49.

ödemenin değerlendirilmesine ilişkin tespitinde, WpÜG- Angebotsverordnung § 5, fık 3 hükmü uyarınca, payın, genel kurul kararından üç ay öncesi zaman aralığındaki borsa ortalama kur değerinin, değer biçme temeli (*Bemessungsgrundlage*) olarak alınabileceğine hükmetmiştir³⁶¹.

Aynılma akçesinin türü hakkında yasada bir açıklama yoktur. Ayrılma akçesi, nakit olabileceği gibi, başka bir şirketin pay senedi veya bir diğer menkul değer, örneğin hisse senediyle değiştirilebilir tahvil de veya diğer borçlanma senedi verilebilir³⁶². Ancak, devralan şirkette paysahipliği veya üyelik (ortaklık) hakkının verilmesi, *ayrılma akçesi olarak değerlendirilemez*. *Aynılma akçesinin sınırlarının tespitinde, ekonomik değil, hukuki kriterlerin esas alınması gerektirir*³⁶³. Bu itibarla, bir yavru şirketin üçüncü bir şirket tarafından devralınmasında, devrolunan şirketin ortakları yavru şirketin değil, (borsaya kote edilmiş) ana şirketin paylarını devralmaları halinde, bu da ayrılma akçesi olarak değerlendirilir³⁶⁴. Bu durumda üç köşeli veya üç köşeli veya üçlü birleşme (*Dreiecksfusion*) söz konusu olup, birleşmenin, devreden şirket şahıs şirketiye oy hakkını haiz ortaklarının, sermaye şirketiye şirkette mevcut oy haklarının yüzde doksanın olumlu oylarıyla onaylanması şarttır (TTK m. 151/5; İBK m. 18/5). Buna, uluslararası birleşme literatüründe «squeeze-out merger» veya «cash out merger», ortağı çıkararak nakdi birleşme (*Baifusion*) denilmektedir.

Tazminat karşılığında *payların zorunlu olarak devredilmesi*, aslında gerçek birleşme değildir, zira İsviçre'de vergi hukuku açısından da bu türdeki «nakit karşılığı birleşme» «tasfiye» olarak değerlendirilmekte ve devrolunan ortağa itibari değer üzerinde yapılan ödeme miktarı, *vergiye tabi kazanç kabul edilmektedir*³⁶⁵. Aynı durum Türk vergi hukuku açısından da geçerli olabilir. Dolayısıyla ayrılma akçesi, vergisel açıdan vergi hukukçularını ilgilendiren bir konudur. Aynılma akçesi nakden ödenecekse, bunun serbestçe tasarruf edilebilecek yedeklerden karşılanması gerekir³⁶⁷, aksi tak-

³⁶¹ OLG München 11.7.2006-31 Wx 041/05 und 066/05 (AG, Heft 7/2007, s. 246-250).

³⁶² **Gerekçe**, m. 141, s. 49.

³⁶³ **von der Crone/Gersbach/ Kessler/ Dietrich/ Berlinger**, Fusionsgesetz, Fusion: Gesellschafter, Kontinuität der Mitgliedschaft, s. 7/9.

³⁶⁴ **Botschaft 200**, 4403, Ziff. 2.1.2.3. **von der Crone/Gersbach/ Kessler/ Dietrich/Berlinger**, Fusionsgesetz, Fusion: Gesellschafter, Kontinuität der Mitgliedschaft, s. 7/9.

³⁶⁵ **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 3, N.198. **Gerekçe**, m. 141. İkinci Fık. s. 50

³⁶⁶ Bkz. **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 3, N.198. Benzer yorum, **Gerekçe**, m. 141, İkinci Fıkra, 'bu karar sermayenin %90'ını oylarıyla alınacaktır'.

³⁶⁷ **von der Crone/Gersbach/ Kessler/ Dietrich/Berlinger**, Fusionsgesetz, Fusion: Gesellschafter, Kontinuität der Mitgliedschaft, s. 7/9.

dirde sem1ayenin iadesi sonucunu doğurur ki, bu da sermayenin korunması ilkesine aykırı olduğundan yasaktır.

V. BİRLEŞME İŞLEMLERİ

A. ŞİRKETLER ARASINDAKİ GÖRÜŞMELER VE ANLAŞMA

38 Birleşecek şirketlerin pay sahipliği yapısı farklı ise³⁶⁸, birleşme sürecinin ilk basamağı, birleşecek şirketlerin yöneticilerinin yapacakları müzakere ve anlaşma ile başlar. Bu süreç yasada öngörülmemiş olmasına rağmen, birleşmenin doğal bir parçasıdır ve bunu yok saymak da olanaklı değildir.¹⁶⁹ Genel olarak, taraflar kendi aralarında bir "gizlilik anlaşması" (*confidentiality agreement*)⁷⁰ yaparlar. Gizlilik, dışa (üçüncü kişilere) ve içe, yani taraflar arasında, olmak üzere iki yönlüdür. *Birincisi*, birleşme projesinin üçüncü kişilere yayılmamasına yöneliktir, çünkü birleşmenin daha baştan açıklanması, şirketlerin piyasa değerlerini olumsuz yönde etkileyebilir⁷¹. Bu nedenle, müzakere ve inceleme safhası gizli cereyan eder. *İldncisi ise*, birleşecek şirketin yapısıyla ilgili olarak tarafların birbirlerine aktaracakları her türlü ticari, mali ve diğer konulara ait bilgi, belge ve verilerin gizli kalmasının sağlanmasını ve birleşme olmasa dahi ileride bu verilerden haksız olarak yararlanılmasını önleyici tedbirleri ve şartları içerir. Bunu etkinleştirmek için de, söz konusu birleşme anlaşmasında bir takım cezai şart ve tazminatlar öngörülebilir. Bu aşamada veya bir aşama sonrasında taraflar bir "*Due Diligence*"³⁷² sözleşmesi yapabilirler. Bu, temelde devralma veya birleşmeye

³⁶⁸ Birleşecek şirketler, aynı şirketler grubu veya holding ya da konzern çatısı altında bulunuyorsa, böyle bir gizlilik anlaşmasına gerek yoktur.

³⁶⁹ **Yasaman**, Birleşme, 37; **Tekinalp** (Poroy/Çamoğlu), 9. bası, N.151a. **Pulaşb**, Şirketler, 4. bası, s. 79.

³⁷⁰ **Tekinalp** (Poroy/Çamoğlu), 10. bası, N. 151a.

³¹¹ **F orstmoser/Meier-Hayot/Nobel**, § 57, N.53b. Yasaman, Birleşme, s. 37.

³⁷² *Due Diligence* kavramı, Amerikan hukuku kökenlidir. Kelime olarak "uygun veya gerekli özen" (*gehörige oder erforderliche Sorgfalt*) olarak tercüme edilebilir. Genellikle Anglo-Sakson hukuku da satış hukukuna ilişkin bir ilke olarak tanınmaktadır. Şöyle ki, bir alıcının satın aldığı bir şeyi hiçbir garanti olmaksızın iktisap edeceği ifade edilmekte ve alıcının, gözü kapalı "sepet içinde kedi satın almamak için", daha önce satın alacağı şeyi "gerekli özeni" göstererek bakıp, inceleyip satın alması şeklinde açıklanmaktadır. Ancak Due Diligence'in asıl kullanıldığı alan borsa hukuku olup, şirket alımları ve birleşmelerinde, şirketlerin hukuksal, finansal ve vergisel açılarından geçmiş ve mevcut durumu ve gelecek için kapsamlı olarak analiz edilmesini ifade eder. Burada, iktisap edecek ilgililer, söz konusu kesinleşmeden önce, satın alacağı veya birleşeceği şirketi "gerekli ölçüde" kapsamlı şekilde incelemektedir. Due Diligence hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Pulaşlı**, Hasan, Şirket Satın Alma ve Birleşmelerinde İşletme

ilişk.;n anlaşmanın mevcut şartlarda doğru olduğu ve sonradan "kötii bir siirpri=iu .. ortaya çıkmayacağına ilişkindir³⁷³.

1. Due Diligence Süreci

Due Diligence, sözcüğünün kökeni, Latince'deki "*Diligencia*"³⁷⁴ olup, bu da "İn.ıl.'11.ki işlemlerde gösterilmesi gerekli özen" (*im Rechtsverkelır erforderlichlicheu Sorgfa/t*) anlamına gelir. Dolayısıyla *Due Diligence*, bir fonksiyon veya faaliyet olarak bir davranış ölçütünden çok, tüm hukuki işlemlerde sorumluluk hukuku için önemli bir unsur olan "gerekli özen"i ifade eder. Uygulama da ise, hem satın alma hem de birleşme işlemleri sürecinde hedef şirketin (*Zielgese/ltschaft*) devralınmasından veya onunla birleşilmesinden önce ayrıntılı bir *Due Diliigence incelemesi* anlamında kullanılmaktadır³⁷⁵. Bu süreçte, satın alınacak veya birleşilecek hedef şirketle ilgili hukuksal, finansal, vergisel, operasyonel, insan kaynakları, sosyal sigorta ve çevre konularına ilişkin risk alanları dışarıdan bağımsız ve uzman kişi veya kuruluşlar (bağımsız denetim kuruluşları, mali müşavirlik kurumları, konuyla ilgili uzman avukatlar, hukuk danışmanları ve diğer uzman kişiler) vasıtasıyla ayrıntılı şekilde incelenir ve bunların sonuçları bir raporla tespit edilir³⁷⁶. Bu inceleme sonucundan taraflar memnun kalırsa ve fiyat, pay değişimi, pay oranı gibi koşullarda da anlaşılırsa, *Due Diligence* sürecindeki işlemlerin sonuçlarına uygun ve onun temeline dayalı olarak, satın alma veya birleşme konusunda kesin anlaşma yapılır³⁷⁷.

39

Birleşme şeklindeki sahn almaların niteliği. Şirket veya geniş anlamda işletme satışları, şirket paylarının alımı şeklinde, yani *share deal* veya varlık satın alınması, yani *asset deal* biçiminde gerçekleşir. Pay satın almala-

40

Değerlemesi ve Due Diligence, Batider, C.XXN, Sa. 2. s. 203 vd. Borsa hukukundaki çeşitli uygulama ve anlamları için bk.z. **Göckeler**, Stephan, Beck'sches Handbuch der AG, § 22, N. 130-204; ayrıca, Due Diligence'in hukuki görünümü için **Blum**, Oliver, Rechtliche Aspekte der Due Diligence, Der Schweizer Treuhander 4/2006, s. 233 vd; İşletmelerin devralınması işlemleri açısından Due Diligence için **Valk**, Tobias, Untemehmenstransaktion und Due Diligence, Integraller Bestandteil des Transaktionsprozesses, Der Schweizer Treuhander, 4/2006, s. 244 vd. **Lieberherr**, SamuelNischer, Markus, Due Diligence bezüglich Eigentum an den Aktien beim Aktienkauf, AJP/PJA, 3/2016, s. 293 vd.

³⁷³ **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 57, N. 56.

³⁷⁴ **Helblich**, Kurt, Langfristige Entwicklungen auf meinen Lehrgebieten: Wirtschaftsprüfung, Rechnungslegung, Untemehmensbewertung, berufliche Vorsorge, Der Schweizer Teruhander (ST), 6-7/2001, s. 613.

³⁷⁵ **Pulaşlı**, Due Diligence, s. 211. Due Diligence'in türleri için bk.z aynı makale, s. 221 vd.

³⁷⁶ **Valk**, (ST), 2006/4, s. 244 vd. **Pulaşlı**, Due Diligence, s. 215.

³⁷⁷ **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 57, N. 56.

n (en azından alıcıya şirket üzerinde kontrol sağlanıyorsa), Borçlar hukuku veya Birleşme Kamına göre yapılıp yapılmadığına bağlı olmaksızın, satım sözleşmesi olarak nitelendirilmektedir. İsviçre'de yaygın olan anonim şirket satışı, en çok pay satışı şeklindedir³⁷⁷³. Pay satın alınmasının konusu, tartışmalı olmakla birlikte, hakim öğreti ve uygulamadaki görüşe göre, şirketin kendisinin (tümünün) veya en azından üzerinde kontrolüne yönelik olması halinde bu, esas olarak bir pay satın alınması değil, satış sözleşmesi olarak kabul edilmektedir^{377b}.

40a Anonim şirket payının devrinde, mevcut payların çoğunluğunun devri halinde, şirketin yönetim ve devralana bırakılması sonucu doğurur; bunun özel şekli "take-over bid" oluşturur. Bu durum, anonim şirketin devriyle özdeşir^{377c}. Şirkette hakimiyet sağlamayacak şekildeki payın devrinde, devreden, işletmedeki ayıp ve eksikliklerden sorumlu olmayıp, sadece paysahipliği haklarının varlığından ve senedin gerçekliğinden sorumludur. Buna karşın, anonim şirketteki payların çoğunluğunun devrinde ise, maddi ve hukuki ayıplardan ve malvarlığındaki eksikliklerden sorumluluk söz konusu olur^{377ç}.

41 Pay satın alına işlemi ile bağlantılı olarak *due diligence* kavramı, genel olarak alıcının, satın alınacak şirketi, satın alma öncesi değerlendirmesi olarak anlaşılmaktadır. Bununla birlikte, satıcı tarafından genellikle satın alma için hazırlık aşamasında bir özen gösterilmektedir. Bu özen çok çeşitli alanları ve aynı şekilde hukuki alanı da kapsamaktadır. Hukuki *due diligence* tespitinde, günümüzde payın mülkiyeti konusundaki *due diligence*, pay satın alımında *due diligence* de önemli rol oynamaktadır, çünkü deneyimlere göre, tüm davalarda paysahipliği ile ilgili sorunların olduğu görülmektedir. Bu, hemen hemen genel olarak ilk bakışta görülemeyen karmaşık kurallarla bağlantılı olarak payların hatasız şekilde devredileceğini yöneten tecrübesiz (ve bazen de profesyonel) kişilerle ilgilidir. Payın mülkiyetiyle ilgili ayrıntılı inceleme (*due diligence*), kesinlikle alıcı tarafından yapılmakla birlikte, sıkça satıcı tarafında da yapılmaktadır. Alıcının amacı, genellikle satış öncesinde paylan sorunsuz olarak satın aldığı olasılığına yöneliktir^{377d}.

42 (Kaldırıldı).

^{377a} **Liebberr**, Samuel Nisbcher Markus, Due Dilingence bezüglich Eigentum an den Aktien beim Aktienkauf, AJP/PJA, 3/2016, s. 293 vd.

^{377b} **Liebberr**, Samuel Nisbcher Markus, Due Dilingence, AJP/PJA, 3/2016, s. 293

^{377c} **Tekinalp** (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I, 14. bası, N.772c.

^{377ç} **Tekinalp** (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I, 14. bası, N. 772c

^{377d} **Liebherr Nisbcher**, Due Dilingence, AJP/PJA, 3/2016, s. 294.

Birleşme veya satın alma sürecine ilişkin temel aşamalar aşağıdaJci 43
şemada da görüleceği üzere beş safhadan ibarettir³⁷⁸. Ancak yukarıda sayılan
synntılı işlem ve aşamalardan bazılarım, örneğin, Rekabet Kurulu veya SPK
izni, nihai imzaların atılması, pay devrinin gerçekleştirilmesi gibi safhalar bu
sürecin içinde de vardır. Ancak, aşağıdaki şemada bir satın alma ve birleşme
sürecinin taşıyıcı kolonları yer almaktadır. Sırasıyla bunlar, *ön inceleme*,
Due Diligence, *müzakereler*, *sözleşmelerin düzenlenmesi*, *yeniden düzenleme*
ve *değer araştırınna* safhalarıdır.

Şema³⁷⁹



Due Diligence'in satın alına veya birleşme sürecindeki anlamına ge- 44
lince; birleşme ve devralma çerçevesinde Due Diligence, alıcının etkili risk
yönetimi için en önemli araç olup sözleşme müzakerelerindeki pozisyonunu
güçlendirmede ona yardımcı olur. Hedef şirketin hukulô, ticari, vergi, çevre
gibi konulan hakkında iyi bilgilenmiş bir alıcı, satıcının fiyat sunma ve tah-
minlerini gözden geçirebilme, satılacak hedef şirketin fiyatının gerçeğe ya-
kın değerlendirilmesi hususlarında inisiyatifi ele alır ve buna uygun bir fiyat
mekanizması oluşturarak, risklere ilişkin ayıba karşı en uygun tekeffülleri
sözleşme müzakerelerine dahil etmede iyi bir konumda yer alır.

2. Değer Yaratma Tahminlerinin Kontrolü Bakımından Due Diligence'in Rolü

Bir işletmeyle birleşme veya onun devralınması bağlamında sadece fi- 45
yata yönelik düşüncelerin aksine, Due Diligence'in aynı zamanda değer ya-
ratma faktörünün, birleşme ve devirden sonra doğacak sinerji ile birlikte düşü-
nülmesi gerekir. Dolayısıyla Due Diligence öyle planlanmalı ve icra edilmeli-
dir ki, sonuçta "paysahipliği değeri"nin (*shareholders value*) yaratılması ala-

³⁷⁸ Bkz. **Valk**, ST, 2006/4, s. 245. **Pulaşlı**, Due Diligence, s. 217.

³⁷⁹ Bkz. **PuJaşlı**, Due Diligence, s. 217. Ayrıca bkz. **Valk**, ST 2006/4, s. 245.

nında önemli olan yeterli bilgilere kazanım sağlanabilmeli ve bu bağlamda paysahipliği değeri, sermaye piyasasına dönük veya yönlendirilmiş bir şekilde belirlenmeli, hesaplanmalı ve yaratılmalıdır³⁸⁰. Dolayısıyla etlcili bir Due Diligence planlarının icra edilmesinin başarılı olabilmesi için, alıcının söz konusu birleşme veya satın almadan daha fazla değer üretmeyi düşünmesi ve "Birleşme ve Satın Alınma Danışmanı"nın da (*Mergers & Akquisition-Berater*) satın alma sebeplerini kapsamlı olarak kavraması gereklidir³⁸¹.

- 46 Öte yandan, finansal açıdan Due Diligence incelemesi, planlama analizi, planlama süreci ve iç kontrol sisteminin analiz edilebilmesi, devralınacak işletmenin mevcut malvarlığı ve gelir durumunun ortaya konulmasıyla ilgili olup, sonuçları, özellikle işletmenin gelecekteki finansman ve gelir durumuna etki edebilecek riskleri içerir. Bu bakımdan vergisel, hukuksal, piyasa veya çevre gibi konular hakkındaki Due Diligence sürecinde elde edilen bilgilerin, finansal Due Diligence incelemesinde de gözönüne alınması gerekir³⁸². Örneğin, birleşilecek veya satın alınacak şirketin mahkemelerde görülmekte olan davaları için yedek akçe ayrılmamış veya ödenecek vergiler için ayrılan karşılığın yeterli olmamasının, keza piyasaya ilişkin gelişmelerin işletmenin geleceğini herhangi bir şekilde etkileyeceği açıktır. Bu konuda sorulabilecek sorular şunlardır:

- İncelemeye sunulan rakamlar güvenilir midir?
- Karlılık veya nakit akışından hangisi mevcut işletmenin önemli parçasıdır?
- Şu an aktüel olan kar, gelecekte kalıcı ve etkili olabilir mi?
- İktisap sonrası beklenen sinerjiyi tahmin etmeye veya bütünleşme sürecini desteklemeye yetecek kadar detaylı bilgiler mevcut mudur?

- 47 *İşletme Rakamlarının Güvenir/iliği.* Önemli ölçüde işletme verilerinin değerlemesinin güvenilirliği hakkında karar verilebilmesini sağlamak, Due Diligence'in temel işlevlerinden biridir. İşletmenin denetlenmiş yıllık hesapları ve bunlar hakkındaki açık muhasebe yönetiminin mevcut olması bunu kolaylaştırır.

- 48 Birleşilecek veya satın alınacak şirkette sadece işletmede faaliyet birliği söz konusu ise, bu durumda çoğunlukla sadece denetlenmemiş muhasebe yönetimini var demektir. Dolayısıyla, Due Diligence çerçevesinde rakamların gerçekten kabul edilebilir olup olmadığının incelenmesi gerekir.

³⁸⁰ Bkz. **Tekinalp**, Ünal, Anonim Ortaklıklara İlişkin Yeni Hukuk Politikalarının Dinamikleri ve Bunlar Arasındaki İlişki, Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan, Ankara 2003, s. 227 vd (s. 229).

³⁸¹ Valk, ST 2006/4, s. 246, **Pulaşlı**, Due Diligence, s. 218.

³⁸² **Valk**, ST 2006/4, s. 246, **Pulaşlı**, Due Diligence, s. 218.

Karlılık Durumu ve Nakit Akışının Araştırılması. İşletmenin geçmişte- 49
ki karlılığına ve nakit akışına hangi faktörlerin etkili olduğunun bilinmesi,
bir ticari faaliyetin iyi şekilde yapıldığının anlaşılmasının emredici koşulunu
teşkil eder. Bu nedenle, planlanan tahminlerin uygunluğunun geçmişle karşı-
laştırılarak incelenmesinin özel bir anlamı vardır³⁸³n.

Gösterilen Verimliliğin Devamlılığı. Bir işletmeden çoğunlukla son 50
hesap yılı döneminde elde ettiği VAFÖK/EBITDA³⁸⁴ (vergi, faiz, amortis-
man ve itfa hariç) (*earnings before interest, taxes, depreciation and amorti-
zation*) ile nakit akışı, geleceğe ışık tutmak için ölçü alınmaktadır. Bu temel,
diğer faktörlerin yanı sıra sonuç olarak bir defalık faktörlerden -pozitif veya
negatif olabilir- etkilenmiş olabilir, bu sebeple Due Diligence çerçevesinde
VAFÖK/EBITDA'nın tam olarak incelenmesi gerekir.

Sinerji³⁸⁵ Tam Olarak Sağlanabilmesi. Bu konudaki değerlendiri- 51
menin ayrıntılı ve metodik olması gerekir. Bunun için;

- Tüm ihtimaller tam olarak dikkate alınmalı,
- Temel alınacak tahminler ihtiyatlı olarak tekrar tekrar gözden geçi-
rilmelidir.

Ayrıca, aşağıda sayılan alanlardan başka sinerjiler de bulunabilir; 52

Yönetim masraflarının azaltılması,

İyileştirilmiş üretim planlaması,

- Bir üretim zincirinden yararlanma,
- Yeni satış kanallarının devreye sokulması,
- Tedarikçilere karşı güçlenmiş müzakere gücü,
- Vergi avantajlarından yararlanması.

³⁸³ **Pulaşlı**, Due Diligence, s. 219, **Valk**, ST 2006/4, s. 247.

³⁸⁴ VAFÖK/EBITDA, mali ve muhasebe temelli kararların yanlış etkilerini bertaraf etmek için şirketler ve sanayi kolları arasında karlılık karşılaştırmaları ile analizle-
rin yapılabilmesini sağlar. Genel kabul görmüş muhasebe ilkelerinin ölçülmesinden farklı olarak, hesaplama dahil edilen brüt değerlere izin verir. Bu durum ise, şir-
ketlerin EBITDA hesaplamalarında yer alan öğelerin bir raporlama döneminden di-
ğerine kadar sıklıkla değişmesi anlamına gelir. EBITDA, ilk olarak 80'li yıllarda bir
şirketin borç ödeme kabiliyetini göstermek için, muhasebe literatürüne girdi. Kav-
ram zamanla, değerli varlıkların "uzun süreçler sonunda" defter değerlerinin azal-
tılması yönünde popüler oldu. EBITDA, özellikle teknoloji şirketleri olmak üzere
birçok firma tarafından "talep edilmese dahi" kayıt altına alınmaktadır
(www.riskcenter.com.tr/kredirisk/kredifiles/TS/ebitda.pdf).

³⁸⁵ Sinerjinin anlamı için bkz. Yukarıda s.138 dn.150.

- 53 "KPMG Transaction Services" in yaptığı araştırmalarda, pay sahipliği değerinin ortaya çıkarıldığı satın almalarda, planlanmış sinerji ve verimliliğinin artırılması önJemlerinin 2/3'üne ulaşıldığı hatta bunun aşıldığı görülmektedir. Buna karşın, başarılı olmayan tüm hallerin %73'ünde ise, uygun bir sinerji hedefi bulunmamaktaydı. Bu da, çok nadir hallerde tüm sinerjilerin başarılı şekilde dönüştürüldüğü anlamına gelmektedir³⁸⁶.
- 54 Öte yandan, bir şirketin kendi paysahip]eri için daha fazla değer yaratılabilmek amacıyla, bir birleşme veya devralma münasebetiyle potansiyel alıcı mekanizmalarını harekete geçirmesi gerekmektedir.
- 55 Değer veya değer düşünceleriyle birlikte, değer yaratma potansiyelinin ve buna karşı olan risklerin de dikkate alınması gerekir. Alım fiyatının uygun olup olmadığı sorusuna cevap verebilmek için, her şeyden önce potansiyel değerın tespit edilmesi kaçınılmazdır. Bu, esas sermayenin defter değerine dayalı olarak, gelecekteki verimlilik potansiyelinden ve satın alınan şirketin bütünleşmesinden (entegrasyonundan) elde edilen sinerjiden ortaya çıkar³⁸⁷.

B. BİRLEŞME SÖZLEŞMESİ

1. Sözleşmenin Şekli ve Niteliği

- 56 **Birleşme sözleşmesi.** Şirketlerin birleşmesi konusunda, bir birleşme sözleşmesinin tanzim edilmesi gerekir. Birleşme sözleşmesi, TTK m. 145 hükmü uyarınca "yazılı şekilde" yapılır. Yazılı şekil, geçerlilik koşuludur. Birleşme sözleşmesi, birleşmeye katılan şirketlerin üst yönetim organları veya yönetim kurulunca (*das Oberste Leitungs- oder Verwaltungsorgan*) imzalanır. Birleşme sözleşmesi, birleşmeye aday şirketler arasında birleşme olayının tüm planları ve önemli temel ilkeleri içeren³⁸⁸ ve aynı karakterde olmayan, sadece borçlandırıcı etkisi olan *atipik* bir sözleşmedir³⁸⁹.

³⁸⁶ **Valk**, ST 2006/4, s. 247. **Pulaşlı**, Due Diligence, s. 220.

³⁸⁷ **Pulaşlı**, Due Diligence, s. 221.

³⁸⁸ **Botschaft 2000** (Botschaft zum Bundesgesetz über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vennögensübertragung (*Fusionsgesetz; FusG*) vom 13. Juni 2000), 4408 Art. 13. *FusG* 2003; **Böckli**, Aktienrecht, 3.Aufl. § 3, N. 53 ve dn. 93'deanılan literatür.

³⁸⁹ **Bürgi/Nordmann**, Zürher Komrnentar, Die Aktiengesellschaft. (Art. 739-771), Zürich 1979, Art. 748, N. 48 (*Innominatsvertrag des Zivilrechts mit rein obligatorischer Wirkung*). **Tschini**, R. Basler Kommentar, 2002, Art. 748, N. 25. (*Innominatkontrakt mit obligatorische, nicht aber dingliche Wirkung*). **Böckli** ise, birleşme sözleşmesini, "sözleşme! ve aynı zamanda tüzel kişilik hukuku karakterinde" bir sözleşme (*vertragliche und zug/eich körperschaftliche Natur*) olarak tanımlamaktadır.

Genel kurul kararı. Birleşme, şirketlerde yapı değişikliği ve hatta de, Tolunan şirket açısından bir sona erme sebebi olduğundan, birleşme sözleşmesinin birleşecek şirketlerin genel kurulu veya ortaklar kurulu³⁹⁰ toplantısında usulüne uygun olarak onaylanıp, karara bağlanması gerekir (TTK m. 145). Bu nedenle birleşme sözleşmesinin geçerliliği, geciktirici şarta bağlıdır (*aufschiebeding*)³⁹¹. Dolayısıyla, birleşme sözleşmesi, genel kurulların onayına kadar, *askıda geçerlidir*; onaylanmazsa geçersiz olur. İstisnası, TTK m. 156 hükmünde sermaye şirketleri için öngörülen kolaylık durumudur. Bu maddeye göre, birleşme sözleşmesi genel kurulun onayına sunulmayabilir. Öte yandan, birleşecek şirketlerin genel kurullarının birleşme sözleşmesine verecekleri onayın şartsız olması gerekir³⁹².

57

Birleşecek şirketlerin genel kurullarının verecekleri onay şartı.

58

Bu, niteliği itibarıyla gerçek teknik anlamda bir şart olmayıp³⁹³, doğrudan doğruya yasadan doğan ve ona dayanan «hukuki şart»tır. (*condicio iuris*)³⁹⁴. Ayrıca, birleşmenin geçerlilik kazanabilmesi için, birleşecek şirketlerin genel kurullarınca onaylanma şartı, *gerekli olan tamamlayıcı nitelikte bir işlem* olduğundan, dar anlamda bir hukuki şarttır³⁹⁵. Bu nedenle, birleşme sözleşmesine onaydan önce geçerli olacağı yönünde hüküm konulamayacağı gibi, dolaylı bir şekilde bu sonucu doğuran hükümler de konulamaz, örneğin yüksek miktarda cezai şart öngörülemez³⁹⁶.

İmzaya yetkili organ. Birleşme sözleşmesini imzalamaya yetkili organ,

59

anonim şirketlerde yönetim kurulu (TTK m. 365); limited şirketlerde müdür veya müdürler (TTK m. 623/1); kolektif şirkette temsil yetkisini haiz kimse (TTK

³⁹⁰ İsviçre BirK m. 12. hükmünde daha yerinde olarak, "genel kurul veya ortaklar kurulu" (*Generalversammlung beziehungsweise der Gesellschafterinnen und Gesellschafter der beteiligten Gesellschaften*) tarafından birleşme sözleşmesinin onaylanması öngörülmektedir. Belirtmek gerekir ki, son yıllarda çıkan İsviçre ve Alınan kanunlarında cinsiyet ayrımcılığı nedeniyle "gerçek kişilere ilişkin *dişil* ve *eril* (kadın ve erkek) tanımlara yer verilmektedir. Örneğin bu madde de (*Gesellschafterin und Gesellschafter*) veya İsvBirK m. 14/3 j hükmünde alacaklılar karşılığı olarak (*Gliubigerin und Gliubiger*) terimleri kullanılmaktadır.

³⁹¹ **Tschioi**, Basler Kommentar, Art. 748, N. 25. **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 3, N. 72. **Bürgi/Nordmann**, Zürcher Kommentar, Art. 748, N. 47.

³⁹² **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 3, N. 72. Şarta bağlı genel kurul kararları için bkz. Bkz. **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 12 N. 198 vd.

³⁹³ Gerçek şarta bağlı işlemde şart olay, yasaya değil, münhasıran kişi iradesine dayanır ve bunun sonucu olarak da bir hukuki işlemin mevcut olması gerekir Bkz. **Pulaşlı, H.** Şarta Bağlı İşlemler ve Hukuki Sonuçları, Ankara 1989, s. 83 vd.

³⁹⁴ **Pulaşlı, Şart**, s. 84.

³⁹⁵ **Pulaşlı, Şart**, s. 84.

³⁹⁶ **Gerekçe**, m. 145, s. 52.

nı.233/1); komandit ve sennayesi paylara bölünmüş komandit şirkette ise şirketlerde temsile yetkili komandite ortak veya ortaklardır (TIK m. 318/1, m. 570).

60 **Birleşme sözleşmesini imza etme yetkisi yönetim organları tarafından başka kişi veya kurula devredilebilir mi?** Anonim şirketlerde yönetim kurulu yönetim görevi, esas sözleşmede hüküm bulunması ve iç yönetmelikte öngörülmesi kaydıyla, kısmen veya tamamen bir veya birkaç yönetim kurulu üyesine veya üçüncü kişilere devredebileceği hükme bağlanmıştır (m. 367/1). Ancak, birleşme sözleşmesinin imzalanması görevi, münhasıran yönetim kuruluna ait "*devredilemez ve alınamaz*" nitelikte olduğundan, bunun imzalanması ne müdürlere ne de yönetim işlevini m. 367 hükmüne göre devralan yönetim kurulu üyesine veya üçüncü kişiye devredilebilir³⁹⁷. Aynı durum diğer ticaret şirketleri için de geçerlidir.

61 **Birleşme sözleşmesinin tabi olduğu hukuk.** Birleşme sözleşmesi, borçlar hukukunun genel hükümlerine tabi olup, irade sakatlıkları nedeniyle iptali veya geçersizliği dava edilebilir³⁹⁸. Ayrıca, birleşme sözleşmesinin genel kurulca onaylanmadan önceki safhada, birleşmenin hazırlıklarının yürütülmesine ilişkin hükümler ile ortak giderler hakkındaki yan hükümler bağlayıcı olduğu gibi, culpa in contrahendo sorumluluğu da geçerlidir³⁹⁹.

2. Birleşme Sözleşmesinin İçeriği

62 Birleşme sözleşmesinin içeriği, TTK'nın 146. maddesinde 9 bent halinde hükme bağlanmıştır. Bu maddenin kaynağı, İsviçre BirK m. 13 ile AB 3. Yönergesinin 5. maddesidir.⁴⁰⁰ Birleşme sözleşmesinde bulunması zorunlu asgari yasal kayıtlar şunlardır⁴⁰¹:

63 a)- *Devralma şeklinde birleşmede*: Birleşmeye katılan ortaklıkların *ticaret unvanları, hukuki türleri ve merkezleri. Yeni kuruluş yoluyla birleşmede*: *Yeni ortaklığın türü, ticaret unvanı ve merkezi.*

³⁹⁷ **Gerekçe**, m. 145, s. 52.

³⁹⁸ **Tschani**, Basler Kommentar, Art. 748, N. 25.

³⁹⁹ **Gerekçe**, m. 145.

⁴⁰⁰ 3. EG- Yönergesi (1978), Art. 5.

⁴⁰¹ Gerekçe'de (m. 146), m. 146 hükmünün, kaynak İsvBirK m. 13'den farklı olarak asgari zorunlu içeriği gösterdiği; yoksa tipile içeriği belirlemediği ve somut olay hükmüne göndermede bulunduğu olguyu içeriyorsa, birleşme sözleşmesinin o olguya ilişkin hüküm içermesinin zorunlu olduğu ifade edilmektedir. Ancak hemen belirtelim ki, İsviçre Birleşme Yasasının gerekçesinde de yasada öngörülen bu katalogun sınırlı sayıda "numerus clausus" olmadığı açıkça ifade edilmektedir, **Botschaft 2000**, 4408, Ziff. 2.1.2.4. Ayrıca doktrinde de 6-7 ek düzenlemenin birleşme sözleşmesine konulabileceği belirtilmektedir. Bkz. **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 3, N. 68-74 (vi).

b)- Ortaklık payları 11111 değişim oranı, öngörülmüşse denkleştirme oranı, devralan şirketin ortaklarının, devralan şirketteki ortaklık paylarına, haklarına ilişkin açıklamalar. Burada değişim ilişkisi, tüm birleşme planının temel değerlerinden biridir. Bununla, üyelik haklarının devamlılığında münih. Ün olduğu kadar gerçek değere uygun bir değer garantisi edilmesi amaçlanmaktadır. Böylelikle devrolunan şirketin ortağının alacağı pay sayısı, birle, en şirketlerin malvarlıkları dikkate alınarak, oy hakkı ile pay ve ortaklık haklarına ilişkin diğer ilin önemli hususlara uygun olmasını gerektirir. Birleşmede, hiçbir ortak ekonomik olarak birleşme öncesi durumundan daha kötü duruma getirilemez⁴⁰³.

Öte yandan, birleşmeye katılan şirketler arasında değişim ilişkisinin belirlenmesinde subjektif ve anlaşılması güç olan faktörler önemli olabilir ancak ortaklık payları ve hakları keyfi şekilde tespit edilemez⁴⁰⁴. Dolayısıyla, ortaklık paylarının değişim oranı ve bunun hangi yöntemle göre yapıldığı ve uygulanan yöntemin adil olup olmadığı, TTK m. 210/1 ile GTB'nin uzman elemanlarının olağan denetimlerinde veya ortaklardan birinin ihbarı üzerine yapılır.

Değişim ilişkisinin doğru şekilde düzenlenebilmesi için, genellikle birleşmeden önce bazı hazırlıklar yapılmakta ve önlemler alınmaktadır. Örneğin, payların bölünmesi, sermaye artırımı, azaltılması ve temettü ödemeleri gibi⁴⁰⁵. Bu nedenle, arzu edilen eş değere ulaşılması bakımından bazen «a::amf derece gerçek değere uygun bir denkleştirme» (Spitzenausgleich) yapılması kaçınılmaz olmaktadır.⁴⁰⁶ Şöyle ki, tahsis olunan ortaklık paylarının gerçek değerlerinin onda birini (1/10) aşmaması kaydıyla, nakit olarak bir denkleştirme ödemesi öngörülmektedir⁴⁰⁷. Örneğin, devrolunan şirketin ortaklarına devralan şirkette beherinin itibarı değeri 10 TL ve 1 kuruş değerinde bir pay verilecekse, devralan şirkette bu değerde bir payın bulunmaması durumunda, ortaklara 1 kuruşların toplamı nakit olarak ödenir ve böylelikle, birleşme de kolaylaşmış olur⁴⁰⁸. 3. EG Yönergesi m. 3/1'de de "denkleştirme ödemesine" iziri verilmekte, ancak tahsis olunacak payların "itibari değeri" run onda biriyle (1/10) sınırlandırılmaktadır. İtibari değer temeline

❖ **Böckli**, Aktienrecht, 3.Aufl. §3, N. 58.

⁴⁰³ **von der Crone/Gersbach/Kessler/Dietrich/Berlinger**, Fusionsgesetz, Fusion: Kontinuität der Mitgliedsrechte, s. 4/9.

⁴⁰⁴ **Botschaft 2000**, 4401.

⁴⁰⁵ **Tschani**, Basler Kommentar, Art. 748, N. 20.

⁴⁰⁶ **Bürgi/Nordmann**, Zürcher Kommentar, Art. 748-750, N. 57; **Tschani**, Basler Kommentar, Art. 748, N. 20; **Böckli**, Aktienrecht, 3.Aufl. §3, N. 58; **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 57, N. 99; BGE 108 Ib 451.

⁴⁰⁷ **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. §3, N. 58.

❖❖ **Gerekçe**, m.140, 2. fık.

dayalı bu sınırlama, *haklı ve objektif* değildir, çünkü değişim ilişkisinde ortaklık haklarının gerçek değeri önemlidir⁴⁰⁹.

- 67 c)- *Devralan şirketin, imtiyazlı ve oydan yoksun paylarının sahipleriyle intifa senedi sahiplerine tanıdığı haklar*. Bu hükümdeki özel hakların birleşme sözleşmesinde yer alabilmesi için, bunların ortaklara daha önce tanınmış olması gerekir. Kaynak İsviçre BirK m. 13/c hükmünde «*Sonderrechte*» (özel bir hak veya imtiyazlı haklar⁴¹⁰) kavramı kullanılmış, ancak tanımlanmamıştır. Bununla beraber imtiyazlı haklar terimi geniş yorumlanmakta ve kapsamına, oyda imtiyazlı paylar, azınlık hakları içinde yer alan bağlayıcı önerme hakları (bilanço müzakerelerinin ertelenmesi gibi) girmektedir. Ayrıca, İsviçre BK m. 709 hükmünde öngörülen pay kategorilerinin ve gruplarının yönetim kurulunda temsili, kuruculara ve diğer kişilere, özellikle kuruluştaki emeği geçen kişilere sağlanan menfaatler, şartlı sermaye artırımındaki alım ve değiştirme hakları da bu kapsama girmektedir⁴¹¹.

- 68 İmtiyazlı pay, oydan yoksun pay ve intifa senedi birleşen şirketlerde mevcut değilse, birleşme sözleşmesinde bu konuda hüküm konulmasına da gerek yoktur. Söz konusu bu haklar birleşen ortaklıkların birinde veya ikisinde mevcutsa, bu durumda devralan şirket aynı değerdeki hakları değişim ilişkisinde dikkate almak zorundadır. Örneğin kar payında imtiyazlı pay söz konusu ise, devralan şirket ortağa eş değerde imtiyazlı pay veya bunun yerine uygun bir karşılık vermelidir (TTK m. 140/4). Oy hakkından yoksun pay yerine, oy hakkı olan pay da verilebilir (TTK m. 140/3); aynı şekilde, intifa senedi sahibine⁴¹², aynı hak verilebileceği gibi, bu senet, birleşme sözleşmesinin akdedildiği tarihteki gerçek değeriyle de satın alınabilir (TTK m. 140/5). Bu husustaki karar, birleşen şirketler verir. Şu kadar ki, intifa senedi sahiplerine seçimlik bir hakkın (intifa senedi veya onun gerçek değeri) sunulması zorunlu değildir⁴¹³. Birleşme sözleşmesinde sadece intifa senedinin

⁴⁰⁹ Aynı şekilde **Botschaft 2000**, 4401, Ziff. 2.1.2.2. **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl § 3, N. 58, dn. 101.

⁴¹⁰ İsv. Hukukunda yönetim kuruluna aday gönderme hakkı, imtiyaz değil, özel bir haktır. İmtiyaz ise oy hakkında olabilir.

⁴¹¹ Bkz. **Gerekçe**, m. 146 ve özellikle 183, ikinci ve üçüncü fıkra. Aynı şekilde. **Botschaft 2000**, 4402. **von der Crone/Gersbach/Kessler/Dietrich/Berlinger**, Fusionsgesetz, Fusion: Kontinuität der Mitgliedsrechte, s. 4/9. (Sonderrechte wie Stimmrechts- und Vorzugsaktien).

⁴¹² Belirtmek gerekir ki, İsvBirK. m. 2g hükmünde intifa hakkı sahipleri, ortaklar (*Gesellschafter*) şeklinde tanımlanmasına rağmen, pay sahiplerine (*Anteilshaber*) ilişkin koruyucu haklardan yararlanamamaktadırlar. Ancak İTK'nın yeni birleşme hükümlerine İsvBirK m. 2 g hükmü alınmamıştır (karşılaştırmamız İsv-BirK m. 2 g; TTK m. 135).

⁴¹³ **von der Crone/Gersbach/Kessler/Dietrich/Berlinger**, Fusionsgesetz, Fusion: Kontinuität der Mitgliedsrechte, s. 3/9.

gerçek değer verilerle satın alınması öngörülebilir (TTK m. 140/5- İBK m. 13¹¹). Özel hakkın yerine onun gerçek değerinin hak sahiplerine verilmesi halinde, ilgili hak sahibinin ayrıca onayına gerek yoktur⁴¹⁴. Kaynak İsviçre Borçlar Kanunu m.654/2 ve TTK m. 454/2 hükmü uyarınca, anonim şirketlerde imtiyazlı pay çıkarılması halinde, ihdas edilen yeni imtiyaz, mevcut imtiyazlı payların sahiplerinin haklarını ihlal edecek nitelikte ise, ilgili pay sahiplerinin yapacakları özel bir toplantıda bunun onanması öngörülmesine karşın, İsviçre Birleşme Kanununda ve TTK'nın birleşmeye ilişkin yeni hükümlerinde "özel kurul toplantıları" (*Sonderversammlung*) öngörülmüştür.⁴¹⁵

d)- *Şirket paylarının değiştirilmesinin şekli*. Birleşme sözleşmesi, değişimin nasıl yapılacağını ve ortakların paylarını ne zaman değiştirebilecekleri hususundaki hükümleri içermelidir⁴¹⁶.

e)- *Birleşmeyle iktisap edilen payların, devralan veya yeni kurulan ortaklığın bilanço karına hak kazandığı tarih ve bu talebe ilişkin bütün özellikler*. Bu hükümde birleşme sözleşmesinde, devralan veya yeni kurulan şirkete verilen payların kar payı hakkının başlangıcı belirtilmektedir. Ayrıca hükümdeki, "bu talebe ilişkin bütün özelliklere" örnek olarak, kar payında imtiyazlı paylar ile kar payına katılma hakları içeren paylar üzerinde tesis edilmiş intifa hakkı verilebilir⁴¹⁷.

j)- *Gerekliyse 141. madde uyarınca ayrılma akçesi ayrılması*. Bu düzenleme, birleşmede sadece istisnai olarak uygulanan ve TTK m. 141 hükmünde öngörülen "ayrılma akçesine" ilişkin bulunmaktadır. Burada ortaklara, "iktisap olunan payların gerçek değerine denk gelen bir ayrılma akçesi" ile "mevcut ortaklık paylarını ve haklarını karşılayacak değerde devralan şirkette ortaklık payı" arasında değiştirici yenilik doğuran bir seçimlik hak sunulur. Ayrıca, "nakdi birleşme" (*Baufusion*) durumunda, TTK m. 141/2 uyarınca birleşme sözleşmesinde ortaklara sadece ayrılma akçesi verilmesi de öngörülebilir. Bu, birleşmede radikal bir durumdur⁴¹⁸. Ayrılma akçesi, nakit olabileceği gibi, başka bir şirketin payı/pay senedi veya diğer bir menkul değeri, örneğin hisse senedi ile değiştirilebilir tahvil de verilebilir⁴¹⁹. Böylece, üç köşeli birleşmelere de

⁴¹⁴ voo der Crone/Gersbach/Kessler/Dietrich/Berlinger, Fusionsgesetz, Fusion: Kontinuität der Mitgliedsrechte, s. 4/9.

⁴¹⁵ von der Crone/Gersbach/Kessler/Dietrich/Berlinger, Fusionsgesetz, Fusion: Kontinuität der Mitgliedsrechte, s. 4/9 ve dn. 14'de anılan literatür.

⁴¹⁶ Böckli, Aktienrecht, 3. Aufl. §3, N. 59.

⁴¹⁷ Böckli, Aktienrecht, 3. Aufl. §3, N. 59. dn. 105.

⁴¹⁸ Böckli, Aktienrecht, 3. Aufl. §3, N. 62.

⁴¹⁹ Gereke, m. 141. Botschaft 2000, 4403, Ziff. 2.1.2.2. Böckli, Aktienrecht, 3. Aufl. § 3, N. 62.

olanak sağlanmış olmaktadır⁴²⁰. Ayrılma akçesinin para olarak ödendiği hallerde, ödemenin senuayenin iadesi şeklinde değil, serbestçe tasarruf edilebilecek yedek akçelerden karşılanması gerekir⁴²¹. Birleşmede ortaklara, ortaklık payı ile ayrılma akçesi arasında seçim yapma hakkı tanınmış ve çok sayıda veya tüm ortaklar ayrılma akçesini istemişse, bu durumda birleşmenin gerçekleşmesi mümkün olmayabilir. *Gere/efe'* de bu durumun, birleşme için bir sakınca değil, paysahipleri demokrasisinin gereği olarak değerlendirilmesi gerektiği vurgulanmaktadır. Gerçekten de, ortaklara bir seçimlik hak tanınmışsa, onlar tarafından yapılacak seçime de saygılı olmak gerekir. Kaldı ki, aynlına akçesini talep eden ortaklar yasada öngörülen çoğunlukta iseler (TTK m. 151/1,a-d), zaten genel J...'1.11UJda birleşmeye engel olabileceklerdir.

- 7 1a g)- *Devrolunan ortaklığın işlem ve eylemlerinin devralan oılaklığın hesabına yapılmış sayılacağı tarih.* Bu hükümde, ticaret siciline tescil ile kazanılan {TIK m. 153/1) birleşmenin geçerlilik zamanı değil, aksine birleşmeye katılan şirketler arasında anlaşmaya varılan belirli bir güne ilişkin birleşmenin *hesabi olarak geriye etkili olma* zamanı söz konusudur⁴²². Her birleşme sözleşmesinde "*geriye etkili olma*" sorunu ortaya çıkabilir; diğer bir ifade ile birleşme bilançosu günü ile birleşmenin icra edildiği gün arasında devrolunan şirket tarafından yapılan işlem ve ne zamandan itibaren eylemlerin devralan şirketin hesabına yapıldığı kabul edilecektir? Çünkü birleşmenin icra edilmesi genellikle aylar sonra gerçekleştiğinden, bunun "birleşen şirketlerin yaşayan (devam eden) ortaklık değeri ilkesi" (*Fortfahrungsgrundsatz*) dikkate alınmadan çözümlenmesi pratik olarak olanaksızdır⁴²³. *Yaşayan değer, genel kabul gören işletme öğretisinin ilkelerine göre* araştırılıp, ortaya konulan değerdir⁴²⁴. Aksi takdirde, devralan ile devrolunan şirketlerin değeri arasında -büyük haksızlıklara yol açacak- bir eşitsizlik doğar. Bu eşitsizlik oransal eşitliğe aykırıdır. Oransal eşitlik, değerlemenin birleşmeye katılan şirketlerde aynı gün itibarıyla yapılmasını da gerektirir⁴²⁵. Bu nedenle, bu eşitsizliği önlemek amacıyla yeni Kanunda, birleşme sözleşmesinin imzalandığı tarih ile bilanço günü arasında altı aydan fazla zaman geçmesi veya son bilançonun çıkarılmasından sonra, birleşmeye katılan şirketlerin malvarlıklarında önemli değişikliklerin meydana gelmesi halinde, birleşmeye katılan şirketlerin bir *ara biliinço* çıkarılması zorunlu görülmüştür (TTK m. 154/1).

⁴²⁰ **Gerekçe**, m. 141

⁴²¹ **Gerekçe**, m. 14I.

⁴²² **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 3, N. 63.

⁴²³ **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 3, N. 64.

⁴²⁴ **von der Crone/Gersbach/Kessler/Dietrich/Berlinger**, Fusionsgesetz, Fusion: Kontinuität der Mitgliedsrechte, s. 4/9.

⁴²⁵ **Gerekçe**, m. 140,1.d, s. 48.

lı)- Yönetim organ/arma ve yönetici ortaklara *taunanan özel yararlan-* 72
malar. Bu hükümdeki "özel yararlanmalar", anonim şirketler hukukuna iliş-
 k.'in olarak dar anlamda, kuruluştaki kuruculara sağlanan menfaatler⁴²⁶ (TTK
 m. 348/1- İBK m. 628/3) olmayıp, daha çok anılan kişilere sözleşme ile sağ-
 lanan ve uygulamada "*altın paraşüt*"⁴²⁷ olarak anılan, mali durumu kötüleş-
 en ortaklıktan yöneticinin kendi isteğiyle ayrılması halinde ödenecek yüklü
 tazminat ve benzeri ödemeler söz konusudur⁴²⁸.

i)- *Gereğinde sınırsız sorumlu ortakların isimleri*. Bu hüküm, birleş- 73
 mede kollektif veya komandite ortakların adlarının birleşme sözleşmesinde
 yer almasını düzenlemektedir.

C. SERMAYE ARTIRIMI VE BİRLEŞEN ŞİRKETLERİN BİLA.NÇOLARI

1. Sermaye Artırımı

TTK m. 142/1 hükmü uyarınca, devralma yoluyla birleşmede, devra- 74
 lan şirket sermayesini, devrolunan şirketin ortaklarının haklarının koruna-
 bilmesi için gerekli olan düzeyde artırmak zorundadır. Bu sermaye artırımı,
 "*ortaklığın*" (paysalupliğin) *devamının gereği olduğu kadar*⁴²⁹, *alacaklıla-*
*rm korunmasına da hizmet eder*⁴³⁰. Sermaye artırımını için gerekli olan miktar,
 payların değiştirilmesi oranına bağlı değildir; şirketler kendi paylarını iktisap
 etmişlerse, bu durum sermaye artırımının miktarını etkiler. Devralan şirket
 kendi hisse senetlerini iktisap etmişse, ihtiyaç duyulan paylar söz konusu
 paylardan karşılanacağından, bu payların miktarı sermaye artırımından düşü-

⁴²⁶ Esasen m. 348/1 hükmüne göre, ancak dağıtılabılır kazançtan m. 519/1 de yazılı yedek akçe ile paysahipleri için yüzde beş kar payı ayrıldıktan sonra kalanın onda biri, çıkarıldıkları tarihteki sennaye dik.kate alınmaksızın, kuruculara ödeneceği öngörülmekte ve buna karşın, sarf ettikleri emeğe karşılık olarak para veya bedelsiz pay senedi vermek gibi, şirket sennayesinin azalması sonucunu doğuracak bir menfaatin tanınması mümkün değildir.

⁴²⁷ İsviçre'deki uygulamada yönetici sözleşmelerine konulan "*altın paraşüt*" hükmüne ilişkin örnek olaylar için bkz. **Pulaşlı**, H. Corporate Govemance, Anonim Şirket Yönetiminde Yeni Model, Ankara 2003 s. 73 vd, dn. 69.

⁴²⁸ Bkz. **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 3, N. 65. İsviçre Birleşme Kanunu Tasarısında denetçilere de "özel menfaatler" öngörülmüş, ancak ulusal konseyde, denetçilerin bağımsızlığına hanel vereceği gerekçesiyle haklı olarak çıkarılmış ve Parlamentoda BK m. 727c Abs.1 hükmüne, "*denetçiler hiçbir özel menfaat kabul edemezler*" cümlesi eklenerek, muhtemel yanlış anlaşılmalara önlenmiştir, bkz **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 3, N. 65. cin. 110.

⁴²⁹ **Gerekçe**, m. 142, birinci fık.

⁴³⁰ **Botschaft 2000**, 4404. Ziff. 2.1.2.3

lür⁴³¹ ve a bu miktar yapılan sennayc artırımında dikkate alınmaz⁴³². Aynı şek-ild , devrolwı:ın anonim şirketin iktisap ettiği kendi paylarının devralan şirkette karşılığı bulunmayacağı, yani devralınan anonim şirket devralan şirkette ortak olamayacağı için, bunlar da sermaye artırımında dikkate alınmaz⁴³³. Bu istisnalar bir yana, devralan sermaye şirketi zorunlu olarak sermaye artırımını yapacaktır. Devralan anonim şirketin genel kurulunun sermaye artırımına ilişkin kararı aşağıdaki, önemli hususları içermelidir⁴³⁴.

- 75 (1) Artırılacak: sermaye miktar. Bu, birleşmede pay değişiminin icra-sında hazır bulundurulması için gerekli olan miktardır. Ayrıca karar-da bu miktarın tamamen ödendiği olgusu yer almalıdır⁴³⁵.
- 76 (2) Payların türü ve itibari değeri ve münferit pay kategorilerinin imti-yazlan; gerekiyorsa nama yazılı payların devir sınırlamalarını (*bağ-lam kuralı*) içermelidir.
- 77 (3) Genel kurul kararında, çıkarılacak pay miktarı belirtilmelidir. Bu, birleşmede devredilen şirketin bilançosuna esas olarak ortaya çıkan aktif fazlalığıdır. Ayrıca, kar payı alma hakkının başlangıcı da açık-lanmalıdır⁴³⁶. Belirtmek gerekir ki, aktif fazlalığının, yeni çıkarılan payların itibari değerinden daha fazla alınması gerekir (itibari değerin altında pay çıkarma yasağı TTK m. 347). Sermaye artırımının nomi-nal (itibari) değeri, devrolunan şirketin net malvarlığına tekabül et-melidir; aksi halde, yasak olan itibari değerin altında pay ihracı söz konusu olur⁴³⁷. *Birleşmede, TTK m. 342; İBK m. 628/1 hükmü anla-mında hiçbir aynı sermaye konulması söz konusu olmaz, çünkü dev-rolunan şirketin ortakları kurucu ortak olarak ortaya çıkmazlar. Bu arada sermayenin artırılan miktarı da naki.t olarak karşılanmamakta ve birleşme, aynı sermayenin devralznmasındaki gibi, borç ddhil malvarlığı değeri girişi şeklinde olmakta ve dolayısıyla ayın serma-yenin değer biçilmesine ilişkin denetimde olduğu gibi, birleşme de denetlenmektedir*⁴³⁸. Ancak Yasada, tereddütleri tamamen ortadan

⁴³¹ Botschaft 2000, 4404, Gerekçe, m. 142. birinci fık. s. 48.

⁴³² Botschaft 2000, 4404.

⁴³³ Gerekçe, m. 142. birinci fık.

⁴³⁴ Böckli, Aktienrecht, 3. Aufl. § 3, N. 136.

⁴³⁵ Böckli, Aktienrecht, 3. Aufl. § 3, N. 136 (1). Gerçek birleşmede devralan şirke-tin ortaklarının artırılan sermayeyi taahhüt ve ödeme yükümü olmadığından, kısmı ödeme de olanaksızdır. Böckli, Aktienrecht, 3. Aufl. § 3, N 136. cin. 230.

⁴³⁶ Böckli, Aktienrecht, 3. Aufl. § 3, N. 136 (3).

⁴³⁷ Botschaft 2000, 4404, 2.1.2.3. Tscbini, Basler Kommentar, Art. 748, N. 20.

⁴³⁸ Tscbini, Basler Kommentar, Art. 748, N. 28. Böckli, Aktienrecht, 3. Aufl. § 3, N. 136, (3).

lür⁴³¹ veya bu miktar yapılan sermaye artırımında dikkate alınmaz⁴³². Aynı şekilde, devrolunan anonim şirketin iktisap ettiği kendi paylarının devralan şirkette karşılığı bulunmayacağı, yani devralınan anonim şirket devralan şirkette ortak olamayacağı için, bunlar da sermaye artırımında dikkate alınmaz⁴³³. Bu istisnalar bir yana, devralan sermaye şirketi zorunlu olarak sermaye artırımını yapacaktır. Devralan anonim şirketin genel kurulunun sermaye artırımına ilişkin kararı aşağıdaki önemli hususları içermelidir⁴³⁴.

- 75 (1) Artırılacak sermaye miktarı. Bu, birleşmede pay değişiminin icrasında hazır bulundurulması için gerekli olan miktardır. Ayrıca kararda bu miktarın tamamen ödendiği olgusu yer almalıdır⁴³⁵.
- 76 (2) Payların türü ve itibari değeri ve münferit pay kategorilerinin imtiyazları; gerekiyorsa nama yazılı payların devir sınırlamalarını (*bağlam kuralı*) içermelidir.
- 77 (3) Genel kurul kararında, çıkarılacak pay miktarı belirtilmelidir. Bu, birleşmede devredilen şirketin bilançosuna esas olarak ortaya çıkan aktif fazlalığıdır. Ayrıca, kar payı alma hakkının başlangıcı da açıklanmalıdır⁴³⁶. Belirtmek gerekir ki, aktif fazlalığının, yeni çıkarılan payların itibari değerinden daha fazla olması gerekir (itibari değer altında pay çıkarma yasağı TTK m. 347). Sermaye artırımının nominal (itibari) değeri, devrolunan şirketin net malvarlığına tekabül etmelidir; aksi halde, yasak olan itibari değer altında pay ihracı söz konusu olur⁴³⁷. *Birleşmede, TTK m. 342; İBK m. 628/1 hükmü anlamında hiçbir ayrı sermaye konulması söz konusu olmaz, çünkü devrolunan şirketin ortakları kurucu ortak olarak ortaya çıkmazlar. Bu arada sermayenin artırılan miktarı da nakit olarak karşılanmamakta ve birleşme, ayrı sermayenin devralınmasındaki gibi, borç dahil malvarlığı değeri girişi şeklinde olmakta ve dolayısıyla ayrı sermayenin değer biçilmesine ilişkin denetimde olduğu gibi, birleşme de denetlenmektedir*⁴³⁸. Ancak Yasada, tereddütleri tamamen ortadan

⁴³¹ Botschaft 2000, 4404, Gerekçe, m. 142. birinci fık. s. 48.

⁴³² Botschaft 2000, 4404.

⁴³³ Gerekçe, m. 142. birinci fık.

⁴³⁴ Böckli, Aktienrecht, 3. Aufl. § 3, N. 136.

⁴³⁵ Böckli, Aktienrecht, 3. Aufl. § 3, N. 136 (1). Gerçek birleşmede devralan şirketin ortaklarının artırılan sermayeyi taahhüt ve ödeme yükümü olmadığından, kısmi ödeme de olanaksızdır. Böckli, Aktienrecht, 3. Aufl. § 3, N. 136. dn. 230.

⁴³⁶ Böckli, Aktienrecht, 3. Aufl. § 3, N. 136 (3).

⁴³⁷ Botschaft 2000, 4404, 2.1.2.3. Tschini, Basler Kommentar, Art. 748, N. 20.

⁴³⁸ Tschini, Basler Kommentar, Art. 748, N. 28. Böckli, Aktienrecht, 3. Aufl. § 3, N. 136, (3).

kaldırmak amacıyla, birleşmede aynı sennaye konulmasına ilişkin hükümlerin uygulanmayacağı açıkça belirtilmektedir (TTK m. 142/2; İBK m. 9/2)⁴³⁹. Bunun yerine birleşmeye ilişkin mekanizmalar uygulanmaktadır⁴⁴⁰.

(4) Birleşmeye esas olan bilanço. Bilanço günü itibariyle, aktiflerin toplamı, borçların toplamı ve aktif fazlalığını içermelidir. 78

(5) Devralan şirketin ortaklarının rüçhan haklarının kaldırıldığı belirtilmelidir (TTK m. 461/1; İBK m. 652b)⁴⁴¹. 79

İsviçre hukukuna özgü durum: Birleşme benzeri birleşme (Quasi-Jusio11). Bu kavram İsviçre Birleşme Kanununda (FusG) değil, İsviçre Vergi Kanunu (Steuergesetz=StG) m. 6/1 abisbendi hükmünde yer almakta ve Federal Vergi Dairesi'nin 1 Haziran 2004 tarihli ve 5 numaralı genelgesinde tanımlanmaktadır. Buna göre, *şirketlerin birleşme veya birleşme benzeri birleşme; e ilişkin kararlarının icrasındaki katılım haklarında da emisyon vergisi ödenmeksizin uygulanmakta ancak, bunun için, devralan şirketin devrolma11 şirkette bir hakimiyet konumu elde etmesinin şart olduğu ve bunun için de devrolunan şirkette en az %50 oy hakkına sahip olması ve devrolunan şirketin katılım haklarının efektif değerinin %50'sinin nakden ödenmesi gerehüktedir.* 79a

"Birleşme benzeri birleşme" (Quasifusion) ve bununla pay sahs işlemi (Aktienkaufgeschift) arasındaki fark. İsviçre Birleşme Kanununda, birleşme benzeri birleşme düzenlenmemiştir. Ancak, bu kavram İsviçre Vergi Kanunu (Steuergesetz=StG) m. 6/1 abishükmünde yer almaktadır. Birleşme benzeri birleşmelerde, iki veya daha çok şirketin hukuki olarak birleşip kaynaşması söz konusu olmaksızın birleşme, devralan şirketin katılım haklarının değiş-tokuşunu sağlayacak şekilde kendi pay sahiplerinin rüçhan haklarını kaldırıp, bir sermaye artırımının yapıp devrolunan şirketin ortaklarına yeni çıkarılan paylardan verilerek pay sahibi yapılmasıyla gerçekleşmektedir. Bu durumda, devrolunan şirket sona ermemekte ve hukuki varlığını korumaktadır. 79b

İsviçre Federal Vergi Kanunu (Steuergesetz=StG) m. 6/1 abishükmünde, gerçek birleşme gibi, birleşme benzeri birleşmeye vergi muafiyeti tanınmaktadır. İsviçre Federal Mahkemesi BGer 2C_976/2014 vom 10.06.2015 sayılı yeni bir kararında, "birleşme" (*Fusion*) ile birleşme benzeri (*Quasifusion*) işlemi tanımlanmış olup, tartışmalı olay ve özet karar gerekçesi şöyledir. 79c

⁴³⁹ Hem **Botschaft 2000**, 4405, Ziff.2.1.2.3. hem de TTK'nın 142. maddenin 2. fıkrasının Gerekçesinde (s. 49), birleşme raporu (m.143) ile birleşmenin denetlenmesi (m.148) güvenlik yönünden de aynı sermaye hükümlerinin uygulanmasını gereksiz kıldığı belirtilmektedir.

⁴⁴⁰ **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 3, N. 136, (3).

⁴⁴¹ **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 3, N. 136, (5).

79ç **Olay.**

X. AŞ, esas sermayesi 300.000 CHF olup, her bir payın itibari değeri 1000 CHF den 300 nama yazılı paya bölünmüş İsviçreli bir holding şirkettir. A, şirketin tek pay sahibi ve yönetim kurulu başkanıdır. A, aynı zamanda, her bir payın itibari değeri 1000 CHF nama yazılı paya bölünmüş, 100.000 CHF esas sermayesi olan Y. AŞ'nin de %50 hissesine de sahiptir. Diğer %50 nama yazılı paylar ise, her biri %25 olmak üzere B ve C'ye aittir. Haziran 2007'de A, Y:AŞ'deki %50 oranındaki payını, 50.000 CHF itibari değerinden X. AŞ'ye satıp devreder. Ancak, pay satışından sonra da X. AŞ'nin sermayesinde bir değişiklik olmaz ve 300.000 CHF olarak kalır. Kanton Vergi Dairesi, Pay sahibi A ile Y. AŞ arasındaki %50 oranında bu pay satışını, Federal Vergi Kanununun (STG) m. 5/2 a bendi hükmü anlamında, payların satış fiyatı ile en yüksek piyasası değeri arasındaki farkı bir artı değer (*Zuschuss*) olarak değerlendirir ve faiziyle birlikte %1 oranında yeni çıkarılan paylarda ödenmesi gereken emisyon vergisi (*Emissionsabgabe*) ödenmesini talep eder. Vergi Dairesinin bu kararına karşı X. AŞ, pay sahibi A'nın Y.AŞ'deki katılımının X.AŞ'ye devrinin, Vergi Kanunun 6/1 abis anlamında, pay ihracı dışında kalan vergi muafiyetine tabi bir yapısal değişiklik olduğu nedeniyle Federal Mahkeme nezdinde itiraz eder.

79d **Gerekeçe.**

„Federal Mahkeme, öncelikle Vergi Kanunu M. 6/1 abis bendindeki istisna hükmünü tartışmış ve bu vergi muafiyetinin amacının, sıkça sermaye tedarikini amacıyla yapısal değişiklikle bağlantılı olarak zorunlu ekonomik baskılar altında gerçekleştiği ve İsviçre Vergi Kanununda (*SteuerGesetz=StG*) m. 6/1 abis bendindeki "ekonomik olarak birleşmeye eş değer olan birleşme" kavramının ayrıntılı olarak tanımlanmadığından bunun yorumlanması gerektiğini belirterek şöyle devam etmektedir: Birleşme benzeri birleşmelerde ekonomik olgular söz konusu olduğundan, ekonomik bakış açısından bir değerlendirme yapılmalı ve kavram tespiti için de (gerçek) bir birleşme esas alınmalıdır. Birleşmenin aksine, birleşme benzeri birleşmelerde (*Quasifusion*), iki veya daha çok şirket hukuki olarak birleşip kaynaşmamakta; birleşme, devralan şirketin katılım haklarının değiş-tokuşunu sağlayacak şekilde kendi pay sahiplerinin rüçhan haklarını kaldırıp bir sermaye artırımının yapılmasıyla gerçekleşmektedir. Bununla, devralınan şirketin ortaklarına, katılım haklarını içeren yeni çıkarılan paylar verilerek, devralan şirkette pay sahibi olmaları sağlanması gerekir (E. 3.4).

Federal Vergi Dairesi'nin, 1 Haziran 2004 tarihli ve 5 numaralı genelgesinin uygulanmasına göre, şirketlerin birleşme veya birleşme benzeri birleşmeye ilişkin kararlarının icrasındaki katılım haklarında da emisyon vergisi ödenmeksizin uygulanmakta ancak, bunun için, devralan şirketin devrolunan şirkette bir hakimiyet konumu elde etmesinin şart olduğu ve bunun için de devrolunan şirkette en az %50 oy hakkına sahip olması ve devrolunan şirketin katılım haklarının efektif değerinin en fazla %50'sinin nakden ödenmesi gerekmektedir (E. 3.5).

Bu arada, sermaye artırımı ve katılım haklarını içeren yeni payların ihraç edilmesi yalın şekli bir kriter değil, aksine, birleşmeye katılan şirketlerin katılım hakları temelinde ekonomik anlamda kaynaşarak birleşebilmeleri şarttır (E.4.2). Birleşme benzeri katılımının, saf bir pay satın almadan ekonomik olarak ayrıldığı nok-

ta. P³Y satın alınmasıyla katılmada devrolunan şirketin mevcut pay sahiplerinin dolaylı olarak şirkette kalmaya devam etmekte.

Ü...i şirketin birleşme benzeri birleşmesinin kabulü için, devralan şirketin bir sermaye artırımını yapması, birleşmenin odak noktasını oluşturmaktadır. Birleşmede kanunların (malvarlıkları) devri ile bağlantılı olarak devralan şirketin bir sermaye artırımını yapmaması halinde, birleşmeye katılan iki şirketin sıkı ve ekonomik olarak kaynaşması ve birleşmesinden bahsedilemez ve bu durumda, tamamen bir pay satış işlemi söz konusu olur.

Federal Mahkeme, tartışmalı olayda, pay sahibi A tarafından X. AŞ'ye devredilen katılımın (payların) Y. AŞ'nin pay sahipliğinde bir değişiklik yaratmış olmakla birlikte, payların devrinden sonra devralan şirket olan X.AŞ'nin aynı anda bir sermaye artırım yapmadığından pay sahipliğinde bir değişiklik meydana gelmediği sonucuna varmış ve bu durumda, söz konusu bu işlemin vergi muafiyeti istisnası kapsamına giren bir birleşme benzeri (*Quasifusion*) işlem değil, tamamen bir pay satış işlemi olduğu, hukuki açıdan da Vergi Dairesinin 5. numaralı tebliğine çerçevesinde hatasız bir uygulama olduğu ve bu nedenle X. AŞ'nin, söz konusu işlemin vergi muafiyeti kapsamında bir "birleşme benzeri" işlem olduğu itirazını reddetmiştir (E.4.5)"^{441a}

2. Bilançolar

a. Birleşmeye Esas Oluşturan Bilanço

Birleşmeye Esas Oluşturan Bilanço. Birleşmeye ilişkin yeni düzenlemede "*birleşmeye esas oluşturan bilanço*" kavramı, 6335 sayılı K. ile kaldırılan TTK'nın 148. maddesinde düzenlenmişti. Anılan maddede birleşme sözleşmesinin ve birleşme raporunun denetlenmesiyle ilgili olarak getirilen "*işlem denetçisi*" kurumu kaldırılmış ve onun denetim görevi TTK m. 210 hükmü uyarınca GTB'ye verilmiştir. Dolayısıyla, birleşmede yine "*birleşmeye esas olan bilanço*" kavramı geçerli olup, "*bununla, birleşen işletmelerin yaşıyan değer ilkesine göre çıkarılan yıllık bilançolar*" ifade edilmektedir⁴⁴². Birleşmeye esas olan bilanço, sanki şirket değişmeden varlığını devam ettiriyor ve bağımsız olarak yeni bir hesap periyoduna giriyormuş gibi çıkarılmaktadır. Bu bilançoda aşağıdaki hususların dikkate alınması gerekir:

- (i) *Yaşıyan değer ilkesi*, birleşmeye esas olan bilançoda da dikkate alınır. Aktif ve borç tarafının her ikisi de birleşmenin geçerli olduğu günde değişmeksizin devralan şirketin muhasebe kayıtlarına intikal eder ve birleşen veya yeni şirketin "açılış bilançosu" olarak ortaya çıkar⁴⁴³.

^{441a} BGer 2C 976/2014 vom 10.06.2015.

⁴⁴² BöckJi, Aktienrecht, 3. Aufl. § 3, N. 75.

⁴⁴³ BöckJi, Aktienrecht, 3. Aufl. § 3, N. 75.

- 80b (ii) Sennayenin sadece aktif ve pasif kısımlarının toplanmasını değil, aksine, birleşmeden önce de birleşen şirketlerin doğrudan doğruya mevcut olan *esas sermaye kısmını* ifade eder.
- 80c (iii) Sermaye kaybı ve borca batıklık halinde birleşmeler (TTK m. 139) hariç, olağan birleşme yöntiminin uygulanması halinde, birleşmeye esas olan bilançonun sermaye kaybını değil, pozitif öz sermayeyi göstermesi gerekir.

b. Ara Bilanço

- 81 Birleşme bilanço gününden itibaren en geç altı ay içinde icra edilemez veya bu altı aylık süre içinde birleşmeye katılan şirketlerin malvarlıklarında önemli bir değişikliğin ortaya çıkması durumunda, bir *ara bilançonun* düzenlenmesi zorunlu olur. Çünkü altı ayı aşan faaliyetin, eski bilançonun değer ve sonuçlarını olumlu veya olumsuz yönde değiştirdiği kabul edilmektedir. Bu nedenle, durumu tam olarak görebilmek ve birleşmeyi hesaben yapılandırabilmek için, yeni bir bilançoya gereksinim vardır⁴⁴⁴. Ara bilanço düzenleme zorunluluğu, AB'nin 1978 tarihli şirketler hukukuna ilişkin 3. Yönergesinin 11. maddesinde de öngörülmektedir.
- 82 **Ara bilanço düzenleme zorunluluğu.** Bilanço gününden itibaren altı aylık süre geçmemiş olsa bile, *birleşen şirketlerin malvarlıklarında önemli değişikliklerin meydana gelmiş* olması halinde söz konusu olmaktadır. Burada dikkat edilmesi gereken husus, önemli değişiklikler, birleşen şirketlerde nispi olarak aynı şekilde etkili ise, değişim ilişkisinin tespitinde bunun telafi edilebilme olanağı vardır; yani, ilke olarak öz sermayedeki zararlar nedeniyle %10 sınırının aşılması halinde, sermaye azaltılması veya özel kar payı dağıtımı söz konusu olabilmektedir⁴⁴⁵. Malvarlığındaki önemli değişikliklere örnek olarak bir kooperatiften çok sayıda ortağın çıkması (İBK m. 842) ve ortaklık senedinin iadesini istemeleri⁴⁴⁶ veya şirketin faaliyet zararının anormal derecede artması, büyük bir tesisin satılması gösterilebilir.
- 83 TTK m. 144/2 hükmünde, ara bilançonun yıllık bilançonun tabi olduğu hüküm ve ilkelere göre düzenleneceği ve fiziki envanter çıkarılmasının gerekli olmadığı öngörülmekte (144/2 a) ve kolaylık olarak da, son bilanço da kabul edilen değerlendirmelerin, sadece ticari defterdeki hareketler ölçüsünde değiştirileceği, amortismanlar, değer düzeltmeleri ve karşılıklar ile ticari defterlerden anlaşılmayan işletme için önemli değer değişikliklerinin de dikkate alınacağı belirtilmektedir.

⁴⁴⁴ **Gerekçe**, m. 144, s. 51.

⁴⁴⁵ **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 3, N. 81.

⁴⁴⁶ **Botschaft 2000**, 4405, Ziff. 2.1.2.3. **Gerekçe**, m. 144, s. 51.

D. BİRLEŞME RAPORU

Birleşmeye katılan şirketlerin yönetim organları, ayrı ayrı veya birlikte, 84 birleşme hakkında bir rapor hazırlarlar (TIK m. 147/1)⁴⁴⁷. Birleşme raporunda, birleşmeye katılan şirketlerin ortaklarına birleşmeye ilişkin ve bu birleşmeyi tanımlayan somut bilgilerin verilmesi amaçlanmaktadır. Ekonomik ve hukuki bakımdan birleşmenin önemli noktalarını kapsayan rapor, birleşmeye katılan şirketlerin yönetim organları tarafından ayrı ayrı veya birlikte de hazırlanabilir. Ancak, raporda tekrarlardan ve çelişkilerden kaçınılması gerekir.

1. Raporun İçeriği

Raporda bulunması gerekli hususlar şunlardır (TTK m. 147/2); 85

- a) birleşmenin amacı ve sonuçları;
- b) birleşme sözleşmesi;
- c) ortaklık paylarının değişim oranı ve öngörülümüşse denkleştirme tutan; devrolunan ortaklıkların ortaklarına devralan ortaklık nezdinde tanınan ortaklık hakları;
- d) gereğinde ayrılma karşılığının tutarı ve ortaklık pay ve hakları yerine ayrılma akçesi verilmesinin sebepleri;
- e) değişim oranının belirlenmesi yönünden payların değerlemesine ilişkin özellikler;
- f) gereğinde devralan ortaklık tarafından verilecek artırımın miktarı;
- g) öngörülümüşse, devrolunan ortaklığın ortaklarına, birleşme dolayısıyla yüklenecek olan, ek ödemeler ve diğer şahsi edim yükümleri ile şahsi sorumluluklar hakkında bilgi;
- h) değişik türdeki ortaklıkların birleşmelerinde, yeni tür dolayısıyla ortaklara düşen yükümlülükler;
- i) birleşmenin, birleşmeye katılan ortaklıkların işçileri üzerindeki etkileri ile mümkünse bir sosyal planın içeriği;
- j) birleşmenin, birleşmeye katılan ortaklıkların alacaklıları üzerindeki etkileri;
- k) gerekiyorsa, ilgili makamlardan alınan onaylar,

yukarıda sayılan hukuki ve ekonomik yönden açıklanır ve gerekçeleri belirtilir⁴⁴⁸.

⁴⁴⁷ Bu maddenin kaynakları, İsvBirK m.14 ve AB 1978 tarihli 3. Yönerge m. 9. Bkz. **Botschaft 2000**, 4410, Ziff. 2.1.2.4. **Gerekçe**, m. 147, s. 52.

⁴⁴⁸ İsviçre hukuku için bkz. **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 3, N. 105.

- 86 Yeni kuruluş yoluyla birleşmede, birleşme raporuna yeni şirketin ortaklık sözleşmesinin eklenmesi de şarttır (TTK m. 147/3).
- 87 Birleşen şirketler TTK 1523. madde kapsamı çerçevesinde küçük ve orta⁴⁴⁹ ölçekli iseler, tüm ortakların onaylaması şartıyla, birleşme raporunun düzenlenmesinden vazgeçilebilir (TTK m. 147/4).

2. Özel Durumlara İlişkin Açıklamalar

- 88 Birleşme raporunun içerisinde yer alan önemli özel durumlardan birisi (d) bendinde, birleşme sözleşmesinde, *seçimlik olarak* ortaklara, devralan şirkette *ortaklık payı ve hakları* ile payların gerçek değerine denk gelen bir *ayrılma akçesi* sunulabilir (TTK m. 141/1;İBK m. 8/1). Hatta istisnai halde, sadece *ayrılma akçesi* verilmesi de öngörülebilir (141/2). Ayrılma akçesi nakit olarak verilebileceği gibi, diğer bir menkul değer, örneğin değiştirilebilir tahvil hatta başka bir şirketin payı veya pay senetleri de verilebilir⁴⁵⁰. Bu son halde devrolunan şirketin paysahibi açısından bir *devir olgusu* söz konusu olduğundan, ayrılma akçesinin uygunluğunun, işletmenin yaşayan değerine göre tespit edilmesi gerekmez⁴⁵¹. Ayrıca, *Böckli*' ye göre, birleşmede ayrılma akçesinin nakit olarak öngörülmesi, sonuçta devir söz konusu olduğundan, bu durum vergi hukuku açısından sorunludur⁴⁵².
- 89 Birleşme raporunda, birleşmenin, birleşmeye katılan şirketlerin işçileri üzerindeki etkilerinin, mevcut iş yeri veya yerlerinin kaldırılması, değiştirilmesi, başka yere kaydırılması ya da yeni işyerlerinin açılması ve gerekiyorsa bir sosyal planın açıklanması gerekir⁴⁵³.
- 90 Birleşme raporunda, birleşmenin gerçekleşmesi amacıyla değiştirme için gereksinim duyulan *hisse senetlerinin* ne kadarının mevcut olduğu ve ne kadarının sermaye artırımını vasıtasıyla karşılanacağına ilişkin bilgiler açık ve net olmalıdır⁴⁵⁴.
- 91 Birleşme raporunda borçlar hukukuna ilişkin özel bir talimatın yer alması, değişik türdeki şirketlerin birleşmesine ilişkin olarak sorumluluk ilişkilerinde önemli derecede değişiklikler olması durumunda ortaya çıkmaktadır; örneğin bir anonim şirketin, ek ödeme veya yan edim yükümü bulunan paylı komandit şirketi veya limited şirketi devralmasında olduğu gibi. Ayrıca,

⁴⁴⁹ Daha önce "küçük ölçekli" olan şirketlere tanınan bu hak, 6335 sayılı Kamın ile "küçük ve orta ölçekli" şeklinde değiştirilerek, orta ölçekli şirketlere de tanındı.

⁴⁵⁰ **Botschaft 2000**, 4403, Ziff. 2.1.2.3. **Gerekçe**, m. 141, s. 49.

⁴⁵¹ **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 3, N. 107.

⁴⁵² Aktienrecht, 3. Aufl. § 3, N. 107 ve dn. 174.

⁴⁵³ **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. N. 109.

⁴⁵⁴ **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. N. 108.

alacaklıların korunması açısından birleşme raporundn, birleşen şirketlerin alacaklıları üzerindeki etkilerinin de açıklanması gerekir. Normal halde ödeme gücü yerinde olan şirketlerin birleşmesinde, alacaklıların hukuki durumu kötüleşmezse de, birleşme yapısının gerçek derecesi (*rating 'i*) daha önceki şirketlerden bitine veya diğerine nazaran yüksek olabileceği gibi, düşük de olabilir. Bu nedenle, birleşen şirketlerin ortaklarının talep haklarının değeri ve özellikle yükümlülükleri de buna göre tespit edilir⁴⁵⁵. Her şeyden önce yönetim organlarının birleşme raporunda, yeni hukuki duruma göre birleşme sonrasına eitelenen alacaklıların güvence altına alınmasına ilişkin davranış ve düşüncelerini açıklaması gerekir (TTK m.157/1)⁴⁵⁶.

Birleşme raporunun ortaklara sunulması zorunlu değildir; ancak genel kurul kararından *otuz gün önce* birleşmeye katılan şirketlerin merkez veya şubelerinde, hisse senetleri borsada işlem gören anonim şirketlerde ise SPK'nın belirleyeceği yerde, ilgililerin *incelemesine sunulur* (TTK m. 149/1; İBK m.16). 92

147. maddenin (k) bendinde sözü edilen, *gerekiyorsa ilgili makamlardan alınan onaylardan*, özellikler rekabet hukuku açısından birleşmenin uygun olup olmadığına ilişkin olarak Rekabet Kurulu tarafından 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'un 7. maddesine göre verilen izinler anlaşılr⁴⁵⁷. İsviçre hukukunda birleşmenin Kartel Yasası m. 10/2 hükmü uyarınca "Rekabet Komisyonu", bankalar açısından da İsviçre Bank m. 3 ve KartelK. m. 10/3 hükmüne göre "Konfederasyon Banka Komisyonu" tarafından onaylanması gerekmektedir⁴⁵⁸. 93

E. BİRLEŞMEYE İLİŞKİN BELGELERİN İNCELEMESİNE SUNULMASI VE MALVARLIĞINDAKİ DEĞİŞİKLİKLER

1. İnceleme Hakkının Çerçevesi ve İncelemeye Sunulacak Birleşme Belgeleri

Birleşen şirketlerde, ortakların yanı sıra, intifa senedi hamilleri, menkul değer veya menfaat sahipleri ve diğer ilgililer de bulunabilir. Bu durumda, birleşmeye katılan şirketlerden her biri, merkezlerinde, şubelerinde ve halka açık anonim şirketlerde Sermaye Piyasası Kurulunun öngöreceği yerlerde, anılan bu kişilerin incelemesine genel kurul kararından önceki 30 gün içinde; 94

⁴⁵⁵ Böckli, A.ktienrecht, 3. Aufl. N. 111.

⁴⁵⁶ Alacaklıların korunması hakkında bkz, **Çoştan**, Hülya, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Hükümlerine Göre Anonim Şirketin Birleşme, Bölünme ve Tür Değişimine Yoluyla Yeniden Yapılanmasında Alacaklıların Korunması, Ankara 2009.

⁴⁵⁷ Bkz. **Pulaşlı**, Şirketler 4. bası, s. 78.

⁴⁵⁸ **Botschaft 2000**, 4412, Ziff. 2.1.2.4

- a) birleşme sözleşmesini,
- b) birleşme raporunu,
- c) son üç yılın yılsonu finansal tablolarıyla yıllık faaliyet raporlarını, gereğinde ara bilançoları,

sunmakla yükümlüdür. Ayrıca, bu belgeler, ilgili sermaye şirketlerinin internet sitelerinde de yayınlanır (TTK m. 149/1, cüm.2).

- 9- Yasa koyucu bu maddede öngördüğü çözüm ile birleşmeye ilişkin belgelerin, birleşen şirketler tarafından ortaklara *posta ile gönderilmesinden* *va:geçmiş*, bunun yerine, bu belgelerin sadece öngörülen yerlerde anılan kişilerin incelemesine sunulmasını yeterli görmüştür⁴⁵⁹. Ancak birleşme belgelerine ilişkin suretlerini veya basılı şekillerinin, anılan kişiler ücretsiz olarak kendilerine verilmesi talep edebilirler (TIK m. 149/2). Birleşmeye katılan şirketlere yüklenen diğer bir yüküm de, Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde yayınlanan veya internet sitesine konulan ilanda, ilgili kişilerin *inceleme yapma hakkına işaret etmeleridir* (m.149/3). Ayrıca, birleşmeye katılan şirketler, anılan birleşme belgelerini nereye tevdi ettiklerini ve nerelerde incelemeye hazır tuttuklarını, tevdiden en az 3 iş günü önce TIS Gazetesi ile şirket sözleşmesinde öngörülen gazetede, sermaye şirketleri de internet sitelerinde ilan ederler (m.149/4). Bu inceleme baklandan vazgeçilmesi, TIX'nm 1523. maddesi anlamındaki küçük ve orta ölçekli anonim şirketlerde butiin ortakların onay vermesi halinde mümkündür (m. 149/5).

- 96 Bu hükmün amacı, başta birleşen şirketlerin ortakları olmak üzere anılan kişilere birleşme belgeleri vasıtasıyla bilgi vermek ve böylelikle haksız menfaat sağaomaslın ve kaybını önlemek; şeffaflığı sağlamak ve oy hakkına sahip olanlara bu haklarını bilinçli olarak kullanmaları yönünde yardımcı olmaktır⁴⁶⁰.

- 97 İnceleme hakkm1 düzenleyen TTK m. 149 hükmünün kaynakları, İsviçre BirK m. 16 ile AB'nin 1978 tarih ve 855 sayılı 3. Yönergesinin 11. maddesidir. TIK m. 149 hükmü, kaynak İsviçre Birleşme Yasasından şu hususlarda ayrılmaktadır.

- 98 İlk olarak inceleme hakkı hem İBirK m. 16/1'de hem de 3. Yönergenin 11. maddesinde, sadece ortaklara tanınmış iken, TIK m. 149/1, cüm.2'de ise daha geniş bir çevreye, yani ortakların yanı sıra, intifa hakkı sahipleri ile diğer menkul kıymet sahiplerine ve menfaati bulunan diğer ilgililere de tanınmış bulunmaktadır.

⁴⁵⁹ Aynı çözüm İsviçre BirK m. 16/1'de öngörülmektedir. Bkz. **von der Crone / Gersbach /Kesler/Dietrich / Berlinger**, Fusionsgesetz, Fusion: Gesellschafter, Einsichtsverfahren, s. 2/4.

⁴⁶⁰ Bkz. **Gerekçe**, m. 149. s. 53

İl.inci olarak anılan belgeler -eğer basılmışsa- basılı nüshalarının anılan menfaat sahiplerine verilmesi öngörülmüştür. İsviçre BirK m. 16 ve AB 3. Yönergesinin 11. maddesinde ise, anılan belgelerin suretlerinin sadece paysahiplerine ücretsiz olarak verilmesi öngörülmektedir. Ancak İsviçre-Türk birleşme kuralları, paysahiplerine ve diğer menfaat sahiplerine İnternet ve e-mail (elektronik posta) yoluyla birleşme dokümanlarına (belgelerine) ulaşmak hususunda bir olanak tanımamaktadır⁴⁶¹. Ancak belirtmek gerekir ki, bu belgeleri şirket önceden basıp hazırlanmışsa, ortaklar veya diğer menfaat sahipleri bunların basılmasını ortaklıktan isteme hakkına sahip değildirler⁴⁶².

2. Malvarlığındaki Değişiklikler

a. Değişikliğin Bildiriminin Zamanı ve Niteliği

Birleşen şirketlerin birleşme sözleşmesinde temellenen irade uyuşması ile birleşme dokümanları, birleşmeye katılan şirketlerin *tasfiye ve kô.r-zarar* durumlarına ilişkin malvarlığına dayanır⁴⁶³. Bu itibarla, birleşme sözleşmesi, birleşecek şirketlerin hazırladıkları bilançolar esas alınarak imzalanır. Birleşme sözleşmesinin imzalanmasından sonra ancak, genel kurulların onay kararından önce, şirketlerin malvarlıklarında (aktif veya pasif malvarlıklarında) önemli değişiklikler meydana gelmesi halinde, birleşmeyi tehdit eden sorunlar ortaya çıkar. Bu sakıncaları ortadan kaldırmak için, malvarlığında önemli değişiklik meydana gelen şirketin yönetim organı bu değişikliği hem kendi genel kuruluna hem de birleşmeye katılacak şirketin yönetim organına bildirmek zorundadır. Değişikliğe ilişkin olarak bilgi verilen yönetim organı

⁴⁶¹ Belirtmek gerekir ki, İsviçre'de 01.07.2002 de yürürlüğe giren "*Corporate Governance'a İlişkin Bilgiler Hakkında Yönerge*" nin 9. maddesindeki "bilgilendirme politikası" başlığı altında, özellikle hisse senetleri borsaya kote edilmiş şirketlerin hissedarlarına yönelik bilgilerin şekli ve akışının, ayrıca ulaşılabilir bilgi kaynaklarının, iletişim adreslerinin ve özel olarak hissedarlar tarafından yararlanılan internet sayfası, bilgi merkezi ve yazılı belgelerin vs. açıklanması öngörülmektedir. Bu madde hükmü uyanca, birleşen şirketler İsvBirK m. 16 yazılı belgeleri web sayfalarında ilan etmek zorundadırlar. Kurallar açısından bu Yönerge ile Corporate Governance'a ilişkin diğer düzenlemeler için bkz. **Pulaşlı**, Corporate Governance, s. 54 vd. Aynı şekilde, Türk hukuku açısından da, özellikle hisse senetleri borsada işlem gören şirketler için 6362 sayılı SPKn'nın m. 14. ve 15. hükümleri kamunun aydınlatılmasına ilişkindir. Ayrıca, SPK'nın Seri IV. N. 56 sayılı Tebliğinin 2. maddesinde "kamuyu aydınlatma, şeffaflık, (2.1.1; 2.1.2 ve 2.2.) internet sitesi aktif olarak kullanır" ilkesi uyarınca, anılan bilgilerin İnternet sitesinde de açıklanması gerekir.

⁴⁶² **Gerekçe**, m. 149, s. 53.

⁴⁶³ **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 3, N. 213.

da kendi genel kuruluna bilgi verir. Görüldüğü gibi, değişikliğe ilişkin bildirim iki yönlüdür⁴⁶⁴. Dürüstlük kuralı gereği bu bildirim, incelemenin yapılmasına ve gerekli önlemlerin alınmasına olanak sağlayacak şekil ve zamanda yapılmalıdır⁴⁶⁵. Bu nedenle, amaca uygunluk açısından, malvarlığındaki önemli değişikliğe ilişkin bildirim, birleşmeye onay verme amacıyla toplanan genel kurul toplantısında değil de, bu konu için toplantıya özel olarak çağrılan olağanüstü genel kurulda yapılmalı ve ortaya çıkan yeni koşullarda birleşme müzakerelerine yeniden başlanmasına ve dolayısıyla yeni bir değiştime oranının tespit edilmesine veya bir denkleştirmeye akçesinin ödenmesine ya da birleşmenin yapılıp yapılmamasına karar verilmelidir.

b. Değişikliğin Kapsamı

- 101 Malvarlığındaki "önemli değişikliğin" kapsamı hakkında yasada bir açıklama yoktur. Önemle belirtmek gerekir ki, birleşme sözleşmesindeki değişim ilişkisi ve oranının, tamamen veya ilk planda aktif ve pasif unsurlar dikkate alınarak ifade edilen net aktif değere⁴⁶⁶ (*Substanzwert*) göre yapılacağına ilişkin yasal kuralın, metodolojik bir hata üzerine inşa edildiği söylenebilir⁴⁶⁷. Bu değerlendirme istisnai olarak ancak duran varlıkları güçlü olan şirketler açısından doğru olabilir. Ancak gücü faaliyeti ile tanımlanan ve devamlı kar elde etme gücü, piyasa durumu veya yenilenme potansiyeli ön planda olan operasyon şirketleri (GSM telefon şirketi gibi) bakımından yerinde değildir⁴⁶⁸. İşte, birleşme sözleşmesinin temelini oluşturan değişim ilişkisi ve oranını güçlü şekilde etkileyen önemli faktörler, önemli değişiklik olarak anlaşılmalı ve birleşmeye kahları şirketler için bildirim yükümü teşkil etmelidir⁴⁶⁹. Bu nedenle, ratio legise uygun olarak, birleşmenin temelini bozacak ve bu anlamda değiştirmeye oranını etkileyebilecek nitelikteki tüm değişiklikler, "önemli değişiklik" sayılmalıdır.

c. Önemli Değişikliklere İlişkin Bildirimin Hukukî Sonuçları

- 102 Birleşme sözleşmesinin imzalanmasından sonra, ancak genel kurul kararından önce birleşen şirketlerin malvarlıklarında önemli değişiklikler ortaya çıkmış ve bu da ilgili kişilere bildirilmişse, bunun hukukî sonuçlarının ne olacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Bu durumda, birleşmeye katılan

⁴⁶⁴ **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 3, N. 213. **Gerekçe**, m. 150, 1. fık. s. 54.

⁴⁶⁵ **Gerekçe**, m. 150, 1. fık. s. 54.

⁴⁶⁶ Ortaklığın belirli bir hesap dönemi sonundaki tüm haklarından borçlarının düşülmesiyle elde edilen bu değere net varlık denilmektedir (VUK m. 192/IV)

⁴⁶⁷ **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 3, N. 215. Bunu, 150. maddenin kenar başlığındaki "malvarlığındaki değişiklikler" sözcüğü de güçlendirmektedir.

⁴⁶⁸ Bkz. **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 3, N. 215. **Gerekçe**, m. 150, 1. fık.

⁴⁶⁹ **von der Crone/Gersbach/ Kessler/Dietrich/Berlinger**, Fusionsgesetz, Fusion: Information über Veriinderungen im Vennögen, s. ½.

şirketlerin yönetim organlarının, birleşme sözleşmesinde temellendirilen birleşmenin yeni koşullar altında hala geçerli olup olmadığını, birleşme sözleşmesinde değişiklik yapıp yapılmayacağını veya birleşmeden vazgeçilip geçilmeyeceğini özenli bir biçimde gözden geçirmeleri gerekir⁴⁷⁰. Bu da, bir gizli uyumsuzluğa ilişkin "temel unsurlarda yanılma" (*Grundlageirrtum*), sözleşmenin "sonradan çıkan koşullara uyarlanması" (*clausula rebus sic stantibus*) ve "sözleşmeden dönme" gibi tüm hukukî kurumların gözden geçirilmesi anlamını ifade eder. İlk planda, *adaptatio rebus sic stantibus*, yani birleşme sözleşmesinin sonradan ortaya çıkan koşullara (malvarlığındaki değişikliklere) uyarlanması hususunda anlaşma yapılmalıdır (TTK m. 150/2). Böylelikle, birleşmeye katılan şirketlerin ortak amacı olan birleşme yükümüne uygun biçimde davranılmış olur. TTK m. 150/2 hükmünün kaynağını teşkil eden İBK m. 17/2'nin İsviçre Parlamentosundaki tartışmalarda, önemli değişikliklerin birleşmeden vazgeçilmeyi gerektirecek nitelikte olması durumunda, birleşmeye katılan şirketlerin yönetim organlarının birleşme sözleşmesinin genel kurulda onaylanmasına ilişkin tekliflerini geri çekmek zorunda oldukları kesin şekilde tespit edilmiş bulunmaktadır⁴⁷¹. Bu durumda yönetim organlarının, birleşme sözleşmesinin yeni koşullara uyarlanamayacağını gerekçesini genel kurula açıklaması gerekir (TTK m. 150/2).

Önemli değişikliklere ilişkin bildirimin hiç veya zamanında yapılması, birleşme sözleşmesinin iptali için bir sebep teşkil eder ve kusurlu bulunması halinde birleşme işlemlerinden herhangi birine katılmış bulunan bütün kişilerin, şirketlere, ortaklara ve alacaklılara karşı hukukî sorumluluğu söz konusu olur (TTK m. 193/1). Kurucuların sorumluluğu saklıdır (m. 193/1, son cüm.).

103

VI. BİRLEŞİME KARARI

A. GENEL OLARAK

Birleşmenin ve birleşme sözleşmesinin uygulanabilmesi için, birleşmeye katılan devrolunan ve devralan şirketlerin genel kurullarında yasada öngörülen yetersayılarla onaylanması gerekir⁴⁷². Çünkü devrolunan ve dev-

104

⁴⁷⁰ **Botschaft 2000**, 4417, Ziff. 2.1.2.4 son cüm.). **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 3, N. 217.

⁴⁷¹ **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 3, N. 217.

⁴⁷² Aynı yönde **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 3, N. 128. **von der Crone / Gersbach/ Kessler/ Dietrich/Berlinger**, Fusionsgesetz, Fusion: Gesellschafter, Beschlussfassung, s. 1/5. Aksi görüş, **Tschini**, Basler Kommentar, Art. 748, N. 27. Yazara göre, eğer birleşmede sermaye artırımının yapılması gerekmiyorsa, devralan şirket genel kurulunda birleşme sözleşmesinin onaylanmasına gerek yoktur.

ralan şirketlerin birleşme kararları, birleşmeye katılan bütün şirketlerin kararları ile geçerli olarak meydana gelmesi için şarttır⁴⁷³. Bu, tüm aktif ve pasifi ile devrolunacak şirket açısından, bir taraftan birleşme sözleşmesinin yasa da öngörülen gerekli yetersayılarla onaylanması, diğer taraftan da böylelikle şirketin ticaret sicilinden silinerek tüzel kişiliğinin sona erdirilmesi hususları genel kurulda karara bağlanmış olmaktadır. Belirtmek gerekir ki, esas sözleşmede öngörülen ve sadece şirketin "*tasfiye edilmesine*" ilişkin bulunan ağırlaştırılmış yetersayılar, birleşme sözleşmesinin onaylanmasında uygulanmaz⁴⁷⁴.

- 105 Birleşme kararının onaylanmasının istisnasını, TTK m. 155/1 ve 156/1 hükümleri uyarınca sermaye şirketlerinin kolaylaştırılmış şekilde birleşmesi halleri teşkil eder. Buna göre, devralan sermaye şirketi devrolunan sermaye şirketinin oy hakkını veren bütün paylarına sahipse veya bir ortaklık ya da gerçek kişi yahut sözleşme dolayısıyla bağlı bulunan kişi grupları, birleşmeye katılan sermaye şirketlerinin oy hakkını veren tüm paylarına sahiplerse, bu takdirde bu sermaye şirketleri birleşme sözleşmesini genel kurullarının onayına sunmayabilirler (TTK m. 156/1). Bu bağlamda üçlü veya üç köşeli birleşme (*Dreieckfusion*) olarak anılan ve ekonomik olarak devralan ana şirketin birleşmeye doğrudan katılmadığı, ana şirketin pay ve/veya pay senetlerinin TTK m. 141/2 uyarınca ayrılma akçesi olarak öngörüldüğü ve dolayısıyla ana şirket tarafından birleşme kararı alınması gerekmeyen birleşmelerin de dikkate alınması gerekir. Tasfiyesiz malvarlığının devri, devralan yavru şirket ile devrolunan üçüncü bir şirket arasında gerçekleşmektedir. Sadece bu kademedeki birleşme kararı gereklidir⁴⁷⁵.

B. BİRLEŞME KARARINA İLİŞKİN NİTELİKLİ NİSAPLAR

- 106 Yasada birleşme kararına onay verecek organlar, şirketlerin tiplerine göre belirlenmekte ve karar yetersayıları da tespit edilmektedir. TTK m. 151/1 hükmünde birleşme kararının onayı için öngörülen *yetersayıların tamamı nitelikli yetersayılar olup*, aynı maddenin (a), (b) ve (c) bentlerindeki ikili nisaplar, İsviçre doktrininde *çifte engel* olarak değerlendirilmektedir⁴⁷⁶. Birleşmenin onayına ilişkin bu hükümler, asgari nitelikte ağırlaştırılmış ye-

⁴⁷³ **Bürgi/Nordman**, Zürcher Kommentar, Art. 748, N. 63. **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 3, N. 128.

⁴⁷⁴ Bkz. **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 3, N. 129.

⁴⁷⁵ **von der Crone/Gersbach/ Kessler/ Dietrich/Berlinger**, Fusionsgesetz, Fusion: Gesellschafter, Beschlussfassung, s. 1/5.

⁴⁷⁶ **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. §3, N.135. **von der Crone/Gersbach/ Kessler/ Dietrich/Berlinger**, Fusionsgesetz, Fusion: Gesellschafter, Beschlussfassung, s.2/5.

ten;ayılan olup, bunlar esas sözleşme ile hafifletilemez, ancak daha da ağırlaştırılması mümkündür⁴⁷⁷ Buna göre; birleşme sözleşmesi;

- a) Anonim ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde, esas veya çıkarılmış sermaye *iiu çoğunluğunu*⁴⁷⁸ temsil etmesi şartıyla, genel kurulda *mevcut bulunan oyların dörtte üçüyle* (m.151/1 a), 107
- b) Bir kooperatif tarafından devralınacak sennaye şirketlerinde, sermayenin çoğunluğunu temsil etmesi şartıyla, genel kurulda *mevcut bulunan oyların dörtte üçüyle* (m. 151/1 b); 108
- c) limited şirketlerde, *sermayenin en az dörtte üçü *iiu temsil eden paylara sahip bulunmaları** şartıyla, *türn ortakların dörtte üçünün oylarıyla* (m. 151/1 c); 109
- d) Kooperatiflerde, *verilen oyların dörtte üçüyle*; ana sözleşmede ek ödeme ve başka edim yükümleri ya da sınırsız sorumluluk kabul edilmiş veya bunlar mevcut olup da genişletilmişse *kooperatife kayıtlı ortakların tümünün dörtte üçünün kararıyla* (m. 151/1 d), 110

Kollektif ve komandit şirketlerde birleşme sözleşmesinin oybirliği ile onaylanması gerekir. Ancak, ortaklık sözleşmesinde birleşme sözleşmesinin bütün ortakların dörtte üçünün kararıyla onaylanması öngörülebilir (m. 151/2). 111

Bir sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketin, başka bir ortaklığı devralması halinde, bu maddenin birinci fıkrasının (a) bendindeki nisaba ek olarak, *komandite ortakların tamamının birleşmeyi yazılı olarak onaylamaları* gerekir (m. 151/3). 112

Bir limited şirket tarafından devralınan anonim ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirkette, devralma ile ek yüküm ve şahsi edim yükümleri de öngörülüyorsa veya bunlar mevcut olup da genişletiliyorsa, *bütün ortakların oybirliğine* gerek vardır (m. 151/4). 113

⁴⁷⁷ **Çoştan**, Hülya, Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme Kararları, Ankara 2012, s. 33 vd. **Helvacı**, Mehmet. Anonim Ortaklıkların Bölünmesi (Yeniden Yapılandırılması Olarak Bölünme), İstanbul 2004, s. 78-79, ayrıca dn. 148. **İmregün**, Oğuz, Anonim Şirketlerde Pay Sahipleri Arasında Umumi Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhtilaftan ve Bunların Telif Çareleri, İstanbul 1962, s. 23.

⁴⁷⁸ Sermayenin çoğunluğu, tüm payların itibari değerlerinin mutlak çoğunluğunu ifade eder, örneğin 60.000 TL esas sermayeli bir anonim şirkette her pay 1000 kuruluş (1TL) ise, toplam pay sayısı 60.000 adet olup, mutlak çoğunluk 30.001'dir. Genel kurulda 30.001 payın temsil edilmesi şartıyla, onay kararı da mevcut payların (oyların) üçte ikisinin (2/3)·yani 20.001 pay çoğunluğuyla alınır.

- 114 Birleşme sözleşmesi *sadece bir ayrılma karşılığı öngörüyorsa*, devreden ortaklığın oy hakkını haiz ortaklarının, sermaye şirketiye şirkette *mevcut oy haklarının yüzde doksanının olumlu oylarıyla onaylanması şarttır* (m. 151/5).
- 115 Birleşme sözleşmesinde devrolunan ortaklığın işletme konusunda *değişiklik öngörülmüşse*, birleşme sözleşmesinin ayrıca ortaklık sözleşmesinin değiştirilmesi için gerekli nisapla (TTK m. 421/3)⁴⁷⁹ onaylanmış olması zorunludur (m. 151/6).
- 116 TTK Öntasasında mehz İsviçre Birleşme Kanunu. 18/5'den aynen tercüme edilen TTK m. 151/5 hükmü, belirsiz olduğu kadar, oy hakkının payların toplam itibari değerine göre kullanılacağı ilkesine aylan idi. Ancak, Öntasanya ilişkin sempozyumlardaki eleştiriler dikkate alınarak⁴⁸⁰, nihai Tasarıda anonim şirketlerin yapısal karakterine uygun ve yerinde olarak, "...sermaye şirketiye şirkette *mevcut oy haklarını yüzde doksanının olumlu oylarıyla onaylanması şarttır*" şeklinde değiştirilerek kanunlaştı. İsviçre Birleşme Kanunu'nun 18. maddesinin 5. fıkra hükmünde ise, birleşme sözleşmesi *sadece bir ayrılma karşılığı öngörüyorsa, devreden şirketin oy hakkını haiz ortaklarının yüzde doksanının onayının şart olduğu* öngörülmektedir. Bu durumda, anonim şirkette onayın, *sermayenin %90'ının veya oy hakkına sahip ortakların %90'ının oylarıyla mı verileceği* hususu belirsizdir. Öğretide yasanın sözel ifadesinden hareketle, payların değil, "ortakların %90'ının çoğunluğu" olduğu, bunun da sermaye şirketlerindeki pay çoğunluğu ilkesiyle bağdaşmadığı haklı olarak eleştirilmektedir⁴⁸¹.
- 117 İsviçre Birleşme Kanunu m. 18/5'deki «*Fusionsbeschluss der Zustimmung von mindestens 90 Prozent der stimmberechtigten Gesellschafterinnen und Gesellschafter*» (**oy hakkına sahip ortakların %90'ının çoğunluk kararı**) ifadesi İsviçre doktrinde farklı şekilde yorumlanmaktadır. Ancak öncelikle belirtelim ki, Kanundaki "ortakların" ifadesine rağmen bütün görüşler, söz konusu çoğunluğun kafa (ortak) sayısına (*Kopfstimmrecht*) göre değil, aksine *paya göre hesaplanması gerektiği* şeklindedir. Görüşlere gelirsek, tespit edebildiğimiz 3 farklı görüş şöyledir:

⁴⁷⁹ Bu maddeye göre, işletme konusunun *tamamen değiştirilmesi* söz konusu ise, örneğin *tekstil ve konfeksiyon üretiminden vazgeçilip*, inşaat ve taahhüt işlerine girilmesi veya tekstil ve konfeksiyon üretimi muhafaza edilmekle birlikte, esas sözleşmedeki ifadeye göre *pasif konu* teşkil etmesi gibi, sermayenin en az %75'ini oluşturan payların sahiplerinin oyları gereklidir. Ancak işletme konusunun daraltılması veya genişletilmesine ilişkin esas sözleşme değişiklikleri, TTK m. 421/3 kapsamı dışındadır. Bkz. **Gerekçe**, m. 421, fık. 3.

⁴⁸⁰ Bkz. **Pulaşlı**, Hasan, Türk Ticaret Kanunun Değerlendirilmesi ve Eleştirilen Hükümler, TTK Tasarısı Sempozyumu, İstanbul 2005, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.II, Sa. 1, Yıl. 2005, s. 429 vd.

⁴⁸¹ Bkz. **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 3, s. 338, dn. 347.

Böckli Birleşme Kanununda paya göre kullanılan oy hakkına değil, 118
 pa ahiplerinin sayılanna dayanan tamamen yeni ve nitelikli bir çoğunluk
 kararnın söz konusu olduğunu, ancak bunun anonim şirketler hukuku açı-
 mdan, "biitiii paylara ilişkin oyların %90'mm çoğunluğu şeklinde" anla-
 şılması ve yorumlanması gerektiğini belirtmektedir⁴⁸².

Groner ise bu ifadenin sermayenin %90'nın temsil edilmesi kaydıyla, 119
 genel lı..l.IIIda mevcut bulunan oyların %90'ının çoğunluğu şeklinde anlaşıl-
 ması gerektiğini ileri sünmektedir⁴⁸³.

Son olarak von der Crone' de ortak eserde bu ifadenin, pay sermaye- 120
 siiii mutlak çoğunluğunun temsil edilmesi kaydıyla, genel kurulda mevcut
 bulıman oyların %90 çoğunluğu şeklinde anlaşılması gerektiğini belirtmek-
 tedir⁴⁸⁴.

Bu görüşlerin örnek olaya uygulanmasının sonuçları şöyledir: Esas 121
 sennayesi 100.000.TL olan bir anonim şirkette 1 pay= 1 Frank (CHF) ise,
 toplam 100.000 oy vardır. Bu durwnda, Böckli'ye göre, tüm paylara, yani
 100.000 paya ilişkin oyların %90 çoğunluğu gerekir. Groner'e göre, serma-
 yenin %90'run temsil edilmesi, yani 100.000 payın 90.000'inin toplantıda
 hazır bulunması kaydıyla, mevcut bulunan oyların %90'ının çoğunluğu ki,
 bu da 81.000 oyun çoğunluğu demektir. Üçüncü görüş von der Crone'ye
 aittir. Bu görüşe göre, sermayenin mutlak çoğunluğunun, yani 51.000 payın
 toplantıda temsil edilmesi kaydıyla, bunun %90 çoğunluğu, yani 45.900 oy
 çoğunluğu yeterlidir. von der Crone, görüşüne dayanak olarak İBirk (FusG)
 m. 18/1 (a) bendini göstermektedir. Yazara göre bu maddede - ayrılma akçe-
 si olsun olmasın- anonim şirketlerdeki tüm birleşme kararlarında, payların
 itibari değerlerinin mutlak çoğunluğunun toplantıda temsil edilmesi şartı
 aranmaktadır. Hemen belirtelim ki, ayrılma akçesi öngörülmesi halinde,
 yasada çifte çoğunluk değil sadece tek bir çoğunluk öngörülmektedir⁴⁸⁵.
 Şimdi bu durumda, genel kurul toplantısında sermayenin %90'ı temsil edil-
 miyorsa, Böckli ve Groner'in görüşlerine göre, birleşmede ayrılma akçesi
 öngörülmüşse, genel kurulda karar alınması mümkün değil, von der Cro-
 ne'ye göre ise mümkündür. Ancak, her 3 görüş için aynı sonucun çıktığı
 durum, GK toplantısında esas sermayenin tamamının temsil edilmesidir. Bu
 halde, toplantıda 100.000 payı tamamı hazır bulunursa, mevcut oyların
 %90'ının, yani 90.000 oy çoğunluğu gerekecektir. Kanımca ayrılma akçesi

⁴⁸² Aktienrecht, 3. Aufl. s. 338, dn. 347.

⁴⁸³ Erwerb eigener Aktien, Diss. Basel 2003, s. 393 vd. (400) (Böckli, anılan eser s. 338 ve cin. 347 ve von der Crone'nin dn. 6' da anılan eserinden naklen).

⁴⁸⁴ Fusion: Gesellschafter, Beschlussfassung, s. 2/3.

⁴⁸⁵ Bkz. FusG. Art. 18, fık. 5; TTK m. 151, fık.5.

öngörülen birleşmelerdeki %90 çoğunluk kararı tespit edilirken, öncelikle çifte çoğunlukla ilgili (esas veya çıkarılmış sermayenin çoğunluğu temsil etmesi şartıyla, genel kurulda mevcut bulunan oyların üçte ikisi) İBirk m. 151/1 (a) bendine dayanılması mümkün değildir, çünkü eğer yasa koyucu m. 151/5 hükmünde de çifte çoğunluğu öngörmek istemiş olsa idi bunu açıkça belirtirdi. Madde 151/5 hükmünde sadece tek bir çoğunluk öngörülmekte, o da %90 çoğunluktur. Çözülmesi gereken sorun, bu %90 çoğunluğun pay sahiplerinin sayısına mı yoksa paya mı dayandığıdır. Bu hususta İsviçre Birleşme Kanunu Gerekçesinde, Öntasarıya ilişkin olarak, birleşme sözleşmesinde sadece aynılma akçesi öngörülmüşse, tüm pay sahiplerinin onayının öngörüldüğü ve görüşmelerdeki itirazların ve taleplerin dikkate alınarak bunun %90'a indirilmek suretiyle hafifletildiği belirtilmektedir⁴⁸⁶. Ancak, anonim şirketin temeli pay esasına dayandığından, %90 çoğunluğun pay çoğunluğu olarak anlaşılması gerekir.

- 122 Benzeri bir düzenleme, Alman hukukunda büyük pay sahiplerinin azınlık pay sahiplerini anonim ortaklıktan ihracında yer almaktadır. Hemen belirtelim burada ortaklara değil, paya dayanan çoğunluk söz konusudur. Gerçekten de Alınan Anonim Şirketler Kanunu'nun (AktG) § 327a/I hükmündeki, *"bir anonim şirketin veya komandit şirketin genel kurulunda, şirket esas sermayesinin %95'ine sahip pay sahibinin (büyük pay sahibinin) talebi üzerine, diğer pay sahiplerine (azınlık pay sahipleri) ait payların, uygun bir nakit tazminat karşılığında, büyük pay sahibine devredilmesine karar verilebilir"* ifadesinde de, sermayeye katılım oranının dikkate alınacağı öngörülmektedir⁴⁸⁷.

C. BİRLEŞMENİN DENETLENMESİ

- 123 6102 sayılı TTK'nın 1.7.2012'de yürürlüğe girmesinden 4 gün önce 6335 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle, "birleşme sözleşmesi ve birleşme raporunun denetlenmesi"ne ilişkin 148. madde hükmü kaldırıldı. Böylece, birleşmenin denetlenmemesinin, özellikle AET'nin 78/355 sayılı 3. Yönergesine (1978) uyum açısından sorun yaratacağı açıktır. Ayrıca daha önemlisi alacaklıların korunması hususunda, "alacaklıların ve çalışanların korunması"na ilişkin m. 190 ile "ortak hükümlere" ilişkin m. 191 hükmünün yorumu açısından da güçlük yaratacağı kaçınılmazdır⁴⁸⁸.

⁴⁸⁶ **Botschaft 2000**, 4419, Ziff.2.1.2.5.

⁴⁸⁷ Bu konuda bkz. **Pulaşlı**, Büyük Pay sahiplerinin Azınlığı Şirketten Çıkarma Hakkı, Ünal Tekinalp'e Armağan, C I, İstanbul 2003, s. 649 vd (s. 655 vd).

⁴⁸⁸ Bkz. **Tekinalp/Çamoğlu**, Açıklamalı, Notlu ve Karşılaştırmalı 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ve Ticari Mevzuat, İstanbul 2012, m. 147, s. 76,

Ticaret şirketlerinin kuruluş, sermaye artırımı, azaltması, bölünme, birleşme gibi temel sayılabilecek işlemlerinin denetlenmesinde görev alacak olan "işlem denetçisi" kurumunun sırf şirketlerde masrafların azaltılması amacıyla kaldırılması⁴⁸⁹, hem şirket alacaklılarının hem de pay sahiplerinin aleyhine sonuç doğurabilecek niteliktedir. 124

TTK'nın m. 148 hükmünün kaldırılmasıyla *birleşmenin denetlenmesi* ancak, TTK m. 210 lüü/...wü çerçevesinde *paysahiplerinden birinin ihbar veya şikâyeti üzerine GTB elemanlanınca yapılabilecektir*. Bu denetimin, kaldırılan 148. maddedeki "uzman bir denetçi"nin yapacağı denetim gibi "esaslı" olacağı kanaatinde değilim. Kaldı ki, GTB elemanlarının yapacağı denetim işlem denetçisinin şirketlerin yeniden yapılanmasında yapması gereken denetimden farkı da, ancak ortaklardan birinin şikâyeti veya ihbarı üzerine ya da rutin denetimlerde yapılmasıdır. Dolayısıyla bu denetim, yeniden yapılanma esnasında olabileceği gibi, çoğunlukla daha sonra da olabilecektir. Oysa işlem denetçisinin denetimi yeniden yapılanma işlemleri esnasında olduğu için böyle bir denetimin amaca daha uygun ve etkili olacağı açıktır. 125

V1L BİRLEŞMENİN KESİNLEŞMESİ

A. TİCARET SİCİLİNE TESCİL

Birleşme kararının ticaret siciline tescili, birleşmenin uygulanabilmesi bakımından odak noktası teşkil eder. Birleşme sözleşmesinin, birleşmeye katılan şirketlerin genel kurullarında onaylanmasından sonra yönetim organların birleşmeye ilişkin tüm belgeler⁴⁹⁰ (TTK m. 152/1) ve genellikle sermaye artırılması halinde, sermaye artırım karar ile buna ilişkin esas sözleşme değişikliğinin sicil müdürlüğüne verilmesi gerekir (m. 152/2). 126

Birleşme kararından maksat, birleşme sözleşmesinin genel kurulda onaylanmasından sonra elde edilen karardır. Birleşmeye en az iki şirketin katılması gerekir. Katılan şirket sayısının artması durumunda, ticaret siciline müracaat edilmesi için *ortak bir tarih* saptanması güçleşir, çünkü bir şirketin birleşmeyi genel kurulda onaylatmasına rağmen, diğer şirket veya şirketler genel kurullarını henüz toplantıya çağırılmamış olabilir. Erken onay kararı alan şirket birleşmeyi sicile tescil ettirirse, malvarlığının geçişi ve pay değeri 127

⁴⁸⁹ 6335 sayılı Kanunla 6102 sayılı TTK'da bazı değişikliklerin yapılmasının ertesinde TOBB 'nin ilk demeci, işlem denetçisinin kaldırılmasıyla şirketlerin önemli sayılabilecek masraflarının azaltıldığı şeklindeydi.

⁴⁹⁰ Bunlar, ilk planda TTK m. 149/la-d bendlerinde öngörülen devrolunan şirketin birleşme bilançosu, birleşme sözleşmesi, birleşme raporu, (varsa TTK m. 201 hükmü uyarınca hazırlanmış olan denetleme raporu) ve varsa Rekabet Kurulu kararından ibarettir

şimi konularında sorunlar ortaya çıkar. Bu bakımdan birleşme kararı, birleşmeye katılan bütün şirketler tarafından alınmamışsa, diğer bir şirket kararı onaylamış bile olsa, ticaret siciline başvuramaz, diğer şirketlerin onay kararı almalarını beklemesi gerekir⁴⁹¹. Bu durumda, birleşmeye katılan şirketlerin, birleşme kararının onayı için aralarında belirli bir gün tespit etmeleri ve onay kararın tüm şirketlerce alındıktan hemen sonra yönetim organlarının, birleşmeyi, ticaret siciline tescil için başvunnaları gerekir. Yasada sicile başvuru için belirli bir süre öngörülmemiş ve kaynak İBK m. 21/1 ve TTK m. 152/1 hhl.ii.mlerinde "*karar alınır alınmaz*" olacağı şeklinde ifade edilmiştir. Bu durumda, yönetim organlarının başvuruyu vakit geçirmeden en geç bir kaç gün içinde yapmaları gerekir.

128 Birleşmenin ticaret siciline tescil edilmesiyle, devredilen şirket kendiliğinden (*ipso iure*) infisah eder, sona erer (TTK m. 152/3).

129 **Federal Mahkemenin kararı.** Devredilen şirketin sona ermesiyle birlikte, devrolunan şirketin tüm hak ve yükümlülükleri devralan şirkete geçer. Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi'nin de yerinde olarak belirttiği üzere, *birleşmenin ticaret siciline tescil edilmesiyle, devrolunan şirket sona erer ve bunun tüm hak ve yükümlülükleri de devralan şirkete geçer ve devralan şirket, devrolunan şirketin muhatap olduğu tüm davalarda da başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın onun yerine geçer*^{49Ja}.

B. SİCİL MÜDÜRÜNÜN İNCELEMESİ

130 Ticaret sicili müdürünün birleşmeyi inceleme yetkisi, kaynak İsviçre Birleşme Kanunu'nun yasalaşma aşamalarında çok tartışılan konulardan biriydi. 1997 tarihli ön tasarıda sicil memurunun incelemesine ilişkin özel bir maddeye yer verilmişti. Ancak bu öneri, sicil memurunun inceleme yetkisine ilişkin yeni düzenlemenin, sadece sınırlı olarak Birleşme Kanunu alanında uygulanmasının doğru olmayacağı, genel olarak geçerli olması gerektiği ve dolayısıyla bu yetkinin de İsviçre Borçlar Yasasında öngörülmesi gerektiği belirtilerek, kabul edilmemiştir. Buna göre sicil memurunun inceleme yetkisinin, daha önceden de olduğu gibi, İBK m. 940 hükmüne ve Federal Mahkeme'nin içtihatlarına ⁴⁹² göre uygulanması görüşü benimsendi⁴⁹³.

131 Sicil müdürü, birleşme kararının tescilinin talep edilmesinde, tescil için aranılan kanuni şartların mevcut olup olmadığını incelemekle yükümlü-

⁴⁹¹ **Gerekçe**, m. 152, fık.1. s. 54.

^{491a} BGer 2C_895/2008 vom 9. Juni 2009 (E.4.1). Yüksek Mahkeme bu kararda, BGer 4A_220/2013 vom 30. September 2013

⁴⁹² BGE 125 III 18 ff.

⁴⁹³ **Botschaft 2000**, 4420, Ziff. 2.1.2.5. zu Art. 88 Vorentwurf-FusG 1997.

dür (TTK m. 32). Bu da, genel hukuki denetim anlamında bir incelemedir. Çünldi genel hukuki denetimi aşan bir inceleme ancak mahkemeleri ilgilendirir⁴⁹⁴. Ancak belirtmek gerekir ki, İsviçre Federal Mahkemesi tür d⁴⁹⁵gıştınne (limited şirketin anonim şirkete dönüşmesi) konusunda verdiği birkararında, *Böckli* 'nin deyimiyile, sicil memurunun yarı kapalı bulunan mırlı inceleme yetkisinin kapılarını biraz da olsa aralanuş bulunmaktadır. Kararda, bir olgunun tescili için başvurulduğunda, sicil memurunun tescili istenilen hususun yapısı itibariyle üçüncü kişilerin haklarını ihlal edip etmediğini ve kamu yararının korunması veya bir hukuki şeklin temel yapısıyla ilgili olan emredici kurallara aykırı olup olmadığını kapsamlı olarak incelemeye yetkili olduğu belirtilmektedir⁴⁹⁵.

Belirtmek gerekir ki, çözümü bir mahkeme kararına bağlı bulunan ve ya sicil müdürü tarafından kesin olarak tescilinde duraksanan hususlar, ilgililerin talebi üzerine geçici olarak tescil olunur (TTK m. 32/4). Ancak bu durumda, ilgililer üç ay içinde mahkemeye başvurdıklarını veya aralarında anlaştıklarını ispat etmezlerse geçici tescil resen silinir. Mahkemeye başvurulması durumunda kesinleşmiş olan hükmün sonucuna göre işlem yapılır (m. 32/4, cüm.2).

Birleşmeye katılan şirketlerin yönetim organları, sicil memurunun kararlanna karşı, tebliğinden itibaren 8 gün içinde sicilin bulunduğu yerdeki ticaret mahkemesine itiraz edebilir (TTK m. 33).

C. HUKUKİ SONUÇLAR

1. Tescilin Etkisi

Birleşme sözleşmesinin, birleşmeye katılan şirketlerin genel kurullarında onaylanması, birleşmenin hukuken gerçekleştirmesi için yeterli değil, sadece gerekli aşamalardan biridir. Bu nedenle, birleşmenin sonuçlandırılması için, ticaret siciline tescil şarttır. Birleşme, tescil ile hukuki geçerlilik kazanır (TTK m. 153/1,cüm.1). Tescil, birleşme ve hukuki halefiyet bakımından *kurucu niteliktedir*⁴⁹⁶. Buria göre, devredilen şirketin bütün aktif ve pasifi şekil kurallarına ilişkin hükümlere (yazılı şekil, resmi şekil, temlik talebi veya resmi onay vb.) gerek olmaksızın *uno actu* devralan şirkete *ipso iure* geçer (m. 154/1,cüm.2). Burada birleşmeyi gerçekleştiren işlem, devrolunan şirketin birleşme kararını tescil ettirmesidir. İşte kurucu etkiyi haiz olan da bu tescildir⁴⁹⁷. Bu sonuç, TTK 154. maddenin 1. fıkrasının 2. cümlesindeki, "*tescil anında*" ifadesinden anla-

⁴⁹⁴ Aynı şekilde **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 3, N. 140.

⁴⁹⁵ BGE 125 III 18 ff.

⁴⁹⁶ Bkz. **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 3, N. 141. Botschaft 2000, 4421/22, Ziff. 2.1.2.5. **Gerekçe**, m. 153. file. 1, s. 54.

⁴⁹⁷ **Gerekçe**, m. 153/fık.1.

şılmaktadır. Bu cümledeki "anında" sözcüğü, "birlikte", yani "tescille birlikte" :mlanundadır. Böylelikle, tescil ile bir yandan birleşme gerçekleşmekte, diğer yandan da, devrolunan şirketin malvarlığı *in actu* (bir işlem ile kesintisiz olarak) devralan şirkete kendiliğinden geçmektedir⁴⁹⁸. TTK 154. maddenin 1. fıkrasından çıkan diğer bir hukuki sonuç da, devralan şirketin birleşme kararını tescil ettimiesinin kurucu değil, sadece *açıklayıcı (deklaratorische)* nitelikte olduğudur. Diğer ifade ile bu tescil, devrolunan şirketin malvarlığının devralan şirkete geçtiğini bildirir yoksa devrolunan şirketin malvarlığı geçmesini sağlamaz. Burada külli halefiyet ilkesi, (*Universalssukzession*/ ⁹ devrolunan şirketin tilin borç ve yükümlülüklerinin -birleşmeyi oluşturan bilançoda yer almamış bile olsa- kendiliğinden devralan şirkete geçmesini sağlamaktadır. Bu, özellikle haksız fiilden, güven sorumluluğundan veya sözleşme sorumluluğundan doğan ve miktarı yeterli derecede bilinmeyen borçlar bakımından önemlidir⁵⁰⁰.

- 135 **Paysahipliğinin devam etmesi.** Söz konusu tescille, devralınan şirketin ortakları, devralan şirketin ortağı olurlar (TTK m. 154/2). Bu sonuç, ayrıca bir devir işlemine gerek olmaksızın *in actu* ve *ipso iure* gerçekleşir⁵⁰¹. Bu, ortaklık payının ve haklarının devam etmesi ilkesinin (1TK m. 140) sonucudur.⁵⁰²

2. Malvarlığının Külli Halefiyet Uyarınca Geçiş

- 136 Birleşme işlemlerinin tescili kesinleştikten sonra, yasa uyarınca kalan ya da yeni kurulan ortaklık, külli halefiyet ilkesi uyarınca ortadan kalkan şirketlerin halefi olur, yani tüzel kişilikleri sona eren şirketlerin tüm hak, borç ve yükümlülükleri (örneğin haksız fiillerden kaynaklanan bilinmeyen yükümlülükleri de)⁵⁰³ devralan veya yeni kurulan şirkete intikal eder. Diğer bir ifade ile devrolunan şirket veya şirketlere ait taşınmazlarda tapu siciline tescile, taşınmazlarda teslim, alacaklarda -senedin türüne göre- temlik veya ciro ve senedin teslim edilmesine; patent ve marka gibi sınai mülkiyet haklarında ilgili yasalarda öngörülen özel devir şekillerine uymaya gerek yoktur. Ancak, devralan şirketin bu mallar ve haklar üzerinde tasarrufta bulunabilmesi için, ilgili sicillere tescil yaptırması şarttır. Çünkü tapu sicili ile işlem yapılan hallerde, tapu sicilindeki kayıtlara itibar olunur ve tapuda malik gözüken kimsenin tasarruf yetkisinin varlığı bu kayıtlardan anlaşılır.

⁴⁹⁸ **Gerekçe**, m. 153/fık.I. **Botschaft 2000**, 4421/22, Ziff. 2.1.2.5.

⁴⁹⁹ Birleşmede külli halefiyet ilkesinin, hakların türlerine göre çeşitli açılardan işleyişi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Türk**, Birleşme, 179 vd. **Yasamao**, H. Anonim Ortaklıkların Birleşmesi, Ankara 1987, s.26 vd.

⁵⁰⁰ **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 3, N. 143.

⁵⁰¹ **Botschaft 2000**, 4421, Ziff. 2.1.2.5. **Gerekçe**, m. 154. fık.1.

⁵⁰² **Botschaft 2000**, 4421, Ziff. 2.1.2.5. **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 3, N. 141.

⁵⁰³ **Botschaft 2000**, 4421, Ziff. 2.1.2.5.

Bu bakımdan, birleşmeden kaynaklanan ve sicil hukuku hakları bakımından yönetim organlarının özen yükümlülüğüne giren bir görev de, tescil edilmiş hakların *yeni duruma uyarlanması için gecikmeksizin sicil kayıtlarına bildirimde bulunulmasıdır*⁵⁰⁴. Bu bağlamda ilk planda taşınmazlar, aynı şekilde gayri maddi mallar ve hava araçlarının, ilgili sicillerine tescili ve halka açık şirketlerde borsa kayıtları, pay defteri, pay sicilleri ve birleşmeden önceki durumda menkul kıymetlere sahip olan kişilere karşı bildirim ve uyarılama yükümlülükleri söz konusu olmaktadır⁵⁰⁵.

Ortaklığın devamı ilkesinin geçerli olmadığı haller. Diğer yandan, devrolunan şirketin ortaklarının devralan şirketin ortağı olacağına ilişkin sonuç, devralan şirketin kendi adına fakat bu şirket hesabına hareket eden kişinin elinde bulunan paylar ile devrolunan şirketin kendi adına fakat bu şirket hesabına hareket eden kişinin elinde bulunan paylar için doğmaz (m. 154/2, cüm.2). Nihayet m. 154/2 bük.mü ile devrolunan şirketin sona erdiği ve terkinin de resen yapılacağı ifade edilmektedir.

TTK m. 154 hükmünün kaynağı, İBirk m. 22 ile AB (1978 tarihli) 3. Yönergesinin 19. maddesidir. Anılan Yönergenin 19. maddesi hükmü şöyledir;

<<Birleşme kendiliğinden birleşen şirketler için aşağıdaki sonuçları doğurur:

- a) Devralınan şirketin bütün aktif ve pasifi, gerek devralan ile devrolunan şirket gerekse üçüncü kişiler açısından devralan şirkete geçer,
- b) Devralınan şirketin ortakları, devralan şirketin ortağı olurlar,
- c) devrolunan şirket sona erer».

154. maddenin 3. fıkrasında, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun hükümlerinin saklı tutulacağı öngörülmekte ve TTK bakımından birleşmeye izin verilmesinin, rekabet hukuku açısından sorunları (birleşmenin hakim durum yaratması veya güçlendirmesi gibi) ortadan kaldırmayacağını ifade etmektedir.

VIII. ALACAKLILARIN KORUNMASI

A. GENEL OLARAK

Birleşmelerde alacaklıların korunmasına⁵⁰⁶ ilişkin düzenlemenin kaynağı, İBirk m. 25 ve AB'nin 78/855/AET 3. Yönergesinin 13 ve 14. maddeleridir. Yönergenin 13. maddesinde, belirli ve üye devletlerin uymak zorunda olacağı bir sistem önerilmemekle beraber, birleşme şartları planının ilanından önce birleşen şirketlerden alacaklı olup da henüz alacakları muac-

⁵⁰⁴ 15vBirK m. 104 hükmü yasamıza alınmamıştır.

⁵⁰⁵ Bkz. **Böckdi**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 3, N. 145.

⁵⁰⁶ Bu konuda bkz. **Çoştan**, Alacaklıların Korunması, s. 83 vd.

cel olmayan alacaklıların alacak haklarının korunabilmesi için uygun bir koruma sisteminin üye ülkelerce kabulü öngörülmüştür (m. 3, fık.1). Bu amaçla üye devletlerin mevzuatında, en azından birleşen şirketlerin mali durumunu korumasını ve alacaklıların haklarının daha önce güvence altına alınmamış olduğu ölçüde yeterli tedbirlerin alınmasını isteme hakkının tanınmasına yer verilmesi istenilmektedir (m. 3 fık.2).

- 142 ITK'daki yeni düzenlemeye göre, birleşmede alacaklıların korunması, birleşmenin uygulanmasından sonra başlamaktadır. Diğer bir deyişle, şirketlerin birleşerek yeniden yapılanmalarına ilişkin hukuki düzenlemelerde alacaklılara söz hakkı tanınmamış ve dolayısıyla alacaklıların birleşme kararına katılma veya birleşmenin geçerlik kazanmasını engelleme hakkı bulunmamaktadır⁵⁰⁷. İsviçre Birleşme Kanunu Gerekçesinde de (*Botschaft*), haklı olarak belirtildiği üzere, birleşmelerde alacaklıların korunmasının öneminin genel olarak abartılmaması gerekir. Çünkü genellikle iki veya daha fazla malvarlığının birleşmesiyle, birleşmeye katılan şirketlerin münferit malvarlıklarını aşan bir aktif fazlası ortaya çılanakta ve alacaklılar için daha güvenceli bir durum oluşabilmekte ve böylelikle birçok birleşmede alacaklıların hakları ihlal edilmemektedir⁵⁰⁸. Ancak alacaklılar için yüksek riziko, mali durumun iyileştirilmesi amacıyla yapılan birleşmelerde ortaya çıkmaktadır. Bu durumda da yasa ek olarak, sermayesiyle kamım yedek akçeleri toplamının yansım zararlarla yitirmiş olan veya borca batık durumunda bulunan şirketin, yitirilmiş sennayeyi veya gerekiyorsa borca batıklık durumunu karşılayabilecek tutarda serbestçe tasarruf edilebilen özvarlığa sahip bulunduğunun bir bağımsız denetleme kuruluşu raporuyla tespitini talep etmektedir⁵⁰⁹. Buna rağmen, 2005 yılında gerçekleştirilen ve Ocak 2008'de yürürlüğe giren "küçük revizyon" çerçevesinde İsviçre Birleşme Kanunu'nun 25. maddesine 2. fıkra eklendi⁵¹⁰. Bu hükme göre, birleşmeye katılan şirketler alacaklılarına Ticaret Sicili Gazetesinde üç defa ilan yaparak, haklarını bildirirler. Ancak uzman denetçinin raporunda, hiçbir alacağın mevcut olmadığı veya beklenmediği ve katılan şirketlerin serbest malvarlıklarının alacaklıların alacağı için yeterli olduğu belirtiliyorsa, açıklama yapılmasına gerek yoktur.

⁵⁰⁷ Alacaklılara ancak birleşmenin geçerliliğinden itibaren üç ay içinde alacakları güvence altına alınması hakkı tanınmıştır (TTK m.157/1).

⁵⁰⁸ **Botschaft 2000**, 4425, Ziff. 2.1.2.7. Aynı şekilde **Gerekçe**, m. 157. **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 3 156. **von der Crone/Gersbach/Kessler/Dietrich/Berlinger**, Fusionsgesetz, Fusion: Glaubiger, Überblick, s. 1/1.

⁵⁰⁹ **Botschaft 2000**, 4425, Ziff. 2.1.2.7.

⁵¹⁰ Fassung des zweiten Satzes gemäss Anhang Ziff. 2 des BG vom 16. Dez. 2005 (GmbHRecht sowie Anpassungen im Aktien-, Genossenschafts-, Handelsregister- und Firmenrecht), in Kraft seit 1.Jan.2008 (AS 2007 4791 4839; BBI 2002 3148, 2004 3969).

Dolayısıyla, alacaklıların korunmasına ilişkin yeni düzenlemelerin, mevcut geçerli durumlar dikkate alındığında, birleşmeden ortaya çıkabilecek önemli reel bir tehlike, birleşme raporunun denetlenmemesi halinde ortaya çıkabileceği söylenebilir. Ancak bu da zamanla uygulamada ortaya çıkacaktır. 143

TTK m. 147, fık.3 j bendine göre birleşme raporunda, birleşmenin, birleşmeye katılan şirketlerin alacaklıları üzerindeki etkilerini gösterilmesi gerektiği öngörülmektedir. Ancak bu açıklama alacaklılara değil, sadece ortaklara yönelik olduğundan, alacaklıların bundan haberdar olmaları olanaklı değildir. 144

B. ALACAKLARIN TEMİNAT ALTINA ALINMASI

Birleşmede alacaklıların korunmasına ilişkin özel önlemler, ancak birleşmenin icrası *sonrasına ertelenmiştir*. Yeni düzenlemeye göre alacaklıların alacaklarını güvence altına alma talebinin ileri sürülebilmesi, ancak alacağın tehlikeye düşmesi halinde mümkündür. TTK m. 157/1 hükmüne göre, birleşmeye katılan şirketlerin alacaklıları, birleşmenin hukuken geçerlilik kazanmasından itibaren üç ay içinde talepte bulunurlarsa, devralan şirket bunların alacaklarını güvence altına alır. Güvence olarak uygulamadaki kişisel teminatlar (kefalet, garanti, üçüncü kişinin borca dahil olması, kefil değişimi gibi) ve aynı teminatlar (rehin ve ipotek) söz konusudur⁵¹¹. Burada, güvence talebinde bulunan alacaklılar ile talepte bulunmayan zayıf durumdaki alacaklılara eşit işlem yapılmasında büyük sorun ortaya çıkmaktadır. Şirketin bu konuda, üç aylık süre içinde sınırlı olan güvence imkanlarının hemen hemen tamamını ilk talepte bulunan alacaklılar için kullanmamaya veya bireysel olarak bazı alacaklıları korumamaya dikkat etmesi gerekir⁵¹². 145

Alacaklıların güvence talebine şirket olumsuz yanıt verir veya hiçbir yanıt vermezse, alacaklıların mahkemeye başvuru hakkı olup olmadığına ilişkin yasada açık bir hüküm yoktur. Alacaklıların korunmasını düzenleyen TTK'nın 157. maddesinin 1. fıkrasında, "*birleşmenin hukuken geçerlilik kazanmasından itibaren 3 ay içinde talep etmeleri halinde, devralan şirket bunların alacaklarını teminat altına alır*" denilmektedir. Bu maddenin mehzaz İsviçre Birleşme Kanunu (FusG) m. 25 hükmünde ise bu husus, emredici şekilde ifade edilmektedir: "*Devralan şirket alacaklıların alacaklarını teminat altına almak zorundadır*" "*Die übernehmende Gesellschaft muss die Forderungen der Gliubigerinnen und Gliubiger der an der Fusion beteiligten Gesellschaften sicherstellen*". Nitekim İsviçre öğretisinde de, alacaklıların teminat istemlerinin sonuçsuz kalması halinde, mahkemeye başvuruda 146

⁵¹¹ **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 3, N. 167.

⁵¹² **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 3, N. 167.

⁵¹³ Birleşme kararının ticaret siciline tescil edilmesiyle, 3 aylık süre başlamış olur.

bulunabileceği kabul edilmektedir⁵¹⁴. Ayrıca, devralan şirket ile bir alacaklının alacağının varlığı ve muhtevası hakkında anlaşamamaları halinde, alacak için teminat verilmesine mahkeme karar verir⁵¹⁵. Yetkili mahkeme, devralan şirketin merkezindeki asliye ticaret mahkemesidir⁵¹⁶. Alacağın geciktirici veya bozucu şarta bağlı olması veya sürekli borç ilişkisinden doğmuş olması (kira, leasing, lisans sözleşmesi gibi) ya da sinalagmatik akitlerde karşı tarafı borcu ifa etmemesinden doğmuş olması gibi hallerde, devralan şirket alacak için teminat vermek zorundadır⁵¹⁷. Sonuç olarak, kanun tarafından bir kimseye bir hak tanınmış ve borçlusu bunu yerine getirmemişse, hak sahibinin bu hakkını mahkeme vasıtasıyla sağlaması esastır. Aksi halde bu hak içi boş bir talepten öteye bir anlam ifade etmez. Nitekim aşağıda anılan Yargıtay'ın yeni bir karar da bu yöndedir.

C. YARGITAY'IN GÖRÜŞÜ

147 **(1) 11. HD, 27.06.2016, E.2015/12540, K. 2016/7000 sayılı karar.**

"Davacı vekili, müvekkilinin dava dışı... Gayrimenkul Geliştirme Yatının Danışmanlık A.Ş. ile 08.09.2011 tarihinde hizmet akdi imzaladığını, sözleşmenin 6.2 maddesine göre hak kazandığı ekstra bonus prim alacağının ödenmesini talep ettiğini, ödeme yapılmayınca iş mahkemesinde dava açtıklarını, dava açıldıktan sonra yukarıda anılan şirketin davalı ile birleşmesi nedeniyle fesholunduğunu, bunun üzerine birleşme nedeniyle zarara uğrayacaklarından bahisle ITK'nın 157. maddesi uyarınca 500.000 TL'nin ödenmesi veya teminat altına alınmasının istediklerini, bugüne kadar davalı tarafından ödeme yapılmadığı gibi, teminatta verilmediğini, iş mahkemesindeki menfaatlerinin birleşme nedeniyle tehlike altına girdiğini, TTK'nın 157. maddesine göre birleşmeye katılan şirketlerin alacaklıları, birleşmenin hukuken geçerlilik kazanmasından itibaren üç ay içinde istemde bulunurlarsa, devralan şirketin alacakları teminat altına alacağını, davacının rüçhanlı alacakları için korunmaya değer menfaati bulunduğunu, davalı tarafından alacakları ödenmeyip teminatta verilmediğinden birleştirme kararına itiraz ettiklerini ileri sürerek, 500.000 TL'nin ödenmesini veya teminat altına alınmasını talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davacının aynı alacak talebine ilişkin olarak iş mahkemesinde dava açtığını, ITK'nın 157. maddesinde birleşmeye itiraz hakkı tanınmadığını, davacının alacak talebinin uyuşmazlık konusu olduğunu, alacağın varlığının iş

⁵¹⁴ Bkz. **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 3, N. 171, **von Salis-Lütolf**, Ulysses, Fusionsgesetz, Zürich 02/2004, fusionsgesetz.ch. Versions-Nummer: 02/2004, s. 164 (20.13), **Botschaft 2000**, Art. 25, 4426.

⁵¹⁵ **von Salis-Lütolf**, Ulysses, Fusionsgesetz, Zürich 02/2004, fusionsgesetz.ch. Versions-Nummer: 02/2004, s. 164, **Botschaft 2000**, Art. 25, 4426.

⁵¹⁶ **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 3, N. 171.

⁵¹⁷ **von Salis-Lütolf**, Ulysses, Fusionsgesetz, Zürich 02/2004, fusionsgesetz.ch. Versions-Nummer: 02/2004, s. 162-163.

mahkemesi karar ile belirleneceğini, birleşmeden dolayı alacakların tehlikeye düşmeyeceğini, birleşme sonrası davalı şirketin özvarlığının 34.898.267,79 TL olduğunu, davalının IO alışveriş merkezinin yöneticiliğini yapbğini, borca baklık durumu bulunmadığını savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma ve dosya kapsamına göre, davacının hizmet akdini imzaladığı... Gayrimenkul Geliştirme Yatırım Danışmanlık AŞ.'nin davalı ile birleştiği, davacının muaccel bir alacağı bulunmadığı, iş mahkemesine açılan davanın halen derdest olduğu, TTK'nın 157. maddesinin, 6762 sayılı İTK'un 150. maddesi gibi birleşme kararına karşı mahkemeye müracaat hakkı tanımadığı gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir.

Karan, davacı vekili temyiz etmiştir.

"Dava, 6102 sayılı TTK 157/1 maddesinden kaynaklanan şirket birleşmesi nedeniyle, birleşen şirketin alacaklısının alacağının ödenmesi veya teminat altına alınmasına ilişkindir.

Mahkemece yapılan yargılama sonucunda; davacı tarafından hizmet akdine dayalı alacağın belirlenmesi için açılan davanın derdest olduğu, muaccel bir alacağın bulunmadığı, 6102 sayılı TTK 157 maddesinin, 6762 sayılı TTK 150 maddesi gibi birleşme kararna karşı itiraz ve mahkemeye müracaat hakkını alacaklıya tanımadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

TTK 157/1 maddesi ile "birleşmeye katılan şirketlerin alacaklıları birleşmenin hukukien geçerlilik kazanmasından itibaren üç ay içinde istemde bulunurlarsa, devralan şirket bunların alacaklarını teminat altına alır" düzenlemesi getirilmiştir. Bu hükmün amacı alacaklıların, birleşmenin hukuki geçerlilik kazanmasından sonra teminat vasıtası ile korunması, birleşmede alacaklıların ve şirketin menfaatleri arasında denge kurulması suretiyle, alacaklıların uygun bir şekilde korunmasının sağlanmasıdır. Burada gösterilecek teminatların, şirketin malvarlığını bağlı bale getirecek olması, şirketin mali durumunu olumsuz etkileyebileceği düşüncesiyle teminat altına alma, birleşmenin alacağın ifasını tehlikeye düşürmesi koşuluna bağlanmıştır.

Bu durumda alacak/mm alacağını birleşmenin hukuki geçerlilik kazandığı andan itibaren devreden şirket tescille birlikte infisah edeceği için bir teminat göstermekle yükümlü olan şirketin devralan şirket olacağı, talebin İTK 157 maddesindeld şartlara uygun olarak yapılması ve a/acağm ifasının birleşme nedeniyle tehlikeye düştüğü'i ispatlanmış ise şirketin teminat gösterme yükümlülüğüünün bulunduğu, şirketin teminat göstermemesi halinde alacaklının icra veya dava yoluna başvurabileceği, (Dr. Hülya Coştan - TTK Tasarısı Hükümlerine göre AŞ.'nin Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme Yoluyla Yeniden Yapılanmasında Alacaklıların Korunması 2009/IX s. 211) hususları nazara alınarak değerlendirme yapılması gerekirken yukarıdaki gerekçelerle davanın reddine karar verilmesi doğru olmamış kararın bu nedenle davacı yararına bozulmasına karar vermek gerekmiştir"⁵¹⁸.

⁵¹⁸ (Uyap Bilgi Bankası).

I47a

(2) 11.HD. 11/03/2015, E.2014/16867,K.2015/3321 sayılı kararı

Da'acı vekili, davacının davalı ... Yol Yapı Nakliyat İnş. Otelcilik A.Ş firması ile imza ettiği faktoring sözleşmesi nedeniyle, toplamda 573.857,58 TL alacaklı olduğunu, bu alacaklılardan 340.000 TL'sinin vadesinin geçtiğini borcun muaccel olduğunu ancak ödenmediğini, anılan davalı şirketin diğer davalı şirketle, bu şirketin bünyesinde birleştiğini, birleşmenin 25/09/2012 tarihinde ticaret siciline tescil edildiğini ve 03.10.2012 tarihinde Ticaret Sicil Gazetesinde ilan edildiğini, davalı ... İhr. İth. İnş. San. Tic. A.Ş'nin birleşmenin hemen ardından, ticaret sicil ilanından bir gün önce 02/10/2012 tarihinde mahkemeye başvurarak, iflas erteleme talebinde bulunduğu ve bu davada şirket hak.kında açılmış ve açılacak olan icra takiplerinin ihtiyati tedbir kararıyla durdurulmasına karar verildiğini, davalı şirketler arasında geçerli bir birleşme olmadığını, TTK'nın 150, 157 maddeleri uyarınca gerekli prosedürlerin uygulanmadığı, birleşmeden önce TTK'nın 150/2 maddesi uyarınca gereği gibi ilan yapılmadığını ve alacaklarının da TTK'nın 157/1 maddesi uyarınca teminat andınılmadığını, davalı Ticaret Sicil Memurluğu'nun hukuken geçerli olmayan birleşmeyi tescil ettiğini ileri sürerek, davalı şirketlerin birleşmesinin usulsüz olduğunu tespitini, davalı Adanur Yol yapı nakliyat İnş. otelcilik A.Ş'nin eski siciline tescilini, bu olmadığı takdirde de TTK'nın 157/1-2 gereğince alacaklarının tespiti ile davalı şirket veya şirketler tarafından teminat alhna alınmasını talep ve dava etmiştir.

Davalı Ticaret Sicil Memurluğu, davanın reddini istemiştir.

Davalı şirketler vekili, davalı ... Yol Yapı Nakliyat İnş. Otelcilik A.Ş'nin diğer davalı şirketle birleşmesi sonucu tüzel kişiliğinin sona erdiğini bu nedenle husumet yöneltilemeyeceğini, birleşmenin usul ve yasaya uygun olduğunu savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece iddia, savunma, benimsenen bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre; davalı şirketlerin birleşmesinin 25/09/2012 tarihinde ticaret siciline tescil edildiği, bu tarihi itibariyle birleşmenin geçerlilik kazandığı, devro- hınan davalı ... Yol Yapı Nakliyat İnş. Otelcilik A.Ş'nin birleşme ile tüzel kişiliğini kaybettiği bu nedenle bu şirket yönünden husumet yönünden davanın reddi gerektiği, 6102 sayılı TTK'nın 157. maddesinde birleşmeye katılan şirketlerin alacaklıları birleşmenin hukuken geçerlilik kazanmasından itibaren 3 ay içinde istemde bulunursa devralan şirketin bunların alacaklılarını teminat altına alacağını birleşmeye katılan şirketlerin alacaklılarına, ticaret sicil gazetesinde yedişer gün aralıkla 3 defa yapacakları ilanla, ayrıca intemet konulacak ilanla haklarını bildirecekleri, diğer alacaklıların zarara uğramayacak.lan anlaşılması halinde yükümlü şirketin teminat göstermek yerine borcu ödeyebileceğinin düzenlendiği, somut olayda anılan madde de belirtilen ilanlar süresinde yapılmamışsa da ilanların geç yapılmasının hukuki sonucunun ne olacağının TTK'da düzenlenmediği, ilanların hiç veya zamanında yapılmasının birleşmenin geçerlilik kazanmasına engel teşkil etmeyeceği, tescilden itibaren 3 aylık süre içinde teminat istenebileceği, davacının TTK'nın 157. maddesi uyarınca teminat verilmemesi ve ilanların zamanında yapılması sebebiyle birleşmenin usulsüz olduğu ve ticaret sicilinden terkin gerek-

riği iddialarının yerinde olmadığı, davacının teminat isteminin süresi içinde yapıldığı. davalı ...İhr. İth . İnş. San. Tic. A.Ş'nin açtığı iflas erteleme davasında alacaklıların ve borçluların hak ve çıkarlarının dengeli bir şekilde korunması için şirketlerin faaliyetlerinin devam etmesi davalı şirketler hakkında yapılmış ve daha sonra yapılacak, icra iflas kanunu 206/1 yazılı alacaklılar için yapılan takipler ve rehinli takipler haricindeki tüm icra ve iflas takiplerinin satış ve muhafaza işlemleri gibi uygulamaların tedbiren durdurulmasına karar verildiği, bu tedbir kararının, davacıya karşı da hüküm ihtiva ettiği, davacının söz konusu dava dosyasında tedbirin kaldırılmasını ve alacağın teminatlandırılmasını talep ettiği ancak davacı şirketin bu isteminin red edildiği gerekçesiyle davalılar hakkında açılan davanın ayn reddine karar verilmiştir. Karan, davacı vekili temyiz etmiştir.

1-Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre davacı vekilinin aşağıdaki bent kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2- Ancak, davacı davada, davalı... İhr. İth. İnş. San. Tic. A.Ş. nezdinde birleşen diğer davalı şirketten alacaklı olduğunu, alacağının 6102 sayılı İTK'nın 15711-2 gereğince davalı şirket ve/veya davalı şirketler tarafından teminatlandırılmasını talep etmiş, mahkemece de şirketlerin birleşmesinden sonra davalı ...İhr. İth. İnş. San. Tic. A.Ş. hakkında açılan iflasın ertelenmesi davasında, davalı şirketlerin alacaklılarının ve borçlularının hak ve çıkarlarının dengeli bir şekilde korunması ve şirketlerin faaliyetlerinin devam etmesi için davalı şirketler hakkında yapılmış ve daha sonra yapılacak, İcra İflas Kanunu'nun 206/1 maddesinde yazılı alacaklılar için yapılan takipler ve rehinli takipler haricindeki tüm icra ve iflas takiplerinin satış ve muhafaza işlemleri gibi uygulamaların tedbiren durdurulmasına karar verildiği, bu tedbir kararının, davacıya karşı da hüküm ihtiva etti gerekçesiyle *davacının alacağının teminatlandırılması talebinin reddine karar verilmişse de iflasın ertelenmesi davasında verilen tedbir kararı davacının bu davada, alacağının TTK'mu 15711-2.maddesi gereğince teminatlandırılmasını talep etmesine engel değildir. Bu itibarla mahkemece bu husus nazara alınmadan yazılı gerekçeyle davacı talebinin reddine karar verilmesi doğru olmamış kararın bu nedenle davacı yararına bozulmasına karar vennek gerekmiştir.*

3- Davalılar vekilinin temyiz itirazlarının incelenmesine gelince, bozma sebep ve şekline göre davalılar vekilinin temyiz itirazlarının incelenmesine bu aşamada gerek görülmemiştir. SONUÇ: Yukarıda (1) numara) bentte açıklanan nedenlerle davacı vekilinin sair temyiz itirazlarının REDDİNE, (2) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile kararın davacı yararına BOZULMASINA, (3) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davalılar vekilinin temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına, ödediği temyiz peşin harcın isteği halinde temyiz edene iadesine, 11/03/2015 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi"

147b

KARŞI OY

Dava devam ederken Gaziantep 1. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 27/02/2014 tarih ve 2012/600 E, 2014/66 Kile davalılar ... İhracat İthalat İnşaat San. ve Tic. A.Ş. ile birleşen şirket... Yol Yapı Nakliye İnş. Otelcilik A.Ş'nin iflasının ertelenmesine karar verildiği, kayyum heyeti tayin edildiği, yine aynı kararda İKK'nın 179/a-3 maddesi gereğince, TTK'nın anonim şirketlerde yönetim kuruluna verdiği tüm yetkilerin kullanılmasının, yönetim kurulunca alınan kararlar veya yapılacak faaliyet ve işlemlerin geçerliliğinin, kayyumların müşterek onayına bağlı tutulmasına karar verilmiştir. İşbu davada davalı şirket kayyumlarına ihbar yapılmadığı gibi davalı işlemlerine verilen bir onay bulunmamaktadır.

İşlemlerin geçerliliğinin kayyum onayına bağlandığı durumlarda (İKK. m 179/a-1 1 bu onayın alınmamasının sonucu geçersiz/iletir. Ancak buradaki geçersizlik, amaca göre yapılacak bir yorumla, alacaklılara karşı geçersizlik olarak kabul edilmelidir. Zira iflas halinde dahi, müflisin masa malları üzerindeki tasarruf işlemlerinin alacaklılara karşı geçersiz olduğu (19111 kabul eden bir sistemde, iflasa nazaran daha hafif sonuçları olan erteleme halinde, mutlak butlan sonucunu kabul etmek ayrı bir yorum olur. Şayet onay alınmamasına rağmen yapılan işlem, şirket mal varlığını arttırıcı ve şirket alacaklılarının, muhtemel bir iflas halinde alacaklarını tehlikeye sokucu nitelikli,--te değilse, bu işlemin batıl sayılmasında korunmaya değer bir menfaat yoktur. (Prof ve İflasın Ertelenmesi sbf: 146) İşbu davada davalı şirketlere teminat gösterme mükellefiyeti yüklendiğinden davanın kayyum heyetine ihbarı zorunludur. Mevcut bozmaya bu hususun da ilave edilmesi gerekir. Aksi görüşteki sayın çoğunluk kararına bu nedenle muhalifim" ⁵¹⁹.

D. ALACAKLILARA İLAN YAPILMASI

148

Birleşmeden sonra, birleşmeye katılan şirketler, alacaklılarına durumu, T. Ticaret Sicili Gazetesinde üç kez iltin ederek ve ayrıca internet sitelerine konulacak ilanla bildirirler (TTK m. 157/2). Birleşmeye katılan şirketlerin hepsinin bu ilanlarda, alacaklıların, birleşmenin geçerlilik kazanmasından itibaren üç ay içinde alacaklarının güvence altına alınmasını talep edebileceklerine işaret etmesi gerekir (m. 157/1). Bu ilanda, ticaret siciline tescille sona eren şirketler de dahil, birleşmeye katılan tüm şirketlerin yer alması gerekir. Çünkü böylelikle ilgili alacaklıların alacaklı olduğu şirketi kolaylıkla tanımları sağlanmış olur⁵²⁰.

149

Birleşmeye katılan şirketlerin, malvarlıklarının, ödenmesine yetmeyeceği bilinen bir alacakları bulunmadığının veya beklenmediğinin, TTK m. 201 hükmü uyarınca Ticaret Bakanlığı elemanlarınca hazırlanacak bir rapor-

⁵¹⁹ 11.HD. 11.03.2015, E.2014/16867, K.2015/3321 (Uyap Bilgi Bankası).

⁵²⁰ von der Crone/Gersbach/ Kessler/Dietrich/ Berlinger, Fusionsgesetz, Fusion: Glaubiger, Schuldenruf, s. 1/2.

la doğrulanması halinde, söz konusu ilan yükümlülüğü ortadan kalkar. Bu durumda, şirketlerin sadece ilan yükümlülüğü ortadan kalkacağından, alacaklılar birleşmeyi herhangi bir şekilde öğrenmiş olmaları halinde, yasal süreç içinde alacak bildirimini olmaksızın da, devralan ortaklıktan güvence talep edebilirler⁵²¹. Bu incelemedeki alacak ilişkilerinin tespiti açısından geçerli olan an, birleşmenin geçerlilik kazandığı andır⁵²². Birleşmede, devrolunan şirket sona erdiğinden, alacaklılara güvenceyi sağlamak yükümlülüğü, devralan şirkete aittir⁵²³. Alacakların güvence altına alınması yükümü, birleşmeye ilişkin tüm şirketlerin borçlarını kapsar; ancak bu alacakların birleşmeden önce doğmuş olması şarttır⁵²⁴.

Alacaklıların güvenceye alma yükümünün ortadan kalkacağı bir durum, devralan şirketin, alacağın birleşme dolayısıyla tehlikeye düşmediğini ispat etmesidir. TTK m. 157/3 hükmündeki işlem denetçisi kaldırıldığından, bu, TTK m. 201 hükmü uyarınca GTB elemanlarınca hazırlanacak bir raporla kanıtlanabilir; uyuşmazlık halinde karar mahkeme verir⁵²⁵. 150

E. ORTAKLARIN ŞAHSİ SORUMLULUĞU

Devrolunan şirketin borçlarından birleşmeden önce sorumlu olan ortakların sorumluluğu, birleşmeden sonra da aynen devam eder (TTK m. 158/1, cüm.1). Bu durum, sermaye şirketine devrolunan şahıs şirketlerinde, şirket borçlarından dolayı ikinci derecede sınırsız sorumlu olan ve birleşme sonucunda devralan şirkette sınırlı sorumluluk rejimine tabi olan ortakları ilgilendirmektedir. Örneğin bir kollektif şirketin anonim şirkete veya bir komandit şirketin limited şirkete devrolunmak suretiyle birleşmesinde, kollektif ve komandite ortakların sınırsız sorumluluklarının birleşmeden sonra anonim ve limited şirkette sınırlı sorumlu şekline dönüşmesinde olduğu gibi. Aynı şekilde, adi ortaklık ile bir ticari işletmeyi işleten gerçek kişi de bu kapsama dahildir. TTK m. 158/1 hükmündeki kişisel sorumluluğa ilişkin bu ilke, bir taraftan birleşmenin, mevcut sorumluluğun sona ermesine sebep olmayacağı, diğer yandan da birleşmenin kimseye, bu arada özellikle alacaklılara zarar vermemesi ve hiç kimsenin de bizzat birleşmeden başka yarar sağlamaması düşüncesine dayanmaktadır⁵²⁶. Aynı şekilde, eski sorumluluk rejiminden doğan sorumluluğun, kanunen belirlenmiş belli bir süre sonra 151

⁵²¹ **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 3 164.

⁵²² **von der Crone/Gersbach/ Kessler/Dietrich/ Berlinger**, Fusionsgesetz, Fusion: Glaubiger, Schuldenruf, s. 1/2 ve dn. 2' de anılan edebiyat.

⁵²³ **Boschfat 2000**, 4425/26, Ziff. 2.1.2.7.

⁵²⁴ **Boschfat 2000**, 4426, Ziff. 2.1.2.7. **Gerekçe**, m. 157, file. 1, s. 56.

⁵²⁵ **Gerekçe**, m. 157, fık.3. s. 56; **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 3, N. 171.

⁵²⁶ Bkz. **Gerekçe**, m. 158, fık.1, s. 57; **Boschfat 2000**, 4427, Ziff. 2.1.2.7.

sona ennesi, yani bu sorumluluğun özel bir zamanaşımına tabi olması da, yine aynı adalet düşüncesine dayanır⁵²⁷.

152 Kanun, sorumluluğun devam etmesini şarta bağlamaktadır. Buna göre, kişisel sorumluluğa ilişkin borçların birleşmeden önce doğmuş olması veya borçları doğuran sebeplerin bu tarihten önce oluşmuş olması gerekir (TTK m. 158/1. cüm.2). Bu nedenle, TTK m. 154 hükmü anlamındaki birleşmenin ilanından sonra doğan veya sebebi oluşan borçlarda ortağın şahsen sorumlu tutulması hukuk'un mümkün değildir, çünkü böyle bir sorumluluk şirketler ve sicil hukukuyla bağdaşmadığı gibi, adil de değildir⁵²⁸. Burada, borcun sebebinin birleşme kararının ilanından önce doğmuş olması şartı, sözleşmeden, sebepsiz zenginleşmeden, vekaletsiz iş görmeden ve haksız fiilden doğan borçlar yönünden geçerlidir⁵²⁹. Belirtmek gerekir ki, gerek sözleşme ihlallerinde gerekse haksız fiillerde *zararın* birleşme kararının ilanı tarihinden önce ortaya çıkmış olması şart olmayıp, sadece zarara neden olan *fiilin birleşme tarihi; ilanı önce gerçekleşmiş olması yeterlidir*. Bu husus, İsviçre Birleşme Kanunu'nun Gerekçesinde de (*Botschaft 2000*), açıkça belirtilmektedir⁵³⁰.

153 Devrolunan şirketin ortaklarına ilişkin bu kişisel sorumluluk, birleşme kararının ilanı tarihinden itibaren 3 yıllık zamanaşımına tabidir. Ancak alacak, ilan tarihinden sonra muaccel olursa, zamanaşımının süresi muacceliyet tarihinden itibaren işlemeye başlar (TTK m. 158/2). Bu sınırlama sadece devrolunan şirketin ortaklarına ilişkin olup, devrolunan şirketin borçlarından kişisel olarak sorumlu olan ortakların sorumluluklarına uygulanmaz (TTK m. 158/2. son cüm.). TTK m. 158/2. madde hükmü, 1. fıkrada hükme bağlanan sorumluluk için özel bir zamanaşımı öngörmektedir; yoksa bir hak düşürücü süre söz konusu değildir. Bu zamanaşımı kuralı, hiçbir şekilde daha önce zaman- aşımına uğramış taleplere yeni bir süre kazandırmaz. Bunun gibi bir talep, fıkradaki üç yıldan önce zamanaşımına uğruyorsa, kendi süresine tabi olur, yoksa geri kalan süre üç yıla kadar uzamaz⁵³¹.

⁵²¹ **Gerekçe**, m. 158, fık.1.

^{52s} **Gerekçe**, m. 158, fık 1.

⁵²⁹ **Gerekçe**, m. 158, fık 1.

⁵³⁰ **Bosch'iat 2000**, 4427, Ziff. 2.1.2.7. **Gerekçe**, m. 158, fık.1. Bu nedenle, TTK *Gerekçesinde*, "İsvBirK'nın gerekçesinden (*Botschaft 2000*) aksi anlamın çıkmasına... rağmen, zararı doğuran fiilin birleşme kararının ilanı tarihinden önce gerçekleşmiş olması yeterlidir" ifadesi yerinde değildir, çünkü İsvBirK'nın gerekçesi olan **Botschaft 2000**, 4427'de açıkça, "birleşme tarihinden önce heniiz ortaya çıkmamış zararlara ilişkin talepleri de kapsadığı" belirtilmektedir." "Die weit gefasste Fonnulierung des Gesetzes schliesst *Forderungen aus unerlaubter Handlung* auch dann ein, wenn der Schaden zum Zeitpunkt der *Fusion* noch nicht eingetreten ist".

⁵³¹ **Gerekçe**, m. 158, fık.2.

Öte yandan, kamuya arzedilmiş olan tahvil ve diğer borçlanma senet- 154
lerinde sorumluluk itfa tarihine kadar devam eder; meğerki izahnamc başka
bir düzenleme içersin (TTK m. 158/3). İş ilişkilerinde ise, bölünme hakkında
178. madde hükmü uygulanır (TTK m. 158/4). Buna göre, işçilerle yapılan
hizmet sözleşmeleri. işçi itiraz etmediği takdirde, devir gününe kadar bu
sözleşmeden doğan bütün hak ve borçlarla devralana geçer (TTK m. 178/1).

TTK m. 158 hükmü, kişisel sorumluluklara ilişkin olduğundan, ortak- 155
ların kefalet, garanti gibi ek yükümlülüklerini, kişisel taahhütleri kapsamaz.
Bu sorumluluklar TTK m. 158 hükmü uygulanmaksızın devam eder⁵³².

IX. İŞÇİLERİN KORUNMASI

Şirket çalışanları daha önce sadece ücret alacaklısı olarak görülmekte ve 156
bu özellik kapsamında korunmak istenilmekteydi. Ancak, İsviçre BK'nun
Federal Mecliste görüşülmesi sırasında *işçilerin özel olarak korunması*
önemli bir konu olarak ele alındı⁵³³. Çünkü işçiler esasen alacaklı konumunda
olduklarından ve hizmet sözleşmeleri de hukuki halefiyetten doğan devamlı-
lık ilkesinin sonucu devralan şirkete geçeceğinden, bir yandan hem bu duru-
mun açıklanması hem de birleşmedeki pozisyonlarının güçlendirilmesi ge-
rekmektedir⁵³⁴.

818 sayılı Borçlar Kanununda iş ilişkileriyle ilgili bir hüküm yoktu. 157
Ancak 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda bu konuda yeni bir hüküm yer
almaktadır. TBK m. 428/1 hükmüne göre, işyerinin tamamı veya bir bölümü
hukuki bir işlemle başkasına devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya
bir bölümünde mevcut olan hizmet sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile
birlikte devralana geçer. Anılan maddenin 3. fıkrasına göre, yukarıdaki hü-
kümlere göre devir halinde, devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde
ödenmesi gereken borçlardan, devreden ve devralan işveren müteselsilen
sorumludurlar. Ancak, devreden işverenin bu yükümlülüklerden doğan so-
rumluluğu, devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlıdır. Benzer bir düzenle-
me, 4857 sayılı İş Kanununun 6. maddesinin birinci fıkrasında da bulunmak-
tadır. Yine aynı Kanunun 433. maddesinde de, hizmet sözleşmesinin ancak
işçinin izası alınmak suretiyle sürekli olarak başka bir işverene devredilebi-
leceği öngörülmüştür⁵³⁵. Bu hükümler dikkate alındığında, devrolunan işlet-

⁵³² **Gerekçe**, m. 158, fık.1.

⁵³³ **Botschfat 2000**, 4348, Ziff. 1.2.3.2.2.4. Aynı şekilde **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 3, N. 174.

⁵³⁴ **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl § 3, N. 174.

⁵³⁵ Aynı konu İsviçre BK. 333 hükmünde, "işverenin işletmeyi üçüncü bir kişiye devretmesi ve devirle birlikte iş ilişkilerinin de geçeceği hususunda anlaşılması olması durumunda, işçi işletmenin devrine itiraz etmezse, devir tarihinde işletme tüm hak ve yükümlülüklerle devralana geçer." şeklinde düzenlenmiştir.

menin işçisinin birleşmeyi reddetmesi durumunda, iş ilişkisi yasal feshi ihbar süresinin, yani üç aylık sürenin geçmesiyle sona erer. Ancak devralma yoluyla birleşmede (*Abso1ptio11sjusio11*), devralan şirketin işçilerinin birleşmeye itiraz etme hususunda hiçbir hakkı yoktur. Bw1a karşılık, *yeni kuruluş yoluyla birleşmede* (*Kombillatio11sfusio11*), birleşmeye katılan şirketlerin hepsi, "devralınman11" konusu olduklarından, bu şirketlerin işçilerinin tamamının birleşmeye itiraz etme hakları vardır⁵³⁶.

- 158 TTK m. 158/4 hükmünde, birleşmede iş ilişkilerinin durumu hakkında bölünmeyi düzenleyen 178. maddeye yollamada bulunmaktadır. Anılan maddenin 1. fıkrasına göre, tam veya kısmi bölünmede, (konumuz açısından birleşmede) işçilerle yapılan hizmet sözleşmeleri, işçi itiraz etmediği takdirde, devir gününe kadar bu sözleşmeden doğan bütün hak ve borçlarla devralana geçer. Bu durumda eski işveren ile devralan, işçinin birleşmeden önce muaccel olmuş alacakları ile normal olarak sona ereceği veya işçinin itirazı sebebiyle sona erdiği tarihe kadar geçen sürede muaccel olacak alacaklarından müteselsilen sorumludurlar {TTK m. 178/3). Ayrıca, işçiler söz konusu alacaklarına ilişkin taleplerinin de güvence altına alınmasını isteyebilirler. İşçilerin güvenceye ilişkin talepleri sadece muaccel olmuş ve ödenmemiş ücret ve alacaklarıyla sınırlı olmayıp, hizmet sözleşmesinden doğan ve ileride normal olarak hizmet sözleşmesinin sona ereceği tarihe kadar muaccel olacak tüm alacakları da kapsar. Buna göre, altı aylık bir feshi ihbar süresi varsa veya üç yıl süreli bir hizmet sözleşmesi söz konusu ise, bu takdirde güvence tüm bu süreleri kapsayacak şekilde istenebilir⁵³⁷. Ancak, devralan şirket birleşmeyle işçilerin alacaklarının tehlikeye düşmeyeceğini, işlem denetçisinin raporuyla kanıtlarsa, güvence verme yükümü ortadan kalkar⁵³⁸. Böyle bir durumda, TTK m. 157/2 hükmündeki ilan zorunluluğunun ortadan kalkması durumunda olduğu gibi, birleşmeye katılan şirketlerin serbest malvarlıklarının ödenmesine yetmeyeceği bilinen bir alacağın bulunmadığının veya böyle bir alacağın beklenmediğinin ortaya konulması gerekir⁵³⁹.

⁵³⁶ Bkz. **von der Crone / Gersbach /Kessler/ Dietrich / Berlinger**, Fusionsgesetz, Fusion: Personal, Schutz der Arbeitnehmerforderungen, s.1/2; **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 3, N. 175.

⁵³⁷ **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 3, N. 176. **von der Crone/Gersbach/ Kessler/ Dietrich/Berlinger**, Fusionsgesetz, Fusion: Personal, Schutz der Arbeitnehmerforderungen, s.1/2.

⁵³⁸ Bkz. TTK m. 157/2 ve 3; ayrıca **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 3, N. 177.

⁵³⁹ **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 3, N. 177

X. ÖZEL ŞARTLARDAKİ BİRLEŞMELER

A. MALİ DURUMUN İYİLEŞTİRİLMESİNE İLİŞKİN BİRLEŞMELER

Tasfiye halindeki bir ortaklığın birleşmeye katılmasına ilişkin TTK m. 138 hükmünün kaynağı, İBirk' mın 5. maddesidir. Ayrıca, AET'nin şirketlerin birleşmesine ilişkin 78/855 sayılı (9 Ekim 1978 78/855/EWG) 3. Yönergesinin 2. maddesinden de yararlanılmıştır⁵⁴⁰. AET'nin bu yönergesinde, ulusal birleşme hükümlerinin, uluslararası şirket birleşmelerine ilişkin hükümlerine mümkün olduğu kadar uyumlaştırılması istenmekte ve ancak gerekli olduğu takdirde bu kuralların sınır aşın karakterdeki düzenlemeler vasıtasıyla tamamlanması gerektiği vurgulanmaktadır⁵⁴¹.

Tasfiye halindeki bir şirketin birleşmeye katılabilmesi için, ilk olarak malvarlığının dağıtılmasına başlanılmamış olması ve ayrıca tasfiye halindeki şirketin birleşmeye "devrolunan" şirket olarak katılması ve malvarlığının dağıtılmasına başlanılmamış olması şarttır (TTK m. 138/1)⁵⁴². Diğer bir ifade ile tasfiye halinde birleşmeye katılmak, tasfiyenin reddedilmesi anlamına gelmez⁵⁴³.

Tasfiye halindeki şirketin malvarlığının, yani tasfiye paylarının dağıtılmasına başlanılmış olması, birleşmeye engel teşkil eder. Çünkü bu durumda malvarlığı ilişkilerinde sürekliliğin korunması mümkün olamaz⁵⁴⁴. Ayrıca, tasfiye halinde bulunan bir şirketin *devralan* şirket olarak birleşmeye katılması durumunda, borçların ödenmesinden sonra kalan şirket malvarlığının dağıtılması sınırlı tasfiye amacıyla bağdaşmaz⁵⁴⁵. Ancak, *malvarlığının dağıtılmaya başlanılmamış olması koşuluyla tasfiye halindeki her şirket tasfiyeden dönebilir* (TTK m. 548). Bu kural, İsviçre Federal Mahkemesinin⁵⁴⁶ ve Yargıtay'ın⁵⁴⁷ görüşlerine de uygundur. Aynı durum Alınan huku-

⁵⁴⁰ **Gerekçe**, m. 138. **Nobel**, ZSW/RSDA 3/2004, s. 164, Anılan Yönergenin 2. maddesinde, ilk planda, üye devletlerin iç hukukunda uygulanacak olan uluslararası şirket birleşmelerine ilişkin ilkelerin uygulamasının mutlak surette gerekli olması durumunda, Avrupa Anonim Şirketi (SE) nin kuruluş ve uygulamasına ilişkin kurallarla doldurulması gerektiği belirtilmektedir.

⁵⁴¹ RL 78/855/EWG, m. 2). **Nobel**, ZSW/RSDA 3/2004, s. 164, dn. 13.

⁵⁴² Bu kural AT'n 3. Yönergesinin m. 3./2 hükmü ile uyumludur.

⁵⁴³ **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 3, N. 208. **Botschaft 2000**, 4397, Ziff. 2.1.2.1.

⁵⁴⁴ **von der Crone/Gersbach/ Kessler/Dietrich/Berlinger**, Fusionsgesetz, Fusion: Rechtliches, Fusion mit einer Gesellschaft in Liquidation, s. 1/2.

⁵⁴⁵ **Botschaft 2000**, 4397, Ziff. 2.1.2.1. **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 3, N. 209.

⁵⁴⁶ BGE 123 I 473 ff. (çev. *M Tekil*), İÜHFM, C.56, S.1-4, s. 321 vd.

loında da (AktG § 274/1) geçerlidir. Borca batık bir şirketin "devralan" şirket olarak birleşmeye katılabilmesi, genel kurul veya ortaklar kurulunca tasfiyeden dönülme ve tekrar aktif olarak faaliyette bulunma kararı alınması ve sicildeki «tasfiye halinde» ibaresinin silinmesi durumunda mümkündür⁵⁴⁸.

B. SERMAYENİN KAYBEDİLMESİ VEYA BORCA BATIKLIK HALİNDE BİRLEŞMEYE KATILMANIN KOŞULLARI

162 TTK m. 139 hükmünde, doktrinde tartışılan, sermayesini belli oranda yitirmiş veya borca batık olan bir şirketin birleşmeye katılıp, katılmayacağı konusu düzenlenmektedir. İsviçre hukukunda bu tür birleşmeler, "mali durumun düzeltilmesine ilişkin birleşme" (*Sanierungsfusion*) olarak adlandırılmaktadır⁵⁴⁹. Belirtmek gerekir ki, finansal açıdan kötü durumda bulunan bir şirketin, sağlam yapıdaki bir şirketle birleştirilerek, aciz duruma düşmekten kurtanılması tartışılmasa da, bu şekildeki birleşmeden doğacak tehlikelerin göz ardı edilmesi de mümkün değildir. Bu nedenle, mali durumun iyileştirilmesine ilişkin birleşme, haklı olarak birleşme kurallarının en önemlisini oluşturmaktadır.

1. Kanunda Öngörülen Özvarlığa Sahip Olma

163 TTK m. 139/1 hükmüne göre, «sermayesiyle kanuni yedek akçeleri toplamının yansı zararlarla kaybolan veya borca batık durumda bulunan bir şirket, kaybolan sermayeyi veya gerekiyorsa borca batıklık durumunu karşılayabilecek tutarda, serbestçe tasarruf edilebilen özvarlığa sahip bulunan bir şirket ile birleşebilir». Bu durumda, borca batıklık ya sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının yarısının bilanço zararlarıyla kaybedilmesi hali *eksi bilanço*; ya da zararlar bunun üzerinde ise, teknik deyimle *kırmızı bilanço*⁵⁵⁰, halk deymiyle de *sermayenin kediye yüklenmesi* söz konusu olur. Gerek eksi bilanço gerekse borca batık bilanço, şirketin birleşmesini engelleyen bir faktör değildir; yeter ki, devralan veya hatta devrolunan şirketin bu açıkları kapatabilecek miktarda serbestçe tasarruf edebileceği özvarlığı bulunsun⁵⁵¹. Bu nedenle, batık durumdaki şirket, birleşmede devrolunan şirket olabileceği gibi, devralan şirket konumunda da olabilir. Önemli olan, birleşmeyle söz konusu bilanço zararlarının yasada öngörülen biçimde kapatılmasıdır.

⁵⁴⁷ 11. HD.6.7.2000, E.2000/3170. K,2000/6471; Batider 2000, C.XX, Sa.4, s. 258-260. Ayrıca **Pulaşlı**, Şirketler, 4. bası, s. 966.

⁵⁴⁸ **Botschaft 2000**, 4397, Ziff. 2.1.2.1. **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 3, N. 209.

⁵⁴⁹ **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 3, N. 202 vd. **von der Crone/Gersbach/ Kessler/Dietrich/Berlinger**, Fusionsgesetz, Fusion: Rechtliches, Sanierungsfusion, s. 1/3.

⁵⁵⁰ **Gerekçe**, m. 139, s. 47.

⁵⁵¹ **Gerekçe**, m. 139.

Sermayenin kaybedilmesi ve borca batıklık. Esas veya çıkarılmış sermayenin yarısının kaybı, TTK m. 376/1 hükmü uyarınca, son yıllık bilançodan, **sermaye ile kanuni yedek akçeler toplanunun yarısının zararlar sebebiyle karşılıksız kaldığının anlaşılmasıdır.** Anonim şirketler için önemli olan özvarlık, esas veya çıkarılmış sermaye ile belli bir amaca özgülenmemiş olan serbest yedek akçelerden oluşur. Borca batık olma, TTK m. 376/3 hükmü çerçevesinde, yönetim kurulunun düzenlediği ara bilançodan aktiflerin, şirketin borçlarını tam olarak karşılamadığının anlaşılması halinde söz konusu olur⁵⁵².

Serbestçe tasarruf edilebilir özvarlık. Bunun kapsamına, esas veya çıkarılmış sermaye + belirli bir harcanma amacına bağlanmamış yedek akçeler girer. Buna göre, toplam özvarlıktan esas veya çıkarılmış sermaye ile müstahdem ve işçiler için ayrılmış yedek akçeler (TTK m. 522) gibi bir amaca tahsis edilmiş miktarlar çıktıktan sonra kalan kısım, serbestçe tasarruf edilebilir özvarlıktır. Ayrıca, TTK m. 521 hükmü çerçevesinde ayrılmış olan isteğe bağlı yedek akçenin daha önce belirlenmiş olan tahsis amacı ve sarf yolları genel kurul kararıyla kaldırılırsa, bu yedek akçeler de serbestçe tasarruf edilebilen özvarlığa eklenir⁵⁵³.

2. Mahkemece Şirketin Sona Ermesinin Ertelenmiş Olması

Belirtmek gerekir ki, sermayenin yasa da öngörülen oranda kaybedilmesi ve borca batıklık durumunda, ilgililere şirketin feshi için mahkemeye müracaat imkanı doğacağından (TTK m. 376 vd), TTK m. 139 hükmünde öngörülen koşulların mevcut olması, mali durumun iyileştirilmesi amacıyla birleşmenin yapılmasında hiçbir engelin olmadığı anlamını ifade etmez. Ancak birleşme, mahkemeyi feshi ertelemeye ikna edebilecek bir kanıt niteliğinde olabilir. Bu itibarla, sermaye kaybı ve borca batık olma durumunda birleşmenin olabilmesi için, mahkemenin şirketin iflas sebebiyle feshinin ertelendiği ve dolayısıyla birleşmeye izin verildiği yönünde bir karar vermesi gerekir⁵⁵⁴.

C. MALİ DURUMUN DÜZELTİLMESİ AMACINI GÜTMEMESİ SEBEBİYLE BİRLEŞMENİN GEÇERLİ OLMADIĞI HALLER

İki borca batık şirket birleşmez. Sermayesini belli oranda yitirmiş veya borca batık durumda bir şirketin devrolunan şirket olarak birleşmeye katılabilmesi, birleşme bilançosunda devralan şirketin söz konusu borçlarını karşılayabilecek miktarda *serbestçe tasarruf edebileceği özvarlığının* bulunmasına bağlıdır. Bu nedenle, TTK m. 139 hükmü uyarınca, sermayenin

⁵⁵² Bkz, **von der Crone/Gersbach/Kessler/Dietrich/Berlinger**, Fusionsgesetz, Fusion: Rechtliches, Sanierungsfusion, s. 1/3.

⁵⁵³ **Gerekçe**, m. 139, s. 49.

⁵⁵⁴ Bkz, **von der Crone/Gersbach/Kessler/Dietrich/Berlinger**, Fusionsgesetz, Fusion: Rechtliches, Sanierungsfusion, s. 2/3.

belli kısmını yasada öngörülen oranda kaybetmiş veya borca batık iki şirketin birleşmesi mümkün değildir⁵⁵⁵.

168

Birleşen şirketlerin alacaklılarının tüm alacaklılardan sonraki sıraya geçmeye razı olmaları, birleşmeyi geçerli kılmaz. Borca batık durumdaki bir şirketin birleşmeye katılması halinde, birleşme bilançosunda devralan şirketin söz konusu borçlarını karşılayabilecek miktarda *serbestçe tasarruf edebileceği, özvarlığının* bulunmasına ilişkin koşul, şirket alacaklılarının haklarının garanti edilmesi anlamını ifade ettiğinden, İsviçre BirK m. 6/1, cüm. 2 hükmünde, borçlan karşılayabilecek serbestçe tasarruf edebileceği *özvarlığının mevcut olmaması* durumunda, birleşmeye katılan şirketlerin alacaklılarının, en azından eksik olan bu miktar kadar tüm alacaklılardan sonraki sıraya geri çekilmelerini beyan etmeleri halinde, borçlan karşılayabilecek miktarda serbestçe tasarruf edebilecek özvarlığın bulunmasına ilişkin koşulun aranmayacağı ve dolayısıyla iyileştirmeye ilişkin birleşmenin geçerli olacağı öngörülmektedir. Bu madde TIK m. 139 hükmüne alınmamıştır ve madde gerekçesinde de, alınmama sebebi belirtilmemiştir. TIK m. 139'da, mali durumun iyileştirilmesine ilişkin birleşme koşulunun açıkça, borçlan karşılayabilecek miktarda *serbestçe tasarruf edebilecek tutarda özvarlığının* bulunmasına bağlı olduğu öngörüldüğünden, bu koşulun eksik olması halinde, birleşmeye katılan şirketlerin alacaklıları, diğer tüm alacaklılarından sonraki sıraya geçeceklerine ilişkin rızalarını bildirirler bile, birleşmenin gerçekleşmesi kanımca mümkün değildir. Diğer bir ifade ile bu yasal koşulun eksikliği nedeniyle, Türk hukukunda mahkemenin şirketin iflasının ertelenmesine karar vermesi olanaklı değildir.

XI. TİCARİ İŞLETMENİN BİR TİCARET ŞİRKETİYLE BİRLEŞMESİ

169

Türk Ticaret Kanunu'nun oluşum safhalarına ilişkin olarak ne ön tasarıda ne de 9.11.2005 tarihli Tasarıda, ticari işletmenin ticaret şirketiyle birleşmesi öngörülmüştü. Ancak Tasarının yasalaşma süreciyle ilgili Alt Komisyondaki görüşmelerde bir ticari işletmenin bir ticaret şirketiyle birleşmesi veya tür değiştirmesi eklendi (m. 194). Bu hususta Alt Komisyon Raporunda aynen şöyle denilmektedir: «*Bir ticari işletmenin, bir ticaret şirketiyle birleşmesi veya bir ticarî işletmenin bir ticaret şirketine dönüşmesi ihtiyacı doğabilir. Oysa Tasarıda bu konuda herhangi bir hüküm yer almamaktadır. Alt Komisyonumuz, muhtemel birleşme veya tür değiştirme durumunu göz önüne alarak, bu boşluğu doldurmak amacıyla tasarıya, "Ticari işletme ile ilgili birleşme ve tür değiştirme" başlığı altında, yeni 194. madde eklemiştir*

⁵⁵⁵ Aynı şekilde **Botschaft**, 2000, 4399, Ziff. 2.1.2.1. **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl § 3, N. 205.

⁵⁵⁶ Alt Komisyon Raporu, s. 11.

Aslında ticaret siciline tescil edilmiş tek kişi teşebbüs veya işletmelerinin (*im Handelsregister eingetragene Einzelunternehmen*) tür değiştirerek ticaret şirketine dönüşmesi veya bir ticaret şirketiyle birleşmesi, kaynak İsviçre Birleşme Kanununda, ticari işletmenin tüzel kişiliği olmadığı için, malvarlığının devri (*Vermögensübertragung*) olarak düzenlenmiştir (İsv. BirK m. 69/1). Ancak, ticari işletmenin ticaret şirketine dönüşmesi veya birleşmesinde tasfiye ve sermayenin korunması hakkındaki kanuni ve statüsel düzenlemeler saklı tutulmuştur (İsv. BirK m. 69/2). 170

TTK m. 194 hükmünde bir ticari işletmenin bir ticaret şirketiyle birleşmesinin, ancak bir ticaret şirketi tarafından devralınmak suretiyle olabileceği öngörülmektedir. Bu halde devralan ticaret şirketinin türüne göre 138 ila 140, 142 ila 158 ve ortak hükümlere ilişkin 191 ila 193. madde hükümlerinin kıyas yoluyla uygulanacağı; bir ticari işletmenin bir ticaret şirketine dönüşmesi halinde, 182 ila 193. hükümlerinin kıyas yoluyla uygulanacağı öngörülmektedir. Buna göre; 171

- Tasfiye halindeki bir şirketin birleşmeye katılmasına ilişkin 138. madde;
- Sermayenin kaybı veya borca batıklık halinde birleşmeye katılma hakkındaki 139. madde;
- Ortaklık payının ve haklarının korunmasına dair 140. madde;
- Sermaye artırımı, yeni kuruluş ve ara bilançoya ilişkin 142-144. maddeler;
- Birleşme sözleşmesi ve birleşme raporu hakkındaki 145-147 maddeler;
- İnceleme hakkı ve malvarlığında değişikliklere ilişkin 149-150 hükümleri;
- Birleşme kararına ilişkin 151. madde;

Birleşmenin kesinleşmesine dair 152-154. maddeler;

Sermaye şirketlerinin kolaylaştırılmış şekilde birleşmesine ilişkin 155-156 maddeler;

Alacaklıların ve çalışanların korunması hakkındaki 157-158. madde hükümleri,

Bir ticari işletmenin bir ticaret şirketine dönüşmesi halinde, 182 ila 193. hükümleri,

kıyasen uygulanır.

XII. SERMAYE ŞİRKETLERİNDE KOLAYLAŞTIRILMIŞ BİRLEŞMELER

- 172 İsviçre BirK m. 23'den alınan TTK m. 155'deki kolaylaştırılmış birleşmeye ilişkin yeni düzenleme, sermaye şirketlerinin birleşmesinde oy haklarının %100'ne sahip olunan bir yavru şirketin devralınması halinde bazı işlemlerin yapılmasından kaçınabilme olanağını tanımaktadır. «Kolaylaştırılmış birleşme» (*erleichterte Fusion*) kurumu, sadece sermaye şirketlerine uygulandığından, şahıs şirketlerine kıyas yoluyla uygulanamaz. Kolaylaştırılmış birleşmenin temelinde, birbirlerine yabancı iki şirketin birleşmesi durumunda azınlık pay sahipleri açısından ortaya çıkabilecek rizikoların, «birbirine çok yakın» olan şirketlerin birleşmesinde hiç mevcut olmaması veya çok önemsiz olması olgusu yatmaktadır⁵⁵⁷. Bu nedenle, normal birleşmelerde öngörülen birçok koruyucu hüküm kolaylaştırılmış birleşmelerde "gereksiz" olmaktadır. Bu tür birleşmeler, şirketler topluluğu (konzern) hukukuna ilişkin olup, tipik *konzern içi birleşme* olarak tanımlanabilir⁵⁵⁸.

A. UYGULAMA ALANI

- 173 Kolaylaştırılmış birleşmenin uygulanması iki halde mümkündür. *Birincisi %100 katılım halidir.*
- a) Devralan sermaye şirketi devrolunan sermaye şirketinin oy hakkı veren bütün paylarına, yani yüzde yüzüne (%100) sahipse,
 - b) Bir ortaklık, bir gerçek kişi veya kanun yahut sözleşme dolayısıyla bağlı bulunan kişi grupları⁵⁵⁹, birleşmeye katılan sermaye şirketlerinin oy hakkı veren tüm paylarına sahipse,
- 174 Sermaye şirketleri kolaylaştırılmış düzene göre birleşebilirler (TTK m. 155/1, son cüm.).

⁵⁵⁷ **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 3, N. 192.

⁵⁵⁸ **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 3, N. 192.

⁵⁵⁹ İsviçre Birleşme Kanunu'nun gerekçesi olan *Botschaft'ta*, bu gibi kişi gruplarının, tüzel kişiliği olmayan gerçek ve tüzel kişilerden meydana gelmiş olabileceği belirtilmektedir; örneğin bir adi ortaklık BK m. 625), bir miras ortaklığı (MK m. 640) ve evlilik birliği (MK m. 185) söz konusu olabilir. **Botschaft 2000**, 4423, Ziff. 2.1.2.6.). Aynı şekilde **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 3, N. 193. Pay sahipleri sözleşmesinin ise, ancak önalım (*Vorkaufsrecht*) ve öncelikle alım için öneride bulunma (*Vorhandrecht*) hakkını aşan ve tarafların birlik oluşturmak hususunda ortak iradelerini kapsayacak şekilde çok özel bir içeriğe sahip olması gerekir. **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 3, N. 193.

Yasal düzenlemeden de anlaşılacağı gibi, her iki halde de, oy hakkı 175 veren payların %100'üne sahip olma olgusu vardır. Ancak maddenin (a) bendindeki versiyonda bir ana/yavru şirket birleşmesi, daha doğrusu bir yavru sermaye şirketinin ana sermaye şirketi tarafından devralınması söz konusudur. Belirtmek gerekir ki, bu versiyonda, tersine bir birleşme, yani bir ana sermaye şirketinin bir yavru sermaye şirketi tarafından devralınması mümkün değildir⁵⁶⁰. Bu durum, AB'nin 78/855/AET sayılı 3. Yönergesinin 24 vd maddelerine de uygundur⁵⁶¹. (b) bendinde ise, iki yavru veya kardeş sermaye şirketi (*Schwesterengesellschaften*) birleşmektedir. Yavru sermaye şirketi, ana şirketin hakimiyeti altında bulunan şirketleri ifade etmektedir⁵⁶². Örneğin birleşen (A) anonim şirketi ile (B) anonim şirketinin oy hakkı veren bütün paylarına (X) holding sahipse, (A) ve (B) anonim şirketleri kardeş şirketlerdir, çünkü ikisi de (X) holdingin hakimiyeti altındadır.

İkincisi ise, %90 oranında katılmadır. TTK m. 155/2 hükmünde öngörülen ana şirketin %90 oranında katılımının bulunması durumudur. Buna göre; «devralan sermaye şirketi, devrolunan sermaye şirketinin tüm paylarına değil de oy hakkı veren paylarının en az yüzde doksanına sahipse, azınlıkta kalan pay sahipleri için;

- a) Devralan şirkette bu payların denk karşılığı olan paylar verilmesi şirket payları yanında, 141 inci maddeye göre, şirket paylarının gerçek değerinin tam dengi olan nakdi bir karşılık verilmesinin önerilmiş olması ve
- b) Birleşme dolayısıyla ek ödeme borcunun veya herhangi bir kişisel edim yükümlülüğünün yahut kişisel sorumluluğun doğmaması halinde birleşme, kolaylaştırılmış şartlarda gerçekleşebilir».

Bu ikinci halde, devralan ana sermaye şirketi, devrolunan sermaye şirketinin en az yüzde doksan (%90) oy hakkı veren paylarına sahipse, ana/yavru şirket ilişkisindeki kolaylaştırılmış birleşme avantajı sadece azınlık pay sahiplerine ortaklıktan çıkına hakkı tanınması halinde mümkün olabilmektedir. Ancak bu durumda da, azınlık pay sahiplerine birleşmeden ek ödeme veya herhangi bir şahsı sorumluluk doğmaması da gerekir (TTK m. 155/2, b). Özellikle vurgulamak gerekir ki, TTK m. 155/2 hükmünün, yalnız %90 katılım halinde iki kardeş sermaye şirketinin kolaylaştırılmış birleşmeden yararlanarak birleşmesinde uygulanması olanaklı değildir⁵⁶³. Bununla beraber *Böckli*'ye göre, kardeş şirketler birleşmesinde hiçbir kolaylık öngörmeyen Avrupa Ortaklıklar Hukukuna⁵⁶⁴ nazaran İsviçre düzenlemesi daha liberaldir⁵⁶⁵.

⁵⁶⁰ **Botschaft 2000**, 4423, Ziff. 2.1.2.6. **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 3, N. 193.

⁵⁶¹ Bkz. Aynı şekilde **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 3, N. 193.

⁵⁶² Bkz. **Gerekçe**, m. 155, fık. 1, s. 55.

⁵⁶³ **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 3, N. 195 ve dn. 339 da anılan literatür.

⁵⁶⁴ 78/855/AET sayılı 3. Yönerge m. 24 vd.

B. YASADA ÖNGÖRÜLEN KOLAYLIKLAR

1. Sermaye Şirketlerinde

a. *Hakimiyetin Yüzde Yüz (%100) Olması Halinde*

178 TTK m. 155/1'de öngörülen koşullar (devralan sermaye şirketinin devrolunan sermaye şirketinin oy hakkı veren paylarının %100'üne sahip olması) mevcut ise, sermaye şirketleri arasındaki birleşme kolaylaşmış biçimde yapılır. Buna göre, birleşme sözleşmesinde mutlaka m. 146 (a) ve (t) ile (i) bentlerinde öngörülen kayıtlara yer verilir, ancak;

- sermaye şirketlerim. 147'deki birleşme raporunu hazırlamaya,
- m. 149'daki inceleme hakkını sağlamaya,
- birleşme sözleşmesini m. 151 uyarınca genel kurulun onayına sunmaya,

ilişkin işlemleri yapmayabilirler.

179 Ancak, birleşmeye katılan şirketlerin, birleşmeye esas oluşturan bilanço, yılsonu bilançosu olarak bağımsız bir denetim kuruluşuna denettirmeleri şarttır; ayrıca yılsonu mali tablolarının denetimi yapılmaksızın hiçbir şekilde birleşme veya bölünme yapılamaz⁵⁶⁶. Her ne kadar bağımsız denetime tabi olan sermaye şirketleri Bakanlar Kurulunun 26.03.2018 tarihli ve 2018/11597 sayılı Kararında (m. 3) belirlenmiş koşulların sağlanmasına tabi olsa da, TTK m. 155/1 kapsamında o ölçütlerin dikkate alınmayacağı kanaatindeyim.

180 Kolaylaştırılmış birleşmelerde, birleşmeye genel kurul değil, aksine yönetim organları karar vermektedirler⁵⁶⁷. Buna karşın, devrolunan sermaye şirketindeki hakimiyet oranı %100 değil de, fakat %90 veya daha fazla ise, inceleme hakkının sağlanmasında ve birleşmenin denetlenmesine ilişkin koruyucu önlemlerin alınmasında, yönetimin dışında bulunan pay sahiplerinin menfaatlerinin de göz önüne alınması gerekir⁵⁶⁸.

181 Hakimiyetin %100 olduğu yavru şirketin devralınmasında ve iki kardeş şirket arasındaki birleşmelerde, birleşme işlemleri çok basitleştirilmektedir. Bu husustaki formaliteler, özet olarak, bir birleşme sözleşmesi, yönetim organı serbest malvarlıklarıyla karşılanamayacağı bilinen veya beklenen bir borcu olmadığını doğrulayan bir raporun gösterilmesi halinde, birleşmeden

⁵⁶⁵ Aktienrecht, 3. Aufl. § 3, N. 195.

⁵⁶⁶ Aynı yönde **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 3, N. 196.

⁵⁶⁷ **Botschaft 2000**, 4417, Ziff. 2.1.2.5. **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 3, N. 196.

⁵⁶⁸ **Botschaft 2000**, 4424, Ziff. 2.1.2.6. **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 3, N. 196.

sonra alacaklılara çağrı yapılmaksızın yavru veya kardeş şirketlerin birleşmesi mümkün olabilmektedir⁵⁶⁹.

b. Hcikimiyetin Yüzde Doksan(% 90) Olması Halinde

Buna karşılık TTK m. 155/2 hükmünde öngörülen koşullara uyan 182 (devralan sermaye şirketinin, devrolunan sermaye şirketinin en az %90 oy hakkı veren paylarına sahip olması halinde) sermaye şirketleri, birleşme sözleşmesinde, 147. maddenin (a), (b), (f) ile (i) bentlerinde gösterilen kayıtlara mutlaka yer verirler, ancak;

- sermaye şirketlerim. 147'deki birleşme raporunu hazırlamaya,
- birleşme sözleşmesinin m. 151 uyarınca genel kurulun onayına sunmaya,

zorunlu değildirler. Fakat 149. maddede öngörülen inceleme hakkının, birleşmenin tescili için ticaret siciline yapılan başvurudan otuz (30) gün önce sağlanmış olması gerekir (TTK m. 156/2).

2. Küçük ve Orta Ölçekli Şirketlerde

a. Vazgeçilebilecek Konular

TTK m. 1523/1 ve 2. fıkra hükümlerindeki koşullara göre belirlenen 183 küçük ve orta ölçekli anonim şirketlerde (KOÖAŞ), tüm ortakların onaylanması halinde,

- *birleşme raporunun* düzenlenmesinden vazgeçilebilir (TTK m. 147/4).
- TTK m. 149 hükmü çerçevesindeki *inceleme* hakkının kullanılmasından vazgeçebilirler.

Ancak özellikle belirtmek gerekir ki, KOÖAŞ'lerin tilin ortakları oybirliği ile kararlaştırsalar dahi, *birleşmeye esas oluşturan bilcinço* hakkında bilgi sahibi olunmaksızın, birleşme sözleşmesine karar verilemez. Böyle bir genel kurul kararının iptali dava edilebilir⁵⁷⁰. Bu nedenle, birleşmeye esas oluşturan bilançonun genel kurul kararından önce en az 30 gün içinde yönetim organı tarafından ortakların ve diğer ilgililerin bilgisine sunulması gerekir. 184

Birleşmeye katılan her küçük ve orta ölçekli sermaye şirketinin söz konusu kolaylıkların birini veya daha fazlasını kullanıp kullanmayacaklarına bizzat karar vermeleri gerekir. Bu husus, özellikle birleşmeye katılan şirketlerin hepsinin KOÖAŞ olmadığı veya oybirliğinin eksikliği nedeniyle bir- 185

⁵⁶⁹ **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 3, N. 197. Kolaylıklar için bkz. TTK m. 156.

⁵⁷⁰ Aynı şekilde, **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 3, N. 228.

leşmeye katılan tüm KOÖAŞ'lerde söz konusu kolaylıklardan birinin kullanılmaması halinde önem arzeder. Örneğin birleşen şirketlerden sadece Alfa AŞ'nin, TTK m. 147 hükmü çerçevesindeki birleşme raporunun düzenlenmesinden vazgeçmesine karşın, birleşme partneri Beta AŞ bundan vazgeçmemişse, bu takdirde Beta AŞ söz konusu raporu düzenlemek zorundadır. Ayrıca Beta AŞ'nin düzenleyeceği birleşme raporunun, Alfa AŞ ortaklarının incelemesine açık olması gerekir. Çünkü ortakların inceleme talepleri, birleşmeye katılan tüm şirketlere yönelik bulunmaktadır⁵⁷¹. Ancak, Alfa AŞ 'nin ortakları TTK m. 149 hükmü çerçevesinde inceleme hakkından vazgeçmişlerse, Alfa AŞ ortaklarının bu vazgeçmesi, Beta AŞ'nin sunacağı birleşme belgelerinin incelenmesini de kapsayacağından, Alfa AŞ ortakları bunları da inceleyemezler⁵⁷².

186 Bütün pay sahiplerinin oybirliği ile onay verme koşulu, anılan konulardan vazgeçme kararının alınması açısından oldukça büyük bir engel teşkil etmektedir. Ayrıca kanunun sistematığı açısından, bu kolaylıkların neden sadece KOÖAŞ için öngörüldüğü, diğer şirketlere açık olmadığı sorusu da sorulabilir. İsviçre Birleşme Yasasının oluşum aşamasında, açık olarak bu kolaylıklara ilişkin imtiyazın sadece KOÖAŞ için öngörülmek istenildiği belirtilmektedir⁵⁷³.

187 Yasada, KOÖAŞ ortaklarının söz konusu konularda haklarının kullanılmaması «vazgeçme» olarak tanımlandığından, acaba bu *tek taraflı bir hukuki işlem* olarak nitelendirilebilir mi? Kanımca burada sadece bütün pay sahiplerinin *bireysel irade işlemleri* değil, *aynı zamanda tüzel kişinin onayı gerektiren bir yenilik doğuran işlemi de söz konusudur*⁵⁷⁴. Ayrıca, «vazgeçme kararı»nı almaya yönetim kurulu yetkilidir, çünkü birleşme raporunu, birleşme sözleşmesini hazırlamaya ve bunları ortakların incelemesine sunmaya yönetim kurulu hem yetkili hem de görevlidir. Yönetim kurulu, birleşme prosedürü çerçevesinde tüm ortaklara söz konusu husus-

⁵⁷¹ von der Crone/Gersbach/Kessler/Dietrich/Berlinger, Fusionsgesetz, Fusion: Rechliches, Erleichterungen für KMU, s. 1/3. Aynı şekilde Böckli, Aktienrecht, 3. Aufl. § 3, N. 230.

⁵⁷² Aynı şekilde, von der Crone/Gersbach/Kessler/Dietrich/Berlinger, Fusionsgesetz, Fusion: Rechliches, Erleichterungen für KMU, s. 1/3. Karşı görüş, Böckli, Aktienrecht, 3. Aufl. § 3, N. 230. Yazarın belirttiğine göre, bu düşünceye Hanspeter KHiy (Böckli'ye gönderdiği 22.1.2004 tarihli mektubunda) katılmamaktadır.

⁵⁷³ Bkz. Botschfat 2000, 4347 ve 4365. Aynı şekilde, von der Crone/Gersbach/Kessler/Dietrich/Berlinger, Fusionsgesetz, Fusion: Rechliches, Erleichterungen für KMU, s. 2/3.

⁵⁷⁴ Bkz Böckli, Aktienrecht, 3. Aufl. § 3, N. 233.

lardan vazgeçip geçmeyecekleri hakkında onay için başvurur. Yasada onayın veriliş şekli hakkında herhangi bir açıklık yoksa da, ispat açısından paysahiplerinin söz konusu haklardan vazgeçmeye ilişkin onayının yazılı olması gerekir⁵⁷⁵. Birleşme sürecinde zamanın kısıtlı olması nedeniyle⁵⁷⁶, onay başvurusunun belirli bir süreyle sınırlı olarak tüm paysahiplerine sunulması gerekir. Paysahiplerinin anılan kolaylıklardan vazgeçmeye ilişkin onayı, tamamının katıldığı ve oybirliği ile alınan bir genel kurul kararı ile olabileceği gibi, münferit her pay sahibinin şirkete karşı yazılı bir beyanı ile de yapılabilir⁵⁷⁷.

Yasada, tüm ortakların anılan konulardaki «vazgeçmesinin» somut bir birleşmeye ilişkin olarak verilmesi öngörüldüğünden, birleşme söz konusu olmadan daha önceden peşinen verilmiş bir vazgeçme geçerli değildir⁵⁷⁸. Çünkü vazgeçme koşulları, her yasa maddesinde münferit olarak tek tek öngörülmektedir⁵⁷⁹. Aynı şekilde, esas sözleşmede genel olarak bir vazgeçmenin öngörülmesi de geçerli değildir⁵⁸⁰.

b. Bütün Ortakların Onayının Alınmasına İlişkin Prosedür

Nama yazılı paylarda veya pay senetlerinde. Yukarıda da açıklandığı üzere, yönetim kurulu birleşme sözleşmesinin, birleşme raporunun hazırlanması ve inceleme hakkından vazgeçilmesi hususlarında bütün ortakların onayını almak üzere ya belirli bir süre vererek onlara yazılı olarak başvurur ya da bütün paysahiplerinin hazır bulunacağı şekilde genel kurulu toplantıya çağırır. Yönetim kurulu, oybirliği şeklinde onayın verildiğinin kanıtlanması bakımından, nama yazılı senetlerde kural olarak, pay defterindeki kayıtlara dayanabilir. Borsaya kote edilmemiş nama yazılı bir pay senedi devredilirse ve yönetim kurulu da onaylamamışsa, bu takdirde, şirkete karşı ortaklık sıfatına pay defte-

⁵⁷⁵ Aynı şekilde, **von der Crone / Gersbach / Kesler / Dietrich / Berlinger**, Fusionsgesetz, Fusion: Rechliches, Erleichterungen für KMU, s. 2/3. **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 3, N. 233.

⁵⁷⁶ Çünkü birleşme sözleşmesinin imzalandığı tarih ile bilanço günü arasında altı aydan fazla zaman geçerse, TTK m. 143 hükmü uyarınca ara bilanço çıkartılma zorunluluğu doğmaktadır.

⁵⁷⁷ Aynı yönde, **von der Crone / Gersbach / Kesler / Dietrich / Berlinger**, Fusionsgesetz, Fusion: Rechliches, Erleichterungen für KMU, s. 2/3 ve dn. 6'da anılan literatür. **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 3, N. 233.

⁵⁷⁸ **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 3, N. 232.

⁵⁷⁹ Bkz. TTK m. 147/4; m. 148/4; 149/5. **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 3, N. 232.

⁵⁸⁰ Aynı yönde, **von der Crone/Gersbach/Kesler / Dietrich/Berlinger**, Fusionsgesetz, Fusion: Rechliches, Erleichterungen für KMU, s. 2/3 ve dn.4'de anılan literatür.

rinde yazılı bulunan hissedar sahiptir (TTK m. 494/1). İsviçre hukukunda, «*biitün ortaklar*» kavramının anonim şirketler hukuku bakımından anlamı, intifa senedi sahiplerini de kapsadığı ve dolayısıyla bunların da onayının alınmasının gerekli olduğu şeklindedir⁵⁸¹. Kanımca Türk hukuku açısından aynı görüşün kabulü mümkün değildir; diğer bir ifade ile bütün ortaklar kavramına, *sadece oy hakkına sahip paysahipleri dahil olduğundan, ayrıca intifa senedi sahiplerinin onayının alınmasına gerek yoktur*.

- 190 **Hamiline yazılı paylarda veya pay senetlerinde.** Hamiline yazılı paylarda veya pay senetlerinde, sıkı zilyetlik ilişkisi hariç, belirli bir zaman anında bütün paysahiplerinin sayıları hakkında kesin bir bilgiye ulaşmak hemen hemen mümkün değildir; önemli olan, hamiline yazılı pay senetleri sahiplerinin şirkete karşı bu hususta *meşruiyetini kanıtlamasıdır*⁵⁸². Buna göre, yönetim kurulu, TTK m. 415, m. 417 ve m. 422/1 hükümleri uyarınca, bütün paysahiplerinin oylarının tespiti için gerekli olan düzenlemeleri yapar. Gerekiyorsa, *genel kurulun toplantı gününden en geç bir gün önce bu senetlere zilyet olduklarını ispatlayarak giriş kartı almalarını ilan eder*. Bu usul, bütün paysahiplerinin onayının mevcut olması halinde, kanıt olabilir. Aksi halde bir veya birkaç hamiline yazılı pay senedi geriye kalmış ve bunlar için hiç kimse paysahipliği iddiasında bulunmamışsa veya 415/1 hükmüne göre giriş kartı almak için hiçbir kimse başvuruda bulunmamışsa, gerekli olan yasal oybirliği koşulu gerçekleşmemiş olur ve dolayısıyla KOÖAŞ için yasada öngörülen birleşme raporu, birleşmenin denetlenmesi ve inceleme hakkından vazgeçilmesine ilişkin kolaylıklar söz konusu olmaz.

c. *Ticaret Sicili Müdürlüğüne Bütün Koşulların Yerine Getirildiğinin Kanıtlanması*

- 191 Küçük ve orta ölçekli anonim şirketlerin yönetim kurulları, ticaret sicili müdürlüğüne, yasada kolaylaştırılmış birleşme için öngörülen tüm koşulların yerine getirildiğini kanıtlamakla yükümlüdürler. Ticaret sicili müdürü, TTK m. 32 hükmü uyarınca, tescil için aranılan kanunî şartların mevcut olup olmadığını incelemekle yükümlü olduğundan, yönetim kurulundan, bütün ortakların birleşme raporundan ve inceleme haklarından vazgeçtiklerine ilişkin oybirliğiyle alınmış onayı talep eder. Yönetim kurulu, nama yazılı paylarda yönetim kurulu pay defterine dayanabilir, hamiline yazılı hisse senetlerinde ise, sadece *"yeminli bir beyan"* (*Ajjidativ*) sunabilir⁵⁸³.

⁵⁸¹ Bkz. **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 3, N. 235.

⁵⁸² Bkz. **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 3, N. 236.

⁵⁸³ Bkz. **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 3, N. 236a.

Son olarak, mali durumun düzeltilmesi amacıyla yapılan birleşme lerde, 192
TTK m. 147/4, m. 148/4 ve 149/5' de öngörülen kolaylıklardan vazgeçilmesi
mümkün değildir, çünkü borca batıklık ve sermayenin kaybı hallerindeki bir-
leşmelerde, birleşme raporu hazırlanması, birleşmenin denetlenmesi ve ince-
leme hakkından şirket yönetim kurullarının kurtarılması hem alacaklıların hem
de azınlık paysabiplerinin haklarını açık olarak tehlikeye sokar⁵⁸⁴.

XIII. BİRLEŞMEYE KATILAN ŞİRKETLERİN PAY DURUMLARI VE DEĞİŞİM ORANI

A. KAPALI TİP ANONİM ŞİRKETLERDE DEVRALMA YOLUYLA BİRLEŞMEYE İLİŞKİN FORMÜLLER

1. İsviçre Hukukunda

Birleşmeye katılan şirketlerin ortaklarına belirli bir değiştirme ölçüsü- 193
ne göre, devralan şirketin veya yeni kurulan şirketin paylarından verilmesi
gerekir. Değiştirme oranının veya ölçüsünün tespit ve hesaplanması şu şekil-
de olmaktadır.

İsviçre'deki uygulamalarda, gerçek birleşmelerde, muhasebe bakımından 194
ya bir *birleşme primi* (*Fusionsagi.o*) ya da birleşme *katma değeri* veya *şerefiye*
(*Fusionsmehrwert = Goodwill*) ortaya çıkmaktadır⁵⁸⁵. Birleşme primi, devralı-
nan net aktifin (aktif toplamından borçlar düşüldükten sonraki defter değeri)
ilave edilmesiyle artırılan sermayenin nominal değerini aşan tutardır.

Örneğin devrolunan (A) şirketinin defter değeri 10.000 TL iken, gerçek 195
değeri 20.000 TL'dir. Devralan (B) şirketinin sermayesi ise 50.000 TL, birleş-
meyle ortaya çıkan nominal sermaye tutarı $50.000 + 10.000 = 60.000$ TL'dir. Bu
durumda $20.000 + 50.000 - 60.000 = 10.000$ TL fark, *birleşme pri-
midir*. Bu tutar kanuni yedek akçelere alacak olarak kaydedilebileceği gibi, doğ-
rudan veya dolaylı amortisman⁵⁸⁶ olarak da kullanılabilir⁵⁸⁷.

Şerefiye veya katma değer, devralınan şirketin aktifinin defter değeri- 196
nin (sermaye+ yedekler), nominal olarak artırılacak sermaye tutarından daha
düşük olması halinde söz konusu olur⁵⁸⁸.

⁵⁸⁴ Bkz. **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 3, N. 238.

⁵⁸⁵ **von der Crone/Gersbach/Kessler/Dietrich/Berlinger**, Fusionsgesetz, Fusion:
Finanzielles, Rechnungslegungsgrundsätze, s.2/13'den naklen).

⁵⁸⁶ Muhasebe açısından endirekt metotla kaydedilen amortisman anlamındadır.

⁵⁸⁷ Bkz. **von der Crone/Gersbach/Kessler/Dietrich/Berlinger**, Fusionsgesetz,
Fusion: Finanzielles, Rechnungslegungsgrundsätze, s.2/13.

⁵⁸⁸ Bkz. **von der Crone/Gersbach/Kessler/Dietrich/Berlinger**, Fusionsgesetz,
Fusion: Finanzielles, Rechnungslegungsgrundsätze, s.2/13.

197 Birleşme primi, birleşme karına benzerken, *birleşme katma değeri* veya *şerefiye* birleşme zararına benzemekte olup, bu sermaye artırımını yapılmayan şirketler topluluğu veya konzern içi birleşmelerde de ortaya çıkabilir. Bir yavru şirketin ana şirket tarafından devralınması yoluyla birleşmede, sona eren yavru şirketin aktif değeri ile ana şirketteki "katılma defter değeri" (*Beteiligungsbuchwert*) arasındaki (ana şirketin birleşme nedeniyle artıracığı sermaye tutarı) farktan, duruma göre ya birleşme karı ya da birleşme zararı ortaya çıkar. Katılma defter değeri daha fazla ise, bu takdirde bu fark aktifleştirilebilir. Ancak bu durumda katılım iç (gerçek) değerinin, ana şirketteki katılım defter değerini uygun şekilde karşılıyor olması şarttır⁵⁸⁹. Anonim şirketler hukuku bakımından *aktifleştirmeye ilişkin seçimlik hak* vardır: Maddi olmayan varlıkların aktifleştirilmesi caizdir, fakat bu konuda bir yükümlülük yoktur⁵⁹⁰. Devralan şirket, defter değeri üzerinden aktif ve pasifleri devralmaktadır⁵⁹¹.

ÖRNEK-1: Primli olarak devralma yoluyla birleşme⁵⁹².

Alfa AŞ, Beta AŞ'yi devralarak birleşiyorlar.

		Alfa AŞ	Beta AŞ
1	Aktifler	400	260
2	Borçlar	100	90
3	Sermaye	100	100
4	Yedekler	200	70
5	Pay Sayısı	100	100
6	İtibari Değ-er	1000	1000
7	Bir Payın Gerçek Değeri	2000	3000
8	Defüsim İlişkisi	2	3

198 **Beta AŞ'nin birleşme öncesi paylarının değiştirilmesi için Alfa AŞ'nin çıkarması gereken yeni pay sayısı.** Bu aynı zamanda, Beta AŞ'nin payının gerçek değerinin, devralan Alfa AŞ'nin bir payının gerçek değerine oranının tespitine ilişkin bir işlemdir. Buna göre, Beta AŞ pay sayısı x Beta AŞ'nin bir payının gerçek değeri + Alfa AŞ'nin bir payının gerçek değeri =

⁵⁸⁹ von der Crone/Gersbach/Kessler/Dietrich/Berlinger, Fusionsgesetz, Fusion: Finanzielles, Rechnungslegungsgrundsätze, s.2/13.

⁵⁹⁰ von der Crone/Gersbach/Kessler/Dietrich/Berlinger, Fusionsgesetz, Fusion: Finanzielles, Rechnungslegungsgrundsätze, s.2/13.

⁵⁹¹ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 66, N. 43. von der Crone/Gersbach/Kessler/Dietrich/Berlinger, Fusionsgesetz, Fusion: Finanzielles, Rechnungslegungsgrundsätze, s.2/13.

⁵⁹² Örnek için bkz. von der Crone/Gersbach/Kessler/Dietrich/Berlinger, Fusion: Finanzielles, Rechnungsgrundsätze, s. 3/13.

Beta AŞ ortaklarına verilecek yeni Alfa AŞ pay adedi. Değişim oranının tespitine ilişkin formül şöyledir.

$$\text{Değişim Oranı} = \frac{a \times b}{c} \quad d$$

$a = \text{devrolunan şirketin pay sayısı}$

$b = \text{devrolunan şirketin bir payının gerçek değeri}$

$c = \text{devralan şirketin bir payının gerçek değeri}$

$d = \text{değişim oranı}$

Değişim Oranı $(100 \times 3000) + 2000 = 150$

Bu değişim oranına göre, Alfa AŞ'nin Beta AŞ'yi devralması için 199 150.000 birim sermaye artırarak, itibarı değeri 1000 olan 150 adet payı devraldığı Beta AŞ ortaklarına vermesi gerekiyor.

Pay değişimi için Alfa AŞ'nin sermaye artırması:

Alfa AŞ'nin tanesi 1000 birim olan 150 adet yeni Alfa AŞ payı çıkar- 200 mak için sermaye artırımını yapması gerekecektir. $150 \times 1000 = 150\ 000$

Birleşme Primi

Beta AŞ Öz sennayesi	170.000	(Sumaye + Yedekler)
Alfa AŞ Sennaye ar'ının Mik-tar'ı	-150.000	
Bil'leşme Primi	20.000	

Birleşmeden sonraki Alfa AŞ'nin bilançosu:

Birleşme Sonrası Alfa AŞ Bilançosu			
Aktifler	660.000	190.000	Borçlar
		250.000	Sermaye
		200.000	Yedekler
		20.000	Birleşme Priminden Ayrılan Yedekler
	660.000	660.000	

Yukarıdaki örnek olayın açıklaması: Devralma yoluyla birleşmede, 201 devralan şirketin genel olarak TTK m.142/1 uyarınca sermaye artırımını yapması gerekir. Böylelikle devrolunan şirketin ortaklarına devralan şirketin payları verilmek suretiyle, bunların paylarının ve haklarının devam etmesi sağlanmış olur. Artırılan sermayenin karşılanması, devrolunan şirketin aktif ve pasifinin defter (bilanço) değeri esas alınarak devralınmasıyla gerçekleşir. Gerçek değer (Fair Value), bilanço değerinden ayırt edilmesi

gerekir. Bilanço değeri, işletmeye ilişkin değerlendirme ilkelerine göre bulunan işletme değeridir. Bu birleşmede, birleşmeye katılan şirketlerin münfesi olacağına bakılmaksızın "yaşayan şirket değeri" esas alınarak hesaplanır. *Fair Value* (gerçek değer) ise hem değıştirme oranının hesaplanması hem de devralan şirkette sermaye artırımının kapsamının tespitinde ölçü alınan ilgili şirketin her bir payının değeridir. Değıştirme ilişkisinin bu şekildeki hesaplaması, ortakların paylarının ve haklarının korunmasını ve özellikle birleşmeden önce ve sonra payın gerçek değerinin değışmeden kalmasını garanti etmektedir⁵⁹³.

202 Defter veya bilanço değeri, devralınan aktif ve pasifin gerçek değerine uymaz. Bu nedenle, yeni çıkarılan payların muhasebeleştirilmiş itibari değerinin, devrolunan şirketin şimdiye kadarki özmalvarlığının bilanço değerine zorunlu olarak uyması söz konusu olmaz. Devralan şirkette yukarıdaki örnek tabloda görüldüğü üzere, pasif kısımda bir birleşme primi ortaya çıkmaktadır. Çünkü Beta Anonim Şirketinin mevcut paylarının değıştirilmesi amacıyla 1½ Alfa Anonim Şirketi tarafından sermaye artırımında çıkarılan tüm payların toplam itibari değeri, devralınan Beta Anonim Şirketinin özsermayesinin bilanço değerinden daha düşüktür⁵⁹⁴.

ÖRNEK-2: Şerefiyeli olarak devralma yoluyla birleşmede⁵⁹⁵.

Gama AŞ Delta AŞ'yi devralıyor.

		Gama AŞ	Delta AŞ
1	Ak'lıfler	400	260
2	Borçlar	100	90
3	Sennaye	100	100
4	Yedekler	200	70
5	Pay Sayı.n	100	100
6	İtibai Deiu	1000	1000
7	Bir·Paym Gerçek Deiei	1500	3000
8	Dei,şim İlişki.d	1	2

⁵⁹³ von der Crone/Gersbach/Kessler/Dietrich/Berlinger, Fusion: Finanzielles, Rechnungsgrundsätze, s. 3/13.

⁵⁹⁴ von der Crone/Gersbach/Kessler/Dietrich/Berlinger, Fusion: Finanzielles, Rechnungsgrundsätze, s. 3/13.

⁵⁹⁵ Örnek için bkz. von der Crone/Gersbach/Kessler/Dietrich/Berlinger, Fusion: Finanzielles, Rechnungsgrundsätze, s. 4/13.

Delta AŞ'nin birleşme öncesi paylarının değiştirilmesi için Gama AŞ'nin çıkarması gereken yeni pay sayısı: (Yukarıda koyu kısım). Bu aynı zamanda, Delta AŞ'nin payının gerçek değerinin devralan Gama AŞ'nin bir payının gerçek değerine oranının tespitine ilişkin bir işlemdir. Buna göre, Delta AŞ pay sayısı x Delta AŞ'nin bir payının gerçek değeri + Gama AŞ'nin bir payının gerçek değeri = Delta AŞ ortaklarına verilecek yeni Gama AŞ pay adedi. Değişim Oranı $(100 \times 3000) + 1500 = 200$. 203

Bu değişim oranına göre, Gama AŞ'nin Delta AŞ'yi devralması için 150.000 birim sermaye artırarak itibari değeri 1000 olan 200 adet payı, devraldığı Delta AŞ ortaklarına vermesi gerekiyor. 204

Pay değişimi için Alfa AŞ'nin sermaye artırması:

Alfa AŞ'nin tanesi 1000 birim olan 200 adet yeni Alfa AŞ payı çıkarmak için sermaye artırımını yapması gerekecektir. $200 \times 1000 = 200.000$ 205

Bu değişim oranına göre, Gama AŞ'nin Delta AŞ'yi devralmak için, Gama AŞ tanesi 1000 birim olan 200 adet yeni Gama AŞ payını, devraldığı Delta AŞ ortaklarına vermesi gerekiyor. 206

Birleşme katma değeri (Şerefiye)

Delta AŞ Öz sermayesi	1 i0.000	(Sermaye+ Yedekler)
Gama AŞ Sermaye artırım Miktarı	-200.000	
Birleşme Katına Değeri-Şerefiye (Goodwill)	-30.000	

Gama AŞ'nin birleşmeden sonraki bilançosu:

Birleşme Sonrası Gama AŞ Bilançosu			
Aktifler	660.000	190.000	Borçlar
		300.000	Sermaye
		200.000	Yedekler
Şerefiye (Goodwill)	30.000		
	690.000	690.000	

2. Türk Hukukunda

Birleşmeye katılan şirketlerin ortaklarına, belirli bir değiştirme ölçüsüne göre, devralan şirketin veya yeni kurulan şirketin paylarından verilmesi gerekir. Değiştirme ölçüsünün tespit ve hesaplanması şu şekilde olmaktadır. 207

Örnek 1. Devralma Yoluyla Birleşmede

Alfa anonim şirketi, Beta anonim şirketi ile birleşecektir. Tespit edilen yöntemeye göre, Alfa'nın Beta'ya katılması ile Alfa şirketi tüzel kişiliğini yitirecektir. Beta şirketinin ise tüzel kişiliği devam edecektir. Bu durumda birleşme, 208

Beta şirketinin bünyesinde olmaktadır. Bunun için devrolunan ve devralan şirketlerin özvarlıklarının bulunması gerekir. *Özvarlık, sermaye + açık yedek akçeler + yeniden değerlendirme fonu toplamından - varsa- borçların düşülmesi ile bulunur.* Devralan Beta şirketi böyle bir durumda mutlaka esas sermayesini 300.000 TL arttırmak zorundadır. Çünkü devrolunan Alfa şirketinin özvarlığı Beta şirketinin özvarlığına eklenmekte ve o tutarda artmaktadır.

		Alfa AŞ	Beta AŞ
	Sermaye	150.000.	800.000.
	Açık yedek akçeler	150.000.	280.000.
	Yeniden değerlendirme Fonu	50.000.	30.000.
	Borç	50.000.	10.000.
	Pay sayısı	1000	1000
	İtibarı değer	1:-0	800
	Gerçek değeri	300	1200
	Özvarlık	300.000.	1.200.000
Değişim Oranı= 1/4			

Devrolunan şirketin Özvarlığı

Devralan şirketin bir payının
gerçek değeri

=Değişim Oranı

300.(XX)

1200

=250 (Her Alfa AŞ ortağı vereceği 4 paya karşılık Beta AŞ'den 1 pay alacaktır)

Şirketlerin özvarlıklarının değerlendirilmesinde; devrolunan (A) şirketin 300.000 TL'lik ve (B) şirketinin de 1.200.000 TL özvarlığı mevcut olup, sen11aye artırımından sonra toplam (1.500.000 TL) olmaktadır. Burada değiştinne ölçüsü 1/4 'tür. Buna göre, (A) şirketinin ortakları 4 adet (A) şirketinin payı karşılığında, (B) şirketinde 1 adet pay alabilecektir. 209

Örnek 2. Yeni Kuruluş Yoluyla Birleşmede

(A) ve (B) anonim şirketleri yeni kurulan (X) anonim şirketi bünyesinde birleşeceklerdir. (X) anonim şirketinin sermayesi 100.000 TL'dir. Birleşmeye katılan şirketlerin özvarlıklarının, (A) şirketinin 30.000 TL, (B) şirketinin ise 70.000 TL olduğu tespit edilmiştir. Bu durumda değiştirme ölçüsü, birleşen şirketlerin malvarlıkları değerlerinin, yeni kurulan (X) şirketinin esas sermayesine göre bulunur ve (A) şirketi için 3/10; (B) için ise 7/10'dur. Buna göre (A) şirketinin ortakları, (A) şirketine ait 10 pay karşılığında (X) şirketinden 3 adet pay, (B) şirketinin ortaktan ise (B)'ye ait 10 pay karşılığında yeni kurulan (X) şirketinden 7 adet pay alabileceklerdir. 210

Öte yandan, şirketlerin birleşmesinde, devralan veya yeni kurulan ortaklığın pay sahipliği sıfatının kazanılması, buna ilişkin pay senetlerinin eylemli olarak teslimine bağlı değildir. Birleşme kararları ile birlikte, katılma yoluyla birleşmede, devrolunan şirketin sona ermesinin, yeni şirket kurulması yoluyla, birleşmede ise, birleşen şirketlerin sona ermelerinden başka yeni şirketin ticaret siciline tescili ile sona eren şirket veya şirketlerin pay sahipleri, birleşme sözleşmesinde öngörülen değiştirme oranlarında devralan veya yeni kurulan şirkette pay sahibi olurlar (TTK m. 153/2). Böylece, devralan veya yeni kurulan şirkette ortak sıfatının kazanılması bakımından, anılan tescil işlemleri kurucu niteliktedir. 211

Nihayet, yukarıdaki örneklerden de anlaşılacağı gibi, değiştirme ölçüsüne göre verilen payların, devralan şirketin veya birleşme sonucu meydana gelen yeni şirketin paylarından olması gerekir. Bu nedenle, bir anonim şirket, başka bir anonim şirketin paylarını satın alır ve ödemeyi de, nakit yerine başka bir anonim şirketin paylarını vererek veya TTK m.153/2'de söz konusu paylarla yaparsa birleşme söz konusu olmaz. 212

B. HALKA AÇIK ANONİM ŞİRKETLERDE DEVRALMA YOLUYLA BİRLEŞMEYE İLİŞKİN İŞLEMLER

Halka açık şirketlerde devralma yoluyla birleşme ve bölünmeye ilişkin Sermaye Piyasası Kurulunun ilk yayımladığı Seri I, No. 31 sayılı Tebliği⁵⁹⁶, 2013 tarihinde de II-23.2 sayılı Birleşme ve Bölünme Tebliği^{596a} ile değiştirilmiştir. 213

⁵⁹⁶ RG 14.7.2003,25168.

^{596a} RG. 28.12.2013, 28865.

rilmiştir. Ancak bu Tebliğin bazı maddelerinde de 2015^{596b} ve 2020'de^{596c} bazı değişiklikler yapılmıştır. Dolayısıyla, payları borsada işlem gören anonim şirketlerin birleşme ve bölünmesi, Seri 11-23.2 Tebliğe göre yapılabilecektir. Yeni Tebliğ hükümlerine göre halka açık anonim şirketlerde devralma yoluyla birleşme özetle şöyledir

1. Birleşme Sözleşmesi ve Birleşme Raporu

214 Tebliğin 9. maddesinde, birleşmeye katılan şirketlerin yönetim organları tarafından imzalanmış ve Ek-3'te verilen asgari unsurları içeren bir birleşme sözleşmesi hazırlanacağı (m. fık.1)^{596ç}.

215 TTK m. 152/1 uyarınca, Birleşmeye katılan şirketler tarafından birleşme karar alınır alınmaz, yönetim organları, birleşmenin tescili için ticaret siciline başvurur. Devralan şirket, birleşmenin gereği olarak sermayesini artırmışsa, ek olarak esas sözleşme değişiklikleri de ticaret siciline sunulur (TTK m. 152/2). Devrolunan şirket, birleşmenin ticaret siciline tescili ile infisah eder (TTK m. 152/3). Birleşmenin hukuki sonuçları, TTK m. 153 hükmüne göre kesinleşir.

216 Birleşmeye katılan şirketlerin yönetim organları tarafından *4 numaralı ekte*^{596d} belirtilen *asgari unsurları içeren bir birleşme raporu hazırlanır*. Birleşme raporu birleşmeye taraf şirketlerin yönetim organları tarafından birlikte hazırlanabileceği belirtilmektedir

2. Birleşmeye Esas Alınacak Mali Tablolar ve Özel Bağımsız Denetim Raporu

217 Birleşme işleminin onaylanacağı genel kurul toplantısının hesap döneminin sonunu takip eden *dördüncü ayın başı ile sekizinci ayın sonu* arasında yapılması durumunda, birleşme veya bölünme işlemlerinde son yıllık finansal tablolar esas alınır. Genel kurul toplantısının bu dönemin dışındaki bir tarihte yapılması durumunda ise, en az 6 aylık faaliyet dönemini kapsayacak ve finansal tablo tarihi ile genel kurul toplantı tarihi arasında altı aydan fazla süre geçmeyecek şekilde düzenlenecek ara dönem finansal tablolar esas alınır (Teb. m.6/1).

218 Ancak bu sürenin aşılması durumunda, TTK m. 144/1 hükmü uyarınca ara bilanço çıkarılması zorunluluğu doğar.

^{596b} RG. 27.2. 2015,29280.

^{596c} RG.30.5.2020,31140.

^{59ç} Birleşme sözleşmesinde bulunması gereken asgari unsurlar Teb. EK/3'e bkz.

^{59d} Birleşme raporunda bulunması gereken asgari unsurlar için bkz. Teb. EK/4.

Birleşme işlemlerine esas alınacak finansal tabloların, Kurulun inuha- 219
sebe standartlarına ilişkin düzenlemeleri çerçevesinde hazırlanmış ve bağımsız denetim standartları çerçevesinde özel bağımsız denetimden geçirilmiş olması zorunludur. Ancak, *birleşme işlemlerine esas alınacak finansal tablo-*
/an11Kurul düzenlemeleri uyarınca bağımsız denetiminin yapılmış olması
Jıalinde, özel bağımsız denetim koşulu aranmaz. Birleşme işlemine taraf şirketlerden konsolide finansal tablo düzenlemekle yükümlü olanların konso-
lide, diğerlerinin solo finansal tablolarının birleşme veya bölünme işlemleri-
ne esas alınması zorunludur (Teb. m. 6/2).

