

T.C.
İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

TÜRK TİCARET KANUNU'NDA KURULUŞTAN SONRA DEVRALMA
(TTK M.356)

YÜKSEK LİSANS TEZİ

FATMA CANBAZ

1104010089

Anabilim Dalı: ÖZEL HUKUK

Programı: ÖZEL HUKUK

Tez Danışmanı : Dr. Öğr. Üyesi Pınar Çağla KANDIRALIOĞLU CUYLAN

HAZİRAN 2021

T.C.
İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

TÜRK TİCARET KANUNU'NDA KURULUŞTAN SONRA DEVRALMA
(TTK M.356)

YÜKSEK LİSANS TEZİ

FATMA CANBAZ

1104010089

Anabilim Dalı: ÖZEL HUKUK

Programı: ÖZEL HUKUK

Tez Danışmanı : Dr. Öğr. Üyesi Pınar Çağla KANDIRALIOĞLU CUYLAN

Jüri Üyeleri : Prof. Dr. Hanife ÖZTÜRK AKKARTAL

: Dr. Öğr. Üyesi Onur SARI

HAZİRAN 2021

TEŞEKKÜR

Tez konumun belirlenmesinden tamamlanmasına kadar olan süreçte desteğini ve zamanını esirgemeyen değerli danışmanım Dr.Öğr. Üyesi Pınar Çağla KANDIRALIOĞLU CUYLAN'a, dünyaya geldiğim ilk andan itibaren her zaman yanımda olan, yolumu aydınlatan ve hayatım boyunca her işi başarabileceğime olan inancı için annem Nimet CANBAZ'a, hayatımın her aşamasında maddi ve manevi hiçbir desteğini esirgemeyen ve bana güven veren babam İmam Bakır CANBAZ'a, bu hayattaki ilk arkadaşım olan ağabeyim Mahmut CANBAZ'a ve neşeleriyle her zaman bana umut olmakla birlikte her türlü zorlukta ve şartta desteklerini esirgemeyen kardeşlerim Celal CANBAZ ve Alperen CANBAZ'a sonsuz teşekkürlerimi sunarım.

Üniversite : T.C. İstanbul Kültür Üniversitesi
Enstitüsü : Lisansüstü Eğitim Enstitüsü
Anabilim Dalı : Özel Hukuk
Programı : Özel Hukuk
Tez Danışmanı : Dr. Öğr.Üyesi Pınar Çağla KANDIRALIOĞLU CUYLAN
Tez Türü ve Tarihi :Yüksek Lisans- Haziran 2021

ÖZ

TÜRK TİCARET KANUNU'NDA KURULUŞTAN SONRA DEVRALMA (TTK m.356)

Fatma CANBAZ

Hazırlamış olduğum yüksek lisans tezimde; Türk Ticaret Kanunu'nun 356. maddesinde yer alan ve kanuna karşı hile başlığını taşıyan, anonim şirketlerin tescilinden itibaren iki yıllık süre içerisinde belirli niteliklerdeki malvarlığı değerlerini devralmaları ve kiralamaları incelenecektir. Çalışmamızın ilk bölümünde; anonim şirket, tanımı, unsurları ve kuruluşu ele alınıp; devamında, TTK m.356 hükmünün üst başlığı olan kanuna karşı hile üzerinde durulacaktır. İkinci bölümde; esas konumuz olan anonim şirketlerin kuruluştan sonra belirli niteliklerdeki mal varlığı değerlerini devralması ve kiralaması ayrıntılı bir şekilde incelenecektir. Üçüncü ve son bölümde ise madde hükmünden kaynaklı olan sorumluluk halleri, kimlerin sorumlu olabileceği ve bu sorumluluk sonucunda uygulanabilecek yaptırımlar açıklanarak, maddenin uygulaması ile ilgili çeşitli problemler, uygulama ve öğretideki eleştiriler ışığında ele alınacaktır.

Institute : Department of Postgraduate Education
Department : Law
Program : Private Law
Thesis Supervisor : Assoc. Prof. Dr. Pınar Çağla
KANDIRALIOĞLU CUYLAN
Thesis Type Date : Master's Degree – June, 2021

ABSTRACT

ACQUISITION AFTER ESTABLISHMENT IN TURKISH TRADE LAW (TTK m.356)

Fatma CANBAZ

In my master thesis I prepared; Acquisition and leasing of certain assets will be examined within two years from the registration of joint stock companies listed in Article 356 of the Turkish Commercial Code. The title of this article of law is fraud against the law. In the first part of our study; joint stock company, its definition, elements and organization are taken into consideration; Below, we will focus on unlawful fraud, which is the title of Article 356 of the Turkish Commercial Code. In the second part; After the establishment of joint stock companies, which is our main subject, the acquisition and lease of certain property values will be examined in detail. In the third and last part, the liability situations arising from the provision of the article, who may be responsible and the sanctions that can be applied as a result of this responsibility will be explained and various problems related to the implementation of the law article will be discussed. in the light of criticisms in practice and doctrine.

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR LİSTESİ.....	vi
GİRİŞ.....	1
BİRİNCİ BÖLÜM	3
ANONİM ŞİRKET VE KANUNA KARŞI HİLE KAVRAMLARI	3
I. ANONİM ŞİRKET	3
A. Anonim Şirketin Tanımı.....	3
B. Anonim Şirketin Unsurları ve Özellikleri	4
1. Tüzel Kişilik ve Tacir Sıfatı.....	4
2. Unvan	4
3. Amaç ve Konu	5
4. Şirketin Mal Varlığı ile Sorumluluğu	5
5. Pay Sahibinin Sınırlı Sorumluluğu.....	5
6. Halka Açılabilme.....	6
7. Tek Kişiyile Kurulabilme	6
8. Sermaye ve Paylar	6
C. Anonim Şirketin Kuruluşu	8
1. Kuruluş Türleri.....	8
2. Anonim Şirketin Kurucuları	10
3. Anonim Şirketin Kuruluş Belgeleri	12
4. Anonim Şirketin Kuruluş İşlemleri.....	14
a. Esas Sözleşmenin Hazırlanması.....	14
b. Gümrük ve Ticaret Bakanlığının İzni.....	15
c. Pay Bedellerinin Ödenmesi	15
d. Ön Anonim Şirket	16
e. Tescil ve İlan	18
II. KANUNA KARŞI HİLE.....	20
A. Kanuna Karşı Hilenin Tanımı	20
B. Kanuna Karşı Hilenin Unsurları.....	21
C. Kanuna Karşı Hilenin Niteliği	22
D. Kanuna Karşı Hilenin Sonuçları	23
E. Kanuna Karşı Hilenin Önlenmesi	23
İKİNCİ BÖLÜM	24
ANONİM ŞİRKETLERDE KANUNA KARŞI HİLE	24
(KURULUŞTAN SONRA DEVRALMA).....	24

I.	TARİHÇE.....	24
II.	AMAÇ	25
III.	HÜKMÜN DAYANDIĞI İLKELER	28
A.	SERMAYENİN KORUNMASI İLKESİ	29
B.	MENFAATLERİN BAĞDAŞTIRILMASI İLKESİ.....	30
C.	KAMUYU AYDINLATMA İLKESİ	31
IV.	HÜKMÜN DOĞURDUĞU SONUÇLAR.....	32
V.	ŞARTLARI	34
A.	GEÇERLİLİK ŞARTLARI	34
1.	Kuruluştan Sonra Devralma veya Kiralama Belirli Bir Süre İçerisinde Olmalı	34
2.	Sözleşme ile Bir İşletme veya Başka Mal ve Haklar Devralınmalı veya Kiralanmalı 38	
3.	Anonim Ortaklık Belirli Bir Bedeli Aşan Borç Altına Girmeli.....	40
B.	UYGULAMA ŞARTLARI	43
1.	Bilirkişi Ataması ve Bilir Kişi Raporu	43
2.	Genel Kurulun Onaylaması.....	45
a.	Genel Kurulun Toplantıya Çağırılması.....	45
b.	Genel Kurulun Toplantı Nisabı	47
c.	Oy Hakkından Yoksunluk.....	48
d.	Genel Kurulun Kararı.....	49
e.	Genel Kurulun Onama Kararının Hükümsüzlüğü ve İptali.....	51
f.	Onaylamadan Kaçınma	53
3.	Tescil ve İlan	54
a.	Tescil.....	54
b.	İlan.....	56
4.	Genel Kurulun Onamasından ve Tescilden Önceki Safha	57
a.	Sözleşmenin Hukuki Durumu	57
b.	Tarafların Hukuki Durumu ve Sözleşme ile Bağlılığı.....	58
c.	Yapılan İşlemin Sonucu	60
d.	Hata Sebebi ile İptal Hakkının Bulunup Bulunmadığı.....	62
e.	Karşı Tarafın Geri Alma Hakkı.....	63
f.	Yasal İşlemlere Başlanılmış Olma	64
VI.	İSTİSNALAR	65
A.	İŞLETME KONUSUNU OLUŞTURAN MALVARLIĞI DEĞERLERİ	65
1.	Yatırım (Duran) Mal Varlıkları	68
2.	Döner (Cari) Mal Varlıkları	70

B.	CEBRİ İCRA YOLU İLE VEYA BORSADAN YAPILAN İKTİSAPLAR.....	72
VII.	SÖZLEŞMENİN ŞEKLİ.....	74
VIII.	DAVA EHLİYETİ VE SÜRE.....	75
	ÜÇÜNCÜ BÖLÜM.....	76
	TTK M.356'DAN DOĞAN SORUMLULUK ve ELEŞTİRİLER	76
I.	SORUMLULUK	76
A.	HUKUKİ SORUMLULUK.....	76
1.	Yönetim Kurulunun Hukuki Sorumluluğu	79
a.	Yönetim Kurulu Üyelerinin Anonim Şirket İle Arasındaki İlişkinin Hukuki Niteliği 79	
b.	Yönetim kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğunun Şartları.....	81
c.	TTK m.356'dan kaynaklı Yönetim Kurulunun Sorumluluk Halleri	81
2.	Bilirkişinin Hukuki Sorumluluğu	86
a.	Bilirkişinin Hukuki Sorumluluğunun Kaynağı.....	86
b.	Bilirkişinin Hukuki Sorumluluğunun Şartları.....	87
c.	TTK m.356'dan Kaynaklı Bilirkişinin Sorumluluğu	88
3.	Sorumluluk Davası.....	88
a.	Sorumluluk Davasında Dava Ehliyeti.....	89
b.	Sorumluluk Davasında Tazminat ve Zamanaşımı.....	91
c.	Diğer Yaptırımlar	93
d.	Sorumluluk Davasında Görevli ve Yetkili Mahkeme	93
e.	Yargılama Usulü	95
B.	CEZAİ SORUMLULUK	95
1.	Yönetim Kurulunun Cezai sorumluluğu	95
2.	Bilirkişinin Cezai Sorumluluğu	96
C.	BİLİRKİŞİNİN DİSİPLİN SORUMLULUĞU	98
II.	BAZI ELEŞTİRİLER ve PROBLEMLER.....	98
	SONUÇ.....	110
	KAYNAKÇA.....	116
	ELEKTRONİK KAYNAKLAR	127

KISALTMALAR LİSTESİ

BATİDER.	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
dp.	: Dip not
DMK.	: Devlet Memurları Kanunu
E.	: Esas
EBK.	: Eski Borçlar Kanunu (818 Sayılı Borçlar Kanunu)
ETK.	: Eski Ticaret Kanunu (6762 Sayılı Ticaret Kanunu)
H.D.	: Hukuk Dairesi
HMK.	:Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İTİAD.	: İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi
İÜHFM.	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
m.	: madde
N.	: Numara
s.	: sayfa
SerPK.	: Sermaye Piyasası Kanunu
Sy.	: Sayı
TBK.	: Türk Borçlar Kanunu
TCK.	: Türk Ceza Kanunu
TMK.	: Türk Medeni Kanunu
TTK.	: Türk Ticaret Kanunu
v.d.	: Ve diğerleri
v.b.	: Ve benzeri
Y.	: Yıl

GİRİŞ

Gelişmekte olan ekonomik sistem, ticari hayat ve uluslararası pazara yönelik iş yapma ihtiyacı, küçük sermaye sahiplerini bir araya getirerek piyasada tutunabilme gereksinimini ortaya koymuştur. Ticaret hayatında bu gereksinim şirketler vasıtasıyla sağlanmıştır. Bu şirketler içerisinde anonim şirketler sınırlı ve küçük olan ekonomik birikimleri bir araya getirerek sermaye piyasasını kanalize etmeleri sebebiyle ülke ekonomisi açısından en önemli şirket modelini oluştururlar.

Ticaret hayatının önemli aktörlerinden olan ve Türk Ticaret Kanunu'nda geniş bir yer tutan anonim şirketlin incelenmesi oldukça elzemdir. Kanun koyucu anonim şirketlerin kuruluşundan sonra yapılan aynı devir alma ve kiralama sözleşmeleri açısından; koruyucu ve güven verici hükümler öngörmüştür. Çalışmamızda TTK m.356'da yer alan ve kuruluştan sonra devralma diye isimlendirilen kurum incelenecektir. Bu konuyu ele almamızın en büyük nedeni; konu ile ilgili yeterli araştırma bulunmaması ve yapılan araştırmaların da karşılaşılabilecek sorunların çözümünde yetersiz kalmasıdır.

1926 tarihli Ticaret Kanunu'muzda yer almayarak ilk kez 6762 sayılı Ticaret Kanunu ile hukukumuza giren ve kanuna karşı hile başlığını taşıyan kuruluştan sonra devralma kurumu, bu düzenlemeye paralel olarak 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'muzda da bazı değişiklikler ve eklemeler ile varlığını sürdürmektedir.

Çalışmamız üç bölümden meydana gelecektir. Birinci bölümde; konumuzun başlangıç noktası olan, anonim şirketin tanımın, unsurları ve kuruluşu ele alınacaktır. Devamında TTK m.356 hükmüne başlık olan kanuna karşı hile müessesesi üzerinde durulacaktır. İkinci bölümde; çalışma konumuza esas teşkil eden anonim şirketlerin kuruluştan sonra belirli niteliklerdeki mal varlığı değerlerini devralması ve kiralaması ayrıntılı bir şekilde incelenecektir. Bu bölümde, TTK m.356'da yer alan kuruluştan sonra devralma müessesinin dayandığı ilkeler, amacı, şartları ve istisnaları incelenecektir. Üçüncü ve son bölümde ise madde hükmünden kaynaklı olan sorumluluk halleri, kimlerin sorumlu olabileceği ve bu sorumluluk sonucunda uygulanabilecek yaptırımlar üzerinde durularak, maddenin uygulaması ile ilgili

çeşitli problemler, uygulama ve öğretilerdeki eleştiriler de işaret edilerek tespit edilmeye çalışılacaktır.



BİRİNCİ BÖLÜM

ANONİM ŞİRKET VE KANUNA KARŞI HİLE KAVRAMLARI

I. ANONİM ŞİRKET

A. Anonim Şirketin Tanımı

Anonim ortaklığın eski kanundan ¹ farklı olarak yasal tanımı TTK 329'a göre; *"sermayesi belirli ve paylara bölünmüş olan, borçlarından dolayı yalnız malvarlığı ile sorumlu bulunan ortaklıktır."*² şeklindedir. Maddenin devamında ise, pay sahiplerinin sadece taahhüt etmiş oldukları sermaye payları ile ve şirkete karşı sorumlu olduğu, yer almaktadır.