Birleşme işlemine esas alınacak finansal tablolara ilişkin bağımsız de- 220
netim raporunda olumsuz görüş bildirilmesi veya görüş bildirmekten kaçınılması durumlarında, söz konusu finansal tablolar birleşme veya bölünme işlemine esas alınmaz. *Birleşmeye esas alınacak finansal tablolara ilişkin bağımsız denetim raporunda olumlu görüş bildirilmesine rağmen Kurulca yapılacak inceleme sonucunda değişim oranını etkileyecek hususların tespiti veya bağımsız denetim raporunda şartlı görüş bildirilen ve değişim oranını etkileyecek hususların bulunması halinde, finansal tablolarda gerekli düzeltmelerin yapılarak bağımsız denetim raporunun yeniden hazırlanması gerekir* (Teb. m. 6/3)

Birleşme işlemlerine esas alınacak finansal tabloların tarihi ile bir- 221
leşme sözleşmesinin planının imzalandığı tarih arasında, birleşmeye taraf şirketlerin finansal durumlarında ve devre konu *malvarlıklarının değerinde değişim oranını etkileyecek önemli bir değişiklik meydana gelmişse;* bağımsız denetim kuruluşu tarafından söz konusu değişikliğin birleşme işlemine esas finansal tablolar üzerindeki *etkisini gösteren ek rapor hazırlanır.* Bu kapsamda, Kurula sunulan ve güncellenmesi gereken belgeler yeniden düzenlenerek Kurula iletilir (Teb. m6/4).

Ayrıca TTK m. 150/1 uyarınca, yönetim organı, bu durumu kendi ge- 222
nel kuruluna ve birleşmeye katılan diğer şirketin yönetim organlarına yazılı olarak bildirir.

3. Uzman Kuruluş Görüşü Raporu

TTK m. 150 hükmündeki şirketlerin malvarlıklarındaki değişikliklere 223
ilişkin olarak düzenleme, Tebliğin 7. Maddesinde yer almaktadır. Buna göre, birleşme işlemlerine taraf olan şirketlerin veya işleme esas alınan finansal durum tablosu tarihi itibarıyla malvarlıklarının değerinin ve değişim oranlarının tespiti amacıyla bir uzman kuruluş raporu hazırlanır. Söz konusu raporda *değişim oranının adil ve makul olduğu konusunda görüş verilmesi zorunludur.* Uzman kuruluş görüşünün hazırlanmasında, ilgili şirketlerin nitelikleri dikkate alınarak en az üç değerlendirme yöntemi dikkate alınır (Teb. m. 7/1).

224 Değerleme işlemlerinde, Kurulun değerlemeye ilişkin düzenlemeleri esas alınır (Teb. m. 7/2).

225 Uzman kuruluş görüşünün oluşturulmasında gayrimenkullerin rayiç değerlerinin kullanılacak olması halinde, söz konusu gayrimenkullerin rayiç değerleri, gayrimenkul değerlendirme şirketleri tarafından Kurulun ilgili düzenlemeleri çerçevesinde belirlenir. Gayrimenkullere ilişkin olarak Kurulun ilgili düzenlemeleri çerçevesinde gayrimenkul değerlendirme şirketleri tarafından hazırlanmış bir gayrimenkul değerlendirme raporunun bulunması halinde, bu raporun uzman kuruluş görüşünün hazırlanmasında dikkate alınması zorunludur (Teb. m. 7/3).

4. KAP'a Bildirim

226 Madde 8/1'e göre, birleşme ve bölünme işlemlerinde, *aşağıda belirtilen hususların ilgili bilgi ve belgelerle birlikte*, Kurulun özel durumlara ilişkin düzenlemeleri çerçevesinde, işleme taraf şirketlerden en az birinin paylarının borsada işlem görmesi halinde KAP ve ilgili şirketlerin İnternet sitelerinde, paylan borsada işlem görmeyen halka açık ortaklıklar için ise Kurulun ve ilgili ortaklıkların varsa İnternet sitelerinde kamuya açıklanması gereklidir. İlgili beğeler şunlardır:

- a) Birleşme veya bölünme işlemine ilişkin yönetim organı karar alınması,
- b) Birleşme veya bölünme işlemine ilişkin olarak Kurula başvuruda bulunulması,
- c) Uzman kuruluş görüşünün imzalanması,
- ç) Birleşme veya bölünme sözleşmesi veyahut bölünme planının imzalanması,

d) Birleşme veya bölünme raporunun hazırlanması.

227 Aynı maddenin 2. fıkrasında göre, Aşağıda sayılan belgelerin, birleşme veya bölünme işleminin onaylanacağı genel kurul toplantı tarihinden en az 30 gün önce, işleme taraf şirketlerden en az birinin paylarının borsada işlem görmesi halinde KAP ve ilgili şirketlerin İnternet sitelerinde; payları borsada işlem görmeyen halka açık ortaklıklar için ise Kurulun ve varsa ilgili ortaklıkların İnternet sitelerinde kamuya açıklanması gereklidir:

- a. Kurul tarafından onaylanan duyuru metni,
- b) Birleşme sözleşmesi veya bölünme sözleşmesi veya planı,
- c) Birleşme veya bölünme raporu,
- ç) Son üç yıllık finansal raporları,
- d) Uzman kuruluş raporu,

- e) Birleşme sonrası tahmini açılış bilançosu,
- t) Varsa son üç yıllık bağımsız denetim raporları,
- g) Varsa ara dönem finansal raporları,
- ğ) Varsa gayrimenkul değerlendirme raporları

5. Finansal Durum Değişiklikleri

Birleşmeye katılan şirketlerin herhangi birinin finansal durumunda, 228 *birleşme sözleşmesinin imzalandığı tarih ile genel kurulda onaya sunulacağı tarih arasında önemli bir değişiklik meydana gelmiş ise, ilgili şirketin yönetim organı, bu durumu kendi genel kuruluna, birleşmeye katılan diğer şirketlerin yönetim organlarına ve Kurula yazılı olarak bildirir. Bu durumda, birleşmeye katılan şirketlerin yönetim organları, birleşme sözleşmesinin değiştirilmesine veya birleşmeden vazgeçilmesine gerek olup olmadığını inceler. Yapılan inceleme sonucunda birleşmeden vazgeçilmesi veya birleşme sözleşmesinin değiştirilmesine karar verilmesi halinde, birleşme sözleşmesinin genel kurulun onayına sunulması önerisi geri çekilir. Birleşme sözleşmesinin değiştirilmesine karar verilmesi durumunda, birleşme sözleşmesi ve buna bağlı bilgi ve belgeler yeniden düzenlenerek Kurula başvuruda bulunulur. Birleşme sözleşmesinin güncellenmesine gerek bulunmadığına karar verilmesi durumunda; söz konusu karar, gerekçesi ile birlikte genel kurulda birleşme sözleşmesinin görüşüleceği gündem maddesinden önce ayn bir gündem maddesi olarak pay sahiplerinin bilgisine sunulur (Teb. m. 10/1).*

6. Paysahiplerinin Korunması

TTK m. 157/1 hükmüne uygun olarak, Tebliğin 11. maddesinde şirket 229 alacaklıların korunması düzenlenmiştir. Buna göre, devrolunan şirketin ortaklarının devrolunan şirkette sahip oldukları paylarını ve haklarını karşılayacak değerde, *devralan şirketin payları ve hakları üzerinde istemde bulunma hakları vardır.* Birleşme işlemine taraf şirketlerin karşılıklı iştirak halinde bulunması, devralan veya devrolunan şirketin kendi paylarını elinde bulundurması, devralan şirketin devrolunan şirkette ya da devrolunan şirketin devralan şirkette pay sahibi olması ve benzeri durumlar, bu istem hakkının hesaplanmasında dikkate alınır (Teb. m.11/1).

Şirket paylarının değişim oranları belirlenirken, devrolunan şirketin 230 ortaklarına tahsis olunan şirket paylarının birleşme işlemine esas alınan değerlerinin onda birini aşmaması şartıyla, TTK'nın 140 ıncı maddesi çerçevesinde bir denkleştirme ödemesi öngörülebilir (Teb. m.11/2).

Devrolunan şirkette mevcut bulunan imtiyazlı paylar karşılığında, 231 devralan şirkette eş değerde haklar veya uzman kuruluş görüşü dikkate alınarak belirlenen bir karşılık verilir. Şu kadar ki, farklı bir imtiyaz öngörülmesi veya farklı bir imtiyaz öngörülmesi ile aynı anda karşılık ödenmesi de

mümkündür. Devralan halka açık ortaklık açısından yeni imtiyaz oluşturulması veya mevcut imtiyazların kapsam ve konusunun değiştirilmesine yol açan işlemlere ilişkin Kurulun ayrılma hakkına ilişkin düzenlemeleri saklıdır (Teb. m. 11/3)

- 232 Devralan şirket, devrolunan şirketin intifa senedi sahiplerine eş değerli haklar tanımak veya intifa senetlerini, uzman kuruluş görüşü dikkate alınarak belirlenen değeriyle satın almak zorundadır (Teb. m.11/4).

7. Birleşmeye İlişkin Özellikli Durumlar

- 233 Birleşmeye ilişkin özellikli durumlarla ilgili olarak tasfiye halindeki bir şirket malvarlığı dağıtılmaya başlanmamışsa ve devrolunan şirket olması kaydıyla birleşmeye katılabileceği (Teb. 12/1).

Birleşme işlemine taraf olan şirketlerin sayısının iki olduğu, paylan borsada işlem gören halka açık bir ortaklık ile paylan borsada işlem görmeyen bir şirketin;

- a) Devralma şeklinde birleşme işlemlerinde; paylan borsada işlem gören halka açık ortaklığın sermayesinin %100'den fazla artması ile sonuçlanacak şekilde,
 - b) Yeni kuruluş şeklinde birleşme işlemlerinde ise; paylan borsada işlem gören halka açık ortaklığın ortaklarına tahsis olunacak payların, yeni kurulacak ortaklığın sermayesinin yansından azını oluşturacak şekilde, bir birleşme işlemi yapılamayacağı (Teb. m. 12/4).
- 234 Birleşme işlemine taraf olan şirketlerin sayısının ikiden fazla olduğu, paylan borsada işlem gören halka açık ortaklıklar ile paylan borsada işlem görmeyen şirketlerin;
- a) Devralma şeklinde birleşme işlemlerinde; paylan borsada işlem görmeyen devrolunan her bir şirket için yapılacak sermaye artırımını tutarının, paylan borsada işlem gören halka açık ortaklığın birleşme öncesi sermayesini aşacak şekilde,
 - b) Yeni kuruluş şeklinde birleşme işlemlerinde ise; paylan borsada işlem gören halka açık ortaklığın ortaklarına tahsis olunacak payların, yeni kurulacak ortaklığın sermayesinde birleşmeye taraf olan her bir şirketin önceki hissedarlarına verilecek pay miktarından az olacak şekilde, bir birleşme işlemi yapılamayacağı (Teb. m.12/5).
- 235 Paylan borsada işlem görmeyen bir şirketin devralan taraf olduğu birleşme işlemlerinde devralan ortaklıkların, sermaye ile kanuni yedek akçele-

tin toplamının tamamının karşılıksız kalması hariç olmak üzere, 22.6.2013 tarihli ve 2 685 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Pay Tebliği (Yİİ-1_1'nin 5 inci maddesinin ikinci fıkrasında belirlenen Kanun kapsamından *çıbna şartlarını sağlamamaları gerekir*. Birleşme sonucunda devralan şirketin birleşme öncesindeki payları, şirket paylarının *borsada işlem görmeye başladığı tarihten sonraki 6 aylık dönemde borsada satılamaz*. Söz konusu payların; devrolunan ve paylan borsada işlem gören ortak.lığın birleşme işleminin kamuya açıklandığı tarih itibarıyla fiili dolaşımdaki pay miktarının en fazla yansına tekabül eden miktarı şirket paylarının borsada işlem görmeye başladığı tarihten sonraki 6 ncı ve 12 nci aylar arasındaki dönemde, yine aym miktardaki bölümü ise şirket paylarının borsada işlem görmeye başladığı tarihten sonraki 12 nci ve 24 üncü aylar arasındaki dönemde borsada satılabilir. Bu fıkra kapsamında paylan borsada işlem görmeyen şirket ortaklarının her birinin borsada ne kadarlık pay satışı yapabileceğinin belirlenmesinde, birleşme işleminin görüşüldüğü genel kurul tarihi itibarıyla paylan borsada işlem görmeyen şirkette sahip olunan pay oranları dikkate alınır (Teb. 12/6).

Bu maddenin altıncı fıkrası kapsamındaki payların ilgili sürelerde borsada dışında satılması durumunda, söz konusu payların borsada satılabilmesine ilişkin altıncı fıkrada belirtilen kısıtlamalar geçerlidir (Teb. m.12/7).. (8) Bu maddenin dördüncü, beşinci, altıncı ve yedinci fıkraları (Ek ibare: RG-30/5/2020-31140) *kamu kurum ve kuruluşlarının yönetim kontrolüne sahip olduğu payları borsada işlem gören ortaklıklar ile birleşme amaçlı ortaklıklar için uygulanmaz* (Teb. m.12/8).

8. Kolaylaştırılmış Usulde Birleşme

TTK m. 154 hükmüne uygun olarak Tebliğin 13. maddesinde, sermaye şirketlerinin kolaylaştırılmış şekilde birleşmesi düzenlenmiştir. Buna göre, Bir veya birden fazla sermaye şirketinin oy hakkı veren paylarının %95 veya daha fazlasına sahip bir halka açık ortaklık tarafından devralınması suretiyle birleşmede, halka açık ortaklık paylarından devrolunan şirketlerin ortaklarına pay verilmesini gerektirmeyen durumlarda veya halka açık ortaklık paylarından devrolunan şirketlerin ortaklarına pay verilmesi gereken ancak halka açık ortaklık paylarının nakit karşılığının devrolunan şirketlerin ortaklarına seçimlik hak olarak önerilmesi durumlarında, kolaylaştırılmış usulde birleşme uygulanabilir (Teb. m. 13/1)

Kolaylaştırılmış usulde birleşmede bağımsız denetim raporu, birleşme raporu ve uzman kuruluş görüşü aranmaz. Ayrıca birleşme sözleşmesinin genel kurul onayına sunulması zorunlu değildir (Teb. m. 13/2).

Kolaylaştırılmış usulde birleşme işlemlerine ilişkin olarak içeriği Kurulca belirlenen ayrı bir duyuru metni hazırlanır (Teb. m. 13/3).

9. Kurula Bildirim

- 240 Tebliğin 19. maddesinde Kurula bildirim düzenlenmiştir. Buna göre, Birleşmeye veya bölünmeye olan taraf halka açık ortaklıklar; birleşme veya bölünme işlemlerine ilişkin genel kurul kararlarını, kolaylaştırılmış usulde birleşme işlemlerinde birleşmeye ilişkin yönetim organı kararlarını, sermaye artırım ve yeni kuruluş yoluyla birleşme işlemlerinde ise yeni kurulacak şirketin kuruluşunun tescil ve ilanına ilişkin Türkiye Ticaret Sicil Gazeteleri ilgili ilanları izleyen 6 iş günü içerisinde Kurula gönderi (m. 19/1).

10. Kanun Kapsamına Alınma ve İhraç Belgesi

- 241 Birleşme sözleşmesinin ya da bölünme sözleşmesi veya planının onaylandığı genel kurul toplantılarını, kolaylaştırılmış usulde birleşme işlemlerinde ise birleşmeye ilişkin Kurul onayını takip eden 6 iş günü içerisinde bu maddenin ikinci fıkrasında belirtilen durumlarda 8 numaralı ekteki belgelerle birlikte ihraç belgesi verilmesi amacıyla Kurula başvurulur (Teb. m. 21/1).
- 242 Kurula sunulan bilgi ve belgeler Kanunun amaç ve ilkeleri çerçevesinde incelenerek;
- a) Devralma şeklinde birleşme işleminde, ihraç edilecek paylar ile devralan şirketin Kanun kapsamında bulunmaması halinde birleşme öncesi sermayesini temsil eden mevcut paylan,
 - b) Yeni ortaklık kurulması yoluyla birleşme işleminde, birleşme neticesinde kurulacak olan yeni ortaklığın paylan,
 - c) Halka açık ortaklıkların taraf olduğu tam bölünme işleminde, mal varlığı unsurlarını devralan ortaklık ya da ortaklıkların mevcut paylan ile ihraç edilecek yeni paylan,
 - d) Halka açık ortaklıkların taraf olduğu ortaklara pay devri modeliyle kısmi bölünme işleminde, mal varlığı unsurlarını devralan ortaklık ya da ortaklıkların mevcut paylan ile ihraç edilecek yeni paylan,
- için ihraç belgesi verilir.

11. Ortaklık Devralma Yoluyla Birleşme Sonrasında Ulaşılabilecek Sermaye Tutarının Belirlenmesine İlişkin Formül

- 243 Birleşmede değişim oranının belirlenmesine ilişkin yöntemler (rayiç değer ve özkaynak) ve buna ilişkin formüller şöyledir: Özkaynak veya rayiç değer yöntemlerinin kullanılması durumunda, ortaklık devralma yoluyla

birleşme işlemi sonrasında ulaşılabacak sermaye artırımının tutan aşağıdaki şekilde hesaplanır. Buna göre:

Devralan ortaklığın özkaynağı : A

Devrolan ortaklığın (birden fazla ise ortaklıkların) özkaynağı : B

Devralan ortaklığın ödenmiş/çıkarılmış sermayesi : C

Birleşme oranı: D

$$\text{Birleşme Oranı} = \frac{A}{A+B} = D$$

$$\text{Ulaşılabacak Sermaye} = \frac{C}{D}$$

Birleşme işlemine taraf ortaklıkların, birleşme işlemine taraf bir diğer ortaklığın iştiraki olması ve benzeri durumlar, seçilen yönteme ilişkin hesaplamada dikkate alınır. 244

Birleşme sonrası artırılacak sennaye tutan, devrolan ortaklığın (birden fazla ise ortaklıkların) devralan ortaklık dışındaki mevcut ortaklarına paylan oranında dağıtılır. 245

Ayrıca, anılan Tebliğin EK-3, lit.8'de. Devralma şeklinde birleşme işleminde aşağıdaki açıklamalar yer alır: 246

Devralan şirketin artırılacak sermaye tutan, değiştirme oranı ve devrolunan şirketin pay sahiplerine verilecek payların nevi ve nominal değeri, Devralan şirketin birleşme işlemine taraf şirketlerin tahakkuk etmiş ve birleşme tarihine kadar tahakkuk edecek vergi borçlarını ödeyeceğini ve diğer yükümlülüklerini yerine getireceğini bir taahhütname ile vergi dairesine yasal süresi içerisinde bildireceğini belirten hüküm, 247

Devrolunan şirketin üçüncü şahıslara olan borçlarının vadelerinde devralan şirket tarafından tam ve eksiksiz olarak ödeneceğini belirten hüküm, 248

Devrolunan şirketin vadesi geldiği halde alacaklıların müracaat etmemesi nedeniyle ödenmemiş olan borçları ile vadesi gelmemiş ve/veya ihtilaflı bulunan borçlarına ilişkin olarak TTK'nın 541 nci maddesi çerçevesinde hareket edileceğini belirten hüküm, 249

Devrolunan şirketin hangi tarih itibarıyla infisah edeceğini belirten hüküm. 250

(Kaldırıldı) 251

XIV. REKABET HUKUKU AÇISINDAN BİRLEŞMENİN DEĞERLENDİRİLMESİ

252 TTK'da, birleşmenin hukuki sonuçları hakkında, 7.12.1994 tarihli ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun hükümlerinin saklı olduğu belirtilmektedir (m. 153/3).

252a 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7. maddesi 2020'de 7247 sayılı Kanunun 2. maddesiyle değiştirildi^{596e}. Yeni hüküm Şöyledir:

Bir ya da birden fazla teşebbüsün başta hakim durum yaratılması ya da mevcut bir hakim durumun güçlendirilmesi olmak üzere ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki etkin rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri veya herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere, devralması hukuka aykırı ve yasaktır".

252b Hangi tür birleşme ve devralmaların hukuki geçerlilik kazana-bilinesi için Kurula bildirilerek izin alınması gerektiğini Kurul, çıkaracağı tebliğlerle ilan eder.

252c 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da, Kurul'un nihai karara kadar ciddi ve telafi olunamayacak zararların ortaya çıkma ihtimalinin bulunduğu durumlarda, ihlalden önceki durumu koruyucu nitelikte ve nihai kararın kapsamını aşmayacak şekilde geçici tedbirler alabileceği öngörülmektedir (m. 9/4)⁵⁹⁷.

^{596e} RG. 24.06.2020, 31165

⁵⁹⁷ Danıştay 13. D.16.1.2009, E.2006/5600, K..2009/568, "Uyuşmazlık konusu olayda, 9-25 Şubat 2007 tarihleri arasında taraflarca belirlenecek fuar sürecine yönelik olarak 1 ve 2 nolu holler için diğer salonların 2007 yılı kiralamasında dikkate alınan ekonomik ölçütlerin dikkate alınması yolundaki dava konusu kararın, taraflar arasında uyuşmazlığın salonların kira bedelleri konusunda çıktığı, Rekabet Kurulunun 06.11.2006 tarih ve 06-81/1035-M sayılı kararıyla açılan soruşturmanın devam etmesi, ortada süren bir akdi durumun mevcut olmaması, verilen kararlar kısa süreli olan fuarda kiralamanın hangi koşullarda yapılacağı belirlenmek suretiyle dönüşü olmayan inşai bir durum yaratılması, nihai karar aşamasında ihlalin olmadığı yolunda bir karara varılması durumunda şikayet edilen yönünden güç durumların doğması ihtimali, 4054 sayılı Kanunun ihlal edildiğinin tespiti halinde ise Kanunda öngörülen para cezalarının uygulanabileceği ve şikayetçinin zararlarını tazmin olanağının bulunduğu göz önüne alındığında, dava konusu kararın verilecek nihai karardan daha fazla etkiye sahip olduğu, dolaşısıyla geçici tedbir niteliği taşımadığı sonucuna varılmaktadır. Nitekim davacının, ... Uluslararası Fuar ve Gösteri Hizmetleri Ltd. Şti.'ne yönelik eylemleri dolayısıyla 4054 sayılı Kanunun 6. maddesini ihlal ettiği yolunda yapılan şikayet başvurusu, Rekabet Kurulunun 19.09.2007 tarih ve 07-74/896-333 sayılı kararıyla reddedilmiş bulunmaktadırlar" (Kazancı İçtihat Bankası).

Öte yandan, Danıştay başka bir kararında yerinde olarak, aynı grup içinde olmalarına rağmen reklam piyasası şartları uyarınca birbirleriyle rekabet ettikleri anlaşılan şirketler hakkında, 4054 sayılı Kanunun 4. maddesi kapsamında inceleme yapılmasını gerektirecek nitelikte ciddi ve yeterli objektif bilgi ve belge bulunmadığı sonucuna varıldığından, ön araştırma sonucu şikayetin reddi ile soruşturma açılmamasına ilişkin kararda yasaya aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir⁵⁹⁸.

XV. VERGİ HUKUKUNDA BİRLEŞMEYLE İLGİLİ DÜZENLEMELER

Ticaret şirketlerinin birleşmesine ilişkin paralel bir düzenleme Vergi Hukukunda, Kurumlar Vergisi Kanununda (KVK) yer almaktadır. KVK m. 39 hükmüne göre;

A) «Devirlerde, aşağıdaki şartlara uyulduğu takdirde, münfesihi kurumun sadece devir tarihine kadar elde ettiği kazançlar vergilendirilip, doğrudan doğruya birleşmeden doğan karlar hesaplanamaz ve vergilendirilemez: 254a

1. Münfesihi kurum ile birleşen kurum müştereken imzalayacakları bir devir beyannamesini, birleşme tarihinden itibaren 15 gün içinde münfesihi kurumun bağlı bulunduğu vergi dairesine verecekler ve bu beyannameye devir bilançosunu bağlayacaklar.
2. Birleşen kurum münfesihi kurumun tahakkuk etmiş ve edecek vergi borçlarını ödeyeceğini ve diğer vecibelerini yerine getireceğini devir beyannamesine bağlı bir taahhütname ile taahhüt edecektir. Mahallin en büyük mal memuru bu hususta birleşen kurumdan teminat isteyebilir.
3. Bu maddeye göre yapılan devir, devir tarihine kadar olan kazancın vergilendirilmesi için devre ilişkin şirket yetkili kurulu kararının ticaret siciline tescil edildiği tarih itibarıyla hesaplanan kazanç, bu kararın ilan edildiği tarihten itibaren onbeş gün içinde devir dolayısıyla münfesihi hale gelen kurumun bağlı olduğu vergi dairesine kurumlar vergisi beyannamesi ile beyan edilir. Bu beyannameye devir veya bölünme bilançosu ile gelir tablosu bağlanır>.

Belirtmek gerekir ki, gerek tür değiştirmede gerekse birleşmede, tür değiştirerek sona eren veya birleşmede katılmak suretiyle sona eren şirket veya şirketlerin, tür değiştirme veya birleşme tarihine kadar doğmuş olan vergilerden muaf olması söz konusu değildir. Dolayısıyla söz konusu tarihlerle kadar doğmuş olan tüm vergilerin ödenmesi şarttır. Ancak, tür değiştirme veya birleşme halimle, özvarlık/sermaye değerlendirilmesinde ortaya çıkan *değer artışının* vergilendirilmesi söz konusu olmaz.

⁵⁹⁸ Danıştay Dava Daireleri Kurulu, 31.5.2012, E.200712601, K.2012/834. Karar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası.

§ 10. TİCARET ŞİRKETLERİNDE BÖLÜNME

1. BÖLÜNMEYE İLİŞKİN MEVZUAT

A. AVRUPA TOPLULUĞU VE ÜYE ÜLKELER HUKUKUNDA BÖLÜNMEYE İLİŞKİN DÜZENLEMELER

Ticaret şirketlerinin birleşmesi kadar bölünmesinin de ekonomik bir ihtiyaç olduğu açıktır. Bu ihtiyaç Avrupa Topluluğu'nun⁵⁹⁹ 1982 tarih ve 82/891/EEC sayılı 6. Yönergesi⁶⁰⁰ ile hükme bağlanmıştır. Bu Yönergede, ortaklıkların bölünme usulü, 1978 tarih ve 78/855/EEC sayılı 3. Yönerge'ye atıfta bulunarak düzenlenmiş ve Topluluk üyesi ülkelerin mevzuatlarında bölünmeye yer vermeleri durumunda uymaları gereken kurallar belirlenmiştir⁶⁰¹. Bunun üzerine bölünme, Topluluk üyesi ülkelerinden Almanya'da, 28.10.1994 tarihinde kabul edilen ve 1.1.1995'de yürürlüğe giren "Şirket Türünün Değiştirilmesi Hakkında Kanun"da "*Umwandlungsgesetz-(UmwG)*"⁶⁰² yer almıştır. Bununla birlikte, Avrupa Topluluğu içinde ortaklıkların bölünmesine ilişkin ilk yasal düzenleme, AT'nin 6. Yönerge'sinden önce Fransız hukukunda 24.7.1966 tarihli 66-537 sayılı Fransız Ticaret Ortaklıkları Kanunu'nda (*Code des Societes*) yer almıştır⁶⁰³. Bu yasa, 1988 yılında AT 3. ve 6. Yönergelerinin ulusal hukuka uyumlaştırılmasıyla son şeklini almıştır⁶⁰⁴.

⁵⁹⁹ Avrupa Birliği, 7.2.1992 tarihinde imzalanan ve 1993'de yürürlüğe giren Maastricht Antlaşması ile kurulmuş olduğundan, bu tarihte Avrupa Topluluğu (AT) (europäische Gemeinschaft) söz konusu idi. Bu nedenle, AT terimi, Topluluğun geçirdiği evrim nedeniyle bilinçli olarak kullanılmıştır.

⁶⁰⁰ OJ L 378, 31.12.1982.

⁶⁰¹ 23.7.1990 tarih ve 90/434 sayılı birleşme, bölünme, sermaye taahhüdü ve hisse senedi değişimlerinin vergisel sonuçlarını uyumlaştırmak için çıkarılan "*Yeniden Yapılanmada Vergilendirme Yönergesi*" adlı yönerge Avrupa Toplulukları Resmi Gazetesinin 20.8.1990 tarih ve L 225/1 numaralı nüshasının 1. vd. sayfalarında yayımlanmıştır. Bu yönergenin Türkçe çevirisi için bkz. **Helvacı, M.** Anonim Ortaklıkların Bölünmesi (Yeniden Yapılandırma Modeli Olarak Bölünme), İstanbul 2004, s. 242 vd.

⁶⁰² BGBl I 29.10.1994 tarih ve s. 3210.

⁶⁰³ Bkz. **Akdağ-Güney**, Necla. Umwandlung öffentlicher Untemehmen in der Türkei, (Diss.), Frankfurt a. M./Berlin/Bem, 2002, s.166. **Çoştan**, Hülya, Anonim Ortaklıklarda Bölünme, Ankara 2004, s.10 vd, 45, 53; **Helvacı**, Bölünme, s. 3. Ayrıca, **Jager**, C. Die Spaltung von aktiengesellschaften zwecks privatisierung im Vergleich Deutschland-Franchreich, Freiburg 1994, s. 80 vd.

⁶⁰⁴ Decret vom 23. Marz 1967, Art. D 254-D 265; Loi 78-9 vom 4. Januar 1978 betr. Art. 1844 Abs. 4 Code Civil; Loi 88-17 vom 5. Januar 1988, ergänzt durch das Decret n° 88-418 vom 22. April 1988. Loi 88-17 vom 5. Januar 1988, Decret n° 88-418 vom 22. April 1988. (**Botschaft 2000**, 4384, do. 34).

- 2 İsviçre hukukunda ise bölünme, 3 Ekim 2003 'de kabul edilen ve 1.7.2004 de yürürlüğe giren "Birleşme, Bölünme, Tür Değiştirme ve Malvarlığının Devrine İlişkin Federal Kanun (*Fusionsgesetz*)"⁶⁰⁵ da düzenlenmiştir.

B. TÜRK MEVZUATINDA BÖLÜNMEYE İLİŞKİN DÜZENLEMELER

- 3 Türk hukukunda bölünme terimi açıkça ilk olarak 8.6.1984 tarih ve 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) 3. maddesinde kullanılmıştır⁶⁰⁶. Daha sonra bölünme, 30.4.1985 tarih ve 3186 sayılı "Tarım Satış Kooperatifleri Birliklerinin Kuruluşu Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Kanun"da yer almıştır⁶⁰⁷. Bölünmeye ilişkin diğer bir düzenleme de, "Türkiye Elektrik Üretim ve İletim Anonim Şirketi" ve "Türkiye Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi"nin yeniden yapılanması hakkındaki 12.8.1993 tarih ve 93/4789 sayılı Bakanlar Kurulu Karamamesidir⁶⁰⁸. Ancak bölünmeye ilişkin en önemli düzenleme 4684 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle öngörülmuş olan Kurumlar Vergisi Kanunundaki, (KVK) bölünme suretiyle ortaya çıkan durumun kurumlar vergisinden istisna edileceği hükmüdür⁶⁰⁹. TTK bakımından ise, 5422 sayılı KVK'nın m.38 hükmü ile 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 274 ve 3143 sayılı Sanayi ve Ticaret Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 33. maddelerine istinaden, Maliye Bakanlığı ile Sanayi ve Ticaret Bakanlığı 'nın birlikte yayınladıkları "*Anonim ve Limited Şirketlerin Kısmf Bölünme İşlemlerinin Usul ve Esaslarının Düzenlenmesine İlişkin Tebliğ*",⁶¹⁰ ile sadece kısmı bölünmenin maddi hukuk cephesi düzenlenmiştir⁶¹¹. Bölünmeye ilişkin mevzuatın son halkası, halka açık anonim şirketler açısından, SPK'nın 2013 tarih ve II-23.2 sayılı Birleşme ve Bölünme Tebliğidir⁶¹².

⁶⁰⁵ BBl 2003, 6691.

⁶⁰⁶ Bu değişiklik sadece bölünmeye dair değildir. Bölünme dışında ayrıca hisse değişimi kurumu da düzenlenmiştir. Bu konuda ayrıntılı açıklama için bkz. **Helvacı**, Bölünme, s. 5, dn.18.

⁶⁰⁷ DPT Türk-AT Mevzuat Uyumu Sürekli İhtisas Komisyonu, Şirketler Hukuku Alt Komisyonu Raporu, Temmuz 1994, s. 50.

⁶⁰⁸ RG 15.9.1993, 21699.

⁶⁰⁹ 4684 sayılı "Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"la yapılan değişiklik için bkz. RG 03.7.2001,24451).

⁶¹⁰ **Helvacı** (Bölünme, s. 26), bu Tebliğin, kanuni düzenleme olmadan çıkarıldığından ve hukuk kuralları kademelenmesi gereği olarak Anayasa'ya aykırı olmasından dolayı iptalinin gerekli olduğunu belirtmektedir.

⁶¹¹ RG 16.9.2001,25231.

⁶¹² RG. 28.12.2013,28865. Ancak bu Tebliğin bazı maddeleri 2015 ve 2020'de değiştirildi.

TTK'nın bölünmeye ilişkin yeni düzenlemesinin kaynağı, esas itibariyle 4
3 Elim 2003 tarihli İsviçre Birleşme Kanunu olup, ayrıca bu kanunun da yarar-
landığı, AB'nin 82/891/EEC sayılı ortaklıkların bölünmesine ilişkin 6. Yönerge
ile lasaca Alınan "Yeniden Yapılanma Kanunu" olarak anılan (*Umwand-
/uugsgesetz*) hükümleridir. Birleşme, bölünme ve tür değiştirmeyi içeren bu
Kanun TTK için dolaylı kaynak niteliğindedir⁶¹³.

II. TÜRK TİCARET KANUNUNA GÖRE BÖLÜNME

A. BÖLÜNME KAVRAMI VE MALVARLIĞININ GEÇİŞİNDE TEMEL İLKE

1. Kavram

Bölünme⁶¹⁴, bir bütünden tam olarak ayrılmayı veya belirli bölümlere, 5
parçalara ayrılmayı; bir bütünün içinde birden fazla parça meydana getiren
bir ayrıma konu olmayı ifade etmektedir⁶¹⁵. Hukuki anlamda bölünme, bir
şirketin malvarlığını ve yükümlülüklerini tamamen veya kısmen ayırarak
tasfiyesiz olarak ve kısmi halefiyet⁶¹⁶ yoluyla yeni kurulan veya mevcut bir

⁶¹³ Bkz. Gerekçe, Bölünme. s. 459.

⁶¹⁴ Literatür. **Watter**, Rolf; Der Übergang von Verträgen bei Fusionen, Spaltungen und Vermögensübertragungen, SZW/RSDA, 3/2004, s. 231 vd. **von Büren**, Roland; Fusion, Umwandlung und Vermögensübertragung unter Beteiligung von Instituten des öffentlichen Rechts, SZW/RSDA, 3/2004, s. 178 vd. **von Der Crone**, H.K. Vermögensübertragung, SZW/RSDA, 3/2004, s. 297 vd. **Nobel**, Peter; Das neue Fusionsgesetz und die grenzüberschreitende Fusion und Sitzverlegung in der EU: Rechtsvergleichende Bemerkung, SZW/RSDA, 3/2004, s. 162 vd. **Glanzmann**, Lukas; Der Fusions-, Spaltung: - und Umwandlungsbeschluss im neuen Fusionsgesetz, SJZ, 101 (2005), Nr.7, s. 157 vd. **İpekeli Kayalı**, Ferma, Türk Ticaret Kanunu'na Göre Sermaye Ortaklıklarının Bölünmesi, İstanbul 2020. **Çebi**, Hakan, Türk Ticaret Tasarısına Göre Anonim Ortaklıkların Bölünmesi, 1. baskı İstanbul 2010, **Kağıtcıoğlu**, Mutlu, Anonim Şirketlerde Kısmi Bölünme, İstanbul 2012. **Epçeli**, Sevgi, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın Bölünmeye İlişkin 159, 160 ve 16. Maddeleri Üzerine Bir İnceleme, İBD. 84, Sa.1, s. 193-216, **Usluel Gürbüz**, Aslı E. Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme Yoluyla Yeniden Yapılanma İşlemlerinde Yöneticilerin Hukuki Sorumluluğu, Batider,(2013), C.XXIX, Sa.1, s. 141-65.

⁶¹⁵ Bkz. **Çoştan**, Bölünme, s. 7.

⁶¹⁶ **Külli halefiyet** ilkesi, belirli bir malvarlığını oluşturan tüm aktif ve pasif unsurların tabi olduğu devir koşullarının uygulamasına gerek olmaksızın devrin bir bütün olarak gerçekleşmesidir. Örneğin mirasın yasal ve atanmış mirasçılara geçmesinde, tam olarak tek bir malvarlığının (tüm aktif ve pasiflerin) bir veya birden fazla kişiye külli halefiyetle geçmesi durumu ve bunun sonuçları söz ko-

sermaye şirketine veya kooperatife devretmesi ve devrin karşılığı olarak devralan şirketin paylarının bölünen şirketin ortaklarına tahsis edilmesidir⁶¹⁷.

nusudur. Türk Ticaret Kanununda külli halefiyetin uygulandığı alan birleşme ve bölünmedir. Belirtmek gerekir ki, yasal külli halefiyetin söz konusu olduğu mirasta, miras bırakanın tek bir malvarlığının bir veya birden fazla kişiye geçmesi söz konusu iken, bölünmede ise aynı malvarlığının tamamının değil, aksine bir parçasının bir ya da birden fazla tüzel kişiye geçmesidir. Çünkü bölünen ortaklığın malvarlığı, bölünmeden önce iradi olarak parçalanarak birden fazla kısımlara ayrılmaktadır. Kısmı bölünmede ise külli halefiyet yoluyla geçiş, bir bütün olarak değil, aksine geçişten önce malvarlığının parçalanması, her bir parçanın farklı yeni tüzel kişiliği olan şirketlere bölünmesi ve bu şekilde bölünen ortaklığında, bir kısım malvarlığına sahip olarak tüzel kişiliğini devam ettirmesidir (Bkz. aynı şekilde **Helvacı**, Bölünme, s. 104 -105 vd; **Akdağ-Güney**, Umwandlung, s. 191 vd). **Helvacı**, bu durumda iradi olarak bölünme sonucu oluşan malvarlıklarının naklinin, külli halefiyet ilkesi çerçevesinde olmakla beraber, tek bir malvarlığının çeşitli parçalara ayrılması sonucu olarak, "külli halefiyetten" bahsedilmesi gerekli midir sorusunu sormaktadır. Sonuçta yazar, bir sözleşme çerçevesinde iradi olarak parçalara ayrılmış bir malvarlığının, bağımsız bir işletme düzeyinde ve hukuki olarak bağımsız bir bütünlük arz ettiği tespit edilebilen herhangi bir malvarlığı bölümünün, diğerlerinden bağımsız olarak farklı kişilere intikal ettiğini ve burada kısmı bir intikal olmadığını, bir başka ifade ile malvarlığının önce parçalara ayrıldığını ve daha sonra her bir kısmın külli intikale tabi olarak külli halefiyetle geçtiğini ileri sürmektedir (s. 108). Kanımca bu fikre katılmak mümkün değildir, çünkü bölünen ortaklığın (ana) malvarlığı, iradi olarak parçalara ayrılrsa da, her bir parça, bölünen ana malvarlığından tamamen bağımsız bir bütün olarak değil, ancak onun bir parçası olarak kabul edilir, aksi halde, ana malvarlığına ilişkin üçüncü kişilerin alacak hakları tehlikeye düşer, çünkü ayrılan parçaların tamamen bağımsız olması durumunda, bölünen ana malvarlığı ile hukuki ilişkisi ve bağı kesilir. Bu da külli halefiyet ilkesiyle bağdaşmaz.

⁶¹⁷ Bkz. **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 3, N. 277. **von der Crone/Gersbach/Kessler/ Dietrich/Berlinger**, Fusionsgesetz, Spaltung: Executive Summary, s. 1/4. **Meier-Hayoz/Forstmoser**, Gesellschaftsrecht, 2004, § 24, N. 61. **Akdağ-Güney**, Umwandlung, s. 164. **Botschaft 2000**, 4355. Ziff.1.3.2.2. **Gerekçe**, s. 460. **Helvacı**, Bölünme, s. 32 vd. Yazar, öğretideki bölünmeye ilişkin tanımları ele alarak, bunların unsurlarını ayrıntılı şekilde tartışmakta ve bölünmedeki tüm hukuki unsurları içeren uzun bir tanım yapmaktadır (s. 37). **Çoştan** ise, salt ekonomik açıdan bölünmenin, hukuki düzenlemelerdeki temel unsurları içermese de, ekonomik anlamda yeniden yapılanma amacıyla yapılmasının mümkün olabileceğini ve sonuçta bir hukuk süjesinin malvarlığının bir bölümünü bir diğer hukuk süjesine devretmesinin ekonomik anlamda bölünme olduğunu belirtmektedir (Bölünme, s. 7-8). **Helvacı**, bu tanımın yanlış anlaşılabilmesine dikkat çekerek, "büyük şirketler için değişen koşulların yeni bir yapılanmayı gerektirdiği durumlarda başvurulacak bir yeniden örgütlenme modelidir" diyerek, benzer bir tanım yapmaktadır. (Bölünme, s.32, cin. 70). Aslında iki yazarın bö-

Böylelikle bölünme, paysahipliği haklarını sağlamayan malvarlığı devrinden ayrılmaktadır⁶¹⁸.

Hukuki düzenlemelere uygun olarak bir şirketin bölünmesi, aslında ekonomik kuralların bir gereği olarak ortaya çıkar. Bölünmeler, çoğu kez verimliliğin, karlılığın ya da bizzat mali durumun iyileştirilmesi, kimi zaman da sektöre! bir seçimin hayata geçirilmesi amacıyla yapılabildiği gibi, rekabetçi düzenin devamlılığını sağlamak bakımından bir müeyyide olarak da (Amerikan hukukundaki Microsoft davasında olduğu gibi) uygulanabilmektedir⁶¹⁹.

2. Bölünmede Hak ve Yükümlülüklerin Tek İşlemlerle Kendiliğinden (*Uno Actu et Ipso Iure*) Geçiş

Bölünmede, sermaye şirketleri ve kooperatiflerin malvarlıklarını tam veya las _men ayırarak-ofüşi-ur _si_ an «böl[inine iiriinü» (*Spaltungsprodukt*)⁶²⁰ ti_ fiesiz olarak ve külli halefiyet yoluyla başka sermaye şirketlerine veya kooperatiflere intikal eder ve bunun karşılığında da bölünen şirketin ortakları devralan şirketlerde ortak, kooperatiflerde ise üyelik hak ve sıfatını *ipso iure* iktisap ederler. Bu itibarla, bölünmenin hukuki açıdan geçerli olmasıyla birlikte, «bölünme ürününe» bağlanmış bulunan tüm hak ve yükümlülükler *kendiliğinden* devralan şirkete ya da kooperatife geçer. Bu yasal külli halefiyet, gerçekte "hakiki" ve kapsamlı değil, aksine *maddi olarak sınırlı* nitelikte bir külli halefiyettir. Kısmi bölünmede şirketin tüm hak ve yükümlülükleri geçişin konusu olmaz ve devreden şirketin hukuki kişiliği de (tam bölünme hariç) devam eder⁶²¹. Fakat bölünmenin pratik uygulanabilirliği bakımından en önemli husus, bölünmenin geçerli olmasıyla birlikte hukuki geçişin gerçekten «*uno actu*» ve «*ipso iure*» sonuçlanmasıdır. Böylelikle, bölünmeye dahil olan ve «bölünme ürününe» bağlanmış bulunan tüm *sözleşmeler, tek bir işlem*⁶²² ile yasa gereği *kendiliğinden* devralan şirkete veya şirketlere geçerler. Şu kadar ki, sadece kişiye sıkı surette bağlı bulunan veya niteliği

lünmenin ekonomik anlamdaki ifadeleri ile verdikleri örnekler hemen hemen aynı olmakla beraber, *Helvacı'nın* ekonomik parametreleri dikkate alarak yaptığı tanım daha sağlamdır.

⁶¹⁸ von der Crone/Gersbach/Kesslerillietrich/Börlinger, Fusionsgesetz, Spaltung: Executive Surnmary, s. 1/4.

⁶¹⁹ Yasaman, Birleşme ve Bölünme, Tekinalp'e.Armağan, s. 703. Benzer şekilde, Helvacı, Bölünme, s. 32. dn. 70.

⁶²⁰ Bkz. Böckli, Aktienrecht, 3. Aufl. § 3, N. 338.

⁶²¹ Böckli, Aktienrecht, 3. Aufl. § 3, N. 338 ve dn. 547 de anılan literatür.

⁶²² Bu tek işlem bölünmeye geçerlilik kazandıran sicile "*tescil*" dir.

gereği devri mümkün olmayan ya da devir yasağına tabi olan sözleşmeler bu geçişe dahil olmazlar⁶²³.

- 8 *Gerekçe'de*, bölünmenin dogmatik düzeninin anlaşılabilmesi için, devrolunan malvarlığı bölümü bölünen ortaklığa ait olduğu halde, nasıl olup da bu bölümün karşılığı olarak, devralan ortaklığın paylarının bölünen ortaklığın ortakları tarafından *ipso iure* kazanıldığıının teorik olarak açıklanması şöyle yapılmaktadır. Bir ortaklığın malvarlığı bölünmüş ve malvarlığının bir bölümü başka bir ortaklığa kanunen intikal etmişse, bölünen ortaklığın ortaklarının payları, devredilen malvarlığının değeri kadar değer kaybetmiştir. Yitirilen değer karşılanması için, devralan şirketin paylarını, bölünen ortaklığın ortakları *ipso iure* kazanmalıdır. Servet yitiren, esasında bölünen ortaklık değil, ortaklardır. Bölünme, onların malvarlığı durumunda değişiklik yapmıştır. Ayrıca bölünen şirket devrolunan bölümünü aynı sermaye olarak koysaydı, karşılığında bir değer iktisap etmesi haklı görülebilirdi. Oysa bölünmede (kural olarak bkz. m. 159) malvarlığı kısmı küllü halefiyet ile intikal etmektedir⁶²⁴.

B. BÖLÜNMENİN TÜRLERİ

- 9 Yasada bölünmenin, *tam* ve *kısmf* olmak üzere *iki temel şekli* yer almaktadır (TTK m. 159/1). İsviçre Birleşme Kanununda kısmi bölünmenin diğer bir şekli olan yavru ortaklık kurmak suretiyle bölünmeye, 1997 tarihli Öntasanya malvarlığının devrine ilişkin hüküm eklenince, bölünmenin bir türü olarak düzenlemeye gerek kalmadığı için yer verilmedi. Buna karşılık, bölünme yoluyla yavru ortaklık kurma, Alman "Tür Değiştirme Kanunu"nda açıkça düzenlenmiştir (*UmwG § 123/3. N 2*). Türk Ticaret Kanunundaki bölünme yoluyla yavru ortaklık kurmaya ilişkin hüküm (m. 159/1.b), Alman hukukundan alınmıştır. İsviçre doktrininde bölünme, yasal düzenlemeler farklı kıstasların esas alınması nedeniyle çeşitli türlere ayrılarak incelenmektedir. Bu türler genel olarak:

- a) Devreden ortaklığın geleceği açısından (tam ve kısmi bölünme);
- b) Devralan ortaklığın mevcudiyeti açısından (devreden şirketin bir bölümünün mevcut olan bir ortaklığa devredilerek bölünmesi);

⁶²³ **Böckli**, İsviçre bölünme kurumunun baştan itibaren çekilmez bir biçimde hukulü güvensizlik ve konsept zayıflığıyla malul olduğu ve birçok hallerde bölünme işlemlerinin de gereksiz yere ağırlaştırıldığı düşüncesindedir. Karşı görüş, için bkz Aktienrecht, 3. Aufl. § 3, N. 338a, dn. 550. Yazar, kısmi bölünmenin oldukça yüksek derecede kötüye kullanılma potansiyeli taşıdığını haklı olarak vurgulamaktadır (N.339b).

⁶²⁴ **Gerekçe**, Bölünme, s. 58.

- c) Pay veya ortaklık haklarının paylaşımı açısından (simetrik veya asimetrik) olmak üzere 3 başlık altında toplanmaktadır⁶²⁵.

1. Tam Bölünme

Tam bölünmede (*Aufspaltung*), bir ortaklığın malvarlığının (aktif-pasif) tamamı, mevcut veya yeni kurulacak en az iki ortaklığa devredilerek hülâsâen sona ermekte ve payları imha edilmektedir⁶²⁶. Bu payların yerini, devralan ortaklıkların payları alır. Bölünen ortaklığın paysahipleri, devralan ortaklıkların ortağı olurlar. Burada metodik olarak <<yeni kuruluş şeklinde birleşmenin tersi>> cereyan etmektedir⁶²⁷. Nasıl ki, birleşmede en az iki veya daha fazla ortaklığın tüm malvarlıklarının külli halefiyet ilkesi gereğince, tasfiyesiz olarak «*uno actu*» ve «*ipso iure*» devralan ortaklığa geçmesi ve devrolunan ortaklığın ortaklarının bir değiştirme oranına göre devralan ortaklığın paylarını gene *ipso iure* iktisap etmeleri söz konusu iken, tam bölünmede ise tam tersi bir işlem yapılmaktadır; tabiri caizse, efsanevi Anka kuşunun yanıp kül olduktan sonra, küllerinden yeniden yaratılmasında olduğu gibi, tam bölünmede de, şirketin sona ermesinden sonra gene onun malvarlığı ve ortakları mevcut olan veya bu amaçla kurulan en az iki veya daha fazla ortaklıkta canlanarak ortaya çıkmaktadır. Doğal olarak tam bölünen ortaklık sona erdiğinden, unvanı ticaret sicilinden silinir. Bölünme, malvarlığının devrinin aksine mülkiyetin bölünmesiyle ilgili bir işlemdir ve 21. maddede belirtilen haklar ve diğer haklar, devrolunan ortaklığın ortaklarının pay ve ortaklık haklarını temin etmek suretiyle bunu tazmin etmektedirler. Bölünmede, pay ve ortaklık haklarının yerine birleşmedeki gibi, bir ayrılma akçesi öngörülemez⁶²⁹. Diğer bir ifade ile bölünmede azınlık paysahipleri ortaklıktan ihraç edilemezler, ancak mutabakat olması halinde, ortaklıktan ayrılabilirler⁶³⁰. Ortaklığın veya ortaklık haklarının devamı (*Kontinuitat der Mitgliedschaftsrechte*), simetrik bölünme (*symmetrische Spaltung*)⁶³¹ olarak

⁶²⁵ Özellikle **von der Crone/Gersbach/Kessler/Dietrich/Berlinger**, Fusionsgesetz, Spaltung: Executive Summary, s. 1/4 - 2/4.

⁶²⁶ Bkz. **Schumacher**, Andreas. Beck'sches Handbuch der AG, -mit KGaA- Gesellschaftsrecht, Steuerrecht, Börsengang, München 2004, C.11, § 13, N. 251. **Raiser**, Kapitalgesellschaften, § 46, N. 29. **Çoştan**, Bölünme, s. 26.

⁶²⁷ Bkz. **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 3, N. 283. **Meier-Hayoz/Forstmoser**, Gesellschaftsrecht, 2004, § 24, N. 61a.

⁶²⁸ Bkz. aynı yönde, **Crone/Gersbach/Kessler/Dietrich/Berlinger**, Fusionsgesetz, Spaltung: Executive Summary, s. 2/4.

⁶²⁹ **von der Crone/Gersbach/Kessler/Dietrich/Berlinger**, Fusionsgesetz, Spaltung: Executive Summary, s. 2/4.

⁶³⁰ Bkz. **Gerekçe**, m. 161, s. 60.

⁶³¹ Simetrik ve asimetrik bölünme terimleri İsvBirK m. 31 a ve b bendlerinde yasal terim olarak kullanılmaktadır.

anılan bölünmede *tam* olarak korunmakta, (TTK m. 161/2.a), caiz olan asimetrik bölünmede ise, *nispi* olarak korunmaktadır (TTK m. 161/2.b). Buna göre, bölünen ortaklığın ortaklarına, devralan veya yeni kurulan ortaklıklarda, mevcut paylan değiştirilerek pay tahsis edilmektedir. Bu nedenle, 161. maddenin 1. fıkrasının a bendindeki bölünmeye "oranların korunduğu bölünme" (*simetrik*), b bendindeki bölünmeye ise "oranların korunmadığı bölünme" (*asimetrik*) denilmektedir (m. 161/2.b son cüm.).

- 11 Tam bölünme, TTK m. 159/1 (a) bendinde düzenlenmiştir⁶³². Buna göre, «*tam bölünmede, ortaklığın tüm malvarlığı, bölümlere ayrılır ve diğer OJ: t aklıklal: a. devrolunu-r. Bölün;rtak:İ;ğin ortakı7ı. c[e';;i-al;; Örtaklıkların pay/arım ve haklarını iktisap ederler. Tam bölünen ortaklık sona erer ve unvanı ticaret sicilinden silinir*».

2. Kısmi Bölünme

- 12 Kısmi bölünme (*Abspaltung*), yabancı uygulamada daha sık rastlanılan bir bölünme türü olup, burada bölünen veya devreden ortaklık varlığını sürdürmekte (*übertragende Gesellschaft*) ve bu ortaklığın malvarlığının bir kısmı kendisinde kalırken, diğer bir kısmı ayrılarak mevcut veya yeni kurulacak başka bir ya da daha fazla (devralan) ortaklıklara (*übernehmende Gesellschaft*) devredilmektedir. Buna göre, bir ortaklığın iki ya da daha fazla parçalara bölünerek mevcut ortaklıklara devredilmesi, parçalanmış ortaklık açısından "bölünme", devralan ortaklık bakımından "birleşme" teşkil eder. Bölünen ortaklığın ortakları, devralan ortaklığın paylarını ve ortaklık haklarını iktisap ederler. Ayrıca bölünen ortaklık sona ermediğinden faaliyetini sürmeye devam eder ve ortakları da, ortak olmaya devam ederler. Burada, «devralma şeklinde birleşmenin tersi» şeklinde bir yapılanma işlemi (*umgekehrt ablaufende Absorptionsfusion*) söz konusudur⁶³³.

a. Devralma Yoluyla Bölünme

- 13 Devralma yoluyla bölünmede *Spaltung zur Übernahme*⁶³⁴, bölünen ortaklığın malvarlığının bir kısmı mevcut olan bir ortaklığa devrilir (Bu tür bölünmenin, kısmi olarak bölünen malvarlığının, devralan mevcut ortaklıkla «birleşme»si olduğu ifade edilmektedir⁶³⁵. Devralma yoluyla bölünmede, devralan ortaklığın sermayesinin artırılması gerekir. Metodik olarak küllü balefiyet ilkesi ile birlikte işleyen bir nevi «kısmi bölünme suretiyle birleş-

⁶³² Bu maddenin kaynağı, İsvBirK m. 29 hükmüdür.

⁶³³ **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 3, N. 284.

⁶³⁴ Bkz. **von der Crone/Gersbach/Kessler/Dietrich/Berlinger**, Fusionsgesetz, Spaltung: Executive Summary, s. 2/4. Çoştan, Bölünme, s. 26-27.

⁶³⁵ **Botschaft 2000**, 4356, Ziff. 1.3.2.2. **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 3, N. 286.

me», Türk Ticaret Kanunu'nun gerçek anlamda bir yenilik sayılabilir⁶³⁶. Bu tür bölünmeye, çok büyüyen ve çekirdek işletme konusundan uzaklaşılacak şirketlerde işletme konusuyla ilgili olarak üretim, hizmet ve pazarlama sektörlerinde uzmanlaşmaya gitmek amacıyla yeni bir yapılandırmayı gerektiren durumlarda başvurulabilir.

b. Yeni Kuruluş Yoluyla Bölünme

Yeni kuruluş yoluyla bölünmede (*Spaltung zur Neugründung*), bölünen şirketin malvarlığının bir kısmının, bölünme çerçevesinde yeni kurulacak bir şirkete devredilmesi söz konusudur. Bu türdeki bölünmede, kuruluşla ilişkin hükümlerin uygulanması gerekir. 14

Belirtmek gerekir ki, İsviçre Birleşme Kanununun 1997 tarihli Öntansının (*Vorentwurf*) 39/c maddesi hükmünde, bölünme yoluyla yavru ortaklık (*Tochtergesellschaft*) kurabilme olanağı öngörülmüştü. Ancak kanunlaşma sürecindeki eleştiriler üzerine, Kanun Tasarısına (*Entwurf*) İsv. BK m. 181 vd. hükümlerinde yer alan malvarlığına ilişkin kurallar eklenince⁶³⁷, yavru ortaklık kurmanın bölünmenin bir türü olarak düzenlenmesinden vazgeçildi. Bu tür bölünmede, bölünen ortaklık, bölünen malvarlığı parçasını başka bir ortaklığa (yavru ortaklığa) aynı sermaye olarak koyar; yani bu malvarlığının geçişi, külli halefiyet yoluyla gerçekleşmez⁶³⁸. Ayrıca bu tür bölünmede illce olarak yeni kuruluşla ilişkin düzenlemelerin dikkate alınması gerekir⁶³⁹. Türk Ticaret Kanunu'ndaki birleşme, bölünme ve tür değiştirmeye ilişkin hükümler, 3 Ekim 2003 tarihli İsv. Birleşme Kanunundan alınmasına rağmen, İsv. BirK m. 69-77 hükümlerinde düzenlenmiş bulunan malvarlığı devrine (*Vermögensübertragung*) ilişkin hükümler, 6102 sayılı TTK'ya alınmamıştır. Ancak TTK m. 159/1 b hükmü ile bölünmenin başka bir türü olarak kabul edilen «ayırma» (*Ausgliederung*), yani bölünme yoluyla yavru ortaklık kurma şekline yer verilmiştir. 15

Günümüzde yavru ortaklık kurma yoluyla bölünme açıkça Alınan Tür 16 Değiştirme Kanununda düzenlenmiştir (*UmwG* § 123/3 N.2). Bu türdeki bölünmeye doktrinde «ayırma» (*Ausgliederung*) denilmektedir⁶⁴⁰. Bu şekildeki bölünmede, bir anonim şirketin malvarlığı bir ya da birden çok parçaya ayrılmakta, mevcut veya yeni kurulan bir veya birden çok şirkete aynı ser-

⁶³⁶ Bkz. **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 3, N. 285 ve dn. 468 deki literatür.

⁶³⁷ **Botschaft 2000**, 4361, Ziff. 1.3.2.4.2.

⁶³⁸ **Gerekçe**, m. 159, s. 461.

⁶³⁹ Bkz. **von der Crone/Gersbach/Kessler/Dietrich/Berlinger**, Fusionsgesetz, Spaltung: Executive Summary, s. 2/4.

⁶⁴⁰ Bkz. **Yasaman**, Ünal Tekinalp'e Armağan, s. 695 vd (706). **Çoştan**, Bölünme, s. 50 vd.

maye şeklinde devredilmektedir. Ayırma yoluyla bölünmenin, tam ve kısmi bölünmeden en önemli farkı, ayırma yoluyla bölünmede, devralan şirket ya da şirketlerdeki *pay ve ortaklık haklarını*, devreden anonim şirketin ortakları değil, *bizzat devreden anonim şirketin kendisi iktisap etmektedir* (UmwG § 123, 3)⁶⁴¹. Böylelikle, ana-yavru şirket ilişkisi doğmaktadır⁶⁴². Ayırmanın bir alt türü de, «tam ayırma» (*Totalausgliederung*) olup, anonim şirketin tüm malvarlığı bir veya birden çok sermaye şirketlerine intikal etmekte ve böylece devreden anonim şirket saf bir "*holding*"e dönüşmüş olmaktadır⁶⁴³. Bu durumda, devreden anonim şirketin malvarlığı ayırma vasıtasıyla uygun değerdeki pay oranında sadece yapısal olarak değişmekte, ancak değerinde hiçbir değişiklik olmamaktadır. Aynı şekilde anonim şirketin bilançosunda beyan edilmiş öz sermaye yapısında da bir değişiklik meydana gelmemektedir. Bu nedenle, sermayenin azaltılmasına da gerek yoktur⁶⁴⁴.

3. Oranın Korunduğu (Simetrik) Bölünme

- 17 Bu tür bölünmede, devreden ortaklığın paysahiplerinin pay ve ortaklık haklarının korunması esastır. Bu durumda korunma, "paysahipliği haklarının devamlılığı ilkesi"yle (*Grundsatz der Mitgliedschaftsrechtliche Kontinuität*) sağlanır. Belirtmek gerekir ki, bu ilke malvarlığının devrinde söz konusu olmaz, çünkü malvarlığının geçişi Paysahipliğine ilişkiri hiçbir hakkı içermez⁶⁴⁵. Paysahipleri haklarının devamlılığı ilkesine göre, bölünme hukuken geçerli olmakla birlikte, bölünen ortaklığın paysahipleri, bölünmeye katılan ortaklıkların paysahipliği haklarını *ipso iure* iktisap etmektedirler. Bu nedenle, bölünmeye katılan ortaklıkların paysahipliği haklarının, bölünen ortaklı-

⁶⁴¹ Bkz. **Raiser**, Kapitalgesellschaften, § 46, N. 29. **Schumacher**, Andreas. Beck'sches Handbuch der AG, -mit KGaA- Gesellschaftsrecht, Steuerrecht, Börsengang, München 2004, C.II, § 13, N. 311. **Jager**, Aktiengesellschaft, § 49, N. 2. Ayırma yoluyla bölünme, Alman Nevi Değiştirme Kanununa göre, bir anonim şirketin malvarlığının bir bölümünün bir yavru sermaye şirketine veya yavru şahıs şirketine aynı kuruluş çerçevesinde veya aynı sermaye artırımını şeklinde intikal ettirilebilmektedir. Bu intikal, Nevi Değiştirme Kanununa göre cüzi veya münferit intikal olarak gerçekleşmekte ve belirli koşullar altında gelir vergisinden de muaf olduğundan, uygulama açısından gerçek bir alternatif teşkil ettiği belirtilmektedir, bkz. **Schumacher**, Beck'sches Handbuch der AG, N.13, N. 255.

⁶⁴² **Jager**, Aktiengesellschaft, § 49, N. 2.

⁶⁴³ **Schumacher**, Beck'sches Handbuch der AG, § 13, N. 311 ve dn. 318'de anılan literatür.

⁶⁴⁴ **Schumacher**, Beck'sches Handbuch der AG, § 13, N. 311 ve dn. 319 ve burada anılan literatür.

⁶⁴⁵ Bkz. **von der Crone/Gersbach/Kessler/Dietrich/Berlinger**, Fusionsgesetz, Spaltung: Finanzielles, Bewertungsgrundsätze, s. 1/9. **Çoştan**, Bölünme, s. 27.

ğm paysahiplerine ne şekilde tahsis edileceği hususunda, *simetrik ve asimetrik* bölünme ayırımı yapılmaktadır⁶⁴⁶. Türk Ticaret Kanununda simetrik bölünmeye, «*oranın korunduğu bölünme*» (m. 161/2.a) denilmektedir. Simetrik bölünmede, devrolunan ortaklığın bütün ortaklarına, devralan bütün ortaklıklarda mevcut paylarına *uygun oranında* pay ve ortaklık hakları tahsis edilir. Böylelikle, ortaklar bölünen ortaklıkta sahip oldukları pay ve ortaklık haklarını aynen korurlar. Bu tür bölünme hem devralma hem de yeni kuruluş için geçerlidir. Bunu bir örnekle açıklarsak: Alfa AŞ'de paysahipleri a= %18; b= %12; c= %25; d= %35 ve e= %10 paya sahiptirler. Alfa AŞ, yeni kuruluş yoluyla Beta AŞ ve Delta AŞ'ye bölünmüş ve yeni kurulmuş olan bu iki anonim şirkette a, b, c, d ve e'ye Alfa anonim şirketteki payları oranında (a'ya %18; b'ye %12; c'ye %25; d'ye %35 ve e'ye %10) pay tahsis edilmişse, simetrik bölünme söz konusu olmaktadır. İsviçre'deki uygulamada simetrik bölünmede hem ortaklıklar hukuku hem de vergi hukuku konularında çok az sorunun çıktığı belirtilmektedir⁶⁴⁷.

4. Oranın Korunmadığı (Asimetrik) Bölünme

Bu şekildeki bölünmede, bölünmeye katılan bazı veya tüm ortaklıklarcia, ortaklara mevcut paylarına göre *uygun olmayan oranda* pay ve ortaklık hakları tahsis edilmektedir⁶⁴⁸. Bu tür bölünme TTK m. 162/2.b bendinde «*oranın korunmadığı bölünme*» şeklinde düzenlenmiştir. Burada bölünen şirketin ortaklarına, devralan şirkette pay tahsis edilmesi zorunluluğu, bölünmenin yapısı ve niteliği gereğidir. İlke, çok yönlü ve geniş kapsamlıdır. Buna göre, bölünen şirketin ortakları, bölünmeye katılan devralan şirketlerin tümünde ya da bazılarında ortak olabilir veya bölünen şirkette paylarını artıracırlar⁶⁴⁹. Asimetrik bölünmede aşın bir hal olarak, devrolunan ortaklıktaki birinci grup paysahibi, devralan şirkette (veya şirketlerde) hiçbir pay elde edemezken, ikinci grup paysahibi tüm payları elde edebilir. Doğal olarak ikinci grup paysahipleri devreden ortaklıktan ayrılmış olacaklarından, bu durumda ekonomik açıdan bir devir olayı söz konusu olur⁶⁵⁰. Aynı şekilde asimetrik bölünmede, bölünmeden önce ortaklıkta eşit paylara sahip olan iki gruptan bir grup paysahibinin, devreden ortaklıktaki pay ve haklarını güç-

⁶⁴⁶ Bkz. **von der Crone/Gersbach/Kessler/Dietrich/Berlinger**, Fusionsgesetz, Spaltung: Executive Summary, s. 2/4. Spaltung Gesellschafter, Kontinuität der Mitgliedschaft, s. 2/7, 3/7. **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 3, N. 286, 287, 288, 288a, 288b. **Çoştan**, Bölünme, s. 27-28. Helvacı, Bölünme, s. 18. "eşdeğer" bölünme.

⁶⁴⁷ Bkz. **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 3, N. 287.

⁶⁴⁸ **Helvacı**, Bölünme, s. 19. "eşdeğer olmayan bölünme" demektir.

⁶⁴⁹ **Botschaft 2000**, 4434, Ziff. 2.1.3.2. **Gerekçe**, m. 161, s. 60.

⁶⁵⁰ Bkz. **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 3, N. 288.

lendinneleri, diğer grup pay sahiplerinin ise, yeni kurulan orlaklıkta, hakim pay sahibi olabilmeleri mümkündür. Örnek vermeden önce belirtelim ki, simetrik ve asimetrik bölünme ayrımı, bir bölünme türünden çok, tam bölünme ve kısmi bölünmede pay sahipliği haklarının tahsisinde kullanılabilecek bir yöntem niteliğindedir⁶⁵¹. Bu nedenle, devralma ve yeni kuruluş yoluyla bölünme de simetrik ve asimetrik bölünme olarak gerçekleşebilir. Asimetrik bölünmeye ilişkin olarak şu örnekleri verebiliriz:

- 19 **Örnek (1).** Alfa AŞ'de «A» ve «B» grubu pay sahipleri %50 hisseye sahiptirler, Alfa AŞ tam bölünme yoluyla Beta AŞ ve Delta AŞ'ye bölünmekte, Alfa AŞ sona ererek sicilden silinmektedir. Bu durumda «A» grubu pay sahipleri, Beta AŞ'nin tüm paylarını, «B» grubu pay sahipleri ise Delta AŞ'nin tüm paylarını iktisap ederler.
- 20 **Örnek (2).** Alfa AŞ'de «A» ve «B» grubu pay sahipleri %50 hisseye sahiptirler, Alfa AŞ kısmi bölünme yoluyla malvarlığının bir parçasını Beta AŞ'ye devrediyor ve Alfa AŞ'nin varlığı devam ediyor. Bu bölünmede «A» grubu pay sahiplerine, bölünen Alfa AŞ' de %70; yeni kurulan Beta AŞ'de %30; «B» grubu ortaklara ise, Alfa AŞ'de %30; Beta AŞ'de %70 pay tahsis ediliyor. Böylelikle bir anonim şirketteki eşit paylara sahip ortaklardan her bir grup, asimetrik bölünme vasıtasıyla ya bir şirketin tamamına ya da birer şirkette hakim ortak konumuna gelebilme fırsatını elde edebilmektedir⁶⁵². Kendine özgü bu şekildeki asimetrik bölünmede, ortakların anonim şirketteki katılımlarının da anlamlı bir tarzda "bölündüğü" söylenebilir⁶⁵³.
- 21 **Örnek (3).** Alfa AŞ'de «A» grubu pay sahipleri %40; «B» grubu ise %60 paya sahiptirler. Alfa AŞ kısmi şekilde bölünerek, malvarlığının bir parçasını bu amaç için kurulan Beta AŞ'ye devrediyor. Ortaklardan «A» grubu, Alfa AŞ'deki katılım oranım %100'e çıkarıyor; «B» grubu ise Beta AŞ'nin paylarının %100'ünü alıyor. Bu tür bölünme "süper bölünme" olarak adlandırmaktadır⁶⁵⁴.
- 22 Sonuç olarak yeni yasa ile sermayeye katılma oranının korunduğu ve korunmadığı bölünme oldukça kapsamlı bir şekilde düzenlenmiş ve bölünmeye katılan şirketlere ve ortaklara, bölünmeyi şekillendirmede geniş hareket alanı ve olanağı tanımış olmaktadır.

⁶⁵¹ Ç oştan, Bölünme, s. 28.

⁶⁵² Botschaft 2000, 4434, Ziff. 2.1.3.2. Böckli, Aktienrecht, 3. Aufl. § 3, N. 288a. von der Crone/Gersbach/Kessler/Dietrich/Berlinger, Fusionsgesetz, Spaltung: Rechliches, Begriffe und Arten, s. 2/2.

⁶⁵³ Böckli, Aktienrecht, 3. Aufl. § 3, N. 288a.

⁶⁵⁴ B^{kz}. Böckli, Rechtsfragen, Schweizerische Treuhander 11/2004, s. 905.

Tolerans sınırı. Uygulamada çeşitli sebeplerden dolayı bölünme ol- 23
 anda katılım oranlarında tam olarak %100 eşitliğe ulaşılması mümkün de-
 ğildir. Bu nedenle bölünmede, «asimetrik» olgusunun kabulü için tolerans
 marjının (payının) ne kadar olması gerektiği sorunu önem arz etmektedir.
 Kanımca, tolerans sınırının %2 ve en fazla %5 olması yerinde olur⁶⁵⁵.
 Böckli'de bölünme planının, haklı sebeplere dayanarak sadece çok az dere-
 cedeki oran kaymaları içern1esi halinde, İBirk'nın asimetrik bölünmenin
 onayını oldukça sıkı koşullara bağladığı hükmünün uygulanmaması gerekti-
 ğini belirtmektedir⁶⁵⁶. Bu durumda, bölünmenin asimetrik olup olmadığını
 ve dola)lısıyla TTK m. 173/3 hükmündeki %90 çoğunluğunun uygulanıp
 uygulanmayacağına, söz konusu tolerans sınırının içinde takdir yetkisine daya-
 narak yargıç karar verecektir.

fil. BÖLÜNMEDE TEHLİKE ARZ EDEN DURUMLAR

Bölünme belirli hallerde birleşmeye çok benzemektedir; özellikle de 24
 bir sermaye şirketinin malvarlığının, mevcut bir şirkete devralma yoluyla
 bölünmesinde ortaklık haklarının devamı veya korunması, aynen birleşmede
 olduğu gibidir⁶⁵⁷. Bölünme, birleşme ile paralellik arz etmektedir. Ancak
 birleşmeye nazaran bölünme hem alacaklılar hem de azınlık pay sahipleri
 yönünden daha tehlikelidir. Bu bakımdan bölünmede alacaklıların korunma-
 sı, birleşmeye nazaran esaslı olarak daha değişik ve özel korumayı gerektire-
 cek biçimde düzenlenmiştir⁶⁵⁸. Çünkü tam bölünmede bölünen şirket infisah
 edip sicilden silinir. Bu, borçlunun ortadan kalkması ve yerine devralan or-
 taklıklann gelmesi demektir. Kısmi bölünmede ise, bölünen şirketin malvar-
 lığı küçülür, bu sermayenin azaltılması sonucunu bile doğurabilir⁶⁵⁹. Bu du-
 rumda üç tehlike söz konusu olabilmektedir.

- a) Malvarlığının ve borçların tam olarak sınırlanmaması nede-
 niyle ortaya çıkabilecek tehlike,
- b) Alacaklıların durumunun kötüleşme tehlikesi,
- c) Azınlık pay sahiplerinin haklarının tehlikeye düşmesidir⁶⁶⁰.

⁶⁵⁵ Aynı yönde **Böckli**, Rechtsfragen, Schweizerischer Treuhander, 11/2004, s. 906. Aktienrecht, 3. Aufl. § 3, N. 288b. Yazar bu sınırın %2 veya %5 olmasının daha iyi olacağı düşüncesindedir.

⁶⁵⁶ Aktienrecht, 3. Aufl. § 3, N. 288b.

⁶⁵⁷ **Botschaft 2000**, 4432, Ziff. 2.1.3.1. aynı şekilde **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 3, N. 289.

⁶⁵⁸ Bkz. TIK m. 174 vd; isvBirk m. 45 vd. **Botschaft 2000**, 4432, Ziff. 2.1.3.1

⁶⁵⁹ **G erekçe**, m. 174, s. 65.

⁶⁶⁰ Bu konularla ilgili olarak bkz. **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 3, N. 290 vd.

IV. BÖLÜNME OLANAKLARI

A. GEÇERLİ OLAN BÖLÜNMELER

25 Birleşmede olduğu gibi, bölünmede de ancak yasada izin verilen ortaklıkların bölünmesi mümkündür. TTK m. 160 hükmüne göre; sermaye şirketleri ve kooperatifler, sermaye şirketlerine ve kooperatiflere bölünebilirler. Bu madde hükmünde, kaynak İBK m. 30'daki gibi, sermaye şirketlerinin bölünebilme olanağının çerçevesi «*numerus clausus*» olarak çok sıkı şekilde sınırlandırılmıştır. Ancak belirtmek gerekir ki, her sermaye şirketinin ve kooperatifin sadece kendi türü içinde bölünebileceği şeklinde anlaşılması gerekir⁶⁶¹. Buna göre,

- *Bir anonim şirket, bir limited şirkete, paylı komandit şirkete veya kooperatife bölünebilir.*
- *Bir limited şirket, bir limited veya anonim şirkete ya da kooperatife bölünebilir.*
- *Bir kooperatifin de, bir kooperatife, ya da bir anonim veya limited şirkete bölünmesi mümkündür*⁶⁶².

26 Ancak bu bağlamda bir gerçeğin altının çizilmesi gerekir. Ülkemizdeki kooperatiflerin %90'ından fazlasının konut kooperatifi türünde olduğu düşünülürse, bunların üyelerini ev sahibi olmanın dışında başka bir amaca ikna ederek, kooperatifi bölmek hemen hemen olanaksızdır. Ayrıca diğer türdeki (tüketim, tanın ve kredi gibi) kooperatiflerde ise, gerek üye yapısı gerekse sermaye yapısı açısından bölünmenin pek uygulanabilirliği olduğu söylenemez. Ancak TTK ile buna yasal zemin hazırlanmış olup, ihtiyaç duyulduğunda yararlanılması mümkündür.

B. GEÇERLİ OLMAYAN BÖLÜNMELER

27 TTK m. 160 hükmünün karşıt anlamından, bölünmenin caiz olmadığı halleri çıkarmak pek de güç değildir. Buna göre, bir sermaye şirketi veya kooperatif, şahıs şirketine (kollektif veya komandit şirkete) bölünemez. Aynı şekilde, bir şahıs şirketinin de, sermaye şirketine veya kooperatife bölünmesi mümkün değildir⁶⁶³. Çünkü caiz olmayan bu tür bölünmelerde alacaklıların

⁶⁶¹ **G**erekçe, m. 160, s. 461.

⁶⁶² **B^{kz}**. Böckli, Aktienrecht, 3. Aufl. § 3, N. 298. **G**erekçe, m. 160, s. 461.

⁶⁶³ Alınan hukukunda ise, UmwG § 3/1 hükmü ile bağlantılı olarak § 124/1 hükmü uyarınca, bölünmede bir anonim şirket, bir sermaye şirketi veya şahıs şirketinin yanı sıra, sicile tescil edilmiş kooperatiflere, (ekonomik amaç güden) derneklerle veya kooperatifsel yapıdaki denetim birliklerine ve sigorta derneklerine dev-

korunması ancak tasfiye hükümlerinin uygulanmasıyla mümkündür⁶⁶⁴. Bununla beraber, bir şahıs şirketi türü değiştirmek suretiyle, bölünmeye ilişkin bu yasağı aşabilir. Örneğin bir kolektif şirket TTK m. 181/1. b. 1 hükmü uyarınca önce sennaye şirketine dönüşür ve daha sonra da 160. madde çerçevesinde bölünebilir.

V. BÖLÜNMENİN UYGULANMASINA İLİŞKİN İŞLEMLER

Kısmi bölünmede, bölünen (devreden) ortaklığın malvarlığının belirli bir parçası başka bir ortaklığa devredilmekte ve böylece devreden ortaklığın malvarlığında oransal olarak bir sermaye kaybı meydana gelmektedir. Bu sermaye kaybının yasal ve finansal açıdan yol açabileceği rizikoların veya ortaya çıkabilecek sakıncaların ortadan kaldırılabilmesi için, bölünen ortaklığın sermaye durumunun, bölünmeden sonraki yeni duruma uyarlanması, yani çoğu kez sermaye azaltılması yoluyla bir düzeltme yapılması gerekli olabilir. Ancak tam bölünmede, bölünen ortaklık sona erip sicilden silindiğinden, sermaye azaltılması söz konusu olmaz⁶⁶⁵.

Bölünen ortaklığın sermayesinin azaltılmasıyla ilgili olan TTK m. 162 hükmü ile bölünme sözleşmesinin, planının ve bölünme raporunun denetlenmesiyle ilgili olan 170. madde, bir taraftan bölünme raporuna ilişkin 169. madde diğer taraftan da alacaklıların korunması hakkındaki 174, 175 ve 179. maddelerle yakından ilgilidir. Aşağıda bölünmenin uygulamasıyla ilgili işlemler incelenecektir.

A. SERMAYE DEĞİŞİKLİKLERİ

1. Sermaye Azaltılması

TTK m. 162 hükmünde, bölünme sebebiyle devreden ortaklığın sermayesinin azaltılması halinde bazı maddelerin uygulanmayacağı öngörülmekte⁶⁶⁶, ancak sermaye azaltılmasına hangi koşullarda gidileceği ve azaltılacak miktarın ne kadar olacağına dair bir açıklama yer almamaktadır. Anılan maddenin *Gerekçesinde*, Alman Tür Değiştirme Yasasında (*UmwG §§ 140-146*) daha ayrıntılı bir düzenlemeye yer verilmesine rağmen, bu konuda kanunla kesin ve katı kuralların konulmadığı belirtilerek, aynı yolun tercih edildiği ve sermaye azaltma miktarını belirlemenin yönetim organının, de-

reden şirket veya yeni bir hukuk süjesi olarak katılabilmektedir. Bunun tersi de mümkündür. Bkz. **Schumacher**, Beck'sches Handbuch der AG, § 13, N. 252.

⁶⁶⁴ Bkz. **Gerekçe**, m. 160, s. 60.

⁶⁶⁵ **Gerekçe**, m. 162, s. 61.

⁶⁶⁶ Uygulanmayacak maddeler TTK m. 592 ile KoopK 98 inci maddesine dayanılarak TTK'nın 473 ve 474 hükümleridir.

netlemenin de bölünme (işlem) denetçisinin görevi olduğu ifade edilmektedir⁶⁶⁷. Ancak, TTK m. 170'deki işlem denetçisi 6335 sayılı Kanunla kaldırılmıştır.

31 Birçok bölünmede devreden ortaklığın sermaye azaltımına gitmesi, özellikle yeterli miktarda «serbestçe tasarruf edebileceği özvarlığı» (*freie verwandbares Eigenkapital*)⁶⁶⁸ yoksa zorunlu olacaktır⁶⁶⁹. Sermaye azaltılmasında gerekli olan miktar, "devredilen kısmi malvarlığı" değil,⁶⁷⁰ devredilen aktif fazlasının bilanço değerine uygun olan miktarıdır⁶⁷¹. O halde, elde yeterli miktarda serbestçe kullanılabilen özvarlık varsa, genel kurulda yalnız bir kar dağıtım kararı alınarak nakdi temettü dağıtımı yoluyla sermayenin azaltılması mümkündür. Aksi halde sermayenin iadesi sonucu doğuracak şekilde serbestçe tasarruf edilemeyen özvarlığa el atılması zorunlu olacaktır. İşte istisnai olarak yasa, bölünme sebebiyle devreden ortaklığın sermayesinin azaltılması durumunda, sermayenin azaltılmasına ilişkin genel hükümlerin (TTK m. 473, 474 ve 475) uygulanmayacağını açıkça hükme bağlamakta (TTK m. 162) ve bunun yerine otomatik olarak bölünme geçmektedir⁶⁷². Ayrıca, eğer KOÖAŞ için «kolaylaştırılmış bölünme» icra ediliyorsa, bu durumda yasal güvence kurallarının da uygulanmaması söz konusu olacaktır.

32 Buna karşılık tam bölünmede, bölünen ortaklık sona erer ve ticaret sicilinden silinir (TTK m. 159/1 a; İBirk m. 29, a; m. 51/3). Esas sermaye de ortaklığın sona ermesiyle ortadan kalkacağı için bir sermaye azaltılması da söz konusu olmaz⁶⁷³.

⁶⁶⁷ **Gerekçe**, m. 162, s. 463.

⁶⁶⁸ Bundan, sermaye + belirli bir harcama amacına bağlanmamış yedek akçeler anlaşılır. Diğer bir ifade ile toplam özvarlıktan esas veya çıkarılmış sermaye, müstahdem ve işçiler için ayrılmış yedek akçeler gibi belli amaca özgülenmiş ihtiyari yedek akçeler ve genel kanuni yedek akçenin harcamalar için kanunen tahsisli kısmı çıktıktan sonra geriye kalan "özvarlık" serbestçe kullanılabilir.

⁶⁶⁹ Bkz. **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 3, N. 332. Yazarın da haklı olarak belirttiği gibi, Botschaft 2000, 4435, Ziff. 2.1.3.3. de "serbestçe kullanılabilen özsermaye" (*freie verwandbare Eigenkapital*) yerine, serbest gelir anlamına gelen "freie Mitte" terimi kullanılmıştır. Oysa "freie Mitte" kavramı bilançonun pasif tarafında değil, aktif kısmında yer almaktadır.

⁶⁷⁰ Bkz. **Botschaft 2000**, 4435, Ziff. 2.1.3.3. **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 3, N. 332.

⁶⁷¹ **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 3, N. 332.

⁶⁷² Aynı şekilde, **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 3, N. 332.

⁶⁷³ Bkz. **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 3, N. 333.

2. Sermaye Artırımı

Bölünmede, bölünen ortaklığın malvarlığının bir parçasını devralan ortaklığın, tam bölünmede olduğu gibi kısmi bölünmede de kural olarak sermaye artırımını yapması gerekir. Sermaye artırımını, bölünen şirketin ortaklarının, devralan şirket/şirketlerin paylarını ipso iure iktisap etmelerini sağlamak için, çoğu kez gerekli olmaktadır. Bölünme, yeni kuruluş yoluyla gerçekleşiyorsa, bölünmede yeni kurulacak şirketin kuruluş sermayesi, bölünen ortaklığın devrettiği miktar olacaktır. Sermaye artırımının ölçü ve kapsamı, çeşitli faktörlere bağlı olabilir. Şöyle ki, özellikle devralan şirketin devreden (bölünen) şirkette pay sahibi olup olmadığı veya kendi paylarını iktisap edip etmediği gibi⁶⁷⁴. Ancak, kısmi bölünme yoluyla yeni kurulacak şirkete devredilmede, söz konusu pay sayısı sıfırdır⁶⁷⁵. Bu hallerde bir sermaye artırımına gerek yoktur. Ancak bu istisnai halin dışında devralan ortaklığın sermaye artırımını yapması gerekir. Sermaye artırımını sadece pay ve ortaklık haklarının devamlılığına değil, aynı zamanda alacaklıların korunmasına da hizmet etmektedir (şirket sermayesinin alacaklıların haklarına karşı teminat fonksiyonu)⁶⁷⁶. Sermaye artırımını etkileyen tüm bu faktörlerin mevcut olması halinde, sermaye artırımında bunların dikkate alınması gerekir ve devralan ortaklık kendi paylarını iktisap etmişse, bu payların miktarı, yapılacak sermaye artırımından düşülür. Aynı şekilde, devrolunan ortaklığın iktisap ettiği kendi paylarının, devralan ortaklıkta karşılığı bulunmayacağı ve devrolunan şirket, devralan şirkette ortak olamayacağı⁶⁷⁷ için, bu payların da hesaplama katılması söz konusu olmaz.

Ayrıca, artırılacak sermayenin itibari değeri, daima devrolunan kısmi malvarlığının değerinin altında veya ona eşit olur. Malvarlığının devralınmasıyla ihraç edilen payların itibari değerinin⁶⁷⁸, devredilen kısmi malvarlığının değerince karşılanmış olması gerekir (*Deckungsprinzip*)⁶⁷⁹. Bu nedenle, itibari değer altında pay ihracına ilişkin yasak (*das Verbot der unterpari-Emission*), bölünmede de geçerlidir.

⁶⁷⁴ **Botschaft 2000**, 4435, Ziff.2.1.3.3.

⁶⁷⁵ **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 3, N. 334. Yazarın belirttiği gibi, "kendi iktisap ettiği paylarla kuruluş" hali bir istisna teşkil eder, ancak bu da esas sermayenin en fazla %10 oranı ile sınırlıdır.

⁶⁷⁶ **B^{kz}. Gerekçe**, m. 163, s. 62.

⁶⁷⁷ Ayırma yoluyla bölünme (*Ausgliederung*) durumu hariç, çünkü bu türdeki bölünmede, devralan şirket ya da şirketlerdeki *pay ve ortaklık haklarını*, bizzat devreden anonim şirketin kendisi iktisap etmektedir.

⁶⁷⁸ Yanlışlıkla **Botschaft 2000**, 4435, Ziff. 2.1.3.3. de itibari değer yerine net değer "*Nettowert*" yer almaktadır. **Böckli'de** (Aktienrecht, 3. Aufl s. 378, dn. 579) bu yanlışlığa dikkati çekmektedir.

⁶⁷⁹ Bkz. **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 3, N: 335.

35 Nihayet. TTK m. 463 hükmü uyarınca kapalı tip anonim şirketlerde şarta bağlı sennaye artırımını yapılacaksa, artırılan sermayenin toplam itibari değeri, sermayenin yarısını aşamaz (TTK m. 464/1). Payları borsada işlem gören anonim şirketlerde ise, ortaklığın çıkarılmış sermayesinin toplamı kayıtlı sennayeyi aşamaz (SPKn m. 18/9).

3. Yeni Kuruluş

36 Devralan ortaklığın yeni kurulması durumunda (öncelikle yavru şirket k.'l.ınrak kısmı bölünmede) genel kuruluş kurallarına uyulması gerekir. Ancak, aynı sennaye konulmasına ilişkin düzenlemelere uyulmasına gerek yoktur. TTK'nın yeni düzenlemesinde tek kişilik anonim şirketin kurulması kabul edildiğinden (TTK m. 338), devreden ortaklığın tek başına devralan ortaklığı kurabilmesi de mümkündür. Kurulan ortaklığın kurucuları ile bölünen ortaklığın genel kurulu aynı olmasa bile, tek bir noter onayının yeterli olması gerekir⁶⁸⁰. Kuruluşta, metodik olarak külli halefiyet ve devamlılık (*Kontinuitiit*) ilkelerine uyulsa da, geleneksel anlamda pay taahhüdü söz konusu olmaz. Sermayenin miktarı hususunda, asgari sermayeye ilişkin kurallar geçerlidir. Nihayet bölünmede, yeni kurulacak şirket, bir sermaye şirketi ise bu takdirde bu şirketin sermayesinin devreden şirketin ortaklarının pay ve ortaklık haklarını karşılayacak miktarda olması gerekir⁶⁸¹.

4. Ara Bilanço

37 Birleşmede olduğu gibi, bölünme günüyle, bölünme sözleşmesinin imzası veya planının düzenlenmesi tarihi arasında, altı aydan fazla bir zaman bulunduğu veya son bilançonun çıkarılmasından itibaren, bölünmeye katılan ortaklıkların malvarlıklarında önemli değişiklikler meydana gelmiş olduğu takdirde, bir ara bilanço çıkarılması zorunlu olur (TTK m. 165)⁶⁸².

VI. BÖLÜNME İŞLEMLERİ

38 Bölünme işlemleri, TTK m. 166 hükmünde düzenlenmiştir. Bu maddenin kaynağı, İBirk'nın 36. maddesidir. Anılan maddenin 1. fıkrasında bölünme sözleşmesi, 2. fıkrasında ise, bölünme planı kesin bir ayının yapılarak ortaya konulmaktadır.

⁶⁸⁰ Bkz. **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 3, N. 337.

⁶⁸¹ **B**otschaft 2000, 4436, Ziff. 2.1.3.3.

⁶⁸² Bu konuda daha fazla bilgi için bkz. Birleşme IV, C, 2, b. Ayrıca, **İpek Kaya**, Yeniden Yapılandırma İşlemlerinde Ara Bilanço Düzenlemesine İlişkin Bazı Tespit ve Öneriler, İstanbul Medeniyet Üni. Hukuk Fakültesi Dergisi, 2021, C.6, Sa.10, s. 77-96

Bölünme işlemlerinin ilkinin, bölünme mevcut ortaklıklar arasında ya- 39
pılacaksa, bölünme sözleşmesinin; bölünmede yeni kurulacak ortaklıklar da
yer alacaksa, bölünme planının hazırlanması teşkil eder. Bunlardan başka bir
de bölünme raporunun hazırlanması gerekmektedir. Bölünme sözleşmesinin
içeriğinin merkezini, devrolunan ortaklıktan devralan ortaklığa pay ve ortak-
lık haklarına karşılık olarak devredilecek aktif ve pasifler oluşturur.

A. BÖLÜNME SÖZLEŞMESİ

Bölünmede, bölünen ortaklık malvarlığının bir parçasını mevcut olan 40
ortaklığa/ortaklıklara devredecekse, bu durumda bir "*bölünme sözleşmesi-
nin* " hazırlanması gerekir. Bu halde bölünme, bölünmeye katılan ortaklıklar
arasında iki ya da çok taraflı bir sözleşme hazırlanabilir. Bölünme sözleşme-
si, *envanter*⁶⁸³ hariç, hemen hemen tüm ayrıntılarda birleşme sözleşmesine
benzemektedir. Değiştirme oranı, tam bölünmede ve kısmi asimetrik bölün-
mede önemli rol oynar. Buna karşılık, kısmi bölünmede hiçbir şey değiştii-
rilmemektedir. Yeni ihraç edilen paylar devreden ortaklığın ortaklarına hiç-
bir mübadeleye (takasa) tabi olmaksızın tahsis edilmektedir⁶⁸⁴.

B. BÖLÜNME PLANI

Bölünmede devreden ortaklık, malvarlığının bir parçasını *yeni kurulacak* 41
bir Ortaklığa devredecekse, bu takdirde, sadece devreden ortaklık tarafından
hazırlanacak bir bölünme planının hazırlanması gerekmektedir. Yasada bölün-
me sözleşmesi ile bölünme planının zorunlu içeriği detaylı bir şekilde açıklan-
mıştı (TIK m. 167). Bu içerikte yer alan bazı kalemler uzman kişiler tarafın-
dan belirlenecek hususlar olduğundan (örneğin m. 167/1, b, c ve e gibi), söz
konusu kayıtların sıhhati ve dolayısıyla bölünmenin geçerliliği açısından buna
riayet edilmesi zorunludur⁶⁸⁵. Bu, yönetim kurulunun özen yükümü açısından
«tedbirli yöneticinin özeni" nin (*Business Judgment Rule*) gereğidir (m. 369/1).

C. BÖLÜNME SÖZLEŞMESİNİN VEYA PLANININ ŞEKLİ

Bir şirketin bölünmesi hem şirket hem de ortakları bakımından çok 42
önemli bir işlemdir. Bu nedenle, bölünme sözleşmesi veya planının mut-
laka *yazılı* biçimde yapılması şarttır. Bu husus tüm hukuk sistemlerinde
kabul edilmektedir. Tartışmalı olan husus, anılan işlemlerin yazılı şeklin
ötesinde *resmi* şekilde yapılp yapılmamasına ilişkindir. TTK m. 166/3
hükmüne göre hem bölünme sözleşmesinin hem de bölünme planının *yazı-
lı* şekilde yapılması ve bunların genel kurul tarafından onaylanması şarttır.

⁶⁸³ TIK m. 167/1 b.

⁶⁸⁴ Bkz. **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 3, N. 312.

⁶⁸⁵ Bkz. aynı yönde **Helvacı**, Bölünme, s. 41.

İsviçre Birleşme Kanununda ise, ikili bir ayırım yapılmış ve onay aşamasına kadar yazılı şekil, onay aşamasında ise resmi şekil öngörülmektedir (İBirK m. 44). TTK'nın *Gerekçesinde*, bu şeklin İsviçre'de sermaye şirketlerini ilgilendiren önemli kararlarda aranan yaygın bir şekil olduğu, Türkiye'de şirketler hukukunda böyle ağır bir şekil şartına yer verilmediği için, İBirK m. 44 hükmünün yasaya alınmadığı belirtilmektedir⁶⁸⁶. Alman hukukunda ise, baştan itibaren resmi şekil şartı aranmaktadır (UmwG § 8/3 ile bağlantılı olarak § 127/2; § 9/3 hükmü ile bağlantılı olarak § 125)⁶⁸⁷. Kanımca, yasada açıkça yazılı şeklin yeterli olacağı öngörüldüğünden, bölünme sözleşme veya planının baştan itibaren resmi şekilde yapılmasını talep etmek yasal olamaz. Dolayısıyla bölünme sözleşmesi veya planının resmi şekilde yapılmaması bir geçersizlik sebebi teşkil etmez. Bununla birlikte, ülkemizdeki koşullar dikkate alındığında, en azından yazılı şeklin noterce onaylanması yararlı olur⁶⁸⁸.

1. Bölünme Sözleşmesi veya Planının Hukuki Niteliği

43 Bölünme sözleşmesi veya planı da ilke olarak birer hukuki işlemdir. Bölünme sözleşmesi, bölünmeye katılan ortaklıkların yönetim organlarınca hazırlandığından iki ya da çok taraflı bir hukuki işlem söz konusu olur. Bölünme planı ise, bölünen ortaklığın yönetim organınca hazırlandığından, tek taraflı bir hukuki işlem niteliğindedir⁶⁸⁹. Bölünme sözleşmesi ve planında, devredilecek malvarlığı bölümlerinin tanımı, bölünen ortaklığın pay sahipliği haklarının ne şekilde kazanılacağı gibi hususlar detaylı olarak düzenlenmektedir. Ayrıca, malvarlığı bölümlerinin geçişi, bölünen ortaklığın pay sahiplerine bölünmeye katılan ortaklıkların pay sahipliği haklarının tahsisi konularının düzenlenmesi sebebi ile eşya hukuku, borçlar hukuku ve şirketler hukukuna ilişkin unsurları içerir⁶⁹⁰.

44 Bölünme sözleşmesi, bölünmeye katılan ortaklıklar arasında müzakere edilebilir. Bölünmeye taraf olan her ortaklık, bölünme sözleşmesinde kendi menfaatlerinin gözetilmesini sağlamak yönünde çaba sarfeder; sonuç tarafla-

⁶⁸⁶ Bkz. m.173, s. 64-65.

⁶⁸⁷ Aynı zamanda **Scbumacber**, Beck'sches Handbuch der AG, § 13, N. 264.

⁶⁸⁸ Literatürde ise, **Çoştan**, resmi şeklin işlemlerin uzamasına ve işin masraflı olacağına dikkati çekerek, yazılı şeklin yeterli olduğunu (Bölünme, s. 60), **Helvacı** ise, devredilen malvarlığı bölümleri içinde büyük olasılıkla devri resmi şekle tabi unsurların bulunması nedeniyle, resmi şeklin zorunlu olmasının kaçınılmaz olduğunu belirtmektedir (Bölünme s. 41-42).

⁶⁸⁹ Bkz. **Botschaft 2000**, 4436, Ziff. 2.1.3.4. **Gerekçe**, m. 166, s. 62. **Çoştan**, Bölünme, s. 60-61; **Helvacı**, Bölünme, s. 42.

⁶⁹⁰ Bkz. **Çoştan**, Bölünme, s. 60 vd.

nn (bölünmeye katılan ortaklıkların) iradeleriyle sağlanır⁶⁹¹. Ancak böyle bir süreç bölünme planında söz konusu olmaz, çünkü bölünme planından bahsedilmesinin sebebi, bölünmede, bölünen ortaklığın malvarlığının bir parçasını devralacak ortaklığın henüz mevcut olmamasıdır⁶⁹². Bu durumda, mevcut olan ve bölünecek ortaklık kendi başına tek taraflı bir hukuki işlemi gerçekleştirir; bu yasada "*bölünme pldnu*" olarak adlandırılmıştır⁶⁹³.

Bölünme sözleşmesinde, bölünerek malvarlığının bir bölümünü dev- 45 rededen ortaklık ile bunu devralacak olan mevcut bir ortaklık söz konusu olduğundan, iki taraf karşılıklı olarak bölünme sözleşmesini müzakere ederek ortak bir sonuca varırlar. Bu nedenle, bir menfaat çatışması da söz konusu olmaz. Ancak, bölünme planının hazırlanması durumunda, "karşı taraf" hukuki bir kişilik olarak henüz mevcut olmadığından, menfaatlerin gözetilmesine olanak verecek bir müzakerenin yapılması da mümkün değildir. Ancak, TTK'nın *Gerekçesinde*, yeni kurulacak ortaklıkta ortak olacak kişilerin "*karşı taraf*" olarak kabul edilebileceği ve onlarla şartların görüşülüp müzakere edilebileceğinin düşünülebileceği söz konusu olabilirse de, bu çözümün halka açık anonim şirketlerde işlemeyeceği, kapalı tip şirketlerde ise, çoğu görüşme olanağının tanınmayacağı haklı olarak vurgulanmaktadır⁶⁹⁴. Eklemek gerekir ki, bölünerek malvarlığının bir parçasını yeni kurulacak bir şirkete devredecek ortaklık, çoğu kez yeni şirketi bizzat kendi kuracağından ya da kurulacak şirkette çoğunluğa sahip olacağından, böyle bir müzakerenin yapılmasının da gereksiz olacağı doğaldır.

2. Bölünme Sözleşmesi veya Planını Hazırlamaya Yetkili Organ

Bölünmeye katılan ortaklıklar bakımından bölünme sözleşmesi daima 46 ekonomik anlamdadır. Çoğu kez devreden ortaklık, bir strateji değişikliği anlamında faaliyet alanındaki belirli bir konudan vazgeçerek bunu, devralan ortaklığa bırakmak ister⁶⁹⁵. Bu sebepten, stratejik bir iş olarak bölünme sözleşmesini hazırlamaya, bölünmeye katılan şirketlerin *yönetim organları* yetkilidir (TTK m. 166/1)⁶⁹⁶. Buna göre yönetim organları, bölünmenin olup

⁶⁹¹ **Gerekçe**, m. 166, s. 62.

⁶⁹² Bkz. **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 3, N. 314. **Gerekçe**, m. 166, s. 62; **Helvacı**, Bölünme, s. 40.

⁶⁹³ Bkz. TTK m. 166/2; İBirk m. 36/2; UmwG § 126, 136.

⁶⁹⁴ **Gerekçe**, m.166, s. 62.

⁶⁹⁵ **von der Crone/Gersbach/Kessler/Dietrich/Berlinger**, Fusionsgesetz, Spaltung: Rechtliches, Spaltungsvertrag oder Spaltungsplan, s.1/9 ve dn. 2 de anılan literatür.

⁶⁹⁶ Yönetim ve temsil organı, anonim şirkette; yönetim kurulu (TTK m. 365), sermayesi paylara bölünmüş komandit şirkette; komandite ortaklar (TTK m. 570), limited şirkette; müdür veya müdürlerdir (TTK m. 623).

olmayacağına olacaksa hangi şekilde, koşullarda ve kapsamda olacağına karar verir. *vo11 der Crone'nin* düşüncesinin aksine⁶⁹⁷, bölünme sözleşmesinin yönetim organında tartışılıp karara bağlanması gerekir, çünkü şirketin işletme politikası, hedeflerinin tespiti, stratejik yönetimi açısından somut işletme konularının tayin edilmesi, sınırlandırılması konulan, yönetim kurulunun devTedilemez ve vazgeçilemez görevleri arasındadır (İBK m. 716a/l; TTK in. 375/l.a)⁶⁹⁸. Ancak, yönetim organının bölünme sözleşmesi ve planını bizzat hazırlaması gerekmez. Bu konuda uzman kişilere müracaat edebilir ve bunlardan görüş ve raporlar alabilir⁶⁹⁹, hatta kendi sorumluluğu altında söz konusu sözleşme ve planı uzman kişilere de hazırlattırabilir. Dolayısıyla, yönetim kurulu uygun araştırmaları yapıp, anılan hususları yönetim kurulu alacağı bir kararla "*belirler*".

D. BÖLÜNME SÖZLEŞMESİ VEYA PLANININ İÇERİĞİ

- 47 Bölünme sözleşmesi veya planının kapsamı, TTK m. 167 hükmünde oldukça ayrıntılı bir şekilde düzenlenmektedir. Bu maddenin kaynakları, İBK m. 37 ile AB'nin 6. Yönergesinin 3 üncü maddesinin 2 inci fıkrasıdır⁷⁰⁰. 167. maddenin *Gerekçesinde*, anılan maddenin bölünme sözleşmesinin ve bölünme planının bir anlamda zorunlu içeriğini öngördüğünü ve "bir anlamda" ibaresinin kullanılmasının sebebinin, zorunlu içeriğin somut olay gereğine bağlı olmasından doğabilecek özelliklerin, kesin bir asgari içerik anlayışına olanak bırakmaması olduğu ifade edilmektedir⁷⁰¹. Eğer somut bölünme olayında intifa senedi veya oydan yoksun pay yoksa bölünme sözleşmesi veya planında bu unsurlara ilişkin herhangi bir açıklama yer almaz. Bölünme sözleşmesi veya planının içeriği, bölünmenin türünü (bulunduğu kategoriyi), bölünmeye katılan ortaklıkların kimliklerini, bütün menfaat ilişkilerini ve bunların nasıl kurulduğunu, önemli ve nesnel hususları belirtmektedir⁷⁰².
- 48 Bölünme sözleşmesi veya planının içeriğinin yasa tarafından kapsamlı olarak düzenlenmesi, bölünmeye katılan ortaklıklar ile hukuki ilişki içinde bulunan kişilerin menfaatlerinin korunması ve sonradan ortaya çıkabilecek sorunların önlenmesi bakımından da önemlidir⁷⁰³.

⁶⁹⁷ Yazara göre, bölünme sözleşmesinin yönetim kurulunda tartışılmasına gerek yoktur, **von der Crone/Gersbach/Kessler/Dietrich/Berlinger**, Fusionsgesetz, Spaltung: Rechtliches, Spaltungsvertrag oder Spaltungsplan, s.1/9

⁶⁹⁸ Bkz. açıkça **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 13, N. 307.(die strategische Führung der Gesellschaft).

⁶⁹⁹ Aynı yönde **Helvacı**, Bölünme, s. 41.

⁷⁰⁰ 82/89/AET sayılı Yönerge, 6. Yönerge olarak anılmaktadır.

⁷⁰¹ **Gerekçe**, m. 167, s. 63. Aynı şekilde **Botschaft 2000**, 4437, Ziff. 2.1.3.4.

⁷⁰² **Gerekçe**, m. 167, s. 63.

⁷⁰³ Bkz. **Çoştan**, Bölünme, s. 61.

1. Bölünmeye Katılan Ortaklıkların Ticaret Unvanları, Merkezleri ve Türleri

Bölünme sözleşmesi ve planında bulunması gereken zorunlu hususlardan itici, bölünmeye katılan ortaklıkların, ticaret unvanları, merkezleri ve türleridir. Bu suretle bölünmeye izin verilen ortaklığın mevcut olup olmadığı tespit edilebilecektir. Yeni kuruluş halinde, esasen ortada tüzel kişiliği olan bir Yeya daha fazla şirket mevcut olmadığı için, bunların ticaret unvanlarının, merkezlerinin ve türlerinin bölünme planında yer alması hususu tartışmalıdır. Alman Tür Değişimine Kanununda da (UmwG § 135), *Helvacı'nın*⁰⁴ iddiasının aksine, açık bir düzenleme yoktur. Yeni kurulacak ortaklık veya ortaklıklara ilişkin TTK m. 167 hükmünün kaynağı olan İBirK m. 37'de de açıklık yoktur. Ancak anılan maddenin gerekçesinde, bölünmede yeni kurulacak şirketlerin söz konusu olması halinde, bu ortaklıkların kimliklerinin (unvanlarının) aynen bölünme planında aynen yer almasının zorunlu olduğu belirtilmektedir⁷⁰⁵. Aynı şekilde *von der Crone*, yeni kuruluşta da, kurulacak şirketlerin ticaret unvanları, merkezleri ve türlerinin bölünme sözleşmesinde belirtilmesi gerektiği düşüncesindedir⁷⁰⁶. Gerçekten de, bölünme planının bölünecek şirketin genel kurulunda onaylanabilmesi için, bölünmeyle devredilecek malvarlığı parçasının hangi tür şirkete veya şirketlere devredildiğinin pay sahiplerince bilinmesi ve ona göre onay verilmesi gerekeceğinden, yeni kuruluş söz konusu ise, öncelikle kurulacak şirket veya

49

⁰⁴ Bölünme, s. 43. Yazar, Alınan UmwG § 126. file 1 hükmünde, açıkça yeni kurulacak ortaklığın muhtemel ticaret unvanı ve merkezinin bölünme planında bulunmasının arandığını belirtmektedir. Halbuki anılan madde yeni kuruluşu düzenlememekte ve içeriği de aynen şöyledir. "*Bölünmeye katılan hukuk süjelerinin merkezleri ve ticaret unvanları veya adlarının bölünme sözleşmesi veya planında yer alması gerekir*" denilmektedir. Benzeri düzenleme İBirK m. 37 ve TTK m. 167/1.a bendi hükümlerinde yer almaktadır. Yeni kuruluş, Alman UmwG §. 135'de düzenlenmektedir. §135/1 hükmünde yeni ortaklık kurulması yoluyla bölünmede, § 129,130, fık.2 hükmünün istisnası ile genel hükümleri düzenleyen §125, fık.1 ve § 4, 7, 16 fık.1 ve 27 hükümlerinin uygun şekilde uygulanacağı açıklanmakta ve devamla, devralan hukuk süjesinin yerine yeni hukuk süjesi geçer; bölünmenin, devralan her hukuk süjesinin merkezindeki sicile tescil edilmesinin yerine, her yeni hukuk süjesinin tescili geçer. Aynı paragrafın ikinci fıkrasında ise, yeni kurulan hukuk süjesinin kuruluşuna, yeni hukuk süjesinin hukuki türüne uygun kuruluş kurallarının uygulanacağı öngörülmektedir. Bkz ayrıca **Jager**, Aktiengesellschaft, § 49, N. 32, 33, 35 ve 36.

⁷⁰⁵ Bkz. **Botschaft 2000**, 4437, Ziff. 2.1.3.4. **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 13, N. 309.

⁷⁰⁶ **von der Crone/Gersbach/Kessler/Dietrich/Berlinger**, Fusionsgesetz, Spaltung: Rechtliches, Spaltungsvertrag oder Spaltungsplan, s.2/9. Aynı yönde, **Çoştan**, bölünme s. 61-62, **Helvacı**, Bölünme, s. 43.

şirketlerin esas sözleşmelerinin hazırlanmış ve dolayısıyla ticaret unvanları, merkezleri ve türlerinin de belirlenmiş olması zorunludur⁷⁰⁷.

2. Devredilecek Ortaklıktaki Devredilecek Bölümlerin Belirlenmesi: «Envanter»

50 Bölünme, malvarlığının devamlılığı ilkesine (*vermögensmässige Kontinuität*) uygun olarak daima en azından bir malvarlığı parçasının intikal etmesi sonucunu doğurur⁷⁰⁸. Bu bakımdan bölüne sözleşmesi veya planında, bölünme çerçevesi içinde devredilecek olan aktif ve pasif malvarlığı konularını açıkça belirleyen bir envanterin bulurunası zorunludur⁷⁰⁹. Burada hangi aktifin ve pasifin hangi bölüme gireceğinin bir tespiti yapılmaktadır. Tespit, yönetim organınca yapılır ve çeşitli aktif ve pasifin bir araya konulması suretiyle devredilecek bölümler oluşturulur⁷¹⁰. Taşınmazlar, kıymetli evrak ve fıkırı mülkiyet değerlerinin ayrı ayrı listesinin çıkarılması gerekir. Bölünmede önemli olan, aktif ve pasifi oluşturan değerlerin nasıl bölündüğü ve bir bütün oluşturacak şekilde düzenlenip bölüneye tahsis edilmesidir. Aktif ve pasif malvarlığı bölümlerinin envanterde yer alması, hukuk güvenliği bakımından emredicidir⁷¹¹. Ancak, dönen varlıklar günlük olarak değiştiğinden, mantığı çerçevede "tespit edilebilir" olması yeterli olmakla beraber, orantılı olmayan tanımlamalardan da kaçınılması gerekir⁷¹².

51 Malvarlığının pasif kısmının düzenlerunesinde «bölünme ürünü» olarak özellikle yeterli miktarda *özvarlığın* temin edilmiş olması gerekir. Bu nedenle, daha baştan aktife nazaran daha çok borç ve yükümlülük tahsisinin yapılması, yani açıkça borca batık durumun yaratılmış olması caiz değildir⁷¹³. Ayrıca, ekonomik koşullara göre uygun miktarda bir özvarlığa da ihtiyaç vardır. Bu husus, özellikle devralacak ortaklık açısından da geçerlidir, çünkü kuruluşa ve sermaye artırımında yasak olan itibari değer altında pay ihraç (*unterpari-Emission*) söz konusu olabilir⁷¹⁴.

⁷⁰⁷ Aynı yönde, **Çoştan**, Bölünme s. 61-62. **Helvacı**, Bölünme, s. 43.

⁷⁰⁸ **Botschaft 2000**, 4431, Ziff. 2.1.3.1.

⁷⁰⁹ E nvanter, en azından malvarlığı açısından bölünmenin çekirdek noktasını teşkil eder. Bkz. **Botschaft 2000**, 4437, Ziff. 2.1.3.4.

⁷¹⁰ **Gerekçe**, m. 167, s. 465. **Botschaft 2000**, 4437, Ziff. 2.1.3.4.

⁷¹¹ **Botschaft 2000**, 4437, Ziff. 2.1.3.4.

⁷¹² **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 13, N. 307.

⁷¹³ **Botschaft 2000**, 4431, Ziff. 2.1.3.1. **Böckli**,

⁷¹⁴ Bkz. **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 13, N. 309.

3. Denkleştirme Tutarı ve Ortaklık Haklarının İlişkin Açıklamalar

Bölünme sözleşmesi veya planında, yönetim organınca tespit edilmiş 52 pay değişim oranı, gereğinde ödenecek denkleştirme tutarı ve özellikle bölünen şirketin ortaklarının, devralan şirketteki ortaklık haklarına ilişkin açıklamaların yer alması zorunludur. Burada pay *değişim ilişkisi*, bölünme sözleşmesi veya planının temel değerlerinden biridir. Bununla, üyelik haklarının devamlılığında mümkün olduğu kadar gerçek değere uygun bir değer garantisi sağlanmaktadır. Böylelikle devrolunan şirketin ortağının alacağı pay sayısı, bölünen şirketin malvarlığına dikkate alınarak, oy hakkı ile pay ve ortaklık haklarına ilişkin diğer tüm önemli hususlara uygun olmasını gerekli kılar⁷¹⁵. Bölünmede, hiçbir ortak ekonomik olarak bölünme öncesi durumundan daha kötü duruma getirilemez⁷¹⁶.

4. Devralan Ortaklığın Özel Hak Sahiplerine Tahsis Ettiği Haklar

Bölünmede, eğer devralan şirket, özel hak sahiplerine intifa senedi, 53 oydan yoksun pay ve bir takım haklar tahsis etmişse, bunların da bölünme sözleşmesi veya planında açıklanması gerekir. Aksi halde, bunlara ilişkin açıklamalara gerek yoktur.

5. Ortaklık Paylarının Değişim Şekilleri

Bölünme sözleşmesi veya planında, bölünen şirketin paysahiplerinin, 54 malvarlığını devralarak bölünmeye katılan şirket veya şirketlerin paylarını ne şekilde ve hangi tarzda elde edeceklerinin açıklanması gereklidir. Bu değişim aracı bir kurum tarafından yapılmalı ve denetlenmelidir. Bu kurumun ve yapacağı işlemlerin de bölünme sözleşmesi veya planında açıkça gösterilmesi gerekir⁷¹⁷.

Belirtmek gerekir ki, bölünmede devreden ortaklık ile devralan ortaklığın aynı türden olması durumunda ortaklık haklarının niteliğinde bir değişiklik olmaz ancak tersi durumda, yani devreden ve devralan ortaklıklar bölünmede aynı türden değilse, hakların niteliği de değişik olur ve ortakların da, bölünen ortaklıktan farklı nitelikte haklara sahip olmaları gerekir; örneğin bir anonim şirketin kooperatife bölünmesinde olduğu gibi. Aynı şekilde, bir anonim şirketin tam bölünme yoluyla bir limited şirkete veya sermayesi paylara bölünmüş komandit şirkete bölünmesinde, paysahipliği haklarının 55

⁷¹⁵ **Böckli**, Aktienrecht, 3.Aufl. § 3, N. 58.

⁷¹⁶ Bu konuda fazla bilgi için bkz. Birleşme, V, B, 2.

⁷¹⁷ Aynı yönde, **Helvacı**, Bölünme, s. 46.

niteliği değişmekte ve pay sahiplerine ek yükümlülükler yüklenebilmektedir. Bu nedenle, bölünmede pay değişim oranlarının neye göre tespit edildiğinin açıklanması hem ortakların gelecekteki haklarını öğrenmesi ve ona göre bölünmeye onay verip vermemesi hem de hukuki güvenliğin sağlanması bakımından önemlidir⁷¹⁸

6. Bilanço Karına Hak Kazanma Zamanı

- 56 Bölünmede, devreden şirketin ortakları bakımından önemli olan diğer bir nokta da, bunların devralan şirket veya şirketlerde hangi tarih itibariyle kara hak kazanacaklarının bölünme sözleşmesi veya planında yer almış olmasıdır. Ayrıca söz konusu hakkın kullanılmasına ilişkin tüm özelliklerin de, yani nasıl kullanılacağına da açıklanması önemlidir (İBK m. 37 lit. f; UmwG § 126,1, b. 5)⁷¹⁹. Bölünmenin dönem sonuna denk gelmemesi durumunda, dönem itibariyle *kistelyevm* (zaman göre hesaplama) kuralının uygulanıp uygulanmayacağına ilişkin açıklamaya yer verilebilir⁷²⁰. Ancak halka açık şirketlerde kistelyevm kuralı uygulanmaz (6362 sayılı SPKn m. 19/3,4).

7. Bölünen Ortaklığın İşlemlerinin Hangi Tarihten İtibaren Devralan Ortaklığın Hesabına Yapılmış Kabul Edileceği Sorunu

- 57 Bölünmeye katılan şirketler, bölünme sözleşmesinde, bölünmenin hangi tarihten itibaren geçerli olacağını tespit edebilirler. Diğer bir ifade ile devreden şirketin devredeceği malvarlığı parçasına ilişkin işlemlerinin, hangi tarihten itibaren devralacak şirketin hesabına yapılmış olduğu kabul edilecektir. Bu tarih sözleşmeyle tespit edilmiş olan şartların gerçekleşmesine bağlı olabilir⁷²¹. Bu, bölünmenin sicile tescilinden önceki bir tarih olarak kabul edilebilir, bu durumda bölünme, sadece iç ilişkide geçerli olur, üçüncü kişilere karşı bölünmenin hüküm ifade etmesi, sicile tescil anıdır⁷²². Bu ba-

⁷¹⁸ Bkz. aynı yönde **Çoştan**, Bölünme s. 63.

⁷¹⁹ Bkz. **von der Crone/Gersbach/Kessler/Dietrich/Berlinger**, Fusionsgesetz, Spaltung: Rechtliches, Spaltungsvertrag oder Spaltungsplan, s.2/9.

⁷²⁰ **Helvacı**, Bölünme, s. 47.

⁷²¹ **von der Crone/Gersbach/Kessler/Dietrich/Berlinger**, Fusionsgesetz, Spaltung: Rechtliches, Spaltungsvertrag oder Spaltungsplan, s.2/9.

⁷²² Bkz. **Botschaft 2000**, 4409, Ziff. 2.1.2.4. **von der Crone/Gersbach/ Kessler/Dietrich/BerUnger**, Fusionsgesetz, Spaltung: Rechtliches, Spaltungsvertrag oder Spaltungsplan, s. 2/9 ve 3/9. **Helvacı**, Bölünme, s. 47. Ancak yazar, bölünmenin hukuki geçerlilik tarihinin geriye çekilebilmesinin sağlanacağını ancak bu tarihin istenildiği gibi tespit edilemeyeceğini ve bölünen ortaklığın nihai bilançosunun yapıldığı tarihle çakışmak zorunda olduğunu Alman UmwG § 126 fık.1 bent. 6 ve İBK m. 37 bent g hükümlerine yollamada bulunarak ka-

kımdan, lık--uki geçerlilik tarihinin bölünmeye katılan ortaklıklar bakımından geriye çekilmesi ve tescilden önce yapılan bazı işlemlerin devralan ortaklığın adına ve hesabına yapılmış kabul edilmesi, bölünmenin geçerlilik }..-azanacağı tarihin belirlenmesine değil, sadece bölünen şirketin işlemlerinin Yergi hul'1.ll.Ll kolaylıklarından yararlandırılmasına hizmet eder⁷²³.

8. Yönetimde Görevli Kişilere Tanınan Özel Menfaatler

Birleşmede olduğu gibi, bölünmeye katılan şirketlerin yönetim organlarında bulunan kişilere bir takım özel menfaatler sağlanmışsa, bunların bölünme sözleşmesi veya planında gösterilmesi gerekir. Bu hükümdeki "özel menfaatler", anonim şirketler hukukuna ilişkin olarak dar anlamda, kuruluşa kuruculara sağlanan menfaatler⁷²⁴ (TTK m. 348/1- İBK m. 628/3) olmayıp, daha çok anılan kişilere sözleşme ile sağlanan ve uygulamada "altın paraşüt"⁷²⁵ olarak anılan, mali durumu kötüleşen ortaklıktan yöneticinin kendi isteğiyle ayrılması halinde ödenecek yüklü tazminat ve benzeri ödemeler söz konusudur⁷²⁶. Öte

bul etmemektedir. Ancak belirtelim ki, yazarın atıfta bulunduğu yasa maddelerinde açık veya kapalı şekilde, söz konusu tarihin bölünen ortaklığın nihai bilançosunun yapıldığı tarihle çakışacağına ilişkin hiçbir ifade yer almamaktadır. Öte yandan, *von der Crone* 'ye göre, tescilden önceki bir tarihin, bölünen ortaklığın işlemlerinin bölünmeye katılan ortaklığın hesabına yapıldığının kabul edileceğine ilişkin bir anlaşma yani bölünmenin taraflar için tescilden önce geçerli olması, bölünme üzerinde anlaşılan uygun bir tarihte geçerli olacağı için, birleşmenin muhasebe açısından tasfiyesini kolaylaştırma bakımından anlamlı olabilir ve bkz. Fusionsgesetz, Spaltung: Rechtliches, Spaltungsvertrag oder Spaltungsplan, s. 3/9.

⁷²³ Bkz. **Botschaft 2000**, 4409, Ziff. 2.1.2.4. **Çoştan**, Bölünme, s. 65-66.

⁷²⁴ Esasen m. 348/1 hükmüne göre, ancak dağıtılabilir kazançtan m. 519/1 de yazılı yedek akçe ile paysahipleri için yüzde beş kar payı ayrıldıktan sonra kalanın onda biri, çıkarıldıkları tarihteki sermaye dikkate alınmaksızın, kuruculara ödeneceği öngörülmekte ve buna karşın, sarfettikleri emeğe karşılık olarak para veya bedelsiz pay senedi vermek gibi, şirket sermayesinin azalması sonucunu doğuracak bir menfaatin tanınması mümkün değildir.

m İsviçre'deki uygulamada yönetici sözleşmelerine konulan "*altın paraşüt*" hükmüne ilişkin örnek olaylar için bkz. **Pulaşlı**, H. Corporate Governance, Anonim Şirket Yönetiminde Yeni Model, 2003 Ankara, s. 73 vd. dn. 69.

n⁶ Bkz. **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 3, N. 65. Yazar, İsviçre Birleşme Kanunu Tasarısında denetçilere de "özel menfaatler" öngörüldüğünü, ancak ulusal konseyde, denetçilerin bağımsızlığına hanel vereceği gerekçesiyle haklı olarak çıkarıldığını ve Parlamentoda BK m. 727c Abs.1 hükmüne, "*denetçiler hiçbir özel menfaat kabul edemezler*" cümlesi eklenerek, muhtemel yanlış anlaşılmaların önleildiğini belirtmektedir, bkz dn. 110. TTK Öntasansında m. 167 g bendinde de, denetçilere özel menfaatlerin sağlanacağı öngörülmüş ancak bu İsviçre BK m. 727c hükmüne uygun olarak daha sonra çıkarılmıştır.

yandan, TTK m. 399 hükmündeki yeni düzenleme ile anonim şirketlerde denetçilerin artık bağımsız uzman kişilerden seçileceği ve organ sıfatı taşımayacağı dikkate alındığında, denetçilere özel menfaatlerin sağlanması olasılığı yasal olarak mümkün değildir⁷²⁷.

9. Bölünme Sonucunda İntikal Eden İş İlişkilerinin Listesi

- 59 Birleşmede olduğu gibi, bölünmede de, bölünme ile geçen iş ilişkilerinin listesinin bölünme sözleşmesi veya planında yer alacağı öngörülmüştür (TTK m. 167/ i)⁷²⁸. Ancak bu maddenin, birleşmeye nazaran daha dar kapsamlı olduğu söylenebilir, çünkü birleşmede, birleşmenin birleşmeye katılan şirketlerin işçileri üzerindeki etkilerinin yanı sıra, mümkünse bir sosyal planın hazırlanması ve bunun birleşme raporunda yer alması öngörülmektedir (TTK m. 147/2. i; İBK m.14/2.i). Ancak Alman hukukunda bölünmenin şirket çalışanlarıyla ilgili sonuçları daha kapsamlıdır. Gerçekten de UmWG § 126.1. bent 11 hükmünde, bölünmenin hukuki sonuçlarının işçiler ve onların temsilcileri üzerindeki etkilerinin yanı sıra, sorunlara ilişkin olarak alınması gerekli tedbirlerin de bölünme sözleşmesi veya planında yer alması öngörülmektedir. Bu özellikle işletmelerde çalışma barışının sağlanması ve çalışanların korunması açısından önemlidir.

⁷²⁷ **Helvacı**, (Bölünme, s. 47), yöneticilerin yanı sıra denetim hakkına sahip kimse-
lere de özel menfaat sağlanacağını İBK m. 37 h bendi hükmüne atıfta bulunarak
ileri sürmesi yerinde değildir, çünkü İBK m. 37 h bendinde "*denetçi*" lerden
bahsedilmemektedir. Kaldı ki, İBK m. 727c 1. fıkra hükmüne 3.10.2003 tari-
hinde "*denetçiler hiçbir özel menfaat kabul edemezler*" cümlesi eklenerek, bu
yol kapatılmıştır. Ancak yazarın Alman UmWG § 126/1, b. 8'e yaptığı yollama
yerindedir, çünkü anılan hükümde bölünmeye katılan hesap denetçisi veya bö-
lünmeyi denetleyen işlem denetçisine özel menfaat sağlanabileceği öngörü-
lmektedir. **Çoştan** ise, İsvBirK'da genel olarak denetçiler ifadesi kullanıldığını
ve bölünmenin de uzman denetçiler tarafından denetleneceğini ve bağımsız de-
netçiler konusunun İBK m. 727b maddesinde düzenlendiğini ve bu tür bir ay-
rımın yer vermediğini ileri sürerek, bölünmenin denetimini yapan kimselere de
özel menfaat sağlanacağını ve denetimi yapan kişilere özel menfaat tanınması-
nın, bağımsız denetim vasıtasıyla bölünmede tarafsızlığın sağlanması amacıyla
çeliştiğini (**Botschaft 2000**, 4409'a yollamada bulunarak) belirtmektedir (Bö-
lünme, s. 66). Yazarın bu ifadesinde bazı hatalar mevcuttur. Her şeyden önce,
OR m. 727b hükmünde denetçilerin bağımsızlığı değil, ehliyeti düzenlenmiştir.
Denetçilerin bağımsızlığı ise m. 727c hükmünde düzenlenmiştir. Ayrıca
3.10.2003'de OR m. 727c 1. fıkrası hükmüne "*denetçiler hiçbir özel menfaat
kabul edemezler*" cümlesi eklendiğinden (1.7.2004 de yürürlüğe girdi), bu so-
run çözülmüştür.

⁷²⁸ Bölünmeyi düzenleyen AB 6. Yönergesinin 3. maddesinde iş ilişkileri hakkında
bir hüküm yer almamaktadır.

VII. BÖLÜNMEDE TAHSİS DIŞI KALAN MALVARLIĞININ HUKUKİ DURUMU VE BORÇLARDAN SORUMLULUK

TTK m. 168 hükmünde, bölünme sözleşmesi veya bölünme planında tahsisi yapılmayan malvarlığıyla ilgili düzenleme yer almaktadır. Bölünme- 60
de bazı aktif malvarlığı parçalarının hangi ortaklığa tahsis edildiği hakkında, bölünme sözleşmesinde veya bölünme planında hüküm bulunmayabilir. Böyle bir hüküm yokluğu, söz konusu sözleşme veya planı hazırlayan yönetim organlarının ihmalinden veya tahsis edilmeyen aktife sahip olduklarını bilmemelerinden ya da diğer sebeplerden kaynaklanabilir. Bölünme tescil ile geçerlilik kazanınca, bu tahsis dışı kalan aktiflerin sorun oluşturacağı doğaldır⁷²⁹. 168. maddenin 1. fıkrasının (a) bendinde, tahsis dışı kalan aktif unsurun tam bölünmede, tüm devralan ortaklıkların, bölünme sözleşmesi veya planına göre kendilerine intikal eden net aktif malvarlığının oranına göre, tüm devralan ortaklıklara paylı mülkiyet hakkının doğacağı hükme bağlanmaktadır. Tam bölünmede, bölünen ortaklık sicilden terkin edildiğinden, anılan malvarlığı üzerinde sona eren ortaklığa bir hak tanınması söz konusu olamaz. Bu nedenle, (b) bendinde kısmi bölünmede, söz konusu malvarlığının devreden şirkette kalacağı öngörülmektedir. Çünkü burada bölünen şirket ortadan kalkmamakta, aksine devam etmektedir.

Aynı maddenin 2. fıkrasında, aynı hükmün kıyas yoluyla alacaklara ve 61
maddi olmayan malvarlığı haklarına da uygulanacağı belirtilmektedir.

Nihayet 168. maddenin 3. fıkrasında, tahsis dışı kalan borçlardan tam 62
bölünmeye katılan ortaklıkların müteselsil olarak sorumlu olacağı öngörülmektedir.

VIII. BÖLÜNME RAPORU

A. GENEL OLARAK

TTK m. 169/1 hükmü uyarınca, bölünmeye katılan ortaklıkların yöne- 63
tim organları tarafından ayrıntılı bir bölünme raporu hazırlanması gerekir. Bu maddenin kaynağını İBirK (*FusG*) m. 39, AB 6. Yönergesinin 7. maddesi ile Alman UmwG § 127 hükmünün atfı ile aynı yasanın § 8 hükmü teşkil etmektedir. Bölünme raporu içerik ve kapsam itibarıyla birleşme raporunun hemen hemen aynıdır. Bölünme raporunun düzenlenmesinin asıl sebebi, ortakların şirketin bölünmesine bilinçli bir şekilde karar verebilmelerini sağlamaktır. Çünkü bölünme sözleşmesi veya planında yer alan hususlara ilişkin bilgiler sağlıklı ve bilinçli karar verilebilmesi için yeterli değildir. Bu neden-

⁷²⁹ Gerekçe, m. 168, s. 63.

le bölünme raporu, pay sahiplerinin iradelerinin oluşması bakımından oldukça önemlidir.

- 64 Bölünme raporunu, bölünmeye katılan ortaklıkların yönetim organları hazırlar. Ancak anlaşma sağlandığı takdirde, rapor birlikte de hazırlanabilir (TTK nı. 169/1). Raporun birlikte hazırlanması, gerek masrafların azaltılması gerek içerikteki bilgilerin yeknesak olması bakımlarından yerinde ve yararlı olur⁷³⁰. Şu kadar ki, bölünmeye katılan ortaklıklardan biri ya da birkaçının bölünme raporu düzenlemekten vazgeçmemiş olmaları şarttır. Rapor yazılı olarak hazırlanır. Bu rapor sadece pay sahiplerince incelenebileceğinden, ticari sır kaygısı olmaksızın, şeffaf olması ve doğru bilgileri içermesi gerekir⁷³¹.

B. RAPORUN ZORUNLU İÇERİĞİ

- 65 Bölünme raporunun zorunlu içeriği, TTK m. 169/2 hükmünde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Buna göre rapor;

- a) bölünmenin amacını ve sonuçlarını;
- b) bölünme sözleşmesini veya bölünme planını;
- c) payların değişim oranlarını ve gereğinde ödenecek denkleştirme tutarını, özellikle devreden ortaklığın ortaklarının devralan ortaklıktaki haklarına ilişkin açıklamaları;
- d) değişim oranının saptanmasında, payların değerlemesine ilişkin özellikleri;
- e) gereğinde, bölünme dolayısıyla ortaklar için doğacak olan ek ödeme yükümlülüklerini, diğer kişisel edim yükümlerini ve sınırsız sorumluluğu;
- t) bölünmeye katılan ortaklıkların türlerinin farklı olması halinde, ortakların yeni tür sebebiyle söz konusu olan yükümlerini;
- g) bölünmenin işçiler üzerindeki etkileri ile içeriğini; varsa sosyal planın içeriğini;
- h) bölünmenin, bölünmeye katılan ortaklıkların alacakları üzerindeki etkilerini;

hukuki ve ekonomik yönleri ile açıklar ve gerekçelerini gösterir.

- 66 Yeni kuruluşun varlığı halinde, bölünme planına yeni ortaklığın ortaklık sözleşmesi de eklenir (TTK m. 169/3).

⁷³⁰ Aynı yönde **Helvacı**, Bölünme, s. 51.

⁷³¹ Bkz. **Helvacı**, Bölünme, s. 50.

Bölünme raporunun içeriği aşağı yukarı birleşme raporunun içeriğiyle aynıdır⁷³². 67

IX. BÖLÜNME SÖZLEŞMESİ VEYA BÖLÜNME PLANININ VE BÖLÜNME RAPORUNUN DENETLENMESİ

A. GENEL OLARAK

Bölünmenin denetimi, TTK'nın 6335 sayılı Kanunla değiştirilmeden önceki 170. madde hükmünde düzenlenmiş ve bu konuda m. 148 hükmünün kıyas yoluyla uygulanacağı öngörülmüştü. Ancak, TTK m. 170 ve 148 hükümleri 6335 sayılı Kanunla kaldırıldı. Bu durumda, bölünmenin denetlenmesi, bölünme sürecinin bir parçası olarak yapılması zorunlu bir işlem olmaktan çıktı. Ancak *denetim, bölünme sürecinde veya daha sonra ortaklardan birinin şikayeti veya ihbarı üzerine TB elemanları tarafından TTK m. 210 hükmü uyarınca yapılabilir*. Bunun da ne derece sağlıklı olacağı kuşkuludur. 68

Yabancı hukuklardaki bölünmenin denetlenmesine ilişkin düzenlemelere gelince: TTK'nın kaldırılan 170. maddesinin kaynağını teşkil eden İBK 40. maddesinde, aynı Kanunun 15. maddesine; Alman hukukunda ise, Yeniden Yapılanma Kanunu'nda (*Umwandlungsgesetz=UmwG*) "uygulanacak hükümler" in düzenlendiği § 125 hükmünde, aynı Kanunun § 18 hükmüne yapılan yollamayla denetim yapılacağı öngörülmektedir. Anılan bu maddelerde yapılacak denetimde, bölünmenin dayanağı olan tüm belgeler, bölünme süreci içinde uzman bir denetçi tarafından incelenmektedir. 69

B. İNCELEME HAKKI

Bölünmeye katılan şirketlerin bölünmeyle malvarlıklarının bir bölümü, devralan şirkete geçmekte ve dolayısıyla bölünen şirket veya şirketlerin ortaklarının payları, devredilen malvarlığının değeri kadar değer kaybetmektedir. Ortakların paylarının değer yitirmesi olayına, yani bölünmeye bilinçli şekilde onay verebilmeleri için, tüm bölünme işlemlerinin ayrıntılı olarak incelenmesi ve denetlenmesi gerekir. Ortakların bu inceleme hakkının amacı, ortaklık içi şeffaflığı sağlamaktır. Çünkü burada şirketlerin faaliyet sonuçlarıyla ilgili olan finansal tablolar ve bilgilerin kamuya açıklanması söz konusu değildir. Ancak *şeffaflık* gerek ortaklık içi gerek kamuyu aydınlatma bakımından aynı anlamı ifade eder. Buna göre şeffaflık, "mevcut durum, faaliyetler ve kararlar hakkındaki bilgilerin ulaşılabilir, somut ve anlaşılır olması süreci"dir⁷³³. 70

⁷³² Ayrıntılar için bkz. yukarıda Birleşme V,D,1 ve 2.

⁷³³ **Örerler**, Esin Okay; Finansal Değerlendirme Açısından Finansal Tabloların Şeffaflığı, Muhasebe ve Denetime Bakış, Mayıs 2005, Yıl 5, Sa. 15, s.1 vd (2).

71 Ortakların birleşmeye ilişkin TTK m. 149'daki inceleme hakkı ile TTK m. 171 hükmündeki bölünmeye dair inceleme hakkı, süre ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'ndeki ilan dışında aynıdır. Bölünmeye ilişkin incelemede, TTK m. 171'de anılan belgelerin, genel kurul kararından iki ay önce, bölünmeye katılan ortaklıkların merkezinde, halka açık anonim şirketlerde SPK'nın belirlediği şekilde ve yerlerde ortakların incelemesine sunulması gerekir. 171 maddenin 1. fıkrasına göre bu inceleme hakkının kapsamına dâhil olan belgeler şunlardır;

- a) bölünme sözleşmesi veya bölünme planı (m. 171/1 a),
- b) bölünme raporu (m. 171/1 b),
- c) son üç yılın finansal tabloları ile faaliyet raporları ve varsa ara bilançolar (m. 171/1 d).

72 Buna göre inceleme hakkı, ortaklık merkezinde ve bölünmeye katılan ortaklıkların pay sahiplerince kullanılır. Böylece, bölünmeye katılan ortaklıkların her bir ortağı kendi ortaklık merkezinde kolaylıkla inceleme hakkını kullanabilir. Ortaklar, bölünmeye katılan şirketlerden, yukarıda anılan belgelerin kopyalarının ücretsiz olarak kendilerine verilmesini talep edebilirler (TTK m. 171/3).

73 TTK m. 1501/1 ve 2 hükümlerine göre küçük veya orta ölçekli sayılan ortaklıklarda, *tüm ortakların onaylaması halinde*, TTK m. 171/1' de öngörülen inceleme hakkından *vazgeçilebilir* (TTK m. 171/2).

74 Üçüncü kişilerin özellikle alacaklıların bölünmede inceleme hakkı yoktur. İsviçre Birleşme Kanunu'nun Öntasarısının görüşülmesi esnasında, (m.171/1) birleşmede üçüncü kişilere inceleme hakkının tanınması hem birleşme sürecini uzatacağı hem de daha önemlisi şirketin menfaatinin ihlal edilebileceği gerekçesiyle yasaya alınmamıştır. Bölünmede de, inceleme hakkı sadece bölünmeye katılan ortaklara ait olduğundan, üçüncü kişiler bu hakkı kullanamaz (TTK m. 171/1 son cüm.).

75 Nihayet, bölünmeye katılan ortaklıklardan her biri, Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi 'nde, sermaye şirketleri ayrıca İnternet sitesinde, inceleme yapma haklarına işaret eden bir ilan yayınlamak zorundadır (TTK m. 171/4).

C. MALVARLIĞINDAKİ DEĞİŞİKLİKLERLE İLGİLİ BİLGİLER

76 TTK m. 172 hükmünde, bölünmeye katılan şirketlerin malvarlıklarında meydana gelen değişiklikler hakkında TTK m. 150 hükmünün kıyasen uygulanacağı öngörülmektedir. Bölünme sözleşmesi veya planının hazırlan-

masmdan sonra ancak, genel kurulların onay kararından önce, şirketlerin malvarlıklarında (aktif veya pasif malvarlıklarında) önemli değişiklikler meydana gelmesi halinde, bölünmeyi tehdit eden sorunlar ortaya çıkabilir. Bu sakıncaları ortadan kaldırmak için, aktif veya pasif malvarlığında önemli değişiklikler meydana gelen şirketin yönetim organı, bu değişikliği hem kendi genel kuruluna hem de bölünmeye katılacak şirketin yönetim organına bildirmek zorundadır. Değişikliğe ilişkin olarak bilgi verilen yönetim organı da kendi genel kuruluna bilgi verir. Bu durumda bölünmeye katılan ortaklıkların yönetim organları bir araya gelerek, bölünme sözleşmesinin değiştirilmesi veya bölünmeden vazgeçilip geçilmeyeceği hususunda inceleme yaparlar⁷³⁴.

Aktif veya pasif malvarlığında meydana gelen değişiklik önemli nitelikte 77 ise, bu durumda bölünmeye katılan ortaklıkların yönetim organları değişen koşullara uygun olarak bölünme sözleşmesi veya bölünme planında gerekli değişiklikleri yapar ve bunu genel kurulun onayına sunar ya da malvarlığındaki değişikliğin çok önemli ve kapsamlı olması nedeniyle bölünmeden tamamen vazgeçilmesi söz konusu ise, bunun gerekçelerini genel kurulda açıklar.

TTK m. 164 hükmü uyarınca, bölünme çerçevesinde yeni bir ortaklık- 78 ğın kurulması söz konusu ise, yeni kurulacak şirketin kendisi ve dolayısıyla malvarlığı da henüz mevcut olmadığından, bu durumda sadece bölünen ortaklığın aktif veya pasif malvarlığındaki değişikliklerin genel kurula bildirilmesi söz konusu olur. Malvarlığındaki değişikliklerin önemli olup olmadığına ilişkin açıklamalar için, yukarıda birleşmedeki açıklamalara yollamada bulunmakla yetineceğim⁷³⁵.

X. BÖLÜNME KARARI

Ortaklığın bölünmesine karar verme yetkisi, bölünmeye katılan ortak- 79 lıkların genel kuruluna aittir. Bölünme kararının alınabilmesi için, genel kurulun yönetim organları tarafından bu amaçla toplantıya davet edilmesi ve bölünme sözleşmesi veya bölünme planının oylamaya sunulması gerekir. Bölünme kararı, bölünmenin hukuken gerçekleşmesinin, ortaklık ve ortakların paylarının yeniden yapılandırılmasının ve bölünen ortaklığın hukuki yazgısının (tam bölünmede bölünen ortaklık tamamen ortadan kalkacaktır) en önemli aşamasını teşkil eder⁷³⁶.

174. maddeye göre, bölünmeye katılan şirketlerin alacaklıları, Türkiye 80 Ticaret Sicili Gazetesinde yedişer gün aralıklarla üç defa yapılacak ilanla ve sermaye şirketlerinde ayrıca İnternet sitesine de konulacak ilanla, alacaklarını bildirmeye ve teminat verilmesi için istemde bulunmaya çağırırlar. Genel

⁷³⁴ Bkz. aynı yönde **Helvacı**, Bölünme, s. 70.

⁷³⁵ Bkz. Birleşme, IV, F, 2

⁷³⁶ Bkz. **Gerekçe**, m. 173, s. 64.

k.7.ınılda bölünmeye karar verilebilmesi için, bölünmeye katılan şirketlerin, 174. maddede öngörülen ilanların yayın tarihinden itibaren üç ay içinde, talepte bulunan alacaklıların alacaklarını güvence altına almış olması gerekir (TTK m. 175/1). Buna göre, *bölünme sözleşmesi veya planı, alacaklıların alacakları güvenceye alınmasından veya tartışmalı olması halinde, mahkemece güvenceye gerek olmadığı yolunda karar verilmesinden sonra genel kurula sunulabilir*.⁷³⁷ Bu hüküm emredici nitelikte olduğundan, alacaklar güvenceye alınmadan genel kurullarda bölünmenin onaylanması mümkün değildir. Ancak, genel kurulun daha önceden toplantıya çağırılması mümkün olmakla birlikte, eğer alacakların güvenceye alınmasıyla ilgili üç aylık süre henüz dolmamışsa, genel kurul bölünmeye onay veremez ve bu durumda genel kurulun ileri bir tarihe ertelenmesi gerekir⁷³⁸.

- 81 Bölünme ile alacaklıların alacaklarının tehlikeye düşmediğinin ispatı halinde, teminat altına alma yükümü ortadan kalkar (m. 175/2). İspatın en az bir uzman kişi (serbest muhasebeci ve mali müşavir) raporuyla yapılması gerekir.
- 82 Diğer alacaklıların zarara uğramayacaklarının anlaşılması halinde, şirket, teminat göstermek yerine borcu ödeyebilir (m. 175/3).
- 83 Bölünmeyi onama kararıyla ilgili nisaplar hakkında, birleşmeye ilişkin 151. maddenin birinci, üçüncü, dördüncü ve altıncı fıkralarına yollamada bulunulmuştur. Buna göre bölünme sözleşmesi veya planı genel kurulda;
- a) Bu Kanunun 421. maddesinin beşinci fıkrasının (b) bendi saklı olmak üzere anonim ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde, esas veya çıkarılmış *sermayenin çoğunluğunu temsil etmesi şartıyla, genel kurulda mevcut bulunan oyların dörtte üçüyle*⁷³⁹;

⁷³⁷ B.kz. **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 3, N. 327.

⁷³⁸ Aynı yönde **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 3, N. 327.

⁷³⁹ İBirk m. 18/1.a bendine göre; bölünme için anonim ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde, genel kurulda temsil edilen oyların en azından üçte ikisi ve bunlar tarafından temsil edilen *payların itibari değerinin mutlak çoğunluğu* ile karar alınması gerekir. Burada esas olan "*mutlak çoğunluk*", sermayeyi oluşturan payların itibari değerinin çoğunluğudur. Üçte iki çoğunluk, sermayenin değil, genel kurulda temsil edilen oyların (oy hakkında imtiyaz tanınan hallerde) söz konusu olmaktadır. **Helvacı**, (Bölünme s. 82), İBirk (FusG) m. 18/1.a hükmünü yanlış anlamıştır. Yazar aynen, "*anonim ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerin bölünmeye taraf olması halinde bunların sermayelerinin üçte ikisini temsil eden ortakların mutlak çoğunluğunun bölünmenin onayı için oy kullanılması gereklidir*" demektedir. Oysa üçte iki çoğunluk, *sermayenin değil*, genel kurulda temsil edilen (oy hakkında imtiyaz olan

- b) Bir kooperatif tarafından devralınacak sermaye şirketlerinde, *sermayenin çoğunluğu temsil etmesi şartıyla, genel kurulda mevcut bulunan oyların dörtte üçüyle;*
- c) Limited şirketlerde, *sermayenin en az dörtte üçünü temsil eden paylara sahip buluminaları şartıyla, tüm ortakların dörtte üçünün oylarıyla;*
- d) Kooperatiflerde, verilen oyların üçte ikisinin çoğunluğuyla; ana sözleşmede ek ödeme ve başka edim yükümleri ya da sınırsız sorumluluk kabul edilmiş veya bunlar mevcut olup da genişletilmişse *kooperatife kayıtlı ortakların tümünün dörtte üçünün kararıyla,* onaylanmalıdır (m. 151/1).

Sermayesi paylara bölünmüş bir komandit şirketin, başka bir şirketi devralması halinde, birinci fıkranın (a) bendindeki nisaba ek olarak, komanditelerin tamamının birleşmeyi yazılı olarak onaylamaları gereklidir (m. 151/3). 84

Bir limited şirket tarafından devralınan anonim ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirkette, devralma ile ek yüküm ve kişisel edim yükümleri de öngörülüyorsa veya bunlar mevcut olup da genişletiliyorsa, bütün ortakların oybirliğine gerek vardır (m.151/4). 85

(Kaldırıldı) 86

Birleşme sözleşmesinde devrolunan şirketin işletme konusunda değişiklik öngörülmüşse, birleşme sözleşmesinin, şirket sözleşmesinin değiştirilmesi için gerekli nisapla onaylanmış olması zorunludur (m. 151/6). 87

hallerde) oylara ilişkindir. Belirtmek gerekir ki, bir anonim şirkette oy hakkında imtiyaz (Stimmrechtsaktien) tanınmamış veya belirli bir pay grubunun oy hakkının belirli sayıda oy hakkı ile sınırlanmamış (Höchststimmklauseln) ise, örneğin şirketin faaliyet konusunun değiştirilmesinin karara bağlanması için genel kurulda temsil edilen oyların üçte iki çoğunluğu sağlanmışsa, aynı zamanda temsil edilen payların itibari değerinin mutlak çoğunluğu da elde edilmiştir. (Çoğun içinde az da vardır ilkesi.) Hatta bu halde çifte engel de söz konusu değildir (bkz. **Dubsffruffer**, Basler Koinmanter, Art. 704, N.3). O halde, sermayenin itibari değerinin mutlak çoğunluğu, sadece esas sözleşme ile çok oy hakkı tanınmış olan hallerde aranacaktır.

XI. HAK SAHİPLERİNİN KORUNMASI

Bölünmede, çeşitli hak sahiplerinin zarar görme ihtimali mevcut olduğundan, yasada bu kişilerin korunması, paysahipleri, azınlık, alacaklılar ve çalışanlar açısından özel olarak düzenlenmiştir. Özellikle asimetrik bölünmede münferit veya azınlık paysahiplerine karşı bazı ayrımcılık veya kayınnaların mümkün olabileceğini dikkate alan yasa koyucu, bölünme kararının devreden şirkette oy hakkını haiz ortakların en az yüzde doksanıyla onaylanmasını öngörmüştür (m. 173/3). Hak sahiplerinin korunmasına ilişkin özel düzenlemelerin sebebi, her şeyden önce bölünen malvarlığının külli halefiyet ile geçmesi sonucu, malvarlığı içinde bulunan her bir unsura ait devir şekline uyulmamasından kaynaklanan korumanın sağlanmasıdır⁷⁴⁰.

A. ORTAKLIK PAYLARININ VE HAKLARININ KORUNMASI

- 89 TTK m. 161/1 hükmü uyarınca, tam ve kısmi bölünmede ortaklık hakları ve paylarının aynen birleşmede olduğu gibi m. 140 anlamında korunması zorunludur. Bu itibarla, bölünme sebebiyle ortadan kalkan ortaklık hakları ve paylarının devralan ortaklıkta yeni ve mümkün olduğunca eşdeğerli katılım haklarıyla telafi edilmesi gerekir. Kim bölünmeden önce devredilen ortaklıkta ortak idi ise, ilke olarak bölünmeden sonra ortaya çıkan tüm ortaklıklarda da mevcut katılım payı oranında ortak olmalıdır (TTK m. 16 l /2a simetrik bölünme). Ancak devreden şirketin ortağına, TTK m. 16l/2b hükmü uyarınca münferit ortaklıkta veya diğer tüm ortaklıklarda mevcut paylarının oranına göre değişiklik yapılarak ortaklık paylarının tahsis edilmesi de söz konusu olabilir (asimetrik bölünme).

B. PAYSAHİPLİĞİ HAKLARININ DEVAMI

- 9b Bölünme, aslında ortaklık haklarına ağır bir tecavüz teşkil eder; ortaklıkta katılım oranlarının yeniden dağılımına ve yeni ortaklık paylarının ve haklarının yaratılmasına sebep olur⁷⁴¹. Bölünme ayrıca, devredilen ortaklığın malvarlığının azalmasına (kısmi bölünmede) veya hatta ortaklığın sona ermesine (tam bölünmede) neden olabilmektedir. Bu durumda devralan şirkette bir sermaye artırımının zorunlu olması (devralma yoluyla bölünme) ya da devralacak ortaklığın yeni kuruluş şeklinde kurulması gerekmektedir (yeni kuruluş yoluyla bölünme). Bu çeşitli düzenleme olanakları nedeniyle bölünmede, ortakların korunmasına ilişkin ortaklık haklarının devamı ilkesi büyük önem arz etmektedir.

⁷⁴⁰ Bkz. **Helvacı**, Bölünme, s. 109.

⁷⁴¹ Bkz. **von der Crone/Gersbach/Kessler/Dietrich/Berlinger**, Fusionsgesetz, Spaltung: Gesellschafter, Kontinuität der Mitgliedschaft, s. 1/7.

Pay ve ortaklık haklarının korunması, TTK m. 161 hükmünde öngörülmektedir. Birleşmede aynı konuyu düzenleyen 140. maddeye yollamada bulunan 161. maddede, sadece devredilen şirketin ortaklarının haklarının korunması düzenlenmektedir. Zira yasa, devredilen şirketin ortaklarının korunma ihtiyacını devralan şirketin ortaklarına nazaran daha önemli bulmaktadır. Ancak, devralan şirketin ortaklarının korunmasına ilişkin sorun, sadece *devralma yoluyla bölünmede* söz konusu olmaktadır. Bu şekli anlamdaki eşit olmayan işlemin açıklaması şöyle olabilir; bölünme ile devredilen şirketin ortaklarının durumu (birleşmede olduğu gibi), devralan şirketin ortaklarının durumuna nazaran kural olarak daha köklü bir biçimde değişmektedir⁷⁴². Bununla beraber bölünme, aynı zamanda devralan şirketin ortaklarını da ilgilendirmektedir. Malvarlığının bir parçasının pay ve ortaklık haklarıyla birlikte devralan şirkete geçmesinde, bu şirketin ortakları açısından tehlikesi, şirketteki mevcut katılım pay oranlarının sulandırılmasıdır. Bunun sonuçları, bir şirkette mevcut ortakların rüçhan haklarının tamamen kaldırılarak, sermaye artırımı yapılmasındaki duruma benzetilebilir. O halde, bölünmenin ekonomik rizikosunu tüm paysahipleri kendi pay ve ortaklık hakları oranında taşımaktadırlar. Bu nedenle bölünmede korunma ihtiyacı hem devreden hem de devralan şirket veya şirketlerin ortakları için mevcuttur. Bu nedenle yasa, m. 192/1 hükmünde, birleşme, bölünme ve tür değiştirmede, ortak olmayı sürdürme hakkının, ortaklık payının veya ortaklık haklarının kanuna uygun bir şekilde tanınması halinde, her ortağa kontrol ve inceleme hakkının yanı sıra ayrıca birleşme, bölünme veya tür değiştirme kararının ilanından itibaren üç ay içinde mahkemede iptal davası açma hakkını tanımaktadır.

TTK m. 149'da öngörülen kontrol ve inceleme hakkı ortakların yanı sıra, intifa senedi hamilleri ile menkul değer veya menfaat sahipleri ve diğer ilgilileri de kapsamakta iken, m. 192 hükmü uyarınca iptal davası açma hakkı, sadece ortaklara tanınmıştır. Ancak şartlı sermaye artırımında tahvil veya diğer borçlanma senet sahiplerinin, bölünen ortaklıkta artırılacak sermayeye ilişkin değiştirme veya opsiyon hakları, yasada açıkça düzenlenmemiştir. Bu kimseler TTK m. 135 inci madde anlamında "ortak" değildirler. Bunların hakları, şartlı sermaye artırımı ile teminat altına alındığından (TTK m. 463/2; İBK m. 653d/2), ortaklıklar hukuku bakımından özellikli bir hukuki konum elde etmektedirler⁷⁴³. Bu nedenle, TTK m. 140/5 (İBK m. 7/6) hükmünün kıyasen uygulanmasıyla, devralan şirketteki değiştirme veya opsiyon hakkı sahiplerine ya eş değerli haklar tanınmalı ya da bölünme sözleşmesinin imzalandığı tarih-

⁷⁴² Aynı şekilde **von der Crone/Gersbach/Kessler/Dietrich/Berlinger**, Fusionsgesetz, Spaltung: Gesellschafter, Kontinuität der Mitgliedschaft, s. 1/7.

⁷⁴³ Bkz. **von der Crone/Gersbach/Kessler/Dietrich/Berlinger**, Fusionsgesetz, Spaltung: Gesellschafter, Kontinuität der Mitgliedschaft, s. 1/7 ve 2/7.

teki gerçek değeriyle hisse senedi almaları sağlanmalıdır⁷⁴⁴. Bir opsiyon **akk** ortaklıkta pay hakkına bağlanmışsa, bu, İBirk m. 7/5 ve TTK m. 140/4 hukunu anlamında "imtiyazlı hak" olarak kabul edilir⁷⁴⁵.

1. Pay Değişim Oranının Tespiti

93 Bölünmede, bölünen ortaklığın malvarlığını devralan şirketlerde ortaklara pay tahsis edilmesi, ortaklığın devamı ilkesinin gereğidir. Bu ilke uyarınca ortaklara verilecek payların, bölünen şirketteki pay ve ortaklık haklarına niteliksel ve değersel olarak (malvarlığı, oy hakkı ve diğer önemli tüm hususlarda) uygun olması gerekir. Ayrıca niceliksel açıdan da, TTK m. 140/2 hükmü uyarınca, tahsis edilen payların gerçek değerinin %10'u oranında denkleştirme tazminatının ödenebileceği hususu da dikkate alınabilir. Ancak daha önce de belirtildiği üzere, denkleştirme akçesi veya tazminatı, bölünen şirketin pay sahiplerinin sadece mevcut haklarının tam olarak karşılanmaması durumunda söz konusu olmalıdır. Örneğin bölünen şirketin ortaklarına devralan şirkette beherinin itibarı değeri 5 TL ve 1 kuruş değerinde pay verilecekse, devralan şirkette bu değerde veya katları değerinde pay bulunması zordur. Bu durumda 1 kuruşların toplamı ortaklara nakit olarak ödenerek, pay sahiplerinin mevcut haklarının değeri denkleştirme suretiyle karşılanmış olur. Bu itibarla, bölünmede böyle bir zorunlu durum olmaksızın tahsis edilen payların $\frac{3}{4}$ 10'u oranında denkleştirme tazminatı öngörülmesi, bölünmeyi engelleyen bir işlem olarak kabul edilebilir hatta edilmelidir.

94 Pay değişim oranının tespit edilebilmesi için, bölünme sözleşmesi veya planında yer alan envanterdeki devredilen malvarlığının bölümlerini oluşturan aktif ve pasiflerin dikkate alınması gerekir. Aktif ve pasiflerin değerinin belirlenmesinde, bölünmeye katılan şirketlerin bilançoları önem arz eder. Bu nedenle, devredilen malvarlığı değerlerinin bilançodaki değeri, pay değişim oranının hesaplanmasında esas alınır⁷⁴⁶. Ancak pay değişim oranının doğru ve gerçeğe uygun olabilmesi için, bilançonun güncel olması ve doğru bilgileri yansıtması gerekir⁷⁴⁷.

94a TTK m. 165 uyarınca, bilanço günüyle, bölünme sözleşmesinin imzası veya bölünme planının düzenlenmesi tarihi arasında altı aydan fazla bir za-

⁷⁴⁴ B kz. **von der Crone/Gersbach/Kesler/Dietrich/Berlinger**, Fusionsgesetz, Spaltung: Gesellschafter, Kontinuität der Mitgliedschaft, s. 2/7.

⁷⁴⁵ Bkz. **von der Crone/Gersbach/Kesler/Dietrich/Berlinger**, Fusionsgesetz, Spaltung: Gesellschafter, Kontinuität der Mitgliedschaft, s. 2/7 ve cin. 5 'de anılan literatür.

⁷⁴⁶ Bkz. **Çostan**, Bölünme, s. 78.

⁷⁴⁷ Bu nedenle, TTK m. 165 hükmü, bilançonun güncelliğini yitirmesi halinde, ara bilanço çıkarılmasını öngörmektedir.

man bulunduğu veya son bilançonun çıkarılmasından itibaren, bölünmeye karılan şirketlerin malvarlıklarında önemli değişiklikler meydana gelmiş olduğu takdirde, bir ara bilanço çıkarılır. Çünkü ara bilanço kural olarak yıllık bilanço ilkelerine tabi olmakla birlikte, kanun koyucu bazı kolaylıklar öngörmüştür. Yeniden yapılandırma işlemlerine ilişkin ara bilanço düzenlemesi, Türk Ticaret Kanunu 'nda düzenlenen bir diğer ara bilanço türü olan borca batıklık bilançosu düzenlemesinden farklılıklar sergilemekte, aynı zamanda uygulamada ortaya çıkabilecek bazı boşluklar içermektedir. Öğretide *İpek Kayalı*, yeniden yapılandırma işlemlerinde ara bilanço düzenleme yükümlülüğüne ilişkin farklılıkları tespit ederek, çözümler önermektedir^{747a}.

^{i47a} **B** kz. *İpek Kayalı*, Yeniden Yapılandırma İMİ'İHF Dergisi, 2021, C.6, Sa. 10, s. 77- 96. Yazar, yeniden yapılandırma işlemlerinde ara bilanço düzenleme yükümlülüğüne ilişkin bazı tespitler ve çözüm önerileri dört başlık altında incelemektedir. Yazarın tartışmalı bulduğu ve bunların çözümüne ilişkin tespitleri şöyledir: **(1)** kayıtlı sermaye sistemini benimsemiş anonim şirketlerde son yıllık bilançonun çıkarılmasından sonra gerçekleştirilen bir sermaye artırımının önemli değişiklik sayılıp sayılmayacağı ve dolayısıyla ara bilanço düzenleme yükümlülüğüne yol açıp açmayacağı, **(2)** TTK m. 144 (veya TTK m. 165 ya da 184) çerçevesinde ara bilançonun yanı sıra gelir tablosunun da düzenlenmesi gerekli gerekmediği, **(3)** İsviçre/Türk Hukukunda yeniden yapılandırma sonrası proforma bilanço düzenleme zorunluluğunun bulunmadığını ve İsviçre doktrinindeki bir görüşe göre, yıllık ve ara bilançonun çok sınırlı bir amaca hizmet ettiği nedeniyle bir proforma bilanço düzenlenmesi gerekmekte ve bu görüş uyarınca, alacaklıların teminat isteminde bulunup bulunmama konusunda karar almaları bakımından yıllık ve ara bilanço bir dayanak oluşturmamaktadır. Bilançonun bu amaca hizmet etmesi ve böylece alacaklıların etkili bir şekilde korunması için bir proforma bilanço düzenlenmesi gerekmektedir. Yazar, Türk Hukukunda halka kapalı anonim ortaklıklar bakımından yeniden yapılandırma sonrası bir bilanço çıkarılması isabetli olacağı kanaatindedir, **(4)** son olarak, sermaye piyasası mevzuatı gereği ara dönem finansal rapor düzenleme yükümlülüğüne tabi şirketlerin ayrıca bir ara bilanço çıkarmakla yükümlü olup olmadıklarıdır, Yazar Alman Menkul Ticaret Kanunu (Wertpapierhandelsgesetz) 115. maddesi gereği ara dönem finansal rapor çıkarmakla yükümlü olan şirketlerin ayrıca ara bilanço çıkarmalarına gerek görülmediğine (UmwG § 63 Abs 2). (.s 88-90) hükmünün kıyasen Türk hukukunda, sermaye piyasası mevzuatı gereği ara dönem finansal rapor düzenleme yükümlülüğüne tabi şirketlerin ayrıca bir ara bilanço çıkarmakla yükümlü olmadığını, zira söz konusu ara dönem finansal rapor, UmwG § 63/2 ve Sermaye Piyasasında Finansal Raporlamaya İlişkin Esaslar Tebliği m. 7 uyarınca, bazı işletme ve kuruluşlarının, üç, altı ve dokuz aylık dönemler itibarıyla ara dönem finansal rapor düzenlemekle yükümlü olduğunu ve bu ara dönem finansal raporların ara bilançonun yerine geçeceği sonuca varmaktadır (88-91).

- 9 Pay değişim oranının tespitinde, ortakların paysahipliği haklarının korunması ve devamı açısından en uygun olan hesaplama yönteminin ve değerlendirme tekniğinin seçilmesi gerekir. Yasa, bölünen ortaklığın ortaklarına pay tahsisinde çeşitli olanaklar tanımaktadır; örneğin devralan ortaklıkların tümünde veya bazılarında ortak olabileceği gibi, bölünen ortaklıkta paylarının artırılması da mümkündür. Hatta mutabakat sağlanırsa ortaklıktan da ayrılabilir ancak birleşmenin aksine bölünmede ihraç söz konusu değildir.

a. Oranın Korunduğu (Simetrik) Bölünmede

- 96 Bölünmede, tilin ortakların mevcut pay oranları devralan ortaklıkta aynen devam ediyorsa, simetrik bölünme söz konusu olmaktadır. Bu, TTK'da kaynak yasadaki farklı olarak *oranın korunduğu bölünme* olarak tanımlanmaktadır (TTK m. 161/2a). Bu tür bölünme tüm paysahiplerinin mutlak eşitliği esasına dayanmaktadır⁷⁴⁸. Örneğin bölünmede devreden bir anonim şirkette paysahibi (A)'nın %10, (B)'nin %90 payı varsa, bölünmeyle yeni kurulan limited şirkette (A)'ya %10, (B)'ye de %90 pay tahsis edilmişse, bu durumda her iki paysahibinin bölünmeden önceki pay oranları simetrik bölünme ile aynen korunmakta ve devam etmektedir. Ancak simetrik bölünme, bölünmenin çeşitlerine göre farklılık gösterir. Örneğin simetrik tam bölünmede, bölünen ortaklığın paysahiplerinin bölünen ortaklıktaki paysahipliği hakları sona ermekle birlikte, bölünen ortaklıktaki paysahipliği hakları oranında devralan şirkette paysahipliği hakları iktisap etmektedirler. Simetrik kısmi bölünmede ise, bölünen şirketteki paysahipliği hakları aynen devam etmekte ve devralan ortaklıkta bu orana eş değerde paylar tahsis edilmektedir. Eğer bölünmeyle devredilen malvarlığı parçası mevcut bir şirkete devrediliyorsa, devralan şirket veya ortakların paysahipliği hakları mevcut haklarla orantılı olarak tahsis edilmekle birlikte, ortakların devralan şirketin sermayesine katılım oranları değişik olabilmektedir. Örneğin kısmi bölünme vasıtasıyla iki ortaklı bir limited şirketin malvarlığının %50'sinin tek ortaklı bir anonim şirkete devredilmesi durumunda, limited şirketin iki ortağına devralan anonim şirketin %50 oranında yeni payları tahsis edildiğinde, her bir ortağın anonim şirketteki pay oranları, sadece esas sermayenin dörtte biri oranındadır⁷⁴⁹.

⁷⁴⁸ Botschaft 2000, 4433, Ziff. 2.1.3.2.

⁷⁴⁹ Botschaft 2000, 4433, Ziff. 2.1.3.2. von der Crone/Gersbach/Kessler/ Dietrich/Berlinger, Fusionsgesetz, Spaltung: Gesellschafter, Kontinuität der Mitgliedschaft, s. 2/7. Benzer şekilde Çoştan, Bölünme, s. 80.

b. *Oranların Korunmadığı (Asimetrik) Bölünme*

i. **Ortaklara Devralan Ortaklıkta En Azından Bir Pay veya Ortaklık Hakkının Tahsisi veya Devreden Ortaklıkta Ek Bir Hak Tanınması**

Asimetrik bölünme, bölünmeye katılan bazı veya tüm ortaklara, 97 mevcut pay oranları dikkate alınmaksızın devralan şirkette ortaklık payı tahsis edilmektedir (TTK m. 161/2.b). Yasada bu tür bölünmeye, *oranların korunmadığı bölünme* denilmektedir. Asimetrik bölünmenin ortaklara değişik değerlerde haklar sunması, bölünmeyi daha çe/...-ici ve akılcı kılmaktadır. Çünkü pay sahiplerinin kendi aralarında menfaatlerine en uygun şekilde bölünerek istedikleri şirket veya şirketlerde hakimiyet kurma olanağını elde etmesi ya da bir kısım pay sahiplerinin ortaklıktan ayrılarak alacağı ayrılma akçesiyle kendi işletmesini kurabilmesi mümkündür. Örneğin, bölünmeden önce devreden X anonim veya limited şirketinde (A) ve (B) %50'şer oranda pay sahibidirler. Kısmi bölünmeden sonra bölünen şirkette (A) %70, (B) ise %30 oranında pay sahipliği haklarına sahiptirler; buna karşılık yeni kurulan Y şirketinde ise (A) %10, (B) %90 oranında pay sahibidir. Önemli bir nokta da, bu tür bölünmede hiçbir şekilde tam bir değer ilişkisi (örneğin X şirketinde %70/30; Y şirketinde %30/70 gibi) sonucunun çıkmasının gerekli ve şart olmadığıdır⁷⁵⁰. Böyle bir durum ancak bölünme sonucunda ortaya çıkan ortaklıkların işletme değerlerinin aynı olması ve tüm ortaklık haklarının da aynı oranda düzenlenmiş olması hallerinde mümkün olabilir.

Diğer yandan oranların korunmadığı bölünme, anonim şirketin haklı sebeplerle feshinin dava edilmesi halinde de önem arz etmektedir. Çünkü 98 mahkeme fesih yerine, TTK m. 531 hükmündeki, "*duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözüme karar verebilir*", ifadesi uyarınca, asimetrik bir bölünmeyi davacılar önerebilir⁷⁵¹. Bu durumda, mahkeme fesih yerine, davacı pay sahiplerine paylarının gerçek değerinin ödenmesine ve bunların ortaklıktan çıkarılmalarına veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözüme karar verebilir. Çünkü yasa gereği böyle bir durumda inisiyatif tamamen mahkemeye aittir.

Asimetrik bölünmenin bu olumlu yönlerinin yanı sıra, özellikle azınlık 99 pay sahiplerinin haklarının ihlal tehlikesi de vardır. Örneğin asimetrik bölünme vasıtasıyla azınlık pay sahiplerine, bölünen şirketin daha az karlı bir bölümünün devralan şirketin paylarına tahsis edilmesi durumunda olduğu

⁷⁵⁰ Aynı şekilde **von der Crone / Gersbach / Kesler / Dietrich / Berlinger**, Fusionsgesetz, Spaltung: Gesellschafter, Kontinuität der Mitgliedschaft, s. 3/7.

⁷⁵¹ Aynı şekilde **Botschaft 2000**, 4434, Ziff. 2.1.3.2.

gibi⁷⁵². Bu nedenle, devreden şirketin genel kurulunda asimetrik, yani oranın korunmadığı bölünmede onama kararı, oy hakkını haiz ortakların *en az yüzde doksanıyla alınır* (TTK m. 173/3).

ii. *Ayrılma Akçesi Karşılığında Ortaklıktan İhraç Yasağı*

100 Asimetrik bölünme çerçevesinde pay ve ortaklık haklarının oldukça esnek şekilde düzenlenmesi mümkün olsa da, mutabakat olmaksızın ortakların iradesine aykırı olarak bir ayrılma akçesi karşılığında ortaklıktan ihraç söz konusu değildir⁷⁵³. Bu nedenle, devredilen şirketin her bir ortağının, bölünmeden sonra devralan şirkette en azından bir pay ve ortaklık hakkı elde etmesi gerekir veya devreden şirkette mevcut hakkının yanı sıra en azından ek bir hak elde etmelidir⁷⁵⁴.

2. Denkleştirme Tazminatı Ödenmesi

101 Bölünmede, pay oranının tespitinde bir denkleştirme tazminatının ödenmesinin mümkün olabileceği belirtilmektedir. Bu husus TTK m. 161/1 hükmünün m. 140 hükmüne yaptığı yollamadan çıkmaktadır. Buna göre, ortaklık paylarının değişim oranları belirlenirken, *devrolunan şirketin ortaklarına tahsis olunan ortaklık paylarının gerçek değerlerinin onda birini aşmaması şartıyla*, bir *denkleştirme akçesi* öngörülebilir. Böylece, bölünmede bölünen ortaklığın ortaklarına tahsis edilen pay ve ortaklık haklarının itibari değerinin %10'nu oranında nakit ödeme yapılmasının, bölünmeyi engellemeyeceği belirtilmiş olmaktadır.

102 Denkleştirme akçesi, istisnai hallerde söz konusu olduğundan, ancak gerekli olan hallerde öngörülebilir. Bu nedenle, bölünmede tüm ortakların pay ve ortaklık haklarının tam olarak karşılanması durumunda, denkleştirme tazminatının ödenmesi mümkün değildir.

⁷⁵² **Botschaft 2000**, 4434, Ziff. 2.1.3.2.

⁷⁵³ **Botschaft 2000**, 4430, Ziff. 2.1.3.1. **von der Crone/Gersbach/ Kessler/ Dietrich/Berlinger**, Fusionsgesetz, Spaltung: Gesellschafter, Kontinuität der Mitgliedschaft, s. 3/7. Ancak **Glanzmann** (Stamplis Handkommentar, Art. 31 FusG, N. 14.), bölünmede ortaklığın malvarlığının bir bölümünün devredilmesi aynen birleşmeye benzediğinden, birleşmede mevcut olan nakdi ayrılma akçesi karşılığında "şirketten ihraç" olanağının, bölünmede de olması gerektiğini ileri sürmektedir (**von der Crone/Gersbach/Kessler/ Dietrich/Berlinger**, Fusionsgesetz, Spaltung: Gesellschafter, Kontinuität der Mitgliedschaft, s. 3/7, dn. 11'den naklen).

⁷⁵⁴ Bkz. **von der Crone/Gersbach/ Kessler/ Dietrich/Berlinger**, Fusionsgesetz, Spaltung: :Gesellschafter, Kontinuität der Mitgliedschaft, s. 3/7

Değer tespitinde dikkate alınacak tarih, bölünme sözleşmesinin yapıldığı tarihtir (TTK m. 161/1'in 140. maddeye atfıyla)⁷⁵⁵. 103

3. Özel Haller

TTK m. 161/1 hükmünde, tam ve kısmi bölünmede ortaklık hakları ve paylarının birleşmeye ilişkin 140. madde çerçevesinde korunacağına atıfta bulunmaktadır. Gerçekten de TTK m. 140/3 hükmünde, devreden ortaklıkta *oydan yoksun* paylar mevcutsa, hak sahiplerine devralan ortaklıkta aynı değerde *oydan yoksun* veya *oy hakkını haiz* paylar verilmesi öngörülmektedir. Aynı kural bölünmede de geçerlidir (TTK m. 161/1). 104

Aynı şekilde, devreden ortaklıkta paylara bağlı *imtiyazlı haklar* mevcutsa, bu hak sahiplerine devralan ortaklıkta eşdeğerli haklar veya uygun bir karşılık verilmesi gerekir (TTK m. 161/1'in atfı ile 140/4). 105

Nihayet TTK m. 140/5 hükmünde, birleşmede devralan ortaklığın, devreden ortaklığın intifa senedi sahiplerine, eşdeğerli haklar tanınması veya intifa senetlerini, birleşme sözleşmesinin yapıldığı tarihteki gerçek değeriyle satın alması gerektiği belirtilmektedir. Buna göre bölünmede de, devralan ortaklığın devreden ortaklığın intifa senedi sahiplerine yukarıda anılan hakları tanınması zorunludur (TTK m. 161/1). 106

C. ALACAKLILARIN KORUNMASI

Birleşmeden farklı olarak bölünmede, devreden ortaklığın alacaklılarının teminatı olan şirket malvarlığının bir parçası, onların rızası olmaksızın devredilmektedir. Tam bölünmede, daima bir borçlu değişimi meydana gelmektedir. Asıl borçlu ortadan kalkmakta ve bunun yeri devralan ortaklık tarafından doldurulmaktadır. Kısmi bölünmede ise, bölünen ortaklığın malvarlığı, devralan ortaklığa devredilen kısmi malvarlığı parçası miktarı ve oranında azalır⁷⁵⁶. Böylelikle, alacaklılar için sorumluluk temeli küçüldüğünden, bölünen ortaklıkta çoğunlukla bir sermaye azaltılması yapılır. Duruma göre bölünmeyle devralan ortaklığın alacaklılarının hakları da ihlal edilebilir, zira devralınan malvarlığında pasif (borç) unsurların daha fazla alınması, devralan ortaklığın ödeme gücünü olumsuz şekilde etkileyebilir⁷⁵⁷. Bunun yanı sıra, bölünme nedeniyle devralan ortaklığın alacaklı sayısı da 107

⁷⁵⁵ Bkz. **von der Crone/Gersbach/ Kessler/ Dietrich/Berlinger**, Fusionsgesetz, Spaltung: Gesellschafter, Kontinuität der Mitgliedschaft, s. 6/7

⁷⁵⁶ **Botschaft 2000**, 4441, Ziff. 2.1.3.6. **von der Crone/Gersbach/Kessler/ Dietrich/Berlinger**, Fusionsgesetz, Spaltung: Glaubiger, Überblick, s. 1/2; **Gerekçe**, m. 174, s. 467.

⁷⁵⁷ Bkz. **Botschaft 2000**, 4441, Ziff. 2.1.3.6. **Gerekçe**, m. 174, s. 467.

artmaktadır⁷⁵. Ayrıca semlaye azaltılması gerekli olmasa bile, bölünen ortaklığın kredi limitleri ve gelir sağlama gücü bölünmeden olumsuz şekilde etkilenebilecektir⁷⁵⁹.

108 Bölünmede alacaklıların haklarını tehlikeye düşüren diğer faktörler olarak, bölünme sözleşmesi, bölünme raporu, (TTK m. 210 hükmü uyarınca TB elemanları tarafından hazırlanması söz konusu denetim raporu), bölünmenin tescili için yapılan masraflar ve paysahiplerine denkleştirme tazminatın ödenmesi sayılabilir. Bu işlemler, bölünmeye katılan ortaklıkların nakit sıkıntısı içine düşmesine sebep olabilir⁷⁶⁰.

109 Yüksek riziko nedeniyle bölünmede alacaklıların korunmasına birleşmeye nazaran daha fazla ağırlık verilmesi gerekir. Nitekim İsviçre Birleşme Kanununda ticari işletmenin tam veya kısmen bölünmesinde, eski borçlularla birlikte ticari işletmenin varlığını bölünme vasıtasıyla devralan şirketin de, 3 yıl süre ile müteselsil sorumlu olacağı ve bu müteselsil sorumluluğun yeterli hukuki koruma sağlamaması halinde, alacaklıların teminat talep edebileceği öngörülmektedir (m. 75)⁷⁶¹.

110 Belirtmek gerekir ki, alacaklıların itiraz hakları olmamakla birlikte, bunların hakları birleşmeye nazaran yasada daha ayrıntılı ve etkili şekilde düzenlenmiştir. Aynca, *TTK m. 174 hükmü m. 173 ile birlikte değerlendirildiğinde, alacaklıların güvence sorunlarının bölünme kararından önce çözümlenmesi gerektiği, aksi takdirde kararın alınamayacağı anlaşılmaktadır*⁷⁶². Bu açıklamalardan sonra alacaklıların korunmasına ilişkin kuralları şöyle tespit edebiliriz:

Bölünmeye katılan ortaklıklar, Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde yedişer gün aralıklarla üç defa yapılacak ilanla ve sermaye şirketlerinde ayrıca İnternet sitesine konulacak ilanlarla, alacaklıları alacaklarını bildirmeye ve verilmesini teminat için istemde bulunmaya davet ederler (TTK m. 174).

- Bölünmeye katılan tüm ortaklıklar, 174. maddede öngörülen ilanların yayın tarihinden itibaren üç ay içinde, talepte bulunan alacaklıların alacaklarını teminat altına almak zorundadırlar (TTK m. 175).

TTK m. 175 hükmünde öngörülen teminatın sağlanmasından sonra, bölünmeye katılan ortaklıkların yönetim organları, bölünme sözleşmesini veya planını genel kurula sunar (TTK m. 173/1).

⁷⁵⁸ Bkz. **Çoştan**, Bölünme, s. 90 ve cin. 272'de anılan literatür.

⁷⁵⁹ Bkz. **Çoştan**, Bölünme, s. 90 ve cin. 271'de anılan literatür.

⁷⁶⁰ Bkz. **Çoştan**, Bölünme, s. 90 ve cin. 273'de anılan literatür.

⁷⁶¹ **Botschaft 2000**, 4361-4362 Ziff. 1.3.2.4.3.

⁷⁶² Aynı şekilde **Gerekçe**, m. 174, s. 65.

- Bölünmeden önce doğmuş bir alacağın ifasına aykırı hareket edilmiş olması durumunda, bölünmeye katılan diğer ortaklıklar (ikinci derecede sorumlu ortaklıklar), TIK m. 176/1 hükmü uyarınca müteselsilen sorumlu olurlar. Ayrıca aşağıdaki hallerin gerçekleşmesi durumunda da diğer ortakların ikincil müteselsil sorumluluğu söz konusu olabilir. Buna göre birinci derecede sorumlu ortak ve ortaklık:

- a) İflas etmişse,
- b) Konkordato süresi almışsa,
- c) Aleyhine yapılan icra takibinde kesin aciz vesikası alınmasının şartları doğmuşsa,
- d) Merkezini yurt dışına taşımış ve artık Türkiye'de takip edilemez duruma gelmişse,
- e) Yurt dışındaki merkezinin yeri değiştirilmiş ve bu sebeple hukuken takibi önemli derecede güçleşmişse.

Ortakların kişisel sorumlulukları, bölünmeyle tam veya kısmen ortadan kalkıyorsa, bu konuda m. 158 hükmü uygulama alanı bulur (TTK m. 177'nin m. 158'e atfıyla).

- Bölünme işlemlerine katılmış bulunan bütün kişiler şirketlere, ortaklara ve alacaklılara karşı kusurları ile verdikleri zararlardan sorumludurlar (m. 193/1). Kurucuların sorumlulukları saklıdır.

D. ÇALIŞANLARIN KORUNMASI

Bölünmeden etkilenen bir grup da, şirket çalışanlarıdır. Çünkü kural olarak bölünme, ortaklık işletmelerinin mevcut yapısında yeni bir organizasyona yol açmaktadır. Bu nedenle yasa bölünmede, ortaklık çalışanlarıyla ilgili hükümler içermektedir. TTK'nın 178. maddesi, Alt Komisyonunda en fazla tartışılan ve açıklama yapılma ihtiyacı hissedilen hükümdür. Bu nedenle, bu açıklamaların aynen verilmesi uygun görülmüştür. 14.6.2006 tarihli Alt Komisyon Raporunda m. 178 hükmüne ilişkin açıklamalar şöyledir:

«Tasarının 178 inci maddesinin görüşmelerinde, 22 Mayıs 2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununun 6 ncı maddesinin varlığı karşısında, bu maddeye gerek olmadığı, bu maddenin gerekli olduğu sonucuna varılması durumunda iki madde arasında çelişki veya kesişme noktaları bulunup bulunmadığı sorunları tartışılmıştır. 11 la

1. İş Kanununun 6 ncı maddesi genel bir hüküm olup, iş yerinin tam ve kısmı tüm devir hallerinde uygulanır. Bu madde, birlikte sorumluluk halleri hariç tüzel kişilerin, bu arada ticaret şirketlerinin bir- 111b

leşme, katılma veya türünün sona ermesi hallerinde uygulanmaz. Hüküm uyarınca devredilen, tam bölünen veya türü değiştirilen şirketin kollektif veya komandit şirket olması halinde, kollektif ve komandite ortaklar işçilerin alacaklarının ödenmesinden madde çerçevesinde, devrolunan şirketle birlikte müteselsilen sorumlu olacaklardır.

- 111c 2. Tasarının 178 inci maddesi ise sadece bölünme, birleşme (Tasarım. 158, f.4) ve tür değiştirme (Tasarım. 191) hallerinde uygulanan -İş Kanununun 6 ncı maddesine nazaran- özel bir hükümdür. Bu maddenin İş Kanununun 6 ncı maddesine üstün tarafı, işçinin lehine olarak müteselsil sorumluluğu kabul etmiş olmasıdır. Ancak birleşme ve tam bölünmede devrolunan şirketlerin infisah etmeleri sebebiyle eski işveren bulunmadığı için 191 inci maddeden açıkça anlaşıldığı üzere bu sorumluluğu birleşmede, tam bölünmede ve tür değiştirmede şahıs şirketleri bakımından "ortakların kişisel sorumlulukları" çerçevesinde kabul etmiştir. Kısmi bölünmede ise eski ve yeni işverenler işçilerin alacakları için müteselsilen sorumlu olacaklardır. Böylece tasarı, işçi alacaklarının teminat altına alınması yönünden İş Kanununun 6 ncı maddesinden daha iyi ve toplumsal yönü güçlü bir düzenleme getirmiştir.
- 111d 3. Diğer yandan 178 inci madde, işçiye itiraz hakkı tanıdığı, aksi kararlaştırılmadıkça veya halin gereğinden anlaşılmadıkça, işverenin iş sözleşmesinden doğan alacaklarını başkasına devretmesine izin vermediği, alacaklarının teminat altına alınmasını isteyebilmek hakkını işçiye tanıdığı için İş Kanununun 6 ncı maddesinden daha iyidir ve amaca daha uygundur.
- 111e 4. Aynı yargıyı maddenin altıncı fıkrası da desteklemektedir. Bu gerekçelerle Alt Komisyonumuz 178 inci maddenin, İş Kanununun 6 ncı maddesi karşısında özel hüküm olarak korunmasında, düzenlediği alanlarda uygulanmasında, gereğinde İş Kanununun 6 ncı maddesinden boşlukların doldurulmasında istifade edilmesinde yarar görmüş, hatta bu yolda zorunluluk bulunduğu sonucuna varmıştır. Alt Komisyonumuz, iki madde arasında İş Kanununun 6 ncı maddesinin dördüncü fıkrası yönünden bile çelişki bulunmadığı görüşündedir. Aksi sonuca varılması halinde, bu fıkra düzenlenecek olan Türk Ticaret Kanununun Uygulanması ve Yürürlüğü Hakkında Kanun ile kaldırılabilir»⁷⁶³.
- 112 Öte yandan *Gerekçe* 'de, 178. maddenin ilk altı fıkrasının İsvBK m. 333'den alındığı ve İBK madde 49'un anılan hükme göndermede bulunduğu belirtilmektedir⁷⁶⁴. Ancak hemen belirtelim ki, 1993 tarihinde

⁷⁶³ Alt Komisyon Raporu, m. 178, s. 10-11.

⁷⁶⁴ **Gerekçe**, m. 178, s. 65.

İsvBK'ya eklenen 333a⁷⁶⁵ hükmü TTK'ya alınmamıştır. Ayrıca, İBirK m. 28'deki (işçi temsilcileriyle Konsültasyon= istişare) hüküm de TTK'ya alınmamıştır. Bu madde hükmü şöyledir:

"İşçi temsilcileriyle istişare hem devrolunan hem de devralan şirketler için OR Art. 333a hükmüne göre icra edilir.

İstışarenin, birleşme kararından önce yapılması gerekir. Yönetim organları genel kurula, birleşme kararı alınırken istişare sonuçları hakkında bilgi verir.

Bu maddenin 1. ve 2. fıkralarına uyulmadığı takdirde, işçi temsilcileri mahkemenin, birleşmenin sicile tescil edilmemesini dava edebilirler"

Bir yandan birleşmede, birleşme raporunun; bölünmede, bölünme sözleşmesi ve bölünme planının işçilerle ilgili önemli bilgileri içermesi, yani birleşme ve bölünmenin işçiler üzerindeki hukuki ve ekonomik etkileri ile mümkünse bir sosyal planın yer alması öngörülmekte, diğer yandan, bunların işçilerle paylaşılması arzu edilmemektedir. Bunun anlaşılması güçtür. Ayrıca, bu hükümlerin neden yasaya alınmadığı da belirtilmemektedir. Yasadaki mevcut düzenlemelere göre işçilerin korunmasına ilişkin hükümler şöyledir:

Bölünme sözleşmesi veya planı, bölünme sonucu devralan ortaklıklara geçen iş ilişkilerini içerir (TTK m. 167/i)⁷⁶⁶. Bu madde hükmü doğrudan işçilerin korunması amacına değil, aksine daha çok ortakları bilgilendirme menfaatine yöneliktir⁷⁶⁷. 113a

Bölünmenin geçerlilik kazanmasıyla birlikte tüm iş ilişkileri otomatik olarak devralan ortaklığa geçer ve ilgili işçilerin buna itiraz hakları vardır (TTK m. 178/1 ve 2; İsvBK m. 333/1; İBirK m. 49/3 ile bağlantılı olarak)⁷⁶⁸. 113b

⁷⁶⁵ 17.12.1993 tarihinde İsviçre BK'ya eklenen 333a maddesinin 1. ve 2. hükümleri şöyledir: "Bir işveren işletmenin tamamını veya bir bölümünü üçüncü bir kişiye devrederse, işçi temsilcisine, bunun olmaması halinde işçilere, devir icra edilmeden önce, (a) devrin sebepleri, (b) devrin işçileri üzerindeki hukukî, ekonomik ve sosyal sonuçları hakkında bilgi verir.

Devir sebebiyle işveren tarafından bazı önlemler alınması öngörülmüşse, bunların işçi temsilcileriyle, yoksa işçilerle istişare edilmesi gerekir".

⁷⁶⁶ Ancak bu maddenin kaynağını teşkil eden İsviçre Birleşme Kanununun 37/g bendi TTK m. 167/i hükmünden farklıdır. Kaynak yasanın anılan maddesine göre, "bölünme, bölünmeye katılan ortaklıkların işçileri üzerindeki etkileri ile bir sosyal planı içerir" şeklindedir. TTK m. 167/i hükmünün de aynı şekilde anlaşılması gerekir.

⁷⁶⁷ Bkz. **von der Crone/Gersbach/Kessler/Dietrich/Berlinger**, Fusionsgesetz, Spaltung: Personal, Überblick, s. 1/ 2 ve dn. 1'de anılan literatür.

⁷⁶⁸ Bkz. **von der Crone/Gersbach/Kessler/Dietrich/Berlinger**, Fusionsgesetz, Spaltung: Personal, Überblick, s. 1/ 2.

- 113c : 113c ve 113d. bölünmede, işlemlerle yapılan hizmet sözleşmeleri, işçi itiraz etmediği takdirde, devir gününe kadar bu sözleşmeden doğan bütün hak ve borçlarla devralana geçer (TTK m. 178/1).
- 113ç İşçi itiraz etmezse, hizmet sözleşmesi, kanuni işten çıkarma süresinin sonunda sona erer; devralan ortaklık ve işçi o tarihe kadar sözleşmeyi yerine getirmekle yükümlüdür (TTK m. 178/2).
- 113d Eski işveren ile devralan ortaklık, işçinin bölünmeden evvel muaccel olmuş alacakları ile hizmet sözleşmesinin normal olarak sona ereceği veya işçinin itirazı sebebiyle sona erdiği tarihe kadar geçen sürede muaccel olacak alacaklarından müteselsilen sorumludurlar (TTK m. 178/3).
- 113e Aksi kararlaştırılmadıkça veya halin icabından anlaşılmadıkça, işveren hizmet sözleşmesinden doğan hakları üçüncü kişiye devredemez (TTK m. 178/4).
- 113f İşçiler muaccel olan ve birinci fıkarda öngörüldüğü şekilde muaccel olacak alacaklarının teminat altına alınmasını isteyebilirler (TTK m. 178/5).
- 113g Devreden ortaklığın bölünmeden önce ortaklık borçlarından dolayı sorumlu olan ortakları, hizmet sözleşmesinden doğan ve intikal gününe kadar muaccel olan borçlarla, hizmet sözleşmesi normal olarak sona ermiş olsaydı muaccel hale gelecek olan veya işçinin itirazı sebebiyle hizmet sözleşmesinin sona erdiği ana kadar doğacak olan borçlardan müteselsilen sorumlu olmakta devam ederler (TTK m. 178/6).

XD. BÖLÜNMENİN GEÇERLİLİK KAZANMASI

114 A. TİCARET SİCİLİNE TESCİL VE İLANI

Bölünmeye ilişkin işlemlerin geçerlilik kazanabilmesi için, ticaret siciline tescil şarttır. Tescil, birleşmede olduğu gibi, bölünmeyi geçerli kılan ve gerçekleştiren işlemdir. Tescil niteliği itibarıyla kurucu niteliktedir. Yönetim organlarınca hazırlanan bölünme sözleşmesi veya planı, 175. maddede öngörülen teminatın sağlanmasından sonra, onay için bölünmeye katılan ortaklıkların genel kurullarına sunulur (TTK m. 173/1). Bölünme, ilgili ortaklıkların genel kurullarında onaylandıktan sonra, yönetim organı, sicil memurluğundan bölünmenin tescilini talep eder (TTK m. 179/1). Bölünme tescille birlikte geçerlilik kazanır. Tescil ile tescil anında envanterde yer alan aktif ve pasifler devralan ortaklığa veya ortaklıklara geçer (TTK m. 179/4).

Kısmi bölünme sebebiyle devreden ortaklığın sennayesinin azaltılması gerekiyorsa buna ilişkin esas sözleşme değişikliğinin de sicile tescili gerekir (TTK m. 179/2). 115

Tam bölünme söz konusu ise, bölünen ortaklık ticaret siciline tescille birlik.'te infisah eder ve sicilden terkin edilir (TTK m. 179/3). 116

B. TAPU SİCİLİNE BİLDİRİM

Yukarıda da açıklandığı üzere, bölünme ticaret siciline tescil ile geçerlilik kazanmaktadır. Tek bir işlem ile (*una actu*), yani tescil ile birlikte *en-vanterde yer alan tüm aktif ve pasifler* devralan ortaklığa kendiliğinden (*ipso iure*) geçer. Bu tescille aynı haklar tapu siciline tescil edilmeksizin sicil harici, devralan ortaklıklara intikal etmektedir⁷⁶⁹. Bu durum taşınmazlar üzerinde aynı hak sahibi olan ve tapu sicilinde hak sahibi görünen kişilerin farklı olmasına yol açmaktadır. Bu şekilde bir farklılık, iyiniyetli üçüncü kişilerin menfaatini ihlal edebilecek niteliktedir⁷⁷⁰. Bu nedenle, bu farklı durumun ortadan kaldırılması için, bölünmenin tapu siciline de bildirilmesi gerekmektedir. 117

C. BAKANLIĞIN TEBLİĞİNE GÖRE YAPILACAK. İŞLEMLER

Gümrük ve Ticaret Bakanlığının (GTB)'nin yeni çıkardığı "*Şirketlerde Yapı Değişikliği ve Aynı Sermaye Konulmasında Siciller Arası İşbirliğine ilişkin Tebliğ'in*⁷⁷¹ 4. maddesine göre, bölünmelerde, bölünen şirket dışında bölünmeye katılan diğer şirketlerin kayıtlı olduğu müdürlükler tarafından; devrolunan veya bölünen şirketin malvarlığına dahil olan tapu, gemi ve fikri mülkiyet sicilleri ile benzeri sicillerde kayıtlı bulunan mal ve hakların, devralan şirketlerin adına tescilinin gecikmeksizin yapılması amacıyla, bölünme kararının tescili ile eş zamanlı olarak ilgili sicillere 5. maddede düzenlenen hususların bildirilmesi öngörülmektedir (m. 4/1). Bunlar: 118

Tebliğin 5. maddesinin 1. fıkrasının b bendine göre, "bölünmede mülkiyet değişikliğine konu olan mal ve hakların yeminli mali müşavir veya serbest muhasebeci mali müşavir, denetime tabi şirketlerde ise denetçi tarafından tespit edilmiş değeri", 118a

- Anılan maddenin ç bendine göre, "bölünmelerinde, mal ve hakları devralan şirketlerin unvanı, adresi, ticaret sicil numarası, ortaklık yapısı, şirketi temsile yetkili olanların adı, soyadı ve T.C. kimlik numarası ile devrolunan ve bölünen şirketlerin unvanı ve ticaret sicili numarası", 118b

⁷⁶⁹ **Botschaft 2000**, 4486, Ziff. 2.1.92.

⁷⁷⁰ **Botschaft 2000**, 4486, Ziff. 2.1.92. **Çoştan**, Bölünme, s. 104.

n1 RG 31.10.2012,28453.

- 119 Niliyet 5. maddenin 2. fıkrasına göre, *birinci fıkra gereğince yapılacak bildirimlere yeni hak sahibi şirketin şirket sözleşmesi ile değerlemeye iliştirilen raporların birer örneği* eklenir.
- 120 Bildirimler yazılı şekilde yapılır. Müdürlükler ve ilgili siciller tarafından güvenli elektronik iletişim alt yapısı ile karşılıklı entegrasyonun sağlanması durumunda, bildirimler elektronik ortam üzerinden de yapılabilir (m. 5.13).
- 121 Öte yandan, tapu siciline bildirim düzenleyen *iBirK m. 104/1 hükmü TTK 'a alınmamıştır. Bu madde hükmü şöyledir:*
- 121a ..Birleşmede devralan şirketin, tür değiştirme halinde türü değişen şirketin, birleşme, bölünme ve tür değiştirme nedeniyle tapu siciline ortaya çıkan tüm değişikliklerin, ikinci fıkradaki süre daha kısa süre geçerli değilse, hukuki geçerliliğin kazanılmasından itibaren 3 ay içinde tapu siciline bildirilmesi gerekir.
- Bu maddenin 2. fıkrası:
- "Devralan hukuk süjesinin, taşınmazın mülkiyetinin geçişini, işlemin hukukun geçerli olmasından sonra derhal tapu sicili dairesine bildirmesi gerekir. Eğer:
- a) *Demek/er veya vakıfların birleşmesinde devredilen hukuk süjesi ticaret siciline tescil edilmemişse;*
- b) *Taşınmaz, bölünme sonucunda ticaret siciline tescil edilmemiş hukuk süjesine geçmişse,*
- c) *Taşınmaz, malvarlığının geçişi vasıtasıyla, ticaret siciline tescil edilmemiş hukuk süjesine geçmişse*".
- "Bölünme sebebiyle bir taşınmazın mülkiyetini devralan şirketin, bölünmenin hukukun geçerlilik kazanılmasından itibaren mülkiyetin geçişini derhal tapu siciline bildirilmesi gerekir".
- 122 Ancak bu maddenin yasamıza alınmamış olması, tapu siciline tescilin yapılmayacağı anlamını ifade etmez. Bu nedenle, tam ve kısmi bölünmede, devralan ortaklığın yönetim organı, bölünmenin geçerlilik kazanılmasından itibaren tek taraflı istemde bulunabileceği gibi, ticaret sicili müdürü de tapu ve diğer sicillere resmen bildirimde bulunmakla yükümlüdür⁷⁷². Ancak TTK m. 163/2'deki, "bölünmede, aynı sermaye konulmasına ilişkin hükümler uygulanmaz" hükmü uyarınca, 128. maddenin 2. fıkrasındaki, "şirket sözleşmesinde veya esas sözleşmede bilirkşi tarafından belirlenen değerleriyle

¹¹² Aynı zaman^d a yukarıda açıklanan GTB'nin, Şirketlerde Yapılanma Tebliğinin 4/1 hükmü uyarınca bunun yapılması da gerekir.

- 126 Aynca Kurul, birinci fıkra çerçevesinde düzenlenen zorunluluklara uyulmaksızın gerçekleştirilen işlemlerin ortadan kaldırılmasına yönelik Kurul kararının tebliği tarihinden itibaren otuz gün içinde işlem öncesi durumun aynen sağlanmaması halinde idari para cezası verebilir ve bu işlemlerin iptali için 6102 sayılı Kanunun genel kurul kararlarının iptaline ilişkin hükümleri çerçevesinde dava açabilir (m. 23/2).

**B. ÖNEMLİ NİTELİKTEKİ İŞLEMLERE İLİŞKİN KARARLARA
OLUMSUZ OY VEREN PAYSAHİPLERİNİN ŞİRKETTEN
AYRILMA HAKKI**

- 127 SPKn m. 24 hükmünde önemli nitelikteki işlemlere ilişkin genel kurul kararına olumsuz oy kullanan pay sahiplerine şirketten ayrılma hakkı tanınmıştır. 7222 sayılı Kanunla 772b değiştirilen 24. Maddenin yeni hükmü şöyledir:

"(1) 23 üncü maddede belirtilen önemli nitelikteki işlemlere ilişkin genel kurul toplantısına katılıp da olumsuz oy veren ve bu muhalefeti tutanağa geçirten pay sahipleri, paylarını halka açık ortaklığa satarak ayrılma hakkına sahiptir. Kurul, halka açık ortaklığın niteliğine göre, ayrılma hakkını, ayrılma hakkına konu önemli nitelikteki işlemin kamuya açıklandığı tarihte sahip olunan paylar için kullanılabilmesine ilişkin esasları belirlemeye yetkilidir. Halka açık ortaklık bu payları pay sahibinin talebi üzerine, Kurulca belirlenecek esaslara göre adil bir bedel üzerinden satın almakla yükümlüdür. Kurul, ayrılma talebine konu payların ortaklık tarafından satın alınmasından önce diğer pay sahiplerine veya yatırımcılara önerilmesine ilişkin usul ve esasları düzenleyebilir.

(2) Pay sahibinin 23 üncü maddede belirtilen önemli nitelikteki işlemlere ilişkin genel kurul toplantısına katılmasına veya oy kullanmasına haksız bir biçimde izin verilmemesi, çağrının usulüne göre yapılmaması veya gündemin gereği gibi ilan edilmemesi hallerinde, genel kurul kararlarına muhalif kalma ve muhalefet şerhini tutanağa kaydettirme şartı aranmaksızın birinci fıkra hükmü uygulanır.

(3) Ayrılma hakkının doğmadığı haller ile ortaklığa bu hakkın kullandırılması yükümlülüğünden muafiyet verilmesine, bu hakkın kullanılmasına ve adil bedelin hesaplanmasına ilişkin usul ve esaslar Kurul tarafından belirlenir. Kurul ayrılma hakkının kullanılmasına ilişkin bu hususlarda ortaklıkların niteliğine göre farklı usul ve esaslar belirleyebilir. 11857

(4) Ayrılma hakkının doğmadığı haller ile bu hakkın kullanımına ve paylan borsa işlem görmeyen ortaklıklarda satım fiyatının hesaplanmasına ilişkin usul ve esaslar Kurul tarafından belirlenir".

SPKn m. 24 hükmüne göre ortakların şirketten ayrılma hakkının söz konusu olduğu halleri dört başlık altında şöyle tespit edebiliriz: 128

- a) Önemli nitelikteki işlemlere ilişkin alınan genel kurul kararlarına *muhalif oy kullanan ve muhalefet şerhini toplantı tutanağına yazdıran* pay sahipleri,
- b) Pay sahiplerinin SPKn m. 23 hükmünde belirtilen önemli nitelikteki işlemlere ilişkin genel kurul toplantısına katılmasına *haksız biçimde engel olunması*,
- c) Genel kurul toplantısına usulüne uygun davet yapılmamış olması veya
- ç) Gündemin gereği gibi ilan edilmemesi,

hallerinde, genel kurul kararlarına *muhalif kalma ve bunun tutanağa kaydettirilmesi şartı aranmaksızın, ortakların şirketten ayrılma hakla vardır* (m. 24/2).

Ayrılma hakkının doğmadığı haller ile ortaklığa bu hakkın kullanılmasında yükümlülüğünden muafiyet verilmesine, bu hakkın kullanılmasına ve adil bedelin hesaplanmasına ilişkin usul ve esaslar Kurul tarafından belirlenir. Kurul ayrılma hakkının kullanılmasına ilişkin bu hususlarda ortaklıkların niteliğine göre farklı usul ve esaslar belirleyebilir (m.24/3) 129

Yukarıda sayılan bu hallerde pay sahibi, "genel kurul toplantısı davetinin usulüne uygun yapılmamış olmasına" veya "gündemin usulüne uygun bir biçimde ilan edilmemiş olmasına" rağmen genel kurula katılmış ve olumlu oy kullanmışsa, şirketten çıkma hakkına sahip olamaz. Dolayısıyla, toplantıya ilişkin bu usulsüzlükler, pay sahibinin genel kurul toplantısına katılmasına engel olmuş olmalıdır. 130

SPKn m. 23 hükmünde öngörülen hallerden birinin varlığı halinde, Halka açık ortaklık bu payları pay sahibinin talebi üzerine, Kurulca belirlenecek esaslara göre adil bir bedel üzerinden satın almakla yükümlüdür. Kurul, ayrılma talebine konu payların ortaklık tarafından satın alınmasından önce diğer pay sahiplerine veya yatırımcılara önerilmesine ilişkin usul ve esasları düzenleyebilir (m. 24/1). Bu madde hükmüne göre, söz konusu hallerde pay sahiplerine şirketten ayrılma konusunda bir hak tanınmış olduğundan ancak, bu hakkın kullanılması halinde şirketten ayrılma mümkün olabilecektir. 131

Ayrılma hakkının doğmadığı haller ile ortaklığa bu hakkın kullanılmasında yükümlülüğünden muafiyet verilmesine, bu hakkın kullanılmasına ve adil bedelin hesaplanmasına ilişkin usul ve esaslar Kurul tarafından belirlenir. Kurul ayrılma hakkının kullanılmasına ilişkin bu hususlarda ortaklıkların niteliğine göre farklı usul ve esaslar belirleyebilir (m. 24/3). 132

Kurul, SPK.n m. 23 ve 24 hill..'Ümlerinin değişikliği üzerine, 27 Haziran 2020'de *..Önemli Nitelikteki İşlemler ve Aynılma Hakkı (11-23.3) sayılı Tebliğ'* ni yayımladımc. Tebliğde,

Önemli nitelikteki işlem sayılan birleşme ve bölünme işlemleri (m.5),

Önemlilik ölçütü (m.6),

Önemli nitelikteJ.i işlemlerin gerçekleştirilmesine ilişkin esaslar (m. 7),

Aynılma hakkı ve kullanım süreci (m.11),

Aynılma hakkının kullanım usulü (m.12),

Aynılma hakkına konu payların diğer pay sahiplerine veya yatznmcılara önerilmesi ve işleyiş süreci (m.13),

Aynılma hakkı f...7illanım fiyatı (m. 14)

Aynılma hakkının doğmadığı haller ile muafiyet durum/an (m.15)

aynntılı olarak düzenlemiştir.

- 133 SPK.n m. 23/1 hükmündeki önemli nitelikteki işlemlere ilişkin genel kurul kararlarına olumsuz oy kullanmış olan veya usulsüz davet ya da gündemin usulüne uygun ilan edilmemiş olması nedeniyle genel kurula katılamamış paysahiplerinin şirketin sermayesinde belirli oranda bir paya sahip olmasına ilişkin bir hüküm yoktur. Diğer bir ifade ile söz konusu önemli nitelikteki işlemlere ilişkin olumsuz oy kullanan paysahiplerinin, halka açık anonim şirketlerde azınlık hakkı oranı olan %5 gibi bir paya sahip olması gerekmemektedir. Ancak, ITK'dak:ihalka açık ortaklıklarda, birleşme ve bölünme gibi genel kurul kararlarına ilişkin nisaplar dikkate alındığında, bu işlemle♦ esas sözleşmede aksine hüküm yoksa, birleşme kararının genel kurulda onaylanmasıyla ilgili olarak TIK m. 151/1 a; bölünmede ise TIK m. 173/2 hükmünde, TIK m. 421 /5 b bendinin saklı olduğu belirtilmektedir. 421. maddenin 5. fıkrasının b bendinde ise, ITK m. 418 hülanündeld toplantı nisabının uygulanacağı öngörülmektedir. Buna göre, birleşme ve bölünme sözleşmesi veya bölünme planı genel kurulda onaylanabilmesi için, genel kurul *sennayenin en az dörtte birini (1/4) karşılayan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin varlığıyla toplanır ve karar nisabı da, toplantıda hazır bulunan oyların çoğunluğuyla alınır*. Bu durumda, şirketten ayrılma hakkına sahip olabilecek paysahiplerinin oranı ve sayısı duruma göre %5 oranından fazla olabileceği gibi az da olabilecektir. Bu tamamen paysahiplerinin iradesine kalmış bir durumdur. Dolayısıyla, şirketin mali yapısının ve geleceğinin iyi olması durumunda, pay sahibinin, 24. maddede sayılan hallerden birinin varlığına rağmen şirketten ayrılması söz konusu olmayabilir.

- 134 AB mevzuatına uyum sağlanması amacıyla halka açık ortaklıklar bakımından ilk kez düzenlenen *"aynılma hakkı"* vasıtasıyla, önemli kararların

alındığı genel kurullara katılamayan veya katılıp da olumsuz yönde oy kullanan pay sahiplerine belirli koşullar dahilinde ve adil bir fiyat üzerinden paylarını şirkete satma hakkı verilmekte ve özellikle hakim ortak tarafından yönetilen şirketlerde, azınlık pay sahiplerinin korunması ve paylarını borsada satına olanağı olmayan küçük ortakların sahip oldukları paylar için likidite sağlanması bakımından önemli bir işleve sahiptir⁷⁷³.

C. PAY ALIM TEKLİFİ

SPKn'nın 25. maddesinde pay alını teklifi düzenlenmiştir. Buna göre;

"Halka açık ortaklıklarda, gönüllü ya da önemli nitelikteki işlemler nedeniyle zorunlu pay alım teklifi yapılması ile ilgili usul ve esaslar Kurulca belirlenir (m. 25/1).

Pay alım teklifinin Kurul tarafından yasaklandığı durumlarda, yasaklanan teklife dayanılarak gerçekleştirilen işlemler geçersizdir (m. 25/2)

Bu hüküm ile halka açık ortaklıklarda, gönüllü ya da önemli nitelikteki işlemler nedeniyle zorunlu pay alım teklifi yapılması ile ilgili usul ve esasların Kurulca belirleneceği ve pay alım teklifinin Kurul tarafından yasaklandığı durumlarda, yasaklanan teklife dayanılarak gerçekleştirilen işlemlerin geçersiz olduğu hükme bağlanmıştır. 135

Pay alım zorunluluğu. Halka açık ortaklıklarda yönetim kontrolünü sağlayan payların veya oy haklarının iktisap edilmesi *halinde söz konusu payların veya oy haklarının iktisabının kamuya açıklandığı tarihte pay sahibi olan*^{773a} diğer ortakların paylarını satın almak üzere teklif yapılması zorunludur. Pay alını teklifinde bulunulmasına ve pay alım teklifinde bulunma zorunluluğundan muafiyete ilişkin usul ve esaslar Kurulca belirlenir. 136

Ortaklıktan çıkarma hakkı ve satma hakkı, SPKn m. 27'de düzenlenmiştir. 136a

Ayrıntılı bilgi için ayrıca, Kurulun, Seri: II-26.1 sayılı Pay Alım Tebliğine^{773b} bkz. 136b

⁷⁷³ Bkz. 24. madde gerekçesi, s. 27.

^{773a} Bu ibare, 7222 sayılı Kanunun 27. maddesiyle eklenmiştir.

^{773b} RG. 23.01.2014, 28891.

§ 11. TİCARET ŞİRKETLERİNDE TÜR DEĞİŞTİRME

I. GENEL OLARAK

Türk Ticaret Kanununda ticaret şirketlerinin tipleri sınırlı olarak belirlenmiştir. Bir ticaret şirketi vasıtasıyla ticarı alanda faaliyet göstermek isteyen kimseler, ancak kanunda sayılan "*kollektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketler*"den birini seçmek zorundadırlar. Seçilen tipe özgü yasal şekil şartlarını yerine getirmek suretiyle bir şirket kurulup, faaliyetini belli bir müddet sürdürdükten sonra, ilk kurulduğu belirli tipten başka bir tipe geçmesi, ekonomik nedenlerden dolayı daha uygun olabilir⁷⁷⁴. Bir şirketin haiz olduğu tipten başka bir tipe "*hukukî kabuk değiştirmek*"⁷⁷⁵ suretiyle geçmesi, her şeyden önce tasfiye edilmeksizin, ekonomik ayniyetini ve devamlılığını koruyarak dönüşmesi sonucunu doğurur⁷⁷⁶.

Tür değiştirme konusunda 6762 sayılı Yasa döneminde Türk öğretisinde hem teorik hem de dogmatik bakımdan derin ve ayrıntılara inen incelemeler yapılmıştır. Bu bağlamda kavram açıklanmış, tüm türleri geniş bir biçimde tanıtılmış, ilkeli ve hukukî sonuçlar kapsamlı olarak ortaya konulmuştur. Ayrıca Yargıtay da öğretiye uygun ilkesel kararlar vererek tür değiştirmeye ilgili hukukun gelişmesine önemli katkılarda bulunmuştur⁷⁷⁷. Böylelikle tür değiştirmenin Türk hukukunda sağlam ve ilkeli temellere oturduğu söylenebilir. TTK'da m. 180-194 hükümlerinde düzenlenmiş olan tür değiştirme, 6762 sayılı yasadakilerle hemen hemen aynı ilkelere yer verilmekle birlikte, daha ayrıntılı ve yeni gelişmeler de dikkate alınarak düzenlenmiştir.

Tür değiştirmeye ilişkin TTK'nın yeni hükümlerinin kaynağını, İsv. Birleşme Kanununun 53-68. maddeleri teşkil etmektedir. Tür değiştirmeye ilişkin yeni hükümler, 6762 sayılı Yasaya nazaran daha ayrıntılıdır.

ⁿ⁴ Tür değiştirmenin başlıca nedenleri olarak şu hususları sayabiliriz: 1. İşletmelerin büyümesi için şahıs şirketlerinin, daha uygun bir yapıya sahip olan sermaye ortaklıklarına çevrilmesi zorunluluğunun ortaya çıkması, 2. Kapalı tiplerden açık tiplere geçme gerekliliğinin doğması, 3. Sanayileşmenin, sermaye şirketi tipini vazgeçilmez duruma getirmesi, 4. Holdingleşme, 5. Halka açılma, 6. Kredi limitlerinin artırılması, 7. Menkul kıymet çıkarabilme olanağının elde edilmesi gibi sebeplerdir. Bkz. **Pulaşlı**, Şirketler, 4. bası, s. 230.

^{ns} **Botschaft 2000**, 4446, Ziff. 2.1.4.1. **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 3, N. 343. **von der Crone/Gersbach/Kesler/Dietrich/Berlinger**, Fusionsgesetz, Umwandlung, Executive Summary, s. 1/2.

⁷⁷⁶ **Türk**, H. S. Sempozyum II, 1985, 149 vd. **Pulaşlı**, Şirketler, 4. bası, s. 230.

^m Bkz. **Gerekçe**, Genel Olarak, s. 468.

- 4 Yeni düzenlemede tür değişimle, sadece bir hukukî şekil değişikliği olarak öngörüldüğünden, şirketlerin tür değişmesi kolaylaşmaktadır. Doğal olarak, yeni bir şirketin kurulması ve külli halefiyet yoluyla hukukî ilişkilerin geçmesi de söz konusu olmaktadır⁷⁷⁸. Oysa 6762 sayılı Yasada bir ticaret şirketi bu türde bir tip değişikliği yapmak isterse, tasfiye edilmeksizin bütün malvarlığını veya ticari işletmesini bir bütün olarak yeni kurulan yeni tip şirkete devrederek bu değişikliği gerçekleştirmekteydi. Burada yeni kurulan ticaret şirketi, feshedilen ve malvarlığını devraldığı şirketin külli halefi olduğu gibi tür değiştiren eski şirket ile yeni kurulan şirket arasında hukukî ve ekonomik açıdan özdeşlik söz konusu olmaktadır⁷⁷⁹. Eski 6762 sayılı TTK'da, anonim şirketin limited şirkete çevrilmesi (TTK m.439/I, 553-555) ve paylı komandit şirketin ve kooperatifin limited şirkete dönüşmesi, devredici tip değiştirme modeline göre düzenlenmişti (6762 sayılı Kanun m. 476/II, KoopK m. 98)⁷⁸⁰. Limited şirkete dönüşen anonim şirketin feshi, devir işlemi tamamlanınca, ticaret siciline tescil edilmekte ve unvanı da sicilden silinmekteydi. Sonuç olarak 6762 sayılı Yasaya göre bu şekildeki tür değişikliği için daima iki şirketin varlığı şarttı⁷⁸¹. Yeni tür değiştirme kuralları kesin olarak ne sona erme ne külli devir ne de yeni bir kuruluş tanımaktadır⁷⁸².
- 5 TTK'nın 180. maddesi, 181. madde ile birlikte yorumlandığında, ilke olarak geniş bir tür değiştirme serbestisi ve tür seçme özgürlüğü tanındığı görülmektedir.⁷⁸³ Böylelikle bir ticaret şirketinin diğer bir ticaret şirketine çevrilmesi veya bir ticari işletmenin bir ticaret şirketine dönüşmesi (m. 194/1) mümkün olabilmektedir.
- 6 Bu açıklamalardan sonra şirketlerde tür değiştirmeyi şöyle tanımlayabiliriz. *Bir ticari işletmenin veya kanunda belirlenen tiplerden birine uygun olarak kurulmuş bir şirketin tasfiye edilmeksizin bir ticaret şirketine dönüştürülmesidir.*

⁷⁷⁸ **Botschaft 2000**, 4446, Ziff. 2.1.4.1.

⁷⁷⁹ **Türk**, H. S. Sempozyum II, 1985, 149).

⁷⁸⁰ **Karayalçın**, Şirketler Huk. II, s. 228, **Pulaşlı**, Şirketler, 4. bası, s. 231 vd. **Türk**, H.S. Sempozyum II, 1985, 149; **Tekinalp**, İkt. Mal.Der. C.XVIII, s. 193,

⁷⁸¹ Aynı şekilde bkz. eski İsv. BK m. 824 vd. hükümlerine göre bir anonim şirketin limited şirkete dönüşmesinde olduğu gibi. **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 3, N. 343. **Botschaft 2000**, 4446, Ziff. 2.1.4.1.

⁷⁸² Bkz. **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 3, N. 343.

⁷⁸³ **Gereke**, m. 180, s. 468.

11. BİRLEŞME İLE TÜR DEĞİŞTİRMENİN KARŞILAŞTIRILMASI

Şirketlerde birleşme ile tür değişiminin daha iyi anlaşılması ve ayrı- 7
c.a birbirlerine karıştırılmaması için, bu kurumların karşılaştırmak suretiyle
ortaya konulmasında yarar vardır. Ancak bu karşılaştırmaya geçmeden önce,
birleşme ve tür değişimini düzenleyen yasal kuralları vermek ve ona göre
bir sonuç çıkarmak daha uygun olur.

Şirketlerin birleşmesini düzenleyen TTK m. 135 hükmüne göre, «şir- 8
ketler:

- a) *bir şirketin diğerini devralması, teknik terimle (devralma şeklinde birleşme) veya*
- b) *yeni bir şirket içinde bir araya gelmeleri, teknik terimle (yeni kuruluş şeklinde birleşme) yoluyla birleşebilirler»*

Tür değiştirmeye ilişkin TTK m.180 hükmü de aynen şöyledir: "Bir 9
011aklık hukukf şeklini değiştirebilir. Yeni türe dönüştürülen şirket eskisinin devamıdır».

Bu yasal düzenlemelerin ışığı altında, birleşme ile tür değiştirmenin 10
karşılaştırılması ve aralarındaki farklılıkları şöyle tespit edebiliriz.

- 1) Birleşme halinde -ister devralma isterse yeni kuruluş yoluyla ol- 11
sun- birden fazla ticaret şirketi vardır. Tür değiştirmede ise, tek bir
ticaret şirketi ve tüzel kişilik vardır; bu da halen sahip olduğu bir
türden yasada belirlenmiş başka bir hukuki türe dönüştürülmektedir.
Yani *hukukf kabuğunu değiştirmektedir*. Ayrıca, bir ticari işletme de
bir ticaret şirketine dönüşebilir (m. 194/2). Burada, teknik anlamda
tür değiştirmeden çok, bir ticari işletmenin bir tüzel kişi şirket tara-
findan devralınması söz konusudur. Çünkü ticari işletmenin tüzel
kişiliği ve dolayısıyla bir ticaret şirketi "türü" de yoktur. Bu halde
182 ila 193 üncü maddeler kıyas yoluyla uygulanabilir.
- 2) Birleşmede, birleşen şirketlerden bazen duruma göre hepsi sona 12
ermekte ve ortaya yeni bir ticaret şirketi çıkmakta veya bazen de
sadece biri sona ermekte, diğeri (devralan) ise devam etmekte ve
tüzel kişiliği devam eden şirket, tüzel kişiliği sona eren şirketin
veya şirketlerin külli halefi olmaktadır.

Tür değiştirmede ise, tüzel kişilik değişmemekte ve doğal olarak bir 13
sona erme de söz konusu olmamaktadır. Diğeri bir ifade ile *tür değiştiren
yeni şirket, eskisinin devamı* sayılmaktadır⁷⁸⁴. Tür değişikliğine rağmen şir-

⁷⁸⁴ **Böckli**, Aktienrecht, 3.Aufl. § 3, N. 344. Yazar, İsv. Birleşme Kanunu'nun, bir
şirketin hukuki ilişkilerini değiştirmeden, kendi türünü değiştirebileceğini, gu-
rurla ilan ettiğini, ancak bunun biraz abartılı olduğu ve sağlam olmadığını be-

ket, kendi kimliğini ve hukuki kişiliğini korumaktadır. Dolayısıyla seçilen hukuki tür veya şekil ile yeni bir kuruluş da söz konusu olmamaktadır⁷⁸⁵. Sonuç olarak, tür değişikliğine rağmen ortaksa! ve malvarlıksal ilişkiler, eskiden olduğu gibi aynen devam etmektedir.

- 14 3) Birleşmede birçok şirket (veya bir ticari işletme ile bir şirket) bir araya gelir ve bunlara ait malvarlıkları da birleşir. Şirketlerin veya ticari işletmenin malvarlıklarının bir araya gelmesinden bir güç birliği ortaya çıkar ve birleşmenin asıl amacı da budur.
- 15 Tür değiştirmede ise, tüzel kişilik muhafaza edilerek, sadece bir hukuki biçim değişikliği ve değişikliğin getireceği menfaatlerden yararlanmak esas amaçtır⁷⁸⁶.

fil. TÜR DEĞİŞTİRMENİN TEMEL UNSURLARI

- 16 Tür değiştirmenin temel unsurları şunlardır:
- Türünü değiştiren şirket, "hukuk süjesi" olarak varlığını devam ettirmekte, ekonomik ve hukuki kimliğini korumaktadır.
 - Aktif ve pasiflerin veya şimdiye kadarki şirketin genel olarak hukuki ilişkilerinin intikali de gereksiz kalmaktadır.
 - Malvarlığı, ortaksa! hak ve yükümlülüklerin devamlılığı ilkesi tür değiştirmede de geçerlidir. Bununla birlikte ortaklar, tür değişikliği sebebiyle ortaya çıkan farklı hukuki durumlara katlanmak ve bunları üstlenmek zorundadırlar⁷⁸⁷.

IV. TÜR DEĞİŞTİRMENİN ÇEŞİTLERİ

- 17 Bir ticaret şirketinin tür değiştirmesi, şirket kurulurken o zamanda geçerli olan faktörlerin zamanla önemini yitirmesi sonucunda, bunun yeni koşullara ve ihtiyaçlara uydurulması için hem ekonomik hem de rasyonel bir

lırmaktadır. Çünkü yazara göre, malvarlıksal ilişkiler değişmemekle birlikte, bu ortaksa! ilişkiler açısından tam olarak doğru değildir. Ancak belirtelim ki, *Gerekçe*'de de isabetle ifade edildiği üzere, hukuk süjesinde, malvarlığında, ortaksa! konumda ve ekonomik durumdaki devamlılık, bu eleştirinin ikna ediciliğini ortadan kaldırmaktadır. Sorumluluk rejimi ile organsal yapıdaki değişiklik, şekil değişikliğinin doğal ve kaçınılmaz bir sonucudur (*Gerekçe*, m. 180, s. 468).

⁷⁸⁵ **Botschaft 2000**, 4446, Ziff. 2.1.2.4.1.

⁷⁸⁶ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Domaniç**, Şerh I, s. 503-506.

⁷⁸⁷ Bkz. **von der Crone/Gersbach/Kessler/Dietrich/Berlinger**, Fusionsgesetz, Umwandlung, Executive Summary, s. 1/2.

yöntemdir. Bir ticaret şirketi için-geniş anlamda- iki şekilde tür değiştirme söz konusu olabilir.

A. YENİ KURULUŞ YOLUYLA TÜR DEĞİŞTİRME

Yasada öngörülen ticaret şirketlerine uygun olarak kurulan bir şirket, 18 daha sonra tasfiye olunmak suretiyle başka bir ticaret şirketi şeklinde kurulabilir. Bu anlamdaki tür değişikliğinin, yasadaki tasfiyesiz tür değiştirme ile ilgisi yoktur, dolayısıyla yasal anlamda da bir tür değişikliği sayılmaz. Çünkü bu şekildeki tür değiştirmede, tür değiştirecek şirketin fesih ve bunun sonucunda da tasfiye edilmesi gerekir. Tüm işlemler tamamlandıktan sonra da başka türde yeni bir ticaret şirketi kurulur. Böylelikle, ilk şirketin malvarlığı, işletmesi ve bu işletmenin unsurları (mallar ve haklar) tabi oldukları özel şekil ve usullerde ayn ayn devir işlemleriyle yeni kurulan şirkete geçirilir.

Hemen belirtelim ki, böyle bir biçimde değiştirici kuruluş yeni yasal 19 düzenlemeler karşısında, hiç bir özelliği olmayan bir işlem olup, hiçbir zaman bir tür değiştirme olarak da kabulü mümkün değildir. Çünkü böyle bir radikal değişiklik, fesih, tasfiye ve kuruluş hükümlerine uymak suretiyle her zaman ve her tipteki ticaret şirketince yerine getirilebilir. Ancak bu yol hem masraflı hem de işletmenin bütünlüğüne bağlı ekonomik değerlerin yok olmasına neden olan bir model olduğundan rasyonel de değildir.

B. MEVCUT TÜRÜ (HUKUKİ KABUK) DEĞİŞTİRMEK SURETİYLE TÜR DEĞİŞTİRME

Bir ticaret şirketinin tür değiştirmesinde (*Typenumwandlung*) veya bir 20 ticari işletmenin bir ticaret şirketine dönüşmesinde, ticari işletmenin ve şirketin tasfiye edilmesine gerek yoktur. Bu durumda ticaret siciline tescil edilmiş⁷⁸⁸ bir ticari işletmenin malvarlığının tamamı, yazılı devir sözleşmesi temeline dayalı olarak envanterde yer alan tüm aktif ve pasifiyle birlikte devralan şirkete geçer (TTK m. 11/3). İBK m. 69/1 hükmünde tamamı veya bir bölümünün aktif ve pasifiyle birlikte bir hukuk süjesine geçebileceği öngörülmektedir. Ayrıca aynı maddeye göre, malvarlığının geçişi, ivazlı veya ivazsız da olabilir. Bu konuda sermayenin ve tasfiyenin korunmasına ilişkin yasal ve statüsel kurallar saklıdır⁷⁸⁹. Ancak TTK'nın 11. maddesinin 2. fıkrası hükmü uyarınca, ticari işletme bir bütün halinde devredilebilir ve diğer hukuki işlemlere konu olabilir. Devir sözleşmesinin, aksi öngörülme-

⁷⁸⁸ Hemen belirtelim, TTK m. 194 hükmünde, İsv. BK m. 69/1 hükmünün aksine, ticari işletmenin ticaret siciline kaydedilmiş olduğu açıkça yer almamaktadır. Ancak ticari işletmelerin sicile tescil zorunluluğu TTK m. 11 ve 12. hükümlerinden çıkmaktadır.

⁷⁸⁹ **Botschaft 2000**, 4361. Ziff. 1.3.2.4.3.

mişse, duran malvarlığını, işletme değerini, kiracılık hakkını, ticaret unvanı ile diğer fikri mülkiyet haklarını ve sürekli olarak işletmeye özgülenen malvarlığı unsurlarını içerdigi kabul olunur.

- 21 Yazılı devir sözleşmesinin ekinde yer alan envanterdeki tüm aktif ve pasifler, malvarlığının ticaret siciline tescil edilmesiyle birlikte, malvarlığının münferit unsurları için öngörülen özel şekil kurallarına uyulmasına gerek olmaksızın, "*uno actu*" devralan şirkete geçer⁷⁹⁰. Bir ticari işletmenin bir ticaret şirketine dönüşmesi halinde 182 ila 193 üncü maddeler kıyas yoluyla uygulanabilir (m. 194/2).
- 22 Öte yandan, tür değiştirmede şirketin malvarlığının birleşme ve bölünmenin aksine, külli halefiyet ilkesi uyarınca, bir bütün olarak değiştirilmesi istenilen yeni tür şirkete geçmesi ne gerekli ne de şarttır. Tür değiştirme ile tür değiştiren şirketin hukuki ve ekonomik ilişkileri değişmez, diğer bir anlatımla, *yeni türe çevrilen şirket, eskisinin devamıdır*⁷⁹¹. Tür değişikliğinde, sadece şirketin iç ve dış ilişkide ortaksa! haklarının niteliğini belirleyen ve tanınmasını sağlayan "*hukukf kabuğu*" değişmekte; buna karşılık hukuk süjesi, ekonomik ve ortaksa! ilişkileri ve kimliği eskiden olduğu gibi devam etmektedir.
- 23 Tür değiştirme, tür değiştirecek şirketin hukuki yapısına uygun ise, genel olarak caizdir. Yasada, geçerli olan tür değiştirmeler sınırlı şekilde (*numerus clausus*) sayılmış, kollektif ve komandit şirketlerin tür değiştirmesine ilişkin özel kurallar ortaya koyulmuştur. Böylelikle, bir ticaret şirketi, bazı işlemler sonucunda yeni bir tür ticaret şirketine dönüşmektedir. Burada şirketin sadece hukuki şekli (türü) değiştiğinden, ortada tek bir tüzel kişilik bulunmaktadır. Örneğin, bir anonim şirketin limited şirkete dönüşmesinde (TTK m. 181/1.a.l) veya bir komandit şirketin yapısını değiştirerek (tüm komanditer ortakların ortaklıktan çıkmasıyla) bir kollektif şirkete dönüşmesinde olduğu gibi (TTK m. 182/1.b).
- 24 Ancak bir ticari işletmenin bir ticaret şirketine dönüşmesi halinde, ticari işletmenin tüzel kişiliği olmadığı için, ticaret şirketlerindeki tür değiştirmede olduğu gibi, ortada yine sadece bir tüzel kişilik vardır. O da seçilen türdeki ticaret şirkettir. Bu durumda, yeni kuruluş söz konusu olacağından, yeni türün kuruluşuna ilişkin hükümler uygulanır (m. 184/1). Bu hususta özellikle sermaye şirketlerinde sermaye payının ödenmesine ilişkin kurallar, ticaret unvanına dair düzenlemeler, şirketin amaç ve konusuna ilişkin kurallar ile şirket organizasyonu ve şekli hakkındaki hükümlere uyulması zorunludur⁷⁹².

⁷⁹⁰ Botschaft 2000, 4361. Ziff. 1.3.2.4.3.

⁷⁹¹ Gerekeçe, m. 180, s. 66.

⁷⁹² Botschaft 2000, 4451, Ziff. 2.1.4.3.

Ayrıca, TTK m. 194/3 hükmü uyarınca, bir ticaret şirketinin bir ticari işletmeye de dönüşmesi mümkündür. Bunun için, ticaret şirketinin tüm paylan ticari işletmeyi işletecek kişi veya kişiler tarafından devralınmalı ve ticari işletme bu kişi veya kişiler adına tescil edilmelidir. Bu halde ticari işletmeye dönüşen ticaret şirketi bir kollektif veya komandit şirket ise, ticaret şirketinin borçlarından ticari işletmeyi işletecek kişi veya kişiler yanında, ticaret şirketinin eski ortakları da 264. maddedeki zamanaşımı süresince müteselsilen sorumlu olurlar. Söz konusu dönüşüme bu kanunun 264 ila 266. maddeleri de uygulanır. Bu durumda bir ticaret şirketinin, feshedilip tasfiye edilmeden, bir ticari işletmeye dönüşebilmesi mümkün olmaktadır. Ticaret şirketinin paylarını devralacak kişiler birden fazla ise, ticaret şirketi tüzel kişiliğini kaybederek bir adı ortaklığa dönüşebilecektir. Kanımca, böyle bir tür değişikirmenin teknik olarak hukuk-ekonomi kuralları ve işletme organizasyonu açısından yerinde olduğunu söylemek mümkün değildir.

V. GEÇERLİ OLAN TÜR DEĞİŞİTİRMELER

TTK m. 181 hükmünde, *numerus clausus* olarak öngörülen geçerli tür değişiklikler şöyledir:

a) Bir sermaye şirketi (*anonim, limited, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket*)

- 1) başka türde bir sermaye şirketine;
- 2) kooperatife;

Örnek: Bir anonim şirket, (*sermaye şirketi olarak; limited veya sermayesi paylara bölünmüş komandit şirkete veya kooperatife*) dönüşebilir.

b) Bir kol/ekti/ şirket;

- 1) bir sermaye şirketine (*anonim, limited veya sermayesi paylara bölünmüş komandit şirkete*);
- 2) bir kooperatife;
- 3) bir (adi) komandit şirkete;

c) Bir komandit şirket;

- 1) bir sermaye şirketine (*anonim, limited veya sermayesi paylara bölünmüş komandit şirkete*)
- 2) bir kooperatife;
- 3) bir kollektif şirkete;

d) Bir kooperatif;

bir sermaye şirketine (*anonim, limited veya sermayesi paylara bölünmüş komandit şirkete*) dönüşebilir.

27 **Ticari işletme.** Bu tabloda yer almamakla birlikte, TTK m. 194/2 hükmü uyarınca, bir ticari işletme de bir ticaret şirketine dönüşebilir. Ancak belirtmek gerekir ki, TTK'nın 181. maddesinde, tüzel kişiliği olan türden başka bir tüzel kişiliğe dönüşme söz konusu olduğundan, tüzel kişiliği olmayan ticari işletmenin bir ticaret şirketine dönüşmesinin, 181. madde kapsamında *tela1ik anlamda* bir "*tür değiştirme*" olmadığını özellikle belirtmek isterim. Ancak bu durumda da tüzel kişiliği olan bir *ticaret şirketine bir dönüşüm* söz konusu olduğu ve tür değiştirmeye ilişkin 182 ila 193. maddelerin kıyas yoluyla uygulanabileceği açıktır.

28 Yasada sayılan tür değiştirmeye ilişkin bu katalog, tür değiştirecek şirketler için mükemmel bir yol haritasıdır. Ancak sınırlı olarak öngörülen bu varyasyonların dışına çıkılmaz.

VI. GEÇERLİ OLMAYAN TÜR DEĞİŞTİRMELER

29 Şirketlerin değişik hukuki yapılan sebebiyle ve yasada sunulan sınırlı sayıdaki tür değiştirme tablosunun karşıt anlamından çıkarılabilen, geçerli olmayan tür değiştirmeler şunlardır.

1. Bir sermaye şirketi bir şahıs şirketine (kollektif veya adı komandit şirkete) dönüşemez;
2. bir kooperatif bir şahıs şirketine (kollektif veya adı komandit şirkete) dönüşemez.

VII. ŞAHIS ŞİRKETLERİNİN TÜR DEĞİŞTİRMESİNE İLİŞKİN ÖZEL DÜZENLEME

30 TTK m. 182 hükmünde kollektif ve komandit şirketlerin tür değiştirmesi hususunda özel düzenleme öngörülmüştür. Anılan maddenin 1. fıkrasında, bir kollektif şirketin komandit şirkete dönüşmesinin yöntemi iki seçenek halinde sunulmaktadır. Bunun için kollektif şirkete ya dışarıdan bir komanditer (sınırlı sorumlu) ortak alınmalı ya da mevcut kollektif ortaklardan biri komanditer ortağa dönüştürülmelidir. Böylelikle komandit şirkette bulunması gerekli iki tür ortak sağlanmış olur⁷⁹³. 182. maddenin 2. fıkrasında ise, komandit şirketin kollektif şirkete dönüşme yöntemi açıklanmaktadır. Buna göre ya komanditer ortak veya ortakların ortaklıktan çıkması ya da bu ortakların komandite (sınırsız sorumlu) ortak olmaları gerekir. Böylece, komandit şirketin kollektif şirkete dönüşmesi, komanditer ortakların ortaklıktan çıkmaları veya ortaklık sıfatlarını değiştirmeleriyle sağlanmış olur.

⁷⁹³ **Botschaft 2000**, 4449, Ziff. 2.1.4.2. **Gerekçe**, m. 182, s. 131.

18..... mudd "nin . fi.krasında, TTK m. 257 hükmü saklı tutularak, kol- 31
lektif, e konumdit şirketin tek kişi işletmesine dönüşmesi düzenlenmektedir.
Buna göre, iki kişilik bir kollektif veya komandit şirkette, ortaklardan birinin
kişiliğinde, bu ortağın ortaklıktan çıkmasını gerektiren bir sebebin ortaya
ılanası halinde diğ r ortak, söz konusu ortağı ortaklıktan çıkararak, şirketi
td, *kişi işletmesi* olarak kendisinin devam ettinnesini mahkemeden talep
edebilir. Kollektif şirketin tek kişi işletmesine dönüşmesi halinde, doğal
olarak kollektif şirketin tüzel kişiliği sona erer. Çünkü kollektif şirket en az
iki.i gerçek kişi tarafından kurulacağı veya devam edeceğinden, tek ortaklı
olmaz (TTK m. 211) ve ayrıca tek kişi işletmesinin tüzel kişiliği yoktur.

182. maddenin 4. fıkrasında, kollektif şirketin komandite şirkete; 32
komandit şirketin kollektif şirkete dönüşmesi hallerinde, TTK m. 182
hükmü dışındaki tür değiştirmeye ilişkin diğer hükümlerin uygulanmaya-
cağı belirtinektedir. Çünkü bu özel kurallar kendi içinde tür değiştirmeye
yetmektedir⁷⁹⁴.

VIII. TÜR DEĞİŞTİRME İÇİN YAPILMASI GEREKEN İŞLEMLER

Yeni Kanunda tür değiştirme eski yasaya nazaran daha ayrıntılı olarak 33
düzenlenmiştir. 6762 sayılı Yasaya göre, tür değiştirme için tür değiştirecek
şirketin bir genel kurul kararı, gerekiyorsa bakanlık izni alması ve sicile tes-
cil yeterli idi. Oysa 6102 sayılı TTK'da ise, aynen birleşme ve bölünmede
olduğu gibi bir tür değiştirme planı (m. 185), tür değiştirme raporu (m. 186),
inceleme hakkı (m.188), tür değiştirme kararının (m.189) alınması ve niha-
yet sicile tescil (m. 190) gerekmektedir⁷⁹⁵. Ayrıca, TTK m. 184/1 hükmün-
deki, "*tür değiştirmede, yeni türün kuruluşuna ilişkin hükümler uygulanır;
ancak, sermaye şirketlerinde ortakların asgari sayısına, aynı sermaye ko-
nulmasına ve kurucuların şirket sözleşmesini imzalamalarına*⁷⁹⁶ ilişkin hü-
J..iimler uygulanmaz" ifadesi karşısında, tür değiştirecek şirket yeni kuruluşla
ilgili tüm işlemleri yapmak zorundadır. Buna göre, eski türdeki şirket veya
ticari işletme, yeni türe ait yasal kuruluş işlemlerini yerine getirerek yeni türe

⁷⁹⁴ **Gerekçe**, m. 182, s. 131.

⁷⁹⁵ Tür değiştirme planının ve tür değiştirme raporunun bir işlem denetçisi tarafın-
dan denetlenmesine ilişkin 187. madde 6335 sayılı Kanunla kaldırıldı. Budu-
rumda, denetim m. 210 çerçevesinde GTB elemanlarınca bir şikayet veya ihbar
ya da olağan denetim halinde yapılacaktır.

¹⁹⁶ Bu fıkra da yer alan "*ve aynı sermaye konulmasına*" ibaresi ", aynı sermaye
konulmasına ve kurucuların şirket sözleşmesini imzalamalarına" şeklinde
(9.8.2016-6728 sayılı Kanunun 68. maddesi ile) değiştirildi (RG.9.8.2016,
129796).

dönüşebilir. Yeni düzenlemede tür değıştirmeye ilişkin işlemler yasadaki sırasıyla şunlardır.

A. YENİ TÜRDEKİ ŞİRKETİN KURULUŞUNA İLİŞKİN
HÜKÜMLERE UYULMASI

34 TTK m. 184/1 hükmünde, tür değıştirmede, yeni türün kuruluşuna ilişkin hükümlerin uygulanacağı, ancak sermaye şirketlerinde ortakların asgari ortak sayısına ve *aynı sermaye konulmasına ve kurucuların şirket sözleşmesini imzalamalarına* ilişkin hükümlerin uygulanmayacağı öngörülmektedir. Hemen belirtelim ki, İsv. Birleşme Kanunu (İBirK), 1 Ocak 2003'de yürürlüğe girdiğinde, İsv. BK m. 625/1 hükmüne göre bir anonim şirketin kuruluşunda en az üç ortağın olması gerekliydi. Dolayısıyla, İBirK m. 57. maddesi, İsvBK m. 625/1 hükmü ile uyumluydu. Ancak, *İsvBK m. 625/1 hükmü 2005 yılında yapılan "küçük revizyon" ile değıştirilen ve 1 Ocak 2008'de yürürlüğe giren yeni düzenlemede, anonim ve limited şirketlerin bir ortak ile kurulması mümkün hale geldi*⁷⁹⁷. Bu nedenle, TTK m. 184 hükmünün anonim ve limited şirketlerde ortak sayısını düzenleyen hükümler açısından önemi yoktur, çünkü TTK'nın 338/1 ve 574/1, 2 maddeleri uyarınca anılan şirketler *bir kişi* ile kurulabilmektedir.

35 TTK m. 184/1 hükmü uyarınca tür değıştirme, sadece hukuki şekil içinde bir değışikliğe sebep olmakta ve şirketin yeniden kurulmasını gerektirmemektedir. Buna rağmen, yeni hukuki şeklin kuruluşuna ilişkin özel düzenlemelere uyulması şarttır⁷⁹⁸. Bu nedenle, TTK m. 184/1 hükmünde, belirli istisnaların dışında şirketlerin yeni kuruluşla ilişkin kurallara tür değıştirmede de uymaları öngörülmektedir. Böylece, tür değıştirmenin, kuruluşla ilişkin özel düzenlemelerin dolanılmasında kullanılmaması sağlanmış olmaktadır. Bu hususta özellikle sermaye şirketlerinde sermayeye katılma payının ödenmesine ilişkin kurallar, ticaret unvanına dair düzenlemeler, şirketin amaç ve konusuna ilişkin hükümler ile şirket organizasyonu ve şekli hakkındaki hükümlere uyulması zorunludur⁷⁹⁹. Örneğin bir limited şirketin kayıtlı sermaye sistemini benimsemiş halka açık olmayan bir anonim şirkete dönüşmesinde, başlangıç sermayesi 100.000. TL'den aşağı olamaz (TTK m. 332/1), bir anonim şirketin limited şirkete dönüşmesinde, sermaye paylarının itibari değeri en az 25.-TL olmalıdır (TTK m. 583/1). Bir anonim şirketin kooperatife dönüşmesinde de, asgari yedi kurucu üye koşuluna (KoopK m.

⁷⁹⁷ Fassung gemass Ziff. I 3 des BG vom 16. Dez. 2005 (GmbH-Recht sowie Anpassungen im Aktien-, Genossenschafts-, Handelsregister- und Firmenrecht), in **Kraft seit 1.Jan.2008** (AS 2007 4791 4839; BBl 2002 3148, 2004 3969).

⁷⁹⁸ **Botschaft 2000**, 4451, Ziff. 2.1.4.3.

⁷⁹⁹ **Botschaft 2000**, 4451, Ziff. 2.1.4.3.

- l uyulması g"rektiği gib/0(\ şimdiye kadar sabit olan esas sermayesi, artık ";i'n (, irial l) senna e olur¹⁰¹. Ayrıca, bir anonim şirketin bir kooperati',,. d 'inüşm sinde. k.-uruluştta nakden taahhüt edilen pay bedellerinin asgarı ui ·nmnin "denmesi şartına da (TTK m. 344/1) uyulması gerekir.

B. RA BiLA JÇO HAZIRLANMASI

ynen birleşme ·e bölünlede olduğu gibi, bilanço günüyle tür de- 36 diştinne rnporunun düzenlendiği tarih arasında altı aydan fazla zaman ❖'mişse ve) a son bilançonun çıkarıldığı tarihten itibaren malvarlığında - t.nılı değişiklikler meydana gelmişse, bir ara bilanço çıkarılır (TTK 1.L.A⁻ sıl2. Çünkü-ii tür değiştirme, sadece güncel bilanço temeline dayalı olarak gerçekleştirir⁸⁰³.

C. TÜR DEĞİŞTİRME PLANI

TTK m. 185 hükmü uyarınca, tür değiştirecek şirketin yönetim organı, 37 -r' *değiştimie planı ile yeni türün şirket sözleşmesini*⁸⁰⁴ hazırlar. Bu plan yazılı şekilde yapılır , e m. 189 hükmü uyarınca genel kurulun onayına tabidir. Tür değiştirme planında yer alması gerekli açıklamalar şunlardır:

- a) Ortaklığın tür değiştirmeden önceki ve sonraki ticaret unvanı, merkezi e yeni türe ilişkin ibare,
- b) Yeni türün şirket sözleşmesi,
- c) Ortakların tür değiştirmeden sonra sahip olacakları payların sayısı, cinsi ve tutan veya değiştirmeden sonra ortakların paylarına ilişkin açıklamalar.

Kooperatif bir sermaye şirketi olmadığından, bu istisnai hükme dahil değildir ve ayrıca kooperatifin amacı karşılıklı yardım ve dayanışma şeklinde olduğundan. doğal olarak birden fazla üyenin varlığı şarttır, bkz. **von der Crone / Gersbach / Kesler / Dietrich / Berlinger**, Fusionsgesetz, Umwandlung: Rechtliches, Einhaltung der Gründungsvorschriften, s.1/2. **Botschaft 2000**, 4452, Ziff. 2.1.4.3.

Botschaft 2000, 4452, Ziff. 2.1.4.3.

Bu konuda fazla bilgi için § 7 Birleşme, V.C.2 b. ve § 8 Bölünme VIII. A. 4.

rm Bkz. **von der Crone/Gersbach/Kessler/Dietrich/Berlinger**, Fusionsgesetz, Umwandlung: Rechtliches, Zwischenbilanz, s. 1/2.

189/1'e }'eni türün şirket sözleşmesini" ibaresi 9.8.2016-6728 sayılı Kanunla eJdenmi.ştir (RG. 9.8.2016, 129796).

D. TÜR DEĞİŞTİRME RAPORU

38 TÜR değiştirecek şirketin yönetim organı, tür değiştirme hakkında bir rapor hazırlar (TTK m. 186/1). Bu raporda;

- a) Tür değiştirmenin amacı ve sonuçları,
 - b) Yeni türe ilişkin kuruluş hükümlerinin yerine getirilmiş bulunduğu,
 - c) Yeni türün şirket sözleşmesi,
 - d) Tür değiştirmeden sonra ortakların sahip olacakları paylara dair değişim oranı,
 - e) Varsa ortaklar ile ilgili olarak tür değiştirmeden kaynaklanan şahsi edim yükümlülükleri ve şahsi sorumluluklar,
 - f) Ortaklar için yeni tür dolayısıyla doğan yükümlülükler,
- hulı..1.1.1d ve ekonomik yönden açıklanır ve gerekçeleri gösterilir.

39 Ancak, küçük ve orta ölçekli şirketlerde tüm ortakların onaylaması halinde, tür değiştirme raporunun hazırlanmasından vazgeçilebilir (TTK m. 186/3).

E. İŞLEMLERİN ORTAKLAR TARAFINDAN İNCELENMESİ

40 Aynen birleşme ve bölünme olduğu gibi, tür değiştirmede de ortakların inceleme hakkı vardır. Bu ortaklık;

- a) Tür değiştirme planını ((m. 188/1-a),
- b) Tür değiştirme raporunu (m. 188/1-b),
- c) Son üç yılın finansal tablolarını, varsa ara bilançoyu (m. 188/1-d), genel kurulda karar alınmasından otuz gün önce merkezde ve halka açık anonim şirketlerde Sermaye Piyasası Kurulunun istediği yerlerde ortakların incelemesine sunar (TTK m. 188/1).

41 Ayrıca, isteyen ortaklara anılan belgelerin kopyaları bedelsiz verilir. Ortaklık, ortakları inceleme haklarının bulunduğu hususunda uygun bir şekilde bilgilendirir (TTK m. 188/2).

F. TÜR DEĞİŞTİRME KARARI

42 Bir ticaret şirketi tür değiştirirken, her şeyden önce, yönetim organı tarafından hazırlanan tür değiştirme planının genel kurulda onaylanması gerekir. Onama kararına ilişkin nisap, her şirketin türüne göre farklıdır. Buna göre tür değiştirme kararı aşağıdaki nisaplarla alınır.

- ..) Krununun 421. maddesinin beşinci fıkrasının (b) bendi hükmü saklı olmak şartıyla, *anonim ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde*, esas veya çıkarılmış sermayenin üçte ikisini karşılaması şartıyla, genel kurulda mevcut oyların üçte ikisiyle; limited şirkete dönüşünne halinde, ek ödeme veya kişisel edim yükümü doğacaksa bütün ortakların onayıyla;
- b) Bir sennaye şirketinin bir kooperatife dönüşmesi halinde tüm ortakların onayıyla;
- c) *Limited şirketlerde*, sermayenin en az dörtte üçüne sahip bulunmaları şartıyla, ortakların *dörtte üçünün kararıyla*;
- d) *Kooperatiflerde*;
1. Ortakların *en az üçte ikisinin temsil edilmeleri şartı ile genel kurulda mevcut oyların çoğunluğuyla*,
 2. Ek ödeme, diğer şahsi edim yükümleri veya şahsi sorumluluk getiriliyorsa veya bu yükümler veya sorumluluklar genişletiliyorsa, kooperatifte kayıtlı ortaklarının *üçte ikisinin olumlu oyuyla*,
- e) *Kollektif ve komandit şirketlerde* tür değiştirme planı bütün ortakların *oybirliğiyle* onanır. Ancak, *şirket sözleşmesinde* ortakların *tümünün üçte ikisinin olumlu oyuyla bu kararın alınabileceği* öngörülebilir.

G. TÜR DEĞİŞTİRMENİN HUKUKİ GEÇERLİLİK KAZANMASI

Tür değiştirme, tescil ile hukuki geçerlilik kazanır. TTK m. 190 hükmü uyarınca, yönetim organı tür değiştirmeyi ve yeni şirketin sözleşmesini ticaret siciline tescil ettirir. Tür değiştirme karar Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilan edilir. 43

IX. MENFAAT SAHİPLERİNİN KORUNMASI

A. ORTAKLARIN KORUNMASI

Tür değiştirmede, aynen birleşme ve bölünmede olduğu gibi, ortaklık paylarının ve haklarının korunması yasa gereğidir. Buna göre, tür değiştirmede ortaklık payları ve hakları korunur. Oydan yoksun paylar için pahasahiplerine eşit değerde paylar veya oy hakkını haiz paylar verilir (TTK m. 183/1). 44

İmtiyazlı payların karşılığında aynı değerde paylar verilir veya uygun bir tazminat ödenir (TTK m. 183/2). 45

- 46 İntifa senetleri karşılığında aym değerinde haklar verilir veya tür değişimle planının düzenlendiği tarihte gerçek değer ödenir (TTK m. 183/3)⁸⁰⁵.

B. ALACAKLILARIN KORUNMASI

- 47 Tür değişikliğinde, borçlu değişikliği söz konusu olmamakla birlikte, belirli koşullar altında alacaklıların haklarının tür değişikliğine rağmen olumsuz şekilde etkilenmesi mümkündür. Özellikle tür değişiminin, şirketin borçları bakımından tür değişimiyle alacaklıların zararına olarak değişiklik meydana getiriyorsa söz konusu olur. Örneğin ortakların ortaklık borçlarından ikinci derecede sınırsız sommlu olduğu bir kolektif şirketin anonim şirkete dönüşmesi halinde alacaklıların, ortakların bu ikinci derecedeki sınırsız sorumluluğuna ilişkin hakları kaybolmaktadır.⁸⁰⁶ Aynı durum, borçlarından üyelerinin kişisel olarak sorumlu olduğu bir kooperatifin, anonim şirkete dönüşmesi halinde de geçerlidir. Bu nedenle, aynen birleşme ve bölünmede olduğu gibi, tür değiştirmede de, TTK m. 158 hükmünün uygulanması gerekir. Bu maddeye göre, tür değiştirmeden önce ortaklığın borçlarından sorumlu olan ortakların sorumluluğu, tür değiştirmeden sonra da aynen devam eder. Şu şartla ki, bu borçlar tür değiştirme kararının ilanından önce doğmuş olmalı veya borç doğuran sebepler bu tarihten önce oluşmuş olmalıdır (TTK m. 158/1).
- 48 Tür değiştirmede ortaklığın borçlarından doğan, ortakların kişisel sorumluluğuna ilişkin talepler, tür değiştirme kararının ilanı tarihinden itibaren üç yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. Alacak, ilan tarihinden sonra muaccel olursa, zaman aşımı süresi muacceliyet tarihinden başlar. Bu sınırlama, tür değiştiren ortaklığın borçları dolayısıyla şahsen sorumlu olan ortakların sorumluluklarına uygulanmaz (TTK m. 158/2).
- 49 Kamuya arz edilmiş olan tahvil ve diğer borç senetlerinde sorumluluk itfa tarihine kadar devam eder; meğerki izahname başka bir düzenleme içersin (TTK m. 158/3).

C. ÇALIŞANLARIN KORUNMASI

- 50 Yukarıda da açıklandığı üzere, tür değişiminde, türü değişen şirketin hukuki ilişkileri değişmez. Dolayısıyla türü değişen şirketin çalışanlarıyla akdettiği hizmet sözleşmesinde hiçbir değişiklik meydana gelmez, çünkü tür değişikliğinde hiçbir malvarlığı intikali söz konusu olmamaktadır⁸⁰⁷. Fark şuradadır; hizmet sözleşmesinin işveren tarafını, tür değişmeden önceki şirketin yerine yeni türdeki şirket oluşturmaktadır. Bu nedenle, tür değişikliği-

⁸⁰⁵ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. § 8 Birleşme ve § 9 Bölünmedeki ortakların korunması bahsi.

⁸⁰⁶ **Botschaft 2000**, 4458, Ziff. 2.1.4.6.

⁸⁰⁷ Bkz. **Botschaft 2000**, 4458/59, Ziff. 2.1.5.0.

nin „irket çalışanları üzerindeki etkileri, şirketlerin diğer yapısal değişikliklerine nazaran oldukça azdır. Zira sadece hukuki kabuk değişmekte ve ilke olarak hukukî kişilik aynı kalmaktadır⁸⁰⁸. TTK m. 191'de, tür değiştirmede şirket çalışanlarının korunması hakkında TTK m. 178 hükmünün uygulanacağı öngörülmekle birlikte, tür değiştirmede sadece ortaklığın hizmet sözleşmesinden doğan borçlarından, ortakların kişisel sorumluluğuna ilişkin taleplerin teminat altına alınması yeterlidir⁸⁰⁹. Bu bakımdan kaynak İsv. Birk m. 68/2 hükmü, TTK m. 190 hükmüne nazaran daha isabetli olarak, hizmet sözleşmelerinden doğan borç ve yükümlülükler için, birleşmeye ilişkin Birk m. 27, fıkra 3 hükmünün uygulanacağını öngörmektedir. Buna göre, TTK m. 190 hükmünün 178. maddeye yaptığı yollamanın, 178. maddenin 3. fıkrasına yapılmış olarak anlaşılması gerekir.

D. TESCİL VE İLAN

Yukarıda açıklanan işlemler tamamlandıktan sonra, tür değiştirme işleminin gerçekleşebilmesi için, merkezin bulunduğu yerdeki ticaret siciline tescil ve ilan edilmesi gerekir. Tescil ile tüzel kişilik kazanılır (TTK m.355/1). Tescili talep etme yetkisi, yönetim organına aittir. Tescil talebi, tür değiştirmeye onay verilmesinden, yani genel kurulun tür değiştirme planı ile yeni türün şirket sözleşmesini onaylanmasından (TTK m. 189)⁸¹⁰ hemen sonra yapılır. Tescil, tür değişikliğinin geçerliliği açısından kurucu niteliktedir ve bu andan itibaren de üçüncü kişilere karşı tür değişikliği hukuki olarak geçerli olur⁸¹¹. Şirket için bundan böyle yeni ortaklık sözleşmesi ve özellikle ortakların şirkete karşı hak ve yükümlülükleri bakımından yeni türe ilişkin yasal hükümler geçerli olur. Ortaklar, tür değiştirme planında öngörülen ortaklık paylarını ve haklarını iktisap ederler⁸¹².

Birleşme ve bölünmeye nazaran tür değiştirmede sicile tescil ile şirketin malvarlığına külli halefiyet geçişi söz konusu olmaz, aksine şimdiye kadarki hukuk süjesi, yeni hukuki kabuk içinde de devam eder (TTK m. 180/1, 2.cüm.; Birk m. 53)⁸¹³.

⁸⁰⁸ Bkz. von der Crone/Gersbach/Kessler/Dietrich/Berlinger, Fusionsgesetz, Umwandlung: Personal, Überblick, s. 1/1.

⁸⁰⁹ Botschaft 2000, 4458/59, Ziff. 2.1.5.0.

⁸¹⁰ TTK m. 189/1 hükmünün ilk cümlesi, 8.9.2016-6728 sayılı Kanunla "yönetim organı tür değiştirme planı ile yeni türün şirket sözleşmesini" şeklinde değiştirildi (RG. 9.8.2016, 129796).

⁸¹¹ Botschaft 2000, 4457, Ziff. 2.1.4.5.

⁸¹² Botschaft 2000, 4458, Ziff. 2.1.4.6.

⁸¹³ Botschaft 2000, 4458, Ziff. 2.1.4.6.

X. TÜR DEĞİŞTİRMENİN SONUÇLARI

53 Bir ticaret şirketinin tür değiştirmesi, gerek şirketin tüzel kişiliği, gerekse alacaklılar bakımından bir takım sonuçları da beraberinde getirir. Bunlar kısaca şunlardır:

- 53a 1) Tür değiştirme, bir ana sözleşme değişikliği niteliğinde olduğundan, şirketin tüzel kişiliği ve hukuki ilişkileri değişmez, diğer bir anlatımla, türü değişen şirket, hukuki ve ekonomik açıdan eskisinin devamıdır (TTK m. 180).
- 53b 2) Eski şirkete ait tüm hak ve borçlar, yeni şirketin doğması ile yeni şirkete geçer (TTK m. 180). Burada bir külli halefiyet durumu söz konusu değildir, çünkü tür değiştirmede aynı şirket, tür değiştirmeden önce yüklendiği borçlardan yeni hukuki türü içinde ve aynı tüzel kişi sıfatıyla sorumlu kalmaktadır⁸¹⁴.
- 53c 3) Ortakların şirket borçlarından sorumluluğu hususunda şu ilke geçerlidir. *Tür değiştirmeden önce doğmuş ortaklık borçlarından sorumluluk, o türün kurallarına göre, tür değiştirmeden sonra doğmuş borçlardan sorumluluk ise, bu türün ve dönemin kurallarına tabidir*⁸¹⁵. Özetle borç, şirket tür değiştirmeden önce doğmuşsa, örneğin eski tür şirket, bir kolektif şirket ise, ortakların bu borçlarından dolayı sorumluluğu tüm mal varlıkları ile; borç şirket tür değiştirdikten sonra doğmuşsa, yani yukarıdaki örnekte, şirket kolektif iken, anonim şirkete dönüştükten sonra borç doğmuşsa, ortaklar bu durumda sadece koymuş oldukları sermaye miktarı ile sorumlu olacaklardır⁸¹⁶. Bir ticari işletmenin bir ticaret şirketine dönüşmesi halinde, 6098 sayılı TBK m. 202 hükmü uygulanır.

⁸¹⁴ Botschaft 2000, 4458, Ziff. 2.1.4.6.

⁸¹⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Türk**, Sempozyum II, s. 204 vd. **Domaniç**, AKKŞ, s. 94.

⁸¹⁶ Alacaklıların korunmasına ilişkin yasal tedbirler için özellikle bkz. 11.HD.7.12.1984, E.84/4073, K.84/6110 sayılı karar (YKD 1985, C.XI, s.529 vd.). Kolektif şirketin anonim şirkete dönüştürülmesi halinde, kolektif şirket ortaklarının sorumluluğu için, bkz. **Karayağcın**, Yaşar, Özel Hukukta Meseleler ve Görüşler III, 1988, s.66-71.

XI. ORTAK HÜKÜMLER

ORTAKLIK PAYININ VE HAKKININ İNCELENMESİ

TTK m. 192'nin kaynağı, İBK 105. maddesidir. Hemen belirtelim, 54
-ortaklık payları ve haklarının mahkemece incelenmesine ilişkin 105. madde
hfil.,nü, İsv. Birleşme Kanunu'nun Gerekçesinde (*Botschaft'ta*) hatalı olarak
104. madde olarak yer almaktadır. Bu yanlışlık, İsv. BK Tasarısında yer
atmayan ve şirketlerin yeniden yapılandırması sebebiyle kantona! ve yerel ida-
reler tarafından konulan "el değiştirme vergisi"nin (*Handänderungsabgabe*)
yasaya sonradan nı. 103 olarak eklenmesinden kaynaklanmaktadır. Aynı
hata *TTK'ımı Gerekçesinde* de tekrarlanmaktadır.

TTK'nun 192. maddesi, ortakla} konunun devamı ilkesi bağlamında, 55
payların ve hakların korunmasını amaçlamaktadır. Bu hükmün iki ilkesi
vardır. Birincisi pay ve ortaklık haklarının korunması, ikincisi ise eşit değər-
lilik ilkesidir. İşte 192. madde, anılan bu iki ilkeye uyulup uyulmadığı husu-
sunda ortaklara, birleşme, bölünme ve tür değiştirmede kendilerine tahsis
edilen ortaklık pay ve haklarının mahkemece incelenmesini talep etme ola-
nağını vermektedir. Hukuk süjesi, bu üç olayda TTK m. 140, 161 (bu madde
140. maddeye atıfta bulunmakta) ve 183 hükümlerine uygun olarak ortaklık
payının devamlılığı ilkesine uygun işlem yapmak zorundadır. Ortaklar, şir-
ketten ihraç edilemez ve haklarının gerçek değerine uygun şekilde temin
edilmesi gerekir⁸¹⁷. Sadece TTK m. 141 hükmü, birleşmede ortaklık hakları-
nın devamlılığı ilkesine bir istisna olarak bir "ayrılma akçesi" öngörmekte-
dir. Bunun da, ortaklık paylarının gerçek değerine uygun olması gerekir.
Aksi takdirde ortaklar TTK m. 192/1 hükmü uyarınca mahkemeden, zararla-
rını karşılayacak miktarda hakkaniyete uygun bir denkleştirme akçesinin
ödenmesini talep edebilirler.

Bu dava, bir yönüyle yeniden yapılandırma davasıdır. Çünkü davacı, 56
zararını karşılayacak belli bir miktar parayı talep etme yerine, hakkaniyete
uygun bir denkleştirme tazminatının ödenmesini mahkemeden isteyecek-
tir⁸¹⁸. Mahkeme, TTK m. 140/2'deki tahsis olunan ortaklık paylarının gerçek
değerlerinin onda biri sınırlamasıyla da bağlı değildir. Diğer bir ifade ile
mahkemece öngörülecek denkleştirme miktarı, ortaklık paylarının gerçek
değerlerinin 1/10'unu aşabilir⁸¹⁹. Ortakların kendilerine tahsis edilen hakla-
rın mahkemece incelenmesini, birleşme, bölünme ve tür değiştirme kararının
ilanından itibaren iki ay içinde talep etmeleri gerekir (m. 191/1). Bu sürenin

⁸¹⁷ **Botschaft 2000**, 4487, Ziff. 2.1.9.3.

⁸¹⁸ **Gerekçe**, m. 192, s. 68.

⁸¹⁹ **Botschaft 2000**, 4487, Ziff. 2.1.9.3.

kısa oluşu, hukuk güvenliği açısından gereklidir⁸²⁰. Ortakların "inceleme" davası aynı zamanda ortaklığı sürdürme hakkının, ortaklık paylarının, haklarının ve ayrılma karşılığının denetlenmesi şeklinde anlaşılmalıdır⁸²¹.

57 Ortaklık payının ve hakkının mahkemece incelenmesine ilişkin talep, her paysahibine ait bireysel hak niteliğindedir. Bununla beraber 191. maddenin 2. fıkrası hükmü, mahkeme kararının etkisinin aynı hukuki durumdaki ortaklara da etkili olduğunu ifade eden bir "*class action*" niteliğindedir⁸²². Bu düzenleme ile mahkeme kararının davalı şirketin tüm ortaklarına uygulanması sağlamaktadır.

58 TTK m.191/3 hükmü, bir yandan ortakların dava masraflarını karşılamama endişesiyle dava açmaktan vazgeçmeleri ve haksızlığa karşı sessiz kalmalarını önlemeyi amaçlamakta; diğer yandan da özel durumların haklı göstermesi halinde, mahkeme giderlerini kısmen veya tamamen davacıya yükletileceği öngörülerek, haksız ve dayanaksız dava giderlerinin devralan ortaklık tarafından karşılanıyor olması nedeniyle teşvik edilmesini önlemek gayesini gütmektedir⁸²³.

59 Anılan maddenin 4. fıkrası, ortak olma hakkının veya haklarının korunmasına ilişkin davanın, ortakların ihlal edilen haklarını karşılayan bir "*denkleştirme davası*" olduğunu ve ödemenin yapılmasıyla amacın elde edileceğini belirtmektedir. Bu nedenle, bu amacı aşacak biçimde birleşme, bölünme ve tür değiştirme kararının geçersizliğini talep edilmesi mümkün değildir, meğerki ortaklığın kararının iptalini gerektiren bir hukuki sebep var olsun⁸²⁴.

B. YENİDEN YAPILANDIRMA İŞLEMLERİNİN İPTALİ

60 TTK m. 193 hükmünün kaynağını, İsv. BirK m. 106 ile AB 3. Yönergesinin m. 22/1 ve 6. Yönergesinin 19/1 maddeleri teşkil etmektedir. Yukarıda açıklanan sebepten dolayı bu hem *Botschaft'ta* hem de TTK'nın *Gerekçesinde* hatalı olarak m. 105 olarak yer almaktadır. 193. madde hükmünde, birleşme, bölünme ve tür değiştirmeye ilişkin yeniden yapılandırma hükümlerinin ihlali nedeniyle ortaklar tarafından açılacak özel iptal davası düzenlenmiştir.

⁸²⁰ **Botschaft 2000**, 4487, Ziff. 2.1.9.3.

⁸²¹ Bu maddenin kenar başlığı da yasalaşma esnasında, "ortaklık paylarının ve ortaklık haklarının incelenmesi" şeklinde değiştirildi.

⁸²² **Gerekçe**, m. 192, s. 69 Ancak **Gerekçe'de** 192/2 olarak yer almaktadır; bunun sebebi, 192. maddenin Alt Komisyonunda 191 olarak kabul edilmesinden kaynaklanmaktadır; **Botschaft 2000**, 4488, Ziff. 2.1.9.3.

⁸²³ **Gerekçe**, m. 192, s. 69 (*Gerekçede*, 192/3 olarak verilmektedir); **Botschaft 2000**, 4488, Ziff. 2.1.9.3.

⁸²⁴ **Gerekçe**, m 192, s. 69. (*Gerekçede*, 192 olarak verilmektedir).

TTK m. 134 ila 190 ncı maddelerin ihlali halinde, birleşme, bölünme 60a
Ye tür değişikliğine kararlannndan birine olumsuz oy vermiş ve bunu tutanağa
geçirtmiş bulunan birleşmeye, bölünmeye veya tür değişikliğine katılan şirket-
lerin ortaktan; bu kararın Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilanından itibaren
İdd a, içinde iptal davası açabilirler (TTK m. 192/1). İlanın gerekmediği haller-
de süre, ilgili kararın sicile tescil edildiği tarihten başlar (TTK m. 192/1,
cüm.2). Anılan kararın bir yönetim organı tarafından verilmesi halinde, örneğin
TTK m.155 hüknü uyarınca yapılan kolaylaştırılmış birleşme halinde, birleşme
kararını venneye genel kurul değil, yönetim kurulu yetkilidir ve dolayısıyla
iptal davası yönetim kurulu kararına karşı açılır (TTK m. 192/2)⁸²⁵.

Yeniden yapılandırma (birleşme, bölünme ve tür değiştirme) işlemler- 61
de herhangi bir eksikliğin varlığı halinde, mahkeme taraflara bunun gideril-
mesi için süre verir. Hukuki sakatlık, verilen süre içinde giderilemiyorsa
veya giderilememişse mahkeme karar iptal eder ve gerekli önlemleri alır
(TTK m. 192/3; İBirk m. 107).

A. SORUMLULUK

TTK m. 193 hüknünde, 553. maddeye benzer bir şekilde birleşme, 62
bölünme veya tür değiştirme işlemlerine katılmış bulunan kişilerin özel so-
rumluluk halleri düzenlenmektedir. buna göre, *yeniden yapılandırma işlemlerine herhangi bir şekilde katılmış bulunan bütün kişiler şirketlere, ortaklara ve alacaklılara karşı kusurları ile verdikleri zararlardan sorumludurlar. Kuucuların sorumlulukları saklıdır* (TTK m. 193/1). Bu nedenle, birleşme ve bölünme çerçevesinde yeni bir şirket kurulması halinde, yeni türdeki şirketin kuruluşuna ilişkin hükümler uygulanır⁸²⁶.

TTK m. 193/3 hüknü, bazı maddelerin uygulanmasını saklı tutmaktadır. 63
Buna göre, TTK m. 202 ila 208, 555, 557 hükümleri saklıdır. Bir sermaye şirketinin veya kooperatifin iflası halinde, 556 ve 570. maddeler ile KoopK m. 98 hükmü kıyasen uygulanır.

Özel sorumluluk hükmü, genel sorumluluğa ilişkin düzenleme ile doğ- 64
rudan bağlantıdır. Çünkü TTK m. 193/3 hükmü genel hükümlere atıfta bulun-
maktadır. Bu durumda uygulama şöyledir;

- a) TTK m. 193/3 hükmünün, TTK m. 202 ila 208 hükümlerini saklı 64a
tutması nedeniyle, şirketler topluluğuna ilişkin sorumluluk hü-
kümleri 193. madde ile birlikte uygulanacaktır. Çünkü 202 ila

⁸²⁵ **Botschaft 2000**, 4489, Ziff. 2.1.9.4.

⁸²⁶ **Botschaft 2000**, 4490, Ziff. 2.1. 9. 5

-08. maddelerin işlevi, 193. maddenin cevap verdiği ihtiyaçlardan farklıdır❖.

b) TIK m. 193., hükmünde ayrıca TTK m. 555, 556 ve 560 hükümleri de saklı tutulmaktadır. Saklı tutulan bu hükümler anonim şirketlere ait olduğundan, somut olayda söz konusu olan yapı değişikliği anonim , -e)ra limited şirketi ilgilendirdiğinde, anılan maddeler 193. maddede ile birlikte uygulanacaktır. Aksi halde, yani AŞ veya LtdŞ'nin taraf olmadığı hallerde sadece m. 193 hükmü uygulanacaktır.

c) TIK m. 193 hükmüne göre, Karnının 555 ve 556. maddesinin 2. fıkrası ile KoopK'nun m. 98 maddesi, sadece sermaye şirketleri ve kooperatifin iflasında uygulanacaktır. Dolayısıyla diğer ticaret şirketlerinde, kollektif ve komandit şirketlerde uygulanması söz konusu olmayacaktır.⁸²⁸.

65 Diğer yandan, birleşmeyi, bölünmeyi veya tür değiştirmeyi denetlemiş kişiler de, şirkete, münferit ortaklara ve alacaklılara karşı kusurlarıyla verdikleri zararlardan sorumludurlar (TIK m. 193; İBK m. 108/2).

XII. ŞİRKETLERİNE YENİDEN YAPILANMASINDA SİCİLLER ARASI İŞBİRLİĞİNE İLİŞKİN İŞLEMLER

66 Gümrük ve Ticaret Bakanlığı, 6103 sayılı Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 17. maddesi ile 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 210. maddesine dayanarak, 31.10.2012'de "*Şirketlerde Yapı Değişikliği ve Ayni Sermaye Konulmasında Siciller Arası İşbirliğine İlişkin Tebliğ*" yayımladı⁸²⁹.

A. TEBLİĞİN AMACI

67 Bu Tebliğin amacı, birleşme, bölünme ve tür değiştirme gibi yapı değişiklikleri ile ayni sermaye konulması veya ticari işletmelerin devralınması sonucunda, tapu ve gemi sicili ile fikri mülkiyete ilişkin sicillerde ve benzeri sicillerde kayıtlı bulunan mal ve hakların sahipliklerinde meydana gelen değişikliklerin ilgili sicillere bildirilmesini ve sicil kayıtları ile belgelerindeki gerekli değişikliklerin yapılmasına ilişkin usul ve esasları düzenlemek, başvuruda bulunacak kişiler ve gerekli belgeleri belirlemektir (m.1).

gr, **Tekinalp**, Ünal, Tek Kişilik Ortaklık I, Tek Paysahipli Anonim Ortaklık, İstanbul 2011, § 15, N. 43 (s. 24-0).

⁸²⁸ **Tekirullp**, Tek Kişilik Ortaklık I, § 15, N. 43.

⁸²⁹ RG. 31.10.2012, 28453.

**B. 1İFÜDÜRLERİN VE İLGİLİ SİCİLLERİ TUTAN
KURUMLARIN BİLDİRİM YÜKÜMLÜLÜKLERİ**

Müdürlüklerin yükümü. Ticaret şirketlerinin Kanun hükümlerine göre birleşmelerinde devralan şirketin, bölünmelerinde ise bölünen şirket dışında bölünene katılan diğer şirketlerin kayıtlı olduğu müdürlükler tarafından devrolunan veya bölünen şirketin malvarlığına dahil olan tapu, gemi ve fikri mülkiyet sicilleri ile benzeri sicillerde kayıtlı bulunan mal ve hakların, devralan şirketlerin adına tescilinin gecikmeksizin yapılması amacıyla, birleşme veya bölünme kararının tescili ile eş zamanlı olarak ilgili sicillere 5. maddede düzenlenen hususlar bildirilir (m. 4/1). 68

Tescilin eş zamanlı yapılması. Ticaret şirketlerinin Kanun hükümlerine göre tür değiştirmelerinde, tür değiştiren şirketin malvarlığına dahil olan tapu, gemi ve fikri mülkiyet sicilleri ile benzeri sicillerde kayıtlı bulunan mal ve hakların yeni tür adına tescilinin gecikmeksizin yapılması amacıyla, tescilli yapan müdürlük tarafından yeni türün tescili ile eş zamanlı olarak ilgili sicillere 5 inci maddede düzenlenen hususlar bildirilir (m. 4/2). 69

Eş zamanlı olarak ilgili hususların bildirimi. Kanun hükümlerine göre ticari işletmenin devrinde devredilen ticari işletmeye sürekli olarak özgülünmüş bulunan malvarlığına dahil olan; tapu, gemi ve fikri mülkiyet sicilleri ile benzeri sicillerde kayıtlı bulunan mal ve hakların devralan adına tescilinin gecikmeksizin yapılması amacıyla, tescili yapan müdürlük tarafından ticari işletmenin devrinin tescili ile eş zamanlı olarak ilgili sicillere 5 inci maddede düzenlenen hususlar bildirilir (m. 4/3). 70

Kanun hükümlerine göre bir ticaret şirketinin bir ticari işletmeye dönüş-
türülmesi halinde, şirketin malvarlığına dahil olan; tapu, gemi ve fikri mülki-
yet sicilleri ile benzeri sicillerde kayıtlı bulunan mal ve hakların ticari işletme
işletecek kişi veya kişiler adına tescilinin gecikmeksizin yapılması amacıyla,
tescili yapan müdürlük tarafından ticari işletmenin tescili ile eş zamanlı olarak
ilgili sicillere 5 inci maddede düzenlenen hususlar bildirilir (m. 4/4). 71

Kanunun 128 inci maddesine göre bir ticaret şirketine aynı sermaye
olarak konulan ve tapu, gemi ve fikri mülkiyet ile benzeri sicillerde kayıtlı
bulunan mal ve hakların şirket adına tescilinin gecikmeksizin yapılması
amacıyla; tescili yapan müdürlük tarafından şirketin tescili ile eş zamanlı
olarak ilgili sicillere 5 inci maddede düzenlenen hususlar bildirilir (m. 4/5). 72

**Mal ve hakların devredilmesi halinde durumun ilgili sicil müdür-
lüklerine derhal bildirilmesi.** Kamına uygun olarak yapılmış bir ticaret
şirketi sözleşmesinde; aynı sermaye olarak konulan mal ve hakların ilgili
sicillere şirkete aynı sermaye olarak konulduklarını belirten bir şerh verilerek
belirgin duruma getirilmesine rağmen, ilgili müdürlükçe tescil edilinceye 73

kadar söz konusu mal ve hakların başkasına devredilmesi veya üzerinde aynı bir sınırlama getirilmesi halinde ilgili sicilleri tutan kurumlar durumu derhal ilgili müdürlüğe bildirir. Bildirim üzerine, müdürlük bu hususu gerekçe olarak belirterek tescil talebini reddeder (m. 4/6).

C. BİLDİRİLECEK HUSUSLAR VE BİLDİRİM ŞEKLİ

74 Müdürlüklerce ilgili sicillere 4 üncü madde uyarınca yapılacak bildirimlerde, bildirim konu olan işlem açıkça belirtilmek suretiyle aşağıdaki hususlar yer alır (m. 5/1):

- a) Mülkiyet değişikliğine konu olan mal ve hakların ilgili sicillerdeki kayıtlarına ilişkin bilgileri,
- b) **Aynı sermaye konulması sonucu mülkiyet değişikliğine konu olan mal ve hakların mahkemece atanan bilirkişi tarafından tespit edilmiş değeri;** birleşme, bölünme ve tür değişikliğinde ise mülkiyet değişikliğine konu olan mal ve hakların yeminli mali müşavir veya serbest muhasebeci mali müşavir, denetime tabi şirketlerde ise denetçi tarafından tespit edilmiş değeri,
- c) **Sermaye şirketlerinin kuruluşu sırasında bir ticari işletmenin ve/veya bazı aynı varlıkların devralınması** halinde, mülkiyet değişikliğine konu olan mal ve hakların mahkemece atanan bilirkişi tarafından tespit edilmiş değeri,
- ç) **Ticari işletmelerin bir ticaret şirketine devrolmak suretiyle birleşmeleri** ile ticaret şirketlerinin birleşme ve bölünmelerinde, mal ve hakları devralan şirketlerin unvanı, adresi, ticaret sicil numarası, ortaklık yapısı, şirketi temsile yetkili olanların adı, soyadı ve T.C. kimlik numarası ile devrolunan ve bölünen şirketlerin unvanı ve ticaret sicili numarası,
- d) **Bir ticaret şirketinin kuruluşunda aynı sermaye konulması** durumunda şirketin kuruluşunun tescil edildiği, şirketin unvanı, adresi, ticaret sicili numarası, ortaklık yapısı ile şirketi temsile yetkili olanların adı, soyadı ve T.C. kimlik numarası,
- e) **Bir ticaret şirketine sermaye artırımında aynı sermaye konulması halinde sermaye artırımının tescil edildiği,** şirketin unvanı, adresi, ticaret sicili numarası, ortaklık yapısı ile şirketi temsile yetkili olanların adı, soyadı ve T.C. kimlik numarası,
- f) **Bir ticaret şirketinin tür değiştirmesi durumunda yeni türün tescil edildiği, eski ve yeni türün unvanı ile yeni türün adresi,** ticaret sicili numarası, ortaklık yapısı, şirketi temsile yetkili olanların adı, soyadı ve T.C. kimlik numarası,

- g) **Bir ticaret şirketinin bir ticari işletmeye dönüşmesi halinde, ticari işletmenin tescil edildiği,** ticari işletmeyi işleteceklerin adı ve soyadı, vatandaşlığı, ticari işletmenin adresi ve faaliyet konusu ile ticari işletmeye dönüşen şirketin unvanı ve ticaret sicili numarası,
- ğ) **Bir ticari işletmenin bir ticaret şirketine dönüşmesi halinde, ticaret şirketinin tescil edildiği,** şirketin wıvaru, adresi, ticaret sicili numarası, ortaklık yapısı ile şirketi temsile yetkili olanların adı, soyadı ve T.C. kimlik numarası,

Birinci fıkra gereğince yapılacak bildirimlere yeni hak sahibi şirketin şirket sözleşmesi ile değerlemeye ilişkin raporların birer örneği eklenir (m. 5/2). 75

Bildirimler yazılı şekilde yapılır. Müdürlükler ve ilgili siciller tarafından güvenli elektronik iletişim alt yapısı ile karşılıklı entegrasyonun sağlanması durumunda, bildirimler elektronik ortam üzerinden de yapılabilir (m. 5/3). 76

D. BİLDİRİM ÜZERİNE SİCİLLERDE YAPILACAK İŞLEMLER

Müdürlüklerin bildirimini alan ilgili sicili tutan kurum tarafından, kendi kayıtlarında resen işlem yapılabilmesine imkan tanıyan durumlarda mal ve haklar yeni sahipleri adına tescil edilir. Resen tescilin mümkün olmadığı durumlarda ise; ilgili sicil memurluğunca bildirimin alındığı anda kendi kayıtlarına, mal ve hakların geçişinin dayanağı olan işlemin Kanun hükümlerine göre tamamlandığına ilişkin şerh konulur ve ilgililerin başvurusu üzerine gerekli harç ve giderler alındıktan sonra, mal ve hakların yeni sahipleri adına tescili yapılır (m. 6/1). 77

İlgili sicillerde; müdürlükler tarafından bildirilen mal ve haklar üzerinde, ilgili sicil tutan kurumların bildirimini aldığı andan itibaren, eski hak sahiplerinin, yeni hak sahipleri aleyhine sonuç doğuracak taleplerine ilişkin işlem yapılamaz (m. 6/2). 78

Ticaret şirketlerinin Kanun hükümlerine göre birleşmelerinde devralan şirketin, bölünmelerinde ise bölünen şirket dışındaki bölünmeye katılan diğer şirketlerin kayıtlı olduğu müdürlükler tarafından; devrolunan veya bölünen şirketin malvarlığına dahil olan tapu, gemi ve fikri mülkiyet sicilleri ile benzeri sicillerde kayıtlı bulunan mal ve hakların, devralan şirketlerin adına tescilinin gecikmeksizin yapılması amacıyla, birleşme veya bölünme kararının tescili ile eş zamanlı olarak ilgili sicillere bildirilecektir (m.8). 79

XIII. VERGİ HUKUKUNDAKİ TÜR DEĞİŞTİRME İLE İLGİLİ DÜZENLEMELER

- 80 Vergi hukukunda da zaman içinde tür değiştirmeyi kolaylaştırmak ve bununla uyumlu olmak üzere uygun bir düzenlemeye gidilmiştir. 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 07.01.2003 tarih ve 4783 sayılı Yasanın⁸³⁰ 3. maddesi ile değişik 81. maddesinin b. 2 ve 3. hükümlerine göre;

"2. Kazancı bilanço esasına göre tespit edilen ferdi bir işletmenin bilançosu-
mm bir sermaye şirketine aktif ve pasifiyle bütün halinde devrolunması, devir
alan şirketin bilançosuna aynen geçirilmesi ve devredilen ferdi işletmenin sa-
hip veya sahiplerinin şirketten, devir bilançosuna göre hesaplanan öz serma-
yesi tutarında ortaklık payı alması (Bu ortaklık payını temsil eden hisse se-
netlerinin nama yazılı olması şarttır.).

3. Kollektif ve adi komandit şirketlerin bu maddenin (2) numaralı bendinde
yazılı şartlar dahilinde nev'i değiştirerek sermaye şirketi haline dönüşmesi
(kollektif ve adi komandit şirketlerin şekil değiştirerek anonim şirket haline
dönüşmesi) halinde şekil değiştiren kollektif ve adi komandit şirketlerin or-
taklarının anonim şirketteki ortaklık paylarını gösteren hisse senetlerinin na-
ma yazılı olması şarttır".

- 81 GVK'mn 81. madde hükmü TTK m. 180 vd. hükümleri ile uyumludur.

⁸³⁰ 22.7.1998 tarih ve 4369 sayılı Kanunun 42. maddesi ile değişik 193 sayılı GVK. Bu madde 1.1.1999 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ŞAHİS ŞİRKETLERİ VE
SERMAYESİ PAYLARA BÖLÜNmüş
KOMANDİT ŞİRKET

§ 12. KOLLEKTİF ŞİRKETİN TANIMI VE KURULUŞU

I. YENİ DÜZENLEMEDEKİ DEĞİŞİKLİK VE YENİLİKLER

6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunda kollektif şirketlerde¹ önemli sayılabilecek değişiklikler yapılmamıştır. Genel olarak 6762 sayılı yasadaki boşluklar veya eksiklikler giderilmiş ve bazı gereksiz atıf veya normlar kaldırılmıştır. Yeri geldiğinde gerekli açıklamalar yapılacaktır; ancak şimdilik şu kadarını söylemek gerekir ki, 6762 sayılı Yasada yeterince düzenlenmemiş olan olağan dışı işlemler, yeni düzenlemede 223. hükmünde zenginleştirilerek, öğretilerdeki tartışmalara son verilmek istenmiştir². 6762 sayılı Yasanın 169. maddesini karşılayan yeni 227. maddesinde, kollektif şirketlerde finansal tabloların çıkarılacağı, modern muhasebe ve bilanço hukukuna uygun olarak düzenleneceği ve ayrıca her ortağın kar payı hakkının kesin kurallara bağlayacağı öngörülmektedir. Diğer bir yenilik de, 6762 sayılı Yasada bulunmayan ve İsv. BK 565. maddesinden alınmış olan temsil yetkisinin kaldırılmasına ilişkin 235. maddesi hükmüdür. *Buna göre, haklı sebeplerin varlığı halinde temsil yetkisi, bir ortağın başvurusu üzerine, mahkemece kaldırılabilir.* Gecikmesinde tehlike bulunan hallerde mahkeme, temsil yetkisini ihtiyatı tedbir olarak kaldırıp bu yetkiyi bir kayyıma verebilir.

II. KOLLEKTİF ŞİRKETİN NİTELİKLERİ VE EKONOMİK ÖNEMİ

Kollektif şirket, özellikle ortakların maddi katkılarının yanı sıra şahsi çalışmalarını, iş ve ticari tecrübe ve itibarlarını da gerekli kılan bir ticari teşebbüstdür. Ayrıca kuruluşu, diğer şirketlere oranla daha kolay, hukuki yapısı ve teşkilatı bakımından basit olmakla beraber, yasal düzenlemeler bakımından ise en gelişmiş şirket tipidir³. Ortakların, şirketin borçlarından dolayı *müşterek, müteselsil ve sınırsız* şekilde sorumlu olmaları, kollektif şirketin ticari alanda itibarını arttıran en önemli faktördür. Böyle bir sorumluluk olgusu, başta ortaklar arasında karşılıklı yakın kişisel ilişkiler, güven ve ayrıca ticari yetenek ve deneyim gibi unsurların varlığını zorunlu kılmaktadır. Bu

İsviçre ve Alman hukukunda kollektif şirketin tüzel kişiliği yoktur.

² **Gerekçe**, m. 223, s. 82.

³ **Erem**, age, s. 73; **Baştuğ**, age, s. 75; **İmregün**, KTH, s. 165.

özelliği itibariyle, uygulamada kollektif şirketteki ortak sayısı genellikle iki ila dört kişi arasında değişmektedir⁴.

- 3 Kollektif şirket, tüzel kişiliği haiz tipik bir şahıs şirketi olduğundan ortakların şirket borçlarından tün malvarlıkları ile sınırsız ve müteselsil sorumlu olmaları nedeniyle, şirkete büyük miktarda sermaye koymaları gerekmeseyse de, şirketin işletme amaç ve konusu bunu gerektirebilir. Bu niteliği itibariyle kollektif şirket, ticari hayatta büyük yatırımların yapıldığı bir sanayi alanında değil, daha çok küçük aile işletmesi şeklinde kurulmaktadır. Çünkü sanayi yatırımları özellikle sermaye birikimi, halka açılma, şirketin yönetimi, üretim kapasitesi, vergi ödemesi ve bir takım muafiyetler vs. gibi çeşitli bakımlardan anonim şirket tipini gerekli kılmaktadır. Bu nedenle, kollektif şirket, genellikle ticari alanda küçük ölçekli işletme olarak faaliyet göstermektedir.

- 3a Öte yandan, kollektif şirkette kişi unsuru ön planda olduğu için, ortaklardan birinin ölmesi veya ortaklıktan ayrılması, şirketin faaliyetini hatta varlığını tehlikeye düşürebilmektedir. Aynı şekilde, şirket sözleşmesinde aksine hüküm olmadığı takdirde, her ortağın şirket işlerini görmeye yetkili olması nedeniyle (TTK m. 218/1), bir ortağın yanlış işlemi ve davranışı, şirketin ve diğer ortakların malvarlıklarının tehlikeye düşmesine sebep olabilmektedir. Bu bakımdan, kollektif şirket devamlılık ve kapsamlı girişimler gerektiren bir ortaklık tipi değildir ve bu sakıncaların yasal açıdan ortadan kaldırılması yapısına aykırıdır. Dolayısıyla, uygulamada kollektif şirketlerin sayısı sermaye şirketlerine oranla az olmakla birlikte, yine de tahminlerin aksine azımsanmayacak sayıdadır. Nitekim 2016 Yılı Haziran ayı itibariyle ülkemizde aktif kollektif şirket sayısı 12.110'dur/.

III. KOLLEKTİF ŞİRKETİN TANIMI VE UNSURLARI

- 4 Kollektif şirketin tanımı, 6762 sayılı yasanın 153. maddesindeki gibi yapılmış, ancak dili güncelleştirilmiştir. TTK m.211'deki tanım şöyledir.

«Kollektif şirket ticari bir işletmeyi bir ticaret unvanı altında işletmek amacıyla, *gerçek kişiler* arasında kurulan ve ortaklarından hiç birinin sorumluluğu şirket alacaklarına karşı sınırlanmamış olan şirkettir»⁶.

- 5 Bu tanım göz önüne alındığında, kollektif şirketin unsurlarını aşağıdaki şekilde tespit edebiliriz.

⁴ Kollektif şirket, sınırsız ve müteselsil sorumluluk sebebiyle daha çok aile fertleri veya yakın akrabalar arasında kurulmaktadır.

⁵ Kaynak. Gümrük ve Ticaret Bakanlığı 2016 Yılı Haziran Ayı Bülteni, s. 9.

⁶ Mehaz İsviçre BK m. 552/1 hükmünde, kolektif şirketin, açıkça *en az iki gerçek kişi* tarafından kurulacağı öngörülmektedir. TTK m. 211'de bu açık değildir.

A. TİCARİ İŞLETME

Kollektif şirket tüzel kişiliği haiz olup, kanunen tacir sayıldığından (TTK m.16) ancak esnaf faaliyetlerini aşan bir ticari işletmeyi işletmek amacıyla kurulabilir. Ticari işletme kavramı, TTK m. 11/1 hükmünde tanımlanmıştır. Bw1a göre, *ticari işletme, esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan dü=eyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletmedir*. Ticari işletme ile esnaf işletmesi arasındaki sınır, Bakanlar Kurulunca çıkarılacak kararnamede gösterilir (m.11/2). Yeni Kanunda, 6762 sayılı Yasanın 12. maddesi ve dolayısıyla 12 bent halinde tek tek sayılan işletmeler de kaldırılmıştır. Ayrıca 15. maddede de, esnaf işletmelerinin ticari işletme sayılmayacağı olumsuz bir şekilde açıklanmıştır. Buna göre, *esnaf işletmesini işletmek amacıyla bir kollektif şirket kurulamaz*. Aynı şekilde, nitelikleri bakımından gerçekte ticari işletme sayılmayan zirai işletmeler ve güzel sanat işletmelerinin de, *işin kapasitesi ve önemi ticari muhasebeyi gerektirmediği ve ona ticari bir kurum şeklini ve niteliğini vermediği takdirde, kollektif şirket olarak kurulmaları ve işletilmeleri yasal açıdan mümkün değildir* (TTK m.11). Bu tür işletmeler daha çok adi şirket şeklinde kurulmakta ve işletilmektedir.

Kollektif şirketin, şirket sözleşmesindeki amacı, bir ticari işletmenin işletilmesi değilse ve bu haliyle ticaret siciline tescil edilmişse, tescil sakatlığı onarır⁷. Ancak bu durumda GTB, bu şirketin TTK m. 21'deki emredici hükme aykırı olması nedeniyle, m. 210/2 hükmüne dayanarak şirketin feshini dava edebilir.

Kısaca bir kollektif ortaklıktan bahsedebilmek için, bir ticari işletmenin varlığı şarttır ve dolayısıyla bir kollektif şirket ancak bir ticari işletme işletmek amacıyla kurulabilir.

B. TİCARET UNVANI

Ticaret unvanı, tacirin ticari iş ve işlemlerinde kullandığı addır (TTK m.39/1). Kollektif şirket de tacir olması nedeniyle bir ticaret unvanı kullanmak ve bunu da ticaret siciline tescil ettirmek zorundadır (TTK m. 40/1). Bu itibarla, kollektif şirketin, ticari işletmesini müşterek bir unvan altında işletmesi gerekir^{7a}.

⁷ İsv. BK m. 553 hükmü uyarınca, ticari işletme amacı olmayan bir şirket, ticaret siciline tescil edildiği anda, kolektif şirket olarak kurulmuş sayılır.

Ticaret unvanı hakkında bkz. Gümrük ve Ticaret Bakanlığının Ticaret Unvanları Hakkında Tebliğ (RG.14.2.2014, 28913).

- ¹⁰ Kollektif şirkette ticaret unvanı, bütün ortakların veya hiç olmazsa birinin adı ve soyadı ve şirketin türünü gösterecek bir ibareyi içerir (TTK m.42/1). Ancak, ticaret unvanında yer alan ortağın adı ve soyadı kısaltılmadan yazılmalıdır. Örneğin "Ali Alan ve Oğulları Kollektif Şirketi" veya "Hamit Doğan ve Emre Aktan Kollektif Şirketi" gibi. Şirket unvanına, TTK m.46/1 hükmü saklı kalmak kaydıyla istenilen kelimeler eklenilebilir; şöyle ki, şirketin işletme konusunu gösteren bir ibare eklenebilir; örneğin "Emre Alet.an İnşaat Malzemeleri Ticareti Kollektif Şirketi" gibi.
- ^{10a} Kollektif şirket unvanında, "Türk", "Türkiye", "Cumhuriyet" ve "Milli" kelimeleri yalın, sade ve eksiz olarak; Bakanlar Kurulu kararıyla konulabilir. Ancak, bu ibarelerin Türk Ticaret Kanununun 41 ve 42. maddeleri uyarınca *ticaret unvanında kullanılması zorunlu olan gerçek kişinin ad veya olan gerçek kişinin ad veya soyadında yer alması halinde Bakanlar Kurulu kararı aranmaz* (GTB, Tic. Un. Teb. m. 4/4).
- ¹¹ 6762 sayılı Yasada (m. 43/2) şahıs ticaret unvanları, tescil edildikleri sicil dairesi içinde korunurlardı. Ancak telaiolojik gelişmeler ve özellikle elektronik ortamın olanakları karşısında, *gerçek kişi unvanlarının aleyhine olan bu durum artık terkedilmiştir. 6102 sayılı TTK'ya göre, kollektif şirketin unvanı, Türkiye çapında korunmaktadır* (m. 45/1). Buna göre, bir ticaret unvanına Türkiye'nin herhangi bir sicil dairesinde daha önce tescil edilmiş bulunan diğer bir unvandan ayırt edilmesi için gerekli olduğu takdirde, ek yapılmalıdır. Örneğin yukarıdaki ticaret unvanı daha önce Adana'da kurulan "Ali Akın ve Oğulları Kollektif Şirketi"nin daha sonra Ankara'da kurulacak olan "Ali Akın ve Oğulları Kol/ekti/ Şirketi"nden ayırt edebilmek için bazı eklerin yapılması gerekir. Örneğin, "Ankaralı Ali Akın ve Oğulları Kol/ekti/Şirketi" gibi.

C. KİŞİ UNSURU

- ¹² İsv. BK m. 552/1 hükmünde açıkça kollektif şirket en az iki kişi tarafından kurulabileceği öngörülmesine rağmen, TTK'da ise bu, *kurucu"gerçek kişiler"* çoğul ifadesinden anlaşılmaktadır (m. 211/1). Yasa gereği kollektif şirket ortaklarının mutlaka "gerçek kişi" olması lazımdır⁸. O halde, kamu veya özel hukuk tüzel kişileri kollektif şirkete ortak olamaz. Çünkü kollektif şirkette ortaklar, şirket borçlarından sınırsız sorumlu olduklarından ve kural olarak da bu sorumluluk ortakların ölümü halinde onların mirasçılarına "küllü halefiyet ilkesi" uyarınca geçtiğinden, miras hükümlerine tabi olmayan tüzel kişilerin (MK m. 47) kollektif şirkette ortak olması kabul edilmemiştir⁹. Bu nedenle, bir kollektif şirketin ortakları arasında her nasılsa bir tüzel

⁸ Meier-Hayo.z/Forstmoser, Gesellschaftsrecht, 2004, § 13, N.11.

⁹ Domaniç, AK.KŞ, 97. Pulaşb, Şirketler, 4. bası, s. 102.

kişi yer alırsa, bu şirket tüzel kişilik de kazanamaz adı şirket sayılır (TTK m. 214, 6098 sayılı TBK m.620/2)¹⁰.

Fiil ehliyetini haiz her gerçek kişi, kollektif şirketin kurucu ortağı olabilir. Kısıtlılar ve ehliyetsizler ise ancak kanuni temsilcileri vasıtası ve vesayet makamlarının onayı ile (MK m. 403,411) kollektif şirkete ortak olabilirler¹¹.

Yeni düzenlemede anonim ve limited şirketlerin artık tek ortaklı kurulması ve işletilmesinin mümkün olması karşısında, kollektif şirketin tek kişilik olmamasının sebebinin ne olabileceği akla gelebilir. Bilindiği gibi anonim ve limited şirketler sermaye şirkettir ve ortakların sorumluluğu taahhüt ettiği iştirak payıyla sınırlıdır. Oysa kollektif şirkette ortakların sorumluluğu, ikinci derecede olmakla birlikte, sınırsız sorumluluk esasına dayalıdır. Ayrıca sınırsız sorumluluğun yanı sıra müteselsil sorumluluk kuralı geçerlidir. Tek kişilik bir kollektif şirket tek kişi işletmesi olur ve dolayısıyla başka ortak olmadığından, müteselsil sorumluluk da söz konusu olmaz. Bu nedenle, kollektif şirkette ortak olarak en az iki gerçek kişinin olması gerekir. Aynı kural İsviçre hukukunda da geçerlidir (İBK m. 552/1). *Ancak İsviçre hukukunda kollektif şirketin tüzel kişiliği yoktur.*

Öte yandan, TTK m. 230/1'deki rekabet yasağına ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla, bir gerçek kişi, başka kollektif şirketlere de ortak olabilir¹². Aynı şekilde, uygulamada rastlanmamakla beraber, kollektif şirket ortaklarının başka unvanlar altında değişik kollektif şirketleri kurup işletmeleri de mümkündür. Bu durum şirketler topluluğu açısından önem arz eder.

Kollektif ortaklıkta ortak sayısına yasada herhangi bir sınırlama getirilmemiştir, ancak bu şirketin yapısı ve ortakların sorumluluğu açısından, ortak sayısının fiilen az olmasını gerektirmektedir. Dolayısıyla şirketin yapısı ve niteliği, ortak sayısına fiili' bir sınırlama getirmiş olmaktadır.

D. SORUMLULUK.

1. Sınırsız

Kollektif ortaklığın en önemli özelliği, ortakların, şirket borçlarından dolayı bütün malvarlıkları ile sınırsız ve müteselsil olarak sorumlu olmalarıdır (TTK m. 211, 236/1)¹³. Bu hüküm emredici bir kural olup, şirket ana sözleş-

¹⁰ **Türker**, Kaya, Türk Hukukunda Kollektif Şirket, Ankara 1980, s. 90. **Çamoğlu** (Poroy/Tekinalp), 9. bası, N. 193, **Domaniç**, **AKKŞ**, s. 97.

¹¹ Aynı şekilde **Meier-Hayoz/Forstmoser**, Gesellschaftsrecht, 2004, § 13, N.14.

¹² **Çamoğlu** (Poroy/Tekinalp), 9.bası, N.193. **Pulaşlı**, Şirketler, 4. bası, s. 102.

¹³ Ayrıntılı olarak ortakların sorumluluğu için bkz. **Cihanhiroğlu**, Celal, Alınan ve İsviçre Hukuku ile Mukayeseli Olarak Türk Hukukunda Kollektifürtağın Mesuliyeti (Tez), 1974, s.25 vd 43 vd. **Üçışık**, (Oğuz), Güzin, Türle Hukukunda Kollektif Ortaklıkta Ortaklarının Sorumluluğu, İstanbul 1985, s.6 vd 61 vd 91 vd.

mesine konulacak bir hükümle üçüncü kişiler aleyhine sonuç doğuracak. şekilde sınırlandırılmaz (TTK m.236/3). Böyle bir hüküm, şirket alacaklılarına karşı hükümsüzdür. Bu itibarla, ortakların sınırlı sorumlu olmaları isteniliyorsa, başka bir ortaklık tipinin seçilmesi gerekir, limited veya anonim ortaklık gibi. Ancak, TTK m. 217 hükmünde öngörülen sözleşme serbestisi ilkesi uyanca, ortakların birbirleriyle olan ilişkilerini ve bu arada belirli bir miktara kadar sorumlu olacağını düzenlemeleri mümkündür. Doğal olarak kolektif ortaklığın karakteriyle bağdaşmayan bu veya benzeri hükümlerin üçüncü kişilere karşı hüküm ifade etmesi söz konusu olamaz (TTK m. 236/3).

2. İkinci Derecede

- 18 Ortakların şirket borçlarından dolayı sınırsız sorumluluğu "doğrudan doğruya sorumluluk" değildir, çünkü kolektif şirket tüzel kişiliğe sahip olduğu için, şirketin borç ve taahhütlerinden dolayı birinci derecede kolektif şirket sorumludur (TTK m.237/1)¹⁴. Bu itibarla şirket alacaklıları, alacaklarını önce tüzel kişi kolektif ortaklıktan talep ve dava etmeli, ortaklara başvurabilmeleri için alacağın tamamının kolektif ortaklıktan alınamamış olması gerekir. Diğer ifade ile kolektif şirkete karşı yapılan takibin semeresiz kalmış olması halinde ancak ortaklara başvuru hakkı doğar.

3. Müteselsil

- 19 Ortakların sorumluluğu, "*müteselsil*" sorumluluktur. Bunun anlamı şudur: Şirketin alacaklıları, arzu ettikleri takdirde alacaklarını, ortakların her birinden tamamen veya kısmen talep edebilirler, yani ortakları tek tek veya hepsini birlikte veya sadece mali durumu iyi olan birini veya bir kaçını borcun ifası için dava edebilirler (TTK m.236/1).
- 20 Ortakların şirketin borç ve taahhütlerinden dolayı sınırsız ve müteselsil sorumluluğunu sınırlandıran veya ortadan kaldıran sözleşme hükmü, üçüncü kişiler hakkında geçersizdir. Ancak böyle bir hüküm sadece ortaklar arasında, yani iç ilişkide hüküm ifade edebilir (TTK m. 217)¹⁵.

¹⁴ İsviçre hukukunda kollektif şirketin tüzel kişiliği olmamasına rağmen, şirketin kendisine ait bir şirket malvarlığı (*Gesellschaftsvennögen*) vardır ve bu elbirliği mülkiyeti esasına göre yönetilir, ancak şirket malvarlığı alacaklıların alacağını karşılamadığı takdirde, ortaklar ikinci derecede sorumlu olmaktadır. Buna göre, ilk etapta alacaklıların muhatabı, şirketin malvarlığıdır. Bkz. **Meier-Hayoz/Forstmoser**, Gesellschaftsrecht, 2004, §13, N.34. Belirtelim ki, ortaklar bazı hallerde "birinci derecede" sorumludurlar, bunlar TIK m.237_1, 2; 238 ve 240/1 gibi hallerdir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Cihanhiroğlu**, age. 59 vd, **Uçisık**, age., 61 vd.

¹⁵ Bkz. **Türker**, age. s. 13, dn.l. **Pulaşlı**, Şirketler, 4. bası, s. 103.

E. TÜZEL KİŞİLİK

Bir ticaret şirketi olan kollektif şirket tüzel kişiliğe sahiptir (TTK m. 21 _""-t' ve ticaret siciline tescil ile tüzel kişilik kazanır. Aksine sözleşme üçüncü kişilere karşı geçersizdir (TTK m. 232). Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilfuun yapılmamış olması, tüzel kişiliğin kazanılmasına engel değildir¹⁷. Çünlii ilan *açıklayıcı etld; i* haizdir. Tüzel kişilik kazanmakla, şirketin, ortaklardan ayn bir "kişiliği" olduğu, ticaret unvanı altında hak iktisap edip, borç yüklenebildiği, davacı veya davalı olabileceği ve iflas edebileceği sonucu ortaya çıkar.

Öte yandan, müşterek bir ticaret unvanı alında işletilen ticari işletme, 22 tüzel kişi olan şirketin adına işletilir ve bunun sonucu da, kollektif şirketin tacir olması anlamını ifade eder¹⁸.

IV. KOLLEKTİF ŞİRKETİN KURULUŞU

A. ŞİRKET SÖZLEŞMESİ

1. Şekli

Kollektif *şirket sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması zorunludur* ve ay- 23 nca sözleşmesindeki imzaların noterce onaylanması veya şirket sözleşmesinin ticaret sicili müdürü yahut yardımcısı huzurunda imzalanması da şarttır (TTK m. 212/1¹⁹, TSY m.64/1 b). İsviçre BK m. 552/2 hükmünde, kollektif şirketin ortaklardan tarafından ticaret siciline tescil ettirilmesi öngörülmele birlikte, bilimsel öğretilde, kollektif şirketin tüzel kişiliği olmadığı için yazılı bir sözleşme yapılmasına ve bunun sicile tesciline gerek olmadığı; ortakların bir ticari işletmeyi kollektif şirket olarak işletmeleri hususunda örtülü şekilde (*konkledentes Verhalten*) anlaşmalarının yeterli olacağı kabul edilmektedir²⁰. Bununla birlikte kollektif şirket, daima ortaklar arasında yapılmış bir sözleşmeye dayanır ve sözleşmedeki imzaların noterce onaylanması veya *şirket sözleşmesinin ticaret sicili müdürü yahut yardımcısı huzurunda imzalanması* şarttır (TTK m.

¹⁶ İsviçre, Alman ve Avusturya hukuklarında kollektif şirket, tüzel kişiliği olmayan ticaret şirketi niteliğindedir.

¹⁷ **Demaniç**, AKKŞ. s. 98., **Arslanlı**, KKŞ, s. 100, **Pulaşlı**, Şirketler, 4. bası, s. 103.

¹⁸ Bkz. **Pulaşlı**, Şirketler, 4. bası, s. 103, **Baştuğ**, age. s.78.

¹⁹ Madde 212/1 hükmüne "veya şirket sözleşmesinin ticaret sicili müdürü yahut yardımcısı huzurunda imzalanması" ibaresi, 9.8.2016-6728 sayılı Kanunla eklenmiştir (RG. 9.8.2016, 129796).

²⁰ Bkz. **Meier-Hayoz/Forstmoser**, Gesellschaftsrecht, 2004, § 13, N. 69.

212/1). İsviçre hukukunda ise, kollektif şirket sözleşmesinin yazılı yapılması halinde, noter tarafından onaylanması zorunlu değildir¹.

2. Zorunlu Kayıtlar

24 Kollektif şirket sözleşmesinin yasada öngörülen kayıtları içermesi zorunludur. TTK m. 213/1 ve TSY m. 65 hükümleri uyarınca, kollektif şirket sözleşmesine aşağıdaki kayıtların yazılması gerekir;

- a) Ortakların ad ve soyadlarıyla, kimlik numarası, yerleşim yerleri ve vatandaşlıkları,
- b) Şirketin kollektif olduğu,
- c) Şirketin ticaret unvanı MERSİS²² numarası ve merkezi,
- d) Şirketin işletme konusu,
- e) Her ortağın sermaye olarak koymayı taahhüt ettiği para miktarı; para niteliğinde olmayan sermayenin değeri ve bu değer ne suretle biçilmiş olduğu; sermaye olarak kişisel emek konulmuşsa, bu emeğin niteliği, kapsamı ve değeri,
- f) Şirketi temsile yetkili kimselerin ad ve soyadları, bunların yalnız başına mı, yoksa birlikte mi imza koymaya yetkili oldukları.
- g) Şirket sözleşmesinde tasfiye memurlarının atanmasına, değiştirilmesine, görevden alınmasına ve yetkisine ilişkin hükümlerin yer alması halinde, bu hükümler (TSY m. 65/1 f).

25 Bu zorunlu kayıtların dışında, ortaklar, emredici hükümlere aykırı olmamak şartıyla, şirket sözleşmesine diledikleri kayıtları koyabilirler (TTK m. 213/2). Örneğin kar ve zararın nasıl paylaşılacağı, tasfiye bakiyesi paylarını, ortaklar arası ilişkileri, şirketin süresi gibi unsurları ekleyebilirler. Bunlara "*ihtiyari veya isteğe bağlı unsurlar*" denilmektedir.

26 Şirket sözleşmesinde şirketin işletme konusunun esaslı noktalarının belirtilmiş ve tanımlanmış olması gerekir (TTK m. 213/1 d).

²¹ Meier-Hayoz/Forstmoser, Gesellschaftsrecht, 2004, § 13, N. 69.

²² Açılımı, "*Merkezi Sicil Kayıt Sistemi*" olup, ticaret sicili işlemlerinin elektronik ortamda yürütüldüğü, ticaret sicili kayıtları ile tescil ve ilan edilmesi gereken içeriklerin düzenli olarak depolandığı ve elektronik ortamda sunulduğu, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı ile TOBB nezdinde oluşturulan ve işletilen merkezi ortak veri tabanını da içeren bilgi sistemidir. MERSİS numarası ise, MERSİS tarafından verilen ve öz.el algoritma ile üretilmiş tekil numarayı ifade etmektedir.

B. TESCİL VE İLAN

Kollektif şirketin sözleşmesi yasal şekil ve şartlarına uygun olarak ha- 27
zırlandıktan sonra, ortaklığın tüzel kişilik kazanabilmesi için, ayrıca TTK m.
215 hüknü gereğince tescil ve ilan edilmesi gerekir. Tescil ve ilandan sonra
kuruluş işlemleri tamamlanmış olur.

Tescil talebinin, sözleşmenin noterce onayından itibaren 15 gün içinde 28
kurucular tarafından, şirket merkezinin bulunduğu yer ticaret sicili müdürlüğüne
yapılması gerelanehtir. *Şirket sözleşmesinin ticaret sicili müdürü veya yar-
dımıcısı huzurunda imzalanması halinde de sureti ticaret sicili müdürlüğü tıra-
findan saklanarak yukarıda öngörülen tescil ve ilan sağlanır.* (TTK m.215) ²³ .

Tescil için ya kurucu ortaklardan birinin ya da yetkili bir temsilcinin²⁴ 29
ticaret sicili müdürlüğüne başvurmaları ve noterlikçe onaylanıruş şirket söz-
leşmesinin bir suretini sunmaları gerekir. Sicil müdürü, kendisine verilen
sözleşmenin öncelikle esas ve şekil şartlarını içerip içermediğini, zorunlu
unsurların tamam olup olmadığını kontrol eder ve tamam olması halinde,
tescil işlemini yapar ve sözleşme örneklerinden birisini yayımlanmak üzere
Türkiye Ticaret Sicili Gazetesine gönderir. Ticaret Sicili Gazetesinde söz-
leşmenin tamamı değil de, sadece 213. madde gereğince sözleşmede bulun-
ması zorunlu unsurlar ilan edilir. Uygulamada daha çok sözleşmenin tamamı
ilan edilmektedir. Fakat isteğe bağlı hususların ilanını kanun emretmiş ise,
bunların da ilanı gerekir (TTK m. 215/1).

Tescil ve ilan, TTK m. 36/1, 3 ve 4 hükümlerindeki sonuçları doğurur. 30
Buna göre, ticaret sicili kayıtları, *tescil ve ilandan* itibaren üçüncü kişilerce bili-
niyor sayılır. Ancak, bir hususun *tescil ile* beraber derhal üçüncü kişiler hakkın-
da sonuç doğuracağına veya sürelerin derhal işleyeceğine ilişkin özel hükümler
saklıdır (m. 36/2). Üçüncü kişilerin, kendilerine karşı sonuç doğurmaya başla-
yan sicil kayıtlarını bilmediklerine ilişkin iddiaları dinlenmez (m.36/3).

Tescil kurucu nitelikte olmasına karşın, ilan bildirici niteliktedir. Yani, 31
şirketin kurulması için bir şart olmayıp, aksine kurulmuş olmasının yasal bir
sonucudur²⁵. Ticaret siciline tescil yapılmamışsa şirket, kollektif şirket ola-
rak tüzel kişilik kazanamaz ve kurucular arasında, TTK m. 216 hükmü saklı

²³ 215. maddenin 2. Cümlesi (*Şirket sözleşmesinin ticaret sicili müdürü veya
yardımcısı huzurunda imzalanması halinde de sureti ticaret sicili müdürlüğü
tarafından saklanarak yukarıda öngörülen tescil ve ilan sağlanır*), 9.8.2016-
6728 sayılı kanunla eklenmiştir (RG. 9.8.2016, 129796).

²⁴ Uygulamada yetkili temsilciden, tescil talebinde bulunabilmek için, özel bir
yetki belgesi istenmektedir.

^{1 S} **Domaniç**, AKKŞ, s. 101. Tescil ve ilanın sonuçları hakkında bkz. **Baştuğ**, age.
s. 86-88.

kalmak kaydıyla, adi şirket hükümleri uygulanır (m. 214). Dolayısıyla, sermaye şirketlerinde geçerli olan, "ön şirket" bir şahıs şirketi olan kollektif şirkette söz konusu olmaz.

V. KURULUŞ İŞLEMLERİNDEKİ EKSİKLİKLER

32 6762 sayılı Yasanın 156 ve 158. maddelerinde düzenlenmiş olan kuruluştaki noksanlıklar, yeni Kanunda tek madde olarak 214. madde hükmünde düzenlenmiştir. Buna göre, sözleşmesi kanuni şekilde yapılmamış veya sözleşmeye konması zorunlu olan kayıtlardan biri veya bazıları eksik yahut geçersiz olan bir kollektif şirket, adi şirket hükmünde olup, hakkında 216 ncı madde hükmü saklı kalmak şartıyla Türk Borçlar Kanununun adı şirketlere ilişkin 620 vd. maddeler uygulanır. Ancak, TTK m. 12 hükmü saklıdır.

33 Bu düzenleme dikkate alındığında üç tip eksiklik olduğu ve bunun sonuçlarının açıklandığı görülmektedir. Bu eksiklikler şunlardır:

- 1) Şirket ana sözleşmesinin yasanın öngördüğü yazılı şekilde yapılmamış veya bu sözleşmenin noter tarafından onaylanmamış veya şirket sözleşmesinin ticaret sicili müdürü yahut yardımcısı huzurunda imzalanmamış olması²⁶.
- 2) Esas sözleşmede bulunması zorunlu unsurlardan birinin eksik olması; bu unsurlar TTK m. 214. hükmünde noksanlıklar başlığı altında tek tek sayılmıştır, örneğin şirketin işletme konusu veya ticaret unvanının, şirket sözleşmesinde yer almaması gibi.
- 3) Esas sözleşmeye konulan kayıtlardan birinin veya bazılarının hükümsüz olması; örneğin şirketin amacının TBK m. 27' de sayılan emredici hususlara aykırı olması veya ortaklardan birinin tüzel kişi olması gibi. Bu eksikliklerden birinin varlığı halinde kollektif şirket tüzel kişilik kazanamaz ve adi şirket sayılır (TTK m. 214)²⁷.

33a önemle belirtelim, yeni Kanunda, ticaret şirketlerinden sadece şahıs şirketlerinin tescilden önce tüzel kişilik kazanmadan önceki safhada kurulan veya eksiklikler nedeniyle kurulamayan şirkete adi şirkete ilişkin hükümlerin uygula-

²⁶ 11.HD. 1.4.1976. E.1051/K.1 723 tarihli bir kararında aynen şöyle denilmektedir. "... (6762 sayılı) yasanın 154 üncü (TIK m. 213) maddesi uyarınca, kollektif şirket mukavelesinin yazılı olması şartı ile birlikte mukaveledeki imzaların da noterlikçe tasdiki şartı mevcut olup, aynı kanunun 156. maddesi uyarınca bu iki şart mevcut olmadıkça, şirketin kuruluşu geçerli olamaz. Başka bir deyimle, imzanın noterlikçe tasdik edilmesi bir geçerlilik şartıdır. Bu şart, olayda tahakkuk etmemiş olduğuna göre, yukarıda sözü edilen (6762 sayılı yasanın) 156. (TIK m.214) maddesi gereğince bu eksiklik nedeniyle mevcut kuruluşu adi şirket hükümlerinin uygulanması gerekir..." (Eriş, Şirketler, C.1, s. 579-580, N. 818).

²⁷ Bkz. **Pulaşlı**, Şirketler, 4. bası, s. 106.

nacağı öngörülmekte (m. 214, fık.1; 305inci madde atfıyla m. 212 ila 216). Buna karşın Kanun'da, sen11aye şirketlerinin tüzel kişilik kazanmasından önceki safhada l'11Ucuların esas sözleşmeyi imzalamalarıyla kurulan şirkete adi şirket hükümlerinin uygulanacağına ilişkin bir hüküm yer almadığı gibi (TTK m. 335, 585, fık.1 ve sennayesi paylara bölünmüş komandit şirkette 569 uncu madde atfıyla anonim şirketin kuruluşuna ilişkin hükümlerin uygulanacağı), 335 inci madde gerekçesinde, kurucuların esas sözleşmeyi noterde veya ticaret sicili müdürlüğünde imzalamasıyla kurulan şirketin, "ön şirket" olduğuna işaret edilmektedir.

Öte yandan, TTK 214. maddesinin 1. fıkrasında, TTK 216. madde hük- 34
münün saklı olduğu öngörülmektedir. Bu maddede kanuni yükümlülüğün yerine getirilmemesinin sonuçları düzenlenmektedir. Buna göre, tescil yükümlülüğü yerine getirilmeksizin şirket adına işlere başlanırsa, ortaklar giriştikleri işlerden dolayı üçüncü kişilere karşı müteselsilen sorumludur (m. 216/1). Bir kollektif şirket sözleşmesi yapılmaksızın, şirketin türünü gösterir bir kaydı içermese bile, ortak bir unvan altında, üçüncü kişilerle işlem yapılması veya onlara karşı haksız bir fiil işlenmesi halinde de aynı hüküm geçerlidir (m. 216/2).

Ayrıca 214. maddenin 2. fıkrasında da TTK m. 12 hükmü saklı tutul- 35
maktadır. Buna göre bir ticari işletmeyi kurup açtığını çeşitli vasıtalarla ilan eden kişilerin tacir sayılacağı ve iyi niyetli üçüncü kişilere karşı tacir gibi sorumlu olacağı öngörülmektedir.

VI. ŞİRKETİN EHLİYETİ

Kollektif şirket, ticaret siciline tescil ve ilan edilmekle tüzel kişilik 36
kazanır (TTK m. 232) ve bunun sonucu olarak da hak ehliyetini iktisap eder. Böylece, şirket bir hukuk süjesi olarak haklar edinir ve borçlar yüklenir. Ayrıca, 213. maddenin 1. fıkrasının d bendinde, şirket sözleşmesinde, şirket konusunun esaslı noktalarının belirtilmiş ve tanımlanmış olması öngörülmektedir.

Belirtmek gerekir ki, 6762 sayılı Yasada, bütün ticaret şirketlerinin 37
hak ehliyeti için geçerli olan *ultra vires ilkesi*²⁸, TTK m. 125/2 hükmü ile

²⁸ Tüzel kişiliği haiz ticaret şirketlerinin medeni haklardan yararlanma ehliyetinin, şirket sözleşmesinde yazılı bulunan "işletme mevzuu" ile sınırlandırılması İngiliz Hukukundan *gelme* "*ultra vires*" teorisi olarak adlandırılmaktadır. Bu teoriye göre, şirket sözleşmesinde yer alan "işletme mevzuu" dışında yapılan işlemler batıl olup şirketi hiç bir surette bağlamazlar ve icazet yoluyla da yani tüm ortakların sonradan gerekli imi vermeleri halinde dahi geçerlilik kazanamazlar. Bu işlemin şirketi bağlaması, yasal şekil ve usule uyularak şirketin ana sözleşmesinin değiştirilmesi ve şirketin işletme konusunun, daha önce ehliyet alanı dışında yapılan bu işlemi de içine alacak şekilde yeniden düzenlenmesi ve şirket yetkili organının aynı işlemi baştan yapmasıyla mümkün olabilir. Şu halde, ticaret şirketlerinin ehliyet alanı dışın-

kaldırılmış olduğundan, ticaret şirketlerinin haklardan yararlanma ehliyetinin sınırlarının, sözleşmede yer alan *"işletme konusunun çevresi"* ile sınırlı olduğu ilkesi de artık geçerliliğini kaybetmiştir. Dolayısıyla, kollektif ortaklık sözleşmesinde yazılı bulunan *"işletme konusu"*, şirketin hak ehliyetinin sınırının tayin edilmesinde değil, sadece ortaklar arasında sorumluluk açısından anlam ifade etmektedir. Ayrıca, TTK m. 223 hükmünde, kollektif şirketlerde *"işletme konusunun"* dışında olsa bile ortakların oy birliği ile taşınmazları satın alabileceği, satabileceği ve bunları teminat olarak gösterebileceği öngörüldüğünden, kollektif şirketin, *"işletme konusu"* dışındaki işlemleri de yapabileceği sonucu ortaya çıkmaktadır.

VII. KOLLEKTİF ŞİRKETİN İŞLEYİŞİ

- 38 Kollektif şirket, temsilcileri vasıtasıyla hakları kullanabilir ve borç altına girebilir. Dolayısıyla, kollektif şirketi dışa karşı, yani üçüncü kişilerle olan tüm ilişkilerinde, temsilciler, şirketin iradesini karşı tarafa açıklarlar. O halde, şirketin üçüncü kişilerle giriştiği işlemler, dış ilişkiyi oluşturur.
- 39 Öte yandan, kollektif şirkette ortaklar arası ilişkiler vardır. Burada, şirketin tüzel kişi olarak üçüncü kişilerle herhangi bir hukuki ilişkiye girişmeden önce iradesini oluşturması, hazırlaması, tabiri caizse, düşünmesi ve karar alması gerekir. Buna *"yönetim hakkı"* denilmektedir. Bu açıdan, *yönetim* veya *yönetim hakkı sadece ortaklar arası iç ilişkiye dair düzenlemeleri içerir ve üçüncü kişileri de ilgilendirmez*²⁹. Buna göre, kollektif şirkette iç ilişki ve dış ilişki olmak üzere iki hukuki ilişki söz konusu olmaktadır.
- 40 Kollektif şirkette iç ilişkiyi düzenleyen yasal hükümler, genellikle yedek (tamamlayıcı) niteliktedir. Dolayısıyla ortaklar kendi aralarındaki ilişki)❖ şirket sözleşmesiyle, TBK m.27_hükmüne aykırı olmamak kaydıyla, arzu ve isteklerine uygun olarak düzenleme serbestisine sahiptirler (TTK m. 217). Yönetim hakkıyla ilgili olarak şirket sözleşmesinde hüküm bulunmayan hallerde, duruma göre sırasıyla; Türk Ticaret Kanununun iç ilişkiyi düzenleyen kuralları (m. 218-230), ticaret şirketlerine ilişkin ortak ve genel hükümler (m.124-135), 6098 sayılı TBK. m. 620-641. (adı ortaklığa dair hükümleri), Medeni Kanunun tüzel kişilere ilişkin hükümleri (m. 47, 48) ve ticari örf ve adetler uygulanır. Burada önce iç ilişkiyi sonra da dış ilişkiyi inceleyeceğiz.

daki bir işlem, geçersizliğe yol açan neden, ana sözleşme değişikliği veya şahıs şirketlerinde ortakların oy birliği ile alacakları bir kararla ortadan kaldırılabilir. Ticaret şirketlerinde ehliyet dışı işlemlerin hukuki akıbeti için özellikle bkz. **Kuntalp**, Semp. II 1985, s. 6 vd 14 vd. Ayrıca yukarıda§ 3.V.

²⁹ **İmregün**, KTH, s. 174-175.

§ 13. KOLLEKTİF ŞİRKETTE İÇ İLİŞKİLER

I. ORTAKLARIN MALİ NİTELİKTEKİ HAK VE BORÇLARI

A. SERJv1A YE KOY1v1A BORCU

TTK m. 213/1, e bendi hükmünde, kollektif şirket sözleşmesinde bulunması zorunlu kayıtlar arasında, her ortağın şirkete koyması gereken sermaye yer almalıdır. Aynı konu TSY m. 65/1 d bendinde daha açık şekilde öngörülmektedir. Buna göre, *"her ortağın sermaye olarak koymayı taahhüt ettiği para miharı; para niteliğinde olmayan sermayenin değeri ve bu değer ne suretle biçilmiş olduğu; sermaye olarak kişisel emek konulmuşsa bu emeğin niteliği, kapsamı ve değeri"*. Bu nedenle, kollektif şirket ortağının şirkete karşı en önemli mali nitelikteki yükümlülüğü, sermaye koymaktır.

1. Sermayenin Konusu ve Taahhüdü

Ortaklar şirkete koyacakları sermaye bakımından serbesttirler. Sermaye olarak nelerin konulabileceği TTK m. 127. hükmünde sayılmıştır. Para, alacak, kıymetli evrak ve sermaye şirketlerine ait paylar; taşınır, taşınmazlar, şahsi emek, ticari itibar, ticari işletme ve haklı olarak kullanılan devredilebilir elektronik ortamlar, alanlar, adlar ve işaretler gibi değerler; taşınır ve taşınmazların faydalanma ve kullanma hakları; maden ruhsatnameleri ve bunun gibi ekonomik değeri olan diğer haklar; devrolunabilen ve nakden değerlendirilebilen her türlü değerlerin sermaye olarak konulabileceği öngörülmektedir. Bu durumda, *"her ortağın sermaye olarak koymayı taahhüt ettiği para miharı; para niteliğinde olmayan sermayenin değeri ve bu değer ne suretle biçilmiş olduğu; sermaye olarak kişisel emek konulmuşsa bu emeğin niteliği, kapsamı ve değerinin"* (TSY m. 65/1 d) şirket sözleşmesi ek belgelerinde yer alması gerekir.

Ortakların kişisel ve müteselsil sorumluluğu dikkate alındığında, kollektif şirket sermayesinin tümünün teorik olarak ortakların şahsi emeği veya ticari itibarından meydana gelmesi de mümkündür. Nitekim yasada, kollektif şirketin kurulması için *"asgari bir sermaye miktarı"* öngörülmemiştir. Tek koşul, kollektif şirketin bir ticari işletmeyi işletmesidir. Ne var ki, bu ticari işletmenin, faaliyete başlayabilmesi ve bunu devam ettirebilmesi için, şirketin konusuna göre az veya çok bir sermayeye gereksinim duyacağı bir gerçektir. Bu itibarla, kollektif şirket sermayesinin teorik olarak sadece ticari

itibar veya kişisel emekten oluşması mümkün ise de yasal olarak bir ticari işlennenin varlığı ve gerçeği buna olanak vermez.

- 4 Paradan başka sermaye borçlarının ifa şekline daha önce değinmiştik. Kısaca tekrar edersek, TTK m. 128/3. hükmü uyarınca, devir taahhütleri özel şekil ve usullerde yapılması gereken hakların şirkete sermaye olarak konulması, taahhüt edilmesi halinde, geçerli şekilde yapılmış bir şirket sözleşmesi ile bu gerçekleşmiş sayılır. Bu kural, özellikle taşınmaz mülkiyeti veya taşınmaz üzerindeki diğer sınırlı aynı hakların kurulması veya devri için borçlandırıcı işlemlerin resmi şekilde yapılması öngörüldüğünden ayrı bir önem arzeden. Ancak usulüne uygun olarak yapılmış ve noterlikçe de imzaların onaylandığı şirket sözleşmesinde böyle bir taahhüt yer alırsa geçerli sayılır. Böyle bir şirket sözleşmesi, Noterler Kanunu'nun 60. maddesinin 3. bendi uyarınca yapılan *"taşınmaz satış vaadi"* veya *"resmi senet yerine geçer"*.

2. Sermaye Olarak Konulan Taşınmazların Tapu Siciline ve Diğer Fikri Mülkiyet Haklarının İlgili Özel Sicillerine Şerh Edilmesi

- 5 TTK m. 128/2 hükmü uyarınca, şirket sözleşmesinde bilirkişi tarafından belirlenen değerleriyle yer alan taşınmazlar tapuya şerh verildiği, fikri mülkiyet hakları ile diğer değerler varsa özel sicillerine bu hüküm uyarınca kaydedildikleri ve taşınırılar güvenilir bir kişiye tevdi edildikleri takdirde aynı sermaye kabul olunur. Aynı şekilde, sermaye olarak konulan fikri mülkiyet hakları, maden hakları, gemiler, hava ve kara taşıt araçlarının da özel sicillere şerh ettirilmesi zorunludur. Taşınırılar ise, güvenilir bir kişiye tevdi edilir; aksi halde aynı sermaye olarak kabul edilmezler³⁰. Ancak, diğer ortakların bu konuda bir itirazının olmaması halinde bile, kuruluş aşamasında taşınırılann güvenilir kişiye tevdi zorunluluğuna uyulması gerekir. Çünkü ticaret sicili müdürü, inceleme yetkisi kapsamında, taşınırının güvenilir kişiye tevdi edildiğine ilişkin belgeyi ister ve yokluğu halinde de, şirketin tescilini yapmaktan kaçınabilir. Bununla birlikte Kanunda *sadece "güvenilir kişiden"* bahsedilmekte olup, bunun ortakların dışında üçüncü bir kişi mi yoksa tevdi işini meslek olarak icra edenlerden olması mı gerektiği hususundan söz edilmemektedir. *Kanımca, taşınırı kurucu ortaklardan birine de tevdi edilmesi yeterli olur. Çünkü sermaye olarak konulan taşınırın zilyetliği, başka bir kişiye geçirilerek, tevdi sağlanmış ve böylece masraftan da kaçınılmış olur.* Doğal olarak bu durumda da, şirketin kuruluşunun tescilinde ticaret sicili müdürlüğüne ibraz edilmek üzere tevdi edilen ortağın tevdi ilişkin *yazılı bir belge* vermesi gerekir.

³⁰ Aynı şekilde **Gerekçe**, m. 128, s. 43.

Öte yandan, mülkiyet ve sair aynı hakların tapu siciline tescili talebi ile diğer sicillere yapılacak tescillerle ilgili bildirimler, ticaret sicili müdürü tarafından, ilgili sicile resen ve hemen yapılır. Şu kadar ki, şirketin tek taraflı talepte bulunabilme hakkı saklıdır (TTK m. 128/6). TSY m. 65/3 hükmünde de, sermaye olarak konulan tapu, gemi ve fikri mülkiyet ile benzeri sicillerde kayıtlı bulunan mal ve hakların şirket adına tescilinin gecikmeksizin yapılması amacıyla; müdürlük tarafından şirketin tescili ile eş zamanlı olarak ilgili sicillere bildirimde bulunulacağı öngörülmektedir. Böylece, yeni düzenleme karşısında taşınmaz veya diğer bir aynı hakkı şirkete sermaye olarak koyan kurucu ortağın artık tapu dairesinde "takrir beyanında" bulunmasına gerek olmaksızın ya ticaret sicili müdürünün resen bildirimi ya da şirket yetkilisinin tek yanlı bir talebi ile söz konusu hakların şirket adına tescilini gerçekleştirebilecektir.

3. Sermaye Borcunun İfasında Temerrüt ve Sonuçları

a. Faiz ve Tazminat Ödeme Borcu

Sermaye borcunu ifada temerrüde düşülmesinin sonuçlarının hafiften ağıra doğru incelenmesi gerekir. Buna göre, vaktinde konulmayan sermaye para ise, 128. madde gereğince tazminat hakkına hanel gelmemek şartıyla, aksine esas sözleşmede hüküm yoksa şirketin tescili anından itibaren temerrüt faizi de ödenir. Gecikme faizinin istenmesi, gecikme tazminatının istenmesine engel teşkil etmez ancak tazminat talebi için ihtar şarttır (TTK m.128/7).

Taşınmaz ve diğer aynı değerlerin sermaye olarak kabulü için, bunları taahhüt eden ortağın sicile şerh ettirme zorunluluğu karşısında, bunların ifasında bir zorluk veya gecikme söz konusu olmayacağı gibi, üçüncü kişilere de devir olanağı ortadan kalkmış olmaktadır. Çünkü tapu ve diğer özel sicillere yapılan şerh, iyiniyeti ortadan kaldırmaktadır (m. 128/2, son cüm.).

b. Mütemerrit Ortağın Şirketten Çıkarılması

Nakdi sermaye borcu ifasının temerrüdünde³¹ ortak açısından en ağır sonuç, şirketten çıkarılmasıdır. TTK m. 255/1 hükmü uyarınca, bir ortağın şahsına ait sebeplerden dolayı şirketin feshinin istenebileceği hallerde, diğer ortakların tümü onun ortaklıktan çıkarılması suretiyle şirketin devamına

³¹ Taşınmazlar ile özel sicillere kaydedilmiş fikri mülkiyet hakları ile diğer değerlerin, şerh edildiği ve sicil müdürünün resen bildirimi veya şirketin tek yanlı talebi ile tescili gerçekleşeceğinden, bunların ifasında temerrüt söz konusu olmaz. Aynı şekilde taşınırlar da güvenilir kişiye tevdi edileceğinden, bunların da şirkete tesliminde temerrüde düşülmüş olunmaz.

karar verebilirler. Aynı şekilde, TTK m. 245/1, b bendi uyarınca, bir ortağın kendisine düşen esas görev ve borçlarını (buna sermaye borcu da dahildir), zamanında yerine getinmesi halinde de, mütemerrit ortağın ortaklıktan çıkarılması söz konusu olabilir. Ancak bu durumda, mütemerrit ortağa noter aracılığıyla uygun süreyi içeren bir ihbar gönderilmesi gerekir. İhbar, verilen süre içinde borcun yerine getirilmesi ihtarını da içermelidir (TTK m. 246 kıyasen).

c. Şirketin Feshinin Talep Edilmesi

- 10 Kollektif şirkette ortakların sermaye koyma borcunun ödenmesinde temerrüde düşmelerinin en ağır sonucu, şirketin feshini mahkemeden talep edebilme olanağıdır (TTK m. 246, 255/1; 245/1b). Ancak bu halde, sermaye borcunu ifada temerrüde düşen ortağa, uygun bir süreyi içeren ihbarın, noter vasıtasıyla çekilmesi gerekir. Bu durumda, ortaklar şirketin feshini dava edebilecekleri gibi, mütemerrit ortağı ortaklıktan ihraç da edebilirler.
- 11 Belirtmek gerekir ki, sermaye borcunun ödenmesinde temerrüde düşen ortağa karşı, alacağı ve gecikme faizini talep ve dava hakkı, bu hakların alacaklısı sıfatını taşıyan tüzel kişi şirkete ait olup, ortakların bu hakları kullanması mümkün değildir.

**B. KAR VE ZARARA KATILMA VE
BUNA İLİŞKİN DÜZENLEMELER**

- 12 Kollektif ortaklıkta yönetici ortaklar, hesap yılı sonunda, Ticaret Kanunu'nun ticaô defterlere ilişkin 68 ila 88. maddeleri hükümlerine uygun olarak finansal tablolarını hazırlayıp imzalar ve ortaklar kurulunun onayına sunar. Finansal tablolar ortakların çoğunluğunun onayı ile kesinleşir (TTK m. 227/1). Ayrıca, bu maddenin 2. fıkrası hükmü saklı kalmak kaydıyla, aynı toplantıda ortaklar karın dağıtımına da karar verebilirler. Böylelikle, karın dağıtımı 6762 sayılı Yasaya nazaran daha kesin kurallara bağlanmış olmaktadır. Eğer, kanuna veya şirket sözleşmesine göre yılsonu bilançosu çıkarılmamışsa, her ortak, bunun çıkarılmasını, bilançoda kar payı saptanmamışsa, saptanmasını ve alacaklarını istemek hakkına sahiptir (m. 228/1).
- 13 Öte yandan, toplantıya katılıp kar dağıtımına olumsuz oy kullanan veya toplantıya katılması engellenen ortaklar, bu kar dağıtımına ilişkin kararın kanuna, şirket sözleşmesine, şirket kararlarına veya dürüstlük kurallarına aykırı olması halinde, karın kullanılması hakkındaki karar tarihinden itibaren üç ay içinde iptalini dava edebilirler (TTK m. 227/1, cüm.3).
- 14 Şirket sözleşmesinde öngörüldüğü takdirde, faiz ve ücretler faaliyet dönemi içinde ödenir. Kar avansı verilebilmesi için şirket sözleşmesinde hüküm bulunmalı, faaliyet döneminin en az yedi ayı geçmiş, altı aylık bir

bilanço hazırlanmış, bu bilanço bir yeminli mali müşavir veya serbest muhasebeci mali müşavir tarafından onaylanmış ve kamusal yükümler için gerekli karşılık ayrılmış olmalıdır.

Bilançodan ya kar ya da zarar çıkabilir. Şirket malvarlığı, bir önceki hesap dönemindeki değere göre fazla ise kar, azalmışsa zarar söz konusudur. Kar ve zararın ortaklar arasında paylaştırılmasında, yasa ortakların iradesine öncelik tanımıştır. Bununla beraber, kollektif ortaklıkta kar ve zarar payı üç şekilden birine göre tespit edilir.

1. Sözleşme ile Düzenleme

Ortaklar kar ve zararın paylaşılma şartlarını ve oranlarını şirket sözleşmesinde serbestçe tayin edebilirler (TTK m. 227/2; 217). Örneğin kar ve zararın kendi aralarında eşit şekilde veya her ortağın koyduğu sermaye oranına göre yahut da sermaye oranları dikkate alınmaksızın belirlenen oranlar dairesinde paylaşılmasını kararlaştırabilirler. Ancak, "aslan payı anlaşması"³² geçerli değildir; yani bir veya bir kaç ortağın kara iştirak edip, zarara katılmamalarını içeren sözleşme hükümleri geçersizdir³³. Aynı şekilde, bir ortağın zarara katılmayacağına ilişkin anlaşma da geçersizdir. Şu kadar ki, şahsi emeğini sermaye olarak koyan ortak zarara katılmayarak sadece kara iştirak edebilir (6098 sayılı TBK m. 623/2)³⁴. Bu kural üçüncü kişilere karşı hüküm ifade etmez, sadece ortaklar arasında geçerlidir.

Şirket sözleşmesinde yalnızca kar veya yalnızca zararın dağıtılması hususunda oran tespit edilmiş ise, bu hüküm hem karın hem de zararın paylaştırılmasında uygulanır (6098 sayılı TBK m.623/2).

Ancak hemen belirtelim, ortakların şirket sözleşmesinde kar ve zararın paylaşılması konusunda tespit ettikleri esaslar sadece iç ilişki yani ortaklar arasında geçerli olup, şirketin alacaklıları açısından hiç bir hüküm ifade etmez. Şirket alacaklılarına karşı bütün ortaklar birlikte müteselsilen sorumludurlar. Bu nedenle, şirket sözleşmesinde yer alan kar ve zararın paylaşılma-

³² "Societas leonina" (arşlan payı şirketi) yasağı Roma Hukukundan gelmektedir.

³³ **Türker'e** göre (age, s.39) burada sadece sözleşmenin bu hükmü değil, tüm şirket sözleşmesinin batıl alınası ihtimali vardır (818 sayılı BK m. 25, TBK m. 27). Kanımca bu düşünceye katılmak mümkün değildir. Çünkü kısmi butlan halinde (TBK m. 27/2), sözleşmenin tümü değil, sadece ilgili madde veya maddeleri geçersiz sayılır ve diğer hükümler muhafaza edilir.

³⁴ **Arşlanlı'nın** haklı olarak belirttiği gibi, emeğini sennaye olarak koyan ortağın geliri, çoğu kez, emeğinin veriminden ibarettir. Zarara katılması zorunlu tutulursa, geçim olanağı kalmayabilir (KKŞ, s. 216).

sına ilişkin hükümler, şirketin alacaklılarına karşı ileri sürülemez³⁵, sadece *inter partes* hüküm ifade eder.

2. Paylaştıracı Tarafından Tespit

- 19 Ortaklar, şirket sözleşmesine koyacakları bir hükümle veya daha sonra oy birliği ile alacakları bir kararla, kar ve zararın ortak olan veya olmayan bir paylaştıracı tarafından tespit edileceğini kararlaştırabilirler. Paylaştıracı, kar ve zarar oranlarını tespit ederken, önce bu konuda şirket sözleşmesinde veya ortakların oy birliği ile aldığı kararda belirlenmiş bir oran varsa, bunu ona göre saptar. Eğer böyle bir oran yoksa bölüştürme işinin paylaştıracıya bırakılmış olduğu kabul edilir ve bu durumda da kar ve zarar oranlarının "*hakkaniyete*" göre tespit edilmesi gerekir. Paylaştıracının verdiği kararın iptali üç ay içinde mahkemeden istenilebilir (TTK m.227/3). Ancak, iptal davasının açılabilmesi için, zımnen kabul anlamına gelecek herhangi bir harekette bulunulmamış olması gerekir; örneğin söz konusu kararın öğrenilmesinden itibaren üç ayın geçmesi, kar payının ortak tarafından tamamen veya kısmen alınması veya başka bir kimseye devredilmesi, ortağın kendisine düşen zarar payını ödemeye başlaması gibi durumlar açık veya zımni kabul anlamına gelir ve iptal davası açma hakkı düşer (TTK m. 227/2). Mahkeme, paylaştıracının kararını iptal ederse, bu durumda kar ve zararın taksimi hakkında 6098 sayılı TBK m. 623 madde hükümleri uygulanır.

3. Kanun Gereğince Paylaşma

- 20 Kar ve zararın paylaştırılması konusunda yukarıdaki iki şarttan hiç birisi mevcut değilse, paylaşırma işlemi yasal hükümler uyarınca gerçekleştirilir. Böyle bir halde, kar ve zarar, ortakların koymuş oldukları sermayenin miktarı, türü veya ortağın şirket içindeki konumu dikkate alınmaksızın "*eşit şekilde*" paylaştırılır (TTK m. 227/3; 6098 sayılı TBK m. 623/1).

4. Kar Payını ve Alacağını İsteme Hakkı

- 21 Her ortak hesap yılı sonunda gerçekleşen kardan kendisine düşen payı, şirkete ödünç olarak verdiği paranın ve kararlaştırılmışsa koyduğu sermayenin faizlerini, şirket sözleşmesi gereğince hak ettiği ücreti; kanuna veya şirket sözleşmesine göre yılsonu bilançosu çıkarılmamışsa, çıkarılmasını; bilançoda kar payı saptanmamışsa, saptanmasını ve alacaklarını istemek hakkını haizdir.
- 22 Ancak şirket bir önceki dönemde zarar etmiş ve sermayesi azalmışsa, sermaye açığı kapanıncaya kadar kar payı çekilemez; bu açığın kapatılmasına tahsis edilir. Fakat bunun aksi, sözleşme veya ortakların alacağı oy birliği kararıyla alınabilir (TTK m. 229/2).

³⁵ **Pulaşlı**, Şirketler, 4. bası, s. 113. **Çamoğlu** (Poroytrekinalp), 9. bası, N. 230.

Kural olarak, kollektif şirket ortaklarının zarar sonucunda azalan şirket senayesini tainainlaine zon.1.nluluğu yoktw· (TTK m. 229/1). Bu kuralın i:-tisnalan şwıllardır: 23

- 1) Ortakların, şirketin zarar etmesi sonucunda eksilen sermayelerinin tainainlanınasına oy birliğı ile karar venneleri halinde, her ortak sözleşmede taahhüt ettiğı şekil ve oranda bunu tamainlar (TTK m. 229/1).
- 2) Zarar sonucunda şirket, sermayesinin tamamını veya üçte ikisinden fazlasını kaybetmişse, ortaklar ya şirket sözleşmesini değıştirip, sözleşmedeki sermaye kaydını fiilen mevcut sermaye miktarına indirmeye ya da fiilen mevcut sermayeyi esas sözleşmede yer alan miktara çıkarmaya yani eksilen üçte iki sermayeyi karşılamaya zorunludurlar. Aksi halde, kollektif şirket sona erer (TTK m. 243/1.b).
- 3) Kollektif ortaklık, borçlarını ödemede acze düşmüşse, alacaklılara ortakları şahsen takip hakkı doğduğundan (TTK m. 237/1), bu durumda da, ortaklar meydana gelen zararı karşılamak zorundadırlar.
- 4) Nihayet, sona eren bir kollektif ortaklığın malvarlığı borçlarının ödenmesine yetmemişse, tasfiye memurları, bakiye borç oranında ortaklardan ödeme talebinde bulunabileceğinden, bu halde de ortaklar şirketin zararına katılmak ve onu gidermek zonındadırlar (TTK m. 298)³⁶.

C. TASFİYE PAYINA KATILMA HAKKI

Kollektif şirket yasal nedenlerden herhangi biri ile tasfiye edilir ve bu tasfiye de bir kar bakiyesi ile sonuçlanırsa, bu bakiye, işletme karının paylaşılması esaslan gereğince ortaklar arasında bölüşülür. Tasfiye bakiyesi, tasfiye sonucunda, şirketin malvarlığından üçüncü kişilere (alacaklılara) ve ortaklara ait olan adi borçlar ile sermaye borcunun dağıtılmasından sonra geriye kalan miktardır. Bu miktar, aynı zamanda tasfiyenin yapıldığı dönemin kandır³⁷. 24

Tasfiye payı, şirketin sona ermesi veya feshi sonucunda ortaya çıkacağından, şirket devam ettiğı sürece talep edilemez. Bu nedenle tasfiye payı, şarta bağılı mali nitelikte bir talep hakkıdır³⁸. Diğer bir anlatımla, ortakların bu 25

¹⁰ Domaniç, AK.KŞ. s. 105. Pulaşlı, Şirketler, 4. bası, s. 114.

³⁷ Pulaşlı, Şirketler, 4. bası, s. 114-115. Türker, age. s. 45, Domaniç, AKKŞ, s. 114.

³⁸ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), 9. bası, 234; Pulaşlı, Şirketler, 4. bası, s. 114.

haklarını kullanımları, şirketin sona erip tasfiye edilmesi şartının gerçekleşmesine bağlıdır. Bu şart niteliği itibarıyla geciktirici şarttır ve dolayısıyla sona erme olayının (şartın) gerçekleşmesiyle, tasfiye payını talep hakkı doğar.

- 26 Şirket sözleşmesinde tasfiye bakiyesinin bölüşülmesine ilişkin bir hüküm varsa, öncelikle bu hüküm uyarınca bölüşme olur. Böyle bir hüküm sözleşmede yoksa kar ve zararın paylaşılmasına ilişkin kurallar, tasfiye payının bölüşülmesinde de geçerli olur³⁹.

II. ORTAKLARIN KİŞİSEL NİTELİKTEKİ HAK VE BORÇLARI

A. YÖNETİM HAKKI

1. Kavram

- 27 Şirketler hukukunda, bir şirketin işleyişi, iç ve dış ilişkiler olmak üzere iki grupta incelenmektedir. İç ilişkiler, ortakların kendi aralarında ve şirketle olan ilişkileri olup, buna da "yönetim hakkı" denilmektedir. Dış ilişkiler bakımından ise ticaret şirketleri, tüzel kişiliği haiz oldukları için, bu hakları temsilcileri vasıtasıyla kullanırlar. Böylece, kollektif şirketi üçüncü kişilerle olan ilişkileri "temsil" kavramı altında, yönetim hakkından ayrı olarak incelenecektir. Bu açıdan değerlendirildiğinde, kollektif şirkette karar almak yöneticilerin, bunu dış ilişkilerde uygulamaya koymak da, temsilcilerin görevidir. Yönetim ve temsil hakkı, aynı ortakta olabilir. Temsilcinin beyanının, ortaklık iradesine (yönetim hakkına) aykırılığı, ancak iç ilişkide ortaklar arasında sorumluluğu gerektirir.

- 28 Şirketin yönetimi kavramına, işletmenin defterlerinin tutulması, memur ve müstahdemleri ataması veya azli, hesap yılı sonunda envanter çıkarmak, finansal tabloları (bilanço- kar-zarar hesabını) hazırlamak ve buna göre kar ve zarar oranlarını tespit etmek, ortaklar arasında bunun paylaşılmasını yapmak, tescil için gerekli işlemleri ticaret sicili müdürlüğüne bildirmek ve tescilin yapılmasını sağlamak, iş yerinin her türlü bakım, temizlik ve işlemleri gibi hususlar girer. Kısaca yönetim işleri, şirketin amaç ve konusuna erişebilmek için yapılması gereken olağan iş ve işlemlerdir (TTK m. 223).

2. Yönetim Hakkının Kapsamı

- 29 Ticaret Kanununa göre şirketin yönetimine (idaresine) giren hususlar, şirket sözleşmesinde yazılı bulunan şirketin amacını ve konusunu elde etmek

³⁹ İmregün, KTH. s. 197, Türker, age. s. 45. Çamoğlu (Poroy/ Tekinalp), 9.bası, N.235

için yapılması gereken tüm işlem ve işlerden oluşur. Dolayısıyla, yönetici ortaklar, şirketin amaç ve konusuna giren tüm iş ve işlemleri yapabilirler ve bu konuda gereken tüm tedbirleri de alabilirler. Bu anlamda şirket menfaatine uygun gördükleri işlerde, olağan işlem ve işlerle sınırlı olmak şartıyla sulh, feragat ve kabul ile tahkime de yetkilidirler (TTK m. 223/1). Bununla beraber, yönetici ortaklar özellikle bağışta bulunmak, kefil olmak, üçüncü kişi lehine garanti vermek, ticari temsilci tayin etmek ve şirketin konusuna girmiyorsa taşınmazları satmak, satın almak veya teminat olarak göstermek, şirketin özüne ilişkin üretim araçlarını elden çıkarmak, rehnetmek veya ticari işletme rehni gibi olağan dışı iş ve işlemleri yapmaya yetkili değildirler (TTK m. 223). Sayılan bu konularda tüm ortakların oybirliği ile karar vermeleri gerekir. Buna göre, yönetim hakkının kapsamına, şirket sözleşmesinde yer alan işletme amaç ve konusu içinde kalan ve amaç bakımından bu çerçeveye içine girebilen şirketin menfaatine uygun olan iş ve işlemler girmektedir. Bunun dışınca kalan olağan dışı işlemler için oybirliği şarttır (TTK m. 223, son cüm.).

3. Yönetim İşlemlerinin Türleri

İdari işlemlerin mahiyet ve önemlerine göre "olağan" ve "olağan dışı" işlemler olmak üzere yasa tarafından iki şekilde gösterilmişse de bu ayırana "temel" işlemler de eklenerek üçlü bir ayırım yapılması daha anlamlı ve uygundur⁴⁰. 30

a. Olağan İşlemler

Yöneticiler tarafından, şirket maksat ve konusunun elde edilmesi için yapılan iş ve işlemler, olağan işlemlerdir. Bunlar özellikle şirketin günlük işleri, defterlerinin tutulması, ücretlerin, masrafların veya kazançların ödenmesi, haberleşme (mektup, telgraf, telefon gibi) işlerinin yapılması, şirketin yararına uygun gördükleri takdirde, sulh, feragat, kabul ve tahkim gibi işlemlerdir (TTK m.223, 1.cüm.). Ayrıca bu işlemler, yönetici olsun olmasın her ortağın yapması gereken işlemlerdir. 31

b. Olağanüstü İşlemler

Yönetim (idare) haklarının kapsamı dışında kalan işlemler, olağan dışı (fevkalade) işlemlerdir. Bu tür işlemlerin yapılabilmesi için bütün ortakların oybirliği şarttır. 32

Olağanüstü işlemlerin tanımının kanunda yapılması doğal olarak mümkün değildir. Ancak yeni düzenlemede, yukarıda da açıklandığı gibi, olağan dışı işlemlerin türleri zenginleştirilmiştir (TTK m.223/2. cüm). Ayrıca, vekil 33

⁴⁰ Bkz. **Domaniç**, AKKŞ, s. 116, **Çamoğlu** (Poroy/fekinalp), 9. bası, N. 252-254. **Pulaşlı**, Şirketler, 4. bası, s. 116-117.

tayin etmek, şube açmak. başka bir ticari işletmeyi devralmak, taifiye ifi konkordato kararı almak⁴¹ gibi işlemler de olağan dışı, işlemlerdir ve bu;,k ancak ortakların oybirliği karan ile yapılabilir (TTK m. 223/ son cüm.).

c. Temel işlemler

- 34 Yasada sayılmamakla beraber, öğretide sayılan *bu tür işlemler*, çok şirketin yapısında bir takım değişiklikler yaratan ve dolayısıyla ort.afkr arasmdaki ilişkinin bütününi etkileyen niteliktedir. Bu niteliği gereğince&, yönetim hak ve görev alanının dışında kalırlar⁴². Bu tür işlemlere örnek ob-rak, şirkete yeni bir ortağın alınması, şirketin tabiiyetinin veya amaç re ko-nusunun değiştirilmesi ya da şirketin türünün değiştirilmesi, unvanının de-ğiştirilmesi, işletmenin toptan satışı gibi işlemler gösterilebilir.
- 35 Temel işlemlerin yapılabilmesi için, şirket sözleşmesinin değiştirilme-si gerekir ve bunun için de bütün ortakların oybirliği ile karar alması lazı-mdır. Temel işlemleri, olağan dışı işlemlerden ayıran en önemli nokta, temd işlemlerde *mutlaka ortaklık sözleşmesinin değiştirilmesi* söz konusu iken. olağan dışı işlemlerde buna gerek olmamasıdır. Ancak her iki işlem de, or-takların oybirliği karan ile gerçekleşebilmektedir.

4. Yönetim İşlerinde Yalnız Başına veya Birlikte Hareket

- 36 Şirket işlerinin yönetimi, ortakların hepsine veya birkaçına verilmiş ise. bunların her biri yalnız başına yönetim hakkını ve görevini haizdir. Bununlı beraber, şirketi yönetmekle yükümlü olan ortaklardan bazıısı, yapılacak brr işin, şirketin menfaatlerine uygun olmadığını ileri sürerse yönetim hak ve gö-revini haiz diğer ortaklar çoğunluk kararıyla o işi yapabilirler (TTK m. 221/1).
- 37 Şirket sözleşmesinde şirket işlerinin yönetimi kendilerine verilmiş or-takların birlikte hareket etmeleri yazılı ise, ortakların, gecikmesinde tehlike görülen haller aynk olmak üzere her işte anlaşmaları gerekir. Anlaşamadık-lan takdirde durum ortaklar kuruluna götürülür ve bu kurulca verilecek kara-ra göre hareket edilir (221/2).

5. Yönetici Sıfatının Kazanılması

a. Kanunen Kazanma

- 38 İlke olarak kollektif şirketin bütün ortakları şirketin yöneticisi sayılır. Kanun, şirket yönetiminin, her ortağın ayn ayn hem hakkı hem de göreviol-

⁴¹ İİD.5.12.1964, E.13561/K.4045 (Moroğlu, E. İçtihatlı TTK, 7.bası, s.156).

⁴² **Domaniç**, AKKŞ, s. 117; Çamoğlu (Poroyffekinalp), 9.bası, N.253; **Pubşh**. Şirketler, 4. bası, s. 116-117.

duğu k-uralını koymuştur (TTK m. 218/1). Çünkü kollektif şirkette ortaklar, şirket borçlarından sınırsız şekilde sorumlu olduklarından, ortakların hem birbirlerine güvenmeleri hem de şirket işlerinin yürütülmesi hususundaki yeteneklerine inanmaları gerekir⁴³. Bu itibarla şirketi yönetme, kollektif ortaklıktan doğan bir haktır ve bu hak bizzat ortak tarafından kullanılabileceği gibi, sözleşme veya ortaklar kararıyla üçüncü bir kişiye de devredilebilir.

Yönetim hakkı, üçüncü kişiye devredilmişse, üçüncü kişi, devreden ortağın yönetim konusundaki hukuki statüsünü aynen iktisap edemez, örneğin pazarlama veya imalat konusunda yönetim yetkisi üçüncü kişiye devredilse, üçüncü kişi, yönetici ortak adına oy kullanamaz⁴⁴. 39

b. Şirket Sözleşmesi ile Kazanma

Yönetim hakkı, kural olarak tüm ortaklara aittir. Dolayısıyla, her ortak 40 şirketi yönetme hakkını ve görevini haizdir (m. 218/1). Ancak, şirket sözleşmesiyle yönetim hakkı ortaklardan birine veya bir kaçına verilebilir. Ayrıca, ortakların çoğunluğunun kararıyla yönetim işleri ortaklardan birine, birkaçına veya tümüne de verilebilir (m. 218/ 2. cüm.).

Öte yandan ortaklar kendi aralarında yapacakları iş bölümüne ilişkin 41 bir toplantıda alacakları kararla, bir ortağa şirketin muhasebe işlerini, diğerine de ticari işlerin yürütülmesini de bırakabilirler. Bu durumda, bu konularda diğer ortaklar yönetim hakkına sahip değildirler (TTK m. 218/1). Yönetim, şirketin iç işlerini ilgilendirdiğinden, bunun bölünmesi ve dağıtılması konusunda yasa ortaklara geniş bir serbesti tanımıştır. Dolayısıyla, ortaklar istedikleri düzenlemeleri yapabilme olanağına sahiptirler.

c. Ortaklar Kararıyla Kazanma

Ortaklık sözleşmesinde, ortaklığın idaresi konusunda herhangi bir hü- 42 küm yoksa bu durumda kanunen her ortak şirketi yönetme hakkına sahiptir. Ancak ortaklar, bu kuraldan ayrılmak isterlerse, oy çokluğu ile yönetim hakkının bir veya bir kaç ortağa verilebilmesi için, şirket sözleşmesinde oybirliği kararının öngörülmemiş olması gerekir (a contrario TTK m. 218/1).

Gerek ortaklık sözleşmesi gerekse ortaklar kararıyla getirilen sınırla- 43 malara aykırı olarak ortaklarca üçüncü kişilerle yapılan işlemler, -temsil yetkisinin sınırlan içinde kalmak kaydıyla- şirketi bağlar. Şirket, üçüncü kişiye karşı, bu işlemi yapan ortağın o konuda yönetim yetkisinin olmadığını

⁴³ **Pulaşlı**, Şirketler, 4. bası, s. 119. **Çamoğlu** (Poroy/fekinalp}, 9. bası, N. 240; **Türker, age.s.** 52.

⁴⁴ **Türker, age. s.** 58. **Pulaşlı**, Şirketler, 4. bası, s. 119.

ileri süremez⁴⁵. Ancak şirket, bu durumu ilanla üçüncü kişilere duyunnuşsa, yönetici olmayan ortağın yaptığı işlemle bağlı olmaz.

6. Yönetim Hakkının Kısıtlanması ve Geri Alınması

44 Yönetim hakkı, şirket sözleşmesiyle tek bir ortağı verilmişse, onun yönetim hak ve görevi diğer ortaklar tarafından sınırlandırılmayacağı gibi, görevden de alınamaz (TTK m. 219/1). *Yönetim hakkının sınırlandırılması veya geri alınması, ancak ortaklık sözleşmenin değiştirilmesi ile mümkündür. Bu değişiklik için de, ortakların oybirliği, ile karar alması gerekir (ITK m.226/2). Fakat haklı sebeplerin bulunması halinde, ortaklardan birinin talebi üzerine ve mahkeme kararı ile yönetim hakkı sınırlandırılabilir (TTK m.219/2.cüm.).* Haklı sebepler olarak kamında, görevin ifasında basiretsizlik, ağır ihmal ve yönetimde iktidarsızlık halleri sayılmış olup (TTK m. 219/ son cüm.), bu sınırlayıcı nitelikte değildir.

45 Yönetim hakkı, ortaklar kararıyla tek bir ortağa verilmişse, bu hak yine oy çokluğu kararıyla sınırlandırılır veya geri alınabilir. Çoğunluğun sağlanamaması halinde, şirket sözleşmesinin ihlali sebebiyle ya da tek bir ortağın mahkemeye müracaatı ve mahkemenin vereceği karar ile yönetici ortak azledilebilir (TTK m.220).

46 Kollektif şirkette, yasa gereğince münferit yönetim kuralı geçerli ise de, yöneticilerin bu hak ve görevleri ortakların alacağı çoğunluk kararıyla sınırlandırılabilir veya geri alınabilir. (TTK m. 218)

a. Kişi Yönünden Sınırlandırma

47 Yönetim hakkının kişi yönünden her türlü sınırlandırılması geçerli olduğundan, bazı ortakların yönetim hakkından tamamen yoksun bırakılması geçerlidir. Yönetim hakkı, ortaklar tarafından birlikte kullanılabilir gibi, ortak olmayan üçüncü bir kişiye de bırakılabilir. Bu durumda bu kişi ticari mümessil konumundadır⁴⁶.

b. Konu ve Miktar İtibariyle Sınırlandırma

48 Şirketin yönetimi içe dönük, sadece ortakları ilgilendirir nitelikte olduğundan, yönetim hakkının özü yani konu itibariyle sınırlandırılması da mümkün ve geçerlidir; örneğin bir kollektif ortaklıkta ortaklardan birinin ticari, diğerinin de mali işlerde yönetim hakkına sahip olması kararlaştırılabilir. Bu durumda her bir ortak yalnız başına yönetim hakkını haizdir (TTK m. 221/1).

⁴⁵ **Pulaşlı**, Şirketler, 4. bası, s. 119; **Tözün**, Nejat; Şirketler Hukuku, Ankara, İTİA Yayını, No. 7 (tarihsiz), s. 37. **Türker**, age. s. 59.

⁴⁶ **Çamoğlu** (Poroy!Tekinalp), 9.bası, N.249. **Pulaşlı**, Şirketler, 4. bası, s. 119.

Aynı şekilde, miktar itibarıyla de yönetim hakkı sınırlandırılabilir; örneğin ortaklardan A'nın 10.000. TL'ye kadar satış, B'nin de 5.000. TL'ye kadar alım işlerinde yetkili olduğu ve C'nin ise, tek başına ve sınırsız yetkili olacağı kararlaştırılabilir⁴⁷. Ancak burada satış işlemi söz konusu olduğundan, konu temsile girer ve bu iç sınırlandırma üçüncü kişileri bağlamaz.

7. Yönetim Hakkının Kaybedilmesi

Yönetim hak ve görevinin kaybedilmesi, çoğu kez yönetici ortağın şahsına bağlı bazı hukuki olayların meydana gelmesiyle olabilir, örneğin yönetici ortağın ölümü, fiil ehliyetini kaybetmesi, şirketin iflası veya tasfiye haline girmesi gibi hallerde, ortağın yöneticilik hak ve sıfatı sona erer. 49

Şirket sona ermişse, şirketi yönetmeye yetkili olanlar, sona erme halinde yani tasfiyeye girmiş şirketin adına ve hesabına işlem yapamazlar; aksi takdirde, bu işlemlerinden müteselsilen ve sınırsız sorumlu olurlar. Ancak TTK m. 252 hükmündeki geçici yönetim hali istisnadır (TTK m. 251). 50

Fesih, kanuna uygun şekilde tescil ve ilan edilmedikçe, bütün ortakların üçüncü kişilere karşı sorumluluğu devam eder (TTK m. 251/2). 51

8. Geçici Yönetim

Yönetici ortaklardan birinin MK m. 402-408 maddeleri uyarınca kısıtlanması veya yasadaki ilgili hükümler uyarınca iflasına karar verilmesi halinde, Borçlar Kanunu'nun adı şirkete ilişkin, sona ermenin şirket işlerine etkisini düzenleyen madde hükmü uygulanır. Bu hüküm 6098 sayılı TBK'nın 641. maddesidir. Buna göre ortaklık, fesih bildiriminden başka bir yolla sona ererse, bir ortağın ortaklık işlerini yönetme konusundaki yetkisi, sona ermeyi öğrendiği veya durumun gerektirdiği özeni gösterseydi öğrenebileceği zamana kadar, kendisi hakkında devam eder (6098 sayılı TBK m. 641/1). 52

Ortaklık, ortaklardan birinin ölümüyle sona ererse, ölen ortağın mirasçısı, durumu hemen diğer ortaklara bildirmekle yükümlüdür (6098 sayılı TBK m. 641/2). 53

B. İTİRAZ HAKKI

Genel olarak itiraz hakkı. İtiraz hakkı, sadece yönetim hakkına sahip ortaklara ait bir haktır. Şirketi yönetme hakkı, ortakların hepsine ya da bir kaçına bırakılmışsa, bu ortakların her biri şirketi tek başına yönetme hakkını haizdir (TTK m. 221/1). Bu yetki münferit olaylarda ortaklardan geri alınmaz. Ancak şirketi yönetme hakkına sahip olan ortaklar, yönetim hakkına 54

⁴⁷ Pulaşlı, Şirketler, 4. bası, s. 119; Çamoğlu (Poroy/fekinalp), 9. bası, N. 250.

sahip diğer bir ortak tarafından yapılan bir işlemin şirketin menfaatine uygun olmadığını beyan ederek, söz konusu işlemin üçüncü kişi ile yapılmasına engel olabilir (TTK m. 221/1). Bu durumda o işlem, ancak yönetim baklana sahip ortakların çoğunluk kararıyla yapılabilir (TTK m. 221/1).

55 **Bir ortağa yönetim hakkı verilmesi halinde.** İtiraz hakkı, yönetim hakkının ayrılmaz bir parçasını teşkil eder⁴⁸. Olağanüstü ve temel işlemler konusunda itiraz hakkı yoktur. Çünkü bu işlemlerde tüm ortakların oybirliği şarttır. İtiraz hakkından söz edebilmek için, aynı konuda yönetim hakkına sahip en az iki ortağın olması şarttır. Fakat hemen belirtelim ki, aynı konularda yönetim hakkına sahip olan, örneğin biri ticari diğeri imalat konusunda yönetici olan ortakların itiraz hakları yoktur. Ancak yönetim hakkı, sözleşmeyle bir ortağa verilmişse, bu yönetici ortak diğer ortakların itiraz ve muhalefeti olsa bile, hileye dayalı olmamak koşuluyla, şirketin yönetimi içiri gereken işlemleri yapabilir (TTK m.222). O halde, ancak hile sebebiyle itiraz edilebilir.

56 **Birlikte yönetim halinde.** Şirket sözleşmesinde şirket işlerinin yönetimi kendilerine verilmiş ortakların birlikte hareket etmeleri yazılı ise, ortakların, gecikmesinde tehlike görülen haller ayrık olmak üzere her işte anlaşmaları gerekir. Anlaşamadıkları takdirde durum ortaklar kuruluna götürülür ve bu kurulca verilecek karara göre hareket edilir (TTK m. 221/2).

C. DENETİM HAKKI

57 Kollektif şirkette, ortakların en önemli ve aynı zamanda vazgeçilmez haklarından biri de, şirketin işlerini denetim hakkıdır. Çünkü müteselsil ve sınırsız bir sorumluluk, denetleme hakkının varlığını şart koşar. Denetim (kontrol) hakkının sözleşme ile sınırlandırılması da mümkün değildir ve ortaklar bu haktan yoksun bırakılamaz. (TTK m.225 son cümle).

58 Denetim, şirketin malı ve ticari gidişatı hakkında her ortağın gerekli bilgileri alma ve icabında ilgililerden hesap sorma hakkıdır. Bir ortak yönetim hakkını haiz olmasa da, şirket işlerinin gidişatı hakkında bizzat bilgi edinmek ve şirketin belgelerini ve defterlerini incelemek ve bunlara göre kendisi için şirketin finansal durumunu gösterecek bir hesap durumu düzenlemek hakkına sahiptir. Bu hak, ortaklık sıfatının doğduğu anda başlar ve bu sıfatın iç ilişkide bittiği ana kadar devam eder. Bu itibarla, ortaklıktan ayrılan bir ortak, kendisinin sorumlu kalmakta devam ettiği ayrılmasından önceki devrede yapılan iş ve işlemler hakkında diğer ortaklardan bilgi isteme hakkına sahip olmasına rağmen (TTK m.263/2), denetim hakkına sahip değildir⁴⁹.

⁴⁸ **PuJaşlı**, Şirketler, 4. bası, s. 121. **İmregün**, KTH. S. 178, **Çamoğlu** (Poroy / Tekinalp), 9. bası, N. 257.

⁴⁹ **İmregün**, KTH, s. 181. **Pulaşh**, Şirketler, 4. bası, s. 123.

Denetim hakkının kapsamına hangi hususların gireceğini TTK 59 m. 225 hükmü düzenlenmektedir. Buna göre;

- Şirket işlerinin gidişatı hakkında bizzat bilgi edinmek,
- Şirketin evrak ve defterlerini incelemek,

Bu durumlara göre kendisi için şirketin finansal durumunu gösteren bir hesap hülasasının düzenlenmesini istemektir.

Denetim hakkı, olağan ve olağan dışı bütün işlemleri kapsar ve bu iş- 60 ler hakkında bilgi istenilmesini sağlar.

Denetim hakkının bu içeriği sözleşme ile daha da genişletilebilmesine 61 rağmen, daralhamaz (TTK m.225). Bu hak, yönetici olsun olmasın her ortağa aittir ve pasif nitelikte bir yetkidir. Bu nedenle, bir usulsüzlüğün tespiti halinde, denetleyen ortak buna herhangi bir müdahalede bulunamaz. Fakat bunu dava yoluyla takip edebilir. Örneğin mahkemeden yöneticinin azlini veya şirketin feshini talep edebilir⁵⁰.

Denetim hakkı, dürüstlük kurallarının çerçevesi dahilinde (MK m.2) 62 her zaman şahsen veya duruma göre bir uzman aracılığı ile de kullanılabilir. Ortak, denetime ilişkin talebini yönetici ortağa yöneltmesi gerekir, ancak şirket sona ermişse, bu yetki tasfiye memurlarına karşı kullanılır.

D. OY VE KARAR

Kollektif şirkette ortakların diğer bir kişisel hakkı da oy kullanarak ka- 63 rara katılmaktır. Her ortak bir oy hakkına sahiptir, buna aykırı sözleşme geçersizdir (TTK m. 226/1). *Hukukf anlamda oy, bir önerinin leh veya aleyhinde karar alınmasını sağlamak ya da kararın oluşmasına engel olmak için bir irade açıklamasında bulunmaktır*⁵¹. Kollektif şirkette kural olarak her ortağın bir oy hakkı vardır, ancak bu hak sözleşme serbestisine göre (TTK m.217), ortaklarca şirket sözleşmesinde tespit ve tayin edilebilir. Buna göre, her ortağın koyduğu sermaye oranı ve miktarına uygun olarak da tayin edilebilir. "Oybirliği", şirketteki ortakların tümünün, "çoğunluk" ise, şirketteki ortakların salt çoğunluğunun (kişi olarak çoğunluğun) olumlu oylarıyla alınmasını ifade eder (TTK m. 226/3).

Olağan işlemlerde sadece yönetici ortakJann oy hakkı olmasına kar- 64 sın, olağan dışı ve temel işlemlerde her ortağın oy hakkı vardır. Oy verilmesi duruma göre, sözlü veya yazılı olabileceği gibi, ortakların toplanmasına gerek kalmaksızın mektupla veya şirket sözleşmesinde hüküm bulunması ve şirketin internet sitesine sahip olması şartıyla, elektronik ortamda da kullanılabilir (TTK m. 1527/2).

⁵⁰ İmregün, KTH, s. 182.

⁵¹ Pulaşlı, Şirketler, 4. bası, s. 123. İmregün, KTH, s. 179.

- 65 Karar, hukuki niteliği itibarıyla çok taraflı bir hukuki işlemdir. Bu nedenle, kanun veya şirket sözleşmesi uyarınca belirli oran ya da sayıdaki oyların aynı yönde toplanmasıyla meydana gelir. Kararların geçerli olabilmesi için mutlaka yazılı olması ve imzalanıp karar defterine geçirilmesi gerekir (TTK m. 64/4, 65/2).
- 66 Belirli bir kararın geçerli olarak alınabilmesi için, kanunda öngörülen toplantı ve karar nisaplarına uyulması gerekir. Kanun, toplantı nisabı hakkında bir hüküm öngörmemektedir. Ancak, her ortağın toplantıya katılmasını sağlamak için usulüne uygun gerekli davetin yapılmış olması gerekir. Karar yeter sayısı ise, şirket sözleşmesinin değiştirilmesini gerektiren tüm kararlarda ortakların oybirliği (TTK m. 226/1), diğer kararlarda, şirket sözleşmesinde aksine hüküm yoksa ortakların salt oy çokluğu ile karar vermeleridir (TTK m. 226/2). Her ortak bir oy hakkına sahiptir. Buna aykırı sözleşme geçersizdir {TTK m. 226/1}⁵².
- 67 Kararların, usul ve içerik yönlerinden kamın ve esas sözleşme hükümlerine uygun olması gerekir; aksi halde dava yoluyla mahkemeden iptali talep edilebilir. İptal davası için, yasada herhangi bir süre öngörülmemiştir. Bununla beraber, ortağın uygun bir süre içinde kararn iptalini talep etmemesi, buna icazet verdiği anlamına gelir⁵³. Fakat kararlar, emredici hükümlere aykırı ise, iptaline gerek yoktur, çünkü bu kararlar batıldır, yani hukuken hiç bir hüküm ifade etmezler. Dolayısıyla hükümsüz, geçersiz olan bir kararın iptaline zaten gerek yoktur, sadece mahkemede açılacak bir dava ile hükümsüzlüğün tespiti istenilebilir. Ayrıca, batıl olan kararlar üzerinden ne kadar zaman geçerse geçsin, geçerli hale gelemezler ve bu nedenle, geçersizlikleri her zaman ileri sürülebilir.

⁵² Öğretide **Aker**, Halit, (Türk Ticaret Kanunu Tasansı'nın Kolektif ve Komandit Şirketlerde Şirket Kararlarına İlişkin Oy Hakkı Düzenlemeleri (TK Tasan m.226,309) Hakkında Bazı Düşünceler, Legal Hukuk Dergisi, Eylül 2009,Yıl.7, Sa. 81, s. 2799-28129). Yazar, kolektif ve komandit şirketlerde oy hakkının emredici karakterde düzenlemesinden vazgeçilmesi gerektiğini, özellikle İsviçre ve Alman hukuklarındaki düzenlemeleri örnek göstererek, ileri sürmekte ve TTK m. 226/1 hükmünün, "sözleşmede aksi kararlaştırılmadıkça, her ortağı bir oy hakkını haizdir" şeklinde değiştirilmesini önermektedir (s. 2807 vd. ve 2810). Şahıs türü ortaklıklarda, ortakların sınırsız ve müteselsil sorumluluğunun emredici niteliği dikkate alındığında, bir ortağın itirazı veya muhalefetine rağmen, diğer ortakların çoğunluk kararıyla sınırsız şekilde sorumlu tutulabilmesinin kabulü kanımca uygun değildir.

⁵³ **İmregün**, KTH, s. 180. **Pulaşlı**, Şirketler, 4. bası, s. 123.

E. REKABET YASAĞI

1. Kavram ve Sınırı

Ortaklık sözleşmesi, ortakların belirli bir amaç etrafında birleşmesi ve 68 bunun gerçekleşmesi için birlikte çalışmalarını gerektirdiğinden, bütün ortakların şirkete karşı sadakat yükümlülüğünün bir sonucu da, şirketle rekabet etmemeleridir, yani rekabet yasağıdır.

Rekabet yasağı genel olarak, şirketin bütün iş ve işlemlerini, iş sırları- 69 nı denetleyen ve bunun sonucunda da bunları öğrenen ortakların şirketin menfaatine zarar verebilecek ticari ve mesleki faaliyetlerden kaçınmasını ifade eder.

Rekabet yasağının kapsamına "*şirketin yaptığı ticari işler türünden*" 70 işler girer (TTK m.230/1). Buna göre, şirket sözleşmesinde yer alan "işletme konusu" değil, fiilen şirketin yaptığı ticari işler bu yasağın sınırlarının tespiti- 54nde rol oynar.

Rekabet yasağı yer bakımından da sınırlıdır. Şirketin ticari işlerinin 71 yapıldığı yer ve müşteri çevresinin dışında, aynı ticari işi ortaklardan biri yaparsa, rekabet yasağını ihlal etmiş olmaz. Örneğin Adana'da beyaz eşya ticareti ile uğraşan bir kollektif şirketin ortağı Ankara'da aynı işi yapsa, bu rekabet yasağına aykırılık teşkil etmez. Ancak, şirket Ankara ve çevresi ile de iş yapıyorsa, bu durumda rekabet yasağı söz konusu olur.

2. Rekabet Yasağına Giren İşler

TTK m.230/1 hükmüne göre, rekabet yasağına tabi ortaklar şu 72 işlemleri yapmaktan men edilmişlerdir.

Ortak, şirketin işletme konusuna giren aynı türden işleri bizzat kendi adına ve hesabına yapamaz.

Bu işleri kendi hesabına başkalarına da yaptıramaz.

Ortak, bu işleri başkası adına ve hesabına da yapamaz.

Ortak, aynı türden işlerle uğraşan başka bir şirkete sınırsız sorumlu ortak sıfatıyla ortak olamaz.

⁵⁴ **Türker**, age., s. 47, **İmregün**, **KTH**, s.183. Rekabet yasağı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Franko**, Nisim, Ticaret Şirketlerinde Rekabet Memnuiyeti, Batider, 1985, C. XIII, Sa.1, s.13-64 (özellikle s.21 vd., s.28 vd); **Öçal**, Akar, Kollektif Şirket Ortaklarının Tabi Olduğu Rekabet Yasağına Mukayeseli Hukuk Açısından Genel Bir Bakış (İkt.Mal.Der. C.XXVII, Sa.11 (Şubat 1981), s.410-414).

73 Örneğin aynı konuda faaliyette bulunan başka bir kollektif veya komandit şirkete kollektifveya komandite ortak olamayacağı gibi, adi ortaklığa da ortak olamaz. Buna karşılık, komandit şirkete *komanditer ortak* olması veya *limited, anonim şirkette pay sahibi olmasında hiç bir engel yoA."*tur. Belirtelim ki, ortak limited veya anonim ortaklıkta yönetimde bulunması halinde rekabet yasağını ihlal etmiş olur (TTK m.623/1).

74 Ancak, yem kurulan bir şirkete giren ortağın, daha önce kurulmuş diğer şirketin de sorumluluğu sınırlandırılmamış ortaklardan olduğunu, diğer ortaklar bildikleri halde, önceki ortaklıktan ilişkisinin kesilmesini aralarında açıkça kararlaştırmamışlarsa, bu durumu kabul ettikleri varsayılır (TTK m.230/2).

3. Rekabet Yasağının Yaptırımı

75 Rekabet yasağının yaptırımı, TTK m.231 hükmünde düzenlenmiştir. Bu kurala göre, hem şirketin hem de ortakların bir takım hakları vardır. Şirkete tanınan haklar şunlardır:

- Şirket, rekabet yasağına aykırı hareket eden ortakdan tazminat talep edebilir.
- Şirket, tazminat talebinden vazgeçip, ortağın kendi adına yaptığı veya kendi hesabına yaptırdığı işleri ve bunun sonuçlarını şirket adına ve hesabına yapılmış sayabilir.

Söz konusu iş, ortak tarafından üçüncü kişilerin hesabına yapılmış ve ortak da bundan bir talanı çıkarlar elde etmiş ise, şirket, ortakdan elde ettiği bu çıkarları şirkete devretmesini isteyebilir.

Bunlardan başka, rekabet yasağına aykırı hareket eden ortak, TTK m. 255'deki prosedür uyarınca ortaklıktan çıkarılabilir.

76 Bütün bu alternatiflerden hangisine karar verileceği diğer ortaklar tarafından kararlaştırılır (TTK m.231/2).

77 Şirketin sahip olduğu bu hakların yanı sıra, yasa ayrıca her ortağa, şirketin feshini talep etme hakkını vermektedir.

4. Zamanaşımı

78 Rekabet yasağına aykırılığın varlığı halinde, bu talep hakları "işlemin yapıldığı veya ortağın diğer şirkete girdiğinin öğrenildiği tarihten itibaren üç ay ve her halde işlemin yapıldığı tarihten itibaren bir yıl sonra zamanaşımına uğrar. (TTK m.231/2).

§ 14. KOLLEKTİF ŞİRKETTE DİŞ İLİŞKİLER

I. ŞİRKETİN ÜÇÜNCÜ KİŞİLERLE İLİŞKİLERİ

A. GENEL OLARAK TEMSİL

Kollektif şirketin haklardan yararlanma ve kullanma ehliyetinin başlangıcını, ticaret siciline tescil anı teşkil eder, çünkü şirket hukuki varlığını, yani tüzel kişiliğini ticaret siciline tescille kazanmaktadır (TTK m.232). Böylece şirket, tescil anından itibaren hakları edinebilir ve borçları da yüklenir. Ancak hemen belirtelim ki, haklardan yararlanma ehliyeti, şirketin "işletme amaç ve konusu" ile sınırlı olmayıp, MK m. 48 hükmü çerçevesindedir.

Şirketin hakları kullanabilmesi için, kanun ve şirket sözleşmesi ile öngörülen organlara sahip olması gerekir. Çünkü tüzel kişiler iradelerini ancak organları vasıtasıyla açıklayabilirler (MK m. 50/1). Organın iradesi, şirketin iradesidir. İrade ise, ancak gerçek kişiler için söz konusudur. Buna göre organ, sadece gerçek kişilerden yani şirket ortaklarından biri veya bir kaçından oluşabilir.

Temsil, kanuni ve isteğe bağlı olmak üzere ikiye ayrılır. Temsilciler şirketi hem iç ilişkilerde yönetir hem de dış ilişkilerde temsil ederler. Dış ilişkilerde, yani üçüncü kişilerle olan ilişkilerde, tüzel kişi olan kollektif şirketin adına hareket etmezler; onların işlem ve eylemleri, aracı olmaksızın tüzel kişi şirketin işlem ve eylemleridir (TTK 111. 234/1; MK m.50/2)⁵⁵. Bu itibarla kollektif şirket, temsilcinin sadece işlem ve eylemlerinden değil, aynı zamanda onların şirket işlerini görürken işlediği haksız fiillerden de doğrudan doğruya sorumludur (TTK m.234/2).

B. TEMSİLE YETKİLİ OLAN KİŞİLER

Kollektif şirkette ortaklardan her biri, ayrı ayrı şirketi yönetme hakkını ve görevini haizdir. Şu kadar ki, şirket sözleşmesiyle ve ortakların çoğunluğunun kararıyla, yönetim işleri ortaklardan birine veya birkaçına veya hepsine bırakılabilir (TTK m. 218/1). Ancak, TTK m.213/l.f ve TSY m. 65/1 c bendine göre, şirketi temsile yetkili kimselerin ad ve soyadları, bunların yalnız başına mı, yoksa birlikte mi imza koymaya yetkili olduklarının şirket sözleşmesinde gösterilmesi gerekir. Hemen belirtelim ki, bu hüküm zorunlu kayıtlardan olduğundan, bunun eksikliği halinde, sicile tescil gerçekleşmez.

⁵⁵ Bkz. **Pulaşlı**, Şirketler, 4. bası, s. 125.

Sözleşme veya ortaklar kararıyla aksi öngörülmemişse, her ortak tek başına şirketi yönetme hakkına sahiptir (a contrario TTK m. 213/1). Buna göre, şirketin yönetimi ve temsili hakkında şirket sözleşmesinde özel bir hükmün bulunması şart olmasına rağmen her nasılsa tescil ve ilan edilmişse, bu takdirde, TTK m. 214 uyarınca, şirket adı şirket sayılmaz, kollektif şirket olarak tüzel kişiliğini kazandığı ve her ortağın tek başına şirketi temsil etme yetkisinin bulunduğu sonucuna varılması, *ratio legis* ve menfaatler dengesi bakımından yerinde olur. Böylece, yönetim hakkı gibi temsil de ortaklar için hem bir hak hem de bir görevdir (TTK m.218/1). Ancak yönetim ile temsil arasında zorunlu bir bağ olmamakla beraber, uygulamanın ihtiyaçlarına cevap vermek bakımından kural olarak birlikte kullanılmaktadır.

- 5 Şirketi temsil yetkisi, ortak olmayan dışarıdan bir kişiye bırakılmışsa, bu durumda, bu kişi şirketin "organı" sıfatını kazanamaz, ancak ticari temsilci sıfatına sahip olur⁵⁶.

C. TEMSİL YETKİSİNİN KAPSAMI VE SINIRLANDIRILMASI

1. Genel Olarak

- 6 Kollektif şirketin yetkili temsilcisi, "şirketin işletme konusu"na giren her türlü iş ve işlemleri şirket adına yapmak ve şirketin unvanını kullanmak hakkına sahiptir (TTK m.233/1). Oysaki ticaret şirketlerinde *ultra vires* kuralı kaldırıldığından (TTK m. 125/2), temsil yetkisinin en geniş sınırını, "*şirketin işletme konusu*" değil, aksine, MK m. 48 hükmü çerçevesi teşkil etmeli.⁵⁷ Bu itibarla, genel hükümlerdeki TTK m. 125/2 hükmüyle açıkça çelişen m. 233/1 hükmünün, özel hüküm olarak dikkate alınarak, geçerli sayılması akla gelebilirse de, bu hukuken mümkün değildir, çünkü eski TTK döneminde şahıs şirketlerinde *ultra vires* kuralı geçerli olduğunda bile, konu dışı bir işlem, şirket sözleşmesi değişikliğine ve söz konusu işlemin yeniden usulüne uygun olarak yapılmasına gerek kalmaksızın, tüm ortakların onayıyla geçerlilik kazanabiliyordu. Bu durumda, *ultra vires* kuralının kaldırılma-

⁵⁶ İmregün, KTH, s. 199. Pulaşlı, Şirketler, 4. bası, s. 126.

⁵⁷ İmregün, KTH. s. 25, 199, Yazara göre, kişi ortaklıklarında hak ehliyeti sınırsızdır ve ayrıca hak ehliyetinin sınırı (6762) TTK m.137 değil, (818) MK m. 45'dir. Görüldüğü gibi, yazar *ultra vires* teorisinin geçerli olduğu 6762 sayılı Yasa zamanında dahi, kanımca haklı olarak kollektif, daha doğrusu tüm şahıs şirketlerinde hak ehliyeti sınırının MK m. (eski 45) 48 olduğunu yerinde ve isabetli olarak belirtmiştir, çünkü şahıs şirketlerinde konu dışı bir işlemi tüm ortakların onaylaması halinde, sennaye şirketlerinin aksine, şirket sözleşmesi değişikliği ve aynı işlemin yeniden geçerli olarak yapılmasına gerek olmadan, işlem geçerli olmaktadır.

sıyla, artık tüm şirketler için hak ehliyetinin sınırını, MK m. 48 teşkil etmektedir. Ayrıca, anonim şirketlere ilişkin TTK m. 371/2 hükmündeki, «temsile yetkili olanların, üçüncü kişilerle, işletme konusu dışında yaptığı işlemler de şirketi bağlar; meğer ki, üçüncü kişinin, işlemin işletme konusu dışında bulunduğunu bildiği veya halı icabından, bilecek durumda bulunduğu ispat edilsin. Şirket esas sözleşmesinin ilan edilmiş olması, bu hususun ispatı açısından tek başına yeterli delil değildir, ifadesinde, kollektif şirkete kıyasen uygulanarak, aynı sonuca ulaşılır. Ancak konu dışı işlemde şirket bir zarara uğrarsa, iç ilişki nedeniyle, söz konusu işlemi yapan ortağın bundan sorumlu olması gerekir.

Şirketin konusu içine giren temsil yetkisinde kapsam bakımından herhangi bir sınırlama yapılamaz, çünkü temsil hükümleri dış ilişkileri ilgilendirdiğinden, üçüncü kişilerin çıkarlarını koruyucu niteliktedir ve bu nedenle de, emredici hukuk kuralı karakterine sahiptir. Bu itibarla, temsil yetkisindeki bir sınırlama, gerek sözleşme gerekse ortaklar kararıyla alınsa ve her neyse ticaret siciline tescil ve ilan edilmiş olsa bile, bu, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez; diğer bir anlatımla, tescil ve ilan üçüncü kişilerin iyiniyetini ortadan kaldırmaz (TTK m.233/1)⁵⁸. Ancak üçüncü kişi gerçek durumu biliyorsa, yani teknik anlamda onun "*müspet vukufu*" nu kanıtlanırsa, bu sınırlama ona karşı ileri sürülebilir (a contrario TTK m. 233/1)⁵⁹. Buna göre, üçüncü kişinin "*bilmesi gerektiği*" hususu değil, aksine "*gerçekten bildiğinin*", yani "*kötü niyetli*" olduğunun ispatı gerekir⁶⁰. Üçüncü kişinin bilecek durumda olması, sadece konu dışı işlere ilişkindir (TTK m. 371/2). İki durum arasındaki farklılık, birinci halde temsil yetkisinin kapsamının sınırlandırılması söz konusu iken, ikinci durumda, temsilcinin yaptığı işlemin "*işletme konusu*" dışında bulunmasıdır.

2. Geçerli Sınırlamalar

Temsil yetkisinin sınırlandırılmaması kuralının iki yasal istisnası vardır. *Birincisi, birlikte temsil, ikincisi ise, temsil yetkisinin bir şube veya merkezin işleriyle sınırlandırılmasıdır*. Birlikte temsil, şirket sözleşmesine konulacak bir hükümle sağlanabilir (TTK m.213/1.f; 233/2). Örneğin birlikte temsil, üç ortaklı bir kollektif şirkette, yapılan iş ve işlemlerin şirketi bağlayabilmesi için herhangi iki ortağın (A ile B; A ile C veya C ile B) söz konu-

⁵⁸ Erem, age. s. 89., Türker, age., s. 72-73., Baştuğ, age., s.101, İmregün, KTH, s.200.

⁵⁹ TTK m. 36/4 hükmü burada uygulanmaz. Çünkü bu hükümde, **Tescili zorunlu olduğu halde tescil edilmemiş veya tescil edilip de ilanı zorunlu iken ilan olunmamış bir husustan** söz edilmektedir. Oysa burada, tescil ve ilanı gerekme-yen bir hususun sicile tescil ve ilanı söz konusudur.

⁶⁰ İmregün, KTH, s. 200.

su sözleşmeyi imzalamaları ile olabileceği gibi, temsilcileri gruplara ayırarak da yapmak mümkündür. Dolayısıyla bu durumda çift imza kuralı geçerli olur.

- 9 *İJ...iuci olarak* temsil yetkisi, sadece bir şubenin veya merkezin işleriyle de sınırlandırılabilir (TTK m.233/2, 6098 sayılı TBK m. 549/1). Her iki sınırlamanın üçüncü kişiler için geçerli olabilmesi için tescil ve ilan edilmiş olması gerekir. Aksi halde bu sınırlamayı olumlu olarak bilen üçüncü kişilerden başkasına karşı ileri sürülmesi mümkün olamaz (a contrario TTK m. 233/2).

D. TEMSİL YETKİSİNİN KALDIRILMASI

- 10 Temsil yetkisinin kaldırılması yeni bir düzenlemedir. Bu maddenin kaynağı İsviçre BK m. 565 hükmüdür. Buna göre, *temsil yetkisi haklı sebeplerin varlığı halinde, bir ortağın başvurusu üzerine, mahkemece kaldırılabilir*. Gecikmesinde tehlike bulunan hallerde mahkeme temsil yetkisini ihtiyati tedbir olarak kaldırıp bu yetkiyi bir kayyıma verebilir. Mahkeme, ticaret siciline bildirilen kayyımın atanmasını, görevlerini, verilen temsil yetkisini ve bunların sınırlarını resen tescil ve ilan ettirir (TTK m. 235/1).
- 1 1 Ticari mümessil, temsil yetkisini haiz ortakların tümü tarafından üçüncü kişilere karşı hüküm ifade edecek şekilde görevden alınabilir (TTK m. 235/2).
- 12 Bu düzenlemelerden de anlaşılacağı üzere, temsil yetkisinin kaldırılması için, ortada haklı bir sebebin bulunması şarttır. Haklı sebepler olarak TTK m. 245 hükmünde sayılan hallerin sınırlı anlamda değil, örnek olarak dikkate alınması gerekir. Ancak, *ticarf mümessilin görevden alınması için, haklı sebebin bulunması şart değildir*, işletme politikası açısından bunun her zaman görevden alınması mümkündür.

E. TEMSİL YETKİSİNİN SONA ERMESİ

- 13 Temsil yetkisinin sona ermesi 6102 sayılı TTK'da düzenlenmiştir. Ticaret Kanunundaki yönetim hakkını sona erdiren sebepler ve bunlara ilişkin düzenlemeler ile Borçlar Yasasındaki temsil ilişkisini tanzim eden kuralar bu konuda uygulama alanı bulur. Örneğin istifa, azil, ehliyet kaybı gibi. Temsil yetkisinin sona erdiği, ticaret siciline tescil ve ilan edilmedikçe, durumu bilmeyen iyi niyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez (TTK m.31/1).
- 14 Ortak olmayan ticari temsilcinin temsil yetkisinin sona ermesi, genel hükümlere tabidir ve bunun da aynı şekilde tescil ve ilan gerekir.

il. KOLLEKTİF ŞİRKETTE SORUMLULUK

A. ŞİRKETİN SORUMLULUĞU

Temsilciler tarafından açık veya örtülü (zınnı) olarak şirket adına ya- 15
pılan işlemlerden doğan her türlü borç ve taahhütlerden doğrudan doğruya
ve birinci derecede şirket sorumludur (TTK m.234/1). Çünkü kollektif şirket,
tüzel kişiliği olan bir ticaret şirkettir.

Şirketin sorumluluğu yalnızca yapılan hukukî işlemlerden değil, aynı 16
zamanda bir ortağın şirkete ait görevlerini ifası nedeniyle işlediği haksız
fiillerden de dolaydır (TTK m. 234/2).

Alacaklıların, alacaklarını önce şirketten istemeleri gerekir. Çünkü 17
borçlardan birinci derecede ve doğrudan doğruya sorumlu olan şirket tüzel
kişiliğidir (TTK m.237/1).

B. ORTAKLARIN SORUMLULUĞU VE BUNUN NİTELİĞİ

Yukarıda kollektif şirketin tanımını yaparken, şirketin borç ve yüküm- 18
lülüklerinden dolayı ortakların sınırsız sorumlu olduğunu belirtmiştik. Bu
sorumluluk durumu, kollektif şirketin en önemli niteliğidir. Fakat şirket ala-
caklılarının, alacaklarını doğrudan doğruya ortaklardan değil de, önce şirket-
ten talep etmeleri gerekir. Bu nedenle, ortakların sorumluluğu, ikinci derece-
de (fer'i) bir sorumluluktur. Ayrıca ortakların sorumluluğunun diğer bir özel-
liği de, müteselsil olmasıdır. Buradaki teselsül, şirket borçlarından dolayı
ortaklar arasında tam teselsül anlamındadır.

Böylece, ortakların şirket borçlarından dolayı üçüncü kişilere karşı so- 19
rumluluğu üç şekilde ortaya çıkmaktadır. Bunlar şunlardır:

1. Sınırsız Sorumluluk

Ortakların şirket borçlarından dolayı sorumluluğu, şirketin ticaret sicili- 10
ne tescil edildiği, yani kollektif şirketin tüzel kişilik kazandığı andan itibaren,
yasa gereği başlar. Bu sorumluluk, ortağın ortaklıktan çıkması veya çıkarılma-
sı halinde, ayrılmasının ticaret siciline tescil ve ilanı tarihine⁶¹ kadar, şirket
adına yapılan tüm iş ve işlemlerden ve haksız fiillerden doğan borçlardan diğer
ortaklarla birlikte üçüncü kişilere karşı devam eder (TTK m.259/4). Buna

⁶¹ tİD. 22.2.1968, E.1973/K. 1855. " Kollektif ortaklıktan çıkan ortak, çıkışın
tescil ve ilanı tarihine kadar yapılan ortaklık muamelelerinden dolayı üçüncü
kişilere karşı sorumlu olup, bu tarihten sonra ortaklık adına imzalanan bonolar-
dan dolayı sorumluluk söz konusu değildir" (RKD. 1968 Sa. 5-6, s. 69).

göre, ayrılan ortağın sorumlu tutulmasında, şirket tarafından yapılan işlemlerin muacceliyet tarihi değil, işlemlerin yapıldığı tarih esas alınır⁶².

- 21 Sınırsız sorumluluk, ortakların şirkete koymayı taahhüt ettikleri iştirak sermayesi ile değil, tüm kişisel malvarlıkları ile sorumlu olduğunu ifade eder. Bu nitelik, kollektif şirkete özgün olan bir sorumluluk şekli olup, bunun herhangi bir şekilde sınırlandırılması da mümkün değildir ve ayrıca şirketin borçlarının hangi nedenden doğduğunun da önemi yoktur.
- 22 Ortakların sınırsız sorumluluğu sadece dışa karşı, yani üçüncü kişilere karşı olup, iç ilişkide, sorumluluk oranlarını ve zarara katılma miktarlarını istedikleri gibi düzenleyebilirler (TTK m. 217). Bu durumda, ortakların sınırsız sorumluluğu yalnızca üçüncü kişilerin haklarını korumak için yasa da öngörülmüştür.

2. Müteselsil Sorumluluk

- 23 Şirket borç ve taahhütlerinden ortakların müteselsil (zincirleme) olarak sorumlu olmaları, şirket alacaklılarına tam ve güvenli bir hukuki takip olanağını sağlamış olmasında kendisini gösterir. Buna göre, şirket alacaklıları isteklerine göre bütün ortaklardan borcun bir kısmını veya tamamını talep edebilecekleri gibi, bir tek ortakdan da borcun tamamını ödemesini isteyebilirler. Ancak borcun tamamını ödeyen ortak, kendisine düşen paydan fazlasını diğer ortaklardan isteme, yani onlara rücu etme hakkını kazanır⁶³.

3. İkinci Derecede Sorumluluk

- 24 Ticaret Kanunu'nun 237/1. maddesine göre, "*şirketin borç ve taahhütlerinden dolayı birinci derecede şirket sorumludur*". Bu kural, kollektif şirketin, kendisini kuran ortaklarından apayrı ve başlı başına bir hukuki varlığa sahip olduğunu ifadesidir. Bu sebepten, alacaklılar borcun ödenmesini önce ortaklıktan isteyebileceklerdir. Ancak şirketin ödeme gücü kalmamış, yani yapılan takip kısmen veya tamamen semeresiz kalmış ya da şirket sona emiş ise, tasfiyesinin sonuçlanıp, tüzel kişiliğin sona ermesine gerek kalmaksızın ortaklara müracaat edebilirler (TTK m. 237/1, cüm.2)⁶⁴. Bu şartlar gerçekleşmeden alacaklılar doğrudan ortaklara başvurursa, ortakların önce şirketin takip edilmesi yolunda bir defa hakkı vardır⁶⁵. Bu defa hakkı, geciktirici

⁶² **Türker**, age, s. 77 ve dn.2'de anılan Alman Federal Mahkeme kararı (BGHZ, 36. 214).

⁶³ Rücu hakkının şartları ve kapsamı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Üçışık**, age, s.49 vd., **Cihanhiroğlu**, age, s. 50 vd.

⁶⁴ Yargıtay İçt. BirK.6.11.1971, E.70/5, K.71/3 (RKD. 16.2.1972, No. 14101).

⁶⁵ 11.HD.3.3.1983, E.884/K.1022, "*şirket borçlarından dolayı birinci derecede şirketin sorumlu olmasına, olayda kollektif şirket halen faaliyette bulunmasına göre, davacıların şirket aleyhine dava açması gerekir*" (Eriş, Şirketler, C.1, s. 679).

nitelikte ve bağımsız bir defidir ve niteliği gereği yargıç tarafından da re'sen dik.kate alınmaz.

Rehin varlığı halinde. İcra-İflas Kanununun 45. maddesindeki; 25
"Rehinle temin edilmiş bir alacağın borçlusu iflcisa tfibi şahıslardan olsa bile, alacaklı yalnız relmiu paraya çevrilmesi yoluyla takip yapabilir." hükmü karşısında, şirketin borcu için alacaklıya bir rehin verilmişse, ilk önce bu rehin paraya çevrilmesini isteyebilir.

İhtiyati haciz. Fakat alacaklılar, şirket ortaklarına karşı yapılan takip 26
 sonuçsuz kalmadan veya ortaklığın sona erme halleri ortaya çıkmadan, ortakların şahsi malları üzerine "ihtiyati haciz" koydurabilirler (TTK m.237/2)⁶⁶. Ancak ihtiyati haciz tutanağının tebliği tarihinden itibaren yasal süre olan 7 gün içinde şirket aleyhine dava açılmaz veya icra takibi yapılmaz ise, ihtiyati haciz düşer (TTK m.237/2 cüm.2).

4. İkinci Derecede Sorumluluğun İstisnaları

Ortakların, şirket borçlarından dolayı ikinci derecede sorumluluğunun 27
 iki istisnası vardır. Bu hallerde ortakların, şirket borçlarından dolayı doğrudan doğruya *takip* edilebilmesinin şartları, şirkete karşı yapılan *icra takibinin semeresiz kalmış* olması veya *şirketin* herhangi bir nedenle *sona emiş* olmasıdır.

a. Şirkete Karşı Yapılan Ta'kibin Semeresiz Kalması

Şirkete karşı yapılan icra takibinin semeresiz kalmış sayılabilmesi için, 28
 icra hukuku usulüne uygun bir "aciz vesikası" alınmış olması gerekir. Bu, ilanılsız (İİK m.42 vd.), ilamlı (İİK m.32) ve kambyo senetlerine mahsus (İİK m.167-176) haciz yoluyla yapılan takibin sonuçsuz kalmış olması halinde söz konusu olur⁶⁷. Ancak şirketin rehinle takip edilebilmesi için, sadece aciz belgesi yeterli olmayıp, ayrıca "rehin açığı belgesi" nin alınmış olması gerekir⁶⁸.

⁶⁶ İİD. 21.11.1968 E, 10233/K, 10709 (RKD. 1969, Sa.4, s. 43). Özel Dairenin bu kararında isabetle belirtildiği gibi, "kollektif şirket borçlarından birinci derecede şirket sorumludur. Ortaklara müracaat ancak TİK m. 179 da yazılı şartların gerçekleşmesi halinde mümkündür. Bu halde ortaklar hakkında usulüne uygun bir takip talebinde bulunarak ödeme veya icra emri tebliğ ettirilmesi gerekir. Bu işlemler yapılmadıkça ortakların malları haczedilemez. Aynı maddenin 2. fıkrasında yazılı hal yani ortakların şahsi mallarına ihtiyati haciz konulması hali bundan müstesnadır". Aynı yönde **Türker**, age. s. 81, **Cihanhiroğlu**, age., s. 60.

⁶⁷ Aynı şekilde Yargıtay 11.HD.30.4.1984, E.2425/K.2523 sayılı kararında da şöyle denilmektedir: "TTK'nın 179. maddesine göre kollektif şirkete karşı yapılan takip semeresiz kaldığı takdirde şirket alacaklıları şirketin borçlarından dolayı ortaklar hakkında dava açabilirler ve icra takibi yapabilirler. Hadisede davalıların ortağı bulunduğu kollektif şirketin, bonodan doğan borcu nedeniyle

- 29 Ancak TTK m. 237/1'deki "*takibill semeresiz kalması*" ifadesini geniş anlamda yorumlamak gerekir. Yapılacak takipten olumlu bir sonuca ulaşılması mümkün ve belirgin değilse, ortaklara başvurma hakkının tanınması gerekir; örneğin şirketin haczi kabil mallarının bulunmadığının mahkemece tespit edilmesini, takibin semeresiz kalması olarak anlamak, hem yasanın amacına hem de menfaatler dengesine uygun düşer⁶⁹.
- 30 Fakat hemen belirtelim ki, ortağa müracaat edilebilmesi için, şirket borcunun mutlaka muaccel olması lazımdır. Bu, şirket hak.kında bütün borçlan muaccel kılan iflasın açılması hali bir yana bırakılacak olursa, TTK m. 237 hükmün de sayılanlardan bağımsız bir şart oluşturur.
- 31 Diğer yandan, aciz vesikasının alınması uzun zaman alacağı ve bu arada da ortakların kendilerine başvuracak alacaklılara zarar vermesi olasılığı karşısında, kanun koyucu, aciz vesikası almadan önce de alacaklılara, ortakların malları üzerine "ihtiyati haciz" koydurabilmelerini kabul etmiştir (TTK m.237/2).

b. Şirketin Sona Ermesi

- 32 TTK m.237/1 hükmü uyarınca, şirket alacaklılarının ortakları doğrudan doğruya takip edebilmelerine olanak sağlayan ikinci hal, şirketin herhangi bir nedenden sona ermesi halidir. Fakat öğretilerde sona erme kavramına verilen farklı anlamlar, ortaklara müracaat konusunda farklı görüşlerin ve farklı kararların ortaya çıkmasına neden olmaktadır.
- 33 Bir görüşe göre, şirketin sona ermesinden amaç, tasfiyenin sonuçlanıp, tescil ve ilan işlemlerinin yapılması (6762 sayılı TTK m. 242; 303), başka bir ifade ile şirketin tüzel kişiliğinin ortadan kalkmasıdır⁷⁰.

şirket hakkında yapılan icra takibinin, şirketin haczi kabil malı bulunmaması nedeniyle semeresiz kaldığı, haciz tutanağı ve tapu dairesi cevapları gibi belgelerle sabit olup, davacının kollektif şirket ortaklarına karşı takibe girişmeye hak kazandığı tartışmasızdır" (Eriş, Şirketler, C.1, s. 679).

⁶⁸ Domaniç, AKKŞ, s. 125. Üçışık, age, s. 62.

⁶⁹ 4.HD.28.3.1974, E.16151/K.1546, "İİK.nun 105. maddesi hükmünce haczedilebilir malı bulunmayan veya malları yetersiz olan kişi hakkındaki bu belge, bazı koşullarla aciz belgesi sayılabilir. Ancak mahkemenin bu yönü araştırmadan kollektif ortaklığın ortaklarına eksik inceleme sonunda husumetin düştüğünü benimsemesi kabul şekli bakımından bozmayı gerektirir" (Eriş, Şirketler, C.1, s.678). Aynı şekilde, 12.HD. 22.2.1988, E.1987/ 4278, K.1988/ 1798, "Kollektif ortaklık hakkındaki takibin kesinleşmesi, aciz nedeniyle şirket ortakları hakkında yapılan takipte de geçerlidir. Bu nedenle, kesinleşen takipte ortakların borca itirazları dinlenmez (YK.D. 1988, C. 4, Sa.10, s. 1395).".

⁷⁰ Arslanlı, KKŞ, s. 354, Cihanhiroğlu, age, s. 64 vd. (66-67), İmregün, KİH, s. 203, Akıntürk, T. Die Kollektivgesellschaft im neuen Türkischen Handels-

Buna karşın, öğretide egemen olan görüşe göre, ortaklığın sona erme- 34
inden maksat şirketin tasfiyesinin sona erip, tescil ve ilanın yapılması değil,
ortaklığın dağılması, yani herhangi bir sebeple tasfiye haline girmesi ile sona
erdiğinin kabulü gerekir⁷¹.

Yüksek Mahkemenin görüşü. Yargıtay'ın kökleşmiş içtihatlarındaki 35
görüşü, şirketin sona ermesi, sonuç olarak tasfiyeye girmesinin yeterli olması
ve tasfiye sonucunun beklenmesine gerek olmadan ortakların takip edilebil-
mesi şeklindedir. Nitekim *Yargıtay'ın* 6.11.1971, E.5/3 (RG. 16.12.1972,
No.14101) sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında, "*Kollektif şirketin borçla-
rından dolayı ortaklara başvurabilmek için şirket hakkında icra kovuşturma-
sı111111verimsiz kalması yahut şirketin feshi ve(ya) infisahı yeterlidir*" denil-
mek suretiyle, bu kural açıklanmıştır.

Aynı düşünce Yargıtay'ın diğer kararlarında da devam etmektedir⁷². 36

recht, Würzburg, 1958, (Diss), s. 94. Aynı şekilde Y.İİD. 19.11.1963, E. 11163
/ K. 12648, İİD 31.10.1967, E.8570/K.9381 (**Türker**, age, s. 79, dn.1, ayrıca
İİD'nin yayımlanmamış diğer kararları için bkz, **Üçışık**, age, s. 69, dn.31).

⁷¹ **Karayaçın**, II. Şirketler Hukuku, s.187-188, 274, dn.103; **Çamoğlu** (Po-
roy/Tekinalp), 9. bası, N.285; **Domaniç**, AKKŞ, s. 128, Şerh I, s. 613; **Üçışık**,
age, s. 72-73. **Çemberci**, Mustafa, Kollektif Şirket Hangi Halde Sona Emliş
Sayılır, Batider, 1967, C.IV, Sa.1, s.77 vd. Aynı şekilde Yargıtay
I I.HD.19.11.1985, E.4958/K.6224 sayılı kararında şöyle denilmektedir.
¹¹... 6.11.1971 gün 5/3 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında belirtildiği veçhile
(6762) TTK.om 179. ncu maddesi hükmüne göre şirket borçlarından dolayı or-
takların sorumlu tutulabilmesi için şirket hükmü şahsiyeti hakkındaki icra taki-
binin semeresiz kalması veya şirketin her ne sebeple olursa olsun feshedilmiş
bulunması yahut da münfesihi olması gerekir. Bunlardan birinin mevcudiyeti
halinde tasfiye sonucunun beklenmesine, hükmi şahsiyetin nihayete ermesine
intizar edilmesine ve hatta ticaret sicilinden şirket kaydının silinip keyfiyetin
ilanına bile lüzum yoktur...¹¹ (**Eriş**, Şirketler, C.1, s. 680-681).

⁷² 1 I.HD.10.7 .1986, E.3633/K.4358, "Mahkemece tasfiyenin sona ermediği ve
yasa gereği önce borçlu şirket aleyhine dava açılması ve semeresiz kaldığı tak-
dirde ortakların aleyhine dava açılması lazım geldiği gerekçesiyle davanın bu
yönden reddine karar verilmiştir. Kararı davacı vekili temyiz etmiştir. Tarafla-
rın beyanlarından ve özellikle davalı tarafça ibraz edilen Kocaeli Asliye 2'nci
Hukuk Mahkemesince verilen 6.5.1985 tarihli yazıda kollektif şirketin tasfiye-
ye girdiği anlaşılmaktadır. TTK.nun 179/1. hükmü ve 6.11.1971 gün ve 5/3 sa-
yıylı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında açıkça belirtildiği üzere ortağa baş-
vurulabilmesi için şirketin sona ermesi, binnetice tasfiyeye girmesi yeterli olup,
tasfiye sonucunun beklenmesine gerek bulunmamaktadır. Bu itibarla mahke-
mece davanın davalı ortağa yöneltilebileceği kabul edilerek işin esasına girile-
rek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, tasfiyenin sonuçlanmadığından
bahisle davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiş ve hükmün bozul-
ması gerekmiştir." (**Eriş**, Şirketler, C.1, s. 681).

Kanımca da, şirketin tasfiye işlemlerinin sonuçlanıp, ticaret siciline terkin ve ilanını beklemeye gerek kalmaksızın, herhangi bir nedenle tasfiye haline girmesiyle ortakları takip hakkının doğduğunun kabulü gerekir. Bu, hem üçüncü kişilerin menfaatine hem de yasanın amacına uygun düşer⁷³. Çünkü şirket alacaklılarına yasa bazı hallerde (TTK m.238/2) tasfiyesiz sona erme halinde bile ortaklara şirket borçlarından dolayı doğrudan doğruya başvurabilme hakkını tanıdığından, sona eren bir ortaklıkta, artık tasfiyenin sonuna kadar uzun bir süre beklemenin hiç bir anlamı ve amacı olmasa gerekir⁷⁴.

- 37 Ortaklara müracaat etme imkanının doğduğu bu iki halde, yani şirkete karşı yapılan takibin sonuçsuz kalması veya şirketin herhangi bir sebeple sona ermesi durumunda, alacaklılar, şirket ortaklarının hepsine veya mali durumu iyi olan herhangi birisine başvurabilirler.

5. Ortaklara Müracaatın Şekli

- 38 Şirket alacaklılarının şirketin borç ve taahhütlerinden dolayı ortaklara başvurma hakkının doğduğu hallerde, alacaklılar ortakların aleyhine adi takipte bulunabileceği gibi, iflas yoluyla da takip edebilirler. Ortak tacir olmasa dahi, iflas yoluyla takip edebilmek mümkündür (TTK m.238, 240).

a. Şirketin İflas Yolu ile Takibi

L Adi İflas Yolu

- 39 Kollektif şirketin iflası, adi (takepli) iflas yoluyla da izlenebilir. Alacaklıların, şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinde iflas davası açması halinde, şirketin sona ermesine sebep olur (TTK m.243/1.a). Böylece, iflasın açılmasıyla birlikte, ortakların şirketin borçlarından dolayı ikinci derecedeki sorumluluğu da ortadan kalkar ve ortaklar alacaklılar tarafından şirketin tasfiyesi beklenilmeksizin doğrudan haciz yoluyla takip edilebilirler⁷⁵.

- 40 Ancak kollektif şirket ortaklarının şirketle birlikte iflaslarına karar verilebilmesi için, iflas davasının tüzel kişi ortaklık yanında ortaklara karşı da açılmasına gerek yoktur⁷⁶.

⁷³ **Pulaşlı**, Şirketler, 4. bası, s. 133. **Üçışık**, age, s. 73.

⁷⁴ **Çamoğlu** (Poroy/Tekinalp), 9. bası, s.285. **Pulaşlı**, Şirketler, 4. bası, s. 133.

⁷⁵ 1 I.HD. 15.10.1986, E.5591/K.5327, "Kollektif ortaklık 13.1.1981 tarihinde iflas etmiş bulunması sebebiyle TTK.om 185/1 ve 179. uncu maddeleri itibanyla, alacaklı şirket ortaklarına (karşı) takip yapabileceği gibi aleyhlerine alacak davası da açabilir" (**Eriş**, Şirketler, C. I, s. 68I).

⁷⁶ 12. HD. 14.4.1983 E, 1334/K, 2868 (Batider, C. XII, Sa.1, s. 128 vd.)

ii. O/ağauistii İflas Yolları

Şirkete gönderilen icra emrinin yerine getirilmemesi. Şirket alacaklısı, TTK m. 238/2 hükmü uyarınca, şirket aleyhine ilamlı icra takibinde bulunmuş ve gönderilen icra emri şirket tarafından süresi içinde yerine getirilmemişse, alacaklı İİK m. 177/b. 4 hükmüne göre, şirketin doğrudan doğruya iflasını mahkemeden talep edebilir. TTK m. 238/2 hükmü, alacaklılara, iflas davasını ortak veya ortaklara da yöneltme olanağını tanımıştır. Böylece alacaklı, icra emrini ortak veya ortaklara tebliğ ettinneysin, onları da iflas davasının kapsamına dahil edebilmektedir. İşte TTK m. 238/2 hükmünde, doğrudan doğruya iflas yollarını aşan bir düzenleme öngörülmüştür.

Depo kararının ortaklara da tebliği. Şirket alacaklıları, kollektif şirket iflas yoluyla takip ettiklerinde⁷⁷, Ticaret Mahkemesi, şirketin alacaklıları tarafından istenilen söz konusu miktardaki borcu 7 gün içinde mahkeme veznesine yatırmamasına, yani depo etmesine karar verir. Depo kararında belirtilen 7 günlük süre içinde şirket kendisinden istenilen borcu mahkeme veznesine yatırmazsa, mahkeme şirketin iflasına karar verir. Fakat şirketin iflası, ortakların iflasını gerektirmez (TTK m.240/1. cüm.l). Ancak alacaklı, ortaklık aleyhine verilen depo kararının şirket veya ortaklar tarafından süresi içerisinde yerine getirilmemesi halinde, bu depo (emrinin) kararının ortaklara veya içlerinden bazılarına da tebliğini ve gereğini yerine getirmedikleri takdirde şirketle birlikte iflaslarına karar verilmesini mahkemeden isteyebilir⁷⁸. Bu durumda, kendisine depo karar tebliğ edilen ortak, söz konusu miktardaki borcu 7 gün içinde mahkeme veznesine yatırmazsa, mahkeme, şirketle birlikte tebligatın yapıldığı ortak veya ortakların da iflasına karar verir. Bu halde, TTK m. 237. hükmündeki şartların gerçekleşmesine, yani şirketin sona ermiş olmasına veya aleyhindeki icra takibinin semeresiz kalmasına gerek yoktur. Çünkü TTK m. 240. hükmünün TTK m. 237 ile bir bağlantısı yoktur. Yani ortakların iflası için depo kararının bunlara tebliği yeterli olup, ayrıca şirketin bir icra takibi sonunda aczi tahakkuk etmiş veya tüzel kişiliği sona ermiş bulunması şartları aranmaz⁷⁹.

⁷⁷ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Kuru**, Baki, Şahıs Şirketleri ve Ortaklarının İflası, Ankara 1963, s.7 vd.

⁷⁸ 11. HD. 21.5.1990, E. 1602/K. 4020 (YKD. C.16, Sa.9, s.1331-1332)." ..Depo kararının önce şirkete tebliğ edilmesi, sonrasında paranın depo edilmemesi halinde, ortak veya ortaklara yeniden depo karar çıkarılması gerekir. Ortaklara yeniden depo kararı çıkarılmadan, şirketle aynı zamanda çıkarılan depo emrine dayanılarak, davalı kollektif ortaklarının da iflasına karar verilmesi TTK m.182 hükmüne aykırıdır.

⁷⁹ 11. HD. 24.10. 1968, E.8660/K.9680 (RKD. 1969, Sa.1, s.9), aynı yönde **Çamoğlu** (Poroy/Tekinalp), 8.bası, N.292.

- 43 Belirtmek gerekir ki, mahkemece verilen depo kararının şirkete tebliğ edilmesinden sonra, paranın şirket tarafından ödenmemesi halinde, ortak ve ortaklara yeniden depo karar (emri) çıkarılıp tebliğ edilmeden, şirketle aynı zamanda çıkarılan depo emrine dayanılarak, davalı ortakların da iflasına karar verilmesi TTK m.240 hükmüne aykındır⁸⁰.
- 44 Alacaklıların yukarıdaki söz konusu hakkı kullanmış olmaları, onların diğer konulardaki haklarının düşmesine neden olmaz. Alacaklı, iflas açılıp alacağının tamamını iflas masasından alamazsa, ortakları doğrudan doğruya iflas yolu ile ayrıca takip etme hakkına sahiptir (TTK m.240/1 cüm.3).
- 45 **İflasın sonuçları.** Kollektif şirketin iflası halinde, şirketin bütün borçlan muaccel olur (İİK m.199) ve şirket alacaklılarının şirket malları üzerinde rüçhan hakkı vardır⁸¹.
- 46 İflasa iştirak yönünden, müflis ortağın şahsı alacaklıları ile şirket alacaklıları arasında hiç bir fark yoktur (TTK m. 240)⁸². Ancak ortakların şahsı alacaklıları arasında kanunen rüçhan hakkına sahip olanların (İİK m.206) bu hakkı saklıdır (TTK m.240/2. cüm.2).
- 47 **Takipli iflasın zaman yönünden sınırı.** İflas, kural olarak tacirler hakkında uygulanan bir takip yoludur. Kollektif şirket ortaklarının iflas yoluyla takip edilmeleri, Ticaret Kanunu'nun öngördüğü istisnai bir hükmüne dayanmaktadır. İİK'nın, ticareti bırakan tacirleri bir yıl süre ile daha iflasa tabi tutan 44. maddesinden, kollektif ortakların yararlanması söz konusu değildir. Çünkü kollektif ortağın iflasa tabi olması, kollektif ortak olmasıID1n bir sonucudur yoksa tacir olmasının değildir⁸³. Bu durumda, borcun zamanaşımı süresinin bitimine kadar ortağın icra veya iflas yoluyla takip edilmesi mümkündür.

b. Takas

- 48 Takas, alacaklılık ve borçluluk haklarının bir kişide birleşmesiyle, alacağın borca mahsup edilmesi ve bu suretle borcun sona ermesi halidir. 818 sayılı Borçlar Kanununun 118. maddesine göre, karşılıklı olarak iki kişi birbirlerine borçlu ise ve borçların her ikisi de muaccel ise, yani vadeleri gelmiş ise, ilci taraftan her biri borcunu alacağı ile takas edebilir. Hatta alacaklardan birisi çekişmeli olsa bile, takas ileri sürülebilir (6098 sayılı TBK. m.139/2). Borçlunun iflası halinde ise alacaklılar, muaccel olmasa bile, alacaklarını müflisin kendilerinde olan alacakları ile takas edebilirler (6098 sayılı TBK

⁸⁰ 11.HD.21.5.1990, E.1602/K. 4020 (Moroğlu, E. İçtihatlı TTK, 7.bası, s.167).

⁸¹ Erem, age, s. 94, Üçışık, age. s. 86, Pulaşlı, Şirketler, 4. bası, s. 136.Üstündağ, S. İflas Hukuku Dersleri, İstanbul 1975, s. 91.

⁸² Erem, age, s. 94. Pulaşlı, Şirketler, 4. bası, s. 136.

⁸³ Pulaşlı, Şirketler, 4. bası, s. 136. Çamoğlu (Poroyffekinalp), 9.bası, N. 294.

m.142). Esasen, İcra-İflas Yasasının 195. maddesine göre, iflasın açılmasıyla. müflisin borçları muaccel olur.

Takasla ilgili bu kurallara uygun olarak, TTK'nın 242. maddesi kollektif şirket konusunda şu hükümleri öngörmektedir: 49

Şirkete borçlu olan kimse, bu borcunu, ortaklardan birisinden olan alacağı ile takas edemez (TTK m.242/1).

Bir ortak da şahsi alacaklısına olan borcunu, şirketin aynı şahıstaki alacağı ile takas edemez (TTK m.242/2).

Buna karşın şirketin bir alacaklısı, aynı zamanda ortaklardan birinin şahsi borçlusu ise, 237 ve 240. maddeler gereğince ortağın şirket borcundan dolayı şahsen takip edilebildiği andan itibaren takas mümkündür. Bu halde, hem ortak hem de şirket takas defini ileri sürebilir (TTK m.242/3).

Görüldüğü gibi, burada şirketin borcu ile ortağın alacağı aynı kişide 50 birleşmişse, takas mümkün olmaktadır. Ancak bu durumda takas, şirkete karşı yapılan takibin semeresiz kalınası nedeniyle ortağın şahsen takip edilebileceği andan itibaren ileri sürülebilir.

§ 15. ORTAKLAR ARASINDAKİ DEĞİŞİKLİKLER

I. ORTAKLIĞA GİRME

Yeni sermaye getirerek girme. Kollektif şirkette, şirket sözleşmesi 1 ile bir araya gelen ortakların çoğu kez sonuna kadar bir arada kalması çeşitli nedenlerden dolayı mümkün olamamakta ve ortaklar arasında değişiklik yapılmaktadır. Bazen şirketin kendisini yenilemesinin zorunlu olması halinde, şirketçe güvenilen ve sermaye getirecek yeni bir kişinin ortaklığa alınması yapılacak bir sözleşmeyle gerçekleşir. Üçüncü bir kimsenin şirkete girebilmesi, şirket sözleşmesinin değiştirilmesi anlamında olduğu için bütün ortakların *oybirliği ile karar* alınmalıdır (TTK m. 226/2). Hemen belirtelim ki, şirkete yeni giren kimse, girme tarihinden önce doğmuş olsa bile şirketin borçlarından, diğer ortaklarla birlikte müteselsilen ve bütün malvarlığı ile sınırsız olarak sorumludur (TTK m. 236/2). Ancak, sözleşme serbestisi çerçevesinde bu kimse ile ortakların kendi aralarında yapacakları sözleşmeyle, yeni giren kişinin sorumluluğu, *inter partes* girme tarihinden sonra doğacak borçlara özgülenebilir. Doğal olarak böyle bir sözleşme sadece iç ilişkide hüküm ifade edeceğinden, üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez.

Bir ortağın mirasçılarının girmesi. Şirketten çıkmanın doğal hali, 2 ortaklardan birinin ölümüdür. Ölen ortağın mirasçılarının şirket karşısındaki hukuki durumu, şirket sözleşmesindeki düzenlemenin içeriğine bağlıdır. Bununla birlikte, ölen ortağın mirasçısının şirkete girmesinin şartları ayrıca yasada düzenlenmiştir. Bunlara aşağıda değineceğim.

Ortaklık payının devralınması suretiyle girme. Öte yandan, ortak- 3 ların şirketteki paylarını, bir anonim şirketteki gibi, kolayca üçüncü kişiye devretmesi hem mümkün değildir hem de payı devralacak kişi bakımından da sınırsız sorumluluk ilkesi bunu zorlaştırmaktadır. Ancak bütün bu zorluklara rağmen şirketteki ortaklık payı, üçüncü bir kişiye bazı şartlar altında devredilebilir, ortaklardan birisi ortaklıktan çekilebilir veya bir ortak kendi isteğiyle de ortaklıktan çıkabilir. İşte bütün bu değişikliklerin şirket bünyesinde belirli bazı etkileri olmasına karşın, şirket tüzel kişiliği devam eder. Bu değişikliklerin ve bunların sonuçlarının ayrıntılı olarak incelenmesi gerekir.

II. ÇIKMA VEYA ÇIKARILMA

A. ŞİRKETTEN ÇIKMA VE BUNA İLİŞKİN DÜZENLEMELER

- 4 Şirketten çıkma, bir ortağın kendi isteğiyle ortaklıktan ayrılmasıdır. Ticaret Kanunumuz, kollektif ortaklıktan çıkmanın hukuki sonuçlarını çeşitli maddelerde düzenlemiştir (TTK m. 259, 263). Bu nedenle, çıkma hallerinin şirket sözleşmesinde düzenlenmesi gerekir. Şirketten çıkma çeşitli durumlarda da söz konusu olabilir. Bunlar suasıyla şunlardır:

1. Çıkma Şirket Sözleşmesinde Düzenlenmişse

- 5 Ortağın kendi isteğiyle şirketten ayrılmasına *çıkma* denilmektedir. Her ne kadar TTK m. 253-263 hükümlerinin üst başlığında^{83a}, "ortakların ortaklıktan ayrılması" ibaresi yer almasına rağmen, daha çok ortağın ortaklıktan çıkarılması hususları ile ayrılmanın sonuçlarının düzenlendiği görülmektedir. Bu nedenle, ortağın ortaklıktan hangi hallerde ve nasıl çıkabileceğini, ortakların sözleşmede düzenlemesi gerekir.
- 6 Şirket sözleşmesinde, ortaklıktan bir ortağın rızasıyla ayrılması için, kuruluştan soma belirli bir sürenin geçmesini veya belirli bir müddet önceden ihbarı ya da bazı şartların gerçekleşmesi gerekir. Örneğin şirketin üst üste iki yıl zarar etmesi veya üç yıl üst üste hiç kar etmemesi gibi halleri öngörebilecekleri gibi, daimi hastalık veya ortaklardan birinin kızı olan diğer ortağın evlenmesi veya yüksek tahsil için başka bir şehre veya yurt dışına gitmesi ya da başka kişisel sebeplerle de (TTK m. 245/1d) ortaklıktan ayrılmasına izin verilebilir. Bütün bu hallerde, sözleşmede yer alan hükümlere göre hareket edilmesi gerekir.

2. Çıkma Şirket Sözleşmesinde Düzenlenmemişse

- 7 Şirket sözleşmesinde çıkma konusunda hiç bir hüküm yoksa çıkma ancak ortakların oybirliği ile mümkündür. Çünkü ortaklıktan çıkma, şirket sözleşmesinde bir değişikliği gerektirir. Dolayısıyla, temel işlemlerden sayılan şirket sözleşmesinin değiştirilmesi, tfun ortakların onayıyla mümkündür. Buna göre, ortağın tek yanlı irade beyanıyla ortaklıktan çıkması mümkün değildir⁸⁴. Ancak ortaklıktan çıkmayı mutlaka isteyen ortak, bu arzusuna, şirketin feshini isteyerek ulaşabilir.

^{83a} TTK, TMK ve TBK'da, madde başlıkları, maddenin kenarında değil, "üstünde" bulunmaktadır, İsvBK'da ise, maddenin sol kenarında yer almaktadır, Bu nedenle, Türk hukuku için "madde kenar başlığı" terimi yerine "üst başlık teriminin kullanılması uygundur.

⁸⁴ Pulaşlı, Şirketler, 4.bası, s. 138. İmregün, KTH, s. 208; Çamoğlu (Poroy / Tekinalp), 9. bası, s.302. Erem, age. s.97,11. HD. 17.1.1980, E.38/K.124'de şöyle

B. ORTAĞIN ÖLÜMÜ VE SONRASINA İLİŞKİN DÜZENLEMELER

Kollektif şirkette ortağın ölümü, özel bir çıkına halini oluşturduğundan, kanunda ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Ancak ölüm halinde de yine ortaklık sözleşmesine bakmak gerekir. Çünkü ortaklardan birinin ölümü halinde ortaya çıkacak durum şirket sözleşmesinde düzenlenmiş olabileceği gibi, hiç bir hüküm öngörülmemiş de olabilir.

1. Şirket Sözleşmesinde Ölüm Sonrasına İlişkin Bir Hüküm Varsa

Şirket sözleşmesine konulan hükümlerin mirasçılar açısından geçerliliği. Ortaklar, şirket sözleşmesine koyacakları hüküm ile ortaklardan birinin ölümü halinde mirasçılarının şirkete ortak olup olmayacaklarını, olacaksa hangi tür (kollektif veya komanditer) ortak olacaklarını düzenleyebilirler⁸⁵. Belirtmek gerekir ki, böyle bir hüküm ancak sağ kalan ve sözleşmeyi

denilmektedir: "Bir ortağın şirketten ayrılmak istemesi, şirket sözleşmesinin ve binnetice şirketin sona ermesi sonucunu doğurur. Ancak, zorunlu nedenlerle ve aynJan ortağın veya şirketin yahut alacaklılarının lehine olmak üzere kanun koyucu, sınırlı bir şekilde, ortağın şirketten çıkması veya çıkarılması gerektiği durumlarda şirketin devam edebileceği halleri düzenlemiştir. Dikkat edilirse, bu ortaklıktan ayrılmaya halleri genellikle, aynı zamanda ortaklık yönünden bir sona erme sebebi teşkil etmektedir. Türk Ticaret Kanunwnuz, bir kollektif şirket ortağının şirketten çıkması hakkında bağımsız bir hüküm düzenlememiştir. Ancak, Yasanın ikinci kitap dördüncü bölümünün başlığı "şirketin infisahı ve ortakların ayrılması" şeklinde olduğu, ayrıca (6762 sayılı Yasanın) 201, 202, 203, 204, 205. maddelerinde çıkan ve çıkarılan ortaklardan bahsedildiği cihetle, kamın koyucunun kollektif şirket ortaklığından çıkmanın mümkün olduğunu kabul ettiğini benimsemek gerekir. Bir ortağın şirketten çıkması veya çıkarılması halinde, ortakların keyfiyeti tescil ve ilan ettirmeleri gereklidir (6762 sayılı TTK m. 201). Çünkü bu bir yerde sözleşme değişikliği niteliğindedir. Sözleşme değişikliği hallerinde, çıkmak isteyen ortak dahil olmak üzere, ortakların tümünün bu konuda ittifakla karar vermeleri düşünülebilir. Bu konu, iki ayrı şık olarak ele alınıp halledilebilir. Birincisi, (6762 sayılı) TTK'nın 197 ve 198. maddelerinde olduğu gibi, *çılauak isteyen ortağın dışında kalan ortakların bu konuda (hatta ekseriyetle) karar vermelerinin yeterli olacağı kabul edilebilir. İkincisi de, olayda olduğu gibi, çıkan ortak yazılı bir şeki.lde ortaklıktan çıkmak arzusunu bildirdiği ve diğer ortaklar da, yine olayda olduğu gibi bunu kabul ettikleri ıakdirde, ortada ittifakla verilmiş bir kararın varlığından söz edilebilir. Diğer yandan, (6762 sayılı) ITK'nın 159. maddesi hükmü gereğince ortaklar arasında sözleşme serbestisi esastır. O halde ortaklıktan çıkmak isteyen ortağın icabı, diğer ortakların da kabulü ile ortaklıktan çıkma işlemi tamamlanmış olur. Geriye tescil ve ihin kalır..." (Eriş, Şirketler, C.1, s. 693-694).*

⁸⁵ Yargıtay HGK 3.10.1956, E.84/. 85 (Moroğlu, E; İçtihatlı Notlu TTK, 7.bası, İstanbul 2001, s. 175). "Ortaklardan birinin ölümü halinde mirasçıları ancak

olarak dahil olmak ya da komanditer ortak (sınırlı sorumlu) olarak şirkete girmek konusunda teklifte bulunmak hususunda seçimlik hakkı vardır. Birinci hal yani mirasçıların şirkete kollektif ortak olarak dahil olmak istemeleri, *luuncu yenilik doğuran bir hakkın* kullanılmasını ifade eder ve sağ kalan ortakların kabul beyanına gerek kalmaksızın sonuç doğurur. Buna karşın, *mirasçıların şirkete komanditer ortak olarak girmek istemeleri, diğer ortakların buyu oybirliği ile kabul etmelerine bağlıdır. Bu durumda, şirketin tipi de kollektif ortaklıktan komandite şirkete dönüşeceği*nden dolayı, bununla ilgili şirket sözleşmesinin değiştirilmesi ve kollektif şirketin TTK m. 181/1.b.N.3 hükmü uyarınca komandit şirkete dönüşerek tür değiştirmesi gerekir. Ancak, mirasçıların bu iki seçimlik haklarının dışında bir hakları daha vardır. O da miras paylarını alarak ortaklıktan ayrılmak istemeleridir. Bu durumda, diğer ortakların mirasçıları şirkete kalmaya zorlamaları söz konusu olamaz⁸⁸. *Yargıtay* 'ın da isabetli olarak belirttiği gibi, şirket ana sözleşmesinde yer alan... şirketi mirasçılarla devam ettirmeye ilişkin yükümlülük, ölen ortağın mirasçıları değil, ana sözleşmeye bu konuda imzalarını koymuş olan sağ kalan ortakları bağlar. Muris tarafından şirket ana sözleşmesine konulan bu tür hükümler, üçüncü şahıs yararına sözleşme (şart) niteliğindedir⁸⁹.

Üç ay süreli seçimlik hak. Mirasçılar seçimlik haklarını, ölen ortağın ölümünden itibaren üç aylık süre içerisinde kullanırlar. Durumun şirkete ihbarına kadar, mirasçılar şirkete komanditer olarak kalmış sayılırlar. Bu süre içinde ihbarda bulunmamış olan mirasçılar, sürenin sona ermesinden itibaren kollektif ortak sıfatını alırlar. 13

Ölen ortağın malı nitelikteki hakları mirasçılara geçerse de, şahsı nitelikteki hakları (yönetim ve temsil gibi) geçmez. Bunlar için şirket sözleşmesinin yeniden düzenlenmesine veya ortakların oybirliği ile yeni bir karar almalarına gerek vardır⁹⁰. 14

Çıkma halleri ortaklar arasında fiili olarak ortaklıktan ayrılma tarihinden, üçüncü kişiler bakımından ise, tescil ve ilan tarihinden itibaren büküm doğurur. Çıkan ortak, ortaklığı sırasındaki şirket borçlarından dolayı üçüncü kişilere karşı sorumluluğa kaynak olan borcun talep edilebilirliği devam ettiği sürece, yani bu borcun zamanaşımı süresi doluncaya kadar sorumludur. 15

⁸⁸ **Pulaşh**, Şirketler, 4. bası, s. 141; **Erem**, age, s. 98; **Çamoğlu** (Poroy/ Tekinalp), 9. bası, N.318,

⁸⁹ 11.HD. 11.2.1985, E85/525, K.85/234 (YKD. 1985, Sa. 8, s.195).

⁹⁰ **İmregün**, KTH, s. 210. **Pulaşh**, Şirketler, 4. bası, s. 141.

2. Şirket Sözleşmesinde Ölüm Sonrasına İlişkin Bir Hüküm Yoksa

- 16 Ortaklık sözleşmesinde, ortağın ölümü konusunda bir hüküm bulunmaması hali TTK m.253/1'de düzenlenmiştir. Bu hükme göre;

«Şirket sözleşmesinde, şirketin ölen ortağın mirasçılarıyla devam edeceğine ilişkin düzenleme yoksa, mirasçılarla diğer ortakların *oybirliği ile* verecekleri karar üzerine şirket bunların arasında devam edebilir. Mirasçılar veya içlerinden biri şirkette kalmaya razı olmazlarsa, diğer ortaklar, ölen ortağın razı olmayan mirasçılarına düşen *payları ödeyerek onları ortaklıktan çıkarır* ve aralarında şirkete devam edebilirler. Bu durumda sağ kalan ortaklardan birinin şirketin devamına onay vermemesi sebebiyle *oybirliği sağlanamadığı* takdirde *şirket sona eren*».

- 17 Bu madde hükmünden de anlaşılacağı gibi, sözleşmede hüküm yoksa şirketin ölen ortağın mirasçılarının tümü veya biri şirkette kalmaya razı olmazsa, diğer ortaklar mirasçıyı ortaklıkta kalmaya zorlayamaz. Nitekim Yüksek Mahkemenin bir kararında da aynı görüş belirtilerek şöyle denilmektedir:

"Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına ve konuya ilişkin TTK'nın 195/1 nci maddesi hükmü uyarınca kollektif şirket **ortaklarından birisinin ölümü halinde, onun mirasçısı ile şirketin devam edeceğine dair anasözleşmede hüküm bulunmadığı takdirde diğer ortakların, ölen ortağın mirasçıları ile şirketi devam ettirmeye zorunlu kılan bir yasal düzenleme bulunmaması karşısında davacının çıkma iradesinin gerçeğe uygun olup olmadığının sonuca etkisi bulunmadığından**, yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddi ile hükmün onanmasına karar vermek gerekmiştir"⁹¹.

⁹¹ 11.HD.28.01.2001,E.2001/8306,K.2002/512,11.HD.28.01.2002, E.2001/8306;/K.2002/512, "Kollektif şirket anasözleşmesinde şirketin ölen ortağın mirasçı/an ile devam edeceğine ilişkin bir hüküm yoksa, mirasçıların istemi halinde, diğer şirket ortaklarının ittifakla verecekleri karar üzerine şirket aralarında devam edebilir. Mirasçılar veya içlerinden biri veya bir kısım şirkette kalmaya razı olmazlarsa, diğer ortaklar ölen ortağın payı üzerindeki miras hisselerini razı olmayan mirasçılara vermek suretiyle oylan şirketten çıkarır ve şirketi bu şekilde devam ettirebilirler. Her ne kadar eTTK. nun 202 (TTK m. 260) nci maddesinde çıkan veya çıkarılan ortağın payı, anasözleşmede aksine hüküm olmayan hallerde, çıkmanın talep edildiği veya ortağın çıkarıldığı tarihteki şirket mevcudu esas alınarak belirleneceğine ilişkin hüküm var ise de, dava konusu olayda ortağın doğrudan ihraç veya çıkması olmayıp, eTTK. mın 195 nci (TTK m. 253.) maddesindeki ortağın ölümün halinde mirasçıların şirketten

Bu durumda, yalnızca sağ kalan ortaklar arasında şirketin devam edebilmesi için, sağ kalan ortakların bu konuda oybirliği ile karar vermesi gerekir. Aksi halde şirket sona erer⁹². Ancak bu maddenin uygulanabilmesi için, sağ kalan ortakların sayısının iki veya daha fazla olması gerektiği açıktır. Çünkü ölen ortaktan sonra geride bir ortak kalmışsa, şirkete yeni bir ortak alınmadan tek ortaklı olarak devam edilmesi mümkün değildir.

Ortaklık payının değerinin tespiti. Bir ortağın ölümü halinde mirasçılardan şirketten ayrılmak isteminde bulunulan durumda, kalan ortakların verecekleri karar ile gerçekleşir, bu durumda ortaklık payının değerinin tespitinde, diğer ortakların ölen ortağın mirasçı veya mirasçılarını çıkarma kararının tarihi esas alınır. Eğer ortaklığın bir çıkarma kararı yoksa ve ölen ortağın mirasçıları ortaklıktan çıkmak için mahkemeye başvurmuşlarsa, bu durumda mahkemenin kesinleşme karar tarihi, ortaklık payının değerini belirlenmesinde esas alınır. Nitekim Yargıtay 11.Hukuk 'nin aynı görüşteki karar şöyledir:

"Dava konusu olayda da davacı vekili, dava dilekçesinde bir aynılma payı belirlemeyip, bu miktarın mahkemece tespit ve tahsiline karar verilmesini istemiş bulunması karşısında, mahkemece yukarıda belirlenen ilkeler gereğince hükmü tarihine en yakın tarih itibarıyla çıkan ortağın çıkma payı gerçek değerinin tespiti ve bunun üzerinden yapılacak hesaplama esas alınmalıdır. Nitekim Dairemiz 1984/4926 Esas, 1984/5068 sayı ve 26.10.1984 tarihli emsal nitelikli kararında da aynı ilkeleri benimsemiştir. O halde mahkemece, diğer ortaklarca davacı hakkında TTK'nun 195 nci maddesi hükmüne uygun olarak alınmış ve tebliğ edilmiş bir çıkarma kararının bulunup bulunmadığının ve keza diğer mirasçılar yönünden şirketin aldığı bir karar olup olmadığının

aynılma istemi hali mevcuttur. Aynı madde hükmü gereğince, mirasçının şirket ortaklığını devam ettirmeme iradesini açıklama halinde ise, bu aynılma şirketin diğer ortaklarınca karar altına alınması ile gerçekleşecektir. Görüldüğü gibi, ölen ortağın mirasçısının şirketten aynılması halinde ayrılma payının hangi tarihe ve hangi esaslara göre belirleneceği yönünde doktrinde de belirlendiği üzere yasal bir boşluk bulunmamaktadır. O halde, bu boşluğun menfaatler dengesine en uygun bir şekilde doldurulması MK. nun 1 nci maddesi hükmü uyarınca mahkemelere düşen bir görev olmaktadır".

⁹² YTD. 31.12.1973, E.4908/K.5269, "... TTK'nın 185 ve BK'nın 535 inci maddesinin 2. fıkrasında kaydedildiği üzere, mirasçılarla şirketin devam edeceğine dair mukavelede bir kayıt yok ise, bir ortağın ölümü halinde kollektif şirket sona erer. Kollektif şirketin sona ermesini önlemek için mirasçılar ile kalan ortakların şirketin devamı konusunda anlaşmaya varmaları ve devam kararının geçerli olabilmesi için kalan ortakların oybirliği şarttır. Kural olarak rıza ile şirketin devamı mümkün değildir... oybirliği hasıl olmazsa şirket sona erer..." (Eriş, Şirketler, C.I, s. 691-692).

araştırılması, eğer yoksa, hüküm tarihine en yakın tarih itibariyle ayrılan ortağın payının gerçek değer tespiti yaptınlarak davacının talep edebileceği miktann tespiti gerekir..")⁹³

- 20 **Şirketin dağılması halinde mirasçılarının durumu.** Herhangi bir nedenden dolayı sona enniş kollektif şirketin ortaklarından birinin ölmesi halinde, ölen ortağın mirasçıları TTK m. 253 hükmü uyarınca ortak olarak girmiş sayılmasalar dahi, MK m. 641 hükmü gereğince murisin borçlarından müteselsilen sorumludurlar ve bu nedenle alacaklılar tarafından doğrudan doğruya tak.ip edilmeleri mümkündür⁹⁴. Ancak ölen ortağın mirasçısı, mirası reddetmesi halinde, sorumlu olmaktan kurtulur (MK m. 605, 618)⁹⁵.

C. ÇIKARILMA VE BUNA İLİŞKİN HALLER

- 21 Kollektif ortaklıktan bir ortağın çıkartılması kanunda veya şirket sözleşmesinde bulunan hususlar dahilinde söz konusu olabilir. Ortakların ortaklıktan hangi hallerde çıkarılabileceği kanunda ayrıntılı olarak düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu hükümlere göre, çıkarılma şu hallerde mümkündür.

1. Ortaklardan Birinin İflası

- 22 Ortaklardan birinin iflası halinde, müflis ortak ortaklıktan çıkarılabilir ve şirketin devamı diğer ortakların alacağı oybirliği karan ile sağlanabilir (TTK m.226/2). Fakat hemen belirtelim ki, TTK m. 243/1.e bendi hükmüne göre, ortaklardan birinin iflası, kollektif şirketin sona erme sebeplerden birini teşkil eder. Ancak yukarıda da ifade edildiği gibi, şirketin sona ermesinin önlenmesi, sözleşmede aksine bir hüküm yoksa diğer ortaklar, müflis ortağın ortaklıktan çıkarılmasını sözleşmeye koyacakları bir hükümle kaldırabilirler. Bu takdirde, ortağın iflası ile birlikte şirket sona erer (TTK m. 254, son cümle).
- 23 İflas eden ortak ortaklıktan çıkarılmışsa, bunun ticaret siciline tescil ve ilanı gerekir (TTK m. 259/1) ve bu tarihten itibaren de üçüncü kişilere karşı hüküm ifade eder (TTK m. 259/3).

2. Kişisel Sebeplerle Şirketin Feshinin İstenilmesi

- 24 Kanun kollektif şirketin feshi ihbar hakkını, kişisel sebeplerden dolayı bir ortağa veya ortağın şahsi alacaklısına tanımıştır (TTK m. 256/1, 256/2).

⁹³ 11.HD.17.01.2002, E.2001/9697/K.2002/221.

⁹⁴ YTD 7.3.1969, E. 3848/K. 1001 (Batider, C.V, Sa.3, s. 609 vd).

⁹⁵ I1.HD. 12.4.1976, E. 1565/K. 1969 (YKD. C.4. Sa. 6, s. 949 vd).

a. *Ortaldardan Birinin Feshi İhbar Etmesi*

TTK m. 256/1 hükmü uyannca, süresi belli olmayan şirketlerde ortak- 25
lardan biri feshi ihbar ettiği takdirde, diğer ortaklar şirketin feshini kabul
etmeyerek bu ortağı çıkarıp, şirkete kendi aralarında devam edebilirler. Or-
takların bu karan oybirliği ile almaları gerekir (TTK m.226/2).

b. *Bir Ortağın Kişisel Alacaklısının Feshi İhbar Etmesi*

Bir ortağın kişisel alacaklısı, borçlu ortağın kişisel mallarından veya bu 26
ortağın şirketteki kar payından alacağının tamamını alamadığı takdirde, borçlu
ortağın şirketteki tasfiye payına haciz koydurarak, şirketin feshini talep edebilir
(TTK m. 249/1). Ancak payın haczettirilmesi ve şirketin feshine ilişkin ihbarın
alacaklı tarafından en az altı ay önceden yapılmış olması gerekir ve bu da hesap
yılı sonunda hüküm ifade eder (TTK m.249/1). İşte borçlu ortağın dışındaki
diğer ortaklar, bu süre içinde şirketin feshini önleyebilmek için, borçlu ortağı
hesap yılı sonundan itibaren sonuç doğurmak üzere ortaklıktan çıkarabilirler
(TTK m.256/2). Ayrıca diğer ortakların, borçlu ortağın borcunu ödeyerek ve
onu ortaklıktan çıkarmadan da şirketin feshini önlemeleri mümkündür.

c. *Bir Ortağın Kişisel Alacaklısının Şirketin Süresinin Uzatılmasına
İtiraz Etmesi*

Bir ortağın kişisel alacaklısının şirketin müddetinin uzatılması hakkında 27
ortaklar tarafından verilen karara itiraz etmesi halinde (TTK m.248/1), diğer
ortaklar bu itiraza neden olan ortağı hesap yılı sonundan itibaren hüküm ifade
etmek üzere ortaklıktan çıkarmaya karar verebilirler (TTK m. 256/2).

Ancak Kamın, şirket müddetinin uzatılmasına itiraz hakkını her ala- 28
caklıya değil de, alacağı sadece bir ilama veya ilam niteliğindeki bir belgeye
dayanan, (İİK m.38) bağımsız veya icra takibine başlayıp takibi kesinleştir-
miş alacaklılara tanımıştır. Ayrıca bu *itirazın* da, şirketin uzatma kararının
ilanından itibaren *on beş gün içinde ve noter vasıtasıyla* yapılmış olması
gerekir (m. 248/2). Aksi halde itiraz hakkı düşer. Fakat uzatma kararı tescil
ve ilan edilmemiş ise, bu durumda itiraz bir süreye tabi olmadan her zaman
ileri sürülebilir (TTK m. 248/3).

D. HAKLI SEBEPLERLE ÇIKARMA

Haklı sebepler, her şeyden önce, şirketin devamını imkansız kılan ve 29
ya şirket amacının elde edilmesini çekilmez derecede güçleştiren nedenler-
dir. Sözleşmede hüküm bulunmak kaydıyla, bir ortağın kişiliğine ait neden-
lerden dolayı kollektif şirketin feshinin istenebileceği hallerde (TTK m.245),
diğer ortakların tümü veya şirket sözleşmesinde çoğunluk kararı öngörü!

müşse, çoğunluğu, onun ortaklıktan çıkarılmasına ve şirketin kendi aralarında devamına karar verebilirler (TTK m.255/1).

30 Ancak, şirketin feshini talep eden ortaklar, fesih nedenlerini oluşturuyorlarsa, fesih davası açamazlar⁹⁶

31 Bu çıkanna kararının, çıkarılan ortağa noter vasıtasıyla tebliğinden itibaren üç ay içinde, çıkarılan ortak tarafından şirkete karşı çıkarılmanın iptali davası açılmadığı takdirde, çıkarma kararı kesinleşir (TTK m.255/2).

E. İKİ KİŞİLİK ŞİRKETLERDE ÖZEL DÜZENLEME

32 İki ortaklı koUektif şirketlerde kural olarak, bir ortağın ortaklıktan ayrılması, ölmesi veya çıkarılması durumunda şirket sona erer. Fakat bu durumda, şirketin tasfiye olması diğer ortağın çıkarına aykırı düşebilir. Bu nedenle, TTK m. 257, 258. hükümlerinde diğer ortağın menfaatini koruyan bir takım önlemler yer almaktadır. Buna göre, iki ortaktan oluşan bir kollektif şirkette, haklı sebeplerden dolayı bir ortağın ortaklıktan çıkarılması gereken hallerde, diğer ortağın talebi üzerine mahkeme fesih ve tasfiyeye bükmetmeksizin, şirkete ait işletmeyi tüm aktif ve pasifi ile birlikte davacı ortağa terk etmeye ve diğer ortağın da ortaklıktan çıkarılmasına karar verebilir (TTK m.257). Bu halde, çıkarılan ortağın payı, sözleşmede gösterilen tarihte ve sözleşmede hüküm yoksa ayrılmadan sonra çıkarılacak ilk bilanço zamanında ödenir (TTK m.262/1).

33 Aynı şekilde, iki ortaklı bir kollektif şirkette, ortaklardan birinin şahsi alacaklısının şirket süresinin uzatılmasına itiraz etmesinde, tasfiye payına haciz koydurmasında veya şirketin feshini istemesinde ya da bir ortağın iflas etmesi hallerinde de, diğer ortağın TTK m. 257 hükmü uyarınca istemde bulunması halinde mahkeme, bu durumda olan ortağı ortaklıktan çıkarmaya ve şirkete ait işletmenin tüm hak ve borçları ile (aktif ve pasifi ile) diğer ortağa terk ve tahsisine karar verebilir.

⁹⁶ 11.HD.27.9.2001, E. 4906/7191, " ... Tarafların ortağı bulundukları Buluş Gıda San.KollŞ'nin davacı tarafça iddia edildiği ve mahkemece de sabit görüldüğü üzere, faaliyetlerine eylemli olarak son venniş ve atıl hale gelmiş olmasında ayı konuda başka bir şirket kuran davacılarca anılan *şirket özvarlığının kendi şirketlerine kullandınlarının doğrudan etkili olduğunun ve böylece e1TK.nun 187. (TIK m.245.) maddesinin ilk fıkrasının ilk üç bendinde sayılan şirketin feshini gerektirir haklı nedenler varlık kazanmış ise de, fesih nedenlerini davacıların meydana getirmiş olmaları nedeniyle aynı maddenin son fıJ..-rası uyanıca fesih yönünde dava haklarının bulunmaması karşısında temyiz itirazlarıuuu reddi ile kararın onanması gerekmiştir*'.

III. ORTAKLAR ARASINDAKİ DEĞİŞİKLİKLERİN HUKUKİ SONUÇLARI

A. ŞİRKETTE AYRILMANIN SONUÇLARI

Bir ortağın ortaklıktan herhangi bir nedenle ayrılması, bunun ticaret siciline tescil ve ilanı, tasfiye payının iadesi ve bu ortağın şirket borçlarından sorumlu olduğuna ilişkin sonuçların ortaya çıkmasına neden olur. 34

1. Tescil ve ilan

Etkisi. Bir ortağın kollektif ortaklıktan çıkması veya çıkarılmasının esas itibarıyla şirketin tüzel kişiliği üzerinde herhangi olumsuz bir etkisi olmaz. Ancak dış ilişkiler bakımından, yani üçüncü kişilere karşı ortaklıktan ayrılmasının büküm ifade edebilmesi için, bunun ticaret siciline tescil ve ilanı gerekir. Bu itibarla, çıkma veya çıkarılmanın, diğer ortaklar tarafından tescil ve ilanı lazımdır (TTK m.250/1)⁹⁷. Ancak, çıkan veya çıkanları ortak da, tescil ve ilan talebinde bulunabilir. 35

Şirketten ayrılan ortaklar, ayrılmanın tescil ve ilanına kadar meydana gelmiş veya ayrılma tarihinden önceki temele dayanan şirket borçlarından sorumludurlar. Sorumluluğun süresi hakkında yasada herhangi bir büküm yoktur, ancak sorumluluğun kaynağını teşkil eden borcun tabi olduğu zamanaşımı süresi, bunun üst sınırını oluşturur⁹⁸. Nitekim *Yargıtay'da*, sorumluluğa temel teşkil eden borç, talep edilebilir olduğu sürece, diğer bir deyişle, borcun zamanaşımı süresi doluncaya kadar ortağın takip edilmesinin mümkün olduğuna hükmetmiştir⁹⁹. 36

Buna karşılık, ortaklıktan ayrılan ortağın iç ilişki bakımından sorumluluğu ise, fiilen ayrılma tarihinden itibaren sona erer ve bu tarihten sonra meydana gelen borç ve yükümlülüklerden sorumlu olmaz. Aynı şekilde, haksız fiilden sorumlulukta da, fiilen ayrılma gerçekleşikten sonra doğan haksız fiillerden sorumlu olmaz, çünkü haksız fiillerde tescil ve ilanın bir rolü yoktur¹⁰⁰. 37

❖ **Arslanlı'ya** göre, 201. madde de "ortaklar" denildiği için, çıkan ortak dahil bütün ortakların tescil ve ilanı yaptırmaya iştirak etmeleri gerekir (**KKŞ**, s.355). Ancak TSN m.31 b.6'da ise, "kollektif ve komandit şirketlerde ortakların çıkması veya çıkarılması halinde geri kalan ortaklar tescil isteminde bulunurlar" denilmektedir. *Yargıtay* da bir kararında, "...TTK'nın 201. maddesi hükmü uyarınca şirkette kalan davalı ortağın tescil ve ilan keyfiyetini yerine getirmekle yükümlü olduğunu" kabul etmektedir (11.HD.9.11.1973, E.4283/K.4282; **Eriş**, *Şirketler*, C.1,s.736).

⁹⁸ **Pulaşlı**, *Şirketler*, 4. bası, s. 146. **Çamoğlu** (Poroyffekinalp), 9. bası, N.325.

^{s-9} 11.HD. 27.6. 1986, E.4951/K.4001 (**Eriş**, *Şirketler*, C.I, s. 740, N. 1022).

¹⁰⁰ **İmregün**, **KTH**, s. 215. **Pulaşlı**, *Şirketler*, 4. bası, s. 146.

- 38 **Ölüm sonucunda ortaklıktan ayrılma.** Şirketten ayrılma, ortağın ölümü ile gerçekleşmişse, bu takdirde, TTK m. 250/2 hükmü uygulama alanı bulur. Buna göre, kollektif şirket iki ortaktan oluşuyor ve bir ortağın ölümü ile de ortaklığın feshi söz konusu ise, bu takdirde şirketin feshinin tescil ve ilanı, *sağ kalan ortak ile ölen ortağın mirasçılarının iştirakiyle yapılır*. Bu itibarla, dış ilişki bakımından ölüm tarihi ile şirketin infisahının tescil ve ilanı arasındaki süre içinde sağ kalan ortakça şirket unvanı altında yapılan işlemlerden, şirket ve dolayısıyla ölen ortağın mirasçıları iyi niyetli üçüncü kişilere karşı birlikte sorumludurlar. Ancak bu sorumluluk, sadece iyiniyetli olan, yani ölüm olayını bilmeyen kişilere karşıdır. Eğer üçüncü kişi ölüm olayını biliyorsa, şirkete ve ölen ortağın mirasçılarına müracaat etmesi mümkün değildir¹⁰¹.

¹⁰¹ Yargıtay 11.HD. 5.11.1986, E.4920/K.5751 tarihli bir kararında aynı düşüncede olmak üzere aynen şöyle demektedir: "... Dava konusu olayda çözümlenmesi gereken husus, kollektif şirketlerde ölen ortağın mirasçılarının şirkete ortak sıfatıyla katılmak istemedikleri takdirde, onların kollektif şirketin muamelelerinden dolayı hangi tarihe kadar sorumlu tutulabileceklerinin tespiti olmaktadır. 6762 sayılı TTK'nın 201. maddesi uyarınca, çıkan veya çıkarılan ortağın keyfiyetten tescil ve ilan tarihine kadar şirket muamelelerinden dolayı üçüncü şahıslara karşı sorumlu olacakları hükme bağlanmış olup, aynı maddenin 2. fıkrasının yollamada bulunduğu ve yine aynı yasanın 192/2. maddesi hükmüne göre de, şirketin feshi bir ortağın ölümünden meydana gelmişse, bu sebeple meydana gelen intisabın dahi tescil ve ilanı zorunlu tutulmuş bulunmaktadır. Dava konusu olayda da davacı, murisin ortağı olduğu iki kişilik kollektif şirket anasözleşmesinde, bir ortağın ölümü halinde şirketin, diğer ortağın mirasçılarıyla devam edeceğine ilişkin bir hüküm bulunmadığı gibi, ortağın ölümünden sonra onun tek varisi kabul edilen davacı ile diğer ortağı arasında şirketin, murisin ölüm tarihi olan 3.1.1984 tarihinden itibaren infisah ettiği konusunda 16.4.1984 tarihinde bir anlaşma yapılmış bulunmaktadır. O halde, dosyaya ibraz edilen mahkeme kararında da kabul edildiği gibi, iç ilişki bakımından kollektif şirket, ortağın ölüm tarihi olan 3.1.1984 tarihinde infisah etmiş bulunmaktadır. Ne var ki, infisah keyfiyeti tescil ve ilan edilmiş bulunmadığından yukarıda anılan TTK'nın 192/2 ve 201 inci maddeleri uyarınca, dış ilişki bakımından ölüm tarihi ile şirketin infisahının tescil ve ilanı arasındaki süre içinde diğer ortakça şirketin unvanı altında yapılan işlemlerden şirket ve dolayısıyla ölen ortağın mirasçılarının iyi niyetli üçüncü kişilere karşı sorumlulukları mevcut bulunmaktadır ... Ancak bu sorumluluk iyi niyetli üçüncü kişilere karşı olup, üçüncü kişi ölüm olayını biliyorsa, bu kişinin şirket ve dolayısıyla ölen ortağın mirasçılarına ölüm tarihinden sonra şirket adına diğer ortakça yapılan işlemlerden dolayı başvurması mümkün değildir.." (Eriş, Şirketler, C.I, s. 741).

2. Tasfiye Payının İadesi

Bir ortağın ortaklıktan ayrılması onun şirket ile olan bağının kopması ve , irket sözleşmesinin de ortak bakımından sona ermesi anlamını ifade eder. Böylece ayrılan ortak, sözleşme gereği şirkete koyduğu ayrılma payını istemek hakkına sahip olur. Ancak şirketin sona ermesi kağıt üzerinde olur.

Tasfiye payının muaccel olması. Şirketten ayrılma ile ortağın şirketteki tasfiye (ayrılma) payı muaccel olur. Ortak, tasfiye payını ancak nakit olarak talep edebilir (TTK m. 261). Fakat bunun aksi sözleşme ile kararlaştırılabilir. Tasfiye payının nakit (para) olarak istenilmesinin amacı, şirket işlenmesinin bütünlüğünü korumaya yöneliktir¹⁰².

Tasfiye payının hesaplanması. Şirketten ayrılan ortağın tasfiye payının hesaplanış tarzı TTK m. 260 hükmünde düzenlenmiştir. Buna göre; «*Şirketten çıkan veya çıkarılan ortağın payı, sözleşmede aksine hüküm yoksa çıkmam ;stendiği veya ortağın çıkarıldığı, uyuşmazlık halinde karar tarihine en yakın tarihteki şirket varlığı esas tutularak tayin olunur*». Mahkeme karar ile çıkarılma halinde, kararın kesinleştiği tarihe göre ayrılma payı hesaplanır. Hesaplamanın, şirket malvarlığına tasfiye değerine göre değil, aksine işletmenin yaşayan değerine (*Fortfahrungs Wert*) göre olması gerekir¹⁰³.

Tasfiye payının ödenme zamanı. Sözleşmede bu konuda bir hüküm varsa, ona göre yapılır. Yoksa ayrılmadan sonra ilk çıkarılacak bilanço zamanında ödenir (TTK m. 262/1). Ancak ortaklıktan ayrılan ortak ayrılma zamanından önce girilen işler tasfiye edilmedikçe, şirketteki tasfiye payını geri alamaz (TTK m.262/2).

3. Ayrılan Ortağın Sorumluluğu

Şirketten çıkan veya çıkarılan ortak, ayrılmadan önce başlanmış iş- 43
lemlerin hukuki sonuçlarından yararlanır ve borçlarından da sorumlu olur (TTK m.263/1). Fakat taraflar şirket sözleşmesine koyacakları bir hüküm ile bunun aksini kararlaştırabilirler. Hemen belirtelim ki, böyle bir hüküm sadece iç ilişkide geçerli olup, dış ilişkide hiç bir hüküm ifade etmez.

Öte yandan, «çıkartılan veya çıkan ortak, ewelce başlanmış işlerin kalan 44
ortaklar tarafından faydalı sayılacak şekilde tamamlanmasına ve bir sonuca bağlanmasına engel olamaz. Ancak söz konusu işlerin hemen tasfiyesi müm-

¹⁰² Bkz. **Çamoğlu** (Poroy/fekinalp), 9. bası, N. 321. **Pulaşlı**, Şirketler, 4.bası, s.147.

¹⁰³ Bkz. **Meier-Hayoz/Forstmoser**, Gesellschaftsrecht, 2004, § 13, N.88. BGE 93 II 255. Federal Mahkeme anonim şirketler hukukuna ilişkin verdiği bir kararda, şirket malvarlığının tasfiye değerinin, işletmenin yaşayan değerine nazaran alt sınır teşkil ettiğini ve bu nedenle, bu değer değil, işletmenin yaşayan değerinin esas alınması gerektiğine hükmetmiştir (BGE 120 II 259).

k.iin olamadığı takdirde çıkan veya çıkarılan ortak, her faaliyet dönemi sonunda, o yıl içinde bitirilen işlerin hesaplarını ve devam etmekte olan işlemlerin o tarihteki durumu hakkında bilgi verilmesini isteyebilir» (TTK m.263/2).

B. ŞİRKETE SONRADAN GİREN KİMSENİN SORUMLULUĞU

45 **Sınırsız ve müteselsil sorumluluk.** Kollektif şirkete sonradan giren ortağın hukuki durumu, TTK m. 236/2 hükmünde düzenlenmiştir. Buna göre, «*şirkete yeni giren ldmse, girme tariliuuden evvel doğmuş olsa bile, şirketin borçlarından diğer ortaklarla birlikte müteselsilen ve bütün malvarlığı ile sorumludur*». Ancak şirkete sonradan giren kişi ile ortaklar kendi aralarında şirkete girme sözleşmesi ile bu sorumluluğun sınırını tayin ve tespit edebilirler. Fakat şirkete sonradan giren ortağın sorumluluğunu sınırlayan bu anlaşma sadece iç ilişki bakımından, yani ortaklar ile yeni giren kişi hakkında hüküm ifade eder. Diğer bir anlatımla, bu sınırlama, TTK m. 236/3 fıkra hükmünün emredici hükmü karşısında dış ilişki de üçüncü kişilere karşı hüküm ifade etmez. Bu nedenle, kollektif şirkete kuruluşun sonra giren ortaklar, girme tarihinden önce doğmuş olsa bile, şirketin tüm borçlarından sınırsız ve diğer ortaklarla birlikte müteselsil olarak bütün malvarlığı ile sorumludurlar (TIK m. 236/2)¹⁰⁴.

46 **Devralma şeklinde birleşmede.** Kollektif şirkete sonradan giren ortağın sorumluluğunu düzenleyen TTK m. 236 hükmü, devralma yoluyla birleşme halinde de geçerlidir. Şöyle ki, bir kolektif şirket bir başka kollektif şirketi veya adı komandit şirketi (TTK m. 137/b.l) devralırsa, bu devir sebebiyle varlığını sürdüren kollektif şirkete, devrolunan şirketin ortak.lan dahil olursa, bu durumda yeni ortaklar mevcut şirketin eskiden doğmuş borçlarından müteselsil ve tüm malvarlıkJan ile sorumlu olur (TTK m. 236/2)¹⁰⁵.

47 **Yeni kuruluş şeklinde birleşmede.** Caiz olan birleşmeler TTK m. 137 hükmünde sayılmıştır. Konumuz açısından ortaklık borçlarından kişisel olarak sorumlu olan şirketlerin, şirket borçlarından sorumlu tutulmayan ortaklara dönüşmeleri uygun görülmüş, tersi reddedilmiştir¹⁰⁶. Bu durumda bir kollektif şirket, devralan şirket olarak bir sermaye şirketi ile birleşemez, aksi yani devrolunan şirket olarak birleşebilir. Buna göre iki şahıs şirketinin tüzel kişiliklerini sona erdirerek, yeni kuruluş şeklinde bir şahıs şirketinde birleşmeleri halinde (TTK m. 143), sorumluluk durumunda değişiklik olmaz, diğer bir deyişle, yeni şahıs şirketinin tüm ortakları TTK m. 236/2 hükmü uyarınca, tüzel kişilikleri sona eren kollektif veya komandit şirketlerin borçlarından müteselsil ve sınırsız olarak sorumludurlar.

¹⁰⁴ Bu konuda bkz. **Öçal**, A. Kollektif Şirkete Sonradan Giren Ortağın Sorumluluğu, Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80 Yaş Armağanı, İstanbul 2001, s. 419 vd.

¹⁰⁵ Aynı yönde **Öça** Domaniç'e Armağan, s. 427. **Pulaşb**, Şirketler, 4. bası, s. 148.

¹⁰⁶ Bkz. **Gerekçe**, m. 137, s. 448.

§ 16. KOLLEKTİF ŞİRKETİN SONA ERMESİ VE TASFİYESİ

I. TASFİYENİN ŞİRKET ÜZERİNDEKİ ETKİLERİ

A. HAK EHLİYETİNE ETKİSİ

Kollektif şirketin amacı iktisadidir; yasal ifade ile ticari bir işletmeyi işletmek amacıyla kurulur. Şirket sona erince, kazanç paylaşma amacı da ortadan kalkar fakat şirketin tüzel kişiliği sona erme ile ortadan kalkmaz. Şu kadar ki, tasfiyesiz sona erme halinde, yani şirketin başka bir şirketle birleşmesi durumunda (TTK m.137 vd.), şirket tüzel kişiliğinin sona ermesi ve sona erme aynı anda gerçekleşir. 1

Ancak fesih ve sona erme hallerinde, şirket tüzel kişiliği sona ermezse de, şirketin ehliyeti, m. 293 hükmü saklı kalmak kaydıyla tasfiye sonuna kadar bu amaçla sınırlı olarak devam eder (TTK m.269)¹⁰⁷. Fesihten itibaren şirket artık sadece tasfiye amacı için varlığını sürdürür; dolayısıyla, şirket unvanına "tasfiye halinde" ibaresinin eklenmesi gerekir (TTK m. 269, 280/3). 2

B. ŞİRKETİN TEMSİLİNDEKİ DEĞİŞİKLİK

Tasfiye, temsil yetkisinin bünyesinde de önemli değişiklikler meydana getirir. Şirket tasfiyeye girmeden önce temsil yetkisi, iki yasal istisna (çift imza ve bir şube veya merkez ile sınırlandırma) hariç, kural olarak sınırlandırılmaz. Oysa tasfiye halinde aksi kural geçerlidir, başka bir deyişle, tasfiye memurlarının kanunen haiz oldukları yetkilerin, ortaklar tarafından oybirliği ile veya haklı sebebe dayanılarak mahkemece verilen karar ile daraltılıp genişletilmesi mümkündür (TTK m. 282/1). Ancak sınırlandırılma ve genişletilme, tescil ve ilan edilmesi halinde üçüncü kişilere karşı geçerli olur (TTK m. 282/2). Başka bir anlatımla, tescil ve ilan edilmeyen temsil yetkisiyle ilgili sınırlama veya genişletilme iyiniyetli üçüncü kişilere karşı hüküm ifade etmez. 3

Şirketin tasfiyesi, gerek dış ilişkide gerekse iç ilişkideki ekonomik ve hukuki ilişkilerin bir çözüme kavuşturulması amacıyla yapılan işlemlerin bütününe teşkil eder ve tasfiye sonunda, tasfiye memurları tarafından ortaklığın merkezinin bulunduğu yerdeki ticaret sicilinden sildirilmesi ile sonuçlanır (TIK m. 303). 4

¹⁰⁷ Bkz. **İmregün**, KTH, s. 216, **Pulaşlı**, Şirketler, 4. bası, s. 150. **Türker**, age, s. 117; **Çamoğlu** (Poroyffekinalp), 9. bası, N.348.