Ancak; Pulaşlı, yasadaki tanımında anonim ortaklıkta bulunması gerekli olan zorunlu unsurlar yer almadığından, ve aynı zamanda tanım, kesin ve net olmadığından dolayı anonim ortaklığı: *"Anonim şirket, bir veya daha çok kişinin iktisadi amaç için belirli bir veya birden fazla konuda faaliyette bulunmak üzere yazılı sözleşme ile kurdukları, esas sermayesi belirli ve paylara bölünmüş, borçlarından dolayı sadece mal varlığı ile sorumlu olan, tüzel kişiliğe haiz bir şirkettir"*³ şeklinde tanımlamıştır. Moroğlu ise kanundaki tanımı yetersiz bularak *"... payları kıymetli evrak niteliğinde*

¹ 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun (29.06.1956 tarih ve 9253 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.) (ETK) 269. maddesi anonim ortaklığını tanımlarken anonim şirketin bir unvana sahip olduğunu özellikle vurgularken yeni kanun (14.02.2011 tarih ve 27846 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır) buna lüzum görmemiştir. Zaten ticaret şirketlerinin tacir olduğu (TTK m.16/1) göz önüne alındığında TTK m.18/1 de unvan kullanma zorunluluğu belirtilmiştir. Ayrıca TTK m.329/2 de esas sözleşmede bulunması gereken hususlardan birinin de şirket unvanı olduğu yer almıştır. Bu sebepten dolayı yapılan değişiklik kanaatimizce yerinde olmuştur. Kanunun gerekçesinde de " bir unvana sahip" ibaresinin tanım unsuru olmadığı belirtilerek TTK m.45 ve m. 47'nin tekrarı olacağı için yer verilmediği açıklanmıştır. <http://www.ticaretkanunu.net/wp-content/uploads/2010/04/Turk-Ticaret-Kanunu-Madde-Gerekceleri.pdf>.

Eski kanundan farklı olarak, yeni kanun anonim şirketi tanımlarken "esas sermaye" ibaresinden "esas" sözcüğünü kaldırarak sadece sermaye terimini kullanmıştır. Böylece anonim ortaklıkların esas sermaye sisteminin yanında SerPK ve hatta Ticaret Kanunu kapsamında kayıtlı sermaye sisteminin de benimseyebilecekleri kabul edilmiştir. **KENDİGELEN**, Abuzer, Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler Yenilikler ve İlk Tespitler, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık 3.Bası 2016), s.218. (Anılış: İlk Tespitler). Halka açık olmayan anonim şirketlerde kayıtlı sermaye sistemi için bkz. TTK m.332,460 vd. maddeleri.

² 14 Şubat 2011 tarih ve 27846 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

³ **PULAŞLI**, Hasan, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, (Ankara: Adalet Yayın Evi 5. Baskı 2017), s.299. (Anılış: Genel Esaslar).

pay senetlerine bağlanarak veya Merkezi Kayıt Kuruluşuna kayıt yoluyla tedavül edilebilen...” ibaresi eklenerek anonim şirket ile limited şirketin ayırt edilmesi gerektiği görüşündedir⁴.

Tanımdan da anlaşılacağı üzere, anonim ortaklıklarda esas sermaye ortaklara değil paylara bölünmüştür. Bu durumun bir sonucu olarak da anonim ortaklıkta limited ortaklıktaki gibi ortak pay sayısı ve pay sayısı birbirine eşit değildir⁵. Yani anonim ortaklıkta her bir ortak birden fazla paya sahip olabilir.

B. Anonim Şirketin Unsurları ve Özellikleri

1. Tüzel Kişilik ve Tacir Sıfatı

Anonim şirketler tacir sıfatına ve tüzel kişiliği haiz olan ticaret şirketleridir⁶. Anonim şirketlerin tüzel kişiliğe sahip olmaları ticaret siciline kayıt olmalarına bağlıdır. Tüzel kişiliğe sahip anonim şirketlerin pay sahiplerinden bağımsız bir şekilde hak ve fiil ehliyetleri bulunur ve bu sayede anonim şirket ile pay sahipleri ayrı birer kimliğe sahip olurlar. Şirket adına ve hesabına yapılacak hukuki işlemler ise pay sahiplerinden bağımsız olan organlar vasıtasıyla yürütülür⁷.

2. Unvan

Kamuyu aydınlatma ilkesinin bir gereği olarak⁸ TTK m.339/2-a hükmüne göre esas sözleşmeye yazılması gerekli olan hususlardan biri de şirketin ticaret unvanıdır. Bu unvanda işletme konusunun gösterilmesi zorunlu iken unvana ekler yapılması tercihe bağlıdır⁹.

⁴MOROĞLU, Erdoğan, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu-Başlangıç Hükümleri, Ticari İşletme, Ticaret Şirketleri, Kıymetli Evrak ve Son Hükümler Değerlendirme ve Öneriler, (Ankara: On İki Levha Yayınları, 8. Baskı 2016), s.136, (Anılış: Değerlendirme ve Öneriler).

⁵TEKİL, Fahman, Anonim Şirketler Hukuku, (İstanbul: Alkım Yayınları, 2. Baskı, 1998), s.96. (Anılış: A.Ş.).

⁶ TTK m.124/1'e göre anonim şirketler ticaret şirketleridir. TTK m.16 ise ticaret şirketlerini tacir saymaktadır. TTK m.125/1 ise ticaret şirketlerinin tüzel kişiliğe sahip olduklarını belirtmektedir.

⁷BİLGİLİ, Fatih/ DEMİRKAPI, Ertan, Ticaret Hukuku Bilgisi), (Bursa: Dora Yayınevi 2018) s.243, (Anılış: Ticaret Hukuku).

⁸AYDIN, Fazıl, En Son Değişiklikler ile Yeni Türk Ticaret Kanununda Anonim Şirketler, (Ankara: Bilge Yayınevi 1. Baskı 2013), s.71.

⁹ TTK m.43/1- 45- 46,

3. Amaç ve Konu

Anonim şirketler kanunen yasaklanmayan her çeşit ekonomik amaç ve konu için kurulabilir¹⁰. Bu amaç gelir elde edip dağıtmaktır ve bu amacı gerçekleştirmek için yapılan eylemler şirketin işletme konusunu oluşturur¹¹. Şirketin konusu¹² gerek esas sözleşmede gerekse de şirketin unvanında somut ve açık bir şekilde yer almalıdır. TTK m.529/1-b hükmüne göre şirketin işletme konusunun imkânsız hale gelmesi ya da konunun gerçekleşmiş olması anonim şirketin sona erme sebepleridir.

4. Şirketin Mal Varlığı ile Sorumluluğu

Anonim şirketin alacaklılarına karşı sorumluluğu, sermayesi ile değil kendi mal varlığı¹³ ile sınırlıdır. Şirket sermayesi esas sözleşmede belirtilen sabit bir değer iken şirket malvarlığı zamanla artıp azalabilmektedir. Yani kar ve zarara bağlı olarak mal varlığında lehe veya aleyhe farklar meydana gelmesi mümkündür.

5. Pay Sahibinin Sınırlı Sorumluluğu

Anonim şirketler sermaye şirketleri oldukları için sınırlı sorumluluk prensibine tabilerdir. Bu sınırlı sorumluluk prensibinden dolayı, şirket alacaklıları alacaklarını tahsil edemezler ise pay sahiplerinin sorumluluğuna gidemeyeceklerdir. TTK m.329/2 uyarınca pay sahiplerinin şirkete sermaye koyma borçları, yalnızca taahhüt ettikleri miktarla sınırlı olarak şirkete karşıdır¹⁴.

¹⁰ TTK m.331. Kanun koyucunun ifadesi sadece ekonomik amaç ve konu esaslıdır. **POROY**, Reha/**TEKİNALP**, Ünal/**ÇAMOĞLU**, Ersin, Ortaklıklar Hukuku I, (İstanbul 13. Bası, 2014), N. 512d. (Anılış: Ortaklıklar).

¹¹ **BİLGİLİ/DEMİRKAPI**, Ticaret Hukuku, s.242.

¹² TBK m.27 uyarınca konu; emredici hükümlere, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı ve imkânsız olamaz.

¹³ Mal varlığı ile kast edilen; anonim şirketin sahip olduğu tüm haklar, alacaklar, borçlar ve yedeklerdir.

¹⁴ Pay sahiplerinin şirkete koymayı taahhüt ettikleri sermaye miktarını koymamaları durumunda sadece şirkete karşı sorumlu olacaklardır. **BAHTİYAR** Mehmet, Makaleler II, (İstanbul, Beta yayınevi 1. Baskı, 2008) s.290. (Anılış: Makaleler). Yani, şirket pay sahiplerinin bu borcunu şirket alacaklıları talep edemeyecek yalnızca şirket tüzel kişiliği talep edebilecektir.

6. Halka Açılabilme

Anonim şirketlerin diğer bir özelliği de halka açılabilmeleridir. 6362 sayılı SerPK m.3/e¹⁵ hükmüne göre anonim şirketlerin halka açılımı iki türlü gerçekleşebilir. Birincisi;payları halka fiilen arz edilmiş olan anonim şirketler, diğeri payları fiilen arz edilmemiş olsa bile kanunen halka arz edildiği varsayılan anonim şirketlerdir.İkinci grupta hisseleri borsada işlem gören ya da kitle fonlaması yoluyla halktan para toplayan şirketler hariç olmak üzere pay sahibi sayısı beş yüzü aşan anonim şirketler gösterilmiştir¹⁶. Limited ve kooperatif şirketlerin böyle bir özelliği yoktur.

7. Tek Kişiyile Kurulabilme

Anonim şirketin asgari kurucu sayısı birdir yani anonim şirketler tek kurucu ile de kurulabilmektedir¹⁷. Ancak TTK m.330¹⁸ hükmü saklı tutulmuştur, yani;özel kanunların birden fazla kurucu şartı aramasına imkan verilmiştir.

Anonim şirket tek kurucu ile kurulabileceği gibi şirketin pay devri ya da intikali gibi sebeplerle tek kişi ortaklığa dönüşmesi de mümkündür. Böyle bir durumda bu durum gerçekleştiği andan itibaren yedi gün içerisinde yönetim kuruluna yazılı olarak bildirilmelidir. Yönetim kurulu yedi gün içerisinde şirketin tek pay sahipli bir anonim şirket olduğunu tescil ve ilan ettirir. TTK m.338 hükmü gereğince; anonim şirket tek pay sahibi olacak şekilde kendi payını iktisap edemez ve ettiremez.

8. Sermaye ve Paylar

Sermaye anonim ortaklığı oluşturan en önemli unsurlardan birisidir. Kanunda sermayenin tanımı yapılmamıştır. Anonim ortaklıkta sermayeyi, şirketin gayesine ulaşması için; esas sözleşmede ortakların şirkete getirmeyi taahhüt ettikleri

¹⁵ 30.12.2012 tarih 28513 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

¹⁶ SerPK m.16/1.

¹⁷ TTK m.338/1.

¹⁸ TTK m.330: *Özel kanunlara tabi anonim şirketlere, özel hükümler dışında bu kısım hükümleri uygulanır.* ., PULAŞLI Hasan, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Şirketler Hukuku Şerhi C.1, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2011), s.605, (Anılış: Şerh).

malvarlığı değerlerinin toplamının nakit olarak ifadesi şeklinde tanımlayabiliriz¹⁹. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere sermaye maddi ya da gayri maddi bütün değerleri kapsamaktadır²⁰. Sermaye, kısaca şirket esas sözleşmesinde belirtilen ve daha sonra ticaret siciline tescil edilerek ilan edilen bir miktarı temsil eder²¹. Anonim şirketin tanımında sermayenin belirli ve paylara bölünmüş olması unsuru yer almaktadır. Burada belirli ibaresi ile kast edilen aynı veya nakdi sermayenin şirket ortakları tarafından şirkete getirilmesinin taahhüt edilmesi ve şirket sermayesinin, şirketin esas sözleşmesinde ülke parası ile sabit miktarda gösterilmesidir²². Belirlilik unsuru ile de amaçlanan alacaklıların şirket malvarlığına olan güvenini korumaktır²³.

Şirket, sermayesini azaltmak ya da arttırmak isterse TTK'da bulunan bazı özel hükümlere tabi olacaktır. Sermaye değişimi açısından anonim şirketler esas sermaye veya kayıtlı sermaye sistemlerinden birini seçmelidirler.²⁴ Tamamı esas sözleşmede taahhüt edilmiş bulunan sermayeyi ifade eden esas sermaye elli bin Türk lirasından az olamazken, sermayenin artırılmasında yönetim kuruluna tanınmış yetki tavanını gösteren kayıtlı sermaye sistemini kabul etmiş bulunan halka açık olmayan anonim şirketlerde başlangıç sermayesi yüz bin Türk Lirasından az olamaz²⁵.

¹⁹**ŞENER**, Oruç Hami, Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku, (Ankara: Seçkin Yayıncılık 3.Baskı 2017), s.295. , **EKİNCİ**, Hüseyin, Anonim Şirketlerde Sermaye Koyma Borcunun Yerine Getirilmesinin Hukuki Sonuçları (Doktora Tezi),(Ankara 2010), s.8., **POYRAZ**, Ercan, Ticaret Hukuku (Şemalı Anlatımlı), (Ankara: Seçkin Yayıncılık 5.Baskı 2016), s.159., **BİLGİLİ**, Fatih/**DEMİRKAPI**, Ertan, Şirketler Hukuku, (Bursa: Dora Yayınları 2013), s.199, (Anılış: Şirketler Hukuku).

²⁰**Bahtiyar**, Mehmet, Anonim Ortaklıkta Kayıtlı Sermaye Sistemi ve Sermaye Arttırımı (Doktora Tezi), (Diyarbakır 1993) , s.6. (Anılış: Tez).

²¹**BİLGİLİ/ DEMİRKAPI**, Ticaret Hukuku, s.240.

²²**ÇEKER**, Mustafa, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Hukuku, (Adana: Kahraman Kitap evi 8. Baskı 2014) s.305., **POROY/ TEKİNALP/ÇAMOĞLU**, Ortaklıklar, s.277.

²³**BİLGİLİ/DEMİRKAPI**, Ticaret Hukuku, s.240.

²⁴ TTK m.331. **BİLGİLİ/ DEMİRKAPI**, Ticaret Hukuku, s.244.

²⁵ TTK m.332/1-c), **MÜLAZIMOĞLU**, Mehmet, Anonim Şirketler Hukukunda Sermayenin Korunması İlkesi (Doktora Tezi), (Antalya: 2020), s.18.

C. Anonim Şirketin Kuruluşu

1. Kuruluş Türleri

Anonim şirketler sermayesinin türüne göre nakdi veya nitelikli kuruluş olarak, sermayenin temin ediliş şekline göre ise ani veya halka arz taahhüdü yoluyla kuruluş olmak üzere iki kritere göre sınıflandırılır.

Nakdi kuruluşta sermayenin tamamı paradan ibarettir²⁶. Bu sermaye Bankacılık Kanunu'na²⁷bağlı olan bir bankaya, kuruluş aşamasındaki şirket adına açılacak özel bir hesaba, sadece şirketin kullanabileceği şekilde yatırılır²⁸. Nakden taahhüt edilen payların en az yüzde yirmi beşinin şirketin tescilinden önce geri kalan kısmının ise şirketin tescilinden itibaren yirmi dört ay içinde ödenmesi şarttır²⁹.

Paradan başka malvarlığı değerlerinin anonim şirkete sermaye olarak getirildiği hallede ise nitelikli kuruluş söz konusu olacaktır³⁰.Ortaklığın kuruluşu esnasında bir işletmenin devralınması veya kuruculara ya da üçüncü kişilere menfaatlar sağlanması halinde de nitelikli kuruluş söz konusu olacaktır³¹. Kuruluş sırasında konulan aynı sermayelere,şirket merkezinin bulunacağı yerdeki asliye ticaret mahkemesi tarafından atanan bilirkişiler değer biçecektir. Bu değerlendirme raporuna kurucular ve menfaat sahipleri itiraz edebilirler. Mahkemenin onayladığı bilirkişi kararı kesindir³². Bilirkişinin biçtiği değer esas sözleşmeye aynen yazılır. Ticaret sicil müdürü bilirkişilerce yapılmış değerlendirme bulunmadığı takdirde aynı sermayeyi kabul etmeyecektir. Şirkete sermaye olarak konulan aynı üzerinde sınırlı bir aynı hak, haciz ve tedbir bulunmamalıdır. Nakden devrolunabilen ve değerlendirilebilen fikri mülkiyet hakları ve sanal ortamlarda dahil mal varlığı unsurları aynı sermaye

²⁶PULAŞLI, Hasan, Şirketler Hukuku Şerhi, (İstanbul: Adalet Yayınevi, C.1, 2. Baskı, 2015), s.644. (Anılış: Şerh 2015).

²⁷ 01.11.2005 tarih ve 25983 sayılı Resmi gazetede yayımlanmıştır.

<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5411.pdf>

²⁸ TTK m.345/1.

²⁹ TTK m.344/1.

³⁰AKDAĞ GÜNEY, Necla/ GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Taşınmazların Anonim Şirkete Sermaye Olarak Getirilmesi ve Tescilsiz İktisabı, (İstanbul: REGESTA, C.3, Sy.3, 2013), s.35.

https://www.ito.org.tr/documents/Kurumsal/Yayinlar/regesta_2013_3.pdf

³¹POROY, TEKİNALP, ÇAMOĞLU, Ortaklıklar, s.306.

³² TTK m.343.

olarak konulabilecektir. TTK m.342/1 hükmüne göre; hizmet edimleri, kişisel emek, ticari itibar ve vadesi gelmemiş alacaklar sermaye olamazlar³³.

Anonim şirketin kuruluşunun sermayenin temin ediliş şekline göre ani veya halka arz taahhüdü yoluyla olabileceğini söyledik. Ani kuruluşta şirket paylarının tamamı kurucular tarafından taahhüt edilir. Ani kuruluşta pay sahibi olanlar kuruculardır.

ETK m.276 da ani kuruluşun yanında bir de tedrici kuruluş düzenlenmiştir. Tedrici kuruluşta, şirket kuruluş anından itibaren halka açık olabilme imkanına sahipti. Ani ve tedrici kuruluş arasındaki fark sermayenin kimler tarafından taahhüt edildiğidir³⁴. Ani kuruluşta şirket sermayesinin tamamı pay sahipleri tarafından taahhüt edilirken tedrici kuruluşta şirket sermayesinin sadece bir kısmı pay sahipleri tarafından taahhüt edilir ve geri kalan kısmı için halka müracaat edilirdir³⁵. ETK döneninde kanun koyucu halka açık ve dolayısıyla çok paylı anonim şirketlerin kuruluştaki sayılarının çokluğundan dolayı bu kimselerin haklarını korumak istediğinden tedrici kuruluşu ani kuruluşu göre daha detaylı düzenlemiştir³⁶. Tedrici kuruluş uğraşı ve masraf gerektirmesinden dolayı pratik bir yöntem değildir ve bu sebeple de kanundan kaldırılmıştır³⁷ ve TTK m.346 ile halka arz edilecek payların taahhüdü sistemi benimsenmiştir. Bu hüküm ile her anonim şirket ani kuruluş yöntemi ile kurulabilecek ama kuruculara şirket kurulduktan belirli bir süre sonra kuruluşta garanti edilmiş olan paylar halka arz edilmek yoluyla şirketin halka açık statüye getirilme imkanı sağlanmıştır³⁸. Bu sistemde öncelikle kurucular tarafından payların tamamı taahhüt edilir ve kuruluş işlemleri tamamlanır, halka arz ise daha sonraki aşamada gerçekleşir³⁹. Esas sözleşmede halka arz edileceği taahhüt edilen paylar, şirketin tescilinden itibaren iki ay içinde karşılıkları satıştan elde edilecek gelirden ödenecek şekilde, halka arz edilir. Halka arz edilerek payların taahhüdü

³³DOĞANAY, İsmail, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, (İstanbul: BETA Basım, 4. Baskı, 2004), s.871.

³⁴TARHANLI, Ceren, Türk ve Alman Hukukunda Ön Anonim Şirket, (İstanbul: On İki Levha Yayınları, 1. Baskı, 2013) s.5.

³⁵DOĞRUSÖZ, A. Bumin/ SOMER, Mehmet, Ticaret Şirketleri Uygulama Rehberi- Anonim Şirketler, (İstanbul: İstanbul Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler Odası Yayınları, C.1, 1992), s.7.

³⁶DOĞANAY, s.862.

³⁷TARHANLI, s.7. BAHTİYAR, Mehmet, Ortaklıklar Hukuku, (İstanbul: BETA Yayınlar, 2016), s.124.

³⁸TARHANLI, s.8.

³⁹KAYIHAN, Şaban, Şirketler Hukuku, (Ankara: Seçkin Yayınları, 2015), s.147.

sistemi SerPK'ya⁴⁰ tabidir. Halka arz edildiği takdirde süresinde satılamayan pay bedellerinin tamamı, süresinde halka arz edilemeyen pay bedellerinin ise yüzde yirmi beşi iki aylık süreyi izleyen üç gün içerisinde, halka arz taahhüdünde bulunan pay sahipleri tarafından ödenir⁴¹.

2. Anonim Şirketin Kurucuları

Anonim şirketi kurmak için pay taahhüt ederek esas sözleşmeyi imzalayan gerçek ya da tüzel kişiler⁴² kurucu sıfatına haizdirler⁴³. Kanun koyucu bu tanımlı yaparken kuruluştan doğan hukuki ve cezai sorumluluk hallerinde kimlerin sorumlu olacağına dair karışıklığı da önlemiştir⁴⁴. Doğrudanlık ilkesinin bir sonucu olarak; bu yetkiyi kullanarak üçüncü kişinin adına ve hesabına işlem yapılırsa, müvekkil olan üçüncü kişi kurucu sıfatı taşıyarak sorumluluğu alır⁴⁵. Kanunda kamu ya da özel hukuk tüzel kişisi ayrımı yapılmadığından dolayı ikisi de anonim şirketin kurucusu olabilirler. Gerçek kişiler ise fiil ehliyetine sahip oldukları takdirde kurucu sıfatına haiz olabileceklerdir⁴⁶. Küçük ve kısıtlılar kanuni temsilcileri ile temsil edileceklerdir. Anonim şirket kurucuları bir organ değildirler⁴⁷.

Kanun koyucu kurucu sıfatı için vatandaşlık şartı aramadığından dolayı; yabancı uyruklu gerçek ya da tüzel kişiler de anonim şirkete kurucu olabilirler⁴⁸.

Adi ortaklık ve miras ortaklığı gibi birlikteliklerin kurucu olup olamayacakları konusunda doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Bahtiyar adi ortaklık ve miras

⁴⁰ 30.12.2012 tarih ve 28513 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Sermaye Piyasası Kanunu.

⁴¹ TTK m.346/2.

⁴² Kurucu eğer bir tüzel kişilik ise ortak olmak isteyen tüzel kişiliğin yetkili organı bir şirkete ortak olmaya yönelik bir karar almalıdır. Ayrıca ortak olmak isteyen tüzel kişi esas sözleşmede ya da başka kuruluş belgelerinde de kurulacak şirketlere ortak olabileceğine yönelik açık hükümler yer almalıdır. **KUMKALE**, Rüknettin, Şirketler Hukuku ve İşleyiş Rehberi (Şirket Rehberi), (Ankara: Seçkin Yayınevi, 5. Bası, 2004, s.58..

⁴³ TTK m.337.

⁴⁴ **POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU**, Ortaklıklar, s.308, **BAHTİYAR**, Ortaklıklar, s.124.

⁴⁵ **AKDAĞ GÜNEY**, Necla, Anonim Şirketlerde Kuruluş, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2014) s. 55-56, (Anıltı: Kuruluş).

⁴⁶ **ÇETİN**, Müge, Anonim Şirketlerde Kurucuların Hukuki Sorumluluğu, (Ankara: Bilge Yayınevi, 2017), s.37.

⁴⁷ **POROY/ TEKİNALP/ÇAMOĞLU**, Ortaklıklar, s.308., **BİLGİLİ/DEMİRKAPI**, Şirketler Hukuku, s.222.

⁴⁸ **BİLGİLİ/ DEMİRKAPI**, Şirketler Hukuku, s.225., **AKDAĞ GÜNEY**, Kuruluş, s.57.

ortaklığı gibi birlikteliklerin kurucu olamayacağını söylerken⁴⁹, Tekinalp ise adi ortaklık veya aile malları ortaklığının da kurucu sıfatı taşıyabileceği görüşündedir⁵⁰. Akdağ Güney ise miras ortaklığı ve adi ortaklığın kurucu olamayacağını, bu ortaklıklara doğrudan katılan kişilerin kurucu sayılacağını söylemektedir⁵¹. Kanaatimize göre anonim şirketin kurucularının gerçek veya tüzel kişi niteliği taşıması gerektiği TTK m.337’de açıkça düzenlenmiş olduğundan; bu bağlamda bu niteliğe sahip olmayan toplulukların kurucu niteliğine sahip olamayacağı görüşü daha isabetli olarak değerlendirilmektedir.

TTK m.337/2 hükmü uyarınca anonim şirketin kurulması için üçüncü bir kişinin hesabına pay taahhüt ederek sözleşmeyi imzalayan kişiler, kuruluştan doğan sorumluluk bakımından kurucu sayılacaklardır. Burada kanun koyucu hem hesabına işlem yapan kişiyi hem de hesabına işlem yapılan kişiyi kurucu sayarak sorumluluğa tabi tutmuş ve kurucu kavramını genişletmiştir⁵². Bu hükme göre esas sözleşmeyi imzalayan ve taahhütte bulunan kurucudur ve bununla birlikte hesabına taahhütte bulunulan da esas itibariyle kurucu sayılacak ve kurucular gibi sorumluluğu söz konusu olacaktır. Hesabına işlem yapılan kişi, imzalayanın kendi hesabına iş gören kimsenin bildiği veya bilmesi gereken bir hususu kendisinin bilmediğini ileri süremeyecektir⁵³. Ayrıca burada hesabına pay taahhüt edilmiş olan üçüncü kişiler kurucu sıfatını yalnızca, kuruluştan doğan sorumluluk çerçevesinde taşırlar. Halka arz taahhütü yolu ile yapılan kuruluşlarda, payı taahhüt eden kişi kurucu sıfatına haizdir. Payı taahhüt eden kişi, şirket paylarının tamamını halka arz etmiş ve bu payların tamamı öngörülen sürede satılmış ise bu kişi pay sahipliği sıfatını yitirmesine rağmen kurucu sıfatı ve bu sıfattan doğan sorumluluğu devam edecektir⁵⁴.

TTK m.338 anonim şirketlerin kurucuları için asgari bir sayı öngörmediğinden, pay sahibi olan bir veya birden çok kişi anonim şirkette kurucu olabilirler. Ancak özel kanunlara tabi olan anonim şirketler bu düzenlemenin istisnasını oluştururlar ve bu

⁴⁹BAHTİYAR, Ortaklıklar, s.124.

⁵⁰TEKİNALP, Ünal, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, (İstanbul: Vedat Kitapçılık 4. Bası 2015), s.169, (Anılış: Sermaye Ortaklıkları).

⁵¹AKDAĞ GÜNEY, Kuruluş, s.56-57.

⁵²POROY/ TEKİNALP/ ÇAMOĞLU, Ortaklıklar, s.308.

⁵³TEKİNALP, Sermaye Ortaklıkları, s.169, POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar, s..308, BAHTİYAR, Ortaklıklar, s.124. AKDAĞ GÜNEY, Kuruluş, s.56.

⁵⁴AKDAĞ GÜNEY, Kuruluş, s.56.

tip şirketler için birden fazla kurucu şartı getirilebilir⁵⁵. TTK kuruluşta olduğu gibi kuruluştan sonra da ortak sayısının bire düşerek şirketin tek ortak ile devam etmesine olanak vermiştir ancak; TTK m.338/3 hükmü uyarınca şirketin tek pay sahibi olacak şekilde kendi payını iktisap etmesi veya ettirmesi yasaktır. Bu yasağa aykırı hareket edilirse yapılan işlem geçersizdir⁵⁶. Anonim şirket birden fazla ortak ile kurulup daha sonra pay sahibi sayısı bire düşerse bu duruma yol açan işlem tarihinden itibaren yedi gün içinde yönetim kuruluna yazılı olarak bildirilir. Yönetim kuruluda da bu yazıyı aldığı tarihten itibaren yedi gün içerisinde şirketin, artık tek pay sahipli bir şirket olduğunu tescil ve ilan ettirir. Bildirim ve tescil yükümlülüğüne aykırı hareketten doğan bir zarar meydana gelirse; pay sahibi sadece bildirimde bulunmamaktan, yönetim kurulu ise sadece tescil ve ilan ettirmemekten sorumlu tutulabilir. Böylelikle kanun her ikisinin de sorumluluğunu ayrı tutmuştur⁵⁷.

Tek kişilik şirket ile şirket kararları daha kolay bir şekilde alınması ya da özellikle küçük ve orta ölçekli şirketlerin daha uzun ömürlü olması sağlanabilecektir. Ama faydalı olmasının⁵⁸ yanında bu durumun kötüye de kullanılma ihtimali vardır⁵⁹. Örneğin Topaloğlu, pay sahibinin şahsi mal varlığı ile şirketin mal varlığını birbirine karıştırarak, pay sahibinin şahsi borçlarının şirkete kaydırılarak sınırlı sorumluluk ilkesinin kötüye kullanılabileceğini ve bu durumda tek kişilik şirketin tüzel kişilik perdesinin kaldırılabileceğini söylemektedir⁶⁰.

3. Anonim Şirketin Kuruluş Belgeleri

Kuruluş aşamasında olan anonim şirketin kurucuları ve ve diğer kişilerle yapılan kuruluşla ilgili sözleşmeler kuruluş belgeleri olarak adlandırılır. TTK m.336'da bu belgeler sınırlı sayı ilkesine uygun olarak sayılmışlardır⁶¹, bunlar; esas sözleşme, değerlendirme raporları, ayın ve işletme devralınmasına ilişkin olanlar da dahil olmak

⁵⁵KENDİGELEN, İlk Tespitler, s.226.

⁵⁶BİLGİLİ/ DEMİRKAPI, Şirketler Hukuku, s.224.

⁵⁷TEKİNALP, Ünal, Tek Kişilik Ortaklık I, Tek Pay Sahipli Anonim Ortaklık, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 1. Bası, 2011), s.93, (Anılış: Tek Kişilik Ortaklık).

⁵⁸ŞENER, Oruç Hami, Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku, (Ankara: Seçkin Yayın Evi, 2012), s.296-297.

⁵⁹TEKİNALP, Tek Kişilik Ortaklık, s.7.

⁶⁰TOPALOĞLU, Mustafa, Tek Kişilik Anonim Şirket, (Adana: Adana Ticaret Odası Dergisi, Sy.18, Ağustos, 2013), s.27.

⁶¹BİLGİLİ/ DEMİRKAPI, Şirketler Hukuku, s.226.