II. TASFİYENİN ORTAKLARARASI İLİŞKİLERE ETKİSİ

- 5 Şirketin tasfiyeye girmesiyle ortakların iç ilişkideki hak ve borçları da tasfiye amacına göre değişikliğe uğrar. Örneğin ortakların denetim hakkı yeni kurallara tabi olur, rekabet yasağının alanı, şirketin tasfiye amacına yönelik biçimde daralan işletme konusuna paralel olarak daralır. Ortakların yönetim ve temsil yetkileri de sona erer ve iflas hali hariç, temsil yetkisi tasfiye memurlarına aittir (TTK m. 272, 280). Ortaklar tasfiye memurlarından bilgi isteyebilirler (TTK m. 301/1).

m. SONA ERME HALLERİ

- 6 Kollektif şirketin sona erme sebepleri, öğretide genel olarak fesih ve sona erme (infisah) halleri olmak üzere iki gruba ayrılmaktadır¹⁰⁸. Teknik açıdan *fesih*, şirket ortakları arasındaki bağın, ortakların veya mahkemenin vereceği karar ile çözülmesi, sona erme ise, bu bağın kendiliğinden (*ipso iure*) -irade dışı bir etkenle- çözülmesi anlamını ifade eder. Kısaca, şirketin sona ermesi ya irade ya da irade dışı bir nedenle gerçekleşebilmektedir.

A. FESİH SEBEPLERİ

1. Ortaklar Kararı ile Fesih

- 7 Sözleşme serbestisi ilkesi gereğince, ortaklar oybirliği ile verecekleri bir kararla şirketi sona erdirebilirler. Ancak şirket sözleşmesinde fesih için oy çokluğu yeterli görülümüşse, oybirliğine gerek yoktur¹⁰⁹. Esasen, sözleşmede öngörülen *çoğunluk* kararının hukuki dayanağını, ortakların oybirliği ile verdikleri karar teşkil ettiğinden ve oybirliği ile alınan bu karara ileride ortaklıktan çıkacak her ortak da uyacağını bu kararda beyan etmiş olduğundan, bunu "sözleşmede öngörülen bir fesih sebebinin gerçekleşmesi" olarak anlamak akit serbestisi ilkesine uygun düşer¹¹⁰. Ayrıca görünüşte oy çokluğu ile verilen bu karar, yukarıda açıklanan nedenle, aslında oybirliğiyle verilmiş de sayılır.

¹⁰⁸ Bkz. **Domaniç**, AKKŞ, s. 178 vd. **Pulaşlı**, Şirketler, 4. bası, s. 150. **Çamoğlu** (Poroy/fekinalp), 9. bası, N.328, **Türker**, age. s. 119, **Baştuğ**, age., s. 128. Buna karşın, bazı yazarlar sona enne sebeplerini, irade, irade dışı ve mahkeme kararıyla olmak üzere üç grupta toplamaktadırlar. Bkz. **İmregün**, KTH, s. 214, **Erem**, age. s. 101 vd. Ancak sonuç olarak ilcisi arasında bir fark yoktur.

¹⁰⁹ Bkz. **Arsılanlı**, KKŞ, s. 399, **Pulaşlı**, Şirketler, 4. bası, s. 150. **Türker**, age. s. 118, **Baştuğ**, age., s. 132, dn.62, Karşı görüş, **Erem**, age., s. 103.

¹¹⁰ Bkz. **Pulaşlı**, Şirketler, 4. bası, s. 150. **Baştuğ**, age. s.132, dn. 62. Benzer anlamda, I I.HD. 17.1.1980, E.38/K.124 (**Eriş**, Şirketler, C.I, s. 693).

2. Bir Ortağın Feshi İhbar Etmesi

Kollektif şirket sözleşmesinde, şirketin müddeti belirsiz süreli olarak gösterilmişse, bu durumda ortaklardan her biri en az altı ay önceden feshi ihbarda bulunmak şartıyla, ilk hesap yılı sonunda geçerli olmak üzere şirketin feshini isteyebilir (TTK m. 247, 256). Bununla beraber, diğer ortakların, feshi ihbarda bulunan ortağı ortaklıktan çıkartıp, şirkete kendi aralarında devam etme olanakları ve yetkileri vardır (TTK m.256/1). Böylelikle, şirketin feshini de önlemiş olurlar.

Şirketin süresi belirli süreli ise, bu durumda şirket sözleşmesinde öngörülen şarta göre (örneğin bir ortağın ölümü) feshin yapılması gerekir (TBK m. 639/2). Böyle bir şart sözleşmede yoksa şirket ya belirli sürenin sonunda sona erer ya da haklı sebeplerin varlığı halinde, ortaklardan biri şirketin feshini mahkemeden isteyebilir (TBK m. 63/6).

3. Mahkeme Kararıyla Fesih

Yukarıda, bir ortağın feshi ihbar etmesi, mahkemeye değil de, şirketin tüm ortaklarına yöneltilmesi gerektiği halde, burada söz konusu edilen feshi ihbar hem ortaklara hem de ortakların kişisel alacaklılarına mahkemeden talep etmeleri konusunda tanınan bir baktır. Bu durumda kollektif şirket, mahkemenin vereceği fesih kararıyla sona erer. Bu karar, *bozucu yenilik doğuran* bir karardır. Mahkemeye aşağıdaki hallerin varlığı halinde ortaklar veya onların alacaklıları başvurabilir.

a. Haklı Sebeplerle Bir Ortağın Talebi

Kollektif şirketin feshini, ortaklardan her biri haklı sebeplerden dolayı mahkemeden talep edebilir. Haklı sebep kavramının yasal tanımı TTK 245. maddesinde yer almaktadır. Bu hükme göre;

"Haklı sebep, şirketin kuruluşuna yol açan fiili veya şahsi sebeplerin şirket maksadının elde edilmesini imkansız kılacak veya güçleştirecek biçimde ortadan kalkmış olmasıdır".

Bu genel tanımdan sonra, yasada ayrıca örnek olarak dört haklı sebep hali sayılmış bulunmaktadır. Bunlar;

- Bir ortağın, şirketin yönetim işlerinde veya hesaplarının çıkarılmasında şirkete ihanet etmiş olması,
- Bir ortağın kendisine düşen asli görevleri ve borçları yerine getirmemesi,
- Bir ortağın kişisel menfaatleri uğrunda şirketin ticaret unvanını veya mallarını kötüye kullanması,

- d) Bir ortağın, uğradığı sürekli bir hastalık veya diğer bir sebepten dolayı, üstüne aldığı şirketin işlerini yapmak için lüzumlu olan yeteneği ve ehliyetini kaybetmesi.

- 14 Ancak haklı sebeplere dayanılarak şirketin feshi talep edildiği hallerde, diğer ortaklar, haklı fesih sebeplerinden en az birini gerçekleştirmiş olan ortağı, ortaklıktan çıkannak suretiyle ortaklığa kendi aralarında devam edebilirler (TTK m.256/1).
- 15 Mahkemenin verdiği karar kesinleşince, şirket sona ermiş olur ve bundan sonra tasfiye işlemlerinin sonuçlandırılmasına geçilir.

b. Ortağın Kişisel Alacaklısının Talebi

- 16 Bir ortağın kişisel alacaklısı, borçlu ortağın kişisel mallarından veya şirketteki kar payından alacağının tümünü tahsil edemezse, şirketin tasfiyesi sonunda borçlu ortağa düşecek tasfiye payına haciz koydurabilir ve en az altı ay önceden ihbar etmek ve hesap yılı sonunda hüküm ifade etmek şartıyla, kollektif şirketin feshini mahkemeden isteyebilir (TTK m.249/1). Ne var ki, bu halde de diğer ortaklar TTK m.256/1 hükmü uyarınca, *feshi kabul etmeyerek ortağı ortaklıktan çıkarıp, şirkete kendi aralarında devam edebilirler* veya alacaklının istediği miktan mahkemece feshe karar verilmezden önce öderlerse, borçlu ortağı çıkarmaksızın da şirketin feshini önleyebilirler (TTK m.249/2).
- 17 Öte yandan, bir ortağın şahsi alacaklısına tek yanlı irade beyanıyla şirketin feshi talep edebilme imkanı, kollektif şirketin belirli süresinin uzatılması halinde verilmiştir. Ayrıca, TTK m. 248/2 hükmü gereğince alacaklının bu itirazını kullanabilmesi için de, alacağın ya ilama ya da ilam niteliğindeki (İİK m.38) bir belgeye ya da kesinleşmiş icra takibine dayanması gerekir. Nihayet müddetin uzatılmasına itirazın, uzatma kararının tescil ve ilanından itibaren 15 gün içinde noter vasıtasıyla yapılmış olması lazımdır. Ancak karar tescil ve ilan edilmemişse, itiraz için herhangi bir süre yoktur, alacaklı her zaman itiraz edebilir (TTK m.248/3).

c. Kuruluş İşlemlerindeki Eksiklikler

- 18 TTK m. 215 hükmü gereğince, şirket sözleşmesinin yazılı olarak yapılması ve noterden onaylanmasından veya şirket sözleşmesinin ticaret sicili müdürü veya yardımcısı huzurunda imzalanmasından itibaren 15 gün içinde kollektif şirketi kuranlar tarafından ticaret siciline tescil ve ilan ettirilmesi gerekir. Bu yükümlülüğe bazı ortaklar katılmaz ve bunda da direnirse, her ortağın noter aracılığıyla direnen ortağa uygun bir süre tanıyıp ihtar çekmek ve ihtar edilen uygun süre içinde dahi tescil ve ilan işlemleri tamamlanmazsa, mahkemeden şirketin feshini isteme hakkı vardır (TTK m.243/di ¹¹).

¹¹¹ Ancak, şirket sicile tescil edilmediğinden şirket henüz tüzel kişilik kazanamadığı için (TTK m. 232), bunu iç ilişkideki sözleşmeyi sona erdirmek anlamında

d. Ortağın Sermaye Borcunu Ödememesi

Sermaye borcu ortakların en önemli borçlarından birisidir ve ortaklardan birisi bu yükümlülüğünü yerine getimlemezse, kendisine noter vasıtasıyla çekilecek bir ihtarname ile belirli bir süre tanınır. Bu süre içinde inütemerrit ortak, semlaye borcunu ödemezse, diğer ortaklar mahkemededen şirketin feshine karar verilmesini talep edebilirler. Ancak, *ortanın sermaye borcunu ödemede teinerrüde düşmesi hem onun aym zamanda ortaklıktan çıkarılması gerekli.iiren (TTK m.245/b) hem de kollektif şirketin feshini gerektiren haklı bir sebep teşkil eder (TTK m. 255/1)*¹¹².

Ortaklar, TTK m. 217 hükmüne göre, sözleşme serbestisi uyarınca, "iradi fesih sebeplerini" tespit edebilmelerine rağmen, yasada öngörülen emredici nitelikteki iradi fesih sebeplerinden birinin (TTK m. 243) varlığı halinde, şirketin infisah etmeyeceğine ilişkin anlaşmaları hükümsüzdür (TTK m. 244). Buna karşılık, yasadaki emredici hükümlere aykırı düşmek kaydıyla, yasada sayılmış diğer fesih sebeplerinden bazılarını tek tek yazıp, bunların bir fesih nedeni teşkil etmeyeceğini kararlaştırabilirler (TTK m. 244/son cüm.).

B. SONAERME

Kollektif şirketin sona erme sebeplerinden birini de, kendiliğinden dağıtılma, irade dışı faktörler teşkil eder. Bu nedenle de, irade dışı fesih halleri doğar doğmaz başka herhangi bir işleme gerek kalmaksızın şirket kendiliğinden sona erer. Borçlar ve Ticaret Kanunlarımızda düzenlenmiş bulunan sona erme sebepleri şunlardır:

1. Şirketin İflası

Kollektif şirket tüzel kişi bir tacir olması nedeniyle iflasa tabi şahıslardan sayılır ve iflas ederse de, mutlak surette iflasın karar tarihinden itibaren kendiliğinden sona erer (TTK m. 243/a)¹¹³ ve şirketin tasfiyesi ile sonuçlanır. Ancak iflasın tasfiye esnasında, kollektif şirketin tüzel kişiliği "tasfiye işlemleri ve amacıyla" sınırlı olarak devam eder.

anlamak yerinde olur ve bu nedenle de bu bir fesih sebebi değildir. Bkz. **Arsılanlı**, KKŞ, s. 76, **Pulaşh**, Şirketler, 4. bası, s. 150. **Çamoğlu** (Poroy/Tekinalp), 9. bası, N. 333. **Baştuğ**, age. 134, dn. 63.

¹¹² **Pulaşh**, Şirketler, 4. bası, s. 152. **Çamoğlu** (Poroy/Tekinalp), 9. bası, N. 334.

¹¹³ **Arsılanlı**, KKŞ, s. 375, dn.24, **Pulaşh**, Şirketler, 4. bası, s. 153.

2. Şirket Sermayesinin 2/J'ünün Kaybedilmesi

- 23 Kollektif şirket sermayesinin¹¹⁴ tamamını veya üçte ikisini, yaptığı iş ve işlemler sonucunda kaybetmişse, ortaklar, sözleşmede yer alan sermaye miktarının tamamlanmasına veya mevcut sermaye ile şirkete devam edilmesine karar vermemişlerse, şirket kendiliğinden sona erer (TTK m.243/1.b).

3. Şirketin Başka Bir Şirketle Birleşmesi

- 24 Şirketin başka bir şirketle birleşmesi, TTK m. 243/1.c hükmü uyanınca, bir sona erme sebebidir. Bir kollektif şirket diğer bir kollektif şirketle veya komandit şirketle birleşebileceği gibi, devrolunan şirket olması kaydıyla bir sermaye şirketi ile birleşebilir (TTK m.137/2). Yeni Kanuna göre birleşme, birleşmenin ticaret siciline tescili ile geçerlilik kazanır (m. 153/1). 6762 sayılı Yasada ise birleşme, birleşme kararının ticaret siciline tescil ve ilanından itibaren 3 ay sonra hüküm ifade edeceği için, birleşen kollektif şirketin infisahı da, birleşmenin gerçekleştiği anda yani 3 ay sonra tahakkuk etmekteydi (6762 sayılı TTK m.150/1)¹¹⁵.

4. Ortaklardan Birinin İflası

- 25 Kollektif şirket ortaklarından birisi, şirket dışı nedenlerle iflas ederse, bu kollektif şirketin sona ermesine sebep olur (TTK m.243/1.e). Fakat bu halde, diğer ortakların, iflas eden ortağı ortaklıktan çıkartıp, şirketin infisahını önlemek hak ve yetkileri vardır (TTK m. 254). Ancak sözleşme ile ortakJann hakkı kaldırılabilir (TTK m. 254, son cüm.).

5. Şirketin Süresinin Dolması

- 26 Kollektif şirket sözleşmesinde, şirket için belirli bir süre öngörülmüşse ve bu süre de dolmuşsa, şirket, mahkemeden bir karar almaya gerek kalmaksızın, kendiliğinden sona erer¹¹⁶. Fakat ortaklar, sürenin bitiminden önce

¹¹⁴ 6762 sayılı TTK m. 185/b.2 ve 6102 sayılı TTK m. 243/1.'deki "şirket sermayesi" deyimini, "şirketin malvarlığı" şeklinde anlamak gerekir. Bkz. **Arslanlı**, **KKŞ**, s.379, **Erem**, age. s.102, dpn.66, **Baştuğ**, age., s.129, dn.59.

¹¹⁵ Birleşme ile ayrıntılı bilgi için bkz. Yukarıdaş 4.

¹¹⁶ YTD. 11.1.1972, E.5050/K.53 sayılı kararında da aynı düşünceyle şöyle denilmektedir. "TTK. nın 185, Borçlar Kanununun (818 sayılı yasanın) 535 ve 536. maddelerinde sayılan hallerden birinin gerçekleşmesi takdirinde, kollektif şirketlerin infisah edeceği öngörülmüştür. Dava konusu şirket mukavelesinin 30.12.1970 tarihinde nihayete erdiği hususunda, taraflar arasında mahkemece halli gereken bir uyuşmazlık yoktur. Buna göre (818 sayılı) BK.nın 535/5 maddesinin açıklığı karşısında, ortaklık mukavelesinde belli edilen günün geçmesiyle, mahkeme karar almaya gerek olmaksızın, dava dilekçesinde sözü geçen kollektif şirketin kendiliğinden infisah ettiği anlaşılmaktadır. Durum böyle

alacakları bir uzatma karan ile veya sürenin sona ermesine rağmen şirket işlerini fiilen sürdürmek suretiyle, zımnen olarak şirketin süresini uzatabilirler (TTK m.247 ve 6098 sayılı TBK m.641/3). Şirketin süresi ortaklar kararıyla uzanırsa, bunun için şirket sözleşmesinin değiştirilmesi gerekir. Zımnen uzatmada ise, sözleşme değişikliğine gerek olmadan, şirketin müddeti belirsiz süreli olarak uzatılmış olur.

6. Şirket Amacının Elde Edilmesi veya Edilmesinin İmkansız Olması

Kollektif şirket belirli bir amacı gerçekleştirmek için kurulur ve bunu elde edince de infisah eder. Aynı şekilde, amacın elde edilmesi nonnal şartlar altında imkansız ise, kollektif şirket yine sona erer. Örneğin bir inşaatın yapılması amacıyla kurulmuş olan şirket, bu inşaatın bitmesiyle veya bunun sonuçlandırılması olanaksız hale gelmiş ise sona erer. Ancak, amaca ulaşmak, kollektif şirketin kuruluşundan sonra imkansız hale gelmeli ve sürekli nitelikte olmalıdır¹¹⁷. Yargıtay'ın da bir kararında belirtildiği üzere, kollektif şirkette, yönetici ortağın icra takibi altında bulunması, şirketin amacına ulaşmasını engelleyici bir davranış değildir ve bu nedenle de şirketin sona ermesini gerektirmez¹¹⁸.

7. Bir Ortağın Ölümü veya Kısıtlanması

Bu iki durum hem Ticaret Kanunu hem de adi şirket açısından 6098 sayılı TBK m. 639/b.2 ve b.3'de düzenlenmiştir. Buna göre ortaklardan birinin ölümü halinde, sağ kalan ortaklar oybirliği ile karar vererek ortaklığı sona erdirebilirler. Bununla birlikte, TTK m.253 hükmündeki mirasçı ile devam etmemesi hususundaki durumun da göz önüne alınması gerekir. Aynı şekilde, ortaklardan birinin ehliyetinin kısıtlanması durumu da bir sona erme sebebidir (TTK m. 245/1.d). İflasın farklı olarak kısıtlanan ortağın haklı sebebe dayanılarak çıkarılması ve ortaklığın devamının sağlanması mümkündür¹¹⁹.

olunca infisahın tescil ve ilanı, tasfiye memuru tayini için ortaklardan birinin, diğerleri hakkında dava açma yetkisi vardır. Husumetin şirket tüzel kişiliğine tevcihine lüzum yoktur..." (Eriş, Şirketler, C.I, s.691).

¹¹⁷ Pulaşb, Şirketler, 4. bası, s. 154-155.

¹¹⁸ 11.HD. 17.5.1983, E.2384/K.2619 (Eriş, Şirketler, C.I, s. 702).

¹¹⁹ Pulaşb, Şirketler, 4. bası, s. 155. Çamoğlu (Poroy/fekinalp), 9. bası, N.342.

IV. SONA ERMENİN SONUÇLARI

A. TESCİL VE İLAN

29 Kollektif şirket herhangi bir sebeple sona ererse, ortaklar şirketin sona ermesini ticaret siciline tescil ve ilan ettirmekle yükümlüdürler {TTK m.250/1)¹²⁰. Bu yükümlülük kural olarak, bütün ortaklara aittir. İflas sebebiyle şirketin sona ermesi halinde bu yükümlülük iflas memuruna aittir (TTK m. 250/1). Ancak tescil ve ilan zorunluluğu için sona erme sebebinin türüne göre, kanunda kimlerin görevli olduğu ayrıca düzenlenmiştir. Bu haller sırasıyla şunlardır.

- 1) Kollektif şirket iflas nedeniyle sona ermişse, tescil ve ilan yükümü, iflas memuruna aittir (TTK m.250/1).
- 2) Kollektif şirket, ortaklardan birinin iflası ile sona ermişse, tescil ve ilan, müflis oiağın iflas idaresi ve diğer ortakların iştirakiyle yapılır.
- 3) Kollektif şirket, ortaklardan birinin kısıtlanmasıyla sona ermişse, tescil ve ilan, diğer ortakların kanuni temsilciyle birlikte talep etmeleriyle gerçekleşir.
- 4) Kollektif şirketin feshi, bir ortağın ölümünden ileri gelmişse tescil ve ilan dilekçesi, ölen ortağın mirasçılarıyla birlikte diğer tüm ortaklar; mirasçıların katılması mümkün bulunmayan veya güç olan hallerde, sağ kalan ortaklar tarafından verilir (TTK m. 250/2).
- 5) Kollektif şirket, mahkeme kararıyla feshedilmişse, tescil ve ilan ortakların ittifakıyla yapılamıyorsa, mahkeme kararının ticaret sicili müdürlüğüne tevdi edilmesi halinde, bu işlemler yapılır¹²¹. Feshte şirket, mahkeme kararının kesinleşmesi tarihinden itibaren feshedilmiş sayılır ve feshin hukuki hüküm ve sonuçları da bu tarihten itibaren başlar. Başka bir ifade ile feshe ilişkin mahkeme karar, kurucu yenilik doğurucu niteliktedir¹²².

¹²⁰ YDT. 25.5.1971 E.2530/K.4184, "...TİK'nın dayandığı (6762 sayılı yasanın) 192. maddesi, şirketin infisahı kısmında mevcut bir hükümdür. Bu hükme göre, infisah etmiş şirket ortaklarına şahsen infisah keyfiyetini tescil ve ilan ettirme vazifesi verilmiştir. Bu halde davacının bu kısım isteği hakkında ortaklara hususnetin tevcihi doğrudur. Ancak, bu yekamileğün yerine getirilebilmesi için infisah halinin mevcut olup olmadığının tetkiki gerekir. Talepte şirketin münfesihi olduğunun kabulü isteği bulunduğuna göre, bu isteğin herhalde şirkete tevcih edilecek bir dava ile hü- altına alınması gerekir..." (Bu kararın tam metni için bkz. Eriş, Şirketler, C.I, s.710-711, Aynı doğrultuda YTD. 22.12.1972, E.5170/K.. 5598, Eriş, age. s.711).

¹²¹ Domaniç, AKKŞ, s. 195, Pulaşlı, Şirketler, 4. bası, s. 156.

¹²² I I.HD.20.3.1996, E. 2250/K. 2775 (YKD, C. 2. Sa.8, s. 1259-1260)

B. ORTAKLARIN YÖNETİM VE TEMSİL YETKİSİ SONA ERER

Kollektif şirketin sona ermesiyle, ortakların şirketi yönetim ve temsil yetkileri de sona erer (TTK m. 251/1). Ortakların bu yetkileri, sona eren şirketin *adi* tasfiyesi halinde tasfiye memurlarına, iflas yoluyla tasfiyede ise, iflas idaresine geçer.

Şirketin sona ermesine rağmen şirket adına iş ve işlemler yapan yönetici ve temsilciler, bu işlemlerin sonuçlarından dolayı, şirkete ve aynı zamanda üçüncü kişilere karşı şahsen ve müteselsilen tüm malvarlıkları ile sorumlu olurlar (TTK m. 251/1). İstisna, geçici yönetimin söz konusu olduğu TTK m. 252 hükmündeki haldir.

C. SONA ERMENİN ŞİRKETİN EHLİYETİNE ETKİSİ

Kollektif şirketin sona ermesi halinde, ehliyeti, tasfiye amacıyla sınırlanmış olur. Bu nedenle, tasfiye memurları tasfiye amacının dışında herhangi bir işlem yapamazlar. Aksi halde, bu işlemlerin sonuçlarından hem şirkete karşı hem de üçüncü kişilere karşı bizzat tasfiye memurları şahsen ve müteselsil olarak tüm malvarlıkları ile sorumlu olurlar (TTK m.292).

Şirket tasfiye haline girerse, ticaret unvanında da değişiklik meydana gelir ve unvana "*tasfiye halinde*" ibaresinin eklenmesi gerekir.

D. ORTAKLARIN BİRİNCİ DERECEDE SORUMLU OLMALARI

Kollektif şirketin sona ermesi halinde, TTK m. 237 hükmü uyanınca, ortakların birinci derecede sorumluluğu söz konusu olur. Böylece şirket alacaklıları, şirketin aczini kanıtlamaya gerek kalmaksızın, doğrudan doğruya ortaklara başvurabilirler. Birinci derecede sorumluluğun söz konusu olduğu halde, ortakların kişisel mallarına ihtiyatı haciz de konulabilir (TTK m. 237/2).

V. ŞİRKETİN TASFİYESİ

Kollektif şirketin tasfiyesi, her şeyden önce şirket sözleşmesinde yer alan, "şirketin amaç ve konusu"nın değişikliği sonucunu doğurur ve şirket tasfiye dönemine girer. Tasfiyenin amacı, şirketin bağlı olduğu tüm hukukî işlemlerin çözülmesi, daha önceden başlanmış, ancak yarım kalmış iş ve işlemlerin sonuçlandırılması, malvarlığının paraya çevrilerek borçlarının ödenmesi ve sonuçta bir şey artarsa, onun sözleşmede öngörülen hükümler doğrultusunda muvakkat (geçici) veya son dağıtım şeklinde ortaklara dağıtılmasıdır (TTK m. 299, 300).

- 36 Kollektif şirketin tasfiyesinin, sözleşmede bu yolda bir hüküm varsa, öncelikle ona göre yapılması gerekir. Aksi halde, Türk Ticaret Kanunundaki hükümlere göre tasfiye yapılır (TTK m.267- 303).

VI. TASFİYE MEMURLARI

- 37 Kollektif şirket, iflastan başka bir sebeple sona ermişse, şirketin tasfiye amacıyla temsil ve yönetimi, tasfiye memurlarınca yürütülür. Tasfiye memurları gerek ortaklar tarafından gerekse mahkemece ortaklar arasından veya ortaklar dışından yani üçüncü kişiler arasından seçilebilir (TTK m.273/3). Bu nedenle, tasfiye memurlarının seçiminde çeşitli olanaklar mevcuttur.

A. TASFİYE MEMURLUĞU SIFATININ KAZANILMASI

1. Şirket Sözleşmesi ile Seçim

- 38 Tasfiye memurluğunun seçimi konusunda ortaklar, şirketin kuruluş sözleşmesinde veya bu sözleşmede sonradan yapacakları bir düzenleme ile kimleri tasfiye memuru olarak seçtiklerini kararlaştırabilirler. Ancak bu kararın oybirliği ile alınmış olması gerekir (TTK m.273/1).

2. Ortaklar Kararı ile Seçim

- 39 Şirket sözleşmesinde, tasfiye memurunun seçimi konusunda hiç bir hüküm yoksa ortaklar şirket devam ederken, yani sona ermeden önce veya sona erdikten sonra oybirliği ile verecekleri bir kararla, tasfiye memur veya memurlarını seçebilirler (TTK m. 273/1).

3. Bütün Ortakların Tasfiye Memuru Sayılması

- 40 Ortaklar, tasfiye memurunu ne sözleşmede ne de ortaklar kararıyla seçmemişlerse ve bu konuda ne de mahkemeye başvurmuşlarsa, kısaca yukarıdaki işlemlerin hiç birisini yapmamışlarsa, bu durumda kanunen bütün ortaklar veya bunların kanuni temsilcileri birlikte tasfiye memuru sayılırlar (TTK m.273/2)¹²³.

¹²³ 11.HD.,1.6.1984, E.2554/K.3233,"...Ancak tasfiye halindeki şirketi mahkemelerde ve hariçte tasfiye memurları temsil ederler (TTK m.219/1). Tasfiye memurları şirket sözleşmesi ile veya iflastan dahi sonra olsa, ortakların ittifakıyla seçilirler (TTK m.212/1). Bu şekilde bir tasfiye memuru seçilmemişse, TTK'nın 212/1 hükmü gereğince, bütün ortaklar tasfiye memuru sayılırlar. O halde mahkemece araştırılarak: davalı şirketin tasfiye memuru varsa, ona, yoksa davalı şirket ortaklarına davalı şirketin tasfiye memuru sıfatıyla tebligat yapılarak davaya devam edilmesi gerekirken..." (Eriş, Şirketler, C.I, s.759).

4. Mahkeme Kararıyla Atama

Yukandaki hallerden hiç birisi mevcut değilse, ortaklardan birinin talebi üzerine, mahkeme tasfiye memurunu atayabilir (TTK m.273/2). Ancak ortak olmayan fakat tasfiye memuru seçiminde oy hakkı bulunanlar da (TTK m.268/2) mahkemeden tasfiye memuru tayini isteminde bulunabilirler. Nitekim *Yargıtay* bir kararında, "*bir ortağın şahsi alacaklısını şirketin feshini istemek yetkisi tasfiyeyi ve bzmım için tasfiye memuru tayinini talep hakkını da içerir*" demek suretiyle bunu kabul etmiştir¹²⁴. Tasfiye memurunun tayini konusunda mahkeme ancak tedbir niteliğindeki karar için lüzumlu gördüğü takdirde dilekçeyi diğer ortağa veya ortaklara tebliğ ederek onları dinleyebilir (TTK m.273/2, cüm. 2). Bu nedenle, tasfiye memuru tayin dilekçesinde diğer ortağın gösterilmesi, mutlaka ona tebligat yapılmasını gerektirmez¹²⁵.

B. TASFİYE MEMURLUĞU SIFATININ KAYBEDİLMESİ

Tasfiye memurluğu sıfatı hangi şekilde kazanılırsa kazanılsın, ortakların *oybirliği kararıyla* her zaman azledilebilir. Oybirliği sağlanamadığı hallerde, ortaklardan her biri haklı sebeplerin varlığına dayanmak koşuluyla mahkemeden tasfiye memurunun azlini talep edebilir. Mahkemenin azil karar, tedbir niteliğinde olduğundan, bu karara karşı yapılan itirazın reddine ilişkin karar temyiz edilemez¹²⁶.

C. TASFİYE MEMURLARININ TESCİL VE İLANI

Tasfiye memurlarının tayinleri, değiştirilmeleri ve azledilmelerinin tescil ve ilanı gerekir. Ayrıca bunların yetkilerine ilişkin şirket sözleşmesi hükümleri ile bu hususta ortaklar veya mahkemece verilen kararların da tescil ve ilan edilmesi lazımdır (TTK m.283).

Tescil talebi, duruma göre ortaklar veya tasfiye memurları tarafından yapılır.

D. TASFİYE MEMURLARININ YETKİ VE SORUMLULUKLARI

Kollektif şirket sona erdiği anda, ortakların şirketi yönetme ve temsil yetkileri de sona erer ve bu yetki tasfiye memurlarına geçer (TTK m.280/1). Ancak tasfiye memurlarının şirketi mahkemelerde ve dışa karşı temsil yetkileri, ortakların, şirket tasfiyeye girmeden önceki yetkileri kadar değildir, daha çok tasfiye amacıyla sınırlıdır. Diğer bir anlatımla, bu görevin kapsa-

¹²⁴ 1 I.HD. 6.6.1974, E.1299/K.1894 (Eriş, Şirketler, C.1, s. 758).

¹²⁵ 11.HD. 23.6.1975, E.1958/K.4227. Bu karara tam metni için bkz. Eriş, Şirketler, C. 1, s.758 ve YKD 1976/8, s.1169 vd. Bir üyenin karşı oy yazısı ile birlikte.

¹²⁶ Pulaşlı, Şirketler, 4. bası, s. 159. Türker, age. s. 135.

mına k.'Ural olarak. şirketin tasfiye işlemlerini yürütmek ve bunları sonuçlandırmaya ilişkin yetkiler girer. Böylece, tasfiye memurlarının bu konudaki yetkileri. tasfiyenin amacı ve konusuyla sınırlanmış olmaktadır. Tasfiyenin amacı ise, şirketin net malvarlığını elde etmeye yarayan tüm iş ve işlemlerden oluşmalcta olup (TTK m.291), özellikle aşağıdaki hususları kapsar:

- 1) Başlamış iş ve işlemlerin bitirilmesi, tasfiye memurlarının ilk görev ve yetkileri arasındadır. Tasfiyenin gereği olmayan yeni iş ve işlemler ancak zorunluluk bulunması halinde yapılabilir (TTK m.292, 280/2).
- 2) Alacakların tahsili de tasfiye memurlarının önemli görevleri arasındadır.
- 3) Şirketin borç ve taahhütlerinin ifası, tasfiye memurlarınca yerine getirilmesi gereken görevler arasındadır.
- 4) Şirketin tüm malvarlığının paraya çevrilmesi, tasfiye memurlarının görevlerindendir, çünkü ancak, bu şekilde şirketin safı malvarlığının bulunması mümkündür.

46 **Yetkilerinin Kapsamı.** Tasfiye memurlarının yetkilerinin kapsamına gelince; bu, her şeyden önce tasfiyenin kapsam ve amacıyla sınırlıdır. Ancak tasfiye memurları şirket için yararlı gördükleri takdirde, TTK m. 280/2 hükmü uyarınca, olağan işlem ve işlemlerle sınırlı olmak koşuluyla sulhe, feragata, kabule, tahkime ve hakem tayinine de yetkilidirler. Tasfiye memurlarının şirketi yönetme ve temsil yetkileri, şirketin olağan işlemlerinin dışındaki olağan dışı işlemleri de kapsar¹²⁷.

47 Ortaklar, oybirliği ile veya haklı sebeplere dayanarak mahkemece verilen bir karar ile tasfiye memurlarının yetkilerini her zaman daraltılıp genişletilebilir ve onlara gereken talimatları da verebilirler (TTK m.282/1).

Sorumluluk. Tasfiye memurlarının ortaklara ve üçüncü kişilere karşı sorumluluğu, ortaklarla kendi aralarındaki "vekalet akdi", kanun, şirket sözleşmesi ve ortakların verdikleri talimatlara aykırı fiil ve işlemleriyle, ortaklara ve üçüncü kişilere verdikleri zararlardan dolayı ortaya çıkar. Bu sorumluluk, tasfiye memurlarının birlikte hareket etmeleri halinde, müteselsil olarak, münferit hareket etme yetkisine sahip olmaları durumunda ise, her memur için yaptığı iş ve işlemler ile sınırlıdır¹²⁸.

48 **Kusur şarh.** Tasfiye memurları görevlerini yaparken basiretli iş adamı gibi (TTK m.18/3) hareket etmek zorundadırlar. Sorumlu tutulmaları için de, kusurlu olmaları şarttır. Ancak bunun tespitinde de aranacak özen, tasfiye

¹²⁷ Arslanlı, KKŞ. s. 545, Pulaşlı, Şirketler, 4. bası, s. 160. Türker, age., s. 139.

¹²⁸ Arslanlı, KKŞ. s. 554, Pulaşlı, Şirketler, 4. bası, s. 160. Türker, age., s. 135.

memuru ortak ise, "kişinin kendi işlerinde gösterdiği özen" (TTK m.126, 6098 sayılı TBK m. 628/1); ortak değilse, vekalet akdine (iş görme sözleşmesine) göre aranacak kusur esas alınır¹²⁹. 49

Tasfiye memurları birden fazla ise, bunların birlikte hareket etmeleri asıldır (TTK m.278/1). Ancak şirket sözleşmesi ve ortaklar tarafından verilen bir kararla, tasfiye memurlarına tek başına hareket yetkisi verilebilir (TTK m.278/1). Fakat bu durumda, keyfiyet usulü dairesinde tescil ve ilan edilir (TTK m.278/2). Ayrıca bütün tasfiye memurlarının herhalde pasif temsil yetkisi vardır, yani üçüncü kişilerin teklif, icap, ihtar ve tebliğ gibi beyanlarının tasfiye memurlarından yalnız birisine karşı yapılması yeterlidir (TTK m.281/1). 50

Öte yandan tasfiye memurları, ortaklara tasfiye işlemleri hakkında bilgi vermek ve bunlar istedikleri takdirde, bu konuda imzalı bir belge ve tasfiyenin sonunda da hesap vermek zorundadırlar (TTK m.301). 51

E. TASFİYE MEMURLARININ GÖREVLERİ

Görevleri. Tasfiye memurlarının başlıca görevleri, şirketin leh ve aleyhindeki davaları sonuçlandırmak, alacakları tahsil etmek, borçları ödemek, yükümlülükleri sona erdirmek ve kalan miktarı, son bilanço gereğince de ortaklara paylaşmaktır. Bütün bu işlemlerin yapılmasında *tasfiye memurları basiretli bir iş adamı gibi davranmak* zorundadırlar. Tasfiye memurlarının görevlerini kısa başlıklar altında şöyle sıralayabiliriz. 52

Başlangıç envanter bilançosunun tanzimi. Tasfiye memurlarının ilk yapmaları gereken iş, şirketin malı durumunu gösteren bir envanter ile bilançonun düzenlenmesidir. 53

1. Basiretli bir iş adamının alınması gerekli tüm muhafaza önlemlerini almak (TTK m.286). Şirketin tüm mal ve haklarını muhafaza altına almak.
2. Şirketin mallarına ve defterlerine el koymak (TTK m.287).
3. Tasfiyeyi mümkün olduğu kadar kısa bir zamanda bitirmek (TTK m.286).
4. Tasfiye defterini tutmak. Tasfiye memurları, tasfiye işlemlerinin سلامتini sağlamak için gerekli defterleri tutmakla mükelleftir (TTK m.288).
5. Ortaklık mallarının paraya çevrilmesi. Taşınır mallar duruma göre, artırma veya pazarlıkla satılabilirler. Taşınmazlar ise, İİK m.123-135 hükümleri uyarınca açık arttırma ile satılabilir. Fakat ortakların oybirliği kararıyla, başka bir satış şekli de öngörülebilir (TTK m.294)

¹²⁹ Arslanlı, KKŞ. s. 435; Çamoğlu (Poroyffekinalp), 9.bası, s.357. Pulaşlı, Şirketler, 4. bası, s. 161.

6. Şirket borçlarının ödenmesi. Tasfiyenin amacından birisi de, şirketin tüm borç yükümlülüklerinin yerine getirilmesidir.

7. Geçici dağıtma. Tasfiye memurları şirket alacaklılarına yetecek miktarda yeterli parayı ayırdıktan sonra, artan kısmı geçici olarak ortaklar arasında paylaştırılabilir (TTK m. 299). Bu dağıtma, ortakların sermaye paylarına mahsuben verilmiş bir avans niteliğindedir.

54 **Tasfiyenin kapsamı.** Yukarıdaki tüm işlemler tamamlandıktan sonra yani şirketin alacakları tahsil edilip, tüm borçları ödendikten sonra, şirketin tüzel kişiliğinin sona ermesi için, tasfiyenin kapanması gerekir. Bununla ilgili son işlemler ve formaliteler de şunlardan ibarettir.

55 **Son bilançonun düzenlenmesi.** Tasfiye sonunda tasfiye memurları, tasfiyenin son durumuna göre bir bilanço düzenleyerek, bunu ortaklara tebliğ etmekle mükelleftirler (TTK m.288/1). Ortaklar, bilançoya ilişkin tebliğatı aldıktan bir ay içinde, buna karşı itirazlarını mahkemeye yapmazlarsa, bilanço kesinleşir (TTK m.289.cüm.2).

56 **Son dağıtma.** Bilançonun kesinleşmesinden sonra tasfiye memurları, şirketin safi malvarlığını, şirket sözleşmesinde veya sonradan ortaklarca verilecek karara göre, ortaklara paylaştırırlar. Paylaştırma esas itibarıyla nakden yapılır (TTK m.300).

57 **Tescil ve ilan.** Tasfiye memurlarının son yapacakları bir işlem de, tasfiyenin sona ermesi üzerine, şirketin ticaret unvanının ticaret sicilinden silinmesini talep etmek ve böylece şirketin tüzel kişiliğine son vermektir (TTK m.303)¹³⁰.

58 **Defter ve evrakların saklanması.** Tasfiye sonunda, şirkete ve tasfiyeye ait tüm defter ve belgeler şirket merkezinin bulunduğu yerdeki mahkeme tarafından saklanmak üzere ortaklardan birine veya notere tevdi edilir (TTK m.290, 82).

¹³⁰ Ancak Yargıtay HGK 19.1.1972, E.68/İİD-609/K.28 sayılı kararında yanlış olarak, "şirket ortaklarından birinin vefatı üzerine, fesih sözleşmesi ile şirketin feshine karar verildiği ve bu fesih sözleşmesinin de Ticaret Siciline tescil ve T. Ticaret Sicili Gazetesinde ilan olduğundan, bu durumda kollektif şirketin tüzel kişiliğinin sona ereceğini içtihat etmiştir (**Eriş**, Şirketler, C.1,s.784). Yargıtay'ın bu fikri kabul edilemez, bkz. **Çamoğlu** (Poroy/Tekinalp), 6.bası, s. 156. Ancak Yargıtay daha yeni bir kararında da doğru ve yerinde olarak, tasfiye halinde giren şirketin, tasfiye sonuna kadar ortaklar ve üçüncü kişiler bakımından, tasfiye gayesiyle sınırlı olarak tüzel kişiliğini muhafaza edeceğini" kabul etmiştir. 11.HD.6.5.1981, E.1530/K.2805 (**Eriş**, Şirketler, C. 1, s.785-786). Böylece Yargıtay önceki fikrini değiştirmiştir.

§ 17. ADI KOMANDİT ŞİRKET

I. ADI KOMANDİT ŞİRKETİN GENEL NİTELİKLERİ

Komandit şirketler mahiyeti itibariyle, "*Komandit Şirket*"¹³¹ ve "*Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Şirket*" olmak üzere, TTK'da iki ayrı şekilde ve iki ayrı yerde düzenlenmiştir. Adı komandit şirket veya yasal deyişimiyle "*komandit şirket*", kollektif ortaklıktan hemen sonra TTK m.304-328 hükümlerinde düzenlenmiştir. Bu itibarla, adı komandit şirket, başta sermayesi paylara bölünmemiş olup, birçok bakımlardan kollektif şirkete benzeyen bir şahıs şirketi niteliğindedir. Ülkemizde 2016 Haziran Ayı itibarıyla komandit şirket sayısı, 1.929'dur¹³².

Buna karşılık, bir sermaye şirketi olan paylı komandit şirket ise, anonim şirketlerden sonra TTK m.564-572. hükümlerinde düzenlenmiş olup, sermaye şirketi olması nedeniyle, anonim şirkete benzemektedir.

Bu bölümde, hem adı komandit şirketi hem de paylı komandit şirketi birlikte inceleyeceğiz. Gerçi bu, kanundaki sistematik yapıya uygun olmayacaktır, ancak ilci tür komandit şirketin özelliklerini ve niteliklerini ortaya koymak açısından bir bütünlük arzedecektir. Ayrıca, esasen uygulamada ender görülen paylı komandit şirketlerin de sadece ana hatlarını tespitle yetinip, ayrıntıların hakkında anonim şirketlere ilişkin hükümlere atıfta bulunacağız.

Kollektif şirketlerde ortakların şirket borçlarından dolayı sorumluluğu sınırsız ve müteselsil olduğundan, bu durum, ortaklığa sonradan girecek kişiler için büyük bir tehlike ve aynı zamanda da bir engel teşkil etmektedir. Çünkü hiç kimse başka biri tarafından yaratılmış borç ve taahhütleri tüm şahsı malvarlığı ile yüklenmek istemez. İşte, komandit şirket, kollektif şirketin bu mahzurlarını hafifleten ve kısmen ortadan kaldıran bir şirket tipidir.

Gerek adi komanditte gerekse paylı komanditte, "komandite" (*Komplementiir*) ve "komanditer" (*Kommanditiir*) ortak olmak üzere iki türlü ortak vardır. Komandite ortaklar, aynen kollektif şirket ortağı gibi, şirket borçlarından üçüncü kişilere karşı sınırsız ve müteselsil olarak sorumludurlar. Komanditer ortaklar ise, sınırlı sorumludurlar. Yani sorumluluğu, sadece sermayeye katılım payı kadardır. Kural olarak anonim şirket ortağı gibi sorumludur.

¹³¹ Öğretide bu tipe "adi komandit şirket" denilmektedir.

¹³² Kaynak, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı 2016 Yılı Haziran Ayı Bülteni, s. 9.

il. ADİ KOMANDİT ŞİRKETİN TANIMI VE UNSURLARI

- 6 Türk Ticaret Kanunu'nun 304. maddesinde, komandit şirket şöyle tanımlanmıştır:

«Ticari bir işletmeyi bir ticaret unvanı altında işletmek amacıyla k'Urulan, şirket alacaklılarına karşı ortaklardan bir veya birkaçının sorumluluğu sınırlandırılmamış ve diğer ortak veya ortakların sorumluluğu belirli bir sermaye ile sınırlandırılmış olan şirket komandit şirkettir».

- 7 Bu tanımdan da anlaşılacağı gibi, komandit şirket, bir taraftan kolektif şirkete, diğer taraftan da ortakları sınırlı sorumlu şirketlere (limited veya anonim şirket)¹³³ benzemekte ve böylece iki şirket türünün niteliklerini bünyesinde toplayan karma nitelikli bir şirket olmaktadır. Bu tanımdan hareketle, komandit şirketin unsurlarını şöyle tespit edebiliriz.

A. TİCARİ İŞLETME

- g Adi komandit şirket, kolektif şirket gibi, bir ticari işletmeyi işletmek için kurulabilir. Dolayısıyla komandit şirket, esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletmedir (TTK m.11). Bu nedenle, bir ziraat veya esnaf işletmesi, komandit şirket halinde kurulup işletilemez. O halde, komandit şirketin ilk unsurunu, TTK m. 11 anlam ve kapsamında bir ticari işletme teşkil etmektedir. *İsv. BK m. 594/1 hükmünde komandit şirketin, bir ticari işletme, fabrika veya ticari şekilde işletilen bir kurum olabileceği belirtilme/..1edir.* Bu tanım eski TTK'nın 12. ve 13. maddelerinde de vardı ancak yeni 11. maddede kaldırıldı.

B. TİCARET UNVANI

- 9 Ticaret unvanı, tacirin ticari işlerde kullandığı adıdır. Tüzel kişiliği haiz olan komandit şirketin de, *komandite* ortaklardan en az birinin adı ve soyadı ile şirketin türünü gösteren bir ibareden oluşan bir ticaret unvanı olması gerekir.
- 9a Komandit şirket unvanında, "Türk", "Türkiye", "Cumhuriyet" ve "Milli" kelimeleri yalın, sade ve eksiz olarak; Bakanlar Kurulu kararıyla konulabilir. Ancak, bu ibarelerin Türk Ticaret Kanununun 41 ve 42. maddeleri uyarınca *ticaret unvanında kullanılması zorunlu olan (komandite ortak) gerçek kişinin ad veya olan gerçek kişinin ad veya soyadında yer alması halinde Bakanlar Kurulu kararı aranmaz (GTB, Tic. Un. Teb. in. 4/4).*

¹³³ Komandit şirketin anonim şirkete benzemesi ancak "paylı komandit şirket" halinde yani şirket sermayesinin paylara bölünmesi durumunda söz konusu olur.

Komandit şirket wwanında, *komanditer/erin* yani sınırlı sorumlu ortakların *adı re so; adları veya ticaret unva11/arı11111 bulunması yasaktır* (TTK m.42/2 on cüm.). Bu yasağa rağmen bir komanditer ortağın adı ve soyadı ,eya ticaret unvanı komandit şirketin unvanında yer alırsa, bu ortak üçüncü kişilere karşı aynen *komandite ortak gibi*, yani *sınırsız sorumlu olur* (TTK m. 320). Ancak bu halde şirket tipinin adı komandit şirket olarak kalabilmesi için, adı komandit şirket unvanında bulunan ortakdan başka en az bir komanditer ortağın daha olması gerekir. Aksi takdirde, bu şirket fiilen kollektif şirkete dönüşmüş olur ve artık kollektif şirket sayılır (TTK m. 306/2)¹³⁴.

C. ORTAKLARIN TÜRLERİ

Komandit şirketlerin en önemli özelliklerinden birisi, kollektif şirketteki 11 gibi bir veya birden fazla sınırsız sorumlu ortağın yanında sermaye şirketlerinde olduğu gibi, *en az bir sınırlı sorumlu (komandite) ortağın bulunmasıdır* (TTK m. 304/2). Bu ortakların gerçek kişi olması gerekir (m. 304/3).

1. Komandite Ortaklar

Komandite ortaklar, şirket borçlarından dolayı üçüncü kişilere karşı 12 tüm malvarlıklar ile müteselsilen sorumludurlar. Komandite ortakların şirketteki görev, yetki ve sorumlulukları hakkında, kollektif şirket ortaklarına ilişkin hükümler uygulanır. Bu niteliği gereği, komandit şirkette önemi haiz olan komandite ortaktır. Bu itibarla ancak bu ortakların şirket unvanında ad ve soyadları bulunur ve şirketi temsil ve yönetmeye de bu ortaklar yetkilidir. *Komandite ortakların ancak gerçek kişi olmaları gerekir* (TTK m.304/3). Dolayısıyla tüzel kişiler komandit şirkette "komandite" ortak olamazlar, ancak "komanditer" (sınırlı sorumlu) ortak olabilirler.

2. Komanditer Ortaklar

Komanditer ortakların sorumlulukları ise, sadece şirkete koymayı ta- 13 ahhüt ettikleri katılım payı ile sınırlıdır. Bu ortaklar, şirket içinde bir sermaye yatırımcısı konumunda olup, şirketin idaresine ve temsiline genellikle karışamazlar. *Komanditer ortaklar hem gerçek kişilerden hem de tüzel kişilerden olabilir* (TTK m.304/3).

¹³⁴ **Domaniç'e** göre, bu durumda kollektif veya adi ortaklığa dönüşmüş olunur. **AKKŞ**, s. 216. Kanımca, burada şirketin diğer yasal unsurlarının bulunması halinde adi şirkete dönüşmesi söz konusu olamaz, çünkü bu halde şirketin tüzel kişiliği ortadan kalkar. Oysa komanditer ortak kalmaması halinde, mevcut şirket tüzel kişiliğini korumakta ve yapı itibarıyla kollektif şirkete dönüşmüş olmaktadır.

D. SERMAYE

- 14 Komandit şirkete nelerin sermaye olarak konulabileceğini, ortakların türüne göre tespit etmek gerekir, çünkü iki ayrı ortak bulunması nedeniyle, kanun koyucu sermaye olarak konulabilecek şeyler hakkında özel hükümler sevk etmiştir. Buna göre;
- 15 1) *Komandite ortaklar*, TTK m.127 hükmünde sayılan ve sermaye olarak konulabilecek her türlü mallar, haklar ve ekonomik değeri olan unsurları sermaye olarak şirkete koyabilirler. Doğal olarak bunların arasında, şahsi emek ve ticari itibar da yer alır.
- 16 2) *Komanditer Ortaklar* ise, **ancak nakit veya nakde çevrilebilen mal ve haklar sermaye olarak koyabilirler**. Bu nedenle, **komanditerlerin şirkete kişisel emerni ve ticari itibarını sermaye olarak koyması mümkün değildir** (m.307/2)¹³⁵ çünkü komanditer ortağın sorumluluğu, koymayı taahhüt ettiği sermaye miktarı ile sınırlıdır ve bu da para veya paraya çevrilebilecek nitelikte bir mal veya hak olmalıdır. Kaldı ki, kişisel emek veya ticari itibarı taahhüt eden ortağın, bunları aynen ifaya zorlanması hususunda dava edilmesi ve çalışmaya mahkûm olması teorik olarak mümkün ise de, cebri icra yoluyla bunun sağlanması mümkün değildir¹³⁶. Kaldı ki, anayasal açıdan hiçbir kimse iradesine aykırı olarak çalışmaya zorlanamaz.
- 17 İster komandite ister komanditer ortak tarafından aynı sermaye olarak konulması taahhüt edilen taşınmaz ve fikri mülkiyet hakları ile özel sicillere kayıtlı diğer aynı değerlerin, ilgili sicillere şerh ettirilmesi, taşınmazların ise güvenilir bir kişiye tevdi edilmesi, aksi takdirde, aynı sermaye olarak kabul edilmeyeceğine ilişkin TTK m. 128/2 hükmünün göz önünde tutulması gerekir. Bu değerlerin ilgili sicillere tescili ise, TTK m. 128/6 hükmüne göre ya ticaret sicili müdürünün resen bildirimi ya da şirketin tescilinden sonra temsilcilerin tek taraflı talebi ile ilgili sicil yetkililerince yapılır.

E. TÜZEL KİŞİLİK

- 18 TTK m.304 hükmündeki tanımdan anlaşılmamakla beraber, Türk hukuk sistemindeki ticaret şirketleri gibi, komandit şirketler de tüzel kişiliğe sahiptir (TTK m.125). Şirket, tüzel kişiliğini, diğer ticaret şirketlerinde olduğu gibi, ticaret siciline tescil ile kazanır (TTK m.232, 355/1, 588/1). Bu nedenle, tüm hak ve borçları, bir hukuk süjesi olan tüzel kişi şirket iktisap eder.

¹³⁵ HGK 3.3.1976, E.1974/T-206/K.1065, "TTK. nın 246. maddesinin son fıkrası hükmüne "bir komanditer, şahsi emeğini ve ticari itibarını sermaye olarak koyamaz". Mahkemece bu esas gözetilmesi gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul yasaya aykırıdır" (**Eriş**, Şirketler, C.1, s.762).

¹³⁶ **Domaniç**, AKKŞ, s. 73, dn.15.

III. ADİ K01\1ANDİT ŞİRKETİN KURULUŞU

Komandit şirketin kuruluşu, kollektif şirketin kuruluşuna benzer ve kuruluşunda bulunması gereken unsurlar ve yapılacak işlemler şunlardan ibarettir. 19

A. ŞİRKET SÖZLEŞMESİ VE İÇERİĞİ

Diğer bütün ortaklıklarda olduğu gibi, komandit şirket, ortaklar arasında yapılan yazılı bir sözleşme ile kurulur. Ayrıca bu sözleşmedeki imzaların noterlikçe de onaylanması şarttır (TTK m. 305/1'in m.212'ye atfı ile). TTK m. 213/1 hükmü uyarınca şirket sözleşmesinde bulunması zorunlu kayıtlar şunlardır; 20

- a) Ortakların adı ve soyadlarıyla yerleşim yerleri ve vatandaşlıklarını. Bunlardan hangilerinin komandite, hangilerinin komanditer olduklarının açıkça belirtilmesi,
- b) Şirketin komandit olduğu,
- c) Şirketin ticaret unvanı ve merkezi,
- d) Esaslı noktaları belirtilmiş ve tanımlanmış bir şekilde şirketin işletme konusu,
- e) Her ortağın sermaye olarak koymayı taahhüt ettiği para miktarı; para niteliğinde olmayan sermayenin değeri ve bu değerin ne suretle biçilmiş olduğu; komandite ortaklarca sermaye olarak şahsı emek konulmuşsa bu emeğin niteliği, kapsamı ve değeri,
- f) Şirketi temsile yetkili kimselerin adı ve soyadları, bunların yalnız başına mı yoksa birlikte mi imza koymaya yetkili oldukları.

Ayrıca ortaklar, emredici hükümlere aykırı olmamak şartıyla, şirket sözleşmesine diledikleri kayıtları koyabilirler (m. 213/2). 21

Buna göre, komandit şirket sözleşmesinde bulunması gerekli unsurlar şunlardır: 22

1. Kişi Unsuru

Ortakların adı ve soyadları ile ikametgahları, tabiiyetleri, hangilerinin komandite, hangilerinin komanditer ortak olduğunun belirtilmesi gerekir. Ayrıca bir tüzel kişi, *komanditer* ortak olarak şirkette yer alıyorsa, onun ticaret unvanı ve merkezinin de belirtilmiş olması lazımdır. 23

2. Şirket Türü

- 24 Şirket türünün komandit olduğunun da, şirket sözleşmesinde yazılı olması gerekir (TTK m.305/1, m.213'e atfıyla). Ancak, ortaklarca şirkete "komandit" adının verilmiş olması, yalnız başına şirketin komandit olduğu hakkında yeterli bir unsur değildir. Şirketin gerçekten komandit olup olmadığı, şirket sözleşmesinin tüm hükümlerinin anlam ve mahiyetine bakılarak tayin ve tespit edilebilir (TTK m.306/1).
- 25 Şirket sözleşmesinde hangi ortakların komanditer olduğu ve koymayı taahhüt ettikleri sermayenin cinsi ve miktarının mutlaka belirtilmiş olması lazımdır. Çünkü ilk önce, komanditerin dışı karşı sorumluluğunun sınırını, sennaye borcunun miktarı teşkil eder. Ayrıca, komandit şirkette en az bir komanditer ortağın bulunması şarttır. Aksi halde, şirket kollektif sayılır (TTK m.306/2). Ancak, birden fazla komanditer ortak varsa ve bunlardan sadece biri kendisini "komandite" ortak olarak tanıtmış veya şirket sözleşmesinde onun komanditer ortak olduğuna dair tereddütler varsa, bu durumda şirket kollektif sayılmaz, sadece o ortak, komandite ortak gibi sorumlu olur. Çünkü yasanın ifadesiyle, *bir şirketin komandit olduğu açıkça saptanamıyorsa, o şirket kollektif sayılır.*

3. Şirketin Ticaret Unvanı ve Merkezi

- 26 Komandit şirket sözleşmesinde, şirketin ticaret unvanının bulunması şarttır. Ticaret unvanı, çekirdek ve eklerden oluşur. Çekirdek kısmında, komandite ortaklardan en azından birinin adı ve soyadının, şirket ve şirket türünü gösteren kayıtların bulunması zorunludur. Örneğin, "*Ali Aksoy İnşaatçılık Komandit Şirketi*" gibi. Burada "*Ali Aksoy*" ile "*Komandit Şirket*" kelimeleri *çekirdek*, yani unvanda bulunması zorunlu unsurlardır. Buna karşılık, şirketin faaliyet alanını gösteren "*inşaatçılık*" kelimesi ise *ektir* ve bulunması zorunlu değildir. Ancak şirketin işletme konusunu göstermesi bakımından yararlıdır.
- 27 Komandit şirket unvanında komanditer ortağın adı ve soyadı yer alırsa, bu ortak dışı karşı komandite ortak gibi sorumlu olur (TTK m.320).
- 28 Şirket sözleşmesinde merkezin de bulunması gereklidir. Merkez değişikliği esas sözleşme değişikliğini gerektirir. Ancak adresin değişmesi esas sözleşme değişikliğini gerektirmez. Adres değişikliğinin ticaret siciline ve STB İl Müdürlüklerine bildirilmesi gerekir.

4. Şirketin Konusu

- 29 Ticaret şirketlerinin ehliyetinin sınırını, şirket sözleşmesinde yer alan "işletme konusu"nun teşkil edeceği hakkındaki *ultra vires* kuralı kaldırılmakla

birlikte, şirket sözleşmesinde, şirketin işletme konusunun esaslı noktalarının belirtilmiş ve tanımlanmış olması yasa gereğidir. Ancak işletme konusu, temsilcinin yaptığı işlemler dolayısıyla sadece iç ilişkide ortaklara karşı sorumlu olması bakımından önem arz edebilir. Bu nedenle, komandit şirketin hak ehliyeti, MK m. 48 hükmündeki çerçevedir. Komandit şirketin yaptığı işlem konu dışı olsa bile, şirketi bağlar. Bu konuda tekrardan kaçınmak için, kollektif şirket bahsinde yaptığım açıklamalara yollama yapmakla yetiniyorum.

5. Sermaye

Komandit şirketlerde de, özellikle komanditer ortakların dışı karşı sorumluluk miktarının tespiti için, her ortağın koymayı taahhüt ettiği sermaye borcunun niteliği ve miktarının şirket sözleşmesinde belirtilmiş olması lazımdır. *Komandite ortaklar, kişisel emek ve ticari itibar dikkatle, her çeşit mal ve hakları sermaye olarak koyabilirler.* Komanditer ortaklar ise, kişisel emek ve ticari itibar dışında kalan ve paraya çevrilebilen mal ve hakları sermaye olarak koyabilirler (TTK m. 307/2 karşıt anlamından). Aynı sermaye ile ilgili olarak TTK m. 128 hükmündeki aynı sermayeye ilişkin "şerh" ve "tevidi" işlemlerinin dikkate alınmasını hatırlatırım.

Komandite ortağın dışı karşı sorumluluğu sınırsız olduğu için, sermaye borcunun miktarının sözleşmede belirtilmiş olması sadece iç ilişkide zarara katılma açısından önem arz eder¹³⁷.

6. Temsil

Şirket sözleşmesinde, şirketi temsile yetkili komandite ortakların¹³⁸ ad ve soyadlarının, bunların birlikte mi, yalnız başına mı temsile ve şirketi ilzama yetkili olduklarının açıklanmış olması zorunludur. Komanditer ortakların şirketi temsil ve yönetmeye yetkileri yoktur (TTK m. 318/2, 1.cüm.). Ancak bunlar, şirkete ticari temsilci veya ticari vekil olarak atanabilirler (TTK m. 318/2, 2.cüm.)¹³⁹. Doğal olarak bu durumda, komanditer ortağın komandite ortak gibi sınırsız sorumlu olması söz konusu olmaz.

¹³⁷ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), 9. Bası, N. 376. Pulaşlı, Şirketler, 4. bası, s. 170.

¹³⁸ 10 HD. 19.11.1980, E.5306/K.6683, "TTK. nın 257. maddesi uyarınca komandit şirketlerin idare ve temsili komandite ortaklara ait olup, aynı yasanın (6762 sayılı TTK) 243 ve 264. maddeleri hükümlerince de sorumlulukları sınırlı değildir. Bu bakımdan davacının hizmet sözleşmesiyle çalıştığı söylenemez. Kaldı ki, davacıya ücret ödendiği dahi saptanamamıştır. Öbür yandan kural olarak komandite ortaklar, 1479 sayılı Bağ-Kur Kanunu'nun 24. maddesi uyarınca Bağ-Kur sigortalısıdır" (Eriş, Şirketler, C.1, s. 801).

¹³⁹ Domaniç, Şerh I. s. 762, haklı ve yerinde olarak TTK md.257'deki "aksine hüküm olmamak kaydıyla, komanditerlerin şirkete ticari temsilci veya ticari

8. İMZALARIN ONAYLANMASI

- 33 Yukarıda açıklanan bütün kayıtları içeren şirket sözleşmesinin ortaklarca imzalanmasından sonra, iç ilişkide şirket doğar. Fakat bu imzaların noterlikçe onaylanması veya şirket sözleşmesinin ticaret sicili müdürlüğü yahut yardımcısı huzurunda şarttır (TTK m. 305/1'nin m. 212'ye atfıyla). imzalarla ilgili bu durum hem zorunlu bir şart hem de ticaret siciline tescil için gerekli bir şekil şartıdır.

C. TESCİL VE İLAN

- 34 Şirket kurucuları, şirket sözleşmesini, noterce onaylanmasından veya ticaret sicili müdürü veya yardımcısı huzurunda imzalanması halinde de sureti ticaret sicili müdürlüğü tarafından saklanarak yukarıda öngörülen şekilde tescil ve ilan sağlanır. Noter onayı veya ticaret sicili müdürü veya yardımcısı huzurunda imzalanmasından itibaren 15 gün içinde, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki ticaret sicili müdürlüğüne vererek, şirketin tescilini talep etmeye mecburdurlar (TTK m.40/1; 305/1; 212). Sözleşme, sicile tescil edildikten sonra, T. Ticaret Sicili Gazetesinde ilan olunur (TTK m.305/1; 215). İlanın, şirketin tüzel kişilik kazanmasında bir önemi yoktur, ancak sadece sicilin olumlu fonksiyonunu icra etmesi bakımından gerekli bir formalitedir.
- 35 Kollektif şirketlerde olduğu gibi, şirket sözleşmesi olmadan veya bunu sicile tescil ettirmeden iş ve işlemlere başlanması durumunda, bütün ortaklar üçüncü kişilere karşı tüm malvarlıklarıyla ve müteselsilen sorumlu olurlar (TTK m. 216/1).

IV. KOMANDİT ŞİRKETTE ORTAKLAR ARASI İLİŞKİLER

A. İÇ İLİŞKİ

1. Ortakların Kişisel Nitelikteki Hakları ve Borçları

- 36 Şirketlerde iç ilişki, daima ortaklar arasında geçerli olan ve onları ilgilendiren hükümdür. Komandit şirkette, komandite ve komanditer olmak üzere iki türlü ortağın bulunduğunu ifade etmiştik. Şirketin yönetimi, ortaklar ilgilendiren bir konu olup, bunu da şirketteki ortağın niteliğini, yani komandite veya komanditer olup olmadığını dikkate alarak incelememiz gerekmektedir.

vekil olabileceği" hükmünü eleştirmekte ve şirket sözleşmesine, komandüer ortağın ticari vekil veya temsilci olamayacağı yolunda konulabilecek bir hükmün hem sözleşme serbestisi ilkesine hem de Anayasa'nın 48. maddesine aykırı olacağını ileri sürmektedir.

a. Yönetim Hakkı

Yönetim hakkı komandite ortağa aittir. Komandit şirketi yönetme- 37
ye sadece komandite ortaklar yetkilidir (TTK m. 309/2). Komandite ortakla-
nın yönetim hakkının kapsamı, kullanılması ve sınırlandırılması, aynen kol-
lektif ortaklıkta olduğu gibidir. Birden fazla komandite ortağın bulunması
halinde, bunların hepsi yönetici sayılırlar ve her birinin de işlerin diğer yöne-
tici ortak tarafından görülmesi esnasında bir itiraz hakla vardır, çünkü itiraz
hakkı, yönetim hakkının ayrılmaz bir parçasını oluşturur. Kollektif şirkette
olduğu gibi, yönetim hakkı sözleşme ile veya sonradan alınacak ortaklar
kararıyla bir veya bir kaç komandite ortağa bırakılabilir. Yönetim hakkı,
aynen kollektif şirketteki hükümlere tabidir ve dolayısıyla oradaki açıklamalar
burada da geçerlidir.

Komanditer ortağın yönetim hakkı yoktur. Komanditer ortağın şir- 38
ket yönetimine ilişkin durumu, TTK m. 309/3'de düzenlenmiştir. Bu hükme
göre:

«Komanditerler, şirket işlerini görmeye yetkili ve zorunlu olmadıkları gibi,
yönetim hakkını haiz olanların yetkileri içinde gördükleri işlere de engel
olamazlar. Ancak; olağan dışı işlemler, ortaklık sözleşmesinin değiştirilmesi,
tür değiştirme, birleşme ve bölünme gibi yapısal değişikliklerde; şirkete ortak
alınması, çıkarılması ve payın devri türünden temel işlemlerde komanditerler
de oy hakkını haizdirler».

Buna göre, komanditer ortağın, yönetim hakkına sahip olmadığı "*em- 39*
redici" bir kuralla açıklanmış bulunmaktadır. O halde, komandit ortaklık
sadece komandite ortaklar tarafından yönetilebilir ve komanditer ortakların
ortaklığı yönetme hakları yoktur¹⁴⁰.

¹⁴⁰ I I.HD. 31.3.1983, E. 1378/K.1589 sayılı kararında yerinde olarak şöyle demek-
tedir: "Dava, komanditer ortağın yasal bir yükümlülüğü bulunmadığı halde davalı
şirketin kesinleşen takipteki borcunun kendiliğinden ödenmesi nedeniyle, bunun
geri verilmesi istemine dayalıdır. Davacı, başkasının borcunu ödeyen üçüncü kişi
durumundadır. Başkasının borcunu ödeyen üçüncü kişi, borçlu kendisine yetki
vermemiş olsa bile, borçlunun temsilcisi olarak hareket etmiş olur. Borçlu ile
üçüncü kişi arasındaki hukuki ilişkide, (818 sayılı BK'nın 109 [6098 sayılı TBK
m. 126) maddesinde koşulları belirtilen ve halefiyeti gerektiren bir durum söz ko-
nusu değildir. Ancak, yetkisi bulunmaksızın borcu ödeyen üçüncü kişi ile borçlu
arasındaki hukuki ilişki vekaletsiz iş görme niteliğindedir. Çünkü üçüncü kişi
ödemesi ile borç bizzat borçlu tarafından ödenmiş gibidir ve bu ödeme sonucu
borç sükut etmiştir. Eş anlatımla, üçüncü kişi, borçlu yararına vekaletsiz iş gör-
müş demektir. Bu nedenle, başkasının borcunu ödeyen durumundaki davasının,
ödediğini vekaletsiz iş gönen (818 sayılı BK m. 410-413: [6098 sayılı TBK m.
526-529]) ya da haksız zenginleşme (818 sayılı BK m. 61-66)(6098 sayılı TBK
m. 76-81) hükümlerine göre geri isteme hakkı bulunmaktadır. Üçüncü kişinin

- 40 **İtiraz hakkı yoktur.** Komanditer ortakların, şirketin olağan işlerini gören komandite ortaklara engel olma hakları da yoktur. Ancak hemen belirtelim ki, TTK m.309/3'deki "itiraz edemez" ifadesinin, komanditer ortağın "itiraz hakkına" sahip olmadığı şeklinde anlaşılması gerekir.
- 41 **Komanditerlerin olağan dışı iş ve işlemlere ilişkin durumu.** Yeni düzenlemede, açıkça komanditer ortakların *olağanüstü iş ve işlemler* hakkında oy kullanabilecekleri belirtilerek, 6762 sayılı yasadaki eksiklik nedeniyle doktrindeki tartışmalar ortadan kaldırılmıştır. Ancak belirtmek gerekir ki, komanditerlerin olağan dışı işlemlerde oy hakkının olması, TTK m. 309/3 hükmü anlamında yönetime karışma niteliğinde değil, sadece olağan dışı ve temel işlemlere ilişkin karar alınmasına ilişkin "oy kullanma" niteliğinde değerlendirilmelidir¹⁴¹. Aksi halde, şirkette pay sahibi olan komanditerlere, şirketin kaderini etkileyecek olağan dışı ve temel işlemlerde söz hakkı tanımayan, menfaatler dengesine aykırı olacağı kanısındayım.
- 42 **Komanditerlerin temel işlemlere ilişkin hakkı.** 6102 sayılı yeni Ticaret Yasasında komanditer ortağın temel işlemlerde de oy kullanacağı açıkça belirtilmiştir. Nitelik olarak olağan işlemlerin dışında kalan ve tüm ortakları ve bunlar arasındaki hukuki ilişkileri etkileyen işlemler temel işlemlerdir; örnek olarak, şirket sözleşmesinin değiştirilmesi, şirketin feshine karar verilmesi, tür değiştirme, birleşme, bölünme, şirkete yeni bir ortak alınması, bir ortağın ortaklıktan çıkarılması gibi yasa da sayılanlardan başka (m. 309/3), tasfiye memurlarının tayini ve azli gibi haller de gösterebilir. Bütün bu işlemlerde komanditer ortakların oy hakları vardır.

b. Denetim Hakkı

- 43 Komandit şirkette, komanditer ortağın denetim hakkı, kollektif ortağın denetim hakkından farklıdır. Şirketin yönetim işlerine katılmayan ve karışmayan komanditer ortaklara, yasa oldukça geniş bir denetim hakkı tanımıştır. Denetim hakkı, "olağan" ve "olağan dışı" olmak üzere ikiye ayrılır.

ödemesi ile borç sona erdiğinden, alacaklının malvarlığında haksız bir zenginleşmeden söz edilemez. Buna karşılık ödemede bulunan üçüncü kişi, borçluya karşı vekaletsiz iş gören durumunda olduğundan (818 sayılı BK. 413(6098 sayılı TBK m. 529)) maddesine dayalı biçimde istemde bulunabilecektir. Vekaletsiz iş gönen borçlunun menfaatine uygun değilse, ya da borçlunun karşı koymasına rağmen yapılmışsa, üçüncü kişi giderleri değil ancak borcun sona ermesi nedeniyle borçlunun malvarlığında oluşan zenginleşmeyi isteyebilecektir. Mahkemece, komanditer ortağı bulunduğu şirketin takipteki borcunu ödeyen üçüncü kişi durumundaki davacının, ödeneni geri isteme hakkının bulunmadığının kabulü yerinde değildir". (Eriş, Şirketler, C.1 s.795).

¹⁴¹ Aynı yönde Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), 9. bası, N. 395.

i. Olağan Denetim Hakkı

TTK m. 310/1 hükmünde düzenlenmiştir. Buna göre, her komanditer ortak, her iş yılı sonunda ve iş saatleri içinde şirketin envanteriyle bilançosu- 44
mm içeriğini ve bunların doğruluğunu incelemeye yetkilidir. Eğer komanditer ortak muhasebe işlerinden anlamıyorsa, bu incelemeyi uzman bir kişiye de yaptırabilir. Ancak şirket hesaplarının bir başkası tarafından incelenmesini yönetici ortaklar doğru bulmazlar ve uzmanın kişiliği hakkında itirazda bulunurlarsa, komanditer ortağın talebi üzerine mahkemece bir bilirkişi atanır. Mahkeme karar temyiz edilemez, kesindir (TTK m.310/2).

ii. Olağanüstü Denetim Hakkı

Yasa, komanditer ortağa 310/3 hükmü ile bir de olağan dışı denetleme 45
hakkı tanırmıştır. Bu madde hükmüne göre, "*önemli sebeplerin bulunması halinde, mahkeme, komanditerin talebi üzerine şirketin işlerinin ve varlığı-
bizzat veya bir bilirkişi tarafından incelenmesine her zaman izin verebilir*". Komanditerin bu olağan dışı denetleme hakkı, mutlak bir ortaklık hakkı olup, şirket sözleşmesi ile de kısıtlanamaz veya ortadan kaldırılamaz (TTK m. 310/4).

c. Denetim Hakkının Sınırlandırılması

Komanditer ortakların denetim hakkı, yasada emredici şekilde düzen- 46
lendiğinden, bu hakkı sınırlayan veya ortadan kaldıran sözleşmeler geçersizdir (TTK m. 310/4). Bununla beraber, komanditer ortak, şirketin işletme konusu kapsamına giren işlerle uğraşacak bir işletme açar veya böyle bir işletme açan bir kişi ile ortak olur ya da bu nitelikte bir şirkete girerse, yani rekabet yasağına giren bir işle meşgul ise, bu durumda komandit şirketin belge ve defterlerini inceleyemez (TTK m. 311). Ancak bu, sadece olağan denetim hakkı için söz konusu olup, olağan dışı denetim hakkı bu kısıtlamadan etkilenmez. Böylece, komanditer ortak, yılsonunda şirket bilançosunu ve kar-zarar hesaplarını inceleyebilmekte ancak bunların dayanağını ve ayrıntılarını içeren defter ve evraklarını inceleyememektedir (TTK m. 311).

d. Rekabet Yasağı

Ortaklar arasındaki ilişkiler içinde komandite ortaklar aynen kolektif 47
ortaklar gibi rekabet yasağına tabi olmalarına karşın, komanditer ortaklar, kural olarak rekabet yasağına tabi değildirler (TTK m.311). Böylece, komanditerler, şirketin işletme konusuna giren işleri bizzat yapabilecekleri gibi, aynı türden işlerle uğraşan şirketlere de ortak olabilirler.

Ancak komanditer ortakların, rekabet yasağına giren işleri yapmaları 48
halinde, yukarıda da açıklandığı üzere, şirketteki olağan denetim hakkı

önemli ölçüde daralır (TTK m.311). Buna göre, şirketle aynı konuda iş gören komanditer ortak, şirketin ticari sırlarını ve işletmenin özelliklerini öğrenebilme imkanından yoksun bırakılarak, şirketin ve dolayısıyla diğer ortakların zarar da önlenmiş olmaktadır.

2. Ortakların Mali Nitelikteki Hakları ve Borçları

a. Sermaye Koyma Borcu

49 Komandite ortaklar her türlü mal ve hakları sermaye olarak koyabilmelerine karşın, komanditer ortaklar, kişisel emek ve ticari itibarını şirkete sermaye olarak koyamazlar (TTK m. 307/2). Bu istisna dışında kalan her türlü mal ve haklar komanditerlerce sermaye olarak konulabilir. Fakat nakdi sermayeden başka bir kıymet sermaye olarak konuluyorsa, bunun nakdi değeri bir bilirkişi tarafından belirlenir.

50 Gerek komandite ortakların gerekse komanditer ortakların sermaye borçlarının ifası, ifasında temerrüde düşülmesi veya hiç yerine getirilmemesi hususlarında, kollektif ortaklıktaki hükümler uygulanır.

b. Kara ve Zarara Katılma

51 Kural olarak her iki tür ortağın, yöneticilerden yılsonunda bilanço düzenlemesini ve bilançoya göre elde edilen kar paylarının tespitini ve kendilerine düşen miktarını talep etme hakları vardır (TTK m.308, m. 228).

52 Kara katılma genellikle şirket esas sözleşmesinde düzenlenir ve ona göre de iştirak edilir. Ancak sözleşmede böyle bir hüküm yoksa komandite ve komanditer ortaklar eşit ölçüde kara katılırlar (TTK m.227/3). Fakat ortakların koydukları sermaye herhangi bir şekilde azalmışsa veya taahhüt ettikleri sermaye borcunu kısmen ya da tamamen ödemişlerse, zararlar eksilen veya eksik kalan payı tamamlanıncaya kadar kar ve faiz isteyemezler (TTK m.312). Paylarına düşen kar ve faizlere ilişkin para miktarları, önce sermaye payındaki noksanlığı tamamlamaya tahsis edilir.

53 Zarara katılmaya gelince; komanditer ortaklar için, şirkete koymayı taahhüt ettikleri sermaye miktarı ile sınırlıdır. Ancak komanditerler, önce aldıkları ve usulüne göre tahakkuk ettirilmiş faizi ve kar paylarını, şirketin sonradan meydana gelen zararını kapatmak için geri vermeye zorunlu tutulamazlar (m. 313). Aynı şekilde, şeklen düzenli bir yılsonu bilançosu gereğince ödenmiş kar payları ve faizin, sonradan haksız dağıtıldığı ortaya çıksa bile, iyiniyetle aldıkları ancak usulsüz tahakkuk ettirilmiş kar paylarını veya şirket sözleşmesi ile kabul edilmiş olan faizleri geri vermeye zorunlu tutulamazlar (TTK m.314).

c. Tasfiye ve Ayrılma Payı

Gerek komanditer gerekse komandite ortaklar, tasfiye ve ortaklıktan ayrılma payını, sözleşme hükümlerine göre isteyebilirler. Sözleşmede hüküm bulunmaması halinde, izlenecek yol ve fonnaliteler aynen kollektif şirketteki gibidir. 54

B. DIŞ İLİŞKİ (TEMSİL)

Şirket ve ortakların üçüncü kişilerle olan ilişkileri konusunda, önce tüzel kişiliği olan komandit şirketin temsili, sonra da şirket işlemlerinden doğan sorumluluğu inceleyeceğiz. Dış ilişkilere dair yasal hükümler daha çok "emredici" niteliktedir. Bu nedenle, gerek şirketin temsiliinde gerekse sorumluluk hallerinde, kanunda özel bir hüküm bulunmaması durumunda, kollektif şirkete ilişkin hükümler uygulanır (TTK m. 317). 55

Şirketi temsile *komandite* ortaklar yetkilidir. Komanditer ortakların şirketi temsile yetkileri yoktur (TTK m.318/2). Ancak şirket sözleşmesinde aksine hüküm bulunmamak şartıyla, komanditer ortak ticari mümessil, ticari vekil veya seyyar tacir memuru olarak atanabilir (TTK m. 318/2, son cüm.). Bu konudaki yetki de ya şirket sözleşmesi ya da ortaklar kararıyla verilebilir. Bununla birlikte, ticari mümessil, ticari vekil veya seyyar tacir memuru olarak hareket ettiğini açıkça bildirmeksizin, şirket adına işlemlerde bulunan komanditer ortak, bu işlemler nedeniyle iyiniyetli üçüncü kişilere karşı komandite ortak gibi sorumlu olur (TTK m.321/1). Bu nedenle, komanditer ortak, şirketi ticari temsilci veya vekil sıfatıyla temsil ettiğini açıkça işlem yaptığı kişilere bildirmek zorundadır. Aksi halde, iyi niyetli kişilere karşı, yaptığı işlemlerden dolayı sınırsız şekilde sorumlu olur. 56

Ancak yetkisi olmaksızın şirketin kesinleşmiş bir borcunu ödeyen komanditer ortak, ödediği miktarı, işin iş sahibinin yararına yapılması (6098 sayılı TBK m. 529) hükümlerine göre talep edebilir. Nitekim *Yargıtay* da yem• b1.r kararıda aynı sonuca varmıştır¹⁴². 57

C. ORTAKLARIN SORUMLULUĞU

1. Komandite Ortağın Sorumluluğu

Komandite ortak, aynen kollektif ortak gibi, şirketin borç ve taahhüt- 58 }erinden dolayı üçüncü kişilere karşı tüm şahsı malvarlığı ile sorumludur (TTK m.325/1). Komandite ortakların sayısı birden fazla ise, sorumluluk müteselsildir. Ancak şirket, tüzel kişiliğe sahip olduğundan, *komandite orta-*

¹⁴² Yargıtay 11.HD. 31.3.1983, E.1378/K.1589 (**Eriş**, Şirketler, C.1, s.795 ve yurardaş 12, dn.12).

/arın sonım/uluğu, ildnci derecede bir sorumluluktur. O halde, şirket borçlarından ilk sorumlu, şirket tüzel kişiliğidir. Kollektif şirket ortağının sorumluluğuna ilişkin kurallar burada da geçerlidir.

2. Komanditer Ortağın Sorumluluğu

a. Genel Olarak

59 Komanditer ortağın sorumluluğu, şirkete koymayı taahhüt ettiği sermaye miktarı kadardır. Bu sorumluluk, *kişisel, smırlı ve ikinci derecede* sorumluluktur. Bu nedenle, şirket alacaklıları, alacaklarını ortaklıktan alamadığı takdirde, sermaye miktarıyla sınırlı olmak kaydıyla, komanditerin tüm malvarlığına başvurabilirler. Ancak şirket alacaklıları, şirket sona ermiş olmadıkça veya şirket aleyhine yapılan icra takibi semersiz kalmış olmadıkça, komanditer ortaklara başvuramazlar (TTK m. 322/1,son cüm.).

60 Komanditer ortağın sorumluluğu doğduğu zaman, mutlaka şirkete ödeme yapmasına gerek yoktur. Kendisine başvuran bir şirket alacaklısına ödenmemiş sermaye borcu kadar ödemede bulunan komanditer, borcundan tamamen kurtulmuş olur (TTK m. 322/1)¹⁴³. Ancak komanditer, daha önce sermaye borcunun tamamını şirkete ödem.işse, bu durumda kendisine başvuran şirket alacaklısına bir ödeme yapmasına gerek yoktur¹⁴⁴. Çünkü komanditer, sermaye borcunu şirkete ödemekle borcundan kurtulmuş sayılır. Bu halde, şirket alacaklıları, *komandite* ortakları tak.ip ve dava edebilirler.

61 **Sorumluluğun genişletilmesi.** Diğer yandan, sözleşme serbestisi çerçevesinde komanditer ortak, şirket sözleşmesi ile yüklendiği sermaye m.iktarının üstünde bir sorumluluğu kendi iradesi ile genişletme olanağına sahiptir. Ancak bu, sözleşme değişikliği niteliğirıde olduğundan, bütün ortakların oybirliğini gerektirir. Böyle bir genişletme, sicile tescil edildiği zaman, bütün alacaklılar için hüküm ifade eder.

62 Komanditerin sorumluluğunun üçüncü kişilere karşı genişletilmesi, sözleşme değişikliği olmaksızın da mümkündür. Nitekim TTK m. 322/3 hükmüne göre, komanditer, şirket sözleşmesindeki m.iktardan daha fazla miktardan yüklenildiği yazı ile beyan veya ilan etmiş ise, üçüncü kişilere karşı veya beyanın yapıldığı kişilere karşı bu m.iktar kadar sorumlu olur. Fakat bu sorumluluk ge-

¹⁴³ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), 9. bası, N.410; Pulaşlı, Şirketler, 4. bası, s. 177

¹⁴⁴ Pulaşlı, Şirketler, 4. bası, s. 177; İmregün, KTH. s. 242; Baştuğ, age. s.157. Aynı şekilde Yargıtay İİD. 31.10.1969, E.10856/K.10164, "Komanditerler (6762 sayılı) TTK'nun 261. maddede de belirtildiği gibi ancak koymayı üstlendiklerinin zimmetlerinden kalan kısmı kadar şahsen sorumlu tutulabilirler. Şirketin infisahı veya şirket aleyhindeki icra takibinin semersiz kalması halinde, ödenmeyen sennaye miktarı ile sınırlı olmak kaydı ile alacaklılar komanditer ortağı şahsen takip edebilirler" (Eriş, Şirketler, C.1, s. 804).

nişlemesi sadece dış ilişkiler balamından olup, iç ilişki açısından komanditer, zarara katılma payını aşan ödemeler için, diğer ortaklara rücu edebilir¹⁴⁵.

b. *Komanditer Ortakların Sınırsız Sorumlu Olduğu Haller*

1. *Komanditer Ortakların Sınırsız Sorumlu Olduğu Birinci Hal*

Komanditer ortakların sınırsız sorumlu olduğu birinci hal, adı ve soyadının şirket unvanında yer almasıdır (TTK m.320). Bu durumda komanditer, üçüncü kişilere karşı komandite ortak gibi sınırsız ve müteselsil olarak sorumlu olur. Ancak üçüncü kişi, şirket unvanında adı yazılı ortakların komanditer olduğunu biliyorsa, komanditer ortakları sınırsız şekilde takip edemez, çünkü bu, dürüstlük kurallarına aykırıdır (MK m. 2)¹⁴⁶. Öte yandan, komanditer ortakların sınırsız sorumluluğu, yapılacak değişiklikle, ad ve soyadının unvandan çıkarılmasıyla sona erer, çünkü komanditerin sınırsız sorumluluğu, sadece adı ve soyadının unvanda bulunduğu süre içinde yapılan işlemlerle sınırlıdır.

2. *Ortaklık Adına İşlemlere Girişme*

İkinci sınırsız sorumluluk hali TTK m.321/2 hükmünün karşıt anlamından çıkmaktadır. Komandit şirketlerin kanuni temsilcileri, komandite ortaklardır. *Komanditer/erin ne temsil ne de yönetim yetkisi vardır. Ancak komanditer ortak, ticari mümessil, ticarî vekil veya seyyar tacir memuru olarak hareket ettiğini açıkça bildirince şirket adına işlemlerde bulunursa, bu işlemlerden dolayı iyiniyetli üçüncü kişilere karşı komandite ortak gibi sınırsız sorumlu olur.* Ayrıca bu sınırsız sorumluluk, hem dış ilişki hem de iç ilişki bakımından geçerlidir. Ancak TTK m. 318/2 uyarınca, şirkete ticari mümessil, ticari vekil veya seyyar tacir memuru olarak atanan komanditer o bu sıfatını şirket adına yaptığı işlemlerde açıkça belirtirse, sınırsız sorumlu olmaz¹⁴⁷.

Bir diğer nokta da, komanditer ortak, ticari mümessil veya vekil yetkisi olmaksızın şirket adına ve hesabına işlemler yapmış ise, bu işlemler şirketi bağlamaz ve sorumlu olması da söz konusu olmaz, bunlardan doğrudan doğruya komanditer ortak sorumlu olur. Şu kadar ki, şirket sıradan bu işlemlere icazet verir (onaylar) ve benimserse, bu durumda şirket birinci derecede sorumlu olur ve komanditer ortak ise ikinci derece ve sınırsız sorumlu olur¹⁴⁸.

¹⁴⁵ Pulaşlı, Şirketler, 4. bası, s. 178; İmregün, KTH, s. 242; Çamoğlu (Poroy / Tekinalp), 9. bası, N. 413.

¹⁴⁶ İmregün, KTH, s. 244; Çamoğlu (Poroy/fekinalp), 9. bası, s. N. 415; Pulaşlı, Şirketler, 4. bası, s. 178.

¹⁴⁷ Aynı yönde Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), 9. bası, N.416.

¹⁴⁸ Aynı yönde Çamoğlu (Poroy/Tek.inalp), 9. bası, N.417.

iii. Komanditerin Şirketin Sicile Tescilinden Önce İşlemler Yapması

- 66 Komanditerin sınırsız sorumluluğunu gerektiren üçüncü bal, komandit şirket, ticaret siciline tescil edilmeden önce işlemler yapılmışsa, komanditer, bu tür şirket borçları için, üçüncü kişilere karşı, sorumluluğunun sınırlı olduğunun onlar tarafından bilindiğini ispat etmediği takdirde, komandite ortak gibi sorumlu olur (TTK m. 32 I/2). Ayrıca şirket sözleşmesinde eksikliklerin bulunması nedeniyle şirketin tüzel kişilik kazanamayıp, adi ortaklık sayılması halinde söz konusu olur. Bu durumda, bütün ortaklar üçüncü kişilere karşı sınırsız ve müteselsilen sorumlu olurlar (TTK m.305, 214).

V. ORTAKLAR ARASINDAKİ DEĞİŞİKLİKLER

A. KOMANDİTER ORTAĞIN ŞİRKETTEN AYRILMASI

- 67 Komanditer ortak, payını devretmek suretiyle ortaklıktan çıkabilir. Fakat payı devralan kişinin şirkette ortak sıfatını alabilmesi için devir işlemine diğer ortakların onay vermeleri gerekir (TTK m. 315). Eğer diğer ortaklar pay devrini onaylamazlarsa, devir işlemi sadece devredenle payı devralan arasında hüküm ifade eder ve devralan kişi ortaklıktan, şirket işleri hakkında bilgi isteyemez (TTK m. 314; 6098 sayılı TBK m.632).
- 68 Komanditer ortağın payını devretmesi, ortaklıktan çıkma niteliğinde olduğundan ancak tescil ve ilan edilirse üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir (TTK m. 259/3).

B. KOMANDİTER ORTAĞIN ÖLÜMÜ VEYA KISITLANMASI

- 69 Komanditer ortağın şirketteki konumu daha çok bir yatırımcı niteliğinde olduğundan, onun ölümü, kural olarak komandit şirketin sona ermesini gerektirmez (TTK m. 328) ve şirket varlığını, faaliyetini sürdürebilir. Ölen ortağın yerine mirasçıları geçer. Ancak bu durumda, şirketin devamını sağlayabilmek için TTK m.253/1 uyarınca, sağ kalan ortaklar ile bütün mirasçıların bunu oybirliği ile kabul etmeleri gerekir. Aksi halde, şirket sona erer ve bu durumda tasfiyesi gerekir¹⁴⁹.

¹⁴⁹ I I .HD.20.9.1985, E.4424/K.4708, "Davacı, kendisinin de ortağı bulunduğu (G.Ekinek Fabrikası Sanayi Komandit Şirketi) ortaklarından Şükrü'nün vefatı üzerine gerek kendisinin gerekse mirasçılarının şirketin devamını istemediklerinden (6762 sayılı) TTK. nın 195. maddesi hükmü gereğince şirketin mirasçılarının tespiti ile tasfiyesine ve tasfiye memuru tayinine karar verilmesini istemiştir. Mahkemece bu istek gibi karar verilmiş, hüküm Dairemizin 1914/2643 sayılı ve 2.5.1985 günlü kararı ile onanmıştır. Davalılardan Celal ve Kadir ka-

Buna karşılık, şirket sözleşmesinde, komanditer ortağın ölümü halinde, şirketin sona ereceğine ilişkin açık bir hüküm varsa ortağın ölümü halinde ortaklık kendiliğinden sona erer. Ölüm, bozucu nitelikte bir şarttır ve gerçekleşmesiyle, ortaklar arasındaki şirket akdi *ipso iure* (kendiliğinden) sona erer.

Komanditer ortağın ölümüne ilişkin hükümler, aynen onun kısıtlanması halinde de uygulanır. Dolayısıyla, şirket sözleşmesinde aksine bir hüküm bulunmadıkça, komanditerin kısıtlanması şirketin sona ermesi sonucunu doğunnaz (m. 328 1, 2.cüm.).

C. TÜZEL KİŞİ KOMANDİTERİN SONA ERMESİ

Komandit şirketlere tüzel kişiler komanditer ortak yani sınırlı sorumlu olarak katılabilirler. Gerçek kişilerin ölümü ile tüzel kişilerin sona ermesi benzerlik arz etse de, ölüm olayına ilişkin kuralların, tüzel kişinin sona ermesi haline uygulanmasına olanak yoktur. Çünkü her şeyden önce, tüzel kişiler insana özgü olan yaş, cins ve hısımlık gibi haklardan istifade edemezler (MK m.48). Hısımlığın doğal sonucu olan mirasçılık haklarından da tüzel kişinin yararlanması hukuken mümkün değildir. Bu nedenle, bir komandit şirketteki komanditer-tüzel kişinin tüzel kişiliğinin sona ermesi, bir gerçek kişinin ölümünden çok şirketten ayrılmasına benzetilmesi daha uygundur¹⁵⁰. Dolayısıyla bir komandit şirkette, tüzel kişi- komanditer ortağın tasfiye haline girmesi, komandit şirketin için bir sona erme sebebi olmaz, çünkü komandit şirketin kural olarak tasfiye halindeki bir tüzel- kişi komanditerle sürdürülmesi olanak-

rar düzeltme isteminde bulunmuşlardır. Dosyadaki yazılara, mahkeme kararında belirtilip Yargıtay ilamında benimsenen gerekçelere ve(6762 sayılı) TTK. nın 267. maddesinin yollamasıyla komandit şirketlere de uygulanması gereken kollektif şirketlere ait (6762 sayılı yasanın) 185 ile 242 maddeleri meyanında bulunan 185. maddesinin göndermesi ile uygulanması gereken (818 sayılı) BK.nın 535/2. bendi hükmü gereğince ve şirketin süreli veya süresiz olduğu nazara alınmaksızın "mirasçılar ile şirketin devamına dair evvelce yazılmış bir sözleşme olmadığı takdirde şeriklerden birinin ölmesi ile" şirketin son bulacağına, şirket sözleşmesinde ölen ortağın mirasçıları ile şirketin devam edeceğine dair bir hüküm bulunmamasına, bu durumda (6762 sayılı) TTK 195/1. maddesi gereğince şirketin devamı için sağ kalan ortaklar ile ölen ortağın mirasçılarının ancak ittifakla verecekleri bir kararla şirketin mirasçılarla devam edebileceği, (6762 sayılı) TTK. nın 195/1. son cümle gereğince, mirasçılar devama muvafakat etseler dahi sağ kalan ortaklardan birinin şirketin devamına razı olmaması sebebiyle ittifak hasıl olmadığı takdirde, şirketin infisah ettiğinin tespiti ile tasfiyeye karar verilmesinde, bu nedenlerle yasalara aykırılık bulunmamasına göre, düzeltme isteminin reddi gerekmiştir." (YKD, C.11, Sa. 8, s. 195 vd).

¹⁵⁰ Aynı yönde Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), 12. bası, N. 423.

lıdır. Ancak, tasfiyenin amacı tüzel kişinin malvarlığı ilişkilerinin çözülmesi olduğundan, komandit şirketteki payının da değerlendirilmesi komanditer-tüzel kişinin tasfiye memurları için bir görevdir. Bu nedenle tasfiye memurları, komandit şirket ortaklarından komanditer-tüzel kişinin safı malvarlığını elde etmek için, komandit şirkete başvurarak tüzel kişi ortağın çıkmasına veya payım üçüncü bir kişiye devretmesine izin verilmesi talep edebilmelidir¹⁵¹. Komandit şirketin ortakları da izin vermek zorundadır. Aksi halde, tasfiye memurları, komandit şirketin feshini talep edebilirler (TTK m. 328, 245). Ayrıca, komandit şirket ortakları da, komanditer tüzel kişinin tasfiye halinde bulunmasının, şirketin feshi için haklı bir sebep olduğunu ileri sürerek, komandit şirketin feshini mahkemeden talep edebilir (TTK m. 328, 255/1).

D. KOMANDİTE ORTAĞIN ŞİRKETTEN ÇIKMASI E ÇIKARILMASI

- 73 Kollektif ortağın ortaklıktan çıkması veya çıkarılmasına ilişkin TTK m. 243-264 hükümleri, komandit şirkette gerek komanditer gerekse komandite ortakların ortaklıktan çıkma ya da çıkarılması hallerine uygulanır (TTK m.328). Bu nedenle, kollektif şirket bahsinde yapılan açıklamalar burada da geçerlidir
- 74 Ancak, *Yargıtay* bir kararında¹⁵², komanditer ortakların mahkemeden komandite ortağın ortaklıktan çıkarılmasına karar verilmesini talep etmeleri halinde, komandite ortağın ortaklıktan çıkarılmasına mahkemece karar verirse, komandit şirketin komandite ortağı kalmadığından, şirketin kendiliğinden sona ereceğini; bu nedenle, tek komandite ortağın ortaklıktan çıkarılmasının mümkün olmadığı sonucuna varmıştır. *Çamoğlu*, *Yargıtay*'ın bu kararının hatalı olduğunu; çünkü tasfiye halinde bile şirkete bir komandite ortak olarak devam edebilmenin mümkün olduğunu ileri sürerek reddetmektedir¹⁵³. *Yargıtay*'ın kararına katılmak gerçekten mümkün değildir. Çünkü iki ortaklı bir kollektif şirkette, ortaklardan birinin TTK m. 257. hükmü uyarınca, mahkemece haklı sebeplerden dolayı ortaklıktan çıkarılması halinde, şirketi tüm aktif ve pasifi ile devralan diğer ortağın, mahkemece tayin edilen uygun bir süre içinde kendisine bir veya bir kaç yeni ortak bulmak suretiyle şirketi tasfiyeden kurtannası kabul edilmektedir¹⁵⁴. Aynı şekilde, bir komandite ortağın ortaklıktan çıkarılması durumunda da, komanditerler şirkete bir komandite ortak bulmak veya komanditerlerden birinin komandite ortak olmasını sağlayarak, şirketi tasfiye edilmekten kurtarabilecekler; böylece komandite ortak da ortaklıktan mahkeme kararıyla çıkarılabilecektir. Ancak

¹⁵¹ **Çamoğlu** (Poroyffekinalp), 12. bası, 423.

¹⁵² 11.HD.3.7.1975,E.2086/K.4647 (Kararın tamamı için bkz. **Eriş**, Şirketler, C.I, s. 809-810)

¹⁵³ **Çamoğlu**(Poroyffekinalp). 9. bası, N. 424.

¹⁵⁴ Bkz. **Domaniç**, Tfk Şerhi I, s. 696.

belirtmek gerek_jr k_j, Yargıtay'ın söz konusu olayda, "komandit şirketin bü-tiü ortaklarınm açık veya zınnf muvafakat ve kararları ile yapılan muamelelerin usulsizliğine dayanılarak komandite ortağın ilracmm istenilmesi objektif iyi u(vet kural/arma da aykırı düştüğünden, komandite ortağın ilracı için haklı bir sebep teşkil etmez", şeklindeki düşüncesi yerindedir.

VI. SONA ERME VE TASFİYE

A. GENEL OLARAK

Kollektif şirketi sona erdiren sebepler ve bunlara ilişkin kurallar, ilke 75 olarak komandit şirket için de geçerlidir (TTK m.328, m. 243-303). Şu kadar ki, şirket sözleşmesinde aksine bir hüküm yoksa komanditer ortağın ölümü veya vesayet altına alınması, şirketin infisahını gerektirmez. Komanditer ortağın ölümü halinde, onun mirasçıları şirkete dahil olurlar ve şirketin devamı da böylece sağlanmış olur (TTK m.316).

Ancak komanditer ortağın k.jşiliğinin şirket için özel bir anlam ifade 76 ettiği hallerde, ölüm veya ehliyetin kaybedilmesi veya kısıtlanması, şirketin sona ermesi için haklı bir sebep teş_k_l edebilir. Aynı şekilde, bir komanditerin iflas etmesi, komandit şirketin feshini gerektirir (TTK m.328, 245). Ancak, diğer ortaklar iflas eden ortağı ortaklıktan çıkararak, feshi önleyebilirler (TTK m. 328, 254).

B. KOMANDİT ŞİRKETE ÖZGÜ SONA ERME SEBEPLERİ

Komandit şirkette bir komanditer varsa ve bu ortak da ortaklıktan ay- 77 rılırsa, bu durumda komandit ortaklık, kollektif şirket sayılır (TTK m.306/2). Çünkü komandit şirkette en az bir komanditer ve yine en az bir komandite ortağın bulunması şarttır. Aynı şek_lde, komandite ortak ortaklıktan ayrılır ve yerine başka bir komandite ortak alınmazsa, şirket yine sona erer, çünkü şirket bu durumda başka bir ticaret şirketine dönüşemez ve kendiliğinden sona erer¹⁵⁵. Tek komandite ortağın bulunduğu şirkette, çıkma veya çıkarılma mümkün müdür? *Yargıtay*, şirketin sona ermesine sebep olaca_ı için, tek komandite ortağın çıkarılmasının mümkün olmadığı görüşündedir ⁵⁶. *Yargıtay*'ın bu görüşüne katılma olanağı yoktur, çünkü şirket tasfiye halinde iken de, varlığını tasfiyenin sonuna kadar devam ettirir ve bu süreçte şirkete bir komandite ortak alınırsa, şirketin tekrar canlandırılması mümkündür. Özellikle de, haklı sebeplerin varlığı halinde tek komandite ortağın ortaklıktan çıkması veya çıkarılması mümkün olmalıdır¹⁵⁷.

¹⁵⁵ Aynı şekilde *Yargıtay* 11.HD.3.7.1975, E.2086/K.4647.

¹⁵⁶ 11. HD. 3.7.1975, E. 75/2086/K.75/4647 (Batider, C.VIII, Sa.2, s. 151).

¹⁵⁷ Aynı yönde **Çamoğlu** (Poroy/Çamoğlu), 9. bası, N. 424.

C. TASFİYE

7 Komandit şirketin sona ermesi, tasfiye haline girmesi demektir. Tasfiyede de kollektif şirkete dair hükümler uygulanır (TTK m. 206-242, 267). Tasfiye halinde, komandite ve komanditer ortaklar eşit haklara sahiptir. Diğer bir anlatımla, TTK m. 273/2 hükmünün "*Birincifikra hükümlerine uygun tasfiye memuru*11 seçilmemişse, bütün ortaklar veya bunların kanuni temsilcileri, tasfiye memur sayılır" açık ifadesi karşısında, komandit şirkete tasfiye memuru seçilmemişse, komandite ve komanditer ortakların hepsinin tasfiye memuru sayılacağını kabul etmek gerekir¹⁵⁸. Bununla beraber ortaklardan birinin talebi üzerine şirket merkezinin bulunduğu yer mahkemesi tasfiye halindeki şirket için bir veya birkaç tasfiye memuru atar. Mahkeme gerek görürse dilekçeyi tebliğ ederek diğer ortakları dinleyebilir (m.273/2, son cüm.).

79 Gerek ortakların seçecekleri gerek mahkemenin atayacağı tasfiye memurları, ortaklardan veya üçüncü kişilerden olabilir (TTK m. 273/2).

80 Tasfiyenin sonunda, şirket unvanının Ticaret Sicilinden terkinin sağlanması yükümü, bütün tasfiye memurlarına aittir. Şirketin tüzel kişiliği, sicildeki kaydının silinmesi ile ortadan kalkar.

D. TÜR DEĞİŞTİRME

81 TTK m.181/c.3 hükmüne göre, "bir komandit şirket kollektif şirkete dönüşebilir". Bu kararın oybirliği ile alınması gerekir. Bu durumda, komanditer sıfatını kaybeden ortaklar, kollektif şirkete yeni girmiş ortak gibi, şirketin eski ve yeni bütün borçlarından sınırsız ve müteselsilen sorumlu olurlar (TTK m.236/2).

¹⁵⁸ İmregün, KTH, s. 247, **Pulaşlı**, Şirketler, 4. bası, s. 183.

§ 18. SERMAYESİ PAYLARA BÖLÜNMÜŞ KOMANDİT ŞİRKET

1. TANIMI VE HUKUKİ YAPISI

Türk Ticaret Kanunu'nun 564. maddesinde şöyle tanımlanmıştır¹⁵⁹

--sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket, sennayesi paylara bölünen ve ortaklarından bir veya birkaçı şirket alacaklılarına karşı bir kollektif şirket ortağı. diğerleri bir anonim şirket pay sahibi gibi sorumlu olan şirkettir. Sermaye, paylara bölünmeksizin sermayesi sadece birden çok komanditein sermayeye karılma oranlarını göstermek amacıyla kısımlara ayrılmış bulunuyorsa komandit şirket hüddinle uygulanır".

Kanundaki bu tanım, eski TTK m. 475 hükmündeki tanımla aynıdır. 2
Yeni maddenin ikinci cümlesine sadece "*sermayesi*" ve "*sermayeye*" kelimeleri eklenmiş olup, bu hem gereksiz hem de cümleyi bozmuştur¹⁶⁰

Yasadaki bu tanımdan, paylı komandit şirketin, adı komandit şirket ile 3
anonim şirketlerin özel bir türünü oluşturduğu anlaşılmaktadır.

Öte yandan, paylı komandit ile adı komandit şirket arasındaki farkları 4
şu şekilde tespit edebiliriz:

Paylı komandit şirkette, sermaye paylara bölünmüş olup, komanditerler, bu payları anonim şirket payları gibi serbestçe devredebilirler.

Adi komandit şirkette ise, ne sennaye paylara bölünmüştür ne de komanditer ortak diğer ortakların rızasını almadan payını devredebilir. 5

Buna göre, paylı komandit ortaklıktan bahsedebilmek için, şirket sermayesinin mutlaka paylara bölünmüş olması şarttır. Eğer pay bölünmesi, komanditer ortakların şirket sermayesine katılma oranlarını tespit ve bunu göstermek amacıyla yapılmışsa, bu durum şirkete, sennayesi paylara bölünmüş ortaklık niteliğini kazandırmaz ve bu *"adi komandit şirket hüddinleri uygulanır"* (TTK m.564. son cüm.). O halde, paylı komandit şirkette payların, devir niteliği bakımından anonim şirket ortağının payı gibi olmaları gerekmektedir.

¹⁵⁹ Türkiye'de Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Şirket sayısı, 2009 itibarıyla (bu rakam 2011'de de aynı) 1 tane idi. Bkz. **Kendigelen**, Abuzer, Yeni Türk Ticaret Kanunu, Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, İstanbul 2012, s. 475, dn.1.

160 Bkz. **Kendigelen**, Yeni Türk Ticaret Kanunu, s.476.

- 6 Anonim şirket ortaklarına benzeyen sınırlı sorumlu ortaklara "*komanditer*" denilir ve bunlar kendi aralarında bir genel kurul oluştururlar. Komanditerlerin gerek birbirleriyle gerekse komanditerler genel kurulu ve üçüncü kişilerle olan hukuki ilişkileri ve özellikle şirketi yönetim ve temsil yetkileri ve ortaklıktan ayrılmaları, komandit şirketlerdeki hükümlere tabidir (TTK m.565/1). Birinci fıkrada gösterilen hususların dışında, aksine hüküm olmadıkça anonim şirket hükümleri uygulanır (TTK m. 565/2). Böylece, kanundaki özel hükümler ve genellikle komandite ortaklara ilişkin sorunlar dışında aksine hüküm olmadıkça, anonim şirkete ilişkin kurallar, paylı komandit şirketin düzenlenmesinde esas alınacaktır.
- 6^a Paylı komandit şirkette *en az bir komandite ortağın bulunması şarttır* (TTK m.568/2). Bu ortak veya ortaklar şirket borçlarından sınırsız bir şekilde sorumludurlar. Komandite ortakların gerçek kişilerden olması gerekir (TTK m. 304/3). Şirketin ticaret unvanında komandite ortaklardan en az birinin adı ve soyadının ve "*sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket*" ibaresinin bulunması lazımdır (TTK m.42/2). Komanditer (sınırlı sorumlu) ortağın ismi unvanda yer almaz, alırsa, aynen komandite ortak gibi sınırsız sorumlu olur.
- 7 Sennayesi paylara bölünmüş komandit şirket unvanında, "Türk", "Türkiye", "Cumhuriyet" ve "Milli" kelimeleri yalın, sade ve eksiz olarak; Bakanlar Kurulu kararıyla konulabilir. Ancak, bu ibarelerin Türk Ticaret Kanununun 41 ve 42. maddeleri uyarınca *ticaret unvanında kullanılması zorunlu olan (komandite ortak) gerçek kişinin ad veya olan gerçek kişinin ad veya soyadında yer alması halinde Bakanlar Kurulu kararı aranmaz* (GTB, Tic. Un. Teb. m. 414).
- 8 Paylı komandit şirketin iki organı vardır. Bunlar, komandite ve komanditer ortakların katılımıyla oluşan "*genel kurul*" ve "*yönetim ve temsil*" organlarıdır. Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirkette, anonim şirkette olduğu gibi, kurumsal anlamda, "yönetim kurulu" yoktur, bunun yerine komandite ortak veya ortaklardan oluşan "*yönetici veya yöneticiler*" vardır. Dolayısıyla anonim şirketlerin yönetim kurulunun görevleriyle sorumluluklarına ilişkin hükümleri, *yönetici olan* komandite ortaklar hakkında da geçerlidir (m. 570). Ancak şirketi yönetmek ve temsil etmekle görevli olan komandite ortakların görevden alınmaları, kollektif şirketin yönetimine ve temsiline görevli ortaklar için kanunda öngörülen hükümlere göre yapılır (m. 571/1).
- 9 Öte yandan, sermaye şirketlerinde denetçilerle ilgili sistem değişikliği sebebiyle 6762 sayılı Kanunun 484. maddesi Kanuna alınmamıştır. Dolayısıyla, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde de, anonim şirketteki denetçilere ilişkin hükümler uygulanır. Yeni sistemde denetçiler şirketin organı değildir.

II. KURULUŞ İŞLEMLERİNDEKİ SAFHALAR

Paylı komandit şirketlerin kuruluşu kural olarak TTK m.569. hükmü 10 uyarınca, anonim şirketlere ilişkin kurallara tabidir. Bu nedenle, anonim şirketler gibi sadece ani şekilde kurulur.

Paylı komandit şirketin ani kuruluş safhāsındaki fonnalitelerinin hepsi 11 anonim şirketlerdeki gibi değildir. Nitekim TTK m.566/2 hükmü uyarınca, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'ndan izin alınmasma ilişkin m. 333 hükmü uygulanmaz. Buna göre, kuruluş safhaları, şirket sözleşmesinin hazırlanması ve ticaret siciline tescil ve ilandan ibarettir.

A. ŞİRKET SÖZLEŞMESİNİN DÜZENLENMESİ, İMZASI VE İMZALARIN NOTERCE ONANMASI

TTK m. 566/1 hükmü uyarınca, şirket sözleşmesi, «kurucularla komandite ortakların tümü tarafından imzalamr. İmzaların noterce onaylanması veya esas sözleşmenin ticaret sicili müdürü yahut yardımcısı huzurunda imzalanması gerekir». Ayrıca TTK m. 568/1 hükmüne göre, "esas sözleşmeyi imzalayanlarla şirkete paradan başka sermaye koyanların tümü kurucu sayılır". Bu iki maddenin ifadeleri dikkate alındığında, paylı komandit şirkette iki türlü kurucu ortak vardır. Bunlar;

- 1) Şirket sözleşmesini düzenleyen ve imza koyanlar.
- 2) Şirket sözleşmesini imzalamamış olsa bile, şirkete aynı sermaye koyanlar.

Bu şartları haiz olanlar, ister komandite ister komanditer olsun, kurucu ortak sayılırlar. 13

Ticaret Kanunu'nun 568. maddesinde, kurucu ortakların sayısını beş kişiden aşağı olamayacağı öngörülmüştür. Bu hüküm, 6762 sayılı Yasanın 479. maddesinden aynen alınmıştı ve eski Ticaret Kanununda anonim şirkette kurucu ortak sayısının 5 kişiden az olmaması kuralına dayanmaktaydı. Ayrıca, 6 I 02 sayılı Ticaret Kanununda adi komandit şirketin iki ortaklı kurulması mümkün iken (TTK m. 304/1), ortak sayıları ile ilgili mevcut durumda paylı komandit şirketin en az beş ortakla kurulması anlamsızdır. Bu, özellikle ortak sayısının beşin altına düşmesi ve beşe tamamlanmaması halinde şirketin fesih sebebi sayılacağı için de, önemli bir hukuki hatadır. Buna rağmen, paylı komandit şirkette kurucu ortak sayısının en az 5 kişi ve bunlardan birinin de gerçek kişi olan komandite ortak olması şarttır (TTK m.568/2). Aynı şekilde, en az bir komanditer ortağın da olması gerekir (TTK m.564/1). Bundan başka, şirket sermayesinin paylara bölünmüş olması ve kurucu sıfatını haiz olan komanditerlerin de sahip oldukları pay tutarlarının sözleşmede yer alması şarttır (TTK m.568/2). 14

- 15 Şirket sözleşmesindeki kuruculara ait imzaların noterlikçe onaylanması da gerekir. Esas sözleşmede, ikinci fıkrasının (f) bendi hariç olmak üzere TTK 339. maddede yer alan tüm kayıtların bulunması gerekir (TTK m.567). Kurulusta anonim şirketlerin kuruluşuna ilişkin hükümler uygulanır (TTK m. 569). Ayrıntı için anonim şirketlerde kuruluşu bakınız.

B. TESCİL VE İLAN

- 16 Yukarıdaki işlemler tamamlandıktan sonra, şirketin tüzel kişilik kazanabilmesi için, ticaret siciline tescil edilmesi gerekir. Şirket, sicile tescil edildikten sonra hak ehliyetini iktisap eder (TTK m.355). Şirketin tüzel kişilik kazanmasına etkili olmamasına rağmen, şirketin TTK m.35'de söz edilen Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilanı sağlanmalıdır.

III. PAYLI KOMANDİT ŞİRKETİN İŞLEYİŞİ

- 17 Paylı komandit şirketin, *yönetici* komandite ortakları (yönetim ve temsil organı) ile komandite ve komanditer ortaklardan oluşan genel kurulu (karar organı) olmak üzere iki yasal organı vardır.

A. YÖNETİCİLERİN SEÇİMİ VE ATANMASI

- 18 **Yönetici sadece komandite ortaklar olabilir.** TTK m.571. hükmü, paylı komandit şirketin yönetim ve temsilini, *komandite* ortaklara bırakmıştır. Bu nedenle, şirket komandite ortaklar tarafından yönetilir ve temsil edilir. Bunları, *şirket genel kurulu seçmez, şirket sözleşmesiyle* veya komandite ortakların oybirliğiyle alacağı bir kararla atanabilirler.
- 19 **Kurul-organ şart değildir.** TTK m. 570 hükmü uyarınca, " *Anonim şirketlerin yönetim kurulunun görevleriyle sorumluluklarına ilişkin hükümleri, komandite ortaklar hakkında da geçerlidir.* " Maddenin bu sığ ifadesinden, paylı komanditlerde de bir kurul organının varlığının şart olduğu sonucuna varılırsa da, doğrusu, uygulanacak olan hükümlerin sadece yönetim kurulunun görev ve sorumluluklarıyla ilgili olduğu ve anonim şirketlerde olduğu gibi kurumsal anlamda "yönetim kurulu" değil de, komandite ortak veya ortaklardan oluşan "*Yönetici*"lerin bulunduğu kabul edilmelidir. (m. 571)¹⁶¹. Dolayısıyla, yasada yöneticilerin görevden alınmalarına anonim şirketteki yönetim kurulu üyelerinin görevden alınmalarına ilişkin hükümler değil, kollektif şirketin yönetimine ve temsiline görevli ortaklar için kanunda belirlenen hallerde ve öngörülen şartlar uyarınca görevden alınabilmesine ilişkin kurallar uygulanmalıdır (m. 571).

¹⁶¹ Aynı yönde **Poroy** (Tekinalp/Çamoğlu), 9.bası, N. 1625.

Komandite ortağın sınırlı sorumlu olduğu hal. Belirtmek gerekir ki, 20 TTK m. 571/son cüm. hükmü uyarınca, *"..Görevden alma kararının tescili ile, görevden alınan ortağın şirketin bu tarihten sonra doğacak borçlarından dolayı şahsı sorumlulukları sona erer"* ifadesinden, komandite ortakların sınırsız sorumlu olmaları -komandit ortaklıktan farklı olarak- *sadece yönetici olduğu zaman için söz konusu olmakta* ve yönetici olmadığı zamanda ise, şirket borçlarından dolayı sorumluluğu sadece elindeki paylarla sınırlı olmaktadır. Buna göre, paylı komandit şirketlerde, ortak komandite sıfatına ancak yönetim yetkisine sahip olduğu zaman malik olabilir ve yönetim görevinin kaybı ile de sınırlı sorumlu komanditer ortağın hukuki durumuna gelir. Bu nedenle, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde, komandite ortağın yönetici olmaması mümkün değildir¹⁶².

B. YÖNETİCİLERİN AZLI

TTK m. 571 hükmüne göre, *"şirketi yönetmek ve temsil etmekle görevli olan komandite ortaklar, kol/ekti/ şirketin yönetimine ve temsiline görevli ortaklar için kanunda belirlenen hdllderde ve öngörülen şartlar uyanınca görevden alınabilirler"*. Buna göre, haklı sebeplerin varlığında, ortaklardan birinin istemi üzerine, mahkeme karar ile yönetim hak ve görevi sınırlandırılabilir veya geri alınabilir. Görevin yerine getirilmesinde basiretsizlik, ağır ihmal veya yönetimde iktidarsızlık gibi haller, haklı sebep sayılır (TIK m.219).

C. GENEL KURUL

Komanditerler genel kurulu. Paylı komandit şirketin yasal organlarından olan genel kurul, *"komanditerler genel kurulu"* dur ve bu sadece komanditer ortaklardan oluşur. Ancak bu durum yasanın açık bir hükmüne dayanmamakta, aksine komanditer ortakların rekabet yasağının kaldırılmasına ilişkin 572. maddesindeki, *"komandite ortak diğer komanditelerin ve genel kurulun izni olmaksızın..."* ifadesinden çıkarılmaktadır. Bu maddeden de anlaşılacağı üzere, komandite ortağın rekabet yasağının kaldırılması için söz konusu yasağa tabi komandite ortağın dışındaki diğer tüm komandite ortakların ve (sadece komanditer ortaklardan oluşan) genel kurulun onayının alınması gereklidir.

Ancak komanditerlerden oluşan bu genel kurulun, anonim şirketlerde olduğu gibi, bir üst organ niteliği yoktur. En fazla komandite ortaklar karşısında denk güçte bir organ olduğu söylenebilir¹⁶³.

¹⁶² Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), 9. bası, N. 1626. Pulaşlı, Şirketler, 4. bası, s. 187.

¹⁶³ Aynı yönde, Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), 9. bası, N. 1631.

24 Paylı komandit şirkette bir tek komanditer ortağın bulunması halinde, genel kurulca kullanılması gereken hak ve yetkileri bu komanditer şahsen kulllanır. Komanditerler genel kurulunun başlıca görevleri, komandite ortak aleyhinde bulunan rekabet yasağını kaldırmaktır. Ancak buna komanditerler genel kurulunun da oybirliği ile onay vermesi de gerekir (TTK m. 572). Aksi halde, rekabet yasağı kalkmış olmaz. Komanditerler genel kurulu, şirket sözleşmesinin değiştirilmesi hakkında oy çokluğu ile karar alabilir, ancak bu kararın büküm ifade edebilmesi için, yine komandite ortakların da oybirliği ile onaylaması gerekir (TTK m.565).

25 **Ortaklar Genel Kurulu.** Bütün ortakların, yani komandite ve komanditerlerin katılmasıyla teşekkül eden genel kurulun yetkileri, şirket kuruluşunda söz konusu olup, kuruluş işlemlerinin tamamlanmasına ilişkin formaliteleri icra etmektir. Görüldüğü gibi, bu genel kurulun oluşması ve dolayısıyla yetkisi istisnaidir.

IV. REKABET YASAĞI

26 Paylı komandit şirketlerde rekabet yasağı, TTK m. 572 hükmünde düzenlenmiştir. Buna göre;

«Komandite ortak diğer komanditelerin ve genel kurulun izni olmaksızın şirketin işletme konusuna giren bir iş yapamayacağı gibi bu tür ticaretle uğraşan bir şirkete sorumluluğu sınırlandırılmamış ortak sıfatıyla da katılamaz.

Bu madde hükmüne aykırı hareket eden komandite ortak hakkında kollektif şirkete ilişkin hükümler uygulanır».

V. DENETÇİLER

27 Paylı komandit şirkette denetçiler, aynen anonim şirkette olduğu gibi, artık şirketin organı değildir. Denetçilerin sayısı, ehliyeti ve görevleri hakkında anonim şirketlere ilişkin hükümler uygulanır. Ancak bununla ilgili bir atıf yasada yer almamaktadır. Sadece, *Gerekçe'de*, 6762 sayılı yasanın 484 hükmünün, denetçilerle ilgili sistem değişikliği nedeniyle kanuna yansıtılmadığı ifade edilmektedir¹⁶⁴. Ancak yeni Kanunun sermaye şirketlerine ilişkin denetçilerin uzman kişilerden seçileceği ve bağımsız olacağına ilişkin kuralları dikkate alındığında, bir sermaye şirketi sayılan paylı komandit şirkette de aynı hükümlerin uygulanması ratio legis'e uygundur. Dolayısıyla, küçük ölçekli anonim şirketlere ilişkin denetçiler ile ilgili m. 400 vd hükümleri paylı komandit şirketlere de uygulanır.

¹⁶⁴ *u.r. rekçe*, m. 564, s. 214.

VI. ORTAKLAR ARASINDAKİ DEĞİŞİKLİKLER

Şirketten çıkma veya çıkartılma. Komanditer ortak bakımından; ko- 28
manditer ortağın ortaklıktan çıkması, payın devriyle gerçekleşir. Şirketten çıkabilme olanakları, anonim şirket pay sahiplerinininki gibidir. Payın devrine ilişkin devir şekil ve usulleri, sözleşmede öngörülmüşse, o kınallara uyulmak gerekir.

Komandite ortak bakımından; TTK m. 565/1 hükmünün gönden- 29
siyle, komandite ortakların ortaklıktan çıkması, adı komandit şirketteki hükümlere tabidir. Ortağın ölümü (TTK m. 253, 245, 328), iflası (TTK m. 254, 245, 328) ve haklı sebeplerle çıkma hallerini örnek olarak gösterebiliriz (TTK m.255, 245, 328).

Komandite ortağın kendi isteği ile ortaklıktan çıkmak istemesi ancak 30
haklı sebebe dayanarak, şirketin feshini talep etmesi ile gerçekleşebilir¹⁶⁵.

Yeni ortak alınması. Paylı komandit şirkette sermaye paylara bölün- 3 1
düğü için, bu paylar anonim şirket payları gibi kıymetli evrak niteliğini haizdir. Payların, senetli veya senetsiz devri mümkündür (TTK m. 565/2). Şirkette yeni bir komanditer almak, payın devri suretiyle gerçekleşir. Anonim şirketteki payın devriyle ilgili kanuni ve sözleşmeye! kısıtlamalar burada da geçerlidir. Yeni giren ortağın sorumluluğu, almış olduğu pay tutan kadardır.

Paylı komandit şirkete yeni komandite ortak alabilmek ancak sözleş- 32
me değişikliği ile mümkündür.

VII. SONA ERME VE TASFİYE

TTK m.565/2 hükmünün yaptığı yollama ile anonim şirketlere ilişkin 33
fesih ve tasfiye kuralları uygulanır. Başlıca fesih halleri olarak TTK m. 529'da öngörülen anonim şirketlerin genel fesih sebepleri, paylı komandit şirketlere de uygulanır. Bunlar;

- Sürenin sona ermesine rağmen işlere fiilen devam etmek suretiyle belirsiz süreli hale gelmemişse, esas sözleşmede öngörülen sürenin sona ermesiyle;
- İşletme konusunun gerçekleşmesiyle veya gerçekleşmesinin imkansız hale gelmesiyle;
- Esas sözleşmede öngörülmüş herhangi bir sona erme sebebinin gerçekleşmesiyle;
- 421 inci maddenin dördüncü fıkrasına uygun olarak alınan genel kurul kararıyla;

¹⁶⁵ **Poroy** (Çamoğlu/Tekinalp), 9. bası. N. 1633.

- e) İflasına karar verilmesiyle;
- f) Kanunlarda öngörülen diğer hallerle.

34 Bunların yanı sıra, tasfiye halinde ise, TTK m. 531 uyarınca haklı sebeplerle şirketin feshi de istenilebilir. Ayrıca sona ermenin sonuçları (TTK m. 533 vd) ile tasfiyesiz sona erme hallerine ilişkin hükümler (TTK m. I 37) aynı şekilde uygulama alanı bulur.

35 Nihayet TTK m. 536. hükmü de uygulanır ve şirket sözleşmesi ile veya genel kurul kararıyla tasfiye memuru tayin edilmemişse, paylı komandit şirketin tasfiyesi, komandite ortaklar tarafından yapılır¹⁶⁶.

¹⁶⁶ **Poroy** (Tekinalp/Çamoğlu), 9. bası, N. 1634. **Pulaşlı**, şirketler, 4. bası, s. 190.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

ŞİRKETLER TOPLULUĞU^w
(KONZERN-HOLDING)

§ 19. İŞLETMELER VEYA ŞİRKETLER ARASINDAKİ MERKEZİ YOĞUNLAŞMA VE BUNLARIN UYGULAMAYA YANSIMASI

I. GENEL OLARAK

Modern ekonominin baş aktörlerinden olan anonim şirketler, hulaftı ,e ekonomik olarak bağımsız bir kurum olarak yasada düzenlenmiştir. Bu k.-urumun hukuki alanda ortaya çıkması, ehliyet ve şirket organizasyonu ile gerçekleşmektedir. Tüzel kişi olarak anonim şirket, bizzat bağımsız bir iradeye ve fiil ehliyetine sahip olup, ticari işletmesinin de sahibi konumundadır; kendi yasal organları, özellikle genel kurulu vasıtasıyla da özgür ve bağımsız kararlar alabilmektedir. Aynı zamanda yönetim kurulu vasıtasıyla da üçüncü kişilerden bağımsız olarak işletmeyi sevk ve idareye yetkilidir. Nihayet kendisine ait bir iktisadi amacı olan anonim şirketler, pay sahiplerinin ortak menfaatleri doğrultusunda ticari faaliyetlerini sürdürürler¹.

Ekonomik yaşamda şirketler, özellikle anonim şirketler çok geniş ölçüde ve çeşitli şekillerde birbirleri arasında samıallaşmış ve karşılıklı olarak bağlanmış durumda bulunmaktadır. Bu sarmallaşma ve bağlanmalar katılan şirketler arasında, *etki, hakimiyet, kontrol ve bağımlılık* ilişkilerini ön plana çıkarmakta ve dolayısıyla kendi yönetim organlarının, özellikle bağımlı olan şirketin yönetim kurulunun serbestçe karar almasını sınırlandırılmış olmaktadır. Bu bağlamda Kanunda ana-yavru şirket ilişkileri ekonomik ve hukuki yaşamın gereklerine ve gerçeklerine uygun olarak ilk defa düzenlenmiş ve şirketler topluluğu içinde yer alan şirketlerin yönetim organlarının ve yöneticilerinin yetki ve sorumluluktan, ana şirket yavru şirket konumlarına göre şekillendirilmiştir. Bu düzenlemeyle ilgili olarak *Gerekçede*, anonim şirketler hukukunda ekonomik yaşam gerçeğine yabancı bir hukuki varsayım savunulduğu belirtilerek şöyle denilmektedir: «Bu temel hipoteze göre, bir şirketler topluluğu içinde yer alsa, bağlı şirket konumunda bulunsan bile bir sermaye şirketi bağımsızdır. Dolayısıyla, bir şirket başka bir şirketin hakimiyeti altında bulunsan, onun belirlediği politikaları kendi menfaatine uymamasına rağmen uygulasan, talimatlarını aynen yerine getirmeye fiilen zorunlu olsa, bu talimatların yerine getirilmesi kendisine zarar verse bile bağımsızdır, serbest iradesini kullanır demek, gerçeğe gözün kapatılması, yöneticilere, azınlığa ve küçük pay sahiplerine haksızlıklar yapılması anlamına gelir². Bu gerçeğe rağmen yasalar

Bkz. **Würdinger**, Hans; Aktien- und Konzernrecht, 3. Aufl. Karlsruhe 1973, § 51,N.la.

² **Gerekçe** 2008, Şirketler Topluluğu, s. 133.

şirketler topluluğu olgusunu dikkate almadan, "bağlı yönetim kurulu" üyelerinin özen borcunu istisnasız düzenlemiş, hakim şirketin talimatlarına uyan yöneticileri sorumlu saymış ve hatta yargı organları tazminata mahkûm etmiştir. Haklılık temelinden yoksun olan bu hukuk ve fiili durumun yeni yasa düzenlenirken göz önünde tutulması doğal olarak kaçınılmaz olmuştur³.

II. İŞLETMELER ARASI MERKEZİ YOĞUNLAŞMA OLGUSU

- 3 Yirminci yüzyılın başlarından itibaren kapitalist ekonomik düzende hem ulusal hem de uluslararası düzeyde işletmeler arasındaki merkezi yoğunlaşma (*Konzentration*) eğilimi devamlı olarak artmış ve günümüzde ekonomik yaşamın ayrılmaz bir parçası haline gelmiştir. Konzern hukuku⁴, anonim şirketlerin uygulamadaki yayılmasıyla sıkı şekilde ilgili olan işletmelerin ekonomik ve hukuk yoğunlaşması hem bir olgu hem de yönlendiren ve özendirici bir eğilim olarak ortaya çıkmıştır⁵. İşletmeler arasındaki bu merkezi yoğunlaşma, müferit işletmelere veya işletmeler arasındaki bağlanma-

³ **Gerekçe** 2008, Şirketler Topluluğu, s. 133-134.

⁴ Literatür: Konzern hukukundaki sayısız eserler arasından seçme ve yönlendirici literatür olarak şunlar verilebilir. **Emmerich, Volker/Sonnenschein**, Jürgen, Konzernrecht, 5. Aufl. München 1993. **Emmerich, Volker/Habersack**, Matias, 3. überarbeitete Aufl. München 2003. **Würdinger**, Hans; Aktien- und Konzernrecht, 3. Aufl. Karlsruhe 1973. **Mestmacker**, Hans-Joachim; Verwaltung, Konzerngewalt und Rechte der Aktionäre, Karlsruhe 1958. **Liebscher**, Thomas; Beck'sches Handbuch der AG -mit KGaA- Gesellschaftsrecht-Steuerrecht- Börsengang, (Herausgegeben von WolfMüUer ve Thomas **Rödter**,) München 2004, § 14 Konzernrecht, **Hüffer**, Üwe; Aktiengesetz, 5. Aufl. München 2002, §§ 15-22, §§ 297-337. **Ebenroth**, Carsten Thomas, Konzernbildungs- und Konzernleitungskontrolle, 1987, **Jäger**, Alex; Aktiengesellschaft, unter besonderer Berücksichtigung der KGaA, München 2004, §§ 38- 46. **Zweifel**, Martin; Holdinggesellschaften und Konzern Zürich 1973, **von Planta**, Andreas; Die Haftung des Hauptaktionärs, Basel, Frankfurt a. M. 1981. **von Planta**, Flurin; Zürich 1987, **Handschin**, Lukas; Der Konzern im geltenden schweizerischen Privatrecht, Zürich 1993, **DrueyNogel**; Das schweizerische Konzernrecht in der Praxis der Gerichte, Zürich 1999. **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. Zürich 2004, § 11. **Okutan-Nilsson**, Gül, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Şirketler Topluluğu Hukuku, İstanbul 2009, **Aytaç**, Zühtü, deutsches und türkisches Konzernrecht im Vergleich, Diss. Freiburg 1975. **Aytaç**, Zühtü, Bağlı İşletmeler Hukuku ve Türk Hukukundaki Görünüm, Batider, C.VM, 1976, Sa.4, s. 97 vd. **Yılmaz**, A. Lerzan; Die Verantwortlichkeit im Konzern nach schweizerischem, türkischem und deutschem Recht, Bern 1988. - Konzernmassige Abhängigkeit und deren Rechtsfolgen nach deutschem Aktiengesetz, Hukuk Araştırmaları, C.4, 1989, Sa. 1-3, s. 79 vd. **Barlas**, Nami; Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, 3. Bölüm, § 1-3.

⁵ Bu anlamda **Zweifel**, Holdinggesellschaften, s. 31.

lara nazaran daha güçlü bir şekilde büyümüş, gelişmiş ve sonuç olarak tek elden yönetilen çok büyük üretim ve ticari kapasitelerin oluşmasına neden olmuştur. İşletmeler arasındaki bu merkezi yoğunlaşma eğilimi sadece özel sektörde değil, aynı zamanda kamu sektöründe de kendisini göstermiş, devlete ve kamu idarelerine ait birçok konzern ve holding benzeri çatı işletmeler oluşturulmuştur⁶. Ancak, kamuda bu devasa işletme topluluklarında çağdaş ekonomik kurallardan çok, siyasi düşünce ve bürokrasi olgusunun ağır basması, sadece bu işletmelerin değil, bulunduğu ülkenin ekonomik yaşamlarını tehdit etmeye başlamış, IMF ve Dünya Bankası gibi uluslararası finansman ve yardım kurum veya kuruluşlarına bağımlı hale gelmesine sebep olmuştur. Bu nedenle, artık tüm dünya ülkelerinde hızlı bir özelleştirme akımı başlamıştır.

İşletmeler arası yoğunlaşma, ilk planda konzernlerin oluşturulmasını teşvik etmekte ve hatta *konzernleşmeye*, işletmelerin merkezi yoğunlaşması veya işletme konsantrasyonu da denilebilir⁷. İşletmelerin bu şekilde birbirlerine bağlanmaları, şirket birleşmelerine nazaran daha sık karşılaşılan bir hukuki olgudur.

ID. KONZERN

A. K.AVRAM VE SORUNLAR

Konzern⁸, birden çok hukukten bağımsız olan işletme veya şirketin (*Untergesellschaften*) ekonomik bir bütünlük sağlamak amacıyla bir şirketin sevk ve yönetimine (*Obergesellschaft*) girerek oluşturulan hukuki bir yapı olarak tanımlanabilir⁹. İsviçre hukukunda konzern kavramının yasal tanımı İBK m. 663e hükmünde, "konzern hesaplan" *kenar başlığı*⁹³ altında "Bir

⁶ Bkz. **Tekinalp** (Poroy/Çamoğlu), 9. bası, N. 1991.

⁷ **Zweifel**, Holdinggesellschaften, s. 31. vd dn. 3'de anılan literatür.

⁸ Konzern kavramı ve yapısı için bkz. **Handschin**, Lukas, Der Konzern im geltenden schweizerischen Privatrecht, Zürich 1994, s. 21 vd. **Beyeler**, Karin, Konzernleitung im schweizerischen Privatrecht, Zürich, Basel Genf 2004. Terminoloji için bkz. **Boyacıoğlu**, Cumhur, Konzern Kavramı, Ankara 2006. Gerek *Boyacıoğlu* (s.6 vd) gerek *Beyeler* (s. 8 vd.), konzern kavramını Alman ve İsviçre hukukunda ayrıntılı olarak incelemekte ve her ilci hukuk sisteminde de kavram birliği olmadığını tespit etmektedirler. **Okutan-Nilsson**, Şirketler Topluluğu, s. 31 vd.

⁹ Ayrıca bkz. **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 11, N. 3. **Zweifel**, Holdinggesellschaften, s. 61. **Emmerich/Sonnenschein**, Konzernrecht, 5. Aufl. München 1993, s. 57. Yazarlar Alman Kanun koyucunun "konzern"i tanımlamaktan kaçınmasının sebebi olarak, konzernlerin uygulamada birbirinden farklı ve çok sayıda çeşidinin ortaya çıkmasını göstermektedirler.

^{9a} İsvBK'da madde başlıklı, maddelerin sol kenarında yer almaktadır. TIK, TMK ve TBK'da, madde başlıklı, maddenin kenarında değil, "üstünde" bu-

şirket oy çoğunluğuyla veya başka bir şekilde ya da birden çok şirket tek bir yönetim altında toplanıyorsa (*Konzem*), bunun konsolide yılsonu hesap cetvelinin hazırlaması *gerekir*"(*Konzemrechnung*) şeklinde açıklanmaktadır. Bununla birlikte İsviçre hukukunda Alman hukukundaki gibi bir yasal "konzem düzenlemesi" yoktur. Ancak kurum olarak "konzern" İsviçre ekonomisinde oldukça önemli bir yer tutmaktadır¹⁰.

- 6 Alman Anonim Şirketler Kanununda (AktG)¹¹, konzern için üst kavram olarak "bağlı işletmeler" (*verbundene Unternelimen*) terimine yer verilmektedir (AktG § 15). Buna göre bağlı işletmeler birbirleriyle; çoğunlukla iştirak edilen (AktG § 16), bağımlı ve hakim işletmeler (AktG § 17), konzem işletmeleri (AktG § 18), karşılıklı katılan işletmeler (AktG § 19) veya bir işletme sözleşmesinin tarafı olarak hukuki ilişkileri bulunan bağımsız işletmelerdir (AktG § 291, 292)¹². Alman huk'lkundaki konzeme ilişkin bu yapısal şekli dikkate aldığımızda bir konzemde iki temel kolonu tespit edebiliriz;

- İki veya daha fazla hukukten bağımsız işletmenin arasında bağlantı ilişkisi,

lunmaktadır. Dolayısıyla, kenar başlık terimi İsviçre hukuku için uygun olmakla birlikte, mevcut durumda Türk hukuku için uygun değildir.

¹⁰ Bkz. **Beyeler**, Konzem, s. 3.

¹¹ Türk doktrinde bu Kanun "Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu (APOK)" olarak anılmaktadır (hepsi için bkz. **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, Ortaklıklar ve Koope-ratif Hukuku, Güncelleştirilmiş 12. bası, İstanbul 2010, Kısaltmalar, s. LIID. Ancak, **Tekinalp/Çamoğlu**, "6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu ve Ticari Mevzuat", İstanbul 2012, Kısaltmalar, s. XI, de "Alman Paylı Şirketler Kanunu (Alm. PŞK)" kavramını ınıllanmaktadır. Hemen belirtelim, Alman, İsviçre ve Türk hukukunda kanuni *tip* olarak "*paylı ortaklık*:" şeklinde bir ticaret şirketi mevcut değildir. İkinci olarak, Alman hukukunda belirli şirket tipleri için özel kanunlar çıkarılmaktadır. Örneğin limite şirketler ve anonim şirketler kanunları gibi. İşte Alman mevzuatındaki "*A/i, lieugesetz*", hemen hemen tamamen anonim şirketleri düzenleyen bir özel kanundur. Bu Kanunun ikinci kitabında sadece 13 paragraf olarak (§§ 278-290), (Alman hukukunda anonim şirketin bir versiyonu olarak benimsenen, bkz. **Hüffer/Koch**, Aktiengesetz, 14.Aufl. § 278, N. 2) paylı komandit şirket yer almaktadır. Ayrıca, anonim şirketlerin yanı sıra limited de sennayesi paylı bir ortaklık olup, ayn özel kanunla (GmbHG) düzenlendiğinden, "paylı ortaklık" kavramının kullanılması halinde, hangi ortaklık tipi için kullanıldığı da belli olmayacağından bir karışıklığa sebep olabilir. Bu nedenle, biz bu ve diğer tüm eserlerimizde "*Aktiengesetz*" in anonim şirketleri düzenleyen özel bir kanun olduğu için "*Alman Anonim Şirketler Kanunu*" kavramını ve kısaltma olarak da Almanca orijinal "*AktG*" kısaltmasını kullanmayı yegledik.

¹² Bkz. **Boyacıoğlu**, Konzern, s. 6.

- konzem işletmesi veya şirketi tarafından tek elden yönetim.

Buna göre, konzemin iki temel niteliğinden birincisi, *hukukf bağımsızlık*, ikincisi de, *ekonomik yönden birliktir*¹³. Gerçekten, konzerne dahil bağımsız teşebbüsler, konzem ilişkisi kurulduktan sonra da hukuld bağımsızlıklarını aynen korurlar. Buna karşılık, konzerne katılan teşebbüslerin ortak bir yönetimin altına girmeleri, karar ve icra mekanizmalarında tamamen tek bir yönetim düzeninin hakim olmasına yol açtığından, artık teşebbüslerin ekonomik anlamda bağımsızlıkları ortadan kalkmış olmakta ve tek bir ekonomik birim halinde faaliyet göstermektedir¹⁴.

Genel olarak konzemlerin, "tabilik esasına dayalı konzernler" (*Unterordnungskonzern*) ve "eş düzey konzerler" (*Gleichordnungskonzern*) olarak iki türü vardır. Diğer yandan konzernler, dayanağı ve oluşumu bakımından, "sözleşmeye dayalı konzemler" (*Vertragskonzern*) ve "fiili konzernler" (*faktische Konzern*) olmak üzere bir ayrıma da tabi tutulmaktadır. İlişkinin yapısı açısından da konzemler, "tabilik esasına dayalı konzemler" ve "eş düzey konzemler" olarak tasnif edilmektedir. Ancak, konzemler ister tabilik esasına dayalı konzern ister eş düzey konzem türünde olsunlar, konzeme katılan teşebbüslerin daima *tek bir sevk ve yönetim* altında toplanmakta ortak menfaatleri vardır. Konzemin bu özelliği, onu piyasadaki rekabeti engelleme veya sınırlandırma amacını güden kartellerden ve piyasada tekel yaratmaya yönelik birleşme niteliğindeki tröstlerden ayırır¹⁵.

Konzern hukukunun konusunu, birden fazla bağımsız teşebbüsün¹⁶ veya şirketin¹⁷ yeni bir ekonomik birlik oluşturmak üzere birbirine bağlanmasıyla ortaya çıkan şirketler hukukuna ilişkin tehlikeler ve sorunlar teşkil etmektedir. Konzem hukukuna ilişkin sorunlar aynı zamanda, üst ortaklık (*Obergesellschaft*)¹⁸ düzeyinde de ortaya çıkmaktadır¹⁹. Konzem hukukunun

¹³ **Beyeler**, Konzem, s. 4 vd. **Barlas**, Adi Ortaklık, s. 165.

¹⁴ **Yılmaz**, Konzernmassige Abhängigkeit, s. 80; **Barlas**, Adi Ortaklık, s. 163-164.

¹⁵ **Barlas**, Adi Ortaklık, s. 166-167.

¹⁶ Alınan konzem hukuku, "teşebbüs" (*Unternehmen*) esasını benimsemekte ve "bağlı işletmeler hukuku" (*verbundene Untemelmensrechte*) teknik anlamda konzemi de kapsayacak şekilde, bağımlı ve hakim işletmeleri, karşılıklı katılmaları, bir işletme sözleşmesiyle bağlanmaları ve çoğunluk halindeki işletmeler ile çoğunluk halinde katılımı bulunan işletmeleri de içeren geniş bir üst kavramdır. Bkz. aynı yönde **Barlas**, Acli Ortaklık, s. 164, cin. 61.

¹⁷ Türk bağlı şirketler hukukunda ise, "*sermaye şirketi*" esası benimsenmiştir (TTK m. 195/1).

¹⁸ AktG § 17/2 ve § 18/1, cüm. 3 hükümlerine göre, konzem üst ortaklığının, konzem işletmelerine ağırlıklı bir şekilde katılması halinde, konzemin varlığı karine olarak kabul edilir.

yasalaştırılmasının odak noktasını, kanun koyucunun koruyucu hukuk mu yoksa hukuki organizasyon düzenlemesi mi yaptığı sorusu teşkil etmektedir. *K.Schmidt'in* haklı olarak belirttiği gibi, kanun koyucu geleceğimizi yasalarla düzenlerken, *düzenleme* bakış açısından çok, *daima hukuki koruma düşüncesini ön planda tutmaktadır*; zira bu, hukukçunun karakterinde yatan bir özelliktir. Yazara göre, Alman Konzern Hukukunda açıkça koruma amacı egemen bulunmaktadır. Bu nedenle, konzern hukuku her şeyden önce, bağımlı şirketi, azınlık pay sahiplerini ve bağımlı şirketin alacaklılarını koruyan hukuk kurallarını içermektedir⁰.

- 10 Anonim şirketler hukuku, konzernlerin oluşmasını engelleyen hemen hemen hiçbir kural içermemektedir. Bu da, birçok anonim şirketin bir "büyük pay sahibi"nin olduğu olgusunu ortaya koymaktadır'. Büyük pay sahipleri, çok basamaklı işletme bağlantılarında, üçüncü bir kişinin pay veya oy çoğunluğuna da sahip olarak hakimiyetlerini sürdürmektedir. Bunun yanında daha çok bankalar, sigorta şirketleri ve büyük işletmeler arasındaki karşılıklı katılmalar ile kartel veya trust şeklindeki katılmalar vasıtasıyla, - uygulamada yaygın anılan "Alman Anonim Şirketi" (*Deutsche Aktiengesellschaft=AG*)- birbirine bağlanmış örgü biçimindeki katılımların ve "etki kanalları"nın olduğu çok karışık (karışık) bir yapı ortaya çıkmaktadır.² İşte bu *hakim anonim şirket*, konzern uygulamasının güvenilir bir görünümüdür. Her şeyden önce işletme ve yavru şirketlerin de faaliyette bulunduğu işletme yapılanması yolunda, işletme konularının ayrılması veya yeni iştirakler ilctisabıyla, klasik konzern hukuku problemi yanında, *üst ortaklık* düzeyinde de sorunlar ortaya çıkmaktadır³.

B. YABANCI ÜLKE DÜZENLEMELERİNDE KONZERN

- 11 Dogmatik hukuk alanında konzern hukukunun dünyadaki ilk kodifikasyonu, 1965 tarihli Alman Anonim Şirketler Kanunu'nun (*AktG*) genel hükümlerinde (§§15-21) "bağlı işletmeler" (*verbundene Unternehmen*)⁴ ile ilgili temel kurallar konulmuş ve 3. kitabında ise konu ayrıntılı olarak düzenlenmiş-

¹⁹ **Liebscher**, Thomas, Beck'sches Handbuch der AG, § 14, N. 1.

²⁰ Schmidt, Karsten, 5Zum Verständnis des konzernrechtlichen Abhängigkeitsberichts -Vergleich des Art. 152 e des türkischen Konzernrechtsentwurfs mit § 312 des deutschen Aktiengesetzes- Ünal Tekinalp'e Armağan, İstanbul 2003, C. I, s. 668. Aynı şekilde **Liebscher**, Beck'sches Handbuch der AG, § 14, N. 1.

²¹ **Emmerich/Sonnenschein/Habersack**, (Konzernrecht 7. Aufl. München 2001, § 1 II 1), yazarlar, Almanya'daki anonim şirketlerin %75'inin, limited şirketlerin de %40'ı ita %50'sinin bir konzern'e bağlı olduğunu tahmin etmektedirler (**Liebscher**, Beck'sches Handbuch der AG, § 14, N. 2, do 3'den naklen).

²² **Liebscher**, Beck'sches Handbuch der AG, § 14, N. 2.

²³ **Liebscher**, Beck'sches Handbuch der AG, § 14, N. 2.

²⁴ Tümü için bkz. **Schmidt**, Tekinalp'e Armağan, İstanbul 2003, C. I, s. 663.

tir(§291-338). Bir hakim ve bir veya birden fazla bağımlı işletmenin, hakim işlennenin tek elden yönetimine tabi olan konzemler, üstlük-astlık ilişkisine (*Obergesellschaften, Untergesellschaften*) dayanan konzemler (AktG § 18/1); her bir işletme ise, "konzern işletmesi" (*Konzernunternehmen*) olarak adlandırılmak¹adtr. Tek elden yönetimi (*einheitliche Leitung*) Alman kanun koyucusu tanımlamamış, ancak bir konzemin varlığı için, ekonomik faaliyetin belli başlı tüm alanlarında talimat vennesinin gerekmediğine işaret edilmekle yetinilmiştir. Buna göre sadece, konzem işletmelerinin iktisadi politikası ile birlikte yönetimlerinin diğer temel konularında uyum içinde olması yeterlidir. Bu uyum da, danışarak faaliyette bulunma ile olabileceği gibi, yönetimde bulunan kişiler arasındaki bağlantı vasıtasıyla da sağlanabilir²⁵.

İsviçre hukukunda ise, pozitif konzem hukuku mevcut olmamakla birlikte, 12
te, İBK m. 663e/1 hükmünde konzemin hesapları nedeniyle, konzem tanımlanmaktadır²⁶. Bir konsolide bilançonun yapılması yükümlülüğünü düzenleyen bu maddede, şirketler hukukuna ilişkin bir konzern kavramı da ortaya konulmaktadır. Buna göre bir şirketin, sahip olduğu oy çoğunluğu vasıtasıyla veya diğer bir şekilde bir veya daha fazla şirketi tek elden sevk ve yönetirü altında toplaması halinde konzernin varlığı söz konusu olmaktadır (İBK m. 663e/1).

Fransız hukukunda kendine özgü bağımsız bir konzem hukuku mevcut değildir, ancak organizasyon şekli olarak "grup işletmeleri" (*groupe de societes*) terimi kullanılmakta ve işletme grubundan olan yavru şirketlerin 13
hukuken bağımsız olduğu varsayımından hareket edilmektedir²⁷.

İngiliz hukukunda aynen Fransız hukukunda olduğu gibi, konzern hukukundan çok, *konzern sorumluluk / hukuku* ön planda bulunmakta ve konsept olarak "ayn sorumluluk" ve "bağımsız tüzel kişilik" temeline dayanmaktadır. 14
Konzern hukuku alanında iki terim ön plana çıkmaktadır. Birincisi "agency", yani bir ana şirket, yavru şirketin işlerini kendi işi gibi yönetmekte, kısaca onun "temsalcisi" gibidir. Bu model, dogmatik olarak tamamen farklı şekilde yapılanmasına rağmen, sonuçta "fiili organ" kurumuna yakJnlaşmaktadır. İkinci olarak da "single entity" veya "economic unit" terimleri kullanılmaktadır. Bu modelde de bir ana şirket, yavru şirketin günlük ticari işlerini kendi işletmesinin bir bölümünün işi gibi sevk etmekte ve yönetmektedir²⁸. ABD de ise, "bağlı ortaklık/bağlı topluluk" (*affiliated company / affiliated group*) sözcükleri kullanılmaktadır²⁹.

²⁵ Bkz. **Yanlı**, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, s.143.

²⁶ İsviçre hukukunda konzem hukukuyla ilgili açıklamalar için bkz. **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 11, N. 1 vd.

²⁷ Bkz. **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 11, N. 85.

²⁸ Bkz. **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 11, N. 101-102.

²⁹ **Gerekçe**, Şirketler Topluluğu, s. 472.

IV. HOLDİNG

A. TANIM

15 Ülkemizde ekonomik yaşamda en çok duyulan ve genel olarak birden çok ortaklığının üst çatısı olarak algılanan bir terimdir. Holding aslında hukuki bir kavramdır ve 6762 sayılı Yasada, *gayesi esas itibariyle başka şirketlere iştiraktan ibaret şirketler olarak tanımlanmıştı* (m.466/2). Daha kapsamlı bir tanım, SPK'nın Seri IV, No.13 sayılı Tebliği'nde de yer almıştı. Buna göre *holdingler, öncelikle başka şirketlere ve kuruluşlara iştirak etmek amacıyla kurulan ortaklıklar olup, üretimde bulunmak veya iştirak yatırımcılığı ddiil çeşitli konularda faaliyet göstermektedirler*?⁰.

16 Bir holding şirket, ticaret unvanında "holding" veya "holding şirket" ekini sicile tescil ettirmekle yükümlü değildir ve dolayısıyla bu ekleri de almak zorunda değildir³¹. Ancak, İsviçre uygulamasında, şirketin amaç ve konusunda, *gayesi esas itibariyle başka şirketlere iştiraktan ibaret şirketler* ifadesinin yer alması halinde, unvanda "holding" ekinin kullanılmasına sicil memurlarının izin verdiği, aksi halde, *şirketin amacında başka şirketlere katılma öngörülmüyorsa, aidatına tehlikesi (Tiussclungsgefahr) nedeniyle "holding" teriminin unvanda yer almasına ve sicile tesciline izin verilmemektedir*.³².

17 Holding, bir anonim şirketin (ana veya çatı ortaklık), ekonomik bütünlük sağlamak amacıyla bir veya daha fazla anonim şirkete (yavru ortaklıklara), yönetim ve kontrol olanağı veren oranda katılması olarak tanımlanabilir. Buna göre;

- Ekonomik bir bütünlük sağlamak,
- Başka sennaye şirketlerine yönetim ve kontrolü elde edecek oranda katılmak,
- Yatının yapmak amacıyla hisse senetlerini satın almaktır.

18 Ancak hemen belirtelim ki, holdingin amaç ve konusu başka şirketlere iştirak olmakla birlikte, bir tek ortaklıktan de oluşması mümkündür. Şirketler topluluğu ise, kavramdan da anlaşılacağı gibi, bir "topluluk" oluşturulması için baştan birden çok şirketin varlığı koşuldur ve daha önemlisi de bir şirket türü değildir. Ancak şirketler topluluğunda, başka şirketlere iştirak etmek gibi bir amacın olması gerekli değildir. Holding şirketlerde ise, esas amaç yönetim ve kontrol veya yönetme ve kontrol yanında yatının amacı da olabilir. Bir anonim şirketin esas sözleşmesinde böyle bir amacın yer alınması halinde, unvanında "holding" ekinin de yer almasına izin verilir ve bu eki alınması gerekir.

19 Bir çatı ortaklığı olan holdingin, yavru ortaklıkları ile ilişkisi konzemi oluşturur³³. Şirketler topluluğundan söz edebilmek için, bir ana (hakim) şirketin yavru (bağlı) şirketleri üzerinde sermaye çoğunluğu veya oy çoğunluğu ya da yönetim organında üye çoğunluğu vasıtasıyla hakimiyet kurmuş olması veya

³⁰ **Pulaşlı**, Şirketler, 4. bası, s. 236.

³¹ **Zweifel**, Holdinggesellschaften, s. 36.

³² **Zweifel**, Holdinggesellschaften, s. 35-36.

³³ **Tekinalp** (Poroy/Çamoğlu), 9. bası, N. 1999. **Barlas**, Adi Ortaklık, s. 169.

k.-urduğunrm varsayılması gerekir. Avrupa hukuku ve özellikle AT'nin ortaklıklar lnlk'1lk'1llla ilişkin 7. Yönergesiyle kavramsal bakımdan bir birlik sağlanması açısından *şirketler topluluğu* sözcüğünün seçilmiş olması kanımca yerindedir.

B. HOLDİNGLERİN TÜRLERİ

Faaliyet alanı bakımından. Holdingler çeşitli yönlerden ayrıma tabi 20 tutulmaktadır. *Faaliyet alanı bakımından saf holding ve karma holding* olarak ayrılmaktadır. Saf holdinglerde sadece diğer şirketlere katılımcılık söz konusudur. Karma (melez) holdinglerde ise, holding işletmeciliği yanında diğer işletmecilik konuları ile de uğraş söz konusudur³⁴. Diğer bir ifade ile bu holdingler hem sanayi ve ticari işletmesi olan hem de başka şirketlere katılmış holdinglerdir.

Amaçları bakımından. Diğer bir ayırım da, amaçları bakımından, yö- 21 netim ve kontrol amacı güden holdingler, yönetim ve kontrol yanında yatırım amacı güden holdingler olarak yapılmaktadır.

Holding Kapsamındaki İşletmelerin Faaliyetlerinin Yönü Bakımından. 22 Yatay ve dikey holdingler olarak ayrılmaktadır. Yatay holdingler, benzer tip üretim dalında uğraş veren birkaç anonim şirketin sermayesine, holding dizgesi oluşturabilecek oranda sahip olan şirkettir. Dikey holdinglerde ise, ticari, sınai ve mali gibi her türlü alana yatırım söz konusudur.

Zirve ve ara holdingler. Büyük holdinglerin değişik alanlardaki direkt 23 işletmelerini ara holdingler vasıtasıyla işlettikleri görülmektedir. Zirve holdingler yatay, ara holdingler ise dikey holding şeklindedir³⁵.

Merkezi başka ülkede bulunan holdingler. Bir şirketin sırf yönetim 24 merkezinin başka ülkede olmasını sağlamak amacıyla holding kurulabilir ve buna da *ikametgah holding* denilmektedir. Bu holding şirketlerin sadece ikametgahı (yerleşim yeri) bir ülkede bulunmakta, buna karşın tüm faaliyetleri ise başka ülkelerde bulunmaktadır. (Örnek 30.1. tarihli Liechtenstein Kanunu, m. 4.) Bu nedenle, bu tür şirketlere *posta kutusu şirketi* denilmektedir³⁶.

Belirtmek gerekir ki, holding şirketlerinin ticaret unvanında "*holding*" 25 kelimesinin yer alması gereklidir. Ayrıca dikey holdinglerde de, işletme alanının ticaret unvanında belirtilmesi gerekir. Örneğin *Turizm Holding AŞ* gibi³⁷.

³⁴ **Tenker**, N. Türkiye'de Holdingler ve Vergi Muhasebesi Açısından İncelenmesi, Ankara, 1979, s. 17; **Pulaşlı**, Şirketler, 4. bası, s. 237. **Poroy** (Tekinalp / Çamoğlu), 9. bası, N. 475; **Eriş**, AŞ. s. 17-18. **Tekil**, AŞ, s. 81.

³⁵ **Tekil**, AŞ. s. 81. **Pulaşlı**, Şirketler, 4. bası, s. 237.

³⁶ **Pulaşlı**, Şirketler, 4. bası, s. 237. **Tekil**, AŞ. s. 82.

³⁷ **Eriş**, AŞ. s. 20; **Pulaşlı**, Şirketler, 4. bası, s. 237.

V. ŞİRKETLER TOPLULUĞU

A. KAVRAM

- 26 Şirketler topluluğu, bir veya birden fazla şirketin doğrudan veya dolaylı olarak yasada öngörülen kontrol ölçütüne veya bir sözleşmeye uygun olarak hakim şirketle birlikte oluşturduğu "topluluğu" ifade etmektedir. Bağlı şirketler, "topluluk şirketi" olarak adlandırılır (Tasan m. 195/4). Türk hukukunda, Alman hukukunun aksine, hakimiyet ilişkisine dayalı "topluluk unsurlarının", sadece "ticaret şirketleri" alınması öngörülmüş ve dolayısıyla Kanunda "*şirketler topluluğu*" terimi tercih edilmiştir³⁸. Sebep olarak da, bu terimin hem hukuki olınası, kavramı tanıtmaya gücünün bulunması, hem de toplumda yaygınlık kazanmış olınasıdır³⁹. Ayrıca, Avrupa Topluluğu'nun (AT) şirketler topluluğuna ilişkin geri çekilmiş bulunan 9. Yönergesinin ele alınıp yeni bir anlayışla düzenlenmesini sağlamak amacıyla "*Avrupa İçin Şirketler Topluluğu Hukuku*" projesi üzerinde çalışmak üzere oluşturulan «*Forum Europaeum*» da, "konzern" sözcüğünün, Almanya'nın çok güçlü olan "*konzern hukuku*" düzenlemesinin hakimiyeti altında bulunduğu gerekçesiyle, "konzern" sözcüğü yerine "*group*" önerilmiştir⁴⁰. Bu düzenleme felsefesine rağmen, konzern hukukunun "*essentia/ia negotii*" (temel unsurları) niteliğindeki hakimiyet, kontrol ve bağımlılık ilke ve kurumlarının, şirketler topluluğu için de geçerli olacağı bir realitedir. Kanunda da belirtildiği üzere, şirketler topluluğuna ilişkin düzenlemenin bazı hükümleri⁴¹ (AktG §§ 15-21) bazı değişikliklerle alınmış ve yine Alman Anonim Şirketler Kanunundaki (AktG § 291-337) hükümlerden esinlenilmiştir. Bununla birlikte, özellikle sorumluluğa ilişkin kuralları özgündür⁴². Dolayısıyla Almanya'da yüz yıllık bir hukuki geçmişi olan "*Konzernrecht*"deki anılan temel hükümlerin göz ardı edilmesi de mümkün değildir. Bu nedenle, amaca uygun düştüğü ölçüde Alman konzern hukukuna ilişkin öğretisi ve uygulamalardan yararlanılması gerekir.

B. HOLDİNG İLE ŞİRKETLER TOPLULUĞU ARASINDAKİ FARKLILIKLAR

- 27 **Kuruşu bakımından.** 6102 sayılı Kanunda şirketler topluluğu terimi yerine, ülkemizde konzern anlamında oldukça yaygın olarak kullanılan "*holding*"

³⁸ Tasarıdaki şirketler topluluğunun yabancı bir hukukçu gözüyle mukayeseli hukuk açısından değerlendirilmesi için bkz. **Druey**, Jean Nicolas, Der Entwurf für türkisches Konzernrecht in vergleichender Sicht, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan, İstanbul 2003, s. 323-339.

³⁹ **Gerekçe 2008**, Şirketler Topluluğu, s. 134.

⁴⁰ **Gerekçe 2008**, Şirketler Topluluğu, s. 134.

⁴¹ Bu hükümler sırasıyla "bağımlı ve hakim şirket", "konzern ve konzern işletmeleri", "karşılıklı katılmalar" ve "katılmaların açıklanma yükümü"ne ilişkin bulunmaktadır.

⁴² **Gerekçe 2008**, Şirketler Topluluğu, s. 134.

terimi tercih edilebilir miydi sorusu akla gelmektedir. Ancak hemen belirtelim, holding faaliyet türü olarak bir anonim şirket olup, tek ortaklıktan oluşması da mümkündür. Şirketler topluluğu ise, kavramdan da anlaşılacağı gibi, bir "topluluk", oluşturulması için baştan itibaren birden çok şirketin varlığı koşuldur ve daha önemlisi de bir şirket türü değildir. *Şirketler topluluğundan söz edebilmek için, bir ana şirketin yavru şirketleri üzen-nde semaye çoğunluğu veya oy çoğunluğu ya da yönetim orgamnda iye çoğunluğu vasıtasıyla hakimiyet kumius olması veya kurduğummm varsayılması gere/..ir.* Avrupa hukuku ve özellikle AT'ın ortaklıklar bu- J...Ukuna ilişkin 7. Yönergesiyle kavramsal bakımdan bir birlik sağlanması açısından şirketler topluluğu sözcüğünün seçilmiş olması kanımca yerinde olduğu söylenebilir. Bununla birlikte, mevcut hukuki sistemde bir "holding"in, tüzel kişiliği haiz "Holding A.Ş." şeklinde kurulması mümkün iken, hem şirketler topluluğunun "Şirketler Topluluğu AŞ" hem de konzernin "Konzern AŞ" olarak tüzel kişilik şeklinde kurulması hukuken mümkün değildir. Çünkü TIK'nın 195. maddesinin 4. fıkrasına göre "hakim şirkete doğrudan veya dolaylı olarak bağlı bulunan şirketler, onunla birli/..1e şirketler topluluğum, oluşturul/rlal". Bu durumda, *şii*etler topluluğundan bahsedebilmek için en iki tüzel kişi şirketin varlığı ve bunlardan birinin hakim şirket diğerinin bağlı şirket olması gerekir.* Aynı şekilde Alınan Anonim Şirketler Kanunu'nun AktG § 18/1 hükmünde konzernin, bir bakım ve bir veya daha fazla işletmenin (şirketin) hakim işletmenin (şirketin) tek elden yönetimi altında mevcut olması öngörülmektedir. Dolayısıyla, bağımsız tüzel kişiliği olan veya olmayan şirketlerin veya tek kişi ticari işletmelerinin "çoğunluk" esasına dayalı bir bağımlılık ilişkisi içinde oluşturdukları bir "hukuki topluluk". Şirketler topluluğu olarak anılan bu topluluğun, daha baştan mevcut ana ve yavru şirketler veya iki şirket arasında bir hakimiyet-kontrol ilişkisi olmadan oluşması hukuken mümkün değildir.

Ticaret siciline tescil bakımından. Şirketler topluluğunun, tüzel kişili- 28 gi olmayan "bir şirket" olarak 42a da ticaret siciline tescil ve ilanı da mümkün olmadığı gibi, "şirketler topluluğu" adının da ticaret unvanında kullanılması da hukuken olanaklı değildir. Bu hususlar dikkate alındığında "holding" kurumu, şirketler topluluğuna nazaran daha avantajlı ve rasyoneldir, çünkü en azından holding tüzel kişiliği haiz bir ticaret şirketi tipidir ve unvanda da holding sözcüğü kullanılmaktadır.

Öte yandan, Kanunun yürürlüğe girmesiyle, Türk hukukundaki mevcut 29 holdinglerin "şirketler topluluğu"na dönüştürülmesi veya o ad altında unvanlarını değiştirmesi zorunlu olmadığı gibi, "holding AŞ" altında anonim şirketlerin kurulmasının da engellenmesi söz konusu olamaz. Ancak bundan böyle tilin holding şirketler TIK'daki şirketler topluluğuna ilişkin hükümlere tabidirler.

⁴ _{2a} Adi şirket bir ticaret işletme işletmesi halinde, ticari işletme ticaret siciline tescil ve ilan edilir, ticari işletmenin gerçek kişi ortakları da, bu ticari işlemeyi işlemeleri nedeniyle (ITK m. 12/1) tacir olarak sicile tescil ve ilan edilir (TIK . 40/1)

§ 20. ŞİRKETLER TOPLULUĞUNUN NİTELİKLERİ VE BELİRLEYİCİ UNSURLARI

I. ŞİRKETLER TOPLULUĞUNUN HUKUKİ ŞEKLİ

İsviçreli ünlü ekonomi hukukçusu *Peter V. Kunz*, ekonomi hukukunun 1
- özel hukuk kamu hukuk ve ceza hukukuna nazaran- bağımsız bir hukuki
alan oluşturduğunu, adeta bir «ayraç» hatta «taç» teşkil ettiğini ve bu meta-
fora konzern hukuku konularının «elmas taç» (*diamanden der Krone*) ola-
rak nitelendirilebileceğini ve konzern hukukunun ekonomi hukuku için ge-
leşmişliği temsil ettiğini belirtmektedir⁴³.

İsviçre hukukunda, konzernin yapısı hususunda hiçbir "model" veya 2
"biçim" in mevcut olmadığı, aksine olağanüstü zengin bir tip çeşitliliğinin
hakim olduğu ifade edilmektedir. Doktrindeki eski bir tahmine göre anonim
ve limited şirketlerin %50'sinin bir konzeme ait olduğu, hatta bu zamanda
muhtemelen tüzel kişilerin ve tüm halka açık şirketlerin %70'inin bir kon-
zeme ait olduğu belirtilmektedir⁴⁴.

İsviçre hukukunda konzern hukukunu düzenleyen toplu hükümlerden 2a
oluşan yasal düzenleme yer almamaktadır. 1991 tarihli revizyonda kanunda
yer alan *İsvBK 663d-663h* maddeleri 1.1.2013 tarihinden geçerli olmak üzere
23.12.2011 'de kaldırılmış^{44a} ve sadece (*Konzernrechnung*) başlığı altında m.
963'de düzenlenmiştir. *İsvBK* m. 963/2'de konzern'in finansal tablo düzen-
leme yükümünün ön şartı bir şirketin başka işletmeleri kontrol etme imkanı
yeterli görmüştür. Bir tüzel kişi şirketin bir işletmeyi aşağıdaki üç şekilde
kontrol edebileceği belirtilmiştir. Buna göre, Bir tüzel kişi şirket diğer bir
işletmenin;

1. doğrudan veya dolaylı olarak en üst yönetim organında oyların çoğun-
luğuna sahipse,
2. doğrudan veya dolaylı olarak oy haklarının çoğunluğuna sahipse,

⁴³ **V.Kunz**, Unternnehmensgruppe: Konzernbegriffe sowie Konzernqualifikation,
ZBN, Band 148-2012, s. 354

⁴⁴ **V.Kunz**, *ZBN*, Band 148, 2012, s. 354. **Meier-Hayoz/Forstmoser'de**, 1991
deki bir araştırmada, paylan borsada işlem gören 306 şirketten sadece 89 tane-
sinin bir konzeme bağlı şirket olmadığı, "bireysel şirket" olduğunu belirtmek-
tedirler, *Schweizerisches Gesellschaftsrecht*, 11. Aufl. (2012), § 24, N. 35.

^{44a} "Aufgehoben durch Ziff. I 1 des BG vom 23. Dez. 2011 (Rechnungsle-
gungsrecht), mit Wirkung seit 1.Jan.2013 (AS 2012 6679; BBl 2008 1589).

3. esas sözleşmeye, vakıf senedine veya sözleşmeye dayalı olarak veya bunlara denk araçlarla hakimiyet sağlayabiliyorsa,

hakim ve bağlı şirket söz konusu olmaktadır. Ancak, denetçi yükümüne tabi olma bakımından İsvBK m. 728/6, *tek elden yönetimin* gerekli olması şarttır. Dolayısıyla, şirketler topluluğu veya konzemin belirleyici unsuru olarak hakimiyetin TTK'da "*kontrol*" olmasına karşılık, İsviçre Alman hukukunda "*tek elden yönetim*" (*einheit/iche Leitung*) kabul edilmiştir.

3 Bu nedenle, bilimsel öğreti ve uygulamada konzem hukukuna ilişkin birçok temel sorunlar ikna edici şekilde yanıtlanmadığı görülmektedir. Örneğin işletme gruplarının hukuki niteliği, konzem kavramı veya konzemin niteliğine ilişkin konularda hala belirsizlik hakim olmakta ve öğretilerde konzemin "*adi ortaklık*" olarak nitelenip nitelenemeyeceği uzun süre tartışılmıştır.

4 V Kunz 'un, yabancı ülkelerde konzem (şirketler topluluğu), «ikinci derecede bir şirket» (*Gesellschaft zweiten Grades*) olarak tanımlanmasına rağmen, İsviçre'de böyle bir kıyasen uygulaması söz konusu olmamakta ve tanımlamada daha çok ekonomik bakış açısı (örneğin «*ekonomik fenomen olarak konzern*») ağırlıkta olmaktadır. Konzemin bir anonim veya limited şirket gibi tüzel kişiliği haiz olmadığı tartışmasız olmakla birlikte, adi ortaklık olarak nitelendirilmesi tartışmalıdır.

5 Adi ortaklıkta, affectio societatis gereği, ortaklar şirketin amacı uğrunda eşitlik temeli üzerinde birleşerek ortak çaba sarf etmek yükümü altındadırlar. Şirketler topluluğu veya konzern de ise, daha çok "*yukarıdan aşağıya hiyerarşik bir yapılmaya*" olup, amaca ulaşma hususundaki bu organizasyonun aracı, tek elden kontrol veya yönetme iradesine tabi olması söz konusudur. Ayrıca, şirketler topluluğunun, hukuken bağımsız, ancak tek elden yönetilen ya da kontrol edilen ekonomik olarak bağlı şirketler, işletmeler veya teşebbüslerden oluştuğu göz önüne alındığında, böyle bir oluşumun hukuki olarak TBK m. 620 vd. (İsvBK m. 520 vd) hükümleri anlamında adi ortaklık nitelendirilip nitelendirilmeyeceği hatta gerekir olup olmadığı hususu, ilk planda bir yapı veya tip sorunu teşkil etmektedir. Ancak bu sorun konzem sorumluluğu bağlamında tartışılmaktadır. Bununla birlikte İsviçre öğreti ve uygulamasında genel olarak hakim olan görüş, konzemin hukuken adi ortaklık olarak tasnif edilmesi kabul edilmemektedir⁷

⁴⁵ V. Kunz, ZBN, Band 148, 2012, s. 357-358.

⁴⁶ Bkz. Böckli, Aktienrecht, 3. Aufl. § J1, N. 160.

⁴⁷ Tartışmalar için bkz. Böckli, Aktienrecht, 3. Aufl. § 11, N.157-163, adi ortaklık olarak nitelendirilemeyeceği görüşündedir. V. Kunz, ZBN 148 2012, s. 358-359, yazar, öğretilerde de - sıkça zorunlu olarak- benimsediği gibi, işletme gruplarının (konzemin) normal.halde hukuki olarak adi ortaklık oluşturmadığı-

Gereçten de adi ortaklığın tanımı ve temel unsurları (özellikle, *sözleşme, müşterek amaç ve affectio societatis*) dikkate alındığında, şirketler topluluğunun adi ortaklık olarak nitelendirilmesi hukuken mümkün değildir. Özellikle bu hususta, adi ortaklıkta, bir ortağın yaptığı borçlandırııcı bir işlemle diğer ortakları yükümlülük altına sokması, şirketler topluluğundaki bağlı veya yavru şirketin akdettiği borçlandırııcı işlemle hak.im şirkete bağlı diğer şirketleri yükümlülük altına sokması olanaklı değildir. Aynı şekilde, adi ortaklıkta olağan kararların dışındaki tüm kararların oybirliği ile alınması durumu, şirketler topluluğunu oluşturan şirketler için söz konusu olması mümkün değildir. Keza usul hukuku açısından şirketler topluluğuna dahil şirketlerin dışı karşı zorunlu dava arkadaşlığı da söz konusu olmamaktadır⁴⁸. Ayrıca adi ortaklığa ilişkin daha birçok hüküm, örneğin kara ve zarar iştirak etme, katılım payının devri gibi, şirketler topluluğunun adi ortaklık olarak nitelendirilmesine tam olarak karşı ve yabancıdır.

II. ŞİRKETLER TOPLULUĞUNUN DOGMATİK YAPISI

Şirketler topluluğunun hukuki yapısının şekillendirilmesinde ortaya 7 çıkan en önemli sorunlardan biri de, topluluğun "sermaye şirketleri" üzerine mi yoksa "işletme" üzerine mi kurulacağı olmuştur. Kara Avrupa'da konzern hukukunun en eskisi bir asnn üzerinde geçmişi olan (*Deutsches Konzernrecht*) Alman Konzern Hukukudur. Alman konzern hukuku işletme (*Unternehmen*) düzeni üzerine kurulmuş olup, konzern çatısı altında bulunan işletmelere de "bağlı işletmeler" (*verbundene Unternehmen*) denilmektedir⁴⁹. Konzern hukukunun temel ilkeleri, Alman Anonim Şirketler Kanunu'nun Birinci Kitabının Genel Hükümlerin Birinci Kısımında yer almakta ve

nı, ancak belirli ve istisnai şartlar altında ve hallerde (özellikle sözleşmeye dayanan konzernde) konzernio adi ortaklık olarak nitelenebileceği görüşündedir, benzer şekilde Peter **Forstmoser**, Haftung im Konzern, in: Yom Gesellschafts- zum Konzernrecht (Bem 2000) I 25 ff. **Henry Peter/Francesca Birchler**, Les groupes de sociétés sont des sociétés simples, SZW 70 (1998) 113 ff. v. a. 117 ff.; Roland von Büren/Michael **Huber**, Warum der Konzern keine einfache Gesellschaft ist - eine Replik, SZW 70 (1998) 213 ff, yazarlar konzernin adi ortaklık olduğu görüşündedirler. **Henry Peter/Francesca Cavadini-Birchler**, Les groupes de sociétés sont (parfois) des sociétés simples, in: FS für R. von Büren (Basel 2009) 131 ff. ve Federal Mahkeme ise 2004 yılında verdiği bir kararda adi ortaklık görüşünü doğrudan reddetmemekle birlikte, bunun öğretide çoğunlukla kabul edilmediğini, çünkü konzern şirketinin birbirlerine nadiren sözleşme ile bağlandığını ve aynı şekilde nadiren ortak bir amaç güttüğünü belirtmiştir, BGE 4C.217/2003 vom 29. Januar 2004: Erw. 3.3.

⁴⁸ Aynı yönde **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 11, N. 158.

⁴⁹ Bkz. **Jager**, Axel, Aktiengesellschaft, unter besonderer Berücksichtigung der KGaA, München 2004, § 38; **Würdinger**, Konzernrecht, § 51.

(AktG) § 15 hükmünde öngörülen "bağlı işletmeler" aşağıdaki işletmeleri kapsamaJ...ladır:

- a) Çoğunluk iştirakjne sahip işletmelerle, çoğunluk iştiraki altında bulunan işletmeler (AktG § 16),
- b) Karşılıklı katılım içindeki işletmeler (AktG § 19),
- c) Bağlı işletmeler ve hakim işletmeler (AktG§ 17) (*fiili konzern*) durumu,
- d) Bir işletme sözleşmesinin tarafı işletmeler (AktG § 291),
- e) İlhak edilmiş işletmeler (AktG § 18 yollamasıyla § 319).

8 Aynca, bağlı işletmeler bağlamında AktG § 20'de "Açıklama yükümü" (*Mitteilungspflicht*) ve § 21 hükmünde de "şirketin açıklama yükümü" (*Mitteilungspflicht der Gesellschaft*) düzenlenmiştir. AktG §§ 17-21 ve §§ 291 ila 337 hükümleri, TTK'daki şirketler topluluğunun esin kaynağını ve dayanağını oluşturmaktadır.

9 TTK'da şirketler topluluğunun ülkemizde ilk defa düzenlenmesi nedeniyle "işletme" gibi geniş ve sınırlan kolay belirlenemeyen bir kavramın esas alınmasının güçlükler yaratabileceği düşünüldüğünden dikkate alınmamış ve sonuç olarak *sermaye şirketlerinin esas alındığı, dolayısıyla Türk hukukunda şirketler topluluğunun baş aktörlerinin sennaye şirketleri olup, kollektif ve komandit şirketler toplulukta nadiren yer almakta, tek kişi ticari işletmeler ise hemen hemen hiç toplulukta bulunmamaktadır*⁵⁰. Bununla birlikte, Türk uygulamasında hiç rastlanmayan ve geleneği olmayan, hakimiyet ve kann kısmen veya tamamen (TTK m. 195/1, N.2 ve 198/3) aktarılması sözleşmeleri gibi işletme sözleşmelerine Kanunda kavram olarak yer verilmişse de, bu sözleşmeler ayrıca düzenlenmemiştir⁵¹. Anılan bu sözleşmeler Alman Anonim Şirketler Kanununda ayrıntılı olarak düzenlenmiş bulunmaktadır (AktG § 291 vd).

10 TTK'da m. 195-209 arasında toplam 15 maddeden oluşan şirketler topluluğu, "sennaye şirketleri" üzerine inşa edilmiş, ancak 195. maddesinin 6. fıkrasında sisteme işlerlik kazandırmak amacıyla geniş bir istisnaya yer verilmiştir. Bu bükme göre, şirketler *topluluğunun tepesinde, sermaye şirketi olmayan bir şirket, işletme veya gerçek bir kişi de bulunabilir*?⁵². Böyle bir hal, teorik olarak mümkün olmakla birlikte, sermaye şirketlerinin esas alındığı mevcut hukuki yapı karşısında uygulamasının mümkün olacağı kanaatinde değilim. Çünkü her şeyden önce, şirketler topluluğunun dogmatik yapı-

⁵⁰ **Gerekçe 2008**, Şirketler Topluluğu, s.135.

⁵¹ **Gerekçe 2008**, Şirketler Topluluğu, s.135.

⁵² **Gerekçe 2008**, Şirketler Topluluğu, s.135.

sermaye şirketine dayandığından buna aykırı bir durum teşkil edeceği gibi, ömrü paysabiplerinden bağımsız ve kurumsallaşmaya müsait olan sermaye şirketlerinin bağımlı şirket olarak gerçek bir kişinin hakimiyeti altında olması ne kanunun mantığına (*ratio legis'e*) ne de ekonomik gerçeklere uygun düşer. Özellikle tepedeki gerçek kişinin veya bir şahıs şirketindeki ortağın ölümü halinde mirasçılar arasında veya yeni bir ortağın şirkete girmesi halinde yeni ortağın eski ortaklarla bağımlılık sözleşmesi ve bunun uygulanması hususunda ortaya çıkması muhtemel anlaşmazlıkları, şirketler topluluğuna dahil tüm bağılı şirketlerin yönetimini olumsuz yönde etkileyeceği ve dolayısıyla kurumsallaşmanın da gerçekleşmesine engel olacağı açıktır.

m. ŞİRKETLER TOPLULUĞU İLİŞKİSİNDEKİ BELİRLEYİCİ UNSURLAR

Şirketler topluluğunda, topluluk ilişkisini belirleyici iki unsur vardır. 11 Birisi kontrol (*hakimiyet*), ikincisi ise, topluluğu oluşturan *birden fazla ticaret şirketinin* varlığıdır. Bu bağlamda kontrol yerine hakimiyetin; ticari işletme yerine, ticaret şirketi seçiminin tercih edilme hususlarının incelenmesi gerekmektedir.

A. KONTROL

Şirketler topluluğu kavramı açısından bir önemli sorun da, tanımdaki 12 belirleyici unsurun "*hakimiyet veya tek elden yönetim*" mi yoksa "*kontrol*" mu olduğudur⁵³. Gerekçede bu konuya ilişkin açıklamalar şöyledir: Kontrol matematiksel ve dolayısıyla kesin bir ölçüttür. Hakimiyet ise, karinelere de sonuç bağlar. "*Kontrol*" anlayışı, ana şirketin yavru şirketler üzerinde kurduğu veya kurduğu varsayılan hakimiyet olgusu üzerine yapılandırılmıştır. *Kontrol araçları, sermaye çoğunluğu, oy çoğunluğu ve yönetim organındaki üyelerin çoğunluğu olarak sayılmaktadır*. Kontrol sisteminde ana şirketin hakimiyetini kullanıp kullanılmadığına bakılmaz; hatta hakimiyetin uygulanmadığının ispatına bir sonuç bağlanmaz. Örneğin AT'nin 7. Yönergesinde olduğu gibi, konsolidasyona tabi işletmeler kontrol ölçütüne göre belirlendiklerinden, bir işlemin kendisinin üzerinde hakimiyet uygulanmadığını ispatlayarak konsolidasyon kapsamından çıkamaz. Kontrol sisteminde ilke şudur: Kim hakimse, hakimiyeti de uyguluyordur. Hakimiyet ve tek elden yönetim sisteminde ise, hakimiyet olanaklarının sadece varlığı *per se* (kendiliğinden) hakimiyetin de uygulandığı şeklinde yorumlanmaz, hakimiyetin gerçekten uygulanıyor olması gerekli görülür; bunun -gerektiğinde- ispatı istenir⁵⁴.

⁵³ Hakimiyet ve kontrol kavramları için ayrıca bkz. **Okutan-Nilsson**, Şirketler Topluluğu, s. 81 vd.

⁵⁴ **Gerekçe 2008**, Şirketler Topluluğu, s. 134-135.

- 13 Alman ve İsviçre hukukunda "tek elden yönetim" (*einheitliche Leitung*) kavramı. "konzern" olgusunun belirleyici ve tayin edici unsurudur. Türk hukukunda, tek elden yönetim kavramı yerine kontrol kavramının benimsenmesinin nedeni, hukuk ve işlem güvenliği endişesi ve uluslararası gelişmelerin bu yönde olduğuna ilişkin anlayıştır⁵⁵.
- 14 Şirketler topluluğunun belirleyici unsurlarından *kontrol*, AT'nin ortaklıklar hukukuna ilişkin Yönergesiyle, Belçika, Fransa, İngiltere ve İtalya hukuk sistemlerinde kabul edilmiştir. Buna göre, bir ortaklık diğer bir ortaklığı (ortaklıklar) oy çoğunluğu veya diğer hakimiyet araçları ile kontrol ediyorsa, şirketler topluluğu söz konusu olur. Buna karşılık, bir ortaklık diğerinde herhangi bir şekilde etki icra edebilme gücüne sahipse, o şirketin "hakimiyet" kurduğu kabul edilir⁵⁶. Bu anlayışa göre, şirketler topluluğunun tepesindeki "işletme"⁵⁷ konumuna ve yetkilerine göre, tek elden yönetim için politikaları oluşturup bunu en alttaki şirketlere kadar uygulayabiliyorsa, hakimiyet veya tek elden yönetim var demektir. Aksi halde, *tek elden yönetim* bulunmaması sebebiyle, her işletme kendi politikalarını uyguluyor ve kendileri için uygun gördükleri yoldan gidiyorsa, hakimiyet ve dolayısıyla topluluk da yoktur⁵⁸.
- 15 TIK m. 195 hükmünde, açıkça "*kontrol*" sistemi esas alınmış, hatta kontrol olgularının mevcut olması halinde, tek elden yönetimin varlığı da kabul edilmiştir⁵⁹. Hemen belirtelim ki, Alman hukukunda, Türk hukukundan farklı olarak hem *işletme* esası hem de *tek elden yönetim* sistemi benimsenmiştir⁶⁰.

B. TİCARET ŞİRKETİ

- 16 Şirketler topluluğunun temel unsurlarından biri de, topluluğu oluşturan aktörlerin "ticaret şirketi" mi yoksa "işletme" mi olması gerektiğidir⁶¹.

⁵⁵ Bkz. **Tekinalp**, Ünal. Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Şirketler Topluluğu ile ilişkili Düzenlemesinde Kontrol İlkesi, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan, 15. tanbul 2009, s.1543 vd. (s.1549 vd.). **Okutan-Nilsson**, Şirketler Topluluğu, s.83.

⁵⁶ **Gerekçe 2008**, Şirketler Topluluğu, s.135.

⁵⁷ Yasada illce olarak şirketler topluluğunun aktörlerinin sadece ticaret şirketi alınması esası benimsenmiş, ancak buna 195/5 hükmünde, özel hükümlerin uygulamasından kurtulmayı önlemek amacıyla geniş bir istisna getirilerek, teşebbüs ve diğer benzeri kavramları içeren "işletme" sözcüğüne yer verilmiştir. Bkz. **Gerekçe**, m. 195, s. 71-72.

⁵⁸ **Gerekçe 2008**, Şirketler Topluluğu, s. 135.

⁵⁹ Bkz. **Gerekçe**, Şirketler Topluluğu, s. 473.

⁶⁰ Bkz. **Liebscher**, Thomas, Beck'sches Handbuch der AG, § 14, N. 1 vd. **Huffer**, Aktiengesetz, § 15, N. 1 vd, 8 vd. **Raiser**, Recht der Kapitalgesellschaften. § 51, N.2 vd.

⁶¹ Ticaret şirketi, TIK'da sınırlı sayıda sayılı olarak (*numerus clausus*) sayılan ve tüzel kişiliği haiz şirketler olup, hepsinin bir (ticari) işletme işletmesi esastır. işletme

Aslında sorunun yanıtı, yasada yapılan seçime bağlıdır. Hemen belirtelim, Alman hukukunda, Türk hukukundan farklı olarak hem *işletme* esası hem de *tek elden yönetim*⁶² sistemi benimsenmiştir (AG § 18/1)⁶³. Türk hukukunda ise, şirketler topluluğu için "ticaret şirketleri" esas alınmakla birlikte, uygulamadaki olgular da dikkate alınarak, 195. maddenin 5. fıkra hükmünde çok geniş istisnalardan oluşan bir çerçeve sunulmuştur⁶⁵. AT'nin 7. Yönergesinde de, aynen Alman hukukunda olduğu gibi, "işletme" esası benimsenmiştir. Bu durumda Türk hukukunda, şahıs ve sermaye şirketleri aynı yapılmaksızın tüm ticaret şirketleri (TTK m. 124), şirketler topluluğunun üyesi olabilecektir. Böylelikle, şirketler topluluğu daha bir derinlik kazanmış olmaktadır.

(*Umernehmen*) kavramı ise, tüzel kişiliği olmayan bir işletme, örneğin bir bireysel veya adi ortaklık olarak TTK m. 11 hükmü anlamında bir ticari işletme olabileceği gibi, tüzel kişiliği olan, örneğin tek ortaklı anonim veya limited şirket gibi bir işletme de olabilir. Dolayısıyla her ticaret şirketi bir ticari işletmedir, ancak, her "işletme" bir ticaret şirketi olmayabilir.

⁶² Tek elden yönetim kavramı, işletme faaliyetleri olarak planlama, uygulama ve kontrol unsurlarını içermektedir. **Hüffer**, Uwe, Aktiengesetz, 5. Auflage, München 2002, § 18, N. 9.

⁶³ Aksi görüş **Gerekçe 2008**, s. 135'de "Alman sistemi tek elden yönetimi benimsemiştir. Ancak uygulama ve öğretide genel kabul gören "kontrol" sistemidir" denilmektedir. Fakat tespit edebildiğimiz kadarıyla öğretide tek elden yönetim görüşü benimsenmektedir. Bkz. **Hüffer**, Aktiengesetz, § 18, N. 7 vd, 10 vd. **Raiser**, Thomas, Recht der Kapitalgesellschaften, München 2001, § 51, N.33 vd. **Jager**, Aktiengesellschaft, § 38, Rdn. 6,7. **Liebscher**, Thomas, Beck'sches Handbuch der AG, Gesellschaftsrecht, Steuerrecht, Börsengang, München 2004, § 14, N. 1 vd.

⁶⁴ TTK'nın 9.11.2005 tarihli Tasarısında, "sermaye şirketi" kavramı benimsenmiş, ancak daha sonra Alt Komisyon'da şirketler topluluğuna derinlik kazandırılmak için "ticaret şirketi" esas benimsenmiştir.

⁶⁵ Yasada sermaye şirketi esasının benimsenme sebebi *Gerekçede* şöyle açıklanmaktadır. "Şirketler topluluğunu ilk defa düzenleyen bir ülkenin "işletme" gibi geniş, sınırlan kolay belirlenmeyen bir kavramı esas almasının güçlükler yaratabileceği düşünülmüştür. Türk sistemi yirmi (aslında 15) madde ile oluşturulmuştur. Almanya, beheri birçok uzun ve yoğun paragraftan oluşan yüz ellinin üzerinde maddeye yer vermiştir. Şirketler topluluğu hukukumuzda ilk defa düzenlenirken, işletmelere dayanılamayacağı gibi çok ayrıntılı, yoğun ve girift bir sistem de tercih edilemezdi. Türk sisteminin düşünce temelleri oluşturulurken ve teorisi üzerinde çalışılırken, şirketler topluluğunun ülkemizde en çok rastlanılan aktörlerinin sermaye şirketleri olduğu, kolektif ve komandit şirketlerin toplulukta nadiren yer aldıkları, tek kişi ticari işletmelerin ise hemen hemen hiç toplulukta bulunmadığı gerçeği de göz önünde tutulmuştur" (s. 473).

C. İSTİSNAİ HALLER

- 17 Kanun koyucu özel hükümlerin uygulanmasından kurtulmanın yollarını kapatmak amacıyla, TTK'nın 195. maddesinin 5. fıkrasında istisnai durumları düzenlemiştir. Buna göre, «*şirketler topluluğunun hakiminin, merkezi veya yerleşim yeri yurt içinde veya dışında bulunuyor, bir teşebbüs olmasıyla ilgili de, 195 i/a 209 uncu maddeler ile bu Kanundaki şirketler topluluğuna ilişkin hükümler uygulanır. Hakim teşebbüs tacir sayılır. Konsolide tablolar hakkındaki hükümler saklıdır*». Gerekçede, "işletme" sözcüğünün "teşebbüsü" veya benzeri diğer kavramları kapsamı nedeniyle bilinçli seçildiği belirtilmektedir⁶⁶. Diğer bir istisna da, 198. maddenin 1. fıkrasında yer almakta olup, bildirim yükümünün kapsamına sermaye şirketlerindeki paylar da girmektedir. Nihayet, şirketler topluluğunun tepesinde sermaye şirketi olmayan herhangi bir özel veya kamu tüzel kişisi, gerçek kişi veya ticari işletme de bulunabilir (m. 195/6)⁶⁷. Ayrıca, anılan hükümde, tepede bulunan ve bağlı şirketlere talimat veren kişinin tacir sayılacağı ve dolayısıyla TTK m. 18'de öngörülen tacir olmanın hükümlerine tabi olacağı öngörülmektedir. Böylece, bu kişilerin iflası istenebileceği gibi, bu kişiler özen borcu açısından da basiretli iş adamı hakkındaki hükümlere tabi olur.

IV. ŞİRKETLER TOPLULUĞUNUN TÜRLERİ

A. FİİLİ ŞİRKETLER TOPLULUĞU

1. Hakimiyet ve Kontrol İlişkisinin Kesin Olduğu Hal

- 18 TTK m. 195 hükmünde, fiili (*faktische*) şirketler topluluğunun oluşmasına ilişkin "kontrol" ölçütüne uygun olarak *iki sermaye şirketi* arasındaki hakimiyet biçimleri sayılmaktadır. Anılan maddenin 1. fıkrasının a bendine göre;

Bir ticaret şirketi diğer bir ticaret şirketinin doğrudan veya dolaylı olarak;

- I. Oy haklarının çoğunluğuna sahipse veya
2. Şirket sözleşmesi uyarınca yönetim organında karar alabilecek çoğunluğu oluşturan sayıda üyenin seçimini sağlayabilmek hakkını haizse veya
3. Kendi oy hakları yanında, bir sözleşmeye dayanarak, tek başına veya pay sahipleri ya da diğer ortaklarla birlikte, oy haklarının çoğunluğunu oluşturuyorsa;

⁶⁶ Gerekçe, m. 195, s. 475.

⁶⁷ Gerekçe 2008, m. 195, file. 5, s. 137.

Ayrıca, hem sennaye şirketleri hem de *şalus şirketlerine ilişkin hakim* (,et ilişkisinin sözleşmeyle de kurulabileceği 195/1 b bendinde öngörülme1'.1edir. Buna göre;

"Bir ticaret şirketi, diğer bir ticaret şirketini, bir sözleşme gereğince veya başka bir yolla hakimiyeti altında tutabiliyorsa", birinci şirket hakim, diğer bağlı şirkettir.

Bu şirketlerden en az birinin merkezi Türkiye'de ise, bu Kanundaki şirketler topluluğuna ilişkin hükümJer uygulanır".

Bu maddede sayılan bağımlılık ilişkisi, bir hakimiyet sözleşmesi (*Be- 20 lien-schungsvertrag*) veya şekli olarak tek elden yönetime ilişkin bir karar (*jönnliche Eingliederungsbeschluss*) olmaksızın m. 195 hükmünün 1. fıkrasının (a) bendinde sayılan sermaye şirketlerine ilişkin üç halden birinin veya ticaret (hem sermaye hem şahıslar) şirketlerine ilişkin (b) bendindeki hakimiyetin varlığı halinde, ana/yavru veya bakım/bağlı şirket olgusu varsayılmakta ve aksinin kanıtlanması olanağı da bulunmamaktadır. Örneğin, sözleşme! azınlık hakları, yönetim imtiyazları veya diğer sebeplerle hakimiyetin uygulanamadığının ileri sürülmesi mümkün değildir. Çünkü kontrol sistemi matematiksel kesin bir kavram olduğundan, hakimiyetin uygulandığının ispatını ne arar ne de aksini ispata izin verir⁶⁸.

Ayrıca, aksi kanıtlanamayan bir karine de, anılan maddenin 4. fıkrasında 21 da öngörülmüştür. Buna göre, hakim şirkete doğrudan veya dolaylı bağlı şirketler hakim şirketle birlikte, "şirketler topluluğu" ("topluluk") oluştururlar. Bağlı şirketler "topluluk şirketi" olarak adlandırılırlar. Bir şirket anılan maddenin 1. fıkrası anlamında "bağlı şirket" ise, bu şirketin tek elden yönetim altında olduğu kabul edilir. Dolayısıyla ortak politikalar ve diğer araçlara bakılarak bunun somut olayda mevcut olup olmadığı araştırılmaz. Fiili konzemler veya şirketler topluluğu bazen hakim işletme veya şirketin iktisap edilmesi, "kontrolün iktisabı" (*Kontrolakquisition*)⁶⁹ ya da bir işletme sözleşmesi yapılarak etkili olabilmenin garanti edilmesiyle gerçekleşir. Böylelikle, bağımlı şirketin tek elden yönetim birliğine tabi olması sağlanarak, bütünleşmeden birleşmeye kadar hakimiyetin sonuçlandırılması mümkündür⁷⁰.

2. Hakimiyet İlişkinin Nispi Olduğu Hal

TTK m.195/2 hükmünde, hakimiyet ilişkisinin nispi olduğu durum düzenlenmektedir. Burada, birinci fıkranın aksine, bağımlılık ilişkisinin varlığı kabul edilmekle birlikte, bunun aksinin ispatlanabileceğine izin verilmektedir. Gerçekten de anılan maddenin ikinci fıkrasında, birinci fıkrada öngörü-

⁶⁸ **Gerekçe**, m. 195, s. 474.

⁶⁹ **Liebscher**, Beck'sches Handbuch der AG, § 14, N. 4.

⁷⁰ **Liebscher**, Beck'sches Handbuch der AG, § 14, N. 4.

len hallerden başka, bir sermaye şirketiull paylarının çoğunluğuma veya çoğunluk etkisini laiz miktarda paylarına sahip bulunmam, hakimiyetin varlığma karine oluşturmayaacağı belirtilmektedir. Çünkü oy hak.kında imtiyaz ve yönetim organında üye çoğunluğuna ilişkin esas sözleşme hükümleri ile sermaye çoğunluğunun tamamen etkisiz hale getirilmesi mümkündür. Bu nedenle, bir sermaye şirketinde sadece sermaye çoğunluğuna sahip olmanın, hakimiyetin varlığı açısından sadece bir karine teşkil edeceği ve dolayısıyla bunun aksinin ispatının mümkün olduğu ifade edilmektedir.

- 23 Öte yandan, hisse senetleri borsada işlem gören halka açık anonim şirketlerde bazen sermayenin %25-30, hatta küçük orandaki pay sahipleriyle (iştiraklerle) de hakimiyetin kurulması olanaklıdır. Nitekim m. 195/2, cüm 2 hükmündeki, şirket sözleşmesi uyarınca, yönetim organında karar alabilecek çoğunluğu oluşturan sayıda üyenin seçimini sağlayabilmek hakkına sahip bulunmanın, *hakimiyetin varlığına karine oluşturacağı*; ancak bunun aksi ispat edilebilen karine olduğu belirtilmektedir.

3. Dolaylı Hakimiyet

- 24 Fiili şirketler topluluğundan bazı şirketler üzerinde hakimiyet doğrudan olabileceği gibi, bazen *dolaylı* şekilde de kurulabilir. Nitekim 195/3 hükmünde, bir bakım şirketin bir veya birden fazla bağlı şirketi aracılığıyla veya onlarla birlikte, bir diğer şirkete hakim olmasının dolaylı hakimiyeti ifade edeceği belirtilmiştir. Buna göre dolayısıyla hakimiyette, hakim şirketin veya şirketlerin (birlikte hakimiyet) bir şirkette herhangi bir katılına payı olmaksızın, bak.im olduğu bir şirket aracılığıyla söz konusu şirket üzerinde hakimiyet kurabilmektedir⁷¹.
- 25 Alman konzern hukukunda, fiili konzerne, bağımlı şirketin zararını denkleştirme yükümü (*Ausgleichspflicht*)² koşuluyla yasal olarak izin verilmektedir (AktG § 311 ff.)⁷³. Fiili konzerne kanunen izin verilmesinin anlamı, bağımlı şirketin konumundan doğan kayıpların hakim işletme tarafından mutlaka karşılanmasının gerekli görülmesidir. Aksi takdirde, kanunen yasaklanmış fiili bir hakimiyet ilişkisi söz konusu olur. Hakim işletmenin

⁷¹ **Gerekçe 2008**, m. 195, s. 136.

⁷² Örnek olarak belirli bir miktar para ödenmesinin yanı sıra, ucuz bam.madde sağlanması, faiz oranı düşük kredi açılması, AR-GE giderlerinin hakim işletme tarafından üstlenilmesi, taşıma araçlarının kullanma ödöncü olarak verilmesi, know-how'dan yararlandırmak gibi, Bkz. **Beuthien**, Volker; Untemehmenskonzentration und Kleineraktionarsschutz, JuS 1970, s. 53 vd. (56). **Aker**, Halit Haklın İşletme ile Bağımlı Şirket Arasındaki Hukuki İlişki ve Hakim İşletmenin Sadakat Borcu, Batider C.XXII, Sa. 2, Yıl 2003, s. 153 vd. (s. 166, dn. 37'den naklen).

⁷³ Bkz. **Liebscher**, Beck'sches Handbuch der AG, § 14, N. 70 vd. **Raiser**, Recht der Kapitalgesellschaften, § 53, N. 2. B.

etkisiyle bağımlı işletmenin veya şirketin uğradığı kayıpların, ilke olarak en geç kaybın meydana geldiği hesap yılının sonunda ödenmesi; bu mümkün değilse, hesap yılının sonunda ne zaman denkJeştirileceğinin tespit edilmesi gerekir⁷⁴.AktG § 3 11 vd hükümlerindeki fiili konzem düşüncesi, ilke olarak bağımlı şirketin kendisine özgü işletmesel özelliğine dokunulmamasına ilişkindir⁷⁵. Böylece, işletmenin sadece hakim işletmenin değil, tüm paysahiplerinin ortak menfaatleri doğrultusunda bağımsız olarak faaliyetine devam ettiği kabul edilmektedir⁷⁶.

B. SÖZLEŞMEYE DAYALI ŞİRKETLER TOPLULUĞU

Konzemlerin esas modeli, hukukî işleme (*Rechtsgeschiift*) dayalı meşru 26 hukuk düzenine uygun olarak kwulan konzeinlerdir. Sözleşmese] şirketler topluluğunun temeli hakimiyet sözleşmesine dayanır. Çünkü konzem yönetiminin kuruluşu, genel kurulun onayı (AktG § 293/1) ile⁷⁷ meşruluk kazanır ve aynı zamanda şirketler topluluğundaki ilgili gruplar yasal olarak korunmuş olur⁷⁸. TTK m. 195/1 b bendinde, açıkça hakimiyet sözleşmesine (*Belien-schungsvertrag*) yer verilmiştir. Burada, borçlar hukuku bağlamında hakimiyet sözleşmeleri kastedilmektedir. *Bu sözleşmeler temelinde "sözleşmese! şirketler topluluğu" kurulur.* Hakimiyet sözleşmeleri dışındaki sözleşmelerle, mesela paysabipleri sözleşmeleriyle de hakimiyet sağlanabilir. TTK m. 195/1 b hükmündeki *"başka bir yolla"* ibaresi geniş yoruma olanak sağlamaktadır. Birleşmeler, bölünmeler ve pay alınlan da bu ibare içine girebilirler⁷⁹. Ancak kısmı bölünme yoluyla yavru şirket kurulması ve dolayısıyla şirketler topluluğu oluşturulması durumunda, bölünme-

⁷⁴ **Raiser**, Recht der Kapitalgesellschaften, § 53, N.32.

⁷⁵ **Liebscher**, Beck'sches Handbuch der AG, § 14, N. 70.

⁷⁶ **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 11, N. 63 ve dn. 86'da anılan Alman literatürü.

⁷⁷ Alman hukukunun aksine, TTK'da şirketler topluluğuna ilişkin hakimiyet sözleşmesi akdedilmesi veya değiştirilmesinin genel kurul kararıyla olmasına ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. *Gerekçede* sebep olarak, hakimiyet ve karın kısmen veya tamamen devri gibi sözleşmelere Türk uygulamasında hiç rastlanmadığı ve geleneği olmadığı gösterilmekte ve Kanunda (m. 195/1 (N.2) kavram olarak yer verilmesine rağmen, bu sözleşmelerin düzenlenmediği belirtilmektedir (s. 72). Kanımca bu gerekçeye katılmak mümkün değildir, çünkü anılan sözleşmeler şimdiye kadar yapılmamışsa (ki, şirketler topluluğuna ilişkin yasal bir düzenleme yoktu), bundan sonra da -hele şirketler topluluğu kurallarının konulmasından sonra- yapılmayacağı anlamına gelmez. Kaldı ki, şirketler topluluğu yeni düzenlendiğinden, yabancı bir şirketin bir Türk şirketi ile kar devir sözleşmesi yapması ve böylece Türk hukuku açısından hakimiyetin söz konusu olmayacağı kuralından yararlanması da mümkün olduğu gibi, ayrıca bir sermaye şirketinin akdedeceği hakimiyet sözleşmesinin en azından genel kurulun onayına tabi tutulmasına ilişkin bir düzenlemenin getirilmesi yerinde olurdu.

⁷⁸ **Liebscher**, Beck'sches Handbuch der AG, § 14, N. 98.

⁷⁹ **Gerekçe**, m. 195, s. 72.

nin geçerli olabilmesi için genel kurulun onayı şarttır. Asimetrik (oranın korunmadığı) bölünmede, TTK m. 173/3; simetrik (oranın korunduğu) bölünmede ise, TTK m. 151/1-5 hükümlerinde öngörülen yeter sayılan ile karar alınır. Fakat bölünme olmaksızın şirketler topluluğu oluşturmak amacıyla bir sermaye şirketinin hakimiyet veya bağımlılık sözleşmesini başka bir sermaye şirketi ile akdetmesi durumunda, kanımca bunun genel kurulun onayına sunulması gerekir. Çünkü bir taraftan bağımsız olan şirketin bağımlı hale gelmesi yani kendi organları vasıtasıyla oluşan irade doğrultusunda yönetilme olanağını yitmesi ve başka bir şirketin kontrolüne girmesi olağan dışı bir hadisedir⁸⁰. Diğer taraftan hakimiyet sözleşmesiyle de şirketler topluluğu oluşturulması, *şirketin temel ilişkilen-ne bir müdahale anlamına gelir*. Dolayısıyla, bu halde m. 151 hükmünün kıyasen uygulanması gerekir. Bunun için de anonim ve sennayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde esas veya çıkanlımış sennayenin çoğunluğunu temsil etmesi şartıyla, *genel lairulda mevcut bulunan oylann dörtte üçüyle* (m. 151/1,a); *kooperatiflerde, veril-en oylann üçte ikisinin çoğunluğuyla*; ana sözleşmede ek ödeme ve başka edim yükümleri ya da sınırsız sorumluluk kabul edilmiş veya bunlar mevcut olup da genişletilmişse kooperatife kayıtlı ortakların tümünün dörtte üçünün kararıyla; *limited şirketlerde, sermayenin en az döl lte üçünü* temsil eden paylara sahip bulunmaları şartıyla, *tüm oı l aklann dörtte üçünün oylarıyla* karar verilmesi gerekir⁸¹. *Şahıs şirketlerinde ise, tüm orlaklann oybirliği ile karar vermeleri* gerekir (m. 223/1). Sennaye şirketlerinde genel kurulun onayı olmadan sadece yönetim

⁸⁰ Burada kollektif ve komandit şirketlerdeki olağan-olağanüstü işlem aynını söz konusu değildir. Bkz. aynı şekilde, **Aker**, Bağlı İşletme, Batider, C.XXII, Sa.2, s. 193.

⁸¹ **von Planta**'ya göre, bu durumda tüm pay sahiplerinin onayı gereklidir. Çünkü yazara göre, bağımlılık sözleşmesi ile sadece şirketin somut belirlenmiş faaliyet alanı anlamındaki amacının değiştirilmesi değil, aynı şekilde ortaklığın şirketin nihai olan kazanç elde etme yönündeki amacını da etkileyecek ve sonuçta bağımlı şirket İBK m. 629/3 anlamında iktisarı amaç gütmeyen bir ortaklık halinde dönüşecektir. Bu durumda, pay sahiplerinin kar payı konusundaki müktesep hakları da bertaraf edilmiş olacağından, tüm ortakların oybirliği ile buna karar vermesi gerekecektir (Die Haftung des Hauptaktionars, Basel-Frankfurt a.M. 1981, s. 25 vd Aynı şekilde **Yanlı**, Perdenin Kaldırılması, s. 172. Hemen belirtelim ki, TIK'da bu konuda özel hüküm öngörüldüğünden, bu düşüncelerin uygulama alanı yoktur. Ayrıca, Kanunda oybirliğini gerekli kılan ilci hal sayılmış olup, bunlar da, 1) bilanço zararlarının kapatılması için yüküm ve ikincil yüküm koyan kararlar, 2) şirketin merkezinin yurt dışına taşınmasına ilişkin karardır. Yasada numerus clausus nitelikte sayılan bu hallerin dışında yeni bir oybirliği yetersayısı yaratılması mümkün değildir. Bu nedenle, TIK'da belirtildiği gibi, ağırlaştırılmış çoğunluk olan esas veya çıkanlımış sermayenin 3/4'ünün olumlu oylan yeterlidir (TIK m. 151/1.a). Kaldı ki, her iki yaz.ar da, hakimiyet sözleşmesinin, bağlı şirket açısından bir amaç değişikliği olacağını kabul ettiklerinden, özellikle Türk hukuku ve *Yanlı* bakımından TIX m. 421/3 hükmünün şirket amacının tamamen değiştirilmesinin anılan çoğunlukla düzenlenmesi karşısında, oybirliğinin aranması da bundan böyle dayanaksız kalmaktadır.

kurulunun bir kararıyla bağımlılık sözleşmesi akdedilmesi geçerli olmaz. Benzer bir durum Alman hukukunda da mevcuttur. Alman Bağlı İşletmeler Hukukunda, anonim şirketlerin aksirle, limited şirketlerin hakimiyet sözleşmesi akdedebileceğine ilişkin yasal bir düzenleme olmamasına rağmen, bu şirketlerin de hakimiyet sözleşmesi akdedebilecekleri ancak bunun için ortaklar genel kurulunun kararının gerekli olduğu belirtilmektedir⁸². Aynı durum Alman AktG § 293/1 hükmünde öngörülmüştür. Buna göre, hakimiyet ve karın kısmen veya tamamen aktarılması sözleşmeleri (*Gewinnfiihrungsverträge*), AktG §§ 291 ve 292 anlamındaki "işletme sözleşmeleri" (*Unternehmensverträge*), genel kurulda temsil edilen esas sermayenin en az dörtte üçünün çoğunluğunun onayıyla geçerlilik kazanır (AktG § 293/1, cüm.2). Çünkü hakimiyet sözleşmesinin akdedilmesi durumunda, bağımlı bir sermaye şirketi, hakim olan sermaye şirketinin iradesine ve onun işletmesel özel menfaatlerine tabi olmaktadır. Hakimiyet sözleşmesi, hakim şirketin bağımlı şirket üzerindeki kapsamlı yönetim gücünün uygulanmasına da meşruiyet kazandırır ve yavru şirketlerin hukuken caiz olan çerçevede, şirketler topluluğunun menfaatleri doğrultusunda yönlendirilmesini sağlar⁸³. Ayrıca, AktG § 293 düzenlemesiyle, işletme sözleşmesi akdetmek hususunda genel kurulun yönetici kurula (*Vorstand*) bir yetki devretmesi de mümkün görülmektedir, çünkü böyle oldukça kapsamlı iş görmeye ilişkin hakların (*Leistungsrechte*) yönetici kurula devredilmesi, şirketin temel ilişkilerine bir müdahale olarak değerlendirilmektedir⁸⁴.

Öte yandan, TTK m. 195/1 b bendinde, bir ticaret şirketinin (sermaye veya şahıs şirketi olabilir) diğer bir ticaret şirketini bir sözleşmeye dayanarak hakimiyeti altında tutabileceği öngörülerek, hakim şirket/bağlı şirket ilişkisi kurulabilmesine olanak tanınmıştır. *Sözleşme! şirketler topluluğunda hakimiyetin dayanağı ne sermaye ne oy ne de yönetim organlarında üye çoğunluğudur; aksine sadece, iki veya daha fazla şirket arasında, hakim şirketin sevk ve yönetimi altında bulunmaya olanak sağlayan borçlar hukuku an/anında bir hakimiyet sözleşmesinin varlığıdır*. Ancak hemen belirtelim ki, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunumuzda, bir ticaret şirketinin başka bir ticaret şirketini, kendisine bağlı kılacak ve ona uyulması zorunlu talimatlar verebilecek nitelikte özel tipte bir hakimiyet sözleşmesi düzenlenmemiştir. Alman Anonim Şirketler Kanunu AktG § 291/1 hükmünde, anonim ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler için bir hakimiyet sözleşmesinin

⁸² Schmidt, Karsten, Gesellschaftsrecht, 2. Aufl. Köln-Bonn-Berlin-München 1991, s. 1009; BGHZ 105, 324. Federal Mahkemenin kararına konu olan olayda (*Süppennarket-Kararı*), Yüksek Mahkeme, limited şirketler için özel herhangi bir yasal düzenleme olmamasına karşın, iki limited şirket arasında akdedilen hakimiyet sözleşmesinin her iki şirketin ortaklar kurulu kararının gerekli olduğuna ve batta ticaret siciline de tescilinin zorunlu olduğuna karar vermiştir.

⁸³ Liebscher, Beck'sches Handbuch der AG, § 14, N. 98.

⁸⁴ Liebscher, Beck'sches Handbuch der AG, § 14, N. 116.

(*Beherrschllngsvertrag*) yapılabileceği öngörülmektedir. Ancak Türk hukuk sisteminde Borçlar hukukunda geçerli olan sözleşme serbestisi ilkesi çerçevesinde yapılabilecek bir sözleşmeyle de hakimiyet sağlanması mümkündür. Ayrıca, m. 195/1, b bendi hükmünde, hakimiyet sözleşmesi dışında *başka bir yolla da* hakimiyet ilişkisi kurulabileceği belirtilmektedir. Bu bağlamda, birleşmeler, bölünmeler, özellikle TTK m. 159/1 b bendinde düzenlenen kısmi bölünme yoluyla yavru ortaklık kurulması veya pay alımları da bu ibare içine girerler⁸⁵.

V. KARŞILIKLI İŞTİRAK ŞEKİLLERİ

A. BASİT KARŞILIKLI İŞTİRAKLER

- 28 TTK m. 197 hükmüne göre, birbirlerinin paylarının en az dörtte birine sahip bulunan sermaye şirketleri karşılıklı iştirak durumundadır. Bu payların yüzdelerinin hesaplanmasında 196. madde uygulanır. *Bu durumda, karşılıklı katılma oranı 1/4'ün (%25) alımında kaldığı takdirde, tekniik anlamda bir karşılıklı katılmadan söz edilemez.* Dolayısıyla, 201. madde-deki pay sahiplerinin oylarının kısıtlanması söz konusu olmaz. Bu bakım-dan, %25'in altında karşılıklı katılmalar yasal olup, herhangi bir yaptırımı (oy hakkının donması) yoktur⁸⁶. Bu durumda, % 25'in altında, örneğin % 24,9 oranında kanlıan -ve karşılıklı iştirak konumunda olan- bir şirketin oy hakkının tümünü kullanma olanağına sahip olacağı şekilde pay iktisap ederek, bu maddeyi dolanmasının mümkün olacağı açıktır⁸⁷. Kanunda buna karşı her hangi bir önlem de yoktur.
- 29 Şirketlerin birbirlerinin sermayesine karşılıklı katılmasına ilişkin düzenleme, *karşılıklı katılma/ardaki, sermayenin ödenmesi ve şirket malvarlığının konmmasına ilişkin kuralların dolanılmasını* önlemek düşüncesine dayanmaktadır⁸⁸. Bununla, sermayenin sulandırılması (*Kapitalverwässerung*) ve bilanço-

⁸⁵ **Gerekçe**, m. 195, s. 72.

⁸⁶ Bkz. **Okutan-Nilsson**, Şirketler Topluluğu, s. 170, 192 vd.

⁸⁷ Bkz. Aynı yönde **Kendigelen**, Türk Ticaret Kanunu, 2. bası, s. 182. Yazar, oy hakkında imtiyazın bulunmadığı bir anonim şirkette, sermayenin %24,9'una katılan -ve karşılıklı iştirak konumunda bulunan- bir şirket, % 0,2 oranında daha pay iktisap ettikten sonra bu kez sahip olduğu toplam %25,1 payın sadece dörtte biri için oy hakkını kullanabilecek, diğer dörtte üç için ise oy hakkı bir anda donacaktır. Hukuk manngı bakımından bunun izahının oldukça güç olduğunu belirtmektedir. Mantıken bu görüş haklı olmakla birlikte, Kanunda bazı belirli hallerde bir şekilde bir oran belirlenmesi zorunlu olmaktadır. Bu sadece şirketler topluluğunda değil, diğer hallerde de söz konusu olabilmektedir. Dolayısıyla katlanılması gerekecektir.

⁸⁸ **Liebscher**, Beck'sches Handbuch der AG, § 14, N. 29 vd. **Okutan-Nilsson**, Şirketler Topluluğu, Alman hukukunda karşılıklı katılma oranı olarak %25'in seçil-rriş olmasının temel nedeninin ilk olarak, esas sözleşmenin değiştirilmesi, sermayenin en az %75'ini temsil eden payların olumlu oylarıyla mümkün olduğundan

mm gerçekliğinin tereddüt yaratması da önlenmiş olur⁸⁹. Hemen belirtelim ki, yasa karşılıklı katılmayı ne yasaklamak-ta ne de geçersiz saymakta, aksine karşılıklı katılmanın bakirruyet ve çoğu kez karşılıklı hakimiyet ilişkisini kurarak, bu durumdaki şirketlerin hakim ve bağlı şirketin yüküm ve sorumluluklarına tabi olacağını açıkça hükme bağlamakta ve sınırlamaları da beraberinde getirmektedir⁹⁰. Bu sınırlamalardan biri, TTK m. 201 hükmünde öngörülmektedir. Buna göre, "bağlı şirket, hakim şirketin paylarını iktisap etmişse, *toplam oyların ve bu payların, en çok dörtte birine ait hakları kullanılabilir; geri kalan oylara ve paylara ilişkin bütün haklar donar* ve bu paylar toplantı ve karar nisaplarında hesaba katılamaz" (m. 201/1). Bu durumda hakim şirket, bağlı şirketin ne kadar payına sahip olursa olsun, en çok %25'inin verdiği oy hakkını kullanabilir. Bu kural, bağlı şirketin elinde oyda imtiyazlı payların bulunması halinde de geçerlidir. Çünkü bu halde şirketlerden birinin, bağlı şirketin elindeki payları kendi lehine kullanma olanağı yoktur⁹¹.

Alman hukukunda. Bu şekilde ve orandaki katılma, Alınan Anonim 30 Şirketler Kanunu AktG § 19/1 hükmünde aynen düzenlenmiş olup, doktrinde fiili konzernlerde "basit karşılıklı katılma" (*einfache wechselseitige Beteiligung*) olarak adlandırılmaktadır. Buna göre, merkezi Alınanya'da bulunan ve karşılıklı katılan iki *sermaye şirketinin*⁹² her birinin sennayesinin en az %25'inden fazlasının diğer şirkete ait olması gerekmektedir. Ancak bu karşılıklı katılmada, bir şirket diğer şirkette sermaye çoğunluğuna sahip değildir. Burada AktG §19/2 ve 3'deki nitelikli karşılıklı katılmaya (*qualifizierte wechselseitige Beteiligung*) ilişkin sınırlamaya nazaran çoğunluk katılımı ve bağımlılık ilişkisi olumsuz olarak öngörülmektedir⁹³. *Katılımın hesaplamasındaki ölçüt, oy sayısı değil, sadece sermayeye katılım oranıdır*, çünkü AktG § 16/3 hükmü, § 19/I, 2 hükmüne atıfta bulunmamaktadır⁹⁴. AlrtG § 328/I hükmü karşılıklı katılan şirketlerin yönetimlerinin birbirlerini kontrol etmelerini engellemek için, bir şirketin diğerindeki katılımının %25'i aşması halinde bir hukuki kaybın (*Rechtsverlust*) varlığını şart koşmaktadır. Bu yasak, tüm paysahipliği haklarını, yani oy hakkını, kar payı hakkını ve şirketin iç kaynaklarından sermaye artın-

(AktG § 179/2), %25'den fazla sermayeye sahip olan ortakların esas sözleşmenin değiştirilmesini engelleyen bir güce sahip olacağı nedeniyle, bu oranı aşan karşılıklı katılmaların engellenmesi istenilmemiştir; ikinci olarak da, bir şirketin %25 hissesine sahip olmak, o dönemde önemli bazı vergi avantajları doğurmasıdır (s.171).

⁸⁹ **Gerekçe**, m. 197, s. 476.

⁹⁰ **Gerekçe**, m. 197, s. 476.

⁹¹ **Gerekçe**, m. 201, s. 478.

⁹² Karşılıklı katılmalarda şahıs şirketleri ve şirket merkezi yabancı ülkede bulunan diğer işletmeler kapsam dışındadır. **Hüffer**, Aktiengesetz, § 19, N. 2.

⁹³ **Hüffer**, Aktiengesetz, § 19, N. 3.

⁹⁴ **Hüffer**, Aktiengesetz, § 19, N. 3, Ayrıca, **Okutan-Nilsson**, Şirketler Topluluğu, s. 175 vd.

mındaki rüçhan hakkı hariç (AktG § 328/1, cüm.2), diğer hallerdeki sennaye aronmlanndaki rüçhan hakkını kapsamaktadır⁹⁵. Ayrıca, AktG §§ 20 ve 21 hükiimlerine dayanan §328 hükmündeki "bildirim yükümlülüğünün" de (*Mitteilwıgspjlichteu*) dikkate alınması gerekir. Bu karışık (karmaşık) düzenleme, zamansal periyoda dayanmaktadır. Buna göre **bir şirket, başka bir şirkete %25 oranını aşacak şekilde pay iktisap etmişse, bu durumu, diğer anonim şirkete derhal bildirmek zorundadır** (AktG §§ 20/1-3 ve 21/1). **Bildirim yapılmadığı sürece, iktisap edilen paylardan doğan tüm üyelik hakları donar** (AktG §§ 20/7, 21/4). Ancak, bildirimin daha sonra yapılması halinde, donmuş olan tüm üyelik baklan yeniden canlanır⁹⁶. Nihayet diğer şirket, paylanru iktisap eden şirketin %25'ini aşacak oranda paylarını iktisap ederse, ilk şirketin bu katılımdan iktisap ettiği pay oranı %25'i aşıyorsa, bu paylara ilişkin üyelik haklarını kullanamaz. Önemli bir husus da, iktisaptan bilgi sahibi olamamakla ilgidir. Şöyle ki, ikinci şirket katılımdaki iktisap anında, diğer şirketin %25 oranındaki katılırruyla ilgili iktisabından habersizse ve bu durum AktG §§ 20/1-3 ve 21/1 hükmünde öngörülen bildirimden önce ise, bu takdirde, iktisap ettiği paylara ilişkin üyelik haklarını tam olarak kullanabilir, ancak iktisap edilen söz konusu payların oranının %25'i aşamaması gerekir⁹⁷.

B. NİTELİKLİ KARŞILIKLI İŞTİRAKLER

- 31 Kural olarak şirketlerin karşılıklı iştirakleri geçerlidir. Ancak yasa bu katılımın sınını 197. madde hükmünde belirlemektedir. Buna göre, birbirlerinin paylarının *eu az dörtte birine* sahip bulunan sermaye şirketleri, karşılıklı katılma halinde şirketlerdir. Paylanu hesabında 196. madde hükümleri uygulanır⁹⁸. KarşılıkJJ katılmalı şirketlerden biri, diğeri üzerinde herhangi bir surette hakimiyeti haiz ise, diğeri bağı şirket sayılır⁹⁹. *Karşılıklı iştirak dunımundaki şirketlerin her biri diğesine Juikimse, ikisi de bağı ve hakim şirket kabul olunur* (TTK m. 197/1).
- 32 Ancak karşılıkJJ katılmalar, bazı hallerde iki şirketin yüksek oranda karşılıklı katılmalanyla birbirleri üzerinde hakimiyet kunnalanru mümkün kılabilir, örneğin iki sermaye şirketinin birbirlerine %75-80 oranında karşılıklı katılmalan varsayımında olduğu gibi. Bu hal açıkça, sennayenin sulandındığı ve böylece esas sermayeye katılımın kesin olarak hiç değeri olmadığına ilişkin bir örnek teşkil

⁹⁵ **Liebscher**, Beck'sches Handbuch der AG, § 14, N. 30.

⁹⁶ **Liebscher**, Beck'sches Handbuch der AG, § 14, N. 30.

⁹⁷ **Raiser**, Recht der Kapitalgesellschaften, § 51, N. 47 vd; **Liebscher**, Beck'sches Handbuch der AG, § 14, N. 30. **Okutan-Nilsson**, Şirketler Topluluğu, s. 194 vd.

⁹⁸ Alman hukukunda ise, %25'ten fazlasına sahip olunması gerekmektedir (AktG § 19/1). Bu bakımdan Türk hukukunda karşılıklı iştirakin %25 orana ulaşılması halinde m. 201'deki yaptırımlar uygulanacak; Alman hukukunda ise, %25'in aşılması durumunda yaptırımlar devreye girecektir.

⁹⁹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için **Okutan-Nilsson**, Şirketler Topluluğu, s. 171 vd.

eder. Ayrıca başka bir tehlike de, yönetimin bağımlı hale getirilmesidir, çünkü karşılıklı katılan şirketlerin yönetim organları, oy hakkını katıldığı şirketin genel kurulunda kullananarak, karşılıklı olarak birbirlerini kontrol ve ibra ederler. Böylelikle, şirketin sahibi olarak pay sahipleri grubu ile şirket yönetimi arasındaki hassas denge ihlal edilmiş olur¹⁰⁰. TTK 197. madde karşılıklı katılmayı geçerli saymakla birlikte, her halde hukuka uygunluk garantisi de sağlamamaktadır. Bu nedenle, yüksek oranda karşılıklı katılma, bilanço ilkelerine aykırı düşüyorsa, 197. maddenin varlığı böyle bir aykırılığın müeyyidesinin uygulanmasına engel teşkil etmez. Bu durumda yasa, m.201/1'deki sınırlamanın, bağlı ve hakim şirketin paylarından doğan haklara uygulanmayacağını öngörmektedir (m. 201/2). Bunun gibi, karşılıklı hakimiyet ilişkisinin sorumluluğa etkileri de aynen geçerlidir¹⁰¹.

Alman hukukunda. Alman Anonim Şirketler Kanun AktG § 19/2 32a hükmünde, tek yanlı karşılıklı katılma durumu tanımlanmaktadır. Karşılıklı katılan ortaklıktan biri diğeri üzerinde AktG 16/I anlamında pay veya oy hakkında çoğunluğa (*Mehrheitsbesitz*) sahipse veya hakimiyet etkisini bu şirkette kullanabiliyorsa, tek yanlı nitelikli karşılıklı katılma (*eiuseitig qualifizierte wechselseitige Beteiligung*) söz konusu olur. Bu durumda bağımsızlık ilişkisinin mevcut olmasının hukuki sonucu olarak, aksi ispat edilemeyen yasal bir karine oluşur¹⁰². Çoğunluğun katılımının tespitinde, AktG § 16 hükmü tüm kapsamıyla uygulama alanı bulur¹⁰³.

C. KARŞILIKLI İŞTİRAKLERE BAĞLANAN SONUÇLAR

Şirketlerin karşılıklı katılmalarına bağlanan hukuki sonuçlar, TTK m. 33 201 hükmünde öngörülmektedir. Buna göre,

"Bir sermaye şirketinin paylarını iktisap edip *karşılıklı iştirak kommuuna* bilerek giren diğeri bir sermaye şirketi, *iştirak konusu olan paylardan doğan toplam oylarıyla diğeri pay sahipliği haklarının sadece dörtte birini kullanabilir; bedelsiz payları edinme hakkı hariç, diğeri tüm pay sahipliği hakları donar*. Söz konusu paylar toplantı ve karar nisabının hesaplanmasında dikkate alınmaz. 389 ile 612 nci madde hükümleri saklıdır (m.201/1).

Birinci fıkrada öngörülen *sınırlama*, *bağlı şirketin hakim şirketin paylarını iktisap etmesi veya her iki şirketin birbirlerine hakim olması* halinde uygulanmaz" (m. 201/2).

¹⁰⁰ **Liebscher**, Beck'sches Handbuch der AG, § 14, N. 29. **Rüffer**, Aktiengesetz, § 19, ... **Raiser**, Recht der Kapitalgesellschaften, ... vd.

¹⁰¹ **Gerekçe**, m. 197, s. 476.

¹⁰² **Liebscher**, Beck'sches Handbuch der AG, § 14, N. 31. **Hüffer**, Aktiengesetz, § 19, N. 4.

¹⁰³ **Hüffer**, Aktiengesetz, § 19, N. 4. Yazara göre çoğunluğun tespitinde, özellikle oy çoğunluğu yeterlidir. Kanımca bu düşünce yerindedir, çünkü hakimiyet oy çoğunluğuyla kesin olarak sağlandığından, sermaye çoğunluğunun ayrıca aranmasına gerek yoktur.

34 Buna göre, 201. maddede sadece basit karşılıklı katılma durumuna, *iştirak konusu olan paylardan doğan toplam oylarıyla diğer pay sahipliği haklarını sadece dörtte birini kullanabileceği* sonucu bağlanmakta, buna karşın, hakimiyeti içeren nitelikli karşılıklı katılmalarda ise, m.389 ve 6 l 2 hükmüne göre değerlendirme yapılacak denilmektedir. 202/2. madde hükmünde ise, nitelikli karşılıklı katılma durumunda, yani şirketler arasındaki katılma, ister tek taraflı ister çift taraflı hakimiyet ilişkisi olması halinde, birinci fıkrada öngörülen sonuçlar uygulanmaz. Buna karşılık, 1. fıkrada saklı tutulmuş olan m. 389 ve 6 l 2 hükümlerinin uygulanması söz konusu olacaktır. TTK m. 389/1 hükmünde, şirketin iktisap ettiği kendi payları ile yavru şirket tarafından iktisap edilen ana şirketin payları, ana şirketin genel kurulunun toplantı nisabının hesaplanmasında dikkate alınmayacağı; 6 l 2/4 hükmünde ise, şirketin iktisap ettiği kendi esas sermaye paylarından kaynaklanan oy hakları ile buna bağlı diğer hakların, payların şirketin elinde bulunduğu sürece donacağı düzenlenmektedir.

35 TTK m. 201 hükmündeki karşılıklı iştirakle ilgili düzenlemede Alman hukukundan esinlenilmiştir. Özellikle karşılıklı iştiraki tanımlayan 197. madde, AktG § 19 ile hemen hemen aynıdır. Buna karşın, hakların donmasını düzenleyen 201. hükmü, aynı konuyu düzenleyen Alman Anonim Şirketler Kanununun (AktG) § 328 hükmünden farklıdır. Nitekim Gerekçe'de, Alman AktG 328. paragrafından kısmen esinlenmiş olmakla beraber, ondan tamamiyle farklı özgün bir madde olduğu; farklılığın ne ayrıntıda ne de söylemde olduğu belirtilerek, düzenlemelerin amaçlarının aynı ancak hükümlerinin değişik olduğu; kullanılacak oyların saptanmasında yavru şirketin oylarının esas alındığı, yoksa ana şirketin toplam oylarına göre oy hakkının sınırlandırılması yoluna gidilmediği belirtilmektedir¹⁰⁴.

1. Kısıtlamaya Tabi Olacak Şirket

36 Kanunda karşılıklı katılmalarda şirketlerin her ikisinin değil, sadece birinin anılan kısıtlamaya tabi olacağı öngörülmektedir. Şöyle ki, *bir sermaye şirketinin paylarını iktisap edip karşılıklı iştirak konumuna bilerek giren diğer sermaye şirketi, iştirak konusu olan paylardan doğan toplam oylarıyla diğer pay sahipliği haklarının sadece dörtte birini kullanabilir; bedelsiz payları edirzme hakkı hariç, diğer tüm pay sahipliği hakları donar (m. 201/1)*. Dolayısıyla, kısıtlamaya tabi olan şirket, bir **karşılıklı iştirak durumunun doğacağını bilmesine rağmen, kendisine iştirak etmiş olan şirketin paylarını iktisap etmiş olan şirkettir**. Doğal olarak karşılıklı iştirak ve kısıtlamaya tabi olma durumu, yalnızca sermaye şirketlerinin paylarının iktisabı halinde söz konusu olup, şahıs şirketlerinde bu uygulanmaz.

¹⁰⁴ Gerekçe, m. 201, s. 139.

2. İştirak Durumunun Tespiti

Bir şirket, başka bir şirketin kendisine iştirak ettiğini nasıl bilecektir? 37
Bu husus TTK m. 198 hükmünde bildirim yükümlülüğünde düzenlenmektedir. Buna göre bir teşebbüs, bir sermaye şirketinin doğrudan ya da dolaylı olarak maddede öngörülen yüzdelerdeki paylarına sahip olduğu veya payları bu yüzdelerin altına düşerse, durumu ilgili şirkete bildirmek ve ticaret siciline tescil ve ilan ettirmek zorundadır. Bu bakımdan, **201. maddenin uygulanmasında, 198. hükmündeki bildirim yükümlülüğü önem kazanmaktadır. Dolayısıyla, anılan bildirim yükümünü yerine getiren şirket, 201. maddede öngörülen yaptırımlardan kurtulmuş olur.** Diğer şirket onun paylarını iktisap etse bile, artık zamanında bildirimde bulunmuş olan şirket 201. maddenin yaptırımına tabi olmaz¹⁰⁵.

Karşılıklı katılan her iki şirketin karşılıklı olarak birbirileri üzerinde 38
çoğunluk veya hakimiyet tesis etmesi, TTK m. 195. kapsamına girecek biçimde olması halinde söz konusu olmaktadır. Örneğin A ve B sermaye şirketleri karşılıklı olarak birbirilerinde %80 oranda katılıma sahipse veya doğrudan ya da dolaylı olarak hakimiyet etkisine sahipse, iki taraflı karşılıklı nitelikli katılma söz konusu olur¹⁰⁶. Bu, esasen sermayenin sulandırılması (*Kapitalverwässerung*) veya oyulması (*Aushöhlung*) anlamına geldiğinden, yasa her iki şirketi de hakim ve bağımlı şirket olarak kabul etmiştir (TTK m. 197/1 son cüm. 201/2; AktG § 19/3).