üzere, kuruluş aşamasında olan şirket ile, kurucular ve diğer kişilerle yapılan ve kuruluşla alakalı olan sözleşmelerdir. 6728 Sayılı Kanun⁶² ile birlikte TTK m.336'da bulunan kurucular beyanı belgesi yürürlükten kaldırılmıştır. Kuruluş belgeleri hazırlanarak sicil dosyasına konulur ve birer örnekleri şirket tarafından beş yıl boyunca muhafaza edilir.

Esas sözleşmeler anonim şirketlerin anayasası niteliğine haizlerdir⁶³. Esas sözleşme şirket pay sahipleri arasındaki ilişkiyi düzenlemekle birlikte şirketin üçüncü kişilerle olan ilişkilerini de düzenlediği için ayrı bir öneme sahiptir ve kanunda şekil şartına tabi tutulmuştur⁶⁴. TTK 335/1 hükmü uyarınca yazılı yapılmalı ve bütün kurucuların imzalarının noterce tasdik edilmesi veya ticaret sicil müdürü ya da ticaret sicil müdür yardımcısı huzurunda imzalanması gereklidir. Şirkete ayni sermaye taahhüt edildiği durumlarda, bu ayına şirket merkezinin bulunacağı yerdeki asliye ticaret mahkemesi tarafından atanacak bilirkişilerce değer biçilecektir. Bilirkişinin yapacağı bu değerlendirme sonunda hazırladığı rapora değerlendirme raporu denir. Bilirkişi tarafından belirlenen bu değerler esas sözleşmeye aynen yazılır ve ayrıca taahhüt edilen taşınır lar yediemine tevdi edilir⁶⁵. Değerleme raporu usulüne uygun olarak veya hiç yapılmaz ise bu ayınlar ticaret sicil müdürlüğü tarafından sermaye olarak kabul edilmeyecektir. Ayrıca TTK m.342/1 uyarınca, üzerinde rehin, haciz, ipotek, hapis ve intifa hakkı gibi sınırlamalar bulunan ayınlar sermaye olamazlar. Ayni sermaye olarak konulan taşınmazlar, fikri mülkiyet hakları ve diğer değerlerin, bilirkişiler tarafından belirlenen değerleri de belirtilerek şirkete sermaye olarak konulduğuna dair tapuya şerh verildiğini gösterir belgenin de, sermayeyi koruma ilkesinin bir gereği olarak tescil esnasında sunulması gerekmektedir⁶⁶.

Şirket kuruluşu sırasında, ayın ya da işletme devraldıysa bu değerlere ilişkin bilirkişi raporları, şirketin kuruluşu ile alakalı olan ve üçüncü kişilerle yapılan sözleşmeler,

⁶² 09.08.2016 tarih ve 29797 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yatırım Ortamının İyileştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun.

<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/08/20160809-22.htm> .

⁶³ **BİLGİLİ/ DEMİRKAPI**, Ticaret Hukuku, s.417., **KAYAR**, İsmail, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Hukuku, (Ankara: Seçkin Yayınları, 2015), s.408.

⁶⁴ **KAYAR**, s.408.

⁶⁵ **BİLGİLİ/ DEMİRKAPI**, Şirketler Hukuku, s.227.

⁶⁶ Türk Ticaret Kanunu Gerekçesi m.343, <http://www.ticaretkanunu.net/wp-content/uploads/2010/04/Turk-Ticaret-Kanunu-Madde-Gerekceleri.pdf> .

kuruluşu bakanlık ya da diğer resmi kurumların iznine bağlı olan şirketler için alınan izin veya uygun görüş yazısı, şirketi temsil ve ilzama yetkili kılınan kişilerin noter huzurunda düzenlenmiş, şirket unvanı altında imzalanmış beyannameleri de sicile sunulacak kuruluş belgeleri arasındadır⁶⁷.

4. Anonim Şirketin Kuruluş İşlemleri

a. Esas Sözleşmenin Hazırlanması

Esas sözleşme yazılılık şartına bağlıdır. TTK m.339/2 esas sözleşmeye yazılacak olan zorunlu hususları sıralamaktadır ancak; bu hususların hepsinin esas sözleşmede bulunması şart değildir. Bunların bazılarının esas sözleşmede yazılması zorunlu iken bazılarının ise öngörülmesi şartıyla yazılması zorunludur⁶⁸. Şirketim unvanı ve merkezinin bulunduğu yer, esaslı noktaları belirtilmiş ve tanımlanmış işletme konusu, şirketin sermayesi ile her payın itibari değeri, bunların ödenmesinin şekil ve şartları, pay senetlerinin nama ve hamile yazılı olacakları, yönetim kurulu üyelerinin sayıları ve bunlardan imza atmaya yetkili olanlar, genel kurulun toplantıya çağırılış usulü, şirkete ait ilanların ne şekilde yapılacağı, pay sahiplerinin taahhüt ettiği sermaye paylarının tür ve miktarı ve şirketin hesap dönemi zorunlu unsurlardır. Paradan başka sermaye olarak haklar ve ayınlar; bunların değerleri ve bunlara karşılık verilecek payların miktarı, bir ayın veya işletme devralınması söz konusu ise bunların bedeli ve şirketin kurulması için kurucular tarafından şirket hesabına satın alınan malların ve hakların bedelleriyle, şirketin kurulmasında hizmetleri görülenlere verilmesi gereken ücret, ödenek veya ödülün tutarı; ayrıca kurucuların yönetim kurulu üyelerine ve diğer kimselere şirketler karından sağlanacak menfaatler, son olarak da eğer şirket bir süre ile sınırlandırılmışsa bu sürenin öngörülmesi koşuluyla esas sözleşmede bulunmaları zorunludur⁶⁹. Ayrıca TTK m.339/3 uyarınca ilk yönetim kurulunun da, şirketin tüzel kişilik kazanabilmesiyle beraber organ vasfına sahip olabilmesi ve çalışabilmesi için, esas sözleşme ile atanması gereklidir.

⁶⁷ TTK m.336.

⁶⁸ BAHTİYAR, Ortaklıklar, s.125.

⁶⁹ BAHTİYAR, Ortaklıklar, 128-130.

Bu hususlara isteğe bağılı olarak başka hususlar da eklenmesi mümkündür. Örneğin; üç yılı aşmamak şartıyla yönetim kurulu üyelerinin görev süreleri belirtilebilir⁷⁰. Ancak; TTK m.340 sözleşme serbestliği ilkesine bir istisna getirerek TTK'da ki anonim şirketlere ilişkin hükümlerin emredici özellik taşıdığını ve bu hükümlerden, yalnızca bu kanunda açıkça öngörülmesi halinde sapılabileceğini söylemektedir⁷¹.

Sözleşme hazırlandıktan sonra tüm kurucuların imzaları noter tarafından onaylanacak ya da ticaret sicil müdürü veya yardımcısı huzurunda imzalanacaktır. Böylece kurucular daha sonra imzalarını inkar edemeyeceklerdir⁷².

b. Gümrük ve Ticaret Bakanlığının İzni

Gümrük ve Ticaret Bakanlığı⁷³ tarafından yayımlanacak tebliğ⁷⁴ ile, faaliyet alanları belirlenerek ilan edilecek olan anonim şirketler Gümrük ve Ticaret Bakanlığının izni ile kurulurlar. Bakanlık sadece emredici hükümlere uyulup uyulmadığını inceleyecektir⁷⁵. Bu yetkinin amacı şirket hesaplarının denetlenmesi değil, sadece kanun hükümlerine uyulmasının sağlanmasıdır.

c. Pay Bedellerinin Ödenmesi

Kanun koyucu, gerek tek kişilik anonim ortaklıklar gerekse de çok paylı anonim şirketlerin paylarının itibari değerlerinin en az yüzde yirmi beşini ya da esas sözleşmede yer aldığı şekilde tamamını ödemelerini istemiştir⁷⁶. Kanun koyucu TTK m.344/1 ile ödemesiz tescil sistemini terk etmiştir. Çünkü, hiçbir sermaye

⁷⁰BİLGİLİ/ DEMİRKAPI, Ticaret Hukuku, s.418., KAYAR, s.409.

⁷¹ŞENER, s.303.

⁷²ŞENER, s.303.

⁷³ Bu bakanlığın ismi artık Ticaret Bakanlığı'dır.

⁷⁴Anonim ve Limited Şirketlerin Sermayelerini Yeni Asgari Tutarlara Yükseltmelerine ve Kuruluşu Esas Sözleşme Değişikliği İzne Tabi Anonim Şirketlerin Belirlenmesine İlişkin Tebliğ
<https://www.mevzuat.gov.tr/File/GeneratePdf?mevzuatNo=16770&mevzuatTur=Tebliğ&mevzuatTertip=5>

⁷⁵ TTK m.333 hükmü uyarınca hukuki konumu niteliği ve işletme konusu ne olursa olsun anonim şirketin kuruluşu ve esas sözleşme değişiklikleri herhangi bir malaman iznine tabi tutulamaz.

⁷⁶PULAŞLI, Şerh 2015, s.661.

ödenmeden tescil ile tüzel kişiliğe sahip olan ve faaliyete başlamış olan bir çok anonim şirket yolsuzluklara ve sorunlara yol açmaktaydı⁷⁷.

Pay bedelleri, Bankacılık Kanunu'na bağlı olan bir bankaya, kuruluş aşamasındaki şirket adına açılacak özel bir hesaba, sadece şirketin kullanabileceği şekilde yatırılır. Yatırılan nakit sermaye üzerinde, şirket tüzel kişiliğe sahip olana kadar kimse tasarrufta bulunamaz. Şirket esas sözleşmesinin noterce tasdik edilmesinden ya da ticaret sicil memuru veya yardımcısı huzurunda imzalanmasından itibaren üç ay içerisinde tüzel kişilik kazanamaz ise bu hususu doğrulayan bir sicil müdürlüğü yazısı sunulması üzerine bedeller banka tarafından sahiplerine geri verilir⁷⁸. Sermaye olarak aynı bir değer konmuş ise taşınmazların tapuya şerh verilmesi, taşınırın da tevdi edilmesi mecbur olduğundan ticaret sicil memuru bilirkişilerce yapılmış değerlendirme yapılmadıkça aynı sermayeyi kabul etmeyecektir.

d. Ön Anonim Şirket

Ön anonim şirket, anonim şirketin tescilinden önceki son aşamadır. Şirket esas sözleşmesinin yapılması ve şirket paylarının kurucular tarafından taahhüt edilmesi ile şirketin tüzel kişilik kazanması arasındaki süreç ön anonim şirket aşamasıdır⁷⁹. Yani ön anonim şirket şirketin kuruluşu ve tüzel kişilik kazanması aşamalarını birbirinden ayıran ve bu işlemler arasındaki zamansal farkı ifade eden bir kavramdır⁸⁰. Burada dikkat edilmesi gereken nokta ön anonim şirket, ön kuruluş şirketinden farklıdır. Ön kuruluş şirket, esas sözleşmenin imzalanmasından önceki aşamadır⁸¹. Ön anonim şirket ise ön kuruluş şirketin sona ermesi ile anonim şirketin tüzel kişilik kazanması arasındaki zaman dilimini ifade eder.

Ön anonim şirket, kanunda düzenlenmiş şirketlerin ayırt edici özelliklerini taşımaz. Bu sebep ile TBK m.620/2 uyarınca, 818 Sayılı Borçlar Kanunu⁸²nun gerekçesinde

⁷⁷TEKİNALP, Sermaye Ortaklıkları, s.178.

⁷⁸TTK m.345/2.

⁷⁹POROY/ TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar, 313, BİLGİLİ/ DEMİRKAPI, Şirketler Hukuku, s.235.

⁸⁰TARHANLI, s.31.

⁸¹BİLGİLİ/ DEMİRKAPI, Ticaret Hukuku, s.420.

⁸²08.05.1926 tarih ve 366 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 520. Maddesi gerekçesinde

de belirtildiği üzere⁸³, adi şirket hükmündedirler⁸⁴. Kurucular ve şirket arasında adi şirket hükümleri uygulama alanı bulurken, kurucuların kendi arasındaki ilişkilerde esas sözleşme hükümleri uygulama alanı bulacaktır⁸⁵. Ön anonim şirket kurucuları tacir sıfatına haiz değildir⁸⁶.

TTK m.335/2 ön anonim şirketin sorumluluğu açısından özel bir hüküm getirmiştir. Buna göre şirketin tescilinden önce işlem yapıp taahhüte girenler, yaptıkları bu işlemlerden şahsen ve müteselsilen sorumlu olacaklardır. Ama bu işlem ve taahhütlerin kurulacak olan şirket adına yapıldığı açıkça bildirilmişse ve şirketin ticaret siciline tescilinden itibaren üç aylık süre içerisinde bu taahhütler şirket tarafından kabul edilirse yalnızca şirket sorumlu olacaktır. Şirket adına işlem yaparak taahhüt altına giren kişiler, şirket kurulmasa dahi şahsen ve müteselsilen sorumlu olurlar. Tek kişilik anonim şirketlerde ise ön anonim şirket tek pay sahibi olan kurucunun özel mal varlığı niteliğine haiz olacaktır⁸⁷.

Ön anonim şirket tescil edildiği anda, tüm hakları, borçları, kurucularının ve temsilcilerinin sorumlulukları kendiliğinden tüzel kişiliğe haiz olan anonim şirkete geçecek ve ön anonim şirket tasfiyesiz son bulacaktır. Ön anonim şirket tescil süresinde tescil edilmez⁸⁸ ise veya haklı sebeplerin varlığı halinde ortaklar tarafından fesih talebinde bulunulursa⁸⁹ mahkeme kararı ile sona erer. Ayrıca kurucular oy birliği ile şirkete son verebilirler. Eğer esas sözleşmede ortaklığın devam edeceği yönünde bir hüküm yok ise ortaklardan birinin vefatı ya da iflası halinde de ön anonim şirket sona erer.

⁸³ 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 520. maddesinin gerekçesi uyarınca " Bir şirket, ticaret kanununda tarif edilen şirketlerin mümeyyiz vasıflarını haiz değil ise bu bap ahkamına tabi adi şirket sayılır."

⁸⁴ **POROY/ TEKİNALP/ ÇAMOĞLU**, Ortaklıklar, s.314. Aksi görüş için bkz, **PULAŞLI**, Hasan, Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Tek Ortaklı Sermaye Şirketleri ve Buna İlişkin Bazı Özel Durumlar, (İstanbul: Regesta Dergisi, Sy.1, Kasım 2011), s.14.

<https://kutuphane.ito.org.tr/yordambt/yordam.php#top-section>

⁸⁵ **KIRCA**, İsmail/ **ŞEHİRALİ ÇELİK**, Fayzal Hayal/ **MANAVGAT**, Çağlar, Anonim Şirketler Hukuku C.1., (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü 2013), s.289., **KAYAR**, s.410., **BİLGİLİ/ DEMİRKAPI**, Ticaret Hukuku, s.250.

⁸⁶ **ERİŞ**, Gönen, Ticari İşletme ve Şirketler, (Ankara: Seçkin Yayınları, C.2, 2. Baskı, 2014), s.2128.

⁸⁷ **ERİŞ**, s.2128.

⁸⁸ TTK m.345/2.