Ayrıca, TTK m. 201/1 hükmündeki karşılıklı katılmalarda kullanılma 39
sınınnı teşkil eden **%25'lik oran, karşılıklı katılma konumundaki şirketlerin birbirleri üzerinde hakimiyeti haiz bulunmaları halinde, bağlı ve hakim şirketin paylarından doğan haklara uygulanmaz.** Bu kural, şirketin yedek akçelerinden, yeniden değerlendirme fonundan, gayrimenkullerin veya iştiraklerin satışından elde edilen hasılatlardan yapılan sermaye artırımları dolayısıyla iktisap edilen bedelsiz paylardan doğan haklar için de geçerlidir. Yukarıda da açıklandığı üzere, Alınan Anonim Şirketler Kanununda, iç kaynaklardan sermaye artırılması halinde, rüçhan hakkının kullanılmasına izin verilmektedir (AktG § 328/I, cüm.2). Aynı kural, şirketin yıllık karından pay almada da geçerlidir. Diğer ifade ile genel kurul karın pay sahiplerine dağıtılmasına karar verirse, kar payı hakkı baklan donmamış paylara dağıtılır; baklan donmuş paylar ise kar payından yararlanamaz. Aynı şekilde, sermaye artırımında rüçhan hakkı da, haklan donmamış paylar için kullanılır; buna karşın, haklan donmuş paylar için rüçhan hakkı kullanılamaz. Böylece, bu şekildeki karşılıklı

¹⁰⁵ Bkz. **Okutan-Nilsson**, Şirketler Topluluğu, s. 198-199 ve do. 545 de anılan Alman öğretisi.

¹⁰⁶ **Hüffer**, Aktiengesetz, § 19, N. 7. **Liebscher**, Beck'sches Handbuch der AG, § 14, N. 32.

kaolmalan ekonomik olarak verimsiz ve cazip olmaktan çıkarmak suretiyle, %25.den fazlasının elden çıkarılması amaçlanmaktadır¹⁰⁷.

- 40 Alman hukukunda, her iki şirketin sahip oldukları pay çoğunluğunun üç yıl içinde %10 oranına indirilmesi gerektiği öngörülmektedir (**AktG** §§ 71d, cüm.2 ve 4; 71c/2)¹⁰⁸.

3. İştirak Oranlarının Hesaplanması

- 41 **Sistemin dayanağı.** Pay ve oy oranlarının hesaplanması, TTK m. 196 hükmünde düzenlenmiştir. Alman Anonim Şirketler Kanunu AktG § 16 hükmü bu maddenin esin kaynağıdır. Ancak, bağlı işletmelere ilişkin Alman sisteminde, adından da anlaşıldığı üzere, "işletme" esası benimsendiğinden, sermaye şirketi dışındaki olasılıklar için de kurallar içermektedir. Bununla birlikte, işletme olarak nitelendirilmeyen bir şahıs veya bir kurum konzeme üye olamaz. Çünkü konzem hukuku ancak, içlerinden en az birinin anonim veya paylı komandit şirket şeklinde faaliyette bulunduğu işletmeler arası bağlantılarda oluşmaktadır. Hatta tek bir gerçek kişi veya herhangi bir vakıf, hakimiyet kuracak biçimde bir anonim şirkette pay sahip olsa bile, konzem hüJ...l.ln.na ilişkin özel hükümlerin uygulanması söz konusu olmaz. İlginç olan, konzemlerin işletme sistemine dayalı olmasına rağmen, Alman Anonim Şirketler Kanunu'nda konzem için ölçüt olacak "işletme" kavramının ne bir tanımı yapılmış ne de sınırlan çizilmiştir. Gerekçe olarak bundan "oldukça biiyiik pratik giicliik/er nedeniyle vazgeçildiği" belirtilmektedir¹⁰⁹. Bugün Alman bilimsel öğretisinde hakim olan görüş, konzem hukukunun amacına dayanan ve işletmeleri tek elden yönetim çatısı altında toplayan amaçsal (teleolojik) kavram tanımlamasıdır¹¹⁰. Buna karşılık, hakim işletmenin türü önemli değildir, bir anonim veya limited şirket olabileceği gibi, bir tek gerçek kişi tacir, demek, vakıf¹¹¹ veya kamu işletmesinin de hakimiyet sözleşmesinin tarafını oluştunması mümkündür¹¹².
- 42 TTK sistemi ise ticaret şirketine dayalı olduğundan, m.195/5 hükmünde, hakimiyetin kötüye kullanılmasını önlemek için geniş bir istisna çerçevesi sunulmaktadır.

¹⁰⁷ **Liebscher**, Beck'sches Handbuch der AG, § 14, N. 30.

¹⁰⁸ **Liebscher**, Beck'sches Handbuch der AG, § 14, N. 32

¹⁰⁹ **Raiser**, Recht der Kapitalgesellschaften, § 51, I, N. 2. dn. 2'de anılan Hükümet Tasarısı Gerekçesi. **Hüffer**, Aktienrecht, § 15, N. 6.

¹¹⁰ **Raiser**, Recht der Kapitalgesellschaften, § 51, I.N.l.

¹¹¹ BGH NJW 1996, 1283 ff; BGH NJW 1997, 943. LLG Köln AG, 1997, 379-380.

¹¹² **Hüffer**, Aktiengesetz, § 15, N. 1 I vd.

Karşılıklı iştirak durumunun tespiti. Karşılıklı katılma durumu, iki 43
şirketin birbirinde sahip olduğu sermaye oranına göre tespit edilir. Ancak oy
hakkı, yönetim organına üye seçimine ilişkin hak gibi hakimiyet sağlayan
araçların karşılıklı iştirakin tespiti bakımından önemli değildir¹¹³.

TTK m. 197 hükmünün 196. maddeye yaptığı yollamada, iştirakin 44
yüzdesinin 196. maddedeki usule göre tespit edileceği şeklindedir. Bu mad-
deye göre anılan yüzde, bir şirketin sahip olduğu diğer şirket hisselerinin
itibari değerinin toplamının, diğer şirketin sermayesine oranlanmasıyla bulu-
nur. Buna göre;

1. İştirak eden şirketin sahip olduğu iştirak olunan şirket hisselerinin
içerisine, *iştirak eden şirketin doğrudan doğruyla kendi malvarlığı
içinde yer alan diğer şirket hisseleri*,
2. O şirket hesabına alınmış olup üçüncü kişilerin elinde bulunan ve
dolaylı olarak kontrol edilen diğer şirket hisseleri

girmektedir¹¹⁴.

Bunu bir örnekle açıklarsak; Alfa şirketi Beta şirketinde, Beta şirketi 45
Ceta şirketinde, Ceta şirketinin de Alfa şirketinde pay sahibi olması halinde;
Beta şirketi Alfa şirketinin bağlı şirketi, yani onun hakimiyeti altında ise,
*Alfa ile Ceta şirketi arasında karşılıklı iştirak hesaplanırken, Beta şirketinin
elindeki Ceta şirketi hisseleri, Alfa şirketinin hesabına yazılır.* Ancak, dolay-
lı katılımların karşılıklı iştirak hesabına yazılabilmesi için;

- arada bulunan şirketlerin ya *hakimiyet altında olması*,
- ya da *hisseleri iştirak eden şirket hesabına tutmaları* gerekir. Örneğin
Alfa şirketi Beta şirketinin %35 pay sahibi, Beta şirketi de Ceta şirke-
tinin %30 pay sahibi ise, *bu şirketler arasında sermaye çoğunluğu
açısından bir Juihmiyet yoktur.* Ancak, sermaye dışında başka bir
sebebe dayanan hakimiyet ilişkisi mevcut değilse, bu durumda Be-
ta'nın elindeki Ceta şirketi hisseleri Alfa şirketinin hesabına yazıl-
maz. Şu kadar ki, bir hakimiyet ilişkisi varsa, yavru şirketin elindeki
hisseler ana şirketin hesabına yazılır. Örneğin, Alfa şirketi Beta şir-
ketinde %51 oranında hisseye sahiptir; Beta ise Ceta şirketinde %25
oranında hissedardır. Bu durumda, Alfa'nın hakimiyeti altında bulu-

Okutan-Nilsson, Şirketler Topluluğu, s. 187 ve dn 520'de anılan Alman litera-
türü.

¹¹⁴ Bkz. AktG § 16/4. Bu hükümdeki ifade, şirketin kendi paylarını iktisap etmesi-
ni düzenleyen TTK m. 379/1, 388/2 ve 389/1 hükümleri dikkate alındığında,
bir şirketin hesabına üçüncü kişilerin elindeki hisseler ile bir şirketin bağlı or-
taklığı elindeki hisselerin kontrolünün de o şirkete atfedildiği anlaşılmaktadır.
Bkz. **Okutan-Nilsson**, Şirketler Topluluğu, s. 188.

nan Beta'nın elindeki Ceta şirketi hisselerinin tamamı Alfa şirketine yazılacak ve Alfa şirketinin de Ceta şirketinde %25 oranında hisse sahibi olduğu kabul edilecektir. O halde, Ceta şirketinin de Alfa şirketinde en az %25 oranında hisse sahibi olması halinde, Alfa ile Ceta şirketleri arasında dolaylı bir iştirak bulunur, çünkü Alfa şirketi Ceta'da dolaylı yoldan; Ceta ise Alfa'da doğrudan en az %25 hisse sahibi olarak kabul edilirler¹¹⁵.

- 46 Ancak bu konuda tartışılacak bir husus, TTK m. 197 hükmünde, payların yüzdelerinin hesaplanmasında 196. maddenin uygulanacağı öngörülmekte olup, 196. maddenin 1. fıkrasının ikinci cümlesinde, "*Sermaye şirketinin /zem kendi hem de onun hesabına alınmış olup da üçüncü kişilerin elindeki kendi payları, hesaplamada o şirketin esas veya çıkarılmış sermayesinden düşülür*", denilmektedir. Bu fıkra hükmünden de anlaşıldığı gibi, hesaplamada payların sayısı değil, itibari değerlerin dikkate alınması gerekmektedir. İtibari değer kavramı ise, TTK'nın 476, 565 ve 583. maddelerine göre yorumlanır. Payların bedellerinin tümünün ödenmiş olup olmamasının hesaplamaya etkisi olmaz¹¹⁶.

- 47 **İştirak olunan şirketin sermayesi hesaplanırken m. 196/1 hükmünün uygulanmayacağı söz konusu olabilir mi?** Hemen belirtelim, Alınan hukukunda, karşılıklı iştirakte pay yüzdelerinin hesaplanmasıyla ilgili olarak AktG § 19/1'de, § 16 hükmünün 2. fıkrasının 1. cümlesi ile 4. fıkralarına¹¹⁷ atıf yapıldığından, § 16 hükmünün 2. fıkrasının 2. ve 3. cümlelerine yollanmada bulunulmadığından, *şirketin iktisap ettiği kendi hisselerinin sermaye hesabından düşülmeyeceği oybirliği ile kabul edilmiştir*¹¹⁸.

- 48 Türk Hukukuna gelince: TTK m. 197/1 hükmünde, Alınan hukukunun aksine, "*...şirketin hem kendi hem de onun hesabına alınmış olup da üçüncü kişilerin elindeki kendi payları, hesaplamada o şirketin esas veya çıkarılmış sermayesinden düşülür*" açık ifadesi karşısında acaba Alınan hukukundaki gibi, şirketin kendi elindeki veya yavru şirketinin elindeki veya üçüncü kişi adına şirket hesabına tutulan hisselerin sermayenin toplam itibari değerinden düşülmeyeceği sonucuna varılabilir mi? Öğretide, tespit edebildiğimiz kadarıyla Okutan-Nilsson, karşılıklı iştirak yüzdeleri hesaplanırken, 196. maddenin 1. fıkrasının ikinci cümlesinin, "*şirketin hem kendi hem de onun hesabına alınmış olup da üçüncü kişilerin elindeki kendi payları, hesaplamada o şirketin esas veya çıkarılmış sermayesinden düşülür*", uygulanmaması gerektiği düşüncesindedir. Yazar gerekçe olarak da, 196. maddenin 1. fıkrasının 2. cüm-

¹¹⁵ Bkz. Okutan-Nilsson, Şirketler Topluluğu, s. 189.

¹¹⁶ Gerekçe, m. 196, s. 74.

¹¹⁷ AktG § 19/1 "... für die Feststellung, ob einem Unternehmen mehr als der vierte Teil der Anteile des anderen Unternehmens gehört, gilt § 16 Abs. 2 Satz 1, Abs. 4".

¹¹⁸ Hepsi için bkz. J. Vetter, in Aktiengesetz Kommentar, K. Schmidt/Lutter, Köln 2008, § 19, N. 9-10 ve dn. 8'de anılan Alınan Literatürü.

le inin uyguJanmasınm iki yönden eleştiriye açık olduğunu; bunlardan ilkinin, karşılıklı iştirakin sakıncalarının sadece yalnızca yönetimi değil, aynı zamanda ennayeyi de ilgilendirdiğini, dolayısıyla, karşılıklı katılmanın sermaye üzerindeki *etkisini* görmek baJumından, sermayenin toplam itibari değeri üzerinden hesaplanmasının daha doğru olacağını; ikinci olarak da, karşılıklı iştirak durumwıda zaten şirketin bir nevi kendi kendine yatırım yapmış olduğunu belirterek, eğer arada hakimiyet varsa, bağlı şirketin elindeki hisselerin şirketin kendi hissesi olarak görüldüğünü (m. 388/2, 389), dolayısıyla her bir şirketin diğerindeki karşılıklı iştirak oranım hesaplarken, bağlı şirketin elindeki hisselerin şirketin kendi hisseleri addedilip toplam itibari değerden düşülecek olur- a o takdirde zaten karşılıklı iştirak konusu hisselerin sermayenin toplam itibari değerinden düşölmesirun söz konusu olacağını; bu nedenle, karşılıklı iştirak yüzdeleri hesaplanırken, 196. maddenin 1. fıkrasının 2. cümlesinin uygulanmaması gerektiğini ileri sürmektedir¹¹⁹. Kanundaki açık düzenleme nede- niyle bu görüşe katılmak mümkün değildir. *Gerekçede* de açıkça, 196. madde- nin, hakimiyetin var olup olmadığının saptanmasında pay ve oy miktarlarının hesaplanmasının yönetimini ve yorumunu belirleyen **emredici nitelikte bir hüküm olduğu** belirtilmektedir. Dolayısıyla, bu emredici nitelikteki düzenle- menin göz ardı edilip, yorumla başka bir çözüm şeklinin uygulanması huku- ken mümkün değildir.

4. Oy Haklarının Hesaplanması

Oy haklarının hesaplanması III düzenleyen TTK m. 196/2 hükmünde 49 aynen şöyle denilmektedir:

«Bir ticaret şirketinin, *bir* sermaye şirketindeki oy hakkının yüzdesi, ticaret şirketinin o sermaye şirketinde sahip bulunduğu paylardan doğan, kullanıla- bilen oy haklarının toplamının, sennaye şirketindeki *kullanılabilir tüm oy hakları* IIII toplamına oranlanarak bulunur. Hesaplama, sennaye şirketinin elinde bulunan kendi payları ile, hesabına alınmış olup üçüncü kişilerin elin- de bulunan kendi paylarından doğan oy hakları düşülür».

Bu fıkra, 1.fıkradaki kural tekrarlanmakta, ancak hareket noktasını *oy 50 lıaklı. İnda imtiyazlı paylar o/uşturma/...ladır*. Hesaplama, oy hakkında imtiya- za sahip payların verdiği oy hakları hem katılan şirket yönünden hesaba ekJe- nir hem de katılınan şirketteki toplam oy sayısı bulunarak bir oranlama yapılır. Hükümde diğer bir önemli olgu da, "kullanılabilir oy"dur¹²⁰. Ancak, hesaba katılmayan oylar; sermaye şirketlerinin elinde bulunan kendi payları (m. 379), kullanılması mahkemece tedbir kararıyla engellenmiş bulunan oylar, oydan

¹¹⁹ Okutan-Nilsson, Şirketler Topluluğu, s. 190- 191.

¹²⁰ Gerekçe, m. 196, s. 74.

yoksunluk hükümlerine tabi, m. 436 hükmü uyarınca oydan yoksunluk hali ve 198. hükmü kapsamına giren paylardan doğan oylardır¹²¹.

D. BİLDİRİM, TESCİL VE İLAN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

- 51 TTK m. 198 hükmünde, bildirim ile tescil ve ilan olmak üzere iki konu düzenlenmektedir. Önemle belirtelim, bir anonim şirketin senede bağlanmış veya çıplak paylarının devralınmasının kamuya açıklanması veya ticaret siciline tescil ettirilmesi kural olarak gerekli değildir. Ancak bunun istisnası, şirketler topluluğuna ilişkin olup, bir sermaye şirketinin paylarının kanunda öngörülen oranlarda iktisap edilmesi ve elden çıkarılması halinde ticaret siciline tescil ve ilan edilmesi öngörülmektedir. Bunun amacı, "*katılma ilişkileri*", özellikle *karşılıklı katılmaların açıklanması, bu yolla kamu-aydınlatılması, sermaye piyasasında şeffaflığın sağlanması ve sorunluluk hükümlerinin uygunlanması*"nın sağlanmasıdır¹.
- 52 Devralınan payların tescil ve ilanı, TTK m. 198'de, "...teşebbüs, durumunu söz konusu ~~işlemlerin~~ *işlemlerin tamam/lanmasını* izleyen on gün içinde, sennaye şirketine ve bu Kanun ile diğer kanunlarda gösterilen yetkili makamlara bildirir", şeklinde-
dedir. Ticaret Sicili Yönetmeliği'nin m. 107/2 hükmünde ise daha net ve anlaşılır şekilde düzenlenmiş olup, şöyledir: "*Bildirimler, bildirim konu işlemin tamamlanmasını müteakip on gün içinde yazılı şekilde yapılır. Bildirimleri alan sennaye şirket/en: kayıtlı bulunduk/an müdürlüğe bu bildirimleri, bildirim alması tarihinden itibaren on gün içinde tescil ve ilan ettirir*"~~?~~
- 53 Görüldüğü üzere, TTK m. 198/1'de öngörülen pay oranlarına ulaşacak veya bunların altına düşecek şekilde pay devri gerçekleştirirse, *durumu, JO* *günlük içinde* payları devre konu olan sermaye şirketine bildirmek zorundadır. Ayrıca bu bildirim ticaret siciline tescil ve ilan ettirilecektir. TSY m. 107/2 de ise, bildirim alan sermaye şirketinin, pay devir işlemine ilişkin bildirim, *bildirim aldığı tarihten itibaren on gün içinde* kayıtlı bulunduğu ticaret sicil müdürlüğüne tescil ve ilan ettirecektir. Dolayısıyla, Ticaret Sicil Yönetmeliği'ne göre, *iki ayrı on günlük süre bulunmaktadır*. Birinci 10 gün, teşebbüsün pay devir işlemine ilgili şirkete bildirmesi için öngörülen süre, ikinci 10 gün ise, ilgili şirketin, aldığı bildirim ticaret siciline tescil ve ilan ettirmesi için tanınan süredir¹²³. Bu durumda, *ilgili paylara ait oy hakkı dahil, diğer*

¹²¹ **Gerekçe**, m. 196, s. 74.

¹²² **Gerekçe**, m. 198, s. 74.

¹²³ Bu durum TTK m. 338/2 hükmündeki duruma benzemektedir. Buna göre, çok ortaklı bir anonim şirkette pay sahibinin bire düşmesi halinde, durum, bu sonucu doğuran işlem tarihinden itibaren 7 gün içinde yönetim kuruluna yazılı olarak bildirilir ve yönetim kurulu da bildirim aldığı tarihten itibaren 7 gün içinde, şirketin tek pay sahibi bir anonim şirket olduğunu tescil ve ilan ettirir.

haklar. ikinci 10 giuulük siire içerisinde (pay devir işleminin tamamlanmasından itibaren geçecek yirmi günlük sürede) ticaret siciline tescil ve ilan enirilmiedi takdire donacaktır.

Kanunda bildirimin payları iktisap eden ve elden çıkarına işlemlerinin tamamlanmasını izleyen 10 gün içinde, payı iktisap edilen veya elden çıkarılan sermaye şirketine ve TTK ile diğer kanunlardaki yetkili makamlara yapılması öngörülmektedir. TTK'da belirtilen makam, tescil ve ilan için ticaret sicili müdürlüğüdür; diğer kanunlarda öngörülen makamlara örnek olarak BDDK, Hazine Müsteşarlığı, RK., SPK, EPDDK gibi kurumlar sayılabilir. Bildirimi alan kurum veya kuruluş, kendi kanununa göre işlem yapar¹.

54

Hakimiyet sözleşmesinin geçerli olması için, sözleşme yazılı yapılmalı ve ticaret siciline tescil ve ilan edilmesi gerekir (m. 198/3). Böylelikle, hakimiyet sözleşmesi kayıt altına alınarak kamuya duyurulmuş olmaktadır. Aslında hakimiyet sözleşmesi hukukumuzda kavram olarak yer almakla birlikte, ayrıca düzenlenmemiştir. Ancak hakimiyet sözleşmesinin yapılmasının istenilmesi halinde, *borçlar hukuku anlamında bir sözleşmenin varlığı yeterlidir. Hakimiyet sözleşmesi, atipik, kendine özgü yapısı olan bir sözleşmedir (İnuominatkoutrakt)*, çünkü bu sözleşmeyi meydana getiren unsurlar kanunda öngörülmemiştir. Bu nedenle, hakimiyet sözleşmesi bir şirketi kontrol altına almak amacıyla dürüstlük kurallarına ve özellikle emredici hükümlere (örneğin alacaklıların korunması) riayet edilerek, yorumlayıcı ve tamamlayıcı hükümlerin sözleşme serbestisi çerçevesinde yapılır¹²⁵. Belirtmek gerekir ki, bu nitelikte bir sözleşmenin yapılabileceğine, daha önce SPK'nın Seri VIII, No:20 sayılı "*Özel Durumların Kamuya Açıklanmasına İlişkin Esaslar Tebliği*"nde¹²⁶ işaret edilmişti. Bu tebliğin "*özel durumların*" nelerden ibaret olduğunu sayan 3. maddesinin "*Ortaklığın Sermaye Yapısına ve Yönetimin Kontrolüne İlişkin Değişiklikler*" başlığını taşıyan (A) bendin de "... veya sözleşme nedeniyle [...] yönetimin el değiştirmiş olması" ndan söz edilmiştir. Ancak bu Tebliğin yerine çıkarılan II-15.1 sayılı "*Özel Durumlar Tebliği*"nde¹²⁷ özel durumların, sermaye piyasası araçlarının değerini, fiyatını veya yatırımcıların yatırım kararlarını etkileyebilecek içsel veya sürekli bilgiler olduğu belirtilmiştir (Teb. m. 3, fık.3 n). Tebliğin 23/7 hükmü, 17.11.2018 tarihinde, "*önceden yapılmış olan özel durum açıklamalarında meydana ge-*

55

¹²⁴ **Gerekçe**, m. 198, aynı şekilde, **Tekinalp**, Sermaye Ortaklıklarının yeni Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013, §23, N.78 (s. 567).

¹²⁵ Benzer şekilde, **Aker**, Hakim İşletme, Batider 2003, C.XXII, Sa. 21, s. 161.

¹²⁶ RG 6.7.1993, Sa. 21629 Mükerrer; Tebliğ Seri VIII, No.29 ile değişik, RG 19.12.1996, Sa. 22559.

¹²⁷ RG.23.01.2014, 28891.

len gelişmeler ve değişiklikler sürekli olarak güncellenerek kamuya duyurulur", şeklinde değiştirildi 127a.

56 Aynı konu yeni 6362 sayılı SPKn m. 15 hükmünde de "*kamunun aydınlatılması/ülkesinin özel durumları*" başlığı altında daha geniş olarak şekilde, sermaye piyasası araçlarının değerini, fiyatını veya yatırımcıların yatırım kararlarını etkileyecek nitelikteki bilgi, olay ve gelişmeler, ihraççılara veya ilgili taraflarca kamu açıklanır şeklinde açıklanmaktadır.

56a Ancak şirketler topluluğuna ilişkin olarak konu özel olarak TTK m. 198/1 hükmünde düzenlenmiştir. Buna göre;

«Bir teşebbüs, bir sermaye şirketinin sermayesinin, doğrudan veya dolaylı olarak, yüzde beşini, onunu, yinnisini, yimibçisini, otuzüçünü, ellisini, altmışyedisini veya yüzde yüzünü temsil eden miktarda paylarına sahip olduğu veya payları bu yüzdelerin altına düştüğü takdirde; teşebbüs, durumu söz konusu işlemlerin tamamlanmasını izleyen on gün içinde, sermaye şirketine ve bu Kanun ile diğer kanunlarda gösterilen yetkili makamlara bildirir. Payların yukarıda belirtilen oranlarda kazanılması veya elden çıkarılması, yıllık faaliyet ve denetleme raporlarında aynı bir başlık altında açıklanır ve sermaye şirketinin İnternet sitesinde ilan edilir. Payların yüzdelerinin hesaplanmasında 196 ncı madde uygulanır. Teşebbüsün ve sermaye şirketinin yönetim kurulu üyeleriyle yöneticileri de, kendilerinin, eşlerinin, velayetleri altındaki çocuklarının ve bunların, sermayelerinin en az yüzde yinnisine sahip bulundukları ticaret şirketlerinin o sermaye şirketindeki payları ile ilgili olarak bildirimde bulunurlar. Bildirimler yazılı şekilde yapılır, ticaret siciline tescil ve ilan olunur».

57 Bu maddede katılma oranları, azınlık hakları, karşılıklı katılma sınırları, hakimiyet karinesi, önleyici azınlık ve m. 203'de öngörülen %100'lük tam hakimiyet olgusu dikkate alınarak oluşturulmuştur¹²⁸. Bildirim, tüm payları kapsayacak şekilde yapılır. Bildirim anının belirlenmesinde, payların hukuken kazanılması esas alınır. Bu madde bildirim yükümünü, paysahipliği sıfatının kazanılmasına bağlamamıştır¹²⁹.

58 Yukarıda da açıklandığı üzere, benzeri bir düzenleme SPK'nın 11-15.1 sayılı "*Özel Durumlar Tebliği*"nin 12. maddesinde, "*sermaye yapısına ve yönetim kontrolüne ilişkin değişiklikler*" üst başlığını altında, payları borsada işlem gören ve görmeyen halka açık anonim şirketlere ilişkin olarak oranlar farklı şekilde düzenlenmiştir. Anılan 12. Maddenin 4. fıkrası, 17.11.2018'de aşağıdaki şekilde

58a " (4) Bir gerçek veya tüzel kişinin doğrudan, payları borsada işlem gören bir ihraççının sermayesindeki, payının %5, %10, %15, %20, %25, %33, %50, %67 veya %95'ine ulaşması veya söz konusu oranların altına düşmesi halinde bu kişiler tarafından yapılması gereken açıklama MKK tarafından yapılır. Birlikte hareket ile veya dolaylı olarak

127a RG.17.11.2018, 30598.

128 **Gerekçe**, m. 198, s. 74.

129 **Gerekçe**, m. 198, s. 74.

veya oy haklarına bağlı olarak bu fıkarda belirtilen oranlara ulaşılması veya oranların altma düşülmesi halinde açıklama yükümlülüğü ilgili gerçek veya tüzel **kişi** ya da bu gerçek veya tüzel kişi ile birlikle hareket eden diğer gerçek veya tüzel kişiye aittir."

TTK m. 198/2 hükmü uyarınca, bildirim yükümünün yerine getirilmesi, hakların kullanılması için gerekli bir işlemdir. Aksi takdirde, *bildirim yükümü yerine getirilmediği sürece sahip olunan paylardan doğan tüm haklar donar, /i.ul/amlamaz*. Kullanılırsa da, oylar geçersiz olur; genel kurul kararının akıbeti ise, kullanılan oyların karar nisabını etkileyip etkilememesine bağlıdır. Diğer bir anlatımla, 201. maddenin 1. fıkrasına göre, paysahipliği haklarının donduğu paylar, toplantı ve karar yeter sayılarının hesaplanmasında dikkate alınmaz. Örneğin, Alfa anonim şirketinin esas sermayesi 100.000. TL olup, 1 pay =1 oy bak.kına sahip olduğundan (oy hakkında imtiyaz yoktur) toplam 100.000 payı vardır. *Alfa* anonim şirketi, Beta anonim şirketine %25 oranında iştirak etmiş ve bunu Beta anonim şirketine bildirmiştir. Beta anonim şirketi de daha sonra Alfa anonim şirketinin %40 oranında payını iktisap etmiştir. Bu durumda, B şirketi bilerek iştirak konumuna girdiğinden, sahip olduğu %40 oranında payın ancak dörtte birinden, yani %10'undan doğan hakları kullanabilir ve %30 oramndald paydan doğan oy ve diğer hakları ise donar. Donan oylar arasında oy haklauda imtiyazlı paylar varsa, nonnal oy hakla yanı sıra imtiyazlı oylarda donar. Bu durumda genel kurul yapılsa toplantı ve karar nisaplarının hesaplanması şöyle olur. Beta şirketi, 40.000 payın ancak dörtte biri olan 10.000 adedine ilişkin oy hakkını kullanabilir ve TTK m. 201/1 hükmü uyarınca 30.000 adedine ait paylara ait oy hakları ise donar¹³⁰. Bu durumda toplantı nisabı 70.000 pay üzerinden hesaplanır³¹. Adi toplantı nisabı bu durumda 17.500 payın hazır bulunması ve kararlar da toplantıda hazır bulunan oyların çoğunluğu ile alınır (TTK m. 418). Çağrısız genel kurul için de 70.000 adet payın toplantıda hazır olması yeterli olacaktır (TTK m. 416).

Ayrıca, bildirim yükümünün yerine getirilmemesine ilişkin diğer sorunlar hakkındaki hükümler saklıdır (m. 198/2).

¹³⁰ **Okutan- Nilsson**, Şirketler Topluluğu, s. 200 ve 202.

¹³¹ Kullanılabilir 70.000 pay içinde oy hakkında imtiyazlı paylar varsa, genel kurul gündeminde esas sözleşme değişikliği ve ibra ve sorumluluk davası açılması halleri hariç, oy hakkındaki imtiyazlar geçerlidir (TIK m. 479/3 a ve c). Ancak donan paylar arasında oy hakkında imtiyazlı pay varsa ve sadece kullanılabilir payların karıldığı genel kurulda, donan payların oy hakkındaki imtiyazlarının kaldırılması, esas sözleşme değişikliği olduğundan, bu değişikliğe donan oy hakkında imtiyazlı payların aynı bir "imtiyazlı paysahipleri özel kurulu=İPÖK" toplantısı yapıp, TTK m. 454/3 hükmünde öngörülen toplantı ve karar nisaplarına uygun olarak onay vermesi gerekir. Çünkü İPÖK toplantısı, şirketin olağan veya olağüstü genel kurulu olmayıp, aksine yalnızca donmuş olan payların haklarının ihlaliyle ilgili özel bir genel kurul olduğundan, bu toplantıda kamında öngörülen oranlarda devralınan veya devredilen paylara ilişkin doruna söz konusu olmaz.

- 61 **Alman hukukunda bildirim yükümü.** TTK m. 198 hükmünün esin kaynağı olan Alman Anonim Şirketler Kanunun AktG § 20 hükmünde bildirim yükümü için katılım oranları olarak merkezi Almanya'da bulunan (AktG § 15 anlamında) bir işletmenin (*Unternehmen*)m dörtte birini (%25) aşan bölümüne katılması (AktG §20/1); AktG § 16/1 anlamında çoğunluğuna katılması (AktG § 20/4) öngörülmekte¹³⁴ ve söz konusu oranda katılmaların sadece devralma yoluyla iktisapta değil, aynı şekilde kuruluşta da aynı oranda katılmayı da kapsamaktadır¹³⁵. İkinci olarak, bildirimin yazılı olarak "derhalb" (*imverzüglich*) yapılması gerektiği belirtilmektedir. Üçüncü olarak, katılımın ön- anonim şirket olması durumunda da geçerli olacağı belirtilmektedir¹³⁶.

VI. BAĞLI ŞİRKETLERİN VE HAKİM ŞİRKETİN RAPORLARI VE PAYSAHİPLERİNİ BİLGİLENDİRME

A. BAĞIMLILIK RAPORUNUN İÇERİĞİ

- 62 Yönetim kurulunun düzenleyeceği bağımlılık raporu, TTK'nın 199. maddesinde düzenlenmiştir. Bu hükmünün esin kaynağı, Alınan Anonim Şirketler Kanunu AktG § 312 hükmüdür. Kaynak hüküm, "bağlı işletme ilişkileri hakkında yönetici kurt/un raporu" başlığını taşımakta ve çok yoğun ve uzun üç fıkradan oluşmaktadır. TTK m. 199. hükmü ise, 4 fıkradan oluşmakta ve AktG § 312/1 hükmünün aksine, bir hakimiyet sözleşmesinin varlığından da bahsetmemektedir. Bağımlılık raporu, Alman sisteminde yönetici kurul (*Vorstand*), Türk hukukunda ise, yönetim kurulu tarafından hazırlanır. TTK m. 199/1 hükmüne göre;
- 62a «Bağlı şirketin yönetim kurulu, faaliyet yılının ilk üç ayı içinde, şirketin hacim ve bağlı şirketlerle ilişkileri hakkında bir rapor düzenler. Raporda, şirketin geçmiş faaliyet yılında hakim şirketle, halcim şirkete bağlı bir şirketle, hacim şirketin yönlendirmesiyle onun ya da ona bağlı bir şirketin yararına yaptığı tüm hukuki işlemlerin ve geçmiş faaliyet yılında hakim şirketin veya

¹³² Ancak öğretide, işletmenin merkezinin yurt dışında olması halinde de aynı kuralın geçerli olduğu benimsenmektedir, hepsi için bkz. **Hüffer/Koch**, Aktiengesetz, 14. Auflage, München 2014, § 20, N. 2.

¹³³ İşletmenin bir sermaye şirketi olması ve bunun payının %25'inden fazlasının devralınması durumu AktG § 20/3 de düzenlenmektedir.

¹³⁴ Ancak öğretide tüm hisselerin iktisap edilmesi durumunda da, bildirim yükümünün söz konusu olacağı kabul edilmektedir, çünkü bu halde hem alacaklıların hem de kamuoyunun bilgilendirilmesi söz konusu olmaktadır, bkz. **Hüffer/Koch**, Aktiengesetz, 14. Aufl. § 20, N. 3

¹³⁵ **Hüffer/Koch**, Aktiengesetz, 14. Auflage, § 20, N. 3.

¹³⁶ **Hüffer/Koch**, Aktiengesetz, 14. Aufl. § 20, N. 2.

onw1 ya da ona bağlı bir şirketin yararına alınan veya alınmasından kaçınılan tüm diğer önlemlerin açıklaması yapılır. Huk"Uk.i işlemlerde edimler ve karşı edimler, önlemlerde, önlemin sebebi ve şirket yönünden yarar ve zararları belirtilir. Zarar denkleştirilmişse, bunun faaliyet yılı içinde fiilen nasıl gerçekleştiği veya şirketin sağladığı hangi menfaatlere ilişkin olarak bir istem hakkı tanındığı ayrıca bildirilir.

Bu rapor, doğru ve dürüst hesap verme ilkelerine uygun olmalıdır 63 (m.199/2).

Madde hükmünden de anlaşılacağı üzere, yönetim kurulunca *ad hoc* hazırlanan bağlılık raporu, bağlı şirketlerin kendi aralarındaki ve hakim şirketle aralarındaki ilişkileri ve bundan doğan kayıp/yarar sonuçlarını içerir. Bu raporda, kayıp/yarar sonuçları açıklandığı için, TTK m. 202 ve devamı hükümleri ve özellikle kayıp ve denkleştirme davaları yönünden önemlidir¹³⁷.

B. HAKİM ŞİRK.ETİN YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN BAĞLI ŞİRKETLER HAKKINDA BİLGİ ALMA HAKKI

TTK m. 199/4 hükmünde, hakim şirketin yönetim kurulu üyelerinin, 65 yönetim kurulu başkanından, bağlı şirketler hakkında bazı ilişkileri sorgulama ve bilgi alma hakkı düzenlenmiştir. Bir üyenin istemi üzerine yönetim kurulunun düzenleyeceği rapor, "*özenli, gerçeği aynen ve dürüstçe yansıtan hesap verme ilkeleri*"ne uygun olmalıdır. Raporun kalitesine ilişkin bu ölçü emredicidir. "Hesap verme", bilgilendirmenin, aydınlatmanın ötesinde, denetlemeye olanak sağlayacak rakamların, olguların ve sonuçların açıklanmasını ifade eder. Böylelikle, hakim şirketin yönetim kurulu üyelerine, konsolide bir finansal ve malvarlıksal resim vererek onlara denetim ve gözetim yapma, gereğinde önlem alma, fikir edinme imkanı sağlanmış olur¹³⁸. Bilgi alma hakkı, hakim şirketin bağlı şirketlerle, bağlı şirketlerin birbirleriyle, hakim ve bağlı şirketlerin, paysahipleri ve bunların yakınlarıyla ilişkileri, yaptıkları işlemler ve bunların sonuç ve etkilerini de kapsadığından, şeffaflığa da yardımcı olur. Şirketin bu kalitede ve kapsamda bir raporu sadece kendi bilgi ve olanaklarıyla hazırlaması mümkün olmadığından, bağlı şirketlerin de bu konudaki gerekli bilgileri ve belgeleri vermeleri yasada açıkça emredici nitelikte öngörülmüştür (m. 199/4).

C. BAĞLI ŞİRKETİN BİLGİ VERMEKTEN KAÇINMA HAKKI

Bağlı şirket, yoruma yer bırakmayacak açıklıkta bir haklı sebebin 66 varlığı halinde, bilgi ve belge vermeyi reddedebilir. Haklı sebep, istenilen bilginin yasada öngörülen raporda değil de, başka bir raporda veya kitapta,

¹³⁷ **Gerekçe**, m. 199, s. 75.

¹³⁸ **Gerekçe**, m. 199, s. 75.

haberde ya da davada kullanılacak olması, rakip firmalara, potansiyel rakiplere ya da yabancılara verilme tehlikesi taşınması halinde söz konusu olur¹³⁹. Bilginin amaca uygun k."1.İllanılması, yukarıdaki durumlardaki haklılığı ortadan kaldırmaz. Ayrıca bu raporun hazırlanması için gerekli olan bilgi ve belgeler, bağlı şirketin yönetim kurulu veya onun görevlendirdiği kişi tarafından hakim şirketin bu işle görevlendirilen uzmanlarına verilir. İstemde bulunan yönetim kurulu üyesinin bu talebi başkasının yararına yapmasından doğan sorumluluğu saklıdır şeklindeki 199. maddenin 4. fıkrasının son cümlesi, tamamen özel bir sorumluluk halini düzenlemekte olup, Alman AktG § 312 hükmünden farklıdır.

D. PAYSAHİLERİNİN BİLGİLENDİRİLMESİ

67 TTK m. 199/3 hükmü, bağlı ve hakim şirketlerin yönetim kurullarınca hazırlanacak raporun sonuç kısmının yine bağlı şirketin yönetim kurullarınca hazırlanacak yıllık faaliyet raporuna alınması¹⁴⁰, pay sahiplerinin bilgi almasıyla ilgilidir. Bu madde hükmüne göre, «(Bağlı şirketin) yönetim kurulu raporun sonunda şirketin, hukuki işlemin yapıldığı veya önlemin alındığı veya alınmasından kaçınıldığı anda kendilerince bilinen hal ve şartlara göre, her bir hukuki işlemde uygun bir karşı edim sağlanıp sağlanmadığını ve alınan veya alınmasından kaçınılan önlemin şirketi zarara uğratarak uğratmadığını açıklar. Şirket zarara uğramışsa, yönetim kurulu ayrıca zararın denkleştirilip denkleştirilmediğini de belirtir. Bu açıklama sadece yıllık faaliyet raporunda yer alır».

¹³⁹ **Gerekçe**, m. 199, s. 75.

¹⁴⁰ Yıllık faaliyet raporunun içeri hakkında bkz. Gümrük ve Ticaret Bakanlığının 28.08.2012 tarihli (RG. 28.08.2012, 28395) "Şirketlerin Yıllık Faaliyet raporunun Asgari İçeriğinin Belirlenmesi Hakkında Yönetmelik"in 15. maddesinde, şirketler topluluğunda ana şirketin faaliyet raporunun içeriği şöyle olması gerekmektedir: (1) Şirketler topluluğunda ana şirketin faaliyet raporlarında, bu Yönetmelikte yer alan diğer hükümlere ek olarak aşağıda belirtilen hususların da yer alması zorunludur:

a) Bir sermaye şirketinin sermayesinin, doğrudan veya dolaylı olarak, yüzde beşini, onunu, yirmisini, yirmi beşini, otuz üçünü, ellisini, altmış yedisini veya yüzde yüzünü temsil eden miktarda paylarına sahip olduğu veya payları bu yüzdelerin altına düştüğü takdirde bu durum ve gerekçesi,

b) Topluluğa dahil işletmelerin ana şirket sermayesindeki payları hakkında bilgiler,

c) Konsolide finansal tabloların hazırlanması süreci ile ilgili olarak topluluğun iç denetim ve risk yönetimi sistemlerine ilişkin açıklamalar,

ç) Yönetim organı üyelerinden birinin talep etmesi halinde, Kanunun 199 uncu maddesinin dördüncü fıkrasında öngörülen raporun sonuç kısmı.

Bu raporun sonuç kısmının yıllık rapora alınıp olağan genel kurula sunulmasının. paysahiplerinin aydınlatılmasında önemli bir etkisi olmaktadır. 68 Burada yönetim kurulu, faaliyet yılında gerçekleştirdiği tüm hukukî işlemleri ve alınan veya alınmayan önlemleri değerlendirerek, bunların şirkete sağladığı fayda ve kayıpları ortaya koyar. İlke olarak münferit her işlem ve münferit her tedbirin ayrı ayrı ortaya konulması gerekir; ancak ufak tefek haller ile tekrarlanan olayların bir özeti yapılabilir¹⁴¹. Hangi hallerde hakim veya bağlı şirketin nüfuz kullanıp kullanmadığı, bundan bağlı şirket için kayıpların çıkıp çıkmadığı ve bunların tam olarak denkleştirilip denkleştirilmediği ve hangi olayların açıklanacağı veya bunlar hakkında ne gibi bilgilerin verilebileceğindeki ölçü, raporun amacına uygun olarak *tam bir denetimin yapılması* gerçekleştirilecek nitelikte olmasıdır¹⁴².

Bağlı şirketin yönetim kurulu bu değerlendirmesini, söz konusu işlemlerin veya önlemlerin gerçekleştiği sırada *kendisi tarafından bilinen hal ve şartlar altında* yapar¹⁴³. Fayda ve kayıplara ilişkin kaliteli (nitelikli) bilgilere, hukukî işlemlerde edim ve karşı edimlerle ilgili özel her türlü bilgiler ve ekonomik değerlendirmede önemli olan diğer hal ve şart da dâhildir¹⁴⁴. Ancak, değerlendirmede sadece "*yönetim tarafından bilinen hal ve şartların değil* yani sadece yönetim kurulunun olumlu olarak bilgi sahibi olduğu değil, *basiretli bir iş adamı gibi hareket edilerek öğrenilebilecek bilgilerin de esas alınması gerekir*. Bu itibarla, yönetim kurulunun söz konusu işlemlerin veya tedbirlerin gerçekleştiği esnada gerekli özeni göstermeyerek öğrenemediği bilgiler nedeniyle şirketin uğradığı kayıplar daha fazla ise, yönetim kurulunun sorumluluğu söz konusu olur.

VII. BAĞIMLILIK RAPORUNUN DENETİMİ

Kanunda, yönetim kurulu tarafından hazırlanan bağımlılık raporunun kim tarafından denetleneceğine ilişkin açık bir düzenleme yoktur. Alman hukukunda, söz konusu raporun hesap denetçisi (*Abschlussprüfer*) (AktG § 313) ve gözetim kurulu (*Aufsichtsrat*) tarafından denetleneceği öngörülmektedir (AktG § 314). Bu durumda, yönetici kurul üyeleri, raporun eksikliği ve yanlışlığından; gözetim kurulu üyeleri de, hukuka uygun şekilde denetlenmemesinden şirkete karşı sorumludurlar (AktG § 318)¹⁴⁵. Ayrıca, kurallara uygun rapor düzenleme ve denetim yükümüne aykırı davranılması halinde, azınlığın¹⁴⁶

¹⁴¹ **Raier**, Recht der Kapitalgesellschaften, § 53, N. 33.

¹⁴² **Raiser**, Recht der Kapitalgesellschaften, § 53, N.34.

¹⁴³ **Gerekçe**, m. 199, s. 75.

¹⁴⁴ **Raiser**, Recht der Kapitalgesellschaften, § 53, N.35.

¹⁴⁵ **Liebscher**, Beck'sches Handbuch der AG, § 14, N. 80.

¹⁴⁶ Alman hukukunda azınlığın pay oranı ve esas sennayeye katılım oranı hukukumuza nazaran oldukça yüksektir. AktG § 315/2 hükmüne göre, azınlık için, ya esas sermayenin %20'sine sahip olmalı ya da payların toplam değerinin 50.000 Euro olması gerekmektedir.

mahkemeden özel bir denetçi talep etmesi söz konusu olabilir (AktG § 315). Hakim işletme ile olan ticari ilişkilerin açıklığa kavuşturulması için tek bir pay sahibi de mahkemeden özel denetçi atanmasını talep edebilir (AktG § 315/1). Nihayet, bağımlılık raporunun verilmemesi, yönetici kurulun ibra edilmesi kararını iptali hakkında bir sebep teşkil eder¹⁴⁷.

- 71 Anonim şirketler hukukunda denetimle ilgili hükümler incelendiğinde, bağımlılık raporunun denetime tabi olacağı sonucuna varılabilir. Gerçekten de TTK m. 397/1 hükmünde, anonim şirketin ve şirketler topluluğunun finansal tablolar ile yıllık raporun denetçi tarafından, Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunca yayımlanan uluslararası denetim standartlarıyla uyumlu Türkiye Denetim Standartlarına göre denetleneceği öngörülmekte ve anılan maddenin 2. fıkrasında da, denetçinin denetiminden geçmemiş finansal tablolar ve yıllık raporun, düzenlenmemiş hükmünde olacağı belirtilmektedir. TTK m. 199/3 hükmünde, bağlı şirketin yönetim kurulunun hazırladığı bağımlılık raporunun sonuç kısmının yıllık rapora alınacağı ve genel kurula sunulacağı öngörüldüğünden, yıllık raporun ve bunda yer alan bağımlılık raporunun da bağımsız denetçi tarafından denetlenmesi gerekir. Ayrıca, denetçinin yönetim kurulundan bilgi alma hakkını kapsamlı olarak düzenleyen TTK m. 401/2 hükmünde, denetçinin, yönetim kurulundan, kanuna uygun ve özenli bir denetim için gerekli olan bütün bilgileri vennesini ve dayanak oluşturabilecek belgeleri sunmasını isteyebileceği öngörülmüştür. Yılsonu denetiminin hazırlıkları için gerektiği takdirde, denetçi birinci fıkranın ikinci ve bu fıkranın birinci cümlesinde öngörülen yetkileri finansal tablolarının çıkarılmasından önce de haizdir. *Özenli bir denetim için gerekli olduğu takdirde denetçinin bu fıkranın birinci ve ikinci cümlelerinde yer alan yetkileri yavru ve ana şirketler için de kullanabileceği belirtildiğinden, denetçi yönetim kurulunca hazırlanan bağımlılık raporunu da talep eder ve bunu denetleyebilir.*

VIII. HAKİM ŞİRKETİN PAYSAHİPLERİNİN BAĞLI ŞİRKETLER HAKKINDA BİLGİ ALMA HAKKI

- 72 Hakim şirketin pay sahiplerinin bağlı şirketler hakkında yönetim kurulundan bilgi alma hakkı, TTK m. 200/1'de düzenlenmiştir. Pay sahipleri bağlı şirketler hakkında bilgiyi, ancak genel kurulda şirket yönetiminden talep edebilirler. Esasen 199/1 hükmünde öngörülen ölçütler bu maddede de tekrarlanmıştır. Buna göre; «bakım şirketin her pay sahibi, genel kurulda, bağlı şirketlerin finansal ve malvarlıksal durumları ile hesap sonuçları ve hakim şirketin bağlı şirketlerle, bağlı şirketlerin birbirleriyle; hakim ve bağlı şirketlerin pay sahipleri ve bunların yakınlarıyla yaptıkları işlemler ve bunların sonuçları hakkında, özenli, gerçeği aynen ve dürüstçe yansıtan hesap verme ilkelerine uygun, doyurucu bilgi verilmesini isteyebilir (m. 200/1)»

¹⁴⁷ **Liebscher**, Beck'sches Handbuch der AG, § 14, N. 80. ve dn. 193 de anılan Federal Mahkeme kararları.

§ 21. ŞİRKETLER TOPLULUĞUNDA SORUMLULUK

I. ANA ŞİRKETİN HAKİMİYETİ HUKUKA AYKIRI KULLANILMASI

A. HUKUKA AYKIRILIK HALLERİ

Hakimiyet, ancak hukuka uygun kullanıldığı zaman hukuki sonuç doğurur. Bu itibarla hakimiyet, ister doğrudan ister dolaylı olsun, hakim şirkete bu gücü hukuka ve aynı zamanda iyiniyet kurallarına (MK m. 2) aykırı kullanma hakkını vermez. Hakimiyetin hukuka aykırı kullanılmasının tespiti ve hükümlerinin gösterilmesi hukukumuzda yeni bir düzenlemedir. TTK m. 202'de sayılan sorumluluk halleri *nomenis clausus* nitelikte değildir¹⁴⁸. Ancak hemen belirtelim ki, anılan maddenin birinci fıkrasında sayılan hallerden kefalet, alacak veya borç devretme, birleşme, bölünme vs işlemler hukuka aykırı değildir; hukuka aykırılık, bu ve diğer işlemlerle ilgili olarak hakimiyetin kullanılmasından ve uygulanmasından doğmaktadır. Şöyle ki, hukuka aykırılık, söz konusu işlemlerin veya kararların bağlı şirketin kaybına sebep olmasına rağmen, hakim şirket tarafından yaptırılmasından, aldırılmasından veya şirket tarafından haklı bir sebep olmadan verilmesinden doğmaktadır¹⁴⁹. Ancak, bağlı şirketin söz konusu işlemlerden veya kararlardan doğan kayıplarının hakim şirket tarafından fiilen denkleştirilmesi veya kaybın nasıl ve ne zaman denkleştirileceği konusunda en geç faaliyet yılı sonuna kadar şirkete talep hakkı tanınması halinde, hukuka aykırılık söz konusu olmamaktadır (m. 202/1 son cüm.).

TTK m. 202 hükmünde sınırlı şekilde sayılmayan hakimiyet uygulaması iki kategori şeklinde öngörülmüştür. *Birinci kategoride*, bağlı şirkete yaptırılan bazı hukuki işlemler (iş, varlık, kar, borç, alacak devri gibi) ve maddi fiiller (haklı sebep olmaksızın tesis yenilememek, kapatma, üretimi kısıtlama gibi) yer alırken, *ikinci kategoride* ise, -bağımlı şirkete aldırılan birleşme, bölünme, tür değiştirme, menkul kıymet ihracı gibi temel kararlar yer almaktadır. Tesis yenilememek, kapatma ve üretimi kısıtlama gibi bağımlı şirkete uygulanan maddi fiilleri, hakim şirketin makro politika ve planlarına bağlı şirketin feda edilmesi gibi çok uluslu şirketlerin uygulamalarına engel olmak amacıyla yasada öngörülmüştür¹⁵⁰. Aynı hüküm, "haklı bir se-

¹⁴⁸ **Gerekçe**, m 202, s. 76.

¹⁴⁹ **Gerekçe**, m 202, s. 76.

¹⁵⁰ **Gerekçe**, m 202, s. 77. Yakın zamanda (2002 yılında) meydana gelen bir olay, bu maddenin tipik uygulama alanına örnek teşkil etmektedir. Bir günlük gaze-

bep olmaksızın tesislerini yenilememek, yatırımlarını kısıtlamak, durdurmak gibi verimliliğini ya da faaliyetini olumsuz etkileyen kararlar veya önlemler almaya yahut gelişmesini sağlayacak önlemleri almaktan kaçınmaya yönelmez" şeklinde kullanılması halinde de uygulanır. Böylece mahkemelerin gereğinde kolayca tedbir karar verebilmesine hukuken zemin hazırlanmış olmaktadır¹⁵¹.

B. HAKİMİYETİN HUKUKA AYKIRI KULLANILMA OLANAĞI

- 3 TTK m. 202/- a bendi hükmünde, şirketler topluluğunun anlamına uygun olarak, hakim şirketin ortaklarının makro düzeydeki politikalarının uygulamasına olanak da tanınmıştır. Buna göre, eğer hakim şirket bağlı şirkete verilen kaybı, o hesap yılı sonunda denkleştirir veya kaybın nasıl ve ne zaman denkleştirileceği konusunda en geç faaliyet yılı sonuna kadar şirkete istem hakkı tanır, bağlı şirkete bazı hukuki işlemleri (iş, varlık, kar, borç, alacak devri gibi) veya maddi fiilleri (tesis yenileme, kapatma, üretimi kısıtlama gibi) ya da bazı temel kararları (birleşme, bölünme, tür değiştirme, menkul kıymet ihracı gibi) uygulaması mümkün olur. Denkleştirme, kaybın

tenin ekonomi sayfasında yer alan haberde, müzik üretimi ile iştigal eden ve sermaye çoğunluğu yabancı uyruklu bir işletmeye ait olan gruba dahil dört şirketten birinin görevden alınan genel müdürünün iddialarına yer verilmiştir. Buna göre, İngiltere'de yerleşik ana (hakim) şirket, sermayelerinin %49'u Türk uyruklu bir anonim şirkete ait olan üç yavru şirketteki her biri büyük ekonomik değeri haiz olan sanatçı sözleşmeleri ile diğer kıymetli varlıkların tamamını, %100'ü kendisine ait diğer yavru şirkete devredilmesi isteminde bulunur. Bunun yönetim kurulunca yerine getirilmemesi üzerine, - ilgilinin ifadesiyle- Türk ortakları şirketlerin faaliyetlerine devam edebilmeleri için zorunlu yasal prosedürleri bilerek yerine getirmemiş, onların operasyonlarına destek vermemiş ve böylece ticari faaliyetlerini kasıtlı olarak aksatmıştır. Yine gazetenin haberine göre, "amaç, çalışamaz hale gelen bu üç şirketin değerlerini elde etmek ve iflas ettirmek suretiyle Türk ortakları kurtulmalı." (Hürriyet Gazetesi, 13.11.2002, s. 2. Aynı şekilde bkz. **Aker**, Hakim İşletme, Batider, C.XXII, Sa. 2, s. 156.). Benzer tereddütler, özelleştirme kapsamında bulunan Türkiye'nin en büyük demir çelik tesisi olan Erdemir için de basında dile getirilmiş ve yabancı uyruklu bir konsorsiyumun Ereğli Demir Çelik AŞ'nin çoğunluk hisselerine talip olduğunu ve eğer devir gerçekleşirse, bu konsorsiyumun Ereğli Demir Çelik'in faaliyetini durduracağını ve Türkiye'ye kendisinin ürettiği demir çelik mamullerini ihraç edeceğini, bu işlemlerin de ekonomik olarak Ereğli Demir Çelik'e yatırım yapmaktan daha cazip ve karlı olduğu dile getirilmişti. Bilindiği gibi, Ereğli AŞ'yi yerli bir şirket devraldı. İşte yeni şirketler topluluğu hükümleri, özellikle m. 202/1 hükmü bu ve benzeri olayları önleyecek niteliktedir.

¹⁵¹ TTK'nın Öntasarında, "tasarlamak" sözcüğü kullanılmıştı, ancak Kanunda uygun olan "yöneltilme" kavramı tercih edildi.

fiilen, tamamen, aynen ve o hesap yılı içinde eş değerde bir kazanmanın sağlanması ile de giderilebilir; örneğin verilen garanti veya kefaletin, karşı bir garanti veya kefaletle güven altına alınması gibi¹⁵².

Kaybın anlamı ve kapsamı. Hakim şirketin, bağlı şirketlerin malvarlığını azaltan veya riske sokan her türlü iş ve işlemleri kayıp demektir. Kayıp (*Nachteil*) kavramı Alman AktG § 311 ve 317) hükümlerinden alınmış olup, sakınca, mahzur, olumsuzluk ve dezavantaj anlamına gelmekte ve zarardan (*Schaden*) daha geniş anlamı ifade etmektedir. Buna göre kayıp, bağlı şirketin malvarlılığının veya karlılığının sadece azaltılmasını değil, riske sokulmasını da kapsamaktadır^{152a}. Dolayısıyla, "kayıp" kavramının geniş anlamda yorumlanması gerekir. Bu bir malvarlığı eksikliği veya malvarlığının artmasının engellenmesi şeklinde olabileceği gibi, iş, fon ve personel devrinde olduğu üzere şansın veya bir işi hasan ile yapabilme olanağının yitirilmesi tarzında da ortaya çıkabilir¹⁵³. Bu anlamda, bir iş şansının veya bir işi hasan şekilde yapabilme olanağının yitirilmesi de kayıp sayılır^{153a}.

Alman hukukunda, TTK m. 202'nin esin kaynağını oluşturan AktG § 311/1'de, "itkimiyet sözleşmesinin eksikliği halinde sonunluluk" düzenlenmekte, TTK m. 202 hükmünün üst başlığında "hölideniyetin hukuka ayları /...ullanılma" sorumluluğu düzenlenmektedir. TTK m. 202/2'nin kaynağını teşkil eden AktG § 317/2'de, aynı iş veya işlem, bağımsız bir şirketin dürüst tedbirli ve vicdanen kani (*gewissenhaft*) bir yöneticisinin özeni ile görevini yapan yöneticisi tarafından da yapılabilecek veya gerekli önlemleri alabileceği ya da yapılmasından kaçınılabilecek ise, tazminat yükümü doğmamaktadır^{153b}. Bu nedenle Alman hukukunda, bu karşılaştırmalı bakış açısı, tam olarak "kayıp" (*Nachteil*) tanımına taşınmakta ve sadece bağımsız bir şirketin dürüst ve özenli yöneticisi tarafından yapılmayacak olan iş ve işlemler "kayıp" olarak nitelendirilmektedir. Hakim şirketin AktG § 311'deki bağımlı şirket üzerinde olumsuz etkisine ilişkin kayıp sorumluluğu, denkleştirilmemiş kayıpla ilgilidir^{153c}. Hakim şirketin AktG § 311'ye aykırı davranışının

¹⁵² **Gerekçe**, m 202, s.78.

¹⁵²³ Bkz. **Okutan- Nilsson**, s.228 vd cin. 616'da anılan literatür.

¹⁵³ **Gerekçe**, m 202, s.78.

^{153a} **Gerekçe**, m. 202,, file1.

^{153b} **Vetter, K. Schmid/M. Lutter**, Aktiengesetz Kommentar, AktG § 311, N. 40. **Okutan Nilsson**, Şirketler Topluluğu, s. 230.

^{153c} Kayıp ile zarar kavramları birbirinden farklıdır. TTK m. 202/1 -a bendi, hakim şirketin, bağlı şirketi kayba uğratmasını yasaklamış ve bu kayıp gereği gibi denkleştirilmediğinde, aynı fıkranın (b) bendinde, şirketin zararının tazmine edilmesini öngörmektedir. Dolayısıyla, anılan maddedeki kayıp kavramı ile, denkleştirmenin yapılmaması halinde ortaya çıkan zarar kavramı birbirinden farklıdır. Kaybın tespiti, işlemin yapıldığı tarihten hareketle geleceğe dönük bakışla yapılır, buna karşın, denkleştirmenin gereği gibi yapılmaması duru-

yaptınmıdır. yani şirketi, alacaklılarını ve azınlık pay sahiplerini korumaktır^{153ç} Şirket alacaklıları da, (b) bendi uyarınca, şirket iflas etmemiş bile olsa şirketin zararının şirkete ödenmesini isteyebilirler (m. 202/1c). Böylece kayıp kavramı, "yönetici h. UII11 üyelerinin "özen yükümünün ihlali" (*Ver/etzung der Treupjlicht*) olarak değerlendirmekte ve öncelikle fiili olarak hareket eden bakım şirket ile bağımlı şirket arasındaki özel ilişkiden hareket edilmesi gerektiği vurgulanmaktadır^{153d}. İç sorumluluğun temeli, organ benzeri fiili sorumluluk nedeniyle kısmen özel sorumluluk kapsamı içinde olduğu kabul edilmektedir^{153e}

II. BAĞIMLI ŞİRKETİN PAYSAHİPLERİ VE ALACAKLILARININ HAKİM ŞİRKETTEN ZARARIN BAĞLI ŞİRKETE ÖDENMESİNİ TALEP HAKLARI

5 TTK m. 202/1-b hükmünde, hakim şirket tarafından bağlı şirkete denkleştirme❖ faaliyet yılı içinde fiilen yerine getirilmemesi veya denkleştirmenin nasıl ve ne zaman yapılacağı konusunda süresi içinde bir talep hakkının tanınmaması halinde, her pay sahibinin, zararın şirkete ödenmesini hakim ortaklıktan isteyebileceği öngörülmüştür. Devamla, hakim şirketin yanı sıra, bağlı şirketin kayba uğramasına sebebiyet veren hakim şirketin yönetim kurulu üyelerinin de şirketin zararından sorumlu olacağı belirtilmiştir (m. 202/1 b son cüm.).

6 **Tazminatın söz konusu olmadığı hal.** TTK m. 202/1-d bendinde, kayba sebebiyet veren işlem veya önlemin, aynı koşullar altında bulunan ve şirket menfaatlerini dürüstlük kurallarına uygun olarak gözeten ve tedbirli bir yöneticinin özeniyle hareket eden, bağımsız bir şirketin yönetim kurulu üyeleri tarafından da yapılabileceği veya yapılmasından kaçınılabileceği halde, tazminat istenemeyeceği öngörülmüştür.

7 TTK m. 202/1-d bendinde, "tazminata hükmedilmeyeceğinden" bahsedilmekle birlikte, tazminat ödenmesine sebebiyet veren de bu konudaki sorumluluk olduğundan, tazminata hükmedilmemesi esasen bu konuda

munda ortaya çıkan zarar, tazminata hükmedildiği andan ilgili iş veya işlemin yapıldığı veya yapılmasından kaçınıldığı ana kadar ortaya çıkan ve söz konusu iş ve işlemle arasındaki illiyet bağı kurulabilen tüm gelişmeleri dikkate alınarak belirlenmektedir. Bu konuda ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Okutan Nilsson**, Şirketler Topluluğu, s. 232-233 ve dn. 633'de anılan Alman literatürü.

^{153ç} **Hüffer**, AktG § 317, N. 1

^{153d} **Hüffer**, AktG § 317, N. 1

^{153e} **Hüffer**, AktG § 317, N. 1 "Innere Haftungsggrund wird zum Teil/ in Sonderhaftung wegen organiihn/icher faktischer Verantwortlichkeif".

herhangi bir sorumluluk doğmayacağı ve bir denkleştirmesinde yapılamaması anlamına gelmektedir¹⁵³

Kıyasen uygulanacak hükümler. Paysahiplerinin veya şirket alacaklılarının açacağı davaya 553, 555 ila 557, 560 ve 561 inci maddeler kıyasen uygulanır. Hakim teşebbüsün merkezinin yurt dışında bulunması halinde tazminat davası bağlı şirketin merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinde açılır (201/1 e).

ili. BAĞLI ŞİRKETİN KARARINA MUHALİF OLAN PAYSAHİPLERİNİN DENKLEŞTİRME VEYA UYGUN BİR TAZMİNAT TALEP HAKLARI

TTK m. 202/2 hükmünde, hakimiyetin kullanılmasıyla ortaya çıkabilecek bazı sakıncalara karşı çözümler öngörülmektedir. Buna göre, hakimiyetin kullanılması sebebiyle bağlı şirkette yapılan bazı işlemlere olumsuz oy kullanan paysahipleri, muhalif oldukları işlemin sebep olduğu zararların giderilmesini isteyebilecekleri gibi, kendi paylarının şirket tarafından satın alınmasını da dava edebilirler. Aynı yasal düzenleme Alman hukukunda da mevcuttur. Buna göre, hakim şirket ile bağımlılık sözleşmesi akdeden (bağımlı) şirketin dışarıda kalan ortaklarına (*aussenstehende Aktionäre*)¹⁵⁴, bunların bağımlı şirkette kalmaya devam etmek istemeleri halinde, karın devri sözleşmesinde öngörülmesi zorunlu olan uygun bir denkleştirme (*Ausgleich*) yapılması (AktG § 304); ayrılmak istemeleri halinde ise, paylarının uygun bir tazminat (*Abfindung*) karşılığında, hakim olan işletme tarafından satın alınmasını isteme hakkına sahiptirler (AktG § 305)¹⁵⁵.

TTK m. 202/2 hükmü Türk hukukunda yeni olup, bununla, hakimiyet karşısında azınlıkta kalan ve hakimiyetin kullanılış tarzına muhalif olan paysahiplerine ortaklıktan çıkma hakkı ve olanağı verilmektedir¹⁵⁶. Bu konudaki talep ve *davanın koşulu, karşı çıkılan işlemin bağlı şirket yönünden açıkça*

¹⁵³ **Okutan Nilsson**, Şirketler Topluluğu, s. 262. Yazar, Alman hukukunda da konunun bu ekilde anlaşıldığı ve mehz hükmün sorumluluğun kaynağını düzenleyen denkleştirmeyle ilgili hükmün AktG § 311 yerine, sonuçlarını düzenleyen tazmina ilişkin AktG § 317'de düzenlenmiş olmasının eleştirildiğini belirtmektedir.

¹⁵⁴ *Dışarıda kalan paysahibi* yasada açıkça tanımı yapılmamış olup, doktrinde şöyle tanımlanmaktadır. Hakim şirkete AktG § 15 anlamında bağımlı olan şirketin ortaklarıdır. Ancak bu ortakların haklı şirket ile karın devri sözleşmesi yapmamış olması ve paylarının tamamının hakim şirkette bulunmaması gerekmektedir. Bkz. **Raiser**, *Recht der Kapitalgesellschaften*, § 54, N. 65.

¹⁵⁵ **Raiser**, *Recht der Kapitalgesellschaften*, § 54, N. 75 vd.

¹⁵⁶ **Gerekçe**, m 202, s. 79.

al llaşılabilir haklı bir sebebi bulunmamasıdır. Söz konusu davanın, kararın öğrenilmesinden itibaren bir yıl, her halde iki yıl içinde açılması gerekir. Bağlı şirketin karara muhalif olan pay sahiplerinin haklarını düzenleyen TTK m.202/2 hükmü aynen şöyledir:

- 9a «Hakimiyetin uygulanması ile gerçekleştirilen ve bağlı şirket bakımından açıkça anlaşılabilir haklı bir sebebi bulunmayan, birleşme, bölünme, tür değiştirme, fesih, men.kul kıymet çıkarılması ve önemli esas sözleşme değişikliği gibi işlemlerde, genel kurul kararına ret oyu verip tutanağa geçiren veya yönetim lo.ırulunun bu ve benzeri konulardaki kararlarına yazılı olarak itiraz eden pay sahipleri; hakim teşebbüsten, zararlarının tazminini veya paylarının varsa en az borsa değeriyle, böyle bir değer bulunmuyorsa veya borsa değeri hakkaniyete uygun düşmüyorsa, gerçek değerle veya genel kabul gören bir yöntemle göre belirlenecek bir değerle satın alınmasını mahkemeden isteyebilirler. Değer belirlenirken mahkeme kararına en yakın tarihteki veriler esas alınır. Tazminat veya payların satın alınmasını istem davası, genel kurul kararının verildiği veya yönetim kurulu kararının ilan edildiği tarihten başlayarak iki yılda zamanaşımına uğram.

- 10 **Mahkemeye teminat yatırılması.** TTK m. 202/3 hükmünde, ikinci fıkrada öngörülen davanın açılması üzerine, ortakların muhtemel zararlarını veya payların tahmini satın alma değerini karşılayan bir tutarın güvence olarak bir bankaya yatırılmasının mahkemece karara bağlanacağı ve teminat yatırılmadığı sürece, genel kurul veya yönetim kurulu kararına ilişkin hiçbir işlemin yapılamayacağı öngörülmektedir.

- 11 **Saklı haklar.** Birleşme, bölünme ve tür değiştirmede pay sahiplerine ve ortaklara tanınmış bulunan diğer haklar saklıdır (m.202/4).

IV. ANA ŞİRKETİN BAĞLI ŞİRKET YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN SORUMLULUKLARININ ÜSTLENMESİ

- 12 Bağlı şirketin yönetim kurulu, hakim şirketin talimatları ve genel politikalarına göre hareket etmek zorundadır. Ancak yönetim kurulunun "bağlı" olması, ortaklara ve alacaklılara karşı kanundan doğan sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. Bu durumda "bağlı" yönetim kurulu üyeleri, bir taraftan kendilerinin sorumluluğunu gerektirebilecek bazı tasarrufları yukarıdan aldıkları talimatla yapmak zorunda olmaları, diğer taraftan da ilgililere karşı, talimatı veren hakim şirket değil, kendileri sorumlu olmaktadır. İşte bu ikilem içinde bulunan bağlı yönetim kurulu üyeleri için çıkış yolu, pay sahipleri ve alacaklılara karşı doğabilecek sorumluluklarının sonuçlarının hakim şirket tarafından üstlenileceğine ilişkin bir sözleşme akdetmesidir (m. 202/5). Böylelikle, bağlı şirketin yöneticileri, kendilerine düşebilecek sorumluluğu, tabiri caizse, bakım şirkete devretmiş olurlar. TTK m. 202/5 hükmü, sorumluluğun üstlenilmesine ilişkin bu sözleşmelerin meşru ve geçerli olduğunu hükme bağlamaktadır.

A. TAM HAKİMİYET HALİNDE

1. Talimat Verme Hakkı

Konzern veya şirketler topluluğu hukukunda hakimiyetin yüzde yüz olduğu durumlar vardır ve genellikle çoğunluktadır. Başka bir husus ise, , imdiye kadar bu realite ile dogmatik düzenin çelişkili olduğudur. Diğer bir ifade ile bir sermaye şirketi başka bir şirketinin hakimiyeti altında bulunsada bağımsızdır ve yönetim kurulu üyelerinin özen borcu her hangi bir istisnaya tabi değildir. İşte TTK m. 203 hükmü, gerçeğin gereğine uygun olarak bu çelişkiyi ortadan kaldırmayı amaçlamaktadır. Bir şirket doğrudan veya dolaylı olarak bir diğer şirketin paylarına ve oy haklarının %100'üne sahipse, bu takdirde, bağlı şirketin yönetim kurulu "bağlı yönetim kurulu" (*Abhängiger Verwaltungsrat*) olur ve hakim şirketin veya şirketler topluluğunun politikalarına ve talimatlarına uymak ve bunları uygulamak zorundadır.

Alman hukukunda durum. Hakim veya ana şirketin bağlı yönetim kurulu üyelerine talimat verme hakkı, kapsamlı olarak Alınan Anonim Şirketler Kanunu AktG § 323 hükmünde düzenlenmiştir. Hakim şirketin talimat verme hakkı, hemen hemen sınırsız şekildedir¹⁵⁷. AktG § 323 hükmünden doğan talimat hakkında, hakimiyet sözleşmesine ilişkin talimat hakkının sınırlan da geçerli olmadığından, bağlı şirketin varlığını tehlikeye sokacak hatta onu yok edecek nitelikteki talimatların verilmesi de mümkündür¹⁵⁸. Ayrıca hakim şirketin verdiği talimatların, kendisine veya konzeme bağlı bir diğer işletmenin menfaatiyle örtüşmesine de gerek yoktur. Ancak, kanuna ve ahlaka aykırı olan talimatlar caiz ve geçerli değildir¹⁵⁹. Talimat hakkının sınırlannın aşılması halinde, AktG §§ 309, 310 hükümleriyle bağlantılı olarak § 323/1 cüm.2 uyarınca, katılan şirketin organ üyesinin zarar yükümlülüğüne ilişkin hükümleri uygulanır. Buna göre, hakim şirketin yönetici kurul üyeleri talimat hakkını, vicdanen gerekli ve usulüne uygun olarak kullanan yöneticinin özenini ihlal edecek şekilde kullanır ve bir kayıp doğarsa, bağlı şirkete karşı sorumlu olurlar¹⁶⁰. Aynı şekilde, bağlı şirketin yönetici kurul ve gözetim kurulu üyeleri, bu

¹⁵⁷ **Emmerich, V./Habersack, M**, Aktien- und GmbH-Konzernrecht, München 2003, § 323, N. 2.

¹⁵⁸ **Liebscher**, Beck'sches Handbuch der AG, § 14, N. 195. **Emmerich/Habersack**, § 323, N.2 ve dn. 3'de anılan literatür. **Raiser**, Recht der Kapitalgesellschaften, § 55, N. 11. Aksi görüş, **Hüffer**, Aktiengesetz, § 323, N. 3. Yazar, bağlı şirketin varlığını tehlikeye sokacak veya ortadan kaldıracak talimatların geçerliliğini, alacaklıların korunması nedeniyle, şüpheli bulmaktadır.

¹⁵⁹ **Emmerich/Habersack**, § 323, N.2. **Liebscher**, Beck'sches Handbuch der AG, § 14, N. 195. **Hüffer**, Aktiengesetz, § 323, N. 3. **Raiser**, Recht der Kapitalgesellschaften, § 55, N. 11.

¹⁶⁰ **Liebscher**, Beck'sches Handbuch der AG, § 14, N. 195

konudaki kendi yükümlülüklerini ihlal etmeleri durumunda sorumlu olurlar¹⁶¹. Nillayet hakim şirket, yönetici ilişkisinde, yönetici kurulun, halcim şirketin veya konzeme bağlı bir işletmenin menfaatiyle örtüşmeyen talimatı, bir kayba sebep olmuşsa, hakim şirkete karşı sorumlu olur¹⁶².

- 15 **AJman hukukunda yüzde yüz hakimiyet ve bütünleşme.** TTK m. 203 hükmüne benzer durum kaynak Alınan hukukunda, "bütünleşme" (*Eingliederung*) şeklinde düzenlenmiştir (AktG § 319). Bu durum, iki işletmenin konzem çatısı altında bir araya gelmesinin en dar şekli ve birleşmenin (*Verschmelzung, Fusion*) bir ön basamağı olarak tanımlanmaktadır¹⁶³. Ana şirketin (*Hauptgesellschaft*) talimat verme hakkının (*Weisungsrecht*) sınırlanmamasıyla (AktG § 323/1; TTK m. 203/1), sözleşmeye dayalı konzemlerden ayrılmaktadır¹⁶⁴. Şirketler ekonomik açıdan bütünleşmesine rağmen, hukuki bakımdan bağımsızlıklarını korumaktadırlar. Birleşme de ise, birleşen şirketlerden biri sona erip sicilden silindiğinden, bu hususta bütünleşmeden de ayrılmaktadır. *Biittiiuleşme*, Alman anonim şirketler hukukuna ait bir kurum olup, sadece merkezi Almanya'da bulunan anonim şirketler arasında olabilmektedir¹⁶⁵. *Biittinleşme*, bütünleşecek anonim şirketin esas sermayesine ilişkin paylarını tamammı, yani yüzde yüzü (%100) 'nün (AktG § 319/1) veya yüzde doksanbeşi (%95) 'nin (AktG § 320/1) bütünleşeceği asıl şirketin genel kurul kararı ve bunun ticaret siciline tescili sonucunda geçmesiyle gerçekleşmektedir. Böylelikle payların %100'ünün iktisap edilmesiyle bütünleşen şirketin dışarıda kalan ortakları da (*aussenstehende Aktionäre*) söz konusu olmamaktadır. Payların %95'inin iktisap edilmesi halinde ise, asıl şirket bütünleşen yavru şirketin %5'lik payına sahip olan ortaklarına ya uygun bir nakit denkleştirme parası ya da asıl şirketin paylarını önerir (AktG § 320 b). Ortaklar, bu iki seçenekten birini seçmek ve yavru ortaklıktan ayrılmak zorundadır. Bu durumda, hakları korunmaya değer grup olarak geriye sadece bütünleşen alt şirketin (*untergesellschaft*) alacaklıları kalır.

- 16 Bütünleşme süreci ve kararı. Bütünleşme kararının, asıl şirketin toplantıda temsil edilen esas sermaye miktarının en az dörtte üçü (3/4)'nün çoğunluğuyla alınması gerekir (AktG § 319/2). Genel kurul kararına, esas sözleşme değişikliğine ilişkin yasal ve statüsel hükümler uygulanmaz (AktG § 319/1 son cüm.). Bütünleşmeyle birlikte, bütünleşen bağlı şirket, asıl şirketin

¹⁶¹ **Emmerich/Habersack**, § 323, N. 8. **Liebscher**, Beck'sches Handkommentar der AG, § 14, N. 195.

¹⁶² **Emmerich/Habersack**, § 323, N. 8.

¹⁶³ **Raiser**, Recht der Kapitalgesellschaften, § 55, N. 1. **Liebscher**, Beck'sches Handbuch der AG, § 14, N. 177. **Hüffer**, Aktiengesetz, § 319, N. 2.

¹⁶⁴ **Liebscher**, Beck'sches Handbuch der AG, § 14, N. 177. **Raiser**, Recht der Kapitalgesellschaften, § 55, N. 1.

¹⁶⁵ **Liebscher**, Beck'sches Handbuch der AG, § 14, N. 177.

işletmesinin bir şubesi, ünitesi gibi yönetilebilir. AktG § 319 hükmü uyarınca. bütünleşmenin geçerli olabilmesi için asıl şirket, bütünleşecek şirkete ait tüm payların maliki olmalıdır. Buna göre, yavru şirketin üyelik haklarıyla bir m::ıhsuplaşma olmadan veya yavru şirketin elinde asıl şirket hesabına tuttuğu pay söz konusu olmaksızın, asıl şirketin tüm üyelik haklarının doğrudan 53.hibi olması gerekir¹⁶⁶. Bütünleşecek şirketin tüm payları asıl şirketin elinde (zilyetliğinde) bulunmuyorsa, bütünleşmeye ilişkin asıl şirketin genel kurul kararı, AktG § 241, N.3 hükmü uyarınca, geçersizdir¹⁶⁷.

Bütünleşmeye ilişkin asıl şirketin genel kurul kararının, ticaret siciline tescil edilmesiyle, bütünleşme geçerlilik kazanır (AktG 320a). Bu nedenle tescil kurucu niteliktedir¹⁶⁸. Bütünleşme kararının sicile tesciliyle, bütünleşen yavru şirketteki kendi payları da dahil olmak üzere, o zamana kadar asıl şirketin elinde bulunan yavru şirkete ait tüm paylar asıl şirkete intikal etmiş olur (AktG 320 a, I.cüm.). Üyelik bakımlar bakımından bütünleşen yavru şirket, zorunlu olarak ..tek kişilik anonim şirket" (*Einmann-AG*) olur¹⁶⁹.

Türk hukukunda durum. TIK m. 203 hükmünde ise, Alman hukukunda kabul edilen aksine, sadece bir şirketin diğer şirketin doğrudan veya dolaylı olarak paylarının veya oy haklarının yüzde yüzüne (%100) sahip olması durumu düzenlenmek¹⁷⁰tedir. *Bu %100'lik oran emredicidir, çinlai geriye %1'lik oranda bir pay kalmış olsa, yavru şirketin alacaklıları dışında, bir de korıması gereken paysalıbi olur ld, bu da, bu maddenin uygulanmasıyla engeldir.* Öte yandan, bir sennaye şirketinin diğer sermaye şirketlerinin paylarının %95 veya %100'ünü satın alması veya başka bir yolla ik.'tisap etmesi, genel kurul kararıyla mı yoksa sadece bir yönetim kurul kararıyla mı gerçekleştirilebileceği ayrı bir konudur. TIK' nın 203. maddesinde, bir şirketin diğer şirketin doğrudan veya dolaylı olarak paylarının veya oy haklarının yüzde yüzüne sahip olmasının sevk ve yönetim açısından sonuçları düzenlenmektedir. Buna göre, bir şirket diğer bir şirketin doğrudan veya dolaylı olarak paylarının ve oy haklarının yüzde yüzüne sahipse, hakim şirketin yönetim kurulu, topluluğun belirlenmiş ve somut politikalarının gereği olmak şartıyla, bağlı şirkete, *onun kaybına sebep olabilecek sonuçlar doğurabilecek olsa bile*, yönlendirilme ve yönetimine ilişkin talimatlar verebilir. Bağlı şirketin organları talimata uymak zorundadırlar (m. 203/1). Belirlenmesi gereken bir husus, *talimatın toplulukça belirlenmiş somut politikaları gereği olmasıdır. Bu itibarla, günlük gereksinimlere göre verilen talimatlar, 203. maddenin kapsamı dışındadır*¹⁷⁰.

¹⁶⁶ **Liebscher**, Beck'sches Handbuch der AG, § 14, N. 179 ve dn. 450'de anılan literatür.

¹⁶⁷ **Liebscher**, Beck'sches Handbuch der AG, § 14, N. 179. **Hüffer**, Aktiengesetz, § 319, N. 4.

¹⁶⁸ **Hüffer**, Aktiengesetz, § 320a, N. 1.

¹⁶⁹ **Hüffer**, Aktiengesetz, § 320a, N. 2.

¹⁷⁰ **Gerekçe**, m. 203, s. 80.

19 Belirtmek gerekir ki, %100 /i/kluiyet /aliude şirketlerin elwnomik açıdan biitiileşmcsiuve rağmen, lukuiki hakımdan yavru şirket hağımsızlığı korur. Bağımlılık sadece ekonomik açıdan tek elden yôuetime tabi olmaktadır. Bu nedenle, 203. ııııde bağılınındn, yavru şirkete verilen zarar ve kayıpların 202. madde çerçevesinde kurşılunması gerekir. Çünkü bir şirket üzerinde %100 hfikiiniyete sahip olmak, kendi talimatlarıyla verdiği kayıpların denkleştirilcmemcsi hakkını hakim şirkete vcremez¹⁷¹. Yavru şirketin alacaklıları açısından önemli olan hakim şirketin bu denkleştirme yükümü, 206. madde de öngörülmektedir. Puysahiplcrinin yönetim kurulu üyelerine karşı sorumluluk davası hakkı yoktur, çünkü şirketle hakimiyet kuranların dışında pay-sahibi kalmamıştır.

20 Bir ticaret şirketinin şirket sözleşmesindeki amaç ve faaliyet konusunda, "şirketler topluluğu" oluşturmak amacıyla diğer şirketlere katılmak ya da paylarını iktisap etmek hususlarının yer almasına gerek yoktur. Çünkü bu konularda ortaklar veya genci kurul yasada öngörülen nisapla karar vermektedir. Aynı şekilde, hakim şirket açısından bakıldığında, başka bir şirketin paylarının %100'ünün genci kurul kararı olmadan, sadece bir yönetim kurulu kararıyla alınması mümkün değildir. Çünkü her şeyden önce anonim şirketin devralacağı söz konusu payların bedelini karşılayacak miktarda "net aktijiıın"¹⁷² mevcut olması ve bunun sarfının da diğer şirketlerin paylarının satın alınmasın da kullanılabileceği hususunda genel kurulca yönetim kurulu-na yetki verilmiş olması gerekir. Şahıs şirketlerinde ise bu konuda ortaklar kurulunun oybirliği ile karar alması gerekir.

2. Talimat Verilemeyen Özel Hal

21 Bir şirket doğrudan veya dolaylı olarak bir diğer şirketin paylarına ve oy haklarının yüzde yüzüne sahipse, ilke ve doğal olarak bağlı şirket yönetim kuruluna her talimatı, hatta bu talimat sonucunda bağlı şirket zarara uğruyor olsa bile, denkleştirme şartıyla, verebilme hak ve olanağına sahiptir. Ancak yasa hakim şirketin bu talimat verebilme hakkına bir istisna getirmektedir. Buna göre, *bağlı şirketin ödeme gücünü açıkça aşan veya tehlikeye düşürebilecek ya da önemli varlıklarını yitirmesine sebep olabilecek talimat verilemez (m. 204/1). Bu madde iki yönden 203.*

¹⁷¹ **Gerekçe**, m. 203, s. 80.

¹⁷² Net aktiften amaç, şirket sermayesini aşan malvarlığı değeridir. Bu da, şirketin iradesiyle ayrılan esas sözleşmesine! ve olağanüstü yedek akçeler ile kanunî yedek akçelerin kullanılabilir bölümü ve geçen yıllardan aktarılan karların çıkarılmasıyla elde edilen miktardır. Dağıtılmasına izin verilmeyen yedek akçeler, örneğin TTK m. 519/3 hükmünde harcama yeri belirtilmiş yedek akçeler ve yeniden değerlendirme fonu (m. 520/1) bu kapsama dahil değildir.

maddenin istisnasını oluşturmaktadır. Bu büküm, (1) baġlı şirketin talimata uyma gereġinin, (2) uyulmuşsa, baġlı şirketin yönetim kurulu üyelerinin sorumsuzluğunun istisnasıdır. Başka bir ifade ile yavru şirket yönetim kurulu, 204. maddeye rağmen hakim şirket yönetiminin baġlı şirketin ödeme gücünü açıkça aşan veya ekonomik açıdan tehlikeye düşürebilecek ya da önemli varlıklarının yitirilmesine sebep olabilecek talimatına uymuşsa, 205. maddeye dayanarak sorumlu olmadığını ileri sürümez¹⁷³. Çün.kü m. 204 hükmü emredici niteliktedir.

8. BAĞLI ŞİRKETİN ORGANLARININ ŞİRKETE VE PAYSABİPLERİNE KARŞI SORUMLULUĞU

TTK m. 205 hükmüne göre, 203 ve 204 üncü madde kapsamındaki talimatlara uymaları nedeniyle, baġlı şirketin yönetim kurulu üyeleri ile yöneticileri ve sorumlu tutulabilecek diğerk kişiler şirkete ve paysabiplerine karşı sorumlu olmazlar. Bu madde hükmü, 203 ve 204. maddelerini tamamlamakta ve baġlı yönetim kurulunun sorumsuzluğunu sadece 203. madde koşullarına uyan talimatlara özgülemektedir. "Sorumlu tutulabilecek diğerk kişiler" kapsamına, TTK m. 553 hükmündeki, kurucular, tasfiye memurları ile m. 554'deki yılsonu hesap denetçileri ile özel denetçiler girer.

C. ŞİRKET ALACAKLILARININ HAKLARI

Bir şirkete tam hakimiyet halinde, hakin şirket, kendi talimatları sonucu baġlı şirketin uğradığı kayıpları denkleştirmek zorundadır. Aksi takdirde, şirket alacaklıları hem talimatı veren hakim şirketi hem de 202 maddenin, "denkleştinnenin süresi içinde yerine getirilmemesi, baġlı şirkete... kaybın şirkete tazmin edilmesini hakim ortaklıktan talep etmek hakkını verir", emredici hükmüne rağmen davayı açmayan baġlı yönetim kurulu üyelerini dava edebilirler. Bu maddeye göre, hakin şirket ve yöneticilerinin baġlı şirketin kaybına sebep olan talimatları dolayısıyla gerçekleşen kayıp o hesap yılı içinde fiilen denkleştirilmediği veya kaybın nasıl ve ne zaman denkleştirileceği konusunda en geç faaliyet yılı sonuna kadar şirkete istem hakkı tanınmadığı takdirde, baġlı şirketin zarara uğrayan alacaklıları hakim şirkete ve yönetim kurulu üyelerine karşı tazminat davası açabilirler. Alacaklıların açacakları bu davanın iki koşulu vardır: (1) Hakim şirketin talimatları sebebiyle baġlı şirketin kayba uğraması ve bunun denkleştirilmediği veya denkleştirmeye ilgili olarak şirkete bir talep hakkının tanınmamış olması, (2) baġlı şirketin alacaklılarının zarara uğramış olmasıdır. İki koşuldan biri mevcut değilse, kısaca kayıp denkleştirilmiş veya bu hususta bir istem hakkı tanınmışsa ya da baġlı şirketin alacaklıları zarara uğramamışsa, bu dava açılmaz.

¹⁷³ **Gerekçe**, m. 204, s. 80.

24 Bu davaya, "kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerin ve tasfiye memurlarının sorumluluğunu" düzenleyen TTK m. 553 ve şirketin zararını düzenleyen TTK m. 555, iflas halini düzenleyen TTK m. 556, teselsül ve rücfi ile ilgili TTK m. 557, zamanaşımına ilişkin TTK m. 560 ve yetkili mahkemeyi belirleyen TTK m. 561 hükümleri uygulanır.

?_-> Bağlı şirketin alacaklılarının açacağı bu dava, davacının kaybı ve sonumluyu öğrendiği tarihten itibaren iki ve her halde kaybı doğuran fiilin vukuu gününden itibaren beş yıl içinde açılmalıdır. Şu kadar ki, bu fiil cezayı gerektirip Türk Ceza Kanununa göre daha uzun dava zamanaşımına tabi bulunuyorsa, tazminat davasına bu zamanaşımı uygulanır {TTK m. 560}.

26 Yasa davalılarına, sorumluluktan kurtulmak hususunda bir olanak tanımaktadır. Buna göre, kredi ve benzeri alacaklarda davalılar, davacının, denkleştirmenin yapılmadığını veya istem hakkının tanınmadığını bilerek bu ilişkiye girdiğini veya işin niteliği gereği bu durumu bilmesi gerektiğini ispatlayarak sorumluluktan kurtulur (m.206/2). Bu madde, Medeni Kanun m. 2 hükmündeki "dürüstlük" kuralının uygulamasını teşkil etmektedir.

V. ŞİRKETLER TOPLULUĞUNA İLİŞKİN DİĞER HÜKÜMLER

A. ÖZEL DENETİM

27 Hakimiyetin yüzde yüz olduğu durumda, sadece bağlı şirketin alacaklılarının korunması gerekirken, hakimiyetin yüzde yüz olmadığı hallerde ise, bağlı şirketin alacaklılarının yanı sıra pay sahiplerinin de korunması gerekir. Pay sahiplerinin korunması, sadece bakım şirketin bağlı şirkete verdiği talimatlar sonucunda meydana gelen kayıplarla ilgili ve sınırlı değildir. Hakim şirket ile bağlı şirket ilişkilerinde hileli işlem bulunması ve bu durumu belirtir şekilde denetçinin, özel denetçinin veya risk teşhis komitesinin görüş bildirmeleri halinde, bu konunun açıklığa kavuşturulması amacıyla, bağlı şirket pay sahibi, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki mahkemeden özel denetçi atanmasını isteyebilir (m. 207).

28 Bu davada, özel denetçiye ilişkin TTK m. 438 vd hükümleri kıyas yoluyla uygulanır.

B. HAKİM ŞİRKETİN SATIN ALMA HAKKI

29 Son yıllarda anonim şirketler hukukundaki yeni bir gelişme, azınlık pay sahibinin iradesine aykırı olarak *ortaklıktan ihraç etme* hakkının büyük pay sahibine tanınması olgusudur. Bu duru❖"squeeze-out" olarak adlandırılmaktadır. Bu hukuki figür ilk olarak Alman konzern hukukunda, hakim şirketin paylarının %95'e ulaşması halinde, büyük pay sahibine azınlık pay sahiple-

rinin paylarını satın alıp ortaklıktan ihraç etmek hususunda bir hak olarak (*Ausschl/ussrech1t*) tanındı (AktG § 327a 327f)¹⁷⁴. Ancak daha önce "*squeeze-out*" olanağı, "Forum Europeaum"un 1998 tarihinde hazırladığı "'Avrupa için Konzern Hukuku"nda¹⁷⁵ önerilmişti. AB şirketler hukukunun modernleştirilmesi hakkında AB Komisyonu tarafından 2001 yılında kurulan "Yüksek Düzeyli Uzmanlar Grubu", 4 Kasım 2002'de sunduğu "*Şirketler Hukuku Alanında Yüksek Düzeyli Uzmanlar Grubunun Avrupa'da Modern Şirketler Hukukuna İlişkin Çerçeve Şartlarına İlişkin Rapor*"unda¹⁷⁶ ve kısa adı "SLIM-Team" olarak anılan (*Simpler Legislation for the intema! Market*) raporunda da, payların cebren satın alınması hakkının genişletilmesi önerilmişti. "Yüksek Düzeyli Uzmanlar Grubu"nun anılan raporunda, AB'nin 2. Yönergesinin 36. maddesinde, esas veya kuruluş sözleşmesinde uygun bir düzenlemenin mevcut olması halinde, payların cebren satın alınmasına olanak tanıdığı ve *SLIM-Team* raporunda da, bir pay sahibinin pay oranının %90'a ulaşması durumunda, kalan %10 payın cebri alımının mümkün olması gerektiği tavsiye edilmekteydi¹⁷⁷. Raporun 4. bölümünde ise, bir pay sahibinin bir işletmenin tüm paylarının %90 veya %95'ine sahip olması halinde, *squeeze-out* ve borsa hukukunda *sell-out* hakkının kullanılabilmesi tavsiye edilmektedir.

İsviçre hukukunda, *squeeze-out* kurumu düzenlenmemiştir, ancak 30 Menkul Kıymetler Borsa Yasasında, pay sahibinin pay oranının %98'e ulaşması halinde, kalan %2 payı "aleni satın alma öneri hakkı"nı (*öffentliches Kaufangebot*) kullanarak iktisap olanağı tanınmaktadır¹⁷⁸. Bununla birlikte, doktrinde *squeeze-out* hakkının "*konzern hukukuna*" değil, borsa hukukuna ilişkin bir düzenleme olduğu ve dolayısıyla, konzern hukukunun bir unsuru değil, münhasıran aleni satın alma hakkının bir unsuru olduğu belirtilmektedir¹⁷⁹.

Azınlık paylarının cebri alımına ilişkin *squeeze-out* hakkının yasal 31 amacı, bir kararın alınıp uygulanmasına çoğu kişisel çeşitli sebeplerle karşı çıkan ortakların/paysahiplerinin, şirketi bunaltan ve engelleyen davranışlarına son verip, şirket içi barışı sağlamaktır. Belirtmek gerekir ki, %5' lik payın

¹⁷⁴ Bu yasa değişikliği 20.12.2001 tarihinde kabul edildi ve 1.1.2002 tarihinden itibaren de yürürlüğe girdi. Bkz. **Pulaşlı**, H. Alınan Hukukunda Büyük Pay Sahiplerinin Azınlığı Şirketten Çıkarma Hakkı, Ünal Tekinalp'e Armağan, İstanbul 2003, s. 649 vd.

¹⁷⁵ Forum Europaeum, 1998, s. 672 vd. Bkz. ayrıca, **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 11, N. 503.

¹⁷⁶ "Bericht der hochrangigen Gruppe von Experten auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts über moderne gesellschaftsrechtliche Rahmenbedingungen in Europa, Brüksel 04. 11. 2002".

¹⁷⁷ Yüksek Düzeyli Uzmanlar Raporu, s. 93.

¹⁷⁸ Bkz. **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 11, N. 220,229.

¹⁷⁹ **Böckli**, A.ktienrecht, 3. Aufl. § 11, N. 221.

anonim şirketler hukukunda geçerli olan karar mekanizmalarındaki rolü, (421/2 a ve b bendlerindeki iki istisna hariç) hemen hemen hiç yoktur. Ancak genel kurul kararlarına karşı iptal davası açılması bakımından, şirkette sürekli bir hukukî çekişmenin yaşanacağı da bir gerçektir. Nitekim Alman konzern hukukunda *squeeze-out* kurumunun düzenlemesinin, önemli derecede gereksinim duyulan çok uluslu konzern hukukunda önemli bir adım olduğu ve bununla ilk planda konzern işletmesinin sevk ve yönetiminin basitleştirilmesine hizmet edeceği vurgulanmakta¹⁸⁰ ve bu yolla büyük pay sahibinin inisiyatifinde olan işletmenin gelişmesinin tam güç kazanacağı¹⁸¹ ve bu arada uzun süren davalardan da kaçınılmış olacağı belirtilmektedir^{1,2}

- 32 TTK m. 208 hükmündeki %10 orandaki payların, pay sahiplerinin iradesi olmaksızın alınmasına ilişkin alım hakkı (*squeeze-out*), diğer ülke düzenlemelerine nazaran oldukça farklıdır. *Bir kere*, sermayenin %90'nına sahip olan büyük pay sahibinin, azınlığın %10 oranındaki payını bilanço veya borsa değeri üzerinden satın alabilmesi için, azınlığın, daha önce dava açmak veya benzeri davranışlarla, şirketin çalışmasını engellemiş olması şarttır. Nitekim bu durum anılan maddede aynen, " ...diğer pay sahipleri karşı oyları, açtığı davalar ya da benzeri davranışlarla çalışmaları engelliyorsa ... " şeklinde ifade edilmektedir. Bu durumda, azınlık eğer dava açmamışsa veya genel kurul kararının alınmasında itirazı faydasız gördüğü için, olumsuz oy kullanmamışsa, paylarının cebren satın alınması mümkün olmayacaktır. Oysaki hem Yüksek Düzeyli Uzmanlar Grubunun Raporunda hem de AktG §327a hükmünde, *squeeze-out* hakkının kullanılması hiçbir şarta bağlanmamıştır. Bu sebepten, TTK m. 208'deki düzenleme, ana rahminde gelişme sürecini tamamlamadan "düşürülen cenin"e (*Fehlgeburt*) benzetilebilir. *İkinci farklılık*, Alman hukukunda, %5 azınlık paylarının geçişi, TTK m. 208'deki gibi mahkeme kararıyla değil, anonim veya sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketin genel kurulunun vereceği bir kararla gerçekleşmektedir (AktG § 327a/1)¹⁸³

- 33 Aslında bir pay sahibinin anonim ortaklıktan ihracının şarta bağlı olduğu durumlar yasada sayılmıştır. Bunlar şöyledir.

- 34 1) TTK m. 482 vd. hükümlerinde öngörülen ıskat (*Kaduzierung*). Burada pay sahibinin, sermayeye katılımdan doğan borcunu esas sözleşmede

¹⁸⁰ Bkz. **Pulaşb**, Azınlığın Şirketten İhracı, Tekinalp'e Armağan, s. 651 ve dn. 7'de anılan Alman literatürü.

¹⁸¹ **Hüffer**, Aktienrecht, § 327a, N. 1.

¹⁸² **Erwe**, Peter, Beck'sches Handbuch der AG, § 25, N.222.

¹⁸³ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Pulaşb**, Azınlığın Şirketten İhracı, Tekinalp'e Armağan, s. 651 vd. **Erwe**, Beck'sches Handbuch der AG, § 25, N.234. **Hüffer**, Aktienrecht, § 327a, N. 9.

veya yasada öngörülen süre ve usul çerçevesinde ifa etmemesi halinde, işti-
rak taahhüdünden ve yaptığı kısmi ödemelerden doğan haklarından yoksun
bırakılması öngörülmektedir.

2) Benzer bir durum da, TTK m. 531 hükmündeki haklı sebeplerle 34a
feshine ilişkin haldir. Burada, kapalı tip anonim şirketlerde esas sermayenin
en az $\frac{3}{4}$ IO'unu; halka açık şirketlerde ise %5'ini temsil eden paysahipleri
haklı sebeplerin varlığında, mahkemeden anonim şirketin feshini talep ede-
bilme hakkını haizdirler. Ancak mahkeme fesih yerine, davacıların payları-
nın gerçek değerinin ödenerek ortaklıktan çıkarılmalanna karar verebilir.

3) Başka bir örnek de, birleşmede TTK m. 141/2 hükmünde "*squeeze-* 34b
out merger" veya "*cash-out merger*" olarak anılan %10 paya sahip azınlığın
bir ayrılma akçesi karşılığında ortaklıktan çıkarılmasıdır (m.151/5).

4) Nihayet başka bir düzenleme de TTK m. 161/2 b'deki asimetric 34c
(oranların korunmadığı) bölünmede (m. 173/3) söz konusudur. İşte yukarıda
anılan bu yasal düzenlemelerde, azınlık paysahiplerinin ortaklıktan ihracı ve
çıkması, belirli şartların gerçekleşmesi halinde mümkün olabilmektedir.

Azınlığın çıkma hakkı varımı? Yukarıda açıklamalar ışığında, şirket- 34ç
ler topluluğuna özgü özel hüküm olan TTK m. 208 hükmü, *hakim şirketin*
belirli yasal koşulların varlığı halinde azınlık pay/arım satm alma hakkını
di'izenlediğinde, azınlık paysahibine şirketten çıkma hakkı vermez. Nitekim
Yargıtay 11.HD'nin 02.12.2019,E. 2019/915 K 2019/7720 sayılı kararında
da haklı olarak, %25 paya sahip azınlık paysahibinin haklı sebeplerle şirket-
ten çıkmak istemi reddedilmiştir. Karar şöyledir:

"**Da,,acı vekili**, davalının, davacı şirkette %25 paya sahip ortak olduğunu, şir- 34d
ketten borç paralar alıp ödemediğini, hakkında icra takiplerinin başlatıldığını,
davalının bu aşamada şirketin çalışmakta olduğu diğer firmaları arayarak kötü-
lediği ve işleri engelleyeceğini beyan ederek müvekkili şirketin ticari itibarını
zededeğini, **davalı yan üzerinde şirketin 1.824.380.25 TL'sinin bulundu-**
ğunu, şirket ortağı hesabından kendisine ödenen miktarın 143.889.15 TL
olduğunu, ... üzerinden virmanla davalıya şirket hesabından 600.345.00 TL
ödendiğini. 25.03.2016 tarihinde yapılan olağanüstü genel kurulda tüm hisse-
darların temsil edildiğini, davalı yanın kendisine istenilen belgelerin verilme-
diği iddiası ile toplantıdaki hazırun cetvelini imzalamayacağını beyan ettiğini,
bu durumun tüm ortaklar tarafından tutanak altına alındığını, *davalının sürekli*
olarak şirketten para almasının TTK'ın 358. ve 393. maddelerine aykırı oldu-
ğumu, bu nedenlerle davalının şirket ortaklığından çıkarılmasma karar veril-
mesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davacı şirkette 1/4 oranında (gerçekte 1/3 oranında) paya sahip
olduğunu, müvekkilinin 12.08.2015 tarihli şirket genel kurul toplantısında şirket-
ten alacaklı olduğunu, şirketin kar-zarar ve mali durumuma ve mükerrer kayıtlar
hakkında itirazlarını bildirdiğini, müvekkiline alacaklarının ödenmediğini, bu

genel kurul toplantısı akabinde şirket ortak.lan tarafından ticari defter ve kayıtlar üzerinde bağımsız denetim kararı alındığını, 22.03.2016 tarihli Denetim ve İnceleme Raporuna göre EMA Elektrik Makine Araştırma Ticaret A.Ş. ortakları ... ile ...'ın müvekkilinin haberi olmaksızın şirket ticari defterleri ve kayıtları üzerinde kanuna aykırı bir biçimde ve suç teşkil eden iş ve işlemleri yaptıklarının, şirketi doğrudan doğruya zarara uğratıldığının ve şirket menfaatlerine tamamen aykırı davranmakta olduklarının tespit edildiğini, davacı tarafın dava dilekçesinde iddia ettiği müvekkilinin şirketin diğer ortaklarına saldırdığı iddiasının ve davacı tarafın müvekkil şirkete borcu olduğu iddialarının da gerçek dışı olduğunu, şirketin diğer ortaklarının şirket kayıtları üzerinde usulsüzlük yaparak müvekkilini şirkete borçlu gibi göstermeye çalıştıklarını, şirket karda olduğu halde zarar ediliyommuş gibi gösterilerek kar dağıtımı yapılmasının önüne geçildiğini, **anonim ortaklık Jarda ortaklıktan çıkarma kurumunun TTK uyarınca sıkı şartlara tabi tutulduğunu, hukuki dayanaktan** yoksun nedenlerle ve somut olmayan delillerle ortaklıktan çıkannanın mümkün olmadığını, huzurdaki davanın hukuki dayanaklardan yoksun olduğunu belirterek davanın reddini istemiştir. **İlk derece mahkemesince iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre; davacı tarafça, TTK'nın 208. maddesinde belirtilen hallerde, azınlık pay sahiplerinin şirket ortaklığından çıkarılabileceği ileri sürülmüş ise de TTK'nın 208. maddesinin "şirketler topluluğu" için getirilmiş hükümlerinden, somut olaya uygulamaya imkanını bulunmadığı, şahıs unsuru önem kazanan limited şirketlerde haklı udele uahkeue kararı ile ortaklıktan çıkarılma ile ilgili ayrıca düzenleme yapıldığı (TTK.ii.640/3), fakat anoniin şirketlerde bu yönde bir düzenleme yapılmadığıuu, bu nedenle kanun koyucunun sermaye unsuru daha ön planda olan anonim şirketlerde pay sahipliğinin haklı nedenle sona erdirilmesi yönünde iradesinin bulunmadığını kabul etmek gerektiği, TTK'nın 208. maddesinde düzenlenen ve haklı nedenlerin bulunması halinde hakim şirkete azınlığın haklarını satın alına hakkı veren düzenlemenin, anonim şirketlerde haklı nedenle ortaklı../.lan çıkarma talebine kammi dayanak yapılamayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.**

Karara karşı, davacı vekili tarafından istinaf başvurusunda bulunmuştur. İstinaf mahkemesince iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre, davacı tarafın, davalının eylemleriyle ortaklık ilişkisini sürdürülemez hale getirdiğini ileri sürerek davalının ortaklıktan çıkarılmasını TTK'nın 358 ve 393. maddelerini yasal dayanak göstererek talep ettiğini, ancak kanun maddelerinde şirket ortağının, haklı sebeplerle şirket ortaklığından çıkarılmasına dair bir düzenleme bulunmadığını, yine iddiada dayandırılan **TTK'nın 208. maddesinin, şirketler topluluğuna ilişkin bir düzenleme olup, hakim şirketin bazı yasal koşulların mevcudiyeti halinde azınlık paylarını satın alma hakkını düzenlediğinden kanun maddesinin somut olaya uygulanamayacağını, sonuç olarak, ileri sürülen haklı sebep ne olursa olsun, anonim şirketin, ortağının ortaklıktan çıkarılmasını talep hakkı bulunmadığı, sadece fesih ve tasfiye davalarına ilişkin 531.maddede, fesih yerine çıkarma kararı verme imkanı tanındığını ama bu maddenin de somut olaya uygulanmasının söz konusu olmadığından, HMK 353/1.b.1.maddesi uyarınca davacı vekilinin istinaf başvurusunun esastan reddine karar vermiştir.**

h::ırrar, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Yapıl:ın yargılam,a c saptanan somut uyuşmazlık bakımından uygulanması gereken hukuk kuralları gözetildiğinde **İlk Derece Mahkemesince verilen karar** d:ı bir isabetsizlik olmadığına anlaşılmaya göre yapılan istinaf başvurusunun HMK'nın 353/b-1 maddesi uyarınca Bölge Adliye Mahkemesince esastan rı:ddine ili,kin kararı usul ve yasaya uygun olduğu kanısına varıldığından **Bölge Adliye Mahkemesi kararının onanmasına karar vermek gerckmiştir**"^{183a},

C. GÜVENDEN DOĞAN SORUMLULUK

TTK m. 209 hükmünde, bir konzemin toplumda yarattığı güvenden 35 doğan sorumluluğu düzenlenmektedir. Bu maddenin esin kaynağını, İsviçre Federal Mahkemesinin *Wibru/Swissair* kararındaki¹⁸⁴ düşünce teşkil etmektedir. Anılan maddeye göre, *bir luikiın şirket, topluluk itibarını, topluma reya tiiketicije güven veren bir düzeye ulaştığı hallerde, bu itibarın kullanılmasını uyandırdığı güvenden sorumludur*. Konzem hukukuna ilişkin bu özel sorumlulukta, "Konzem güveninden doğan sorumluluk" (*Haftung aus Ko=eruvertrauen*), şirketler topluluğunda, hakim şirketin bağlı şirketinin borçlarını ödeyeceğine dair "koruma veya himaye açıklaması"¹⁸⁵ (*Pah-ouat-serklarım*) gibi bazı temel kurum ve kavramlar yer almaktadır. Bu itibarla söz konusu sorumluluğun unsurlarının tespiti ve çerçevesinin sınırlarının iyi çizilebilmesi için, öncelikle anılan bu hukuki figürlerin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

I. Konzernin Uyandırdığı Güvenden Dolayı Sorumluluğu

Güven sorumluluğu teorisi, zarar veren ile zarar gören kişi arasında fi- 36 ilen meydana gelmiş bir "nitelikli güven ilişkisinde" (*qualifizierte Vertrauensverhältnis*), zarar gören kişiyi yüksek derecede korunmaya değer görmektedir. Nitelikli güven ilişkisi, "kişi varlığı hakları" (*Rechtsgut*) olarak anlaşılmalı ve hukuken korunmalıdır. Eğer "hukuken güvene ilişkin bir sorumluluğun ifası" söz konusu ise, menfaat ifasının tazmininde (pozitif sözleşme menfaati) koruma gereksinimi ortaya çıkabilir¹⁸⁶. Özellikle culpa in contrahendo ve koruma yükümünün ihlali hallerinin dahil olduğu "güvenden doğan zarar sorumluluğu"nda, olumsuz menfaatin tazmini ön planda bulunmaktadır¹⁸⁷. Başka bir deyişle, güvenden kişi, hiç güvenmeseydi ne durumda bulu-

¹⁸³³ <https://yargitay.gov.tr>

¹⁸⁴ BGE 120 II 331.

¹⁸⁵ *Gerekçe'de* bu, "patronaj açıklaması" şeklindedir (m. 209, s. 80).

¹⁸⁶ **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 18, N. 249 ve cin. 375'de anılan Alınan literatürü.

¹⁸⁷ **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 18, N. 249 ve cin. 377'da anılan literatür.

nacak idi ise, o duruma getirilmelidir¹⁸⁸. Bir güven ilişkisinin özel korunmaya değer bulunmasındaki en önemli unsur, insanlar arasında günlük normal hayatta olağan olan sosyal günlük ilişkilerdeki güven olgusunun aşılmasıdır, dolayısıyla "hukuken özel bir bağlantı" (*rechtliche Sonderbindung*) kurulması mümkün olsun¹⁸⁹.

37 Güven sorumluluğunun söz konusu olduğu nitelikli güven ilişkisi, eski dogmatik düşünce teorisindeki "haksız fiil benzeri" (*Quasidelikt*) veya "sözleşme benzeri" (*Quasivertag*) bir sorumluluk değil, aksine nevi şahsına münhasır bir "kanuni borç ilişkisi"dir (*gesetzliche Schuldverhältnis*)¹⁹⁰.

38 Konzern güveninden doğan sorumluluk, (*Haftung aus Konzernvertrauen*) son yıllarda özellikle İsviçre uygulama ve öğretisinde çok tartışılan bir konudur. Aslında, "konzern güveninden doğan sorumluluk" şeklinde kendine özgü bir hukuki figür yoktur. Öğretide daha çok, doksanlı yıllarda Alman hukukundan alınan *güven sorumluluğunun* şartlarının mevcut olup olmadığı sorusunun araştırılması gerektiğine işaret edilmektedir¹⁹¹. Özellikle böyle bir durum konzern olgusunda -dışarıya karşı birden fazla ortaklığın tek bir elden yönetilmesi halinde- bağlı şirket ile hukuki ilişkiye giren kişilere karşı hakim şirketin ediminde, bir güvenin tesis edilmesi söz konusu olmamaktadır¹⁹². Bir konzernin hakim şirketi için güven sorumluluğunun doğması için, *İsviçre Federal Mahkemesi ve öğretinin tespit ettiği aşağıda anılan dört şartın tamamının söz konusu olayda mevcut olması gerekir*. Bunlar;

- 1) Hakim şirketin *açıklaması*, güvenli olarak gelecekteki belirli bir davranışı taahhüt ediyorsa, bu açıklama, "açıklamayı yapan kişi" ile bu açıklamanın "yapıldığı" "kişi" arasında «*özel bir ilişki*» içinde cereyan etmiş olmalıdır.
- 2) Karşı tarafın davranışının uyandırdığı bu güven, *korunmaya değer* olmalıdır.
- 3) Hakim şirketin söz konusu açıklaması, açıklamanın yapıldığı kişinin daha sonra zararlı sonuç doğuracak özel bir şeyi yapmasına veya yapmamasına *sebeplendirilmelidir*.
- 4) Hakim şirket, açıklama yapılan kişide haklı olarak meydana getirdiği güveni, özen yükümlülüğüne uymamak suretiyle ihlal etmiş olmalıdır¹⁹³.

¹⁸⁸ **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 18, N. 249 ve dn. 378'de anılan literatür.

¹⁸⁹ **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 18, N. 249 ve dn. 379'da anılan literatür.

¹⁹⁰ **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 18, N. 250. BGE 8.Haziran 1998, SJ 1999, s. 117.

¹⁹¹ Bkz. **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 11, N. 476. BGE 123 III 231.

¹⁹² Bkz. BGE 124 M 297 ve **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 11, N. 476.

¹⁹³ Bkz. **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 11, N. 477.

2. Himaye ve Koruma Açıklamasından Dolayı Sorumluluk

İsviçre bilimsel öğretisinde kısaca "*patron açıklaması*" olarak anılan 39
 ..koruma veya himaye açıklaması" (*Patro11atserkla11mg*), Böckli'nin tabiriyle, hül--u.ki bir bukalemun olup, bağlı şirkete kredi verecek bankalar ile konzern yönetimi arasındaki çıkar çatışmalarından ortaya çıkmaktadır¹⁹⁴. Söz konusu açıklamalar çeşitli şekillerde ortaya çıkar, örneğin bir ana şirketin, bir banka ile kredi sözleşmesi akdedecek yavru şirketinin *bu işleminden haberdar olduğuna* ilişkin yalın teyidi (*Letter of Awareness*); aynı şekilde, yavru şirketleri mümkün olduğu kadar korumanın, kendi politikası olduğu şeklindeki açıklama da bu anlamdadır¹⁹⁵. Bu ilişkide daima bir konzern bünyesindeki bir yavru şirketin, özellikle kredi ihtiyacının karşılanmasında, hakim şirketin bir kefaleti veya garantisi olmaksızın hukuki bağlantısının bulunması söz konusu olmaktadır¹⁹⁶. Böyle bir bağ icabı halinde -katılanların kastının aksine- sorumluluk sebebi hakkında uyandırılan güvenden çıkarılabilmektedir. Doğal olarak (belirli bir kapsamda olmak üzere sınırlı veya hatta sınırsız) biçimsel nitelikteki garanti veya kefalet de söz konusu olmaktadır¹⁹⁷. Önemine binaen **İsviçre Federal Mahkemesinin 120 II 331 kararı (olay ve gerekçeler) kapsamlı olarak verilecektir.**

Olay:

«Temmuz 1987'de İsviçre Havayolları Anonim Şirketi Swissair IGR Holding AŞ'yi kurar. IGR daha sonra unvanını, IGR Holding Golf und Country Residences AŞ olarak değiştirir. IGR Holding sözleşme partnerlerine hem İsviçre'de hem de yabancı ülkelerde golf sahalarının yakınında lüks konaklama olanağı sunacağını taahhüt eder ve 30.000 ila 90.000 İsv. Frank'ı "ön kira ödeme" karşılığında üyelik¹⁹⁸ teklifinde bulunur. Üyenin, kırk yıllık sözleşme

¹⁹⁴ Aktienrecht, 3. Aufl. § 11, N. 496 ve BGE 101 II 328; 111 II 279; 113 II 428. 125III309/310.

¹⁹⁵ Handschin, s. 291.

¹⁹⁶ Meier-Hayoz/Forstmoser, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 9. Aufl. Bern 2004, § 23, N. 72.

¹⁹⁷ Meier-Hayoz/Forstmoser, Gesellschaftsrecht, 2004, § 23, N. 72.

¹⁹⁸ Kırca, Çiğdem, Wibrü AŞ'nin IGR AŞ'nin "ortağı" olduğunu ve IGR AŞ'nin iflasında payların değersiz kaldığını (dolayısıyla ortaklık hakkı ödenmediği için) 97.808 İsv. Frank'ı (CHF) tutarında tazminat davası açtığını belirtmektedir (Bilgi Vermeden Dolayı Üçüncü Kişiye Karşı Sorumluluk, Ankara 2004, s. I48- I49). Bu tespitin yanlış bir tercümeden kaynaklandığı açıktır. Çünkü, <<Die IGR wollte ihren vertragspartnerin luxuriöse unterkünften nahe an Golfplätzen ... zur Verfügung ha/ten» ifadesinden, Wibrü Holding AŞ, IGR AŞ'nin ortağı değil, vereceği lüks konaklama hizmetinden yararlanacak olan bir üyedir ve yaptığı 90.000 CHF tutanndaki ödeme de pay karşılığı değil, lüks konaklama ediminin karşılığı olarak "kira ön ödemesi"dir. (Wibrü Holding leistete in der Folge eine Mietvorauszahlung von 90.000) Ayrıca, bir anonim

süresince her yıl ödediği ön ödemesinin bir bölümü karşılığında, kendisi veya istediği kişiler konaklayacaktır. Üyelik, firmalara ve şirketlere de açık bulunmak.1.adır. Wibrü Holding, 22.12.1988 tarihinde 90.000 İsv. Frank'ı ödeyerek IGR'in 2291 numaralı üyesi olarak kaydını yaptım. 16 Şubat 1989 tarihinde JGR, üyelere Euroactividade AŞ ile birlikte çalışma olanağı hakkında bilgi verir ve 26 Nisan 1989 tarihli yazısında da, Euroactividade'ye ilişkin planını açıklar ve Mayıs 1989'da da Euroactividade AŞ'nin yavru şirketi olarak devam edeceğini ve bu şirkette de Swissair İştirakleri AŞ 'nin azınlık hakkı iktisap edeceğini ve ayrıca üyelere sunacağı edim paketindeki konsept değişikliklerini de bildirir. 23 Ağustos 1989'da bay M. "Euroactividade Grubunun başkanı" olarak üyelere yazdığı mektupta, IGR AŞ'nin Euroactividade AŞ'ye devredildiğini ve bu arada yapacağı genişleme planını bakımda da bilgi verir. IGR 7 Mart 1990 tarihli yazısında, üyelere yeni bir konsept sunacak durumda olmadığını ve yönetim olarak bu şartlar altında üyelik aidatlarını alıkoymanın da dürüstlikle bağdaşmayacağını ve bu nedenle mevcut üyeliklerin feshedileceğini ve yapılan ödemelerin %7 yıllık faiziyle geri ödeyeceğini bildirir. Wibrü Holding çektiği ihtarlarla, yapılacak geri ödemeleri bekler ancak hiçbir olumlu gelişme olmaması üzerine Swissair AŞ'ye yönelir. Swissair cevabında, JGR AŞ'nin Mayıs 1989 tarihinden beri Euroactividade AŞ'nin %100 oranlı yavru şirketi olduğu ve ayrıca IGR'in iflas ettiğini Wibrü AŞ'ye bildirir.

40 Wibrü Holding AŞ, 28 Ekim 1991 tarihinde Zürih Kantonu Ticaret Mahkemesinde Swissair İştirakleri AŞ'ye karşı 97.808 İsviçre Frank'ının kendisine geri ödenmesi hakkında dava açar. Mahkeme 8 Haziran 1993 tarihli kararında davayı reddeder. Federal Mahkeme aşağıdaki gerekçelerle bu kararı bozar.

40a *Gerekçe 1:*

«IGR'nin Swissair-Konzerniyle arasında bir bağlantı olduğu çeşitli hususlardaki reklam ve ilanlarına ilişkin dokümanlardan ortaya çıkmaktadır. Davacı, sözleşmeyi akdederken IGR'in sermaye zayıflığına değil, aksine Swissair'in ve onun o zamanki güçlü finans imajına emin ve dürüstçe güvendiklerini bu güven olgusundan dolayı davalının sorumlu olduğunu ileri sürmektedir. Davacı temyiz başvurusunda, davalının tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak sorumlu olması yolundaki esas iddiasına artık dayanmamakta, daha çok davalının bizzat kendi davranışından sorumlu olduğu düşüncesindedir. Bu iddiasına gerekçe olarak da davacı, çeşitli hukuk normlarını ileri sürmektedir. Bunlar;

şirketle süreli (40 yıl) pay sahipliği ilişkisinin kurulması da söz konusu olamaz, bu söz konusu hizmet alacağına ilişkin bir süredir. Nihayet, IGR AŞ iflas ettiğinde, ortakların paylarının karşılığını ana şirketten istemeleri de hukuken mümkün değildir. Kaldı ki, olaydan da anlaşılacağı üzere, IGR Holding AŞ'nin paylarının %100'üne Euroactividade AŞ sahip olduğuna göre, Wibrü Holding AŞ ile IGR AŞ'nin arasında pay sahipliği ilişkisinin kurulması da hukuken mümkün değildir.

davalının kendisine karşı İsvBK m. 11I anlamında sözleşmesel bir garanti üstlendiğini; ayrıca, davalının "çelişkili davranış yasağı" kuralına (*venire contra factum proprium*) tabi olduğunu ve böylece ZGB m. 2 hükmündeki dürüstlük kuralına aykırı davrandığını ve nihayet iBK m. 41'deki sorumluluğun haksız fiil sorumluluğu>> olduğu ifade edilmektedir.

Gerekçe 2:

40b

Yüksek Mahkeme ikinci gerekçede özetle, bir konzern ana şirketinin kendisinin işlem yaptığı kişilere karşı yavru şirketiyle ilgili "himaye açıklaması (*Patronatserklärung*) olarak anılan *aufklärungsmass* sorumlu olup olmayacağını tartışmaktadır. Sonuç olarak somut olayda, yavru şirketin aldığı kredilerin temin edilmesi amacıyla, ana şirket tarafından üçüncü kişilere karşı yapılmış bir açıklamanın mevcut olmadığına, aksine IGR'in potansiyel müşterilerine karşı yöneltilen reklam amaçlı açıklamalarından dolayı bu hususta doktrinde geliştirilen ilkelerin uygulanması gerektiği belirtilmektedir. Ayrıca, reklam amaçlı açıklamaların da üçüncü kişilerde haklı beklentiler uyandıracığını ve böylece hukuki anlamda bir sorumluluk doğabileceği ifade edilmektedir.

Gerekçe 3:

40c

«Bir ana şirketin yavru şirketin borçlarından dolayı sorumluluğunun ortaya çıkması, yavru şirketin sözleşme yaptığı kişiye karşı sözleşme ile yükümlülük üstlenmesi halinde söz konusu olur; örneğin iBK m. 111 anlamında bir garanti üstlenmesi gibi. Somut olayda bunun olup olmadığına gelince, ana şirketin açıklamasının güven ilkesine göre yorumlanmasında gerçek bir anlaşmanın eksikliği nedeniyle bu söz konusu olmamaktadır. Bir sözleşme bağı, açıklamanın muhatabının, ana şirketin hukuki işleme ilişkin bağlanma iradesinden dürüstlük ve sadakat kuralları uyarınca hareket edeceğini şart koşar. Burada söz konusu olan garanti, yavru şirketin önceden belirli olan veya en azından belirlenebilen yükümlülüğüne dayanmalıdır. Oysaki garanti sorumluluğunun bu kadar kolay kabul edilmemesi gerekir. Yavru şirketin işlem partneri ile ana şirket arasında bir garanti sözleşmesi özellikle istisnai olarak sadece, -somut olayda olduğu gibi- bireysel açıklamalarının karşılıklı alışverişi olmadan, aksine sözleşmeye ilişkin irade açıklamaları olarak sadece ana şirketin reklam açıklamaları ve bunların sözleşme akdedilmesi münasebetiyle yavru şirketin işlem tarafının örtülü "kabulü" ile meydana gelebilir.

Ticaret Mahkemesinin tespitlerine göre, IGR'in mektuplarında ve reklam broşürlerinin başlıklarında tırnak içinde Swissair'in logosu ve "IGR, Swissair'in bir işletmesidir" yazısı bulunmaktadır. Böylelikle, IGR'in reklam dokümanlarında Swissair'e bağlantı vurgulanmaktadır. Ticaret Mahkemesinin bozulan kararında örnek anlamda şu ifade yer almaktadır: "Nerede Uluslararası Golf ve Country Rezidans varsa, Swissair oradadır ve tabi ki, onun arkasındadır. Gerçi, IGR Swissair İşbirlikleri AŞ'nin bağımsız bir işletmesidir, fakat ana şirket gibi benzer işletme ilkelerine göre çalışmaktadır. Baştan itibaren IGR'de, uluslararası, misafirperverlik, özenli koruma ve güvenlik esas alınmaktadır". Davalının, davacıya karşı bu ifadelerden uzak durduğuna

ilişkin bir iddiası da yoktur ve IGR'in mektup ve reklam dokümanlarının kendisinin rızasıyla düzenlenmediğini, sözleşmede ortaya koyamamaktadır. Bu sebeple davalının bu içerikteki açıklamalarından sorumlu olması gerekmektedir.

Bu açıklamalardan, davacının düşüncesinin aksine, davalının IGR'nin işlem partnerine karşı IGR'nin yükümlülüklerinden sorumlu olacağı hususunda İBK m. 11 J uyarınca bir garanti üstlendiği sonucu çıkarılamaz. D^{40ç}yalı bu türden sözleşmese! bağlayıcı bir irade açıklamasında bulunmamıştır. Özellikle hiçbir yerde davalının ana şirket olarak IGR'in yükümlülüklerini ifa edeceği yolunda bir garantisi mevcut değildir.... Bu sebeple, davalının bu konuda hiçbir sözleşmese! sorumluluğu yoktur>.

40ç *Gerekçe 4:*

«Aynı şekilde davalının İBK m. 41 anlamında haksız fiilden dolayı bir sorumluluğu da yoktur. 1Ur, çünkü davalının hukuka aykırı, yani genel olarak emredici yasal hükümlere veya yasaklara aykırı bir davranışı yoktur».

40d *Gerekçe 5:*

«Ana şirketin koazern olarak *uyandırdığı güven*, belirli şartların varlığında, haksız fiil sorumluluğunun bulunmadığı durumlarda bir sorumluluk sebebi oluşturabilir. Bu, culpa in contrahendo'dan sorumluluk ilkelerinin genelleştirilmesinden ortaya çıkmaktadır. Doktrindeki egemen görüş ve yargı, culpa in contrahendo'yu özel bir sorumluluk sebebi olarak kabul etmiş olduğundan, benzer durumların sorumluluk hukuku açısından korumasız kalmaması gerekir. Culpa in contrahendo'nun temelinde, tarafların karşılıklı belirli, dürüstlük yükümleri yer alır. Bu yükümlere dayanan sözleşme görüşmeleri ilişkisi, genel bir hukuk figürünün bir görünüm şeklidir. Konzern ilişkisinde, konzernin güvenilirlik ve kredibilite hususlarında uyandırdığı güven, sözleşme görüşmelerinde bulunan tarafların karşılıklı açıklamalarının doğruluğu, ciddiyeti ve eksiksiz olması bakımından birbirlerine karşı oluşturdukları güven kadar korunmaya değer niteliktedir. Konzern ana şirketinin açıklanan, yavru şirketin sözleşme tarafına karşı bu şekilde güvene sebep olursa, *sözleşme ilişkisi* ve *belirli bir özel bağlantı* oluşur ve bu özel bağlantıdan dürüstlük kuralına dayanan koruma ve aydınlatma yükümleri ortaya çıkar. Bu yükümlerin ihlali, tazminat talebine yol açar. Konzernin uyandırdığı güven- den çıkan sorumluluğun, -culpa in contrahendo sorumluluğunda olduğu gibisiki koşullara bağlanması gerekir. Her sözleşme görüşmelerindeki kişi gibi güvenen de, kendi menfaatlerini ilke olarak bizzat gözetmesi gerekir yoksa basitçe karşı sözleşme tarafının sebep olduğu hususları dikkate almamalıdır. Bu nedenle, yavru şirketin sözleşme tarafı, onun kredibilitesini ilke olarak bizzat kendisi değerlendirmelidir ve böylelikle ödeme gücüne ilişkin rizikoyu genel olarak basit şekilde ana şirketin sırtına yüklememelidir (*"caveat creditori"* ilkesi)... Kim ki, sadece bizzat kendi özensizliğinin, güveninin veya genel işlem rizikolarının gerçekleşmesinin kurbanıdır, hukuki korumayı hak etmez, bu sadece, haklı güveninin kötüye kullanılması halinde mümkündür. Sorumluluk sadece ana şirketin, konzern davranışlarına ilişkin belirli güven

uyandırıp, daha sonra dürüstlük ilkesine aykırı olarak bunu boşa çıkarmasıyla gerçekleşir.. Ana şirket bakımından haklı beklentilerin uyandırılıp uyandırılmadığı veya bunun boşa çıkıp çıkmadığına, somut olayın tüm şartları değerlendirilerek karar verilir. Buradan (güvenin uyandırılması ve boşa çıkmasından), ihlali güven sorumluluğuna sebep olan ve dürüstlük kuralına dayanan koruma yükümlülüklerinin türü ve kapsamı ortaya çıkar. Somut güven durumu sebebiyle, ana şirketin yavru şirketi ekonomik açıdan yeterince güvenli tutması, diğer bir ifade ile beklenen gerçek risklerden kurtarmak amacıyla dürüst kişiler açısından gerekli olan araçları sunması gerekir. Ayrıca, ana şirket için açıklama yükümlülüklerinin de ortaya çıkması mümkündür, özellikle ana şirket yavru şirketin sözleşme tarafına, yavru şirketin ekonomik durumu hakkında yanlış bilgiler verir veya onun işlerinin varlığını tehdit edecek boyutta ve etkide olduğuna ilişkin gerçekleri gizlerse, açıklama yükümlerini de ihlal etmiş olur. Bu durumda konzern güveninden sorumluluk, doktrinde hakim görüşe göre *güven sorumluluğumu* bir uygulama alanı olarak anlaşılan, yanlış öğüt ve eksik bilgidan sorumluluk ile ilişkilidir».

Yüksek Mahkemenin anılan kararına göre, bir ana şirket, yavru şirketin verdiği reklam ve yaptığı yazışmalara yoğun şekilde konzernin içinde bulunduğu ve hatta yavru şirketin girdiği her ilişkide ana şirket olarak *"arkasında olduğu"*na dair açıklamalara müsaade etmiş ve böylelikle karşı tarafta ana şirketin sorumlu olacağı hususunda, Yüksek Mahkemeye göre, haklı bir güven uyandırmıştır. Bu düşünce, Federal Mahkemenin başka bir kararında (BGE 123 III 231) *"obiter dictum"* olarak (hüküm için önemli olmayan bir sorunun mütalaasında, *«belirli şartlar altında kendi ana şirketi /haklılıda bir yavru şirketin de bir güven olgusu yaratabileceği lüzusumun baştan itibaren hariç tutulmaması gerektiği»* ifadesiyle teyit edilmiş oldu⁹⁹. Ayrıca daha sonra 1998 tarihli Musikvertrieb AG/Motor-Colombus AG ka-

¹⁹⁹ **Meier-Rayoz/Forstmoser**, Gesellschaftsrecht, 2004, § 23, N. 73. Ancak Federal Mahkemenin başka bir kararında (BGE 124 III 297), konzern güvenine dayanan sorumluluk kabul edilmedi. İsviçre doktrinde de bu sorumluluk temelinin kapsamı yoğun şekilde tartışıldı ve birçok doktora tezinin yazılmasına da neden oldu. Örneğin, B. **Brechbühl**, Haftung aus erweckten Konzernvertrauen, Diss. Bern 1998; K. **Kumich**, Haftung aus «Konzernvertrauen», Diss. Zürich 1998. **Vogel**, Alexander, Die Haftung der Muttergesellschaft als materielles, faktisches oder gundgegebenes Organ der Tochtergesellschaft, Diss. St. Gallen, Bern 1997 = St. Galler Studien 51. Bu konuda Türk hukukunda birkaç doktora tezi ve makale yazılmıştır. Örneğin, **Kırca**, Çiğdem, Bilgi Venneden Dolayı Üçüncü Kişiye Karşı Sorumluluk, Ankara 2004, **Gürpınar**, Damla, Sözleşme Dışı Yanlış Tavsiyede Bulunma, Öğüt veya Bilgi Vermeden Doğan Sorumluluk, İzmir 2006. **Oğuztürk**, B. (Kalkan), Güven Sorumluluğu, İstanbul 2008. Ayrıca, **Akkanat, H./Aydıncık**, Ş. Grup Şirketleri Bağlamında Culpa in Contrahendo Sorumluluğu, HPD 2005, Sa. 3, s. 2 I 8-222 ve **Okutan-Nilsson**, Şirketler Topluluğu. s. 445 vd.

rannda²⁰⁰ güven sorumluluğunun sınırları daha da belirginleştirildi ve 22.3.2006 tarihli, Swissair için çalışan bir işçinin erken emekliliğe bağlı bazı alacaklarını talep etmesine ilişkin başka bir kararında²⁰¹, *sözleşmeden doğan borçların, güven sorumluluğu altında istenemeyeceğini doğrulamaktadır. Güven sorumluluğu, ancak bir zararın söz konusu olması halinde bunun giderilmesine hak kazandırır. Bunun için de zararın nasıl oluştuğunun ortaya konulması gerekir.* Olayda mahkeme, sadece sözleşmeye dayanan bir alacağın ifası talebinde bulunulduğunu, buna karşın bir "zararın" ortaya konulmadığı nedeniyle güven sorumluluğuna başvurulamayacağına hükmetmiştir²⁰².

42 Kısaca TTK m. 209 hükmünün amacı, şirketler topluluğu bağlamında, hakim şirketin toplumda veya daha dar bir çevre olan tüketicide yarattığı güveni kullandığı takdirde, bu kullanmanın sonuçlarını yüklenmesini sağlamaktır²⁰³. Nitekim yukarıdaki olayda da olduğu gibi, bağlı şirketler, çoğu zaman üyesi oldukları şirketler topluluğunun adını şirket kırtasiyesinde, ilan ve özellikle reklamlarda kullanmakta ve bu suretle de kendilerine müşteri bağlamakta, ticari menfaat sağlamaktadırlar²⁰⁴.

43 Kullanılan topluluk adına güvenerek, halkın veya daha dar anlamda tüketicinin bağlı şirkete yönelmesinin ve bağlı şirketin pazar payının yükselmesinin temelinde, söz konusu topluluğun üyesi olan şirketin, dürüst hareket edeceği, verdiği bilgilerin ve kamuya açıklanan tablo ve belgelerin gerçeği yansıttığı, teknolojinin üstün, kalitenin iyi ve her şeyin gereği gibi olduğu inanç ve güveni vardır. İtibarın kullanılıp kullanılmadığının, her somut olaya göre belirlenmesi gerekir. Kullanılma için şirketler topluluğunun adının anılmış olması veya logosunun kullanılması şart değildir. Tablo, bilgi ve kalite uyandırılan güvene uymuyor ise, adının kullanılmasına ses çıkarmayan hakim şirketin, meydana gelen zararlı sonuçtan sorumlu olması gerekir. Bu nedenle, *"sorumluluk için önemli koşul, itibarın kullanılması"dır.* Ayrıca, bir şirketler topluluğunun bu kapsama girebilmesi için, toplumda ve tüketicide güven veren bir düzeye gelmiş olması gerekir²⁰⁵.

²⁰⁰ BGE 124 III 297.

²⁰¹ Bundesgericht, 1. Zivilabteilung, Urteil vom 22. März 2006, Berufung (4C.396/2004).

²⁰² İsviçre Federal Mahkemesi'nin şirketler topluluğuna ilişkin güven sorumluluğu hakkındaki ilkeleri için bkz. **Okutan-Nilsson**, Şirketler Topluluğu, s. 476 vd.

²⁰³ **Gerekçe**, m. 209, s. 80.

²⁰⁴ **Gerekçe**, m. 209, s. 80-81.

²⁰⁵ **Gerekçe**, m. 209, s. 81.

BEŞİNCİ BÖLÜM

SERMAYE PİYASASI HUKUKUNUN ESASLARI

§ 22. SERMAYE PİYASASI HUKUKUNUN ESASLARI

1. GİRİŞ

Ticaret şirketleri içinde anonim şirketler, saf sermayeye dayalı yapısı, hamiline yazılı senetler itibariyle ortakların anonimlik ve paysahipliği çevresinin genişliği nedeniyle kurumsal yönetim ilkelerinin uygulanabildiği yegane şirkettir. Başlangıçta genel olarak bir aile veya grubun hakimiyetinde kurulup gelişen anonim şirketlerin, sennaye ve ortaklık yapısının kabuk değiştirmesiyle sermaye piyasasına uyum sağlamasının en önemli aşaması, halka açılma ile gerçekleşebilmekte; yabancı ortaklıklarla işbirliği yapmak suretiyle de küresel piyasa aktörlüğüne terfi edebilmektedir. SPK'nın Nisan 2013 istatistiğine göre, ülkemizde 601 halka açık anonim şirket bulunmaktadır ve bunlardan da 405'inin payları BİST'te işlem görmektedir. Ancak ülkemizde şirketlerin halka açılması, öz gereksinimlerinden değil, daha çok borsa reytinginin tavan yaptığı konjunktürel sürece bağlı olduğundan, son aylardaki borsadaki düşüş nedeniyle, halka açılma için başvuru yapmış olan birçok şirket başvurularını geri almışlardır.

6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun (SPKn) genel gerekçe- 2
sinde de açıklandığı üzere, sınırlararası sermaye akımlarının seyrine bakıldığında, 2000 yılında 4.7 trilyon dolar olan yabancı sermaye akımları 2007 yılına gelindiğinde 10.9 trilyon dolara ulaşmış ancak daha sonra yaşanan *kriz* nedeniyle önemli bir gerileme yaşanmıştır. Yabancı yatırımcıların başka ülkelerdeki varlıkları 1990 yılına göre 10 kat artarak 96 trilyon dolara ulaşmıştır¹.

Halka arzlarda firmalarının kurumlaşması önemli rol oynamaktadır. 2a
Kurum(sal)laşma, şirketin kurucu ailenin veya patronunun onların "*kendi becerilerine bağlı icra yöntemlerinden*" bağımsız hale gelerek, sürekliliğin sağlanmasıdır. Dolayısıyla, profesyonel yönetim kurumsallaşmak sürecinin bir parçasıdır^{1a}. Yapılan bir araştırmada ülkemizde 1924-1984 yılları arasında var olan önemli 200 sanayi şirketinin %80'inin günümüze devam etmediği ve bu %80 yok olan aile şirketlerinin %70'inin üçüncü kuşağa dahi ulaşmadığı tespit edilmiştir^{1b}. Dünyada halka arz sıralamasında ABD 19.147 şirketle 1. sırada, Hindistan 3.207 şirketle 5. sırada; Güney Kore 3.176 şir-

SPKn Genel Gerekçe, s. 1.

1a **Baker Tilly- Güreli**, Halka Arz, s. 4.

1b **Baker Tilly- Güreli**, Halka Arz, s. 4.

ketler 6. Sırada; Almanya 1.387 şirketle 12. Sırada yer alırken, Türkiye ise, 338 şirketle 31. Sırada yer aldığı görülmektedir^{1c}.

3 Dünya çapında şirket halka arzları 2010 yılında, 2005 yılına göre yüzde 61.5 artarak 281 milyar dolara ulaşmıştır. Ancak gelişmekte olan ülkelerde halka arzlardaki artış yüzde 223 olmuş ve gelişmiş ülkelerdeki halka arzlardaki artışı geçmiştir.

3n Ülkemizde ise, 2010-2012/8 döneminde halka arz ve bedelli sermaye artımı 18.699 ABD Doları¹³; 2010-2016 yılları arasında halka ve bedelli sermaye artırımını ise 20.517 ABD Doları olmuştur^{1d}. Ancak, 2018 Mayıs ayında birçok halka arzların geri çekildiği gözlemlenmektedir. Örneğin Beymen ve DeFacto'nun KAP'a yapılan açıklamasında, küresel piyasalarda yaşanan dalgalanmaların piyasalar üzerindeki etkisi nedeniyle yeterli talebin oluşmaması dikkate alınarak, şirket yönetimi ve ortaklarınca daha ileri bir tarihte değerlendirilmek üzere iptal edildiği ifade edilmiştir. Buna karşın, Aselsan'ın 1-3 Haziran 2018 ikinci halka arzında, %60 yerli, %40 yabancı yatırımcı hedeflenen ikinci halka arzında ise, yurt içi bireysel yatırımcılardan 2.6 kat olmak üzere genelde 1.2 kat talep yaratıldığı ve toplamda yurt içi bireysel yatırımcı %60.1, %20.9 ise yabancı yatırımcı pay almıştır^{1e}.

4 2010 senesinde dünyadaki finansal varlıkların toplam değerinin 200 trilyon dolar mertebesinde olduğu ve bunun %20'sinin (40 trilyon dolar) gelişmekte olan ülkelerde yer aldığı hesaplanmaktadır. Toplam büyüklüğün 2020 senesi itibarıyla 400 trilyon dolara yaklaşacağı ve daha önemlisi gelişmekte olan ülkelerin payının %30'u (120 trilyon dolar) geçeceği tahmin edilmektedir. Daha dikkat çekici bir gelişme tahmini ise yine 2020 senesine kadar dünya genelinde takriben 12 trilyon dolarlık bir "sermaye açığı" olacağıdır. Başka bir deyişle, firmaların sermaye ihtiyacı ile arz edilen sermaye miktarı arasında çok ciddi bir fark oluşacaktır. Bu durumun dünya ortalamasından daha hızla büyüyen gelişmekte olan ülkeler için ortaya çıkartacağı problem aşîkardır. Tek çözüm, özellikle gelişmekte olan ülkeler için, sermaye piyasalarını hızla büyütmek ve tasarrufları artırarak bu piyasalara kaymasını sağlamaktır.

^{1e} https://www.google.com.tr/search?q=26+Baker+T%C4%B1lly-+G%C3%BCreli%2C+Halka+Arz&rlz=1C1PRFB_enTR762TR762&oq=26+Baker+1%0C4%B1lly-%C3%BCreli%2C+Halka+Arz&aqs=chrome.69i57.7167j0j7&sourceid=chrome&ie=UTF-8 26 Baker TıUy- Güreli, Halka Arz, s. 6 (erişim tarihi 11.6.2018).

ⁱⁿ http://www.borsaistanbul.com/data/1cilavuzlar/Halka_Arz_ve_Islem_gorme.pdf (erişim tarihi 11.6.6.2018).

^{ld} http://www.borsaistanbul.com/data/kilavuzlar/Halka_arz_ve_borsada_isiem_gonne.pdf. (Erişim. 11.6.2018).

<http://www.hurriyet.com.tr/ekonomi/aselsana-vatandas-ortak-oldu-40857582> (Erişim tarihi 11.6.2018).

6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu, finans dünyasındaki bu gelişme- 5
lerin yaşandığı ortamda ve zamanda yasalaşmış olup, amacı da, sermaye piya-
sasının güvenilir, şeffaf, etkin, istikrarlı, adil ve rekabetçi bir ortamda işleyişi-
nin ve gelişmesinin sağlanması, yatırımcıların hak ve menfaatlerinin korunma-
sı için sermaye piyasasının düzenlenmesi ve denetlenmesidir (SPKn m. 1).

II. YENİ TÜRK TİCARET KANUNUNUN SERMAYE PİYASALARINA ETKİSİ

6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu, 13.1.2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk 6
Ticaret Kanunu ile yürürlükten kaldırılmıştır. 6102 sayılı Türk Ticaret Ka-
nunu ile son derece kapsamlı ve önemli reformlar yapılmış olup, bu bağlam-
da anılmaya değer temel düzenlemeler şunlardır:

- Pay sahibinin bilgi alma ve inceleme hakkının genişletilmesi ve
modem bir yapıya kavuşturulması,
- Buna paralel olarak özel denetçi talep hakkının bireysel bir hak ha-
line dönüştürülmesi,
- Yeni azınlık haklarının ihdas edilmesi, pay sahiplerine haklı sebep-
lerle ortaklığın feshini dava etme hakkının tanınması,
- Ortaklığın kendi paylarını iktisap yasağına ilişkin düzenlemenin
değiştirilmesi,
- Azınlığa tanınan bilanço görüşmelerinin ertelenmesini talep hakkı-
nın sağlıklı bir düzenlemeye kavuşturulması,
- Rüçhan hakkının sınırlandırılması hususunda genel kurula yetki ta-
nınması suretiyle pay sahiplerinin korunması,
- Elektronik yöntemlerle genel kurul toplantılarına katılımın sağlan-
ması gibi,

Düzenlemelerle pay sahiplerinin anonim ortaklık içindeki konumu 7
güçlendirilmiştir. TTK Tasarısının hazırlanması, Sermaye Piyasası Kanunu'-
nun TTK Tasarısına uyumlu hale getirilmesini zorunlu kılmaktadır².

Yeni TTK'da, sermaye piyasası mevzuatını açıkça saklı tutan hüküm- 8
ler (m. 332/4, 344/2, 460/7, 499/5, 506/2, 507/3, 528/1, 552/3) bulunduğu
gibi, Sermaye Piyasası Kurulu'na belirli konularda düzenleme yetkisi tanıya-
rak, yapılacak sonraki tarihli özel düzenlemelerin kapsamını tayin eden hü-
kümler (Pay senetlerinin halka arz edilmesi (346), Borsa şirketlerinin kendi
paylarını iktisabı (379/5), Borsa şirketlerinde genel kurul toplantısı katılımı
(417/5), Temsilcilerin şirkete bildirimi (431/1), Kurumsal yönetim (1529)
bunlar arasında sayılabilir) de yeni TTK'nın yürürlüğe girdiği tarihten itiba-

² SPKn Genel Gerekçe, s. 11.

ren, sermaye piyasası mevzuatının yeni oluşan duruma uyum sağlaması gereğini ortaya çıkarmıştır³.

III. YENİ SERMAYE PİYASASI KANUNU İLE GETİRİLEN YENİLİKLER

9 Yeni Sermaye Piyasası Kanunu, yedi önemli hususta yenilikler içermektedir. Bunlar;

- 1) Kanunun hazırlanmasında belirleyici olan temel unsurlar,
- 2) Sermaye piyasası araçları ve ihraççılara ilişkin unsurlar,
- 3) Finansal raporlama, bağımsız denetim, derecelendirme ve değerlemeye ilişkin unsurlar,
- 4) Sermaye piyasası faaliyetleri, araçlar, öz düzenleyici kuruluşlara ilişkin unsurlar,
- 5) Kurumsal yatırımcılara ilişkin unsurlar,
- 6) Denetim ve tedbirlere ilişkin unsurlar
- 7) Piyasa suçları ve yaptırımlara ilişkin unsurlar.

10 **Temel unsurlara ilişkin yenilikler.** Yeni Sermaye Piyasası Kanunu'nun başlangıcı, Avrupa Birliği Katılım Öncesi Yardımı (*Pre-Accession Assistance*) niteliğindeki bir Eşleştirme Projesi'ne (*Twinning Project*) dayanmaktadır. Proje boyunca sürdürülen eşleştirme çalışmaları, hazırlanan yeni Sermaye Piyasası Kanununun AB müktesebatına (*Acquis Communautaire*) tam uyum hedefine yönelik olarak gerçekleştirilmiş ve proje neticesinde, müktesebata tam uyuma yönelik bir metin ortaya çıkmıştır. "*Eşleştirme Taslağı*" diyebileceğimiz bu metin, AB'ye tam üyelik hedefine yönelik olduğu için ilgili AB Direktiflerine uyum amacının ağır başlığı bir niteliğe sahiptir. Buna karşın, Tasarının hazırlanma süreci içerisinde yalnızca AB müktesebatına tam uyum hedefi, tek başına belirleyici bir faktör olarak değerlendirilmemelidir.

11 Eşleştirme Taslağı üzerindeki çalışmalardan çok önce başlayan ve Türk Ticaret Hukukuna ilişkin temel esasları belirleyen, temel kurum ve ilişkileri düzenleyen Türk Ticaret Kanunu Tasarısı üzerindeki teknik çalışmalar, anılan Eşleştirme Projesinin başlatıldığı sıralarda tamamlanmak üzereydi. Ağırlıklı olarak anonim şirketler hukuku reformu olarak kabul edilebilecek olan Yeni TTK, 1956 tarihli Türk Ticaret Kanunundan sonraki en kapsamlı ve nihai hedefe ulaşan bir çalışma olarak kabul edilebilir. Yeni TTK'nın kanunlaşması ile özellikle anonim şirketler hukuku alanında daha ziyade İsviçre Hukukunu mehzaz alan, ancak bunun yanında AB'ye uyum ve

³ SPKn Genel Gerekçe, s. 11-12.

bu alandaki küresel gelişmelerden geri kalmama amacını taşıyan temel bir yasaya sahip olunması sonucunu doğurmuştur.

Nihayet, 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun ilk yürürlüğe girdiği 12 1981 yılından bu yana, 1992 yılındaki kamuyu aydınlatma sistemine geçmeye ve 1999 sonundaki ağırlıklı olarak ikincil piyasaya yönelik değişiklikler dışında, esaslı bir değişikliğe uğramamış olması önemli bir eksiklik olarak belirmektedir. Bir noktaya kadar ikincil düzenlemeler ile giderilmeye çalışılan bu eksiklik, piyasaların değişen ve gün geçtikçe daha da karmaşılaşan yapılan da dikkate alındığında, mevcut metnin geçen zaman içerisinde daha elverişsiz bir hale gelmesine neden olmuştur. Burada, sermaye piyasasını bu zamana kadar taşımayı başarabilen mevcut Sermaye Piyasası Kanununun, dile getirilebilecek tüm eksikliklerinin yanında, sağlam bir hukuki kurguya ve yeniliklere açık bir düzenleme felsefesine sahip olduğu gerçeğinin de altı çizilmesi gerekir.

Yukarıda açıklanan bu üç husus Tasarının hazırlanmasına belli bir dereceye kadar etkili olmuştur. Bununla birlikte, Tasarı incelendiğinde ne AB 13 Müktesebahrun ne 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun ne de mevcut Sermaye Piyasası Kanununun, Tasarıda yer alan düzenleme şekil ve tercihlerinde gereğinden fazla belirleyici olmadığı görülecektir. Bunun nedeni *Sermaye Piyasası Kanununun piyasa düzenleyici bir metin* olmasında yatmaktadır. Sermaye piyasasını düzenleyici temel metinler, hatta ikincil düzenlemeler *her aşamada ihraççı, yatırımcı ve piyasa işlemi üçlüsünü dikka.te alarak hazırlanmalıdır*. Örnek vermek gerekirse, halka açık hale gelen bir anonim şirket, artık bir anonim şirket olmanın yanında bir piyasa bileşeni olarak da kabul görmelidir. Hatta kimi zaman piyasa bileşeni kimliği daha ön planda tutulmalıdır. Rüçhan hakkının kullanılması, sermaye artırımı veya halka açık anonim ortaklığın yönetim organının oluşturulması işi geniş anlamda bir piyasa işlemi olarak görülmeli ve ileri boyutta bu bakış açısıyla düzenlenmelidir. Benzer şekilde, müşterileri ile sermaye piyasası kurumları arasındaki ilişkiler, ilişkinin dayandığı hukuki kalıpların dışında ele alınmalıdır (takas kesinliği, sözleşme özgürlüğü-yanımcının korunması-çerçeve sözleşmeler, yanlış ve yanlışlıcı bilgiden doğan zararda illiyet bağının tespiti gibi). Zira sayılan durumlarda söz konusu olan piyasanın iki bileşenidir⁴.

IV. SERMAYE PİYASASI KANUNUNDA YAPILAN SON DEĞİŞİKLİKLER

6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununda 2015-2017 yıllarında bazı 13a önemli değişiklikler yapılmıştır. Özellikle 28.11.2017'de SPKn **3, 4, 16, 99 uncu maddeleri/fıkraları/bentleri/cümleleri değiştirilmiş/eklenmiş ve madde 35/A eklenmiştir**^{4a}. Maddelere göre yapılan değişiklikler şöyledir:

⁴ Genel Gerekçe, s. 12-13.

^{4a} RG. 5.12.2017,30261.

- 13b SPK.n m. 3 e (**Değişik bent: 28.11.2017 tarihli ve 7061 sayılı Kanunun 107 nci maddesi ile**) Halka açık ortaklık: Kitle fonlaması platformları aracılığıyla para toplayanlar hariç olmak üzere, payları halka arz edilmiş olan veya halka arz edilmiş sayılan anonim ortaklıkları,
- 13c h) (**Değişik bent: 28.11.2017 tarihli ve 7061 sayılı Kanunun 107 nci maddesi ile**) İhraççı: Kitle fonlaması platformları aracılığıyla para toplayanlar hariç olmak üzere, sermaye piyasası araçlarını ihraç eden, ihraç etmek üzere Kurula başvuruda bulunan veya sermaye piyasası araçları halka arz edilen tüzel kişileri ve bu Kanuna tabi yatırım fonlarını,
- 13ç z) (**Ek bent: 28.11.2017 tarihli ve 7061 sayılı Kanunun 107 nci maddesi ile**) Kitle fonlaması: Bir projenin veya girişim şirketinin ihtiyaç duyduğu fonu sağlamak amacıyla Kurul tarafından belirlenen esaslar dahilinde bu Kanunun yatırımcı tazminine ilişkin hükümlerine tabi olmaksızın kitle fonlama platformları aracılığıyla halktan para toplanmasını ifade etmektedir.
- 13d Madde 4 - (1) Sermaye piyasası araçlarının halka arz edilebilmesi veya borsada işlem görebilmesi için izahname hazırlanması ve hazırlanan bu izahnamenin Kurulca onaylanması zorunludur. (**Ek cümle: 28.11.2017 tarihli ve 7061 sayılı Kanunun 108 inci maddesi ile**) Diğer kanunların yardım ve bağış toplanmasına ilişkin hükümleri saklı kalmak kaydıyla kitle fonlaması suretiyle halktan para toplanması, Kurulca faaliyet izni verilen kitle fonlama platformları aracılığıyla gerçekleştirilir ve bu Kanunun izahname ya da ihraç belgesi hazırlama yükümlüğüne ilişkin hükümlerine tabi değildir.
- Halka açık ortaklık statüsünün kazanılması
- 13e **MADDE 16 - (1) (Değişik birinci cümle: 28.11.2017 tarihli ve 7061 sayılı Kanunun 109 uncu maddesi ile)** Payları borsada işlem gören ortaklıklar ile 'kitle/011/anası suretiyle halka arz edilen para toplayan ortaklıklar hariç olmak üzere pay sahibi sayısı beşyüzü aşan anonim ortaklıkların payları halka arz olunmuş sayılır. Bu ortaklıklar halka açık ortaklık hükümlerine de tabi olurlar.
- 13f (3) (**Ek fıkra: 28.11.2017 tarihli ve 7061 sayılı Kanunun 109 uncu maddesi ile**) Pay sahibi sayısı en az beş yüz olan kooperatif veya kooperatif birliklerinin payların çoğunluğuna sahip olduğu anonim ortaklıkların payları halka arz olunmuş sayılır. Bu ortaklıklar halka açık ortaklık hükümlerine de tabi olurlar. Bu fıkra kapsamına giren anonim ortaklıklarla ilgili olarak; pay sahibi kooperatif veya kooperatif birliği aynı olmak koşuluyla, her bir ortaklık için aynı ayn veya ortaklık Jann tamamı bakımından yıllık en az elli milyon Türk lirası satış hasılatı yapmış olma şartı aranır. Bu fıkra kapsamına giren ortaklıklara ikinci fıkra hükümleri uygulanmaz.

Kitle fonlama platformları

13g

MADDE 35/A- (Ek madde: 28.11.2017 tarihli ve 7061 sayılı Kanunun 110 uncu maddesi ile) (1) Kitle fonlama platformları, kitle fonlamasına aracılık eden ve elektronik ortamda hizmet veren kuruluşlardır.

(2) Kitle fonlama platformlarının kurulabilmesi ve faaliyete başlaması için Kuruldan izin alınması zorunludur. Bu platformların kuruluşlarına, ortaklarına, pay devirlerine, çalışanlarına, her bir fon sağlayıcısı tarafından yatırılacak veya proje sahipleri ile girişim şirketleri tarafından toplanabilecek paranın azami limitine ve faaliyetleri sırasında uymaları gereken diğer ilke ve esaslar ile toplanan fonların ilan edilen amacına uygun olarak kullanıldığının kontrolü ve denetimine ilişkin esaslar Kurul tarafından belirlenir. 13h

(3) Kitle fonlama platformlarının hukuka aykırı faaliyet ve işlemlerin de uygulanacak tedbirler için bu Kanunun 96 ncı madde hükümleri kıyasen uygulanır. 13i

(4) Kitle fonlaması ve buna bağlı yapılan işlemler ile kitle fonlama platformları bu Kanunun 37 nci ve 38 inci maddesi kapsamında değerlendirilmez. Bu faaliyetler bu Kanunun borsalar, piyasa işleticileri ve teşkilatlanmış diğer pazar yerleri ile ilgili hükümlerine tabi değildir. 13j

(5) Kitle fonlaması platformları ve kitle fonlaması suretiyle halktan para toplayan kişiler ile bunlara fon sağlayanlar arasındaki ilişkiler genel hükümlere tabidir. 13k

Merkezi karşı taraf

13k

MADDE 78/1 - (Değişik fıkra: 14.4.2016 tarihli ve 6704 sayılı Kanun ile) Kurul, merkezi takas kuruluşlarının, alıcıya karşı satıcı, satıcıya karşı da alıcı rolünü üstlenerek takasın tamamlanmasını taahhüt ettikleri merkezi karşı taraf uygulamasını, piyasalar veya sermaye piyasası araçları itibarıyla zorunlu tutabilir. Borsalar veya teşkilatlanmış diğer pazar yerleri de nezdinde işlem gören sermaye piyasası araçlarıyla ilgili merkezi karşı taraf uygulamasına geçmek üzere Kurula başvurabilirler. Merkezi takas kuruluşları organize para piyasalarında merkezi karşı taraf uygulamasına geçmek üzere Kurula başvurabilirler.

(2) **(Değişik fıkra: 14.4.2016 tarihli ve 6704 sayılı Kanun ile)** Takas kuruluşlarının merkezi karşı taraf görevini üstlendiği takas işlemlerinde mali sorumluluğu, tesis edilecek limitler dahilinde ve üyelerden alınacak teminatlar ile diğer garantiler çerçevesinde belirlenir. Merkezi karşı taraf hizmeti çerçevesinde takas kuruluşları tarafından alınan teminatların mülkiyeti takas kuruluşuna geçer. Mülkiyeti takas kuruluşuna geçen teminatlara aksi kanunda öngörülmedikçe 47 nci maddenin ikinci ve beşinci fıkraları ile dördüncü fıkrasının (a) bendi uygulanır. Takas kuruluşları, üyelerinin müşterilerine 13/

olan yfiliimlülüklerinden sorumlu değildir. Takas kuruluşları, merkezi karşı taraf hizmeti verdikleri piyasalarda temerrüt yönetimi kapsamında, üyelerin teminatları, garanti fonu ve kendi sermayelerinin yanı sıra, sigorta sözleşmeleri, karlardan kesinti yapılması, müşterilerin pozisyonlanm ve teminatlarının gerektiğinde resen veya temerrüt eden üyenin müşterilerinin talebiyle temerrüt eden üyelerin rızası da şart olmaksızın diğer üyelere taşınması, pozisyonların resen kapatılması, aynı tarafla olan borç, alacak, pozisyon, teminat, hak ve yükümlülüklerin netleştirilmesi ve Kurulca uygun görülecek diğer yöntemleri de kullanabilirler.

13m (3) **(Değişik fıkra: 14.4.2016 tarihli ve 6704 sayılı Kanun ile)** Merkezi takas kuruluşları, temerrüt yönetiminde kullanmak üzere sermaye ve sermaye benzeri kaynak temin edebilir, teminat ve garanti fonu varlıklarını temerrüt yönetimi çerçevesinde ilcidite temin etmek için borçlanma amacıyla teminat gösterebilir. Merkezi takas kuruluşları nakdi teminatları nemalandırma veya menlül kıymetlerin saklanması amacıyla bankalar ve saklama kuruluşlarında kendi adlarına açılacak hesaplarda bulundurabilirler. Merkezi takas kuruluşları tarafından temerrüt yönetimine tahsis edilen sermaye ve sermaye benzeri kaynaklar hakkında da 73 üncü maddenin ikinci fıkrası hükmü uygulanır. 73 üncü maddenin ikinci fıkrası ile 79 uncu maddenin birinci fıkrası, takas mutabakatının nihai olarak sonuçlanmasına kadar geçecek süre ile sınırlı olmak üzere, merkezi takas kuruluşu veya merkezi saklama lı..Uruluşu nezdindeki takas ve mutabakat hesaplarına yatırılan veya transfer edilen anapara değişimli para ve/veya kıymet takası işlemlerine konu varlıklar hakkında da uygulanır.

13n (9) **(Ek fıkra: 14.4.2016 tarihli ve 6704 sayılı Kanun ile)** Bu madde kapsamında yürütülecek temerrüt yönetimine ilişkin usul ve esaslar ile takas kuruluşlarının merkezi karşı taraf hizmeti nedeniyle üyelerinden alacağı teminatlar ve bünyelerinde yer alacak garanti fonlarına ilişkin usul ve esaslar takas kuruluşunun önerisi üzerine Kurul tarafından belirlenir.

130 (10) **(Ek fıkra: 14.4.2016 tarihli ve 6704 sayılı Kanun ile)** Merkezi takas kuruluşları tarafından merkezi karşı taraf hizmeti sundukları her bir piyasa için tahsis edilen sermaye veya sermaye benzeri kaynaklar, alınan teminatlar ve oluşturulan garanti fonları amaçları dışında kullanılamaz. Sermaye piyasalarına ilişkin olarak sunulan merkezi karşı taraf hizmeti kapsamında alınan teminatlar ve garanti fonu varlı.klan, para piyasalarına ilişkin olarak aynı kapsamda alınan teminatlar ve garanti fonu varlıklarından ayrı olarak izlenir.

13ö **Örtülü kazanç aktarımında uygulanacak tedbirler**

MADDE 94 -(2) (Değişik fıkra: 684 sayılı KHK'nın 7 nci maddesi ile) 92 nci maddenin birinci ve üçüncü fıkraları bu madde bakımından da uygulanır.

İzinsiz sermaye piyasası faaliyetinde uygulanacak tedbirler

13p

MADDE 99 - (4) (Ek fıkra: 690 sayılı KHK'nın 67 nci maddesi ile) (Değişik fıkra: 28.11.2017 tarihli ve 7061 sayılı Kanunun 111 inci maddesi ile) Kuruldan izin alınmaksızın kitle fonlama platformları aracılığıyla halktan para toplandığına veya Türkiye'de yerleşik kişilere yönelik olarak internet aracılığıyla yurt dışında kaldıraçlı işlem ve kaldıraçlı işlemlerle aynı hükümlere tabi olduğu belirlenen türev araç işlemleri yaptırıldığına ilişkin bilgi edinilmesi halinde, Kurulun başvurusu üzerine Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu, ilgili İnternet sitesine erişimi engeller.

Piyasa dolandırıcılığı

13r

MADDE 107/2 (Değişik: 27/3/2015-6637/11 m.) Sermaye piyasası araçlarının fiyatlarını, değerlerini veya yatırımcıların kararlarını etkilemek amacıyla yalan, yanlış veya yanıltıcı bilgi veren, söylenti çıkaran, haber veren, yorum yapan veya rapor hazırlayan ya da bunları yayan ve bu suretle menfaat sağlayanlar iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılırlar.

Kurulun bütçesi, harcama ve işlemlerinin denetimi

13s

MADDE 130-

(4) (Değişik: 27/3/2015-6637/12 m.) 2015 yılı gelirlerinden başlamak üzere, Kurul tarafından düzenlenen ve denetlenen borsaların ve diğer teşkilatlamış piyasaların, merkezi takas kurumlarının, merkezi saklama kurumlarının ve MKK'nın faiz gelirleri hariç tüm gelirleri üzerinden, Kurula 2014 yılı gelirleri üzerinden kaydedilmiş olan gelir tutarlarının her yıl, Türkiye İstatistik Kurumu tarafından Türkiye geneli için hesaplanan Tüketici Fiyat Endeksi ve Yurtiçi Üretici Fiyat Endeksinin, Aralık ayından bir önceki yılın Aralık ayına göre değişim oranlarının aritmetik ortalaması oranında artırılması suretiyle bulunacak tutarları Kurul bütçesine Kurul tarafından gelir olarak kaydedilir. Bu fıkranın yürürlüğe girdiği tarihten sonra kurulacak, fıkra kapsamındaki kurumların, kuruluşlarını takip eden yıldan başlamak üzere, faiz gelirleri hariç tüm gelirlerinin azami yüzde onu olmak üzere her takvim yılı için Kurulca belirlenecek oranı Kurul bütçesine Kurul tarafından gelir olarak kaydedilir. Ancak, bu fıkraya göre yapılacak ödemelerin zamanı ve tutarları, gelirin elde edildiği yılı izleyen takvim yılında Kurulun nakit durumu dikkate alınarak Kurul tarafından en az otuz gün öncesinden ilgili kurumlara bildirilir. Bir takvim yılı içinde talep edilmeyen tutarlar izleyen yıllarda ödenecek tutara eklenir ve Kurul tarafından aynı usul ile talep edilebilir.

V. SERMAYE PİYASASI KANUNUNA GÖRE HALKA AÇIK ANONİM ŞİRKETLERİN TÜRLERİ

A. HİSSELERİ HALKA ARZEDİLMİŞ ANONİM ŞİRKETLER

14 Sermaye piyasası uygulamasında halka açık anonim şirket (HAAŞ), hisse senetlerini kendi yetkili kurullarının aldığı karar doğrultusunda Kurula (SPK'ya) kayda aldırıp halka arz etmiş olan anonim şirketlerdir (6362 sayılı SPK.n m. 3/1 e). SPK.n rn.16.1 hükmüne göre, **(Değişik birinci cümle: 28.11.2017 tarihli ve 7061 sayılı Kanunun 109 uncu maddesi ile) değişiklik yapılmış olup, yeni hükmü şöyledir: "Payları borsada işlem gören ortaklıklar ile kitle fonlaması suretiyle halktan para toplayan ortaklıklar hariç olmak üzere pay sahibi sayısı beşyüzü aşan anonim ortaklıkların payları halka arz olunmuş sayılır. Bu ortaklıklar halka açık ortaklık hükümlerine de tabi olurlar".** Yukarıda da açıklandığı üzere, Nisan 2013 itibariyle hisseleri BİST'te işlem gören anonim şirket sayısı 405'dir. Bu şirketlerin çoğunluğu, bir aile veya bir grup işletmesi şeklindedir. Ancak, 6102 sayılı TTK açısından tek bir pay sahibine ait de olabilir. Bu tip HAAŞ'lerde, halka açıklık, şirketin iradesiyle gerçekleşmektedir. Dolayısıyla payların halka arz edilebilmesi veya borsada işlem görebilmesi için izahname hazırlanması ve bunun da Kurulca onaylanması gerekmektedir (SPK.n m. 4/1). Böylece, 2499 sayılı Kanundaki "kayda alma" sistemi kaldırılmış yerine "izahname hazırlama ve bunun kurulca onaylanması" esası benimsenmiştir. İzahnamenin geçerlilik süresi ise 12 aydır. Bu sürenin geçmesinden sonra yapılacak halka arzlarında izahnamenin tümünün onaylanması gerekmektedir (m. 9/1).

15 SPK'nın Seri: I, No:43 sayılı Tebliğine^{4b} göre **halka arz:** "Sermaye piyasası araçlarının satın alınması için her türlü yoldan halka çağrıda bulunulmasını; halkın bir anonim ortaklığa katılmaya veya kurucu olmaya davet edilmesini; payların borsalar veya teşkilatlanmış diğer piyasalarda devamlı işlem gönnesini; Kanuna göre halka açık anonim ortaklıkların sermaye artırımları dolayısıyla paylarının satışını" ifade eder.

B. PAYLARI (SENETLERİ) HALKA ARZEDİLMİŞ SAYILAN ANONİM ŞİRKETLER

16 Sermaye Piyasası Kanunum. 16/1 hükmüne göre, ") Payları borsada işlem gören ortaklıklar ile kitle fonlaması suretiyle halktan para toplayan ortaklıklar hariç olmak üzere pay sahibi sayısı beş yüzü aşan anonim ortaklıkların payları halka arz olunmuş sayılır. Bu ortaklıklar halka açık ortaklık

^{4b} RG.10.6.2011, 27960, ancak bu tebliğde de sonradan değişiklikler yapılmıştır, güncel durum için SPK'nın değişiklikler bültenine bkz.

hük..iinlerine de tabi olurlar. Bu nedenle, *ihraççı şirketin SPK kayıma geçmesi (m. 1611), kurucu değil, açıklayıcı niteliktedir*⁵. Halka açıklık durumunun herhangi bir biçimde tespiti halinde, halka açık olma niteliği geriye etkili olarak sonuç doğurur ve söz konusu anonim şirket, halka açık hale geldiği tarihte. halka açıklık statüsüne geçmiş yani sınıf değiştirmiş olur.

Payları borsada işlem gönnen anonim ortaklıklar, halka açık ortaklık statüsünü kazandıktan sonra *en geç iki yıl içinde paylarıuun işlem görmesi içiu borsaya başvurmak zorundadırlar*. Aksi durumda, Kurul, bu payların borsada işlem görmesi veya ortaklığın halka açık ortaklık statüsünden çıkartılması için, ortaklığın talebini aramaksızın gerekli kararları alır (m. 16/2).

Pay sahibi sayısı en az beş yüz olan kooperatiflerin veya kendisine ortak olan kooperatiflerin pay sahibi sayısı tek başına ya da toplam olarak en az beş yüz olan kooperatif birliklerinin veya kooperatif merkez birliklerinin yönetim kontrolüne sahip olduğu ve yıllık en az elli milyon Türk lirası satış hasılatı yapnuş olan anonim ortaklıkların payları halka arz olunmuş sayılır. Bu ortaklıklar halka açık ortaklık hükümlerine de tabi olurlar. Bu fıkra kapsamına giren ortaklıklara ikinci fıkra hükümleri uygulanmaz (m. 16/3).

Anonim şirketin yönetim kurulunun, Kurul kaydına alınmak üzere Kurula, Seri: I, No: 43 sayılıTebliğ'in 10 no'lu ekinde yer alan bilgileri içeren bir beyannameyi vermesi gerekir. Ayrıca, esas sözleşmelerini kanun hükümlerine uygun hale getirmek amacıyla madde tadil tasanlarını hazırlayarak Kurula başvuruda bulunmaları ve esas sözleşme değişikliğine ilişkin Kurul onayının alınmasından sonra gerekli değişiklikleri ilk genel kurul toplantısında karara bağlamaları gereklidir.

Kurul kaydına alınma konusundaki ayrıntılı düzenleme SPK'nın Seri: I, No: 43 sayılı Tebliğinin 31. maddesinde yer almaktadır⁶. Anılan Tebliğin 31. maddesi şöyledir⁷;

(1) (6362 sayılı) Kanunun 16/1'de **(Değişik birinci cümle: 28.11.2017 tarihli ve 7061 sayılı Kanunun 109 uncu maddesi ile) değişiklik yapılmış olup yeni hüküm şöyledir: "Payları borsada işlem gören ortaklıklar ile kitle fonlaması suretiyle halktan para toplayan ortaklıklar hariç olmak üzere** pay sahibi sayısı beşyüzü aşan anonim ortaklıkların payları halka arz olunmuş sayılır. Bu ortaklıklar, halka açık anonim ortaklık hükümlerine tabi olurlar.

⁵ **Poroy** (Tekinalp/Çamoğlu), 12. bası, N. 473. **Pulaşlı**, Şirketler, 4. bası, s. 220.

⁶ RG 10.06.2011, 27960.

⁷ Ancak, Tebliğin ortak sayısı ve diğer hususlar, yeni Kanuna uygun olarak değiştirilmiştir.

- I 8b (2) Ortaklıklar, ortak pay defteri, genel kurul katılanlar cetveli, kar payı dağıtımına dair muhasebe kayıt ve belgeleri, kuruluş ve sermaye artırımında başvuran ortaklara ilişkin kayıt ve belgelerle ve ortaklığın ortaklarla ilişkilerine ait diğer işlemler sırasında herhangi bir şekilde ortak sayılanın 500'den fazla olduğunu belirleyebilirler. Ortaklık denetçileri, ortaklığın ortak sayısının 500'den fazla olduğunu tespit ettiklerinde durumu Kurula iletilmek üzere ortaklık yönetim kuruluna yazı ile bildirmek zorundadırlar. Yönetim kurulu söz konusu hususları 30 gün içinde Kurul'a bildinmekle yükümlüdür.
- 18c (3) TTK gereğince anonim ortaklıkların genel kurul toplantılarına katılan komiserler, Kanuna tabi olduğu halde Kurula kayıtlı olduğunu belgeleyemeyen ortaklık. lan, katılanlar listesinden ya da diğer şekillerde öğrendiklerinde, durumu, ispatlayıcı belgelerle T.C. Gümrük ve Ticaret Bakanlığı kanalıyla Kurul'a bildinmekle yükümlüdürler.
- 18ç (4) Banka ve aracı kurumlar iş ve işlemleri dolayısıyla herhangi bir ortaklığın ortak sayısının 500'ü aştığını öğrendiklerinde, Kurul'a kayıtlı olduğunu belgeleyemeyen bu tür ortaklıklar ispatlayıcı belgeleri de ekleyerek 30 gün içinde yazıyla Kurula bildirmekle yükümlüdürler.
- 18d (5) Payları halka arz olunmuş sayılan ortaklıkların bu Tebliğ'in 10 no'lu ekinde yer alan bilgileri içeren bir beyannameyi Kurul kaydına alınmak üzere kurula venneleri, esas sözleşmelerini Kanun hükümlerine uygun hale getirmek amacıyla madde tadil tasanlarını hazırlayarak Kurula başvuruda bulunmaları ve esas sözleşme değişikliğine ilişkin Kurul onayının alınmasından sonra gerekli değişiklikleri ilk genel kurul toplantısında karara bağlamaları gereklidir".

1. Payların Borsada İşlem Görüp Görmemesine Durum

- 19 Paylan borsada işlem gönnenen anonim ortaklıklar, halka açık ortaklık statüsünü kazandıktan sonra *en geç iki yıl içinde paylarının işlem görmesi için borsaya başvurmak zorundadırlar*. Aksi durumda, Kurul, bu payların borsada işlem gönnesi veya ortaklığın halka açık ortaklık statüsünden çıkarılması için, ortaklığın talebini aramaksızın gerekli kararları alır (6362 sayılı SPKn m. m 16/2).

2. Halka Açık Ortaklık Statüsünden Çıkma veya Çıkarılma

- 20 2499 sayılı SPKn'daki "kurul kaydından çıkarılma" kaldırılarak, yerine "halka açık ortaklık statüsünden çıkma veya çıkarılma" esas benimsenmiştir. Dolayısıyla, Kurulun, Seri: IV, No: 45⁸ sayılı "*İhraççıların Muafiyet*

⁸ RG 11.08.2009, 27316.

Şart/arma ve Kurul Kaydından Çıkarılmalarına İlişkin Esaslar Tebliği'nin uygulanabilirliği de artık ortadan kalkmış olmaktadır.

Kotasyon. 6362 sayılı SPKn'da "borsada kotasyon" hükmüne yer verilmiştir (m. 68). *Bu11u11/a, sermaye piyasası araçların ihraç edenlerin kamuyu aydınlatma yükümlülüklerini yerine getirmelerini sağlamaya ve kota aldıkları sennaye piyasası araçlarının kotasyonu koşullarına uyduğunu düzenli olarak gözden geçirmeye yönelik gerekli düzenleme/eri yapacakları li'ikme bağlanmıştır.* 21

İşlemlerin durdurulması ve kottan çıkma. Borsa veya piyasa işleticisi, kendi düzenlemelerinde öngörülen şartların oluşması halinde, ilgili sermaye piyasası aracının işlem görmesini durdurabileceği gibi kottan da çıkarabilir. Bu durum derhal Kurula bildirilir ve kamuya açıklanacağı (m. 69/1) ve Kurulun, sermaye piyasası araçlarının borsada işlem görmesini durdurma ve borsa kotundan çıkarma yetkisinin saklı olduğu öngörülmektedir (SPKn m. 69/2). 22

Payları borsalarda işlem gören ortaklıklar kavramı, borsalardaki kot içi-kot dışı pazar veya platformlar ile payların alım satıma konu olduğu her türlü sistemleri kapsamaktadır.

Getirilen diğer bir yenilik ise *paylan borsada işlem görmeyen ortaklıklar için olup, bu şirketlere Kurul kaydına alındıktan sonra en geç iki yıl içerisinde paylarının borsalarda işlem görmesi zorunluluğu getirilmiş* ve bu zorunluluğa uymayan ortaklıkların paylarının re'sen borsalarda işlem görmesi veya halka açık ortaklık statüsünden çıkmasını teminen, çağrı yapılarak ortak sayısının Kanunda belirtilen sınırın altına düşürülmesi de dahil olmak üzere, gerekli kararlar alına konusunda Kurul'a yetki verilmiştir. Getirilen bu yenilik ile bir yandan sadece paylan borsada işlem gören anonim ortaklıkların halka açık anonini ortaklık olarak düzenlendiği AB müktesebatına uyum sağlanması amaçlanırken, diğer yandan belirli büyüklükteki ortaklıklara yatırım yapan pay sahiplerinin haklarının korunmasının ekonomik olarak daha anlamlı olduğu göz önünde bulundurulmuş ve kamu kaynaklarının verimli kullanılması amacıyla inceleme, gözetim ve denetimde etkinliğin artırılması ve yatırımcının etkin olarak korunduğu bir yapıya geçilmesi amaçlanmıştır⁹. 23

3. Halka Açıklık Statüsünün İktisap Edilip Edilmediğinin Tespiti

Halka açıklık statüsünün kazanılıp kazanılmadığını SPK belirler (6362 sayılı SPKn m. 16/1). Kurulun karar mahkeme denetimine tabidir. İhtilaf halinde sorunu mahkeme çözer. Bu durumda, SPK'nın halka açıklık statüsü- 24

⁹ 16. madde gerekçesi, s. 24.

ne ilişkin olumlu veya olumsuz kararına karşı mahkemeye başvurulduğunda, söz konusu statünün iktisap edilip edilmediğinin tespiti mahkeme yapar¹⁰.

VI. KURUMSAL YÖNETİM İLKELERİ

- 25 Kurumsal yönetim ilkeleri, kural olarak "uygula ya da açıkla" (*comply or explain*) ilkesinin geçerli olduğu kamın kalitesinde olmayan şirket yönetimine ilişkin rehber niteliğinde uygulamalardır. Ancak 6102 sayılı TTK ile Sermaye Piyasası Kurulu 'na (Kurul) verilen yetki göz önünde alındığında kurumsal yönetim ilkelerine uyumu borsada işlem gören anonim şirketler açısından kısmen veya tamamen zorunlu tutma yetkisi verilmiştir¹¹. Kurul bu yetkiye dayanarak Seri: IV, No: 56¹² (değişikler Seri: IV, No:57; Seri: IV, No: 64 ve son olarak da II-17.1 Kurumsal Yönetim TebliğiOa ile kurumsal yönetim ilkelerinin bazı düzenlemelerini borsaya kote şirketler için zorunlu olduğunu belirtmiştir.
- 26 Yeni SPKn'da ise kurumsal yönetim ilkeleri ve payları borsada işlem gören ortaklıkların bunlardan hangilerine kısmen veya tamamen uymaları gerektiği 17. maddede düzenlenmiştir. Buna göre;
- 26a "(I) Halka açık ortaklıklarda kurumsal yönetim ilkeleri ile kurumsal yönetim uyum raporlarının içeriğine, yayımlanmasına, ortaklıkların kurumsal yönetim ilkelerine uyumlarının derecelendirilmesine ve bağımsız yönetim kurulu üyeliklerine ilişkin usul ve esaslar Kurulca belirlenir. Kurul bu yetkilerini halka açık şirketler arasında haksız rekabet ile sonuçlanmayacak şekilde ve eşit koşullardaki şirketlere eşit kuralların uygulanması prensibini göz önünde bulundurarak kullanır.
- 26b (2) Kurul, payları borsada işlem gören halka açık ortaklıkların, niteliklerine göre, kurumsal yönetim ilkelerine kısmen veya tamamen uymalarını zorunlu tutmaya, buna ilişkin usul ve esasları belirlemeye, verilen süre içinde uyum zorunluluğunun yerine getirilmemesi halinde uyum zorunluluğunun yerine getirilmesini sağlayacak kararları almaya ve buna ilişkin işlemleri resen yapmaya, herhangi bir süre vermemiş olsa dahi uyum zorunluluğuna aykırı işlemlerin hukuka aykırılığının tespiti veya iptali için her türlü teminattan muaf olarak ihtiyati tedbir istemeye, dava açmaya, açılan davada uyum zorunluluğunun yerine getirilmesi sonucunu doğuracak şekilde karar alınmasını

¹⁰ **Pulaşlı**, Şirketler Temel Esaslar, 10. bası (2011), s. 214, **Poroy** (Tekinalp/Çamoğlu), 12. bası, N. 473.

¹¹ Bkz. Genel Gerekçe, s. 14.

¹² Bu Tebliğin de bazı maddelerinde değişiklik, Kurulun 4.7.2013 tarihli "Kaydileştirilen Sennaye Piyasası Araçlarına İlişkin Kayıtların Tutulmasının Usul Ve Esasları Hakkında Tebliğ (Seri: IV, No: 28)'de Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ" (Seri: IV, No: 65) ile yapılmıştır.

^{10a} **RG.3.1.2014, 28871.**

istemeye, bu işlemlerin yerine getirilmesine ilişkin usul ve esasları belirlemeye yetkilidir.

(3) Halka açık ortaklıkların, ilişkili tarafları ile gerçekleştirecekleri Kurulca belirlenecek nitelikteki işlemlere başlamadan önce, yapılacak işlemin esaslarını belirleyen bir yönetim kurulu kararının alınması zorunludur. Söz konusu yönetim kurulu kararlarının uygulanabilmesi için bağımsız yönetim kurulu üyelerinin çoğunluğunun onayı aranır. Bağımsız yönetim kurulu üyelerinin çoğunluğunun söz konusu işlemi onaylamaması halinde, bu durum işleme ilişkin yeterli bilgiyi içerecek şekilde kamuyu aydınlatma düzenlemeleri çerçevesinde kamuya duyurulur ve işlem genel kurul onayına sunulur. Söz konusu genel kurul toplantılarında, işlemin tarafları ve bunlarla ilişkili kişilerin oylanmayacakları bir oylamada karar alınır. Bu maddenin genel kurul toplantılarında görüşülmesinde, toplantı nisabı aranmaz, oy hakkı bulunanların basit çoğunluğu ile karar alınır. Bu fıkrafta belirtilen esaslara uygun olarak alınmayan yönetim kurulu ve genel kurul kararları geçerli sayılmaz.

(4) Halka açık ortaklıkların gerek bu maddede gerekse 6102 sayılı Kanunun 1524 üncü maddesinin birinci fıkrasında düzenlenmiş yükümlülüklerini MKK tarafından sağlanan elektronik ortam vasıtasıyla da yerine getirebilirler.

(5) Bu maddenin halka açık bankalar hakkında uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunun uygun görüşü alınmak suretiyle belirlenir".

VII. SERMAYE PİYASASI İŞLEMLERİ VE HALKA ARZA İLİŞKİN KAVRAMLAR VE KURUMLAR

A. BORSA

Borsa: Anonim şirket şeklinde kurulan, sermaye piyasası araçları, kambyo ve kıymetli madenler ile kıymetli taşların ve Kurulca uygun görülen diğer sözleşmelerin, belgelerin ve kıymetlerin serbest rekabet şartları altında kolay ve güvenli bir şekilde alınıp satılabilmesini sağlamak ve oluşan fiyatları tespit ve ilan etmek üzere kendisi veya piyasa işleticisi tarafından işletilen ve/veya yönetilen, alım satım emirlerini sonuçlandıracak şekilde bir araya getiren veya bu emirlerin bir araya gelmesini kolaylaştıran, bu Kanuna uygun olarak yetkilendirilen ve düzenli faaliyet gösteren sistemleri ve pazar yerlerini, (SPK.n m. 3/1 ç).

B. İHRAÇ

SPKn uygulamasında *ihraç*, "sermaye piyasası araçlarının ihraççıları tarafından çıkarılıp, halka arz edilerek veya halka arz edilmeksizin satışını" ifade eder (6362 sayılı SPKn m. 3/1 g).

C. İHRAÇÇI

- 28a "Kitle fonlaması platformları aracılığıyla para toplayanlar hariç olmak üzere, sermaye piyasası araçlarını ihraç eden, ihraç etmek üzere Kwıla başvuru bulunan veya sermaye piyasası araçları halka arz edilen tüzel kişileri ve bu Kanuna tabi yatırım fonlarını" ifade eder (SPK.n m.3/1 h).

Ç. HALKAARZ

- 29 **Kavram.** 6362 sayılı SPKn m. 3/1 f hükmüne göre halka arz, "sermaye piyasası araçlarının satın alınması için her türlü yoldan yapılan genel bir çağrıyı ve bu çağrı devamında gerçekleştirilen satışını" ifade etmektedir. Bu durumda halka arz, sennaye piyasası araçlarının satın alınması için her türlü yoldan halka çağrıda bulunulmasını; halkın bir anonim ortaklığa katılmaya veya kurucu olmaya davet edilmesini (TIK m. 346); payların borsalar veya teşkilatlanmış diğer piyasalarda devamlı işlem görmesini; Kanuna göre halka açık anonim ortaklıkların sermaye artırımları dolayısıyla paylarının satışını ifade eder.
- 30 **Onay.** Sermaye piyasası araçlarının halka arz edilebilmesi veya borsada işlem görebilmesi için izahname hazırlanması ve hazırlanan bu izahnamenin Kurulca onaylanması zorunludur (6362 sayılı SPKn m. 4/1).
- 31 **Borsa Kotuna alınma.** Kotasyon: Sermaye piyasası araçlarının Borsada işlem görmesi için Borsa kotuna alınmasını ifade eder (Kur.Yön. m. 4/11)¹³.
- 32 **Borsa İstanbul AŞ (Bist) 2015 tarihli "Kotasyon Yönergesi"(KYönr.)** çıkarmıştır. Buna göre, sermaye piyasası araçlarının kota alınmasına, kotta kalmasına, işlem gördüğü pazarın değiştirilmesine, kota alınmaksızın işlem görmesine ve kottan çıkarılmasına ilişkin esaslar ve kuralları düzenlemektir.
- 33 **İşlem görme.** Borsa kotuna alınan sermaye piyasası araçlarına ilişkin bilgiler Borsa internet sitesinde yayımlanır. Ortaklık paylarının tamamının kota alınması esastır. Ancak payları GİP'te işlem gören ortaklıkların, sadece sermaye artırımını yoluyla ihraç edilen payları ile bu Yönergenin 13 üncü maddesinin 3 üncü ve 5 inci fıkraları kapsamında satışı yapılan payları kota alınır (Kur. Yön. m. 5/4).

D. İZAHNAME

- 34 *İzahname*, "ihraççının ve varsa garantörün finansal durum ve performansı ile geleceğe yönelik beklentilerine, faaliyetlerine, ihraç edilecek veya borsada işlem görecek sermaye piyasası araçlarının özelliklerine ve bunlara

¹³ Borsa İstanbul A.Ş. Borsacılık Faaliyetlerine İlişkin Esaslar Yönetmeliği (KYön.), RG. 19.10.2014, 29150.

bağlı hak ve risklere ilişkin olarak yatırımcıların bilinçli bir değerlendirme yapmasını sağlayacak nitelikteki tüm bilgileri içeren kamuyu aydınlatma belgesini" ifade etmektedir (6362 sayılı SPKn'nın 3/1 j).

E. KAYITLI SERMAYE

Kayıtlı sermaye: "Anonim ortaklıkların, esas sözleşmelerinde hüküm bulunmak kaydıyla, yönetim kurulu karar ile 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun esas sermayenin artırılmasına dair hükümlerine tabi olmaksızın pay çıkarabilecekleri azami miktarı gösteren, ticaret siciline tescil ve ilan edilmiş sermayelerini" ifade eder. (6362 sayılı SPKn m. 3/1, 1).

F. MERKEZİ KARŞI TARAF

Merkezi karşı taraf "Alıcıya karşı satıcı, satıcıya karşı da alıcı rolünü üstlenerek takasın tamamlanmasını taahhüt eden merkezi takas kuruluşunu" ifade eder (6362 sayılı SPKn m. 3/1 ö).

G. MERKEZİ KAYIT KURULUŞU

Merkezi kayıt kuruluşu AŞ (MKK): "Sermaye piyasası araçlarının kaydileştirilmesine ilişkin işlemleri gerçekleştirmek, kaydileştirilen bu araçları ve bunlara bağlı hakları, elektronik ortamda, üyeler ve hak sahipleri itibarıyla kayden izlemek, merkezi saklamasını yapmak ve Kurul tarafından sermaye piyasası mevzuatı çerçevesinde verilen diğer görevleri yerine getirmek üzere kurulmuş bulunan özel hukuk tüzel kişiliğini haiz Merkezi Kayıt Kuruluşu Anonim Şirketini" ifade eder (6362 sayılı SPKn m. 3/1 p).

H. SERMAYE PİYASASI ARAÇLARI

Sermaye piyasası araçları: "Menkul kıymetler ve türev araçlar ile yatırım sözleşmeleri de dahil olmak üzere Kurulca bu kapsamda olduğu belirlenen diğer sermaye piyasası araçlarını" ifade eder (6362 sayılı SPKn m. 3/1 ş).

I. YATIRIM KURULUŞU

"Yatırım kuruluşu: Aracı kurumlar ile yatırım hizmeti ve faaliyetinde bulunmak üzere kuruluş ve faaliyet esasları Kurulca belirlenen diğer sermaye piyasası kurumlarını ve bankaları" ifade eder.,

İ. YATIRIMCITAZMİN MERKEZİ

Yatırımcı Tazmin Merkezi (YTM): "Yatırım kuruluşlarının, yatırım hizmet ve faaliyetinden kaynaklanan nakit ödeme veya sermaye piyasası araçları teslim yükümlülüklerini yerine getirememeleri halinde, Kurulca bu Kanun çerçevesinde alınan tazmin kararını yerine getirmek amacıyla kurulmuş olan kamu tüzel kişiliğine sahip kuruluşu ifade eder (6362 sayılı SPKn m. 3/3 y).

J. KİTLE FONLAMASI

- 39a "Bir projenin veya girişim şirketinin ihtiyaç duyduğu fonu sağlamak amacıyla Kurul tarafından belirlenen esaslar dahilinde bu Kanunun yatırımcı tazminine ilişkin hükümlerine tabi olmaksızın kitle fonlama platformları aracılığıyla halktan para toplanmasını" ifade eder (SPK.n m. 3/1z).

K. KAMUYU AYDINLATMA PLATFORMU

- 40 Kamuyu Aydınlatma Platformu (KAP): Mevzuat uyarınca kamuya açıklanması gerekli olan bilgilerin elektronik imzalı olarak iletildiği ve kamuya duyurulduğu elektronik sistemi" ifade eder (6362 sayılı SPKn m. 3/1 k).

L. GELİŞEN İŞLETMELER PAZARI

- 41 GİP): Gelişme ve büyüme potansiyeline sahip ortaklıkların paylarının işlem görebileceği pazarı ifade eder (Kur. Yön. m. 4/1 h).

M. NİTELİKLİ YATIRIMCI İŞLEM PAZARI

- 42 (NİYİP). Halka arz edilmeksizin nitelikli yatırımcılara satılmak üzere ihraç edilen ortaklık paylarının ve Yönetim Kurulunca uygun görülen diğer sermaye piyasası araçlarının yalnızca nitelikli yatırımcılar arasında işlem gördüğü pazarı ifade eder (Kur. Yön. m .4/1 s).

N. PİYASA ÖNCESİ İŞLEM PLATFORMU

- 43 (PÖİP): SPKn m. 16/2 hüküm çerçevesinde, halka açık ortaklık statüsünde olup payları Borsada işlem görmeyen ortaklıkların paylarının kota alınmadan Borsada işlem görebilmesi için Yönetim Kurulu tarafından oluşturulan ve işleyiş usul ve esasları UUE'de belirlenen Platformu ifade eder (Kur. Yön. m. 4/1 v).

O YILDIZ PAZAR

- 44 BİST 100 endeksine dahil olan paylar ile fiili dolaşım oranına göre piyasa değeri 100.000.000 TL ve üzeri olan payların işlem gördüğü pazarı ifade eder.

VIII. SERMAYE PİYASASI ARAÇLARININ HALKA ARZINA İLİŞKİN İŞLEMLERİ

A. İZAHNAME HAZIRLAMA YÜKÜMÜ

- 45 Yeni Kanunda sermaye piyasası araçlarının halka arzı için yapılması gereken işlemler aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir.

İzahname hazırlama yükümü. "Sennaye piyasası araçlarının halka arz edilebilmesi veya borsada işlem görebilmesi için izahname hazırlanması ve hazırlanan bu izahnamenin Kurulca onaylanması zorunludur. (Ek cümle: 28/11/2017-7061/108 md.) Diğer kanunların yardım ve bağış toplanmasına ilişkin hükümleri saklı kalmak kaydıyla kitle fonlaması suretiyle halktan para toplanması, Kurulca faaliyet izni verilen kitle fonlama platformları aracılığıyla gerçekleştirilir ve bu Kanunun izahname ya da ihraç belgesi hazırlama yükümlüğüne ilişkin hükümlerine tabi değildir (SPKn m. 4/1).. 45a

Kurula sunulma. "İzahnamede yer alan bilgiler yatırımcılar tarafından kolaylıkla anlaşılabilir ve değerlendirilebilecek şekilde sunulur" (SPKn m. 4/2).. İzahnameden sorumlu gerçek kişilerin isimleri ve görevleri ile tüzel kişilerin unvanları, merkezleri ve iletişim bilgileri izahnamede açıkça belirtilir (m. 4/3). İzahname, ihraççıya ve ihraç edilen sermaye piyasası araçlarına ilişkin bilgiler ile bir özet bölümü de içermek üzere bir veya birden fazla belge şeklinde düzenlenebilir. Özet bölümü ihraççıya, varsa garantöre, garantinin niteliğine ve ihraç edilecek sermaye piyasası araçlarına ilişkin temel özellik, hak ve riskleri içerecek şekilde kısa, açık ve anlaşılır ifadelerden oluşur ((m. 4/4). Halka arz eden tarafından izahnamenin düzenlenmesi sırasında, ihraççının izahname hazırlanmasında kolaylaştırıcı tedbirleri alınması zorunludur (m.4/5). 45b

Kurulun yetkisi. Kurul, ihraççının ve halka arz edilecek veya borsada işlem görecekt sermaye piyasası araçlarının türü ve niteliğine göre, izahnamede bulunması gereken asgari bilgilere, garantöre ve garantinin niteliğine, izahnameyi oluşturan belgelere, izahnamenin şekline, kamuya duyurulmasına, yayımlanmasına, ilan ve reklamlara, izahnamede önceden yayımlanmış bilgilere atıfta bulunulmasına, satış şartlarına, onaylanan izahnamede değişiklik yapılmasına ve izahname hazırlama ve yayımlanmasından kısmen veya tamamen muafiyete ilişkin usul ve esasları belirler. 45c

Onay zorunluluğu. "Kurul, izahnamede yer alan bilgilerin tutarlı, anlaşılabilir ve Kurulca belirlenen izahname standartlarına göre eksiksiz olduğunun tespiti halinde izahnamenin onaylanmasına karar verir. İzahnamenin onaylanması sürecinde yapılacak incelemeye ilişkin usul ve esasları Kurulca belirlenir. İzahnamenin aynı belgelerden oluşması halinde, her bir belge ayrıca onaylanır. İzahnamenin onaylanması, izahnamede yer alan bilgilerin doğru olduğunun Kurulca tekeffülü anlamına gelmeyeceği gibi, söz konusu sermaye piyasası araçlarına ilişkin bir tavsiye olarak da kabul edilemez" (SPKn m. 6/1). 46

İzahnamenin Kurula sunulması. İhraççı, halka arz için Kurulun talep ettiği izahnameyi hazırlar ve Kurula sunar. İzahnamenin onaylanmasına ilişkin başvuru, Kurul düzenlemelerine uygun olarak hazırlanmış izahname 47

ve gerekli diğer bilgi ve belgelerin Kurula sunulmasından itibaren *on iş günü* içinde Kurul tarafından karara bağlanır ve keyfiyet ilgililere bildirilir. *ilk halka arzlarda bu süre yinü iş günüdür* (SPK.n m. 6/2)

- 48 **Eksiklikler veya ek bilgi.** İzahnamenin onaylanmasına ilişkin başvuruda sunulan bilgi ve belgelerin eksik olması veya ek bilgi ve belgeye ihtiyaç duyulması halinde, başvuru tarihinden itibaren on iş günü içinde başvuru sahibi bilgilendirilerek, eksikliklerin Kurulca belirlenecek süre içinde giderilmesi istenir. Bu takdirde, *ildnci fila·ada öngörülen süreler, söz konusu eksik veya ek bilgi ve belgelen·n Kurula sunulduğu tarihten işlemeye başlar* (SPKn m. 6/3).

- 49 **İzahnamenin tescil ve ilanı.** İzahname onaylandıktan sonra Kurulca belirlenecek esaslar çerçevesinde yayımlanır, ayrıca ticaret siciline tescil ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilan edilmez. Ancak, izahnamenin nerede yayımlandığı hususu ticaret siciline tescil ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilan edilir (SPKn m. 7/1).

- 50 **Onaydan önce ilan imkanı.** İzahnamenin, onaylanmadan önce Kurulca belirlenecek esaslar çerçevesinde ilan edilmesi mümkündür (6362 sayılı SPKn m. 7/2).

- 51 **Gerçeğe uygun olma.** İhraca ilişkin ilan, reklam ve açıklamalar izahname ile tutarlı olmalı, gerçeğe aylan, abartılmış ve yanıltıcı bilgiler içermemelidir (SPKn m. 7/3).

- 52 **İzahnamenin geçerlilik süresi.** İhraççı veya halka arz edenin, izahnamenin ilk yayımlanış tarihinden itibaren on iki ay boyunca gerçekleştireceği ihraçlar için, izahnamedeki ek ve değişikliklerin 6. maddede belirtilen esaslar çerçevesinde onaylanması ve 7. maddeye uygun şekilde ilan edilmesi yeterlidir. Bu sürenin geçmesinden sonra yapılacak halka arzlarda izahnamenin tümünün onaylanması gereklidir (SPKn m. 9/1).

- 53 **İzahnamede değişiklikler ve bunların eklenmesi.** İzahname ile kamuya açıklanan bilgilerde, satışa başlamadan önce veya satış süresi içinde yatırımcıların yatırım kararını etkileyebilecek değişiklik veya yeni hususların ortaya çıkması halinde durum ihraççı veya halka arz eden tarafından en uygun haberleşme vasıtasıyla derhal Kurula bildirilir (SPKn m. 8/1). Değişiklik gerektiren veya yeni hususların ortaya çıkması halinde, satış süreci durdurulabilir (SPKn m. 8/2).

- 54 Değiştirilecek veya yeni eklenecek hususlar bildirim tarihinden itibaren yedi iş günü içinde 6 ncı maddede yer alan esaslar çerçevesinde onaylanır ve 7 nci maddede belirtilen şekilde yayımlanır (SPKn m. 8/3).

- 55 Değişiklik veya yeni hususların yayımlanmasından önce sennaye piyasası araçlarını satın almak için talepte bulunmuş olan yatırımcılar, izahnamede yapılan ek ve değişikliklerin yayımlanmasından itibaren iki iş günü içinde taleplerini geri alına hakkına sahiptirler (SPK.n m. 8/4).

B. SERMAYE PİYASASI ARAÇLARININ SATIŞI

Nakden ödenme şartı. Halka arz edilecek payların bedellerinin tamamen ve nakden ödenmesi şarttır. Kurul, satış süresi içinde satılamayan payların tamamının satın alınacağını ve bedellerinin ödeneceğinin ortaklığa karşı taahhüt edilmesini isteyebilir. (6362 sayılı SPK.n m.12/1). Ayrıca Kurul, birleşme, bölünme, hisse değişimi ve benzeri şirket yapılandırmalarında yapılacak sermaye artırımları gibi pay bedellerinin nakden ödenmesinin zorunlu olmadığı durumları belirlemeye yetkilidir (SPK.n m.12/1, 2. cüm.). 56

Taahhüt edecek kurumlar. Bu madde hükmünden de anlaşılacağı üzere, halka arz yoluyla satılan hisse senetleri konusundaki taahhüt, bir aracı kurum veya banka tarafından yapılabileceği gibi, ihraççı şirketin kurucuları veya diğer pay sahipleri tarafından da yapılabilir. Burada önemli olan husus, hisse senetleri bedellerinin belirli süre içinde peşin ve nakden ödenmesinin sağlanmasıdır. Yoksa hisse senetlerinin halka arzının mutlaka ve sadece aracı kuruluşlar tarafından yapılması zorunluluğu söz konusu değildir. 57

Fiyat tespiti. Kurul, payların piyasa fiyatı veya defter değerinin nominal değerinin üzerinde olması halinde, ihraç olunacak payların primli fiyattan satılmasını ve yeni pay alına haklarının primli fiyattan kullanılmasını isteyebilir. Kurul, payların piyasa fiyatı veya defter değerinin nominal değerinin altında olması durumunda, payların nominal değerinin altında bir fiyatla ihraç edilmesine izin verebilir. Buna ilişkin usul ve esaslar Kurulca belirlenir (SPKn m. 12/2). 58

Koruyucu ve önleyici tedbirleri. Kurul, sermaye piyasası araçlarının halka satışında, yatırımcıların bunları almalarını kolaylaştırıcı, hak ve yararlarını koruyucu tedbirlerin alınmasını ihraççıdan, halka arz edenlerden, satış yapanlardan ve ilgili borsalardan isteyebilir (SPKn m. 12/4). 59

İnceleme süresi. Sermaye artırımını nedeniyle Kurula yapılan başvurularda Kurulda geçen inceleme süresi, 6102 sayılı Kanunun 456 ncı maddesindeki sermayenin tescil edilmesine ilişkin sürenin hesaplanmasında dikkate alınmaz (SPKn m.12/5). 60

Sermaye artırımında eklenecek fonlar. 6102 sayılı Kanunda kuruluşta halka arzı düzenleyen 346. maddesi ile iç kaynaklardan sermaye artırımında, "bilançoda sermayeye eklenmesine mevzuatın izin verdiği fonların bulunması halinde, bu fonlar sermayeye dönüştürülmeden, sermaye taahhüt edilmesi yoluyla sermayenin artırılmayacağını düzenleyen 462. maddesinin 3. fıkrası halka açık ve halka açılmak üzere Kurula başvuran ortaklıklara uygulanmayacağı öngörülmektedir (6362 sayılı SPKn m.12/6). 61

62 **Uzman aracılığıyla pazarlama.** İhraççıların halka arzı, doğrudan doğruya kendilerinin yapması, komisyon ödemeyeceği için, ihraç masraflarının daha düşük olmasını sağlamakla birlikte, geniş kitlelere ulaşmakta zorluk çekeceği ve ayrıca satış süresinin uzamasına neden olacağı ve hatta sermaye piyasası araçlarının tamamen satılmaması sonucunu doğuracağı için, uygulamada pek itibar edilmemektedir. Bu tür rizikoları bertaraf etmek amacıyla, halka arzlar, uygulamada daha çok uzman pazarlama şirketlerinden yararlanılarak, bir aracı kurum vasıtasıyla yapılmaktadır. İhraç değerinin çok büyük olması halinde birkaç banka konsorsiyum oluşturarak, halka arzı gerçekleştirilmektedir.

63 Payların halka arzının, henüz yenisi yayımlanmadığı için Kurulun daha önce yayımladığı tebliğlere göre çeşitli durumlar dikkate alınarak incelenmesi gerekir.

C. SERMAYE PİYASASI ARAÇLARININ HALKA ARZ EDİLMESİZİN SATIŞI

64 Yeni Kanunda sermaye piyasası araçlarının halka arz edilmeksizin satışı da düzenlenmiştir. Ayrıca, Kurul 2013 tarihli, "Kaydileştirilen Sermaye Piyasası Araçlarına İlişkin Kayıtların Tutulmasının Usul Ve Esasları Hakkında Tebliğ (Seri: N, No: 28)'de Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ" (Seri: N, No: 65) yayımlamıştır¹⁴. SPKn m. 11 hükmündeki düzenleme şöyledir:

"(1) Sermaye piyasası araçlarının halka arz edilmeksizin ihraç edilmesi için, söz konusu araçların niteliği ve satış şartları hakkında bilgileri içeren ihraç belgesinin hazırlanması ve Kurul tarafından 6. maddede yer alan esaslar çerçevesinde onaylanması zorunludur.

(2) Kurul, ihraç belgesine, bu belgenin onaylanmasına ve gerekli gördüğü hallerde kamuya duyurulmasına ilişkin usul ve esasları belirler.

(3) İhraç belgesinde yer alan bilgilerin yanlış, yanıltıcı ve eksik olmasından kaynaklanan sorumluluk hakkında 32 nci madde uygulanır".

D. SERMAYE PİYASASI ARAÇLARININ KAYDİLEŞTİRİLMESİ

65 Sermaye piyasası araçlarının kaydileştirilmesi, yeni SPKn'nın 13. maddesi hükmünde ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir. Sermaye piyasası araçlarının kaydileştirilmesine ilişkin hükümler ilk olarak 1999 yılında gerçekleştirilen kanun değişikliği ile sermaye piyasası hukukuna eklenmiştir. 28.11.2005 tarihinde hisse senetleri 5.4.2013'den itibaren, BİST'te (Borsa

¹⁴ RG. 04.07.2013, 28697.

İstanbul Anonim Şirketi = BİST)¹⁵ işlem gören şirketlerin hisse senetleri ile başlayan ve yatırım fonu katılma belgeleri, özel sektör tahvilleri ve finansman bonoları ile devam eden kaydılaştırma uygulamasında yaşanan tecrübeler ışığında maddenin mevcut hali yeniden düzenlenmiştir. Buna göre;

..Sermaye piyasası araçlarıum senede bağlanmaksızın elektronik ortamda kaydeu ihracı esastır. Kurul, kayden ihraç edilecek sermaye piyasası araçlarını ve kayden izlenecek hakları belirler; türleri ve ihraççıları itibarıyla kaydılaştırmesine, kayıtların tutulmasına ve üyelik şartlarını kaybeden ihraççıların paylanma kayden izlenmesinin sona erdirilmesine ilişkin usul ve esasları düzenler (m. 13/1)

Kaydi sermaye piyasası araç/an, nama veya hamiline yazılı olma/arma bakımaksızın isme açılmış hesaplarda izlenir. Kurul, sermaye piyasası aracının türüne ve ihraççısının veya MKK üyesinin niteliğine göre sermaye piyasası araçlarının hak sahibi ismine hesap açılmaksızın hesapların toplu olarak tutulmasına karar verebilir (m.13/2).

Kaydi sermaye piyasası araçlarına* ilişkin haklar, MKK tarafından izlenir. Kayıtlar, MKK tarafından oluşturulan elektronik ortamda, bu kuruluşun üyelerince tutulur (m.13/3).

Kaydılaştırılmasına karar verilen sermaye piyasası araçlarının Kimilca belirlenen esaslar çerçevesinde teslimi zorunludur. Teslim edilen sermaye piyasası araçları kendiliğinden hükümsüz hale gelir. Teslim edilmeyen sermaye piyasası araçları ise kaydılaştırılma kararından sonra borsada işlem göremez, aracı kurumlarca bu sermaye piyasası araçlarının alım satımına aracılık edilemez ve katılma belgelerinin geri alımı yapılamaz^{15a}

Kayden izlenen sermaye piyasası araçları üzerindeki hakların üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesinde, MKK'ya yapılan bildirim tarihi esas alınır (m.13/5).

Payların devrinin, 6102 sayılı Kanunun ilgili hükümleri çerçevesinde ortaklıklar tarafından pay defterine kaydında, ilgililerin başvurusuna gerek kalmaksızın MKK nezdinde izlenen kayıtlar esas alınır (m.13/6).

Kayden izlenen sermaye piyasası araçlarına ilişkin tedbir, haciz ve benzeri her türlü idari ve adli talepler münhasıran MK.K'nın üyeleri tarafından yerine getirilir. İlgili kanunlar uyarınca elektronik ortamda tebligatı yapılan alacakların takip ve tahsiline ilişkin hükümler saklıdır (m. 13/7).

¹⁵ Böylece daha önce İstanbul Menkul Kıymetler Borsası= İM.KB ve İstanbul Altın Borsasının tüzel kişilikleri sona ermiştir.

^{15a} Bu maddenin 3. Fıkrasındaki "" ...ve katılma belgelerini geri alımı yapılamaz" ibaresi" ile 4, 5 ve 6.. fıkraları Anayasa Mahkemesi'nin 22/10/2015 tarihli ve E.: 2015/29, K.: 2015/95 sayılı Kararı ile iptal edilmiştir.

E. RAF KAYIT SİSTEMİ

67 Raf Kayıt Sistemi, şartları Kurulca belirlenen izahname ve diğer dokümanların yayımlanması suretiyle Kurul kayıt tarihinden itibaren 1 yıl içerisinde pay ihracına olanak tanıyan sistemi ifade eder.

68 Bu sistemde, payların Kurul kaydına alınma başvurusunda ortaklığa ait bilgilerin yer aldığı, standartları Kurulca belirlenen raf kayıt izabnamesi düzenlenir. Kurulca onaylı izabname Kurul kayıt tarihinden itibaren 15 gün içerisinde ticaret siciline tescil edilerek TTSG' de, ortaklığın internet sitesinde ve KAP'ta ortaklık tarafından ilan edilir. Ortaklığın İnternet sitesinde yapılan ilan raf kayıt süresi boyunca devam eder. Yatırımcıların talebi halinde ortaklık raf kayıt izahnamesinin basılı halini bedelsiz olarak yatırımcılara vermek zorundadır (Seri: I. No:43, m. 10/2). (Ayrıntılar için anıları Tebliğin 10. maddesini inceleyiniz).

F. ÖN TALEP TOPLAMA DUYURUSU VE İLANI

69 Kurul'ca ön talep toplamaya onay verilmesinden sonra başlayan, ön talep toplama ve duyurusu ve ilanı Kurulun Seri: I, No: 43 sayılı, *"Payların Kurul Kaydına Alınmama ve Satışına İlişkin Esaslar Tebliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ"* in¹⁶ 15. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre;

(1) Ön talep toplama, Kurul'ca ön talep toplamaya onay verilmesinden sonra başlar.

(2) Duyuru ilanı ile ön talep toplama yönteminin kullanılması halinde;

İhraççı ya da hissedar tarafından halka arzı ilişkin ilanların yapılacağı yerlerde ilan edilecek olan ön talep toplama duyurusunun başında büyük harflerle dik.kat çekecek şekilde;

"Bu paylar Sermaye Piyasası Kurulu tarafından kayda alınmamış olup, kayıttan önce payların satışı mümkün değildir. Payların satışı izahnamenin yayımlanmasından sonra gerçekleşecek olup yatırım kararının söz konusu izahnamenin incelenmesinden sonra verilmesi gerekmektedir. Ön talep toplama, sadece satılabilecek pay miktarı ve fiyatının tespiti amacıyla uygulanan anket niteliğinde bir işlem olup, kesin talebin ve satışın aynı tutarda gerçekleşeceği anlamına gelmemektedir. Ayrıca, fiyat ve miktar kesin satış sırasında değiştirilebilir."

ifadesine yer verilmesi gereklidir.

(3) Duyuru ilanı ile ön talep toplama yönteminin kullanılması halinde; ön talepte bulunanlara satışta öncelik ve /veya teşvik sağlanabilir. Buna ilişkin esaslara ön talep toplama duyurusunda ve izahnamede yer verilir.

¹⁶ RG.10.06.2011, 27960.

(4) Ön talep toplama duyurusunun ilanından sonra payların halka arzından vazgeçilmesi halinde, bu husus ön talep toplama duyurusu ile aynı şekilde ilan edilir.

(5) Ön talep toplama duyurusu ile ilan edildiği yerler ilanı izleyen 2 iş günü içerisinde aracı kuruluş tarafından Kunıl'a bildirilir".

G. TAHSİSLİ SATIŞ

Sermaye artırımJannda artırılan sermayeyi temsil eden paylar ile mevcut payların hissedarlarınca, halka arz edilmeyerek, doğrudan yurtdışında veya yurt içinde yerleşik kişilere tahsisli olarak ya da BİST'in ilgili pazarında toptan satışı ifade etmektedir. 70

H. GİP'TE İŞLEM GÖRECEK ANONİM ŞİRKETLERİN TAHSİSLİ SATIŞI

Gelişen İşletmeler Piyasası (GİP), borsa kotasyon şartları henüz sağlayamayan, gelişme ve büyüme potansiyeline sahip şirketlerin menkul kıymetlerinin işlem görebileceği piyasayı ifade eder (Seri:I. No: 43, Teb. m. 4/ç). Bu piyasaya ilişkin olarak "*İstanbul Menkul Kıymetler Borsası Gelişen İşletmeler Yönetmeliği*"¹⁷ vardır. Ayrıca, GİP'te işlem görebilecek menkul kıymetleri gösteren liste yayımlanmıştır. SPK'nın Seri: 1. No:43 sayılı Tebliğinin 13. maddesinde, GİP'te işlem görececek anonim şirketlerin paylarının tahsisli satışı da düzenlenmektedir. 71

İ. EK SATIŞ

SPK'nın Seri: I. No:43 sayılı Tebliğinin 20. maddesine göre, bu Tebliğin 5 ve 6 ncı maddelerde belirtilen işlemlerde toplanan kesin talebin satışa sunulan pay miktarından fazla olması halinde izahnamede gerekli açıklamaların yapılması koşuluyla, bu talebi karşılamak amacıyla ek satış gerçekleştirilebilir. Paylarını GİP'te işlem görmek üzere halka arz edecek ortaklıklar ek satış hakkını kullanamazlar. 72

Ek satış, sadece mevcut payların halka arzı (m.5) ve kapalı tip anonim şirketlerin, sermaye artırımından elde edilen payların halka arz edildiği kişilere yapılan satıştır (m. 19). 73

J. TASARRUF SAHİPLERİNE SATIŞ

Özelleştirme kapsamında bulunan şirketlerin paylarının bir kısmının arz edildiği kişilere yapılan satıştır. Konu Seri: 1. No:43 sayılı Tebliğin 19 maddesinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Buna göre; 74

¹⁷ RG 18.08.2009, 27323.

"(1) Tasamı[sahipleri sirküleri: yeni pay alma hakkı kullanım süresinin bitiminden \cya yeni pay alma hakkı lı.."Ullandırılmıyorsa izahnamenin tescilinden itibaren. 60 gün içinde yayımlanarak paylar satışa sunulur.

t2) Bu Tebliğ' in 5. 6 ve 7 nci maddelerdeki hükümler uyarınca gerçekleştirilen tasarruf sahiplerine satış işlemleri, Kurulun halka arz ve satış konusundaki düzenlemeleri çerçevesinde yerine getirilir.

(3) Yeni pay alma haklarının lınnlanılmasından sonra kalan payların halka arz süresi 2 iş gününden az, 30 günden fazla olamaz. Kurul'dan uygun görüş almak suretiyle, halka arz süresi uzatılabilir.

(4) Sermaye artınmlannda yeni pay alma haklarının kullanılmasından sonra kalan payların nominal değerleri toplamı, 100 bin Türk lirasının veya oran olarak satışa sunulan paylarının nominal değerinin % 1'inin altında kalırsa, ortaklıklar Kuruldan onay almak suretiyle tasarruf sahipleri sirküleri yayınlamayabilirler. Bu durumda, paylan Borsa'da işlem gören ortaklıkların Borsa'da halka arzına ilişkin bilgiler Kurulca belirlenecek formata uygun olarak ortaklığın internet sitesinde ve KAP'ta ortaklık tarafından ilan edilir.

(5) Diğer ortaklıklar ise yönetim kurulu kararıyla kalan payların tahsis edilmesi suretiyle, satışı tamamlayabilirler".

K. NİTELİKLİ YATIRIMCI

- 75 Nitelikli Yatırımcı, yerli ve yabancı yatırım fonları, emeklilik fonları, yatırım ortaklıkları, aracı kurumlar, bankalar, sigorta şirketleri, portföy yönetim şirketleri, ipotek finansmanı kuruluşları, emekli ve yardım sandıkları, vakıflar, 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun geçici 20 nci maddesi uyarınca kurulmuş olan sandıklar, kamuya yararlı dernekler ile nitelikleri itibarıyla bu kurumlara benzer olduğu Kurulca belirlenecek diğer yatırımcılar ve sermaye piyasası araçlarının ihraç tarihi itibarıyla en az 1 milyon TL tutarında Türk ve/veya yabancı para ve sermaye piyasası aracına sahip olan gerçek ve tüzel kişileri ifade eder.

L. PİYASA YAPICI

- 76 Bir menkul kıymetin piyasasının dürüst, düzenli ve etkin çalışmasını sağlamak, likit ve sürekli bir piyasasının oluşmasını teşvik etmek amacıyla çift taraflı alış ve satış kotasyonu vermekle yükümlü olan yatırımcı (aracı)¹⁸ kuruluşu ifade etmektedir.

¹⁸ Yeni Kanunla aracı kurumlar, "yatırım kuruluşları" olarak değiştirilmiştir (m. 35/1 a).

§ 23. SERMAYE PİYASASI KURUMLARI VE ÖZEL KANUNLARA TABİ OLAN ANONİM ŞİRKETLER

I. MEVDUAT BANKALARI

Bankacılığa İlişkin Yasal Düzenlemeler. 3182 sayılı Bankalar Kanunu, ilki 1999 yılında olmak üzere beş kez köklü değişikliğe uğradı. *Birinci değişiklik*, 3182 sayılı Bankalar Yasasının değiştiren 4389 sayılı Bankalar Kanunu¹⁹ ile yapıldı; 6 ay gibi kısa bir süre geçmeden 4491 sayılı yasa ile *ikinci değişiklik* gerçekleştirildi²⁰ ve Bakanlar Kumlu'nun hemen hemen tüm yetkilileri bu değişiklik ile yeni ihdas edilen kamu tüzel kişiliği haiz, idari ve malı özerkliğe sahip "*Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu*" (BDDK)'ya bırakıldı. *Üçüncü değişiklik* ise, 4672 sayılı "Bankalar Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun" ile 29.5.2001 tarihinde yapıldı²¹ ve kısaca "*Fon*" olarak anılan, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna alınmış bankaların tasfiye ve birleştirilmeleri ile birleşme halinde vergi muafiyeti gibi yeni düzenlemelere yer verildi. *Dördüncü değişiklik*, 31.1.2002 tarihinde 4743 sayılı Yasa ile yapıldı. Beşinci değişiklik ise, 19.10.2005 tarih ve 5411 sayılı²² "Bankacılık Kanunu" ile yapıldı. *Nihayet altıncı değişiklikte* 14.03.2006'da yapıldı²³. Ancak bu son değişiklik çok kapsamlı olmayıp, bazı maddeler değiştirildi ve yeni fıkralar eklendi.

5411 sayılı Bankacılık Kanununa göre, bankaların anonim şirket 2 şeklinde kurulmaları (Bank m. 7/1.a); ödenmiş sermayesinin nakden ve her türlü muvazaadan arı olarak 30 milyon TL'den az olmaması (m. 7/1.f); hisse senetlerinin tamamının nama yazılı olması (m. 7/1.b) tüzel kişi kurucuların yönetim ve denetimine sahip gerçek kişilerin kim olduğunun belgelenmesi ve kurucuların kanundaki şartları taşıması zorunludur (Bank K. m. 7/ 1.c)²⁴.

¹⁹ RG. 23. 6. 199, Sa. 23734.

²⁰ RG. 19.12.1999, Sa. 23911.

²¹ RG. 29.5.2001, Sa. 24416.

²² RG. 1.11.2005, 25983 mükerrer sayı.

²³ RG. 14.03.2006, Sa. 26108.

²⁴ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Reisoğlu**, Şerh, s. 86 vd.

II. KATILIM BANKALARI

3 Daha önceki yasalarda eski adı "*Özel Finans Kurumları*" olan katılım bankaları, ilk olarak Bakanlar Kurulunun 1983 tarih ve 83/7506 sayılı karar ile kuruldu²⁵. Ancak 19.12.1999 tarih ve 4491 sayılı Bankalar Kanununun 17. maddesi uyarınca 16.12.1983 tarih ve 83/7506 sayılı Özel Finans Kurumlarının Kurulması, Faaliyetleri ve Tasfiyelerine İlişkin ve Usullere Dair Bakanlar Kurulu karar ile bu karara istinaden çıkarılmış tüm mevzuat yürürlükten kaldırıldı. Buna karşılık, 4491 sayılı Kanunun geçici 3. maddesinde, özel finans kurumlarının mevcut durumlarını, Bankalar Kanunu hükümlerine iki yıl içinde 19.12.2001 tarihine kadar intibak ettirmeleri öngörülmüştü. 4389 sayılı Yasanın 20/6 fıkrasının (b) bendiyle, tüzel kişiliği sahip ve kamu kurumu niteliğinde bir meslek kuruluşu olan "*Özel Finans Kurumları Birliği*" kuruldu. Birliğin başlıca amacı, özel finans kurumlarının faaliyetlerine uygun şekilde çalışmalarını ve mesleğin gelişmesini temin etmek, özel finans kurumları arasındaki haksız rekabeti önlemek amacıyla gerekli her türlü tedbiri almak ve uygulamak, ilan ve reklamlardaki özel finans kurumlarının uyacakları esas ve şartları Kurumun uygun görüşünü alarak tespit etmekten ibaretti.

4 Katılım bankalarına, faizsiz bankacılık veya İslam bankacılığı da denilmektedir. Bu bankalar, ülkemizdeki dini sebeplerle faizden uzak duran müslüman vatandaşların bir kesiminin banka ihtiyacını karşılamak amacıyla kuruldu. Aslında katılım bankaları, kendi mudilerinden topladıkları paraları ekonomiye aktaran bir tür ticari bankacılık kuruluşlarıdır. Ancak, topladıkları paralar -ekonomik olarak çoğunluğu itibarıyla, hukuken tümüyle- mevduat değildir²⁶. Katılım bankaları, fon toplama yöntemiyle ve *katılma hesabı* adı verilen hesaplar yoluyla topladıkları paralar için, sabit faiz vaat etmedikleri gibi, anaparanın iadesi garantisini de vermemektedirler²⁷.

iii. FİNANSAL KİRALAMA ŞİRKETLERİ

5 Uygulamada aynı zamanda *leasing sözleşmesi* olarak da anılan, finansal kiralama sözleşmesinde kiralayan taraf olarak sözleşme yapabilecek ortaklıklar da, sadece anonim şirket olarak kurulabilirler (FFK m. 10). Bu şirketler, Finansal Kiralama Kanununa tabidirler²⁸. Finansal Kiralama şirketle-

²⁵ Özel Finans Kurumları Kurulması Hakkında 16.12.1983 gün ve 83/7506 sayılı Kararname Eki karar (RG 19.12.1983,18256); değişiklik, 5.12. 1985 gün ve 85/10129 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı (RG 19.12.1985, 8955).

²⁶ **Battal**, Ahmet, Bankacılık Kanunu Şerhi, Ankara 2006, s. 60.

²⁷ **Battal**, Bankacılık, s. 60. Bu bankaların çalışma usulleri için bkz. **Battal**, Bankacılık, s. 61 vd.

²⁸ 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu, (RG 28.06.1985,18795). SPK bu Kanuna dayanarak, 27.8.2008 tarihinde, "Varlık Finansmanı Fonlarına ve Varlığa

rinin kuruluşu ve şube açmaları ile yabancı şirketlerin Türkiye de şube açması, Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı'nın bağlı bulunduğu Bakanlığın ön iznine bağlıdır. 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu hükümleri saklıdır (FKK m. 10/2). Finansal kiralama anonim şirketlerinin ödenmiş sermayeleri bir milyar Türk Lirasından az olamaz. Yabancı kiralayan şirketlerin Türkiye'de şube açmalarında ise ödenmiş sermayeleri asgari iki milyon Amerika Birleşik Devletleri Dolan karşılığı Türk Lirasıdır (FKK m. 11). Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu bu miktarları beş katına kadar artırmaya yetkilidir (FFK m. 11/2) .

IV. YATIRIM KURULUŞLARI

A. GENEL OLARAK

2499 sayılı Kanunda "aracı kuruluşlar"²⁹ adı, 6362 sayılı Kanunda "yatırımcı kuruluşlar" olarak değiştirilmiştir (m. 35/1 a). 2499 sayılı SPKn olduğu gibi yeni Kanunda da, "*Sermaye Piyasası Kurumları*" arasında sayınış (SPKn m. 35) ve bu kurumların doğrudan doğruya SPK tarafından öngörülen ve münhasıran sermaye piyasalarında yatırım hizmetleri ve faaliyetleri ayrıntılı olarak belirtilmiştir (m. 37, 38)³⁰. Yatırımcı kuruluşlar, sermaye piyasası araçlarını kendi nam ve hesabına veya başkası nam ve hesabına yahut kendi namına başkası hesabına alım satımını yapan anonim şirketlerdir. Aracı Kuruluşların Sermayelerine ve Sermaye Yeterliliklerine İlişkin Esaslar Tebliği (Ser, V, N.34)'nde³¹ Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ Seri: V, No: 1 34'deki³² düzenlemede aracı kuruluşlar, dar yetkili, kısmi yetkili ve geniş yetkili olmak üzere üç gruba ayrıldı ve sermayeleri de şöyledir

- a) Dar yetkili aracı kurumların asgari özsermayesi 2.000.000 TL,
- b) Kısmi yetkili aracı kurumların asgari özsermayesi 10.000.000 TL,
- c) Geniş yetkili aracı kurumların asgari özsermayesi 25.000.000 TL

olması gerekir (Seri: V. No:134 m.1). Halen piyasada 100 aracı kurum bulunmakta ve bunların faaliyetine devam edebilmesi için en geç 1.7.2013 tarihine kadar sermayelerini öngörülen miktara yükseltmeleri gerekecektir.

Dayalı Menkul Kıymetlere İlişkin Esaslar Hakkında Tebliği"ni yayımladı (RG. 27.8.2008, 26980).

²⁹ Aracı Kuruluşlarla İlgili Olarak bkz. **Manavgat**, Çağlar; Sennaye Piyasasında Aracı Kurumlar, Ankara 1991.

³⁰ Bu konuda SPK'nın "Aracılık Faaliyetleri ve Aracı Kuruculara İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ"i vardır (RG 7.9.2000,24163). Bu tebliğde değişiklik için bkz. Seri. 5, N.123 sayılı Tebliğ (RG.27.8.2011, 28038).

³¹ RG.26.6.1998,23384.

³² RG.11.7.2013,28704.

Ancak Türkiye Sermaye Piyasası Aracı Kuruluşları Birliği ise, aracı kurumların faaliyetlerinin genişletilmesini olumlu karşılamakla birlikte, özellikle 2-10 milyon TL tutarının bu işlerin büyüklüğü açısından alternatif getirisini sağlayamayacağını ve en az 40 aracı kurumun sermayelerini öngörülen tutara yükseltmeyeceğinden kapanacağını belirtmekte ve bir yıllık süreçte asgari sennayenin esneyeceğini umut etmektedir³³.

7 Dar yetkili aracı kurumlar sadece emir iletimine aracılık ve danışmanlık faaliyetinde bulunabileceklerdir. Kısmi yetkili aracı kurumlar ise, yukarıdaki yetkilere ek olarak işlem aracılığı ve sınırlı saklama hizmeti ile portföy yöneticiliği yapabileceklerdir. Geniş yetkili aracı kurumlar ise, dar ve kısmi yetkilere ilaveten portföy aracılığı faaliyeti, genel saklama hizmeti ve aracılık yüklenimi faaliyetlerinde bulunabileceklerdir.

8 Ayrıca, saklama hizmeti ve risk karşılığı ayrılması hususlarını düzenleyen Seri: V, No: 34 notu Tebliğin 15. maddesi de aşağıdaki şekilde değiştirildi:

"Aynı Tebliğe 15 inci maddeden sonra gelmek üzere başlığıyla birlikte aşağıdaki madde eklenmiştir.

"Saklama hizmetinde pozisyon riski

Madde. 15/A - Aracı kurumların portföy saklama hizmeti dahil olmak üzere saklama hizmeti sundukları **sermaye piyasası araçlarının toplam değerinin 0,001'i (binde biri) oranında pozisyon risk karşılığı hesaplanır**. Bu hesaplamada, halka açık şirketlerin halka kapalı kısımlarına ilişkin müşteriler adına saklanan ve müşteriler tarafından bloke konulan paylar dikkate alınmaz."

9 Tebliğin yürürlük tarihi ise 1.7.2014 olarak öngörüldü (Seri: V, No:134. m. 3).

B. ARACI KURULUŞLARIN KURULUŞ ŞARTLARI

10 Yeni Sermaye Piyasası Kanunu 'nın 43. maddesinde yatırımcı kuruluşların kuruluş şartları aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir.

(1) Yatırımcı (aracı)³⁴ kurumların kuruluşuna Kurulca izin verilebilmesi için;

a) Anonim ortaklık şeklinde kurulmaları,

³³ Milliyet Gazetesi, 14.7.2013. s. 7.

³⁴ Yeni Kanunda "Üçüncü Bölüm" altında, "yatırım kuruluşları" ibaresi yer almasına ve 4/1 a hükmünde de "aracı" terimi "yatırımcı" kavramıyla değişmesine rağmen, 1. fıkra hükmünde "yatırımcı kuruluşlar" yerine, "aracı kuruluşlar" kullanılmaktadır. Sanırım eski yasadaki kalma terim devam etmektedir.

- b) Paylarının tamamının nama yazılı olması,
- c) Paylarının nakit karşılığı çıkarılması,
- ç) Sermayelerinin Kurulca belirlenen miktardan az olmaması,
- d) Esas sözleşmelerinin bu Kanun ve ilgili düzenlemelerde yer alan hükümlere uygun olması,
- e) Kurucularının bu Kanunda ve ilgili düzenlemelerde belirtilen şartları haiz olması,
- f) Ortaklık yapısının şeffaf ve açık olması gerekir.

(2) Bankalar dışındaki diğer yatırım kuruluşları için de birinci fıkradaki şartlar aranır. Kurul bu kuruluşlar için ilave şartlar öngörebilir (SPKn m. 43).

Yatırımcı kuruluşlar, Kurulca belirlenen esaslar dahilinde, diğer sermaye piyasası faaliyetlerinde de bulunabilir (SPKn m. 43/1) ve borsada işlem yapabilmek için, ilgili borsadan "Borsa Üyelik Belgesi" almaları zorunludur (SPKn m.45/3). Yatırımcı kuruluşların, sermaye piyasası faaliyetleri nedeniyle Kurul, yatırımın hizmetleri ve faaliyetlerinde bulunacaklara teminat yatırma veya bulundurma zorunluluğu getirebilir (SPKn m. 46/1). Yatırım kuruluşları, yatırımcılardan kredili sermaye piyasası aracı işlemleri, sermaye piyasası araçlarının ödünç işlemleri veya açığa satış işlemleri ile diğer yatırımın hizmet ve faaliyetleri ve yan hizmetler nedeniyle teminat verilmesini isteyebilirler (SPKn m. 46/2). Ayrıca, teminatlar tevdi amaçları dışında kullanılamaz, üçüncü kişilere devredilemez, kamu alacakları için olsa dahi haczedilemez, rehnedilemez, iflas masasına dahil edilemez ve Üzerlerine ihtiyati tedbir konulamaz (SPKn m. 46/4).

Aracı kurumların dönüşüm işlemleri ile esas sözleşme değişikliklerinde Kurulun uygun görüşünün, pay devirlerinde Kurul izninin alınması zorunludur ve bunlara ilişkin usul ve esaslar Kurulca belirlenir. Bu fıkra uyarınca yapılan düzenlemelere aykırı olarak gerçekleştirilen devirler pay defterine kaydolunmaz ve bu hükme aykırı olarak pay defterine yapılan kayıtlar hükümsüzdür (SPKn m. 44/3). Bankalar dışındaki diğer yatırım kuruluşlarının kurucularında aranacak şartlar Kurulca belirlenir (SPKn m. 44/5).

V. KOLEKTİF YATIRIM ORTAKLIKLARI

Yeni Sermaye Piyasası Kanununda dördüncü bölümde, "*Kolektif Yatırım Ortaklığı/an*" başlığı altında yatırım ortaklıkları (*Kapitalan/agegese/Ischaft, investmen Trusts*) düzenlenmiştir. Bu ortaklıklar, sermaye piyasası araçları, gayrimenkul, girişim sermayesi yatırımları ile Kurulca belirlenecek diğer varlık ve haklardan oluşan portföyleri işletmek amacıyla, paylarını ihraç

etmek üzere kurulan sabit veya değişken sennayeli anonim ortaklıklardır (SPK.n m. 48/1). Yatının ortaklıklarının temel işlevleri, portföy işletmek amacıyla ortaklık portföyünü oluşturmak, yönetmek, değiştirmek, yatırımın riskini en aza indirmek, piyasa ile ilgili gelişmeleri izlemek, portföy yönetimiyle ilgili önlemler almak, araştırmalar yapmak ve portföy değerini artırıcı işlemler gerçekleştirmektir. Yatırım şirketleri, a) *yatırım ortaklıkları*, b) *değişken sermayeli yatırım ortaklıkları* c) *portföy yönetim şirketi* şeklinde kurulmaktadır³⁵.