⁸⁹ TTK m.353/1.

e. Tescil ve İlan

Anonim şirketlerde tescil, kuruluşu Ticaret Bakanlığının iznine tabi olan şirketlerde izin alınmasını, izne bağlı olmayan şirketler de ise esas sözleşmedeki kurucuların imzalarının noterde onaylanmasının ya da ticaret sicil memuru veya yardımcısı huzurunda imzalanmasını izleyen otuz gün içerisinde yapılmalıdır⁹⁰. Buradaki otuz günlük süre hak düşürücü bir süre değildir. TTK m.345/2 uyarınca; şirket, esas sözleşmesinin noterde onaylanması ya da ticaret sicil müdürü veya yardımcısı huzurunda imzalanmasını takip eden üç ay içerisinde tüzel kişilik kazanmadığı takdirde bu durumu doğrulayan bir sicil müdürlüğü yazısının sunulması üzerine nakdi sermaye borcunu ifa etmek amacıyla ödenen miktarlar banka tarafından sahiplerine iade edilir. Sözleşmenin sicil müdürlüğünde imzalanmasından itibaren üç ay içerisinde tescil için başvuruda bulunulmaz ise; sözleşmede imzası bulunanlar, şirket kurma iradelerinin devam ettiğine dair bir beyan ile üç aylık süre geçtikten sonra bile şirketi tescil ettirebilirler⁹¹.

Sicil memuru, tescili gerekli olan bir hususta; kanunun öngördüğü şartların varlığını ve gerçeği tam olarak yansıtip yansıtmadığını incelemekle yükümlüdür⁹². Kanuni şarta uygunluk denetimi ile hem şekli hem de maddi anlamda hukuka uygunluk denetimi kastedilmektedir⁹³. Tescili istenen hususun kamu düzenine de aykırılık teşkil etmemesi gereklidir⁹⁴. Sicil müdürü sadece sicil kaydına konu oluşturan hususlar için inceleme yapar⁹⁵.

Üçüncü kişilerin, sicil kayırları bilmediklerini ileri sürememeleri tescilin olumlu etkisi⁹⁶ iken; tescili gerektiği halde tescil edilmemiş ya da yapıldığı halde ilan

⁹⁰ TTK m.354.

⁹¹ Şirket Kuruluş Sözleşmesinin Ticaret Sicil Müdürlüklerinde İmzalanması Hakkında Tebliğ m.11. <https://www.mevzuat.gov.tr/File/GeneratePdf?mevzuatNo=23093&mevzuatTur=Tebliğ&mevzuatTertip=5>

⁹² **POROY/ TEKİNALP/ ÇAMOĞLU**, Ortaklıklar, s. 318., **ARKAN**, Sabih, Ticari İşletme Hukuku, (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 21. Baskı, 2016), s.254.

⁹³ **ARKAN**, s.254.

⁹⁴ **ARKAN**, s.255.

⁹⁵ **ÇELİK**, Aydın, Anonim Ortaklıkların Kuruluş Ve Ana Sözleşme Değişikliklerinde Bakanlığın İzin Yetkisinin Sınırlandırılması Karşısında Sicil Memurunun İnceleme Yetkisi, (İstanbul, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C.4, Sy.8 2005), s.32.

⁹⁶ **POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU**, Ortaklıklar, s.319.

edilmemiş olan hususların ileri sürülebilmesi tescilin olumsuz etkisidir⁹⁷. Tescil ile artık şirket tüzel kişilik kazanacağından dolayı ön anonim şirket tasfiyesiz olarak sona erecek ve üçüncü kişilere karşı artık kurucular yerine şirket sorumlu olacaktır⁹⁸. Tescil ile birlikte anonim şirketin butlanına ya da yokluğuna karar verilemez⁹⁹. İlgililer ancak fesih davası açabilirler.

Ticaret Sicil Yönetmeliği¹⁰⁰ m.22 uyarınca; şirket sözleşmesi ile belirlenen yönetim kurulu ya da temsil ile ilzama yetkilendirilen üye veya üyeler, şirketin kuruluşunda tescili talep yetkisine sahip kişilerdir.

Çözümü için bir mahkeme kararı gereken ya da sicil memuru tarafından kesin olarak tescilinde tereddüt edilen hususlar, ilgililerin talebi ile geçici olarak tescil edilirler. İlgililer üç ay içerisinde mahkemeye başvurdıklarını ya da aralarında anlaştıklarını kanıtlamazlarsa geçici tescil silinir. Mahkemeye başvurulur ise, kesinleşmiş olan mahkeme kararına göre işlem yapılır¹⁰¹.

Tescil kurucu niteliğe sahip iken ilan açıklayıcı niteliğe sahiptir¹⁰². Şirket tescil ile tüzel kişilik kazanacaktır. Anonim şirket, esas sözleşmedeki imzaların noter tasdikinden sonra üç ay içinde tescil ettirilmelidir. Ticaret sicili gazetesinde yapılan ilanın niteliği açıklayıcı fonksiyona sahiptir Aleniyet ilkesinin bir gereği olarak ticaret sicilinde yapılan işlemler ilan edilirler. Bunun sebebi, ilgililerin sicildeki kayıtlardan ve değişikliklerden haberdar olmalarıdır. Ticaret sicil kayıtları üçüncü kişiler açısından, Türkiye Ticaret Sicil Gazetesinde ilan edilmesinden itibaren hukuki sonuçlarını doğurur. İlanın tamamının aynı nüshada yayımlandığı hallerde ise son kısmının yayımlandığı tarihi izleyen iş gününden itibaren hukuki sonuçlarını meydana getirir. Ancak, TTK m.36/2 hükmü uyarınca bir hususun tescil ile birlikte derhal üçüncü kişiler hakkında sonuç doğuracağına veya sürelerin derhal işlemeye başlayacağına dair hükümler saklıdır. Eğer tescil ile ilan edilen husus arasında

⁹⁷PULAŞLI, Şerh 2015, s.667.

⁹⁸KIRCA/ŞEHRİALİ ÇELİK/ MANAVGAT, s.304.

⁹⁹PULAŞLI, Şerh 2015, 666., KIRCA/ŞEHRİALİ/MANAVGAT, s.304.

¹⁰⁰https://www.tobb.org.tr/HukukMusavirligi/Documents/Diger_Yonetmelikler/TICARET%20SICIL%20TUZ.pdf

¹⁰¹ TTK m. 32/4.

¹⁰²PULAŞLI, Şerh 2015, s.666., BİLGİLİ/DEMİRKAPI, Şirketler Hukuku, s.244.POROY/ TEKİNALP/ ÇAMOĞLU, Ortaklıklar, s.317.KIRCA/ŞEHRİALİ ÇELİK/ MANAVGAT, s.289.

farklılıklar varsa görünüşte güven ilkesinin bir sonucu olarak, üçüncü kişilerin ilan edilen duruma güvenleri korunur¹⁰³.

II. KANUNA KARŞI HİLE

A. Kanuna Karşı Hilenin Tanımı

Kanuna karşı hileyi, emredici nitelikteki bir kanun hükmünün yasakladığı ekonomik ya da hukuki bir sonuca, hükmün uygulanmasına mani olacak bir şekilde hükümde belirtilen yollardan başka yollarla ulaşılması olarak tanımlanabilir¹⁰⁴. Yani bir anlamda kanunun etrafından dolaşarak arkasına geçilmesidir¹⁰⁵. Kanuna karşı hilede kanun koyucunun yasakladığı ekonomik ya da hukuki bir gaye mevcuttur. Kanun koyucu bu amaç ile birlikte bazı vasıtaları da belirtebilir, ancak; bu amacı değil de yalnızca o amacı elde etmeye yarayan vasıtalardan birini yasaklıyor ise burada kanuna karşı hilenin varlığından söz edilemez¹⁰⁶. Burada korunmak istenen önemli nokta hukuki ya da ekonomik amaçtır. Kanun koyucu doğrudan doğruya bir gayenin elde edilmesini yasaklamış ise emredici nitelikteki hükümlerin ihlali hukuka aykırılık hali oluşturacağı için, dolaylı olarak bu amaca ulaşan her türlü yol da yasaklanmış kabul edilir¹⁰⁷.

Kanuna karşı hilede kanun koyucu bir takım hukuki ve ekonomik amaçları yasaklamıştır ve bu amaçları yasaklarken beraberinde bazı vasıtaları da belirtebilir. Ama eğer kanun koyucu, amacı değil de, yalnızca o amaca ulaşmak için kullanılan

¹⁰³ TTK m.37.

¹⁰⁴ **ESENER**, Turhan, Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler, (İstanbul: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Fakülteler Matbaası, 1956), s.13, <https://dspace.ankara.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/20.500.12575/11728/Türk%20Hususi%20Hukuku%20Muvazaalı%20Muameleler.pdf?sequence=1&isAllowed=y> . **TOPÇUOĞLU**, Hamide, Kanuna Karşı Hile: Kaçınma Yolları, (İzmit: Selüloz Basım evi, 1950), s.188-189, <https://dspace.ankara.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/20.500.12575/10407/kanuna%20karşı%20hile.pdf?sequence=1&isAllowed=y> . **ÖZSUNAY**, Ergun, Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler, (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1968), s. 240.

¹⁰⁵ **OĞUZMAN**, Kemal/ **BARLAS**, Nami, Medeni Hukuk, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 17. Bası, 2011), s.271.

¹⁰⁶ **ESENER**, s.14.

¹⁰⁷ **TOPÇUOĞLU**, s.184., **ÖZSUNAY**, s.240., **ESENER**, s.14., **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, s.387.

vasıtalardan birini yasaklıyor ise burada kanuna karşı hile söz konusu olmayacaktır¹⁰⁸. Yasaklanan vasıta dışında başka bir vasıta kullanılabilecektir.

B. Kanuna Karşı Hilenin Unsurları

Kanuna karşı hilenin unsurları hakkında öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. Bu görüşler; sübjektif ve objektif görüş olarak ikiye ayrılmakla birlikte, temel farklılıkları hile kastının bulunup bulunmadığı noktasındadır.

Sübjektif görüşü savunanlara göre, belirli bir hukuki ya da bir ekonomik amaç bazı konularda yasaklanmışken bazı konularda ise serbesttir. Bu sebeple meşru/gayrimeşru muhakemesinde hile kastının aranması en önemli husus olacaktır¹⁰⁹. Bizim de katıldığımız objektif görüş ise bu noktada hukuki muamelenin hukuk dünyasında yer almasını sağlayan niyet ayrımı yaparak kanuna karşı hile hali bakımından bu saiklerin varlığını yeterli görmektedir¹¹⁰. Önemli olan ulaşılması yasaklanan hukuki ya da ekonomik amacın elde edilmesidir. Bunun kasıtlı ya da kasıt olmadan elde edilmiş olmasıyla ilgilenmesine gerek bulunmamaktadır. Objektif görüşü kabul edenlerin, bu görüşü kabul etmelerindeki asıl sebep; mahkemeleri hile gibi sübjektif ve göreceli bir hususun araştırılmasıyla zor duruma düşürmemektir¹¹¹.

Öğretideki bu görüş ayrılıklarıyla birlikte kanuna karşı hilenin varlığından bahsedebilmemiz için iki unsur gereklidir. Öncelikle, kanunun lafzına uygun geçerli bir hukuki işlem meydana gelmiş olmalıdır. Daha sonra ise, bu işlemle kanunun emredici bir hükümle yasakladığı sonuca dolaylı yoldan ulaşılmalıdır¹¹².

¹⁰⁸ESENER, s.14., EREN, s.373., KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s.386.

¹⁰⁹ESENER, s.15, ÖZSUNAY, s.243.

¹¹⁰OZANOĞLU, Hasan Seçkin, Tüketicinin Korunması Açısından Taksitle Satış Sözleşmesi, (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1999), s.89., TOPÇUOĞLU, s.187., KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s.387.

¹¹¹TOPÇUOĞLU, s.265-270.

¹¹²YAĞCI, KÜRŞAT, Medeni Hukuk, s.239,

<http://auzefkitap.istanbul.edu.tr/kitap/kok/medenihukukau248.pdf>

C. Kanuna Karşı Hilenin Niteliği

Kanuna karşı hilenin niteliğine ilişkin doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bunlardan ilki, ancak ahlaki bir yükümlülüğün ihlalini yasaklayan bir hükmün söz konusu olduğu hallerde kanuna karşı hileden bahsedilebileceğidir. Ancak, ahlak gibi göreceli bir olguya isnat edildiği ve emredici hükümlere aykırılığında ahlaki olmadığının göz ardı edilmesi sebebiyle bu görüş kabul edilemez¹¹³.

Diğer bir görüş kanuna karşı hileyi fiili bir durum olarak nitelendirerek hakkın kötüye kullanılması yasağının bir türü ve tezahürü olarak görmektedir. Bu sebeple TMK m.2/2'deki müeyyideye tabi olması gerektiği savunulmaktadır¹¹⁴.

Üçüncü görüş ,kanuna karşı hileyi; kanun hükümlerinin ihlali olarak değerlendirerek bağımsız bir hukuki müessese olarak görmemektedir. Buna göre kanuna karşı hile kimi zaman hukuka, kimi zaman da genel ahlak ve adaba aykırı olarak kabul edilirken; ister hukuka ister genel ahlak ve adaba aykırı olsun fark etmeksizin uygulanacak yaptırım TBK m.27 uyarınca kesin hükümsüzlüktür¹¹⁵.

Son görüşe göre ise, kanuna karşı hile yorumdan farklı ve tamamen bağımsız bir hukuki müessesedir¹¹⁶.

Kanuna karşı hilede bulunanların gayesi, kanunun dolanılan hükmünü etkisiz hale getirerek kanunun amacının uygulanmasına mani olmaktır. Kanun hükmünün ise konuluş amacı hukuki işlemin taraflarının söz konusu işlemdeki menfaatlerini dengelemektir. Önemli olan bu amacın sağlanması ve dolanılmaya çalışılan hükmün uygulama alanı bulmasıdır. Bu yüzden kanuna karşı hile bağımsız bir müessese olarak değerlendirilmelidir.

¹¹³ Bu görüş Fransız hukukçu RİPERT tarafından savunulmuştur. Açıklama için bkz, **TOPÇUOĞLU**, s.252-254.

¹¹⁴ **OĞUZMAN/BARLAS**, s.271.

¹¹⁵ **ESENER**, s.16-17., **ÖZSUNAY**, s.241. Kocayusufoğlu, kanuna karşı hilenin esas anlamıyla kanunun ihlali olduğu, müeyyidesinin ise ihlal edilen hükümde belirtilen yaptırımın olduğunu, ayrıca bir kanuna karşı müessesesine gerek olmadığını savunmaktadır. **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Necip, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, (İstanbul: Filiz Kitap evi, C.1, 7. Baskı, 2017), s.391-392.

¹¹⁶ **ÖZSUNAY**, 241, **ESENER**, 16.

D. Kanuna Karşı Hilenin Sonuçları

Kanuna karşı hilenin yaptırımını kanunun yasaklamış olduğu o işlem için görülen yaptırım ile aynıdır¹¹⁷. Yani, bir hükmün doğrudan ihlal edilmesi sonucu maruz kalacağı yaptırım ne ise kanuna karşı hile yoluyla ihlalinin yaptırımını da o olacaktır. Zira kanuna karşı hile teşkil eden durumun yaptırımını geçersizlik olursa kanunun amacı tesis edilmiş olmayacaktır.

E. Kanuna Karşı Hilenin Önlenmesi

Kanuna karşı hile TMK m.2/1'da yer alan dürüstlük kuralının ihlali olduğu görüşlerinin¹¹⁸ tersine, aynı maddenin ikinci fıkrası olan hakkın kötüye kullanılması yasağının tahsis edici özelliği ile de önlenebileceğine ilişkin görüşler¹¹⁹ bulunmaktadır. Hakkın kötüye kullanılması düzeltici, tahsis edici bir etkiye sahipken, güven ilkesine dayanan dürüstlük kuralı tamamlayıcı, açıklayıcı bir etkiye haizdir. Kanuna karşı hile hakkın kötüye kullanılmasının bir türü değildir ve her zaman TMK m.2/2'nin kanuna karşı yorum niteliğine haiz olan tahsis edici işlevi yeterli olmayacaktır. Dolayısıyla hileye konu olan hüküm için yapılacak yorum faaliyetleri çok büyük öneme haiz olacaktır. Kanuna karşı hile, dolanılan hükmün geniş yorumlanması veya kıyasen uygulanması ile ya da hükmü bertaraf etmek için gerçekleştirilen hukuki işlemin ya daraltıcı yorumlanması ya da amaca uygun bir şekilde sınırlandırılmasıyla önlenmeye çalışılacaktır¹²⁰.