A. YATIRIM ORTAKLIKLARI

- 14 **Yatırım ortaklıkları**, sermaye piyasası araçları, gayrimenkul, girişim sennayesi yatırımları ile Kurulca belirlenecek diğer varlık ve haklardan oluşan portföyleri işletmek amacıyla, **paylarını ihraç etmek üzere kurulan sabit veya değişken sermayeli anonim ortaklıklardır** (SPKn m. 48/1).

- 14a Yatının ortaklıklarının; kuruluşuna ve kurucularına, anonim ortaklıkların yatının ortaklığına dönüşümüne, yatırım ortaklığı statüsünden çıkmalarına, asgari halka açıklık oranına, faaliyet esaslarına, türlerine ve pay devirlerine, izahnameye ve izahnamenin yayımlanmasına, portföyünde bulunan varlıkların ve hakların değerlendirilmesine ve varlıkların saklanmasına, portföy sınırlamalara, yönetim ilkelerine, sermaye artırımlarına ve azaltımlarına, imtiyazlı pay ihracına, kar dağıtımına ve paylarını geri almalarına, tasfiye ve sona ermelerine ilişkin usul ve esaslar ile tabi olacakları diğer yillidimlülükler Kurulca belirlenir (SPKn m. 48/2).

Yatırım ortaklıklarının esas sözleşme değişikliklerinde Kurulun uygun görüşünün alınması zorunludur (SPKn m. 48/3).

- 15 *Yatırım ortaklıklarına l.1,mılış izni verilebilmesi için, SPK.n m. 49'daki şartların bulunması zorunludur. Bunlar;*

- a) Kayıtlı sennayeli anonim ortaklık şeklinde kurulmaları,
- b) Başlangıç sennayelerinin Kurulca belirlenen miktardan az olmaması,
- c) Paylarının nakit karşılığı çıkarılması ve pay bedellerinin kuruluş sırasında tam ve nakden ödenmesi,
- ç) Ticaret unvanlarında "Yatının Ortaklığı" ibaresinin bulunması,

³⁵ **Uzun, H.**, (1996), Yatının Ortaklıkları ve Yatırım Fonları Portföy İşletmeciliği Kazançları, ile Katılma Belgesi veya Hisse Senedi Karşılığı Sağlanan Kar Paylarının Vergi Kanunları Karşısındaki Durumu, Vergi Sorunları Dergisi, Sayı: 93, s.30-35.

- d) Esas sözleşmelerinin bu Kanun ve ilgili düzenlemelerde yer alan hükümlere uygun olması,
 - e) Kurulca yetkilendirilmiş bir kuruluşun portföy saklama hizmetini yürütmek üzere belirlenmiş olması,
 - f) Kurulca belirlenecek diğer şartları taşıması,
- zorunludur. Değişken sermayeli yatırım ortaklıklarına ilişkin hükümler saklıdır.

- (2) Yatının ortaklıklarının kurucularına 44. madde; yöneticilerine 45. maddenin 2. fıkrası; çalışanlarına ise 42.madde hükümleri kıyasen uygulanır.
- (3) Yatının ortaklıklarının kuruluşuna ilişkin şartlar, yatırım ortaklığına dönüşümde de aranır.
- (4) Yatının ortaklıkları, esas sözleşmelerinde hüküm bulunmak kaydıyla ve Kurulun onayını almak şartıyla bir portföy yönetim şirketinden hizmet alabilir.
- (5) Gayrimenkul yatırım ortaklıklarının kuruluşlarında ve sermaye artırımlarında, Kurulca portföye alınması uygun görülen varlıklar aynı sermaye olarak konulabilir. Bu varlıkların değerlemesine ilişkin usul ve esaslar Kurulca belirlenir. Gayrimenkul yatırım ortaklıkları aynı sermaye karşılığı ihraç edecekleri payları Kurulca belirlenen esaslar çerçevesinde halka arz edebilirler.
- (6) Gayrimenkul yatırım ortaklıklarının, azami oranı Kurulca belirlenecek miktarda varlıklarının toptan satışında 6102 sayılı Kanunun 408. maddesinin 2.fıkrasının (f) bendi ile bu Kanunun 23. maddesi hükümleri uygulanmaz.

Yatırım ortaklıklarının esas sözleşme değişikliklerinde Kurulun uygun görüşünün alınması zorunludur (SPKn m. 48/3).

B. DEĞİŞKEN SERMAYELİ YATIRIM ORTAKLIKLARI (DSYO)

Yeni Kanunda, kolektif yatırım kuruluşları olarak, "sabit sermaye" kuralına istisna getirilerek, "değişken sermayeli" anonim şirketlerin sermaye piyasasında faaliyette bulunmasına imkan tanınmıştır (SPKn m. 50)³⁶. Buna

³⁶ Bkz. **Ertan**, F. N. 2013. 6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nda Kolektif Yatırım Kuruluşları ve Özellikle Değişken Sermayeli Yatırım Ortaklığı. İÜHFM C, LXXI, s. 131-144. **Munyas**, Turgay, Türk Sermaye Piyasasının Yeni Kolektif Yatırım Kuruluşu: Değişken Sermayeli Menkul Kıymet Yatırım Ortaklığı'om Yapı, İşleyiş ve Faaliyet Esasları Üzerine Bir İnceleme, Maliye

göre, *değişken sermayeli yatırım ortaklıkları*³⁷, sermayesi her zaman net aktif değerine eşit olan yatırım ortaklığıdır. Net aktif değer ise varlıkların toplamından borçların toplamının düşülmesi suretiyle bulunan tutan ifade eder.

18 **Kuruluş şartları.** Kurulun III-48.5 sayılı Tebliğin m. 45/1 hükmüne göre, değişken sermayeli yatırım ortaklığının kuruluş şartları şöyledir:

- a) Anonim ortaklık şeklinde kurulması,
 - b) Kurucularının, ortaklığın net aktif değerini, bu Tebliğde belirtilen süre ve esaslar dahilinde yatırımcı payları ihracıyla *asgari olarak 4 milyon TL'ye artıracakları Kurula taahhüt etmiş olması*,
 - c) Başlangıç sermayesinin 2 milyon TL'den az olmaması,
 - ç) Paylarının nakit karşılığı çıkarılması ve pay bedellerinin tam ve nakden ödenmesi,
 - d) Ticaret unvanında "Menkul Kıymet Yatırım Ortaklığı" ibaresine yer vermesi,
 - e) 59 uncu maddenin ikinci fıkrası hükmü saklı kalmak üzere genel müdür ile yönetim kurulu üyelerinin belirlenmiş olması ve bu kişilerin bu Tebliğde öngörülen şartları taşımaları,
 - f) Kurucularının bu Tebliğde öngörülen şartları haiz olması³⁸,
 - g) Esas sözleşmesinin Kanun, bu Tebliğ ve ilgili mevzuat hükümlerine uygun olması,
 - ğ) Kurulca yetkilendirilmiş bir kuruluşun portföy saklama hizmetini yürütmek üzere belirlenmiş olması,
- zorunludur.

(2) Değişken sermayeli ortaklık tarafından işletme adı kullanılmak istenmesi halinde, işletme adında ortaklık portföyü türüne ve "DSYO" kısaltmasına yer verilmesi zorunludur.

(3) İstenmesi halinde esas sözleşmede azami sermaye miktarına yer verilebilir.

19 6362 sayılı kanunun 50 ve 52. maddelerinde değişken sermayeli menkul kıymet yatırım ortaklığında, *kurucu payları, sermaye taahhüdünü yerine*

Finans Yazıları - 2017 - (107), 147-160. Ayrıca, Kurul'un, Menkul Kıymet Yatırım Ortaklıklarına İlişkin Esaslar Tebliği (III-48.5) RG. 27.5.2015, 29368.

³⁷ Bkz. Kurulun, (III-48.5) sayılı Menkul Kıymet Yatırım Ortaklıklarına İlişkin Esaslar Tebliği (RG. 27.5.2015, 29368).

³⁸ Kurucuların nitelikleri Tebliğin 46. maddesinde ayrıntılı olarak sayılmıştır.

getirmek suretiyle değişken sermayeli yatırım ortaklığım kuranlara tahsis edilir. Kurucu paylan kuruluşun sonra da Kurulun izni ve genel kurul kararıyla mevcut kurucu ortaklara veya üçüncü kişilere tahsis edilmek üzere ihraç edilebilir. Kurucu paylanın devri ve itfası Kurulca belirlenen esaslar çerçevesinde Kurul iznine tabidir. Kurul onayı alınmaksızın gerçekleştirilen kurucu pay devirleri pay defterine kaydolunmaz ve bu hükme aykırı olarak pay defterine yapılan kayıtlar hükümsüzdür. Yatırımcı paylan, sahibine idari haklar vermez.

Yatırımcı paylarının halka arz edilmesi veya işyeri, belirli meslek grupları bazında, sektöre! bazda ve benzeri kriterler çerçevesinde belirli bir yatırımcı kitlesine tahsis edilmesi ya da nitelikli yatırımcılara satılması zorunludur (Teb. m. 49/1).

Sermaye yapısı. *Değişken sermayeli yatırım ortaklıklarının sermaye yapısı, payları itibari değerden yoksun olmaları ve payların sahiplerine Jönetimse/ liak/arı balışetmemesi gibi lususlarda Ticaret Kanundaki klasik anonim şirketlerden farklılıklar göstermektedir. Bu nedenle, değişken sermayeli yatırım ortaklıklarında, 6 l 02 sayılı Kanunun; anonim şirketlerde esas sermayeye, asgari sermaye miktarına, esas sözleşmenin asgari içeriğine, aynı sermaye taahhütlerine, nominal değere, ortaklığın kendi paylarını iktisap veya rehin olarak kabul etmesine, sermaye artırım ve azaltımı usulüne, pay taahhüdü ve ödenmesine, pay devrine ilişkin kısıtlamalara, zarar hesabı ve kann dağıtımına, yedek akçelere ve tasfiyeye ilişkin hükümleri uygulanmaz (SPK.n m. 51/1).*

Net aktif değere ulaşma zorunluluğu. *Önemli bir husus, değişken sermayeli ortaklığın esas sözleşmesinin ticaret siciline tescilini takip eden altı ay içerisinde asgari net aktif değere ulaşılması zorunludur. Aksi takdirde değişken sermayeli ortaklıklar TTK'nın 529 uncu maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi hükmü gereğince sona ermiş sayılır (Teb. m. 49/10).*

Yönetim yapısı. *Tebliğin m. 58/I 'de, DSYO'da yönetim kurulunun, Kurul düzenlemeleri ile TTK'nın ilgili maddeleri çerçevesinde seçileceği ve görev yapacağı öngörülmekte, ancak, bu ortaklıklarda görev alacak yönetim kurulu üyelerinin, 46. Maddenin 1.fıkrasının (e) bendi dışındaki bentlerinde; tüzel kişi yönetim kurulu üyeleri tarafından TTK'nın 359. maddesinin 2. fıkrası kapsamında belirlenen gerçek kişilerin ise 46. maddenin 1.fıkrasının (e) ve (g) bentleri dışındaki bentlerinde yer alan şartları taşımaları gerekmektedir. Ayrıca yönetim kurulu üyelerinin çoğunluğun dört yıllık yükseköğrenim kurumlarından mezun olmuş olmaları ve en az birisinin finansal piyasalar veya işletmecilik alanında en az beş yıllık tecrübeye sahip olması zorunludur. Bu zorunluluğun değerlendirilmesinde, tüzel kişi yönetim kurulu üyeleri tarafından TTK'nın 359. maddesinin 2. fıkrası kapsamında belirlenen gerçek kişiler de dikkate alınır (m. 58/2).*

§ 23. Sennaye Piyasası Kurumları ve Özel Kanunlara Tabi Olan Anonim Şirketler

- 21c Yönetim kurulu üyeleri veya yönetim kurulunca yetkilendirilmiş olması halinde ilgili murahhas üye, bu Tebliğde yer verilen portföy sırlamaları ve kamuyu aydınlatmaya ilişkin yükümlülüklerin yerine getirilmesinden sorumludur. Bu sorumluluk, 60 ıncı madde kapsamında dışarıdan hizmet alınması halinde de devam eder (Teb. m. 58/3)
- 22 Yönetim kurulu üyeliği görevine yeni bir atama yapılması halinde atamaya ilişkin karar, atanmış kişinin ikinci fıkrada yer alan ilgili şartları sağladığını tevsik eden belgelerle birlikte atamayı takip eden en geç 10 iş günü içinde SPL'ye gönderilir. Tüzel kişi yönetim kurulu üyeleri tarafından TTK'nın 359 uncu maddesinin ikinci fıkrası kapsamında belirlenen gerçek kişiler, belirlenen kişinin ikinci fıkrada yer alan ilgili şartları sağladığını tevsik eden belgelerle birlikte, TTK'nın 359 uncu maddesinin ikinci fıkrası kapsamında yapılan tescile ilişkin ilanı takip eden en geç 10 iş günü içinde SPL'ye bildirilir (m.58/4).
- 22a Genel müdür ve diğer personelin atanması ve görevleri için 111-48.5 sayılı Teb. m. 59 vd hükümlerine bkz.
- 22b **Payların itfası.** Değişken sermayeli yatırım ortaklıkları, bu Kanundaki hükümlere uygun olarak, pay ihraç eder ve ihraç olunan payları itfa eder. *Değişken sermayeli yatırım ortaklıkları, pay sahibinin talebi üzerine payları itfa etmek ve ortaklık sermayesinde buna karşılık gelen pay bedelini geri ödemekle yükümlüdür.* Payların itfa edilmesine ilişkin usul ve esaslar esas sözleşmede gösterilir (SPKn m. 50/3).
- 22c **Dönüşme.** Yatırım ortaklıkları, değişken sermayeli yatırım ortaklıklarına dönüşebilirler. Söz konusu dönüşüm prosedürüne, dönüşüme ilişkin genel kurul toplantı ve karar nisaplarına, dönüşüm nedeniyle ortaklara pay alım teklifi yapılmasına ve teklif fiyatının belirlenmesine, mevcut ortakların hak ve yükümlülüklerinin korunmasına ve diğer hususlara ilişkin esaslar Kurulca belirlenir (SPKn m. 50/5).
- 23 **Payların türleri ve niteliği.** Değişken sermayeli yatırım ortaklığının *payları, yatırımcı payları ile kurucu paylarından oluşur, ancak kurucu payların nama yazılı olması gerekir.* Bu ortaklık türü fon özelliği taşımakta olup fonlarda olduğu gibi bunların da *paylarının nominal değeri veya itibari bulunmamaktadır.*
- 23a SPK III-48.5 Tebliğin m. 53/2'ye göre, kurucu payları sahibine, kar payı, tasfiyeden pay alma, genel kurula katılma, genel kurulda oy kullanma, bilgi alma ve inceleme, özel denetim isteme, genel kurul kararlarının iptali için dava açma ve azlık hakkı tanır. Her bir kurucu payı, sahibine, genel kurulda bir oy hakkı tanır.
- 23b Kurucu payları sahibine, kar payı, tasfiyeden pay alma, genel kurula katılma, genel kurulda oy kullanma, bilgi alma ve inceleme, özel denetim

isteme. genel k.'U11.Ll kararlarının iptali için dava açma ve azlık hakkı tanır. Her bir kurucu payı, sahibine, genel kurulda bir oy hakkı tanır (Teb. m.53/3).

Kurucu ve yatırımcı paylarının yeni pay alma hakkı bulunmamaktadır (Teb. m. 53/4). 23c

Yatırımcı payları sahibine sadece kar payı ve tasfiyeden pay alma hakkı tanır. Bunun dışında genel kurula katılma ve genel kurulda oy kullanma da dahil olmak üzere başka bir hak tanımaz (Teb. m. 53/3). 23d

Kurucu ve yatırımcı paylarının yeni pay alına hakkı bulunmamaktadır. (Teb. m.53/4). 23e

Payların devri. Paylan devirleri SPKn m. 50/2 ve daha ayrıntılı olarak SPK III-48.5 Tebliğinin 54. maddesinde düzenlemiştir. Buna göre, Yatırımcı paylarının ihracından önce kurucu paylarının devri herhangi bir orana bakılmaksızın Kurul iznine tabidir. Bu kapsamdaki pay devirlerinde, değişken sermayeli ortaklıkta pay edinecek yeni ortaklar için 46 ncı maddenin birinci fıkrasının (e) bendi dışındaki bentlerinde yer alan şartlar aranır. 23f

Kurucu paylan kuruluşun sonra da Kurulun izni ve genel kurul kararıyla mevcut kurucu ortaklara veya üçüncü kişilere tahsis edilmek üzere ihraç edilebilir (Teb. m. 54/3). 23g

Yatırımcı paylarının ihracından sonraki dönemde, yönetim kontrolünün elde edilmesini sağlayan miktardaki kurucu payların devri Kurul iznine tabidir. Yönetim kontrolü sağlayan kurucu paylarına sahip olan ortakların 46 ncı maddenin birinci fıkrasının (e) bendi dışındaki bentlerinde yer alan şartları sağlamaları zorunludur. Yatırımcı paylarının ihracından sonraki dönemde, yönetim kontrolünün elde edilmesini sağlayan miktardaki kurucu paylarının devri dışındaki devirler bildirim tabidir. Bu paylara sahip olan mevcut ortak dışındaki ortakların 46 ncı maddenin birinci fıkrasının (e) bendi dışındaki bentlerinde yer alan şartları sağlanmaları zorunlu olup bu paylara sahip olan ortakların söz konusu şartları sağladıklarını tevsik edici belgeleri pay devrini takip eden 10 iş günü içinde Kurula göndenneleri gerekmektedir (Teb. m. 54/4). 23h

Yatırımcı paylarının ihracından sonraki dönemde, yönetim kontrolü sağlayan paylara sahip olan ortakların, 46 ncı maddenin birinci fıkrasının (e) bendi dışındaki bentlerinde yer alan şartları sağlayamamaları halinde; yönetim kontrolü sağlayan paylarını, şartları sağlayamadıkları tarihten itibaren en geç üç ay içerisinde elden çıkarmaları zorunludur (Teb. m. 54/5). 23i

Bankaların bu madde kapsamındaki pay edinimlerinde 46 ncı maddenin üçüncü fıkrasında yer alan şartların sağlanması zorunludur (Teb. m. 54/6). 23j

23k Bu madde kapsamında Kurul onayı alınmaksızın gerçekleştirilen kurucu pay devirleri pay defterine kaydolunmaz ve bu hükme aykırı olarak pay defterine yapılan kayıtlar hükümsüzdür (Teb. m.54/7).

23/ Kurul, 27.5.2015'de, "*Menkul Kıymet Yatırım Ortaklığı/arma İlişkin Esaslar Tebliği*" n.i (III-48.5) yayımladı. Tebliğde, Menkul Kıymet Yatırım Ortaklığı, "sermayesi her zaman net aktif değerine eşit olan, Kanun hükümleri uyarınca aşağıda belirtilen varlıklar ve araçlardan oluşan portföyü işletmek amacıyla anonim ortaklık şeklinde kurulan ve bu Tebliğde izin verilen diğer faaliyetlerde bulunabilen sermaye piyasası kurumları olarak tanımlanmaktadır.

23m Bu ortaklıklarda, 6012 sayılı Türk Ticaret Kanunun; anonim şirketlerde esas sermaye, asgari sermaye miktarında, esas sözleşmenin asgari içeriğine, aynı sermaye taahhütlerine, nominal değere, ortaklığın kendi paylarını iktisap veya rehin olarak kabul etmesine, pay devirlerine ilişkin kısıtlamalara, pay taahhüdü ve ödenmesine, sermaye artırım ve azaltımına, kar dağıtımına, yedek akçe ve tasfiyeye ilişkin hükümlerin uygulanmamaktadır.

24 **Yatırım fonları.** SPKn m. 52'deki yatırım fonları ile, AB'nin UCITS düzenlemelerine (2009/65/EC sayılı direktif) paralel olarak, yatırım fonlarının portföy yönetimi alanında uzman kurumlar tarafından yönetilebilmesi ve böylelikle fon sektörünün daha rekabetçi bir yapıya kavuşması amaçlanmıştır. Bu doğrultuda, 2499 sayılı kanunda fon kurucusuna ilişkin olarak düzenlenen yetki ve sorumluluklar, portföy yönetim şirketi için düzenlenmiştir³⁹.

24a *SPKn m. 52 hükmüne göre yatırım fonları;*

"(1) Bu Kanun hükümleri uyarınca tasarruf sahiplerinden fon katılma payı karşılığında toplanan para ya da diğer varlıklarla, tasarruf sahipleri hesabına, inancılı mülkiyet esaslarına göre Kurulca belirlenen varlık ve haklardan oluşan portföy veya portföyleri işletmek amacıyla portföy yönetim şirketleri tarafından fon iç tüzüğü ile kurulan ve tüzel kişiliği bulunmayan mal varlığına yatırım fonu adı verilir.

(2) Yatırım fonlarının kuruluş izni alabilmesi için, kurucunun portföy saklama hizmetini yürütmek üzere Kurulca yetkilendirilmiş bir kuruluş ile anlaşmış olması ve fon iç tüzüğünün Kurulca onaylanması gereklidir. Yatırım fonu kuruluş başvurusu, gerekli belgelerin Kurula eksiksiz olarak sunulmasından itibaren iki ay içinde Kurul tarafından karara bağlanır ve keyfiyet ilgililere bildirilir.

(3) Portföy yönetim şirketi, fonu, yatırım fonu katılma payı sahiplerinin haklarını koruyacak şekilde temsil eder, yönetir veya yönetimini denetler. Portföy yönetim şirketi yatırım fonuna ait varlıklar üzerinde kendi adına ve fon

³⁹ Bkz. 52. madde gerekçesi, s.30.

hesabına mevzuat ve fon iç tüzüğüne uygun olarak tasarıfta bulunmaya ve bundan doğan hakları kullanmaya yetkilidir.

(4) Portföy yönetim şirketi ile katılma payı sahipleri arasındaki ilişkilere bu Kanunda, ilgili mevzuatta ve fon iç tüzüğünde hüküm bulunmayan hallerde 11.1.2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 502 ila 514 üncü maddeleri hükümleri kıyasen uygulanır.

(5) Fon, tapuya tescil işlemleri ile sınırlı olarak tüzel kişiliği haiz addolunur. Yatırım fonu portföyünde bulunan taşınmazlar, taşınmaza dayalı haklar ve taşınmaza dayalı senetler tapu kütüğüne fon adına tescil edilir. Tapuda fon adına yapılacak işlemler, portföy yönetim şirketi ile portföy saklama hizmetini yürüten kuruluş yetkililerinin müşterek imzalarıyla gerçekleştirilir.

(6) Kurul, TCMB ve Hazine Müsteşarlığının görüşünü alarak fon kahlma paylarının alım satımının TCMB tarafından günlük alım satım kurları ilan edilen yabancı para birimleri üzerinden yapılmasına izin verebilir".

C. PORTFÖY YÖNETİM ŞİRKETLERİ

Kolektif yatırım şirketlerinin diğer türü de, "*porfoy yönetim şirketi*"dir. Yeni Kanunda portföy yönetim şirketleriyle, 2009/65/EC AB direktifi ile uyumlu bir şekilde fonların, fon portföy yöneticiliği alanında uzman kuruluşlar tarafından yönetilmesi ve böylelikle fon sektörünün daha rekabetçi bir yapıya kavuşması amaçlanmıştır⁴⁰.

SPKn m. 55/1 hükmü uyarınca, Portföy yönetim şirketi, ana faaliyet konusu yatırım fonlarının kurulması ve yönetimi olan anonim ortaklıktır. Portföy yönetim şirketinin kurulması ve faaliyete geçmesi için Kuruldan izin alınması zorunludur. Buna ilişkin usul ve esaslar Kurulca belirlenir. Portföy yönetim şirketlerinin kuruluş başvurusu, gerekli belgelerin Kurula eksiksiz olarak sunulmasından itibaren altı ay içinde Kurul tarafından karara bağlanır ve keyfiyet ilgililere bildirilir. Portföy yönetim şirketlerinin kuruluşuna 43. madde; kurucularına 44. madde; yöneticilerine 45. maddenin 2. fıkrası hükümleri kıyasen uygulanır (m. 55/2).

Portfoy yönetim şirketleri tarafından yatırılan teminatlar rehnedilemez, kamu alacakları için olsa dahi haczedilemez, kullanılma amaçları dışında tasarruf edilemez, üçüncü kişilere devredilemez, iflas masasına dahil edilemez ve üzerlerine ihtiyati tedbir konulamaz (m. 55/4,2.cüm.).

Portfoy yönetim şirketlerinin dönüşüm işlemleri ile esas sözleşme değişikliklerinde Kurulun uygun görüşünün alınması zorunludur (m. 55/5).

⁴⁰ 55. madde gerekçesi, s. 30.

D. TÜRKİYE VARLIK YÖNETİMİ ANONİM ŞİRK.ETİ

- 29 Türkiye Varlık Yönetimi AŞ, TC Başbakanlığına⁴¹ bağlı bir yatırım şirketi olup⁴², sennayesi 50 milyon TL' dir. Şirketin asıl amacı, ana faaliyet konusu fonların kurulması ve yönetimi olan, sermaye piyasalarında araç çeşitliliği ve derinliğine katkı sağlamak, yurt içinde kamuya ait varlıkları ekonomiye kazandırmak, dış kaynak temin etmek, stratejik, büyük ölçekli yatırımlara iştirak etmek için Türkiye Varlık Fonu ve bu fona bağlı alt fonları kurmak ve yönetmektir.

1. Fonun Temel Nitelikleri

- 30 Türkiye Varlık Fonu kurulmasına ilişkin yasanın genel gerekçesi ve başlıca maddelerinde⁴³ hükümlerden hareketle bu fonun niteliklerini ve amaçlarını özetleyebilir.
- 31 (1) **Kuruluş ve yönetim.** Türkiye Varlık Fonu Yönetimi A.Ş. adı altında 50 milyon TL sennayeli bir anonim şirket kuruluyor. Başbakanlığa bağlı olarak çalışacak olan şirketin sermayesi, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından konulacak. Şirketin yönetim kurulu en az 5 kişiden oluşacak ve başkan ve üyeleriyle şirket genel müdürü Başbakan tarafından atanacak. Yönetim Kurulu başkan ve üyeleri ile genel müdürün; ekonomi, finans, hukuk, maliye ve bankacılık alanlarından en az birinde 5 yıldan az olmamak üzere tecrübe sahibi olmaları şartı aranıyor. Bu anonim şirket özel hukuk hükümlerine tabi olacak. Şirket Türkiye Varlık Fonu İçtüzüğünü hazırlayacak ve bu iç tüzüğün tescili ile Türkiye Varlık Fonu kurulacak. Ayrıca gerek görülmesi halinde Türkiye Varlık Fonuna bağlı alt fonlar kurulabilecek.
- 32 (2) **Yapacağı İşlemler.** Şirket tarafından Türkiye Varlık Fonu adına gerçekleştirilebilecek işlemler şöyle sıralanıyor: Yerli ve yabancı şirketlerin nisse senetleri, özelleştirme kapsam ve programına alınanlar dahil olmak üzere Türkiye'de kurulan ihraççılara ait payların alınıp satılması. Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karar hükümleri çerçevesinde alım satım yapılabilen yabancı kamu, özel sektör ve kamu borçlanma araçları ve ihraççı paylarının alınıp satılması. Vadeli mevduat ve katılma hesabı işlemlerinin yapılması. Hazine taşınmazları ve mevduat sertifikaları, altın ve diğer kıymetli madenler ile bu madenlere dayalı olarak ihraç edilen sermaye piyasası araçlarının alım satım işlemlerinin yapılması. Fon katılına paylan, repo

⁴¹ Ancak 16.4.2017 de yapılan referandum sonrasında 6771 sayılı Yasa ile kabul edilen Anayasa Değişikliği, Başbakanlık kaldırılmış olduğundan, 03.11.2019 tarihinden itibaren Fon, Cumhurbaşkanlığı'na bağlanacaktır.

⁴² Türkiye Varlık Fonu Kurulması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun RG 26.8.2016,

ve ters repo işlemleri, kira sertifikaları, gayrimenkul sertifikaları, varantlar ve sertifikalar, Takasbank para piyasası işlemleri, türev araç işlemlerinin nakit teminatları ve primleri, özel tasarlanmış yabancı yatırım araçtan ve ikraz iştirak senetleriyle ilgili işlemlerin yapılması. Ulusal yatırımlar ile uluslararası alanlarda diğer devletler ve/veya yabancı şirketler tarafından yapılacak yatırımlara iştirak ve bunlarla sınırlı olmamak üzere diğer yatırım araçları işlemlerine girilmesi.

(3) **Fonun kaynakları.** Türkiye Varlık Fonunun kaynakları şu şekilde sayılıyor: a) Özelleştirme Yüksek Kurulu tarafından; özelleştirme kapsam ve programında bulunan ve Türkiye Varlık Fonuna devrine karar verilen kuruluş ve varlıklar ile Özelleştirme Fonundan Türkiye Varlık Fonuna aktarılmasına karar verilen nakit fazlası. (b) Kamu kurum ve kuruluşlarının tasarrufu altında bulunan ihtiyaç fazlası gelir, kaynak ve varlıklardan; Bakanlar Kurulu tarafından Türkiye Varlık Fonuna aktarılmasına veya Şirket tarafından yönetilmesine karar verilenler. (c) Türkiye Varlık Fonu tarafından yurtiçi ve yurtdışı sermaye ve para piyasalarından ilgili mevzuat kapsamında yer alan izin ve onaylar aranmaksızın sağlanan finansman ve kaynaklar. (d) Para ve sermaye piyasaları dışında diğer yöntemlerle sağlanan finansman ve kaynaklar.

(4) **Denetim muafiyeti.** Şirket, Şirket tarafından kurulacak diğer şirketler, Türkiye Varlık Fonu ve Türkiye Varlık Fonu bünyesinde kurulacak alt fonlar Sayıştay denetimine tabi olmayacak. Ancak, Şirket ve fonlar bağımsız denetime tabi olacaklar. *Türkiye Varlık Fonu bünyesinde kurulacak fonlar, Sermaye Piyasası Kanunu kapsamında bağımsız denetime tabi olacak.*

(5) **Vergi muafiyeti.** Şirket, varlık Fonu ve bu yasaya göre kurulan şirketler, alt fonlar gelir ve kurumlar vergisinden muaf tutuluyor, ayrıca yapacağı işlemlerin bir bölümü de KDV gibi vergilerden istisna ediliyor.

2. Hedefler

Bir varlık fonu kurulmasının genel olarak iki temel amacı vardır: (1) Ülke ekonomisinin, konjonktüre etkilerden kurtararak istikrarlı biçimde işlemlerini sağlamak. (2) Gelecek kuşaklara refah aktarabilmek. Bu çerçeveden bakınca fonun varlıkları ve getirilerinin karşılaştığı risklerden yüksek olması gereklidir.

Varlık fonlarının kuruluş yeri olarak iki farklı uygulama söz konusudur: (1) Varlık Fonları, Merkez Bankası nezdinde kurulabilmektedir. Merkez Bankaları, rezervlerini değerlendirirken benzer işlemler yaptıkları için belirli bir deneyime sahiptirler. Ayrıca Merkez Bankalarının bağımsız yapısı bu tür fonların yönetimini siyasal etkilerden uzak yürütebileceği izlenimi vermekte, dolayısıyla kamuoyu nezdinde güven yaratmaktadır. (2) Varlık Fonları, aynı bir şirket ya da idare olarak kurulabilmektedir.

- 38 Bu bağlamda Varlık Fonu, otoyollar, Kanal İstanbul, üçüncü köprü ve bavalımanı, nükleer santral gibi dev projelere kamu borcunu arttırmadan finansman sağlayacak ve sermaye piyasalarının büyüme ve derinleşmesini hızlandıracak, bankacılık sisteminin finans sektöründeki hakim rolünü de azaltacağı hedeflenmektedir. Nihayet Fonun, ekonomik dalgalanma dönemlerinde piyasalarda istikrarı sağlayıcı bir rol üstlenmesi de hedefleri arasındadır.

3. Varlık Fonuna Devredilen Şirket ve Varlıklar

- 39 İlk etapta devredilenler arasında Ziraat Bankası, BOTAŞ, PTT, TÜRKİSAT, Eti Maden, Çaykur ve Borsa İstanbul ve Türk Hava Yollarının yüzde 49 ile Halkbank'ın yüzde 51 hissesi Varlık Fonu'na geçmiştir. Ayrıca mülkiyeti hazineye ait Antalya, Aydın, İstanbul, Isparta, İzmir, Kayseri ve Muğla'da bulunan bazı taşınmazların tahsislerinin kaldırılarak Türkiye Varlık Fonuna devredilmesi kararlaştırıldı. Söz konusu taşınmazlar devir ve tescil işlemleri tamamlanıncaya kadar maliye bakanlığı tarafından yönetilmeye devam edeceği belirtilmektedir.

- 40 Öte yandan Bakanlar Kurulunca Savunma Sanayii Destekleme Fonu'na ait veya bu fonun tasarrufunda bulunan 3 milyar lira tutarındaki kaynağın en geç aktarım tarihini izleyen 3 ay içinde geri ödenmek kaydıyla Varlık Fonu'na aktarılması kararlaştırıldı. Söz konusu karar da 5 Şubat 2017 tarihi itibarıyla yürürlüğe girdi.

VI. KONUT FİNANSMANI KURULUŞLARI

A. KONUT FİNANSMANI KURULUŞLARI

- 4 1 Yeni Kanunda, Beşinci Bölümde başlığı altında, "Konut ve Varlık Finansmanı ile İpotek Finansmanı Kuruluşları" düzenlenmektedir. Konut finansmanı kuruluşları, konut finansmanı kapsamında doğrudan tüketiciye kredi kullandıran ya da finansal kiralama yapan bankalar ile Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu tarafından konut finansmanı faaliyetinde bulunması uygun görülen finansal kiralama şirketleri ve finansman şirketleridir (SPKn m. 57/2).

- 42 Konut finansmanı, konut edinmeleri amacıyla tüketicilere kredi kullandırılması, konutların finansal kiralama yoluyla tüketicilere kiralanması, sahip oldukları konutların teminatı altında tüketicilere kredi kullandırılması ve bu kredilerin yeniden finansmanı amacıyla kredi kullandırılmasıdır. Konut finansmanı kuruluşları, konut finansmanı fonları ve ipotek finansmanı kuruluşlarının bu kredilere ve alacaklara dayalı veya bunların teminatı altındaki işlemleri de bu kapsamdadır (SPK.n m. 57/1).

Varlık finansmanı ise, konut finansmanı kapsamındakiler dahil Kurulca uygun görülen varlıklara dayalı sermaye piyasası araçlarının ihracıdır (SPKn m. 57/4). 43

İpotek finansmanı kuruluşları da, konut veya varlık finansmanı fonu kurmaksızın ipotek veya varlığa dayalı sermaye piyasası aracı ihraç edebilir. Bu ihraçlara ilişkin usul ve esaslar Kurulca belirlenir (m. 58/7). 44

Ayrıca, 58. maddede konut ve varlık finansmanı fonları düzenlenmiştir. Buna göre, *Konut finansman fonu*, ipotek dayalı menkul kıymetler karşılığında toplanan paralarla, ipotek dayalı menkul kıymet sahipleri hesabına; varlık finansmanı fonu, varlığa dayalı menkul kıymetler karşılığında toplanan paralarla, *varlığa dayalı menkul kıymet sahipleri hesabına inançlı niülldyet esaslarına göre fon iç tüzüğü ile kurulan ve tüzel kişiliği olmayan mal varlığıdır*. 45

B. İPOTEK FİNANSMANI KURULUŞLARI

SPKn m. 60/1 hükmü uyarınca, *ipotek finansman kuruluşları, konut ve varlık finansman kapsamında, türleri ve nitelikleri Kurulca belirlenen varlıkların devralınması, devredilmesi, devralınan varlıkların yönetimi ve varlıkların teminat olarak alınması ve Kurulca uygun görülen diğer faaliyetlerin yerine getirilmesi amacıyla kurulan anonim ortaklıklardır*. 46

Bu madde hükmü ile ipotek teminatlının menkul kıymetlerin ipotek finansmanı kuruluşlarının bilançolarına girmeden ihraç edilmesine ve ipotek finansmanı kuruluşlarının fon kurmaksızın ipotek/varlığa dayalı menkul kıymet ihracı yapmalarına imkan tanınmıştır⁴³. 47

60. maddenin 1.fıkrasında belirtilen varlıkların teminat gösterilmesi suretiyle ipotek finansmanı kuruluşlarından kaynak temin edilmesi halinde, kaynak temin edilen kurumun yönetiminin veya denetiminin kamu kurumlarına devredilmesi durumunda dahi teminat gösterilen varlıklar, başka bir amaçla tasamıf edilemez, rehn edilemez, teminat gösterilemez, kamu alacaklarının tahsili amacı da dahil olmak üzere üçüncü şahıslar tarafından haczedilemez, ihtiyati tedbir karar verilemez ve iflas masasına dahil edilemez. Kurul, teminat gösterilen varlıklara ilişkin kayıtların aynı bir kuruluş nezdinde de tutulması zorunluluğu getirebilir (SPKn m. 60/3). 48

Konut ve varlık finansmanı fonları. SPKn m.58 hükmü ile benzer yapı ve işleyişe sahip ipotek ve konut ve varlık finansmanı kavramı, kuruluş ve araçlarının birlikte ele alınmasını teminen konut ve varlık finansmanı 49

⁴³ 60. madde gerekçesi, s. 31.

fonlan aynı nmddeler içinde düzenlenmiştir. Ayrıca, fon portföyüne sadece gayrimenk.-ul değil, uçak ve gemi gibi varlıklar ile ilgili krediler de dahil c-dikbilir lıale getirilmiş ve konuya ilişkin Alman Kanunu'na paralellik sağlanmıştır.

50 SPKn 58. madde hükmüne göre konut ve varlık finansmanı fonlarına ilişkin düzenleme şöyledir:

50a "(1) Konut finansmanı fonu, ipoteğe dayalı menkul kıymetler karşılığında toplanan paralarla, ipoteğe dayalı menkul kıymet sahipleri hesabına; varlık finansmanı fonu, varlığa dayalı menkul kıymetler karşılığında toplanan paralarla, varlığa dayalı menkul kıymet sahipleri hesabına inançlı mülkiyet esaslarına göre fon iç tüzüğü ile kurulan ve tüzel kişiliği olmayan mal varlığıdır. İpoteğe ve varlığa dayalı menkul kıymetler, ilgili fonların veya ipotek finansmanı kuruluşlarının portföyündeki varlıklar karşılık gösterilerek ihraç edilen sermaye piyasası araçlarıdır.

(2) Bu maddede yer alan fonların mal varlığı, fon hesabına olması ve fon iç tüzüğünde hüküm bulunması şartıyla kredi almak, türev araç işlemleri, açığa sanş işlemleri veya fon adına taraf olunan benzer nitelikteki işlemlerde bulunmak haricinde teminat gösterilemez ve rehnedilemez. Fonun mal varlığı, kurucunun, fona hizmet sağlayanların ve fon portföyüne alacaklarını veya varlıklarını devredenlerin mal varlığından ayrıdır. Fon mal varlığı, ipoteğe veya varlığa dayalı menkul kıymetler itfa edilmeye kadar; kurucunun, fona hizmet sağlayanların ve fon portföyüne alacak veya varlıklarını devredenlerin yönetiminin veya denetiminin kamu kurumlarına devredilmesi halinde dahi başka bir amaçla tasarruf edilemez, kamu alacaklarının tahsili amacı da dahil olmak üzere haczedilemez, ihtiyati tedbir konulamaz ve iflas masasına dahil edilemez.

(3) Fon Kurulu, ipoteğe veya varlığa dayalı menkul kıymetlerin sahiplerinin haklarını koruyacak şekilde fonu temsil eder ve yönetir. Fon portföyüne alınan varlıkların kayıtlarının doğruluğundan ve bu varlıkların korunması ve saklanması fon kurulu sorumludur.

(4) Kurucu, fon kurulu ve ihraç edilen ipoteğe veya varlığa dayalı menkul kıymetlerin sahipleri arasındaki ilişkilere bu Kanunda, ilgili mevzuatta ve fon iç tüzüğünde hüküm bulunmayan hallerde 6098 sayılı Kanunun 502 ila 514 üncü maddeleri hükümleri kıyasen uygulanır.

(5) İpotekle teminat altına alınmış bir varlığın fon portföyüne alınması halinde, bu varlığın fona devredildiği hususu ilgili sicilde beyanlar hanesine kaydedilir. Kurul, bu halde, ipoteğin veya mülkiyetin; fon adına ilgili sicile tescil ettirilmesini zorunlu tutabilir.

(6) Fonun kuruluşu, kurucuları, faaliyet şartları, yönetimi ve sona ermesi ile ipoteğe veya varlığa dayalı menkul kıymet ihracına ilişkin usul ve esaslar Kurulca belirlenir.

(7) ipotek finansmanı kuruluşun, konut ve varlık finansmanını fonu kur• maks1zın ipoteğe veya varlığa dayalı sennayc piya.snsı urııcı ihırnç edebilir. Bu ihraçlara ilişkin usul ve esaslar Kurulca belirlenir.

C. KİRA SERTİFİKASI VE VARLIK KİRALAMA ŞİRKETLERİ

2499 sayılı Kanun'da yer almayan "*kira sertifikası*" ve "*varlık kiralama şirketleri*" kavramları ilk kez SPKn'de düzenlenmiş olup, temel olarak ilgili tebliğ ile düzenlenen hüküm ve esaslar yeni Kanun'a taşınmıştır.

Varlık kiralama şirketleri münhasıran kira sertifikası ihraç etmek üzere kurulan anonim ortaklıklardır (SPKn m. 61/2).

Kira sertifikaları ise, her türlü varlık veya hakkın finansmanını sağlamak amacıyla varlık kiralama şirketleri tarafından ihraç edilen ve sahiplerinin bu varlık veya haklardan elde edilen gelirlerden payları oranında hak sahibi olmalarını sağlayan, nitelikleri Kurulca belirlenen sennaye piyasası araçlarıdır. Kira sertifikalarının ihraç ve satışına ilişkin usul ve esaslar Kurulca belirlenir (m. 61/1).

İpotek ve varlık teminatlı menkul kıymetler (İTMK). İpotek ve konut ve varlık finansmanı kavramı, kuruluş ve araçlarının birlikte ele alınmasını teminen ipotek ve varlık teminatlı menkul kıymetler aynı maddeler içinde düzenlenmiştir. Bu kapsamda İTMK'lara ilişkin Kanun'da yer alan bazı düzenlemeler Kanun'dan çıkarılmış, bu konulara ilişkin detaylı düzenlemelerin ikincil mevzuatta yapılabilmesi için Kurul'a yetki tanınmıştır.

SPKn m. 59 hükmüne göre ipotek ve varlık teminatlı kıymetlere ilişkin düzenleme şöyledir:

(1) İpotek ve varlık teminatlı menkul kıymetler, ihraççıların genel yükümlülüğü niteliğinde olan ve teminatlar karşılık gösterilerek ihraç edilen sermaye piyasası araçlarıdır.

(2) İhraççılar, ipotek ve varlık teminatlı menkul kıymetlerin teminatı olan varlıkları, diğer varlıklarından ayrı olarak izlemekle yükümlüdür. **Kurul, teminat varlıklara ilişkin kayıtların ihraççının yanı sıra aynı bir kuruluş nezdinde de tutulmasını zorunlu tutabilir.**

(3) İpotek ve varlık teminatlı menkul kıymetler itfa edilinceye kadar; teminat varlıkları, ihraççının yönetiminin veya denetiminin kamu kurumlarına devredilmesi halinde dahi teminat amacı dışında tasarruf edilemez, rehnedilemez, teminat gösterilemez, kamu alacaklarının tahsili amacı da dahil olmak üzere haczedilemez, iflas masasına dahil edilemez, ayrıca bunlar hakkında ihtiyati tedbir karar verilemez.

(4) İhraççının ipotek ve varlık teminatlı menkul kıymetlerden kaynaklanan yükümlülüklerini vadesinde yerine getirememesi, yönetiminin veya denetiminin kamu kurumlarına devredilmesi, faaliyet izninin kaldırılması veya iflası halinde teminat varlıklardan elde edilen gelir, öncelikle ipotek ve varlık teminatlı menkul kıymet sahiplerine ve teminat varlıkların riskten korunması amacıyla yapılmış olan sözleşmelerin karşı taraflarına yapılacak ödemelerde kullanılır. Alacağı teminat varlıkları karşılanmayan ipotek ve varlık teminatlı menkul kıymet sahipleri ve teminat varlıkların riskten korunması amacıyla yapılmış olan sözleşmelerin karşı tarafları, ihraççının diğer mal varlığına başvurabilir.

(5) İpotek ve varlık teminatlı menkul kıymetlerin ihraççıları, ihracı, ihraç limiti, ihraç şartları, teminat varlıkların türleri ve nitelikleri, ipotek ve varlık teminatlı menkul kıymetler ile teminat varlıklar arasındaki teminat uyumu, teminat varlıklara ilişkin kayıtların tutulması, teminat sorumlusunun sahip olması gereken nitelikler ve sorumlulukları, YTM'ye hizmetleri karşılığında teminat varlıklardan ödeme yapılması halinde bu ödemenin hesaplanmasına ilişkin usul ve esaslar ile ipotek ve varlık teminatlı menkul kıymetlerle ilgili diğer hususlar Kurulca belirlenir.

VII. GİRİŞİM SERMAYESİ YATIRIM ORTAKLIKLARI

56 Sermaye piyasası mevzuatına göre Türkiye'de kurulmuş veya kurulacak olan, gelişme potansiyeli taşıyan ve kaynak ihtiyacı olan şirketleri ifade etmektedir. Girişim sermayesi yatırım ortaklıkları (GSYO) girişim sermayesi yatırımlarına portföy değerlerinin en az % 50'si oranında yatırım yapmak zorundadırlar. Asgari % 50 oranı sağlanamazsa SPK'ya başvurulur ve SPK yapacağı değerlendirmede bir defaya mahsus olmak üzere ortaklığa bir yıl süre tanıyabilir.

57 Girişim şirketlerinin, sınai, zirai uygulama ve ticari pazar potansiyeli olan araç, gereç, malzeme, hizmet veya yeni ürün, yöntem, sistem ve üretim tekniklerinin meydana getirilmesini veya geliştirilmesini amaçlamaları ya da yönetim, teknik veya sermaye desteği ile bu amaçları gerçekleştirebilecek durumda olmaları gereklidir. Borsada işlem gören diğer bir deyişle halka açık şirketler de girişim şirketi niteliğini taşıyabilir. Ancak GSYO'lar bu kapsamdaki şirketlerin sadece borsada işlem görmeyen yaylarına diğer bir deyişle halka açık olmayan paylarına yatırım yapabilirler .

58 **Hukuki dayanağı.** Girişim sermayesi yatırım ortaklıkları⁴⁵, ilk olarak SPK Seri: VI, No: 15 Tebliği'nde⁴⁶ düzenlenmiştir. Buna göre, kayıtlı

⁴⁴ Sermaye Piyasası Kurulu, bilgilendirme <http://www.spk.gov.tr/indexcont.aspx?action=showpage&menuid=16&pid=5> (yararlanma 21.8.2017).

⁴⁵ Girişim sermayesi yatırım (Venture Capital) ortaklıkları, SPK'n m. 39'da ve SPK'nın yürürlükten kaldırılan Seri: VI, No: 10 sayılı Tebliğinde Risk Sermayesi Yatırım Ortaklığı olarak adlandırılmıştı.

⁴⁶ Seri: VI, No: 15, "Girişim Sermayesi Yatırım Ortaklıklarına İlişkin Esaslar Tebliği", (RG.07.01.2004,25339). Son olarak, "Yatırım Fonlarına İlişkin Esaslar Tebliği (III-52.1)" (RG. 9.7.2013, 28702); bu tebliğde son değişiklik, 23.06.2016 tarihli ve 29751 sayılı Resmi Gazete'de Yatırım Fonlarına İlişkin

sermayeli anonim şirket olarak kurulan ve çıkarılmış sermayelerini esas olarak girişim sermayesi yatırımlarına yönelten ve Kanunda (SPKn m. 39) risk sermayesi yatırım ortaklığı olarak ifade edilen ortaklıklardır (Seri:VI, No: 15, m. 3h). Tebliğin 4. maddesinde girişim sermayesi ortaklıklarının kuruluş şartları sayılmıştır. Tebliğde, ortaklığın ani usulde kurulması halinde öngörülen şartların yanında, dönüşme hali için gerekli şartlar da ayrıca sayılmıştır. Buna göre, bu ortaklıkların ani şekilde ve kayıtlı sermayeli anonim şirket olarak kurulması, çıkarılmış sermayesinin asgari %49 oranındaki hisse senetlerini, bu tebliğde belirlenen süre ve esaslar dahilinde halka arz etmek üzere kurulmuş olması, asgari ödenmiş/çıkarılmış sermayesinin 1.6 milyon TL'den az olmaması, hisse senetlerinin nakit karşılığı çıkarılması, şirket süresinin 10 yıldan az olmaması, ticaret unvanında "*Girişim Sermayesi Yatırım Ortaklığı*" ibaresinin bulunması gerekir (Seri:VI, No:10. m. 5).

Girişim sermayesi yatırım ortaklıklarının kuruluş şartları, SPK'nın Seri:VI, No:15 sayılı tebliğinin 4. maddesinde gösterilmiştir. Buna göre, 59

<<Ortaklıklar ani usulde kurulabilirler. Ayrıca faaliyet konuları farklı olan şirketler esas sözleşmelerini Kanun ve bu Tebliğ hükümlerine uygun olarak değiştirerek girişim sermayesi yatırım ortaklığına dönüşebilirler. Ortaklıkların kuruluşunun ya da faaliyet konusu farklı olan şirketlerin girişim sermayesi yatırım ortaklığına dönüşümlerinin Kurulca uygun görülebilmesi için;

- a) *Ani usulde kurulacak ise,*
 - 1) Kayıtlı sermayeli anonim şirket şeklinde kurulması,
 - 2) Başlangıç sermayesinin 5 milyon TL' den az olmaması,
 - 3) Hisse senetlerinin nakit karşılığı çıkarılması,
 - 4) Ticaret unvanında "*Girişim Sermayesi Yatırım Ortaklığı*" ibaresinin bulunması,
 - 5) Esas sözleşmesinin TTK, Kanun ve bu Tebliğ hükümlerine göre düzenlenmesi,
 - 6) Ortaklıkta % 10'dan fazla paya sahip tüzel kişi ortakların yönetim kurulu üyelerinin 5 inci maddede sayılan şartları taşıması,
 - 7) Kanunun 30 uncu maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde belirtilen portföy işletmeciliği faaliyetinde bulunmak üzere Kurula başvurması,

Esaslar Tebliği (111-52.1) 'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ (111-52.1.a) yayımlanmıştır.

- S) Kumcu ortaklardan en az birisinin lider sermayedar" olmas
- b) Girişim sermayesi yatırım ortaklığma dönüşecek ise,
- 1) Kayıtlı senmiye sistemi içinde yer alması veya bu amaç! Kurula başvurmuş olması,
 - 2) Başlangıç veya ödenmiş sermayesinin 5 milyon Türk Lira. sından az olmaması,
 - 3) Ticaret unvanını "Girişim Sermayesi Yatırım Ortaklığı" iba. resini içerecek şekilde değiştirmek üzere Kurula başvuruda bulunması,
 - 4) Esas sözleşmesinin TTK, Kanun ve bu Tebliğ hükümlerine göre düzenlenmesi için Kurula başvurmuş olması,
 - 5) Ortaklık1a % 10'dan fazla paya sanıp tüzel kişi ortakların yöne- tim lınrulu üyelerinin 5 inci maddede sayılan şartlan taşıması,
 - 6) Kanunun 30 uncu maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde belirtilen portföy işletmeciliği faaliyetinde bulunmak üzere Kurula başvurması,
 - 7) Mevcut ortaklardan en az birisinin lider sermayedar olınası şarttır».

Birinci fücraanın; (a) bendinin (6) numaralı alt bendi ile (b) bendinin (5) numaralı alt bendinde yer alan şartlar kamu kurumlan ve kamu kurumu niteliğindeki tüzel kişiler için aranmaz.

Ortaklıkların kuruluş veya dönüşümden sonraki tüm esas sözleşme değişiklikleri de Kurulun iznine tabidir (Ek fıkra: Seri: VI, No: 16 sayılı Tebliğ ile)».

60 **Fonun Malvarlığına ilişkin esaslar.** Yatının fonlarında,/onunı *mal varlığıum ayrılığı prensibi benimsenmiştir*. Buna göre; fonun mal varlığı, portföy yönetim şirketi ve portföy saklama hizmetini yürütecek kuruluşun mal varlığından ayn. dır. (SPKn m.53; Kurulun 2016 tarihli 111-52.1.a sayılı Tebliğ m. 5/1). Fonun tüzel lcişiliği yoktur, buna rağmen Alman ve İsviçre hukukunda tüzel kişiliği haiz olmayan, ancak hak ehliyetine sahip (*Rechtsfiliigkeit*) olan şahıs şirketlerinin malvarlığı, ortakların malvarlığından ayrı ve şirketin özel malvarlığıdır ve şirket bu özel malvarlığı üzerinde aynen tüzel kişiliği varmış gib tasarrufta bulunabilir. Türk huku-

⁴⁷ Bunun istisnası, Girişim sermayesi ortaklığın esas sözleşmeleri ile halka arzı sadece nitelikli yatırımcılarla sınırlandırması halinde söz konusu olur. Diğer bir ifadeyle bu nitelikteki ortaklıkların *payları borsada işlem görmez*. Bu durumda ortaklıkta lider sermayedar olması şartı da aranmaz. Ayrıca, paylarını sadece nitelikli yatırımcılara arz eden GSYO'ların ara mali tablolarının bağımsız denetimden geçirilmesi, Kurula gönderilmesi gerekmez. Ancak yıllık bilanço ve gelir tablosu ile ayrıntılı bağımsız denetim raporu yıllık olağan genel kurul toplantı tarihini izleyen bir ay içinde Kurula gönderilir.

kunda ise tüzel kişiliği olmayan adi ortaklığın kendine ait bir malvarlığı yoktur, aksine şirketin malvarlığı üzerinde tüm ortaklar elbirliği mülkiyet esasına göre hak sahibidir. Oysa sadece tüzel kişiliği haiz şirketlerde, malvarlığı tüzel kişiliğe ait olup, ortakların malvarlığından ayrılır. Dolayısıyla, malvarlığının, portföy yönetim şirketinin malvarlığından ayrı ve Fona ait olduğunu öngören SPKn m. 53 hükmü, Türk sistemine aykır, ya da özel bir hüküm olarak değerlendirilebilir.

Ayrıca. Yatırım Fonlarına İlişkin Esaslar Tebliğin (III-52.1) 5. maddesi hükmüne göre; 61

Fon malvarlığının, fonun yönetim stratejisi doğrultusunda, fonun yatırım yapabileceği varlıklar konusunda yeterli bilgi ve sennaye piyasası alanında en az beş yıllık tecrübeye sahip portföy yöneticileri tarafından, yatırımcı lehine ve yatırımcının çıkarını gözeterek şekilde Kurulun portföy yöneticiliği hizmetine ilişkin düzenlemeleri çerçevesinde yönetilmesi zorunludur (m. 5/2). 62

Fon portföyündeki varlıkların, Kurulun portföy saklama hizmetine ilişkin düzenlemeleri çerçevesinde saklanması zorunludur (m. 5/3). 63

Fon malvarlığı, fon hesabına olması ve içtüzükte ve izahnamede hüküm bulunması şartıyla kredi almak, türev araç işlemleri, açığa satış işlemleri veya fon adına taraf olunan benzer nitelikteki işlemlerde bulunmak hariçinde teminat gösterilemez ve rehnedilemez. Fon malvarlığı kurucunun ve portföy saklayıcısının yönetiminin veya denetiminin kamu kurumlarına devredilmesi halinde dahi başka bir amaçla tasarruf edilemez, kamu alacaklarının tahsili amacı da dahil olmak üzere haczedilemez, üzerine ihtiyati tedbir konulamaz ve iflas masasına dahil edilemez (m. 5/4). 64

Kurucunun üçüncü kişilere olan borçları ve yükümlülükleri ile fonların ayrı üçüncü kişilerden olan alacakları birbirlerine karşı mahsup edilemez (m. 5/5). 65

Fonun unvanı. III-52.1 sayılı Tebliği 7. maddesinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir, buna göre, 66

Fonun unvanı;

a) Fonun yatırım stratejisine uygun olmak zorundadır.

b) Başka bir fonun unvanı ile aşırı benzerlik gösterecek, fonla ilişkili olmayan bir kurumu/kişiyi çağrıştıracak, unvanda kurucunun veya yöneticinin tevsik edilemeyen niteliklerine veya fonun diğer fonlardan üstün olduğunu ima eden benzeri sübjektif ifadelerle yer verecek şekilde veya benzeri yollarla yatırımcıların yanıltılmasına yol açacak nitelikte olamaz.

(2) Fon unvanında fonun vade yapısına yer verilmesi halinde bu Tebliğin 20 nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan esaslara uyulur.

(3) Kurul tarafından uygun görülen bir endeks kapsamındaki varlıkların tümünden ya da örnekleme yoluyla seçilen bir kısımdan oluşan fonların unvanlarında "*Endeks*" ibaresine yer verilmesi zorunludur.

(4) Koruma amaçlı ve garantili fonlara ilişkin olarak aşağıda yer alan esaslara uyulur.

a) Koruma amaçlı ve *garantili şemsiye fonların unvanlarında koruma amaçlı* l'.,ra *garantilifon* ibarelerinin *bulunması yeterli olup*, garantinin veya korumanın başlangıç yatırımına oranına ya da garantili fonlarda garantör tarafından sağlanan garanti kapsamındaki getiri oranına şemsiye fona bağlı fonların unvanları ile fon izahnamesi ve yatırımcı bilgi formlarında yer verilir.

b) Özel sek.1ör tarafından ihraç edilen kira sertifikalarına ve borçlanma araçlarına yatırım yapan garantili ve koruma amaçlı fonların unvanlarında söz konusu sermaye piyasası araçlarına yapılan yatırımı belirtir bir ifadeye yer verilir.

(5) Yabancı para ve sermaye piyasası araçlarına toplam değerinin en az %80'i oranında yatırım yapan fonların unvanlarında "*Yabancı*" ibaresine yer ven"/mesi zorunludur. Unvanlarında bu ibareye yer vermeyen hisse senedi ve borçlanma araçları fonlarında, fon toplam değerinin en fazla %20'si oranında yabancı para ve sermaye piyasası araçları fon portföyüne dahil edilebilir.

(6) Kurulun finansal raporlama standartlarına ilişkin düzenlemeleri kapsamındaki iştiraklerin para ve sermaye piyasası araçlarından oluşan fonların unvanlarında "*İştirak*" ibaresine yer verilmesi zorunludur.

67 **Özel durum açıklaması.** GSYO'lann kamunun bilgi edinmesi gereken nitelikteki bilgileri (temettü dağıtımı, girişim sermayesi yatırımJ, genel kurul toplantıları vs. ile ilgili bilgiler) özel durum açıklamaları da Kamuyu Aydınlatma Platformu'nda yayımlanmak zorundadır.

68 Paylarını sadece nitelikli yatırımcılara arz eden GSYO'ların portföy tabloları Kamuyu Aydınlatma Platformu'nda yayımlanmaz, ayrıca yatırımcılarını bilgilendirme esaslarını esas sözleşmelerinde belirleyebilirler

69 **Vergi avantajı.** 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 5'inci maddesinin 1 no'lu fıkrasının (d) bendi uyarınca, girişim sermayesi yatırım ortaklıklarının kazançları kurumlar vergisinden istisnadır. KVK'nun 15'inci maddesinin 3 numaralı fıkrasında girişim sermayesi yatırım ortaklığı kazançlarından, dağıtılsın veya dağıtılmasın, kurum bünyesinde % 15 oranında vergi kesintisi yapılacağı hükme bağlanmış olmakla birlikte, 2009/14594 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile bu kazançlar üzerinden yapılacak olan (bu kazançlar dağıtılsın dağıtılmasın) stopajın oranı da% 0 olarak belirlenmiştir.

VIII. GAYRİMENKUL YATIRIM ORTAKLIKLARI

70 Gayrimenkul yatırım ortaklıkları (GYO), gayrimenkullere, gayrimenkule dayalı sermaye piyasası araçlarına, gayrimenkul projelerine, gayrimen-

J,aile dayalı haklara ve sermaye piyasası araçlarına yatırım yapabilen, belirli projeleri gerçekleştirmek üzere adi ortaklık kınabilen ve Tebliğde⁴⁸ izin verilen diğer faaliyetlerde, bulunabilen, sermaye piyasası kurumdur (Seri: VI, No: 1 L m. 4a)⁴⁹ . Ancak anılan Tebliğ, SPK'nın Seri: VI, No: 20 sayılı *"Gayrimenkul Yatırım Ortaklık/arma İlişkin Esaslar Tebliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ"* ile 2006 yılında değiştirilmiştir;⁵⁰ o_Anılan Tebliğle getirilen yenilikleri SPK kamuoyuna açıklamıştır. Bunlar:

- a) Kuruluşta ve sermaye artırımJannda sermayenin nakit olarak konulması öngörülen kısmı %25'den; sermayesi 50 milyon TL'den az olan GYO'lar için %10'a; sermayesi 50 milyon TL ve daha fazla olan GYO'lar için ise 5.000.000 TL'ye düşürülerek GYO'lann kuruluşu kolaylaştırılmakta ve gereksiz sermaye maliyetine katlanmaları engellenmektedir.
- b) Lider girişimcilik kurumu kaldırılarak, GYO'lann bu konuda bilgi ve deneyime sahip profesyoneller ya da kendi gayrimenkul portföyünü bu yapı içerisinde idare etmek isteyen yatırımcılar tarafından da kurulabilmesine olanak tanınmaktadır. Ancak yapılan değişikliklerle kurucu olacak gerçek ve tüzel kişilerin gayrimenkul yatırım ortaklığı kurucusu olmanın gerektirdiği mali güç, itibar ve yeterli tecrübeye sahip olmaları da zorunlu tutulmaktadır.
- c) Kazandıkları kurumsal öneme uygun olarak, GYO genel müdürlerinin münhasıran tam zamanlı olarak bu görevi yürütmeleri öngörülmektedir.
- d) Yabancı gayrimenkullere portföyün % 49'una kadar yatırım yapabilmelerine olanak sağlanarak portföy çeşitlendirme olanaklarının artırılması, bölge ülkelerinin gayrimenkul piyasalarına ulaşım için Türkiye'nin bir kapı olabilmesi için altyapının uygunlaştırılması ve Türk müteahhitlik firmalarının yurtdışındaki faaliyetlerine sermaye piyasamızın destek verebilmesinin sağlanması amaçlanmaktadır.
- e) GYO portföyünün para ve sermaye piyasası araçlarından oluşan kısmının yönetiminde dışarıdan hizmet alma ya da lisanslı portföy yöneticisi istihdam etme zorunluluğunun, bu araçların değerinin GYO portföy değerinin %10'unu aşması halinde uygulanmasına

⁴⁸ Seri: VI, No: 11, "Gayrimenkul Yatırım Ortaklıklarına İlişkin Esaslar Tebliği", (08.11.1998, RG. 23517). Bu Tebliğdeki son değişiklik, 28.7.2011 tarihli ve 28008 sayılı Resmi Gazete'de; *"Gayrimenkul Yahrım Ortaklıklarına İlişkin Esaslar Tebliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ"* (Seri: VI, No: 29) yayımlanmıştır.

⁴⁹ Bu konuda bkz. **Tuncel**, Kürşat, Gayrimenkul Yatırım Ortaklıkları Türk.iye Uygulaması, Ankara 1997.

⁵⁰ RG. 12.07.2007,26226.

yönelik düzenleme yapılmıştır.

- f) GYO'lann yatırım imkanlarını genişletmek amacıyla, gayrimenkul ve gayrimenkul projelerine sadece mülkiyet edinimi yoluyla değil tapu lı.. 'lütüğüne şerh edilmiş gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi akdetmek sureti) ile de yatırımın yapılmasına imkan tanınmıştır.
- g) GYO'lann gelişme potansiyeline sahip arsa ve arazilere de yatırım yapabilmesine imkan sağlamak amacıyla, arsa ve arazilerin üzerinde proje geliştirmek için tanınan süre beş yıla çıkarılmıştır.
- h) Faaliyet alanlarının genişletilmesine yönelik olarak GYO'lara, yap-işlet-devret projeleri kapsamında kurulan şirketlere ve gayrimenkule dayalı hakların portföye alınması amacıyla sınırlı olarak faaliyet konusu yalnızca gayrimenkul olan yurt dışında kurulu şirketlere de iştirak etme imkanı getirilmiştir.
- i) GYO yönetim kurulu üyelerinin çoğunluğunun Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olması zorunluluğu kaldırılmıştır.

IX. GENEL FİNANS ORTAKLIKLARI

- 71 Genel finans ortaklıkları, alacakların temellükü ve bu alacaklara karşılık gösterilerek Tebliğ hükümleri çerçevesinde düzenlenen varlığa dayalı menkul kıymetlerin ihracı ve halka arzı amacıyla kurulan anonim ortaklıklardır (Seri:III, No:35 m. 3II,c)5¹. söz konusu alacakların nelerden ibaret olduğu Tebliğ hükümlerinde belirlenmiştir (Seri:III, No: 35 m. 4).

X. BAĞIMSIZ DENETİM, DERECELENDİRME VE DEĞERLEME KURULUŞLARI

- 72 SPK'n 62. maddesi ile sermaye piyasasında derecelendirme, değerlendirme faaliyetleri ve kuruluşları düzenlenmiştir. Ayrıca, Kanun'da yer alan sınırlar içerisinde kalmak ve Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurulu tarafından ilan edilen standartlar ve düzenlemelere uygun olmak koşuluyla bağımsız denetim faaliyeti ve kuruluşları hakkında da düzenleme, gözetim ve denetim yetkisi düzenlenmiştir.
- 73 Daha önce, 2499 sayılı Kanunda, "bağımsız denetim kuruluşları" adı altında, m.1, 13 ve 16 hükümlerinde düzenlenmiş ve 1.6.1989 tarih ve 3568 sayılı Yasa ile SPK'ya bağımsız denetlemeye yetkili kuruluşları listeler halinde ilan etmek görevi verilmişti. Kurul'da bu yere dayanarak bağımsız denetleme kuruluşlarını bir yönetmelikle düzenlenmiştir⁵. **Bu yönetmeliğin hükmüne göre,**

⁵¹ Varlık Finansmanı Fonlarına ve Varlığa Dayalı Menkul Kıymetlere İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ (Seri: III, No: 35 RG. 27.2008, 26980).

⁵² Sermaye Piyasasındaki Bağımsız Dış Denetleme Hakkında Yönetmelik, RG 13. 12. 1987, sa.19663).

kamunun aydınlatılması sağlayarak, sermaye piyasasının güven, açıklık ve kararlılık içinde çalışması, tasarruf sahiplerinin hak ve yararlarının korunması maksadıyla halka açık anonim ortaklıkların ve sermaye piyasası kurumlarının hesap ve işlemlerinin denetlenmesi konulan ile iştigal edecek **bağımsız denetleme kuruluşları, hisse senetlerinin tamamı nama yazılı anonim ortaklıklardır** (m. 9). Ancak, yönetmeliğin bu hükmüne rağmen, SPK'nın yayımladığı ilk Bağımsız Denetim Tebliği'nde⁵³, bağımsız denetim kuruluşlarının Türk Ticaret Kanunu ve Borçlar Kanununda öngörülen şirket türlerinden biri şeklinde kurulabileceği öngörülmüş olmakla birlikte uygulamada, bağımsız denetim kuruluşlarının anonim ve limited şirket şeklinde kurulduğu gözlemlenmektedir⁵⁴.

Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı'nın yayımladığı Yönetmeliğe⁵⁵ göre, 74 bankalarda bağımsız denetim yapacak kuruluşların anonim şirket şeklinde kurulmaları şarttır (m.4).

Yeni SPKn m. 62 hükmündeki, "*Bağımsız Denetim, Derecelendirme ve Değerleme Kuruluşları*"na ilişkin düzenleme şöyledir: 75

"(1) Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu tarafından yetkilendirilmiş bağımsız denetim kuruluşlarından bu Kanun uyarınca bağımsız denetim faaliyetinde bulunacaklardan istenilecek ilave şartlar Kurul tarafından belirlenir ve bu şartları haiz bağımsız denetim kuruluşlarına ilişkin liste kamuoyuna açıklanır. Kurul, listede yer alan bağımsız denetim kuruluşlarının bu Kanun kapsamındaki bağımsız denetim faaliyetlerine ilişkin yapacağı kalite kontrol ve denetim çalışmaları neticesinde standart ve mevzuata aykırılıkları tespit edilenleri listeden çıkarmaya yetkilidir. Kurul, yapacağı kalite kontrol ve denetim çalışmalarının sonuçlarını Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumuna bildirir.

(2) Kurul, bu Kanun hükümlerine tabi kuruluşların bilgi sistemleri denetimi, derecelendirme ve değerlendirme faaliyetlerinin güvenli ve bağımsız şekilde yürütülmesi ve bunu teminen kalite güvence sistemlerinin oluşturulması ile kamu yararını da gözetmek suretiyle uluslararası standartlara uyumunun sağlanması amacıyla düzenleme, gözetim ve denetim yapar. Bu kuruluşların yetkilendirilmesi, yönetici ve çalışanlarının lisanslanması ve bu kuruluşlar hakkında sicil bilgileri ile bu bilgilerin kamuya açıklanmasına ilişkin usul ve esaslar Kurul tarafından belirlenir".

⁵³ Seri: X, No: 16, "Sermaye Piyasasında Bağımsız Denetim Hakkında Tebliğ", (04.03.1996, RG. 22570. Bu tebliğ, Seri: X, No: 22 sayılı tebliğ ile yürürlükten kaldırılmıştır. Bu konudaki Tebliğ değişikliği 25.10.2009 tarihli ve 27387 sayılı Resmi Gazete'de "Sermaye Piyasasında Bağımsız Denetim Standartları Hakkında Tebliğde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ" Seri: X, No: 25 yayımlanmıştır.

⁵⁴ Bkz. Ünal, K. HAAO, s.15, dn. 28. Bu kuruluşların 17'si AŞ ve 3'ü de LtdO şeklinde kurulmuştur.

⁵⁵ Bankalarda Bağımsız Denetim Yapacak Kuruluşlara İlişkin Esaslar Hakkında Yönetmelik. RG.21.3.1997,22940; değişiklik RG.30.5.1997,23004.

- 76 **Sorumluluk.** Bağımsız denetim kuruluşlarının sorumlulukları 63. maddede düzenlenmiştir. Buna göre, "bağımsız denetim kuruluşları, görevlerinin kapsamıyla sınırlı olmak üzere, denetledikleri finansal tablo ve raporların mevzuata uygun olarak denetlenmemesi nedeniyle doğabilecek zararlardan raporu imzalayanlarla birlikte sorumludur. Bağımsız denetim kuruluşları ile derecelendirme ve değerlendirme kuruluşları, faaliyetleri neticesinde düzenledikleri raporlarda yer alan yanlış, yanıltıcı ve eksik bilgiler dolayısıyla neden oldukları zararlardan sorumludurlar".

ALTINCI BÖLÜM

TÜZEL İŞİLİĞE GİDEN YOL
VE ÖN ŞİRKET

§24 .KURULUŞSÜRECİVE ÖN ŞİRKET

1. TİCARET ŞİRKETLERİNİN KURULUŞ SÜRECİNE İLİŞKİN SAFHALAR VE HUKUKİ OLUŞUMLAR

Ticaret şirketlerinin tüzel kişilik kazanması, belirli bir süreç içinde gerçekleşmektedir. Bu süreç şirket kuruluşuyla ilgili olarak yapılan hukuki eylem ve işlemlerin yapılmasıyla oluşan çeşitli aşamalardan oluşmakta ve her aşamadaki hukuki oluşumun sonuçları da farklı olmaktadır. İşte tüzel kişiliğe giden hukuki süreçte, bir sermaye şirketinin ticaret siciline tescil edilerek tüzel kişiliği kazanmasına kadar geçen süreç üç aşamadan oluşmaktadır. Bunlar; (a) *ön kuruluş safhası*, (b) *kuruluş safhası* ve (c) *nihai safha olan tüzel kişiliğin kazanılması aşamasıdır*. Ön şirket (*Vorgesellschaft*) ise, kuruluş aşamasında meydana gelmekte ve tescil yapıp tüzel kişiliğin kazanılmasıyla tasfiyesiz olarak kendiliğinden sona ermektedir.

Tüzel kişiliğe giden yolunda çeşitli aşamalarda meydana gelen hukuki oluşumları ve bunların hem iç ilişki hem de dış ilişki bakımından sonuçlarını aşağıda ele alınıp incelenecektir.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun Gerekçesinde ön şirket kavramına işaret edilmektedir. Gerçekten de TTK m. 335/1 hükmünde, «**şirket, kuruluşların noterce onaylandığı veya ticaret sicili müdürü yahut yardımcısı huzuruuda imzaladığı**1 esas sözleşmede, anonim şirket kurma iradelerini açıklamalarıyla kurulur esas sözleşmede, **anonim şirket kurma iradelerini açıklamalarıyla kurulur**» denildikten sonra, aynı maddenin 2. fıkrasında, "355 inci maddenin birinci fıkrası hükmünün saklı" olduğu belirtilerek, "ön anonim şirketin" varlığına işaret edilmiştir^{1a}. Yanlış anlaşılmalara önlemek

6728 sayılı "Yatırım Ortamının İyileştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 67. maddesiyle (RG.09.08.2016,29796), TTK m. 335'e "veya ticaret sicili müdürü yahut yardımcısı huzurunda imzaladığı" ibaresi eklenmiştir.

^{1a} Aynı hüküm, limited şirketin kuruluşuyla ilgili olarak m. 585, fık.1 ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirkete ilişkin olarak 595, fık.1 atfıyla anonim şirketin kuruluşuna ilişkin hükümlerin uygulanacağı öngörülmektedir. Buna karşın, şahıs şirketlerinden kollektif şirkette m. 214, fık.1 hükmü, komandit şirkete ise 305. madde atfıyla TTK m. 214 ila 216 hükümlerinin, tüzel **kışılık** kazanmasından önceki safhadaki meydana gelen veya eksikler nedeniyle tescil edilmeyen şirkete, adi şirket hükümlerinin uygulanacağı öngörülmektedir.

için hemen belirtelim, anılan maddenin gerekçesinde "ön ortaklık" kavramının Alman hukukundan alındığına ilişkin herhangi bir açıklama yer almamakta. fakat "ön şirket" kavramına sadece işaret edilmektedir. Ancak 335. madde gerekçesinde söz edilen ön şirket, Alman hukukunda söz konusu olduğundan, bunun Alman hukukundaki durumunun incelenmesi gerekir. Sermaye şirketlerinin kuruluş aşamasında zorunlu olarak ortaya çıkan ön şirket kavramının detaylı olarak sadece Alman bilimsel öğreti ve uygulamasında çok tartışılmış ve Federal Mahkemesinin de birçok kararında değerlendirilmiş ve belirli ilkelere ortaya konulmuştur. Kaynak İsviçre hukukunda ise ön şirket kavramına Alınan hukukunda yer verilenin her halde yüzde biri oranında değinildiği söylemek abartılmış olmadığı gibi, birçok eserde ve şerhte kavram olarak bahsi dahi geçmemektedir. Dolayısıyla, *Gerekçe* 'de ön şirkete yapılan vurgu ve işaretin adresinin Alman hukuku olduğu açıktır. Bu balamdan ön şirket kavramının mahiyeti ve niteliğini Alman hukukundaki görüşler ve Federal Mahkemenin kararları ışığında değerlendirilmesi gerektiği açıktır.

- 4 Ön şirket sadece sermaye şirketlerinde, *kurulacak şirketin türüne göre ön limited, ön anonim veya ön sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket olup*, tüzel kişiliği haiz anılan şirketlerden farklıdır. Bu, özellikle organların oluşumu ve yetkilerini kullanma anlarının belirlenmesi başta olmak üzere birçok diğer hükümler yönünden de önemlidir³. Sadece sermaye şirketlerinde söz konusu olan "ön şirket" Türk hukukunda yeni olduğu için, bir sermaye şirketinin kuruluş safhasında ortaya çıkan kavram ve kurumların Alman hukukundaki bilimsel öğreti ve Yüksek Mahkeme içtihatlarındaki görüşler dikkate alınarak açıklanması gerekir. Bu arada kaynak İsviçre hukukundaki ön ortaklığa (önemli eser ve şerhlerde kavram olarak yeterince anılmasa da) değinilecek ve Türk hukukunda ön şirkete ilişkin İsviçre hukukundaki görüşün mü yoksa Alman hukukundaki genel kabul gören kuralların mı uygulanması gerektiğine ilişkin, kişisel kanaatimizi açıklayacağız. Ancak, görüşümüzü ortaya koymadan önce, konuya ilişkin öğreti ve uygulamadaki görüşleri ve bunların gerekçelerini, giderek adi şirket - ön şirket arasındaki farklılıkları da ortaya koyacağız.

- 5 Ticaret şirketlerinde, şahıs şirketleri hariç, bir sermaye şirketini kurmak üzere bir araya gelen taraflar arasındaki kuruluş aşaması, hukuki ilişki-

² Örneğin **Schenker**, (Basler Kommentar), m. 629, N. 4 *Die Gründungserklärung*; **Böckli**, Aktienrecht 3. Aufl. 2004, § 1, N. *Gründung der Aktiengesellschaft*. Aynı şekilde **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 13, n. 25-29. Yazarlar kuruluş safhasını diğerlerine nazaran ayrıntılı açıklamalarına rağmen, özellikle ön şirket kavramını kullanmamaktadırlar.

³ Bkz. **Gerekçe** (2008), m. 335, s. 254.

İer Ye bwtlara bağlanan sonuçlar her aşamaya göre farklılık arz etmektedir. Senuaye şirketlerinin kuruluşuyla ilgili olarak tüzel kişiliğe giden yolda, aşağıdaki şemada da görüldüğü üzere, genel olarak üç saflla söz konusu ol-
maltıdır. Bunlar: 1. *Ön kuruluş safhası*, 2. *Kuruluş safhası* 3. *Tüzel kişiliğin*
kıı=amlması safhalarıdır.

Şirket kuruluş safbalarına ilişkin şema

1. Sözleşme hazırlık safhası	2. Şirket sözleşmesinin imzalanması	3. Ticaret siciline tescil
Ön kuruluş safhası (<i>Vorgründungsstadium</i>)	Kuruluş safhası (<i>Gründungsstadium</i>)	Tüzel kişiliğin kazanılması
Ön kuruluş Şirketi (<i>Vorgründungsgesellschaft</i>)	Ön Şirket (<i>Vorgesellschaft</i>) Duruma göre; <i>Ön AŞ</i> , <i>Ön LtdŞ</i> , <i>Ön PaylıKŞ</i>)	<i>AŞ,LtdŞ,PaylıKŞ</i>

il. ÖN KURULUŞ ŞİRKETİ

Ticaret şirketlerinde kuruluş safhası, bir şirket kurmak amacıyla bir-
den fazla kişinin bir araya gelmeleri ve bununla ilgili sözlü, yazılı ve resmi
her türlü işlemlerin icra edilmesi ve şirketin tescil edilip tüzel kişilik kazan-
masına kadar geçen bir süreci kapsar. Bu süreç iki aşamadan oluşmaktadır⁴.
Birinci aşama, hazırlık safhası olup, ortaklık sözleşmesinin henüz akdedil-
mediği, ancak bu konuda ön görüşmelerin yapıldığı süreçtir. Burada, "kuru-
luş öncesi safha" (*Vorgründungsstadium*) söz konusudur⁵. Gerçi bu safhada
belirli tipteki bir ortaklığı kurmak için bir araya gelen ilgililer arasında bir
şirket kurmak hususunda bağlayıcı olmayan ön görüşmeler mevcut olmakla
birlikte, kurulmak istenilen ön limited veya ön anonim ortaklık henüz mev-
cut değildir. Çünkü ortada somut şirket tipine ilişkin henüz yazılmış ve im-

⁴ Sermaye şirketlerinin kuruluş safhaları ve bunların huku.kı sonuçları hakkında bkz. **Pulaşlı**, Hasan; Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi ve Eleştirilen Hükümler, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Sempozyumu, Yeditepe Üniversitesi 27-28 Mayıs 2005 İstanbul, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.II, Sa.1, s. 429 vd. (441 vd); aynı şekilde, "Alman Federal Mahkemesinin Ön Şirkete İlişkin 23.10.2006 Tarihli Kararı ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Bakımından Değerlendirilmesi", Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, İstanbul 2007, C.I, s. 467 vd. (470).

⁵ **Schmidt**, Karsten, Gesellschaftsrecht, 2. Aufl. Köln, Berlin, Bonn, München 1991, § 34, III, 2a.

zalanmış bir şirket sözleşmesi yoktur. Bu aşamada daha çok, bir işletmeyi anonim şirket şeklinde k.'Uffilak isteyen taraflar, muhtemel katılma paylarını ve bwlann oranlarını ve konulacak sermayenin türünü ve şirket yönetiminde görev dağılımı gibi yapılması gereken diğer işlemlerin tespiti hakkında ön görüşmeler yapmaktadırlar. İşte birden fazla kişinin⁶ bir şirket kurmak amacıyla bir araya geldiği ve bu yolda birlikte çaba göstermeyi ve belirli katılma paylarını taahhüt ettiği bu aşamada "ön kuruluş ortaklığı" (*Vorgründungsgesellschaft*/ doğar. Öğretide ön kuruluş şirketiyle eş anlamlı olarak "kuruluş ortaklığı" (*Gründungsgesellschaft*)⁸, "yan ortaklık" (*Nebeugesellschaft*/, 'kuruluş konsorsiyumu" (*Gründungskonsortium*)⁹ kavram.lan da kullanılmaktadır. Bu sebeple bir anonim şirketin ortaya çıkış süreci kural olarak, 'esas sözleşme" olarak anılan ortaklık sözleşmesinin akdedilmesine takad-

⁶ Aşağıda da açıklanacağı üzere, tek ortaklı sermaye şirketinin kuruluşunda ön şirket meydana gelmemektedir. Dolayısıyla, ön şirket birden fazla kurucunun varlığını gerektirir.

⁷ **Jager**, Axel; Aktiengesellschaft, unter besondere Berücksichtigung der KGaA, München 2004, § 4, N.2, 4. Ön kuruluş ortaklığı İsviçre hukukunda pek kullanılmamakla birlikte, Alınan hukukunda yaygın olarak kullanılan bir deyimdir. **Pulaşlı**, Hüseyin Ülgen'e Armağan, s. 470 ve burada anılan Federal Mahkemenin 23.10.2006 tarihli kararı (BHH 23.10.2006- IIZR 162/05). Bu konuya ilişkin görüşümüzün *Barlas* tarafından yanlış anlaşıldığı kanısındayım. Çünkü Yazar, tüzel kişiliğe giden safhaları belirtmemekle birlikte, bizim, "ön kuruluş safhası"nda tüzel kişiliği haiz belirli bir tipte şirket kurmak amacıyla bir araya gelen kişiler arasındaki hukuki ilişkiyi "ön kumluş ortaklığı" (*Vorgründungsgesellschaft*) olarak nitelendirmemizi, ikinci aşama olan "kuruluş safhası"ndaki (*Gründungsstadium*) "kuruluş ortaklığı" (*Gründergesellschaft*) ile karıştırmakta ve "ön kuruluş ortaklığı" dediğimizi belirtmektedir. (Bkz. Adi Ortaklık, 2. bası, s.135). Oysaki yukarıdaki tabloda da görüleceği üzere, "ön kuruluş ortaklığı", "ikinci aşama olan "kuruluş safhası"na (*Gründungsstadium*) değil, birinci ve "ön kuruluş safhası" olan "*Vorgründungsstadium*"a aittir.

⁸ **von Steiger**, Werner; Gesellschaftsrecht, Schweizerisches Privatrecht VIII/1, Stuttgart/Basel 1976, s. 339; **von Greyerz**, Christopf; Die Aktiengesellschaft, Schweizerisches Privatrecht VIII/2, Basel 1982, s. 81; **Baudenbacher**, Basler Kommentar, Obligationenrecht il, 2. Aufl. Basel/Genf/München 2002, Vor Art. 620, N.6. **Barlas**, Nami; Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, İstanbul 1998, s. 106-107, aynı eser 2. bası, İstanbul 2008, s. 135. Yazar, "ön kuruluş ortaklığı" kavramını, "ön akit" (*Vorvertrag*) ile karıştırılmaya elverişli olduğu için kullanmaktan kaçındığını belirtmektedir. Adi Ortaklık 2. bası, s.135, dn. 70.

⁹ **Kraft**, Alfons/Kreutz, Peter; Gesellschaftsrecht, Berlin 1992, s.31. Yazarlar aynı zamanda ön kuruluş ortaklığı terimini de kullanmaktadırlar.

¹⁰ von Gamin, Otto-Friedrich F. Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtssprechung und des Bundesgerichtshofes, Kommentar, Bd. 2, 12. Aufl Berlin- New York 1978 (§§ 705-740), Vorb. zu § 705, N. 6.

düm eden zamana kadar geriye gider¹¹. Kuruluş ortaklığının amacı, taraflar arasında tipi belirlenmiş olan şirketin (örneğin, limited veya anonim şirketin) k'l.IIUluşunu gerçekleştirmeye yönelik bir sözleşmenin hazırlanmasıdır. Şirket sözleşmesinin imzalanmasıyla, ikinci aşama "ön şirket" doğmuş olur ve üçüncü aşamada ise, şirketin sicile tescil edilip tüzel kişilik kazanılmasıyla süreç tamamlanmış olur.

Kuruluş aşamasının ilk safhasında ki taraflar arasında, en azından bir 7 *ön sözleşme ve buna dayanan bir güven ilişkisi* vardır¹². Dolayısıyla, taraflar bu safhada birbirlerine karşı ciddi ve sorumluluk bilinci içinde davranma yükümlülüğü alında olup, bunun ihlal edilmesi halinde, talep edilecek tazminatın dayanağı "*culpa in contrahendo*" ilkesidir¹³.

Belirtmek gerekir ki, Alınan hukukunda kuruluş aşamasıyla ilgili ola- 8 rak verilen ilk yıllardaki mahkeme kararlarının hemen hemen tamamı limited şirkete ilişkin bulunmaktaydı. Ancak Federal Mahkeme tarafından benimlenen kuruluş aşamasına ilişkin ilkeler, daha sonraki yıllarda hem bilimsel öğreti hem de Yüksek Mahkeme tarafından, anonim şirket ile limited şirket arasındaki mevcut hukuld benzerlikler nedeniyle, anonim şirkete de uygulandı ve bu uygulamaya halen de devam etmektedir¹⁴.

III. ÖN ŞİRKET KAVRAMI VE YASAL DAYANAĞI

6102 sayılı Ticaret Kanunu'nun hiçbir hükmünde açıkça "ön ortaklık 9 veya şirket" kavramına yer verilmemekle birlikte, Gerekçe'de, "335 inci maddede ön şirketin varlığına işaret edildiği ve şirketin oluşma amnm açıklığa kavuşturulduğu" ifade edilmektedir¹⁵. Nitekim 335. maddede¹⁶, "*şirket, kurucuların ...[anonim şirket kurma iradelerini açıklamalarıyla kurulur]*" denilmekte ve aynı hükmün ikinci fıkrasında da, 355. maddenin birinci fık-

¹¹ Bu bakımdan, *Barlas'ın* da haklı olarak belirttiği gibi (Adi Ortaklık 2. bası, s. 135, dn.64), eski öğretilerdeki *Tüzün'ün*, bir anonim şirketin kuruluşundaki ilk akdi münasebetin esas mukavele tanzimi olduğu yolundaki düşüncesi hatalıdır (Bkz. Anonim Şirkette Ön Şirket, Türk Hukuk Ansiklopedisi, C.II, Ankara 1962, s.1158).

¹² **Schmidt**, Gesellschaftsrecht, 2. Aufl. § 34, fil, 2a. **Forstmoscr/Meier-Hayoz/Nobel**, § 13, N. 27.

¹³ **Schmidt**, Gesellschaftsrecht, 2. Aufl. § 34, 111, 2a.

¹⁴ **Würdinger**, Hans, Aktien- und Konzernrecht, Karlsruhe 1973, § 18, N. 1 a. **Jager**, Aktiengesellschaft, § 4, N. 1.

¹⁵ **Gerekçe**, madde 335, s. 154.

¹⁶ 335/1'deki "... veya ticaret sicili müdürü yahut yardımcısı huzurunda imzaladığı" ibaresi, 9.8.2016-6728 sayılı kanunla eklenmiştir (RG. 9.8.2016, 129796). Ayrıca, bu konuda Gümrük ve Ticaret Bakanlığı 6 Aralık 2016 tarihinde bir Tebliğ yayımlamıştır.

rası hükmünün saklı olduğuna işaret edilmektedir. Bu fıkrada ise, şirketin ticaret siciline tescil edilmesiyle tüzel kişilik kazanacağı belirtilmektedir. Bu durumda, sermaye şirketlerinde, anonim şirket ile limited şirketin kuruluşunda **esas sözleşmenin yazılı olarak hazırlanıp kurucular tarafından (noterde veya sicil müdürlüğünde) imzalanmasıyla, şirket kurulmuş olmakta ve tescile kadar geçen süre içerisinde "ön şirket" meydana gelmektedir. Tescille birlikte ön şirket kendiliğinden tasfiyesiz olarak sona ermektedir.** Önemle belirtelim *ön şirket, kanundaki özel hükümler (TTK m. 335/1,2(Ön AŞ); 585/1,2 (Ön LtdŞ); 569/1(Ön Paylı KŞ)) uyarınca sadece anonim, limited ve sennayesi paylara bölünmüş(paylı) komandit şirketlerin kuruluşunda söz konusu olmaktadır.* Buna karşın, Ticaret Kanunundaki özel hükümler gereğince kollektif ve komandit şirketlerde ise, *şirket ticaret siciline tescil edilmezse, adi şirketsayılmaktadır(TTK.m. 214/1; 317/1; TBKm. 620//2).*

- 10 Ön ortaklık, tüzel kişiliğe giden sürecin ikinci aşaması olan, kuruluş satbasında (*Gründungsstadium-En-ichtungsstadium*) doğmaktadır. Bu da, *esas sözleşmenin akdedilmesinden anonim şirketin ticaret siciline tescil edilmesine kadar geçen süreci kapsamaktadır.* Şöyle ki, bir ortaklık kurmak için bir araya gelen ve aralarında gerekli mutabakatı sağlayan kişiler bir adım daha ileri giderek, kurmak istedikleri şirketin esas sözleşmesini yasanın aradığı şekilde ve içerikte imzalarlarsa, artık bu safhadan itibaren ortaya çıkan hukuki yapının, Alman¹⁷ "ön ortaklık" (*Vorgesellschaft*) ve kurucuların sorumluluğu açısından İsviçre hukukunda ise, kuruluş aşamasında oluşacak anonim şirkete ilişkin özel kurallar ortaya konulduğundan, bu özel kurallarının adı şirkete nazaran önceliği olduğu nedeniyle bu hükümlerin uygulanması kabul edilmektedir¹⁸. Buna göre, dış ilişkide adi ortaklık hükümleri; iç ilişkide ise, esas sözleşmede öngörülen anonim şirkete ilişkin hükümler uygulanacaktır. Türk ticaret hukukunda ise, ön kuruluş safhası ve buna ilişkin "ön ortaklık" kavranılan yeterince tanmmamaktadır¹⁹. Çünkü 6098 sayılı

¹⁷ **Raiser**, Kapitalgesellschaften, § 11, N. 36. **Schmidt**, Gesellschaftsrecht, § 34, III, 3a. **Jager**, Aktiengesellschaft, § 5, N.1-5. **Barlas**, Adi Ortaklık, s. 111 vd. dn 85'de anılan literatür.

¹⁸ **von Greyerz**, Aktiengesellschaft, s. 81; **Baudenbacher**, Basler Kommentar, Yor Art. 620, N. 7. **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 13, N. 27 vd.

¹⁹ Ancak, hemen belirtelim doktrinde sadece *Barlas*, tüzel kişilik kazanılmasına ilişkin şirket kuruluşundaki safhaları belirtmeksizin, kavramsal olarak "ön ortaklık", "kuruluş ortaklığı", "geçici ortaklık", "iç ortaklık", "dış ortaklık", "çifte ortaklık" gibi kavramları adi ortaklık temeline dayalı olarak ayrıntılı bir şekilde incelemektedir (Adi Ortaklık, 2. bası, s. 135 vd). Yazar, eserin 2. basısında ön ortaklığa ilişkin açıklamaları daha da detaylandırmış ancak **TTK. 335** hükmündeki yeni duruma (ön ortaklığa) ilişkin olarak Alınan hukukunda ön ortaklık kurallarının mı yoksa İsviçre hukukundaki ön şirkete ilişkin görüşlerin mi kabulü gerektiği konusunda bir görüş belirtmemektedir. Ayrıca, *Tekinalp*

TBK m. 620 (818 sayılı BK m. 520/2) hükmüne istinaden bilimsel öğretilerde ve uygulamada ticaret şirketlerinin kuruluş safhasında ortaklar arasındaki ilişkinin adi ortaklık niteliği taşıdığı belirtilmekte ve adi ortaklık hükmüJeri-run uygulanacağına işaret edilmiştir²⁰. Bunun sebebi de, 6762 sayılı TTK'da, Alman anonim şirketler hukukundaki "ön anonim şirket" kavramının benimsenmemiş olmasıdır. Hemen belirtelim, İsviçre-Türk hukukunda benimsenmiş olan "ön ortaklığın" hukuki niteliği de tartışmalıdır, İsviçre-Türk hukukunda hakim görüş, ön ortaklığın dış ilişki açısından *atipik bir adi ortaklık* niteliğinde olduğu, iç ilişkide ise, taraflarca kurulmak istenilen şirket ana sözleşmesi ile o şirket tipi için yasada öngörülen özel hükümlerin uygulanacağı yolundadır²¹. Alınan hukukunda dış ilişki açısından ise, *ön şirketin sorumluluğu ile ön şirket adına hareket edenlerin sorumluluğunun* (AktG § 41, 1, 2) *yam sıra ilke olarak kunucu paysahiplerinin sorumluluğu söz konusu değildir*²².

Üçüncü ve son aşama ise, *şirketin ticaret siciline tescil ve ilan edilmesi olup, bununla şirket tüzel kişilik kazanmakta ön şirket tasfiyesiz sona ermekte ve tüm hakları, borçları ve yükümlülükleri tüzel kişi anonim şirkete geçmektedir*. Doğal olarak bu safhadan sonra anonim veya limited şirket, kanunda ve esas sözleşmede öngörülen hükümlere göre varlığını ve faaliyetini devam ettirecek ve sorunlarını çözecektir. 11

Alman hukukunda ön ortaklık ilişkisi sadece, kurulması öngörülen şirketin *tüzel kişiliği olması halinde* mümkündür; dolayısıyla Alman hukukunda tüzel kişiliği olmayan adi komandit²³ ve kollektif şirketlerde ön or- 12

de, yeni TTK ile ilgili olarak "Tek Paysabipli Ortaklıklar" adlı eserinde sınırlı olarak Alman hukukundaki görüşlere değinmiş, ancak hiçbir gerekçe göstermeksizin, anonim şirketin kuruluş aşamasındaki hukuki oluşumu adi ortaklık olarak değerlendirmiştir. Yazar daha sonra bu görüşünden dönerek, ön ortaklığı benimsenmiştir (Bkz. Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, İstanbul 2015, § 10-05, (s.168); § 19-18 (s. 531) ve Ortaklıklar Hukuku I, İstanbul 2014, N. 494a, 495 vd.)

²⁰ Bkz. Arslanlı, AŞ. C.I, s. 75-76; Poroy (Tekioalp/Çamoğlu), 12. bası, N.70 ve Yargıtay'ın görüşü de bu yöndedir. HGK 8.5.1991,11-164/249, (İKİD, 1991/11, s.8366. Ancak Barlas, (Adi Ortaklık, 1. bası, s. 109-110) isabetli olarak bu ayrımı yapmaktadır.

²¹ von Greyerz, Aktiengesellschaft, s. 83, Baudeobacher, Basler Kommentar, Vor Art. 620, N. 6; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 13, N. 28 vd. Arslanlı / Domaniç, TTK Şerhi, III, s. 158; Barlas, Adi Ortaklık, 1. bası, s. 113.

²² Bkz. Hüffer, Aktiengesetz, § 41, N. 14 ve orada anılan Alman literatürü, Würdinger, Konzernrecht, § 18. N. II.1a,b,c. Jager, Aktiengesellschaft, § 5, N.2. dn.4. BGHZ 45,338 (347); 51, 30 (32); 80,212 (214).

²³ Buna karşın, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket tüzel kişiliğe sahiptir (§ 278/1 AktG).

taklık söz konusu olmamaktadır²⁴. Bu şirketler Alman Medeni Kanununda ortaklar arasında elbirliği mülkiyetine katılmaya ilişkin bir borç ilişkisi olarak düzenlenmektedir (BGB §§ 705, 718 vd)²⁵. Buna karşın sermaye şirketlerinde, akdedilen şirket sözleşmesi, limited ortaklığa ilişkin ise, "ön limited ortaklık" (*Vor-GmbH*); anonim şirkete ilişkin ise, "ön anonim ortaklık" (*Vor-AG*) olarak tanımlanmakta ve bu aşamada henüz tüzel kişilik kazanılmadığından, "ön ortaklıklar", tescil edilecek ortaklığın hukukuna tabi olmaktadır²⁶.

IV. ALMAN HUKUKUNDA ÖN ŞİRKET

A. HUKUKİ MAHİYETİ VE NİTELİĞİ

- 13 Ön şirketin hukukî mahiyeti, Alman hukukunda geçen yüzyılda en çok tartışılan konulardan biri olmuştur. Özellikle Yüksek Mahkeme içtihatlarıyla "ön limited ortaklık" (*Vor-GmbH*) ile ilgili geliştirilmiş olan ilkeler daha sonra "ön anonim ortaklık" (*Vor-AG*) ve nihayet sermaye şirketi türüne işaret eden "ön sermaye ortaklığı"na (*Vor-Kapitalgesellschaft*) uygulanmaya başlandı. Ancak doktrinde, ön ortaklığın hukukî değerlendirilmesi devamlı bir değişim içindeydi. Öyle ki, ön ortaklık yasada düzenlenmiş olan medeni hukuk ortaklığı (*Gesellschaft bürgerlichen Recht*), kollektif ortaklık (*Offene Handelsgesellschaft*) ve hatta tüzel kişiliği olmayan demek (*nicht-rechtsfähiger Verein*) olarak adlandırılmıştı²⁷. Bununla birlikte, Alman Federal Mahkemesi (BGH) doktrinde ön ortaklık konusundaki bu kavram ve modellerin hiç birine itibar etmedi ve ön şirketi "*özel hukuk-şekle*" (*Sonderrecht-Formel*) tabi bir kurum olarak tanımlayarak, bu konuda koyduğu ilkeleri geliştirdi²⁸. Yüksek Mahkemenin bu tanımı ve bundan doğan hukukî sonuçlar, Alman bilimsel öğretisinde de benimsendi. Yüksek Mahkeme'ye göre *ön ortaklık*, bir organizasyon olarak özellikli bir hukuka, yani *yasal ve kuruluş sözleşmesi kurallarına ve tescili şart koşmayan, tescil edilecek ortaklığın hukukuna tabi bir kurumdur*²⁹. Federal Mahkeme'nin tespitlerine göre ön ortaklık, ne Medeni hukuk ortaklığı ne kollektif ortaklık ne de tüzel

²⁴ Buna göre, ön ortaklık sadece anonimi, limited şirket ve kooperatiflerde mümkündür. **Pulaşlı**, TTK Tasarısı Sempozyum, s. 444.

²⁵ **Raiser**, Kapitalgesellschaften, § 3, N. 8.

²⁶ **Schmidt**, Gesellschaftsrecht, § 34, III, 3a. **Pulaşlı**, TTK Tasarısı Sempozyum, s. 443-444

²⁷ Bkz. **Jager**, Aktiengesellschaft, § 5, N. 2 ve dn. 2'de anılan literatür.

²⁸ BGHZ 20, 281 (ön kooperatif (Vor-Genossenschaft); BGHZ 21,242 ön limited ortaklık (Vor-GmbH).

²⁹ BGHZ 45,338 (347); 51, 30 (32); 80,212 (214). Ayrıca bkz. **Würdinger**, Konzernrecht, § 18. N. II.1a,b,c. **Jager**, Aktiengesellschaft, § 5, N.2. dn.4.

kişiliği olmayan demektir³⁰. Aksine «meydana gelmekte olan anonim ortaklık» (*die im Werden begriffene AG*³¹ veya "ön anonim ortaklık"³²). Federal Mahkemenin bu tanımından hareketle ön ortaklığın, tabiri caizse "cenin halindeki anonim veya limited şirket"olduğunu söyleyebiliriz. Şöyle ki, MK m. 28/2'deki "çocuk hak ehliyetini, sağ doğmak koşuluyla, ana rahmine düştüğü andan itibaren elde eder" hükmündeki gibi, ön ortaklık da, esas sözleşmenin kurucu ortaklar tarafından imzalanıp, noterce onaylanmasından itibaren tüzel kişilik kazanmaya aday olup ancak henüz oluşumunu tamamlamamış "cenin halinde bir ticaret şirketi" niteliğindedir ve tescille birlikte bu safhada meydana gelmiş olan ön şirket kendiliğinden sona ermektedir. Bu nedenle Alman Federal Mahkemesi ön ortaklığı, "korporasyon olarak yapılandırılmış, ileride tüzel kişilik kazanmaya yönelik hukuki bir oluşum"³³ olarak görmekte ve "tüzel kişiliğe giden süreçte zorunlu bir ön basamak, yasa tarafından şart koşulan kendine özgü maddi ve zamana bağlı sınırlı amacı ve görevi olan özel bir hukuki şekil"olarak kabul etmektedir³⁴. Federal Mahkemenin bu görüşü, tipik sermaye ortaklığının gelişme sürecine tam olarak uyması nedeniyle, Alman doktrini tarafından da tam olarak benimsenmiştir. Böylece, usulüne uygun tescil süreci sonunda tüzel kişilikte hiçbir değişim meydana gelmemektedir. Çünkü tescille "tüzel kişilik kazanan anonim ortaklık" ile esas sözleşmenin akdedilmesinden sicile tescil edilinceye kadar geçen sürede meydana gelmiş olan "ön anonim ortaklık", aynı ortaklıktır³⁵. Aynen, anne karnındaki "cenin"in vakti geldiğinde "çocuk" olarak doğması durumunda, doğan çocuğun, ceninle aynı olması gibi. Çocuk, tam ve sağ doğmakla "kişilik" kazanmakta (MK m. 28/1); ön şirket te ticaret siciline tescille tüzel kişiliği kazanmaktadır (TTK m. 355/1). Halbuki ki, 6762 sayılı TTK'da, anonim veya limited şirket kuruluşunda tescil öncesi süreçte "ön şirket" değil, "adi şirket"in varlığı yasal olarak kabul edilmekte ve tescille birlikte, "adi şirket" anonim şirkete dönüşmüş olmaktadır. Burada, tescil öncesi safhada mevcut olan "adi şirket" ile tescilden sonra tüzel kişilik kazanılmasıyla meydana gelen "anonim şirket" arasında hukuken bir "mahiyet ve tür farklılığı" ortaya çıkmaktadır. Oysa "ön şirket"in varlığının kabulünde böyle bir mahiyet ve tür farklılığı söz konusu olmamaktadır.

³⁰ Hüffer'e göre de, ön şirket ne Medeni Hukuk ortaklığı ne de demek olup, aksine tüzel kişilik (*körperschaft/ich*) temelinde yapılanmış kendine özgü (*sui generis*) bir şirkettir. Aktiengesetz, 11. Aufl. 2014, § 41, N. 4. Aynı şekilde BHGZ 21,242, 246= NJW 1956, 1435, BHGZ 169,270.

³¹ BGHZ 80, 129 (132).

³² BHGZ 117, 323, (326). Schmidt, Aktiengesellschaftsrecht, 2. Aufl. § 27, N.4a.

³³ BGHZ 80, 129 (132), BGH 23.10.2006-ZR 162/05.

³⁴ BGHZ 117, 323 (326).

³⁵ Jager, Aktiengesellschaft, § 5, N. 2.

B. ÖN ŞİRKETİN ORTAYA ÇIKIŞ SORUNU VE BUNUN AŞILMASINA İLİŞKİN YASAL ÖNLEMLER

- 14 Alman hukukunda ön şirketin ortaya çıkış sebebi ve buna ilişkin sorunların kaynağı, ticaret şirketlerinin sicile tescili işlemlerinde istenilen belgelerin ve izinlerin çok olması nedeniyle sürecin uzun olmasıdır. Hemen belirtelim, Alman hukukunda şirket kuıma bakımından normatif sistem benimsenmekle birlikte, şirketin ticaret siciline tescili başvurusu, bizdeki gibi ticaret sicili müdürlüğüne değil, AktG § 38 hükmü uyarınca, "sicil mahkemesi"ne (*Registergericht*) yapılmakta ve yargıç, söz konusu şirket müracaatını hem şekli hem de maddi hukuk açısından incelemektedir. Daha da önemlisi, kurulmakta olan şirketin faaliyet alanıyla ilgili mesleki kurum veya kuruluşlardan alınacak ruhsat veya izinler alınmadan tescilin yapılamamasıdır. Dolayısıyla, başvuruların sıklığı, inceleme zamanı ve ayrıca mesleki kurumların ruhsat vermeleri belirli bir süre aldığından, tescil süresi ne kadar kısaltılsa da, yine "ön ortaklık" (*Vor-Gesellschaft*) olgusunun mevcudiyeti kaçınılmaz olmaktadır.
- 15 Türk hukukunun aksine, Alman hukukunda tescil için, kurulmakta olan şirketin faaliyet alanıyla ilgili mesleki kurum veya kuruluşlardan alınacak ruhsat veya izinlerin alınması şarttır. Söz konusu izin veya ruhsatlar, özellikle sanat, zanaat, restoran, catering gibi işletmeler ile inşaat sahiplerinden talep edilen mesleki kurum ve kuruluşlara ilişkin bulunmaktadır. Bu durumda tescil, şirketin faaliyet alanıyla ilgili mesleki kurum veya kuruluşlardan alacağı ruhsat ve izinlere bağlanmış olmaktadır. Hemen belirtelim, söz konusu *ruhsat veya izinlerin alınmasına ilişkin bu sürecin altı ay ila bir yıl gibi uzun olması* nedeniyle birçok sorun ortaya çıkmaktadır. Örneğin kurulmakta olan sermaye şirketinin faaliyet alanıyla ilgili birçok iş ve işlemler yapması, bazı yükümlülüklerle girmesi halinde, şirketin tescil edilmemesi veya tescilin reddedilmesi durumunda, ön şirketin feshi ve tasfiyesi kaçınılmaz olacaktır. Aksi takdirde iyiniyetli üçüncü kişilerin hakları ihlal edilmiş olur.
- 16 Ön ortaklık hukuki figürünün kabul edilmesine rağmen, bunun sebeplerinin ortadan kaldırılması ve ön şirket süresinin mümkün olduğunca kısaltılmasının, hukukî açıklık ve güvenlik açısından önem arzettiği açıktır. Bu sorunun temel nedeni olan izinlerin tescilden bağımsızlaştırılması halinde, tescil süreci eskisi gibi uzun zaman almayacaktır. Nitekim Alman yasa koyucusu bu sorunu ortadan kaldırmak ve süreci kısaltmak amacıyla 2006 yılının ortasında Federal Adalet Bakanlığı tarafından «Kötüye Kullanmayla Mücadele Edilmesi ve Limited Şirketler Hukukunun Modernleştirilmesi Hakkında Ön-Tasarısı» (*Referentenentwurf des Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen=MoMiG*) adlı limited şirketlere ilişkin bir Öntasarıda bazı önlemlere ilişkin öneriler hazırladı. Bu yasa değişikliği, 1980 yılından beri yapılan limited şirketlere ilişkin reformların en kapsamlısını teşkil etmektedir. 29.05.2006'da kamuoyuna

açıklanan Ön Tasan, Ekim 2006'da Alman Hukukçular Kongresinde (*Deutscher Juristentag*) tartışıldı ve 2007 yılında Hükümet Tasarısı (*Regierungsentwurf*) olarak 23.10.2008³⁶ de Parlamentoda kabul edilerek, 01.11.2008 tarihinde de yürürlüğe girdi³⁷. Aynı yıllarda bu çerçevede limited şirketlere ilişkin kapsamlı bir değişiklik de İsviçre Borçlar Yasasında yapıldı. Kanun 2005'de kabul edildi, 1 Ocak 2008'de yürürlüğe girdi.

Yeni kanunda limited şirketin kuruluşuyla ilgili bir takım kolaylıklar öngörülüp, hızlı şekilde kuruluşun gerçekleşmesi sağlanarak, "ön şirket" süreci zamansal olarak kısaltılmış oldu. Bu bağlamda, özellikle tescil süresinin uzamasına sebep olan işletme faaliyeti için alınması gerekli mesleki ruhsat ve resmi izinler, tescil işleminden bağımsızlaştırıldı. Yeni düzenlemede, *şirket kuruluşunun tescilinde mesleki kuruluşların vereceği resmi izin yerine, bu izin için ilgili kuruluşa başvuru yapıldığının temin edilmesi veya bunun kanıtlanmasının yeterli olacağı öngörüldü*. Ancak işletme konusu ve faaliyetiyle ilgili mesleki kurum veya kuruluşun vereceği izin, şirketin sicile tescil edilmesinden itibaren 3 ay veya mahkemece belirlenen süre içinde sicil dairesine verilmediği takdirde, şirket kendiliğinden son ermiş olacaktır (*MoMiG § 8, N.6 b*).

Türk hukukundaki ticaret şirketlerinin kuruluşuna ilişkin süreç dikkate alındığında, esas sözleşmenin hazırlanması, imzaların noterce onayı veya ticaret müdürü veya yardımcısının huzurunda imzalanması ve sicile tescil işlemlerinin en çok 1-2 gün içinde gerçekleşmesi mümkün olduğundan³⁸, eğer kurucular imzaların noterce onaylanmasından sonra tescil başvurusunu geç yapmasalar, ön ortaklığa ilişkin kuralların uygulanmasının Alman hukukundaki kadar önem arz edeceği kanaatinde değilim. Bu bakımdan, hukukumuzda tescil sürecinin dolayısıyla ön şirket süresinin uzaması daha çok kuruculara kalmış olmaktadır. Ancak Türk hukukundaki esas sorunun, TTK m. 345/2 hükmünün uygulanması halinde ortaya çıkacağı kanaatindeyim. Şöyle ki, anılan hükümde, *"şirketin... noter onayı veya şirket sözleşmesinin ticaret sicili müdürü yahut yardımcısı huzurunda imzalanma tarihinden itibaren, üç ay içinde tarihinden itibaren, üç ay içinde sicile tescil edilmemesi nedeniyle tüzel kişilik kazanamadığı"* durumda, bu hususu doğrulayan bir

³⁶ BGBl. I 2008,2026

³⁷ BGBl. I Nr. 70/2008 (NR: GP XXIII RV 467 AB 494 S. 56. BR: 7909 AB7926 S. 755.). Yasalaşma süreci için, <http://mail.cu.edu.tr/WorldClient.dll?Session=CEJQAPB&View=Attachment&Part=2.0&Filename=ATT00002.eml.27.6.2006>

³⁸ Kural olarak normatif sistem benimsendiğinden, Bakanlık izni de Bakanlığın Tebliğinde öngörülen belirli anonim şirket tipleri için öngörülmektedir. Dolayısıyla kuruluş süreci oldukça kısadır. Ayrıca kurucuların, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nın 6 Aralık 2016 tarihinde yayımladığı, *"Şirket Kuruluş Sözleşmesinin Ticaret Sicili Müdürlüklerinde İmzalanması Hakkında Tebliğ"*in 11. maddesi uyarınca, 3 ay sonra şirketin tescilini talep etmeleri de mümkündür.

sicil müdürlüğü yazısının sunulması üzerine, pay bedellerinin banka tarafından salıplılarına ödeneceği öngörülmektedir. Bu durumda, ön şirketin tabı olduğu sermaye şirket türüne (anonim, limited veya sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket) göre tasfiye edilmeden, pay bedellerinin kuruculara ödenmesi hem ön şirket hukukuna aykırı hem de üçüncü kişilerin haklarını ihlal edici niteliktedir. Bu nedenle, esas sözleşmenin imzalanıp noterden onaylanmasından sonra tescil başvurusunun hiç yapılmaması halinde, ön şirket tasfiye edilmeden kuruculara m. 345/2 hükmü uyarınca ödeme yapılmaması gerekir. Aksi takdirde, özellikle bu 3 aylık süre içinde kurulmakta olan şirketin hesabına kurucular tarafından bir takım borçlandırıcı işlemlerin yapılması halinde, ortaya birçok sorunun çıkmasının kaçınılmaz olacağı kanaatindeyim.

C. ALMAN HUKUKUNDA ÖN ŞİRKETİN YASAL DAYANAĞI

- 19 Alınan hukukunda ön anonim şirketin varlığı Alman Anonim Şirketler Kanunu (AktG) § 23/1 de, esas sözleşmenin noter tarafından onaylanması gerektiği belirtilmekte ve §41/1 hükmünde de, «Ticaret siciline tescilden önce böyle (*tüzel kişiliği haiz*) bir anonim şirket mevcut değildir» (*Var der Eintragung in das Handelsregister besteht die Aktiengesellschaft als solche nicht*) şeklindeki ifade edilmektedir. Aynı ifade Alman Limited Şirketler Kanunu'nun (GmbHG) § 11/1'de düzenleme mevcuttur³⁹. Ön şirket, kanundaki bu olumsuz ifadeden çıkarılmaktadır⁴⁰. Dolayısıyla, AktG §41/1'deki

³⁹ Ancak, Alman hukukunda ön şirketin varlığı için, haklı olarak *kuruluştaki en az iki kurucunun olması gerektiği* vurgulanmaktadır. Tek ortaklı kuruluşta ön şirketin varlığı kabul edilmemekte, çünkü ön şirket safhasında "*elbirliği mülkiyet*" yapısı için birden fazla kişinin varlığı şarttır. Bkz. **Hüffer/Koch**, Aktiengesetz, 11.Aufl. § 41, N. 3.

⁴⁰ Hepsini için bkz. **Hüffer**, Uwe, Aktiengesetz, 5. Auflage, München 2002, § 41, N.2. Uwe **Hüffer**, 9 Aralık 2012 tarihinde vefat etmiştir. *Hüffer*, Bochum Ruhr Üniversitesinde Profesör; Hamina. D. Yüksek Eyalet Mahkemesinde (*Oberlandgericht*) yargıç ve daha sonra da *avukatlık* mesleklerini başarıyla icra etmiş ünlü bir Alman bilim adamıdır. Yazarın birçok makale, inceleme ve monografilerinin yanı sıra, Alınan anonim şirketler hukukunun (AktG) klasikleşmiş şerhleri önemli eserleri arasındadır. Tek başına yazıp "Anonim Şirketler Kanunu" (*Aktiengesetz*) ile, 1993 yılında ilk baskısını yayımladığı "Kısa Anonim Şirketler Şerhi" (*Beck'sche Kurz= Kommentar Aktiengesetz*) adlı eseri, ölümünden kısa süreye kadar 10. baskısı yayımlanmış olup, Alman anonim şirketler hukukunun gelişmesine önemli katkıları olan ve öğreti ve uygulamada "*Hüffer*" *Standart Kommentar*"ı olarak başvuru alan önemli bir eserdir. Ölümünden sonra kendisinin arzusu üzerine bu şerhin 11. baskısı, öğrencisi ve aynı zamanda Ticaret hukuku Profesörü olan *Jens Koch* tarafından 2014'de O'nun bilimsel ruhu ve geleneğine uygun şekilde işlenerek yayım hayatına devam etmektedir.

a l: solche" teriminin (tüzel kişilik) olarak anlaşılması gerektiği belirtilmektedir. Bu durumda, sermaye şirketleri olan anonim şirket ile limited şirketin kuruluşunda esas sözleşmenin yazılı olarak hazırlanıp kurucular tarafından imzalanmasıyla, şirket kurulmuş olmakta ve tescile kadar geçen süre içerisinde kurulacak şirketin tipine göre "ön anonim veya ön limited şirket" meydana gelmiş olmakta ve tescille birlikte kendiliğinden tasfiyesiz olarak sona ermektedir.

D. ALMAN FEDERAL MAHKEMESİNİN ÖN ŞİRKETE İLİŞKİN 23.10.2006 TARİHLİ KARARJ⁴¹

1. Olayın Özeti

Federal Mahkeme'nin aşağıdaki kararının daha iyi ve kolay anlaşılabilmesi ve değerlendirilebilmesi amacıyla uyuşmazlığın tarafları ve konusu hakkında kısa bir bilgi verilmesi uygun görülmüştür. 20

Federal Mahkemenin aşağıdaki kararına konu olan olayda, iki gerçek kişi, telekomünikasyon alanında faaliyette bulunacak bir anonim şirketi, esas sözleşmeyi noterde onaylatarak kurarlar. Tescile kadar geçen safhada bu şirket, uygulamada ve doktrinde "ön anonim şirket" olarak adlandırılmaktadır. Sermayesi 3 milyon DM⁴², kuruluş masrafları da 1 milyon DM olan bu kuruluş halindeki şirketin kurucu yönetici kurul üyesi, ön şirket adına ve hesabına bir takım ticari faaliyetlerde bulunur. Ancak kurucu ortaklar sermaye borçlarını ifa etmediklerinden, şirket esas sözleşmesi sicile tescil edilmez ve bu aşamada şirket, "ön anonim ortaklık" olarak kalır. Sermayeye az bir payla katılan kurucu küçük ortak hem ön şirketi⁴³ (1 numaralı davalı) hem de büyük pay sahibi diğer kurucu ortağı (2 numaralı davalı) dava eder. Ancak büyük hissedar 2 numaralı davalı kurucu ortak ise diğer ortağa, ekonomik sebepler nedeniyle sermaye borcunu ifa edecek durumda olmadığını bildirmesi üzerine, küçük hissedar davacı, 1 numaralı davalı ön anonim şirketin haklı sebeplere dayanarak BGB§ 723/1 hükmü uyarınca feshini ve aynı zamanda şirketin en büyük hissedarı ve yönetici kurul başkanı olan 2 numaralı davalıdan da AktG § 265/1 hükmüne göre ön anonim şirketi tasfiye et-

⁴¹ BGHZ 169, 270= NJW 2007, 589 vd. Federal Mahkemenin ön şirkete ilişkin bu karar, daha önce Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, İstanbul 2007, s. 467-487'de yayımlanmasına rağmen, ilksel nitelikte olduğundan ve ön şirkete ilişkin tüm tartışmaları ve doktrindeki görüşleri ayrıntılı olarak yansıttığından okuyucuya sunulması yeğlenmiştir.

⁴² Davanın görüldüğü tarihte Almanya'da "Deutsche Mark" (DM para birimi) geçerli olup, Euro para birimi henüz kabul edilmemişti.

⁴³ Alman hukukunda ön şirketin taraf ehliyeti vardır (ZPO § 50/1). Bu konuda aşağıda detaylı açıklama yapılacaktır.

mesini ve buna ilişkin işlemleri yapmasını talep eder. Bu talepler, Bidayet Mahkemesince kabul edilerek karara bağlanır. Davalı kararı temyiz eder ve İstinaf Mahkemesi, Bidayet Mahkemesinin kararını bozar. Davacının temyizi üzerine de Federal Mahkeme, İstinaf Mahkemesinin kararını reddederek, Bidayet Mahkemesinin kararını onar.

2. Karar ve Gerekçe⁴⁴

1 Numaralı Davalı Talebine İlişkin Olarak;

- 22 1. Davacının her iki davalıya karşı ileri sürdüğü istem, İstinaf Mahkemesinin de kabul ettiği gibi, hukuken geçerlidir.
- 23 1. Gerçi 1 numaralı davalı olan kuruluş halindeki anonim şirket henüz sicile tescil edilmediğinden tüzel kişiliğe sahip değildir (AktG § 41/1). Fakat bu aşamada, kendi kurucularından veya ortaklarından ayrı, kendine ait hak ve yükümlülükleriyle korporasyon şeklinde yapılandırılmış hukuki bir teşekkül olarak bir *ön ortaklık* mevcuttur (BHGZ 117, 323, 326). Bu şirket, hak ehliyetine ve hukuki uyumsuzluklarda dava ehliyetine sahiptir (ZPO § 50/1; bkz. BGH karar 28.11.1997 -V ZR 178/96, ZIP 1998, 109). 1 numaralı davalı ön şirketin tasfiyesi, (davacının 7.10.2001 tarihli fesih beyanında bulunması), ön ortaklığın hak ve dava ehliyetine hanel vermez (Bkz. BGH'nin yukarıda anılan 28.11.1997 tarihli karar).
- 24 2. Davacının, 1 numaralı davalı ön anonim şirketin tasfiyesinin tespiti ilişkin talebi, her iki davalıya karşı Alman Medeni Usul Kanunu'nun (ZPO) § 256/1 hükmü anlamında bir hukuki ilişkiye dayanmaktadır. Zira bir ön şirketin ortakları hem ön şirketle hem de kendi aralarında hukuki ilişkiler içindedirler. Ön şirkete karşı özellikle taahhüt edilen sermaye payını ifa etmek; kendi aralarında ise, bir anonim şirketin oluşmasına yardımcı olmak ve AktG § 36/1 hükmüne göre de ticaret siciline tescile iştirak etmek borcu altındadırlar. Kurucu ortakların bu yükümlülükleri doğal olarak ön şirketin tasfiyesiyle birlikte sona erer. Bu durumda, asıl amacın yerine tasfiye amacı geçer. Ancak, ortaklara karşı bu konudaki talep, henüz ödenmemiş pay bedellerinin genel hükümlere göre tasfiye amacıyla gerekli olan tutarla sınırlıdır. Sonuç olarak davacının, her iki davalıya karşı ZPO § 256/1 hükmü anlamında ön anonim şirketin tasfiyesi hakkında talep ettiği davada haklı bir menfaati bulunmaktadır.

⁴⁴ Karar gerekçesine akıcılık sağlanması için literatüre ve yüksek mahkeme kararlarına yapılan atıflar kaldırılmıştır. Kararın atıflı ve tam metni için **Pulaşlı**, Şirketler Şerhi 3. Baskı, 2018, §24, N. 19 vd; Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan", İstanbul 2007, s. 467 vd. bkz.

il. İstinaf Mahkemesinin düşüncesinin aksine, Bidayet Mahkemesi, 25
davacının 7.10. 2001 tarihli fesih beyanı nedeniyle davalı ön anonim şirketin
haklı olarak sona erdiğini tespit etmiştir. Davacı için, ön anonim şirketin
sona erdirilmesi hususunda talep edilebilecek nitelikte başka bir hukuki yol
da mevcut değildir.

1. Federal Mahkemenin Özel Dairesinin kararlarına göre, -bir senna- 26
ye şirketinin tüzel kişilik kazanması öncesi aşamasında- *ön şirket, kendi
özel amacıyla uygun düştüğü oranda, kanunda veya esas sözleşmede öngö-
rülen kuruluş hükümlerine ve kurulmak istenilen şirket türüne ilişkin hukuka
tabi ve sicile tescili şart koşmayan kendine özgü bir organizasyon şeklidir.*

a) Gerçi Alınan Anonim Şirketler Kanununda, tescil edilmiş bir şirke- 27
tin fesih yoluyla sona ermesi öngörülmemektedir (AktG § 262(1). Ancak
bunun, zorunlu olarak ön şirket için de geçerli olması gerekmez. Ön şirketin
hukuki ilişkileri, kuruluşta sadece kısmen düzenlenmiş olan kuruluş kuralla-
rının düzenleyici özüne tabidir. Buna karşılık ön şirket, ticaret siciline tescil
edilmiş sermaye şirketlerine nazaran farklıdır. Bu, işletme sahibi olarak de-
vamlı bir mevcudiyeti değil, aksine tüzel kişiliğin ön basamağı olarak, asgari
sennaye pay tutarlarının ödenmesini sağlayan (AktG § 36a. 1) ve ticaret
siciline bildirimiyle onun tüzel kişilik kazanmasına araç olan bir şirkettir.
*Ancak bu safhada, tüzel kişiliğin meydana gelip gelmeyeceği veya kuruluşun
akamete uğrayıp uğramayacağı belirsizdir. Dolayısıyla ön anonim şirkette,
sağlam ve devamlılığa yönelik bir hukuki yapı ve tüzel kişiliğe özgü olan
bağımsızlık unsuru eksiktir. Ayrıca, AktG § 262, GmbHG §§ 60-62 hüküm-
lerindeki sona erme sebeplerinin dar seçimi, bunun haklı ve yerinde olduğu-
nu göstermektedir.*

b) Doktrinde de haklı olarak, ön şirket aşaması durumunda, fesih be- 28
yanıyla şirketin sona ermesi hususundaki esas sözleşme düzenlemesinin
geçerli olduğu ve Anonim Şirketler Kanununun emredici karakterine de
(AktG § 23/5), aykırı düşmediği kabul edilmektedir (Bkz. MünchKommAktG /
Hüjfer, 2. Aufl. § 262, Rdn. 24). Mevcut uyuşmazlıkta böyle bir esas söz-
leşme hükmünün olmayışı, ön anonim şirketin haklı sebepler nedeniyle fes-
hine engel teşkil etmemektedir.

BGB § 723/1, 2 ve 3. cümlelerindeki fesih hakkı bu uyuşmazlığa uy- 29
gundur ve BGB § 314'de yer alan genel kurala *göre, fesih beyanında bulu-
nan taraftan hukuki ilişkiyi devam ettirmesinin istenilmesi artık uygun değil-
se, bu sürekli borç ilişkisinin haklı sebebe istinaden süresiz olarak feshedil-
mesi mümkündür* (MünchKomm. BGB/Ulmer, § 723, Rdn. 26). Bu kurala
dayanan Özel Daire, yerleşik içtihatlarında (tescil edilmiş) bir limited şirke-
tin ortağının şirkette kalmasını çekilemez duruma getiren olayların mevcut
olması halinde o ortağa, önemli sebepten dolayı bir çıkına hakkı tanımakta-
dır (BGHZ 9, 157, 162 vd. 116, 359, 369). Bu çıkma hakkı, doğal olarak

şirketi sona erdinnez ve limited şirketin tasfiyesine de sebep olmaz, aksine çıkan ortağın şirketteki katılma payının itfa olunması (GmbHG § 34) veya başka bir ortak ya da üçüncü bir kişi tarafından satın alınmasını gerektirir. Bu hükmün uygulanabilmesi için, şirketin ticaret siciline tescil edilmiş olması şarttır, çünkü tescilden önce katılma payları henüz mevcut değildir yani oluşmamıştır.

30 Sonuç olarak bir *ön ortaklıktan ayrılmak, sadece oybirliği ile alınacak bir kararla esas sözleşmenin değiştirilmesiyle mümkündür*. Ancak 2 numaralı davalı olan kurucu ortak bu yolu davacıya açmamıştır. Bidayet Mahkemesinin de tespit ettiği gibi, 2 numaralı davalı kendi sermaye borcunu ödemeye hazır olmamasına rağmen, onu daha çok, davacının sermaye borcunu ifa etmesi ilgilendirmektedir. Diğer yandan, 1 numaralı davalı (ön şirket) ne iradi ne de esasen 2 numaralı davalının payının ifasında temerrüde düşülmesi nedeniyle, onun AktG § 64 uyarınca ıskat edilmesini sağlayabilir, çünkü anılan hüküm şirketin ticaret siciline tescilini şart koşturmaktadır. Aynı şekilde davacı (azınlık pay sahibi olarak) şirketin tasfiyesine ilişkin bir kararı da alabilecek durumda değildir, zira *1 numaralı davalı ön şirketin esas sözleşmesine göre oy hakkı, pay bedelinin ödenmesiyle doğmaktadır*.

31 c) Buna göre *ön şirketten çıkma mümkün değilse, BGB § 723/1, 2 ve 3. cümle, Nr.1 hükümlerinin uygulanması gerekir. İstinaf Mahkemesinin düşüncesinin aksine, GmbHG § 61, HGB § 133 hükümlerine uygun olarak ön şirketin tasfiyesine ilişkin davanın reddedilmemesi gerekir...* Ancak Anonim Şirketler Kanunu, aynı sebebe dayanarak münferit pay sahiplerine şirketi sona erdinneye yönelik bir fesih hakkı öngörmemektedir. Daha önce başlangıçta da belirtildiği üzere, ön anonim şirket, bir işletme olarak devamlı bir mevcudiyeti değil, aksine tüzel kişiliğin meydana gelmesini gerçekleştirmeyi amaç edinmiş bir kurumdur. Dolayısıyla ön şirket, ticari faaliyetini tescil amacına göre devam ettirmiyorsa kollektif ortaklık da değildir (BHGZ 51, 30, 32). Bu sebeplerden dolayı doktrinde, genel hüküm niteliğindeki BGB § 723 kuralının ön şirkete uygulanması büyük bir çoğunlukla kabul edilmektedir.

32 Tartışmalı olayda bu düşüncenin kabulünü en azından gerekli kılan önemli durum şudur: *Bir kurucu pay sahibi kendisinden talep edilmesine rağmen, tüzel kişiliğin tamamlanması için gerekli yardımda bulunmayarak, ön şirketin tüzel kişilik kazanmasının artık gerçekleşmemesi veya kesin olarak başarısızlıkla sonuçlanması tehlikesiyle karşı karşıya bırakmasıdır*. Ayrıca doktrinde temsil edilen bir düşünceye göre de, kuruluşun kesin olarak akamete uğraması halinde, ön şirket BGB § 726'nın eski 2. fıkrasına göre kanun gereğince sona. Örnek olarak anılan bu olay, tescil talebinin hukuken kesin şekilde reddedilmesi halinde kabul edilebilir, *ancak kuruluşun "sonuç-*

laumaması" sebebiyle şirketin organları içiu sona erme zamanmıı takdir ve değerlendirilmesi çok zordur. Eğer ilgili ortak, ön şirketin faaliyetini sürdürmesi halinde, ldşi ortaklıklardaki genel hü/.iimlere göre üçüncü kişilere karşı smzrszz biçimde sorumlu olma gibi bir tehlikeye maruz kalmak istemiyorsa, fesih vasıtasıyla (veya bir sona erme kararı ile) kesin bir tespitin yapılmasını talep etmelidir. Dolayısıyla, kuruluşun akamete uğramasının açık olduğu hallerde ortak, bu tehlikeden kaçınabilmek için, bir fesih beyanıyla ön şirketin ticari faaliyetine hemen son verilmesini ve tasfiyesini talep etmelidir. Nitekim Özel Daire de, ön ortaklığın tüm ortaklarının dışa karşı böyle bir sorumluluktan kurtulabilmesi için, kuruluşun açıkça akamete uğraması halinde, ticari faaliyete derhal son verilmesi ve ön şirketin tasfiye edilmesi gerektiği görüşünü benimsemektedir. Bu sebepten ve kuruluşun akamete uğraması halinde, ön şirketin bir (ön) ortağına, GmbHG § 61, HGB § 133 hükümlerine uygun olarak sadece yenilik doğuran bir kararla tasfiyenin uzun yolla çözülmesi değil, tasfiyeyi hızlandırmak için anılan fesih hakkının tanınması gerekir. Hukuki açıklık ve güven ilkesi uyarınca -İstinaf Mahkemesinin düşüncesinin aksine- GmbHG § 61, HGB § 133 hükümleri uyarınca bir sona erdirmeye davasının gerekliliği zorunlu değildir. Feshin geçerliliğine ilişkin tartışma, esas sözleşmede tanınmış olan fesih hakkının kullanılması halinde de söz konusu olabilir. Aynı şekilde, şirketi sona erdirmeye yönelik bir ortaklar kurulu kararının da geçerliliği tartışmalı olabilir. Bu konuda kesin hukuki açıklık, orada olduğu gibi, burada da bir yargı kararıyla sağlanır.

2. Bidayet Mahkemesi, önemli sebebe binaen davacının bir fesih hakkının mevcudiyetinin hukuken hatasız olduğu düşüncesindedir. 33

a) İstinaf Mahkemesinin görüşünün aksine, 2 numaralı davalının sermaye taahhüdünü ifaya hazır olmaması nedeniyle önemli sebebin kabulü akamete uğramamıştır. Zira davacının fesih beyanında bulunduğu anda, davalı ön anonim şirketin yönetici kurulundan sermaye taahhüdü talep edilmemiş (AktG § 63), aksine davacı tarafından sadece ihtar edilmiştir. Davalı ön şirketin esas sözleşmesinde başlangıç sermaye borcunun derhal muaccel olacağına düzenlenip düzenlenmediği (*MünchK.omm.AktG/Bayer*, 2. Aufl. § 63, Rdn. 38; Bkz. BGHZ 110, 47, 76) ve davalı ön şirketin yönetici kurulunca bilinen yönetici 2 numaralı davalının ifa güçsüzlüğünün, AktG § 63/1 hükmü anlamında bir "ödeme talebini" gerektirip gerektirmediği veya bunun mevcut şartlar altında saf bir formaliteden ibaret olup olmadığı konuları, karar için gerekli olmadığından açık kalabilir. Ancak önemli olan, Bidayet Mahkemesinin de tespit ettiği gibi, davacının sonuçsuz süre vermesi ve zamanı uzatmaya yönelik müzakereleri nedeniyle kuruluşun sonuçlanmamasından hareketle, 2 numaralı davalının sermaye borcunu ödeme gücüne sahip olmadığından gerçekten anlaşılır olmasıdır. 34

- 35 b) Bidayet Mahkemesinin de haklı olarak kabul ettiği gibi, mevcut koşullar altında davacıya, sermaye borcunu davalı ön ortaklığa ödemediği için serzenişte bulunulamaz. Çünkü Bidayet Mahkemesinin tespitlerine göre her iki davalı da (1 milyon DM'dan fazla) "kuruluş masrafları" şeklinde büyük giderlerin olduğunu bilmekteydiler. Bunlar arasında 330.000 DM tutarında ön ortaklığın yönetici kurul başkanının ve şirket yöneticisi olan 2 numaralı davalının yıllık maaş ve ücretleri de bulunmaktadır. Davacı, -2 numaralı davalının asgari sermaye borcunun ödenmemiş olması nedeniyle- davalının sicile bildirim şartlarını gerçekleştirmesinin (AktG § 36 vd.) mümkün olamaması yüzünden, sermaye borcu olarak ödeyeceği paranın kendisi tarafından tartışılan bu masraflar için harcanacağından da endişe etmiş olabilir.

E. ÖN ŞİRKETİN EHLİYETİ

1. Hak Ehliyeti

- 36 **Ön ortaklığın hak ehliyeti ve buna ilişkin münferit kurallar şunlardır.** Alman Yüksek Mahkemesi (BGH) içtihatlarında ön ortaklığa, hak ehliyetinin (*Rechtsfähigkeit*) yanı sıra, hukuki ilişkilere de tam olarak katılabilmesi için birçok haklar bahsetmiştir⁴⁵. Alman bilimsel öğretisi ve Federal Mahkemesi 'ne göre ön ortaklık;

- Dış ilişkilerde "geçici hak ehliyetine" (*vorläufige Rechtsfähigkeit*) sahiptir⁴⁶ ve dolayısıyla;
- Borçlar hukukuna ilişkin sözleşmeler akdedebilir⁴⁷,

Taahhüt edilen sermayeyi iktisap amacıyla bankada bir hesap açtırabilir⁴⁸ ve ticaret unvanına "kuruluş halinde" (*in Gründung*) ibaresi eklenip tapu siciline kaydedilerek taşınmaz iktisap edebilir⁴⁹.

Bir işletmenin sahibi olabilir⁵⁰,

⁴⁵ Ayrıntılı bilgi bkz. **Pulaşlı**, TTK Tasarısı Sempozyum, s. 445 vd.

⁴⁶ **Raiser**, Kapitalgesellschaften, §26,N.105. **Schmidt**, Aktiengesellschaftsrecht, 2. Aufl. § 34, N.3a.

⁴⁷ Örneğin sigorta sözleşmeleri için BGH BB 1990,86 vd. **Jager**, Aktiengesellschaft, § 5, N. 4.

⁴⁸ BGHZ 45, 338, 347. **Raiser**, Kapitalgesellschaften, § 26, N. 105. **Jager**, Aktiengesellschaft, § 5, N. 4.. **Schmidt**, Aktiengesellschaftsrecht, 2. Aufl. § 34, N.3a.

⁴⁹ BGHZ 117,326, BGH WM 1993, s. 108,109. **Würdinger**, Konzernrecht, § 18, 4a. **Raiser**, Kapitalgesellschaften, § 26, N. 105. **Jager**, Aktiengesellschaft, § 5, N. 4.

⁵⁰ **Jager**, Aktiengesellschaft, § 5, N. 4 ve dn.16'da anılan literatür. **Schmidt**, Aktiengesellschaftsrecht, 2. Aufl. § 34, N.3a.

- Bir sermaye şirketinin kuruluşuna iştirak edebilir ve o şirketin kurucu ortağı olabilir⁵¹,
- Bir şahıs şirketinin ortağı olabilir, özellikle limited & CO KG şirketinde, kişisel sorumlu ortak olabilir⁵².

Ön ortaklığa hak ehliyetinin yanı sıra ayrıca şu yetenekler izafe edilme/.. "tedir; 37

- Aktif ve pasif dava ehliyeti⁵³,
- İflas ve borç ödeme güçsüzlüğü (acz) yeteneğini baizdi⁵⁴,
Bono ve çek düzenleme yeteneğine sahiptir⁵⁵,
- BGB § 31 hükmüne uygun olarak haksız fiil ehliyetini haizdir⁵⁶.
- Tahkimde taraf olma ehliyetine sahiptir⁵⁷.

Henüz benimsenmiş olmamakla beraber, *Schmidt* haklı olarak mevcut ilkelerden hareketle, ön limited ortaklığın, ortaklık sözleşmesi değişikliği yapabileceğini, hisselerin GmbHG § 15 hükmü uyarınca mirasla geçebileceğini ve hatta ortakların muvafakat etmesi halinde, devrinin mümkün olduğunu da ileri sürmektedir⁵⁸.

2. Temsil ve Kapsamı

Ön ortaklığı dışa karşı yasal organ olarak yönetici kurul (*Vorstancij* 38 temsil etmektedir⁵⁹. Federal Mahkemenin 60'lı yıllardaki kararlarında⁶, yönetici kurulun, kurucuların temsilcisi olarak hareket ettiği yolundaki görüşü, ön anonim ortaklık ile kurucuların farklı hukuk süljeleri (kişiler) olması nedeniyle kabule şayan görülmediğinden, daha sonraki başka bir kararında değiştirilmiştir⁶¹.

⁵¹ **Raiser**, Kapitalgesellschaften, § 26, N. 105. **Jager**, Aktiengesellschaft, § 5, N. 4.
⁵² BGHZ 80,129, 132. **Schmidt**, Aktiengesellschaftsrecht, 2. Aufl. § 34, N.3a.
⁵³ BGH, DB 1998, 302, 303; OLG Köln, DB 2000, 866,867. **Schmidt**, Aktiengesellschaftsrecht, 2. Aufl. § 34, N.3a. **Jager**, Aktiengesellschaft, § 5, N. 4 ve dn. 19'da anılan kararlar diğer literatür. **Raiser**, Kapitalgesellschaften, § 26, N. 105.
⁵⁴ BayüblG, NJW 1965, 2257 ve **Jager**, Aktiengesellschaft, § 5, N. 4. **Raiser**, Kapitalgesellschaften, § 26, N. 105. **Schmidt**, Aktiengesellschaftsrecht, 2. Aufl. § 34, N.3a. **Pulaşh**, TTK Tasarısı Sempozyum, s. 446.
⁵⁵ **Jager**, Aktiengesellschaft, § 5, N. 4. **Raiser**, Kapitalgesellschaften, § 26, N. 105.
⁵⁶ OLG Stuttgart, NJW-RR 1989, 637,638. **Jager**, Aktiengesellschaft, § 5, N. 4.
⁵⁷ BGHZ I 17, 323, (327). **Jager**, Aktiengesellschaft, § 5, N. 4.
⁵⁸ Aktiengesellschaftsrecht, 2. Aufl. § 34, N.3a ve dn. 58'de anılan literatür; ayrıca **Pulaşh**, TTK Tasarısı Sempozyum, s. 447.
⁵⁹ Bkz. **Körber**, in Heidelberger Kommentar, 2008, § 41, N. 14.
⁶⁰ BGH AG 1961, 355), bkz. **Körber**, in Heidelberger Kommentar, 2008, §41, N.14.
⁶¹ BGHZ 80, 129, 139.

39 Ancak yönetici kurulun, ön ortaklığı temsil yetkisinin kapsamı, bu konudaki soruların odak noktasını teşkil etmektedir. **Alman Federal Mahkemesi'nin görüşüne göre, ön şirketi temsile yetkili olanların yetkileri, kuruluşun gerektirdiği zorunlu işlemlerle veya kuruluş amacıyla sınırlıdır; diğer bir ifade ile nakdi /...-uruluştta temsilcinin yetkisi, ön ortaklığın geçici amacı nedeniyle, kuruluşa ilişkin zorunlu işlemler olan esas söz/eşmenin noterlikçe onayı ve şirketin ticaret siciline tescili için yapılacak başvuruya sınırlıdır. Aynı kuruluştta ise bunlara ek olarak, yetki kapsamına taahhüt edilen ayınlann iktisabıyla ilgili zorunlu işlemler dahildir.** Buna karşın, Federal Mahkemenin yönetici kurulun yetkilerinin sınırlı olmasına ilişkin eski görüşü, daha sonraki kararlarındaki, "bilanço açığı sorumluluğu" (*Unterbilanzhaftung*)⁶² veya "önceden kayıtlama yasağı"na (*Vorbe/astungsverbot*) ilişkin bilanço açığından sorumlu olma hakkındaki yeni görüşleri nedeniyle artık terkedilmiştir⁶³.

40 Esasen *Raiser*'in haklı olarak belirttiği gibi, kuruluştta temsilcinin yetkisinin kuruluş amacıyla sınırlı olduğu görüşü, ön ortaklığa işlem ehliyeti tanınmasına ilişkin işletme ve ortaklıklar hukukunda genel olarak kabul edilen görüşle bağdaşmamaktadır⁶⁴. Ancak, temsilcinin sınırlı olan bu yetkilerine sadık kalmamasından doğabilecek riziko, alacaklıları değil, ortakları ve iç ilişkiyi ilgilendirdiğinden, Federal Mahkeme de haklı olarak, işlemlerin yapılmasına ilişkin olarak verilen yetkinin noterden onaylanmış olmasını aramamaktadır⁶⁵. Ayrıca Yüksek Malikeme'ye göre, kurucuların oybirliği kararıyla, yönetici kurulun yetkilerini tescille tüzel kişilik kazanacak olan müstakbel anonim şirketin adına ve hesabına tam olarak kullanabilmesine olanak verecek şekilde genişletilmesi de mümkündür⁶⁶. Aksi halde, ön şirket yöneticisi şahsen sorumlu olur.

41 **Kuruluş masraflarının şirketçe üstlenilmesi.** Kurulacak olan anonim ortaklık adına ve hesabına akdedilen tüm sözleşmeler ve bunlardan doğan yükümler, AktG § 41/2 hükmü uyarınca, kuruluştan itibaren üç aylık süre içinde, şirket tarafından alacaklılara veya borçlulara bildirilirse, alacaklıların

⁶² BGH AG 1961, 355; BGHZ 45, 338, BGHZ 65, 378, 383. Bilanço açığından sorumluluk kavramı Federal Mahkemenin bir kararında (BGHZ 80, 129, 140 vd.) Alınan eski LtdŞ Kanunu (GmbHG) § 9 uyarınca geliştirilmiş ve doktrin tarafından da oybirliği ile kabul edilmiştir. Bkz. **Hüffer**, Aktiengesetz, § 41, N. 8.

⁶³ BGHZ 80, 129.

⁶⁴ Kapitalgesellschaften, § 26, N.122.

⁶⁵ BGHZ 80, 129, 139. ve ayrıca **Raiser**, Kapitalgesellschaften, § 26, N. 122.

⁶⁶ BGHZ 65, 378, 381 vd; 72, 45, 48 vd; 82, 129, 139 vd. 86, 122, 125. Ayrıca, **Jager**, Aktiengesellschaft, § 5, N. 10. Ayrıca aynı yazarın, Die persönliche Gesellschaftenhaftung in der werdenden GmbH, 1994, s.78 vd. Yazar, il. Özel Dairenin bu görüşü ile yan yolda kaldığını belirterek, bunun daha kapsamlı olması gerektiğini ileri sürmektedir. **Raiser**, Kapitalgesellschaften, § 26, N. 107 ve 122; **Würdinger**, Konzernrecht, § 18, II, 2b,c; **Schmidt**, Aktiengesellschaftsrecht, 2. Aufl. § 27, N. 4.

onayını gerek.'tinneksizin, anonim ortaklıkça üstlenilebilir. Ancak esas sözleşmede öngörülmeleyen sözleşmelerden doğan özel menfaatlere ilişkin yükümlülüklerin üstlenilmesi, AktG § 41/3 hükmü uyarınca mümkün değildir⁶⁷.

3. Fesih ve Tasfiye

Ön anonim veya limited şirketin, bir ortağı tarafından haklı sebeplere dayalı olarak feshi talep edilebilir. Nitekim Alman Federal Mahkemesi yeni bir kararında, ön anonim şirketin (*Vor-AG*) bir ortağının feshi ihbarıyla Alman Medeni Kanununun (BGB) nin § 723/1. 2. ve 3. cümlelerine uygun olarak haklı sebeplerle sona erdirilebileceğine ve bir ortağın sermaye taahhüdünü yerine getirebilecek durumda olmamasının, fesih için haklı bir sebep olduğuna ancak tasfiyeye yetkili olarak BGB § 730 vd hükümlerine göre ön anonim şirketin ortaklarının değil aksine Anonim Şirketler Kanununa (AktG § 265/1) uygun olarak yönetici kimd üyelerinin (*Vorstandsmitglieder*) yetkili olduğuna hükmetmiştir⁶⁸.

V. İSVİÇRE HUKUKUNDA ÖN ŞİRKET

İsviçre hukukunda ön şirket kavramı yasal bir kavram değildir. Ortaya çıkışı, Türk hukukunda olduğu gibi anonim şirketin kuruluş safhasıyla ilgilidir. Gerçekten de İBK m. 629 hükmüne göre, "şirket, kuniculann resmi senette, bir anonim şirketi kurduklannı açıklamalarıyla kurzılır", denilmekte ve ön şirket, noterden onaylı resmi (senette), kuruculann şirketin organlarını atadıklarını, esas sözleşmenin imzalanmasını içeren açıklamalarıyla kurulmuş olmaktadır. TTK m. 335. hülmzünde kzıncızılarn, esas sözleşme; i noterde veya ticaret sicili müdürlüğünde inızalamalanyla anonim şirket kurulmuş olma'J.'.ta; İsviçre hukukunda ise, kunicularm noterden onaylı resmi senette yer alan açıklamalarıyla kurulmaktadır.

İsviçre hukukunda anonim şirketin kuruluş safhası, genel olarak huk.1.iken bağlayıcı olmayan ilk görüşmelerin yapıldığı "kuruluş öncesi safha" (*Vorgründungsstadium*) dikkate alınmadan, "kuruluş safhası" (*Eniclitim stadium*) ve "oluşum safhası" (*Entstehungsstadizım*) olarak incelenmel'tedir. ÖN şirket kavramına ve buna ilişkin ortaya çıkabilecek sorunlara pek işaret edilmekte⁶⁹, sözedilse de, anonim şirketin sicile tescil edilip kurulmasıyla sona eren

⁶⁷ Würdinder, Konzernrecht, § 18, II.2d.

⁶⁸ BGH, 23.10.2006- il ZR 162/05 (aynca karar için bkz. AG 3/2007, s.82-86), Bu kararın tam tercümesi için Pulaşlı, Hüseyin Ülgen'e Annağan, İstanbul 2007, s. 473-484.

⁶⁹ Bkz. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, Schweizerisches Al'tienrecht, Bern 1996, § 13, N. 22-23.

⁷⁰ Bkz. von Steiger, Wemer, Gesellschaftsrecht, Allgemeiner Teil und Personengesellschaften, in: Schweizerisches Privatrecht, Bd. VIII/1, Basel 1976 s.340 vd; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, §13, N.25; Düringer/Hachenburg/ Geilcr, Das Handelsbuch, II, Bd. 1. Hfilfte- Allgemeine Einleitung: Das Gesellschaftsrecht des bürgerlichen Rechts, 3. Aufl. Mannheim-Berlin-Leipzig 1932, Anm. 368/b.

bir ön şirketin ortaya çıktığını ve bunun hak ehliyeti olmayan atipik bir adi ortaklık olduğu belirtilmektedir^{70a}. Hatta birçok yazarın anonim şirkete ilişkin eserinde ön ortaklık kavramı hakkında bir açıklama dahi yoktur. Örneğin *Schenker*, (Basler Kommentar)", ön ortaklık kavramını hiç anmamakta; *Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel'in*, "*Schweizerisches Aktienrecht*" (İsviçre Anonim Şirketler Hukuku) adlı ortak eserinde ise, anonim şirketin kuruluş safhaları açıklanmakta, ancak ön ortaklık kavramına hiç değinilmemektedir.

45 İsviçre hukukunda genel kabul gören görüş, anonim şirketin kuruluş aşamasındaki hukuki konumun bir "*adi ortaklı*/'ç' olduğu ve bunun dayanağı da, İsviçre Borçlar Kanunu'nun 530/2 hükmündeki, "*Kanun tarafından düzenlenmiş şirket tiplerine ilişkin şartları içermeyen şirketler, adi ortaklık sayılır*" hükmü⁷² ve anonim şirketin kuruluş aşamasına ilişkin olarak, TTK'nın anonim şirketin kuruluşuyla ilgili gerekçesindeki "*ön şirketin varlığına işaret edildiği*" yolundaki bir ifadenin yer almamasıdır.

46 Ancak, ön şirket kavramı anılmaksızın önemli açıklama *Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel'in* yukarıda anılan ortak eserinde yer almaktadır. Yazarlar, anonim şirketin kuruluş aşamalarını dikkate alarak, anonim şirket kurma yolundaki ön görüşme safhasında tarafların hukuken bağlayıcı bir taahhüde girmediklerini, bununla beraber "ciddi davranma yükümü" altında bulunduklarını ve bunun ihlali halinde "*culpa in contrahendo*" ilkesine göre sorumlu olacaklarını belirtmektedir⁷³. Fakat kuruluş aşamasında kurucuların hem kendi aralarında hem de üçüncü kişilere karşı ilke olarak ve kuşku halinde adi ortaklık ilişkisi (İBK m. 530 vd.) içinde olduklarını; bununla birlikte, bu aşamada anonim şirketlere ilişkin özel düzenlemelerin adi ortaklık hükümlerine nazaran önceliği olduğuna dikkat edilmesi gerektiğini vurgulamakta ve bu durumda, "*kurulmakta olan anonim şirket adına hareket eden kurucuların sorumluluğu hakkında adi ortaklık hükümlerinin değil, aksine anonim şirketler hukukuna ait İBK m. 753 hükümlerinin uygulanması gerektiğini belirtmektedirler*"⁷⁴. Anonim şirketin esas sözleşmesinin imzalanmasından

^{70a} **Baudenbacher**, Basler Kommentar 4. Aufl. Art. 620, N. 6. Yazar, Alınan Federal Mahkemesinin (BHGZ 45, 338) atıfta bulunarak, ön şirketin kendi özgü özel hukuka tabi olan bağımsız bir organizasyon şekli olarak görülmesi gerektiği belirtmektedir. **Böckli**, esas sözleşmenin sicile tescilinden önce ortaya çıkan şirketin "kuruluş şirketi veya ön şirket olduğunu ve bunun da hak ve fiil ehliyetini haiz olmayan İsvBK m. 530 uyarınca adi şirket olduğunu belirtmektedir. (Aktienrecht, 3. Aufl. § 1, N. 73).

⁷¹ Basler kommentar, Obligationenrecht II, Art. 629, N. 1 ve 2. Yazar, kurucuların resmi senette (kuruluş beyanında) anonim şirketin kurulduğunu açıklamalarıyla şirketin kurulduğunu belirtmekte ancak, ön şirket kavramından söz etmemektedir.

⁷² Bkz. **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 13, N. 25.

⁷³ **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 13, N.27; aynı görüş BGE 105 il 79 vd.

⁷⁴ **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 13, N. 28.

ticaret siciline tesciline kadar geçen süri-ede, ilke olarak adi ortaklığın var olduğunu; dış ilişki bakımından durumun değişmediğini, buna karşın, iç ilişki açısından ise, esas sözleşmenin imzalanması ve gelecekteki anonim şirketin gerekli organlarının atammasıyla durumun değiştiğini; ancak kuruluş halindeki şirketin yine adi ortaklık olduğunu, fakat adi şirket hukukunun iç ilişki için tamamen ihtiyari karakterde olduğunu; dolayısıyla esas sözleşme düzeninin geçerli olduğunu ileri sürmektedirler⁷⁵. Aynı görüş, İsviçre ve Türk doktrini ve Federal Mahkeme tarafından da benimsenmektedir⁷⁶.

VI. TÜRK HUKUKUNDA ÖN ŞİRKET

A. 6762 SAYILI TÜRK TİCARET KANUNU BAKIMINDAN

6762 sayılı eski Türk Ticaret hukukuna ilişkin öğretide, Alman hukukundaki gibi, anonim şirketin kuruluş safhası ayrıntılı bir incelemeye ve tasnife tabi tutulmamıştır. Ancak münferit olarak bazen Alınan hukukundaki görüşlerden esinlenerek, "kuruluş ortaklığı" (*Gründungsgesellschaft*) ve "ön ortaklık" (*Vorgesellschaft*) aynını yapıyla beraber, bunların ayrıntılarına girilmeksizin, tescil öncesi süreçteki şirkete adi ortaklığa ilişkin kuralların uygulanması önerilmiştir⁷⁷. Ancak bilimsel öğretide kavramsal olarak ön ortaklık hakkında en ayrıntılı incelemeyi *Barlas*,

47

⁷⁵ **Forstnoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 13, N. 29. Aynı şekilde BGE 102 II 423; 105 II 79 vd.

⁷⁶ **von Greyerz**, Alctiengesellschaft, s. 83, **Baudenbacher**, Basler Kommentar, Yor Art. 620, N. 6; **Arsılanlı/Domaniç**, TTK Şerhi, III, s. 158; **Şener**, Oruç Hami, Adi Ortaklık, s. 145; **Barlas**, Adi Ortaklık, 2. bası, 2008, s. 145. BGE 102 II 423; BGE 105 II 79 vd. **Tekinalp**, Tek Kişilik Ortaklık I, § 10, N.27 (s. 87). Yazar, yeni eserinde, 6102 sayılı TTK m. 355 hükmündeki şirketin, "bir anonim şirket olmadığını", aksine (818 sayılı) BK m. 520/2 uyarınca bir adi ortaklık olduğunu; ancak bu şirkete, kurucular tarafından imzalanmış esas sözleşme hükümlerinin uygulanacağını, buna karşın hakkında hüküm bulunmayan tasfiye vs. gibi hususlarda ise (818 sayılı) BK m. 520 vd. geçerli olduğunu savunmaktadır (bkz. s. 87). Yukarıda açıklanan nedenler dolayısıyla bu görüşe katılmak mümkün değildir.

⁷⁷ Bkz. **Barlas**, Adi Ortaklık, s. 106 vd. **Bahtiyar**, Ana Sözleşme, s. 34 vd. **Kırca**, İsmail, Tüzel Kişiliğin Kazanılmasından Önce Anonim Şirket Adına Yapılan İşlemler (TTK m. 301/11), Batider, C. XIX, Sa. 4, s. 85 vd. (99). Aynı şekilde bizde, Türk hukuku açısından, kurucuların tescil öncesi işlemlerden dolayı sorumluluğunun tespitinde, yapılan işlemlerin, esas sözleşmenin imzalanmasından önce mi yoksa sonra mı olduğu sorusuna karşılık olarak, bu safhadaki kurucular arasındaki ilişkinin adi ortaklık temeline dayandığını belirterek, bunun önemi olmadığını savunmuştuk (**Pulaşlı**, Şirketler Hukuku, 4. bası, s. 280-281). Bu görüşler, 6762 sayılı Kanun açısından yerindeydi, çünkü eski TTK'da, 6102 sayılı yeni TTK m. 335/2 hükmü anlamında "ön şirkete" ilişkin bir hüküm mevcut değildi.

"Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri" adlı eserinde yapmaktadır⁷⁸. Ancak yazar, eserin başlığına uygun olarak sorunu kavramsal açıdan irdelediğinden, sermaye şirketlerinin kuruluş safhalarını ve buna ilişkin sorunları ve özellikle ön şirketin tabi olduğu hukuki statüyü incelememektedir. Bu balamdan, 610⁷⁹ sayılı TTK'daki ön şirkete, Alman hukukunda benimsenen kuralların mı yoksa İsviçre hukukunda kabul edilen görüşlerin mi uygulanacağı konusunda, *Barlas'ın* görüşü tartışılmayacak ve dolayısıyla dikkate de alınmayacaktır, çünkü yazar, Alman şirketler hukukundaki tartışmalara girmeden İsviçre'deki hakim görüşü benimsemekte ve esas konu topal kalmaktadır. Dolayısıyla, sermaye şirketlerinin kuruluş safhasıyla ilgili olarak ön şirketin hukuki temeline dayalı olmayan veya gerekçesiz olarak adi ortaklığı kabul eden görüşlerin bu bağlamda irdelenmesinin hukuki bir yarar olmadığı kanaatindeyim.

B. 6102 SAYILI TÜRK TİCARET KANUNU BAKIMINDAN

48 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda "ön şirket" kavramı açıkça yer almamakta, bunun yerine *Gerekçe'de* "335 inci maddede ön şirketin varlığına işaret edildiği ve şirketin oluşma anının açıklığa kavuşturulduğu" ifade edilmektedir⁷⁹. Bu hükümde, anonim şirket esas sözleşmesinin öngörülen şekilde onanması veya imzalanmasıyla, şirketin kurulduğu belirtilmekte, ancak bunun tüzel kişiliği olmadığına işaret edilmektedir. Gerçekten de 335. maddede, "*şirket, kurucuların ...[anonim şirket kurma iradelerini açıklamalarıyla kurulur]*" denilmekte ve aynı hükmün ikinci fıkrasında da, 355 inci maddenin birinci fıkrası hükmünün saklı olduğuna işaret edilmektedir. Bu fıkra da ise, şirketin ticaret siciline tescil edilmesiyle tüzel kişilik kazanacağı belirtilmektedir. Ancak, *Gerekçe* 'de Kanundaki ön şirket kavramına ilişkin olarak İsviçre hukukunda benimsenen ön ortaklık kavramının mı yoksa Alman doktrin ve uygulamasında kabul edilen kavram ve buna bağlanan hukuki sonuçların mı esas alınacağı veya alındığı hususunda hiçbir açıklama veya bir işaret yer almamaktadır. Buna karşın sadece, Türk hukukunda ön anonim şirketin niteliği ile hukuki durumunun öğretide ve mahkeme kararlarında açıklığa kavuşturulacağı belirtilmektedir. Ön şirkete ilişkin bu açıklamanın doğal olarak gerek doktrinde gerekse uygulamada uzun tartışmalara yol açacağı açıktır. Çünkü ön şirket kavramı ve buna bağlanan sonuçlar, Alman ve İsviçre hukuklarında, şirketin tescilinde talep edilen bir takım ruhsat ve izinler nedeniyle farklı olduğundan, değişik şekilde yorumlanmakta ve uygulanmaktadır.

49 Genel olarak ticaret siciline tescili öngörülen bir ticaret şirketinin sicile tescil edilmemesi veya tescilinin reddi halinde hukuki durumun ne olduğu TTK m. 214 ve TBK m. 620, fık.2 hükmünde açıklanmıştır. Ancak daha önce de belirtildiği üzere, Borçlar Kanununun anılan hükmü, tescil öncesi

⁷⁸ **Barlas**, Adi Ortaklık, 2. bası, s. 140 vd.

⁷⁹ **Gerekçe**, m. 335, s. 154.

safhada ön şirketin varlığı kabul edilmeyen şahıs şirketlerini içermekte ve sermaye şirketi olan ve ön şirket kavramının benimsendiği anonim ve limited şirketlerde söz konusu olmamaktadır. Bu nedenle, 6098 sayılı TBK m. 620/2'deki *"bir ortaklık, kanunla düzenlenmiş ortaklıkların ayırt edici niteliklerini taşııyorsa, bu bölüm hükümlerine tdbi adi ortaklık sayılır"* hükmü sadece şahıs ticaret şirketleri için geçerlidir. Bu husus, TTK m. 214, fık1 hükmünde *"sözleşmesi kanuni şekilde yapılmamış veya sözleşmeye konması zorunlu olan kayıtlardan biri veya bazıları eksik yahut geçersiz olan kollektif şirket, adi şirket olup.. "* şeklinde açıkça belirtilmiştir. Dolayısıyla, sermaye şirketi olan anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirkete uygulanamaz. Çünkü TTK m. 335, fık.1; m. 585, fık.1 ve m. 569, fık.1 hükümlerinde adi şirkete ilişkin hükümlerin uygulanması hakkında bir hüküm almamakta ve 335. madde gerekçesinde de açıkça ön şirkete işaret edilmektedir. Hemen belirtelim, Alınan hukukunda Federal Mahkeme 2006 tarihli bir kararında, adi ortaklığın tüzel kişiliği haiz olmamakla birlikte, ZPO § 50/2 hükmü uyarınca *"hak ehliyeti"*ne sahip olduğunu; dolayısıyla doğrudan doğruya *"ortaklık"* olarak haklar edinebileceğini ve borç yüklenebileceğini kabul etmiştir⁸⁰. Ancak, Türk medeni usul hukukunda (eHMUK ve HMK'da), Alman Usul Kanunundaki (ZPO § 50/2) *"Hak ehliyetine sahip olmayan bir dernek, hak ehliyetini haiz dernek gibi, hukuk anlaşmazlıklarda davalı ve davacı olabileceği"*⁸¹ yolunda bir hüküm yer almamaktadır. Bu nedenle, adi ortaklığa hak yeteneğinin izafe edilmesi hukuken mümkün değildir. Bununla birlikte, *sermaye şirketlerinin kuruluş aşamasında, tescil öncesi safhada (kısmi hak ehliyeti hariç), özellikle organların görev ve yetkileri, sorumluluğu, şirketin tasfiyesi gibi konularda Alman hukukundaki ön ortaklığa ilişkin kuralların uygulanmasının ratio legis açısından yerinde olacağı kanısındayım.*

⁸⁰ BGHZ 146, 341 = NJW 2001, 1056-1061. Bu kararın Türkçeye çevirisi için bkz. **Narbay, Ş./Deliduman, S.** Alman Federal Mahkemesi'nin (Dış-) Adı Şirketin Hak ve Taraf Ehliyetine Sahip Olduğuna İlişkin 29.01.2001 Tarihli Kararı, Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, C.1 İstanbul 2002, s. 577vd.

⁸¹ *"Ein Verein, der nicht rechtsflhig ist, kann klagen und verklagt werden; in dem Rechtsstreit hat der Verein die Stellung eines rechtsflhigen Vereins"*. Hemen belirtelim, Alınan hukukunda dernekler, ticaret siciline tescil edilmiş dernek (e.V) ve tescil edilmemiş demek olarak iki şekilde kurulabilmekte ve sicile tescil edilmemiş demek, tescil edilmiş demek gibi taraf ehliyetine sahip olup, aynen bir hukuk süjesi gibi, davacı ve davalı olabilmektedir.

VII. ÖN ŞİRKETİN OLUŞMADIĞI HALLER

50 Ön şirketin meydana gelebilmesi, kurucuların sayısına bağlıdır. Buna göre, ön ortaklığın oluşabilmesi için birden fazla kurucunun olması şarttır. Dolayısıyla tek ortaklı bir anonim ve limited şirketin kuruluşunda "ön şirket" söz konusu olmaz, çünkü ön şirketteki "elbirliği mülkiyet yapısı" (*Gesamthandsstruktur*) birden fazla kişinin katılımını şart koşturmakta ve bu da tek ortaklı kuruluşta söz konusu olmamaktadır⁸². Tek kişi anonim veya limited ortaklığın kuruluşunda, bir "sözleşme" (*Vertrag*) değil, aksine "tek taraflı bir hukuki işlem" (*einseitiges Rechtsgeschäft*) söz konusu olmaktadır⁸³. Ön ortaklığın meydana gelmediği ikinci olay ise, bölünmede yeni kuruluş halidir (TTK m. 164ı, çünkü bu durumda yalnızca devredici şirket kurucu olarak ortaya çıkmaktadır⁴.

51 Alman hukukunda özellikle tartışmalı olan husus, tek ortaklı sermaye şirketinin kuruluşunda, ortaya çıkan olgunun, ön şirket örneğindeki gibi "kısmı hak ehliyetini haiz bir kurum" (*teilrechtsfähige Wirkungseinheit*) olarak mı anlaşılması gerektiği yoksa ticaret siciline tescile kadar geçen süre içinde sadece "tek kurucunun özel malvarlığı" olarak mı (*Sondervermögen des Alleingründers*) kabul edilmesi gerektiğidir⁸⁵. *Hüffer*'in de haklı olarak belirttiği gibi, tek ortaklı kuruluşta ortaya çıkan geçici sonucun ön ortaklıkta olduğu gibi "kısmi ehliyeteye sahip bir hukuki kurum" olarak anlaşılması mümkün değildir, çünkü "tek /..işyle ilgili bir elbirliği mülkiyeti" olmadığı fiili, tescilden önce ve sonra hukuki şekle ilişkin bir kurum da mevcut değildir⁸.

VIII. ÖN ŞİRKETİN SÜRESİ

52 Ön şirket TTK m. 335/1 hükmüne göre, "kuruculann, esas sözleşmede, anonim şirket kurma iradelerini açıklamalarıyla kurulur". Aynı durum, TTK m. 585/1 hükmü uyarınca limited şirketler için de geçerlidir. Ancak Kanun, ön şirketin süresinin ne kadar olacağına ilişkin özel bir hüküm içermemekte, dolaylı olarak TTK'nın bazı maddelerinden çıkarılabilmektedir. Şöyle ki, anonim şirketin ticaret siciline tescil ve ilanı ile ilgili olarak 354/1 hükmüne göre, esas sözleşmenin ta-

⁸² Bkz. **Hüffer**, Aktiengesetz, § 41, N. 3. Alınan hukukunda komandit ve kollektif şirketin tüzel kişiliği olmamakla birlikte *hak ehliyeti ve aktif ve pasif dava ehliyetini* haiz olduğundan bunlar "hak sahibi" (*Rechtsträger*) olarak birleşmeye katılabilmektedir.

⁸³ Hepsi için bkz. **Hüffer**, Aktiengesetz, § 41, N. 17a. (nur übertragende Rechtsträger).

⁸⁴ **Hüffer**, Aktiengesetz, § 41, N. 17a ve orada anılan literatür.

⁸⁵ Özellikle belirtelim, tescilden ve dolayısıyla tüzel kişilik kazanılmasından sonra, tek kişilik anonim şirketin malvarlığının, tek ortağın "özel malvarlığı olmadığı" hususu ile ön ortaklık sürecinde ön ortaklığın malvarlığı farklı şeylerdir. Tek kişilik AŞ veya LtdŞ kuruluşundaki geçici "ön ortaklık" satbasında, elbirliği mülkiyeti söz konusu olduğundan, tek **kışılık** kuruluşta birden fazla kişi olmadığından elbirliği mülkiyeti oluşmamakta ve dolayısıyla bu halde tek kurucunun özel malvarlığı söz konusu olmaktadır.

⁸⁶ Aktiengesetz, § 41, N. 17c ve aynı yönde **Schmidt**, K., NJW 1980, 1769, 1775.

mamı, Gümüük ve Ticaret Bakanlığının izniyle kurulacak olan anonim şirketlerde izin alınması, diğer şirketlerde 335 inci maddenin birinci fıkrası uyanınca şirketin kuruluşunu izleyen *otuz gün* içinde şirketin merkezinin bulunduğu yer ticaret siciline tescil ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilan olunması gerekir. Ancak Kanunda, şirketin 30 gün içinde sicile tescil edilmemesinin sonucuna ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Fakat pay bedellerinin kuruculara geri verilmesine ilişkin 345. maddenin 2. fıkrasında, "*şirket, 335 nci maddenin birinci fıla-asında öugöiileu noter onayı veya ticaret sicili müdün"i yahut yardımcısı luzunmda imzalanına*⁸⁷ *tauliinden itibaren, üç ay içinde tüzel kişilik kazanamadığı takdirde, bu hususu doğrulayan bir sicil müdürlüğü yazısının sunulması iizerine, bedeller banka tarafından sahiplerine geri verilir". Dolayısıyla pay bedellerinin kumcular tarafından geri alınmasıyla ön şirketin sona ereceğinden, ön şirket süresinin en fazla "üç ay,,olduğu sonucu çıkmaktadır. Ancak, pay bedelleri alınmazsa, 4 ve ya 5 sonra tescil talebinde bulunulması halinde, kuruluşu izne tabi anonim şirket söz konusu değilse, tescilin yapılması gerektiği kanısındayım. Kuruluşu bakanlık izninin gerekli olduğu anonim şirketlerde, izin süresi 3 ay sonra sona ereceğinden (1TK m. 456/3), izin yenilenmeden tescilin yapılması mümkün değildir.*

Öte yandan m. 354/1 hükmünde, şirketin sicile tescili için öngörülen 53 30 günlük süre ile m. 345/2 hükmündeki, şirketin sicile tescil ve aynı zamanda tüzel kişilik kazanamamasına ilişkin 3 aylık süre uyum içinde değildir. Dolayısıyla, bu iki maddenin düzenleme alanları farklı olmakla birlikte, her ikisinde de, şirketin tescili düzenlenmekte, 345/2 hükmünde, dolaylı da olsa tescil edilmemenin sonucu da düzenlenmektedir. Bu bakımdan iki maddedeki süreler arasında bir uyumsuzluğun olduğu açıktır.

Kanımca, ön şirketin varlığı ve yaşamıyla ilgili sürenin tespitinde TTK m. 54 345/2 hükmünün esas alınması gerekir. Çünkü m. 354/1 hükmünde öngörülen 30 günlük süreye uyulmamanın bir yaptırımı yoktur. Bu bakımdan, *kunılacak anonim şirketin esas sözleşmesi noter veya ticaret sicili müdürlüğü onayından itibaren üç ay içinde ticaret siciline tescil ettirilmediği ve sicil müdürlüğünden şirketin tüzel kişilik kazanmadığına ilişkin bir yazı üzerine para taahhüt eden kurucuların pay bedellerini banka.dan aldığı; (kanımda açıkça yer almasa da) taşınmaz üzerinde tapudaki şerhi sildirilmesi; sınai mülkiyet haklarıum ilgili sicillerdeki kuydın sildirilmesi; taşınır/arın güvenilir kişiden geri alınması hallerinde ön şirket sona eimiş o/wfi*⁸⁸. Hemen belirtelim, kanun koyucu 345. madde-

⁸⁷ TTK m. 342 hükmündeki "veya şirket sözleşmesinin ticaret sicili müdürü yahut yardımcısı huzurunda imzalanma" ibaresi, 9.8.2016-6728/m.67/d hükmü ile eklenmiştir. Bu konuda GTB'nin 6 Aralık 2016 tarihli bir Tebliği yayımlanmıştır.

⁸⁸ Ancak hemen belirtelim, GTB'nin 6 Aralık 2016 tarihli Tebliğinin 11. maddesine göre, kurucuların söz konusu onaydan 3 ay geçmesinden sonra da ticaret sicili müdürlüğüne başvurup, şirket kurma iradelerinin devam ettiğine dair beyanda bulunmalarına ilişkin olarak şirketin tescilini talep edebilme hakları vardır. Doğal olarak bu durumda şirket kurulmuş ve ön şirket de sona ermiş olur.

nin 1. fıkrasında, İnşicilar tarafından taahhüt edilen pay bedellerinin nereye ve ne mık'larda ödeneceğini düzenlemekte; ikinci fıkrasında ise, **şirketin üç ay içinde tüzel kişilik kazanamaması halinde, kurucuların şirketin sicile tescil edilmediği ve tüzel kişilik kazanmadığına ilişkin sicil müdürlüğünün yazısı üzerine, kanun veya esas sözleşme uyanınca Jasmi veya tam olarak ödediği pay bedellerinin geri verilmesi bükme bağlanmaktadır.** Ancak kamın koyucunun bu düzenlemeyi yaparken, ön şirketin tasfiye edilmeksizin sadece pay bedellerinin alınmasıyla sona ermesi düzenlendiğinden, bunun ilişkin hukuki sonuçları düşündüğünü söylemek mümkün değildir. Çünkü kuruluşta, kurucuların kurulacak şirket adına bir takım işlemler yapmak suretiyle, ön şirketi borç ve yükümlülük altına sokması gayet doğaldır ve bu durumda alacaklıların korunması açısından her halükarda ön anonim şirketin tasfiyesi gerekir. Her ne kadar, kuruluşta yapılan işlemlerin tescilden sonra üç ay içinde yönetim kurulu tarafından kabul edilmesi halinde, bunları şirketin borçlanacağı öngörülse de (6102 sayılı 1TK m. 355/2), şirketin sicile tescil edilmemesi veya tescilin reddedilmesiyle tüzel kişiliğin kazanılamaması halinde, ön şirketi, tabi olduğu anonim veya limited şirkete ilişkin yasal hükümlere göre tasfiye edilmeden, kuruluşta kanunda öngörülen kısmi veya tamamı ödenmiş olan pay bedellerinin kurucu ortaklara iade edilmesi hukuken mümkün değildir. Hatta ön şirketin üçüncü kişilerle bir hukuki işlem yapmaması halinde bile, Alınan hukukunda açıkça ve İsviçre hukukunda da örtülü olarak, ön anonim şirketin tabi olduğu yasal kurullara uygun olarak tasfiyesinin yapılması görüşü benimsenmektedir⁸.

- 55 Önemle belirtelim, 6762 sayılı yasada kurucular arasındaki hukuki ilişki, 6102 sayılı yeni TTK'nın m. 335/2 hükmünün aksine, açıkça bir ön anonim ortaklık değil, adı ortaklık sayılmakta ve adi ortaklığın konusunun elde edilememiş olması nedeniyle infisahı ve tasfiyesi söz konusu olmaktadır⁹⁰. Yargıtay da bir kararında, *"Herhangi bir sebeple anonim ortaklığın kurulamamış olması halinde, adi ortaklığın konusu elde edilememiş demektir ve adi ortaklık bu durumda infisah ve tasfiyeye tdbi tutulur"* demek suretiyle aynı görüşü benimsemişti⁹¹. Ancak, TTK m. 335/1 'de, *"şirketin, kurucuların... imzalarının noterce onaylandığı veya ticaret sicili müdürü yahut yardımcısı huzurunda"*⁹¹ imzalandığı esas sözleşmede, anonim şirket kurma iradelerini

⁸⁹ BGH 28.11.1997- V ZR 178/96, ZIP 1998, 109.

⁹⁰ **Ansay**, AŞ, s. 75; **Poroy** (Tekinalp/Çamoğlu), 9. bası, N. 503; **Bahtiyar**, M. Anonim Ortaklık Anasözleşmesi, İstanbul 2001, s. 37. **Moroğlu**, E. Anonim Ortaklık Anasözleşmesi ve Hukuki Niteliği, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 522.

⁹¹ 11. HD. 30.3.1990, E.1595/ K.3298 (YKD, C. XVI, Sa. 10, s. 1491 vd). Yargıtay'ın bu görüşü HGK tarafından da benimsenmiştir (HGK. 8.5.1991, E.1991/11-164, K. 249 (İKİD, 1991, Yıl.31, s. 8366).

⁹² TTK m. 335/1'deki *"veya şirket sözleşmesinin ticaret sicili müdürü yahut yardımcısı huzurunda imzaladığı"* ibaresi, 9.8.2016-6728/m. 67/c hükmü ile eklenmiştir. Ayrıca, bu konuda Gümrük ve Ticaret Bakanlığı 6 Aralık 2016 tarihinde bir Tebliğ yayımlamıştır.

*açıklamalarıyla kurulduğu" öngörüldüğünden, bu aşamada adı ortaklığın değil, ön anonim ortaklığın söz konusu olduğunun kabul edilmesi gerekir. Çünkü bu, sözleşmelerin yorumlanmasını düzenleyen TBK 19. madde hükmüyle de bağdaşmamaktadır. Şöyle ki, anılan maddede bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, **tarafaların** yanlışlıkla veya gerçek amaçların gizlemek için kullandık/an sözcüklere bakılmasızın, gerçek ve ortak iradelerinin esas alınacağı öngörülmektedir.* Dolayısıyla, bir anonim şirketin kurulması için birden fazla kurucu⁹³ tarafından hazırlanmış "esas sözleşme"nin "adi ortaklık sözleşmesi olarak" kabul edilmesi, kurucu veya kurucuların gerçek ve ortak iradelerine aykırı olacağı açıktır.

Dolayısıyla ön şirketin tasfiyesinin de, anonim şirketin tabi olduğu 56 hükümlere göre yapılması gerekir. Ancak sorumluluk açısından durum farklıdır. Her ne kadar bir ön anonim şirket mevcut olsa da ve bu şirket anonim şirkete ilişkin hükümlere göre tasfiye edilse de, şirket tüzel kişilik kazanmadığından kurucuların, tescilden önce şirket adına yaptıkları işlemlerden dolayı sorumlulukları şahsen ve müteselsil şekildedir. Nitekim TTK 355/2 hükmünde açıkça öngörüldüğü gibi, tescilden önce şirket adına işlem yapanlar ve taahhütlere girişenler, bu işlem ve taahhütlerinden şahsen ve müteselsilen sorumludurlar. Aynı durum İsviçre hukukunda İBK m. 645/1 ve Alınan hukukunda da AktG § 41/1 cüm.2 hükmü uyanınca geçerlidir. Alınan Federal Mahkemesinin kabul ettiği gibi, şirketin sicile tesciline kadar, kurucu ortaklar kişisel ve sınırsız olarak sorumludurlar⁹⁴.

IX. ÖN ŞİRKET İLE ADİ ŞİRKET ARASINDAKİ FARKLILIKLAR

Öncelikle belirtelim, Alman hukukunda, ön şirketin hiçbir şekilde adi 57 ortaklık niteliği taşımadığı ve bu hukuki ilişkinin kendine özgü mahiyet arzeden bir organizasyon niteliğinde "özel hukuki-şekle" tabi bir kurum olduğu görüşü benimsenmektedir⁹⁵. Buna göre ön ortaklık, kuruluş hükümleriyle ilgili kanun ve esas sözleşmeden doğan ve tüzel kişiliği olmayan, tescil edilecek şirketin hukukuna tabi özel bir hukuki organizasyondur.

Alman Federal Mahkemesi (BGH) de ön ortaklığı, "korporasyon olarak yapılandırılmış, müstakbel tüzel kişiliğe yönelik hukuki bir kurum" ve "tüzel kişilik kazanılması sürecinde zorunlu bir ön basamak, yasa tarafından şart koşulan kendine özgü maddi ve zamana bağlı dar kapsamlı işlevi olan 58

⁹³ Tek ortaklı anonim ve limited şirketlerin kuruluşunda "ön şirket" söz konusu olmamaktadır.

⁹⁴ BGHZ 134, 333; **Raiser**, Kapitalgesellschaften, § 26, N. 96.

⁹⁵ Bkz. BGHZ 45, 338 (347); 51, 30 (32); 80, 212 (214), **Würdinger, H.** Aktien- und Konzernrecht, Karlsruhe 1973, N.18.II.la, **Jäger**, Axel, Aktiengesellschaft, unter besondere Berücksichtigung der KGaA, München 2004, § 55, N. 1 vd.

özel bir hukuki şekil" olarak kabul etmektedir⁹⁶. Bu görüş, sermaye şirketlerinin tüzel kişilik kazanılma sürecine de uygundur. Şöyle ki, *ön anonim şirket, sicile tescil edilmekle tasfiyesiz olarak sona ermekte ve tescille birlikte ipso iura anonim şirkete dönüşmektedir*. Böylece, ön anonim şirket ile anonim şirket arasında tescilden sonra farklı bir yapı meydana gelmemektedir. Kısaca, ön anonim şirket= anonim şirket demektir. Bu, Alman hukukunda kabul edilen "aynıyet teorisi"ne de (*Identitätstheorie*) uygun bulunmaktadır⁹⁷. Dolayısıyla, tüzel kişiliğe giden bu süreçte, bir malvarlığının veya sicile tescil edilmiş bir ticari işletmenin, tüzel kişiliği haiz bir ticaret şirketine dönüştürülmesi halinde söz konusu olan "**süreksizlik ilkesi**" (*Diskontinuität Prinzip*)⁹⁸, tüzel kişiliği haiz sermaye şirketlerinin kuruluşunda geçerli değildir⁹⁹. Bu husus, yeni TTK'nın 194/2 hükmünde de öngörülmektedir¹⁰⁰. Buna göre, bir ticari işletmenin ticaret şirketine dönüşmesi halinde, dönüşmeden önceki tüzel kişiliği olmayan hukuki yapı, tüzel kişilik kazanılmasıyla meydana gelen hukuki yapıdan farklı olmaktadır. **Ön şirkette ise, tescille tüzel kişilik kazanan anonim ortaklık ile esas sözleşmenin akdedilmesinden sicile tescil edilinceye kadar geçen kuruluş sürecinde meydana gelmiş olan "ön anonim ortaklık", (bir kanun tasarısının parlamentoda yasama döneminde kadük olmadan yasalaşması gibi) tescille tüzel kişilik kazanmış anonim şirketle aynı ve tek ortaklıktır**¹⁰¹. Dolayısıyla, ön şirketin olduğu sermaye şirketlerindeki (ön kuruluş, kuruluş ve tüzel kişilik kazanılmasına ilişkin) kuruluş safhalarında süreksizlik ilkesi söz konusu olmamakta, aksine süreklilik (*kontinuität*) gereği, başta (ön şirkette) olduğu gibi sonuçta (tüzel kişilik kazanmış anonim şirkette) de kuruluş süreci kesilmeden devam etmekte ve tescilin gerçekleşmesiyle tüzel kişiliği haiz şirket

⁹⁶ BGHZ 80, 129 (132).

⁹⁷ Bkz. **Körber**, in Heidelberger kommentar, § 4I, N. 6.

⁹⁸ Süreksizlik ilkesi (*Diskontinuität Prinzip*), esas itibarıyla parlamentoda yasa yapma süreciyle ilgili bir kavram olup, yasa tasarılarının belirli bir yasa dönemi (*Legislaturperiode*) içinde yasalaşma sürecinin tamamlanmasını ve kanunlaşmamış tasarıların otomatik olarak kadük olmasını ifade etmektedir. Söz konusu tasarının yeni yasama döneminde tekrar baştan itibaren ele alınarak yasa yapma sürecine uygun şekilde yapılması gerekir. Sermaye şirketlerinin kuruluşundaki söz konusu olan üç safha veya aşamada süreksizlik ilkesi geçerli değildir, diğer bir anlatımla, anonim ve limited şirketlerin kuruluş sürecinde, (ön) şirketin kurulduğu "*kuruluş safhası*" ile tüzel kişiliğin kazanıldığı " tescil safhası" sürecinde, parlamentodaki süreksizlik ilkesinin aksine, şirketin kuruluş döneminde devam ettiğini ifade etmekte ve tabiri caizse, ön şirket, "kuruluş safhasında kadük olmadan, tescil safhasında tüzel kişiliğini kazanmaktadır.

⁹⁹ **PuJash**, Sempozyum, s. 445.

¹⁰⁰ Bu madde hükmüne göre, "bir ticari işletmenin bir ticaret şirketine dönüşmesi halinde 182 ila 193 üncü maddeler kıyas yoluyla uygulanır".

¹⁰¹ **Jiger**, Aktiengesellschaft, § 5, N. 2.

meydana gelmiş olmaktadır. Oysa adi ortaklıkta tüzel kişilik kazanılmasına yönelik bir süreç olmadığı için, adi ortaklık safüası ile tescil sonucunda tüzel kişilik kazanmış bir ticaret şirketi de meydana gelmemektedir. Dolayısıyla adi ortaklığın oluşumundaki hukuki süreç, başlangıçta ne ise sonra da aynen öyle devam etmektedir. Diğer bir ifade ile adi ortaklıkta sicile tescil olmadığından, ön anonim şirketteki gibi, tüzel kişiliğin bir ön basamağı veya safhası söz konusu olmamakta ve sadece gerçek ve statik hukuki bir yapı olarak adi ortaklık ortaya çıkmaktadır.

Adi ortaklık ile ön (anonim) şirket arasındaki en belirgin fark da, adi ortaklıkta müşterek amacın iktisadi olmasıyla ilgilidir; diğer bir ifade ile maddi bir menfaat ya da kazanç temin edip paylaşmaktır¹⁰². Bu husus özellikle TBK m. 622 ve 623 hükümlerinde de ifade edilmektedir. Buna karşın *ön şirketin başlıca amacı, dar anlamda sadece ticaret siciline tescille tüzel kişiliğin kazanılmasıdır*¹⁰³. Doğal olarak, ön şirket safhasında da şirketin esas sözleşmede yazılı faaliyet alanıyla ilgili olarak faaliyette bulunması mümkündür, ancak bu hiçbir zaman öü şirketin nihai amacı değil, ön ortaklıkla ilgili hukuki sürecin doğal bir sonucudur. **Dolayısıyla, ön şirketin amacı hiçbir zaman adi ortaklıktaki gibi kazanç elde edip paylaşmak olamaz.** Çünkü ön şirket, tüzel kişilik kazanılma öncesi -uzun veya kısa sürede- ortaya çıkan zorunlu bir ön basamak olup, genellikle tescil halinde tüzel kişilik kazanılmasıyla kendiliğinden tasfiyesiz sona ermektedir. Yahut tescil sürecinde tescil edilmemesi halinde ortaklar tarafından fesih beyanı karan veya mahkeme kararıyla sona erdirilebilen nevi şahsına münhasır özel hukuki ilişkidir. Tasfiye, anonim şirkete ilişkin tasfiye hükümlerine göre yapılır.

¹⁰² Bkz. **PuJaşlı**, H. Şirketler Hukuku, Güncelleştirilmiş 4. bası, Adana 2003, s. 15. Aksi görüş, **Poroy** (Tekinalp/Çamoğlu), 9. bası, N. 70a. Yazar, adi ortaklığın gayri iktisadi amaç için de kurulabileceği düşüncesindedir. Kanımca, bu Türk hukuku açısından özellikle yeni TBK m. 622, 623 hükümleri karşısında mümkün değildir. İsviçre hukukunda iktisadi olmayan konular için de, örneğin bilimsel, kültürel, yardım ve hayır, dini ve ruhani konularda da adi ortaklığın kurulabileceği hakim görüş olarak kabul edilmektedir. Bkz. **Meier-Hayoz/Forstmoser**, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, Bem 2004, § 12, N.23-24. Bu görüş İsviçre hukuku bakımından geçerli olabilir, zira yasal olarak anonim şirketlerin de iktisadi olmayan amaçlar için de (OR Art. 620/3), örneğin dini amaçlı olarak kurulabileceği benimsenmektedir. Oysa Türk hukukunda bu mümkün değildir.

¹⁰³ Bkz. BGH 23.10.2006- II ZR 162/05.

§ 25. ANONİM ŞİRKETİN TÜRK HUKUKUNDAKİ GELİŞİMİ VE İKTİSADI FONKSİYONU

I. ANONİM ŞİRKETİN KISA TARİHÇESİ

Geçmişte anonim şirketlerin izlerine 15 ve 16. yüzyıllarda İtalya'da rastlanılmakla birlikte¹⁰⁴, ilk öncüleri 17. yüzyılda Hollanda, İngiltere ve Fransa'da kurulan koloni "...*l'Impanyalan*" olduğu belirtilmektedir. Bu koloni kumpanyalarında kişiler bir teşebbüse belirli bir sermaye ile katılıyor ve sorumlulukları da koydukları sermaye ile sınırlıydı¹⁰⁵. Hissenin devri bakımında da devir serbestisi hakimdi. Bu kumpanyalar, devletin bir tasarrufu (*octroi*) bahsettiği özel bir imtiyaz izinle doğmaktaydı. Kumpanyanın yönetimi, denetimi, sermaye artırım ve hisse senedi çıkarılmasına ilişkin yetkileri, hükümetin tayin ettiği kişilerin ellerinde bulunuyor ve tüzel kişiliğini, hak ve işlem ehliyetini de hükümdarın fermanıyla iktisap ediyor, iç ve dış ilişkileri de yine bu fermanla belirleniyordu. Bu bakımdan şirket hissedarları sadece sermaye koyuyor, ancak şirketin yönetimine ne katılabiliyor ne de karışabiliyorlardı. *Arslanlı*'nın deyişiyle, anonim şirket niteliğindeki kumpanyalarının tabiri caizse bir kamu kurumundan farklı değildi¹⁰⁶. Anonim şirketlerin tam olarak gelişmesi 19. yüzyılda gerçekleşmiş ve özellikle ilk olarak Fransa'da kuruluşdaki "*octroi*" izin usulü terkedilerek, devletin anonim şirketler üzerindeki müdahalesi azaltılarak, normatif sisteme geçilmiştir.

II. TÜRK HUKUKUNDA ANONİM ŞİRKETİN EVRİMİ

Türk hukuk ve ekonomi alanında anonim şirketler ilk kez, 1807 tarihli Fransız Ticaret Kanunu'ndan iktibas edilen 1850 tarihli "*Ticaret Berriye Kanunnamesi*" ile yer almaya başlamıştır. Fransız Ticaret Kanunu'nda anonim şirket, devletin izni ile kurulduğundan, Türk hukukunda da bu sistem benimsenmiştir. *Ticaret Berriye Kanunnamesi*'nin 28. maddesinde anonim şirketin kuruluşu, zamanın dili ile aynen şöyle belirtilmektedir:

"*Tesmiyesiz şirketin*¹⁰⁷ akd ve tanzimine evvelemirde bafermanı ali izin verildikten sonra şüreka beyinde tertip olunacak konturato senedi biltakdim maz-

¹⁰⁴ İtalya'da 1407'de Genes şehrinde kurulan "Saint Georges" Bankası, devlete borç veren kişilerin birleşmesinden ortaya çıkmıştır, Bkz. *Arslanlı*, AŞ, s. 2.

¹⁰⁵ *Arslanlı*, AŞ, s. 2.

¹⁰⁶ *Arslanlı*, AŞ, s. 3.

¹⁰⁷ *Tesmiye*, adlandırmak, ad koymak, ad vermek demek olup, *tesmiyesiz şirket* de, adsız, adı belirsiz şirket anlamına gelmektedir. Anonim şirket kavramı ise daha sonra benimsenmiştir.

mununda mülk ve millette mazaratlı şart ve kuyud olmadığı takdirde icrasına iradci seniye'yi şahane sudur ederse, ol şirketin tanzim ve icrası caiz olur"¹⁰⁸.

- 3 Kanundaki bu ifadeden anlaşıldığı üzere, anonim şirketin kurulabilmesi için önce padişah fermanıyla "ön izin" alınıyor ve daha sonra da kurucular tarafından esas sözleşme hazırlanıp, şirketin gayesinin devlete ve millete zararlı olmaması şartının esas sözleşmede belirtilmesi ve anlaşılmasıyla padişah fermanıyla (*iradei seniyye*) şirketin faaliyetine izin verilip tüzel kişilik kazanılmış oluyordu.
- 4 **Türkiye'de ilk anonim şirket.** Faaliyet konusu İstanbul Boğaziçi'nde yolcu ve yük taşımacılığı yapan vapurculuk şirketi olan "**Şirket-i Hayriye**" olup, 17 Ocak 1851 yılında *Reşid Paşa'nın* desteği ve dönemin Padişahı Sultan Abdülmecid Han'ın fermanı (onayıyla) inrılmıştır. Şirket-i Hayriye'nin esas sermayesi, her *biri üçer bin kını* olan 2000 hisseye ayrılmış, esas sennayesi 6000 Osmanlı Lira'sı¹⁰⁹ olup, Padişahın emriyle devlet ileri gelenleri, nazırlar, zenginler ve halk bu hisse senetlerini satın almışlardır. Hissedarlar arasında, Abdülmecid Han'ın 100, Valide Sultanın ise 50 hissesi vardı¹¹⁰. Şirket-i Hayriye, 1945'de zamanın hükümeti tarafından devralınıp, şimdiki "*İstanbul Deniz Otobüsleri AŞ= İDO*" olan "İstanbul Şehir Hatları Vapur İşletmesi"ne devredilmiştir.
- 5 Galatalı banker Manolaki Baltazzi *şirket-i Hayriye* adına, İngiltere'den yandan çarklı 6 vapur birden ısmarlamıştır. Vapurların Türkiye'ye gelmeleri 1854 yılını bulmuştur. İlk zamanlarda Tersane-i Amire vapurlarıyla aralarında rekabet olmaması için yalnız Eminönü ile Boğaz köyleri arasında sefer yapma hakkı verilen şirket, ilk seferini Üsküdar'a yapmıştır.

¹⁰⁸ **Arslanlı**, AŞ, I, s. 5.

¹⁰⁹ Osmanlı Lirası'nın bugünkü karşılığının, "*1 Osmanlı Lirası= yaklaşık 7.2 gram alım ya da o dönem itibarıyla tedavüldeki "Reşat Altını"* olduğunu belirtelim. O dönemde şirket sennayesi Osmanlı Lirası yanı sıra *İngiliz Sterlini* ve *Fransız Frankı* olarak da gösterilebilmekteydi. Ancak uygun yerlerde Osmanlı Lirası karşılıkları da verilmekteydi. Bkz. **Yılmaz**, Osmanlı Anonim Şirketleri, s. 27.

¹¹⁰ Osmanlı Devletinde kurulmuş olan anonim şirketler için bkz. **Yılmaz**, Celali, Osmanlı Anonim Şirketleri (1908-1922), Scala Yayıncılık, İstanbul 2011. Ayrıca, **Koraltürk**, Murat, "Şirket-i Hayriye (1851-1945)" İDO yayınlan, İstanbul 2007, **Tutel**, Eser, "Şirket-i Hayriye, İletişim yayınlan, İstanbul 2008, **Güteryüz**, Ahmet/ **Yüce**, Hande, "Şirket-i Hayriyenin Boğaziçi Vapurları", Denizler Kitabevi, İstanbul 2006, **Akyıldız**, Ali, Osmanlı Finans Sisteminde Dönüm Noktası: Kağıt Para ve Sosyoekonomik Etkiler, Eren yayınevi İstanbul 1996; **Akyıldız**, Ali, Osmanlı Dönemi Tahvil ve Hisse Senetleri, Türkiye Ekonomi Bankası Yayınlan, İstanbul 2001. "**Osmanlıca Katalog**", Ticaret ve Ziraat Nezareti, Memalik-i Osmaniye'de Osmanlı Anonim Şirketleri, Hukuk Matbaası 1334 (1918) İstanbul, "**Almanca Katalog**", Historische Wertpapiere: Ottomannisches Kaiserreich und Türkei -Aktien und Anleihen: 1854-1938, Frankfurt Freude historischer Wertpapiere, 1983, "**Fransızca Katalog**", **Pech**, Edgar, Manuels des Societes Anonymes Fonktionnant en Turquie, 5e, Edition, Constantinopel 1911.

Şirketin zamanla 77 vapuru olmuştur. Bunlardan sadece **ikisi** istanbul'da 6
Hasköy'de inşa edilmiş, diğerleri yurt dışından (Hollanda, İngiltere'den alınmıştır).
Şirketin yolcu vapurlarından başka 3 tane de kömür gemisi vardı. Şirket-i Hayriye'nin
ilk kaptanlarının hemen hepsi, çoğu Rum olmak üzere gayrimüslimdi. Şirketin
ilk Türk kaptanı, *Beykozlu Rıza Ömer Kaptan* 'dı.

Şirket, 1868'de İngiltere'den getirttiği bir arabalı vapurla Kabataş-Üsküdar 7
arabasında seferlere başladı. Çalışma sahasını gün geçtikçe genişleten Şirket-i Hayriye,
Izmit'ten sonra 1904'te Tekirdağ'a da vapur işletmeye başladı. Cumhuriyet kurul-
duktan sonra da faaliyetini devam ettiren şirket, 19 Haziran 1944'te olağanüstü ge-
nel kurul toplantısında alınan bir kararla, Ulaştırma Bakanlığına devredildi. *Böylece
94 yıllık bir geçmişi olan Şirket-i Hayriye, fiilen 1 Temmuz 1944'ten itibaren Deniz
Ticaret Bakanlığına ve 1945'te de İstanbul Şehir Hatları Vapur İşletmesine (şimdiki
İstanbul Deniz Otobüsleri AŞ= İDO) geçmiş oldum.*

Şirket-i Hayriye'nin ortaklık yapısı. Şirket-i hayriye ve daha sonra Türkiye 8
Cumhuriyeti Devleti'nin kuruluşuna kadar kurulmuş olan 130¹¹² "Osmanlı anonim
şirketi"nin tamamı "milli şirket" karakterinde olup, başta Osmanlı tabiiyetinde olup
daha sonra her ne surette olursa olsun yabancı ülke vatandaşlığına geçen hissedarlar
veya miras yoluyla hisseye sahip olan yabancılar, üç ay içinde hisse senetlerini *Os-
manlı vatandaşlarına* satıp devretmek zorundaydılar. Bu süre geçtikten sonra, hisse-
lerin piyasa fiyatı üzerinden bedeli şirket tarafından karşılanıp, ortakların adları pay
defterinden silinirdi¹¹³.

Paysahipliği hakları. Şirket genel kurulu her yıl haziran ayı içinde merkezde 9
toplanır. Olağanüstü genel kurul ise, ya yönetim kurulunun gerek görmesi halinde
veya 4000 hisseye sahip hissedarların isteği üzerine toplanırdı.

Gündem ve oy hakkı. Toplantıdan önce veya toplantı esnasında 1000 hisseye 10
(bu tutar esas sermayenin %2,5 oranına tekabül etmektedir) sahip ortaklar veya Hü-
kümet Komiserinin tarafından genel kurulun müzakeresine sunulacak hususlar gürü-
deme alınırdı. Toplantı nisabı için, esas sermayenin üçte birini (1/3) temsil eden pay-
sahiplerinin toplantıda hazır bulunması gerekirdi. Ancak genel kurulda oy hakkını
kullanabilmek için en az 50 hisseye sahip olunması gerekirdi. Ayrıca bir paysahibi, ne
kadar çok hisseye sahip olsa da en çok 25 oy hakkına sahipti. Vekaleten oy kullanacak
temsilcilerin ise ancak genel kurula katılma hakkına sahip olması şarttı¹⁴.

¹¹¹ Şirket-i Hayriye vapurlarında yolcu ücretleri de kişilerin durumuna göre fark-
lıydı. Öğrenci, memur ve siviller için ayrı ücret tarifeleri uygulanıyordu. Yedi
yaşından küçük çocuklardan ücret alınmazdı. 1860 yılındaki Şirket-i Hayriye
yolcu tarifesine göre İstanbul'dan Kandilli'ye hizmetçisiyle gidecek bir şahsın
aylık ödeyeceği ücret 250 kuruştı. Uzak iskeleler için böyle iki kişinin ödediği
aylık ücret ise 300 kuruştı. Osmanlı İmparatorluğu zamanındaki *"Osmanlı
Anonim Şirketleri"* için bkz. **Yılmaz**, Celali, Osmanlı Anonim Şirketleri (1908-
1922), Scala Yayıncılık, İstanbul 2011, s. 429 vd.

¹¹² Bu anonim şirketlerin 105 adedi 1851-1917 arasında kurulmuş olup, 1917-
1918 arasında ise, 21 anonim şirket kurulmuştur.

¹¹³ **Yılmaz**, Osmanlı Anonim Şirketleri, s. 430.

¹¹⁴ **Yılmaz**, Osmanlı Anonim Şirketleri, s. 431.

- 11 **Yönetim.** Yönetim kurulu bir başkan ve altı üyeden oluşmaktaydı. Başkan olabilmek için 200; üyelik için ise her bir üyenin 100 hisseye sahip olması gerekirdi. Başkan 4 yıl, üyeler ise iki yıl süreyle seçilmekteydi. YK'dan çıkacak üye sayısı üçte fazla olması halinde, kura çekilerek sadece üçü değiştirildi. **YK'nun** haftada en az bir defa toplanması gerekirdi. Karar yeter sayısı ise, Yönetim kurulu, başkan ve üç veya dört üye ile toplanması halinde, kararın oy birliği ile alınması gerekirdi.
- 12 **Müdürler heyeti.** Şirketin işlerini icra etmek için, pay sahipleri arasından veya dışarıdan bir genel müdür ile iki müdür olmak üzere "müdürler heyeti" yönetim kurulu tarafından atanırdı. Genel müdürün en az 1000; müdürlerin her birinin 500 hisseyi şirkete tevdi etmesi gerekirdi. İmzalardan birinin genel müdürün olması kaydıyla çift imza esası geçerliydi. Müdürler heyeti kararları oybirliği ile alırdı. Müdürler heyetinin yetkileri en fazla 200 lira ile sınırlıydı. 200 lirayı geçen satın alma ve harcamalar ile sulh, ibra ve mahkemelerde savunmaya vekil tayini işlemleri bizzat yönetim kurulu tarafından yapılırdı¹¹⁵.
- 13 **Hisse senetlerinin itfası.** Şirketi-i Hayriye deniz yolu taşımacılığında 42 yıl imtiyaz sahibi olduğundan, şirket sermayesinin bu süre ermeden itfa edilmesi gerekmektedir. Bu nedenle, her yıl Şubat ayının birinci günü şirketin merkezinde Hükümet Komiseri, yönetim kurulu ve hesap müfettişlerinin huzurlarında kura çekilir ve numaralarına isabet eden hisse senetlerinin beş lira kıymetleri, Mart ayı başında kararlaştırılacak faiziyle birlikte ödenerek imha edilirdi. Hisse senedi itfa edilen hissedara "*Les actions jouissance*" (intifa senedi) verilirdi¹¹⁶.

111. ANONİM ŞİRKETLERİN İKTİSADİ FONKSİYONU

- 14 Anonim şirketlerin modern iktisat düzenindeki yeri ve önemi vurgulanırken, anonim şirketsiz bir modern kapitalist düzenin kurulamayacağı¹¹⁷ veya iktisadi demokrasinin, emek-sermaye dengesinin kurulmasının ancak anonim şirketlerle mümkün olabileceği¹¹⁸ ya da anonim şirketlerin hayatımızın her yönünü etkileyen ekonomik ve sosyal kurumlar¹¹⁹ olduğu; hatta daha da ileri gidilerek, anonim ortaklık tipinin yaratılmasının, modern zamanların,

¹¹⁵ **Yılmaz**, Osmanlı Anonim Şirketleri, s. 431.

¹¹⁶ **Yılmaz**, Osmanlı Anonim Şirketleri, s. 431. İntifa hakkı sahiplerinin hakları, şirket çalışanlarının hakları ve şirketin mali durumunu yansıtan yılsonu hesapları hakkında bkz. **Yılmaz**, Osmanlı Anonim Şirketleri, s. 432-433.

¹¹⁷ **İmregün**, KTH, s. 249; Anonim Ortaklıklar, 4. bası, İstanbul 1989, s. 1; **Poroy** (Tekinalp/Çamoğlu), 9.bası, N.441; **Pulaşlı**, Şirketler, 4. bası, s. 193.

¹¹⁸ **Çevik**, Orhan, Anonim Şirketler, Ankara, 1988, s. 49 "*Çevik'e göre huylarımız, tavırlarımız, değer ölçülerimiz ve kararlarımız, anonim şirketlerin etkisi altındadır*" (s.20).

¹¹⁹ **Erem**, s.137, Yazara göre ABD'de hayret verici iktisadi gelişmenin en büyük amili anonim şirkettir (s.137).

buhar ve elektriğin buluşundan daha kıymetli büyük bir icat¹²⁰ olduğu ileri sürülmektedir. Öyle ki anonim ortaklık, ekonomik ve sosyal düzeni kurmak ve işletmek için insanlık tarafından icat edilmiş sanki sihirli bir değnek olup, bununla adeta tüm ekonomik güçlüklerin üstesinden gelinebilecektir. Ancak on yıllarda tüm dünyada yaşanan ekonomik krizin ve daha önceki krizlerin, başta bir takım muhasebe hileleri ve diğer yolsuzluklarla anonim şirketlerden kaynaklandığını ve bu nedenle kurumsal yönetim ilkelerinin hızlı bir şekilde uygulanmaya başlandığının da unutulmaması gerektiğinin altının çizmesi gerekir. Nükleer enerji de insanlığın hem iyiliğine hem de kötülüğüne kullanılabilen bir icattır. Bu da insanın bu gücü nerede ve ne amaçla kullandığı ve kullanmak zorunda olduğuna bağlıdır.

Gerçekten, anonim ortaklıkların yapısı ve ona egemen olan ilkeler 15 dikkate alındığında, ülke ekonomisinde çok önemli bir rol oynadıkları kuşkusuzdur. Her şeyden önce, anonim ortaklığın en büyük fonksiyonu, dağınık ve küçük sennayeleri toplayarak değerlendirmek ve bunları büyük teşebbüslerin ve yatırımcıların emrine kanalize ederek, büyük işletmelerin ortaya çıkmasını sağlamaktadır. Bugün çağdaş teknoloji ile donatılmış büyük mali, ticari ve sınai işletmeler ancak anonim ortaklık şeklinde organize olup kurumsallaşmayı gerçekleştirmişlerdir¹²¹. *İmregün*'ün deyişiyle, bu yönden anonim ortaklıklar, barajlara, regülatörlere benzer, tek başlarına işe yaramayan yağmur sularını toplar, biriktirir, düzenler ve sonra yararlı bir şekilde bunları belirli alanlara yöneltirler¹²².

İV. ANONİM ŞİRKETİN OLUMLU VE OLUMSUZ YÖNLERİ

Olumlu Yönleri. Anonim ortaklıklar, büyük iktisadi amaçlara ulaşabilmek düşüncesi ile ortaya çıkmış bir birleşme türüdür. Bu nedenle, anonim ortaklıklarda sermayenin belirli ve küçük paylara ayrılmış olması ve bu payların kıymetli evrak niteliğinde senetlere bağlanması ve devirlerinin kolaylaştırılması ve böylece bu ortaklığa toplumdaki her kesimden kişilerin katılması temin edilmek suretiyle küçük tasarrufların büyük sermayeye dönüşmesi sağlanmaktadır. 16

Anonim ortaklıkların ülke ekonomisine diğer bir faydası da, büyük 17 sermaye ile kurulan işletmenin, kendisini kuran kişilerin ölmeleri halinde bile ticari faaliyetine devam edebilmesidir. Bu bağlamda, anonim ortaklıkların iktisadi fonksiyonunu ve faydasını üç önemli noktada toplayabiliriz:

¹²⁰ Escarra (Erem, age. 137. dn. 2'den naklen).

¹²¹ Esasen yasa, büyük sermaye ve sorumluluğu gerektiren bankacılık, sigortacılık, finansal kiralama, menkul kıymetler yatırımları gibi kurumların anonim şirket şeklinde kurulmasına amir bulunmaktadır.

¹²² *İmregün*, AO, s. I; *Pulaşlı*, Şirketler, 4. bası, s. I94.

- a) Büyük sermayenin toplanması,
- b) Sorumluluğun sınırlanması,
- c) İşletmede devamlılıktır¹²³.

18

Olumsuz Yönleri. Anonim şirketlerin yukarıda kısaca sayılan faydalarına karşın, bir takım sakıncaları da vardır. Bu aynen bir hastalık için icat edilen bir ilaç gibidir. Gerçekten de ilacın prospektüsünde olumlu etkilerinin yanı sıra olumsuz etkileri de yazılmaktadır. İşte anonim şirketlerin de ekonomi ve sosyal yaşamda bazı olumsuz yönlerinin olması da doğaldır. Bunları kısaca şöyle sıralayabiliriz:

- a) *Kötüye kullanılmaya müsait olma.* Ortaklar tarafından şirkete katılma payı (sermaye) olarak getirilen ve büyük miktarlara ulaşan esas sermaye, yöneticilerin eline bırakıldığında, denetimin zayıflaması ve diğer bir takım nedenlerle, çoğu kez kötüye kullanılmaktadır. Aynı şekilde, sermayenin çoğunluğuna sahip olanların, şirketi kendi çıkarlarına göre yönlendirmeleri de diğer bir önemli sakınca teşkil etmektedir.
- b) *Büyük sermayenin bir güç merkezi oluşturması.* Büyük sermayelerin birikmesi, devlete karşı malı bir gücün ortaya çıkmasına neden olabilmektedir. Özellikle ülkede tekel niteliğindeki şirketlerin, devlet ile olan ilişkilerinde, şirket çıkarlarını ön planda tutması, adil olmayan sonuçların doğmasına neden olmaktadır.
- c) *Tekelleşmeye müsait olma.* Anonim şirketlerde tekelleşmeye daha kolay gidilir. Bu da, ülke ekonomisi ve tüketiciler için büyük bir sakınca oluşturur. Tekelleşmenin diğer bir sakıncası da, küçük sermaye sahiplerinin ve işletmelerin yok olmasına sebep olabilesidir.
- d) *Sermaye piyasalarında güvensiz ortamın yaratılması.* Küçük tasarruflar, kötü niyetli kimselerin elinde mahvolmak tehlikesine maruz kalır ve bu gibi olayların tekrarı, büyük sermaye birikimine engel olan şüpheli, belirsiz ve güvensiz bir ekonomik havanın oluşmasına neden olur¹²⁴. Böylece her kesimin katılabileceği yatırımın ortamının ve enstrümanının zarar görmesi kaçınılmaz olur.

¹²³ **Ansay**, Tuğrul; Anonim Şirketler Hukuku, 6. bası, Ankara, 1982, s. 2. Çağdaş Anonim Şirketlerin Sorunları ve Türk Anonim Şirketleri, Ankara, 1981, s. 12 vd. hatta bütün paylar devredilse bile anonim şirket tüzel kişiliği bundan etkilenmez. Bu hususu meşhur İngiliz hukukçusu **Blackstone**, anonim şirketi, suyunun dairena değiştiği halde benliğini asla kaybetmeyen meşhur Thames nehrine benzetmektedir (**Erem**, age. 138, dn. 4'den naklen).

¹²⁴ Daha ayrıntılı bilgi için bkz. **Çevik**, AŞ. s. 26-28. **Pulaşlı**, Şirketler, 4. bası, s. 196.

Ülkemizde tüm işlevlerini ifa eden anonim ortaklığın varlığına hükmetmenin hiç de iyimserlik olmayacağı kanısındayız. Merhum *Arslanlı'nın* yaklaşık 50 yıl önceki, "*bizde anonim şirket daha ziyade kurucularının sosyal/uluslukların smırlamaya yarayan bir şirket tipi olmaktan ileri gidememiştir*" şeklindeki o yıllara ait olan gözlem ve tespiti geçerliliğini yitirdiği kanısındayım. Çünkü ülkemizdeki başta bankacılık, müteahhitlik, otomotiv, uçak sanayi harp sanayi, cam, iletişim, turizm vb. gibi sektörlerdeki dev gelişmelerin sonucunda iş kapasitesi ve deneyimlerinin uluslararası boyutlara erişmesi hem ülke ekonomisi hem de prestiji bakımından oldukça önemlidir ve sevindiricidir. Ancak yine de limited ortaklıktan sonra en fazla itibar edilen ortaklık tipidir. Örneğin, GTB'nin 2014-2016 yılları şirket istatistiğine göre, ülkemizde 2016 yılı itibarıyla, toplam şirket sayısı yuvarlak olarak şöyledir; *anonim şirket* 120.000; *limited şirket*, 900.000; *kollektif şirket*, 12.110; *kamandit şirket*, 1.929; *kooperatif*, 55.974; *konsorsiyum*, 59; *Donatma iştiraki*, 4'tür.¹²⁵ Yine Bakanlığın 2016 Haziran Ayı verilerine göre, sadece Haziran 2016 da kurulan *tek kişilik limited şirket sayısı* 2.487; *tek kişilik anonim şirket sayısı* ise 607'dir¹²⁶. Bu durum doğaldır, çünkü limited şirketin sermayesinin anonim şirketin sermayesine nazaran daha az alınması, genel kurulun işleyişi, kurumlar vergisi yapısıyla ilgili alınması ve ayrıca daha çok küçük ticari işletme şeklinde kurulmakta olmasıdır. Örneğin, kuaförler bile LtdŞ adı altında faaliyette bulunabilmektedir. Anonim şirketler ise, ekonomik açıdan hem sermayenin hem de *teknik bilginin (know-how)* yoğun olduğu sanayi, inşaat, üretim ve hizmet alanlarında kurulmaktadır.

¹²⁵ Kaynak; Gümrük ve Ticaret Bakanlığı 2014-2016 Yılı Haziran Ayı Veri Bültenlerine göre şirket sayısı.

¹²⁶ Ayrıca, GTB'nin bültenine göre, 2015 yılında kurulan *yabancı ortak sermayeli şirket sayısı* 4.729'dur ve bu şirketlerin 1.599'u Suriye; 330'u Alman; 304'ü ise Irak ortaklıdır. Kurulan toplam 4.729 yabancı ortak sermayeli şirketin 714'ü anonim, 4.015'i ise limited şirkettir.

§ 26. ANONİM ŞİRKETİN TANIMI VE UNSURLARI

I. TANIM

Anonim şirketin yeni tanımı TTK'nın 329. maddesinde, eskisinden biraz farklı, ancak özde aynı olup, şöyledir;

«Anonim şirket, sermayesi belirli ve paylara bölünmüş olan, borçlarından dolayı yalnız malvarlığı ile sorumlu bulunan şirkettir.

Paysahipleri sadece taahhüt etmiş oldukları sermaye payları ile ve şirkete karşı sorumludurlar.

Kanundaki bu tariftten de anlaşılacağı üzere, 6762 sayılı yasada yer alan (m. 269) *"bir unvana sahip"* ibaresi yeni düzenlemeye alınmamıştır. Gerekçede, *"bir unvana sahip" ibaresinin bir tanım unsuru olmadığı ve m. 45 ile 47. hükümlerinin tekrarı niteliğini taşıdığı için, anonim şirketin yeni tanımında yer verilmediği* belirtilmektedir¹²⁷.

Tanım yapmanın gerekli olup olmadığı öğretide tartışmalıdır. Bir görüşe göre, tanım verme uygulamada pek önemli değildir, çünkü iki kişi arasındaki ilişkinin bir ortaklık mı, yoksa kara katılmalı hizmet akdi mi olduğu tartışılabilir, fakat bir ortaklığın anonim olup olmadığı tartışması pek tasavvur edilemez¹²⁸. Diğer bir görüşe göre ise, "bir hukuki müessesenin tanımından maksat evvela, bir ihtilafa konu teşkil eden, bir hak veya borca muhatap olan bu hukuki müessesenin, sıhhatli olarak var olup olmadığını tespit etmek ve dolayısıyla tarif edilen hukuki müesseseyi diğer bir hukuki müesseselerden ayırmak" olduğu vurgulanarak, tanımın gerekli olduğu savunulmaktadır¹²⁹.

Bununla birlikte, öğretide tanım vermenin gerekli olup olmadığı tartışmasına değinilmeksizin tanım verildiği de görülmektedir¹³⁰. Ancak, yasadaki yeni tanım anonim şirketin önemli unsurlarını kapsamakla birlikte, kesin ve açık olmadığı gibi tam da değildir. Bu nedenle, bir anonim şirkette bulunması *zorunlu unsurları* dikkate alarak anonim şirketi şöyle tanımlayabiliriz;

«Anonim şirket, bir veya daha çok kişinin iktisadi amaca ulaşmak için kurdukları, esas sermayesi belirli ve paylara bölünmüş, borçlarından dolayı sadece malvarlığı ile sorumlu tüzel kişiliği haiz bir sermaye şirkettir».

¹²⁷ Gerekçe, m. 329, s. 484.

¹²⁸ Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), 9.bası, N. 428.

¹²⁹ Domaniç, Hayri; Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, İstanbul 1988, s. 7.

¹³⁰ Arslanlı, Anonim Şirketler I, Umumi Hükümler, 3. bası, İstanbul 1960, s.15; İmregün, AO, s. 22; Erem, s.140; Ansay, AŞ. s. 17; Çevik, AŞ. s. 50.

il. **UNSURLAR**

A. UNVAN

- 5 Bütün ticaret şirketlerinde olduğu gibi anonim ortaklıkların da bir unvana sahip olması gerekir. Çünkü TTK m. 16/1 hükmü uyarınca, tüzel kişiliği haiz ticaret şirketleri tacir sayıldıkları için, bir unvan seçip kullanmak mecburiyetindedirler (TTK m. 18/1). Ayrıca kanunda, şirketin ticaret unvanının esas sözleşmede yer almasının zorunlu olduğu öngörülmektedir (m. 339/2 a).
- 6 Unvan, "*çeldrde'lc'*" ve "*e'lc'ten*" oluşur. Çekirdek, "*şirketin işletme konusu ile anonim şirket*" kelimelerinden ibarettir (TTK m.43/1). Anonim şirketin unvanında "*şirketin işletme konusunun*" bulunması nedeniyle "konu unvanı"da denilmektedir. Ortaklık unvanına, genellikle yasalara uygun olmak koşuluyla bazı ekler konulabilir. Bunların konulması isteğe bağlıdır.
- 7 Bazı ekler vardır ki, bunların unvanda yer alması mecburidir. Örneğin, SPKn m. 36/1, d bendine göre, menkul kıymetler işletmeciliği yapmak üzere kurulan anonim ortaklıkların unvanlarında "*Yatırım Ortaklığı*" ibaresinin bulunması zorunludur (6362 s. SPKn m. 49/1 ç), aynı şekilde "*umumi mağazalar*" teriminin bulunması da Umumi Mağazalar Kanunu m.3/2 uyarınca zorunludur. Yine TTK m. 48 gereğince "*şube*" ekinin de, şubelerin unvanında yer alması gerekir.
- 8 Ancak "*Türk*", "*Türldye* ", "*Cumhuriyet*" ve "*Milli*" kelimelerinin unvanda kullanılabilmesi için, Bakanlar Kurulu'ndan izin alınması gerekir (TTK m.46/3). TTK'da 6335 sayılı Kanunla yapılan değişiklikte 46. maddeye aykırı olarak anılan terimleri Bakanlar Kurulundan izin almadan kullananların, "**üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılacağı hükmü eklendi**" (TTK'nın 51/3).
- 9 Hemen belirtelim, kanunda, anılan terimlerin açıkça "*ticaret unvanında* " kullanılmasının Bakanlar Kurulunun iznine bağlı olduğu öngörüldüğünden, *işletme adında* (örneğin "*Cumhuriyet Eczanesi*", "*Milli Manav*" gibi) kullanılması için Bakanlar Kurulundan izin alınmasına gerek olmadığı gibi, izinsiz kullanılmasına ilişkin olarak da m. 51/3 hükmündeki yaptırım da söz konusu olmaz.
- 10 Fakat unvanda gerçek kişilerden birinin ad ve soyadının yer alması halinde, şirketin türünü gösteren "anonim şirket" kelimelerinin baş harfleri "AŞ." şeklinde kısaltılarak yazılamaz, aksine tam olarak yazılması gerekir (TTK m. 43/2).
- 11 **Unvan değişikliği.** Unvan, "*çeldrde'lc'*" ve "*ek'ten*" oluşur. Çekirdek, "*şirketin işletme konusu ile anonim şirket*" kelimelerinden ibarettir (TTK m.43/1). Bu nedenle, unvan değişikliğine ilişkin genel kurul toplantı ve karar yetersayı-

lan da farklı olmaktadır. TTK madde 421/1 a hükmüne göre, şirketin *işletme konusunun tamamen değiştin-imesi* söz konusu ise, örneğin, "Alfa Tekstil Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi"nm, işletme konusunun, "Alfa İnşaat ve Turizm Anonim Şirketi" dönüştürülmesi gibi. Bu durumda genel kurul karar, temsil edilen oyların en az üçte ikisinin ve oy hakkı bulunan esas sennayenin tamamının salt çoğunluğunun bir arada bulunmasıyla alınabilir. Bu değişikliğin şirket unvanına da yansması söz konusu olduğundan, bu unvan değişikliğinin de aynı yeter sayılarla alınması zorunludur. Ancak, işletme konusunun tamamının değişmesi söz konusu olmadan basit bir unvan değişikliği yapılacaksa, örneğin "Alfa Tekstil Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi", nin "Süper Tekstil Anonim Şirketi" gibi. Bu durumda, esas sözleşmede aksi öngörülmemişse, toplantıda temsil edilen oyların salt çoğunluğuyla karar alınır (TTK m. 420/1).

Unvan değişikliğinin hukuki sonucu. Pratikte unvan değişikliğinde 12 şirketin verdiği veya aldığı taşınmazlar üzerinde tesis edilmiş sınırlı ayni haklarda bir değişiklik olup olmadığı sorunu yaratıldığı görülmektedir. Unvan değişikliği halinde şirketin hak ve yükümlülüklerinde hiçbir değişiklik yaratmaz ve eskisi aynen unvanı değişen anonim şirkette devam eder. Dolaısıyla bir değişiklik yapılmasına gerek yoktur.

B. SERMAYE VE PAYLAR

1. Sermaye Sistemleri

a. Esas Sermaye

Kavram. Anonim şirketin sermayesinin belirli ve paylara bölünmüş ol- 13 ması gerekir. Belirlilik *esas sermayenin* niteliğidir. Bu husus İsviçre Hukukunda, esas sermayenin "*önceden tespit edilmiş olması (voraus bestimmtes Kapital "Aktienkapitel")*" şeklinde ifade edilmiştir (İsvBK m. 620). Anonim şirketler hukukunda "*apor*" olarak da ifade olunan sermaye, ortaklar tarafından şirkete getirilmesi taahhüt edilen ve memleket parası ile gösterilen önceden belirlenmiş sabit bir miktarı ifade eder. Nakitten başka bir hak veya ayın sermaye olarak getirilmek istenirse, bunun mahiyeti ve bilirkışilerce biçilen değeri şirket sözleşmesinde gösterilmelidir (ITK m.339/2, j). Anonim şirketlerin sözleşmesinde yer alan itibari sermayeye diğer şirket türlerindeki sermayeden ayırt edilmek için, "esas sermaye" (*Grundkapital*) denilmekte olup, bu, şirket alacaklılarının haklarının korunması açısından sorumlulukla ilgilidir. İsv. AO hukukunda 1992 yılında yapılan değişiklikle "esas sermaye" teriminin yerini daha uygun terim olan "*pay sermayesi*" (*Aktienkapital*) almıştır (İsvBK m. 620)¹³¹.

Esas sermayenin korunması ve buna ilişkin düzenlemeler. Bir ano- 14 nim şirkette, kendisine ait olmayan yabancı bir sermaye değil, aksine asgari

¹³¹ **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, Yazarlar, pay sermayesinin "nominal sermaye" (Nominal kapital) olarak da anıldığı belirtmektedirler (§ I. N. 3).

mil-tarda bir "ri::iko sermayesi"sinin (*Risikokapital*) pay sahipleri tarafından temin edilmiş olması gerekir¹³². Esas sermaye, bilançonun pasif kısmında itibari bir rakam olarak yer alır ve şirket malvarlığının alacaklılar için, teminat teşkil edecek iniliarıru gösterir. Esas sermayenin diğer işlevi de, katılma paylarının toplamJ anlamına gelmesidir. Ancak, esas sermaye bilançonun pasifinde yer almasına rağmen, katılma payları bilançonun aktifinde yer alır. Yasa koyucu, katılma paylarının birer aktif değer olarak esas sermayeyi gerçekten karşılayabilmesi ve alacaklıların lehine bir "garanti miktar"ın şirketin safi malvarlığı olarak aşınmadan muhafaza edilmesine büyük önem vermektedir.¹³³ Çünkü şirketin faaliyeti devam ettiği sürece, esas sermayenin korunması gerekir. Bu nedenle, yasa esas sermayenin korunmasıyla ilgili olarak birçok yerde emredici hükümler sevketmiştir. Bunlar;

- 1) Esas sermayeyi karşılayan paylar tamamen taahhüt edilmiş olmalı ve kanuni bedeller de ödenmiş bulunmalıdır (TTK m. 344/1). Ayrıca, itibari değer altında bir bedelle hisse senedi çıkarılmaz (TTK m. 347).
- 2) Şirket kendi hisselerini, yasada öngörülen istisnalar dışında ivazlı olarak iktisap ve rehin olarak da kabul edemez (TTK m. 379 vd).
- 3) TTK m. 509/2 hükmü uyarınca, kar payının ancak net dönem karından ve bu gaye için ayrılan serbest yedek akçelerden dağıtılabileceği öngörüldüğünden, kar elde edilmeden, kar payı alınması da, TTK m. 480 hükmüne göre, sermayenin iadesi anlamına geldiği için yasaklanmıştır. Aynı şekilde, yönetim kurulu üyelerine *tantieme* adı altında verilen kazanç payı ancak net dönem karından verilebilir.
- 4) TTK m. 519 vd. uyarınca her yıl, yıllık karın yüzde beşi (%5), ödenmiş sermayenin yüzde yirmisine (%20) ulaşınca kadar¹³⁴ genel kanuni ve ihtiyari yedek akçe olarak ayrılır.

- 15 Esas sermayenin, bilançonun pasifinde yer almasının diğer bir sonucu da, aktiflerin, ortaklığın yükümlülüklerini ve esas sermayeyi aşmadığı sürece, kar payı dağıtımının engellenmiş olmasıdır. Bu itibarla, şirkette zarar eden yıllarda, aktiflerin yeniden esas sermayeye ulaşınca kadar kar dağıtılmaz, kazanç şirkette kalır ve olağanüstü yedeklerde geçmiş yıl kanı olarak yer alır. Şirket bu karları ister sermaye ekleyerek, artırılan miktardan ortaklara "oransallık ilkesi" uyarınca bedelsiz pay olarak dağıtır, isterse kar payı olarak dağıtabilir.

¹³² Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § I. N. 41.

¹³³ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § I, 44, Tekil, AŞ, s.100.

¹³⁴ Ancak esas sözleşmeye hüküm konulmak şartıyla bu miktarın aşılması mümkündür (TTK m. 521).

Sermaye para olarak getirilirse, *nalı.it sermaye* denilir. Üzerinde sınırlı 16
aynı bir hak, haciz ve tedbir bulunmayan, nakden takdir edilebilen ve devro-
lunabilen, fikri mülkiyet hakları ile sanal ortamlar¹³⁵ da dahil, malvarlığı
unsurları da *aynı sennaye* olarak konulabilir (TTK m. 342).

Ancak, şirketin sorumluluğu malvarlığı ile sınırlı olduğundan, nakden 17
takdiri mümkün olmayan veya devir olanağı bulunmayan "*kişisel emek veya
ticari itibarı*" anonim şirkete sermaye olarak konulması mümkün değildir¹³⁶.

Miktarı. Özel kanunlarda aksine hüküm olmadıkça, anonim ortaklığın 18
esas sermayesi en az 50.000 (Ellibin) TL'den az olamaz (TTK m. 332/1)¹³⁷.
Ayrıca aynı maddeye göre, kayıtlı sermaye sistemini kabul etmiş bulunan
halka açık olmayan anonim şirketlerde "başlangıç sennayesi" 100.000 (yüz-
bin) TL'den aşağı olamaz.

Kayıtlı sermayede. Sermaye Piyasası Kurulu da, "*Kayıtlı Sermaye Sis-* 19
*temine İlişkin Esaslar Tebliği; 'nde Değ.; Şirketlik Yapılmasına Dair Seri: IV, No:59
sayılı Tebliği'*"¹³⁸ ile, daha önce halka açık anonim şirketler veya sermaye ar-
tırmak suretiyle hisselerini halka arz edecek olan anonim şirketler için
3.500.000 TL olan asgari sermaye tutarını, *TTK'daki bu yeni hüküm nedeniyle,
100.000 TL ye indirdi ve finans piyasasında faaliyette bulunacak şirketler için
belirlenen 25.000.000 TL başlangıç sermaye tutarına sahip olma şartını da
yürürlükten kaldırdı.* Böylece, SPK'n'a ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanu-
nu'nda, halka açık ve kapalı tip anonim şirketler için kayıtlı sermaye sistemine
geçişte, asgari sermaye tutan farklılığı ortadan kaldırıldı. Finans piyasasında

¹³⁵ **Gerekçe'de,** elektronik ortamların, kazandıkları değer dolayısıyla hükme dahil
edildi ve ancak, devredilebilme ve nakden takdir olunabilme şartının gerek fik-
ri mülkiyet hakları gerek elektronik ortamlar için de aranacağı belirtilmektedir.
Ayrıca, fikri mülkiyet hakları ile elektronik ortamlar çok çeşitli türleri içerdik-
leri için bu türlerden bazıları, özellikle bağlantılı haklar, mesela bir kısım
fonogram yapımcısı hakları sermaye olarak konulmaya müsait olmayabilir ya
da bu hakların değerlendirilmeleri sorun oluşturabilir. Tasarının 343 üncü
maddesine göre yapılacak değerlendirmede, bilirkişiler bu noktayı belirtmek,
mahkemenin dikkatini çeken, ifadesi açık olan ve kesin nitelik taşıyan görüş
beyan etmekle yükümlü oldukları açıklanmaktadır (m. 342, s. 97).

¹³⁶ **İmregün,** AŞ. s. 26, **Ansay,** AŞ. s. 33, **Domaniç,** AŞ. s. 202-203, **Pulaşlı,**
Şirketler, 4. bası, s. 200.

¹³⁷ İsviçre'de 1991 değişikliğinden önce 50.000 İsv. Frank'ı olan miktar, 100.000.-
Frank'a çıkarılmıştır (İBK. m. 621). Ancak, 1 Ocak 1985 'den önce kurulmuş
olan anonim şirketlerin, esas sermayelerini 100.000.- Frank'a çıkarmak zorun-
da değildirler (Schluss Titel AG m. 2/1). Bu hükmün haklı bir gerekçesi olma-
dığı nedeniyle eleştirilmektedir. Bkz. **Baudenbacher,** Basler Kommentar, Art.
620, N. 5. Fakat 1.1.1985 tarihinden sonra kurulmuş olan AŞ'lerin esas serma-
yelerini 5 yıllık süre içinde en az 50.000- Frank'a çıkarmaları gerekir.(m. 2)

¹³⁸ RG. 29.2.2012,28219.

faaliyette bulunmak üzere kurulacak anonim şirketler ise kendi özel kanunlarında öngörülen asgari sennaye miktarına tabi olacaklardır.

- 20 **Esas sermayenin sabit olması.** Şirket sözleşmesinde gösterilen sermaye miktarı, sabit bir rakam olarak yer alır (TTK m. 339/2, c). Dolayısıyla, esas sermayenin miktarı "en az 50.000 en fazla 100.000 TL veya 50.000 ila 100.000 TL arasında" şeklinde elastiki olarak esas sözleşmede gösterilemez³⁹. Ancak esas sermayenin sabit olması mutlak olarak değiştirilemeyeceği anlamında değildir. Esas sözleşmedeki sermaye esas sözleşmedeki sermayeyi düzenleyen maddede yapılacak bir değişiklikle her zaman artırılabilir veya azaltılabilir, ancak azaltma halinde kanunda öngörülen asgari tutar olan 50.000 TL'nin altında olamaz.
- 21 Esas sermaye değiştirilebilir; bunun için, şirket sözleşmesinin değiştirilmesi ve Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nın "*Anonim ve Limited Şirketlerin Sermayelerini Yeni Asgari Tutarlara Yükseltmelerine ve Kuruluşu ve Esas Sözleşme Değişikliği İzne Tabi Anonim Şirketlerin Belirlenmesine İlişkin Tebliği*"¹⁴⁰ 5. maddesi kapsamında ise, izin alınması ve genel kurulun usulüne uygun bir karar alıp sicile tescil ve ilan ettirilmesi gerekir.

b. Kayıtlı Sermaye

- 22 Bir sermaye sistemi olan kayıtlı sermaye, taahhüt edilen veya konulan gerçek anlamda sermaye olmayıp, esas sözleşme gereğince yönetim kurulu tarafından sermaye artırımını yetkisinin kullanılabileceği üst sının yani tavanı gösteren soyut bir rakamdır¹⁴¹.
- 23 **Kavram.** Kayıtlı sermaye, Amerikan ve İngiliz hukuklarında "*Authorized Capital*" veya "*Registered Capital*" olarak, İsviçre ve Alman Hukuklarında ise, "*genehmigtes Kapital*" veya "*autorisiertes Kapital*" şeklinde adlandırılmaktadır¹⁴². Türk hukukunda da yabancı hukuktaki kavrama uygun olarak özellikle eski öğretide "*müsaade edilen sermaye*" veya "*müseccel sermaye*" olarak anılmaktaydı¹⁴³. Ancak, "kayıtlı sermaye" kavramı artık yerleşmiş bulunmaktadır. Ülkemizde kayıtlı sermaye sisteminin uygulanması, ilk defa 2499

¹³⁹ **Körber**, Torsten, in Heidelberg Kommentar zum Aktiengesetz, Herausgegeben von Tobias Bürger und Torsten Körber, Heidelberg 2008, § 23, N. 34. RG. 15.11.2012, 28468.