¹¹⁷KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s.393., AYANOĞLU MORALI, Ahu, Mülkiyet Hakkının Teminat Amaçlı Devrine Yönelik İşlemler, (Doktora Tezi, 2006) s.217, OĞUZMAN/BARLAS, s.272.

https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/TezGoster?key=wBmNpkQC9Nhi90NLW7E7-Y_pGdhaT0oFvb1TLxaCSdv8HYZ_dEwyZy03BiVQtBuK

¹¹⁸ALTAŞ, Hüseyin, Medeni Hukuk Başlangıç Hükümleri, (Ankara: Yetkin Yayınları, 1. Baskı, 2014), s.285.

¹¹⁹SEROZAN, Rona, Medeni Hukuk Genel Bölüm, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 6. Bası, 2015), s.166.

¹²⁰SEROZAN, s.172.

İKİNCİ BÖLÜM

ANONİM ŞİRKETLERDE KANUNA KARŞI HİLE (KURULUŞTAN SONRA DEVRALMA)

I. TARİHÇE

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'muzdan önce yürürlükte bulunan 6762 sayılı Ticaret Kanunu'muzun¹²¹ 311. maddesi kanuna karşı hile başlığı altında, anonim şirketlerin kuruluşundan sonra malvarlığı satın almalarını düzenlemekteydi. Ancak 6762 sayılı kanundan önceki 1926 tarihli Ticaret Kanunu'muz da bu konuyla ilgili bir düzenleme bulunmamaktaydı. Yani Türk hukukunda anonim şirketlerde kanuna karşı hile ilk kez 6762 sayılı Ticaret Kanunumuzun 311. maddesi ile düzenlenmiştir. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu da bazı farklılıklar ile maddedeki düzenlemeyi kabul etmiştir.

6762 sayılı Ticaret kanunumuzun¹²² getirdiği 311. madde aslında 10 Mayıs 1987 tarihli Alman Ticaret Kanununun 207. ve 208. maddelerinden alınmıştır¹²³.TTK m.356'nın uygulanmasının kapsamına Alman Ticaret Kanunu'ndan farklı olarak; sadece tesis ve gayrimenkuller değil, başka mal ve haklarda girmektedir. Hatta tesisler konusunda,“ devamlı olarak şirket işlerinde yararlanılmak” şartını da arayan Alman kanununa göre daha geniş kapsamlıdır¹²⁴.

İsviçre Borçlar Kanunu'nda ise ETK m.311'e benzer bir hüküm bulunmamaktaydı. Çünkü böyle bir durum ile karşılaşıldığında kanuna karşı hile hakkında genel uygulamanın yeterli olacağı düşünülmüştür¹²⁵. Yani İsviçre hukuku anonim

¹²¹ 9 Temmuz 1956 tarih ve 9353 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/5.3.6762.doc>

¹²² Çalışmamızın bundan sonraki kısmında 6267 sayılı Türk Ticaret Kanunu kısaca ETK olarak anılacaktır.

¹²³ DOMANİÇ, Hayri, Anonim Şirketler, (İstanbul: Eğitim Yayınları, 1978), s.347. (Anılış: A.Ş.).

¹²⁴ DOMANİÇ, A.Ş., s.349.

¹²⁵ TEKİL, Fahiman, Şirketler Hukuku Anonim Şirketler, (İstanbul, C.2, İkinci basım, 1978), s.235. (Anılış: Şirketler Hukuku).

şirketlerin kuruluşundan sonra devralma sözleşmelerini düzenlememiştir¹²⁶. Buna karşın Federal Mahkeme aynı sermayenin tabi olduğu merasimi engelleyen kuruluş devresi devir sözleşmelerini hükümsüz saymaktadır¹²⁷.

II. AMAÇ

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 356. maddesi Kanuna Karşı Hile başlığı altında anonim şirketlerde kuruluştan sonra devralmayı;

“1) Şirketin tescilinden itibaren iki yıl içinde bir işletme veya aynın, sermayenin onda birini aşan bir bedel karşılığında devralınmasına veya kiralanmasına ilişkin sözleşmeler, genel kurulca onaylanıp ticaret siciline tescil edilmedikçe geçerli olmaz. Bu sözleşmelerin onaylanmasından ve tescilinden önce, bunların ifası amacıyla yapılmış olan ödemeler dahil, her türlü tasarruf geçersizdir.

(2) Genel kurul kararını vermeden önce, yönetim kurulunun istemi üzerine şirketin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesince atanacak bilirkişi, şirket tarafından devralınacak ya da kiralanacak işletme ve ayınlara değer biçer. Rapor resmî nitelik taşır.

(3) Toplantı ve karar nisabına 421 inci maddenin üçüncü ve dördüncü fıkraları uygulanır.

(4) Sözleşme genel kurulun onay kararıyla birlikte tescil ve ilan olunur.

(5) Şirketin işletme konusunu oluşturan veya cebrî icra yoluyla iktisap edilen ayın ve işletmeler hakkında bu madde hükmü uygulanmaz.” şeklinde düzenlemiştir.

Her ne kadar yeni kanunun gerekçesinde belirtilmemiş olsa da, 6762 sayılı Kanun'un gerekçesinde bu kanun metninin amacı açıklanmıştır¹²⁸. Buna göre;

¹²⁶ÜLGEN, Hüseyin, Anonim Ortaklığın Kuruluştan Sonra Malvarlığı Değerlerini Devir Alması (Doçentlik Tezi), (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1969), s.9. (Anılış: Tez).

¹²⁷DOMANIÇ, A.Ş., s.348, ÜLGEN, Tez, s.10.

¹²⁸ ETK 311 inci maddesinin gerekçesinde; “Yeni Alman Anonim Ortaklıklar Kanunundan mülhem olarak mevsuf tesisleri maskelemek maksadı ile vaki olan kanuna karşı hileye mani olmak üzere teklif edilen yeni bir hükümdür.

Kanunun aynı tesise dair koyduğu ağır hükümlerden tatbikatta kaçınmak adet olmuştur. Bu hususta iki yol takip edilmektedir. Birinci yol, hakikatte devralınması istenilen mevcut müessese yerine o müessesenin çeşitli aktifleri hakkında satış sözleşmeleri yaparak onları şirket mukavelesine dercetmektir. İkinci yol, ana sözleşmeye aynı sermaye veya bir müessesenin satın alınmasına dair hiçbir kayıt derc etmeyerek güya nakte dayanan bir tesis kurmaktır. Halbuki kurucular şirket

Anonim şirketin kuruluşu aşamasında, şirkete sermaye olarak konulmak istenen aynı sermayenin, kıymet takdirine ilişkin hükümlerin uygulamada bertaraf edilmesinin önüne geçilmek istenmiştir¹²⁹. Hükümün amacı kuruluşta aynı sermaye ile öngörülen sıkı düzenlemelerin dolanılmasının önüne geçmektir. Şirket tüzel kişiliğinin korunmasına yönelik olarak getirilmiş katı bir prosedür öngörülmektedir.

Şirketin kurucuları, şirkete aynı sermaye koyan ortaklar ile anlaşarak bunları değerinden fazla bir miktarla kuruluştan sonra şirkete satmak veya kiralamak isteyebilirler¹³⁰. Böyle bir durumda ortaklık sermayesi itibari değerinin altında bir değere sahip olmuş olur ve pay sahiplerinin, ortaklık alacaklılarının, gelecekteki pay sahiplerinin hatta diğer menfaat sahiplerinin zarar göreceği aşikârdır. Şirketin malvarlığı zarar görecektir ve alacaklıların menfaatleri tehlikeye düşecektir. Yani düzenlemenin asıl amacı doktrinde¹³¹ ve Yargıtay kararlarında¹³² görüldüğü üzere şirketin hali hazırdaki pay sahipleri ile gelecekteki pay sahipleri ve alacaklılarını korumaktır.

Bu düzenleme ile şirket sermayesinin saman sermayeye dönüşmesi engellenmek istenmiş¹³³ ve yeni kurulan şirkete kuruluştan sonraki dönemde güven verici bir durum sağlanmak hedeflenmiştir¹³⁴.

*sözleşmesinden ayrı olarak ilgililerle anlaşarak, anonim ortaklığın tescilinden sonra ilgililere ait bir müesseseyi muayyen bir bedelle satın alınmasını kararlaştırmaktadırlar*⁵.

... Kanuna karşı bu hileye mani olmak gerek milli ekonomi ve gerek yeni kurulan şirketin alacaklıları ve aksiyonerleri bakımından elzemdir.” ERNST, Hırş, Ticaret Hukuku Dersleri, (İstanbul: İsmail Akgün Matbaası 1946), s.250.

¹²⁹ŞENER, s.337.

¹³⁰PULAŞLI, Genel Esaslar, s.341. (Anılış: Ortaklıklar).

¹³¹YAVUZ, Cevdet, Anonim Ortaklıklarda Kuruluştan Sonra Devralma, (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.50, Sa.1-4, 1984), s.388-389, ANSAY, Tuğrul, Anonim Şirketler Hukuku,(Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 6. Bası,1982), s.87, (Anılış: BATİDER).

¹³² “TTK m.311 ‘in amacı , şirketin kuruluş alamasındaki değer saptama kurallarından kurucuların kurtulma amacı ile yapacakları bir devir sözleşmesinin şirketin kuruluşundan itibaren iki yıl için bu maddenin diğer fıkralarında gösterilen prosedüre ve denetime tabi tutulması ve bu şekilde kanuna karşı yapılacak bir hilenin önlenmesidir.

Kanun koyucu, böylece ortaklık mal varlığının zedelenmesi yüzünden diğer şirket ortaklarının ve şirket alacaklılarının menfaatlerini korumak istemiştir. İşte bu nedenle anılan maddeye aykırı davranış halinde dava açma konusunda hukuki yarar şirket ortakları ile alacaklılarına ait olmak gerekir. Şirket ortağı veya alacaklısı sıfatı bulunmayan, sadece şirketin satın aldığı taşınmazda kiracı sıfatı ike oturan davacının aktif dava ehliyeti yoktur.” Yargıtay 11. HD. 04.07.1986 E.1986/3661, K.1986/4214.

¹³³ Yargıtay bir kararında bu hükümle ilgili olarak “ Anonim ortaklığın kuruluş aşamasındaki değer saptama kurallarından, şirket kurumlarının kurtulmak amacı ile yapacakları devir sözleşmesinin kuruluşundan itibaren iki yıl içinde, bu maddede belirlenen prosedür ve denetime tabi tutarak, kuruluştaki hükümlerin hile yolu ile aşılmasını önlemek olarak ortaya koymuştur. Bir başka deyişle şirket ortak ve

Şirketin nitelikli kuruluşunda özel hükümler uygulanarak kuruluş daha merasimli bir duruma getirilir ve böylece kurucuların kendi veya yakınlarının menfaatlerine; pay sahipleri alacaklılar ve diğer ilgililerin zararına işlem yapılmasının önüne geçilmiş olunacaktır¹³⁵. Nitelikli kuruluş hükümlerinin dolanılmasının önüne geçilmez ise bu amaçlar zarar görecektir. Anonim şirketin kuruluşunu nitelikli hale getiren üç sebep bulunmaktadır. Bunlar; aynı sermaye taahhüt edilmiş olması, bir işletme veya ayının devralınması ve esas sözleşme ile kurucu paylarının tanınmış bulunmasıdır¹³⁶. Bu üç durumdan bir işletme veya ayının devralınması halinde TTK m.356 uygulama alanı bulacaktır.

Domaniç, bu madde hükmü ile nitelikli kuruluşta uyulması gerekli olan işlemleri dolanmayı düşünerek şirketi nakdi sermaye ile kurduktan sonra alım, satım, kira veya başka anlaşmalar yolu ile malvarlıklarını gerçek bedellerinden daha yüksek bir bedelle nakit sermaye yerine koyabilecek kurucular ve üçüncü kişilerin; şirkete, şirket ortaklarına ya da ileride şirket ile bağlantısı olacak üçüncü kişilerin görebileceği zararı önlemek amacıyla düzenlendiğini söylemektedir.¹³⁷

Tekinalp'e göre aynı sermayenin taahhüt edildiği ve bazı aykırılıkların ortaya çıktığı durumlarda bu aykırılıkları önlemek için TTK m.356 yardımcı bir hüküm olabilir¹³⁸. Şöyleki; şirkete nakit sermaye taahhüt etmiş olan bir ortak şirket kurulduktan sonra şirkete bir ayın satmak ister ve bunun taahhüt ettiği nakit sermaye borcu ile takas edilmesini talep ederek bir aşırı bir yararlanma sağlayabilir¹³⁹. Devretmek istediği ayın, taahhüt ettiği sermaye borcundan çok daha düşük bir meblağda olabilir. İşte bu noktada TTK m.356 devreye girerek bu aşırı yararlanmayı önleyebilecektir.

alacaklılarının aleyhine olarak şirket sermayesinin doktrinindeki tabiriyle saman sermayeye dönüşmeni engellemektir" demiştir. 11.HD.10.04.2001 E.858/K.3023.

¹³⁴YAVUZ, s.388.

¹³⁵TEKİNALP, Ünal, Anonim Ortaklıklarda Kuruluştan Sonra Devralmanın Uygulanma Şartlarına İlişkin Bazı Problemler, (Ankara: Ankara Barosu Dergisi C.25, Sy.1 1968), s.3, (Anıls: Problemler).

¹³⁶ARSLANLI, Halil, Anonim Şirketler, (İstanbul: Fakülteler Matbaası C.1 1960), s.49.

¹³⁷DOMANIÇ, A.Ş., s.347.

¹³⁸TEKİNALP, Problemler, s.4.

¹³⁹ÜLGEN, Tez, s.2.

Yavuz da bu madde hükmü ile, kuruluş sırasında aynı devir alma merasiminden kaçmak için üçüncü kişilerin ayınlarını kuruluştan sonra ortaklığa satma yolunu tercih etmeleri durumunda, nitelikli kuruluş hükümlerinin aşılmasının önüne geçildiğini söyler¹⁴⁰. Yani TTK m.356 hileli kuruluş ile birlikte örtülü kuruluşu da kapsayacak tarzda düzenlenmiştir. Başlangıçta şirkete nakit taahhüt eden bir kişi şirket kurulduktan sonra şirkete aynı bir değer getirir ve şirkette bu aynı değeri devralmak isterse, şirketçe verilecek karşılık, satın alınmak ya da kiralanmak istenen ayın veya işletmenin gerçek değerinin üzerinde olmamasına rağmen onda birlik bedel şartını aşıyorsa; TTK m.356 hükmü uygulama alanı bulacaktır¹⁴¹.

Nitelikli kuruluş hükümlerinin dolanılmasında, ister aşırı yararlanma gayesi olsun ister olmasın, fark etmeksizin TTK m.356 uygulama alanı bulacaktır. Örneğin, kuruluştaki nakit sermaye taahhüt eden bir kişi daha sonra şirkete aynı değer getirdiğinde ve bu aynı değere verilen karşılık aşırı olmadığında dahi mevzu bahis hüküm uygulanacaktır¹⁴².