¹⁴¹ **Tekinalp**, Ü. Sermaye Piyasası Hukukunun Esasları, İstanbul 1982, s. 46; **Bahtiyar**, Kayıtlı Sermaye, s. 61, **Pulaşlı**, Şirketler, 4. bası, s. 201

¹⁴² **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobels**, s. 748; **Hueck**, s. 275 vd; **Bahtiyar**, M. Anonim Ortaklıkta Kayıtlı Sermaye Sistemi ve Sermaye Artırımı, İstanbul 1996, s. 34.

¹⁴³ **Poroy/Erem**, Sermaye Piyasası Etüdü, Bölüm. II, Ankara 1964, s.24; **Yasaman**, Hamdi, İsviçre ve Fransız Hukukunda Yatırım Fonları ve Türk Hukukunda Uygulama İmkanları, İstanbul 1980, s.11; **Moroğlu**, Sermaye Artırımı, s. 22.

sayılı Sermaye Piyasası Kanunu ile gerçekleşmiştir (m.3/3.d)¹⁴⁴. Yeni Ticaret Kanununda kayıtlı sermaye sisteminin halka açık olmayan anonim şirketlerde de uygulanabilmesine imkan tanınmış olması, sırf sermaye artışı için genel J...l.l1l.l1un toplantıya çağırılmasına ilişkin gereksiz masraf ve zaman kaybının önlenmesi açısından çok isabetli olmuştur (m. 332/1).

Miktar. Kanunda kayıtlı sermaye sistemini kuruluşta esas sözleşme ile kabul edebilme imkanı anonim şirketlere de tanındı (TTK m. 460/1). Bu durumda, bir anonim şirket kuruluşunda kayıtlı sermaye sisteminin benimsendiğini esas sözleşmeye koyulacak bir hükümler kabul edebilir. Ancak bu halde kayıtlı sermayenin esas sözleşmede nasıl yer alacağı sorusu ortaya çıkar. Hemen belirtelim, SPK'nın Seri: IV, No:59 sayılı tebliği ile halka açık anonim şirketlerde de bu tutar 100.000 TL olarak belirlendiğinden, bir anonim şirketin kayıtlı sermayeyi kuruluşta benimsemesi halinde, başlangıç sermayesi 100.000 TL'dir (m. 332/1; SPK Seri: IV, No: 59, m.1). O halde esas sözleşmede, şirketin başlangıç sermayesi 100.000 TL'nin *tamamının da kurucular tarafından taahhüt edilmiş olması*¹⁴⁵ ve *esas sözleşme ile sennayenin artırılmasında yönetim kuruluna tanınmış yetki tavanını gösteren kayıtlı sermayenin tutarının yazılması gerekir*. Ancak tavan sermaye tutan GTB'nin 15.11.2012 tarihli Tebliğine göre çıkarılmış sermayenin en fazla beş katı olabileceğinden (m.5), başlangıç sermayesinin 100.000 TL olması durumunda tavan (kayıtlı) sermaye en fazla 500.000 TL olarak yazılabilir. Bu durumda, anonim şirkette kuruluşta ilk esas sözleşme ile kayıtlı sermaye sisteminin benimseniyorsa, başlangıç sermayesi ve kayıtlı sermaye tutarının esas sözleşmede yer alması ve sermayenin artırılmasında yönetim kuruluna en çok beş yıl süreli olarak sermayeyi kayıtlı sermaye tavanına kadar artırma yetkisinin de verilmesi ve ayrıca m. 460/2 hükmünde öngörülen diğer şartların (imtiyaz pay çıkarılıp çıkarılamayacağı, rüçhan haklarının sınırlandırılıp sınırlandırılmayacağı gibi) da esas sözleşmede yer alması gerekir¹⁴⁶. 6362 sayılı SPKn m. 18 hükmünde de kayıtlı sermaye sistemi ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Kayıtlı tavan sermayenin aşılması. Kayıtlı sermaye sisteminde, tavan sermayenin, şarta bağlı sermaye artırımında aşılmayacağı yeni SPKn'nın 18/9 hükmünde öngörülmüştür. Buna göre, kayıtlı sermaye sisteminde bulunan halka açık ortaklıklar tarafından pay ile değiştirilebilir tahvil veya paya dönüştürülebilir bir türev araç çıkarılması halinde değiştirme veya dönüş-

¹⁴⁴ Bu sistem daha önce 7462 sayılı Kanunla Ereğli Demir Çelik Fabrikası T.A.Ş. için özel olarak tanınmış idi. Bu şirket daha sonra özelleştirildi.

¹⁴⁵ **Lutter**, in Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, 2. Aufl. 1986, § 202, N.4, **Körber**, in in Heidelberger Kommentar zum Aktiengesetz, 2008, § 202, N. 4.

¹⁴⁶ **Hüffer**, Aktiengesetz, 5. Aufl. § 202, N.

tünne sonucunda verilecek paylar ile ortaklığın çıkarılmış sermayesinin toplamı kayıtlı sermayeyi aşamaz.

- 26 Ancak, tavan sermayenin bazı hallerde aşılabilmesi, SPK'nın daha önce çıkardığı tebliğinde benimsenmişti. Buna göre, kayıtlı sermaye *tavanı "sadece yeniden değerlendirme değer artış fonu ve maliyet artış fonunun sermaye eklenmesi ile aşılabili,-"*¹⁴¹. Bu takdirde çıkarılmış sermaye yeni kayıtlı sermaye tavanı olarak tescil edilir. Bunun dışında iç kaynaklar veya nakdi artının ile kayıtlı sermaye tavanı aşılamaz (Seri: IV, No:17 Tebliğin değişik 3. fıkrası.)
- 27 **Kaynak yasa ile farklılıklar.** Kayıtlı sermaye sisteminde Türk hukuku, İsviçre hukukundan şu noktada farklılık göstermektedir. Hukukumuzda tavan miktar olarak kayıtlı sermayenin genel kurulca tespit ve sicile tescil edilmiş olması gerekli iken, İsviçre'de artırılacak sermaye miktarının (sermayeye eklenecek kısmın) anasözleşmede gösterilmesi gerekmektedir (İsvBK m. 651/2). Yönetim kurulu, sermayeye eklenecek miktarı kullanıp, sermaye artırımını yaptıktan sonra, buna uygun kayıtlı sermaye miktarını esas sözleşmeden indirme işlemini de yapmakla yükümlüdür (m. 651a/1).
- 28 **Çıkarılmış Sermaye.** SPKn m. 3/f hükmünde, *"kayıtlı sermayeli anonim ortaklıkların satışı yapılmış hisse senetlerini temsil eden sermayeleri, çıkarılmış sermaye"* olarak tanımlanmaktadır. Buna göre, *çıkarılmış sermaye*, kayıtlı sermaye sistemini benimsemiş anonim ortaklık sermayesinin yönetim kurulu tarafından her pay çıkarılmasından sonra yükselen, *tamamen taahhüt edilmiş ve bedeli tamamen ödenmiş somut sermayesidir.*
- 29 **Başlangıç Sermayesi.** SPKn m.3/e hükmüne göre, *"kayıtlı sermayeli anonim ortaklıkların sahip olmaları zorunlu olan asgari çıkarılmış sermayeleri"*<100.000 TL. Kayıtlı sermaye sistemine geçecek olan anonim şirketlerin *başlangıç sermayeleri Kurul'un belirleyeceği miktardan az olmaz. Aynı şekilde, SPK'nın Seri: iV, No: 59 sayılı Tebliğinde de, bu tutarın 100.000 TL'den az olamayacağı öngörülerek, TTK ile SPKn'daki kayıtlı sermayedeki başlangıç sermaye miktarları eşitlenmiştir.*
- 30 Başlıklar halinde kayıtlı sermaye sisteminin kabul şartları şunlardır;
Halka açık olmayan anonim şirketlerde;

¹⁴¹ Enflasyon muhasebesi uygulaması ve buna ilişkin şartların oluşmasının pek olası olmaması nedeniyle, artık şirketlerin yeniden değerlendirme artış fonuna sermaye ekleyerek sermaye artırımını yapmaları, enflasyonun yüksek olduğu yıllara nazaran önemli gözükmemektedir.

- esas sözleşmeye konulacak bir hükümle, tavan sermaye belirlenir ve bu tavana kadar sermayeyi artırmak için yeni hisse senedi çıkarma yetkisi yönetim kuruluna tanınır (TIK m. 332/1). Bu yetki *en çok beş yıl için tanınır* (TTK m. 460/1).

Halka açık anonim şirketlerde ise;

- Kayıtlı sermaye sisteminden sadece paylarını halka arz eden veya böyle sayılan anonim ortaklıklar yararlanır.
- Kayıtlı sermaye sistemi için Sermaye Piyasası Kurulu'ndan izin alınması gerekir ve esas sözleşme halka açık anonim şirket esas sözleşmesine uyarlanır.

Kayıtlı sermaye, anonim ortaklığın esas sözleşmesinde ortaklığın çıkarabileceği hisse senedinin azami miktarını (kayıtlı sermaye miktarını) gösteren bir rakamla ifade edilir. Buna tavan sermaye de denilmektedir.

2. Sermayenin Paylara Bölünmüş Olması

Sermayenin belirli olmasından başka, ayrıca paylara bölünmüş olması 31 gerekir. Bu anonim ortaklıkların temel ilkelerinden birisidir. Örneğin 50.000 TL. sermayeli bir anonim ortaklıkta sermaye, beheri 1 TL'lik paylara bölünmüşse, toplam 50.000 pay (hisse) vardır.

Payların *itibari değeri en az bir kuruştur* (TTK m. 476/1). Bu değer 32 ancak birer kuruş olarak arttırılabilir (TTK m.467/1,2.cüm.2.). Zora giren şirketin finansal durumunun iyileştirilmesi amacıyla, payların değeri, bir kuruştan fazla olduğu takdirde, bir kuruşa indirilebilir (TIK m.476/3).

Payların itibari değerlerinin eşit olması zorunlu değildir¹⁴⁸. Ancak, 33 farklı itibari değerdeki paylara eşit oy hakkı tanınmak suretiyle imtiyazlı pay yaratılamaz (TTK m. 479/1). *Oy hakkında imtiyaz ancak, eşit itibari değerdeki paylara farklı oy hakkı verilmek suretiyle tanınabilir*. Bununla birlikte, A grubu payın itibari değeri 1 TL, B grubu payın itibari değeri 3 TL ise ve bunlara 4 oy hakkı tanınmışsa, B grubuna dahil her pay, itibari değerlerinden soyutlanarak sadece 4 oy hakkı sağlar, yoksa itibari değer gözönüne alınarak 15 oy vermez. Zira 5 oy "itibari değer"e değil, itibari değer dikkate alınmaksızın "pay"a bağlanmıştır¹⁴⁹.

¹⁴⁸ Arslanlı, AŞ. I, s.146; Türk, H.S. Anonim Ortaklık Pay Senetlerinde İtibari Değer Farklılık.İlan, Prof. Dr. M. Koloğlu'ya Armağan, Ankara, 1975, s.567 vd. Bahtiyar, Kayıtlı Sermaye, s.10.

¹⁴⁹ Bkz. Gerekeçe, m. 479, s. 174. Oy hakkında imtiyaz oluşturulması için bkz. İleride imtiyazlı paylar.

- 34 İtibari değerinden daha aşağı bir bedelle pay çıkarılamaz ancak üzerinde çıkarılabilir (TTK m. 476/1). Bir anonim şirkette payların itibari değerleri toplamı, esas sermayeye eşittir. Diğer bir ifade ile esas sermaye, şirketin çıkardığı payların itibari değerlerinin toplamından oluşur¹⁵⁰.
- 35 **Hisse senedi çıkarılma zamanı.** Senede bağlanmış ortaklık pay senetleri kıymetli evrak niteliğini haizdir. Halka açık olmayan anonim şirketlerde, şirketin ve sermaye artırımının tescilinden önce hisse senedi çıkarılmaz, çıkarılırsa, geçersizdir; ancak katılma taahhüdünden doğan yükümler varlıklarını sürdürür (TTK m. 486/1). Ancak, yeni düzenlemede anonim ortaklığı hisse senedi çıkarmaya zorlayan yasal bir hüküm sevk edilmiştir. Buna göre, yönetim kurulu, kuruluşun veya sermaye artırımının tescil ve hamiline olanlarda pay bedelinin tamamının ödendiği tarihinden itibaren üç ay içinde, pay senetlerini bastırıp sahiplerine dağıtır. Senet bastırılınca kadar ilmi haber çıkarılabilir (TTK m. 486/2). Nama yazılı pay senedi bastırılıp dağıtılması ise, azınlığın istemde bulunması halinde olur (m. 486/3).
- 36 Ancak, tescilden önce pay senedi çıkaran kimse, bundan doğan zararlardan sorumludur (TTK m. 486/4).
- 37 Halka açık anonim şirketlerde, 2499 sayılı SPK'nın m.7/IV hükmünde, kayıtlı sermaye sistemini kabul etmiş anonim şirketlerde hisse senetlerinin satışı esnasında alıcılara tesliminin zorunlu olduğu ve bu halde eTTK'nın m. 412 (yTTK m. 486 1. ve 4. fıkra) hükümlerinin uygulanmayacağı öngörülmekteydi. Bu durumda, kayıtlı sermaye sisteminde hisse senetlerinin ihracı, TTK'nın aksine, tescilden önce zorunlu hale gelmiş olmaktadır. SPK'nın Seri: 1, No: 40 sayılı "*Payların Kurul Kaydına Alınması ve Satışına İlişkin Esaslar*" Tebliğinin 28. maddesine göre, "hisse senetleri, kaydi sistem esaslan saklı kalmak şartıyla, mevcut hisse senetlerinin halka arzı ve kayıtlı sermayeli ortaklıkların nakit sermaye artırımlarında satış anında, iç kaynaklardan sermaye artırımında ise kayda alma belgesinin verilmesinden itibaren 15 gün içinde teslim edilir. Esas sermayeli ortaklıklarda ise sermaye artırımının Ticaret Siciline tescilinden itibaren, hamiline yazılı hisse senetleri 30 gün, nama yazılı hisse senetleri ise 90 gün içinde teslim edilir".
- 38 6362 sayılı Kanunun 13. maddesinde, sermaye piyasası araçlarının kaydileştirilmesi öngörüldüğünden, halka açık şirketlerin fiziki olarak (kağıt olarak) pay senedi çıkarılamaz. Ayrıca m. 13/4 hükmü uyarınca, kaydileştirilmesine karar verilen sermaye piyasası araçlarının Kurulca belirlenen esaslar çerçevesinde tesliminin zorunlu olduğu ve teslim edilenlerin de hükümsüz hale geleceği öngörülmektedir. Teslim edilmeyen araçlarının ise, kaydileştirme kararından sonra borsada işlem göremeyeceği, aracı kurumların da bu sermaye piyasası araçlarının alım satımına aracılık edemeyeceği ve katılma belgelerinin geri alımının yapılamayacağı öngörülmekte ve kayden

¹⁵⁰ von Steiger (Çağa), s.10; Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), 9. bası, N. 759.

izlenmeye başladığı tarihi izleyen yedinci yılın sonuna kadar teslim edilmeyen sennaye piyasası araçlarının YTM'ye intikal edeceği, bunların üzerindeki sınırlı aynı hakların kendiliğinden sona ereceği ve bunların YTM'nin hesabına geçmesinden itibaren üç ay içinde satılacağı hükme bağlanmaktadır.

C. ŞİRKETİN MALVARLIĞIYLA SORUMLU OLMASI

Anonim şirket, üçüncü kişilere karşı kendi malvarlığı ile sorumludur. 39 Ortaklığın malvarlığı (öz varlık veya mamelek de denilir) ortaklık esas sermayesi demek değildir. Esas sermaye, ortaklık sözleşmesinde yer alan değişmez itibari bir kıymettir. İki değer, yani esas sermaye ile malvarlığı, şirketin kuruluşunda eşittir. Kuruludan sonra ortaklığın faaliyetinin sonucuna göre, ortaklık malvarlığı çoğalır veya azalır. Karlı ve başarılı işletmede lehte, başarısız ve zararda olan işletmede ise, aleyhte fark doğar¹⁵¹.

Ortaklık alacaklıları, esas sermayeyi aşan yani lehte olan farka da mü- 40 racaat edebilirler; az olması halinde ise, açıkta kalan, yani karşılanmayan kısımlar için ortaklara başvurulamaz. Çünkü ortakların sorumluluğu koymayı taahhüt ettikleri sermaye ile sınırlıdır. Burada önemli olan konu, anonim ortaklığın sorumluluğunun esas sermaye ile değil, malvarlığı ile sınırlı olmasıdır. Bu nedenle anonim ortaklıklarda, aktiflerin esas sermayenin üçte ikisinin altına düşmesi, yani borca batıklık durumunda, yasa yönetim kuruluna bir takım görevler yüklemektedir (TTK m. 376). Buna göre, son yıllık bilançodan sermaye ile yedek akçeler toplamının yarısının zarar sebebiyle karşılıksız kaldığı anlaşılırsa, yönetim kurulu, genel kurula hemen toplantıya çağırır ve bu genel kurula uygun gördüğü iyileştirme önlemlerini sunar. Şirketin borca batık durumda bulunduğu şüphesini uyandıran işaretler varsa, yönetim kurulu, aktiflerin hem işletmenin devamlılığı esasına göre hem de muhtemel satış fiyatları üzerinden bir ara bilanço çıkartır. Bu bilançodan aktiflerin, şirket alacaklılarının alacaklarını karşılamaya yetmediğinin anlaşılması halinde, yönetim kurulu, bu durumu şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesine bildirir ve şirketin iflasını ister (m. 376/3).

Son yıllık bilançoya göre, sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamı- 41 nın üçte ikisinin zarar sebebiyle karşılıksız kaldığı anlaşıldığı takdirde, derhal toplantıya çağrılan genel kurul, sermayenin üçte biri ile yetinme veya sermayenin tamamlanmasına karar vermediği takdirde şirket kendiliğinden sona erer (TTK m.376/2).

Yönetim kurulu veya herhangi bir alacaklı yeni nakit sermaye konul- 42 ması dahil nesnel ve gerçek kaynakları ve önlemleri gösteren bir iyileştirme projesini mahkemeye sunarak iflasın ertelenmesini isteyebilir. Bu halde İcra ve İflas Kanununun 179 ila 179/b maddeleri uygulanır (m. 377/1).

¹⁵¹ Ortaklık mameleki ve esas sennaye için bkz. **Arsılanlı**, AŞ, I, s.92 vd.

D. ORTAKLARIN TAAHHÜT ETTİĞİ SERMAYE PAYLARI İLE SİNIRLI SORUMLU OLMASI

43

Anonim şirket ortaklarının şirket borçlarından dolayı sorumluluğu, tek borç ilkesi gereği, sadece koymayı taahhüt ettikleri sermaye payları ile sınırlı olarak şirkete karşıdır. Anonim şirketin temel ilkelerinden birisi de tek borç ilkesidir. Ortaklar tarafından taahhüt edilen sermaye paylarının ortaklığa ödenmesiyle, sorumluluk kesin olarak ortadan kalkar. Bu taahhüdün arttırılması, yalnızca oybirliği ile esas sözleşmenin değiştirilmesiyle mümkün olur (TIK m.42 I/2a). Ancak, payların devirlerinin şirketin onayına bağlı olduğu hallerde, sözleşmede hüküm bulunması kaydıyla ortaklara periyodik nitelikte ikincil yükümlülük öngörülebilir (TTK m. 480/3)¹⁵². Ödenmeyen sermaye borcundan dolayı ortak, şirket alacaklılarına değil, şirkete karşı sorumludur¹⁵³.

44

Nihayet ortağın ödeme yükümü, payın gerçek değeri üzerinden değil, nominal veya itibari değeri üzerindendir. Eş anlatımla, payın çıkarılmasında taahhüt edilen meblağ üzerinden olur. Örneğin pay çıkarılırken 1 TL itibari değer biçilmiş ve ortak toplam sermaye borcunun karşılığı olarak her payın %50'si yani 50 kuruşunu ödemişse, iki yıl sonra, bir payın rayiç değeri 4 TL'ye yükselmiş olsa bile, ortağın ödeyeceği miktar itibari değer üzerinden halen 50 kuruşluk miktardır. Bu pay bir başkasına rayiç bedelle devredilmiş olsa, devralan kişinin her paydan doğan borcu yine 50 kuruştur. Bu kurala *tek borç ilkesi* denilir. İstisnalar ise, agio ve ikinci yükümlülüklerdir¹⁵⁴. Aagio, sermaye borcunun kapsamı dışındadır, yani agionun ödenmemesi ortağın şirketten ıskatını gerektirmez.

E. AMAÇ VE KONU

45

TIK m. 331 hükmüne göre, *"anonim şirketler kanunen yasak olmayan her türlü iktisadi amaç ve konular için kurulabilirler"*. Ancak bu hüküm, serbest piyasa ekonomisi ve devlet tekellerinin, "Avrupa müktesebatı"na (*acquis communautaire*) uyum bağlamında kaldırılmasıyla aynı boyut kazanmıştır¹⁵⁵. Daha önce radyo, TV ve posta veya telefon ve hava yolu taşıması gibi sektörlerde faaliyette bulunma devletin tekelinde olduğundan, bu konularda özel sektörde bir anonim veya başka bir ticaret şirketinin faaliyette bulunması mümkün değildi. Ancak serbest piyasa ekonomisinin gereği

¹⁵² Tali mükellefiyetler için bkz. **Ansay**, AŞ. s. 231 ve **Birsel**, Mahmut T. Anonim Şirketlerde Tali Yüküm, Batider, C.VIII, Sa. 3, s. 41 vd.

¹⁵³ **Pulaşlı**, Şirketler, 4. bası, s. 207. **İmregün**, AŞ. s. 22; **Ansay**, AŞ. s. 230 ve orada anılan Yargıtay kararları ve HGK. 1.3.1967, E.1566ff-1511, K.133.

¹⁵⁴ Bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 9. bası, N. 1020; **Pulaşlı**, Şirketler, 4. bası, s. 207; **Okutan**, Nil; Anonim Ortaklıklarda Pay Sahipleri Sözleşmeleri, İstanbul 2003, s. 15 vd.

¹⁵⁵ **Gerekçe**, m. 331, s. 91.

olarak, artık anonim şirketler kanunen yasaklanmamış her türlü iktisadi amaç ve konularda faaliyette bulunabilirler.

Kurucuların, anonim şirketin işletme konusunu belirleme hakkı amaca uygunluk şartıyla sınırlı değildir¹⁵⁶. Ancak, bu konuda dikkat edilmesi gereken husus, esas sözleşmede işletme konusu ile yönetim kuruluna işletme konusunun belirli kısımlarına verilmesi veya belirli üretimi desteklenmesi hususunda talimat niteliğinde bir hükme yer verilemeyeceğidir, çünkü böyle bir düzenlemede faaliyet alanı tanımlanmamakta, aksine yönetim kuruluna direktif verilmektedir¹⁵⁷. Dolayısıyla esas sözleşmedeki direktif nitelikteki bu hükümler, yönetim kuruluna kanunla verilmiş devredilemez, vazgeçilemez nitelikteki "işletmenin organizasyonu ve finans planlaması" görevine aykındır (TIK m. 375/1 c).

TIK 331. madde hükmüne göre, anonim şirketin amaç ve konusu, kanunen yasaklanmamış "her türlü ekonomik amaç" olabilir. Kaynak İsviçre Borçlar Yasasına göre, anonim şirketlerin iktisadi olmayan diğer amaçlar için de kurulabilmesi mümkündür (İsvBK m. 620/3)¹⁵⁸. Ancak, Türkiye'deki uygulama ve yasal durum gereği ve anonim ortaklıkların nitelikleri icabı ticari' şekilde işletilen müesseselerden oluştuklarından, bunun dışında başka bir amaç, örneğin dini veya hayır amaçlı kurulmaları mümkün değildir¹⁵⁹. Dolayısıyla, anonim ortaklıklar, pay sahiplerinin malıdır ve onlara ortaklık kanalı ile kazanç sağlamak ve paylaşmak amacını güderler¹⁶⁰. Esasen anonim ortaklığın mahiyeti gereği, ortaklarının kar payı alması, bir müktesep hak niteliğindedir (TIK m.452).

Ortaklığın amaç ve konusunun açıkça sözleşmede gösterilmesi gerekir. Bu, şirketin hak ehliyetinin sınırlarını tespit bakımından önemli değildir de, bir yandan yönetim kurulunun şirkete ve paysahiplerine karşı sorumluluğu açısından diğer yandan da üçüncü kişilerin halin icabından, bilecek durumda bulunduklarının ispatı bakımından yararlı olabilir (TTK m. 371/2). Çünkü şirket ehliyetinin ve organlarının temsil yetkilerinin sınırını teşkil eden "ultra vires" kuralı¹⁶¹, TTK m. 125 hükmüne alınmamıştır. Böylece, anonim ortaklıkların konulan dışında yaptıkları sözleşmeler de şirketi bağlar (TTK m. 371/1).

¹⁵⁶ **Uzunallı**, İşletme Konusu, s.48 ve dn. 131 de anılan Alman literatürü.

¹⁵⁷ **Uzunallı**, İşletme Konusu, s. 47.

¹⁵⁸ İsv. BK. md.620/3 hükmü aynen şöyledir: "Die Aktiengesellschaft kann auch für andere als wirtschaftliche Zwecke gegründet werden." Ancak yasal durum müsait olmasına rağmen, uygulamada iktisadi maksadın dışında kurulan bir anonim şirket olmamıştır Bkz. **Baudenbacher**, Basler Kommentar, Art. 620, N.2 ve 3.

¹⁵⁹ Bkz: **Ansay**, AŞ. s. 40, **İmregün**, AO. s. 25; **Poroy** (Tekinalp/Çamoğlu), 9. bası, N. 435; **Çevik**, AŞ. s. 188 vd; **Pulaşlı**, Şirketler, 4. bası, s. 208.

¹⁶⁰ **İmregün**, AO, s. 25.

¹⁶¹ Bu konuda bkz. **Hacımahmutoğlu**, Sibel, Anonim Ortaklıkta Ultra Vires Doktrini ve Ortaklığı bağlamaya Yetkili Organın (Yönetim Kurulunun) Yetkilerinin Sınırlandırılması, Ankara 2016.

- 49 Amaç ve gaye eş anlamlıdır ve genel olarak ortaklığın ulaşmak istediği sonucu ifade eder. Bu anıaca ulaşmak için icra edilecek faaliyetler ise, "konudur". Yani anonim şirketin iş sahasıdır. Amaç ve konu, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından 6762 sayılı Yasa zamanında hazırlanmış olan tip sözleşmelerde ayının yapılmadan birlikte kullanılmaktaydı. GTB'nin anonim şirket kuruluşlarında da yol göstermek amacıyla yeni TTK'ya göre hazırladığı tip anonim şirket sözleşmesinde bu husus, "amaç ve konu" olarak yer almaktadır.
- 50 Öte yandan, şirketin *işletme konusunun tamamen değiştirilmesi* söz konusu olduğunda, kanunda öngörülen ağırlaştırıcı nisaplara uyulması gerekir (TTK m 421/3). Ayrıca, şirketin ticaret unvanında şirketin konusunun da gösterilmesi zorunludur.
- 51 Bütün sözleşmeler için geçerli olan TBK m.27'de "kesin hükümsüzlük" başlığı altında düzenlenmiş olan emredici hüküm, anonim ortaklık esas sözleşmeleri için de geçerlidir ve buna göre, ortaklığın konusu, kamu yararına, ahlaka ve adaba ve emredici hükümlere veya kanuna, kişilik haklarına aykırı olamayacağı gibi, imkansız da olamaz¹⁶².

F. TÜZEL KİŞİLİK

- 52 Diğer ticaret ortaklıkları gibi, anonim ortaklık da tüzel kişiliği haizdir. Tüzel kişilik, ticaret siciline tescil ile kazanılır ve terkin ile de sona erer. Tüzel kişi olarak anonim şirketler, unvanları altında ve temsilcileri vasıtasıyla haklardan yararlanmak (hak ehliyeti ve onları kullanmak ehliyetine) yani işlem ehliyetine sahiptirler. Fiil ehliyetinin kapsamına giren, hukuki işlem ehliyeti, husumet ehliyeti ve haksız fiil ehliyetine sahip olma anonim ortaklığın tüzel kişiliğinin bir sonucudur. Tüzel kişilik konusunda daha önce genel hükümlerde durulduğundan, orası incelenebilir.

¹⁶² HGK 29.11.1969, E.1966/f-1396/K.847 sayılı kararında özet olarak şöyle denilmektedir: "Kanunda ve şirket esas mukavelesinde aksine bir hüküm bulunmasa bile bir anonim şirketin iktidar partisine bağışta bulunması, pay sahiplerinin kardan hisse almak haklarıyla bağdaşmaz. Böyle bir baskı kamu düzenine, ahlak ve adaba ne derece aykırıysa ona boyun eğmek de o derece kanun ve ahlak dışıdır." (kararın tam metni için bkz. Batider, 1970, C.II. Sa.3, s. 612 vd. 11.HD.21.12.2006, E.2005/10060,K.2006/13738, "...Öncelikle belirtilmelidir ki, her ticaret ortaklığı gibi anonim ortaklığın nihai amacı kar elde edip ortaklarına dağıtmaktır. Bu amaç, ana sözleşmelerde yer almaz, çeşitli kanunlardaki kişi birliklerini ayıran, "müşterek gaye" kıstasından ve "ortaklık" kavramından doğar. Başka bir deyişle "anonim şirket kanunen yasak olmayan her türlü İktisadi maksat ve konular için kurulur" (eTİK'nun 271)ve kar elde etmek ve paylaşmak nihai amacını elde etmek hedefine yönelir ve bu yolda çaba harcar. Ortaklığın bütün organları bu nihai amaca uygun kararlar almak zorundadır. İşte, şirketin kar elde etmek ve dağıtmak nihai amacından doğan kar payı, vazgeçilmez bir haktır (TİK 385)".

§ 27. ANONİM ŞİRKETİN ÇEŞİTLİ BAKIMLARDAN TASNİFİ

I. ORTAK SAYISI AÇISINDAN

A. TİPİK ANONİM ŞİRKETLER

Anonim şirketlerde tipoloji sorunu (*Problematik der Typologie*) İsviçre hukukunda ilk kez 1957 yılında *Peter Jiiggi* ile başlamış ve *Arnold Kol/er* ve *Walter Ott* 'un çalışmalarıyla devam etmiştir¹⁶³. Anonim ortaklıklar, özellikle küçük sermayeleri bir araya toplayarak büyük sermayeler oluşturulması ve bu sermayelerle büyük teşebbüslerin oluşmasını sağlamak amacından doğmuştur¹⁶⁴. Sermayenin büyüklüğünün, ortakların sayısının da fazla olmasını gerektirdiği açıktır. Geleneksel olarak anonim şirketlerin düzeni ve yapısı, kişisel öğelerin egemen olmadığı, anonimlik¹⁶⁵ (*anonym*)¹⁶⁶ ve

¹⁶³ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Şebirali Çelik, F.H/Kırca, İ/Çağlar, M.** Anonim şirketler Hukuku, C. 1, Ankara 2013, s. 219 vd.

¹⁶⁴ **Arsılanlı, AŞ I**, s. 4.

¹⁶⁵ Anonim, *isimsiz, ismi belli olmayan, umuma ait, ortak, yani belirli bir kişiye ait olmama* anlamlarını içermektedir. Bkz. **Ayverdi İlhan**, Kubbealtı Lügati, Misallı Büyük Türkçe Sözlük, Milliyet Yayınları, İstanbul 2010, s. 58. Eski hukukta Ticareti Berriye Kanunnamesi 'nin m. 28 hükmünde anonim şirket, "*tesmiyesiz şirket*", yani adsız, adı belli olmayan şirket olarak ifade edilmişti (**Arsılanlı, AŞ**, s. 3). Almanca'da da "*anonym*", *ungenannt, unbekannt* (isimsiz, bilinmeyen) anlamındadır. Bkz. <http://www.duden.de/rechtschreibung/anonym>,). Aynı şekilde Fransızca'da "*societe anonyme*" de aynı anlamdır. Dolayısıyla şirketin unvanında, şahıs şirketlerinin aksine pay sahibinin adının yer almamasıyla "anonimlik" sağlanmış olmaktadır. Ancak *Tekinalp*, anonim şirketlerdeki "*anonim*" kavramına, özgün anlamının dışında farklı bir anlam yüklemekte ve *bunun anonim şirketlerde pay sahiplerinin çokluğunu değil, sermayenin paylara bölünmüşlüğü ve birbirinden bağımsız olduklarını, her payın bir haklar yumağı oluşturduğunu ifade ettiğini* ileri sürmektedir (Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, İstanbul 2013, s. 12 (N. 2-12). Bu görüşe katılmak mümkün değildir, çünkü ilk önce, genel kabul gören görüşe göre, anonimlik pay sahiplerine ilişkin bir nitelik veya özelliktir; pay sahiplerinin kimliklerinin, kişisel özelliklerinin, yeteneklerinin geri planda olmasıdır (Bkz. **Şebirali Çelik (Kırca/Manavgat)**, Anonim Şirketler Hukuku, C.1, Ankara, s. 89, **Meier-Hayoz(Forstinoser)**, Gesellschaftsrecht, §16, N.17). Ayrıca, *sermayenin paylara bölünmüşlüğü anonimlikle değil, aksine sermayenin yapılanmasıyla ilgilidir*, ayrıca sermayenin paylara bölünmüşlüğü, sadece anonim şirketlerde değil, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde de geçerlidir. Dola-

sermaye esasına dayalıdır ve birden fazla hatta çok ortaklılığı gerektirmektedir. Ayrıca sermaye piyasalarında faaliyette bulunabilmek, dolayısıyla çok ortaklılığın kabulü ve sermayenin tabana yayılması bakımından anonim şirket, bir "koşul tip" olmaktadır.

- 2 Anonim şirketin kuruluşunda veya kuruluşundan sonraki safhada ortak sayısı 2 veya daha fazla ise, tek ortaklığın karşılığı olarak "*çok ortaklı anonim şirket*" söz konusu olur. Bu şirket tipi duruma göre, kapalı tip olabileceği gibi, halka açık anonim şirket şeklinde de olabilir. Anonim şirketin çeşidinin çok ortaklı olup olmaması, yeni TTK'da tek ortaklı anonim şirkete imkan tanınması ve bu durumun ticaret siciline kaydedilmesi açısından önem arz etmektedir. Çünkü TTK'nın m. 338 hükmü uyarınca, anonim şirketin başta birden fazla ortakla kurulup sonradan bu sayının bire inmesi halinde, durumun sicil müdürlüğüne bildirimini zorunlu görülmektedir. Bu husus, şeffaflık ve hukuk güvenliği gereğidir¹⁶⁷.
- 3 Anonim şirketlerin bu nitelikleri dikkate alındığında, yasalarda anonim şirketin genel kurulunda paya dayalı bir "çoğunluk ilkesi"nin benimsendiği görülmektedir. Tek ortaklı anonim şirket bir yana, çoğunluk, ister nisbi ister mutlak olsun, anonim şirkette mutlaka birden fazla pay sahibinin varlığını şart koşar. Çoğunluğun karşısında azınlık pay sahiplerinin varlığı ve bunun korunmasına ilişkin kurallar, yine çok ortaklı anonim şirketlerde söz konusu olan legal normlardır. Kısaca yasalardaki anonim şirketlerin atomik yapısına ilişkin tüm tamamlayıcı ve emredici kurallar, çok ortaklılık esasına dayalıdır.

yısıyla, "*anonim*" kavramının "*özgün anlamı itibariyle*" bu şirketlere "*anonim*" sıfatı izafe edilmemektedir. Ancak belirtmek gerekir ki, 6102 sayılı TTK da tek kişilik anonim şirket kurulmasına imkan tanınmış olmasıyla, tek kişilik AŞ'lerde anonimlik yasa gereği veya hakim pay sahibinin adının unvanda yer alması halinde de iradi olarak söz konusu olmamaktadır, çünkü TTK m. 338/2 hükmü uyarınca, tek pay sahibinin kimliği, vatandaşlığı ve yerleşim yerinin ticaret siciline tescil ve ilan edilmesi gerekmektedir.

¹⁶⁶ Tek ortaklı anonim şirketlerde "*anonimlik*" yani pay sahiplerinin kimliklerinin belirsizliği söz konusu olamaz. Aksine TTK m. 338/2 hükmü uyarınca, tek pay sahibinin kimliği, vatandaşlığı ve yerleşim yerinin ticaret siciline tescil ve ilan edilmesi gerekmektedir.

¹⁶⁷ **Gerekçe**, m. 338, s. 1545-156.

B. ATİPİK ANONİM ŞİRKETLER

1. Tek Kişi Anonim Şirketi

a. Ortaya Çıkışı

Tipik yani çok ortaklı anonim şirketin karşıtı, atipik anonim şirkettir¹⁶⁸. 4
Tür olarak anonim şirketin bu özelliği, sadece ortak sayısına göre belirlenmesidir. Buna göre, "tek kişi ortaklığı" veya "tek adam ortaklığı" (*Einpersoneengesellschaft* veya *Einmannengesellschaft*) olarak ifade edilen anonim şirketlerden, payların tümünün tek bir paysahibinin elinde toplandığı ortaklılar anlaşılmaktadır¹⁶⁹. Bu tip ortaklıkta, anonim ortaklık tüzel kişiliği ile ortağının malvarlıkları arasında tam olarak ekonomik bir özdeşlik söz konusudur¹⁷⁰. Bu halde fiilen sorumluluğu sınırlandırılmış bir *tek şahıs işletmesi* söz konusu olmakta¹⁷¹ ve bu kimse yasa ve esas sözleşme kuralları içinde şirket üzerinde gücünü sınırsız bir biçimde kullanarak hakimiyetini sürdürme olanağına sahip olmaktadır. Ancak bu imkana sahip olabilmek için, mutlaka payların tamamına sahip olmak gerekmez; payların bir kısmının tek bir kişinin iradesi yönünde hareket eden "saman adamlar"ın (*Strohpersonen*) vasıtasıyla bunun gerçekleştirilmesi de mümkündür¹⁷². Bu nedenle, AO'larda önemli olan, paylardan kaynaklanan hakların üzerinde fiili bir hakimiyet kurmak için gerekli olan pay çoğunluğunun tek bir kişinin elinde bulunmasıdır. Bu bağlamda, "tek kişi anonim ortaklık" denildiğinde, payların bir kısmının inançlı kişiler *{Treuhänder}* vasıtasıyla dolaylı olarak tek bir kişinin hakimiyetinde bulunduğu ortaklıklar da (geniş veya iktisadi anlamda tek kişi benzeri ortaklıklar = *Quasi-Einpersonengesellschaften*) anlaşılmaktadır¹⁷³.

Uygulamada tek kişi anonim ortaklık genel olarak iki şekilde karşımı- 5
za çıkmaktadır. *Birincisi*, bir gerçek kişinin tüm payların sahibi olması; *diğeri* ise, hakim paysahibi olarak bir ailenin ya da konzern veya holdingin (yeni düzenlemede şirketler topluluğu) hakimiyet ilişkisi vasıtasıyla yavru şirketi

¹⁶⁸ Bu konuda bkz. **Şehirali Çelik**,(Kırca/Çağlar), Anonim şirketler Hukuku, C. 1, s. 221 vd.

¹⁶⁹ Bkz. **Böckli**, Aktienrecht, 2. Aufl. N. 390; **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 62, N.29. **Baudenbacher**, Basler Kommentar, Art. 625, N. 23.

¹⁷⁰ **Böckli**, Aktienrecht, 2. Aufl. N. 390.

¹⁷¹ **Pulaşh**, Şirketler, 4. bası, s. 218. **Poroy** (Tekinalp/Çarnoğlu), 9. bası, N. 478b.

¹⁷² Tek ortaklı şirket için bkz. **Tekinalp**, Ünal, Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Tek Ortaklı Anonim Ortaklık I, İstanbul 2011. Çevik, Kemal; Türk Hukukunda Tek Ortaklı Şirket/ Sınırlı Sorumlu Ticari işletme, Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, Ankara 1998, s. 41 vd.

¹⁷³ **Forstmoser/Meier-Hayo:JNobel**, § 62, N. 28.

hakimiyetinde bulundurmasıdır¹⁷⁴. Tek kişi anonim ortaklık, kurumsallaşmaya yardımcı olabilir ve vakıf işletmeciliğini kolaylaştırabilir¹⁷⁵. Bu tip anonim şirketlerde paylar nama yazılı ve devirleri şirketin onayına tabi tutulmakta, genel olarak yönetim kurulu veya yöneticiler hakim paysahibi ile özdeş bulunmaktadır¹⁷⁶.

Sa Tek kişi anonim şirket pratikte iki şekilde olabilir. Birincisi, bir gerçek kişi tarafından bireysel işletme şeklinde yönetilen sınırlı sorumlu bir anonim şirket, diğeri ise şirketler topluluğunda an şirketin hakimiyeti altında bulunan bir yavru şirkettir^{177a}__

6 Tek kişi anonim ortaklık, atipik bir anonim şirket yapısıdır. Tüzel kişiliğe sahip anonim şirket ile hakim veya tek pay sahibi fiilen aynı kişiler olmalarına rağmen, ayrılık ilkesi (*Trennungsprinzip*) gereği hukuken iki farklı ve bağımsız kişilik oluştururlar¹⁷⁷. Dolayısıyla alacaklılara karşı sadece anonim şirket kendi malvarlığı ile sorumludur. Bu tür anonim ortaklıklar, diğerleri gibi tamamen anonim şirketlere ilişkin yasal kurallara tabi olup, işleyiş, organizasyon, toplantı ve sorumluluk bakımlarından kanun ve esas sözleşme hükümleri çerçevesi içinde faaliyette bulunurlar.

7 Yeni Ticaret Kanunu'nda, AET'nin şirketlere ilişkin 89/667 sayılı 12. Yönergesine uygun olarak tek kişi ile anonim şirketin kurulmasına veya önceden çok ortaklı kurulup sonradan tek ortaklı olarak devam etmesine olanak tanınmıştır (TTK m.338). Bugünkü modern öğreti "şirket" kavramını birden fazla ortağı içeren bir kurum olarak tanımlamamakta, belirleyici unsurun ticari işletmeyi merkez alan ticari, sınai veya hizmete dönük organizasyon olduğu benimsenmektedir. Böylece, anonim şirkette esas tipin, halka açık ve kapalı anonim şirket olmadığı belirtilmekte ve sınırlayıcı bir tür öğretisine bağlı kalınmadığı ortaya konulmaktadır¹⁷⁸.

8 Tek paysahipli anonim şirket, kuruluşta olduğu gibi, başta çok ortaklı kurulup daha sonra payların tek ortak tarafından devralınması sonucunda ortak sayısının bire inmesi halinde de mümkündür. Ancak bu durumda, şeffaflık ve hukuki güvenlik açısından, pay devir işleminin tarihinden itibaren 7 gün içinde durumun yönetim kuruluna bildirilmesi ve yönetim kurulunun da yine bildirimini aldığı tarihten itibaren 7 gün içinde ticaret sicili müdürlüğüne

¹⁷⁴ **Baudenbacher**, Basler Kommentar, 3. Aufl. (2008), Art. 625, N. 21.

^{11s} **Gerekçe**, m. 338, s. 488.

¹⁷⁶ **Pulaşlı**, Şirketler, 4. bası, s. 218; **Poroy** (Tekinalp/Çamoğlu), 9. bası, N. 473.

^{177a} **Baudenbacher**, Basler Kommentar 4. Aufl. Art. 625, N. 21.

¹⁷⁷ Ayrılık ilkesi için bkz. **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 62, N. 39 vd. **Yanılı**, Perdenin Kaldırılması, s. 134 ve orada anılan İsviçre Federal Mahkemesi kararı (BGE 72 II 275,284); **Pulaşlı**, Şirketler, 4. bası, s. 218.

^{11s} **Gerekçe**, m. 338, s. 94.

başvurarak tescil ve ilan yaptırması gerekmektedir (TIK m. 338/2). Ayrıca, anonim şirketin ortak sayısının baştan itibaren bir olması veya daha sonra bire inmesi halinde de, tek pay sahibinin kimliği, yerleşim yeri ve vatandaşlığının da sicile tescil ve ilan ettirilmesi zorunludur. Aksi halde doğacak zarardan, bildirimde bulunmayan pay sahibi ve tescil ve ilanı yaptırmayan yönetim kurulu sorumludur (TTK m. 338/2).

b. Kötüye Kullanılma Durumu

Tek kişi anonim ortaklıkların iki şekilde kötüye kullanılması mümkündür. 9 *Birincisi* anonim şirket için vazgeçilmez nitelikte bir karakteristiği olan "öz yönetim" in (*Selbstverwaltung*) riske edilmesidir. Genel olarak, tek kişilik anonim ortaklıkta gereksiz formalitelerin kolayca ve hiçbir sorumluluğu gerektirmeksizin dolanılmasının mümkün olduğu ileri sürülmektedir. Kanımca şu düşünce de doğrudur: Kim sınırlı sorumluluk avantajını ve bir anonim ortaklığın yapısını talep ediyorsa, bu yapıya ilişkin tüm düzene de uymak zorundadır. Diğer bir anlatımla, "anonim şirketin oyunu, onun kuralına göre oynanır" (*das Spiel der AG spielen*)⁷⁹. Bu olgu, özellikle yegane sevk ve yönetim organı olan yönetim kurulu ve onun kararlarını, tutanaklarını, hesap vermesini, genel kurulunu ilgilendirmektedir. Genel kurul, normal olarak tek pay sahibinin bulunması sebebiyle (daimi olarak tüm pay sahiplerinin hazır bulunduğu genel kurul toplantısı benzeri bir toplantı olarak)¹⁸⁰ hiçbir şekle bağlı olmaksızın icra edilebilirse de, gündemde yer alan konularla ilgili kararların alınması ve tutanağa geçirilmesi ve imzalanması vazgeçilmez niteliktedir¹⁸¹.

İkincisi ise, şirkete ait özel malvarlığının riske edilmesidir. Genel olarak kötüye kullanılma hallerinin bu konuda olduğu belirtilmektedir. Tek pay sahibi şirketin malvarlığıyla ilgili olarak sıkı bir şekilde «*bu benim*» ve «*şu benim*» kuralına uyma bilincinde olmalı ve -bu bilinç ona çoğu kez zor gelse de- şirketin malvarlığı üzerinde doğrudan tasarruflarda bulunmamalıdır¹⁸². Ancak, belirli koşullarda anonim şirket hukuki yapısı altındaki tek kişiye ait malvarlığı ekonomik gerçeğinin göz ardı edilmemesi gerekir. Aksi takdirde tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yolu daha kolay açılabilir¹⁸³.

^{181,1} Bkz. **Böckli**. Aktienrecht, 3. Aufl. § 1, N. 46. Yazar bu deyim *Forstmoser* tarafından 1985 yılında kullanıldığına işaret etmektedir.

¹⁸² <*Quasi permanente Uniersafrersammimg*>, **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl § 1, N. 46 ve dn. 114,

Böckli. Aktienrecht, 3. Aufl. § 1, N. 46.

Böckli. Aktienrecht, 3. Aufl. § 1. N. 47 ve dn. 115'de anılan BGE 67 II 180 ve sınırlı olmak 117 IV 259 vd. Federal Mahkeme kararları.

^{183,1} Bkz. **Forstmoser/MeiN-Hay07JNobel**, § 62, N. 47.

- 11 Tek kişi anonim ortaklığına ilişkin ihtiyaç uzun zamandan beri kabul edilmekle birlikte,¹⁸⁴ hukuk politikası bakımından bir takım sorunlar da ortaya çıkarmaktadır. Çünkü tek veya hakim ortak tarafından bir anonim şirketin kurulması, tek pay sahibinin hukuki kişiliğinin ikileştirilmesine (*Verdoppelung seiner Rechtspersönlichkeit*) sebep olabilmekte ve şekli hukuki durum ile ekonomik realite arasında uçurum yaratmaktadır¹⁸⁵. Bununla birlikte, tek kişi anonim ortaklık kuruluşunda birçok yasal menfaatlerin varlığı da inkar edilemez. Örneğin, tek kişi işletmesinin tek ortaklı AŞ'ye dönüştürülmesiyle, iktisadi faaliyetle ilgili risk sınırlandırılmış olmaktadır¹⁸⁶. Aynı şekilde, tek kişi işletmesinin tek ortaklı AŞ'ye dönüştürülmesiyle, karmaşık aktif ve pasifin devri yerine, basit olarak sadece payların veya pay senetlerinin satışıyla işletmenin devri de kolaylaşmaktadır. Yine işletmenin mirasçılara intikal etmesi halinde de, sadece payların mirasçılar arasında paylaşılmasıyla, mirasın taksimi de kolaylaşmakta ve ayrıca aile işletmesinin anonim şirket olarak bölünmeden devamlılığı sağlanmış olmaktadır¹⁸⁷. Tek kişi anonim şirketin bu yasal avantajlarına karşın, dezavantajı ise kolayca "hakkın kötüye kullanılması amacına" (*rechtsmissbräuchliche Zwecke*) alet edilebilmesidir. Bu durumda, tek pay sahibinin anonim ortaklık ile kendisi arasındaki hukuki aynılık çizgisini aşması veya tüzel kişiliğin bağımsızlığına zarar verebilecek nitelikte MK m. 2 anlamında "dürüstlük ve sadakat kurallarına aykırı" bir takım davranışlarda bulunmuş olması halinde, anonim şirket ile tek pay sahibi arasındaki hukuki aynılık ilkesinin (*Trennungsprinzip*) tanınmaması gerekir¹⁸⁸. Ancak bu olgunun, tek kişilik anonim şirketin hukuki değerlendirilmesinde hesaba katılır¹⁸⁹.

¹⁸⁴ EG-Richtlinie 1989 yılında Limited şirketler için tanınmıştı, ayrıca § 46, N.20/21; **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 62, N.29 vd. **Baudenbacher**, Basler Kommentar, 3. Aufl. (2008), Art. 625, N. 21 vd. aynı şekilde, 3. Aufl. § 625, N. 21-22, **Böckli**, Aktienrecht, 2. Aufl. § 1, N. 48.

¹⁸⁵ **Baudeobacher**, Basler Kommentar, 3. Aufl. (2008), Art. 625, N.22.

¹⁸⁶ **Böckli**, Aktienrecht, 2. Aufl. § 1, N. 48.

¹⁸⁷ **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 62, N. 34, N. 48, **Baudeobacher**, Basler Kommentar, 3. Aufl. (2008), Art. 625, N.22, **Böckli**, Aktienrecht, 2. Aufl. § 1.N.48. Ancak yazarın da haklı olarak belirttiği gibi, bu durumda anonim şirketin yönetim organizasyon yapılandırılmasında belirsizlik olacağı açıktır; örneğin mirasçıların çok olması ve payların dağılımında hakim bir ortağın olmaması veya eşitlik olması halinde kimlerin yönetim kurulunda görev alacağı veya başkanın kim olacağı ve imza yetkisine kimin veya kimlerin sahip olacağı gibi.

¹⁸⁸ **Böckli**, Aktienrecht, 2. Aufl. § 1. 48. Ayrıca, **Baudenbacher**, Basler Kommentar, 3. Aufl. (2008), Art. 625, N.25 ve orada anılan uygulamadaki haller.

¹⁸⁹ **Baudeobacher**, Basler Kommentar, 3. Aufl. (2008), Art. 625, N.22.

c. *Yabancı Hukuklarda Tek Kişi Anonim Şirketlere İlişkin Düzenlemeler*

1. *Alman Hukukunda*

Almanya'da 1994 tarihinde yürürlüğe giren "Küçük Anonim Ortaklıklar ve Anonim Ortaklıklar Hukukunun Kuralılaşdırılması Hakkında Kanun" (*Gesetz für kleine Aktiengesellschaften und zur Deregulierung des Aktienrechts*)¹⁹⁰ ile hukuken anonim ortaklığın tek kişi ile kurulmasına olanak tanınmıştır¹⁹¹. Buna göre, anonim şirketin tek kişi ile kurulmasını düzenleyen AktG § 2 hükmünde ayrıca, bu şahsın (TIK da "kurucu" ifadesi geçmekte) gerçek veya tüzel kişi olması açısından da bir ayırım yapılmamıştır. Tek kişilik anonim ortaklığın kuruluşunda, diğer anonim ortaklıklara ilişkin hükümlere aynen uyulması gerekmektedir¹⁹².

AktG § 42'de, payların tamamının sadece bir kişiye ait olması veya payların ortaklığın kendisi ile birlikte tek kişinin elinde toplanması halinde, bu durumun ve tek pay sahibinin adının, soyadının, doğum tarihinin ve yerleşim yerinin gecikmeden ticaret siciline bildirilme yükümü öngörülmüştür. Bu hükmün amacı, halen mevcut olan alacaklılar ile gelecekte ortaklık alacaklısı olabilecek kimseleri korumaktır.

Tek kişi ortaklığına olanak tanıyan diğer bir yasal düzenleme, 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren "Alman Teklifli İşletmelerin Devralınan ve Menkul Kıymetlerin İktisabının Düzenlenmesine İlişkin Kanun"dur (*Gesetz zur Regelung von öffentlichen Angeboten zum Erwerb von Wertpapieren und Unternehmensüber-*

¹⁹⁰ BGBl. I Nr. 52 vom 9.8.1994, s. 1961 vd. 10.8.1994 de yürürlüğe giren bu yasa Avrupa Topluluğu'nun 12. Yönergesi'ne uygun olarak yapılmıştır. Bkz. **Kindler**, "Die Aktiengesellschaft für den Mittelstand -Das Gesetz für kleine Aktiengesellschaften und zur Deregulierung des Aktiengesetzes", NJW 1994, s. 3041, **Priester**, "Die kleine AG - ein neuer Star unter den Rechtsformen?", BB 1996, s. 333; Türkçe kaynak için **Yanlı**, Veliye, Anonim Ortaklıklar Hukukunda "Küçük Anonim Ortaklıklar ve Anonim Ortaklıklar Hukukunun Kuralılaşdırılması Hakkında Kanun" İle Yapılan Değişiklikler, İHFM C.LVI, Sa 1-4, 1998, s.269 vd. **Yanlı**, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, s. 137 ve dn. 606'da anılan yabancı literatür.

¹⁹¹ Bu değişiklikler AktG §§ 2, 36.2, 42 ve 339,1, b.1 de yapılmıştır. Ancak, birleşme, malvarlığı devirleri ve Tür Değiştirmeyi düzenleyen AktG § 339-393 hükümleri 1994 tarihinde Anonim Şirketler kanunundan çıkarılıp, Tür Değiştirmeye ilişkin özel kanununa (*Umwandlungsbereinigungsgesetz*) alınmıştır (BGBl. IS 3210).

¹⁹² Alman hukukunda tek kişi AŞ'nin kuruluşunun tescilini talep edebilmek için, AktG 36a/1 hükmü uyarınca ödenmesi gereken nakdi sermaye katılım payının, asgari esas sermayenin tutarının (50.000 Euro) dörtte biri dışında kalan miktar veya primli pay çıkarılması halinde asgari tutarı aşan primin karşılığı miktar için, teminat gösterme zorunluluğu öngören AktG § 36, j 2. cüm.2, 2008 tarihinde yasalaşıp yürürlüğe giren MoMiG § 5. N. 2 hükmü ile kaldırıldığından, arada bir fark kalmamış oldu. Şerhin 1. baskısındaki AktG § 36/2, 2.(son) cümlesine ilişkin görüş ise, 2008 tarihli Alman Kommentarılarındaki o zamanki yasal düzenleme ve görüşlere dayanmaktaydı, ancak anılan hüküm artık geçerli değildir.

11 ~~Ş~~imen) (VpÜG). Bu yasa ile azınlık pay sahiplerinin anonim veya paylı komandit şirketten çıkarılması kabul edilmiştir¹⁹. Bununla ilgili yeni yasal kurallar, Alman Anonim Şirketler Kanunu'nun (AktG) dördüncü bölümünde, "azınlığın (şirketten) ihracı" başlığı altında AktG §§ 327a-327f hükümlerinde düzenlendi. Buna göre, bir anonim veya paylı komandit şirkette sermayenin %95'ine sahip olan "büyük pay sahibi" (*Grossaktionär*), %5 paya sahip azınlık pay sahibi veya pay sahiplerinin paylarının uygun bir nakit tazminat karşılığında "aleni teklifle" devralmak suretiyle, şirketten çıkarma hakkını elde etmekte ve böylece anonim şirkette "tek ortaklı" bir oluşuma olanak sağlayabilmektedir.

- 15 Ancak 22.9.2005 tarihinde yürürlüğe giren kısa adı UMAGm olan kanunda sermayesi paylara bölünmüş komandit şirkette kurucu sayısından vazgeçmesiyle (AktG § 280/I 1), tüm payların sınırsız sorumlu pay sahibi olan komandite (*Komplementär*) elinde toplanmasıyla "tek kişilik sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketi" (=KGaA) kurulması olanaklı hale gelmiştir¹⁹⁵. Böylece Alman hukukuna özgü olarak anonim ve limited şirketin yanı sıra sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketin tek kişi olarak kurulabilmektedir. Aynı şekilde başta birden çok ortaklı kurulup da sonra tüm payların sınırsız sorumlu ortağın elinde toplanmasıyla da tek kişi sermayesi paylara bölünmüş şirkete dönüşmesi mümkündür.

ii. İsviçre Hukukunda

- 16 İsviçre Hukukunda, yasal olarak tek kişilik anonim ortaklığın kurulabilmesi ancak 2008 yılında yapılan değişikliklerle¹⁹⁶ mümkün olabildi. Fakat yasal değişiklikten önce de tek ortaklı AŞ yasa tarafından yasaklanmamıştır¹⁹⁷. Tek ortaklı AŞ kuruluşuna ve devamına yasal olarak izin verilmeden önce, uygulamada konzern çatısı altında fiili olarak tek ortaklı oluşumlar mevcuttu.

2. Ortaksız-Anonim Şirket

- 17 İsviçre hukukunda son yıllarda ortaya atılan «ortaksız anonim şirket» (*Keinmann-AG*) türünün varlığından da bahsedilmektedir¹⁹⁸. Bu, bir anonim şirketin, tüm kendi paylarına sahip olmasıyla gerçekleşmektedir. Ancak böyle bir tür anonim şirketin, İsv. BK m. 659 ve 680 hükümlerinin ihlal edilmesi

¹⁹³ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Pulaşh**, H. Alman Hukukunda Büyük Pay sahiplerinin Azınlığı Şirketten Çıkarına Hakkı, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan, İstanbul 2003, s. 649 vd.

¹⁹⁴ "Gesetz zur Uutemuehensintegrität und Modemisierung des Anfechtungsrechts" BGBl, I S.2802.

¹⁹⁵ Bkz. **Hüffcr/Koch**, § 280, N. 2

¹⁹⁶ AŞ'nin kuruluşunda üç kişi olma şartını düzenleyen İsv. BK m. 625/1 hükmü, "bir veya birden fazla kişi" olarak 2005 yılında değiştirildi ve bu değişiklik 1.1.2008'de yürürlüğe girdi.

¹⁹⁷ Bkz. **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 62, N. 27-28; **Böckli**, Aktienrecht, 2. Aufl. N. 51-52;

¹⁹⁸ Bkz. **BöckJi**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 1, N. 50 ve dn. 119'da anılan literatür.

suretiyle. tamamen *illegal* ,e *jiilt* olarak ortaya çıkabilmesi mümkündür. Bir anonim şirketin tütün paylarını iktisap etmesi, kanunen yasaklanmış sermayenin iadesi olgusu mevcut olup. payların ik.'l.isabı da geçersizdir. Ancak böyle bir durum *Böckli'nin* ifadesiyle. "*ortaksız anonim şirket özel bir şeytam birli,k.Öra halkadan oluşmalı.ladır*": Şöyle ki, ortada (A), (B) ve (C) şeklinde üç anonim şirket vardır. Bu üçlü halkada, (A) şirketi, (B) şirketinin tüm paylarını satın almak'ta. (B) şirketi de (C) şirketinin tüm paylarını devralmak'la ve (C) şirketi de (A) nın tütün paylarına sahiptir. İlk planda bu üç şirketten her biri normal bir holding anonim şirketi olarak gözükmekte ve ekonomik yaşama da bu yarultıcı resim altında katılmaktadırlar¹⁹⁹. Ancak yukanda da belirtildiği gibi, bu tür anonim şirketler, yasal olarak yasak olan sermayenin iadesi nedeniyle tamamen illegal ve fiili bir durum oluşturlar. Dolayısıyla özellikle sevk ve yönetim organlarının sorumluluğunun söz konusu olacağı kuşk."llsuzdur.

Böyle bir durumu acaba şirketler topluluğunda ortaya çıkabilir mi? 18 Öncelikle belirtelim, yeni Kanunda bir şirketin kendi paylarının ancak, esas ve çıkarılmış sermayenin onda birini (%10'ununu) iktisap edebileceği öngörülmek."tedir (m. 379/1). Ayrıca, anıları maddenin 5. fıkrasında da, ana şirketin paylarının yavru şirket tarafından iktisabı halinde de uygulanacağı belirtilmektedir. Daha da önemlisi, bir şirketin tek paysahibi olacak şekilde kendi payını il'tisap edemeyeceği ve (yavru şirketi vasıtasıyla) ettiremeyeceği de kesin olarak hükme bağlandığından (m. 338/3), böyle bir şirketler arası sermaye yapılanması geçerli değildir.

Ancak bir holding veya şirketler topluluğu içinde yer alan A ve B şirketleri karşılıklı olarak birbirlerini hisselerinin %100'ünü almış olmaları halinde, bu şirketlerin genel kurullarında alınmış olan kararların huk.'l.iki durumunun ne olacağı sorusu sorulabilir. Öncelikle belirtelim, böyle bir yapılanma hukuken geçerli değildir (m. 338/3; 379/1,5). Ancak genel .kurul yapılınuş ve gündemde yer konular hakkında kararlar alınmışsa, bu genel k.'l.lll.ll kararının akıbeti nedir? Bu konuda kanunda yer alan çeşitli hildimleri ve bunların uygulamaya koşullarını tartışarak huk.'Uken sağlam bir sonuca vanlabilir. İlk akla gelen çözüm, böyle bir genel k.'l.lll.ll kararının iptaliyle ilgili olarak TTK m. 446/1 b cün1 3 hükmü uyarınca, "*genel kurula katılmaya yetl..-isi bulunmayan kişilerin veya temsilcilerinin toplantıya katılıp oy 'J...ıl-lanmaları*" nedeniyle, iptali kabil bir karar mıdır? Yoksa böyle bir karşılıklı iştirak kanunen geçerli olmadığından, TTK m. 447 arılamında bu genel kurul kararın batıl mıdır?

İlk olarak, böyle bir durumda, bu genel kurul kararının iptali söz konusu olmaz, çünkü iptalde, yasal toplantı yeter sayısına göre toplanmış bir

¹⁹⁹ **BöckJi**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 1, N. 50.

genel kurul olup, yalnızca alınan bazı kararların, *genel kurula katılmaya yetli.isi bulunmayan kişilerin veya temsilcilerinin toplantıya katılıp oy kullandık/an* için iptali söz konusu olmaktadır. Ancak bu kimselerin oylan, kararın alınmasında etkili değilse, söz konusu genel kurul karan iptal edilmez (m. 446/2, son cüm.). Ayrıca, iptali kabil bir genel kurul karan yasada öngörülen 3 aylık süre içinde (m. 445/1) iptali dava edilmediği takdirde, geçerli olur. Dolayısıyla, karşılıklı %100 iştirak eden ilci şirketin genel kurulda toplantı nisabına uygun olarak toplanmış bir genel kurul olmadığından, bu genel kurulda alınan kararların iptalinin dava edilmesi de söz konusu olamaz.

21 **İkinci ihtimal,** karşılıklı %100 iştirakin olduğu şirketlerin genel kurullarında alınan kararların batıl olduğundan da söz edilemez, çünkü burada ne TBK m. 27'deki kesin hükümsüzlük durumu ne de TTK m. 447 de sayılan butlan halleri vardır. Ayrıca, şirketin kendi paylarını iktisap etmesinde, kanunda öngörülen %10'luk eşiğin aşılması halinde, aşılın payların iktisabının geçersiz olduğu kanunda belirtilmemektedir. Aksine bunların belirli bir süre içinde elden çıkarılması (m.385) ve iktisap tarihinden itibaren bu *paylara ilişkin oy haklarının donacağı öngörülmektedir (ın. 389/1 son cüm.).*

22 **Üçüncü ihtimal ise,** ortada hukuken mevcut olduğu kabul edilebilecek bir genel kurul kararının olmadığıdır. Şöyle ki, iki sermaye şirketinin birbirlerine karşılıklı iştirak etmeleri halinde, bu iki şirket hem hakim hem de bağlı şirket kabul edilmektedir (m. 197/1 son cüm.). Her iki şirketin karşılıklı iktisap ettiği payların oy haklarının nasıl olduğu TTK m. 389/1 hükmünde düzenlenmiştir²⁰⁰. Buna göre, *şirketin iktisap ettiği kendi payları ile yavru şirket tarafından iktisap edilen ana şirketin payları, ana şirketin genel kurulunun toplantı nisabının hesaplanmasında dikkate alınmaz.... Yavru şirketin iktisap ettiği ana şirket paylarına ait oy hakları ile buna bağlı haklar donar."* Bu madde hükmünü dikkate aldığımızda, yasanın izin vermediği ölçü ve oranda iki şirketin birbirlerine %100 oranında iştirak etmeleri halinde, bu şirketlerin genel kurullarında kararlar alınmışsa, m.389/1 hükmü uyarınca, *bu paylar toplantı nisabının hesaplanmasında dikkate alınmaz. Dolayısıyla toplantıda temsil edilen hiçbir pay yoktur. Bunun hukuki sonucu, kanunda öngörülen toplantı nisabına uygun*

²⁰⁰ Ayrıca, karşılıklı iştirak halinde, şirketlerinin paylarının yüzdelерinin hesaplanmasında 196. maddeye atıfta bulunulmakta ve bu maddeye göre de, bir ticaret şirketinin bir sennaye şirketindeki iştirakinin yüzdesi, o sermaye şirketindeki payının veya payların itibari değerleri toplamının, iştirak olunan şirketin sermayesine oranlanmasıyla bulunur. Sennaye şirketinin hem kendi hem de onun hesabına alınmış olup da üçüncü kişilerin elindeki kendi payları, hesaplamada o şirketin esas veya çıkarılmış sermayesinden düşülür, denilmektedir. Bu durumda da, karşılıklı paylar düşülse, ortada temsil edilebilecek hiçbir pay yoktur, dolayısıyla, hiçbir payın temsil edilmediği bir genel kuruldan da bahsedilemez.

olarak rop/anmış bir genel kuruldan balisedilenmeyeceği ve dolayısıyla hukuken anlam ifade eden bir genel lı.11rul kararımı da mevcut olmadığıdır. O halde, oriada usulüne uygun olarak toplanmış geçerli bir genel kurul olmadığından, buua ilişkin de yine geçerli bir karar da yoktur. Dolayısıyla, böyle bir genel lı.11rul kararın yokluğu iler zaman ileri sürülebilir.

Bu bağlamda ortaya çıkabilecek bir sorun, böyle bir durumda azınlık 23 pay sahibi de olmadığından, -GTB'nin 28.11.2012 tarihli "Anonim şirketlerin Genel Kurul Toplantıları..." Yönetmeliğinin 32. hükmü uyarınca genel kurulda bulunması gerekiyorsa- Bakanlık temsilcisi dışında duruma vakıf olabilecek ve iştirak paylarının toplantı nisabının hesaplanmasında dikkate alınmayacağı hususunu ileri sürebilecek bir kimsenin de olmamasıdır. İşte böyle bir kararın yıllar sonra yokluğunun tespitinin mahkemede dava edilmesi halinde, bu genel kurulda seçilen yönetim kurulu ve bunların iyiniyetli üçüncü kişilerle yaptıkları işlemlerin geçersiz sayılıp sayılmayacağıdır. Kanımca bu hukuki güvenliği açısından kabul edilmesi mümkün değildir. Ancak ortada bir zararın olması halinde, söz konusu genel kurul kararının alınmasında etkisi olan pay sahibi veya sahipleri hakkında bir tazminat davası açılabilirdir.

il. SERMAYE SİSTEMİ AÇISINDAN

A. ESASSERMAYELİŞİR.KETLER

Genel olarak anonim şirketin sermayesi belirli ve paylara bölünmüş 24 olması gerekir. Belirlilik, esas sermayenin önemli bir niteliğidir. Yani sermaye sabittir, yani sermaye tutan esas sözleşmede daima belirli, fiks bir rakam olarak yer alır; örneğin 100.000 TL veya 500.000 TL gibi. Bu nedenle buna sabit sermaye sistemi de denilmektedir. Ancak esas sermaye 100.000 ila 200.000 TL arasında olamaz. Anonim şirketlerde, (kanundaki istisnalar hariç) asgari sermaye miktarı 50.000 TL olarak öngörülmektedir (TTK m. 332/1²¹). Bir payın itibari değeri en az bir kuruştur (TTK m. 476/1). Payların itibari değerlerinin eşit olması şart değildir.

B. KAYITLI SERMAYELİ ŞİRKETLER

Kayıtlı sermaye, yönetim kurulunun esas sözleşmede gösterilen üst 24a limite kadar ana sözleşme değişikliği usulüne uyulmaksızın sermayeyi artırıma yapabilmesine izin veren sistemdir. Kayıtlı sermaye sisteminde sermayenin alt limiti, çıkarılmış (ödenmiş) sermaye; üst limit ise, genel kurul kararıyla tespit edilmiş olan tavan sermayedir. Yönetim kuruluna sermayeyi artırma yetkisi genel kurul tarafından en fazla beş yıl için verilebilir (TTK m.

²⁰¹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. § 17. B, 1 a N. 10 vd.

460/1, SPKn m.18/2^f^{o2}. Yeni Kanunda kayıtlı sermaye sistemi kapalı tip anonim şirketlerde benimsenmiştir (m. 460).

C. DEĞİŞKEN SERMAYELİ ŞİRKETLER

- 25 Değişken sennaye, hem Sermaye Piyasası Kanununda "yatırım ortaklıkları" için (SPK.n m. 50/1,2) hem de kooperatiflerde (KoopK. m. 1) öngörülen bir sennayc türüdür. Değişken sermayede, sermaye tutarı sabit değil, değişkendir.
- 26 Değişken sermayeli yatırım ortaklığının payları, yatırımcı payları ile nama yazılı olması zorunlu olan kurucu paylarından oluşur. Payların itibari değeri bulunmaz (SPKn m. 50/2).
- 27 Değişir sermayeli ortaklık olan kooperatife giren her şahıstan en az bir ortaklık payı alınması gerekir (KoopK m. 19/1). Bir ortaklık payının değeri 100.000 TL'dir Kooperatife giren ortaklar en çok 5000 pay taahhüt edebilir (KoopK m. 19/2).

III. HALKA AÇIK OLUP OLMAMA AÇISINDAN

- 28 Anonim şirketlerin halka açık olup olmaması bakımından, *kapalı*, *halka açık* olmak üzere bir tasnif yapılabilir. Halka açık anonim ortaklıklar da, hisse-leri borsaya kote olanlar ve olmayan olarak bir alt ayırıma tabi tutulabilir.

A. KAPALI (HALKA AÇIK OLMAYAN) ANONİM ŞİRKET

- 29 Kapalı tip veya halka açık olmayan anonim şirketler uygulamada daha çok bir "aile" işletmesi şeklinde veya en az "*iki grup*" tarafından kurulmaktadır. Birinci halde, şirketin ortaklarının tümü aynı aile üyelerinden oluşmakta; ikinci halde ise, şirketin kuruluşunda payları A ve B grubuna ayırarak iki grup (bu iki farklı aile veya kişi olabileceği gibi iki farklı şirket de olabilir) tahsis edilmesi ve şirketin yönetim kurulunun iki grup dikkate alınarak oluşturulması ve ayrıca payların devirlerinin yine şirketi oluşturan pay gruplarına göre belirlenmesi söz konusudur. Kapalı tip AŞ veya AO denilmesinin nedeni, payların nama yazılı olması, belirli kişi veya grupların elinde olması ve daha önemlisi halka açık olmamasına dayanır. Kapalı veya aile tipi AO'larda kişi unsurunun önem kazanmasından dolayı, halka açık AO'ların aksine, esas sözleşmelerinde emredici nitelikteki kamuyu aydınlatma tavsiye niteliğinde olmakla birlikte, uyulmaması (uygulayacak şirket açısından) büyük riziko taşıyan kurumsal yönetim kurallarının konmasını gerektirmeyen hükümler de yer almamaktadır²⁰³. Genelde bu tip ortaklıklarda daha çok, esas

²⁰² Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. § 17, B, 1 b 16 vd.

²⁰³ Örneğin SPK'nın Seri: IV. N. 57 sayılı Tebliğine göre, halka açık anonim şirketlerin yönetim kurullarında bağımsız üye sayısı toplam üye sayısının üçte bi-

sözleşmeye konan hill..iimlerle. payın devri izne tfibi tutularak güçleştirilmck-te Ye nlm. ön alım gibi benzeri haklar vasıtasıyla şirketin dışa karşı yabancı- l::ışmasına engel olunmaktadır.

B. HALKA AÇIK ANONİM ŞİRKET

1. KaYram ve Nitelikler

Halka açık şirket: paylan halka arz edilmiş olan veya halka edilmiş sayı- 30 lau auouim ortaklıkları {fade eder (SPK11 m. 1-e). Halka açıklığı temel özelliği, sermaye sistemine dayalı, büyük sennaye ve işlem (ciro) hacmine sahip, çok sayıda e değişken ortağı olmasıdır.²⁰⁵ Buna göre, sermaye sistemi, kar, de-ğişken çok sayıda ve dağınık paysahipliği, halka açık şirketlerin merkezi öğelerini oluşturmaktadır²⁰⁵. Anonim şirketin bu tipi, gerçek halka açık şirket olarak tanımlanmalıdır. Gerçek olmayan halka açık şirketlerde gerçi hisse senetleri borsaya kote edilmiş olmakla birlikte, paysahipliği kısmen dağılmış olup, bu tip ortaklıklar, daha çok bir aile, grup veya bir kumcunun kontro- lünde bulunmaktadır. Aynı şekilde konzern veya holdinglerdeki bağlı şirket- ler de bu kategoriye dahildir.²⁰⁶ Ülkemizdeki halka açık anonim şirketlerin sayısı son yıllarda artmasına rağmen, kapalı tip anonim şirketlere nazaran oldukça azdır. SPK'nın İnternet sitesinde yayımladığı "e- Veri Banka- sı"ndaki istatistiğe göre, Nisan 2013 itibariyle ülkemizde 601 halka açık anonim şirket bulunmakta. 1.a ve bunlardan da 405'inin payları (Borsa İstanbul Anonim Şirketi) "BİST"te işlem görmektedir-2⁰⁷.

Hemen belirtelim, gerçek ve gerçek olmayan halka açık ortaklıklar 31 arasında farkı gösteren matematiksel kesin bir ölçüt tespit etmek mümkün değildir. Ancak, gerçek halka açık ortaklıklarda sermayedeki payların ço-ğunluğuna sahip olabilecek oranda olmasa da, yönetim organlarının seçi- minde etkili olabilecek oranda paya sahip hissedar vardır. Genel olarak pay-

rinden az olamaz. Bağımsız üye sayısının hesaplanmasında küsuratlar izleyen tam sayı olarak dikkate alınır. Her durumda, bağımsız üye sayısı ikiden az olamaz. (m. 3. 4.3.4.) (RG 11.2.2012, 28201).

²⁰⁻¹ **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 2, N. 14.

²⁰⁵ **Giger**, Gion, Corporate Governance Als neues Element im schweizerischen Aktienrecht, Zürich 2003, s. 28; **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 2, N. 9.

²⁰⁶ **Giger**, Corporate Governance, s. 28

²⁰⁷ Bkz. **Özer**, Işık, Türk ve Yabancı Hukuk Sistemlerinde Anonim Yöneticileri- nin Mali Hakları, (dok. Tezi), Ankara 2013, s. 32. Yazar, bu şirketlerin önemli bir kısmında yönetim kadrolarında aile üyeleri bulunmakta, profesyonel yöne- ticiler yer almadığını belirtmektedir. Ancak son yıllarda artık bu geleneğin aşıldığı ve artık anonim şirketlerin tepe yönetiminde CEO olarak anılan profes- yonel kişilerin yer aldığını belirtelim.

lan küçilk onınlarda binlerce küçük hissedarın bulunduğu gerçek halka açık anonim şirketlerde, yönetime hakim olabilmek için sermayenin %25 veya bunun uz üstünde bir oranda paya sahip olmak yeterli olmaktadır. Çünkü küçük payların sahiplerinin şirket yönetiminin oluşmasını etkileyecek şekilde organize olmaları ihtimal dahilinde değildir.

32 Çok ortaklı halka açık şirketlerde mülkiyet, yapı itibariyle küçük paylara ayrılmış ve dağılmıştır. Bunun sonucu olarak paysahiplerinin şirkete karşı ilgileri zayıflamakta dolayısıyla şirket üzerinde ortakların etkinliği ve kontrolü güçleşmektedir. Bu nedenle küçük paysahipleri, şirketin sevk ve yönetiminde etkin rol oynayabilmeleri için bir grup oluşturmak zorundadır; bu ise o kadar kolay bir organizasyon değildir. Öte yandan, halka açık şirketlerin çok büyümesi ve yöneticilerin de, elde edilen karı ortaklara dağıtmak yerine, şirketin mali yapısının güçlenmesi ve iş hacminin genişlemesi yönünde kullanmak istemeleri, binlerce küçük paysahibinin menfaatlerini tehdit eden bir unsur olarak ortaya çıkmaktadır²⁰⁸.

33 Kurumsal yönetim ilkelerinin, ortakların *şirketi kontrol etme açığı üzerine oldukça yoğunlaşması*, özellikle gerçek halka açık anonim şirketlerde ortaya çıkmaktadır. Aktif rol oynayabilecek gerekli teşvik ve güdüye sahip büyük paysahibine sahip olan bir şirket, kurumsal yönetim ilkelerinin tam anlamıyla uygulanması için ideal bir örnek olabilir. Ancak bu durumda gücün kötüye kullanılması tehlikesinin mevcut olduğu unutulmamalıdır.

2. Halka Açıklık Statüsünün Kazanılma Şekilleri

a. Halka Açılma Yoluyla

33a Kapalı tip bir anonim şirketin halka açılması, genel kurulda alınacak bir kararla başlar. Buna göre şirket paylarını halka arz edebilmesi veya borsada işlem görebilmesi için SPKn m. 4 uyarınca bir izahname hazırlaması ve hazırlanan bu izahnamenin Kurulca onaylanması gerekir. İzahname onaylandıktan sonra Kurulca belirlenecek çerçevede yayımlanır (SPK.n m.7/1). Şirket halka arzı, paylarını sermaye artırımını SPK.r'nin 11/5.1 *Sermaye Piyasası Araçlarının Satış Tebliğine*^{208a} göre gerçekleştirilir. Tebliğde, sermaye piyasası araçlarının satışında belirlenecek fiyat, satış şekilleri ve yöntemleri, dağıtım ve teslim esasları ile halka arzda teşviklere ve sermaye piyasası araçlarının satışı gibi özellikli durumlara ilişkin kuralları yer almaktadır (II.5.2).

Ayrıca, SPK.r VII/128.l Pay Tebliğinde^{208b}, "halka açılma sonrasında uygulanacak esaslar" başlığı altında (m.8-11), paysahiplerine yönelik kısıtlama,

²⁰⁸ Giger, s. 28. ve dn. 133 'de anılan literatür.

^{208a} RG.28.6.2013,28691.

^{208b} RG.26.6.2013,28685.

halka açılmada sermaye artırımını yoluyla satışa hazır bekletilen paylar, fiyat istikrarı sağlayıcı işlemler yer almaktadır.

Satış şekiller ve halka arz yoluyla satışlarda uygulanabilecek yöntemler. II/5.2 sayılı Tebliğde, "satış şekilleri" ile " halka arz yoluyla satış yöntemleri" kavramları ile iki farklı yöntem belirtilmektedir. Bu hususta Tebliğ, satış şekilleri olarak payların (ve diğer sermaye piyasası araçlarının) (1) *halka arz suretiyle*, (2) *halka arz edilmeksizin*; (3) *tahsisli olarak*; (4) *nitelikli yatırımcılara satışı* kastetmektedir. İhraççılar, bu dört satış şeklinden birini seçebilirler. Halka arzda ise, II/5.2. sayılı Sermaye Piyasası Araçlarının Satış Tebliği uyarınca, (1) *Talep toplama*, (2) *talep olmaksızın*, (3) *borsada satış yöntemi* kullanılabilir. 33b

Nitelikli yatırımcılara satılmak üzere ihraç edilen payların borsa düzenlemeleri çerçevesinde yalnızca nitelikli yatırımcılar arasında alınıp satılmak suretiyle borsa işlem gören satış şeklidir. II/5.2 sayılı Tebliğde, nitelikli yatırımcı statüsüne giriş ve bu statüden çıkışa ilişkin usul ve esaslar belirlenmiştir. 33c

II/5.2. sayılı Tebliğde sermaye piyasası araçlarının halka arz yoluyla satışında, talepte bulunacak yatırımcıların bloke edebileceği varlıklar arasında, BIST-30 endeksinde yer alan paylar, Euro Bondlar ve borsada işlem gören özel sektör borçlanma araçları eklenmiş ve tahsisli satış esasları yeniden belirlenmiştir. Bu kapsamda, Avrupa Birliği düzenlemeleri paralelinde sermaye piyasası araçlarını tahsisli olarak satın alacak gerçek ve tüzel kişilerin sayısı için belirlenen üst sınır 100'den 150'ye çıkarılmıştır. 33ç

Tahsisli satış ise, payların doğrudan yurt dışında ve/veya yurt içinde yerleşik kişilere borsa dışında tahsisli olarak ya da borsada toptan satışını ifade eder. Ancak bu tür satışların borsada işlem görmemesi esastır. II/5.2 sayılı tebliğde, satışı planlanan sermaye piyasası araçlarına ilişkin talep toplanmış olması, bu taleplerin mutlaka karşılanacağı anlamına gelmeyeceğine ilişkin hüküm eklenmiş ve ayrıca yatırımcılara, izahnamede aksi belirtilmedikçe, izahname değişikliği olmasa dahi talep toplama süresi içerisinde taleplerini değiştirebilme veya geri alabilme hakkı tanınmıştır. Açıklamalar için II/5.2 sayılı Tebliği inceleyiniz. 33d

b. Halka Açık Sayılma

Kapalı tip bir anonim şirketin ortak sayısı beş yüzü (500) aşan anonim şirketlerin payları halka arz olunmuş sayılır (SPKn m. 16/1). Bu durum, şirketin son yapılan genel kurulunun hazırlan cetvelindeki genel kurula katılan ortak sayısından tespit edilebilir. Payları borsada işlem görmeyen anonim şirketler, halka açıklık statüsünü kazandıktan sonra en geç iki yıl içinde paylarının işlem görmesi için borsaya başvurmak zorundadırlar. Aksi durumda, 33e

Kurul, bu payların borsada işlem görmesi veya ortaklığın halka açık statüsünden çıkarılması için, ortaklığın talebini aramaksızın gerekli kararları alır. Dolayısıyla, bu durumda payların borsada işlem görmesine Kurul en fazla iki yıl beklenebileceği esası getirilmiştir, çünkü paysahibi 500'ü aşan anonim şirketler yıllarca çok ortaklı ancak kapalı tip olarak kalabilir ve paylarını borsada işlem gönnesini istemeyebilirler^{208c}.

3. Halka Açık Anonim Şirketlerde Paysahiplerinin Niteliği

- 34 HAAŞ'lerde, "*işletmeci pay sahibi*" ve "*yatırımcı pay sahibi*" olmak üzere iki türlü paysahibi vardır²⁰⁹. *İşletmeci pay sahibi*, sadece oy gücüne dayanarak anonim şirketi yönetebilme, hakimiyet altında tutabilme imkanına sahip olmakla kalmayıp, yönetim kadrolarında *doğrudan doğruya görev alan* pay sahipleridir. *Yatırımcı pay sahibi* ise, sadece *tasarrufunu anonim şirkete katılarak değerlendiren*, yönetimle uzaktan yakından ilgilenmeyen; genel olarak payın rayiç bedelindeki artışlardan, şirketin kar payından veya bedelsiz paylarından yararlanmayı amaç edinmiş olan paysahipleridir.

4. Ortak Sayısı Bakımından Halka Açık Sayılan Anonim Şirketler

- 35 Pay sahibi sayısı beş yüzü aşan ortaklıkların payları halka arz olunmuş sayılır ve bu ortaklıklar Kanun hükümlerine tabi olurlar (SPKn. m. 16/1, cüm.2)
- 36 Payları borsada işlem görmeyen halka açık ortaklıklar, halka açık ortaklık statüsünü kazandıktan sonra en geç iki yıl içinde paylarının işlem görmesi için borsaya başvurmak zorundadırlar. Aksi halde Kurul, bu payların borsada işlem görmesi veya ortaklığın halka açık ortaklık statüsünden çıkarılması için, ortaklığın talebini aramaksızın gerekli kararları alır (SPKn m. 16/2).
- 37 Halka açık ortaklıkların yatırım ortaklığına dönüşmeleri veya yatırım ortaklığı statüsündeki ortaklıkların bu statüden çıkmaları durumunda dönüşümle birlikte eş zamanlı olarak bedelli sermaye artırımını başvurusunda bulunmaları halinde; kamuya ilan edilen en son tarihli finansal tablolarına göre Kurulun ilgili düzenlemelerinde tanımlanan ilişkili taraflarından olan ticari olmayan alacaklarının tüm alacaklar toplamına oranı yüzde yirmiyi veya aktif toplamına oranı ise yüzde onu geçemez. İlişkili tarafın bir kamu kurumu olması halinde, ilişkili taraflardan olan alacakların hesaplanmasında kamu kurumundan olan alacaklar dikkate alınmaz²¹⁰.

^{208c} Tekinalp/Poroy/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, Güncellenmiş 14. Bası

²⁰⁹ Ünal, O.K. HAAO, s. 17; Pulaşlı, Şirket, 4. bası, s. 220.

²¹⁰ Bkz. Kurulun, "Kaydileştirilen Sermaye Piyasası Araçlarına İlişkin Kayıtların Tutulmasının Usul Ve Esasları Hakkında Tebliğ (Seri: IV. No: 28)'de Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ" (Seri: IV. No: 65) deki açıklamalar.

İV. ÖLÇEKLERİNE GÖRE ANONİM ŞİRKETLER

A. TÜRK TİCARET KANUNUNA GÖRE

Yeni Kanunda ölçütlerine göre anonim şirketler, küçük ve orta ile büyük ölçekli olmak üzere iki gruba ayrılmaktadır (TIK m. 1523)²¹¹. Ancak, kanunda ilk önce ölçütlerine göre "işletmeler" ele alınmış, küçük ve orta büyüklükteki işletmeleri tanımlayan ölçütlerin, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ve Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunun görüşleri alınarak, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı tarafından yönetmelikle düzenleneceği, yönetmeliğin Resmi Gazetede yayımlanacağı ve bu ölçütlerin TTK'nın ilgili tüm hükümlerine uygulanacağı öngörülmüştür (6335 sayılı Kanun ile değişik m. 1522).

1. Küçük ve Orta Ölçekli Anonim Şirketler

TTK'da 6335 sayılı Kanunla yapılan değişiklikte, küçük ve orta ölçekli anonim şirketlere ilişkin ölçütlerin Gümrük ve Ticaret Bakanlığı tarafından yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiş (TTK m. 1522) ve ilk olarak Bakanlar Kurulu 2012/3834 sayılı Kararı ile "*Küçük ve Orta Büyüklükteki İşletmelerin Tanımı, Nitelikleri ve Sınıflandırılması Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik*"²¹² çıkarıldı, ancak bu yönetmeliğin bazı maddelerinde Bakanlar Kurulunun 3.4.2018 tarih ve 111828 sayılı Kararı ile değişiklikler yapılmıştır²¹³. Yönetmeliğe göre;

"*Küçük ve orta büyüklükte işletme (KOBİ): İki yüzelli kişiden az yıllık çalışan istihdam eden ve yıllık net satış hasılatı veya mali bilançosundan herhangi biri yüz yirmibeş milyon Türk Lirasını aşmayan ve bu Yönetmelikte mikro işletme, küçük işletme ve orta büyüklükteki işletme olarak sınıflandırılan ekonomik birimleri veya girişimleri*" olarak tanımlanmıştır.

Yönetmeliğin 5. maddesinde Kobiler üç gruba ayrılarak sınıflandırılmıştır.

a) *Mikro işletme*: On kişiden az yıllık çalışan istihdam eden ve yıllık net satış hasılatı veya mali bilançosundan herhangi biri üç milyon Türk Lirasını aşmayan işletmeler.

b) *Küçük işletme*: Elli kişiden az yıllık çalışan istihdam eden ve yıllık net satış hasılatı veya mali bilançosundan herhangi biri yirmibeş milyon Türk Lirasını aşmayan işletmeler.

c) *Orta büyüklükteki işletme*: İki yüzelli kişiden az yıllık çalışan istihdam eden ve yıllık net satış hasılatı veya mali bilançosundan herhangi biri yüz yirmibeş milyon Türk Lirasını aşmayan işletmeler.

²¹¹ 6335 sayılı Kanunla değişiklik yapılmadan önce, küçük, orta ve büyük ölçekli olmak üzere üç gruba ayrılmıştı. Bu kanunla yapılan değişiklikte bu ikiye indirildi.

²¹² RG.4.11.2012, 28457.

^{212a} RG. 24.6.2018,30458.

42 **Türk Ticaret K:ınınımı göre,** küçük ve orta ölçekli işletmeölçütleri, scrnmyc şirketleri için de geçerlidir. Bu ölçütlerin üzerindeki sennaye şirketleri "büyük sennaye şirketi" olarak kabul edilmiştir. Küçük ve orta ölçekli olsalar dahi, esas faaliyet konularından biri, varlıkları güvenilir kişi sıfatıyla geniş bir kitle adına muhafaza etmek olan bankalar, yatırım bankaları, sigorta şirketleri, emeklilik şirketleri ve benzerleri büyük sermaye şirketi sayılırlar.

43 Büyüklük ölçütleri, bilanço günü itibarıyla, birbirini izleyen iki faaliyet döneminde aşılmışsa veya bu ölçütlerin altında kalınmışsa şirketin büyüklük yönünden konumu değişir. Tür değiştirme halinde ve yeni kuruluş şeklindeki birleşmelerde, şirketin konumu, tür değiştirmenin veya birleşmenin gerçekleşmesinden sonraki ilk bilanço gününde, yönetmelikle belirlenen kısıtlara göre belirlenir.

2. Büyük Ölçekli Anonim Şirketler

44 Yeni TTK'da, küçük ve orta ölçekli anonim şirketlere ilişkin ölçütler, söz konusu Bakanlık tarafından hazırlanacak yönetmelikte belirleneceği, bunlara ilişkin ölçütlerin sermaye şirketleri için de geçerli olacağı (m. 1523/1) ve küçük ve orta ölçekli olsalar dahi, aşağıdaki şirketlerin büyük sermaye şirketi sayılacağı öngörülmektedir (m.1523/2).

45 - Esas faaliyet konularından biri, varlıkları güvenilir kişi sıfatıyla geniş bir kitle adına muhafaza etmek olan bankalar, yatırım bankaları, sigorta şirketleri, emeklilik şirketleri ve benzerleri (m.1523/2 b).

46 - Birinci fıkraya göre belirlenen büyüklük ölçütleri, bilanço günü itibarıyla, birbirini izleyen iki faaliyet döneminde aşılmışsa veya bu ölçütlerin altında kalınmışsa şirketin büyüklük yönünden konumu değişir (m.1523/3).

47 - Tür değiştirme halinde ve yeni kuruluş şeklindeki birleşmelerde, şirketin konumu, tür değiştirmenin veya birleşmenin gerçekleşmesinden sonraki ilk bilanço gününde, birinci ve ikinci fıkralarda yer alan şartlara göre belirlenir (m. 1523/4).

48 - İşçi sendikalarının ve diğer kanunlarda öngörülmüş bulunan yetkililerin ve kişilerin bu konuda bilgi alma hakları saklıdır (m. 1523/5).

B. SERMAYE PİYASASI MEVZUATINA GÖRE ANONİM ŞİRKET GRUPLARI

49 Sermaye Piyasası Kurulu 30.12.2011 tarihinde kurumsal yönetim İlkelerinin uygulanmasına ilişkin yayımladığı Seri: IV, No: 56 sayılı Tebliğinde²¹³, Tebliğ ekinde yer alan *Kurumsal Yönetim ilkelerinden zorunlu olarak*

²¹³ RG.30.12.2011, 28158.

uygulanacak ola11larm belirlenmesi ve gözetiminde, borsa şirketleri, .vistemik önemlerine göre p(vasa değerleri ve fiili dolaşımdaki paylarıı piyasa değerleri dikkate alarak iç gruba ayrılmıştır. Piyasa değeri ile fiili dolaşımdaki payların piyasa değerinin hesaplanmasında, Mart, Haziran, Eylül ve Aralık ayları itibarıyla son işlem günlerinde oluşan ikinci seans kapanış fiyatlarının ve fiili dolaşımdaki pay oranlarının ortalaması esas alınacağını belirtmiştir (Seri: IV, No:56, İkinci Bölüm, m.5/2). Söz konusu hesaplamanın her yıl Ocak ayında Kurul tarafından yapılarak, ortaklıkların dahil oldukları gruplar yeniden belirlenir ve listenin Kurul tarafından Haftalık Bülten aracılığıyla ilan edileceği öngörülmektedir. Buna göre gruplandırmada kullanılacak rakamsal eşikler aşağıda belirtilmektedir.

- a) **Birinci Grup:** Piyasa değerinin ortalaması 3 milyar TL'nin ve fiili dolaşımdaki payların piyasa değerinin ortalaması 750 milyon TL'nin üzerinde olan ortaklıklar,
- b) **İkinci Grup:** Birinci Grup dışında kalan şirketlerden, piyasa değerinin ortalaması 1 milyar TL'nin ve fiili dolaşımdaki payların piyasa değerinin ortalaması 250 milyon TL'nin üzerinde olan ortaklıklar,
- c) **Üçüncü Grup:** Gelişen İşletmeler Piyasasında ve Gözaltı Pazarında işlem gören ortaklıklar ile birinci ve ikinci gruba dahil olan ortaklıklar hariç olmak üzere, borsa şirketlerinin tamamı.

V. MESLEK ŞİRKETİ OLARAK SERMAYE ŞİRKETLERİ

A. YABANCI HUKUK SİSTEMLERİNDE AVUKATLIK SERMAYE ŞİRKETLERİ

Avrupa ülkelerinde başta Almanya olmak üzere, İsviçre, Fransa ve Avusturya'da avukatlık büroları 90'lı yıllarda ilk önce limited şirket ve daha sonrada 2000'li yıllarda ise anonim şirket şeklinde örgütlenme başlamıştır. Örneğin Almanya'da ilk olarak avukatlık limited şirketi, 1994 tarihinde *Bayem Yüksek Eyalet Mahkemesinin* bir kararıyla gerçekleşmiş ve daha sonra yasal düzenleme yapılmıştır. Benzer durum İsviçre'de avukatlık şirketinin sermaye şirketi şeklinde organize olmasıyla ilgili olarak yaşanmıştır. Nitekim ilk olarak *Kanton Obwalden* Avukatlık işleriyle yetkili olan *Gözetim Komisyonunun* 29.5.2006 tarihli kararıyla *avukatlık anonim şirketi* kurulmuştur.

50

²¹⁴ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Pulaşlı**, Hasan, Avrupada Avukatlık Mesleğinin Sermaye Şirketi Olarak Şeklinde İcrası ve Türk Avukatlık Kanunu Taslağındaki Avukatlık Şirketine İlişkin Kısımının Değerlendirilmesi, Legal Hukuk dergisi (LHD), C.12, Sa. 140, Ağustos 2014, s. 51-99.

- 51 Fransız hukukunda da, serbest meslek şirketleri (*societes d'exercice liberal; SEL*) 31.12.1990 tarih ve 90-1258 sayılı "*Bir Kanuna veya Tüzüğe Tabi ya da Fakatı Konman Serbest Mesleklerin Şirket Şeklinde İcrası ile Serbest Mesleklerle ilgili Fılla11sal Katılım Şirketleri Kanunu*"²¹⁵ ile kabul edilmiştir. Avukatlık sennaye şirketi olarak 3 tür şirket ile bir de tek kişi ortaklığı bulunmaktadır⁶ .

B. TÜRK HUKUKUNDA AVUKATLIK ŞİRKETLERİ

Ülkemizde avukatlar daha çok adi ortaklık biçiminde organize olmaktadır. Ancak, birden fazla avukatın mesleki faaliyetlerini tüzel kişiliği haiz bir şirket çatısı altında icra etmelerine imkan tanıyan yasal düzenleme 2001 yılında 4667 sayılı Kanunla 1163 sayılı Avukatlık Kanunun 44. maddesinin değiştirilmesiyle gerçekleştirilmiş, fakat ticari nitelik taşımayan bir şahıs şirketine benzeyen "*avukatlık ortaklığı*" uygulamada pek benimsenmemiştir²¹⁷ .

- 53 Ancak Adalet Bakanlığı'nca hazırlanmış olan 2014 tarihli Avukatlık Kanun Taslağında, biri adi ortaklık, diğer ikisi ise sermaye şirketi, anonim ve limited şirket olmak üzere üç tip avukatlık şirketi kurulabileceği öngörülmektedir²¹⁸ .

VI. AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNA GÖRE ANONİM ŞİRKET TİPİ "AVRUPA ANONİM ŞİRKETİ" ("*Societe Europaea= SE*")

A. AVRUPA ANONİM ŞİRKETİNİN HUKUKİ DAYANAĞI

- 54 Avrupa Birliğine (AB) dahil üye devletler arasında, gümrük birliğinin yanı sıra, politik ve ekonomik bir birliğe doğru gidiş de hızlanmış bulunmaktadır. Bu bağlamda hemen hemen tüm üye ülkelerde, tek para (*Euro*) biriminin kullanılmaya başlanması, AB'de malı ve ekonomik birliğin sağlam temeller üzerine oturtulmasının bir göstergesidir. Piyasa temelli ekonominin önemli bir ilkesi, işletmelerin kurumsal yönetim ilkelerine uygun olarak yönetilmesidir. Günümüzün kurumsal şirket yapısında sermayedarlar kadar çalışanların hatta

²¹⁵ Bkz. Loi n° 90-1258 du 31 decembre 1990 relative à l'exercice sous forme de sociétés des professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé et aux sociétés de participations financières de professions libérales.

²¹⁶ Bkz. **Pulaşlı**, Avukatlık Şirketleri, LHG, C.12, Sa. 140, s. 85-86.

²¹⁷ Yasanın yürürlüğe girdiği 2001 yılından bu yana Türkiye'de 58 avukatlık ortaklığı kurulmuş olup, bunlardan 8 tanesi feshedilmiştir. Geriye kalan 50 adet avukatlık ortaklığından biri İngiliz, biri Fransız, diğeri ise Amerikan (ABD) Avukatlık ortaklığıdır. 47 adet Türk avukatlık ortaklığından en fazla ortağa sahip olan 7 ortaklık bulunmaktadır.
(<http://www.omergunel.av.tr/article.php?tr&auth=1&article=7>, Günel Avukatlık Ortaklığı. 12.7.2014).

²¹⁸ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Pulaşlı**, LHD, C.12, Sa.140, s. 90 vd.

giderek şirkete kaynak sağlayan diğer kesimlerin (doğrudan çıkar sahiplerinin) de şirketin yönetimiyle ilgili bir takım aydınlatıcı haklara sahip olmalarının gerekli olduğu artık mutlak şekilde kabul edilmektedir¹⁹.

Ancak, Birliğin şimdiye kadar uğradığı en büyük hezimet, Avrupa Birliği Anayasası olarak 25.10.2004 tarihinde 25 üye devlet tarafından Roma'da imzalanıp benimsenen "Avrupa İçin Bir Anayasa Oluşturan Antlaşma"nın, 2005'te Fransa ve Hollanda halkları tarafından referandumda reddedilmesidir. Bu ret oylamasının yaygınlaşmaması için, AB yetkili organları, AB Anayasasının referanduma sunulmasını bir süre ertelediler.

Avrupa Anonim Şirketi (SE), Birliğe dahil üye devletlerde, özellikle Avrupa'da iş yapan Amerikan şirketleriyle rekabet edebilecek çap ve güçte bir şirketin kurulması ihtiyacını karşılayacak bir şirket tipi olarak bugün hem öğretilerde hem de uygulamada yerini almış bulunmaktadır. SE'nin işletme kültürü açısından, işçi temsilcilerinin şirket yönetimine katılmaları, önemli kazanılmış hakların ve SE'nin "tüm Avrupa'da çalışanları" arasındaki sosyal iklimin muhafaza edilmesi için gereklidir¹. Avrupa Konseyi, 30 yılı aşkın bir çalışmanın ardından nihayet Aralık 2000 tarihli Nice'deki toplantıda, "Avrupa Anonim Şirketi Ana Sözleşmesine İlişkin Tüzük" (*Verordnung über das Statut der Europäischen Gesellschaft*) ile "Avrupa Anonim Şirketi Ana Sözleşmesinin Tamamlanmasıyla İlgili Çalışanların Yönetime Katılmasına ilişkin Yönerge"yi (*Richtlinie zur Ergänzung des Statuts der Europäischen Gesellschaft der Beteiligung der Arbeitnehmer*), Konseyin bizzat ifadesiyle "tarihi anlamda bir oybirliği" ile benimsendi ve Avrupa Parlamentosu'na sunulmadan önce 8 Ekim 2001 tarih ve 2157/2001 numaralı Yönerge olarak kabul edilerek, Birliğin 10.11.2001 tarihli Resmi Gazetesi'nde yayımlandı²²².

"Kurumsal Yönetim" ilkeleri için bkz. **Giger**, Gion; Corporate Governance als neues Element im schweizerischen Aktienrecht, Zürich 2003; **Ringleb/Kremer/Lutter/v.Werder**, Kommentar zum deutschen Corporate Governance Kodex, München 2003. Ayrıca, **Hommelhoff**, Peter, Die OECD-Principles on Corporate Governance- Three Chancen und Risiken aus dem Blickwinkel der deutschen Corporate Governance- Bewegung, ZGR 2/2001, 238 vd. **Peltzer, MJv.Werder**, Der "German Code of Corporate Governance (GCCG) des Berliner Initiativkreises, AG, 1/2001, 1 vd. Türkçe eserler için, **Pulaşlı**, Corporate Governance; **Pulaşlı**, Ali; Anonim Ortaklık Kurumsal Yönetimi, İstanbul 2004.

²²⁰ Bu Anayasanın içeriği için bkz. **Pulaşlı**, Temel Hukuk, Yenilenmiş 5. basım, Adana 2005, s.55 vd.

²²¹ Bkz. **Blanquet**, Françoise, Das statut der Europäischen Aktiengesellschaft (Societas Europaea "SE"), ZGR 1/2002, 20 vd (59). Georg **F.Thoma/Leuering**, Dieter, Die Europäische Aktiengesellschaft- Societas Europaea, NJW, 2002, Heft 20, s. 1449 vd.

²²² Amtsblatt Nr. L 294 vom 10.11.2001, s. 0022,0032.

B. AVRUPA ANONİM ŞİRKETİNİN KISA TARİHÇESİ

- 57 Avrupa Topluluğunu (AT) oluşturan ülkeler arasında, sadece gümrük birliği ile yetinilmeyerek, ekonomik ve politik entegrasyona gidildiği artık bilinmektedir. Özellikle Avrupa'da iş yapan Amerikan şirketlerine karşı ülkenin çap ve gücünü aşan anonim şirketlerin kurulması ihtiyacı hissediliyordu. Bu nedenle, Roma Antlaşmasının 235. maddesi uyarınca birden fazla ülkede faaliyette bulunacak (*Avrupa Anonim Şirketi*= "*Societii Europea*" SE) konusunda çalışmalar yapılmaktaydı²²³. Bu konudaki ilk adım 4.3.1968 tarihli "Ortaklıklar Hukukunun Birliğe Kavuşturulması Yönergesi" ile atıldı. Yönergeyi takiben *Prof. Dr. Sanders*'in başkanlığında oluşturulan kurula, bütün üye ülkelerde aynı hukuka bağlı olarak çalışacak bir ortaklığın öntasarnsını hazırlama görevi verildi²²⁴. *Sanders Öntasarısı*, "*Avrupa Anonim Ortaklığı*" olarak anılan şirket modelini ortaya çıkardı ve bu Öntasan esas alınarak Avrupa Topluluklar Komisyonu tarafından hazırlanan Tasan 30.7.1970 tarihinde Konseye sunuldu²²⁵. Bu tasan başta üniversiteler olmak üzere çeşitli kurum ve çevrelerde tartışılıp, topluluğun çeşitli kademelerinde de görüşüldükten sonra Konsey tarafından, 30.4.1975 tarihinde "*Avrupa Anonim Ortaklığı Esas Sözleşme Tasarısı Hakkında Değiştirilmiş Tüzük Tasarısı*"²²⁶ hazırlandı. Bu Tasan 14 bölüme ayrılmış 284 maddeden ve işçi temsilcilerinin seçimine ilişkin 4 ekten oluşan uzun bir metinden oluşmaktaydı. Tasarıya göre, ortaklığa, ilgili tüm ülkelerde yeknesak olarak kullanılmasını sağlamak amacıyla, Latince "*Societas Europaea*" kısaltması olarak ("*SE*") adı verildi ve bu isim son Tüzükte aynen yer aldı²²⁷.

C. AVRUPA ANONİM ŞİRKETİNİN TEMEL NİTELİKLERİ

- 58 Hazırlanan Tasarıya göre, SE esas sermayesi paylara bölünmüş, tüzel kişiliğe sahip anonim şirket tipinde bir ticaret şirkettir. Çünkü yönetim ve temsil organı olarak, tekli ve ikili yönetim sistemi olan (monist und dualist)

²²³ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz, **Pulaşlı, H.** • *Eni Tüzük Hükümlerine Göre Avrupa Anonim Şirketi*", Batider, XXI, (Aralık 2002), Sa 4, s. 5 vd **Tekil, AŞ**, s. 91

²²⁴ En **twurf** Sanders, Vorentwurf eines Statuts für eine Europäische Aktiengesellschaft, Dezember 1966, Dok. Kom. 16.205/IV/66 (**Kahyaoğlu, E.C.** -1975 tarihli Tasarıya Göre- Avrupa Anonim Ortaklığında ("*SE*") Yürütme Kurulu (1kt. Mal. C. XXXIII, Sa. 5, 1986, s.155 vd. (156).

²²⁵ Statut für Europäische Aktiengesellschaften, Verordnungsvorschlag vom 24. Juni 1970.

²²⁶ E **ntwurf**, Statut für Eurapaische Aktiengesellschaften, geanderter Verordnungsvorschlag vom 30. April 1975.

²²⁷ **Kahyaoğlu**, 1kt. Mal. C. XXXIII, 1986, s.157, **Poroy** (Tekinalp/Çamoğlu), 8.bası, s. 262, Öğretide Fransızca terim olan "*Societe Europaea*" kısaltılmışı (SE) olarak da anıldığı görülmektedir. Bkz. **Tekil, AŞ**. S. 90-91.

yapılanmayı içennek.--te: ayrıca, genci kunulu ve buna ilişkin nisaplar anonim şirketlerdeki gibidir. Bu nedenle. öğretide bazı yazarlar tarafmdnn Avrupa Anonim Şirketi 'ne "Avrupa şirketi" denilmesi yerinde değildir. Tasanda şirketin tütüne ilişkin hiçbir bir açıklama getirilmemesine rağmen, *Avrupa Ortaklığmm, anonim ortaklığa tamnan yetld ve hakların aynısına sahip olduğu belirtilmiş (m. J. iV) oluşımdan hareketle, Avrupa Ortaklığının tür itibariyle, anonim ortaklık olduğu sonucuna varılmaktadır?*²²⁸. Milli mevzuat bakımından da anonim şirkettir ve ancak anonim şirketlerin bir SE şeklinde örgütlenebileceği belirtilmektedir²²⁹.

Tasarıda ekonomik gücün yoğunlaşması ilkesine önem verilmiş ve bu 59 bağlamda, bir SE'yi topluluk içinde en az iki değişik ülke mevzuatına göre kurulmuş anonim şirketin birleşerek veya holding ya da ortak şube kurmak suretiyle örgütlenerek meydana getirebilecekleri (m. 2) ve bir SE'nin başka bir SE ile veya ulusal bir anonim şirketle bu şekillerden birini seçerek başka bir SE kurabilecekleri öngörülmüştür (m. 3)²³⁰. Ayrıca bir SE, ancak SE niteliğinde şube açabilir (m.3).

D. AVRUPA ANONİM ŞİRKETİ İLE İLGİLİ OLARAK ÇIKARILAN 2157/2001 SAYILI YÖNERGE

1. Genel Olarak İçeriği

Avrupa Birliği Konseyi, Avrupa Topluluğunun kuruluş sözleşmesine 60 özellikle 308.maddesine dayanarak, Komisyonun önerisi üzerine Avrupa Parlamentosu, Ekonomi ve Sosyal Komitelerinin mütalaaları doğrultusunda temel ilkeleri göz önüne alarak, *"Avrupa Anonim Şirketi"* esas sözleşmesiyle (statü) ilgili 8 Ekim 2001 tarih ve 2157/2001 numaralı Yönergeyi kabul edip yayımlamıştır²³¹.

Yönerge 7 Başlık ve 70 maddeden oluşmaktadır. 61

I. Başlıkta, genel hükümler; 62

il. Başlıkta SE'nin kuruluşu ve türleri; 63

²²⁸ Kahyaoğlu, Ilct. Mal. C. XXXIII, 1986, s. 157.

²²⁹ Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), 9.bası, N.478; Tekil, AŞ, s. 91.

²³⁰ Tekil, AŞ, 91, Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), 9. bası, N.478a.

²³¹ Bu Tüzük hükümleri ve Avrupa Anonim Şirketinin kuruluşuyla ilgili olarak bkz. **Blanquet**, Françoise. Das Statut der Europäischen Aktiengesellschaft (Societas Europaea "SE"), ZGR 1/2002, s. 21 vd; **Heize**, Meinhard, Die Europäische Aktiengesellschaft, ZGR1/2002, s.67 vd. **Thoma**, G.F./Leuering, D. Die Europäische Aktiengesellschaft- Societas Europaea. NJW, 2002, Heft 20, s. 1450-1451.

111. Başhk.-ra ise, SE'nin organları dzenlenmektedir.

64 Buna göre, SE'nin pay sahiplerinden oluşan bir "genel kurulu" ve bir yönetim organı (*Verwaltw1gsorga11*) olmalıdır. Yönetim organında bir organlı sistem (*niollistisc1les Systcm*) veya sevk ve yönetim organı (*Leitungsorgan*) ile gözetim organından (*Aufsichtsga11*) oluşan iki organlı sistem (*dualistisdes System*) seçimlik olarak öngörülmektedir. Başlığın 4. Bölümünde ise, (m.52 vd.) SE'nin genel kurulu, GK'yı çağrıya yetkili olanlar (m. 54/2, 55), GK gündemi Ye gündeme madde eklenme şartlan, GK toplantı ve karar yetersayılan (m. 57), esas sözleşmenin değiştirilme şartları (m. 59), farklı pay gruplarına ilişkin genel kurullar (m. 60) yer almaktadır.

65 IV. Başlıl'ta yıllık kar-zarar hesaplan, bilanço ve konsolide hesaplar (m. 61◆62),

66 V. Başlıkta SE'nin iflası, ödemelerini durdurması, sona ermesi ve tasfiyesi dzenlenmektedir.

67 VI. Başlık, tamamlayıcı (ek) ve geçiş dzenlemelerini içermektedir.

68 Burada AB'nin üçüncü aşaması olan "Ekonomik ve Para Birliği" nin (*Wirtschafts- und Wiiluningsunion*) ye devletler tarafından açısından benimsememiş olması halinde, SE'nin yıllık ve konsolide hesaplarının hem milli para hem de Euro olarak hazırlanması ve buna ilişkin şartlar dzenlenmektedir (m. 67).

69 VII. Başlık kapanış dzenlemelerine ilişkin olup, ye devletlerin bu tüzüğün yürürlüğe konulmasını temin amacıyla gerekli yasal dzenlemeleri yapmaları öngörülmektedir (m. 68).

70 Aynca AB Komisyonunun, bu yönergenin yürürlüğe girmesinden 5 yıl sonra, tüzüğün uygulanması ve gerekli değişiklikleri içeren bir raporu Avrupa Konseyine ve Avrupa Parlamentosuna sunacağı belirtilmektedir (m.69). Nihayet bu Başlığın son maddesinde, bu yönergenin hükümlerinin, tüm ye ülkelerde 3 yıllık geçiş döneminden sonra, 8 Ekim 2004 tarihinden itibaren bağlayıcı olarak yürürlüğe girmesi öngörülmüştür (m. 70). Alman kanun koyucu, 2004 yılında Avrupa Anonim şirketine ilişkin yasayı çıkar-mıřtır²ⁿ.

71 **AB hukukunda**, 2001 yılında kabul edilen Avrupa Anonim şirketi"nde (*Societas Europaea=SE*) statüsünde ise özel denetime ilişkin hiçbir hüküm yer almamaktadır.

²³² Gesetz zur Einführung des Europaischen Gesellschaft= SEEG vom 22.Dezember 2004 (BGBl I Jahrgang 2004 Nr. 73 vom 28.12.2004).

2. Özet Gerekçe

Konsej, bu yönergenin çtikanlma gerekçesini 29 maddede açıklamakta- 72
dır. Önemli olarak göiilen ilk maddedeki gerekçe şöyledir; "iç piyasayı ger-
çekleştirmek koşuluyla ve ticari engellei ortadan kaldırmanın haricinde, tüm
Topluluk içindeki ekonomik ve sosyal durumu iyileştirmek, tüm Topluluğu
kapsayan üretim faktörleriyle ilgili bir reorganizasyon yapmak; ayrıca, yalnız-
ca yerel ihtiyaçları karşılamakla sınırlı faaliyette bulunmayan işletmelerin tüm
Topluluk alanındaki faaliyetlerini yeniden planlamak ve mutlaka icra edile-
bilmesini sağlamak amaçlanmaktadır. Daha önceki tasarıda olduğu gibi, böyle
bir düzenleme ile şu andaki mevcut birçok üye devletlerin işletmelerinjn eko-
nomik potansiyelini merkezileştirme ve birleştirme yoluyla bir araya getinne
tedbirlerinin de, bir olanak olarak şart koşulduğu belirtilmektedir.

3. Yönergeye Göre Avrupa Anonim Şirketinin Kuruluşu ve Nitelikleri

Yönerge de SE'nin kuruluşuyla ilgili olarak, yeni kuruluşun yanı sıra, 73
birleşme, holding şeklinde kuruluş, yavru şirket kuruluşu gibi birçok olanak
sunulmaktadır. Yönergenin 1. maddesinde, ticaret şirketlerinin, topluluk
alanı içinde Avrupa Anonim Şirketi (*Societas Europaea*) biçiminde, yöner-
gede öngöiilen şekil ve şartlara uyularak kurulabileceği belirtilmektedir (m.
1/1). SE'nin kuruluşunu düzenleyen II. Başlığın 15. maddesinde ise, bu Yö-
nergenin hükümlerinin saklı kalması kaydıyla, kuruluştaki, SE'nin ikametga-
hının bulunduğu devletin anonim şirketlere ilişkin hükümlerin uygulanacağı
(m. 15/1) ve kuruluşun da m. 13'e göre tescil ve ilan edileceği öngörülme-
ktir (m. 15/2). SE, tüzel kişiliği, m. 12 hükmünde belirtilen sicile tescil
edildiği gün kazanır (m.16/1).

Ayrıca, SE'nin tüzel kişiliği haiz (m.1/3) ve sennayesi paylara bölün- 74
müş bir şirket olduğu ve her pay sahibinin, sadece taahhüt ettiği sermaye
miktarı kadar sorumlu bulunduğu belirtilmektedir (m.1/2). Çalışanların
SE'de yönetime katılmalarının esas ve şekillerinin de, 2001/86/EG sayılı
Yönerge ile düzenlendiği ifade edilmektedir (m. 1/4)

SE'nin tipi. SE, madde 2, cümle 1, 2 ve 3 hükmünün uygulanması 75
amacıyla, merkezin bulunduğu üye devletin hukukuna tabi olan bir anonim
şirkettir (m.3.1).

4. Avrupa Anonim Şirketinin Kuruluş Türleri

Belirtmek gerekir ki, "*nakit veya ayın türünden hiçbir şey koymadan*" 76
doğrudan şirket sermayesinin taahhüt edilmesiyle SE'nin kurulması mümkün
değildir. Bunun nedenlerinin, kısmen SE'nin statüsünün tarihi gelişimine
kısmen de hukuksal sebeplere bağlı olduğu (çünkü Birlik bu konuda ülkeler

üstü bir unsuru şart koşmaktadır) belirtilmektedir²³³. Bütün bunlar bir yana, Tüzükte SE'nin dört ayrı biçimde kuruluşu düzenlenmektedir.

*a. Değişik Üye Ülkelerdeki Şirketlerin Birleşmesiyle
Avrupa Anonim Şirketinin Kurulması*

77 *İki AO'mm birleşerek bir SE'yi kurmaları.* En az iki tanesi değişik üye devletler mevzuatı kapsamında olan anonim ortaklıklar birleşerek bir SE'yi kurabilirler. İki şirket birleşip yeni bir şirket (SE) kurabileceği gibi, birinin diğerini devralması suretiyle de bir SE'nin kurulması mümkündür. Bu kuruluş biçimi Tüzükte şöyle düzenlenmiştir; "bir üye devletin hukukuna göre I. Bölüm anlamında kurulmuş, ikametgahı veya merkezi idaresi Topluluk içinde olan ve farklı üye devletlerin hukukuna tabi anonim şirketlerden en az ikisi birleşmek suretiyle bir SE'yi kurabilirler" (m. 2.1).

78 *Bir AO ile bir LtdO'nun birleşerek bir SE'yi kurma/an.* Tüzüğe göre, bir üye devlet hukukuna göre II. Bölüm anlamında kurulmuş ve ikametgahı veya merkezi idaresi Topluluk içinde bulunan anonim ve limited şirketlerden en az ikisi bir Holding- SE' yi kurabilirler. Şu kadar ki, bunlardan en azından ikisi,

- a) Çeşitli üye devletlerin hukukuna tabi olmalı veya
- b) Asgari iki yıldan beri başka bir üye devlet hukukuna tabi bir yavru şirket veya başka bir üye devlette bir şubesi olmalıdır (m. 2.2)

79 *Tüzel kişilerin bir SE'yi kurmaları.* Sözleşmenin 48. maddenin 2. cümlesi anlamında, bir üye devlet hukukuna göre kurulmuş ikametgahı ve merkezi idaresi Topluluk içinde bulunan şirketler, kamu veya özel hukuk tüzel kişileri, paylarını taahhüt ederek bir yavru -SE'yi kurabilirler. Şu kadar ki, bunlardan en azından ikisi;

- a) çeşitli üye devletlerin hukukuna tabi olmalı veya
- b) asgari iki yıldan beri başka bir üye devlet hukukuna tabi bir yavru şirket veya başka bir üye devlette bir şubesi olmalıdır (m. 2,3)

b. Holding-Avrupa Anonim Şirketi Tipinde Kuruluş

80 Yönergede, bir Holding- Avrupa Anonim Şirketi tipinde kuruluş madde 32 hükmünde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Buna göre değişik üye devletlerde bulunan hem anonim şirketler hem de limited şirketler bir Holding-SE'nin kuruluşuna katılabilirler; Holding Avrupa Anonim Şirketinin kuruluşu Tüzükte şöyle düzenlenmiştir.

80a "Bir SE, madde 2, cüm. 2 hükmüne göre kurulabilir (m.32.1.cüm.1).

²³³ Bkz. **Thoma/Leuering**, NJW, 2002, Heft 20, s. 1451-1452. **Blanquet**, ZGR 1/2002, 44.

Si Bu maddenin 2. cümlesindeki SE'nin kuruluşuyla ilgili tüm koşullar yerine getirilirse, Kuruluşu gerçekleştirmek isteyen her şirket bu durumu 6 151IEWG sayılı Yönergenin 3. maddesi uyarınca, münferit devletin hukukuna tabi olarak çıkarılmış olan düzenlemelere göre ilan eder (m. 33/3.cüm. 1).

82 Kuruluşu gerçekleştirmek isteyen şirketin ortakları, bu maddenin 1. cümlesinde öngörülen süre içinde, bu şirketteki paylarını ileride kurulacak SE'ye sermaye olarak koyup koymamak hususunda bildirimde bulunmamışlarsa, bunu bir aylık bir süre içinde yapabilirler (m. 33/3.cüm.2)

"SE'nin kuruluşunda kıymetli evrak niteliğindeki senetleri koyan ortaklar, SE'nin pay senetlerini alırlar (m.33.4)".

"SE, ancak kuruluşla ilgili olarak m. 32 deki tüm formaliteler ile cüm.2 deki tüm koşullar kanıtlanabilir biçimde icra edildikten sonra, tescil edilebilir (m. 33/5)".

"Bir üye devlet, kuruluşu gerçekleştirmek isteyen şirketle ilgili olarak, kuruluşunu kabul etmeyen azınlık pay sahipleri, alacaklılar ve çalışanları koruyan düzenlemeler öngörebilir m. 34)".

c. Yavru-Avrupa Anonim Şirketi Tipinde Kuruluş

83 *Yavru-SE'nin kuruluşu.* Yönergenin 35. maddesinde, bir SE'nin 2.madde cüm.3 hükmüne göre Yavru-SE biçiminde kurulabileceği öngörülmektedir. Buna göre, kurucu şirketlerden en az ilcisi üye devletler hukukuna tabi ise, paylarını taahhüt etmek suretiyle bir Yavru-SE'yi kurabilirler. Ayrı şekilde, "kamu veya özel hukuk tüzel kişileri (örneğin bir Ekonomik Menfaat Birliği veya Avrupa Ekonomik Menfaat Birliği) ile bir şirket de, bir Yavru-SE'yi kurabilirler³⁴.

84 *Bir veya birden çok yavru şirketin SE şeklinde kurulması.* Bir SE, bir veya birden çok yavru ortaklık (*Tochtergesellschaft*) olarak, SE biçiminde kurulabilir. Yavru-SE'nin merkezinin bulunduğu üye devletin, bir anonim şirketin birden fazla pay sahibinin olmasını öngören hukuki düzenlemeleri, yavru SE'ye uygulanmaz. EWG Konseyinin 21 Aralık 1989 tarih ve 89/667/12. Yönergesi uyarınca, ortaklık hukukuna alanında, tek ortaklı limited ortaklıkla ilgili olarak kabul edilmiş bulunan münferit devletlere ilişkin düzenlemeler, anJamına uygun düştüğü ölçüde, SE için de geçerlidir.(m. 3/2)

85 Yavru-SE'nin kuruluşuna katılan şirketler veya diğer tüzel kişiler için, milli hukukta bir anonim şirket biçimindeki yavru şirketin kuruluşuna katılma ile ilgili düzenlemeler uygulanır (m.36).

²³⁴

Bkz **Blanquet**, ZGR 1/2002, 44. **Thoma/Leuering**, NJW, 2002, Heft 20, s. 1451.

d. *Milli Hukuka Tabi Bir Anonim Şirketin Tip Değiştirmek Suretiyle Avrupa Anonim Şirketine Dönüşmesi*

Bir SE'nin kuruluşunun daha çok milli hukuka tabi olan bir anonim 86 şirketin tip değiştirmek suretiyle gerçekleştirilene olanağı karşısında, Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Ekonomik ve Sosyal Komitelerinin 1991 tarihli SE'ye ilişkin ön tasarılarında, SE'nin kuruluşunun iç hukuktaki koşullar açısından daha hoşgörülü olarak düzenlenmesi temenni edilmişti. Bu durumu dikkate alan Konsey, bir üye devletin hukukuna göre kurulmuş olan anonim şirketin tip değiştirmek suretiyle SE'ye dönüşebilmesi ve iç hukuk hükümlerinden kurtulabilmesi için, bu şirketin başka bir üye devlette sadece bir ikametgahının bulunmasının yeterli olmadığı, aksine bir yavru şirket olmasını Tüzükte öngörmüştür. Ancak tip değiştirmek suretiyle bir Holding-SE veya Yavru-SE'nin kuruluşuna katılan şirketlerde durum farklıdır. Tüzükteki tip değiştirmek suretiyle bir SE'nin kuruluşuyla ilgili düzenlemeler şöyledir:

Bir yavru şirketi bulunan AŞ'nin tip değiştirerek SE'ye dönüşmesi. Bir 87 üye devlet hukukuna göre kurulmuş, ikametgahı ve merkezi idaresi Birlik içinde bulunan bir anonim şirketin, eğer en az iki yıldan beri başka bir üye devletin hukukuna tabi bir yavru şirketi varsa, SE'ye dönüştürülebilir (m. 2/4)

SE'nin kuruluşuna katılma. Bir üye devlet, merkezi idaresi AB içinde 88 olmayan bir şirketin, SE'nin kuruluşuna katılmasını öngörebilir; şu kadar ki, bu şirket, bir üye devlet hukukuna göre kurulmalı ve ikametgahı bu üye devlette olmalı ve bir üye devletin ekonomisiyle de gerçek ve devamlı bir bağlantı halinde bulunmalıdır.

e. *Şirketin Yerleşim Yerinin Başka Bir Üye Devlete Nakledilmesi*

Avrupa Birliği Sözleşmesine göre, bir şirketin tüzel kişiliğini muhafaza 89 ederek, yerleşim yerini başka bir üye devlete nakledebilmesi, üye devletler arasında bu konuda anlaşmanın (muabedenin) bulunmasına bağlıdır. Ancak böyle bir anlaşma da henüz yapılmış değildir. Çok az sayıda üye ülke, tüzel kişilik sona ermeden (tasfiye edilmeden) bir şirketin yerleşim yerinin başka bir üye ülkeye naklini bazı koşullar altında öngörmektedirler; örneğin İtalya müteakibliyet koşuluyla, Portekiz yerleşilecek devletin hukukuna göre öncelikli olması koşuluyla, Fransa ise sadece uluslararası bir anlaşmanın mevcut olması halinde izin vermektedir ki, ancak henüz böyle bir anlaşma da mevcut değildir. Alman hukuku ise, diğer üye devlet hukuk sistemleri bu olanağı tanımadığı sürece, yerleşim yerinin naklini baştan itibaren kabul etmemektedir²³⁵.

²³⁵ Bkz. **Blanquet**, ZGR 1/2002, 41. **Thoma/Leuering**, NJW, 2002, Heft 20, s. 1452.

90 Yönergenin 7. madde hükmü uyarınca, kuruluşuna göre SE'nin, yerleşim yerinin (ikametg".ihı) ve merkezinin aynı üye devlette olması gerekir. Bazı üye devletler kendi SE'leri için, yerleşim yeri ile merkezin "aynı yerde". (örneğin aynı şehirde) olmasını öngörebilirler.

91 Bir SE yerleşim yerini başka bir üye devlete naklederse, merkezini de aynı yere taşımak zorundadır, aksi halde bu bir tasfiye sebebi sayılır (m. 64). Yönergenin "*be/kemiği*" niteliğindeki "kuruluş yeri teorisi" (*Gründungstheorie*) olarak anılan bu düzenlemeyi İngiltere, İrlanda ve Hollanda kabul etmel-tedir. Bu teoriye göre, uygulanacak hukukun ölçüsünde, sadece şirketin tescil edildiği yer esas alınmaktadır. Ne var ki, bu da "posta kutusu şirketleri" ni olanaklı bale getirmektediru-2³⁶.

5. Avrupa Anonim Şirketinin Asgari Sermayesi

92 SE'nin sermayesi Euro olarak öngörülür (m. 4/1). Taahhüt edilen sermaye miktannın da *en az 120.000 Euro* olması gerekir (m. 4/2). Bir üye devletin hukuki düzenlemeleri, belirli tipteki bir şirketin faaliyette bulunabilmesi için taahhüt edilen daha yüksek bir sermaye miktarını öngörüyorsa, bu miktar ilgili üye devlette merkezi bulunan SE için de geçerlidir.

6. Avrupa Anonim Şirketinin Unvanı

93 SE, unvanın önüne veya sonuna "SE" ekini almak zorundadır (m. 11/1). Yalnızca SE, unvanına "SE" ekini ekleyebilir (m.11/29). Bu Tüzük hükümlerinin yürürlüğe girmesinden önce bir üye devlette tescil edilmiş olan ortaklıkların veya diğer tüzel kişilerin unvanı "SE" ekini içeriyorsa, bunların unvanlarını değiştirmesine gerek yoktur (m.11/3).

7. İlan Yükümlülüğü

94 Bu Tüzüğe göre ilan yükümlülüğüne tabi olan SE ile ilgili belgeler ve diğer bilgiler, 68/151/EWG sayılı yönerge uyarınca, SE'nin merkezinin bulunduğu üye devletin hukuki düzenlemelerine göre ilan edilir (m. 13).

8. Tescil ve Terkin

95 SE'nin kuruluş ve terkininin tescili, kamuyu bilgilendirmek amacıyla, m. 13 hükmü uyarınca yapılan ilandan sonra, Avrupa Birliğinin Resmi Gazetesinde yayımlanır. Bu ilanda, SE'nin unvanı, numarası, SE'nin tescil edildiği yer ve tarihi, yayımlanan ilanın tarihi, yeri ve başlığı ile SE'nin merkezi ve şubesi yer alır (m. 14/1). Madde 13. Nr. 1 deki bilgiler, ilanından sonra bir ay içerisinde, Avrupa Birliğinin Resmi Yayın Dairesine gönderilir (m.

²³⁶ Bkz. **Thoma/Leuering**, NJW, 2002, Heft 20, s.1453; **Blanquet**, ZGR 1/2002, 41.

14/3). Bu Yönergenin hükümleri saklı kalmak kaydıyla, SE'nin kuruluşunda, merkezinin bulunduğu devletin anonim şirketlere ilişkin hükümleri uygulanır (m. 15/1). SE'nin tescili, m. 13 hükmü uyarınca yayımlanır (m. 15/2).

9. Avrupa Anonim Şirketinin Yönetim Organı ve Nitelikleri

Yönergede SE için, Alınan hukuk sistemindeki yönetim sistemi ve or- 96 ganlan arasındaki ilişkilerde, "kuvvetler ayrılığı ilkesi"nin egemen olduğu iki organlı yönetim sisteminin yanı sıra, tek organlı yönetim sistemi de alternatif yönetim şekli olarak benimsenmiştir. Alman hukukunda anonim şirketlerde yönetim organı, yönetici kurul (*Vorstand*) ve gözetim kurulundan (*Aufsichtsrat*) oluşmaktadır. Yönetici kurul, şirketin yönetim (AktG § 76, 77) ve temsil organıdır (AktG § 78). Gözetim kurulu ise, yönetici kurulun işlemlerini denetlemekte ve aynı zamanda onu gözetmekte ve yerine göre de ona yol göstermektedir. AktG § 111 hükmüne göre, yönetici kurul tarafından yönetilen şirketin sevk ve idaresinin, etkili ve devamlı olarak gözetim altında tutulması, gözetim kurulunun görevidir. Yönetimde hem Avrupa işletme komiteleri hem de gözetim kuruluna üye olabilmeleri açısından şirket çalışanları da (işçiler) söz sahibi olabilmektedirler²³⁷.

Tekli yönetim (*Verwaltungsrat*) sisteminde, SE'nin, yönetim kurulunca 97 temsil ve idare edileceği ayrıca bir üye devletin, kendi egemenlik alanında merkezi bulunan anonim şirketler için geçerli olan koşullarda kendi sorumluluğu altında ortaklığı temsil ve idare edebilecek bir veya birden fazla muhasebe müdürünün olabileceği öngörülmektedir (m. 43/1). YK üye veya üyelerinin genel kurulca seçileceği ve ilk yönetim kurulunun ana sözleşme ile atanabileceği belirtilmektedir (m. 43/3). Yönetim kurulu üye sayısının SE'nin statüsü (ana sözleşmesi) ile belirleneceği, bununla beraber üye devletlerin YK. nın en az ve gerekiyorsa en fazla kaç kişiden oluşacağını tespit edebileceği; Yönerge doğrultusunda çalışanların (işçilerin) SE'nin yönetimine katılmaları düzenlenmişse, YK üye sayısının en az 3 kişiden oluşacağı öngörülmektedir (m. 43/2). Yönetim kurulunun, SE'nin faaliyetlerinin gidişatı ve bunların gelişimiyle ilgili olarak ana sözleşmede öngörülen aralıklarla, ancak en az üç ayda bir defa toplanacağı belirtilmektedir (m. 44/1). Yönetim kurulunun kendi üyeleri arasından bir başkan seçeceği, YK üyelerinin yarısının çalışanlar tarafından seçilmesi halinde ise başkanın pay sahipleri genel kurulunca seçilen üyeler arasından seçilmesinin zorunlu olduğu öngörülmektedir (m. 45). Tüzüğün 46. maddesi, bir ve iki organlı yönetim sistemleriyle ilgili bir ortak düzenleme olup, ortaklık organı üyelerinin kaç defa ve ne kadar süre için seçileceğinin ana sözleşme ile tespit edilebileceği ancak bu sürenin 6 yılı aşmayacağı belirtilmektedir. Madde 49 hükmünde ise, SE'nin yönetim organı üyelerinin sır

²³⁷ **Pulaşlı**, Şirketler, 4. bası, s. 248; **Poroy** (Tekinalp/Çamoğlu), 9.bası, N. 476.

snklarını yılkiimlülüğü düzenlenmektedir. Buna göre üyeler, görevde iken ve görevin bitiminden sonra da, nçıklunması halinde ortaklığın çıkarlarının zarar görebileceği, ortaklığın ait bilgileri nçıklumamakla yükümlüdürler.

10. Yetersayılın „c Başkanın Ağırlıklı Oyu

98 Yönetim organının karar yetersayısı, m. 50'de düzenlenmiştir. Buna göre, bu Yönergede veya SE'nin ana sözleşmesinde başka bir düzenleme öngörülmemişse; yönetim organı, üyelerin en az yarısının hazır bulunması veya temsil edilmesiyle toplanır (ın. 50/1 a) ve hazır bulunanların veya temsil edilenlerin çoğunluğuyla karar alır (m. 50/1 b). Başkanın oyu ile ilgili olarak ana sözleşmede hiç bir düzenleme yoksa eşitlik halinde, söz konusu yönetim organının başkanının oyu ağırlıklı oydur. Eğer gözetim kurulunun yarısı, çalışanların temsilcilerinden oluşuyorsa, ana sözleşme ile başka bir düzenleme öngörülemez (ın. 50/3). Tüzüğün 5 I. maddesinde ise, iki organlı yönetim sisteminde, sevk ve yönetim organı (*Leitungsorgan*) ile gözetim organının (*Aufsichtsorgan*), tek organlı yönetim sisteminde ise, yönetim kurulunun görevlerini icra ederken kanun, ana sözleşme ve diğer yükümlülüklerle aykırı davranışları nedeniyle ortaklığa verdiği zararlardan dolayı, SE'nin merkezinin bulunduğu üye devletin anonim şirketlere ilişkin hükümlerine göre sorumlu olacakları belirtilmiştir.

11. Genel Kurul

99 Yönergenin ın. 52 vd hükümlerinde, SE'nin genel kurulu (GK) düzenlenmektedir. Buna göre, genel kurul;

- a) Bu yönerge ile düzenlenmiş;
- b) SE'nin merkezinin bulunduğu devletin 2001/86/EG sayılı yönerge hükümlerinin uygulanmasına ilişkin çıkardığı düzenlemelerle ilgili olarak, SE'nin tüm meselelerinde yetkili karar organıdır.

100 Ayrıca GK organizasyonu, toplantı zamanı ve oylama işlemleriyle ilgili olarak, SE'nin merkezinin bulunduğu üye devletin anonim şirketlere ilişkin düzenlemelerinin uygulanacağı öngörülmektedir (m. 53). Yıllık hesaplarını görüşmek ve karara bağlamak üzere GK'nın bir takvim yılında en az bir defa ve altı ay içerisinde toplanacağı; şu kadar ki, SE'nin merkezinin bulunduğu üye devlet, SE gibi aynı türden faaliyette bulunan anonim şirketlerle ilgili olarak daha fazla GK toplantı sayısı öngörebilir (m. 50/1).

101 **Çağrıya yetkili olanlar.** Genel kurul her zaman, sevk ve yönetim organı, gözetim organı veya yönetim kurulu ya da başka organ veya SE'nin merkezinin bulunduğu üye devletin anonim şirketlere ilişkin hükümlerine göre yetkili olan makamlar tarafından toplantıya çağrılabilir (m. 54/2). Ayn-

en. taahhüt edilen sennayenin % 10'una snhip pay snhibi veya sahipleri de (azınlık). genel kurulu toplantıya çağırabileceği gibi, gündeme istedikleri maddelerin eklenmesini de isteyebilirler. Şu kndar ki, bu konuda nnn sözleşme veya münferit üye devlet düzenlemeleri, azınlık için %10'dnn dnha az bir oranı öngörebilirler (m. 54/2). Genel kurul zamanında veya yukarıda cüm. l deki azınlığın talebi üzerinden iki ay geçmesine rağmen loplanamamışsa, SE'nin merkezinin bulwlduğu yer mahkemesi veya yetkili idari makamları. müracaat eden pay sahiplerine veya temsilcilerine, genci kurulu belirli bir süre içinde toplantıya davet konusunda yetki verebilir. Bu konuda, pay sahiplerinin bizzat genel kurulu toplantıya çağınna olanağına ilişkin münferit üye devlet düzenlemeleri saklıdır.

Gündeme madde ekletme. Bu husus Yönergenin 57. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, taahhüt edilen sermayenin %10'una sahip olan pay sahibi veya sahipleri, gündeme bir veya daha fazla maddenin eklenmesini talep edebilirler. Bu müracaatın süresi ve prosedürü, SE'nin merkezinin bulunduğu üye devletin hukukuna göre veya böyle bir düzenleme mevcut değilse, ana sözleşmeye göre tespit edilir. Ana sözleşme veya merkezin bulunduğu devlet hukuku, aynı koşullarla, anonim ortaklıklarda olduğu gibi, 3/4IO'dan daha düşük bir oranı öngörebilir (m. 56 son cüm.).

Karar yetersayısı. Yönergede genel kurul toplantı yetersayısı öngörülmemiş, sadece karar yetersayısına yer verilmiştir. Buna göre, bu Yönergede veya icabı halde SE'nin merkezinin bulunduğu üye devletin anonim şirketlere ilişkin hukukunda ağırlaştırılmış bir yetersayı öngörülmemişse, genel kurul, kullanılan geçerli oyların çoğunluğuyla karar verir.

Ana sözleşme değişikliği. Bununla ilgili şartlar m. 59'da düzenlenmiştir. Buna göre, SE'nin merkezinin bulunduğu üye devletin anonim şirketler hukukunda daha ağır bir yetersayı öngörülmemişse, ana sözleşme değişikliğiyle ilgili genel kurul kararının geçerli olabilmesi için, kullanılan oyların (3/2) üçte ikisinin olwnlu olması gerekir (m. 59). Bununla beraber, taahhüt edilen sermayenin yarısının temsil edilmiş olması şartıyla, her üye devlet, 1. cümle anlamındaki oyların adi çoğunluğuyla da ana sözleşme değişikliğinin yapılmasını öngörebilir (m. 59/2). Her ana sözleşme değişikliğinin, madde 13 hükmüne göre ilan edilmesi gerekir (m.59/3).

Farklı pay gruplarına ilişkin genel kurullar. Farklı pay gruplarının mevcut olması halinde, bu pay gruplarının özel haklarıyla ilgili genel kurul kararlarının geçerli olabilmesi için, her farklı pay grubu pay sahiplerinin özel toplantılarında alınan kararla onanması gereklidir (m. 60/1). Genel kurul karar yetersayılarına ilişkin m. 59/1-2 hükümleri, farklı pay gruplarına ilişkin genel kurul kararları için de geçerlidir.

E. ÇALIŞANLARIN AVRUPA ANONİM ŞİRKETİNDE
YONETİM KATILMA DURUMU

106 AB'ye üye devletlerin birçoğunda son yıllarda çalışanlara yönetime katılma olanağı tanındığı bir gerçektir. Böylece çalışanlar işletmelerde daha fazla görev ve rol sahibi olabilmektedir. Bunun genel olarak dayanağı olarak, işçilerin, işletmenin elde ettiği karlar konusunda bazen pay sahiplerinden daha fazla l--atıda bulundukları, işletmenin işleri ve geleceği bakımından daha fazla insani duyarlılığa sahip oldukları ve yöneticiler tarafından alınan kararlar ve bunların şirket bünyesinde neden olduğu etkilerin, özellikle ani ve uzun vadeli değişikliklerin çalışanları yakından ilgilendirdiği gösterilmektedir.²³⁸ Böylece, SE'de; sermaye sahipleri, çalışanlar ve toplum üçgeni içerisinde daha yaygın bir etkinliğe kavuşturulmak istenmiştir. SE, topluluk içinde, toplumsal bir denge unsuru olarak düşünülmüş ve gerekli organizasyon yapısına kavuşturulması amaç edinilmiştir. Özellikle SE bünyesinde sermaye-emek dengesinin kurulması suretiyle; çalışma barışının sağlanması, sermayenin tabana yayılması ve serbest dolaşım olanakları yaratılmış olacaktır.

107 **Çalışanların Yönetime Katılmalarına İlişkin Modeller.** Çalışanların SE'de yönetime katılmalarına ilişkin modelleri belirleyen hükümler, Değişik Yönerge Teklifinde ayrıntılı bir şekilde ele alınmıştır. Denilebilir ki, adeta her türlü tercihe ve çözüme olanak verecek tarzda bir düzenleme yapılmıştır.²³⁹ Avrupa Komisyonunun 24 Haziran 1970 tarihli "Avrupa Anonim Şirketi Statüsü" ile ilgili olarak sunduğu teklifte üç model önerilmişti. Birinci model, "Avrupa İşletme Konseyi"; ikincisi, "Çalışanların Gözetim Kurulunda Temsili"; üçüncü olarak da, "Avrupa Anonim Şirketinde Sendikaların Temsili". Bu rapor 1989 ve 1991 tarihli Komisyon raporlarında daha geliştirildi.²⁴⁰ Bu son raporda çalışanların şirket yönetimine katılmaları konusunda dört farklı model öngörüldü. Bunlar, temsil modeli (*Repräsentationsmodell*) olarak anılan "Alman modeli"; üyelerin, kurul üyelerince seçimi modeli olan (*Kooptationsmodell*) "Hollanda modeli"; işçilerin temsil edilmesi modeli (*Arbeitnehmervertretungsmodell*) olarak anılan "Fransız modeli" ve dördüncü olarak da anlaşma (sözleşme) modeli (*Vereinbarungsmodell*) olan "İsveç modeli" idi. Benzer sistemler 1983 tarihli "Ortaklıklar Hukukuna İlişkin 5. Tasarı"da da yer almaktaydı.²⁴¹ SE'nin kuruluşuyla ilgili 5. Yönerge Teklifi²⁴²(Yön. Tek.) yöne-

²³⁸ Bkz. Atasoy, Ö.A. Avrupa Şirketinde Çalışanların Yönetime Katılması, Eskişehir 1995, s. 48 vd.

²³⁹ Bu modeller için bkz. Atasoy, Avrupa Şirketi, s.56 vd.

²⁴⁰ ABL, 1989, 263/41 ve ABL, 1991/138/1. Bkz. Heize, ZGR 1/2002, s. 68.

²⁴¹ Bkz. Heinze, ZGR 1/2002, s. 68; F. Blanquet'e ise, üç model önerildiği belirtilmektedir, Das Statut der Europäischen Aktiengesellschaft (Societas Europaea "SE"), ZGR, 1/2002, s. 26.

²⁴² Bkz. Bulletin Des Communautés Européennes Supplement 6/83.

time katılma modellerini kendi bünyesi içinde düzenlemiş, SE'nin yapısıyla ilgili Konsey Direktifi Teklifi²⁴³ ise, çalışanların yönetime katılım modellerini, düzenleme alanından çıkararak; "çalışanların Avrupa Anonim Şirketi'ndeki yeri ile ilgili uyumlaştırma kurallarının" ayn bir yönerge ile düzenleme esasını benimsemiştir.

Bu yönerge hükümleri, üye devletler tarafından kanun, tüzük veya yönetinlik şeklinde uygulamaya konulacaktır (Yön. Tek. m. 1/1). Bu kurallar AB'nin SE'nin yapısı ile ilgili Yönergesini tamamlayan ve onun ayrılmaz bir parçası olarak uygulanacaktır (Yön. Tek. m. 1/2)²⁴⁴. 108

Üye devletler bu yönerge hükümlerine uygun olarak, SE çalışanlarının şirketin yönetim, gözetim ve büyüme stratejileri ile ilgili kararlarına katılmalarını sağlayıcı kuralları koymaya yetkilidirler (Yön. Tek. m. 2). SE çalışanlarının iki madde hükmünde de belirtilen anlamda şirket yönetimine katılmaları, 5. fıkra hükmü uygulaması saklı kalmak kaydıyla, şirketin idare ve gözetim organları, kuruluşa katılan diğer kişiler ve bu şirketteki işçi temsilcileri veya üye devletlerin hukuku ve uygulaması tarafından 4, 5. ve 6. maddelerde öngörülen modellerden biri üzerinde anlaşmaya varılması suretiyle belirlenen esaslara uygun olarak sağlanır (Yön. Tek. m. 3/1.) Bu durumda, üye devletler, milli mevzuatın uygulanmasından vazgeçmeksizin, Avrupa Topluğunun 77/187 sayılı Yönergesini uygulamaya koymuş olacaklar ve yukarıda açıklanan taraflar, kurulması düşünülen SE şirketini gelecekte ne gibi hukuki, ekonomik ve sosyal sonuçların beklediğini inceleyip tespit etmek olanağını bulacaklardır (Yön. Tek. m. 3/1). Sonuçta çalışanların yönetime katılması konusundaki kurallar, katılım modelleri konusunda çalışanların görüşleri doğrultusunda varılacak bir anlaşma ile belirlenecektir²⁴⁵. 109

Bu süreçteki diğer bir düzenleme de Kasım 1996'da teşkil edilen "Davignon- İhtisas Grubu"na (Davignon- Sachverständigengruppe) Mayıs 1997 tarihinde sunulan rapordur²⁴⁶. 110

Nihayet 8 Ekim 2001 tarihinde Avrupa Konseyi tarafından, "İşçilerin Yönetime Katılması Hususunda Avrupa Ortaklığının Statüsünün Tamamlanmasına İlişkin Yönerge" yayımlanmıştır²⁴⁷. (Richtlinie 2001/86/EG des Rates vom 8. Oktober 2001 zur Ergänzung des Statuts Europäischen Gesellschaft hinsichtlich der Beteiligung der Arbeitnehmer). 111

²⁴³ Bkz. L'annonisation... 1990, s.339 vd; L'Hannonisation.. 1992, s.319 vd.

²⁴⁴ Bkz. Atasoy, Avrupa Şirketi, s.57 vd. ve dn. 78 de anılan düzenleme.

²⁴⁵ Atasoy, Avrupa Şirketi, s. 58.

²⁴⁶ Bu raporun içeriği için bkz. Heinze, ZGR 1/2002, s.70-79.

²⁴⁷ Amtsblatt Nr. L 294 vom 10.11.2001, s. 0022-0032.

F. YÖNERGEYE GÖRE ÇALIŞANLARIN
YÖNETİME KATILIMLARI

1. Genel Olarak

112 Yönerge 3 bölüm ve toplam 17 maddeden oluşmakta olup, 1. Bölümde "Genel Düzenlemeler" başlığı altında 1. maddede konu, 2. maddede ise kavramların tanımları yer almaktadır. Yönergede yer alan tüm kavram ve kavramların tanımları ve açıklamaları başta Avrupa Anonim Şirketi (SE) olmak üzere, şunlardır: Katılan şirketler (*beieiligte Gesellschaften*), yavru şirket (*Tochtergesellschaft*); SE'nin kuruluşuna katılan ilgili şirket veya işletme (*betroffene Tochtergesellschaft oder betroffene Betrieb an der Gründung der SE*); işçi temsilcisi (*Arbeitnehmervertreter*), "işçileri temsile yetkili organ" (*Vertretungsorgan*); SE'nin yetkili organlarında işçilerin temsil edilmeleriyle ilgili görüşmeleri yürütmeye yetkili "özel müzakere kurulu" (*besonderes Verhandlungsgremium*); işçileri temsil eden organının SE'nin yetkili organı tarafından yönetime katılmasıyla ilgili olarak her konuda bilgilendirilmesi ve bunun zamanı, şekli ve içeriği ve alınacak kararların muhtemel etkilerinin ayrıntılı bir incelemesi, şirket yönetimi ile işçi temsilcisi organının fikir alışverişinde bulunmasına (istişareye) ilişkin diyalog ve bunun zamanı, şekli ve içeriği; (*Unterrichtung und Anhörung des Organs zur Vertretung der Arbeitnehmer*); işçilerin temsilcileri vasıtasıyla şirketin yönetimine katılmaları, temsilcilerin şirketin yönetim organına seçim veya atanması ve bu üyelerin oy kullanmalarıdır (*Mitbestimmung und die Wahlmeinung des Rechts*).

2. Müzakere Usul ve Prosedürü

113 Bu konu, "müzakere Prosedürü" başlığı altında, 3. maddede "özel müzakere kurullarının oluşturulması" şeklinde düzenlenmiştir. Bu maddede, iki şirketin birleşerek bir SE veya bir holding şirket ya da yavru şirket kurmaları veya bunun SE'ye dönüştürülmesi hallerinde, ilgili şirketlerde veya işletmelerdeki işçilerin SE'de yönetime katılmalarına ilişkin anlaşmayla ilgili olarak işçi temsilcileriyle müzakerelere başlamak için bir anlaşma yapılması öngörülmekte ve bu maddenin 7 bendinde bu özel müzakere kurullarında işçi temsilcilerinin yer almasına koşulları düzenlenmektedir.

3. Taraflar Arasındaki Anlaşma

114 Yönergenin 4. maddesi, ilgili şirketin yetkili organı ile özel müzakere kurulunun "sözleşme serbestisi" ilkesi uyarınca yapılacak olan anlaşma yoluyla, her SE için, onun işletme kültürüne uygun ve şirketlerin "Avrupalı Çalışan/an" arasında birliktelik duygusunu ortaya çıkaran bir "işletmeye özel düzenleme" olanağını mümkün kılmaktadır²⁴⁸. Bu maddede, tarafların yapacakları anlaşma-

²⁴⁸ **Blanquet**, ZGR 1/2002, s. 58.

nın içeriyle ilgili düzenleme yer almaktadır. Burada özel müzakere kurulu ile ilgili şirketin yetkili organı arasında SE yönetimi işçilerin yönetime katılmalarını sağlamak amacıyla bir yazılı anlaşma yapılması ve bu anlaşmada; anlaşmanın geçerlilik alanı, SE'nin yetkili organının karşısında müzakere organı olarak işçileri temsile yetkili organının oluşturulması ve SE'nin veya yavru şirketin ya da SE'ye ait işletmenin ilgili yönetim organlarındaki üye sayısı ve dağılımının tespit edilmesi öngörülmektedir. Ayrıca, işçileri temsile yetkili organın yetkileri, bilgilendirilme ve fikir alış verişinde bulunmaya (istişareye) ilişkin usul ve prosedür, bu organın toplantı sayısı ve bu organa ilgili şirketçe yapılması gereken malı ve materyal nitelikli yardımların kapsam ve miktarı ve bu prosedürün icrasıyla ilgili usul; yapılan anlaşmanın yürürlük tarihi, süresi ve yeni *bir anlaşma* yapılması halinde bununla ilgili prosedür yer almaktadır.

4. Süre ve Uygulanacak Hükümler

Yönergenin 5. maddesinde müzakerelerin devam süresi düzenlenmekte ve müzakerenin özel müzakere kurulunun katılımıyla başlayacağı ve altı ay devam edebileceği ancak tarafların anlaşmaları halinde, özel müzakere kurulunun oluşum tarihinden itibaren başlamak üzere bu sürenin toplam bir yıl olarak kararlaştırılabileceği öngörülmektedir. 115

6. maddede, müzakerelerde uygulanacak hukuk düzenlenmekte ve bu Yönergede başka bir düzenleme öngörülmemişse, madde 3 ila 5 hükümlerine göre yürütülen müzakerelerde SE'nin merkezinin bulunduğu üye devlet hukukunun uygulanacağı belirtilmektedir. 116

G. UYGULANMA AÇISINDAN YEDEK HÜKÜM NİTELİKLİ DÜZENLEMELER

Yönergenin 7. maddesinin 1. bendinde, üye devletlerin bu Yönergenin 1. maddesinde tespit edilmiş amacı gerçekleştirmek için, bu maddenin 3. cümlesine hâlel gelmemek üzere, işçilerin yönetime katılmalarıyla ilgili olarak yedek hüküm (ikinci derece) niteliğindeki düzenlemeleri (*Aufjangregelungen*) yapabilecekleri belirtilmektedir. Ancak bu düzenlemelerin Yönerge ekindeki yedek düzenlemelere uygun olması gerekir. 117

SE'nin merkezinin bulunduğu üye devletin işçilerinin yönetime katılımıyla ilgili "tamamlayıcı nitelikte düzenlemeler"; 118

a) Eğer taraflar anlaşmışlarsa veya

b) Yönergenin 5. maddesinde öngörülen süre içinde bir anlaşmaya varılamamışsa ve

katılan her şirketin yetkili organı tamamlayıcı (yedek) düzenlemelerin SE'ye uygulanacağını veya SE'nin tescil edilmesiyle bu prosedürün devamını onaylamışlarsa ve

- özel müzakere kurulu 3. maddenin 6. cümlesine göre hiçbir kınrar almamışsa,

119 SE'nin sicile tescil edilmesinden itibaren uygulanacağı öngörülmektedir.

120 1. maddenin 2. bendinde ayrıca, SE'nin tescil edildiği üye devletin hukuki düzenlemelerinde öngörülmüş olan bu yoldaki yedek nitelikteki hükümlerin, Yönerge ekinin 3. bölümü uyarınca uygulanabilmesi için,

121 a) tip değiştirmek suretiyle bir SE'nin kurulması halinde, gözetim veya yönetim organında işçilerin yönetime katılmasına ilişkin üye devletin düzenlemelerinden, tip değiştirerek SE'ye katılan anonim şirketler için geçerli olan hükümleri;

122 b) birleşmek suretiyle bir SE'nin kurulması halinde;

- SE sicile tescil edilmeden önce, bir veya birden çok katılan şirketin ya da işçilerin yönetime katılımıyla ilgili birden fazla şekil mevcutsa ve katılan tüm şirketlerdeki toplam çalışanların en az %25'ini kapsıyorsa; özel müzakere kurulu işçilerin yönetime katılmalarıyla ilgili uygun bir karar alır.

123 Buna göre, birleşmek suretiyle bir SE'nin kurulması halinde, SE'nin sicile tescilden önce birleşen şirketlerin hiç birinin organlarında işçi temsilcisi mevcut değilse, SE organlarında işçilerin yönetime katılmalarına ilişkin olarak bir düzenleme yapmakla yükümlü değildir; şu kadar ki, özel müzakere kurulu bu konuda başka bir şekilde karar verebilir.

124 c) SE'nin bir holding veya yavru şirket olarak kurulması durumunda,

- SE'nin sicile tescilden önce, bir veya birden çok katılan şirketin ya da işçilerin yönetime katılımıyla ilgili birden fazla şekil mevcutsa ve katılan tüm şirketlerdeki toplam çalışanların en az %50 ini kapsıyorsa;
- SE'nin sicile tescilden önce, bir veya birden çok katılan şirketin ya da işçilerin yönetime katılımıyla ilgili birden fazla şekli' mevcutsa ve katılan tüm şirketlerdeki toplam çalışanların %50'den azını kapsıyorsa özel müzakere kurulu işçilerin yönetime katılımıyla ilgili uygun bir karar alır;

125 Buna göre, SE'nin holding veya yavru şirket olarak kuruluşunda bu oranın %50'ye çıkması halinde, işçi temsilcilerinin şirket yönetimine katılmalarını, önemli kazanılmış haklarını, SE' nin "tüm Avrupa'daki çalışanlar" arasındaki sosyal ikliminin muhafaza edilmesini, SE'nin işletme kültürü gerekli kılmaktadır²⁴⁹.

²⁴⁹ Bkz. **Blanquet**, ZGR 1/2002, s.59.

SE'ye katılan değişik şirketlerde işçilerin yönetime katılmalarıyla ilgili 126
birden fazla katılım şeklinin bulunması halinde, bu düzenlemelerden hangisinin
uygulanacağına özel müzakere kurulunun karar vereceği öngörülmektedir. Bir
üye devletin egemenlik alanında tescil edilmiş SE ile ilgili bu konuda hiçbir
karar alınmamış üye devletler uygulanacak hükümlere ilişkin düzenlemeleri
yapabilirler. Özel müzakere kurulu, bu düzenlemeye uygun olarak aldığı karar
hakkında SE'nin kuruluşuna katılan şirketin yetkili organına bilgi verir.

Yönergenin 7. maddesinin 3. bendine göre üye devletler, yedek hü- 127
kümlerle ilgili bu Yönergenin 3. bölümündeki ekin cümle 2 (b) bendinde
öngörülen durumun uygulanmayacağını öngörebilirler.

Belirtmek gerekir ki, Yönergenin bu m.7/3 hükmü, bir üye devletin 128
şirketlerinin birleşerek bir SE kurmaları halinde, yedek hükümlerin uygula-
ma olanağını ortadan kaldırmasına ilişkin bulunmaktadır. Burada bu düzen-
lemenin uzlaşmacı niteliği görülmektedir, çünkü bu hüküm üye devlet İs-
panya'nın talebi üzerine Yönergeye eklenmiştir²⁵⁰.

1. Kurul Üyelerinin Sır Saklama ve Sadakat Yükümlülüğü

Yönergenin III. bölümünde, "diğer düzenlemeler" başlığı altında "üye- 129
ferin sır saklama ve sadakat yükümlülüğü," düzenlenmektedir Buna göre, üye
devletler, özel müzakere kurulu, temsil organı ve bilirkişi üyelerine gizli olarak
bildirilen tüm bilgilerin üçüncü kişilere verilmesini yasaklayabilir. Aynı ilke,
bilgilendirme ve istişare prosedürü çerçevesinde işçi temsilcileri için de geçer-
lidir. Bu yükümlülük, ilgili kişilerin yerleşim yerinden bağımsız olup, görev
süresinin bitiminden sonra da devam eder. Ayrıca bu maddenin diğer numara-
lan SE'nin veya katılan şirketlerin yönetim ve gözetim kurulu üyelerinin,
üye devletin egemenlik sahası içinde özel hallerde, özel koşullar ve sınırlamalar
altında münferit devletlere ilişkin hukuki bilgilerin yayılmasını, SE'ye veya ona
katılan şirketlere veya SE'nin işletmesine ya da onun yavru şirketine objektif
kriterlere göre zarar verebilecek hallerinde yasaklanmasını öngörmektedir.

9. maddede, işçilerin temsil organının çalışma tarzı ile işçilerin bilgi- 130
lendirilmesi ve istişaresiyle ilgili prosedürün işlevsel şekli düzenlenmektedir.

10. madde, işçileri çeşitli kurullarda temsil eden üyelerin korunmasına 131
ilişkin bulunmaktadır.

11. madde ise, prosedürün kötüye kullanılmasını engelleyici düzenle- 132
medir. Buna göre üye devletler, bir SE'nin işçilerinin yönetime katılma hak-
kından mahrum bırakılmasını veya bunun haksız olarak verilmemesini ön-
lemek amacıyla, Birliğin hukuki düzenlemeleriyle uyumlu ve uygun olan

²⁵⁰ Bkz. Heinze, ZGR 1/2002, s. 89.

tedbirleri alabilirler. Bu hakların uygun biçimde verilmesine ilişkin olarak idari veya hılnıkı prosedüiın Yönergeye konulmasının ve böylece Yönerge-
den çıkan görevlerin icra edilmesinin sağlanabileceğı belirtilmektedir.

133 12. maddede, Yönergeye riayet yükümlülüğü başlığı altında, üye dev-
letlerin, SE'nin merkezinin kendi egemenlik sahası içinde bulunup bulun-
mamasından bağımsız olarak, bir SE'nin işletmesinin yönetiminde veya
bunun kuruluşuna katılan şirketin veya yavru şirketlerin gözetim veya yöne-
tim kurullarında işçi temsilcilerinin bulunmasını şart koşabileceğı veya icabı
halinde işçilerle ilgili bu Yönergedeki yükümlülükleri yerine getirmekle
yükümlü olduğı öngörülmektedir.

134 13. madde de, bu Yönergenin diğır düzenlemelerle ilişkisi yer almaktadır.

135 14. madde de son hükümler başlığı altında, üye devletlerin bu Yöner-
gedeki hükümlere uygun olan gerekli hukukı ve idari düzenlemeleri 8 Ekim
2004 tarihine kadar yapmaları düzenlenmiştir.

136 15. madde ise, Komisyonun en geç 8. Ekim 2007 yılında Yönerge hü-
kümlerinin uygulanmasıyla ilgili olarak yeniden gözden geçirme ve icabı ha-
linde Konseye gerekli değışiklikleri bildirme yükümlülüğünü düzenlemektedir.

137 17. maddede ise, bu Yönergenin adresinin üye devletlere yöneldiğı be-
lirtilmiştir. Yönerge 8 Ekim 2001 tarihinde Konsey Başkanına L. Onke-
linx imzasını taşımaktadır.

2. Yönergenin Eki

138 Bu Yönergede EK (*Anhang*) olarak (7.maddeden sonra) yedek hü-
kümler (*Auffangregelung*) yer almaktadır. 1. bölümde işçileri temsile yetkili
organın oluşması; 2. bölümde, bu organın bilgilendirilmesi ve istişaresine
ilişkin yedek hükümler başlığı altında, SE'deki işçileri temsil eden bu orga-
nın tasarruf ve yetkileri ayrıntılı biçimde düzenlenmektedir. 3. bölüm ise,
işçilerin yönetime katılmasıyla ilgili yedek düzenlemeyi içermektedir.

H. AVRUPA ANONİM ŞİRKET TİPİNİN REVAÇTA OLDUĞU SEKTÖRLER

139 - *Bankacılık ve sigorta* sektörlerinin uzun zamandan beri SE hukukı tipine
büyük ilgi gösterdikleri belirtilmektedir. Hatta Generali Banque ile Amro
Bank'ın birleşmesinin gerçekleşmemesinde, SE'nin hukukı biçim eksikliğinin
olduğının her iki bankanın başkanları tarafından dile getirildiğı söylenmekte-
di?⁵ . Euro para biriminin üye devletlerde uygulanmaya başlanmasından sonra,
banka sektöründe SE tipine rağbet daha da kuvvetlenmiş bulunmaktadır.

²⁵¹ Blanguet, ZGR 1/2002, s. 36.

- *Petrol alanında.* İngiliz şirketi BP'nin birkaç yıl öncesinde SE'nin tanıtımı ve uygulanmasına ilişkin olarak lobi kampanyası yürüttüğü belirtilmektedir. SE'ye aynı ilgi Mobil, Elf Aquitaine ve ANFA tarafından da gösterilmiştir.
- *Uçak sanayi.* British Aeospace ve Airbus Industrie uzun zamandan beri SE'nin uygulamaya geçirilmesini talep etmişlerdir.
- *Kimya sektörü.*
- *Enerji, Telekomünikasyon ve Ulaşım işleri.* Büyük Avrupa Ulaşım Ağının kuruluşunda (Brennertunnel, TGV- Lyon-Turin vb.) SE'ye talep özel olarak oldukça kuvvetlenmiştir.
- *Hava seyahat şirketleri* de SE'ye ilgilerini (uçak hatlarının birlikte işletilmesi konusunda) aynı şekilde ifade etmişlerdir.
- *Gökdelen ve diğer yapı inşaat işleri, Silah ve Teçhizat sanayi, Şeker ve Bira sanayi, Su ve Kanal işletmeleri, Enformatik ve iletişim sektörü, Fotoğrafçılık sektörü, Lastik üreticileri, Otomobil sanayi* gibi sektörlerdir²⁵.

²⁵² Bkz. **Blanquet**, ZGR 72002, s. 36-37.

§ 28. ANONİM ŞİRKETİN TEMEL İLKELERİ

I. ÇOĞUNLUK İLKESİ

Anonim şirketin çoğunluk ilkesine göre yönetilmesi genel karakteridir. Çoğunluk ilkesi, kişi çoğunluğu anlamında olmadığı gibi, mutlak sermaye ve pay çoğunluğu anlamında da değildir. Bu ilke, özellikle genel kurulda pay sahibinin ortaklık işlerine ait haklarını kullanırken (TTK m. 407/1, 427/1) önem taşır ve *genel olarak oyların sermaye payı oranına göre kullanılmasıyla kararların alınacağı esasına dayanır*. Ancak bu ilke emredici nitelikte değildir. Nitekim m. 434 hükmünde, paysahibinin oy hakkının *paylarının toplam itibarı değeriyle orantılı* olarak kullanacağı öngörülmüştür. Böylece oy hakkında 6762 sayılı Kanunun "*pay*" sisteminden, "*paysahibinin paylarının toplam itibarı değeri*" sistemine geçilmiştir. 6762 sayılı Kanun düzeninde itibari değerden soyutlanmış olarak, her paya en az bir oy hakkı tanınmıştı. 6762 sayılı Kanun sistemi farklı itibari değerli payların da bir oy hakkına haiz olması gibi zoraki bir imtiyaza yol açmaktaydı²⁵³.

Çoğunluk ilkesi sadece pay sahiplerinin oluşturduğu genel kurulda değil, anonim şirketin diğer organı olan yönetim kurulunda da -eğer birden fazla üyesi varsa kurul teşkil edeceği için- geçerlidir. Ancak yönetim kurulunda oylar, sermaye payı oranına göre değil, *üye sayısına* göre kullanılır ve kararlar da toplantıda hazır bulunan üyelerin çoğunluğu ile alınır (m. 330/1). Ancak önemle belirtelim ki, anonim şirketlerde çoğunluk ilkesinin en önemli uygulama alanı, genel kuruldur ve bu ilkeden bahsedildiğinde, genel kurullarda oyların, payların toplam itibari değerleriyle orantılı olarak kullanılacağı anlaşılmalıdır (m. 434/1). 2

Anonim şirketlerde karar alınmasına ilişkin düzenleme ve ilkeler. 3
Kollektif ve komandit şirketlerdeki gibi, "*olağan işlemler ve işler*" olarak değil (m.221), konunun önemine göre ancak istisnai olarak sayılan bazı hususlarda oybirliği aranmaktadır (TTK m. 421/2 a, b). Oy hakkındaki imtiyazın esas sözleşme değişikliğinde işlememesi (TTK m. 479/3), ağırlaştırılmış toplantı ve karar yetersayılan (TTK m. 421/2, 3) gibi barajlar öngörülmüştür. Bu istisnalar dışında toplantı yetersayılan çok düşük olarak belirlenmiş ve karar yetersayılan da "*toplantıda hazır bulunan oyların çoğunluğu*" şeklinde tespit edilmiştir (m. 418/2). Çünkü çok sayıda pay sahibinin bir arada bulunması her zaman mümkün olmadığından, anonim şirketler için bu yönetim tarzı bir zorunluluktur.

²⁵³ **Gerekçe**, m. 434, s. 153.

- 4 Genel kurulda kararlar çoğunluk ilkesine göre alınır ve TTK rn. 423 uyanncn, toplantıda hazır bulunmayan veya bulunup da muhalif oy venniş olanlar hakkında da geçerlidir. Bu önemi nedeniyle, genel kurul kararları için geçerli olan bazı kuralların hatırlanması gerekir. Bunlar:
- 1) Genel kurulun toplantıya çağırılması özel kurallara tabi olup, ilke olarak gündeme bağıllık ilkesi uygulanır.
 - 2) Önemli konularda ağırlaştırılmış yetersayılarla toplanır ve karar alınır (TTK m. 421/2,3).
 - 3) Azınlığın ve kişi olarak hisse senedi sahiplerinin belirli haklarla donatılması gerekir.
 - 4) Kanuna, esas sözleşmeye ve iyi niyet kurallarına aykırı genel kurul kararları mahkeme kararıyla iptal ettirilebilir (TTK m. 445).
- 5 Belirtmek gerekir ki, çoğunluk ilkesi mutlak olarak uygulanması ve uyulması gerekli olan bir kural değildir. Yasada, çoğunluğun, azınlığın hak ve menfaatlerini dikkate almadan sadece kendi hak ve menfaatleri yönünde hareket etmesini engellemek amacıyla birçok hükümler öngörülmüştür. Bunların başlıcaları, iptal davası açma hakkı, ağırlaştırılmış toplantı ve karar yetersayıları, azınlık hakları ve yeni öngörülen eşit işlem (*Grundsatz der Gleichbehandlung*) ilkesidir (TTK m. 357). Eşit işlem ilkesi, Ticaret kanunun yanı sıra 6362 s. SPKn'da da yer almaktadır. Anılan Kanunun m. 18/5 hükmüne göre, yönetim kurulunun pay sahiplerinin rüçhan haklarını kısıtlama yetkisini, pay sahipleri arasında eşitsizliğe yol açacak biçimde kullanamaz. Aksi halde, yönetim kurulunun ilgili kararının, iptalinin dava edileceği (6362 s. SPKn m. 18/6) ve kararın icrasının geri bırakılmasının istenebilir (6362 s. SPKn m. 93). Eşit işlem ilkesi anonim şirketlerde, pay sahiplerine aynı şartlar altında eşit davranılmasını, aralarında bir ayırım yapılmamasını emreder. Diğer bir ifade ile bu ilke keyfiliği, objektif ölçülerle haklı gösterilemeyen ayrımcılığı yasaklar²⁵⁴.

²⁵⁴ Bu konuda ayrıntılı bilgi bkz. **Yıldız**, Şülaü; Anonim Ortaklıkta Pay Sahipleri Açısından Eşit İşlem İlkesi, Doçentlik tezi, Ankara 2004, s. 88 vd; **Nomer**, N. Füsün; Anonim Ortaklıkta Eşit Davranma (Eşit İşlem) İlkesi, Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Annağan, İstanbul, 1998, s.469 vd. **Erdem**, H. Ercüment, Türk ve İsviçre Hukuklarında Eşit İşlem İlkesi, İsviçre Borçlar Kanunu'nun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukukunun Türk Ticaret Hukukuna Etkileri, İstanbul 2009, s. 393 vd. **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 39, N. II. Ayrıca, İsviçre Federal Mahkemesinin kararları BGE 69.II248 vd. BGE 102.11. 267, EGE 117 II. 317. Yargıtay kararları: 11.HD.6.10.1997 tarih E. 1997/ 5583, K.1997/6609; 11.HD.20.03.2007 tarih, E.2005/13567, K. 2007/4688 (**Erdem**, anılan makale, s. 400 ve 401).

il. HAKLARDAN SERMAYEYE KATILMA ORANINA GÖRE YARARLANMA İLKESİ

Oransallık ilkesi. Bir sermaye şirketi olan anonim şirketlerde "*ortaksa/ 6*
hakların" ölçüsü, "sermayeye katılma oranında hak" sahibi olma (*soviel Kapi- tal- soviel Reclite*) ilkesidir. Bu ilkenin idari ve mali haklara yansımalarının gerekçesi şwılardır. Bir kimse anonim şirkette esas sermayeye ne kadar çok oranda katılırsa, malı açıdan o kadar da riziko üstlenmiş olur; dolayısıyla o kadar da çok oy gücüne sahip olması gerekir. Bu, rizikonun güce eşitliği ilkesiyle ifade edilmekte ve kooperatiflerde geçerli olan "kafa sayısına göre oy hakkı" (*nacli Köpfen, Virilstimmrecht*) anonim şirketlere uygulanmamaktadır. Malvarlığı haklarından yararlanmada, doğal olarak pay sahipleri arasında esas sermayeye katılınan oranında kar, tasfiye payı ve hazırlık devresi faizi verilmesiyle eşitlik sağlanmış olur. Böylece, oransallık ilkesi, kural olarak, kar ve tasfiye payı, hazırlık devresi faizi ve yeni pay alma hakları gibi malvarlığı ve oy hakkı gibi yönetim haklarından yararlanmada ölçü olarak uygulanır.

Oransallık ilkesinden sapma. Kural olarak, esas sözleşmeye paysa- 7
hiplerine sermayeye katılma oranının üstünde haklar tanınmasıyla ilgili hüküm konulması mümkündür. Paysahiplerine esas sözleşme ile imtiyaz tanınması, hem malvarlıksal hem de yönetim haklarına ilişkin olabilir.

Oransallık ilkesinin uygulanmadığı haller. Paysahiplerinin sermaye 8
ye katılma oranına göre hak sahibi olması ilkesinin her alanda uygulanması mümkün değildir. Bazı hallerde, sermayeye katılım oranı ne olursa olsun tüm pay sahiplerinin eşit olarak haklardan yararlanması gerekmektedir. Gerçekten de, *genel kurula katılma, konuşma ve öneride bulunma, iptal davası açma, ortaklık tesislerinden yararlanma gibi haklardan, pay sahibi olan herkes eşit olarak yararlanır*. Anılan bu konularda, sermayeye katılım oranının hiç bir rolü ve önemi yoktur.

fil. MALVARLIĞININ KORUNMASI İLKESİ

Şirket malvarlığının korunması ilkesi, öncelikle alacaklıların menfaat- 9
lerinin korunması düşüncesine dayanmaktadır. Bu ilke çerçevesinde yasada bazı önlemler öngörülmüştür. Bu önlemler, şirketin faaliyete başlamasından önce ve sonra olmak üzere iki şekilde öngörülmektedir.

- 1) Tüzel kişilik kazanmasından önceye ilişkin sermayenin korunması önlemleri olarak; şirketin ticaret siciline tescilinde sermayenin tamamen taahhüt edilmiş alması (TTK m. 332/1); aynı katılma paylarının değerlerinin mahkemece atanan bilirkişi vasıtasıyla tespit ettirilmesi (TTK m. 343/1); alacakların varlığı ve değerlerinin, mahkemece atanan yeminli mali müşavir veya serbest muhasebeci mali müşavir raporuyla belirlenmesi ve kanunen ödenmesi gere-

ken pay bedellerin ödenip ödenmediğinin tespiti (TTK m. 344, 345/1) halleri sayılabilir.

- 2) Şirketin kuruluşundan sonraki, yani faaliyeti esnasındaki sennayenin korunmasına ilişkin önlemler ise şunlardır: Sennaye için faiz ödenmez (TTK m. 509/1); kar payı ancak safi kardan (TTK m. 509/2), diğer deyimle, bilanço karından veya bu amaçla ayrılmış yedek akçelerden dağıtılabilir (TTK m. 509/1). Şirketin esas sennayesinde veya malvarlığında eksilmeler meydana gelmesi halinde TTK m. 376 uyarınca yönetim kurulu gereken tedbir alınır. Anonim şirketler ve aynı zamanda limited şirketler, yasa da öngörülen haller ve koşullar dışında kural olarak, kendi hisse senetlerini ivazlı olarak iktisap edemez ve rehin olarak da kabul edemez (TTK m. 379/1, 612/1).

IV. DEVLETİN İLGİLENMESİ İLKESİ

10 Anonim şirketlerin kuruldukları ülkenin ekonomik ve sosyal yaşamlarındaki çok önemli katkı ve etkileri nedeniyle, ister ilk zamanlardaki imtiyaz (*octroi*) veya izin, isterse normatif sistemde olsun, devlet daima bunları izlemekte ve denetlemektedir. TTK sisteminde, konusu kamu hizmeti olan anonim şirketlerin yönetim ve denetim kurullarında ilgili kamu tüzel kişilerine temsilci bulundurma hakkının tanınabileceği öngörülmüştür (m. 334/1). Devletin kontrolünün söz konusu olduğu dış denetim olarak şu hususlar sayılabilir:

- 1) Bakanlığın yayımlayacağı tebliğin kapsamına giren şirketler (özellikle halka açık ve mali piyasalarda faaliyet gösterecek anonim şirketlerdir) kuruluş (TTK m. 333/1) ve esas sözleşme değişiklikleri için Gümrük ve Ticaret Bakanlığı (GTB)'nin iznine tabidir (TTK m. 453).
- 2) Anonim şirketlerin genel kurul kararlarının geçerlilik şartlarından biri de, 333. madde gereğince belirlenen şirketlerin genel kurul toplantılarında, Bakanlık temsilcisinin bulunması şarttır (TTK m. 407/3; 422/1); Diğer şirketlerde hangi durumlarda Bakanlık temsilcisinin bulunacağı, GTB tarafından çıkarılacak bir yönetmelikte tespit edilecektir (m. 407/3, 2. cüm.).
- 3) TTK m. 210/4 hükmüne göre, devamlı sayılabilecek şekilde, kamu düzenine veya işletme konusuna aykırı işlemlerde veya faaliyetlerde bulunduğu tespit edilen sermaye şirketleri hakkında, özel kanundaki hükümler saklı kalmak kaydıyla, bu tür işlem veya faaliyetlerin öğrenilmesinden itibaren (GTB) bir yıl içinde fesih davası açabilir.²⁵⁵

²⁵⁵ 11.HD.25.12.2006, E.2005/12920, 1<2006/13772; "TTK'nın 274/2'nci maddesine göre "Kanuna, esas sözleşme hükümlerine veya kanun düzenine aykırı iş-

- 4) TTK m. 530 hükmüne göre, şirketin kanunen gerekli olan organlarından herhangi biri uzun süreden beri mevcut değilse veya genci kurul toplanamıyorsa. pay sahipleri, şirket alacaklıları ve GTB'nin talebi üzerine mahkeme, şirkete durumunun yasaya uygun hale getirilmesi için uygun bir süre belirler ve bu süre içinde durum düzeltilmezse, şirketin feshine karar verebilir.
- 5) Menkul kıymetler ve sair sermaye piyasası araçlarının ihracı, halka arz ve satışı, bunları ihraç eden ve halka arz eden anonim şirketler, SPKn hükümlerine tabi olduğundan, bu şirketlerin dış denetimi de SPK tarafından yapılmaktadır (6362 s. SPKn m. 2/1).

V. KAMUYU AYDINLATMA İLKESİ

A. GENEL OLARAK

Kamuyu aydınlatma (*Publizitat, publicite, disclosure*) ilkesi, büyük sermayelerin toplandığı ve yönetildiği anonim şirketlerde her geçen gün daha çok önem kazanmaktadır²⁵⁶. Çünkü özellikle halka açık ve borsaya kote anonim şirketlerin mali durumunun bilinmesinde sadece mevcut pay sahipleri-

lemeler ve faaliyetlerde bulunduğu anlaşılan şirketler aleyhine özel kanunlardaki hükümler saklı kalmak kaydıyla Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nca fesih davası açılabilir. "Davalı şirketin ana sözleşmesinin 3.1 'inci maddesi uyarınca, şirket her türlü posta tekeli dışında kalan.. şeylerin adrese teslim ve dağıtım işlerini yapmak veya yaptırmak faaliyetinde bulunacaktır. Yine 5584 sayılı Posta Kanunu'nun 2'nci maddesinde ve Posta Tüzüğü'nün 3'üncü maddesinde posta tekeline tabi gönderilerin neleri kapsadığı açıklandığı gibi, aynı yasa, tüzük ve Posta İşletmesi Ana Statüsünde açık ve kapalı mektuplar ile posta kartlarını kabul etme, taşıma ve dağıtım hakkı PTT Genel Müdürlüğü'ne tekel olarak verilmiş, davalının posta tekeline aykırı davrandığı çeşitli mahkeme kararlarıyla saptanmıştır. Davalı şirket bu düzenlemelere rağmen ...bir imtiyaz olarak Posta İşletmesi'ne sağlanan tekel hakkına yasal düzenleme ve ana sözleşmesine rağmen ısrarla karşı koyarak, hukuk dışı davranışı sürdürmüş böylece bu davranışı TTK'nın 274/2'nci maddesinde belirtilen kamu düzenine aykırı faaliyetler biçimine dönüşmüştür. Bu itibarla mahkemece davanın kabulü yerine yazılı gerekçeyle davanın reddi yerinde görülmemiş, davacı vekilinin temyiz isteminin kabulü ile kararın bozulması gerekmiştir".

256

Kamuyu aydınlatma ilkesinin ortaya çıkış nedeni ve Amerika'daki tarihi gelişimi hakkında bkz. **Kabaalioğlu**, Haluk; Sermaye Piyasasında Kamuyu Aydınlatma İlkesi, İstanbul 1985. s.17 vd. **Yanlı**, Veliye; Sermaye Piyasası Hukuku Çerçevesinde Halka Açık Şirketler ve Kamunun Aydınlatılması, İstanbul 2005; **Bilgili**, Fatih, Publizitatspflichten von Aktiengesellschaften nach dem türkischen Kapitalmarktrecht -Vergleich und Hinweise auf die deutsche Lösung-, Frankfurt am Main 2000.

rinin ve alacaklıların değil, aynı zamanda sermaye piyasasında yatırım yapacak olan tasamif sahiplerinin de doğrudan veya dolaylı menfaatleri vardır. Bu nedenle, halka açık anonim şirketlerin, belirli kurallar ve sınırlar içinde malvarlığı ile ilgili bilgileri kamuya açıklaması, şirket açısından bir yükümlülük ve ilgililer bakımından da bir hak olarak ortaya çıkmaktadır²⁵⁷. Şirkete ait malvarlığıyla ilgili bilgilerin bilinebilmesi için, bunların doğru, dürüst ve tam olarak açıklanması veya ilgili kişilere verilmesi gerekir. Bu itibarla, şirketin ticari sırları dışında *finansal tablolar, yıllık raporlar, izalmame ve sirküler* gibi bilgilerin, belgelerin gerçekleri tam olarak yansıtmaları ve gerekli ayrıntıların yeterli derece ve şekilde hazırlanmış olması önemlidir.

B. SERMAYE PİYASASI KANUNU SİSTEMİNDE KAMUYU AYDINLATMA

- 12 Kamuyu aydınlatma ilkesi, esas olarak SPKn sisteminde HAAO'larda ve iki konuda öngörülmüştür. *Birincisi*, HAAO'lann uyması gereken muhasebe sistemi ile ilanlara ilişkindir; *ikincisi* ise, ortaklık yapısında değişikliklere ilişkin işlemlerle ilgili bulunmaktadır. 2499 sayılı SPKn m. 16'da "*muhasebe, mali tablo ve rapor standart/an, ildn, bağımsız denetleme*" başlığı altında düzenlemiştir. Ayrıca, 3794 sayılı yasayla eklenmiş olan 16/A maddesinde de, "*kamunun aydınlatılmasında özel durumlar*" başlığı altında düzenlenmiştir.
- 13 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununda ise, İkinci Bölümde "*Kamunun Aydınlatılmasına İlişkin*" başlığı altında ve "*finansal raporlama ve bağımsız denetim*" üst başlığı^{257a} altında 14. madde aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir;
- 13a "(1) İhraççı, kamuya açıklanacak veya gerektiğinde Kurulca istenecek finansal tablo ve raporları, şekil ve içerik bakımından Türkiye Muhasebe Standartları çerçevesinde Kurulca belirlenen düzenlemelere uygun olarak, zamanında, tam ve doğru bir şekilde hazırlamak ve ibraz etmek zorundadır.
- (2) Finansal tablo ve raporların birinci fıkrada yer aldığı şekilde Kurulca belirlenen düzenlemelere uygun olarak hazırlanmasından, sunulmasından ve gerçeğe uygunluğu ile doğruluğundan ihraççı ile kusurlarına ve durumun gereklerine göre ihraççının yönetim kurulu üyeleri sorumludur. Yönetim kurulunun, bu maddede belirtilen kapsamda hazırlanacak finansal tablo ve raporların kabulüne dair ayrı bir karar alınması gerekir. Ayrıca finansal tablo ve raporlarla ilgili olarak bunları hazırlayan ortaklık yöneticileri ile birlikte sorum-

²⁵⁷ **Kayar**, İsmail; Anonim Ortaklıkta Mali Durumun Bozulması ve Alınacak Tedbirler, (Tez), Konya 1997, s. 19).

^{257a} TTK, TMK ve TBK'da, madde başlıkları, maddenin kenarında değil, "*üstünde*" bulunmaktadır. İsvBK'da ise madde metninin hemen sol *kenar tarafında* yer almaktadır. "Kenar başlık" teriminin Türk hukukunda kullanılması, İsviçre hukukundaki uygulamadan kaynaklanmaktadır, ancak uygun değildir.

lu yönetim kurulu üyelerinin kamuya yapacakları bildirimlerde finansal tablo ve raporların gerçeğe uygunluğu ve doğruluğu konusundaki beyanlarına yer verilmesi zorunludur.

(3) İhraççılar düzenleyecekleri finansal tablo ve raporlardan Türkiye Muhasebe Standartları kapsamında Kurulca belirlenenleri, bu Kanun uyarınca listeye alınan bağımsız denetim kuruluşlarına, Türkiye Denetim Standartları çerçevesinde bilgilerin gerçeği doğru ve dürüst bir biçimde yansıtması ilkesine uygunluğu bakımından inceleyerek bir bağımsız denetim raporu almak zorundadırlar.

(4) Kurul, halka arzda, borsada işlem görme başvurusunda, 23 üncü maddede tanımlanan önemli nitelikte işlemlerde ve ortaklığın faaliyetlerini ve finansal durumunu önemli derecede etkileyen olay ve gelişmelerde, işlemin tarafı ortaklıklardan da bu madde hükümlerine göre hazırlanacak bağımsız denetim raporu istemeye yetkilidir.

(5) Kurulca düzenlenmesi istenilen finansal tablo ve raporlar ile bağımsız denetime tabi olunması durumunda bağımsız denetim raporu, Kurulca belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde kamuya duyurulur".

2499 sayılı Kanunun 16/A maddesinde, "*kamunun aydınlatılmasında özel durumlar*", yeni Kanunda da m. 15 hükmünde "*kamunun aydınlatılmasında özel durumlar*" olarak düzenlenmiş ve ayrıca, 24. maddede "*ayrılma hakları*"; 25. maddede "*pay alım teklifi*" ve 32. maddede ise "*kamuyu aydınlatma belgelerinden sorumluluk*" üst başlıkları altında düzenlenmiştir. SPKn m. 15 hükmündeki düzenleme şöyledir:

"(1) Sermaye piyasası araçlarının değerini, fiyatını veya yatırımcıların yatırım kararlarını etkileyebilecek nitelikteki bilgi, olay ve gelişmeler, ihraççılarca veya ilgili taraflarca kamuya açıklanır.

(2) Birinci fıkrada belirtilen bilgi, olay ve gelişmelerin kamuya açıklanması, ilgili ihraççıya bildirim, istisnai hallerde açıklamanın ertelenmesi veya açıklama yapılmamasına ilişkin usul ve esaslar Kurulca belirlenir".

Bu düzenleme ile sermaye piyasası araçlarının değerini, piyasa fiyatlarını veya yatırımcıların yatırım kararlarını etkileyebilecek nitelikteki tüm bilgi, olay ve gelişmelerin ihraççılarca veya ilgili taraflarca kamuya açıklanacağı hüküm altına alınmıştır. Bu değişiklik ile özel durum açıklaması yapacak kişilerin ve özel durum açıklamasına konu hususların kapsamı genişletilmiş olup, Kurulun kamunun daha etkin bir şekilde aydınlatılmasını teminen ve AB mevzuatına uyum amacıyla tebliğler ile belirlemiş olduğu esasların Kanunda yer alması sağlanarak hukuki dayanak güçlendirilmiştir²⁵⁸.

²⁵⁸ Bkz. 15. madde gerekçesi s. 23.

VI. DIŞARIDAN DENETLENME İLKESİ

- 16 Anonim şirketlerde işletme alanlarının kapsamlı ve teknik olmasına ve semlâyelerinin de çok büyük boyutlara ulaşmasına rağmen, genel kurul tarafından hiçbir nitelik gözetmeksizin seçilen denetçiler yetersiz kalmakta ve bu durum. HAAO'larda hesapların dışarıdan çağrılacak uzman denetçilere²⁵⁹ yeminli mali müşavirlere veya bu nitelikteki özel denetleme kuruluşlarına ilettilmesi gereğini ve gerçeğini doğurmaktadır²⁵⁹. Kurulca en son çıkarılan Seri: X. No: 25 "*Sermaye Piyasasında Bağımsız Denetim Standart/an Hakkında Tebliğde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ*"²⁶⁰ ile yapılan değişiklikler sonucunda getirilen yeni düzenlemelerden biri de bağımsız denetçiye ilişkin rotasyondur. Buna göre, bağımsız denetim kuruluşlarının bir müşteri şirket ile *azami* 7 hesap dönemi²⁶¹ sözleşme yapabilmesi (*bağımsız denetçi rotasyonu*) uygulamasına, 01.01.20[] J tarihinden sonra sona erecek hesap dönemleri için geçerli olmak üzere geçilmiştir. Tebliğ'de belirlenen kurumsal yapıyı oluşturan bağımsız denetim kuruluşları için istisna getirilmiştir.

VII. YABANCI BİR MALVARLIĞINI İŞLETME İLKESİ

- 17 Modern görüşe göre, anonim şirketlerin artık şirkete sermaye payı ile katılan üyeler tarafından değil, teknik bilgi sahibi bir kadro veya kişi (*management*) tarafından yönetilmesi uygundur. Ancak bu durumda, HAAO'larda şirketin yönetimi gittikçe yabancı malvarlığı işleten management'lerin (yöneticilerin) eline geçmekte ve klasik yönetim kurulu ise, bu yönetimi denetleyen bir tür gözetim kurulu haline gelmektedir. Özellikle kurumsal yönetim kuralları, şirket yönetiminin her türlü çatışmadan ve etkiden uzak karar alma, yürütme ve temsil görevlerini bağımsız şekilde yapabilmesini sağlayacak şekilde oluşturulmasını öngörmektedir. Bu itibarla yönetim kurulunun, çoğunluğunun bağımsız üyelerden olmasının, bir şirkette kurumsal yönetimin doğru ve tarafsız olarak uygulanmasının en önemli unsurlarından biri olduğu vurgulanmaktadır²⁶². SPK'nın Kurumsal Yönetim Tebliğinde (KYT)

²⁵⁹ !Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **KöksaJ**, Aytaç, Bağımsız Denetim Sözleşmesi, İstanbul 2009, **Poroy** (Tekinalp/Çamoğlu), 9. bası, s.249. N.469, **Tekil, AŞ**, s.63.

²⁶⁰ RG 25.10.2009.27387.

²⁶¹ TTK m. 400/2 hükmüne göre, "on yıl içinde aynı şirket için *toplam yedi yıl denetçi olarak seçilen denetçi üç yıl geçmedikçe* denetçi olarak yeniden seçilemez. Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu bu fıkranın uygulamasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye ve bu fıkra da belirtilen süreleri kısaltmaya yetkilidir (6455 sayılı Kanun değişik fıkra, RG. 11.4.2013,28615).

²⁶² Bkz. İsviçre Corporate Governance En İyi Uygulama, m. 22. (**Pulaşlı**, Corporate Governance, s. 61). SPK Kurumsal Yönetim İlkeleri, Şubat 2005, N.3.2. 3.3.(s. 54).

(II.17.1) ise, yönetim k"UIUlu içerisindeki bağımsız üye sayısı toplam üye sayısının üçte birinden az olamayacağı ve bağımsız üye sayısının hesaplanmasında küsuratlarına izleyen tam sayı olarak dikkate alınacağı; her durumda, bağımsız üye sayısı ikiden az olamayacağı öngörülmektedir (m. 4.3.4.).

Bu bağlamda özellikle "yönetim kurulu başkanı" ile kısaca CEO (Chief Executive Officer)²⁶³ olarak anılan işletme örgütünün başı olan "genel müdürün" farklı kişiler olması tavsiye edilmekte ve yönetim kurulunun icra yetkisi olan (*executive*) ve icra yetkisi olmayan (*11011 executive*) üyelerden oluşması ve icra yetkisi olmayan üyelerin de kural olarak çoğunlukta olması önemle belirtilmektedir²⁶⁴. 18

Dünyadaki çok uluslu konzernlerde ve ülkemizde birçok büyük holdinglerde de bu yönetim tarzının uygulandığı ve yönetimin Amerikan uygulamasından esinlenerek son yıllarda "icra organı başkanı" olarak adlandırılan şirkete tamamen yabancı olan ve kısa adı CEO olarak anılan profesyonellere verildiği gözlemlenmektedir. Ancak CEO, TTK açısından ya murahhas üye ya da murahhas müdür olabilir (m. 370/2). Dolayısıyla kavram olarak CEO'nun yasal dayanağı yoktur. 19

VIII. EŞİT İŞLEM İLKESİ

Eşit işlem ilkesi (*Gleichbehandlungsprinzip*), eski TTK döneminde de uygulanan ancak yasada yer almayan anonim şirketler hukukunun evrensel bir kuralıdır²⁶⁵. Yeni Kanunda İsv. BK m. 717/2 hükmüne uygun olarak eşit 20

²⁶³ CEO'lann hukuki konumu hakkında bkz. **Pulaşlı**, H. Anonim Şirketlerde CEO'nun Hukuki Durumu, Batider, Haziran 2007, C.XXIV, Sa. 1, s. 17-62. **Ünal**, Ahmet Cemil, Türk ve Yabancı Hukuk Sistemlerinde CEO'nun Hukuki Konumu, (doktora tezi), Ankara 2014.

²⁶⁴ Bkz İsviçre Corporate Governance En İyi Uygulama, m. 12. (**Pulaşlı**, Corporate Governance, s. 58).

²⁶⁵ Eşit işlem kurumu hakkında bkz. **Henn**, G. Die Gleichbehandlung der Aktionäre in Theorie und Praxis, AG 9/1985, s. 240 vd; **Hüffer**, Aktiengesetz, 5. Aufl. § 53a; **Raiser**, L. Kapitalgesellschaften, § 12, N.55 vd; **Lutter/Zöllner**, Kölner Komm. § 53a; **Forstmoser/Meier-Hayoz/ Nobel**, § 39, N. II. Ayrıca, İsviçre Federal Mahkemesinin kararları BGE 69.II248 vd. BGE 102.11. 267. BGE 117 II. 317. Yargıtay kararları: 11.HD.6.10.1997, E. 1997/5583, K.1997/6609; 11.HD.20.03.2007, E.2005/13567, K. 2007/4688 (**Erdem**, H. aşağıda anılan makale, s. 400 ve 401). Türk hukukunda, **Yıldız**, Şükrü; Anonim Ortaklıkta Pay Sahipleri Açısından Eşit İşlem İlkesi, Ankara 2004; **Omağ**, Merih Kemal; Anonim Şirketler Hukukunda Eşit İşlem İlkesi, Hukuk Araştırmaları Dergisi, 1986, C.I, No.1, s. 1-8; **Nomer**, Fisun; Anonim Ortaklıkta Eşit Davranma (Eşit İşlem) İlkesi, Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan, İstanbul 1998, s. 469 vd; **Erdem**, H. Ercüment, Türk ve İsviçre Hukuklarında Eşit İşlem İlkesi, İsviçre Borçlar Kanunu'nun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukukunun Türk Ticaret Hukukuna Etkileri, İstanbul 2009, s. 393 vd.

şartlardaki pay sahiplerinin eşit işleme tabi tutulacağı öngörülmektedir (m. 357). Böylelikle, „eşit işlem ilkesi“ anonim ortaklıklar hukukunda yasal hükme bağlanmış oldu²⁶⁶. Yasadaki eşit işlem ilkesi, mutlak şekilde eşitlik olmayıp, aksine *nispi niteli/...te bir eşitliğe* dayanmaktadır²⁶⁷.

- .21 AB hukukunda eşit işlem ilkesi, AB Parlamentosu ve Konseyinin 13.12.1976 tarih ve 77/91/EWG sayılı 2. Yönergesinde²⁶⁸ öngörülmüştür. Yönergenin 42. maddesinde, Yönerge hükümlerinin uygulanması için, üye devletlerin aynı durumda bulunan bütün pay sahiplerine eşit işlem yapılmasını sağlamak zorunda olduğu belirtilmiştir.

- 22 Eşit işlem ilkesi, İsviçre BK'da yönetim kurulunun görev ve yetkilerini düzenleyen bölümde, yönetim kurulu üyeleri ve yöneticilerin özen ve sadakat yükümlülüğü başlığı altında düzenlenmiştir. TTK'da ise, yönetim kurulundan hemen önce "Temel İlkeler" başlığı altında yer almaktadır²⁶⁹. Dolayısıyla, Türk anonim ortaklıklar hukukunda eşit işlem ilkesi, sadece yönetim kurulu kararlarında değil, aynı zamanda genel kurul kararlarında da dikkate alınacaktır. İsviçre hukukunda da eşit işlem ilkesinin sadece genel kurul kararlarının iptalinde değil, yönetim organı açısından da "olumlu işlem ilkesi" (*positive Handlungsmaxime*) olarak yasada öngörülmekte ve yasanın (İsv. BK m. 717/2 hükmünün) sözel ifadesinin aksine, eşit işlem pay sahiplerini (*Aktioniir*) değil, payı (*Aktie*) ilgilendirmektedir²⁷⁰. Dolayısıyla, esas sözleşmeye dayalı eşitsizlikler, örneğin imtiyazlar, eşit işlem ilkesinden etkilenmezler. Aynı şekilde, birden fazla paya sahip olan pay sahiplerinin oy sayısının esas sözleşmeyle sınırlandırılabilmesine ilişkin eşitsizlik de (İsvBK m. 692/2; TTK m. 434/2, 2.cüm.) bu kapsama girer. Diğer bir ifade

²⁶⁶ Anonim şirketlerde eşit işlem ilkesinin fonksiyonları olarak, (1) Eşit işlem ilkesi vasıtasıyla pay sahipleri arasında menfaat dengesi sağlanır. (2) Eşit işlem ilkesi, *affectio societatis*'in yani müşterek amaç uğrunda aktif işbirliğini sağlar. (3) Eşit işlem ilkesi anonim şirketler hukukuna ilişkin yasa veya esas sözleşmede bir hüküm bulunmadığı hallerde yorumlayıcı ve boşluk doldurucu bir görev ifa eder. (4) Eşit işlem ilkesi, pay sahipliği haklarının korunmasında rol oynar. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Yıldız**, Eşit İşlem, s. 60 vd.

²⁶⁷ Bkz. **Fleischer**, Holger, Aktiengesetz Kommentar, in K. Schmidt/Lutter, Köln 2008, § 53a, N.3.

²⁶⁸ AB¹. L 26 vom 31.1.1977, s.1

²⁶⁹ Ancak anonim şirketler hukukunda eşit işlem ilkesi, 1992 yılında 3794 sayılı Kanunla 2499 sayılı SPKn m. 12/6 hükmünde yapılan değişiklik ile yönetim kurulunun dördüncü fıkradaki belirtilen hususlara (yeni pay alma hakkının kısıtlanması) aykırı kararlar aleyhine iptal davası açılabilmesi" öngörülerek somutlaştırılmıştı.

²⁷⁰ Bkz. **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 13, N. 679; **Watter**, Basler Kommentar, Art. 717, N. 23. Alman hukuku için bkz. **Fleischer**, Holger, in K. Schmidt/Lutter, 2008, § 53a, N. 3.

ile pay sahipleri arasında böyle eşitsizlikler de mümkündür. Ancak, k'1.1.ruluş esas sözleşmesindeki eşitsizlik ile esas sözleşmenin sonrndan değıştirilme- siyle yaratılan eşitsizlik aynı değildir. İkinci hale ilişkin genel kurul kararının iptali söz konusu olabilir (İsvBK m. 706; TTK m. 445)²⁷¹.

Alman hukukunda eşit işlem ilkesi, anonim şirketin kuruluşundan son- 23 raki hükümlerde düzenlenmiştir (AktG § 53a). Bu ilke *açıklayıcı karakterde olup*, hukuk düzeninin şeffaflığına hizmet etmektedir²⁷².

Eşit işlem kuralı, pay sahipleri için "*üyeliğe ilişkin korunma yetli.isi*" 24 (*mitgliedschaft/ichie Abwe/irbefulguis*) niteliğinde olup, bir hak değildir²⁷³. Dolayısıyla, pay sahiplerinin sıfatı nedeniyle de uymaları gereken bir davranış kuralı değildir²⁷⁴. Bu A-ıra/, şirkete ve şirket organ/arma (genel kunıla ve yönetim kuruluna) bir yükümlölük getirmekte ve şirketin irade serbestisiini smırlandırmaktadır²⁷⁵. Bu bakımdan bu ilke, şirket organlarının etkili olma- sını kontrol eden bir araçtır²⁷⁶. Böylelikle, şirket organlarının pay sahipleri arasında keyfi ve haksız olarak eşitsizlik yaratması yasaklanmakta ve pay- sahipliği korunmaktadır. Eşit işlem ilkesinden sapma ancak şirketin amacını doğruluyor ve bütün pay sahiplerinin menfaati gerektiriyorsa ve gerektirdiği ölçüde mürnkündür²⁷⁷◆

Anonim şirketlerde yasal eşit işlem ölçütü, "sermayeye katılım oranı" 25 (*die Höhe der kapitalbeteiligung*), diğer bir ifade ile oransallık ilkesidir. İmtiyaz hali hariç pay sahiplerinin temel hakları (*Hauptrechte*) örneğin, oy hakkı, kar ve tasfiye payı hakkı ve rüçhan hakları, şirket sermayesine katılma oranına göre belirlenir. Buna karşılık, yardımcı haklarda (*Hilfsrechte*) "kafa sayısı" (*nach Köpfen*) ilkesi geçerlidir. Örneğin, pay sahiplerinin genel kurula katılma hakkı, genel kurulda konuşma, öneride bulunma, bilgi alma hakkı, genel kurul kararlarına karşı iptal veya butlan davası açma hakkını, her pay- sahibi oransallık ilkesine bağlı olmaksızın kullanır²⁷⁸. Çünkü anonim şirket-

²⁷¹ **Wattcr**, Basler Kommentar, Art. 717, N. 23.

²⁷² **Hefcrmehl/Bungeroth**, AktG. § 53a, N.2; **Hüffer**, Aktiengesetz, 5. Aufl. § 53a, N. 1.

²⁷³ **Hefermehl/Bungeroth**, AktG § 53a, N.4; **Lutter/Zöllner**, Kölner Komm. § 53a, N.7; **Tekinalp** (Poroy/Çamoğlu), 9. bası, N. 888; **Nomer**, İmregün'e Armağan, s. 472.

²⁷⁴ **Nomer**, İmregün'e Armağan, s. 472.

²⁷⁵ **Hüffer**, Aktiengesetz, 5. Aufl. § 53a, N. 4; **Forstmoser/Meier-HayoiJNobel**, § 3, N. 2; § 39, N. 27; **Nomer**, İmregün'e Armağan, s. 472.

²⁷⁶ **Hüffer**, Aktiengesetz, 5. Aufl. § 53a, N. 4.

²⁷⁷ **Tekil**, F. Anonim Şirketlerde Eşit İşlem İlkesi, Argumentum, Sa.17, Aralık 1991, s. 258; **Erdem**, Eşit İşlem İlkesi, s. 402.

²⁷⁸ **Raiser**, Katipalgesellschaften, 3. Aufl. § 12, N. 56; **Hüffer**, Aktiengesetz, 5. Aufl. § 53a, N. 6-7; **Lutter/Zöllner**, Kölner Komm. § 53a, N. 23; **Hefermehl/Bungeroth**, AktG, § 53a, N.10.

lerdc sennayeyc dayalı demokrasi ve oransallık kuralı, eşit işlem ilkesinin uygulanmasına engel teşkil eder²⁷⁹.

- 26 Şirket organlarının paysahiplerine eşit işlem ilkesine aykırı davrandığı hallere örnek olarak, iiiçhan hakkında imtiyaz durumu hariç, paysahiplerinin bir kısmına iiiçhan haklarının kullandırılmaması veya sınırlı şekilde kullanılmasına karar verilmesi; paysahiplerine veya yakınlarına, karşılığında eş değer bir edim alınmadan maddi bir menfaat sağlanması (örtülü kar dağıtımı); şirketin iktisap ettiği kendi paylarını sadece belirli paysahiplerine satması; kullanılmayan iiiçhan haklarına veya ıskata ilişkin payların satımında paysahiplerine eşitsiz şekilde davranılması, paysahiplerinden birine şirketin defter ve belgelerini incelemesine izin verilirken başka bir paysahibine bu hakkın tanınmaması gibi haller gösterilebilir²⁸⁰. Aynı şekilde, paysahiplerinin bilgi alma hakkından yararlanmaları açısından da eşit işleme tabi olacağı İsviçre Federal Mahkemesinin bir kararında belirtilmiştir²⁸¹. Yine, şirketin müşkülleşmiş veya bozulmuş mali durumunun düzeltilmesi amacıyla sadece, bir kısım payların itibari değerinin indirilmesinde, bütün paylarda değil, sadece şirket sermayesinin% 45'ini elinde bulunduran A ve B grubu paylarda yapılmasına karar verilmesi de, eşit işlem kuralına aykırıdır. Keza, TTK m. 495 hükmü uyarınca borsaya kote edilmiş bağlı nama yazılı paylarda esas sözleşmede sermayeyi esas alan ve yüzde olarak ifade edilmiş olan üst sınırın aşılması halinde, payı iktisap edeni paysahibi olarak yönetim kurulunun reddetme yetkisinin de eşit işlem ilkesine uygun olarak kullanılması gerekir²⁸².

- 27 Diğer yandan, esas sermayenin artırılmasında bazı paysahiplerinin şirketten olan alacağının mahsup edilmesi ve kalanının da kısmen belirli vadelerde taksitler halinde ödenmesi, diğer paysahiplerinin ise, peşin ödemesini içeren bir genel kurul kararını Yargıtay haklı olarak eşit işlem ilkesine aykırı bularak iptal etmiştir. Söz konusu kararda şöyle denilmektedir: "Davalı şirket esas sözleşmesinin değiştirilen 6. maddesi hükmü, artırılan sermayenin bir kısmının, daha önceden şirketten alacaklı olan ortakların alacaklarına mahsup edilmesi, kalan kısmının ise, belirtilen vadelerde ortaklardan tahsil edilmesi şeklinde olup, karar, bir kısım ortakların sermaye borcunun peşin ödenmesi, bir kısmının da belli vadede ödenmesi sonucunu doğuracağından, ortaklar arasında eşitsizliğe neden olacak niteliktedir"²⁸³.

²⁷⁹ **Tekinalp** (Poroy/Çamoğlu), 9. bası, N.888.

²⁸⁰ Bkz. **Yıldız**, Eşit İşlem, s. 77 vd; **Nomer**, İmregün'e Armağan, s. 476 vd.

²⁸¹ ATF 132. III. 71 vd. JdT 2006 I 543 vd.

²⁸² **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 13, N. 692.

²⁸³ **Erdem**, Eşit İşlem İlkesi, s. 401.

IX. EMREDİCİ HÜKÜMLER

A. EMREDİCİ HÜKÜM KAVRAMI VE ANLAMI

Yeni Kanunla anonim şirketler için "emredici lüi'kümler" başlığı altın- 28
da yeni bir düzenleme getirildi. Aynı hıR'Üm, limited şirketler için de geçer-
lidir (TTK m. 579/1). Buna göre, "Esas sözleşme, bu Kammwı anonim şir-
ketlere ilişJ...in hükümlerinden ancak Kanunda buna açıkça izin verilmişse
sapabilir. Diğer kanımlarm, öügöülmesiine izin verdiği tamamlayıcı esas
sö::leşnie hükümleri o kamma özgülenmiş olarak lüüküm doğwur". Madde-
nin birinci cümlesinden de anlaşıldığı gibi, anonim şirketlere ilişkin hıRiim-
lerden sapabilme ancak kanunda buna açıkça izin verilmişse mümkün ola-
bilmektedir. Belirtmek gerekir ki, sapma ancak "esas sözleşmeyle" olanaklı
olduğundan, "genel kuuul karan" veya yönetim kurulunun m. 367/1 hükmü
uyarınca çıkardığı "iç yönerge" ile düzenlenmesi mümkün değildir²⁸⁴. Ka-
nunda anonim şirketlere ilişkin hıRiimlerden sapmaya "açıkça" izin verilme-
si hususu genel olarak iki şekilde ifade edilmektedir: Ya "esas sözleşme ile
kararlaştırılabilir veya öngö,iilebilir" ya da "esas sözleşmede aksine bir
lüüküm yoksa/aksi öngörülmemişse" şeklindedir. Dolayısıyla esas sözleşmeyle
sapabilme ancak kanunda açıkça anonim şirketlere ilişkin hükümlerde izin
verilmişse mümkündür. Ancak bu konuda ortaya çıkabilecek sorun, m. 340
hükmündeki "açıkça" ifadesi karşısında, bir emredici hükmün aksinin esas
sözleşmede düzenlenmesine izin verilip verilmediği tespit edilirken, acaba
sadece ilgili hükmün "lafzımn mı" yoksa "amacınm mı" dikkate alınacağı-
dır. Öğretideki bir görüşe göre, bu konuda sadece ilgili lüiikmün lafzımm esas
alınması gerektiği, hükmün anlam ve amacının ise dikkate alınmamasıdır²⁸⁵.
Bu görüşe katılmak mümkün değildir. Çünkü Gereke'de de ifade edildiği
gibi, maddenin metninden "sapabilmenin" açıkça anlaşılamadığı durumlarda,
amaca uygun düşen, metodoloji öğretisine aykırı olmayan, tatmin edici
gerekçelere dayanan, adil olan ve menfaatler dengesini gözetten bir yorum
yapılmalı ve "sapabilme"nin haklılık kazandığı varsayımlarını da kapsadığı
dikkate alınmalıdır²⁸⁶. Bu durumda, m. 340/1 cüm.1 hükmü anlamında
"sapma", kanuni düzenlemenin yerine, başka bir düzenleme yapılması halinde
söz konusu olabilecektir; diğer bir anlatımla, esas sözleşme, kanımda
öngörülenin aksine başka bir düzenleme içeriyorsa "sapma" var demektir²⁸⁷. Sapma, kanunun metninden, "olumlu" ve "açık" ifadesinden veya

²⁸⁴ Aynı yönde, **Karasu**, Emredici Hükümler, s. 50.

²⁸⁵ **Bahtiyar**, Mehmet, Türk Ticaret Kanunu Tasarı'nın Dili İle Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2005, Sa. 61, s. 70 vd.

²⁸⁶ Gerekeçem. 340, s. 157. Aynı şekilde, **Karasu**, Emredici Hükümler, s. 46.

²⁸⁷ **Seibt**, Aktiengesetz Kommentar, Schmidt/Lutter, Bd.1, § 23, N. 54 ve cin. 235'de anılan Alınan literatürü, **Hüffer**, Aktiengesetz, 5. Auflg, § 23, N. 35.

gerektiğinde "udil ve menfaatler dengesine uygun yorumlanmasıyla" sapmaya izin verildiği anlaşıyorsa mümkündür. Buna karşın, kanunun "suskun" ka_?dığı_Yan? ?on_u????ilişkin hiçbir hüküm öngörülme-ye d?ru?larda"sap_m?" inwnl-a.m değildir·di. Sonuç olarak, TTK'da yer alan ananım şirket/ere ilişkin biitiin liikiimler emredici mahiyet tar;ımakta ve bu liükümlerden sapabilme; **ancak kanu11da açıkça öugörüluuü;e veya öugörüluueuü; olmakla birlikte, liakkauiyet ilkesi ve menfaat/er deugesi dikkate alıuıdığuıda «uygun görülebiliyorsa»** mümkündür.

B. TÜRK TİCARET KANUNUNDAKİ EMREDİCİ HÜKÜMLERİ DÜZENLEYEN 340. MADDENİN KAYNAĞI VE KAYNAĞINDAN FARKLILIĞI

- 29 TTK'nın 340. maddesi, Alman Anonim Şirketler Kanunu (Aktiengesetz= AktG) § 23/5 hükmündeki "esas sözleşmenin katılığı ilkesi"nden (Gnmdsatz der Satzungsstrenge) esinlenerek alınmıştı.r²⁸⁹. Ancak, ilginç olan bu kaynak Kanunun aynı paragrafının 2. cümlesindeki, [Ergiinzende Bestimmung der Satzung sind zuliissig, es sei denn, da/3 dieses Gesetz eine abschlieJende Regelwıg enthiilt] **"tamamlayıcı esas sözleşme hükümleri geçerlidir; meğerki bu Kanun kouuyu sınırlayıcı biçimde düzenlemiş olsun"**, hükmü TTK'nın 340. maddesine alınmamıştır. Buna karşın, kaynak yasada yer almayan, "diğer kanunların, öngörülmesine izin verdiği tamamlayıcı esas sözleşme hükümleri o kanuna özgü, lenmiş olarak hüküm doğururlar" ibaresine yer verilmiştir. Böylece, tabiri caizse yarısı "ithal" diğer yansı da "yerli" hükümden oluşan yeni bir "melez bir hüküm" doğmuştur. Gerekçe'de bunun nedeni şöyle açıklanmaktadır.

"Madde, ikinci cümlesinde Alınan hükmünden ayrılmaktadır. Cümle- nin amacı, Sermaye Piyasası Kanunu, Bankalar Kanunu, FKK gibi anoni- ni şirketlere ilişkin çoğu kez yorum güclüğü içeren kanunlara kendi konulan çerçevesinde serbesti tanımadır. Hüküm uyarınca bu kanunlar kendi alanlarına özgülenecek, Türk Ticaret Kanununa müdahalede bulunamayacaktır. Yargı kararlarının da bu ilkeye özenle hayat vereceğı düşünölmektedir"²⁹⁰.

- 30 Dikkat edilecek olursa, 340. maddenin 2. fıkrası, bazı özel kanunlara (SPK, BankK, FKK gibi) yollamada bulunmakta ve diğer kanunların öngörülmesine izin verdiği *tamamlayıcı esas sözleşme hükümlerinin o kanuna öz-*

²⁸⁸ **Hüffer**, Aktiengesetz, 5. Auflg. § 23, N. 35, **Seibt**, Aktiengesetz Kommentar, Schmidt/Lutter, Bd. § 23, N. 54 ve dn. 236'da anılan Alınan literatürü.

²⁸⁹ Bu konuda bkz. **Karasu**, Rauf, Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, Ankara 2009. **Tekinalp**, Ü. Türk Ticaret Tasarısının Kurumsal Yönetim Felsefesine Yaklaşımı, Uğur Alacakaptan'a Armağan, C. II. İstanbul 2008, s. 650 vd.

²⁹⁰ Gerekçe m.340, s. 96.

gülenmiş olarak lüüJ...,"im doğuracağı belirtilmeJ...1edir. Aslında 340. maddenin 2. fıkrası hükmü konulmamış olsaydı, hukuki durumda kanımca bir değişiklik olmazdı, çünkü SPK, BankK veya FKK gibi özel kanunlara tabi olarak kurulacak olan anonim şirketlerin her şeyden önce kendi "özel kanununa" uygun olarak kurulması gerekir. Örneğin bir bankanın veya finansal kiralama (leasing) şirketinin ya da bir sigorta şirketinin kuruluşunda, amaçsal açıdan gerek emredici gerekse tamamlayıcı hükümler olarak banka, finansal kiralama veya sigorta şirketlerine ilişkin kuralların -tip olarak anonim şirket olsa da- öncelikle uygulanması gerekir. TTK hükümleri ise, ancak özel kanunlarda hüküm bulunmaması halinde ve uygun düştüğü ölçüde uygulanabilecektir.

Öte yandan, 50 yılı aşkın zamandan beri ülkemizde uygulanan eTTK'da yer almayan bu hüküm, acaba büyük bir "eksikliği" gidermek amacıyla mı yabancı kanundan alındı? Veya bu konuda uygulamada ne gibi uyuşmazlıklar ortaya çıktı da böyle bir hükmün alınmasına gerek duyuldu? Söz konusu maddenin konuluşuna ilişkin olarak *Gerekçe'*ye, baktığımızda aynen şöyle denilmektedir:

*"Tasanızın yeni olan bu maddesi, nomiatif sistemin zorunlu bir parçasıdır. Alın. POK 23 (5) paragrafından esinlenerek kaleme alınmış bulunan bu hükmün, Alman öğretisinde birçok karşın vardır; Türkiye'de de hükmün eleştirileceğinden şüphe edilmemiş, bu husus da hesaba katılarak hüküm öngörülmüştür. Ancak hükmün, açıkça geçersiz olan, paysahipleriyle alacaklıların haklarını zedeleyen veya sınırlayan düzenlemelerin esas sözleşmelere girmesine engel olduğu, bazı kurum ve kuruluşların şirketlere istedikleri esas sözleşme hükümlerini dayatmaları yolunu kapattığı, bu yararın da ülkemiz açısından küçümsenmeyecek derecede önem taşıdığı ve hukukun üstünlüğü ilkesinin sağlanmasında etkin bir rol oynadığı; esas sözleşme hükümlerinin geçerliliğine ilişkin davaların sayısını azaltmak gibi bir yararı da beraberinde getirdiği dikkate alınması gereken noktalardan sadece bir kaçıdır. Anonim şirketler hukukunda bireysel paysahipliği hakları ile azlık hakları öğretisinin bugün gittikçe etkisini kaybeden sözleşme özgürlüğü ilkesini sınırlandırdığından şüphe edilemez"*²⁹¹.

TTK Tasarısının Komisyon Başkanlığı görevini üstlenmiş ve bu uğurda çok önemli katkılarda bulunmuş olan *Tekinalp'e* göre de, anonim şirketler hukukunda emredici hükümler ilkesinin kabulünü gerektiren en önemli nedenlerden biri, *"paysahiplerini koruma"* düşüncesidir. *Yazara göre*, iş, reket, tüketici ve sigorta hukukunun birçok hükmü ve genel işlem şartlarını denetleyen, geçersiz şartları belirleyen hükümleri içeren özel kanunlar hangi düşüncelerle sözleşme özgürlüğünün kapsamı dışına çıkmışlarsa, genel işlem şartlarının denetlenmesine hangi anlayışlar yol açmışsa ve genel işlem şartlarını geçersiz kılıyorsa....aynı düşünceler, endişeler ve mülahazalar küçük paysahipleri için de geçerlidir. Belirtilen alanlarda sözleşme özgürlüğünün sınırlandırılmasının en temel amacı, sözleşmelerin zayıf tarafını korumaktır.

²⁹¹ Gerekçe m.340, s. 96.

1TK Tasarısı 'nda öngörüileu emredici hükümler ilkesi de, çoğunluğun iste-
diği hürdimleri esas sözleşmeye koyarak güçsüz paysalıbiniu zarara uğra-
masım önleme; eJ ö11elik etkili bir araçtıJ.⁹².

- 33 Gerekeçede açıklamalara ve Tekinalp'in görüşüne tam olarak katıl-
mak mümkün değildir. **Bir kere, "açıkça geçersiz olan" bir hükmün esas
sözleşmede yer almasının hukuken hiçbir önemi olmadığı açıktır.** Dola-
yısıyla, "açıkça geçersiz olan" konularda 340. maddenin paysahiplerine veya
şirket alacaklılarına gerek TTK'daki gerekse TBK'daki emredici maddeler-
den "farklı ve özel bir koruyuculuk işlevi" yüklendiğini söylemek mümkün
değildir. İkinci olarak, paysahiplerinin haklarının zedelendiği ve bunların bu
madde hükmü ile korunması hususuna gelince: Bu konuda Alman doktrininde,
kanundaki emredici hükümlerin "mevcut paysahipleri "nin yanı sıra özel-
lilde, şirket sözleşmesine bakmaksızın, ortağı olmak istediği anonim şirket
esas sözleşmesinin uygun olmayan alışılmamış ve farklı hiçbir hüküm içere-
mediğine güvenen ileride paysahibi olabilecek kimseleri (*potansiyel paysa-
hlipleri*) ve aynı zamanda şirket alacaklılarını sürprizlerden koruduğu ve böy-
lelikle bir "sosyal koruma işlevi"ni yerine getirdiği belirtilmektedir-2⁹³. Bu-

²⁹² **Tekinalp**, Türk Ticaret Tasarısının Kurumsal Yönetim Felsefesine Yaklaşımı, Uğur Alacakaptan'a Armağan, C. II. İstanbul 2008, s. 650- 651. Aynı yönde, **Ka-
rasu**, Emredici Hükümler, s. 44. Ancak yazar, 340. maddede söz konusu olan em-
redici hükümJerin amaçlarını üç başlık altında toplamakta ve birinci olarak, "ano-
nim şirket esas sözleşmelerine belli bir standart getirilerek hukuki güvenlik ve ön-
görülebilirliği sağlama", ikinci olarak "paysahiplerinin korunması" ve üçüncü ola-
rak da, "diğer menfaatgruplarının korunması" başlığı altında emredici hükümlerin,
ileride paysahibi olabilecek kişilerin yanı sıra, batılı olarak şirket çalışanlarını da
koruduğu belirtmekte ve konuyla ilgisi olmayan "bağımsız denetim, kurumsal yö-
netim ilkeleri, özellikle kamuyu aydınlatma yükümlülüğü gibi birçok konunun,
paysahiplerini koruma amacı yanında, yatırımcıları, alacaklıları ve genel olarak
kamu menfaatini koruma düşüncesiyle emredici olarak düzenlendiği ileri sürmek-
tedir (s. 45). Yazarın, ""anonim şirket esas sözleşmelerine belli bir standart getiri-
lerek hukuki güvenlik ve öngörülebilirliği sağlama "sına ilişkin tespiti yerinde ol-
makla birlikte, diğer tespitlerine katılmak pek mümkün değildir, çünkü öncelikle,
kurumsal ilkelerinde kural olarak "uygula uygulamıyorsan açıkla" ilkesi geçerlidir,
dolayısıyla emrediciliği bir yana uygulanma zorunluluğu dahi yoktur. İkinci olarak
bağımsız denetim, (dış denetimle ilgili ise, bu sadece halka açık anonim şirketler
için geçerlidir; iç denetimle ilgili ise, bu 6762 sayılı TTK'daki anlamsız yer işgal
eden ve uzmanlık bilgisi aranmayan kuralın terk edilip, yerine uzman ve bağımsız
nitelikte denetçiyle ilgilidir). Üçüncü olarak kamuyu aydınlatma, kapalı tip
AŞ'lerde sadece paysahipleriyle sınırlıdır ve hisseleri borsada işlem görmediği için
de yatırımcıları ilgilendirmemektedir.

²⁹³ **Körber**, Heidelberger Kommenter zum Aktiengesetz, Herausgegeben Tobias
Gürgersfforsten **Körber**, Heidelberger Komm. § 23, N. 40. Aynı şekilde, Se-
ibt, Aktiengesetzkommentar, Karsten **Schmidt**/ Marcus **Lutter**, Köln, 2008, §
23, N. 53 ve dn 228'de anılan literatür.

nunla birlikte, Alman bilimsel öğretisinde, sözleşme özgürlüğünü kısıtlayan, sınırlandıran anonim şirketlere ilişkin emredici hükümlerin *"hukuk politikası"* açısından çok tartışmalı²⁹⁴ ve uygulama alanının esas sözleşme düzenlemeleriyle de sınırlı olduğu vurgulanmaktadır²⁹⁵.

Ancak önemle belirtelim, Türk kanun koyucusu, TTK 340. maddesine 34 Alman Anonim Şirketler Kanununun § 23/5'in tamamını değil, sadece ilk cümlesini alınıp ve ikinci cümledeki ***"tamamlayıcı esas sözleşme hükümleri geçerlidir; meğerki Kanun bu konuyu sınırlayıcı biçimde düzenlemiş olsun"*** hükmünü almamıştır. Alman bilimsel öğretisinde maddeye ilişkin yapılan yorumlar, AktG § 23/5 hükmünün tamamı dikkate alınarak yapılmakta ve AktG § 23/5 hükmünün ilk cümlesindeki *"emredici hükümlerden sapmalar"* ile ikinci cümlesindeki *"tamamlayıcı hükümler"* arasındaki ölçütün tespitine ilişkin olarak, *sapmaların, yalnızca kanunun açıkça izin verdiği hallerde söz konusu olabileceği; buna karşın, tamamlayıcı hükümlerde ise, yasanın sınırlayıcı bir hüküm içermediği durumda mümkün olabileceği* belirtilmektedir²⁹⁶. Bu durumda, söz konusu AktG § 23/5 hükmünün birinci ve ikinci cümle hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, Alman hukukundaki mevcut duruma ilişkin bir kanaatin olduğu açıktır. Dolayısıyla, kaynak AktG § 23/5 hükmünün tümüne ilişkin Alman öğretisindeki görüşlerden ve uygulamasındaki kararlardan, TTK 340. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarına uygun olarak yapılacak yorumlardan, tam olarak yararlanmak mümkün değildir.

Tekinalp'in, anonim şirketler hukukunda emredici hükümler ilkesinin 35 kabulünü gerektiren en önemli nedenler birinin, *"paysahiplerini koruma"* düşüncesine katılmakla birlikte, *"iş, rekabet, tüketici ve sigorta hukukunun [] denetlenmesine hangi. anlayışlar yol açmışsa aynı düşüncelerin, endişeler ve mülahazaların küçük paysahipleri için de geçerli olduğu"*na ilişkin düşüncesine katılamıyoruz. Çünkü *ilk önce*, kaynak yasadaki maddeye ilişkin Alman bilimsel öğretisinde böyle bir gerekçeye rastlamamaktadır. *İkinci olarak*, anılan özel kanunlara göre faaliyette bulunanlar hem hukuken organize olmuş ve kurumlaşmış hem de mali bakımdan güçlü kurumlardır. Bu kurumlarla iş veya akit yapanlarla bir anonim şirkette kurucu olacakların tabi olduğu konum ve işlem yapma zorunluluğu gibi hususlar aynı olmadığı gibi

²⁹⁴ Bu konuda özellikle, **Hirte**, Heribert, Die aktienrechtliche Satzungsstrenge, kapital Markt und sonstige Legitimation versus Gestaltungsfreiheit, in: Lutter/Widmann (Hrsg.) Gestaltungsfreiheit im Gesellschaftsrecht, Deutschland, Europa und USA, ZGR Sonderheft 13, Bedin, 1997, s. 61 vd. **Hopt**, K.laus, J. in ZGR Sonderheft 13, s. 123 ff, **Hüffer**, Aktiengesetz, § 23, N. 34, 39. **Mertens**, Hans-Joachim, Satzungs- und Organisationsautonomie im Aktien- und Konzernrecht, ZGR 1994, s. 426-427 vd.

²⁹⁵ **Körber**, Heidelberger Kommentar, § 23, N. 40 ve burada anılan Alınan literatürü.

²⁹⁶ **Körber**, Heidelberger Kommentar, § 23, N. 40.

benzer yanı dahi yoktur. Bir kişi herhangi bir konuda sigorta yaptınnak zorunda ise veya iş akdi yapacak ise ya da tüketici sıfatıyla bir mal veya hizmet alacaksa, anılan işlemleri yapmaya yetkili hangi kurumla yaparsa yapsın durumunda pek değişiklik olmaz, çünkü bütün kurumlar kendilerinin menfaatlerine uygun olan kuralı dayatacaktır. Dolayısıyla, sigorta yaptıracak kişinin. A veya B sigorta şirketi ile yangın veya kaza sigortası yaptınnasının pek bir önemi olmayacaktır. Poliçedeki klotlar ne kadar çok olursa, ödenecek prim de o kadar fazla olur. Aynı durum, iş, tüketici ve rekabet hukuku açısından da farklı değildir. Buna karşın, bir anonim şirkette kurucu ortak olacak kimsenin, mevcut birikimini salt bir şirkette kurucu sıfatıyla değerlendirmesi, "yatının yapma açısından" tek bir olanak değil, aksine serbest piyasa ekonomisinde mevcut olan çeşitli yatının araçlarından yararlanması bakımından çok seçenektir. Özellikle ülkemizde ve tüm dünya piyasalarında borsaya kate şirketlerin hisselerinin satın alınmasında dikkate alınan temel ölçüt, hisse satın alacakların söz konusu şirketin veya şirketlerin esas sözleşmesini okuyarak ve bilgi sahibi olarak değil, o hissenin kısa süre içinde prim yapıp yapmayacağına dayanmakta; uzun vadeli yatınlarda ise, şirketin işletme konusu, sermaye yapısı, mali durumu, kamu oyundaki imajı ve kurumsal yönetim kurullarını uygulayıp uygulamadığı gibi değişiklik faktörlere dayanmaktadır. Nihayet, bir anonim şirketin kuruluşunda yer alan kurucu ortaklar ise, sadece sermayeye katılımları bakımından farklı olmakla birlikte, bunun dışında birbirlerine üstünlüğü yoktur. Eğer sermayeye katılım bakımından küçük "paysalıbi" olacak kimse, bu katılımında kendi menfaatinin olmadığını görüyorsa veya görebiliyorsa o şirkette kurucu ortak olmaz. Kaldı ki, sermaye yapısı itibarıyla (tek ortaklı AŞ hariç) hemen hemen tüm anonim şirketlerde "küçük" tabir edilen paysahipleri mevcut olup, bunları bir anonim şirkette kurucu ortak olmaya zorlayan herhangi bir sebep de yoktur. Ayrıca, paysahipliğinin devredilemez ve alınamaz hakları açısından eşit durumdadırlar. *Dolayısıyla, sermayeye farklı katılımların bulunduğu hallerde bazı farklılıkları da sözleşme serbestisi çerçevesinde doğal karşılamak gerekir.* Sonuç olarak, 6098 sayılı TBK m. 27'de öngörülen sözleşme serbestisini sınırlayan hususlara ek olarak Ticaret Kanununda "emredici hükümler" ihdas etmek suretiyle "tek tip" anonim şirket esas sözleşmesi yaratmak, tabiri caizse "beton bloklarla çevrili esas sözleşme" tipi yaratılması, sözleşme özgürlüğünü gereksiz ve adil olmayan bir şekilde sınırlandırdığı gibi, paysahiplerini koruma adına, kişilerin yaratıcı düşüncelerini de dumura uğratacağı söylenebilir.

C. TÜRK TİCARET KANUNUN 330. MADDESİ İLE 340. MADDESİNİN BİRLİKTE DEĞERLENDİRİLMESİ

ITK'nın 340. maddesi incelenirken, 330. madde hükmüyle karşılaştırıp 36
bir değerlendirme yapılmasında da yarar vardır. Çünkü 330. madde anonim şirketlerin özel kanunlar karşısındaki durumunun belirlenmesine ilişkin bulunmaktadır. Bu madde, *"özel kanunlara tabi anonim şirketlere, kanunlardaki hükümler dışında, bu f.7szm hükümleri uygulanır"* hükmünü öngörmektedir. Buna karşın 340. maddenin ikinci cümlesinde de, *"diğer kanunları, öngön"ilmesine izin verdiği tamamlayıcı esas sözleşme hükümleri o kanuna özgülenmiş olarak hüküm doğururlar. Bunlar dışında, bu kanun ile diğer kanunlardaki düzenleme çelişirse bu kanun hükümleri üstün tutulur"* denilmektedir. 6102 sayılı ITK'nın 330. maddesinin gerekçesinde, "6762 sayılı TTK'nın 270. maddesinin *"ifadesinde değişiklik yapıldığı"* ve "özel kanunlar" ibaresiyle de, sadece kanunlar kastedilmiş olup; daha alt düzeydeki normların kapsama alınmasına Tasarının amacı ve lafzının engel olduğu belirtilmektedir²⁹⁷. Kanaatimizce burada *"ifade değişikliğini aşan"* bir ilke belirlendiği söylenebilir.

Öte yandan, 6762 TTK 270. maddesinin kaynağını teşkil eden İsviçre 37
BK Art. 763 hükmüyle de değerlendirmek de yarar vardır. İsvBK m. 763 maddesinde, anonim şirket şeklinde kurulsada, özel kanton kanunlarına göre kurulan Kanton bankası, sigorta veya elektrik işletmeleri gibi şirketlere anonim şirketler hukukuna ilişkin hükümlerin uygulanmayacağı öngörülmektedir²⁹⁸. TTK m. 330 da ise, "özel kanunlara tabi olan anonim şirketlere, özel hükümler dışında bu kısım hükümleri uygulanır" denilmekle, mehzaz kanun-dakinin aksine, öncelikle özel kanun hükümlerinin ve bu hükümlerin dışında ise, TTK hükümlerinin uygulanacağı öngörülmek suretiyle, bir öncelik kuralı koymaktadır. Bu bağlamda şu hususun da belirtilmesinde yarar vardır; TTK m. 330 hükmünün gerekçesinde açıkça ifade edildiği üzere, *"özel kanunlar"* ibaresiyle sadece "kanunlar" kastedilmiş olup; daha alt düzeydeki (örneğin SPK tebliğleri gibi) normların bu kapsama alınması mümkün değildir. Bu nedenle, katılma intifa hakkı sahipleri özel kurulu toplantısının yapılmasının esas sözleşmede hüküm bulunması şartına bağlayan SPK'nın VII-128.1 sayılı Tebliğinin m. 39, fık.2 hükmü, TTK m. 340 hükmü de aykırıdır²⁹⁹, hem de, ikincil düzenleme niteliğinde olduğundan, TTK m. 330

²⁹⁷ **Gerekçe**, m. 330, s. 152.

²⁹⁸ Bkz. **Wernli**, Martin, Basler kommentar, 4. Aufl. Art. m. 763, N. 1.

²⁹⁹ Karşı görüş, **Özer**, Işık, Katılma İntifa Senedi Sahipleri Özel Kurulu, Başkent Üni. Hukuk Fakültesi Dergisi, C.I, Sa.I, (2015), s. 369 vd, (385). Yazar, VII-128.1 sayılı Tebliğin m. 39/2 hükmünün TTK m. 340 aykırı olmadığını ve bu konuda esas sözleşme hükmünün sermaye piyasası mevzuatı kapsamında sonuç doğuracağını ve ileri sürmektedir. Oysa 6102 sayılı TTK da intifa senedi sahip-

hükmü kapsamına da dahil edilemez³⁰⁰.

- 38 Ancak, İsviçre Anonim Şirketler Hukukunda da TTK m. 340 anlamında bir hüküm yoktur. Aynı şekilde, 340. maddenin alındığı kaynak *Alman Anonim Şirketler Kanununda (AktG) yeni TTK m. 330 (6762 TTK m. 270) anlamında bir hüküm mevcut değildir*. Hemen belirtelim, her iki ülkenin uygulamasında söz konusu eksiklik hissedilmiş olsaydı, duruma göre, Alman kanun koyucusu İBK m. 763 anlamında bir hükmü alarak; İsviçre kanun koyucusu da AktG § 23/5 hükmü anlamında bir kuralı Anonim Şirketler Kanununa koymak suretiyle giderirlerdi. Buna rağmen hangi sebepten yeni TTK m. 340 hükmünün eksikliğini hissettik de bu hükmü aldık. Kanımca 340. maddenin Alınan hukukundan (yarım şekilde de olsa) alınması, gerekçedeki ifadenin aksine, bir eksikliğin giderilmesinden çok, "*fazla mal göz çıkarmaz*" kabilinden alınmış olduğu kanısındayım ve bu da doğru bir tercih olmamıştır.

- 39 6102 sayılı TTK'da m. 340 hükmüne yer verilmesiyle, sözleşme özgürlüğünün kısıtlanmasının³⁰¹ yanı sıra, 330. madde ile birlikte değerlendirildiğinde çelişkili bir durum ortaya çıkmaktadır. Şöyle ki; 6762 sayılı TTK m. 270 ile yeni TTK m. 330 hükmü karşılaştırıldığında; TTK m. 270 hükmünde özel kanunlarla kurulmuş olan anonim şirketlerin de TTK hükümlerine tabi olduğu öngörülerek, bu ortaklıklar bakımından bir düzenleme boşluğu doğması önlenmiştir. 6102 sayılı TTK m. 330 hükmünün düzenleme alanı, *özel kanunlarla kurulan anonim şirketlerin yerine, özel kanunlara bağlı anonim şirketler olarak değiştirilmiştir*³⁰². Dolayısıyla, TTK m. 330 hükmünde, SPK,

leri genel kurulu ve tahvil sahipleri özel kuruluna ilişkin hükümlerine ilişkin bir düzenleme yoktur. Ayrıca, TTK m. 340 hükmü, sadece emredici hükümleri değil, aynı zamanda, kanun koyucunun emredici olarak öngördüğü tamamlayıcı hükümleri de kapsamaktadır. Dolayısıyla esas sözleşmeye kanunda yer almayan, "intifa senedi sahipleri özel kuruluna ilişkin hükümler" konulması da mümkün değildir. Bu durumda, katılma intifa hakkı sahiplerinin haklarının genel kurulda sınırlandırılması veya kaldırılması halinde, bunların hukuki korunmadan yoksun kalacağı da söz konusu olmaz. Katılma intifa senedi sahiplerinden haklarının ihlal edilmesi durumunda, her bir intifa senedi sahibinin ayrı izin alınması gerekir. Aynı yönde **Kendigelen**, A. Türk Ticaret Kanunu Tasarısında İntifa Senetleri, Batider, C. XXV, (2009), Sa. 2, s. 57-58.

³⁰⁰ Bkz. m. 330 gerekçesi, s. 152

³⁰¹ *Gerekçe*'de, 340. maddenin sadece esas sözleşme hükümlerini düzenlediği, bazı kurum ve kuruluşların şirketlere istedikleri esas sözleşme hükümlerini dayatmaları yolunu kapadığı belirtilmektedir (Gerekçe, m. 340, s. 157).

³⁰² Aynı yönde, **Akgül**, Barış, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı 'nın Halka Açık Anonim Şirketlere Etkisi, Avrupa Birliği Perspektifinden Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Sermaye Piyasasına Etkisi, Uluslararası Konferans, (Batider yayını) Ankara 2010, s. 331 vd (359-360).

BankK. FKK gibi özel kanunlara bağlı şirketlere, doğası gereği öncelikle ilgili özel yasalardaki hükümlerin uygulanacağını öngörülmektedir. Örneğin, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 23. maddesine göre, yönetim kurulu en az beş kişiden oluşmak-tadır. TTK m. 359, fık.1 hükmünde ise, bir kişiden oluşabileceği öngörülmektedir. Bu durumda, Bank.K m. 23. hükmü TTK m. 359/1 hükmüne aykırı olmakla birlikte, Banka, özel kanun niteliğindeki Bankacılık Kanunu'na tabi olduğundan, TTK m. 330 hükmü uyarınca, öncelikle bu kanunun hükümleri uygulama alanı bulur ve TTK m. 340 hükmünün uygulanması da söz konusu olmaz. Bununla birlikte, Bank.K m. 23 de öngörülen YK üye sayısına ilişkin asgari sınır gereği, bir bankanın esas sözleşmesine, yönetim kurulunun 3 kişiden oluşacağına ilişkin bir hüküm konulamaz.

TTK m. 340 ile 330 hükümlerinin karşılaştırılmasıyla ilgili öğretide, 40 TTK m. 340'ın yalnızca esas sözleşmeye konulabilecek hükümlere ilişkin olması nedeniyle TTK m. 330'a nazaran sınırlı bir uygulama alanı olduğunu belirtmektedir³⁰³. Bu görüş kanununun lafzına uygun olmakla birlikte, kanaatimizce eksiktir, çünkü TTK m. 340 hükmü sadece esas sözleşmeye konulabilecek hükümler için değil, aynı zamanda genel kurul kararlarıyla da ilgilidir. TTK m. 340'ın esas sözleşmeye konulmasına izin vermediği bir düzenlemenin, genel kurul kararıyla alınması mümkün değildir.

Öte yandan, *Akgil'in* TTK m. 340 "emredici hükümlere" ilişkin olarak 41 SPKn'ya ilişkin verdiği örneğin yerinde olmadığını da belirtelim. Yazara göre, SPKn, ortağın temettü hakkı konusunda veya avans kar dağıtılması konusunda özel hükümler içermektedir ve bu konuda esas sözleşmeye hükümler konulması da SPKn'nin 15. maddesi gereğidir. Halka açık anonim ortaklığın esas sözleşmesindeki avans kar dağıtımına ilişkin hükmün, TTK'nın, karın yıllık bilanço'ya göre dağıtılacağı³⁰⁴ hükmünden ayrı olduğu kuşku yoktur. *Böyle bir hükmün salt SPKn ya özgülenmiş olarak sonuç doğurması mümkün*

³⁰³ Bkz. **Şehirli Çelik** (Kırca/Manavgat), s. 169-170 ve *Manavgat*, Ç., Türk Ticaret Kanunu tasarısının Sennaye Piyasasını Etkileyen Yönleri, Yeditepe Üni. Hukuk Fakültesi Dergisi, C.11, Sa.1, (2005), s. 520 vd (528-530). Ancak, *Şehirli Çelik'in*, Bank.Km. 23 hükmüne uygun şekilde, banka esas sözleşmesinde yer alan yönetim kurulunun beş kişiden oluşacağı hükmünün, aynı zamanda TTK m. 359 hükmüne uygun bir düzenleme olduğu"na ilişkin görüşü, BankK m. 23 hükmündeki asgari YK üye sayısını içerdiğinden, TTK m. 359/1 hükmüne uygun olup olmadığını ilgilendirmemektedir. İlgilendiren husus şudur: Bir bankanın esas sözleşmesinde YK'nun 5 kişinin altında, örneğin 3 veya 4 kişiden oluşacağına ilişkin hüküm BankK m. 23'e aykırı olmakla birlikte, TTK m. 359/1'e aykırı değil, aksine uygundur. Ancak BankK m. 23 hükmü karşısında böyle bir düzenleme geçerli değildir. Çünkü BankK m. 23 özel hükümdür.

³⁰⁴ Bilindiği üzere, TTK m. 508/2 hükmü uyarınca, "yıllık kar, yıllık bilanço'ya göre belirlenir".

değildir"³⁰⁵. Gerçekten de, TTK m. 509, fık.3'deki "kar payı avansınm, Sermaye Piyasası Kanununa tabi olmayan şirketlerde, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı tebliği ile diize11le11eceği" öngörüldüğüden, kar payı avansı kapalı tip anonim şirketlerde de, söz konusu Tebliğde³⁰⁶ öngörülen koşulların gerçekleşmesi halinde mümkün olmakta ve dolayısıyla, kar payı avansının salt SPKn'ra özgü bir düzenleme olmadığı ortaya çıkmaktadır. Sonuç olarak, TTK m. 340 hükmü konulmadan, özel kanunlara tabi olan anonim şirketlerin, kanuna tabi olmalarının sadece 330. madde çerçevesinde benimseyip kabul etmek daha uygun ve doğru bir tercih olurdu³⁰⁷.

D. EMREDİCİ DÜZENLEMELER VE SAPABİLME OLANAĞI

42 Kanundaki emredici hükümler özellikle şirketin organlarının iç yapılanması ve iç organizasyonuna ve organların devredilemez, alınamaz ve vazgeçilemez nitelikteki görev ve yetkilere ilişkin düzenlemeleri içerirler³⁰⁸. Bu emredici nitelikteki hükümlerden sapabilme ve esas sözleşmeyle düzenleme olanağı ancak kanunda açıkça izin verilen hallerde mümkündür. Örneğin, yönetim kurulunun üyelerinin niteliklerine ilişkin olarak, yaş sınırlaması, belirli mesleki deneyimlere sahip olma, aynı şekilde yönetim kurulunda yer alacak belirli pay gruplarını veya belirli grup oluşturan pay sahiplerini veya azınlığı temsil edecek üye sayılan ile aday önerme hakkı esas sözleşmede öngörülebilir (m. 360). Buna karşın, TTK m. 369/1 hükmündeki yönetim kurulu üyelerinin sadakat (bağlılık) ve özen yükümü; aynı şekilde m. 404 hükmünde anılan denetçi, özel denetçi, bunların yardımcıları ve bağımsız denetleme kuruluşunun denetleme yapmasına yardımcı olan temsilcilerin sıralama yükümü de emredici nitelikte olduğundan aksine esas sözleşmeye bir hüküm konulamaz³⁰⁹. Aynı şekilde, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının onların rızası olmadan sınırlandırılması veya kaldırılması da emredici nitelikte olup, esas sözleşme ile aksinin düzenlenmesi caiz değildir³¹⁰. Ancak sermaye piyasası sisteminde durum farklıdır, 6362 s. SPKn m. 18/5 hükmü uyarınca, esas sözleşmeye hüküm konulmuş olması kaydıyla, halka açık anonim şirketlerde yönetim kuruluna imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını sınırlandırma yet-

³⁰⁵ **Akgül**, Avrupa Birliği Perspektifinden, s. 360.

³⁰⁶ GTB 'nın "Kar Payı Avansı Dağıtım Hakkında Tebliğ", RG.9.8.2012, 28379.

³⁰⁷ Aynı yönde **Akgül**, Avrupa Birliği Perspektifinden, s. 360.

³⁰⁸ **Pentz**, Münchener Kommentar zum Aktiengesetz 2. Aufl. 2000, § 23, N.156, **Seibt**, AktG Kom. İn: Schmidt/Lutter, Bd.1, § 23, N. 55, **Hüffer**, AktG, 5. Aufl. § 23, N. 36, **Körber**, in Heidelberger Kommentar zum Aktiengesetz, Herausgegeben Tobias Gürgers/Torsten **Körber**, Heidelberg, München, Landsberg, Berlin 2008, § 23, N. 55.

³⁰⁹ Alman hukuku için bkz. **Hüffer**, Aktiengesetz, 5. Aufl. § 23, N. 35, **Seibt**, AktG Kom. in Schmidt/Lutter, Bd.1, § 23, N. 55.

³¹⁰ **Seibt**, AktG Kom. in Schmidt/Lutter, Bd.1, § 23, N. 55.

kisi verilebilir. TTK sisteminde ise, m. 360 ve 478 hükümleri kapsamında tanınmış olan imtiyazların sınırlandırılabilmesi için, imtiyazlı payların sahiplerinin m. 454 kapsamında onayının alınması gerekmektedir.

Kanunda tanınmış olan azınlık hakları da, emredici nitelikte olduğundan, bu hakların esas sözleşmeye konulacak hükümle hafifletilmesi mümkün değildir³¹¹. Bunun istisnasını, TTK m. 411/1 ve AktG § 122/1, cüm. 2 hükmünde öngörüldüğü üzere, azınlığın genel kurulu toplantıya çağırması veya genel kurul zaten toplanacaksa gündeme ek madde konulması hakkının kullanılmasında, sermayenin ez an %10 veya %5 oranına sahip olma şartının hafifletilmesi, örneğin %10 oranını, %7'ye; %5 oranının da %3'e indirilmesine dair esas sözleşmeye hüküm konulabilmesi oluşturur³¹². Kanunda anılan maddelerde, istisnai olarak azınlık haklarının hafifletilmesi hususunda esas sözleşmeye hüküm konulabileceği açıkça öngörülmektedir. Ancak bu maddedeki istisnanın diğer hükümlere yorum yoluyla uygulanması olanaklı değildir.

Paysahiplerinin genel kurullara katılma, konuşma, oy hakkının kullanılması, öneride bulunma hakları kanunda emredici olarak düzenlendiğinden, bu hakların esas sözleşmeyle özüne zarar verecek şekilde sınırlandırılması veya ağırlaştırılması mümkün değildir. Bu bağlamda genel kurulda, konuşma yapacak olanların çok olması ve gündemdeki diğer konuların da görüşülmesini ve toplantının zamanında bitirilmesini sağlamak amacıyla, konuşma süresinin tüm konuşmacılara eşit uygulanması şartıyla belirli bir süre ile örneğin her konuşmacıya 5 dakika süre verilmek suretiyle sınırlandırılması mümkündür. Hatta duruma göre lehte ve aleyhte olmak üzere bir veya iki kişiye söz hakkı tanınarak, sınırlandırılması da mümkündür. Buna karşın, TTK m. 427/2 hükmünde, hamiline yazılı pay seneçini, rehin, hapis hakkı, saklama sözleşmesi veya kullanım ödöncü sözleşmesi ve benzeri sözleşmeler sebebiyle elinde bulunduran kimselerin, pay sahipliği haklarını ancak pay sahibi tarafından *özel bir yazılı belge* ile yetkilendirilmişse kullanabilecekleri öngörüldüğünden, yazılı belge yerine, *noterden onaylı bir belge* istenilmesine ilişkin esas sözleşmeye hüküm konulamaz. *Böyle bir sapma, oy hakkının kullanılmasını ağırlaştıracığı ve dolayısıyla özüne zarar vereceği için mümkün değildir.*

Ayrıca, azınlık haklarına ilişkin yasadaki düzenlemeler ilke olarak emredici nitelikte olduğundan, bu haklar kanunda öngörülen şekil ve orandan farklı olarak ağırlaştırılmaz. Örneğin TTK m. 531 hükmüne göre, anonim şirketin haklı sebeplerle feshinde, sermayenin "*en az onda birini*" veya

³¹¹ Hüffer, Aktiengesetz, 5. Aufl. § 23, N. 36.

³¹² Aynı şekilde Hüffer, Aktiengesetz, 5. Aufl. § 23, N. 36 ve orada anılan literatür. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 55, N. 67, Karasu, Emredici Hükümler, s. 48-49.

halka açık anonim şirketlerde "yirmide birini" temsil eden payların sahipleri,... şirketin feshini talep etmek hakkını haizdirler. Bu hüküm uyarınca anonim şirketin haklı sebeplerle feshini dava edebilmek için esas sermayenin "en az" onda birine veya çıkarılmış sermayenin yirmide birine sahip olma koşulu, esas sözleşme ile ağırlaştırılmaz; örneğin "onda bir", yani %10 oramının %15 veya daha fazlaya; aynı şekilde halka açık şirketlerdeki %5 oranının da %7 veya daha fazla bir orana çıkararak ağırlaştırılması mümkün değildir. Çünkü kanundaki "en az" ifadesi asgari bir oran olup, bunun ağırlaştırılması olanaklı değildir.

- 46 Acaba paysahiplerinin lehine olarak kanunda öngörülen %10 oranının esas sözleşme ile % 7'ye ve %5 oranının da %4'e indirilerek hafifletilmesi mümkün müdür? Anonini şirketin haklı sebeplerle feshini düzenleyen 531. maddenin kaynağı 1992 tarihli İsviçre BK'nun 736. maddesinin 4. fıkrasıdır. 1936 tarihli BK'da bu oran %20 idi ve bu oran çok yüksek bulunarak 1992'de %10'a indirildi. Haklı sebeplerle anonim şirketin feshini mahkemeden talep etme hakla, hem kaynak kanunda hem de TTK'da "şekli" olarak her azınlığa değil, sadece "esas sermayenin %10 veya çıkarılmış sermayenin %5'ine sahip olan payın sahibi veya sahiplerine tanınmıştır. Anonim şirketin haklı sebeplerle feshinin talep edilmesi, şirketin faaliyetini kural olarak sona erdirecek nitelikte olduğundan kanun, bunu talep edecek azınlığın "nitelikli"³¹³ olmasını, dolayısıyla duruma göre, sermayenin en az %10'una veya %5 'ine sahip olmasını kural olarak "bir dava şartı"³¹⁴ olarak aramaktadır. **Ancak, esas sözleşme ile bu oranların hafifletilmesine engel bir yasal hüküm yoktur. Dolayısıyla, söz konusu %10 ve %5 oranlarının esas sözleşmeye konulacak bir hükümle (örneğin %7 ve %3 şeklinde) hafifletilmesi mümkündür.** Nitekim İsviçre öğretisinde *Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel* açıkça bu oranların esas sözleşme ile hafifletilebileceğini be₁₅ lirtmekte ve buna engel yasal bir hükmün olmadığını ifade etmektedirler³¹⁵. Türk öğretisinde konu henüz çok yeni olduğundan, sadece *Karasu* tarafından doçentlik tezinde incelenmiştir. Yazar, TTK m. 531 hükmündeki "en az" ifadesiyle söz konusu %10 ve %5 oranlarının asgari bir oran olduğunu, bu oranların esas sözleşme ile ağırlaştırılamayacağı gibi hafifletilemeyeceğini, çünkü söz konusu oranların kanunda "asgari oran" olarak öngörüldüğünü, azlık oranının düşürülmesine izin verilmediğini ve kanunda açık bir şekilde belirtildiğinden, hükmün amaçsal yorumundan da farklı bir sonuca ulaşılmamasının mümkün olmadığını ileri sürmektedir³¹⁶. Yukarıda da açıklandığı üzere, kaynak yasada ve TTK'da söz konusu oranların düşürülmeyeceğine

³¹³ **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 55, N. 63.

³¹⁴ **Staubli**, Basler Kommentar, 3. Aufl. § 736, N. 19.

³¹⁵ **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 55, N. 63.

³¹⁶ **Karasu**, Emredici Hükümler, s. 48.

ilişkin açık bir düzenleme mevcut değildir. Dolayısıyla, yazarın bu görüşüne katılma olanağı yoktur.

Öte yandan, anonim ortaklığın haklı sebeplerle feshini mahkemede talep eden ve sermayenin %10 veya %5'ini oluşturan pay sahipleri birden fazla olup da bunlardan birinin veya birkaçının davadan vazgeçmesi veya çekilmesiyle geriye kalan veya kalanlar, sermayenin %10 veya %5 oranı temsil edemiyorsa, davanın reddedilmesi gerekir³¹⁷. Aynı şekilde, m. 531 hükmü uyarınca fesih davasını açan azınlık pay sahibi payını devretmesi halinde de, payı devralanın hukuki korunma hakkı, dolayısıyla açılan davaya devam etme hakkı yoktur, çünkü söz konusu fesih davası hakkı "kişiye bağlı yenilik doğuran" (*persönliches Gestaltungsrecht*) bir hak olduğundan devralana intikal etmemektedir³¹⁸.

47

E. ÖZEL KANUNLARDAKİ DÜZENLEMELERİN ANLAM VE KAPSAMI

TTK'nın 340. maddesinin emredici hükümleri düzenleyen ikinci cümle- sindeki, "*diğer kanunların, öngörülmesine izin verdiği. tamamlayıcı esas sözleşme hükümleri o kanuna özgülenmiş olarak hüküm doğururlar*". Aslında TTK m. 340/2 hükmüne hiç gerek yoktu, çünkü kanunların çatışmasında (*Lex specialis derogat legi generali*), özel kanunlardaki (*Lex specialis*) hükümler, genel kanunlara (*Lex generalis*) nazaran öncelikle uygulanmaktadır. TTK m. 340/2 düzenlemesinin anlamına gelince: Bu hükme göre, diğer kanunlarda düzenlenen anonim şirketlerde de Ticaret Kanunu hükümlerinden sapılamayacak; tabi olduğu özel kanunda *sapabilme imkanı açıkça öngörülüyorsa*, tabi olduğu kanuna özgülenmiş olarak sapılabilecektir. Bu durumda sapabilme olanağı ancak TTK'dan başka, söz konusu "özel kanuna ve onun düzenleme alanına" özgü olarak hüküm ifade edecektir. Örneğin Bankacılık Kanununda, bankacılık faaliyetiyle ilgili bir konuda TTK'dan ve aynı zamanda diğer özel kanunlardan (**SPK** veya **FKK** gibi) ayrı sapabilme olanağı öngörülüyorsa, bu sapabilme olanağı sadece Bankacılık Kanunu ve bankacılık alanıyla ilgili hüküm ifade edecek ve TTK, SPK veya FKK kanunlarına göre kurulan anonim şirketler Bankacılık Kanununda öngörülen bu sapmadan yararlanamayacaklardır.

48

2499 sayılı SPKn m. 14/A hükmü uyarınca, halka açık anonim şirketlerin "oydan yoksun pay"³¹⁹ ihraç edebilecekleri mümkün idi; ancak bu madde yeni Kanuna alınmamıştır. TTK sisteminde ise, m. 434/2 hükmü uyarınca, her payın en az bir oy hakkı vereceği emredici nitelikte öngörüldüğünden, kapalı tip anonim şirketlerin oydan yoksun pay çıkarmasına ilişkin olarak esas söz-

49

³¹⁷ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 55, N. 93, cin. 51.

³¹⁸ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 55, N. 94.

³¹⁹ SP.Kr'nin konuya ilişkin tebliği Seri: I, N: 36 ve bu Tebliğde değişiklik yapan Tebliğ Seri: I. N. 38).

kşmede düzenkme yapması olanaklı değildir. Aynı şekilde, BankK m. 24 hillanü uyarınca bankalarda, icra yetkisi olmayan yönetim kurulu üyeleri arasından seçik ek en az 2 üyeden oluşan bir denetim komitesi kurulması gerek.,nek.'tedir. Aynı kural, halka açık anonim şirketler için de geçerlidir (SPK Tebliği Seri: X. 1o: 22. m. 25). Kapalı tip anonim şirketlerin, TTK m. 399/1 uy:innca seçmek zorunda olduk.lan denetçilerden ayn olarak bir de SPKn sisteminde öngörülen biçimde "denetimden sorumlu komite" oluşturması söz konusu değildir. Ancak, bir zorunluluk olmamakla birlikte kapalı tipteki anonim şirketlerde de istenirse böyle bir komite kurulabilir.

F. EMREDİCİ HÜKÜMLERE AYKIRILIĞIN SONUÇLARI

1. Genel Olarak

50 Emredici hfil.iinler, kendilerine mutlak surette uyulması gerekli kurallar olup, tarafların, yaptık.lan sözleşmelerde bu kuralların aksini kararlaştırmaları mümkün değildir³²⁰. Emredici hükümlere aykırılığın hukuki sonuçlarına gelince; öncelikle esas sözleşmenin ticaret siciline tescili esnasında, sicil müdürü aykırılığı görürse tescil talebini reddeder. Ancak, emredici kurallara aykırılığı sicil müdüü fark etmez ve şirketi tescil ederse, söz konusu aykırılığın hukuki sonucu nedir? Hemen belirtelim konu Alman hukukunda çok tartışmalıdır.³²¹ Hakim görüş, emredici kurala aykırı olan esas sözleşme hükmünün hükümsüz (*Nichtigkeit*) olduğu yolundadır³²². Bu görüşü savunan yazarlar, § 23/5 hükmüne aykırılığın sonuçlarına ilişkin olarak yapılacak yorumun, Alınan AktG § 241, N. 3 hükmündeki, anonim şirketin temel yapısıyla bağdaşmayan genel kurul kararlarının (*mit dem Wesen der Aktiengesellschaft nicht zu vereinbaren ist*) ışığında yapılmasını ileri sürmektedirler. Bu hükme göre, böyle bir genel kurul karar batıldır "hükümsüzdür"³²³. Bazı yazarlar ise, esas sözleşme hükmünün somut içeriğinin anonim şirketin temel yapısına veya kamu yararına aykırı olması durumunda hükümsüzlüğe ilişkin AktG 241, N. 3 hükmünün uygulanmasını uygun olacağını, diğer hallerde ise, söz konusu hükmün iptalinin dava edilmesini ileri sürmektedirler³²⁴.

³²⁰ **Eren**, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 12. baskı, İstanbul 2010, s. 287.

³²¹ Tartışmalar için bkz, **Hüffer**, Aktiengesetz, 5. Aufl. § 23, N. 43, **Körber**, Heidelberg Kommentar, § 23, N. 44.

³²² Hepsı için bkz. **Körber**, Heidelberg Kommentar, § 23, N.44. Ayrıca, **Karasu**, Emredici Hükümler, s. 59 vd.

³²³ **Körber**, Heidelberg Kommentar, § 23, N. 44 ve orada anılan Alman literatürü.

³²⁴ **Hüffer**, Aktiengesetz, 5. Aufl. § 23, N. 43, **Raiser**, T. Kapitalgesellschaften, 3 Aufl. § 11, N. 28.

2. Türk-İsviçre Hukukunda Durum

Türk Ticaret Kanununda, m. 340 hükmüne aykırılığın sonuçları 51 hakkında bir düzenleme yoktur. Henüz yeni olan Türk öğretisinde ise, 340. madde hükmündeki emredici kurallara aykırılık halinde, butlan mı yoksa iptal edilebilirlik yaptırımının mı uygulanacağı hususunda en ayrıntılı incelemeyi *Karasu doçentlik tezinde* yapmaktadır. Yazar, 340. maddenin kaynağına ilişkin Alman bilimsel öğretisindeki görüşleri irdeleyerek, hakim görüşün aksine *Hüffer* ve *Raiser* tarafından savunulan ve doktrinde her geçen gün taraftar bulan görüşe katılarak, TTK'nın m. 340. maddesinde, emredici hükümlere aykırı esas sözleşme hükümlerinin nasıl bir sonuç doğuracağının belirtilmemesi nedeniyle, konunun genel kurul kararlarının hükümsüzlüğüne ilişkin genel hükümlere göre değerlendirilmesi gerektiği belirtilmektedir. Bir esas sözleşme hükmünün veya genel kurul kararının TTK m. 340 hükmüne aykırılık teşkil etmesi halinde, aksi kararlaştırılmayan bir maddi hukuk normunun ihlal edilmiş olduğunu, dolayısıyla bu konuda TTK m. 340 değil, m. 447 ve 445. hükümlerinin esas alınması gerektiğini ileri sürmektedir. Yazar devamla, TTK'nın anonim şirketlere ilişkin hükümlerinin kural olarak aksinin kararlaştırılmayacağını öngördüğünü, söz konusu hükümlere aykırı düzenlemelerin ne tür sonuçlar doğuracağını, genel hükümsüzlük kurallarına göre tespit edilmesi gerektiğini ve bu yapılırken de esas sözleşme hükümlerinin veya genel kurul kararlarının hangi emredici hükmü ihlal ettiğine bakılması gerektiğini belirterek, emredici hükümlere aykırılığın ihlal edilen hükmün niteliğine göre iptal edilebilirlik, butlan veya yokluk şeklinde ortaya çıkabileceğini, dolayısıyla m. 447 hükmünün dışındaki emredici hükümlere aykırılık halinde iptal edilebilirlik veya yokluk hükümlerinin uygulanması gerektiğini ifade etmektedir³²⁵. *Tekinalp* ise, 340. maddedeki emredici hükümlere aykırılık halinde, butlan veya iptal edilebilirlik yaptırımının hangi hallerde uygulanıp uygulanmayacağına değinmeksizin, sadece butlan davasının ve definin borçlar hukuku anlamındaki sonuçlarını belirtmektedir³²⁶. Yazarın bu düşüncesinden örtülü olarak, 340. maddedeki emredici hükümlere her aykırılık halinde, ihlalin niteliğine bakılmaksızın, salt butlan müeyyidesinin uygulanacağı sonucu çıkarılabilir. TTK m. 447 hükmünde emredici hükümlere aykırı genel kurul kararlarına duruma göre, yokluk, butlan veya iptal edilebilirlik yaptırımlarının uygulanacağı hususu dikkate alındığında bu düşünceye katılmak mümkün olamaz.

³²⁵ **Karasu**, Emredici Hükümler, s. 60-63.

³²⁶ **Tekinalp**, Tek Kişilik Ortaklık I, Tek Paysahipli Anonim Ortaklık, İstanbul 2010, s. 12, N. 111 (s. 154).

TIK m. 340 hükmündeki emredici hükümlere nykynlık dunımu incclenir- l-e1, TTK'daki "butlan" başhgı altında genel k'l.mıl karnrlaınm hüldimsüzlüğünü düzenle) ın m. 447/1 hükmünün de inceleamesi ve sonuçlaınm da buna göre d??endirilme.si g "rekıncı..ledir. Çünkü 340. maddede emredici kurallara ayk:ın esas sözkşme hükümlerinin hulı.ıki sonucuuıı1 ne olacağı hakkında herhangi bir düzenleme bulunıuaniak1Rdır. Dolayısıyla, bu konuda TIK m. 447 ve 445. hü- liimlcıııdeki butlan ve iptal edilebilir genel kurul kararlarına ilişkin haller dikkate alınarak bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. TIK m. 447 hük:ınünde,

- a) pay salıibinin, genel lı.. "Ul1.lla katılma, asgari oy, dava ve kanundan kaynaklanan vazgeçilmez nitelik.rteki haklarını sınırlandıran veya ortadan k.'l1ldıran,
- b) pay sahibinin bilgi alma, inceleme ve denetleme haklarını, ka- nunen izin verilen ölçü dışında sınırlandıran ve
- c) anonini şirketin temel yapısını bozan veya sermayenin korunma- sı³²; hük.'Ü.mlerine aykırı olan genel kurul kararlarının

batıl olduğu belirtilmektedir.

53

Butlan halleri kanunda, "özellikle" denilmek suretiyle sayıldııfından, bun- laım temel sebepler olduğu ve sınırlı sayı (*numerus clausus*) niteliği taşımadığı anlaşılmal.rtadır. Ancak, *Gerekçe* 'de de belirtildiği üzere, bütün emredici hüküm- lere aykırılık butlan sonucu doğurmaz ve m. 447' de sayılanların dışında genel kımıl kararlarının tespitinde ise *butlanın ikincilliği (Subsidiaritiit) ilkesinin uygu- lanması* gerekir-³²⁸. Bu ilkenin özel sebepler dolayısıyla iptal etmenin yeterli ve tatmin edici bir yaptırın oluşturmadağı hallerde, hukukun genel hüküm ve ilke- lerine göre butlana karar verilmesi anlamını taşıdığı ifade edilmektedir. *Bu bağ- /anıda, paysahiplerinin vazgeçilmez nitelikteki haklarından olan genel kurula katılma, konuşma, öneride bulunma, asgari oy, dava hakla ve kanundan kaynak- lanan haklarını kaldıran veya sınırlandıran esas sözleşme hükümleri veya genel kurul kararları butlanla maluldü, ıyani geçersizdir. Çünkü böyle esas sözleşme hükümleri sadece mevcut paysahiplerinin değil, gelecekte paysahibi olabilecek "potansiyel paysahiplerinin" de menfaatlerini ihlal edecek niteliktedir³²⁹. Aynı şekilde Yargıtay, paysahibinin genel kurul toplantılarına davet edilmediği ve katılmadığı halde yerine sahte imzalar atılmak suretiyle katılmış gibi gösterilme- si halinde de, eski TTK m. 536/f-4 yollaması ile TTK m. 381 ve BK m.19, 20 hükümleri uyarınca tilin kararların yoklukla malul bulunduğunu haklı olarak kabul etmektedir³³⁰.*

³²⁷ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Karasu**, Emredici Hükümler, s. 68-70'de sayılan haller.

³²⁸ **Gerekçe**, madde 447, s. 215.

³²⁹ Aynı yönde, **Moroğlu**, Hükümsüzlük, s. 58, **Karasu**, Emredici Hükümler, s. 63.

³³⁰ 11.HD. 27.10.2000, E.2000/8467,K.2000/8250 (Kaz.ancı İçtihat Bankası).

Ancak, yeni Kanun açısından emredici hükümlere aykırı olan her esas sözleşme hükmünün mutlak surette butlanla malul olduğunu söylemek mümkün değildir. Bu hususta dikkat edilmesi gereken şey, emredici hükme aykırı düzenlemenin niteliğinin tespit edilmesi ve ona uygun yaptırımın uygulanmasıdır. Örneğin, TTK m. 410. hükmünde, genel kurulun çağrılmasına, toplantıya katılma ve gündemin ilanına ilişkin hükümler, emredici olarak düzenlenmesine rağmen, bunların ihlali halinde, butlan değil, iptal edilebilirlik hükmünün uygulanması gerekir (m. 445/1. b). Aynı şekilde, bir veya birkaç pay sahibinin genel kurula katılmasına veya oy kullanmasına engel olunması, gündemin gereği gibi ilan edilmemesi veya pay sahibi olmayan kişilerin genel kurula katılması ya da oy kullanmaları halinde, söz konusu genel kurul kararları batıl değil, iptali dava edilebilir bir karardır³³¹. Buna karşın, pay sahibinin genel kurulda temsil edilmesine ilişkin hakkının TTK m. 425/1 hükmü kapsamını aşacak şekilde esas sözleşme ile sınırlandırılması, iptali kabil değil, batıldır³³².

Anonim şirketin temel yapısına aykırı olan esas sözleşme hükümleri de, aynen genel kurul kararları gibi batıldır. Örneğin, kanunda öngörülen istisnalar dışında (örneğin m. 480/1 gibi) pay sahiplerine ek yükümler yükleyen esas sözleşme düzenlemeleri ile m. 329 hükmüne aykırı olarak pay sahiplerine şirkete karşı sınırsız sorumluluk yükleyen esas sözleşme hükümleri, anonim şirketin temel yapısına aykırı olduğu için batıldır³³³.

Aynı şekilde, sermayenin korunması hakkındaki emredici hükümlere aykırı esas sözleşme düzenlemeleri de batıldır. Örneğin, TTK m. 379 vd. hükümlerine aykırı olarak şirketin kendi hisselerini iktisap edeceğine veya rehin alacağına ilişkin esas sözleşme hükmü batıldır. Yine m. 332'de öngörülen asgari sermaye miktarına ilişkin hükme aykırı esas sözleşme düzenlemesi; itibari değer altında hisse çıkarılacağına ilişkin esas sözleşme hükmü; m. 358'deki pay sahiplerinin şirkete borçlanma yasağına aykırı esas sözleşme hükmü batıldır.

Öte yandan, batıl olan esas sözleşme hükmü veya genel kurul kararının, hiçbir süreye bağlı olmaksızın yıllar sonra ileri sürülmesi, hukuk güvenliğiyle de bağdaşmamaktadır. Çünkü söz konusu hükmün veya kararın batıl olduğunun mahkemece tespitine karar verilmesi halinde geçersizlik, kararın verildiği andan itibaren değil, baştan itibaren söz konusu olmakta ve esas sözleşme hükmüne veya genel kurul kararına dayanılarak yapılan tüm işlem-

³³¹ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 25, N. 94. Karasu, Emredici Hükümler, s. 64.

³³² Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 25, N. 94.

³³³ Böckli, Aktienrecht, 3. Aufl. § 16, N. 168, Karasu, Emredici Hükümler, s. 67.

leri geriye etkili olarak ortadan kaldırmaktadır. Böyle bir durum doğal olarak, anonim şirketler hukukunda kesinlik, güvenlik ilkeleriyle bağdaşmadığından kabul edilmemektedir.

58 Butlanla malul genel kurul kararları, iptal edilebilir kararların aksine, hiçbir hüküm ifade etmezler ve belirli bir zamanın geçmesiyle de geçerlilik kazanamazlar. Ticaret siciline tescil edilseler bile, kural olarak ihya edilmek suretiyle hukuki bir etkinliğe kavuşamazlar.³³⁴

59 Türk-İsviçre hukuklarında genel olarak, geçersizlik belirli bir süre ile sınırlı olmaksızın her zaman ileri sürülebilmektedir. Ancak İsviçre uygulamasında iyiniyetli üçüncü kişileri korumak amacıyla, istisnai olarak geçersizliğin ileri sürülemeyeceği görüşü kabul edilmektedir.³³⁵ Nitekim Federal Mahkemenin kararına konu olan olayda, yasal nisap olmadan kişisel sorumluluğun kabul edilmesiyle ilgili bir kooperatif genel kurul kararının geçersizliğine karar verildi. Ancak, bu genel kurul kararına sicile tescil edilmiş ve kooperatifin iflasına kadar da yıllar boyunca varlığını itirazsız devam ettirmişti. *Federal Mahkeme, "reddedilmesi mümkün olmayan pratik ihtiyaçlar" nedeniyle, kişisel sorumluluğun varlığına güvenen üçüncü kişilerin konınmasz gerektiğine hükmetmişti?*³³⁶ Sonuç olarak, emredici hükümlere aykırılık halinde, aykırılığın somut olarak hangi emredici hükmü ihlal ettiğine bakılmalı ve duruma göre batıl veya iptal edilebilirlik müeyyidesi uygulanmalıdır.³³⁷

60 Öte yandan, TİK m. 449 hükmü uyarınca, genel kurul kararına aleyhine iptal veya hükümsüzlük davası açıldığı takdirde mahkeme, yönetim kurulu üyelerinin görüşünü aldıktan sonra, dava konusu kararın yürütülmesinin geri bırakılmasına karar verebilir. Bu özellikle hukuk güvenliği açısından önemlidir.

3. Alman Hukukunda Durum

61 Alman hukukunda esas sözleşmede yer alan hükümlerin batıl (hükümsüz) olduğunun ileri sürülmesiyle ilgili olarak pozitif bir düzenleme yer almaktadır. Nitekim Anonim Şirketler Kanunu (AktG) § 242/2'nin son hükme göre, **"bir genel kurul karar hükümsüz ise, hükümsüzlük, sicile tescil edilmesinden itibaren üç yıl geçtikten sonra artık ileri sürülemez"**. Alman Federal Mahkemesinin (BGH), bir limited şirketin ortaklar genel kurul karar-

³³⁴ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 25, N. 135. Böckli, Aktienrecht, 2. Aufl. s. 1012, N. 1921; Schnyder/Christen-Westenberg (von Büren /Stoffel), s. 201, N. 971.

³³⁵ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 25, N. 136; Schnyder/Christen-Westenberg (von Büren /Stoffel), s. 201, N. 971.

³³⁶ BGE 78 TI 33.

³³⁷ Aynı yönde, Karasu, Emredici Hükümler, s. 61-62.

nm, ortaklık sözleşmesindeki batıl olan ancak tescilden sonra üzerinden 3 rt geçmiş bulunan maddeye dayanmasıyla ilgili olarak verdiği kararı şöyledir³³⁸:

(1)- Olayın özeti:

Davacı, babasının kendisine miras yoluyla intikal eden itibari değerleri 62 33.000 DM ve 7.000 DM³³⁹ olan ilci payı, bir bankaya 574. 000. DM borcuna karşılık rehnedir ve borcun ödenmemesi halinde bu payların şirketten tahsil etmesine ilişkin yetki verir. Banka, borçlunun borcuna ödememesi üzerine, alacağına karşılık rehin edilen söz konusu payların paraya çevrilmesi ve tahsili amacıyla şirkette başvuru ve toplanan ortaklar kurulu da, "Limited şirket sözleşmesinin § 5/3 'deki, "şu kadar ki, ortağın sermaye payı rehnedilir veya payın sahibi iflas ederse, şirket, sermaye payını vergi. değeri fiyatı üzerinden tahsil etmek amacıyla iktisap etmeye yetkilidir", hükmüne dayanarak, söz konusu payların vergiye esas değerinin 88.400 DM olduğunun tespiti karar alır ve bu tutan bankaya ödemiştir. Bunun üzerine payların sahibi ortak, şirket sözleşmesindeki söz konusu § 5/3 hükmü ile buna dayanılarak alınarı ortaklar kurulu kararının batıl ve payların rayiç değerinin tahminen 1.6 milyon DM tutarında olduğunu iddia ederek mahkemeye başvuru. Bidayet mahkemesinin davayı reddeder. Ortak karar temyiz eder. Federal Mahkeme, bidayet mahkemesinin kararını bozar ve kararında özetle şöyle denilmektedir;

(2) Kararın özeti:

62a

"Limited şirket sözleşmesindeki, "şu kadar ki, ortağın sermaye payı rehnedilir veya paysahibi iflas ederse şirket, sermaye payını vergi değeri fiyatı üzerinden tahsil etmek amacıyla iktisap etmeye yetkilidir" şeklinde **hükmü, hem alacaklılara arasında ayrımcılık yapması hem de payın rayiç değerinin altında bir bedelle satın alınmasına izin vermesi nedeniyle batıldır.** Ortaklar kurulu bu durumda, karşılaştırılabilir durum olan bir paysahibinin önemli sebepler nedeniyle şirketten çıkarılması halinde ödenecek tazminata ilişkin hükme göre karar vermesi gerekirdi".

Federal Mahkeme ayrıca, Alman Anonim Şirketler Kanununun § 242/2 düzenlemesinin hem anonim hem de limited şirketlerin batıl olan kuruluş sözleşme hükümlerine uygulanacağına hükmederek şöyle der: Genel kurul kararının hükümsüzlüğünün, sicile tescilinden itibaren üç yıl geçtikten sonra ileri sürülemeyeceğine ilişkin Alınan Anonim Şirketler Kanunu § 242/1 hükmünün limited şirketlere de uygulanması gerektiği düşüncesi, hukuk güvenliği bakımından son derece önemlidir. *Davalı limited şirket ana sözleşmesi 14.11.1997 tarihinde akdedilmesinden kısa süre sonra da ticaret siciline tescil ve ilan edilmiştir. Şirket sözleşmesinin § 5/3 hükmü de anılan tarihteki ana sözleşmede yer aldığından, AktG § 242/2 hükmünde öngörülen tescilin ihya koşullarını yerine getirmiş bulunmakta-*

³³⁸ 19.9.2000/11 ZR 73/99; BGHZ 144,365, (367)= NJW 2000, 2819, § 23 Rn 43.

³³⁹ Tartışmalı olaya konu olan şirket sözleşmesi, Almanya'da Deutsche Mark'm (DM) geçerli olduğu zamana ilişkin olup, henüz Euro para birimine geçilmemişti.

dır. Öte yandan, ortağın sermaye payının gerçek değerinin hesaplanmasına ilişkin genel kurul kararının hükmü hüldimsüz olduğu, çünkü sermaye payının gerçek değeri: serbest yedekleri ve işletmenin gerçek değeri dikkate alınarak tespit edilir (BGH Urt. V. 30.3. 1967- II ZR 141/64, WM 1967, 479; BGHZ 116, 359, 370 ff.) Ancak bir genel kurul kararında, pay sahibinin şirketten ayrılması halinde ödenecek tazminatı tamamen veya kısmen şirketin bağlı malvarlığından ödenebileceği belirtilmekte, buna karşın ödemenin sadece bağlı olmayan malvarlığının mevcut olması halinde ödeneceği ise açık/anmamaktır. Bu durumda bu genel kurul kararı batıldır".

- 63 Belirtmek gerekir ki, Federal Mahkeme, limited şirket ana sözleşmesinin § 5/3 hükmünün geçersiz olmasına rağmen, AktG § 242/2 hükmü uyarınca, tescilden itibaren 3 yıl geçtiği için artık bunun ileri sürülemeyeceğini kabul etmekle birlikte, ortağın sermaye payının gerçek değerinin tespitine ilişkin kararının hükümsüz olduğuna hükmetmiştir. Dolayısıyla, şirket sözleşmesinde yer alan ve batıl olan hükmün batıl olduğu, ancak tescilden itibaren 3 yıl içinde ileri sürülmesi gerekir; 3 yıl geçtikten sonra söz konusu hükmün batıl olduğu artık ileri sürülemez. Ancak ortaklar kurulu kararı, batıl olan bu hükmeye dayanılarak alınırsa, kararın hükümsüzlüğü her zaman ileri sürülür ve mahkeme tarafından da dikkate alınması gerekir.

§ 29. ANONİM ŞİRKET İLE PAYSAHIPLERİ ARASINDAKİ BORÇ İLİŞKİLERİ

I. PAYSAHIPLERİNİN ŞİRKETE BORÇLANMASI

6335 sayılı Kanunla değişik TTK m. 358/1 hükmü uyarınca, *"Pay sahipleri, sermaye taahhüdünden doğan vadesi gelmiş borçlarını ifa etmedikçe ve şirketin serbest yedek akçelerle birlikte ktırı geçmiş yıl zararlarını karşılayacak düzeyde olmadıkça şirkete borçlanamaz"*. Buna göre, *paysahiplerinin şirkete borçlanabilmesi için iki koşulun gerçekleşmesi gerekmektedir:*

(1) Paysahiplerinin şirkete sermaye taahhüdünden doğan borçlarının tamamını ödemiş olmaları,

(2) Aynca, şirketin serbest yedek akçelerle birlikte karının geçmiş yıl zararlarını karşılayacak düzeyde olınası gerekir.

Bu bağlamda açıklanması gereken bir husus da, eski 585. madde uyarınca, limited şirketin kuruluşunda pay bedellerinin hemen ve nakden ödenmesi hükmü 6335 sayılı Kanunla değiştirilerek, aynen anonim şirketlerde olduğu gibi, nakden taahhüt edilen payların itibari değerlerinin en az %25'i tescilden önce, kalam da şirketin tescilini izleyen 24 ay içinde ödenmesi öngörülmüş olmasıdır. Bu durumda, kuruluştaki pay bedelleri kısmen ödenmişse, bakiye sermaye borcu tamamen ödenmeden ortakların şirkete borçlanması mümkün değildir. Aynı şekilde, pay bedelleri tamamen ödenmiş olması halinde de, serbest yedek akçelerle birlikte karının şirketin geçmiş yıl zararlarını karşılayacak düzeyde olmaması durumunda da, ortakların şirkete borçlanmaları söz konusu olamayacaktır.

Belirtmek gerekir ki, şirket her yıl kar etmiş ve bunun da önemli bir kısmının ortaklara dağıtılmasına genel kurul karar vermişse, ortakların şirketten borç almaları zorlaşacaktır. Aynen buna nasıl uyulacağı kuşkuludur. Kanunun temel ilkelerinden olan "sermayenin korunması ilkesi"ne açıkça aykırı paysahipleri ile şirket yöneticilerine sağlanan bu düzenlemenin madde gerekçesi aynen şöyledir:

"Bu maddeyle, borçlanma yumuşatılmış ancak kaldırılmamıştır. Maddede yapılan değişiklikle ortakların ve şirket yöneticilerinin acil kaynak ihtiyaçlarının şirket varlıklarından karşılanabilmesi mümkün hale getirilmiştir... Buna karşılık söz konusu maddede yapılan değişikliklerle şirket ortaklarının ve yöneticilerinin şirket varlıklarından sınırsız olarak borçlanılmasına imkan tanındığı sonucuna da ulaşılmamalıdır. Zira bu husus, bu Kanunun temel ilkelere birisi olan sermayenin korunması ilkesine ters düşmektedir. Borç-

lanma yasağına ilişkin söz konusu düzenlemelerin yapılmasındaki amaç, şirket ortaklarının ve yöneticilerinin acil ihtiyaçlarının makul bir vade içerisinde, şirketi zarara uğratmayacak şekilde karşılamasıdır. Diğer taraftan, şirket varlıklarının uzun süreli ve yüksek oranlarda ortaklar veya yöneticiler tarafından (borçlanmak suretiyle) kullanılması söz konusu maddelerde yapılan değişikliğin amacına uygun olmayacaktır. *Bu hali "şirketin içinin boşaltılması" veya "şirketin liortumlanması" şeklinde tanımlayabiliriz.* Bu durumda, yani şirket varlıklarının uzun süreli, yüksek oranlarda ve karşılıksız olarak borçlanma adı altında şirket ortaklarına veya yöneticilerine kullandırılması halinde, Türk Ceza Kanununun 155.maddesinde düzenlenen güveni kötüye kullanma suçunun veya bu şekilde gerçekleşen borçlanma sonucunda şirketin iflası halinde 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 161. maddesinde düzenlenen hileli iflas suçunun oluşabileceği açıktır."

- 4 Gerekçedeki bu ifade, doğal olarak bağlayıcı değil, sadece bir temeniden ibarettir. Çünkü anılan maddede, şirketten alınabilecek borcun koşulları, tutan, oranı, vadesi veya geri ödeme şekline ilişkin hiçbir düzenleme yer almamakta, aksine bunlar hakkında gerekçede sadece, "şirket ortaklarının ve yöneticilerinin acil ihtiyaçlarının makul bir vade içerisinde ve şirketi zarara uğratmayacak şekilde karşılamasından söz edilmekte", ancak maddede "makul vadenin" ne olduğu ve borcun tutan ve alınma koşulları hakkında hiçbir düzenlemeye yer verilmemekte ve şirkete borçlanacaklara "uyarı" olarak Türk Ceza Kanununun bazı hükümleri hatırlatılmaktadır. Bunun da ne derece etkili olacağı ileride görülecektir.

il. BORÇLANMA YASAĞINA AYKIRI DAVRANMANIN YAPTIRIMI

- 5 Yeni düzenlemede, şirkete borçlanma yasağına aykırı olarak paysahiplerine *borç verenlerin üçyüz günden az olmamak üzere adli para cezasıyla cezalandırılacağı öngörülmektedir* (6335 sayılı Kanunla değişik TTK m. 562/5 c). Borç veren kişiler, anonim şirkette yönetim kurulu, limited şirketlerde ise müdürlerdir. Tek ortaklı anonim ve limited şirketlerde, ortak aynı zamanda yönetim kurulu üyesi veya müdür olması halinde, borç veren aynı kişi demektir.
- 6 **Borcun geri ödenmesine ilişkin süre.** *Yeni düzenlemede süre yok.* TTK'da 6335 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önce, paysahiplerinin m. 358 hükmüne aykırı borçlanmaları durumunda, bu borçlarını Kanun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 3 yıl içinde nakden ödemeleri, aksi halde, TTK m. 562/5 hükmünün uygulanacağı (m. 24/2) ve ayrıca, tasfiye süresinin geçmesinden sonra, şirket alacaklılarının, alacakları için, şirkete borçlu olan paysahiplerini veya limited şirket ortağını takip edebilme imkanına sahipti (6103 sayılı Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun m 24/3). Ancak bu düzenleme tamamen kaldırıldı ve yerine yeni bir hüküm konulmadı (6335 sayılı Kanun m. 47/3).

6335 sayılı Kanunla değişik 358. maddede, ortakların şirketten aldıkları borçları geri ödemelerine ilişkin bir süre öngörülmemekle birlikte, şirket alacaklılarının başvuru hakkına ilişkin olarak müdürlerin yakınlarının şirkete borçlanmasına ilişkin 395 inci maddenin ikinci fıkrasının birinci ve ikinci cümlesi hükümleri kıyasen uygulanır (m.644/1 b). 7

Öte yandan, 6335 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle, finansal tabloların şirketin İnternet sitesinde yayımlanma zorunluluğunu düzenleyen TİK m. 1524/1 hükmü kaldırıldığından, şeffaflık da sona ermiş olduğu gibi, **şirket** alacaklılarının, ortakların şirkete borçlanmış olup olmadıklarını öğrenme olanağı da ortadan kalkmış oldu. 8

YEDİNCİ BÖLÜM

ANONİM ŞİRKETİN İKURULUŞU
VE
İKURULUŞTAN DOĞAN
SORUMLULUK

§ 30. ANONİM ŞİRKETİN KURULUŞU

1. KURULUŞ TÜRLERİ

Genci Kuruluş Şekilleri. Anonim şirketler, çok veya tek ortaklı olması fark etmeksizin *basit* ve *nitelikli usulle* kurulur. Ancak kuruluş şekilleri bakımından, beş şekilde kurulabilir. Bunlar;

- 1) *Yeni kuruluş* şeklinde (TTK m. 335 vd.),
- 2) *Birleşme yoluyla* kuruluş (TTK m. 136 vd),
- 3) *Bölünme suretiyle* kuruluş (TTK m. 159 vd)
- 4) *Tür değiştirme* yoluyla kuruluş (TTK m. 180 vd),
- 5) *Bir ticari işletmenin anonim şirkete dönüşmesiyle* kuruluş (TTK m. 194/2; 182 ila 193).

Bu kuruluş türlerinden dördü, ilgili yerlerde açıklanacağından, burada sadece TTK'daki *ani kuruluş ve payların taahhüt edilerek kuruluşu* açıklanacaktır. 2

Ticaret Kanunu, anonim şirketlere ilişkin kuruluş işlemlerini 335-355. maddelerinde düzenlemiştir. Ayrıca, 356. maddesinde kuruluş normlarından kaçınma durumunu "kanuna karşı hile" başlığı altında hükme bağlamıştır. 3

A. ANİ KURULUŞ

Basit ani kuruluş. Bu kuruluş şeklinde, anonim şirketin sermayenin 4 sadece nakitten oluştuğu, yani ayın sermayenin bulunmadığı kuruluştur. Bu tür kuruluşta, paysahiplerinin ve/veya alacaklıların menfaatlerini tehlikeye düşürebilecek, kurucu intifa senetleri, yüksek kuruluş masrafları, bazı kişilere mali menfaatler tanınması gibi hususlar yer almaz.

Nitelikli ani kuruluş. Sermayenin korunması ilkesi gereği, bu tür kuruluşta, kuruluş ani olmakla birlikte, aynı sermayenin değerlendirilmesi ve bunun kabulü ile bazı menfaatlerin onanması gibi bir takım işlemlerin yapılmasını gerektirir. Yasada ani kuruluşun iki türü öngörülmektedir. Buna göre kuruluş, nakdi (*Bargründung*) ve nitelikli (*qualifizierte Gründung*) olmak üzere iki usulde olabilir. Şirketin kuruluşunda ortaklarca taahhüt edilen sermayenin tamamı nakitten, yani paradan ibaretse, nakdi kuruluş söz konusu olur. Fakat ortaklık sözleşmesinde, ortaklığa ayın sermaye getirilmesi, şirket hesabına bazı malların satın alınması, kurucular veya yönetim kurulu üyelerine bazı yararlar, örneğin ücret, tahsisat veya ödül verilmesi öngörülmüşse, nitelikli 5

k.7.İruluştan söz edilir. Bu dununda, anonim şirketin kuruluşu üç halde nitelik. lidir. (1) *Tamamen veya kısmen aynı sermaye konulması*, (2) *kuruluştaki bir i. /etme nTa ay111111 devralınması* ve (3) *kuruculara şirketin kazancından özel meİffaatter sağlanmasıdır*. Bu şekilde herhangi birinin bulunmaması halindeki kuruluş, basit ani kuruluşur¹.

6 Paradan başka hak ve malların, şirkete sermaye olarak getirilmesi hallerinde, ldiçük tasarruf sahiplerinin ve üçüncü kişilerin menfaatlerinin özellikle korunabilmesi için, şekil şartları arttırılmıştır. Bu anlamda olmak üzere, laruluş esnasında konulan veya devralınan ayınlara, şirket merkezi- nin bulunduğu yer ticaret mahkemesi tarafından tayin edilen bilirkişilerce değ er biçilir (TTK m.343/1) ve alacakların varlığı da mahkemece atanan yeminli mali müşavir veya serbest muhasebeci mali müşavir raporuyla belirlenir.

B. PAYLARIN HALKA ARZI TAAHHÜT EDİLEREK KURULUŞ

7 Yeni Kamında, tedrici kuruluş kaldırılmış, onun yerine paylar taahhüt edilerek halka açık anonim şirket kurabilme imkanı getirilmiştir³. TTK m. 346/1 hükmü uyarınca,

«Esas sözleşmede taahhüt edilmiş olup da taahhüt sahiplerince, şirketin tescilinden itibaren en geç iki ay içinde halka arzedileceği esas sözleşmede belirtilmiş ve ayrıca garanti edilmiş bulunan nakdî payların karşılıkları satıştan elde edilen gelirden ödenir. Pay senetlerinin halka arzedilmesi sermaye piyasası mevzuatına göre yapılır. Satış süresinin sonunda, payların itibari değerlerinin, varsa çıkarma priminin karşılığı şirkete, giderler düştükten sonra kalan tutar ise, pay senetlerini halka arzeden pay sahiplerine ödenir».

8 Bu maddeye göre, halka arzedilmesi düşünülen nakit karşılığı paylar bir, birkaç veya tüm kurucular tarafından taahhüt edilir, ancak, m. 344. hükümü uyarınca kanunen ödenmesi gereken pay bedellerinin peşin tutarı bankaya yatırılmaz. Çünkü bu payların bedellerinin tamamı, halka satış süresinin sonunda, halktan elde edilecek satış hasılatından karşılanacaktır. Dolayısıyla, anonim şirketin ani biçimde kuruluşu esnasında esas sözleşmede bazı veya tüm kurucular, şirketin tescilinden itibaren en geç iki ay içerisinde payların belirli bir bölümünün halka arzını garanti ederler ve şirketin sicile tescil edilmesinden itibaren en geç iki aylık süre içinde bu paylar halka arzedilerek, kısa süre içinde yeni kurulmuş olan anonim şirketin halka açılması sağlanmış olur. Payların halka arzı, itibari değeri üzerinden olabileceği

Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I, 14. Bası, 2019, N. 483c.

² Ansay, AŞ. s. 42; Çevik, AŞ, s. 167.

³ Bkz. **Gerekçe**, m. 346, s. 159.

gibi primli olarak da halka arz edilebilir. Bu son durumda, payın itibari değeri ile primin karşılığı şirkete ödenir (m. 346/1 cüm.3{

1. Hükümün Konuluş Amacı

TTK'nın yeni düzenlemesinde, anonim ortaklıklarda tedrici kuruluş 9 kaldırılmış, onun yerine "*paylarını halka arz etme*" olanağı getirilmiştir. Çünkü ii tedrici kuruluş şekli, uzun fonnalitelerin yerine getirilmesini gerektirdiği için uygulamada hemen hemen hiç başvurulmamış bir yoldur ve daha çok kurulmuş olan bir anonim şirketin sonradan halka arz yoluyla, halka açılması tercih edilmiştir. İşte TTK ın. 346 hükmü, tedrici kuruluşun karşılayamadığı halka açık kurulma ihtiyacını karşılamak amacıyla sevk edilmiştir⁵.

2. Halka Arz Edilecek payların Oranı

Anonim şirketin kuruluşunda sermayeyi oluşturan tüm payların yüz- 10 de kaçının halka arz edileceği yasada belirtilmemiş, kurucuların isteğine bırakılmıştır. TTK m. 346 hükmüne göre, «*Esas sözleşmede taahhüt edilmiş olup da, taahhüt sahiplerince, şirketin tescilinden itibaren en geç iki ay içinde halka arzedileceği esas sözleşmede belirtilmiş ve ayrıca garanti edilmiş bulunan nakdî payların karşılıkları satıştan elde edilen gelirden ödenir. Pay senetlerinin halka arzedilmesi sermaye piyasası mevzuatına göre yapılır. Satış süresinin sonunda, payların itibarı değerlerinin, varsa çıkarma priminin karşılığı şirkete, giderler düştükten sonra kalan tutar ise, pay senetlerini halka arzeden paysahiplerine ödenir*». Bu madde metninden halka arz edilmesi istenilen söz konusu payların tamamının mı yoksa bir kısmının mı halka arz edileceği açık değildir. Kanımca, sermayeyi oluşturan payların bir kısmı, örneğin %40'ı veya %50'si halka arz edilebileceği gibi, tamamı da halka arz edilebilir. Çünkü her iki halde de halka arz edilip de süresinde satılmayan payların bedellerinin tamamının, süresinde halka arz edilemeyen payların bedellerinin ise %25'inin, iki aylık süreyi izleyen üç gün içinde ödeneceği yasada emredici biçimde öngörülmektedir (TTK m. 346/2).

Başta peşin ödeme yapılmamaktadır. Halka arzedilmesi düşünülen 11 nakit karşılığı paylar bir, birkaç veya tüm kurucular tarafından taahhüt ve garanti edilir, ancak bu payların 344. maddeye göre peşin ödenmesi gereken %25 tutan bankaya yatırılmaz.

⁴ Ancak, m. 346/1, 3.cüm. hükmündeki açık ifadeye rağmen, *Tekinalp*, pay bedellerinin AO'ya, primin satıcı paysahiplerine ait olduğunu ileri sürmektedir (Tek Kişilik Ortaklık I, Tek Paysahipli Anonim Ortaklık, İstanbul 2011, §10, N. 20 (s. 85).

⁵ **Gerekçe**, m. 346, s.98.

- 12 **Halka arz sermaye piyasası mevzuatına göre yapılır.** Bu şekildeki l'UIUlüşta, söz konusu anonim şirket esas sözleşmesi halka açık anonim şirketin esas sözleşmesine uyarlanmış olmalı, yani SPKn'nun amaç ve ilkeleri ile SPK düzenlemelerine uygun duruma getirilmiş olmalıdır (Seri: I, No: 29)⁶ . Ayrıca halka arz edilecek hisselerin SPK kaydına alınması gere^k'ır, halka satılması ve satış sonrası işlemler SPK'nın Seri: I, No:26 sayılı Tebli-⁷ğine göre yapılır.

3. Halka Arz

- 13 Kuruluştaki payların halka arzının nasıl ve ne şekilde olacağına ilişkin mekanizma kısaca şöyledir: Halka arzedilmesi düşünülen nakit karşılığı paylar bir, birkaç veya tüm kurucular tarafından taahhüt edilir, ancak TTK m. 344. hükmü uyarınca peşin ödenmesi gereken %25'inin tutan bankaya yatı-^s süresinin⁸ **G**ili
payların bedellerinin tamamı, halka satış sonun-
da, elde edilecek satış hasılatından ödenecektir (m. 346/1). Söz konusu payların şirketin tescilinden itibaren iki ay içinde pay senedine bağlanıp halka arz edilmeleri şarttır. Aksi halde, ödenmesi gereken %25 asgari bedeli bu payları taahhüt etmiş olanlar öder.

a. Halka Arz Edilecek Payların Tamamının Tüm Kurucular Tarafından Taahhüt Edilmesi

- 14 Halka arz edilecek nakit karşılığı payların tüm kurucular ve yönetim kurulu tarafından taahhüt edilmesi mümkündür. Bu durumda tüm paylar taahhüt ve hatta garanti edilmesine rağmen, başlangıçta hiçbir peşin ödeme yapılmamaktadır. Yapılmasına da gerek yoktur, çünkü söz konusu payların karşılıkları satıştan elde edilen hasılatıdan ödenecektir (TTK m. 346/1). Uzak bir ihtimal de olsa, kurucuların ve yönetim kurulu üyelerinin, bu payların halka arzında, taahhütlerine rağmen hiçbir pay almamaları düşünülebilir, bu takdirde bunların paysahipliği sıfatını kazanamaması söz konusu olabilir. SPKn rejiminde pay teslimle iktisap edilir, ancak paysahipliği hakları tescille doğar ve dolayısıyla tescilden sonra kullanılabilir. TTK m. 346 hükmü uyarınca halka arz edilen hisse senetleri teslimle iktisap edileceğinden, başlangıçta bunları kimin satın alacağı ve dolayısıyla teslimle paysahipliği sıfatını kazanacağı belirsizdir. Bu durumda halka arz edilen söz konusu payların satılıp teslim edilinceye kadar "sahipsiz" olması nedeniyle, bu süre içinde anonim şirketin hiçbir paysahibi olmayacağından genel kurulun oluşması da mümkün olmayacaktır.

⁶ "Esas Sermayeli Ortaklıkların Sermaye Artırımı Suretiyle Halka Arz İşlemlerinde Esas Sözleşme Değişikliği İçin İstenilen Belgeler".

⁷ VII-128. 1 S. "Pay Tebliği", RG 22.06.2013, 28685).

⁸ **Gerekçe**, m. 344, fık. 2, s. 98.

Paysahipliği haklarını ise, ancak tescilden sonra kullanır⁹. Bu nedenle, 15
6362 sayılı SPKn m. 1 2/3 hükmündeki, "paysahipliği sıfatı, hisse senetleri-
nin teslimiyle kazanılır" ifadesinin, "*paysahipliği hakkı, sermaye artırımının*¹⁰
tescili şartına bağlı olarak kazandır" şeklinde anlaşılması gerekir. TTK
sisteminde ise oy hakkı payın, kanunen veya esas sözleşmede belirlenmiş
bulunan asgari tutarının ödenmesiyle doğar (m. 435).

*b. Halka Arz Edilecek Payların Bir Bölümünün Bir Kısım Paysahipleri
Tarafından Taahhüt Edilmesi*

Yasada, esas sözleşmede belirtilmiş ve garanti edilmiş bulunan payla- 16
nın tamamının mı yoksa bir bölümünün mü halka arz edileceği hususunda
açıklık yoktur. Ancak TTK m. 346 çerçevesinde payların bir bölümünün
halka arz edilmesine engel olabilecek herhangi bir hüküm olmadığı gibi,
yatırımcılar açısından bir riziko da mevcut değildir. Ancak payların bir bö-
lümünün halka arz edilmesiyle, halka açık anonim şirket statüsünde olma ve
dolayısıyla SPKn ve SPK'nın kurallarına uygun olma söz konusu olacaktır.
Bu durumda kayıtlı sermaye sisteminin benimsenmesi halinde, payların halka
arz edilecek anonim şirketin *başlangıç sennayesinin* Kurul tarafından belir-
lenmiş asgari tutardan az olmaması gerekir. Kayıtlı sermaye sisteminin kabul
edilmiş olması koşuluyla, başlangıç sermayesinin tutan, halka açık olan ve
olmayan anonim şirketlerde 100.000 TL'den (TTK m. 332/1, SPK Teb. Seri.
IV, N.59) az olamaz.

4. Halka Arzın Süresi

Yasa gereğince bu payların, şirketin tescilinden itibaren iki ay içinde 17
halka arz edileceklerinin esas sözleşmede öngörülmesi ve ayrıca taahhüt sa-
hiplerince de garanti edilmesi şarttır. Bu taahhüt hem kurucular hem de yöne-
tim kurulu üyelerince yapılır. Bu taahhüt kuruluşun bir parçasını oluşturur;
diğer bir deyişle, kuruluşta böyle bir taahhüt olmadan bu şekilde bir halka arz
söz konusu olamaz. Halka arz, kurucular, yönetim kurulu veya yetkili herhan-
gi bir organ tarafından onaylanmış kabul edilir (TTK m. 350). Taahhüdün
muhatapı, sermaye piyasası yatırımcılarıdır.

5. Sorumluluk

Halka arzı onayladıkları kabul edilen (TTK m. 350) taahhütte bulu- 18
nanlar ve yönetim kurulu üyelerine aittir (TTK m. 553, 559 ve 562). Baş-

⁹ Bkz. **Tekinalp** (Poroy/Çamoğlu), 9. bası, N. 1389. Ayrıca, Batider C.VH, 1993, Sa. 2, s. 29 vd. Aynı yönde **Ünal, K.** HAAO, s. 92. **Pulaşlı, Şirketler**, 4. bası, s. 876.

Pulaşlı, Şirketler, 4. bası, s. 876. Karşı görüş **Ünal, K.** HAAO, s. 92.

İnnığıtu belirli olmayan yutıruncı kitlenin dava hakkına sahip olup olmadığı tartışılabilir; ancak kurumsal yönelim ilkeleri uyarınca, sermaye piyasalarını kasten veya yanlış bilgiler veren şirket yöneticilerine karşı yatırımcıların zarara uğraması durumunda, hem şirkete hem de yöneticilere karşı dava açma olanağı tanınmaktadır hatta sorumlular çerçevesinin daha da genişletilerek şirket dışındaki kişilerin de, örneğin gazetecilerin yanlış beyanlar, röportajlar, konuşma ve benzeri açıklamaları nedeniyle yatırımcılara karşı tazminat davasına muhatap olabilme ihtimallerinin de dikkate alınması söz konusudur¹¹. Ancak, yönetim kurulunun dava hakkı olduğu tartışmasıdır¹²

il. KURUCULAR

A. KURUCULARIN TANIMI

19 Kimlerin kurucu sayılacağı da yeni düzenlemede tanımlanmıştır. TTK m. 337 hükmüne göre,

a) Pay taahhüdünde bulunan ve esas sözleşmeyi imzalayan gerçek ve tüzel kişiler kurucudur (TTK m. 337/1).

b) Pay taahhüdü ve esas sözleşmenin imzalanması işlemini üçüncü bir kişinin hesabına yapan kişiler, kuruluştan doğan sorumluluk açısından kurucu sayılır (TTK m.337/2).

20 Öte yandan, TTK'nın yeni düzenlemesinde tedrici kuruluş kaldırılıp, payların halka arzı öngörüldüğünden, 6762 sayılı TTK'nın 278/11 versiyonundaki, *"esas mukaveleyi tanzim ve imza etmeksizin paradan başka bir şeyi sermaye olarak koyan kişi de kurucu sayılır"* yolundaki hüküm artık geçerliliğini yitirmiştir.

B. KURUCU SAYISI

21 Kurucu sayısı yeni TTK m. 338 hükmünde, *"bir anonim şirketin kurulabilmesi için paysahibi olan bir veya daha fazla kurucunun varlığı şarttır"* şeklinde düzenlenmiştir. Böylece, tek kişi ile anonim şirketin kurulmasına ve devamına izin verilmiştir. Ancak bu maddede TTK m. 330 hükmü saklı tutulmak suretiyle, özel yasalara tabi anonim şirketler için öngörülen asgari ortak sayısına işlerlik kazandırılmıştır. 338. madde düzenlemesinde, AET'nin 89/667 sayılı 12. Yönergesinden yararlanılmıştır. 6762 sayılı TTK m. 277 hükmündeki *"en az beş kurucu şartına"* son verilerek, uygulamada kuruluştaki bu şartı yerine getirebilmek için *"saman adam kuruluşu"*nu

¹¹ Bkz. **Pulaşlı**, Corporate Govemance, s. 114-115.

¹² Bkz. **Gerekçe**, m. 346, s. 99.

(*Strolımamıgriiudımg*) gereksiz hale getinmiştir. Böylece, "kanuna karşı hile" olanağı kapatılarak, tam olarak şeffaflık ve dürüstlük ilkelerine uyum sağlanarak, *kurucu sayısı bakl.mmdaJl da saman adam yolu tamamen kapatıldı. Ancak bu kez, uygulamada çok az ortaya çıkabilecek tek kişi anonim şirket lmnımımın dolamlması amacıyla, kuruculardan birinin saman adam olma sonmu ortaya çıkabilir.* Bu şekli yasal durum ile ekonomik realite arasında bir farklılaşma sorunu ortaya çıkmakta ise de, bunun hukuki değerlendirmede dikkate alınması gerekir^{12a}. Bu durumda görünürde anonim şirket iki ortaklı olmasına rağmen, gerçek durumda tek kişidir ve bunun sonucu olarak şirketin tek pay sahibi olarak ve aynı zamanda tek pay sahibinin adı, yerleşim yeri ve vatandaşlığının sicile tescili önlenmiş olmaktadır. Dolayısıyla, eskiden anonim şirketin kuruluşunu gerçekleştirmek için en beş kurucunun gerekli olduğunda bu sayıyı tamamlamak için saman adama müracaat ediliyordu; *şimdi ise, tam tersine, tek kişi anonim şirketten kaçınmak için pekala saman adama başvurulabilir.* Bu durumda, anonim şirketin tek kişi olması halinde, söz konusu olmayan "ön anonim şirket" durumu, iki ortaklı olması halinde ortaya çıkacaktır.

Tek kişi anonim şirket, örneğin şirketler topluluğunda "çatı şirket" olarak kurabilir, kurumsallaşmaya yardımcı olabilir, vakıf ve dernek işletmeciliğini de kolaylaştırabilir. Dolayısıyla tüm bu fonksiyonlarını yerine getirebilmesi için piyon veya saman adam niteliğinde pay sahiplerine de gerek kalmamış olur¹³.

Ancak anonim şirket kuruluşta birden fazla kurucu ile kurulmuş ve daha sonra pay sahibi sayısı şirket hariç, bire inerse, bu sonucu doğuran işlem tarihinden itibaren yedi gün içinde devralan¹⁴ tarafından yönetim kuruluna yazılı olarak bildirilir, yönetim kurulu tarafından da yedi gün içinde tescil ve ilan olunur¹⁵. Ayrıca hem şirketin tek pay sahibi olarak kurulması hem de payların tek kişide toplanması halinde tek pay sahibinin adı, yerleşim yeri ve vatandaşlığı da tescil ve ilan edilir. Aksi halde doğacak zararlardan bildirimde bulunmayan pay sahibi ile tescil ve ilan ettirmeyen yönetim kurulu sorumlu olur (TTK m. 338/2). Bu hüküm, hukuk güvenliği ve şeffaflık gereği öngörülmüştür¹⁶.

^{12a} **Baudenbacher**, C. Basler Kommentar 4. Aufl. Art. 625, N. 22.

¹³ **Gerekçe**, m. 338, s. 94.

¹⁴ Devralan, payı iktisap eden kişi olup, mirasla geçişte zaten iki pay sahibinden biri olan yegane mirasçı, birleşmede aynı durumdaki devralan şirket ve kan-koca arasındaki mal rejimlerinden birinin tek pay sahibi anonim şirket konumunu yaratıp yaratmayacağı sorusu sorulduğunda bu soru olumlu cevaplanıyorsa, bildirim yükümü altındadır (Bkz. 3/5/2007 tarihli Adalet Komisyonu Raporu, s. 36-37).

¹⁵ Bu hüküm tek kişi anonim şirketin ve pay sahibinin kimliğinin aleniyete kavuşması amacına hizmet etmektedir (Bkz. 3/5/2007 tarihli Adalet Komisyonu Raporu, s. 36-37).

¹⁶ **Gerekçe**, m. 338, s. 94.

- 24 Ancak, şirket tek pay sahibi olacak şekilde pay iktisap edemez; ettiremez (m. 338/3)¹⁷.

C. KURUCULARIN NİTELİĞİ

- 25 Anonim şirketin kurucusu gerçek kişi olabileceği gibi, tüzel kişi de olabilir¹⁸. Gerçek kişilerin kurucu olabilmesi için, fiil ehliyetine sahip olması gerekir. Küçük ve kısıtlılar ancak kanuni temsilcileri olan veli veya vasileri aracılığıyla temsil edilirler. Vasilerin bu yetkilerini geçerli olarak kullanabilmeleri için, vesayet makamı olan sulh mahkemesinin iznini ve denetim makamı olan asliye mahkemesinin onayını alması gerekir (MK m.463, b. 3). Veli ile küçük aynı anonim şirkette kurucu iseler, küçüğün bir kayyım ile temsili uygun olur (MK m. 361/)¹⁹. Buna yargıç karar verir.
- 26 Kurucu olacak tüzel kişiler, özel hukuk veya kamu hukuku tüzel kişisi olabilir. Ayrıca, gerçek ve tüzel kişilerin yabancı olması, anonim şirkette kurucu olmasına engel teşkil etmez; diğer bir ifade ile yabancı uyruklu gerçek ve tüzel kişiler anonim şirketlerde kurucu olabilirler. Doğal olarak, sermaye şirketi olan AŞ ve LtdŞ de, anonim şirketlerde kurucu ortak olabilir. Öte yandan, şahıs niteliğindeki ticaret şirketleri hatta kooperatifler de anonim şirkette kurucu ortak olabilir²⁰.
- 27 **İsviçre hukukunda** 2008'den itibaren "*anonim şirketin bir veya daha fazla gerçek veya tüzel kişi veya diğer ticaret şirketleri*"^{20a} tarafından kurulabileceği" öngörülmektedir (İsvBK. 625). Hemen belirtelim, İsviçre hukukunda ticaret şirketi sayılan kollektif ve komandit şirketlerin tüzel kişiliği yoktur. Aynı kural Alman hukukunda da geçerlidir. İsviçre doktrinin de İsvBK m. 625'deki açık hüküm nedeniyle, şahıs şirketlerinin de anonim şirketin ortağı veya kurucusu olabileceği kabul edilmektedir.

¹⁷ Hükümdeki "ettiremez" kelimesi ile payların yavru şirketçe veya üçüncü kişi tarafından şirket hesabına iktisabı ve benzeri haller kastedilmiştir. Zaten bu haller geçersizliğe ilişkin tartışma kapısını açık tutmaktadır (Bkz.3/5/2007 tarihli Adalet Komisyonu Raporu, s, 37).

¹⁸ **Dah**a önce bu husus tartışmalı idi, tüzel kişilerin kurucu olabileceği yönünde **Arslanlı**, AŞ, I, s.23,45; **Pulaşlı**, Şirketler, 4. bası, s. 262. Aksi görüş **İmregün**, AO., s.35; **Ansay**, AŞ., s.46 ve dn. 8'de anılan Danıştay ve Danıştay Genel Kurul Kararları.

¹⁹ **Pulaşlı**, Şirketler, 4. bası, s. 262; **İmregün**, AO. s. 35.

²⁰ Bkz. İsviçre hukuku için **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 14, N. 9 b; **Baudenbacher**, Basler Komm. Art. 625, N. 3; Alman hukuku için, **Hüffer**, Aktiengesetz, § 2, N. 8.

^{20a} Diğer ticaret şirketleri (*andere Handelsgesellschaften*), tüzel kişiliği olmayan kollektif ve komandit şahıs şirketleridir.

Alman hukukunda (AktG § 2) ticaret şirketi olan ancak tüzel kişiliği olmayan kollektif (*offene Handelsgesellschaft*) ve komandit şirketin yanı sıra diğer karına nitelikli şirketlerin de (örneğin AG & CO KG; *GmbH/-JG & Co KG* gibi) anonim şirketlerde kurucu olabileceği kabul edilmektedir²¹. Bu durumda, pay sahibi sıfatı ve payları taahhüt yükünlülüğü kollektif ve komandit şirketin ortaklarına değil, aksine kısmi hak ehliyeti etkisiyle (HGB §§ 124, 161/2) kollektif şirket ve komandit şirkete aittir, ancak ortaklar da ifa yükümü açısından şahsen sorumludurlar (HGB §§ 128, 161/2, 171 vd)²². Aynı şekilde, BGB'de yer alan ve elbirliği mülkiyetine dayalı olan ve ZPO § 50/2 hükmü uyarınca kısmi hak ehliyetine sahip olan adi ortaklığın da (tüzel kişi gibi) anonim şirkette kurucu ortak olabileceği kabul edilmektedir²³. Türk hukuku bakımından, anonim şirkete adi şirketin değil, ancak ortaklarının payın müşterek malik sıfatıyla kurucu ortak olabileceği mümkündür. Buna karşın Alman hukukunda hâkim olan görüşe göre, Medeni Kanundaki (BGB) elbirliği mülkiyetine ilişkin kuralların genelleştirilmesi hukuken uygun olmadığından, miras şirketi anonim şirkette kurucu olamaz²⁴. Öğretide *Kraft*, miras bırakan tarafından başlanılmış anonim şirketin kuruluşunun mirasçılar tarafından devam ettirilebileceğini ileri sürmektedir²⁵.

D. GİRİŞİMCİ KURUCU (*ENTREPRENEURSHIP*)

1. Kavram

Son yıllarda Amerikan şirketler hukukundan Avrupa hukukuna ithal edilen kavramlardan biri de (*entrepreneurs-Promoter*) terimidir. Kelime anlamı "kurucu" (*Gründer*) veya "girişimci" (*Unternehmer*) olarak anılan bu kavram, Alınan hukukunda henüz yerleşme ve gelişme aşamasında olup, içeriğini tam yansıtabilen bir tanımla yapılamamakla birlikte, özellikle akademik alanda işletmelerin (şirketlerin) kuruluşunda rol alacak kişilerin görev ve vizyon açılarından oldukça kapsamlı incelemelere konu olmaktadır²⁶. Şirketin "kuruluş yöneticisi" (*Gründungsmanagement*) konumunda olan bu kişi her şeyden önce kendisine terettüp eden çok çeşitli görevlerin üstesinden gelebilecek gerekli yeteneğe ve niteliğe sahiptir. İşletmenin veya şirketin kuruluşunda ilk adımı atan ve kuruluş sürecindeki engelleyici ve teşvik edici tüm faktörleri analiz eden bu kişinin, işletmelerin büyümesine yönelik araş-

²¹ Bkz. **Hüffer**, Aktiengesetz, § 2, N. 9 c.

²² **Hüffer**, Aktiengesetz, Beck'sche Kurz Kommentar, 10. Aufl. München 2012, § 2, N. 9.

²³ **Hüffer**, Aktiengesetz, 5. Aufl. § 2, N. 10.

²⁴ Bkz. **Hüffer**, Aktiengesetz, § 2, N. 11.

²⁵ **Kraft**, in Kölner kommentar, § 2, N. 27 vd.

²⁶ Bu konuda bkz. **Jäger**, Aktiengesellschaft, § 18 'de anılan onlarca literatür.

tınna yapan girişimcilerin (*Wachstumsorienterten Entrepreneur*) yanı sıra diğer tüm işletme girişimcilerini de kapsayan işletmelere ilişkin kurucu araştırmacı kişilerle sıkı bir yakınlığı bulunmaktadır. Kuruluş bağlamında işletme girişimleri türleri olarak, şirketin kuruluşu, yeniden yapılandırılması, balefiyete ilişkin düzenlemeler, borsaya girişin hazırlanması, bir ortak girişimin kurulması veya joint venture'in oluşturulması sayılmaktadır²⁷.

30 "Girişimci kurucuya" ilişkin bilimsel yaklaşım ilk etapta, gerekli çerçeve koşullar altında gelişebilen ve işletme kültürünün sürekliliğini sağlayabilen bir girişimci kişinin yetenek ve niteliklerini araştırır. Çok sık şekilde anılan ve genel olarak kabul gören "kurucu girişimci" nitelikleri şunlardır;

- yeni iş fırsatlarının teşhisinde yaratıcılık ve yenileştirme gücü ve yeteneği,

teşhis edilen fırsatı gerçekleştirmek hususunda bilinçli risk üstlenilmesi,

iş düşüncesine ilişkin zaafılarını sınırlandırabilme ve fedakarlık edebilmeli,

başarı ve öğrenme iradesine dayalı kendine özgü motivasyon yeteneği olması,

yüksek derecede duygusal zeka; bu konuda hissetme yeteneğinin yanı sıra esneklik, müzakere yeteneği, özellikle ekip bilinci, yönetim yeteneği ve sosyal uyumluluk yetenekleri olmalı,

Sorunların çözümünde ve strateji geliştirmede olayları doğrudan ve kendiliğinden kavrayabilme ve tanıyabilme hususunda ileri ve yüksek görüş sahibi olma,

- kötü sonuç tehdidi altında veya diğer baskı altında alınacak kararlarda hedefe yönelik, hızlı bilgi ve karar alma süreci temeline dayalı eylemsel yönlendirme yeteneğinin olması,

devamlı ve sürekliliği olan bir işin kurulması ve geliştirilmesi hususunda vizyon sahibi olması²⁸, şeklindedir.

3 1 Girişimci kurucu yaklaşımı, genç ve büyümeye yönelik işletmelerin kuruluş ve gelişme aşamalarında bağımsız bir girişimcinin operatif ve stratejik görevlerine odaklanmaktadır. Bu konuda tamamen işletme bilimi literatüründeki tanınmış bilgiler söz konusu olmaktadır. Örnek olarak küçük ve orta ölçekli işletmeler, aile işletmeleri ve işletmelerde halefiyet gösterilmektedir.

²⁷ Bkz. **Jager**, Aktiengesellschaft, § 18, N.1, dn.3.

²⁸ **Jager**, Aktiengesellschaft, § 18, N.1

Yeni şirket kuruluşlarının teknolojik gelişmelere dayalı olması sebebiyle, yenilikçi araştırmayla da sıkı bir ilişki içinde bulunmaktadır. Nihayet, daha önceki yıllarda egemen bir unsur olan finansman politikası nedeniyle, "risk sennayesi" (*Venture Capital*) ve alternatif finansman şekillerinin detaylı olarak araştırılması gerektiği vurgulanmaktadır. Ancak "girişimci kurucu" (*Entrepreneurship- Promoter*) kurumunun bu sayılan konularla kesişmesi nedeniyle, Almanya'da bağımsız bir bilim dalı olarak tanınmasına henüz ihtiyatla yaklaşılmaktadır. Fakat bunun önemli bir görevi ifa ettiği kuşkusuz kabul edilmektedir.

2. Girişimci Kurucunun Kuruluşta Halka Açılmada Oynayacağı Rol

Türk Anonim Şirketler Hukukunda 346. madde hükmü ile yeni getiri- 32
len halka açılma türü, *girişimci kurucular* açısından bir fırsat olarak değerlendirilebilir mi sorusu akla gelebilir. Türk ekonomisinin en güçlü yanı, sermayenin yeterli olmamasına karşın, genç, yetiştirilmiş, bilgili, yeni gelişmelere yatkın, cesaretli ve girişimci ruhu taşıyan insan gücüne dayanmasıdır. Ancak Türk insanının tasarruflarının daha çok taşınmaz, altın ve son yıllarda para politikasındaki değişikliklerle ortaya çıkan döviz gibi yatırım araçlarına olduğu bilinmektedir. Bu bağlamda, özellikle bilgili, yeniliğe açık genç girişimciler ekonomik geleceği olan alanlarda anonim şirketler kurup, paylarını halka arz ederek, geleneksel tasarruf eğiliminin yönünü değiştirebilirler. Örneğin isim-siz kişilerce ve çok az bir sermaye ile kurulan kısa sürede yaygınlaşan ve gelişen *Twitter* ve *Facebook* gibi sosyal medya iletişim araçlarının değeri, geleneksel sanayi kuruluşlarını geride bırakmıştır.

Alman hukukunda "yenilikçi işletme kurucusu" (*innovative Unter- 33
nehmensgründer*)²⁹ olarak anılan bu kişilerin, kuruluş aşamasında yabancı sermaye temini çok güç olduğundan, belirli bir zaman periyodunda olağanüstü karlılık beklentilerini realize etmek isteyen yatırımcıların katılımını sağlayarak bunu gerçekleştirebilecekleri belirtilmektedir. Bunun için de tipik ideal çıkışın, stratejik yatırımcıya katılma veya baştan itibaren düşünülen ve hesaplanan *borsaya açılacak bir işletmenin bizzat kurucusu olmak* biçiminde olabileceği vurgulanmaktadır. Resmi sermaye piyasalarına giriş için ideal ve hukuki şirket tipi anonim şirkettir³⁰. Çünkü anonim şirket tipinin seçiminde, şirket malvarlığı ile sınırlı sorumluluk kuralı, "yenilikçi kurucu ekip" (*innovative Gründerteams*) açısından diğer önemli bir avantaj teşkil etmektedir.

²⁹ Bu kavram için bkz. **Jager**, Aktiengesellschaft, § 1, N.21 vd.

³⁰ Bkz. **Jager**, Aktiengesellschaft, § 1, N.21. Türk Sermaye Piyasası açısından bu zorunlu tiptir.

- 34 TTK m. 346 hükmündeki payların halka arzı çerçevesinde bir anonim şirketin k.'1.UUlması ve aynı zamanda halka açılması, kanımca "girişimci kurucu" (*e11trepre11ew*) ve "yenilikçi işletme kurucuları" (*innovative Unternehme11sg11i11der*) için önemli bir hukuki araç ve olanak teşkil edebilirse de, bu kurumun kötüye kullanılmaya müsait olduğu da unutulmamalıdır. Şöyle ki; piyasada tanınan bir kimse girişimci kurucu sıfatıyla m. 346 hükmü uyarınca bir anonim şirketin kuruluşunu halka arz şeklinde gerçekleştirip, payların tamamının satılması durumunda kendisi hiçbir pay almadan şirketi kurabilir. Bunu engelleyecek bir hüküm TTK'da mevcut değildir. Bu durumda, yeni TTK m. 346 hükmü uyarınca halka arzların nasıl bir seyir takip edeceği, diğer bir ifade ile kötüye kullanılıp kullanılmayacağını zaman içindeki uygulamalar gösterecektir. Bu bakımdan, "girişimci kurucu" veya kurucuların bu şekilde kuruluşta şirkette veya şirketin yönetiminde en az bir hesap yılı kalmasını zorunlu kılacak ve isterse ondan sonra hisselerini devredip ayrılabilme olanağı sağlayacak bir düzenleme yapılsaydı daha iyi olurdu. Böylece, kurucu veya kurucuların kişiliğine, piyasadaki güvenilirliğine inanıp pay alan ortakların bu güveni boşa çıkmadığı gibi, bir olağan genel kuruldan sonra da şirketin gidişatı ve ticari geleceği de az çok açıklığa kavuşmuş olur.

fil. KURULUŞ BELGELERİ

- 35 Ticaret Kanunundaki yeniliklerden birisi de, kuruluşla ilgili olarak öngörülen "kuruluş belgeleri"dir (TTK m. 336). Hükümde öngörülen belgeler şunlardır;

«Esas sözleşme, değerlendirme raporları, ayın ve işletme devralınmasına ilişkin olanlar da dahil olmak üzere, kurulmakta olan şirketle, kurucular ve diğer kişilerle yapılan ve kuruluşla ilgili olan sözleşmeler, kuruluş belgeleridir. Bunlar, sicil dosyasına konulur ve birer nüshaları şirket tarafından beş yıl süreyle saklanın».

- 36 Daha önce bu belgeler arasında yer alan "işlem denetçisi raporu", 6335 sayılı Kanunla ve 336. maddenin 1.fıkrasındaki "*kurucular beyanı*" ibaresi 6728 ile sayılı Kanunla¹¹ kaldırıldı. Bu belgeler *numerus clausus* olarak belirtilmiştir. Hükümün amacı, aleniliği sağlamak, gizli sözleşme yapılmasını olabildiğince önlemek ve özellikle "paysahipleri sözleşmesi" olarak anılan *shareholders agreement* düzenlemelerini kuruluşun ve şirketler hukukunun çerçevesi dışında tutmaktır³². Böylece, gizli sözleşme veya belgelerin varlığı esas sözleşmeye aykırı olarak muvazaa oluşturuyor ya da kuruluşun temel güvencesi olan önlemleri perdeliyorsa, doğrudan sorumluluk doğurabilir³³.

³¹ RG. 9.8.2016, 129796.

³² **Gerekçe**, m. 336, s. 93. Paysahipleri sözleşmesi için bkz. **Okutan**, s. 73 vd.

³³ **Gerekçe**, m. 336, s. 93.

Sözleşmelerin, kuruluş belgelerinin, sorumluluğun ve dolayısıyla TTK m. 549 (belgelerin doğru olmaması) ve m. 562 (suçlar ve cezalar);³⁷ hükümlerinin kapsamı içine alınmasının sebebi, kurulmakta olan şirket üzerinden menfaat sağlanmasına engel olmaktır. Sermayenin ve pay sahiplerinin korunmaları, şikayet veya teftiş hallerine ilişkin olarak 210. madde kapsamında GTB'nin denetim elemanlarının yapacağı denetimlerle sağlanabilecektir. Bununla da tatmin edici olacağını söylemek kanımca pek mümkün değildir.

TTK m. 336 hükmünün bir diğer önemi de, işlem denetçisinin düzenlendiği 351. maddenin kaldırılmasıyla şirketin sicile tescilinden itibaren üç aylık süre içinde açılması gereken fesih davasının artık söz konusu edilemeyeceği için, sadece 356. maddedeki kanuna karşı bile bakımından ortaya çıkmaktadır.

IV. KURULUŞ İŞLEMLERİ

Bir anonim şirketin, tek kişi veya çok ortaklı olarak kurulmasına ilişkin işlemleri şöyle tespit edebiliriz³⁸:

1. Esas sözleşmenin yazılı olarak hazırlanıp, bütün ortakların imzalarının noterce onaylanması veya esas sözleşmenin ticaret sicili müdürü yahut yardımcısı huzurunda imzalanması (TTK m. 339/1)³⁶.
2. Sermayenin kanun veya esas sözleşmeye göre ödenmiş olması (m. 339/c, 345/1),
3. GTB'nin AŞ'lerin kuruluşu ve esas sözleşme değişikliğine ilişkin Tebliğinin³⁷ 5. maddesi kapsamına girmesi halinde, GTB izni (m. 333/1),

³⁴ Soruşturma ve kovuşturma başlığını taşıyan 563. madde 6335 sayılı Kanunla kaldırıldı.

³⁵ TTK m. 349'daki kurucular beyanı, 9.8.2016-129796, m. 73a ile yinelenmiştir. Tebliğ kaldırıldığından, tek pay sahibi veya çok ortaklı AŞ'de kuruluşunda artık aranmamaktadır.

³⁶ 339/1'deki, "veya esas sözleşmenin ticaret sicili müdürü yahut yardımcısı huzurunda imzalanması" ibaresi, 9.8.2016-6728 sayılı Kanunla eklenmiştir (RG. 9.8.2016,129796). Ayrıca, esas sözleşmenin ticaret sicili müdürlüğünde imzalanmasına ilişkin olarak Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nın 6 Aralık 2016 GTB 6 Aralık 2016 tarihinde bir Tebliğ yayımlanmıştır. Tebliği m.3 hükmüne göre, "Kurucu veya temsilcinin, okur-yazar olmaması, Türkçe bilmemesi, işitme, konuşma veya görme engelli olması halinde sözleşmeler noter huzurunda imzalanır".

³⁷ Bu Tebliğ'in (RG.15.11.2012, 28468) adı "Anonim ve Limited Şirketlerin Sermayelerini Yeni Asgari Tutarlara Yükseltmelerine ve Kuruluşu ve Esas Sözleşme Değişikliği İzne Tabi Anonim Şirketlerin Belirlenmesine İlişkin Tebliğ"dir.

4. Ticaret siciline tescil edilerek (tüzel kişiliğin kazanılması) ve TTSG'de ilan edilmelidir (m. 354/1).

A. ESAS SÖZLEŞME

1. Şekli ve Niteliği

- 40 Şekil olarak esas sözleşmenin yazılı olması, imzaların noterce onaylanması veya ticaret sicili müdürü yahut yardımcısı huzurunda imzalanması gerekir (TTK m. 339/1)³⁸.
- 40a GT Bakanlığının 2016 tarihli "*Şirket Kuruluş Sözleşmesinin Ticaret Sicili Müdürlüklerinde İmzalanması Hakkında Tebliğ*"in^{38a} 11. maddesine göre, "*Müdürlükte imzalanan sözleşmenin bu Tebliğin 8 inci maddesi çerçevesinde gerçekleştirilen onay tarihinden itibaren üç ay içinde tescili için başvuruda bulunulmaması halinde, sözleşmede imzası bulunanların şirket kurma iradelerinin devam ettiğine dair beyanda bulunma/an gerekir. İrade beyanı oluşturulurken, bu Tebliğin 6 ncı, 7 nci ve 8 inci maddesi hükümleri uygulanır. Kurucuların bu beyanı, sözleşme nüshalarının arkasına eklenir*". Bu hüküm TTK m. 345/2 hükmünde öngörülen 3 aylık süre ve onun sonuçlarıyla uyumludur.
- 41 Eski TTK döneminde anonim şirkette en az beş kurucu olması gerektiğinden, bu kişilerce hazırlanan şirket statüsü "ana sözleşme" olarak anılmaktaydı. Ancak yeni kanunda anonim şirketin tek kişi ile kurulması mümkün kılındığından, tek kurucu tarafından hazırlanacak şirket statüsünün, "kavramsal" olarak değişmemektedir. İki veya daha çok ortaklı anonim şirketlerde statü, sözleşme niteliğindedir. Ancak tek ortaklı kuruluştaki ise, tek kurucunun şirket kurmaya yönelik irade açıklaması, "tek taraflı bir hukuki işlem" (*einseitiges Rechtsgeschäft*) şeklinde olduğundan, buna "tek yanlı kuruluş beyanı" (*einseitige Gründungserklärung*) denilmektedir³⁹. Alınan hukukunda, "esas sözleşme" kavramı, AktG § 2 hükmünde "*Gesellschaftsvertrag*" (şirket sözleşmesi) ve parantez içinde (*Satzung*), Türkçe "anatüzük", "statü", "esas sözleşme" anlamlarına gelmektedir. Ancak bilim-

³⁸ Maddedeki, "veya esas sözleşmenin ticaret sicili müdürü. yahut yardımcısı huzurunda imzalanması " hükmü, şirket kuruluşunda masrafların azaltılması amacıyla, 9.8.2016-6728 sayılı Kanunla 1. fıkra eklenmiştir. Ayrıca, bu konuda Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nın 6 Aralık 2016 tarihinde bir Tebliğ yayımlanmıştır.

^{38a} RG.9.12.2016, 29910.

³⁹ Alman hukukunda bkz. **Hüffer**, Aktiengesetz, § 2, N. 2; **Lutter**, Aktiengesetz kommentar, Herausgegeben von Karsten Schmidt und Marcus Lutter, Köln, 2008, § 2, N. 11. *Tekinalp* ise bunu "esas taahhütname" olarak adlandırmaktadır. (Tek Kişi Ortaklığı I, § 10, N. 10 (s. 82 vd).

sel öğretide anonim şirketin tek kişi kuruluşu ile iki veya daha fazla kurucunun bulunduğu kuruluştaki hukuki işlemin türü ayrılmakta ve tek kişilik k.'Urulusta "einseitige Gründung" (tek yanlı kuruluş beyanı) denilmekte; kurucu sayısının birden fazla olması halinde de yine "Satzung" (Statüt) sözcüğü ile ifade edilmektedir⁴⁰. Ancak her iki halde de esas sözleşme sözcüğü bir aynın yapılmadan aynen kullanılmaktadır.

Esasen "şirket sözleşmesi", anlam ve içerik açısından borçlar hukukundaki iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerden birçok yönden farklıdır. Şöyle ki; tüzel kişiliği olan bir şirketin kuruluşuyla ilgili şirket sözleşmesinde kurucuların taahhüt, yükümlülük ve hakları içeren irade beyanları birbirlerine karşı değil, aksine henüz mevcut olmayan anonim şirkete karşıdır. Dolayısıyla, Borçlar Kanunundaki iki tarafa borç yükleyen klasik iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedeki gibi kurucuların birbirlerine karşı hiçbir hak ve yükümlülükleri söz konusu değildir. Aynı şekilde, bir şirket sözleşmesinde "müşterek bir amaç güdülmekte" (*gemeinsame Zwecksetzung*) ve yükümlülükler de hem bireysel olarak ortaklar arasında hem de ortaklar ile ortaklık arasında oluşmaktadır. Buna karşın, borçlar hukukuna ilişkin iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde "müşterek bir amaç" olmadığı gibi, yükümlülükler de, doğrudan irade beyanında bulunan taraflar arasında meydana gelmektedir⁴¹. Ayrıca, şirket sözleşmesinin esaslı karakteri, müşterek bir amaç güdülmesi, ortak amaca erişmek için müşterek çaba sarfedilmesi (*affectio societatis*) ve kazanç ve zarara katılma teşkil etmelidir. Buna karşın iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde ise, iki tarafın sadece kendi münferit amaçları vardır ve bunu takip ederler⁴². Bu nedenle, iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde müşterek kazanç ve zarara katılma da söz konusu olmaz.

İsviçre hukukunda, esas sözleşme, yasada "das Statut"⁴³ olarak anılmaktadır (İsvBK m. 625). Tek kişi anonim ve limited şirket kuruluşu, 2008 yılında yürürlüğe giren değişikliklerle kabul edildiğinden, 2008'de yayımlanan anonim şirketler hukukuna ilişkin "Basler Kommentar"da bu konuda hiç bir açıklama yer almamaktadır. Türk hukukunda *Tekinalp* ise, tek kişi kuruluşundaki, tek kurucunun "tek yanlı hukuki işlemi", esas sözleşme olarak değil, aksine "esas taahhütname" olarak nitelendirmektedir. Belirtmek gerekir ki, "tek yanlı kuruluş beyanı" ile "esas taahhütname" arasında hukuki anlam bakımından bir fark

⁴⁰ Hepsi için bkz. **Hüffer**, Kurz Kommentar, 10. Aufl. § 2, N.1 "zulässig ist seit-her auch Einmanngründung der AG (Feststellung der Satzung durch eine Person).

⁴¹ **Meier-Hayoz/Forstmoser**, 11. Auflage, § 1, N.82.

⁴² **Meier-Hayoz/Forstmoser**, 11. Auflage, § 1, N. 83.

⁴³ Yasada (İsvBK m. 626) çoğul olarak "Die Statute" "esas sözleşmeler" şeklinde yer almaktadır.

yoktur. Ancak, anonim şirket sözleşmesi Türk hukukunda kavram olarak "esas sözleşme" (TTK m. 332, 336, 337 gibi) olarak ifade edilmektedir. Esas sözleşme gerek Alınan gerekse İsviçre hukukunda "anonim şirketin anayasası" (*Gnmdgesetz der Aktiengesellschaft*) olarak anılmakta, ve kavram olarak da kanımca kurucu sayısından bağımsız olarak "esas sözleşme" (*Statut= Satzung*) denilmektedir. Bu anonim şirketin temelini oluşturan hukuki bir işlemdir. Bu bakımdan, anonim şirket tek kişi veya birden çok ortaklı olarak kurulsa kuruluş işlemi "sözleşme" veya "tek yanlı hukuki işlem" de olsa, "Statut", "Satzung" anlamında "esas sözleşme" olarak anılır. Kaldı ki, tek kişilik kuruluşta esas sözleşmenin "esas taahhütname" olarak kabul edilmesi durumunda "esas sözleşme başlığı" esas sözleşmenin ayrılmaz parçasını teşkil ettiğinden, tescilden sonra tek pay sahibinin paylarının bir kısmını bir veya birkaç kişiye devretmesi halinde, esas sözleşmenin usulüne uygun bir genel kurul kararıyla değiştirilmesi gerekecektir. Pay sahibinin tek ortağa düşmesi halinde de esas sözleşme değişikliği işlemi aynı şekilde yapılması gerekecek ve bu durum her defa tekrarlanacaktır. Bu ise, ortalığın yapısının her değişiminde tekrarlanması gereken "fuzuli" ve "anlamsız" bir işlem olacaktır. Dolayısıyla, "esas taahhütname veya daha doğrusu tek yanlı hukuki işlem" kuruluştaki işlemin niteliği ve adıdır; ancak kavram olarak anonim şirketin "esas sözleşme"sidir. Bu nedenle, kuruluştaki şirket sözleşmesiyle ilgili işlemin niteliğinin, kavramsal ve kurumsal işlemin türünden bağımsız olarak aynı "esas sözleşme" şeklinde anlaşılması gerektiği kanısındayım. GTB'nin anonim şirket kuruluşunda hazırlanmış olan tip sözleşme örneğinde de - pay sahibi sayısı dikkate alınmaksızın - "esas sözleşme" kavramı yer almaktadır.

2. Asgari İçeriği

44 Esas sözleşmenin içeriğinin düzenlendiği TTK m.339/1 hükmünde, esas sözleşmenin yazılı yapılp bütün kurucuların imzalarının noterce onaylanması veya esas sözleşmenin ticaret sicili müdürü yahut yardımcısı huzurunda imzalanması şart olduğu belirtildikten sonra, 2. fıkrada ise, hangi hususların yer alması gerektiği ayrıntılı olarak 12 bent halinde sayılmıştır. Esas sözleşmede aşağıdaki hususların yer alması zorunludur;

45 a) **Ticaret Unvanı ve Merkezin Bulunduğu Yer.** Bir ticaret şirketi olan anonim şirket (TTK m. 124/1), TTK m. 16/1 hükmü uyarınca tacir olduğundan bir ticaret unvanı seçmek ve kullanmak zorundadır (TTK m.

⁴⁴ TTK m. 339/1'deki "veya esas sözleşmenin ticaret sicili müdürü yahut yardımcısı huzurunda imzalanması" ibaresi, 9.8.2016-6728/m.67/ç maddesiyle eklenmiştir (RG. 9.8.2016-6728,129796). Esas sözleşmenin ticaret sicili müdürlüğünde imzalanmasına ilişkin olarak Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nın 6 Aralık 2016 tarihli "Şirket Kuruluş Sözleşmesinin Ticaret Sicili Müdürlüklerinde İmzalanması Hakkında Tebliğ"ine bkz. (RG. 06.12.2016, 29910).

18/1). Unvan, anonim şirketin ticari hayatta kişiselleştirilmesine yardımcı olur⁴⁵.

Ticaret urıvanına Türkiye'nin herhangi bir sicil dairesinde daha önce tescil edilmiş bulurıan diğeri bir unvandan ayın edilmesi için gerekli olduğu takdirde, bazı eklerin yapılması zorunludur (TTK m. 45). Ayrıca tacirin kimliği işletmenin genişlik ve önemi veya malı durumu hakkında, üçüncü kişilerde yanlış bir kanıya yol açmamak, kamu düzenine ve gerçeğe aykırı olmamak kaydıyla urıvana işletmenin mahiyetini gösteren veya unvanda gösterilen kimselerin kimliklerini belirten veya hayal ürünü fantezi adlardan ekler yapılabilir (TTK m. 46/1). Ticaret urıvanına "Türle", "Türkiye", "Cumhuriyet" veya "Mi/it" kelimelerinden herhangi biri, ancak Bakanlar Kurulunun izni ile konulabilir (TTK m. 46/3, TSY m. 44/5). Kayıtlı sermaye sistemini benimsemiş anonim şirketlerde, başlangıç sermayesinin kanunda belirlenen miktardan (100.000 TL'den) az olmaması zorunludur.

Anonim şirketin unvanında gerçek bir kişinin adı ve soyadı yer aldığı takdirde, şirketin türünü gösteren ibareler, baş harflerle veya başka bir şekilde (AŞ veya AO gibi) kısaltılarak yazılamaz Dolayısıyla, "anonim şirket" veya "anonim ortaklık" ibaresi kısaltılma yapılmadan yazılması gerekir (TTK m. 46, fık.2, TSY m. 7). Bunun nedeni, anonim şirketin unvanında gerçek bir kişinin adı ve soyadının yer alması halinde, üçüncü kişilerin anonim şirketi şahıs şirketleriyle karıştırılabileceği düşüncesidir^{45a}. Aynı durum limited şirketler için de geçerlidir. Ancak TTK m. 46, fık. 2 ve TSY m. 7 hükümlerinin karşıt anlamından, anonim şirketin ticaret unvanında gerçek bir kişinin adı ve soyadı yer almıyorsa, ortaklığı gösteren ibareler baş harflerle, AŞ veya AO kısaltması şeklinde gösterilebileceği sonucu çıkmaktadır^{45b}.

Şirketin Merkezi. Şirketin merkezi il ve ilçe olarak esas sözleşmede yer almalıdır. Örneğin, "şirketin merkezi Adana'dır. Adresi, Atatürk Bulvarı, No. 107 Adana 'dır" gibi. Belirtmek gerekir ki, merkez ile adres farklı şeylerdir, şöyle ki; merkezin değiştirilmesi, esas sözleşme değişikliğini gerektirmesine rağmen, adres değişikliği, esas sözleşme değişikliğini gerektirmeyip, sadece yönetim kurulu kararıyla adres değişikliği yapılır ve bu kararın ticaret sicili müdürlüğüne bildirim ve tescili yeterlidir.

⁴⁵ Bkz. von Büren/Stoffel/Schnyder/Christen-Westenberg, Aktieoerecht, Zürich 2000, s. 17, N. 76.

^{45a} Bkz. Şener, Oruç Hami, Yargıtay Kararları Işığında Limited Ortaklıklar Hukuku, Seçkin yayınları Ankara Kasım 2017, s. 12.

^{45b} Şener, Limited Ortaklıklar, s. 12.

47a **Adres değişikliğinin bildirilmemesi fesih sebebi midir?** Halen uygulamada az da olsa karşımıza çıkan soru, şirketin adres değişikliğini ticaret sicili müdürlüğüne bildirilmemesidir. Hemen belirtelim, bu durum, eski TTK döneminde İç Ticaret Müdürlüğünün (2003/3) "Anonim ve Limited Şirketlerin Kuruluş ve Ana Sözleşme Değişikliği İşlemlerine İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğinde, anonim ve limited şirketlerin esas sözleşmelerinde, *"Şirketin merkezi ... dır. Adresi ... dır. Adres değişikliğinde yeni adres, ticaret siciline tescil ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilan ettirilir. Tescil ve ilan edilmiş adrese yapılmış tebligat şirkete yapılmış sayılır. Tescil ve ilan edilmiş adresinden ayrılmış olmasına rağmen, yeni adresini süresi içinde tescil ettirmemiş şirket için bu durum fesih sebebi sayılır.*" şeklinde düzenlenmekteydi. Ancak bu tebliğ kaldırıldı. Yeni TTK'da ve ayrıca bakanlığın hiçbir tebliğinde böyle bir hüküm de yer almamaktadır. Dolayısıyla, adres değişikliğinin zamanında sicile bildirilmemesi fesih sebebi teşkil etmez. Nitekim Yargıtay **11.HD'nin 15/04/2014 tarihli, E.2013/18727, K.2014/7406 sayılı kararında, "6102 sayılı TTK'nın 339. maddesinde esas sözleşmede bulunması gereken hususlar sınırlı sayıda sayılmış olup, aynı maddenin 2. fıkrasının a bendinde şirketin ticaret unvanı ve merkezinin bulunması gerektiği belirtilmiş ise de, şirketin açık adresinin esas sözleşmede bulunması şart koşulmamıştır. Nitekim mülga 6762 sayılı TTK'nın 279. maddesi de aym mahiyettedir,"** denilmek suretiyle, şirketin açık adresinin sözleşmeye yazılması zorunlu tutulmadığını belirtilmiştir.

47b **b) Şirketin Amacı ve İşletme Konusu.** TTK'nın yeni düzenlemesinde, *"anonim şirketlerin, kanunen yasaklanmamış her türlü ekonomik amaç ve konular için kurulabileceği"* öngörülmektedir (m.331). Bu maddede yazılı *"amaç"* sözcüğü, doğrudan doğruya anonim şirketin iktisadi olarak ulaşmak istediği nihai hedefi yani gayesini, *"konu"* ise, bu gayeye ulaşmak için seçilmiş faaliyet, iş alanını ifade eder. Örneğin, bankacılıkta, şirketin amacı bankacılık işlemlerinin yapılması; konular ise, mevduat toplama, ipotek karşılığı kredi verilmesi, kambiyo işlemleri, havale, kiralık kasalar, diğer senet ve belgelerin tahsili, repo ve menkul değerler işlemlerinin yapılmasıdır.

47c Gümrük ve Ticaret Bakanlığının Ticaret Unvanları hakkındaki Tebliğine^{45c} göre, işletme konusu ile şirket türünü gösteren ibareler Türkçe olmak kaydıyla ticaret unvanı serbestçe belirlenebilir (m.1/1). Tebliğin 2. Fıkrasına göre, Ticaret unvanında yer alacak ibareler, tacirin kimliği, işletmesinin genişliği, önemi ve finansal durumu hakkında üçüncü kişilerde yanlış bir görüşün oluşmasına sebep olacak nitelikte ve gerçeğe aykırı olamaz. Ayrıca, *anonim ve limited şirketlerin ticaret unvanında işletme konularından en az*

^{45c} RG. 14.02.2014, 28913.

birinin yer alması zorunludur. İşletme konuswm gösteren ibarelerde kısaltma yapılamaz. Başlıca amacı başka işletmelere katılmaktan ibaret olacak şekilde kurulacak anonim şirketlerin unvanında "holding" ibaresine yer verilmesi zorunludur (m. 4/5). Bu durumda, anonim şirketin işletme konusu mobilya sanayi ve ticareti ise, bu unvanda "*mob. San. Tic. AŞ*" olarak değil, "*mobilya sanayi ve ticaret anonim şirketi*" şeklinde olması gerekir.

Serbest meslek faaliyetinin anonim veya limited şirket" şeklinde organize olup olmayacağına gelince: "*Serbest Muhasebeci Mali Müşavir Ve Yeminli Mali Müşavirlerin Çalışma Usul Ve Esasları Hakkında Yönetmeliğe*"⁴⁵ göre, serbest muhasebeci mali müşavirler ve yeminli mali müşavirlerin Türk Ticaret Kanununa göre bir meslek şirketi kurmaları mümkün olduğu gibi (Teb. m. 13/1,ve 14/4), mesleki faaliyetlerini adi ortaklık şeklinde "ortak büro" olarak da işletebilirler (Teb. m. 13/1). Uygulamada daha çok serbest muhasebeci mali müşavirlerin ve hekimlerin "tıp merkezleri"nin limited şirket şeklinde kurulabilmektedir. Bu durumda, şirketin payları ancak bir serbest muhasebeci mali müşavire veya bir tıp hekimine devredilebilir. Aynı şekilde bir hastane işletmesi de anonim şeklinde kurulabilmektedir. Aynı şekilde, aynı baroya kayıtlı birden çok avukatın mesleki çalışmalarını bir adi ortaklık şeklinde bir büroda yürütmeleridir. Bu birlikteliğin tüzel kişiliği yoktur, yapılan iş ticari sayılmaz (AvK m. 44/1 A). Ayrıca tüzel kişiliği haiz bir şahıs şirketi (kollektif şirket) çatısı altında avukatların faaliyetlerini icra etmeleri mümkündür (AvK M. 44/1 B)^{45d} Avukatların bir sermayesi şirketi, örneğin anonim veya limited şirket kurmaları henüz mümkün değildir. Bununla birlikte Adalet Bakanlığının 2014 tarihli Avukatlık Kanunu tasarısında buna imkan tanınmaktadır^{45e}.

Öte yandan, *ultra vires* kuralı, TTK m. 137'nin yeni düzenlemesinde yer almadığından, üzerinde çok tartışılan bu ilke artık terkedilmiştir. Ayrıca, TTK m. 339/2, b bendindeki, esaslı noktalan belirtilmiş ve tanımlanmış bir şekilde şirketin işletme konusunun esas sözleşmede yer alacağı hususundaki açık hüküm buna gerek olmadığını teyit etmektedir.

c) Şirketin Sermayesi İle Her Payın İtibari Değeri, Bunları Ödeme Suret ve Şartları. Özel kanunlarda aksine hüküm olmadıkça, anonim ortak-

⁴⁵ RG. 03.01.1990, 20391.

^{45c} **Şener**, avukatların sadece adi ortaklık kurabileceğini belirtmekte ve tüzel kişiliği haiz bir şahıs şirketi kurabileceğini yanıtsız bırakmakta, ancak limited şirket kurarak mesleki faaliyette bulunamayacağını ifade etmektedir, Limited Ortaklık, s. 16-17.

^{45e} Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Pulaşlı**, H., Avrupa'da Avukatlık Mesleğinin Sermaye Şirketi İcrası ve Türk Avukatlık Kanunu Taslağındaki Avukatlık Şirketine İlişkin Kısmının Değerlendirilmesi, Legal Hukuk Dergisi (LHD), Yıl. 2014, C. 12,, Sa.140, s. 51 vd.

- 1 lığın esas sennayesi en az 50.000 (ellibin) TL'den az olamaz (**TfK**m. 332/1). Kayıtlı sennaye sistemini benimsemiş halka açık olan ve olmayan anonim şirketlerin başlangıç sermayesi 100.000 (yüzbin) TL'den aşağı olamaz. Bu asgari tutarlar Bakanlar Kurulunca artırılabilir (TTK m. 332/1, son cüm.).

Her payın itibarı değeri, ödeme şekil ve şartları, şirket sermayesinin en tespit edilmelidir. Özel kanunlardaki hükümler saklı kalmak üzere esas sözleşmenin sennayeye ilişkin maddesinde, nakden taahhüt edilen payların itibarı değerlerinin en az yüzde yirmibeşi (1/4) tescilden önce, gerisinin de şirketin tescilini izleyen 24 ay içinde ve payların çıkarma primlerinin tamamının tescilden önce ödeneceği öngörülmektedir (m. 344/1).

- 52 Payların itibari veya nominal değeri en az bir kuruştur (1TK m. 476/1). Bu değerler birer kuruş ve katları olarak yükseltilebilir (TIK m.476/1). Bakanlar Kurulu bu itibari değeri 100 katına kadar artırabilir (m. 476/1,son cüm.). Yeni Yasada, pay değerinin en yüksek haddi gösterilmemiştir. Bu nedenle, sermayesi büyük olan anonim şirketlerde payın itibari değeri 100 veya 1000 TL veya daha fazla olarak tespit edilebilir. Bu durumda payın itibari değeri ne kadar yüksek miktarda tespit edilirse, toplam pay adedi de o kadar az olur; örneğin sermaye 50.000 TL, bir pay 1000 TL ise, toplam pay 50 adet olur.

- 53 d) **Pay Senetlerinin Nama veya Hamiline Yazılı Olacak.lan, Belirli Paylara Tanınan İmtiyazlar, Devir Sınırlamaları.** Pay senetlerinin nama veya hamiline olup olmadığı esas sözleşmede belirtilmeli ve bazı paylara TIK m. 478 hükmü uyarınca, imtiyaz tanınmışsa, bunlar da yazılmalıdır. İmtiyazlı pay, diğer paylardan farklı ve ek hakları içeren paylardır ve daha çok kar payı veya tasfiye payı, rüçhan ve oy haklarında paya tanınan üstün bir hak, şarta bağlı sermaye artınmında önerilmeye muhatap olma hakkı (m. 466/2) veya kanunda öngörülmemiş yeni bir paysahipliği hakkıdır. Ayrıca nama yazılı pay veya pay senetlerinin devirleri TTK m. 493 vd. hükümleri uyarınca sınırlandırılmışsa, bunların da açıkça esas sözleşmede yer alması gerekir.

- 54 e) **Nitelikli Kuruluşta.** Paradan başka sermaye olarak konan haklar ve mallar, değerleri, bunlara karşılık verilecek payların miktarı, işletme ve ayın devralınması söz konusu olduğu takdirde, bunların bedeli ve satın alınan malların bedelleriyle şirketin vermesi gereken ücret, tahsisat veya mükafat tutarı esas sözleşmede yer almalıdır. Bu konuda uyulması gereken hususlar şöyledir:

- Aynı sermaye olarak konulacak malvarlığı unsurlarının üzerinde sınırlı aynı bir hak, haciz veya tedbir bulunmamalı ve nakden takdir edilebilen ve devrolunabilen nitelikte olmalıdır (TTK m. 342/1). Ayrıca, TIK m. 128 hükmünde öngörülen taşınmazlarla ilgili şerh ve taşınurlarda güvenilir kişiye tevdi işlemlerine de uyulmuş olması gerekir.

- Kurucular tarafından şirketin kurulması için, şirket hesabına satın alınan şeyler varsa bunların bedelleri. Değer biçme, şirket merkezinin bulunacağı yer asliye ticaret mahkemesince atanacak bilirkişilerce yapılır (TTK m. 343/1). Değerleme raporunda, uygulanan değerleme yönteminin somut olayın özellikleri bakımından herkes için en adil ve en uygun seçim olduğu; sermaye olarak konulan alacakların gerçekliğinin, geçerliğinin ve 342. maddeye uygunluğunun belirlendiği, tahsil edilebilirlikleri ile tam değerleri; aynı olarak konulan her varlık karşılığında tahsis edilmesi gereken pay miktarı ile Türk Lirası karşılığı, tatmin edici gerekçelerle ve hesap verme ilkesinin⁴⁶ icaplarına göre açıklanır (TTK m. 343/1, 2.cüm.).
- Kuruluşta hizmeti geçenlere verilmesi gereken ücret, tahsisat veya mükafatın miktarının da esas sözleşmede gösterilmesi gerekir.

f) Kurucularla, Yönetim Kurulu Üyelerine ve Diğer Kimselere Sağlanacak Özel Menfaatler. Kuruculara, yönetim kurulu üyelerine veya diğer kimselere şirketin kazancından sağlanacak ücret, tahsisat ve özel menfaatlerin neler olduğu hususunun açıklanmasında yarar vardır. "*Ücret, tahsisat veya mükafat*" ya da "*sağlanacak özel menfaatler*" olarak para ve bedelsiz hisse senedi vermek gibi şirket sermayesinin azalması sonucunu doğuracak bir menfaatin tahsisine ilişkin esas sözleşmeye hüküm konulamaz; konulursa geçersizdir (TTK m. 348/1). Ancak, dağıtılabılır kardan 519/1 hükmünde yazılı yedek akçe ile pay sahipleri için yüzde beş kar payı ayrıldıktan sonra kalanın en çok onda biri intifa senetleri bağlamında kuruculara ödenebilir (TTK m. 348/1, 2.cüm.). Bu son durumda özel menfaat sağlanacak kişiler üç grupta toplanabilir. Bunlar, *kurucular, yönetim kurulu üyeleri ve diğer kimselerdir*. Kuruculara anılan menfaat için kurucu intifa senedi verilir ve bunlar emre veya hamiline düzenlenebilir (TTK m. 502/2). Kurucu senetlerinin, payı temsil etmedikleri için pay sahipliği hakları yoktur (TTK m. 503).

Öte yandan, TTK'nın 1.7.2012 tarihinde yürürlüğe girmesinden sonra kurulan anonim şirketlerin, pay senetlerini halka arz etmeden önce kurucu intifa senetlerini, herhangi bir bedel ödemediği iptal etmeleri; aksi halde intifa senetlerinin⁴⁷ kendiliğinden geçersiz sayılacağı öngörülmektedir (m.

⁴⁶ Hesap verme ilkesi, yöneticilere, denetçilere, tasfiye memurlarına ve benzeri görevleri Kanun icabı yerine getirenlere uygulanan ilkedir. Bu ilke o işte gösterilen özenin ölçüsünü belirlediği gibi, açıklamaların şeffaflık kurallarına göre yapılması zorunluluğuna ilgililere güvenilir, doğru ve bilimsel esaslara göre karşılaştırmalı bilgi verilmesi mecburiyetine de işaret eder. Esaslara girmeyen, genel nitelik taşıyan, boşluklarla dolu olan, ciddiyetten uzak, soyut sözden ibaret açıklamalar bu ilkeye göre verilmiş bilgi sayılmaz (**Gerekçe**, m. 343).

⁴⁷ Gerekçede, kurucu intifa senetlerinin, pay senetleri borsada kote anonim şirketlerde hoş karşılanmadığı ve özellikle menkul kıymetler fonlarında sürekli şika-

348/2). Dağıtılabilecek kar mevcut ise şirket karın dağıtılmamasını kararlaştırmış olsa bile k.'lll.lcu intifa sahipleri esas sözleşmede öngörülen kar paylarını alırlar (m. 348/3).

57 g) **Yönetim Kurulu Üyelerinin Sayıları, Bunlardan İmza Koymaya Yetkili Olanlar.** Kuruluşta, ilk yönetim kurulu (YK) üye veya üyelerinin ortaklık sözleşmesinde gösterilmesi şarttır (TTK m. 339/2 g). 6762 sayılı TİK'da YK üye sayısının en az üç olması gerekirken, yeni yasal düzenlemede bir veya daha fazla olabileceği öngörülmüştür (TTK m. 359/1). Buna göre, YK üye sayısı bir ise, aynı zamanda bu kişi imza koymaya yetkili olan üye olur. Ancak birden fazla üyenin bulunması halinde, bunlar arasından kim veya kimlerin şirketi temsile yetkili olduğunun esas sözleşmede gösterilmiş olması gerekir.

58 h) **Genel Kurulların ne Suretle Davet Edileceği, Oy Haklarıyla, Oy Verme Yöntemi, Toplantı ve Karar Nisaplan.** Genel kurulun (GK) toplantıya çağırılması hususunda, TTK m.410 vd. emredici düzenlemelere (m. 414) aykırı olmamak üzere, şirket sözleşmesine bazı şartlar konulabilir. Paysahipleri oy haklarını genel kurullarda (m. 407/1) ve elektronik ortamda kullanırlar (m. 1527/5).

59 TTK m. 415 ve 417 hükümlerinde yapılan değişiklikle hamiline yazılı paysahiplerinin genel kurul toplantısına katılma şekli yeniden düzenlendi^{47a}. Yeni TTK m. 415/1 hükmüne göre, genel kurul toplantısına, yönetim kurulu tarafından hazırlanan "hazır bulunanlar listesi"nde adı bulunan paysahipleri katılabilir. Hazır bulunanlar listesinde adı bulunan senede bağlanmamış payların, ilnühaberlerin nama yazılı payların sahipleri ve Sermaye Piyasası Kanununun 13 üncü maddesi uyarınca kayden izlenen pay sahipleri veya anılanların temsilcileri genel kurula katılır. Gerçek kişilerin kimlik göstermeleri, tüzel kişilerin temsilcilerinin vekaletname ibraz etmeleri şarttır TTK m. 415/2). 415. maddenin 3. fıkrası kaldırıldı. Ayrıca değişik TTK m. 417/1'e göre;

«Yönetim kurulu, *hamiline yazılı pay* sahipleri ile Sermaye Piyasası Kanununun 13 üncü maddesi uyarınca genel kurula katılabilecek kayden izlenen payların sahiplerine ilişkin listeyi, Merkezi Kayıt Kuruluşundan sağlayacağı "pay sahipleri çizelgesi"ne göre düzenler».

«Genel kurula katılma ve oy kullanma hakkı paysahibinin paylarını bir kredi kuruluşu veya herhangi bir başka kuruluş nezdinde depo etmesi şartına bağlanamaz (m. 415/4)."

yetler konu edildiği belirtilmektedir (m. 348). Öte yandan, kurucu intifa senetlerinin, İTK'nın yürürlüğe girmesinden sonra kurulacak şirketlerde uygulanması öngörülerek kazanılmış hakların korunduğu da ifade edilmektedir (**Gerçekçe**, m. 348).

⁴⁷³ 27.12.2020 tarihli 7262 sayılı "Kitle İmha Silahlarının Yayılmasının Finansmanının Önlenmesine İlişkin Kanun"un 28 ve 29. maddeleri ile değiştirildi.

Aynı şekilde, 7262 sayılı Kanunla TTK m. 489 hükmü de aşağıda şc- 59u kilde değiştirildi:

"(1) Hamiline yazılı pay senetlerinin devri, şirket ve üçüncü kişiler hakkında, ancak zilyetliğin geçirilmesi suretiyle pnyı devralan tarafından Merkezi Kayıt Kuruluşuna yapılacak bildirimle hüküm ifade eder. Merkezi Kayıt Kuruluşuna bildirimde bulunulmaması halinde, *hamiline yazılı pay senedine sahip olanlar, bu Kanundan doğan paya bağlı haklarını gerekli bildirim yapılucaya kadar kullanamaz.*

(2) *Hamiline yazılı pay senedine bağlı hakların şirkete ve üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesinde Merkezi Kayıt Kuruluşuna yapılan bildirim tarihi esas almır.*

(3) Merkezi Kayıt Kuruluşu tarafından hamiline yazılı pay senetleriyle ilgili tutulan kayıtlar, ilgili kanunlar uyarınca yetkili kılınmış mercilerle paylaşılır".

Ticaret Bakanlığının, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 210 uncu 59b maddesinin birinci fıkrası, 417 nci maddesinin 5. fıkrası, 489. maddesinin 4. fıkrasına dayanarak çıkardığı "*Hamiline Yazılı Pay Senetlerinin Merkezi Kayıt Kuruluşuna Bildirilmesi Ve Kayıt Altına Alınması Hakkında Tebliğ*"^{47b}, 5. maddesine göre;

"(1) Hamiline yazılı pay senetlerinin devri, şirket ve üçüncü kişiler hakkında, ancak zilyetliğin geçirilmesi suretiyle payı devralan tarafından MKK'ye yapılacak bildirimle hüküm ifade eder. Devralan tarafından şirkete başvurulması durumunda devir bildirimini şirket aracılığıyla yapılır.

(2) Yapılacak bildirimde;

- a) Devralan gerçek kişi ise; adı, soyadı, vatandaşlığı, yerleşim yeri, Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı değilse yabancı kimlik numarası, mavi kart numarası veya pasaport numarasına,
- b) Devralan tüzel kişi ise; unvanı, MERSİS numarası, vergi kimlik nwnarası veya kayıtlı bulunduğu ülkede verilen sicil numarası ile merkez adresine,
- c) Devralanın iletişim bilgilerine,

yer verilir. Bildirime pay senedinin bir örneği eklenir.

(3) Bildirim üzerine devralan, ilgili senetle ilişkilendirilerek senede ilişkin tekil numara altında kaydedilir".

Bakanlığın anılan Tebliğinin 6. maddesinde, paysahipleri çizelgesi- 59c nin MKK'dan alınması aşağıdaki şekilde düzenlendi:

"6 - (1) Genel kurulu toplantıya çağırılar, genel kurula katılabilecekler listesini düzenlerken hamiline yazılı pay sahipleri bakımından MKK'dan sağlanan pay sahipleri çizelgesini dikkate alır.

^{47b} RG. 6.4.2021, 31446.

(2) Pay sahipleri çizelgesinin hazırlanması için, şirketi temsile yetkili o/aularca 11 gün önce MKK sistemi üzerinden başvuruda bulunulur. Genel kurul toplantıya mahkeme tarafından yetkilendirilen kayyım veya pay sahibi, azlık, tasfiye memurları tarafından çağınıyorsa başvuru bunlar tarafından yapılabilir. Pay sahipleri çizelgesi 11 de hamiline yazılı pay sahiplerinin ad ve soyadları veya unvanları, adresleri, sahip oldukları pay miktarı, payların itibari değerleri ve varsa grupları gösterilir.

(3) Pay sahipleri çizelgesi MKK tarafından genel kurul gününden bir önceki gün MKK sistemindeki günü sonu kayıtları esas alınarak hazırlanır. Hazırlanan pay sahipleri çizelgesi genel kurul günü MKK sisteminde genel kurul toplantıya çağırılanlar tarafından alınır.

(4) Söz konusu çizelgede yer alan pay sahipleri, bunların temsilcileri veya pay senedi üzerinde intifa hakla tesis edilmişse, bu hakkı yönetim kuruluna belgelendirmek suretiyle intifa hakkı sahibi genel kurul toplantısına katılabilir.

(5) Kanunun 1527 nci maddesi uyarınca genel kurul toplantısına MKK'nın Elektronik Genel Kurul Sistemi ile elektronik ortamda katılım yönteminin uygulanacak olması halinde, bu madde uyarınca ayrıca talepte bulunulmasına gerek olmaksızın pay sahipleri çizelgesi Elektronik Genel Kurul Sisteminden alınır".

1) Şirket Bir Süre İle Sınırlandırılmışsa Bu Süre, (m. 339/2,ı).

Süre öngörülmemişse, süresiz olarak yazılır.

60-61

(Kaldırıldı)

i) Ortaklığa Ait İlanların Ne Suretle Yapılacağı

62 Ortaklığa ait ilanların, TTK m. 35/4 uyarınca, Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde yapılacağı yasal olarak öngörülmektedir. Ayrıca ortaklık merkezinin bulunduğu yerde yayınlanan bir mahalli gazetede de ilanların yapılacağı esas sözleşmede öngörülebilir. Kanımca ek ilana ilişkin esas sözleşme düzenlemesi füzuli ve ek masraftan başka bir anlam ifade etmez.

j) Payscalelerinin Taahhüt Ettiği Sermaye Payının Nev'i ve Pay Miktarı.

63 Her ortağın taahhüt ettiği katılma payı ve bunun türü ve miktarının esas sözleşmede gösterilmesi gerekir (m. 339/2,j).

k) Şirketin Hesap Dönemi.

1) İlk Yönetim Kurulu Üyeleri (TTK m. 339/3)

64 Anı kuruluşta ilk yönetim kurulu üyelerinin esas sözleşme ile atanmaları, şirketin tüzel kişilik kazanması için şarttır, çünkü organsız tüzel kişilik kazanılması mümkün değildir.

3. Esas Sözleşmeye Yazılabilecek Diğer Hususlar

Yukandaki sayılan hususlardan başka, ortaklık sözleşmesinde emredici hükümlere aykırı olmamak kaydıyla isteğe bağlı unsurlara yer verilebilir. Örneğin, imtiyazlı paylar. Bunlardan başka, yeni düzenlemede imtiyaz olarak kabul edilen, belirli pay gruplarına yönetim kurulunda temsil edilme hakkı da esas sözleşmede öngörülebilir (TTK m. 360/1). Ayrıca sermaye borcunun zamanında ödenmemesi halinde, temerrüde düşen pay sahipleri için belirli oran veya sınırlarda cezai şart, esas sözleşmeye konulabilir (TTK m. 482/3).

Yeni kanunda, kuruluşta bağımsız denetçinin ad ve soyadının esas sözleşmede gösterilmesi hususunda bir açık düzenleme yoktur. Ancak, TTK 398 hükmü kapsamında bağımsız denetime tabi olacak anonim şirketlerin Bakanlar Kurulunca belirleneceği öngörüldüğünden (m. 397/4), Bakanlar Kurulunun bu düzenlemesinde yer alan anonim şirketin kuruluşunda bağımsız denetçinin esas sözleşmede gösterilmesi gerekir.

Kanunda, denetim ve hesap verilebilirlik esasına dayalı olarak kuruculara, varsa, ayın sermaye konulmasının; kuruluş sürecinde bir ticari işletme ve/veya ayın değerlerin satın alınmasının; kurucu haklarının tanınması, payların halka arzının gerekçelerinin ve faydalarının ve yapılan yatırımların maliyetinin dürüst bilgi verme ilkesine uygun ve ayrıntılı şekilde açıklama yükümlülüğü öngörülmektedir. "Kurucular beyanı"nın düzelendiği TTK m. 339 hükmü, 6728 sayılı Kanunla kaldırıldı⁴⁸.

B. PAY BEDELİNİN KISMEN VEYA TAMAMEN ÖDENMESİ

Kurucuların, kanunda veya esas sözleşmede öngörülen nakden taahhüt edilen pay bedelini kısmen veya tamamen ödemeleri gerekir. 6102 sayılı Kanunda 559 sayılı KHK ile hukukumuzda giren ödemesiz tescil usulü yerinde olarak terk edilmiştir. Bunun nedeni, ödeme yapmadan bir anonim şirketin kurulmasının yolsuzluklara sebep olması ve sermayesi ödenmeden tüzel kişilik kazanan şirketin uygulamada büyük sorunlara yol açmasıdır⁴⁹.

Esas sözleşmede aksine bir hüküm yoksa taahhüt edilen payların itibari değerlerinin en az yüzde yirmibeşinin tescilden önce şirketin hesap açtığı bir mevduat veya katılım bankasındaki hesaba ödenmesi gerekir. Esas sözleşmede %25'den daha fazla örneğin %50 veya tamamının ödenmesi de öngörülebilir. Bu durumda ona göre ödeme yapılır.

Tek paysahipli anonim şirket açısından, pay bedelinin ödenmesinde bir fark yoktur. İstenirse kanuna göre en az %25'i ya da esas sözleşmede öngörülen şekilde tamamı ödenebilir.

⁴⁸ RG. 9.8.2016, 129796.

⁴⁹ Tekinalp, Tek Ortaklık I, § 10, N. 36.

- 71 Kayıtlı sermaye sisteminin benimsenmiş olması halinde, pay bedelinin ödenmesiyle ilgili yasada özel bir hüküm yer almamaktadır. Yeni TTK m. 460/3 hükmünde, çıkarılacak yeni paylar için ödenmesi gereken en az nakdi tutar ile ilgili olarak esas sermaye sistemindeki sermaye artırımını düzenleyen 459. maddenin uygulanacağı belirtilmektedir. Bu maddede de, pay bedellerinin ödenmesi ve ödeme yerine ilişkin TTK m. 344 ve 345. hükümlerine yollamada bulunmaktadır.
- 72 Payların TTK m. 346 hükmü uyarınca halka arzedilmesinde ve kapalı kapalı tip anonim şirketlerde kayıtlı sermayenin benimsenmiş olması halinde, başlangıç sermayesinin tamamen ödenip ödenmesinin şart olduğu belirtilmemiştir. Ancak, kayıtlı sermayeyi düzenleyen 460. maddenin 3. fıkrasında, çıkarılacak yeni payların taahhüdünün ödenmesi gereken en az nakdi tutar, aynı sermaye konulması ve diğer konular hakkında 459. madde hükümlerinin kıyas yoluyla uygulanacağı; 459. maddede ise, pay bedellerinin ödenmesi ve ödeme yerine ilişkin m. 344 ve 345. halka arzedilecek paylarda 346. ihraç edilecek paylarda 347. madde hükümlerinin uygulanacağı öngörülmektedir. Dolayısıyla, normal prosedürün dışında farklı bir uygulama söz konusu değildir. Ancak, gerek esas sermaye sisteminde gerek kayıtlı sermaye sisteminde sermayenin, esas sözleşmede veya genel kurul kararında öngörülen tavan sermayeye kadar artırılabilmesi için, başlangıç sermayesinin tamamının ödenmesi şarttır. Bu durumda ödenmiş veya çıkarılmış sermaye söz konusu olur. Ancak, kuruluşta kayıtlı sermaye sisteminin benimsenmiş olması halinde, esas sözleşmede aksine bir düzenleme yoksa bunun en az 100.000 TL olması ve bu tutarın da en az %25'inin ödenmesi şarttır. Kuruluşta primli pay çıkarılması öngörülüyorsa, primlerin tamamının şirketin tescilinden önce ödenmesi gerekir (TTK m. 344).

C. BAKANLIK İZNİ

1. İzin Gerekli Olduğu Şirketler

- 73 Gümrük ve Ticaret (Ticaret) Bakanlığı, TTK m. 333 hükmüne dayanarak 15.12.2012 tarihli Tebliğinde, kuruluşta ve esas sözleşme değişikliğinde Bakanlık iznine tabi olacak anonim şirketleri belirlemiştir. Buna göre,

"Bankalar, finansal kiralama şirketleri, faktoring şirketleri, tüketici finansmanı ve kart hizmetleri şirketleri, varlık yönetim şirketleri, sigorta şirketleri, anonim şirket şeklinde kurulan holdingler, döviz büfesi işleten şirketler, umumi mağazacılıkla uğraşan şirketler, tanın ürünleri lisanslı depoculuk şirketleri, ürün ihtisas borsası şirketleri, bağımsız denetim şirketleri, gözetim şirketleri, teknoloji geliştirme bölgesi yönetici şirketleri, 28/7/1981 tarihli ve 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununa⁵⁰ tabi şirket-

⁵⁰ 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu 6.12.2012'de değişti ve yeni Sermaye Piyasası Kanunu yasalaştı. Dolayısıyla bu 2499 sayılı Kanunun, yeni Sermaye Piyasası Kanunu olarak anlaşılması gerekir.

İer ile serbest bölge kurucusu ve işleticisi şirketlerin kuruluşları ve c DH sözleşme değişiklikleri Bakanlığın iznine tabidir. Ancak, kayıtlı sermaye sistemine kabul edilen Sermaye Piyasası Kanununa tabi halka açık anonim şirketlerin kayıtlı sermaye tavanı içinde yapacakları sermaye artışlarında Bakanlık izni aranmaz" (m. 5).

GTB'nin bu tebliğine göre, bakanlıktan izin alması gereken özel tipte- 74
ki anonim şirketler, yukarıda açıkça belirlenmiştir. Sennaye piyasasında faaliyet gösterenlerdir.

2. İznin Gerekli Olmadığı Anonim Şirketler

Kapalı tipteki anonim şirketler, GTB'nin 15.11.2012 tarihli Tebliğinin 75
5. maddesi uyarınca kuruluş ve esas sözleşmenin değişikliğinde Bakanlığın iznine tabi değildir. Bu tip anonim şirketlerin kuruluşunda, TTK m. 32/2 hükmü uyarınca, özellikle şirket sözleşmesinin, emredici hükümlere aykırı olup olmadığı ve söz konusu sözleşmenin kanunun bulunmasını zorunluluk olarak öngördüğü hükümleri içerip içermediği sicil müdürlüğünce incelenir. Bu durumda ticaret sicil müdürüne anonim şirket kuruluş sözleşmesini daha ayrıntılı biçimde inceleme görevi düşmektedir. Sicil memuru inceleme yaparken, yasadaki emredici hükümlere uyulup uyulmadığını araştırır. Bu bağlamda, esas sözleşmede, TTK hükümlerinden ancak, kanunda buna açıkça izin verilmesi halinde sapılabileceğini ve TTK'da düzenlenmemiş bir husus hakkında esas sözleşmeye hüküm konulabilmesi için de, bu konuda kanunda olumsuz bir boşluğun bulunmaması gerektiğini özellikle dikkate alması gerekir (TTK m. 340). Ayrıca sicil memuru, TTK ile diğer yasalardaki düzenlemelerin çelişmesi halinde, TTK hükümlerinin üstün tutulacağı kuralını uygular (TTK m. 340, son cüm.)

3. Bakanlığın Düzenleme ve Denetleme Yetkisi

Anonim şirketlerin işlemlerinin bir tüzük ile tayin olunacak şekilde 76
Gümrük ve Ticaret Bakanlığı tarafından denetleneceği yeni düzenlemede öngörülmüştür. Yeni yasal düzenlemeye göre, "Gümrük ve Ticaret Bakanlığı bu Kanunun ticaret şirketlerine ilişkin hükümlerinin uygulamasıyla ilgili tebliğler yayımlamaya yetkilidir. Ticaret sicili müdürlükleri ve şirketler bu tebliğlere uyarlar. Ticaret şirketlerinin, bu Kanun kapsamındaki işlemleri, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı denetim elemanları tarafından denetlenir. Bu denetimin ilkeleri ve usulü ile denetime tabi işlemler Bakanlıkça hazırlanan yönetmelikle düzenlenir" (TTK m. 210/1).

Diğer bakanlık, kurum, kurul ve kuruluşlar, ancak kendilerine kanunla 77
tanınan yetkinin sınırları içinde kalmak şartıyla ve öngörülen amaç, konu ve şekle tabi olarak şirketlere ilişkin düzenlemeler yapabilir. (m. 210/2).

78 Kamu düzenine veya işletme konusuna aykırı işlemlerde veya bu yön-
de hazırlıklarda ya da muvazaalı iş ve faaliyetlerde bulunduğu belirlenen
ticaret şirketleri hakkında, özel kanunlardaki hükümler saklı kalmak kaydı-
yla, Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca, *bu tür işlem, hazırlık veya faaliyetlerin*
öğrenilmesinden itibaren bir yıl içinde fesih davası açılabilir. (m.210/3).

79 **Şirketin faaliyet alanıyla ilgili olarak Bakanlığın izin verme soru-
nu.** Yargıtay yeni bir kararında, yerinde olarak, şirketin faaliyeti kanuna
aykırı değilse ve Bakanlığın TTK m. 213 hükmü uyarınca bir fesih davası da
açmaması halinde, şirketin faaliyetinin durdurulmasının söz konusu olmaya-
cağına karar vermiştir. Karar şöyledir:

80 "...**Davacı vekili**, davacı şirketin, dedektiflik ve araştırma hizmetleri konu-
su.ıda ticari faaliyet sürdürmüş olup tilin yasal gerekleri de yerine getirdiğini,
limited şirket iken, tür değiştirerek anonim şirket olarak tescilini talep ettiğini,
ni, bu değişiklik için gerekli tüm yasal gerekleri de yerine getirdiğini, ancak
davalı odanın bu talebi reddettiğini ileri sürerek, davalı ... Odası'nın bu tale-
bin reddine ilişkin işlemine itirazın kabulünü talep ve dava etmiştir.

Davalı ... Sicili Müdürlüğü, ... ve Ticaret Bakanlığı İç Ticaret Genel Müdür-
lüğü'nün yazısı ekinde yer alan..... Genel Müdürlüğü'nün yazısı ile dedektiflik
hizmetleri ile ilgili yasal düzenleme yapıncaya kadar bakanlığımızca, bu
alandaki faaliyet göstermek üzere kurulan şirketlerin kuruluşuna müsaade
edilmemesi mevcut kurulu bulunan dedektiflik şirketlerinin de faaliyetlerinin
durdurulması talimatı verildiğini savunarak, davanın reddine karar verilmesi-
ni talep etmiştir.

Mahkemece, iddia, savunma, benimsenen bilirkişi raporu ve tüm dosya kap-
samına göre, davacı şirket hakkında..... *tarafından ITK m. 210/3 hükmüne*
göre açılmış bir fesih davasının ve bu konuda ticaret mahkemesince verilmiş
bir kararn hali hazırda mevcut olmadığı, davacı şirket tarafından yapılan tür de-
ğiştirme işlemine dair tescil başvurusunun, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nca ve-
rilen şirket faaliyetlerinin durdurulması gerektiği yönündeki talimata istinaden,
yani ticaret mahkemesince şirketin yürüttüğü faaliyetlerin kanuni yasaklara ayla-
n olması nedeniyle şirketin fesli yönünde verilen bir karar olmaksızın reddedil-
mesinin, JTK hükümlerine uygun olmadığı ve bu haliyle, davacı şirketin TTK m.
34 hükmüne göre bu karara karşı yaptığı itirazın yerinde olduğunu gerekçesiyle,
davanın kabulüne karar verilmiştir. Kararı, davalı temyiz etmiştir.

Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde
dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir
yön bulunmamasına göre, davalının tüm temyiz itirazları yerinde değildir.
Hükmün onanmasına, 14.03.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi⁵¹.

^{Si} Uyp Bilgi Bankası.

D. TESCİL VE İLAN

1. Tescilin Süresi

Otuz günlük süre. TTK m. 354/1 hükmü uyanınca, şirket esas sözleşmesinin tamamı, Gümrük ve Ticaret Bakanlığının izniyle kurulacak olan anonim şirketlerde izin alınmasını (m. 333/1, ve Tebliğ m. 5), diğer şirketlerde 335. maddenin birinci fıkrası uyarınca *şirketin kuruluşunu izleyen otuz gün içinde şirketin merkezinin bulunduğu yer ticaret siciline tescil ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ittin olunur*. Ancak tescil bu süre içinde yapılmazsa, hukuki sonucun ne olacağı hakkında kanunda açık bir düzenleme yoktur. *Gerekçe'de*, bunun sebebi olarak; 6762 sayılı Kanunun aksine, tescilin kanunda belli süreye bağlanmadığı, bükme aykırılığın, yani süresi içinde tescilin yapılmamasının sonuçlarının da Kanunda ayrıntılı bir şekilde düzenlenme zorunluluğu olduğu; böyle bir düzenlemenin hukuk politikası açısından doğru olmadığı ve ayrıca böyle bir sürenin başlangıç tarihinin kanunen belirlenmesinin de güç olduğu ve sürenin de uzatılmasının sorun yaratacağı ve kuruluş sürecinin ne kadar süreceğinin belirlenmesinin, özellikle aynı sermaye konulması ve bir işletme ve aynı devralınması halinde, kolayca çözülebilecek bir sorun olmadığı gösterilmektedir'².

Üç aylık süre. Ancak Kanunda tescilin süresinin kesin olarak belirlendiği görülmektedir. Gerçekten dem. 345/2 hükmünde, *şirket, 335 inci maddenin birinci fıkrasında öngörülen noter onayı veya ticaret sicili müdürü yahut yardımcısı huzurunda imzaladığı/3 tarihinden itibaren üç ay içinde tüzel kişilik kazanamadığı takdirde, bu hususu doğrulayan bir sicil müdürlüğü yazısının sunulması üzerine, bedellerinin banka tarafından sahiplerine geri verileceği, öngörülmektedir*. Ancak, Bakanlığın 2016 tarihli Tebliğine göre, *"Müdürlükte imzalanan sözleşmenin bu Tebliğin 8 inci maddesi çerçevesinde gerçekleştirilen onay tarihinden itibaren üç ay içinde tescili için başvuruda bulunulmaması halinde, sözleşmede imzası bulunanların şirket kurma iradelerinin devam ettiğine dair beyanda bulunma/an gerekir. İrade beyanı oluşturulurken, bu Tebliğin 6 ncı, 7 nci ve 8 inci maddesi hükümleri uygulanır. Kurucuların bu beyanı, sözleşme nüshalanmn arkasına eklenir"*. Dolayısıyla, şirket, esas sözleşmedeki kurucuların imzalarının noterce onaylanmasından itibaren 3 ay içinde şirket tescil edilmez veya tescili reddedilirse, şirket sözleşmesinin imzalanması ve noter onayıyla meydana gelen ön anonim şirket kendiliğinden sona ermiş olur. Bu durumda, kuruluş işlemleri-

⁵² **Gerekçe**, madde 354, s. 164.

⁵³ "veya ticaret sicili müdürü yahut yardımcısı huzurunda imzaladığı " ibaresi, 9.8.2016-6728/m. 67/c hükmü ile eklenmiştir. Ayrıca, bu konuda GTB'nin 6 Aralık 2016 tarihli bir Tebliği yayımlanmıştır.

nin yanı sıra yeni bir esas sözleşmenin ve tüm işlemlerin yeniden hazırlanması gerekir. *Ancak ön şirketin kendiliğinden sona ereceği hükmü, tasfiyesi ile sona erdirilmesi ilkesine aykırıdır.* Bu konuda ön şirketin süresi hakkında aynnulu açıklamalar yapıldığından⁵⁴, burada tekrardan kaçınmak için bilgi verilmeyecektir.

- 83 Bu durumda, şirket esas sözleşmesinin noterce onaylanmasından itibaren üç ay içinde tescilin yapılması gerekmektedir. Ayrıca, tescil için 343. madde uyarınca mahkeme tarafından ayınlann değerlendirilmesi amacıyla atanmış olan bilirkişilerin düzenledikleri raporun sicil müdürlüğüne verilmesi ve bu raporun da tescil ve ilan edilmesi gerekir (m. 354/2)⁵⁵. Şirket, ticaret siciline tescil ile tüzel kişilik kazanır ve hak ehliyetini iktisap eder (TTK m. 355/1). Bu bakımdan tescil, kurucu; ilan ise açıklayıcı nitelikte bir işlemdir (TTK m. 36/1).

2. Tescili Talep Edebilecekler ve İlanın İçeriği

- 84 Tescili kimlerin talep edeceği yasada açıkça gösterilmemekle birlikte, tescil talebini kurucuların bir dilekçe ile talep etmesi gerekir. Tescil edilen her hususun ilanı gerekmez, tescil ve ilan olunan esas sözleşmeye, aşağıda sayılanlar dışında, 36. maddenin birinci fıkrası hükmü uygulanmaz.
- 84a Bu hususlar şunlardır;
- a) Esas sözleşmenin tarihi.
 - b) Şirketin ticaret unvanı ve merkezi.
 - c) Şirketin, varsa süresi.
 - d) Şirketin sermayesi, ödeme suret ve şartları ve payların itibari değeri, varsa imtiyazlar.
 - e) Pay senetlerinin türleri, hamiline veya nama yazılı oldukları.
 - f) Şirketin ne suretle temsil olunacağı.
 - g) Yönetim kurulu üyeleriyle, şirketi temsile yetkili kimselerin ad ve soyadları, unvanları, yerleşme yerleri ve vatandaşlıkları.
 - h) Denetçinin veya denetim kuruluşunun adı, soyadları, unvanı.
 - i) Şirketin yapacağı ilanların şekli; esas sözleşmede buna ilişkin hü-

⁵⁴ Ön şirketin bu şekilde sona ermesine ilişkin sorunlar ve buna ilişkin eleştiriler için bkz. yukarıda § 18, VI.

⁵⁵ Bu son hüküm, AB'nin 77/91 sayılı yönergesinin 10. maddesinin 3. fıkrasına uygun olarak, Kamına yasalaşma aşamasında eklenmiştir. Böylece, aynı sermaye ile bir ayının devralınmasına ilişkin değerlendirme raporunun mahkeme dosyasında kalmasının sakıncaları ortadan kaldırılmış ve bilgiye ulaşma sağlanmıştır. Raporun İnternet sitesinde yer alması da kuşkusuzdur (Gerekçe, m. 35I).

k-iim bulunduğu takdirde yönetim kurulu kararlarının puysahiplerine ne suretle bildirileceği.

Şubeler; merkezin sicil kaydına gönderme yapılarak bulundukları yer 85
ticaret siciline tescil olunurlar (TTK m. 354/2).

Ticaret Sicili Yönetmeliğine (TSY) göre tescil edilecek olgular m. 70 86
hükmünde öngörülmektedir.

Başvuruda müdürlüğe verilecek belgeler ise, TSY m. 69 hükmünde 87
belirtilmektedir.

3. Sicil Müdürünün Görevi

Sicil memuru TTK m.32 gereğince, tescil için aranılan yasal şartların 88
mevcut olup olmadığını incelemekle yükümlüdür. Buna göre memur, müra-
caattaki her hususu ve belgeyi incelemek ve noksanlıkları tamamlamak,
bunların tamamlanmadığı hallerde, tescil talebini reddetmek yetkisine sahip-
tir. Tescil edilecek hususların gerçeği tam olarak yansıtmaları, üçüncü kişi-
lerde yanlış izlenim yaratacak nitelik taşımamaları ve kamu düzenine aykırı
olmamaları şarttır (m. 32/3).

Çözümü bir mahkeme kararına bağlı bulunan veya sicil müdürü tara- 89
findan kesin olarak tescilinde duraksanan hususlar, ilgililerin istemi üzerine
geçici olarak tescil olunur. Ancak, *ilgililer üç ay içinde mahkemeye başvur-
duklarını veya aralarında anlaşıklarını ispat etmezlerse geçici tescil resen
silinir*. Mahkemeye başvurulduğu takdirde kesinleşmiş olan hükmün sonu-
cuna göre işlem yapılır (TTK m. 32/4).

4. Sicil Müdürünün Kararına Karşı İtiraz

Kurucular, tescil istemleri ile ilgili olarak, sicil müdürlüğünce verile- 90
cek kararlara karşı, tebliğlerinden itibaren sekiz gün içinde, sicilin bulundu-
ğu yerde ticarî davalara bakmakla görevli asliye ticaret mahkemesinde dilek-
çe ile itiraz edebilirler (TTK m.34/1).

Bu itiraz mahkemece dosya üzerinden incelenerek karara bağlanır. 91
Ancak, sicil müdürünün kararı, üçüncü kişilerin sicilde kayıtlı bulunan hu-
suslara ilişkin menfaatlerine aykırı olduğu takdirde, itiraz edenle üçüncü kişi
de dinlenir. Bunlar mahkemeye gelmezlerse dosya üzerinden karar verilir
(m. 34/2). TTK'nın 33. maddesinin dördüncü fıkrası hükmü bu halde de
uygulanır (TTK m. 34/3).

V. TESCİLİN ETKİLERİ

- 92 **Birinci etkisi.** Anonim şirketin kurulmasının tamamlanmış olması ve tüzel kişilik kazandıran bir işlem olmasıdır. Bu yönüyle tescil *kurucu etkiye sahiptir* (fTK m. 297/I).
- 93 **İkinci etkisi.** Tescil, *hukuki sakatlıkları düzeltir ve sağlığa kavuşturur*. Bu itibarla, ticaret siciline tescil edilen bir anonim şirketin butlanı veya yokluğu artık dava edilemeyeceği gibi (TTK m. 353/1 1.cüm.), koşullar mevcut olsa dahi, MK m. 47/2 uyarınca "tüzel kişilik kazanamayacağı" göfi4;ü de ileri sürülemez. Çünkü butlan, sözleşmeye özgü olup (BK m. 20) tüzel kişilikle bağdaşmaz. Medeni Kanun, tüzel kişilerle ilgili olarak "tüzel /...şiliği iktisap edememe" müeyyidesini öngörmektedir⁵⁶. Oysa TTK m. 353 hükmünde⁵⁷, şirketin kurulmasında kanun hükümlerine aykırı hareket edilmek suretiyle, pay sahipleri veya alacaklıların veya kamunun menfaatlerinin önemli derecede tehlikeye düşürülmüş veya ihlal edilmiş olması halinde, ilgililerin ticaret mahkemesinde "fesih davası" açabileceği hükme bağlanmıştır. Fesih davası, mevcut ve geçerli olan bir işlemin mahkemeden ileriye dönük (*ex nunc*) olarak sona erdirilmesine yöneliktir. Butlanda ise, butlanın veya geçersizliğin tespitine ilişkin davanın açılması söz konusudur. Bu nedenle, TTK m. 353 hükmünde fesih davası olanağının tanınması, kuruluşu tescil edilen anonim şirketin butlanının veya yokluğunun artık ileri sürülmeyeceği anlamını ifade eder. Bu durumda, tescilin onarıcı, düzeltici etkisi söz konusu olur.

⁵⁶ **Poroy** (Tekinalp/Çamoğlu), 9. bası, N. 497a; **Pulaşlı**, Şirketler, 4. bası, s. 269.

⁵⁷ *Gereke'de* de belirtildiği üzere, 559 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile yürürlükten kaldırılan 6762 sayılı Kanunun 299 uncu maddesinin beşinci fıkrası hükmünün yerini tutmak amacıyla kaleme alınan bu madde, aynı zamanda AET'nin şirketlere ilişkin 68/151/AET sayılı Birinci Yönergesinin 11 ve 12 nci maddelerine de uygundur. Hükmün benzerleri AB ülkeleri ile İsviçre'de de (İsv. BK 643 (3)) mevcuttur. Kurulştan itibaren, aylarla ifade edilen çok kısa bir süre geçtikten sonra anonim şirketin butlanına veya yokluğuna karar verilememesi, tescilin her türlü hukuki sakatlığı onarması (sağlığa kavuşturması) ilkesi, işlem güvenliğinin korunması gereğinin zorunlu sonucu ve anonim şirketler hukukunun bir temel ilkesidir. Bu ilkenin Türk Medeni Kanununun 47 nci maddesinin ikinci fıkrası hükmü dışında istisnası yoktur. Türk Medeni Kanununun 47 nci maddesinin ikinci fıkrasının anonim şirketlere uygulanması ise sorgulanabilir. Bu sebeple, İsv. MK 52 (3) hükmüne dayanılarak İsviçre doktrininde savunulan geçersizlik hallerini Türkiye'ye uygulamak, tartışılması gereken bir konudur. *Diğer yandan fesih menfaatler dengesine daha çok uymaktadır. Kurulştta ve sermaye artırımında bazı önemli sebeplerin varlığında şirketin feshine karar verilebilir. Bu fesih kararı mahkeme tarafından verilmiş şirketin feshi kararı gibi sonuç doğurur ve şirketin tasfiyesini zorunlu kılar.*

Üçüncü **etkisi**. Üçüncü kişiler bakımında sicil olumlu ve olumsuz işlemleriyle ilgilidir. Buna göre, esas sözleşmenin tamamı tescil edilmiş olsa bile, sadece tescili zorunlu olup da tescil edilmiş olan hususlar üçüncü kişiler hakkında hüküm ifade eder (TTK m. 36/2). Üçüncü kişiler, kendileri hakkında hüküm ifade etmeye başlayan bu kayıtları bilmediklerini yani iyi niyetli olduklarını ileri süremezler (TTK m. 36/3). Buna *sicilin olumlu etkisi* denilmektedir⁵⁸. Buna karşılık, tescili gerektiği halde tescil edilmemiş veya tescil edilip de ilanı gerektiği halde ilan edilmemiş hususların, üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi ancak bunu bildikleri kanıtlanmak şartıyla olabilir (TTK m. 36/4). Buna *sicilin olumsuz etkisi* denilmektedir. Örneğin, ticari temsilci görevden alınmış olmasına rağmen, sicile tescil ve ilan olunmamışsa, bu ticari temsilcinin üçüncü kişilerle yaptığı sözleşmeler müvekkili bağlar ancak müvekkil azilden üçüncü kişinin haberi olduğunu ispat edebilirse (*müspet vukuf*), yapılan sözleşme ile bağlı olmaz.

Dördüncü etkisi, Medeni Kanununun 7. maddesi anlamında bir ispat aracı olmasıdır. Ancak ticaret sicilinin, tapu siciline nazaran, kamu güvenliği etkisi sınırlı olduğundan, anonim şirketin kuruluşuna ilişkin ticaret sicilinin etkisini de etkiler. Etkinin anı hususunda TTK m. 36/1 ve 4 hükümleri uygulanır.

VI. KURULUŞTAPAYLARIN HALKA ARZ TAAHHÜDÜ İLE HALKA AÇILMA

A. HÜKMÜN KONUSUŞ AMACI

TTK'nın yeni düzenlemesinde, anonim ortaklıklarda tedrici kuruluş kaldırılmış, onun yerine "*paylarını halka arzetme*" olanağı getirilmiştir. Çünkü tedrici kuruluş şekli, uzun formalitelerin yerine getirilmesini gerektirdiği için uygulamada hemen hemen hiç başvurulmamış bir yoldur ve daha çok kurulmuş olan bir anonim şirketin sonradan halka arz yoluyla, halka açılması tercih edilmiştir. İşte TTK m. 346 hükmü, tedrici kuruluşun karşılayamadığı halka açık kurulma ihtiyacını karşılamak amacıyla sevk edilmiştir⁵⁹.

B. HALKA ARZ EDİLECEK PAYLARIN ORANI

Anonim şirketin kuruluşunda sermayeyi oluşturan tüm payların yüzde kaçının halka arz edileceği yasa da belirtilmemiştir. TTK m. 346 hükmüne göre,

⁵⁸ Bkz. Arkan, Sabih, Ticari İşletme Hukuku, 19. baskı Ankara 2014, s. 253.

⁵⁹ Gerekeçe, m. 346, s.98.

«Esas sözleşmede taahhüt edilmiş olup da, taahhüt sahiplerince, şirketin tescilinden itibaren en geç iki ay içinde halka arzedileceği esas sözleşmede belirtilmiş ve ayrıca garanti edilmiş bulunan nakdi payların karşılıkları satıştan elde edilen gelirden ödenir. Pay senetlerinin halka arzedilmesi sermaye piyasası mevzuatına göre yapılır. Satış süresinin sonunda, payların itibari değerlerinin, varsa çıkarma priminin karşılığı şirkete, giderler düştükten sonra kalan tutar ise, pay senetlerini halka arzeden paysahiplerine ödenir».

98 Bu madde metninden halka arz edilmesi istenilen söz konusu payların tamamının mı yoksa bir kısmının mı halka arz edileceği açık değildir. Kanımca sermayeyi oluşturan payların bir kısmı, örneğin %40 veya 50'si halka arz edilebileceği gibi, tamamı, yani %100'ü de halka arzı edilebilir. Çünkü her iki halde de halka arz edilip de süresinde satılmayan payların bedellerinin tamamı, süresinde halka arz edilemeyen payların bedellerinin ise %25'inin iki aylık süreyi izleyen üç gün içinde ödeneceği yasada emredici biçimde öngörülmektedir (TTK m. 346/2).

99 Halka arzedilmesi düşünülen nakit karşılığı paylar bir, birkaç veya tüm kurucular tarafından taahhüt edilebilir ancak bu payların 344. maddeye göre ödenmesi gereken peşin 1/4 tutarı bankaya yatırılmaz. Çünkü bu payların bedellerinin tamamı, halka satış süresinin sonunda, halktan elde edilecek satış hasılatından ödenecektir. Bu payların halka arz edilecekleri esas sözleşmede öngörülür. Bu, hem söz konusu payların sahiplerinin hem de şirket organlarının taahhüdüdür. Bu taahhüt kuruluşun bir parçasını oluşturur⁶⁰.

100 Halka arz sermaye piyasası mevzuatına göre yapılır. Bu durumda, söz konusu anonim şirket esas sözleşmesi halka açık anonim şirketin esas sözleşmesine uyarlanmış olmalıdır, yani SPKn'nın amaç ve ilkeleri ile SPK düzenlemelerine uygun duruma getirilmiş olmalıdır. Ayrıca, sermaye piyasası araçlarının halka arz edilebilmesi veya borsada işlem görebilmesi için izahname hazırlanması ve hazırlanan bu izahnamenin Kurulca onaylanması zorunludur (SPKn m. 4/1). İzahnamede bulunması gereken bilgiler de 4. maddenin 3, 4 ve 5. fıkraları ile 6. maddede düzenlenmiştir.

C. HALKAARZ

101 Kurulda payların halka arzının nasıl ve ne şekilde olacağına ilişkin mekanizma kısaca şöyledir. Halka arzedilmesi düşünülen nakit karşılığı paylar bir, birkaç veya tüm kurucular tarafından taahhüt edilir, ancak TTK m. 344. hükmü uyarınca tescilden önce peşin ödenmesi gereken %25'i bankaya yatırılmaz⁶¹. Çünkü bu payların bedellerinin tamamı, halka satış süresinin sonunda, elde edilecek satış hasılatından ödenecektir (m. 346/1). Söz konusu payların şirketin tescilinden itibaren iki ay içinde pay senedine bağlanıp hal-

⁶⁰ **Gerekçe**, m. 346, s. 98-99.

⁶¹ **Gerekçe**, m. 344, fıkra 2, s. 98.

ka arz edilmeleri şarttır. Aksi halde, ödenmesi gereken %25 asgari bedeli bu payları taahhüt etmiş olanlar öder. Ayrıca şirketin tazminat hakları saklıdır. Bu gereklilik, hükmün ikinci fıkrasında açıkça ifade edilmiştir. Bu hükme göre pay taahhüdünde bulunanlar öngörülen bedeli ödemedikçe söz konusu paylar için oy kullanamazlar (m.435).

Yasa gereğince bu payların, şirketin tescilinden itibaren iki ay içinde halka arz edileceklerinin esas sözleşmede öngörülmesi ve ayrıca taahhüt sahiplerince de garanti edilmesi şarttır. Bu taahhüt hem kurucular hem de yönetim kurulu üyelerince yapılır. Bu taahhüt kuruluşun bir parçasını oluşturur; diğer bir deyişle, kuruluşta böyle bir taahhüt olmadan bu şekilde bir halka arz söz konusu olamaz. Halka arz, kurucular, yönetim kurulu veya yetkili herhangi bir organ tarafından onaylanmış kabul edilir (TTK m. 350). Taahhüdün muhatabı, sermaye piyasası yatırımcıdır. Pay senetlerinin senede bağlanıp halka arzı, sermaye piyasası mevzuatına göre iki ay içinde yapılır. Dolayısıyla satış süresi dahil arz ve satışa ilişkin bütün süreç, SPK'nın gözetim ve denetimine tabidir. SPK payları taahhüt edenlerden gerekli garantileri, SPKn ve ilgili tebliğlere göre alır ve hatta bu garantilerin tam güvence sağlamak amacıyla tescilden önce de istenmesine bir engel yoktur⁶².

Sorumluluk, halka arzı onayladıkları kabul edilen (TTK m. 350) taahhütte bulunanlar ve yönetim kurulu üyelerine aittir (TTK m. 553, 559 ve 562). Başlangıçta belirli olmayan yatırımcı kitlenin dava hakkına sahip olup olmadığı tartışılabilir ancak kurumsal yönetim ilkeleri, sermaye piyasalarına kasten veya yanlış bilgiler veren şirket yöneticilerine karşı yatırımcıların zarara uğraması durumunda hem şirkete hem de yöneticilere karşı dava açma olanağı tanımaktadır. Sorumlular çerçevesinin daha da genişletilerek şirket dışındaki kişilerin de, örneğin gazetecilerin yanlış beyanlar, röportajlar, konuşma ve benzeri açıklamaları nedeniyle yatırımcılara karşı tazminat davasına muhatap olabilme ihtimallerinin de dikkate alınması söz konusudur⁶³. Ancak, yönetim kurulunun dava hakkı olduğu tartışmasıdır⁶⁴.

Halka arz edilip de süresinde satılmayan payların bedellerinin tamamı, süresinde halka arz edilmeyen payların bedellerinin ise %25'i, iki aylık süreyi izleyen üç gün içinde ödenir (m. 346/2).

Paylar itibari değer üzerinden veya primli ya da primli bedele kar eklenmesi suretiyle de halka arz edilebilir. Bu durumda payların itibari değerleri ve ihraç priminin karşılığı şirkete, giderler düşüldükten sonra kalan tutar ise, payları taahhüt edenlere, yani pay senetlerini halka arz eden pay sahiplerine ödenir (m. 346/1 son cüm.).

⁶² **Gerekçe**, m. 346, s. 99.

⁶³ Bkz. **Pulaşlı**, Corporate Governance, s. 114-115.

⁶⁴ Bkz. **Gerekçe**, m. 346, s.99.

D. HALKA ARZ EDİLECEK PAYLARIN TAMAMININ TÜM KURUCULAR TARAFINDAN TAAHHÜT EDİLMESİ

- 106 Halka arz edilecek nakit karşılığı payların tilin kurucular ve yönetim kurulu tarafından taahhüt edilmesi mümkündür. Bu durumda tilin paylar taahhüt ve hatta garanti edilmesine rağmen, başlangıçta hiçbir peşin ödeme yapılmamaktadır. Yapılmasına da gerek yoktur, çünkü söz konusu payların karşılıkları satıştan elde edilen hasılattan ödenecektir (1TK m. 346/1). Uz.ak bir ihtimal de olsa, kurucuların ve yönetim kurulu üyelerinin, bu payların halka aızında, taahhütlerine rağmen hiçbir pay almamaları düşünülebilir, bu takdirde bunların paysahipliği sıfatını kazanamaması söz konusu olabilir. SPKn rejiminde pay teslimle iktisap edilir, ancak paysahipliği hakları tescille doğar ve dolayısıyla tescilden sonra kullanılabilir.
- 107 TTK m. 346 hükmü uyarınca halka arz edilen hisse senetleri teslimle iktisap edileceğinden, başlangıçta bunları kimin satın alacağı ve dolayısıyla teslimle paysahipliği sıfatını kazanacağı belirsizdir. Bu durumda halka arz edilen söz konusu payların satılıp teslim edinceye kadar "sahipsiz" olması nedeniyle, bu süre içinde anonim şirketin hiçbir paysahibi olmayacağından genel kurulun oluşması da mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla, halka arz edilen pay senedinin alıcıya tesliminde bedeli tamamen ve nakden ödendiğinde veya süresinde satılmaması nedeniyle kurucular tarafından bedelleri tamamen ödenen paylar sicile tescil edildiğinde, söz konusu paylara ilişkin paysahipliği haklarının kullanılması mümkün olabilecektir (TTK m. 435/1). Eğer söz konusu paylar süresinde senede bağlanıp halka arz edilmezse, pay bedellerinin %25'inin iki aylık süreyi izleyen üç gün içinde taahhüt edenlerce ödenmesi gerekir (TTK m. 346/2). Ödemenin yapılmasından itibaren tüm paylar için geçerli olmak üzere oy hakkı doğmuş olur (m. 435/1).
- 108 Nakit karşılığı payların bu şekilde halka arz edilmesi, kayıtlı sermaye sisteminde, yönetim kurulunun sermayeyi artırmak amacıyla yeni pay senetleri ihraç etmesine benzemekte ancak ondan şu noktada ayrılmaktadır. Kayıtlı sermayede yönetim kurulunun ihraç ettiği pay senetlerinin karşılığı, doğrudan halka arz edilirken hiçbir kimse tarafından taahhüt edilmemekte ve satılmayan hisse senetleri noter huzurunda imha edilmektedir. Aynı şekilde, aracı kurum (6362 sayılı SPKn da artık "yatırımcı kuruluş" olarak değiştirilmiştir m. 35/1 a)⁶⁵ vasıtasıyla halka arz söz konusu olsa bile, tümünü yüklenim ve bakiyeyi yüklenim aracılık sözleşmesi söz konusu değilse ve sadece en iyi gayret aracılığı yüklenim sözleşmesi yapılmışsa⁶⁶, satılmayan pay senetleri yine noter huzurunda imha edilir.

⁶⁵ Buna rağmen yeni SPKn da aracı kuruluş kavramının hala birçok yerde kullanıldığı görülmektedir, örneğin m. 44/1,2,3 ve 4 hükümlerinde olduğu gibi.

⁶⁶ Bu aracılık sözleşmeleri için bkz. SPK Seri: V. N. 46 sayılı "Aracılık Faaliyetleri ve Aracı Kuruluşlara İlişkin Esaslar Tebliği", m. 38 ve **Ünal, O.** Kürşat. Sermaye Piyasası Hukuku ve Mevzuatı, Ankara 2005, s. 663-664. Halka arzda aracılık sözleşmeleri için, aynı eser, s. 589 vd. Ancak kurul, en iyi gayret aracılığını, "aracılık yüklenim kavramından çıkarmıştır (Seri: V, No:46, m. 38,f.2). Bkz. **Ünal, K.** Sermaye Piyasası, s. 592.

TTK m. 346/2 hükmü uyarınca yapılan halka arzda, satılamayan hisse senetlerinin bedellerinin tamamı, süresinde halka arz edilmeyen payların bedellerinin ise, %25'inin iki aylık süreyi izleyen üç gün içinde taahhüt edenlerce ödenmesi gerekmektedir. Ayrıca 6362 sayılı SPKn rejiminde paysahipliği sıfatı, hisse senedinin teslimiyle kazanılmasına rağmen, bunlara ilişkin paysahipliği hakları ise, halka arz edilip satılan hisse senedi oranında artırılan sennayenin sicile tescil edilmesiyle doğmaktadır. Tescil burada açıklayıcı niteliktedir. Böylece hisse senedini teslim alan kişi, paysahipliği sıfatını kazanır (SPKn m. 10/3), paysahipliği haklarını ise ancak tescilden sonra kullanabilir⁶⁷. Bu nedenle, 2499 sayılı SPKn m. 7/4 hükmündeki, "paysahipliği sıfatı, hisse senetlerinin teslimiyle kazanılır" ifadesi, yeni kanunda yer almamakla birlikte, yine geçerlidir. Dolayısıyla, "paysahipliği hakla, sermaye artırımının tescili şartına bağlı olarak kazanılır" şeklinde anlaşılması gerekir⁶⁸. TTK sisteminde ise oy hakkı payın, kanunen veya esas sözleşmede belirlenmiş bulunan asgari tutarının ödenmesiyle doğar (m. 435).

E. HALKA ARZ EDİLECEK PAYLARIN BİR BÖLÜMÜNÜN BİR KISIM KURUCULAR TARAPINDAN TAAHHÜT EDİLMESİ

Yasada, esas sözleşmede belirtilmiş ve garanti edilmiş bulunan payların tamamının mı yoksa bir bölümünün mü halka arz edileceği hususunda açıklık yoktur. Ancak TTK m. 346. hükmü çerçevesinde payların bir bölümünün halka arz edilmesine engel olabilecek herhangi bir hüküm olmadığı gibi, yatırımcılar açısından bir riziko da mevcut değildir. Ancak payların bir bölümünün halka arz edilmesiyle, halka açık anonim şirket statüsünde olma ve dolayısıyla SPKn ve Kurulun kurallarına tabi olması söz konusu olacaktır. Bununla birlikte, 6362 sayılı SPKn m. 12/6 hükmünde halka açık ve halka açılmak üzere Kurula başvuran ortaklıklara, 6012 sayılı TTK'nın m. 346 ve 462/3 hükümlerinin uygulanmayacağı öngörülmektedir.

⁶⁷ Bkz. **Tekinalp** (Poroy/Çamoğlu), 9. bası, N. 1389. Ayrıca, Batider C.VII, 1993, Sa.2, s. 29 vd. Aynı yönde **Ünal**, K. HAAO, s. 92. **Pulaşlı**, Şirketler, 4. bası, s. 876.

⁶⁸ **Pulaşlı**, Şirketler, 4. bası, s. 876. Karşı görüş **Ünal**, K. HAAO, s.92, Yazara göre, payın oluşmasına mesnet olabilecek ve kurucu etkisi düşünülebilecek olan tescil, "tavan sermayenin" tescilidir. Bu tescil payın oluşmasını, taliki şarta bağlamıştır. Bu taliki şart ise, yönetim kurulunca sermaye artırımına karar alınıp, hisse senetlerinin çıkarılıp, satılmasıyla pay oluşmaktadır. Bu düşünce kabul edilemez, çünkü soyut olarak paysahipliği hakkından yoksun bir payın doğması hem anlamsız hem de hukuken mümkün değildir. Bu nedenle, paysahipliği hakkının teslim şartına bağlı olarak kazanılacağı değil, *sermaye artırımının tescili şartına bağlı olarak kazanılacağı* kabulü gerekir.

- 111 Kayıtlı sennaye sisteminin benimsenmesi halinde, paylan halka arz edilecek anonim şirketin *başlangıç sermayesinin* Kurul tarafından belirlenmiş asgari tutardan az olmaması gerekir. Kayıtlı sermaye sisteminin kabul edilmiş olması koşuluyla, başlangıç sermayesinin tutarı, halka açık olan ve olmayan anonim şirketlerde 100.000 TL'den (TTK m. 332/1, SPK Teb. Seri: IV, No: 59) az olamaz.
- 112 Öte yandan, süresinde halka arz edilmeyen payların bedellerinin ise, m. 346/2 hükmü uyarınca kurucular tarafından ez az %25'ini şirketin tescilinden önce, kalanın ise, tescilden itibaren 24 ay içinde ödemeleri gerekir (TTK m. 344/1). Çünkü bu payların bedellerinin, kurucuların taahhüt ve garanti ettikleri halka arz edilecek payların satışından elde edilecek hasılattan ödenmesi doğal olarak mümkündür değildir. Bu durumda, pay bedellerinin satıştan elde edilecek hasılattan ödenmesine ilişkin kural, sadece halka arz edilmesi taahhüt ve garanti edilen paylar için geçerlidir. Dolayısıyla, *halka arzedilip de süresinde satılmayan payların bedellerinin tamamı, süresinde halka arzedilmeyen payların bedellerinin ise, yüzde yirrnibeşi* iki aylık süreyi izleyen-üç gün içinde ödenir (m. 346/2).
- 113 Bu açıklamalardan da anlaşılacağı gibi, anonim şirketin kuruluşunda payın sahibi veya sahipleri mevcut olabileceği gibi, kanunen öngörülen tutarın ödenmesiyle de, oy hakkı doğar (TTK m. 435).
- 114 Şirketin tescilinden itibaren en geç iki ay içinde paylan halka arz edeceklerini taahhüt ve garanti etmiş olan kurucuların ise, yukarıda da açıklandığı üzere, TTK m. 344 hükmü uyarınca peşin ödeme yapmalarına gerek yoktur, çünkü söz konusu payların karşılıkları, halka arzda satıştan elde edilen hasılattan ödenecektir (TTK m. 346/1).

VII. KURULUŞTAKİ EKSİKLİKLERİN HUKUKİ SONUÇLARI

- 115 Anonim şirketin kuruluşunda bazı eksikliklerin bulunması ve bunun kuruluşa etkisi, TTK m. 353 hükmünde düzenlenmektedir. Belirtmek gerekir ki, yasa koyucunun kuruluş aşamasında, eksiklikleri önleyici nitelikte ve özellikle kuruluş denetimine ilişkin çok kapsamlı hükümler sevk ederek, daha baştan kuruluş eksikliklerine engel olmak istediği açıktır. Ancak bütün bu önlemlere rağmen, sicile tescil ve ilan edilen anonim şirketin kuruluşunda eksikliklerin bulunması halinde, bunların sonuçları m. 353'de, AET'nin şirketlere ilişkin 68/151/AET sayılı birinci Yönergesinin 10,11 ve 12. maddelerine uygun olarak düzenlenmiştir.

A. SİCİLİN SAĞLIĞA KAVUŞTURUCU İLKESİ

Anonim şirketin kuruluşunun ticaret siciline tescili, tüzel kişilik kazanmanın mutlak şartıdır ve dolayısıyla tescil «kurucu etkiyi» (*konsitutive Wirkung*.mg) haizdir (TTK m. 355/1; İsvBK m.643/1). Kurucu nitelikteki tescilin bir diğer fonksiyonu, her türlü hukuki sakatlıkları onarması, sağlığa kavuşturmasıdır. Buna, "sicilin sağlığa kavuştunması ilkesi" (*Grundsatz der hei/enden Wirkung des Registerseintragens*) denilmektedir⁶⁹. Bu ilke, işlem güvenliğinin korunması gereğinin zorunlu sonucu ve anonim şirketler hukukunun bir temel kuralıdır⁷⁰. Ancak özellikle vurgulamak gerekir İci, hukuki eksiklik tescille gerçekten sağlığa kavuşmamakta, aksine sadece hukuki görünüş gereğince işlem güvenliği korunmaktadır⁷¹. Çünkü eğer tescil hukuki eksikliği tam ve gerçekten sağlığa kavuştursaydı, şirketin feshinin dava edilmesi söz konusu olamazdı. Bu ilkenin bir istisnası, MK m. 47/2 hükmüdür. Bu maddeye göre, "amacı hukuka ahlaka aykırı olan kişi ve mal toplulukları tüzel kişilik kazanamaz". Bu hükmün anonim şirketlere uygulanma olanağı var mıdır? Hemen belirtelim ki, Avrupa Ortaklıklar Hukukuna ilişkin AET'nin 1. Yönergesi m. 10 hükmü, mutlak ve onarılamaz tarzdaki hükümsüzlüğü (*Nichtigkeit*) baştan sınırlamaktadır. İsviçre hukukundaki bir fıkre göre, ZGB m. 52/III'te anılan hallerde veya bulunması mutlak şekilde zorunlu olan şartlardan birinin eksik olması halinde, anonim şirketin butlanı veya geçersizliğinin kabul edilmesi gerekir⁷². Ancak doktrin ve uygulamadaki egemen olan görüşe göre, bir anonim şirketin amacı hukuka ve ahlaka aykırı olsa da, tescille tüzel kişilik kazanır, dolayısıyla tescilin iyileştirici, onarıcı

116

⁶⁹ Bkz. **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 17, N. 14 (s.164). **Forstmoser, Aktienrecht**, s. 376; **Schenker**, Basler Kommentar, Art. 643, N. 3; **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 1, N. 267.BGE112 II 6; 110 lb 109; 107 lb 15, 189.

⁷⁰ **Gerekeçe**, m. 353, s. 102.

⁷¹ Bkz. **Schenker**, Basler Kommentar, Art. 643, N. 3.

⁷² Bkz. **Forstmoser**, Aktienrecht, § 12, N. 66; Yazar, *Meier-Hayoz* ile birlikte yazılan "Schweizerisches Gesellschaftsrecht 2004" adlı ortak eserde, hukuka ve ahlaka aykırı amacı olan anonim şirketin, tescille tüzel kişilik kazanamayacağını, tescilin sağlığa kavuşturucu etkisinin olmayacağını belirtmekle beraber, eğer hukuken mevcut olmayan bu fiili şirket üçüncü kişilerle hukuki ilişkiye girerse, baştan itibaren bu şirketin yok sayılmayacağını, aksine şekli varlığı kabul edilip ileriye dönük tasfiyesinin gerekli olduğunu açıkça ifade etmektedir(§ 1, N. 45). **Forstmoser /Meier-Hayoz/Nobel**, § 17, N. 17. Ancak yazarlar bu görüşü ileri sürmekle birlikte, Federal Mahkemenin bu hallerde anonim şirketin tescille meydana geleceğini kabul ettiğini belirtmekte (s. 164, dn. 6) ve ayrıca geçersizlik veya butlan uygulanmasında oldukça ihtiyatlı davranılması gerektiğini vurgulayarak, kural olarak fesih ve buna bağlı olarak tasfiyenin gerekliliğini belirtmektedirler (s. 164, cin. 8).

etkisi ilkesi burada geçerli olur. Ancak şirketin, geriye yönelik değil (*ex tunc*), ileriye dönük (*ex nunc*) olarak feshedilip tasfiye edilmesi gerekir⁷³.

- I17 Konuyu yeni TTK açısından ele aldığımızda, İsviçre BK m. 643/3 hükmünden farklı olan bir hususun altının çizilmesi gerektir. Anonim şirketler için özel hüküm niteliğindeki 343/1'de, kaynak İBK m. 643/3 den farklı olarak, *anonim şirketin butlanına veya yokluğuna karar verilemeyeceği* ilk cümlede açıkça belirtildiğinden, MK m. 52/2 (İsv. ZGB m. 52/IIID genel anlamdaki hükmünün, anonim şirketlere uygulanma olanağını da daha baştan ortadan kaldırmaktadır. Ayrıca, tescilini sağlığa kavuşturucu ilkesi, özellikle işlem güvenliği açısından "*condicio sine qua non*" (olmazsa olmaz şart) niteliği bunu gerekli kılmaktadır. Böylelikle, tescilden sonra geriye dönük çözülme (*ex tunc*) değil, ancak ileriye yönelik bir tasfiye esasına dayanan yasanın sistemi, butlan veya yoklukla bağdaşmamaktadır.

B. ŞİRKETİN KANUNA AYKIRI KURULUŞU NEDENİYLE FESHİNİN DAVA EDİLMESİ

1. Dava Şartları

- I18 TTK m. 353/1,cüm.2 hükmünde, şirketin kurulmasında kanun hükümlerine aykırı hareket edilmek suretiyle, alacaklıların, pay sahiplerinin veya kamunun menfaatleri önemli bir şekilde tehlikeye düşürülmüş veya ihlal edilmiş olursa, yönetim kurulunun, Gümrük ve Ticaret Bakanlığının, ilgili alacaklının veya pay sahibinin istemi üzerine şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesince şirketin feshine karar verileceği belirtilmektedir. Bununla yasa, tescilini kurucu etkisinin "düzeltici" niteliğini ortaya koymaktadır⁷⁴. Kuruluştaki bu eksikliklerin, "nitelikli ve önemli" olması, anonim şirketin feshedilmesinin bir şartıdır. Bu nedenle mahkemenin, şirketin feshedilmesindeki menfaatin korunması ile şirketin faaliyetine devam etmesindeki menfaati sıkı bir değerlendirmeye tabi tutarak fesih talebini incelemesi gerekecektir. Ancak mahkeme, alacaklıların, paysahiplerinin veya kamunun menfaatlerinin "önemli ölçüde" tehlikeye düşürülmüş veya ihlal edilmiş olması durumunda, şirketin feshine karar verebilecektir. Ayrıca, buna ek olarak *kanuna aykırılığın da önemli ölçüde olması* gerekir, kanuna

⁷³ **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 1, N. 270. Yazar, anonim şirketin sicile tescilinden sonra geriye dönük çözülmesinin, yasanın sistemine uymadığını haklı olarak belirtmektedir; **Schenker**, Basler Kommentar, Art. 643, N. 12. **Büren/Stoffel/ Schnyder/Christen-Westenberg**, s. 33, N.163, 164. BGE 122 II; 110Ib105.

⁷⁴ **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 1, N. 271; **Schenker**, Basler Kommentar, Art. 643, N. 6.

nykırılık önemli ölçüde veya nitelikte değilse, mahkemenin bunun kaldırılmasına ve şirketin devamına, dolayısıyla fesih talebinin konusuz kalma!ıı nedeniyle reddine karar vermesi gerekir⁷⁵.

Ancak, İsviçre uygulamasında kuruluştaki kanuna aykırılık nedeniyle 119 alacaklıların, pay sahiplerinin veya kamunun menfaatlerinin "önemli ölçüde" (*i11 erheblichem Masse*) tehlikeye düşürülmüş veya ihlal edilmiş olmasına ilişkin fesih davasının, şirketin tescilden itibaren üç ay gibi kısa bir süre içinde açılmasının, pratik olarak bu davanın açılmasını hemen hemen anlamsız kıldığı belirtilmektedir⁷⁶. Çünkü kuruluştan sonra çok kısa süre içinde böyle bir ağır kuruluş eksikliğinin ortaya çıkması pek olası değildir.

2. Süre

Fesih davası, şirketin ticaret siciline tescil ve ilanından itibaren üç aylık süre içinde açılmalıdır (TTK m. 353/4). Bu süre hak düşürücü niteliktedir, dolayısıyla süre geçtikten sonra anonim şirketin kuruluşundaki kanuna aykırılık nedeniyle feshinin dava edilmesi mümkün değildir. İsviçre doktrininde dava süresinin çok kısa olduğu eleştirilmektedir⁷⁷. Kanımca bu, işlem güvenliği açısından yerindedir, çünkü hukuk güvenliği açısından sürenin uzun olması yerinde değildir.

3. Dava Açmaya Yetkili Olanlar

Fesih davasını açmaya, yönetim kurulu, pay sahipleri, ilgili alacaklılar 121 ve Gümrük ve Ticaret Bakanlığı yetkilidir. Sayılanların dışında başka kişi veya makamların, örneğin sicil müdürünün fesih davası açma hakkı yoktur, çünkü davacılar yasada sınırlı olarak sayılmıştır⁷⁸. Dava, şirket tüzel kişiliğine karşı açılır. Şirketi yönetim kurulu temsil eder, ancak yönetim kurulunun fesih davası açması halinde, anonim şirketi, mahkemece tayin edilecek bir kayyım temsil eder. Dava, şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki ticaret mahkemesinde açılır (TTK m. 353/1).

4. Mahkemenin Yetkisi

Fesih talebinde mahkeme, derhal şirketin feshine karar vermez; duruma göre, önce eksikliklerin giderilebilmesi, esas sözleşmeye veya kanuna 122

⁷⁵ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 17, N. 20. Schenker, Basler Kommentar, Art. 643, N. 6.

⁷⁶ Forstmoser, Aktienrecht, § 12, N. 29; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 17, N. 27; Schenker, Basler Kommentar, Art. 643, N. 6. Böckli, Aktienrecht, 3. Aufl. § 1, N. 271.

⁷⁷ Bkz. Schenker, Basler Kommentar, Art. 643, N. 6. Böckli, Aktienrecht, 3. Aufl. § 1, N. 271. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 17, N. 27.

⁷⁸ Gerekçe, m. 353, s. 102.

aykırı hususların düzeltilebilmesi için yönetim kuruluna süre verebilir (TTK m. 353/2). Buna karşılık mahkeme, davanın açıldığı tarihte gerekli önlemlerin alınmasına resen karar verir (TTK m. 353/1 son cüm.). İsviçre BK m. 643/3 son cümlesinde, alınacak tedbirlerin davanın açılmasından sonra taraflardan birinin talebi üzerine alınacağı açıkça öngörülmektedir. Bu nedenle, İsviçre'de, TTK m. 353/1 hükmünün aksine, mahkeme resen gerekli tedbirlerin alınmasına karar veremez⁷⁹. Alınması gerekli önlemler olarak, şirketin aktiflerinin ve tüm belgelerinin teminat altına alınması veya bir mal idarecisi (kayyım) atanması sayılabilir⁸⁰.

- 123 Fesih davasının mümkün olduğu kadar kısa süre içinde sonuçlandırılması gerekir. Çünkü tüm deliller ve belgelerin, ilk celseye kadar hazırlanmış olması şarttır ve yargılama aşamasında delil sunulamayacağı gibi bir davayı beklemesi ve bilgi getirtmesi de mahkemeden istenemez. Ancak, somut olayın haklı göstermesi halinde, mahkeme, kesin süreye bağlayarak, davacının delil sunma ve bilgi getirtme istemini kabul edebilir⁸¹. Dava acele işlere ilişkin usule tabidir (m. 353/3). Bu hüküm, kamu düzeni ile ilgilidir; mahkemenin fesih kararı, işlem düzenini ve güvenliğini etkiler⁸².

5. Mahkeme Kararının Etkisi

- 124 Anonim şirketin feshine ilişkin mahkeme kararı, davaya taraf olan (karşı olan olmayan) tüm pay sahiplerine ve alacaklılara karşı hüküm ifade eder. Buna karşılık, fesih davasının reddedilmesi halinde, mahkeme kararı sadece sınırlı olarak davayı açan davacılar için hüküm ifade eder. Dolayısıyla

⁷⁹ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 17, N.24; Schenker, Basler Kommentar, Art. 643, N. 9.

⁸⁰ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 17, N. 24. Schenker, Basler Kommentar, Art. 643, N. 9.

⁸¹ Bu cümle Kamına Adalet Komisyonunda şu gerekçelerle eklenmiştir. "Davanın niteliği dolayısıyla, yargılama aşamasında delil sunulamaması ve mahkemeden bilgi getirtmesinin istenememesi esas ilke olmakla beraber, somut olayın özellikleri istisnaen bu ilkedan sapılmasını gerektirebilir. Davanın pay sahibi ve özellikle alacaklı tarafından açıldığı hallerde bazı delillerini ve bilgilerini şirketten ya da kuruculardan sağlanabileceği anlaşılabılır; 341 inci maddedeki şerhi veren noterin ve 351 inci maddedeki raporu hazırlayan işlem denetçisinin (Not. Bu madde 6335 s. Kanunla kaldırıldı) mahkemede dinlenmesinin şart olduğu yargılama sırasında anlaşılabılır. Bu ve benzeri hallerde istisnaen ilkelerin dışına çıkmak gerçeğin anlaşılması ve adaletin tahakkuku için bir zorunluluk haline gelebilir. Bu sebeple hükme üçüncü cümle eklenmiş mevcut üçüncü cümle dördüncü cümle olarak korunmuştur (3/5/2007 tarihli Adalet Komisyonu Raporu, s. 38-39).

⁸² Gerekçe, m. 353, s. 103.

sıyla. diğler paysahipleri ve alacuklılınr -üç aylık süre içinde olmak şartıyla-fesih davası açabilirler⁸³. Mahkeme şirketin feshine karar verirse, şirket tasfiye edilir.

Mahkemece, huk'Uka ve ahlaka aykırı amacı sebebiyle feshine karar 125 verilen ve sona erdirilen anonim şirketin malvarlığı ortaklara dağıtılmaz, yasa gereği ilgili kanm kuruluşuna geçer (MK m.54/3; ZGB 57/III)⁸⁴. İsviçre Federal Mahkemesi, ZGB m. 57/111 hükmünün geniş şekilde uygulanması gerektiğini açıklayarak, anılan hükmün anonim şirketlere de uygulanacağını ve bu arada kamına veya ahlaka aykırı amacın baştan itibaren veya sonradan edinilmiş olduğunun önemi olmadığını hükme bağlamıştır⁸⁵.

Davanın açıldığı ve kesinleşmiş olan mahkeme kararı, mahkemenin 126 bildirimi üzerine, derhal ve resen ticaret siciline tescil ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilan olunur. Ayrıca, yönetim kurulu, tescil ve ilanı yapılan hususu, internet sitesine koyar (TTK m. 353/5).

VIII.ŞİRKETİN TESCİLDEN ÖNCE KENDİ ADINA YAPILAN İŞLEMLERİ DEVRALMASI

A. SÜRE

TTK m. 355/2, cüm. 2 hükmünde açıkça, kurulmakta olan şirketin 127 adına işlem yapanların ve taahhütlere girişenlerin üstlendikleri yükümlülükleri şirketin devralması suretiyle, karşı sözleşme tarafının iznine gerek olmaksızın, yükümlülüklerden, sorumluluktan ve haklardan kurtarılmalrı öngörülmektedir. Bu devralma işleminin şirketin tescilinden itibaren üç ay içinde gerçekleşmesi gerekir (TTK m. 355/2; İBK m. 645/2). Böckli 'ye göre bu hüküm, şirketin menfaatine olarak sermayenin korunmasına ilişkin yasal bak düşürücü süre niteliğindedir⁸⁶. Bu düşünceye katılmak mümkün değildir, çünkü üç aylık sürenin geçmesinden sonra da, sözleşmenin karşı tarafının onayıyla yükümlülüklerin şirket tarafından devralınabileceği kabul edilmektedir⁸⁷. Ancak tescilden önceki devralma geçersizdir⁸⁸. Tescilden sonra ve

⁸³ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 17, N. 25.

⁸⁴ Forstmoser/Meier-Hayoz, Gesellschaftsrecht, 2004, § 1, N.103; Büren/Stoffel/ Schnyder/Christen-Westenberg, s. 33, BGE 112 II I vd. 115 11 401,408.

⁸⁵ BGE 112 II I vd.

⁸⁶ Böckli, Aktienrecht, 3. Aufl § 1, N. 261.

⁸⁷ Bkz. Siegwart, Art. 645, N. 21; v. Steiger (Çağa), AŞ, s.113; Schenker, Basler Kommentar, Art. 645, N. 10; Forstmoser, Aktienrecht, s. 409. Ansay, AŞ, s. 78; Kırca, Batider, C. XIX, Sa. 4, s. 109.

⁸⁸ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 18, N. 10.

süresi içinde söz konusu yükümlülük ve taahhütlerin şirket tarafından devralınması halinde, açıkça kurulmakta olan şirket adına işlem yapanlar ve taahhütlere girişenler «otomatik» olarak kurtulur ve ilgili tüm hukukî işlemler şirkete intikal eder.

B. YETKİLİ ORGAN

128 Yasada açıkça hüküm olmamakla birlikte, kuruluştan önce şirket adına yapılan işlemlerden doğan tüm borç, yükümlülük ve hakları yönetim kurulu devralmaya yetkilidir⁹. Devralma hukukî bir işlemle gerçekleşir, açık bir ifade ile yönetim kurulunun alacağı bir kararla olur. Kararın yazılı olması ve karar defterine yazılması gerekmez, çünkü devralma işlemi hukukî sonuç doğurmaya yönelik bir hareket (örtülü bir irade beyanı) (*konkludet*), yani hiçbir itiraz olmaksızın söz konusu işlemlerin üstlenilmesiyle de gerçekleştirilebilir. Bu konuda, sözleşmenin karşı tarafının herhangi bir şekilde bilgilendirilmiş olması yeterlidir^{9°}.

129 Öte yandan, kabul edilen işlemler şirketi zarara sokacak nitelikte ise, yönetim kurulu üyeleri sorumlu olur (TTK m. 553). Yönetim kurulunun bu sorumluluğu özellikle şirket adına işlem yapan veya işlemin karşı tarafını oluşturan üçüncü kişinin, şirket yönetim kurulu üyesi olması halinde söz konusu olabilir⁹¹.

IX. ŞİRKETİN KURULMAMA DURUMU VE SONUÇLARI

A. ÖN KURULUŞ AŞAMASINDA

130 Yukarıda da açıklandığı gibi, anonim şirketin kuruluş aşaması, tüzel kişilik kazanılması dahil üç aşamadan oluşmaktadır. Birinci aşama, ön kuruluş safhası (*Vorgründungsstadium*), esas sözleşmenin akdedilmesinden önceki süreç olup, buna "ön kuruluş ortaklığı" (*Vorgründungsgesellschaft*) denilmektedir. Bu süreçte bir sermaye şirketi kurmak amacıyla birden fazla kişiler bir araya gelerek, kurulacak şirketin türü, süresi, faaliyet konusu, konulacak sermaye miktarı ve türü, yönetimde görev alacak kişilerin belirlenmesi gibi hususları görüşüp tespit ederler. Henüz bu safhada anonim şirketin kuruluşundan vazgeçilirse, ilgililer arasında *culpa in contrahendo* ilkesi geçerlidir.

⁸⁹ **Siegwart**, Zürcher Kommentar, Art. 645, N. 2; **Forstmoser**, Aktienrecht, s. 410; **Schenker**, Basler Kommentar, Art. 645, N. 9.

⁹⁰ **Forstmoser**, Aktienrecht, s. 410; **Schenker**, Basler Kommentar, Art. 645, N. 9; **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 1, N. 260.

⁹¹ Bkz. **Kırca**, Batider C. XIX, Sa. 4, s. 109.

B. ÖN ANONİM ŞİRKET AŞAMASINDA

Kuruluş safhası (*Grülldingsstadium*), esas sözleşmenin akdedilmemesinden anonim şirketin sicile tescil edilmesine kadar geçen süreci kapsar ve bir ortaklık kunnak için bir araya gelen ve aralarında gerekli mutabakatı sağlayan kişiler bir adım daha ileri giderek, kurmak istedikleri şirketin esas sözleşmesini yasanın aradığı şekilde ve içerikte imzalarlarsa, artık bu safhadan itibaren "ön anonim şirket" söz konusu olur. Bu aşamada ön anonim şirket için izin gerekli ise, bu iznin alınmaması veya herhangi bir sebeple anonim şirket sicile tescil edilmemiş olması ve sonuçta tüzel kişilik kazanılmamış olması halinde, m. 345/2 hükmü uyarınca, tasfiye edilmeksizin ön şirket sona erer. Aslında şirketin tescil edilmediğinin sicil müdürünün yazısı üzerine pay bedellerinin sahiplerine ödenmesi değil, aksine bu aşamada ön anonim şirket meydana geldiğinden, bunun anonim şirketin tasfiyesi kurallarına göre tasfiyesi gerekirdi. Aynı durum 6762 sayılı Kanun zamanda, adi ortaklığın varlığında dahi aynıydı. Nitekim Yargıtay da bir kararında, "Herhangi bir sebeple anonim ortaklığın kurulamamış olması halinde, adi ortaklığın konusu elde edilememiş demektir ve adi ortaklık bu durumda *infisah ve tasfiyeye tdbi tutulur*" demek suretiyle aynı görüşü benimsemişti⁹². Ancak, 6102 sayılı TTK m. 335/1 ve limited şirketlerde m. 585/1 açık hükümleri karşısında, *adf ortaklığın değil, artık ön anonim veya ön limited ortaklığın tasfiyesinin söz konusu olacağı açıktır*. Ön anonim ortaklık tescil edilemediği için tüzel kişilik kazanamadığından ve (m. 335/2; 355/1), *ortada bir ön anonim şirket olduğundan tasfiyenin de, anonim şirketin tabi olduğu hükümlere göre yapılması gerekir*. Ancak ön anonim şirket safhasında, elbirliği mülkiyeti söz konusu olduğundan, Alman Federal Mahkemesinin de kabul ettiği gibi⁹³, şirketin sicile tesciline kadar kurucu ortaklar dışı karşı kişisel ve sınırsız olarak sorumludurlar. Bu çözüm şekli, ön şirkette elbirliği mülkiyet rejiminin benimsendiği Türk hukuku açısından da geçerlidir.

C. SORUMLULUK

Kişisel ve sınırsız ve sorumluluk. Anonim ortaklık adına işlem yapmış olanlar (TTK m. 355/2, 549, 557) şahsen ve müteselsil olarak sorumludurlar ve sorumlulukları da öyle kalır, çünkü anonim şirket kurulmadığından dolayı taahhütlerin şirket tarafından devralınması olanağı ortadan kalkmıştır. 132

Kurucular, kuruluş masraflarının tümünü üstlenirler. Bunların kurucu olmayan diğer katılma müteahhitlerine (müstakbel pay sahiplerine) rücu etmeleri de mümkün değildir (TTK m. 355/3). 133

⁹² 11. HD. 30.3.1990, E.1595/ K.3298 (YKD, C. XVI, Sa. 10, s. 1491 vd). Yargıtay'ın bu görüşü HGK tarafından da benimsenmiştir (HGK 8.5.1991, E. 1991/11-164, K. 249 (İK.İD, 1991, Y.31, s. 8366).

⁹³ BGHZ 134, 333; **Raiser**, Kapitalgesellschaften, § 26, N. 96.

- 134 **Kanlım puylurının iadesi.** Anonim şirketin herhangi bir sebepten dolayı 1. a. r. u. l. m. m. : 1. s. l ve sicil müdürünün bunu doğrulayan yazısı üzerine, kurucular tarafından ödenen paralar, bankaya şarta bağlı olarak ödendiğinden, banka bu paraları katılma taahhüdünde bulunanlara geri verir (TTK m. 345/2)❖. Ayrıca ayın senllaye bakımından ise, taşınmazlar ve diğer özel sicillere yapılan şerhin silinmesi, güvenilir kişiye teslim edilen taşınırın, bu l... işi tarafından taahhüt sahibine iade edilmesi gerekir.

X. KURULUŞTAN DOĞAN SORUMLULUKLA İLGİLİ ORTAK HÜKÜMLER

A. KURULUŞTAN ÖNCEKİ İŞLEMLER

- 135 TTK'da düzenlenmiş bulunan ticaret şirketleri, Ticaret Siciline tescil ile tüzel kişilik kazanır ve dolayısıyla haklara ve borçlara ehil olma yeteneğini elde ederler (TTK m.125). Ancak, ortaklık henüz tüzel kişilik kazanımdan önce, kurucular tarafından ileride doğacak ortaklığın nam ve hesabına bir takım işlemler yapılması gerekir, örneğin şirketin faaliyet göstereceği yerin kiralanması, faaliyetiyle ilgili donanımların satın alınması veya alet ve cihazlarla ilgili leasing sözleşmesi akdedilmesi, personel istihdamı gibi.
- 136 Tescilden önce şirket adına işlem yapanlar ve taahhütlere girişenler, bu işlem ve taahhütlerinden kişisel olarak ve müteselsilen sorumludurlar (TTK m. 355/2). Bu kuralın amacı bir yandan, henüz meydana gelmemiş anonim şirketin adına işlem yapanları mümkün olduğu kadar sınırlandırmak, diğer yandan da, anonim şirket adına işlem yapan sözleşme taraflarını (üçüncü kişileri) hukukten korumaktır⁹⁵. TTK m. 355/2 hükmü, "*işlem yapanların ve taahhüde girişenlerin*" sorumluluğunu ön plana çıkarmakta ve ayrıca kurulmakta olan şirketin adına işlem yapanın akdettiği sözleşmelerin, anonim şirketin tüzel kişilik kazanıp kazanmamasına bağlı olmaksızın, kural olarak geçerli olduğunu tespit etmektedir. Bu sebepten, işlem yapanlar ve taahhüde girişenler sadece kişisel olarak yükümlü değil, aynı şekilde hak sahibidirler⁹⁶.

- 137 **Kurucular tarafından ortaklık namına yapılan işlemler.** Kurucuların, kurulacak anonim şirketin namına yaptıkları işlemleri;

- a) şirket adına girişilen taahhütler ve yapılan işlemler,
- b) kuruluş masrafları

olarak ayırmak gerekir. Bu, yapılan masrafların şirket tarafından üstlenilmesinde önem arz eder. Şöyle ki, Yargıtay'ın da belirttiği gibi, anonim şirket

⁹⁴ **Sieghwart**, Vorb. zur Art. 629-693. N.48; **Hirsch**, Ticaret Hukuku, s. 258; **Ansay**, AŞ, s. 81.

⁹⁵ **Schenker**, Basler Kommentar, Art. 645, N.1. BGE 83 I 1 294; 49 il 192 vd.

⁹⁶ **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 17, N. 9.

genel kurulunun kurucular tarafından yapılan masrafları kabul etmesi, kurucuların ortaklık adına girişmiş oldukları taahhütlerin de kabul edildiği anlamına gelmez. Dolayısıyla ortaklık tarafından kabul edilmemiş olan taahhütlerden kurucular şahsen ve müteselsil olarak sorumlu olurlar⁹⁷. Kuruluş masrafları olarak genellikle, esas sözleşmenin hazırlanması masrafları, ayın sermaye konulması halinde bilirkişi ücreti, avukat, noter, harç masrafları, (izne tabi anonim şirkette) bakanlık izni masrafları, fizibilite raporları vs. gibi harcamalar sayılabilir. Bu işlemlere ilişkin masraflar doğrudan doğruya kurulacak şirketin namına yapılmakta ve hatta yapılmak zorundadır. Bunun için, söz konusu "*işlem ve taahhütlerin ileride kurulacak şirket adına yapıldığının açıkça bildirilmiş*" olması şarttır (TTK m. 355/2, 2.cüm.). **Şirket** adına yapılan işlemlere ve girişilen taahhütlere örnek olarak, kurulmakta olan anonim şirketin faaliyeti icra edebilmesi için bir yerin kiralanması⁹⁸, leasing sözleşmesi akdedilmesi, şirketin konusu dahilinde ham veya yan mamul maddelerin alınmasıyla ilgili sözleşmeler yapılması, şirketin üreteceği mamullerin satışıyla ilgili bağıtlar ve taahhütlere girişilmesi, personel istihdam edilmesi gibi hususlar sayılabilir.

Kurucuların kendi adlarına, ancak ortaklık hesabına yaptıkları işlemler. Öte yandan, kurucuların bazı işlemleri, kendi adlarına ve fakat kurulacak anonim şirket hesabına yapmaları söz konusu olabilmektedir. Bu durumda da, dolaylı temsil (*indirekte Stellvertretung*) söz konusu olur ve kurucular üçüncü kişilerle yaptıkları işlemlerden şahsen ve müteselsilen sorumlu olurlar. Ancak TBK m. 40/2 ve 3 hükmünün uygulanması suretiyle bu masrafların şirket tarafından devralınması yoluna da gidilebilir⁹⁹. Fakat esas sözleşmede kayıt bulunması emredilmiş olan ve kuruluş genel kurulunca onayı gerekli olan haller bu düzenlemenin dışındadır¹⁰⁰.

B. TESCİL ÖNCESİ İŞLEMLERİN HUKUKİ DURUMU

Anonim ortaklığın kuruluş safhasındaki, yani şirketin tescil ve ilanına kadar olan dönem içindeki işlemlerin hukuki durumu doktrinde çeşitli şekillerde tanımlanmaktadır. Kurucuların sorumluluğunun başlangıç anını "ön kuruluş şirketi" (*Vorgründungsgesellschaft*) ile "ön şirket" (*Vorgesellschaft*) aşaması olarak ayırmak gerekir. Şirket sözleşmesi imzalanmadan öncesine ilişkin safhada sorumluluğun temeli *culpa in contrahendo* ilkesidir. Esas sözleşmenin imzalanmasından şirketin tesciline kadar geçen sürede, yani "ön şirket veya ön anonim şirket" halinde, sorumluluğun temeli, dış ilişkiler

⁹⁷ 11. HD. 6.12.1974, E.74/2294,K.74/3475 (Batider, C.VIII, Sa.1, s. 190-192).

⁹⁸ 19. HD. 7.3.1997, E.96/7163,K.97/2289 (YKD. C.24, Sa.5, s. 722).

⁹⁹ **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel** § 18, N.6. **Schenker**, Basler Kommentar, Art. 645, N. 2.

¹⁰⁰ **Ansary**, AŞ. s. 79.

açısından kişisel ve sınırsız sorumluk (TTK m. 355/2), iç ilişkiler açısından ise, ön anonim şirketin dayandığı esas sözleşme hükümleridir. Ancak dışa yani üçüncü kişilere karşı sorumlulukta, işlemlerin esas sözleşmenin imzalanmasından önce veya sonra olmasının hiçbir önemi yoktur.

- 140 Anonim şirketin herhangi bir sebepten dolayı tüzel kişilik kazanamaması halinde, anonim şirkete ilişkin tasfiyeye ilişkin hükümler uygulanır. Önemle belirtelim, kanunda da açıkça belirtildiği üzere, *"şirket, kurucuların... imzalarımız noterce onaylandığı veya ticaret sicili müdürü yahut yardımcısı huzurunda imzaladığı esas sözleşmede, anonim şirket kurma iradelelerini açıklamalarıyla kurulmaktadır"* (m. 335/1). Ancak, tescilden önceki safbada şirket henüz tüzel kişilik kazanmadığından, ön anonim şirket söz konusu olmaktadır. Buna göre, şirkete ortak olmak isteyenlerce getirilen paralar bankaya şarta bağlı olarak tevdi edildiğinden, bankanın bu paraları katılma taahhüdünde bulunanlara, tasfiyeden sonra ödenmesi gerekir (TTK m. 345/2). Yoksa yasada öngörüldüğü üzere, şirket, 335/1 hükmünde öngörülen noter onayı veya ticaret sicili müdürü yahut yardımcısı huzurunda imzalama¹⁰¹ tarihinden itibaren üç ay içinde tüzel kişilik kazanmadığı takdirde, bu hususu doğrulayan bir sicil müdürlüğü yazısının sunulması üzerine değil. Çünkü *bu durumda, tüzel kişilik kazanmayan olgu ister adi ortaklık isterse ön şirket olarak kabul edilsin, tasfiye olunmadan pay bedellerinin ödenmesi hukuken mümkün değildir*. Ayın sermaye bakımından ise, tasfiyeden sonra taşınmazlar ve diğer özel sicillere yapılan şerhin silinmesi, güvenilir kişiye teslim edilen taşınırıların, şirketin tüm borçları ödendikten sonra bu kişi tarafından taahhüt sahibine iade edilir.

C. İŞLEM YAPANLAR VE TAAHHÜTLERE GİRİŞENLER

- 141 Anonim ortalığın ticaret siciline tescil ve ilan edilmesine kadar bir takım işlemler yapılması kaçınılmaz olduğundan, henüz tüzel kişiliği kazanmanuş şirketin adına yapılan işlemlerden kimlerin sorumlu olacağı sorusu ortaya çıkmaktadır. 6762 sayılı yasanın 301/1 maddesinde sadece "muamele yapanlar" şeklinde ifade edilmiş olan bu çevre, yeni yasada *"işlem yapanlar ve taahhütlere girişenler"* biçiminde açıklanarak, kurulmakta olan anonim şirketin adına hareket edenlerin çevresinin kapsamı genişletilmiştir {TTK m. 355/1). Belirtmek gerekir ki, üçüncü kişilerin haklarının korunması ve güvence altına alınabilmesi için, "işlem yapanlar" kavramının geniş yorumlanarak, sözleşmenin yapılmasına doğrudan katılan kişilerin¹⁰² yanı sıra, üçüncü kişilerin korunması düşüncesinden hareketle, sözleşmenin şirket adına

¹⁰¹ TTK m. 335/1'deki *"veya ticaret sicili müdürü yahut yardımcısı huzurunda imzalama"* ibaresi, 9.8.2016-6728/m. 67/c hükmü ile eklenmiştir. Ayrıca, bu konuda Gümrük ve Ticaret Bakanlığı 6 Aralık 2016 tarihinde bir Tebliğ yayımlamıştır.

¹⁰² TTK m. 335 hükmü anlamında kuruculardır.

yapılmasında etkisi ve iradeleri bulunan yani söz konusu işlemlerin yapılmasını fikren ortaya koymak suretiyle işleme dolaylı olarak katılan kişilerin de (*i11tellektueller Urhebei*) kavrama dahil edilmesi uygun olur¹⁰³.

XI. KANUNA KARŞI HİLE (KURULUŞTAN SONRA DEVRALMA)

A. DÜZENLEMENİN AMACI

Anonim şirketin kuruluşundan sonra devralmayı düzenleyen TTK m. 356 hükmü, 6762 sayılı Yasanın 311. maddesinden alınmış ancak birinci fıkraya literatürde tartışmalı olan kira sözleşmeleri eklenmiştir. 356. madde-
nin kaynağı, Alman Anonim Şirketler Kanunu (AktG) § 52 hükmüdür¹⁰⁴.
356. maddeye yeni eklenen hususlar şunlardır:

- a) İktisap edilen malvarlığı değerlerinin, şirketin işletme konusunu oluşturması veya icra yoluyla alınmasının yanı sıra "borsada iltisap" edilmesi (AktG § 52, N.9), (bu durumda 356. madde hükmü uygulanmaz).
- b) Tescilden sonra iki yıl içinde şirket tarafından devralınan malvarlığı değerlerine ilişkin işlemler, kurucuların yam sıra sermayeye %10 ve daha fazla katılan ortaklarla yapılan borçlandırıcı işlemleri kapsayacak şekilde sınırlandırılmıştır. Bu sınırlama ile hisseleri borsada işlem gören çok ortaklı anonim şirketler ile az ortaklı kapalı tip anonim şirketteki ortakların yönetim üzerindeki etkilerine ilişkin temel farklılık anlayışı ifade edilmiş olmaktadır¹⁰⁵.

Bu hükmün amacı, şirketin sicile tecilden sonra iki yıl içinde tesisat
veya ayın malvarlığı değerlerini iktisap etmesinde veya kiralamasında ya da
bu süre içinde olmak kaydıyla aynı sermaye artırımında¹⁰⁶ kuruluştaki

¹⁰³ Bkz. **Scbucany**, Art. 645,Nr.1. **Sieglwart**, Art. 645, Nr.1. **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 18, N.8. v. **Steiger (Çağa)**, AŞ, s. 153; **Kırca**, Batider, C. XIX, Sa. 4, s. 104. İsviçre Federal Mahkemesine göre, kurucu sıfatına sahip olmamakla beraber, kuruluş işlemleri için görevlendirilen ve üçüncü kişilerle yapılan işlemlere etkin bir şekilde katılan avukat da (6762 sayılı) TTK m. 301/11 anlamında sorumlu olur. (BGE 76 il 165 vd. (167)).

¹⁰⁴ Ancak AktG § 52 hükmü, NastraG § 1 N.3 hükmüyle, AET'nin sermayeyi konu alan 77/91 sayılı Yönergesinin 11. maddesine uyum sağlamak amacıyla 2001 yılında değiştirildi (NastraG: Gesetz zur Namensaktie und zur Erleichterung der Stimmenrechtsausübung. Bu yasa 18.1.2001 yılında yayımlandı (18.1.2001 BGBl I S 123), ancak 1.1.2000 tarihinden itibaren geriye etkili olarak. yürürlüğe girdi. Bkz. **Hüffer**, Aktienrecht, § 52. N.11).

¹⁰⁵ Jager, Aktiengesellschaft, § 13, N. 4.

¹⁰⁶ **Hüffer**, Aktienrecht, § 52, N. 11.

ayınlar değeri biçme kurallarının dolanılmasını önlemektir¹⁰⁷. Kurucuların, şirkete nym sennaye koyan ortaklarla anlaşarak, bunları kuruluşta değil de, kuruluştan sonra değerinden fazlaya şirkete satmak veya kiralamak yoluna gitmeleri mümkündür. Bu durumda, şirketin malvarlığının zarar göreceği ve alacaklıların menfaatlerinin tehlikeye düşeceği açıktır. Bu Alman hukukunda ve AktG § 52 başlığında (*Nachgründung*) "kuruluş sonrası" olarak ifade edilmekle birlik-te, "kuruluş" değil, aksine, *kuruluş sonrasına ilişkin "borç-/alldırıcı işlemler"* söz konusudur¹⁰⁸. Bu hükümde, kuruluş sonrasında iki yıl içinde, kurucuların veya esas sermayenin %10'una sahip olanların yaptığı işlemlerin tutarının esas sermayenin %10'unu aşması halinde, bu işlemlerin genel kurulun onayıyla mümkün olabileceği öngörülmekte ve şirketin zararına işlem yapılmasını önlemeye yönelik bulunmaktadır. Nitekim 6762 sayılı Kanuna ilişkin olarak Yargıtay'da yayımlanmamış bir kararında bu hükmün amacını, "anonim ortaklığın kuruluş aşamasındaki değer saptama kurallarından, şirket kurumlarının kurtulmak amacıyla yapacakları devir sözleşmesinin kuruluştan itibaren iki yıl içinde, bu maddede belirlenen prosedür ve denetim tabi tutarak, kuruluştaki hükümlerin hile yolu ile aşılmasını önlemek" için ortaya koymuştur. Bir başka deyişle, "şirket ortak ve alacaklılarının aleyhine olarak şirket sermayesinin, doktrindeki tabiriyle "saman sermayeye dönüşmesini engellemektir"¹⁰⁹ şeklinde açıklamıştır.

- 144 Belirtmek gerekir ki, kuruluştaki ayın değeri biçmesine ilişkin kuralların uygulanmasıyla bu durumun üstesinden gelinmesi mümkün olmadığından, yasa koyucu kendine özgü anılan bu hükmü sevk etmiştir.

B. UYGULANMA ŞARTLARI

- 145 TTK m. 356 hükmünün uygulanma şartları şunlardır:

- 1) Şirket tarafından bir işletme, tesisat veya herhangi bir ayın değeri ya da haklar devralınmalı veya bir hizmet ya da kira sözleşmesi¹¹⁰ akdedilmiş olmalıdır¹¹¹.

¹⁰⁷ Bkz. **Raiser**, Kapitalgesellschaften, § 11, N. 30. **Jager**, Aktiengesellschaft, § 13, N. 1. **Hüffer**, Aktienrecht, § 52, N. 1.

¹⁰⁸ **Hüffer**, Aktienrecht, § 52, N. 2.

¹⁰⁹ !.1. HD. 10.4.2001, E.858/K.3023 **Poroy** (Tekinalp/Çamoğlu), 9. bası, N. 510).

¹¹⁰ **Ulgen**, H; Bu tür sözleşmelerin, bilançoda aktifleştirilecek şekilde, mesela beş yıllık kiranın toplu olmak şartıyla kabul edilebileceğini ileri sürmektedir. (Anonim Ortaklığın Kuruluştan Sonra Malvarlığı Değerini Satın Alması, Ankara 1997, 51). Ancak yasal dayanağı olmayan bu düşünceye katılmak mümkün değildir. Kaldı ki, kira süresinin beş yıllık ve toptan olması koşulu, kötü niyetli kişilere bu hükmü dolanmak hususunda bir olanak tanımak anlamına gelir ki, bu da yasanın amacı ile bağdaşmaz.

¹¹¹ **Hüffer**, Aktienrecht, § 52, N. 2.

- 2) Şirketin devraldığı ayın değerlere ve kiralanana ödeyeceği bedel, sermayenin onda birini aşmalıdır. Şirket sermayenin %10'unun hesabında, bağlı şirketlerin hisselerinin de hesaba katılması gerekir¹¹². Buna göre, esas sermayenin%10'nun altında bir tutarla devralmalar halinde, bu maddenin uygulaması söz konusu olmaz.
- 3) İktisap edilen söz konusu malvarlığı değerleri anonim şirketin işletme konusuna girmemeli, icra yoluyla gerçekleşmemiş olmalıdır. Bir başka deyişle, şirketin işletme konusuna giren veya icra yoluyla iktisap edilen ayın değerler veya işletmeler hakkında, m. 356 hükmü uygulanmaz. Alman hukukunda bu hükme, 2001 yılında "*borsada iktisap durumu*" eklendi¹¹³. Gerçekten de borsada işlem gören bir değer, borsada oluşmuş belirli bir değeri olduğundan, şirket malvarlığının zedelenmesi (zarar görmesi) ve alacaklıların menfaatinin tehlikeye düşmesi söz konusu olamaz. Ayrıca bir de bilirkişi ile değer tespiti yaptırılmasının anlamsız olacağı açıktır. Bu nedenle, aynı kuralın TTK m. 356 çerçevesinde de uygulanması yerinde olur.

İşletme konusundan amaç, devralınan malvarlığı değerinin, yatırım 146 malvarlığı, örneğin fabrika arazisi, binası, üretim, imalat ve paketleme makine, alet ve cihazları vb. döner malvarlığı yani ham maddelerdir. Örneğin işletme konusu buzdolabı veya beyaz eşya üretimi olan bir şirketin, esas sermayesinin %10'unu aşacak tutarda yassı sac alması mümkündür ve bum. 356 hükmünün kapsamına girmez¹¹⁴.

C. GEÇERLİLİK ŞARTLARI

TTK m. 356 kapsamına giren işlemlerin geçerli olabilmesine ilişkin 147 olarak yasada bazı şartlar öngörülmüştür. Bu koşullara uyulması halinde, şirketin iktisabı geçerli olur. Buna göre, TTK m. 356 kapsamına giren iktisaplar için uyulması gereken koşullar şunlar:

- 1) Şirketin devralacağı veya kiralayacağı "şeye" yönetim kurulunun talebi üzerine mahkemece atanan bilirkişi değer biçer ve resmi nitelikte rapor verir (TTK m. 356/2).
- 2) Şirketin devralmasına ilişkin sözleşme konularının bilirkişilerce değer tespiti yapılmasından sonra, bu sözleşmeler genel kurulda onaylanır ve sicile tescil edilir, aksi halde geçerli olmaz (TTK m. 356/1). Toplantı ve karar nisabı hakkında TTK m. 421/3 ve 4. fık:-ra hükümleri uygulanır.

¹¹² **Raiser**, Kapitalgesellschaften, § 11, N. 32 ve dn. 22a'da anılan literatür.

¹¹³ Gesetz zur Namensaktie und zur Erleichterung der Stimmenrechtsausübung. Art.1, Nr.13b. **Hüffer**, Alctienrecht, § 52, N. 1.

¹¹⁴ **Ülgen**, Kuruluştan Sonrası Devralma, s. 42; **Poroy** (Tekinalp/Çamoğlu), 9. bası, N. 511.

- 3) Sözleşmenin tarihi, genel kurulun onama kararının tarihi, iktisap veya kiralanacak şeyin, kimden alındığı ve bedeli, ticaret siciline tescil edilir ve T.Ticaret Sicili Gazetesinde yayımlanır.

148 Sonuç olarak, anonim şirketin kuruluşunun tescilinden itibaren iki yıl içinde, esas sermayenin %10'nunu aşan bir bedel karşılığında bir işletme tesisatının veya ayınların ve hakların devralınmasına ya da kiralanmasına ilişkin sözleşmeler, genel kurulda onaylanıp, ticaret siciline tescil edilmedikçe geçerli olmaz. Bu sözleşmelerin onaylanmasından ve tescilinden önce, bunların ifası amacıyla yapılmış olan ödemeler dahil, her türlü tasarruf geçersizdir (TIK m. 356/1). Ayrıca, genel kurul söz konusu işlemleri onaylamadan önce, yönetim kurulunun talebi üzerine mahkemece tayin edilecek bilirkişinin, şirket tarafından devrolunacak ya da kiralanacak işletme ve ayınJara değer biçmesi ve bu konuda bir rapor tanzim etmesi de şarttır.

149 Anonim şirketin işletme konusuna giren veya icra yoluyla ya da bor-sadan alınan "şeyler", TTK m. 356 hükmünün kapsamı dışındadır. Yargıtay 10.4.2001 tarihli kararında¹¹⁵;

- İşletme konusu un ve gıda üretimi (sanayi) olan bir anonim şirketin bir un ve irmik fabrikasını satın almasını, anonim şirketin işletme konusu içinde kabul etmiş ve
- hem anonim şirkette pay sahibi olan hem de söz konusu fabrikayı anorum şirkete satan kişilerin, 6762 sayılı TTK m. 311 (TTK m. 356) deki geçersizlik davasını açmalarını ve bu davayı uzun süre sonra ikame etmelerim, MK m. 2' deki dürüstlük kuralına aykırı olarak, geçersizliği kabul etmemiştir.

D. YAPILAN İŞLEMLERİN HUKUKİ DURUMU

150 TIK m. 356 hükmünün kapsamına giren söz konusu işlemlerin hukuki durumu, genel kurulca onaylanıp, sicile tescil ve ilan edilinceye kadar "aslada geçersiz"dir (*schwebende Unwirksamkeit*)¹¹⁶. Bu nedenle, karşı sözleşme tarafı, gereğinde yıllar sonra sözleşmeden vazgeçerek, edimlerini sebepsiz zenginleşme davasıyla talep edebilir¹¹⁷. Dolayısıyla TIK m. 356 hükmünün uygulama alanının tespiti ve bunun sınırlandırılması çok önemlidir. Söz konusu işlemler, genel kurulun onayı ve sicile tescili ile taşınmazlarda devir ve tescil, taşınırlarda teslim işlemi yeniden yapılmasına gerek kalmaksızın hukuken geçerli hale gelir¹¹⁸. Bu konuda sadece TIK m. 356 hükmünde öngörülen işlemlerin icra edilmesi yeterlidir. Çünkü bu madde hükmünde iktisabın

¹¹⁵ B u k war yayımlanmamış olup, **Poroy** (Tekinalp/Çamoğlu), 9. bası, N. 51 Jb'den alınmıştır.

¹¹⁶ J.Jer, Kapitalgesellschaften, § 11, N. 32. **Hüffer**, Aktienrecht, § 52, N. 8.

¹¹⁷ **RaiJer**, Kapitalgesellschaften, § 11, N. 32.

¹¹⁸ **ffüffer**, Aktienrecht, § 52, N. 9.

şartları değil, aksine sadece yasal iktisap olgusunun ek unsurları düzenlenmiştir¹¹⁹. Söz konusu işlemlerin nihai olarak geçersizliği, anonim şirkete ilişkin olarak sadece genel kurulca onaylanmaması halinde söz konusu olur¹²⁰. Ancak anonim şirketin onama kararını MK m. 2 (BGB § 242) kuralı çerçevesinde uygun bir süre içinde alması ve bunu sicile tescil ettirmesi gerekir¹²¹.

Yasal işlemlere başlanılmış olma. Yüksek Mahkeme aynı kararında, 151 söz konusu işlemlerin geçerliliğine ilişkin işlemlerin (değer tespiti için mahkemece bilirkişi tayini, onay için genel kurulun toplantıya çağırılması) başlatılıp devam etmesi halinde, geçersizliğin ileri sürülemeyeceğini belirterek şöyle denmektedir: "*Yasal olmayan eksik işlemli ifadan sonra, yasal koşulları yerine getirerek tasdik, tescil ve yasanın aradığı diğer merasimin yerine getirilmesi, başlangıçtaki noksanlığı giderebilir*"¹²².

E. AKTİF DAVA EHLİYETİNE SAHİP OLANLAR VE SÜRE

Davayı açmaya başta pay sahipleri, şirketin alacaklıları ve ortakları menfa- 152 ati bulunan diğer kişiler yetkilidir. Şirketin satın aldığı yerde sadece kiracı olan kişinin aktif dava ehliyeti yoktur¹²³. Dava, anonim şirket tüzel kişiliğine karşı açılır. Konusu geçersizlik olduğundan, dava herhangi bir zamanaşımı süresine tabi değildir ancak yukarıdaki Yüksek Mahkeme kararında da belirtildiği gibi, davanın kabulünde MK m. 2'deki dürüstlük kuralı belirleyici olabilir.

XII. ORTAKLIĞIN KURULUŞUNDAN DOĞAN SORUMLULUK

A. SORUMLU OLANLAR

Anonim ortaklığın kuruluşunda sorumlu olanlar yasada belirtilmiştir. 153 Bunlar;

- 1) TTK madde 337/1 ve 2'de tarif edilen *kurucular* ve kurucu gibi sorumlu olanlar;
- 2) TTK madde 549'daki belgelerin doğru olmamasından, m. 550'deki esas sermaye hakkında yanlış beyanlar ve ödeme yetersizliğinden, m. 551'deki değer biçilmesinde yolsuzluk fiillerine katılan kimseler ve nihayet m. 351 hükmü uyarınca şirketin kuruluşunu denetleyenler (m. 554).

¹¹⁹ Hüffer, Aktienrecht, § 52, N. 9.

¹²⁰ Hüffer, Aktienrecht, § 52, N. 8 ve orada anılan Alman literatürü.

¹²¹ Hüffer, Aktienrecht, § 52, N. 8 ve orada anılan Alman literatürü.

¹²² Bkz. Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), 9. bası, N. 512c.

¹²³ Bkz. Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), 9. bası, N. 512d. ve orada anılan Yargıtay 11. HD. 4.7.1986 tarihli (3661/4214) sayılı kararı.

- 3) Müteselsilen olmak üzere, kuruluştaki yolsuzluk olup olmadığı hususlarını araştırmada ihmali görülen *ilk yönetim kurulu üyeleri ve hesap denetçi/eridir.*

B. SORUMLULUK SEBEPLERİ

154 Sorumluluğun sebepleri, 6102 sayılı Kanunun değişik maddelerinde belirtilmiştir. Bunları şöyle tespit edebiliriz:

- 1) Belgelerin doğru olmaması (TTK m. 549),
- 2) Esas sermaye hakkında yanlış beyanlarda bulunulması, yani esas sermaye karşılığı tamamen taahhüt edilmemiş veya ödenmesi gereken kısım ödenmemiş iken, ödenmiş gibi gösterilmesi (TIK m. 550),
- 3) Nitelikli kuruluştaki ayın türünden bir sermayeye veya devir alınması kararlaştırılan bir işletmeye veya aylara değer biçilmesinde hile yapılması yani emsallerine nazaran yüksek değer takdir edilmesi gibi (TTK m. 551).

C. MÜEYYİDE VE DAVACILAR

155 Hukulî müeyyide tazminattır. Dava hakkına sahip olanlar, zarar gören pay sahipleri ve şirket alacaklılarıdır (TIK m. 553/1). Şirketin iflası halinde, pay sahiplerinin ve şirket alacaklılarının haiz oldukları haklar iflas idaresine geçer ve bu hususta İİK m. 245 hükmü uygulanır (TTK m.556/3). Ancak, mahkemece hillanolanacak tazminatın şirkete ödenmesinin talep edilmesi gerekir, çünkü TTK m. 555/1 hükmünde yazılı fiiller nedeniyle fay sahiplerinin ve şirket alacaklılarının *dolayısıyla zararları* söz konusudur¹⁴. Yetkili mahkeme, şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesidir (TIK m. 561).

D. ZAMANAŞIMI SÜRESİ

156 Sorumlu olanlara karşı tazminat istemek hakkı, zararın ve sorumlunun öğrenildiği tarihten itibaren 2 yıl, her halde işlemin yapıldığı veya fiilin meydana geldiği tarihinden itibaren de 5 yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. Ancak söz konusu fiiller Türk Ceza Kanunu bakımından cezayı gerektiren nitelikte olup, daha uzun bir zamanaşımına tabi bulunuyorsa, tazminat davasına da o zamanaşımı süresi uygulanır (TTK m. 560). Yeni düzenlemede hukuki sorumluluğun yanı sıra, "suçlar ve cezalar" başlığı altında bir de cezai sorumluluk halleri düzenlenmiştir (TTK m. 562).

157 Yetkili mahkeme, şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesidir (TTK m. 561).

¹²⁴ I1.HD. 14.2.1983, E.5835/K.662 (YKD. C.9. Sa. 5, s. 720 vd. Yargıtay'a göre, pay sahiplerinin kuruculara karşı olan davalarına 6762 sayılı TTK m. 309/1. (TTK m. 553-561) hükmü ışığında bakılması gerekir.