Bu madde nitelikli kuruluş sebebi ile pay sahiplerinin, ortaklık alacaklılarının ya da gelecekteki pay sahiplerinin korunması amacıyla öngörülen ilkelerin kanuna karşı hile kullanarak dolanılmasını engelleyen bir hükümdür¹⁴³.

III. HÜKMÜN DAYANDIĞI İLKELER

Anonim şirketler hukukunu yöneten bir takım ilkeler mevcuttur. Bunlardan; sermayenin korunması ilkesi, menfaatlerin bağdaştırılması ilkesi ve kamuyu aydınlatma ilkeleri TTK m.356 hazırlanırken göz önünde tutulan ilkelerdendir. TTK m.356'nın öngördüğü amacın gerçekleşebilmesi, bu ilkelerin göz önünde tutularak değerlendirilmesine bağlıdır.

¹⁴⁰YAVUZ, s.387-388.

¹⁴¹TEKİL, Şirketler Hukuku, s.236., TEKİL, Fahman, Anonim Şirketler Hukuku, (İstanbul, 1993), dp.29, s.99.

¹⁴²TEKİL, Şirketler Hukuku, s.236, ÜLGEN, Tez, s.18.

¹⁴³TEKİNALP, Problemler, s.3.

A. SERMAYENİN KORUNMASI İLKESİ

Anonim şirketler borçlarından dolayı alacaklılarına karşı yalnızca mal varlıklarından sorumludurlar, bu yüzden bir anonim şirkette pay sahipleri tarafından sağlanacak ve önceden tayin edilmiş bulunan bir ana sermaye bulunmak zorundadır. Bu şekilde ortaklık alacaklılarının çıkarları korunmuş olacaktır¹⁴⁴. Kanun koyucu da anonim şirketlerde esas sermayeyi karşılayabilecek bir mal varlığı bulunması gerektiğini vurgulamıştır. Bu durum sermayenin korunması ilkesi olarak nitelendirilir¹⁴⁵.

Poroy, bu ilkeyi mal varlığının korunması ilkesi olarak adlandırmış¹⁴⁶ ve bu durum başka yazarlar tarafından kabul görmüştür¹⁴⁷. Ancak kanun koyucu TTK m.391'in gerekçesinde sermayenin korunması ilkesi ile malvarlığının korunması ilkelerinin birbirinden farklı kavramlar olduğunu belirtmiştir.

Bu ilkenin esas gayesi şirket alacaklılarını korumak, piyasada güven telkin etmek ve esas sermayenin güvenilir bir biçimde korunmasını sağlamaktır¹⁴⁸. Kanun koyucu bunu sağlamak maksadıyla bir takım hükümler sevk etmiştir. Bu ilke kapsamı dahilinde yasadaki hükümler, şirketin faaliyete başlamasından önce ve sonra olarak iki şekilde öngörülmüştür¹⁴⁹. Birinci grupta yer alanlar hükümler: TTK m.332 ile; sermayenin asgari sermaye tutarından aşağı olmaması ve sermayenin tamamının esas sözleşme ile taahhüt edilmiş olması, TTK m.342/1 ve TTK m.128/2 ile aynı sermaye olarak konulabilecek malvarlığı unsurlarının belirli nitelikleri haiz olması, TTK m.343 ile aynı sermayeye değer biçilmesi, TTK m.344/1 ve TTK m.345/1 ile nakdi sermaye taahhüdüne ilişkin öngörülen süre, ödeme yeri ve ispat kurallarına uyulması, TTK m.346 ile itibari değer altında bir pay çıkarılamaması, TTK m.348 ile kuruculara şirket sermayesinin azalması sonucu doğurabilecek para ve bedelsiz pay senedi vermek gibi bir menfaatin

¹⁴⁴YAVUZ, s.389.

¹⁴⁵ÜLGEN, Tez, s.20.

¹⁴⁶POROY,TEKİNALP, ÇAMOĞLU, Ortaklıklar, N.512d.

¹⁴⁷TEKİL, s. 51-52., YANLI, Veliye, Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Pay Sahiplerinin Ortaklık Alacaklılarına Karşı Sorumlu Kılınması, (Tüzel Kişilik Perdesi) (İstanbul: BETA Yayınları, 2000), s. 82, PASLI, Ali, Anonim Ortaklık Kurumsal Yönetimi- Corporate Governance (Kurumsal Yönetim),(İstanbul: Çağa Hukuk Vakfı Yayınları, 2004), s. 217., DEĞİRMENCİ, Cenker, Anonim Ortaklıkta Iskat, (İstanbul: Vedat Yayınevi, 2006), s. 3., PULAŞLI, s.557.

¹⁴⁸YAVUZ, Mustafa, Anonim Şirketlerde Sermayenin Korunması İlkesi, (Ankara: Vergi Raporu Dergisi, Sy.180, 2014), s.114.

¹⁴⁹ Şirketin tüzel kişiliğini kazanmasından önceye ilişkin sermayenin korunması önlemlerine örnek olarak; şirketin ticaret siciline tescilinde sermayenin tamamen taahhüt edilmiş olması (TTK m.332/1), aynı katılma paylarının değerlerinin mahkemece atanan bilirkişi aracılığıyla tespit ettirilmesi verilebilir. PULAŞLI, Şerh, s.557.

tanınamaması, TTK m.349 ile kuruluştan önce pay taahhüdünün devrinin şirkete karşı geçersiz olmasıdır. İkinci grupta yer alanlar ise; TTK m.358 ile pay sahiplerinin şirkete borçlanma yasağı, TTK m.376 ile sermayenin belli oranlarda karşılıksız kalması halinde kanunda belirtilen hususların yerine getirilme, TTK m.379 ile şirket tüzel kişiliğinin kendi paylarını iktisap ve rehin olarak kabul edememesi, TTK m.456 ile sermaye arttırımında ön görülen kurallar ve TTK m.473-474 ile sermaye azaltımında ön görülen kurallar, TTK m.480/3 ile sermayenin geri istememesi, TTK m.509/1 ile sermaye için faiz ödenmemesi. TTK m.484-485/2 ile bedelleri tamamen ödenmemiş olan paylar için hamiline yazılı senet çıkarılamaması, TTK m.491 ile belirli hallerde pay devrinin sınırlandırılabilmesi, TTK m.509/2 ile kar payının ancak net dönem karından ve serbest yedek akçelerden dağıtılabilmesi yer almaktadır. TTK m.356 da şirketin faaliyete başlamasından sonra alınan önlemlerden birisidir. Devir alma işlemlerinde mal varlığı unsurları eğer gerçek değeri ile satın alınmaz ise ana sermaye ile ortaklık mal varlığı arasındaki denge, ana sermaye aleyhine bozulacaktır¹⁵⁰. TTK m.356 bu durumu önleyen bir hükümdür. Bu hüküm vasıtaıyla malvarlığı değerlerin gerçek değerinin tespit edilmesi amaçlanmıştır¹⁵¹. Bu değerlendirmeler şirketin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesi tarafından atanacak bağımsız bilirkişilerce yapılacaktır..

B. MENFAATLERİN BAĞDAŞTIRILMASI İLKESİ

Anonim şirketler sermaye, şirketleri olduğu için iktisadi gaye ile yani maddi menfaat elde etmek amacı ile kurulmuşlardır. Yani anonim ortaklıkların işleyişinde bir takım menfaatler ortaya çıkmaktadır. Bu menfaatler toplumun, pay sahiplerinin, ortaklık tüzel kişiliğinin, yöneticilerin, şirket alacaklılarının, şirket çalışanlarının menfaatleri olabilir. Menfaatlerin bağdaştırılması ilkesi gereği, ortaya çıkan menfaatler korunması gereken sınıra kadar korunmakta ve ilgililerin çatışan menfaatleri dengelenmektedir¹⁵².

TTK m.356'nın doğrudan olmasa bile bir menfaat bağdaştırma gayesi bulunmaktadır. Madde aşırı değerlendirme işlemlerinin önüne geçerek, ana

¹⁵⁰ÜLGEN, Tez, s.21.

¹⁵¹ÜLGEN, Tez, s.21.

¹⁵²YAVUZ, s.389.

sermayenin korunmasını amaçlamaktadır. Tartışmaya yer bırakmayacak şekilde ana sermayenin korunması ilgililerin menfaatine olacaktır.

C. KAMUYU AYDINLATMA İLKESİ

Şirket kurulduktan sonra devralma ve kiralama prosedürüne uyulduğu takdirde sadece mevcut pay sahipleri ve alacaklıları değil ileride ortaya çıkabilecek bütün menfaat sahiplerinin de korunacağı ve haksız menfaatin önüne geçilmesi sağlanabileceğinden diğer bir amaç olarak kamunun aydınlatılması ilkesine işaret etmek gerekir¹⁵³. Gerçekten de ilgililerin ve gelecekteki pay sahiplerinin tam olarak korunabilmesi için; işletmenin durumu ve iktisadi faaliyeti hakkında bilgi sahibi olmaları gerekmektedir. Örneğin; pay sahiplerinin, genel kurulda, bilançoda, kar ve zarar hesabı ile kazancın dağıtılmasına ilişkin kararlarda haklarını bilerek kullanabilmeleri için bu konuda gerçek bilgilere sahip olmaları gerekmektedir¹⁵⁴. Bunu sağlamak için söz konusu olan bilgi verme işlemi kamuyu aydınlatmadır¹⁵⁵.

TTK m.356 devralma ve kiralama sözleşmelerinin geçerli olabilmesi için genel kurulca onaylanması gerektiği hususunu belirtmektedir. Genel kurulun sağlıklı bir şekilde bu durumu onaylayabilmesi için yukarıda bahsettiğimiz gibi; konu hakkında bilgi sahibi olmalarına bağlıdır. Söz konusu madde metninde genel kurulun onayı ile birlikte söz konusu olan devralma veya kiralama işlemlerinin tescil ve ilan olunacağına da yer vermektedir. İlan etme yükümlülüğünün bulunduğu bir durumda zaten şekli anlamda kamuyu aydınlatma ilkesinin varlığından söz edilir¹⁵⁶. Ayrıca şunu belirtmekte de fayda görüyoruz; bildirilen, yayınlanan, ilan edilen ya da sicile geçirilen konuların içeriklerinin anlaşılabilir açıklikte olması, maddi anlamda kamuyu aydınlatma ilkesinin bir gereğidir¹⁵⁷.

¹⁵³ Tekinalp şirketin mevcut olan pay sahipleri ile gelecekteki pay sahipleri ve alacaklılarının menfaatlerini koruyan bu ilkeleri “ kamuyu aydınlatma ilkeleri” olarak isimlendirmiştir. Bu görüş diğer yazarlar tarafından da kabul görmüştür. **TEKİNALP**, Problemler, s.4., **ÜLGEN**, Tez, s.7.

¹⁵⁴ **TEKİNALP**, Ünal, Kamuyu Aydınlatma İlkesi Açısından Anonim Ortaklık Yıllık Bilançosu, (Doçentlik tezi, 1966), s.18, (Anılış: Tez).

¹⁵⁵ **ÜLGEN**, Tez, s.25.

¹⁵⁶ **TEKİNALP**, Ünal, Anonim Ortaklığın Bilançosu ve Yedek Akçeleri, (İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1979), s.51. (Anılış: Bilanço).

¹⁵⁷ **YAVUZ**, s.389.

Türk Hukukunda devir alma sözleşmeleri ticaret siciline tescil edilmedikçe geçerli olmayacaktır. Bu sayede kamuyu aydınlatma prensibi gerçekleştirilmek istenmiştir¹⁵⁸. Şirketin faaliyet ve finans yönetimi ile yapısı hakkında menfaat sahiplerini koruyacağı da göz önüne alındığı takdirde, anonim şirketlerde şeffaflığın sağlanmasına da yardımcı olur.

TTK m. 356 sermaye piyasası mevzuatı kapsamı dışında kalan halka kapalı şirketlerin kamuyu aydınlatma yükümlülüğü açısından, yürürlükteki şirketler hukuku ile ilgili sınırlı düzenleme içerisinde bulunmaktadır.

IV. HÜKMÜN DOĞURDUĞU SONUÇLAR

TTK m.356 kişilerin kanuna karşı hile kurumuna başvurarak, yukarıda ayrıntılı olarak anlattığımız üzere, şirket esas sermayesinin saman sermayeye dönüşmesini engellemek ile birlikte bir takım yan sonuçların doğmasına da sebep olmuştur.

Anonim şirketler nakdi ya da nitelikli kuruluş şeklinde kurulabilir. TTK m.342-343 nitelikli kuruluşu yani şirkete para dışında aynı bir malvarlığı değerini ya da aynı bir hakkın sermaye olarak konulabileceğini düzenleyen hükümlerdir. TTK m.356'da şirketin kuruluşundan sonra belirli niteliklerdeki devralma veya kiralama sözleşmeleri bakımından nitelikli kuruluş hükümlerinin yerini alan bir hükümdür¹⁵⁹. Bu maddeye nitelikli kuruluş hükümlerine ek olarak; genel kurulun onayı, tescil ve ilan eklenmiştir. Bu sayede nitelikli kuruluştaki güven verici durum kuruluştan sonraki devralma ve kiralama işlemlerinde de sağlanmış olacaktır. Yani TTK m.356 nitelikli kuruluş hükümlerinin tamamlayıcısı olarak da görülebilir¹⁶⁰.

Anonim şirketin kuruluşundan sonra yaptığı aynı değerleri ya da işletmeleri devralma veya kiralama, nitelikli kuruluş hükümlerinin dolanılması olarak nitelendirilip kanuna karşı hile ileri sürülerek hükümsüz kılınabilirdi. Nitekim maddede yapılan istisnalar ve sınırlamalar kuruluşta söz konusu olmadığı için;

¹⁵⁸ÜLGEN, Tez, s.27.

¹⁵⁹ÜLGEN, Tez, s.27.

¹⁶⁰ÜLGEN, Tez, s.28.

kuruluştan sonra yapılan bütün devralma veya kiralama işlemleri kanuna karşı hile sebebi ile hükümsüz hale getirilebilecekti. Ayrıca kanuna karşı hile teşkil eden işlemlerin belirli bir süre içerisinde yapılması gerektiği şartı aranmadığından mevzubahis işlemlerin aradan uzun süre geçmiş olsa dahi sürekli olarak hükümsüzlük yaptırımıyla karşılaşması muhtemel olacaktır. TTK m.356 bunun önüne geçerek, anonim şirkete kurulduktan sonra aynı değerleri ya da işletmeleri satın alma imkânı vermektedir¹⁶¹.

TTK m.356 sayesinde; hükmün getirdiği istisnalar çerçevesindeki sözleşmeler ile TTK m.356/1’de yer alan sözleşmeler dışındaki devralma ve kiralama sözleşmeleri özel bir şekle uymaya gerek kalmadan yapılabilecektir. Yani şirketin tescilinden itibaren iki yıl geçtikten sonra, bedeli şirket esas sermayesinin onda birinin altında bir işletme veya ayn devralındığında, devralınmak veya kiralanmak istenen işletme ya da aynı değer şirketin işletme konusunu oluşturuyor ise yahut cebri icra yolu ile iktisap ediliyorsa özel bir şekil şartı aranmayacaktır.

Tekinalp, hükmün uygulama alanını belirttikten sonra bazı özel hallerde ETK m.311’in yardımcı hüküm olarak uygulanabileceğini tartışmaktadır. Yazarın verdiği örneğe göre¹⁶²; bir şirket nakdi olarak kurulurken ortaklardan biri istemediği kadar fazla pay taahhüt etmiş fakat bunun bir kısmını yabancı bir ortağa devretmeyi planlamıştır. Kurucular veya şirket tüzel kişiliği ile yabancı ortak arasında bulunan bir anlaşma da böyle bir devir işlemini öngörmektedir. Yabancı ortak devralacağı bu paylar karşılığında aynı değerler ödemeyi hedeflemektedir ve bu aynı değerler ortaklığın mülkiyetine geçmektedir. Böylece sermaye taahhütü yerine getirilmiş olmaktadır. Böyle bir durumda; nakit taahhüt edilmiş olarak kurulan bir şirkete ayn olarak ödeme yapılmakta, bu yol ile bilirkişilerce değer tespiti yapılmayarak nitelikli kuruluş hükümleri bertaraf edilmiş olacaktır. Yazar bu durumda TTK m.311’in yardımcı bir hüküm olarak uygulanacağı kanısındadır. Oysa ki bu örnekte biz de Ülgen’e katılarak; aynı sermaye yatırımı ile ilgili hükümlerin dolandırılması söz konusu

¹⁶¹ÜLGEN, Tez, s.29.

¹⁶²TEKİNALP, Problemler, s.7.

olduğundan dolayı, TTK m.311'in (TTK m.356) yardımcı bir hüküm değil, doğrudan ilgili bir hüküm olarak uygulanması gerektiği kanaatindeyiz¹⁶³.

Son olarak şunu da belirtmekte fayda vardır ki; TTK m.356 hükmü ile iş hayatının güvenliği daha iyi bir şekilde korunmaktadır.

V. ŞARTLARI

Kuruluştan sonra devralma sözleşmelerinin geçerli olarak yapılabilmesi için TTK m.356'dan da anlaşılacağı gibi bir takım şartlar söz konusudur. Eğer bu şartlara uyulmaz ise yapılan ödemeler dahi her türlü tasarruf geçersiz sayılacaktır.

A. GEÇERLİLİK ŞARTLARI

1. Kuruluştan Sonra Devralma veya Kiralama Belirli Bir Süre İçerisinde Olmalı

Maddenin ilk fıkrasını incelendiğinde; tescilden itibaren iki yıl içerisinde yapılacak devralma ve kiralamaları kapsadığı görülmektedir. Yani diğer şartların da gerçekleşmesi ile birlikte, bir işlemin TTK m.356 ya tabi olması için; bu işlemin şirketin tescilinden itibaren iki yıl içerisinde gerçekleşmesi gerekmektedir¹⁶⁴. Bu sürenin esas sözleşme ile uzatılması ya da kısaltılması kanun metninde anlaşılacağı üzere mümkün değildir¹⁶⁵. Şöyle ki metinde “şirketin tescilinden itibaren iki yıl içerisinde” ibaresi ile hiçbir değişikliğe açık kapı bırakılmamıştır ve madde hükmü emredici niteliktedir. Bu sürenin kısaltılması TTK m.356 ‘ya aykırılık teşkil ettiği

¹⁶³ÜLGEN, Tez, s.36.

¹⁶⁴BÜRKAS, Hasan, Ticaret Şirketleri ve Tatbikatları, (İstanbul Üniversitesi Kitap evi, İstanbul 1966), s.52., ANSAY, Tuğrul, Anonim Şirketler Hukuku, (Ankara: Ajans Türk Matbaası, 5. Bası, 1975), s.84.

¹⁶⁵ Domanıç bu sürenin esas sözleşme ile kısaltılamayacağı ancak uzatılabileceği görüşündedir. DOMANIÇ, A.Ş., s.349., DOMANIÇ, Hayri, Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması/TTK Şerhi II, (İstanbul: Temel Yayınları 1988), s.452., (Anılış: TTK Şerhi), YAVUZ ise bu sürenin kısaltılmasının ya da uzatılmasının kanuna aykırı olacağını söyler. YAVUZ, s.399.

gibi şirket esas sözleşmesi ile dahi uzatılması TTK m. 371'e aykırı olarak temsil yetkisinin sınırlandırılması şeklinde karşımıza çıkar, ayrıca bu durum tescil ve ilan edilmiş olsa dahi üçüncü kişileri etkilemeyecektir¹⁶⁶.

Bu konu sözleşmenin yapılması aşaması ile ilgili olup; ifaya yönelik hususları kapsamamaktadır. Yani şirketin kuruluşundan itibaren iki yıl içerisinde yapılan sözleşmeler TTK m.356 hükmü kapsamındadır. Kanunun lafzı sözleşmeden bahsetmektedir. Sözleşmenin ifası iki yıldan daha uzun bir süre sonra olsa dahi, eğer devir ya da kiralama sözleşmesi şirketin kuruluşundan itibaren iki yıl içerisinde yapılmış ise madde kapsamında değerlendirilmelidir. Sözleşmenin kısmen şirketin tescilinden itibaren iki yıl içerisinde kısmen de ilerleyen yıllarda ifa edilecek olması halinde dahi hükmün uygulama kapsamında değişiklik mümkün değildir¹⁶⁷.

TTK m.356'daki şartları taşımayan bir sözleşme, iki yıllık sürenin sona ermesi ile geçerli hale gelmeyecektir. Yönetim kurulunun da iki yıllık süre geçmesine rağmen, temsil yetkisine dayanarak, bunları geçerli hale getirme yetkisi yoktur¹⁶⁸. Eğer geçerli hale gelecek olsaydı, madde hükmünün amacına ulaşılmış olması imkânsız hale gelirdi¹⁶⁹. Doktrinde de bu konu hakkında görüş birliği sağlanmıştır¹⁷⁰.

TTK m.356 bazı hallerde, kuruluştan önceki devralma ya da kiralama sözleşmelerinde de uygulama alanı bulabilmektedir. TTK m.339/2-e bendinde “.... Bir işletme ve ayın devir alınması söz konusu olduğu takdirde, bunların bedeli ve şirketin kurulması için kurucular tarafından şirket hesabına satın alınan malların ve hakların bedelleriyle, şirketin kurulmasında hizmetleri görülenlere verilmesi gereken ücret, ödenek veya ödülün tutarı'nın esas sözleşmede yazılması gerektiği belirtilmiştir. Esas sözleşmede yazılması gerekirken yazılmamış olan bir işletme ya da ayın devralınmasını geçerli kılmak için anonim ortaklığın tescilini beklemek gerekecektir. Bu süre içerisinde de satın alınmak istenen işletme ya da ayın üçüncü kişilerlerce devralınabilir. TTK m. 355/2; şirketin tescilinden önce kurucular tarafından şirket adına yapıldığı açıkça belirtilen sözleşmelerin, şirket tarafından

¹⁶⁶YAVUZ, s.399.

¹⁶⁷DOMANIÇ, A.Ş., s.349.

¹⁶⁸ÜLGEN, Tez, s.70.

¹⁶⁹ÜLGEN, Tez, s.70.

¹⁷⁰TEKİNALP, Problemler, s.5., YAVUZ, s.399., ÜLGEN, s.70.

ticaret siciline tescilden itibaren üç ay içerisinde kabul edilmesi durumunda geçerli olacağını ve sorumluluğun şirket tüzel kişiliğine geçeceğini düzenlemektedir. Ancak TTK m.355/2'nin hangi sözleşmeleri kapsadığını tespit etmemiz gerekmektedir. Arslanlı, şirketin işletme konusu oluşturan ve ETK m.279/b-4 (TTK m.339/2-e) dışında kalan taahhütler olduğunu söylemektedir. TTK m.339/2-e'nin uygulanabilmesi için ise yatırım malvarlığına giren bir sözleşme söz konusu olmalıdır¹⁷¹. Ancak şirketin işletme konusunun dışında kalan ve değeri esas sermayenin onda birinden fazla olan devralmalar ve kiralamalar söz konusu ise TTK m.356 uygulanacaktır¹⁷². Bunun için diğer şartları da beraberinde taşıması gerekmektedir. Örneğin, ileride TTK m.356'nın istisnalarında detaylıca inceleyeceğimiz¹⁷³, şirketin işletme konusunu oluşturan bir devralma ya da kiralama söz konusu ise bu hükmü uygulamaya gerek kalmayacaktır¹⁷⁴.

Eğer taraflar iki yıllık süre geçmesine rağmen sözleşmeyi geriye doğru tescil ettirmek istiyorlarsa ve bu durumda sözleşme kuruluştan sonraki iki yıl içerisinde etkili olacak ise; sözleşmenin geçerliliği için TTK m.356'daki şartlara uyulması gerekecektir¹⁷⁵.

¹⁷¹ TTK m.339/ 2-e, paradan başka sermaye olarak konan hak ve ayınlardan veya ayın devralınmalarından ya da kuruculara kurucu paylarının tanındığı durumlarda bunların şirket esas sözleşmesinde yer alması gerektiğini söylemektedir. Burada TTK m.356 açısından önemli olan konu aynı devralmalardır. Kuruluş safhasında aynı devralmalar özel bir şart gerekmesizin TTK m.339/2-e çerçevesinde değerlendirileceklerdir Yapılan bu aynı devralma ortaklık esas sözleşmesinde yer aldığı takdirde, ortaklığın tescili ile yani ortaklığın tüzel kişilik kazanması ile başka hiçbir merasime gerek kalmaksızın geçerli olacaktır. Burada sözleşme kuruluş sırasında yapılmakta ama mevzubahis işletme ve ayınlardan devri ancak ortaklığın tescili ile gerçekleşir. TTK m.339/2-e de yer alan devir konusu ayınlardan TTK m.356'da söz konusu olan ayınlardan nitelik itibarıyla ayrıdır. Böylece her iki durumda da söz konusu olan ayınlardan veya işletmeleri yatırım mal varlıkları kapsamaktadır; TTK m.339/2-e'de "işletme veya ayınlardan devralınması ve" kurucular tarafından şirket hesabına satın alınan mallar ve haklar" ibarelerinden bu sonucu çıkarmak mümkündür. Ancak TTK m.339/2-e'de esas sermayenin onda birini aşma ya da cebri icra yolu ile kazanılmama şartlarını aranmamaktadır. **ARSLANLI**, s.37., **YAVUZ**, s.391.

¹⁷² **ARSLANLI**, s.38-39., **İMREGÜN**, Oğuz, Anonim Ortaklıklar, (İstanbul: Gün Matbaası, 3.Bası, 1974), s.38-39.

¹⁷³ Çalışmamızın İKİNCİ BÖLÜM'ünde VI. İstisnalar başlığı altında inceleyeceğiz. s.65 ve devamı.

¹⁷⁴ **ARSLANLI**, s.87. **ÜLGEN** ise bu görüşe katılmayarak mevzubahis konusu sözleşmelerin ETK m.311 (TTK m.356) kapsamına giren bir işlem olmaması durumunda hükmün yinede uygulanması gerektiğini savunmaktadır. **ÜLGEN**, Tez, s.32-33.

¹⁷⁵ **ÜLGEN**, Tez, s.35.

İmregün'e göre bir sermaye arttırımı söz konusu olmuş ise; bu süre, artan miktar için, sözleşmede yapılan değişikliğin tescilinden itibaren başlar¹⁷⁶. Yazarın bu görüşüne göre her sermaye arttırmılarından sonra mı yoksa tescilden itibaren iki yıllık süre içerisindeki sermaye arttırmılarından mı bahsettiği net olarak anlaşılmamaktadır. Kanaatimizce her iki durumda da bu görüşe katılmak mümkün değildir. Birinci durumu değerlendirdiğimiz de, kanunun lafzını incelersek “ şirketin tescilinden itibaren” ibaresi kullanılmıştır. Yani gayet açık bir şekilde sadece tescilden itibaren iki yıl içerisinde yapılacak sözleşmeleri kapsamaktadır. İkinci durumu incelediğimiz zaman ise yine aynı sonuca varıyoruz, Şöyleki; bir sermaye arttırımının söz konusu olması için eğer şirket kayıtlı sermaye sistemini benimsememiş ise esas sözleşme değişikliğine gitmek zorundadır. Yapılan sözleşme değişikliğinin tescilinden itibaren iki yıl geçmeden, şirketin kuruluşundan itibaren iki yıllık süre dolmuş olabilir. Şirketin kuruluşunun tescili ile esas sözleşme değişikliğinin tescili farklı kavramlardır. Yine kanunun lafzına baktığımız zaman maddenin şirketin tescilinden itibaren ibaresini kullandığını görüyoruz. Yani esas sözleşme değişikliğinin tescili kast edilmemiştir. Tescilden itibaren iki yıllık süre dolduğunda TTK m.356 kural olarak uygulama alanı bulmaz.

Burada vurgulamak istediğimiz bir diğer husus da; genel kurul onayının ya da ticaret siciline tescilin iki yıllık süre içerisinde olup olmadığının bir öneminin bulunmadığıdır. Önemli olan sözleşmenin iki yıllık süre içerisinde yapılmasıdır.

Bu hükümden kaçınmak için şirketin tescilinden itibaren iki yıl bekleyip daha sonra süre dolduğu anda bu işlemleri yapmanın yine kanuna karşı hile kapsamı içerisine girdiği görüşündeyiz¹⁷⁷. Nitekim kanun koyuncun buradaki amaçlarından biri de kanuna karşı hilenin önüne geçmektir. Sırf TTK m.356'nın süresinden kurtulmak için iki yıl bekleyip süre dolduğunda bu işlemleri gerçekleştirmek yine kanuna karşı hileyi ve hakkın kötüye kullanılmasını meydana getirebilir.

¹⁷⁶İMREGÜN, s.75., İMREGÜN, Oğuz, Anonim Ortaklıklar, (İstanbul: Yasa yayınları, 1989), s. (Anılış: A.O.)

¹⁷⁷İMREGÜN, s.75., ÜLGEN, Tez, s.70.

2. Sözleşme ile Bir İşletme veya Başka Mal ve Haklar Devralınmalı veya Kiralanmalı

Maddenin uygulanabilmesi için anonim şirket tarafından bir işletme, aynı değer veya haklar devralınmalı ya da bir kira sözleşmesi yapılmış olmalıdır¹⁷⁸.

TTK m.356 da geçen işletme kelimesinden kasıt Ticaret Hukuku'nun temel kavramı olan ticari işletme değildir. Burada geçen işletme kelimesi geniş olarak yorumlanıp bundan ticari işletme ile birlikte esnaf işletmesinin de anlaşılması gerekmektedir¹⁷⁹.

Şirketin bir işletme veya aynı devralması ya da kiralaması durumunda TTK m.356'nın uygulanabilmesi için bu devralınan işletme veya aynı ya da kiralananın ileride bahsedeceğimiz üzere, maddenin istisnaları, kapsamına girmemesi gereklidir. Yani yapılacak bu yatırım bir duran mal varlığı yatırımı değil dönen mal varlığı yatırımı olmalıdır. Devre ya da kiralamaya konu olabilecek işlemler geniş anlamda yorumlanmalıdır. Madde de yer alan “ayın” ifadesi geniş şekilde yorumlanarak şirketin işletmesinde sürekli olarak kullanılan yatırım mal varlıkları olarak yorumlanmalıdır¹⁸⁰.

Her ne kadar ETK m.311' de kira sözleşmelerinden bahsedilmemiş ise de Yargıtay¹⁸¹ ve doktrin¹⁸² madde kapsamına kira sözleşmelerinin de dahil olacağını belirtmektedir. Çünkü aynı devir almanın konusunu aktifleştirebilecek her türlü

¹⁷⁸ PULAŞLI, Genel Esaslar, s.341.

¹⁷⁹ YAVUZ, s.406., TEKİNALP, Problemler, s.10., ÜLGEN, s.43.

¹⁸⁰ MOROĞLU, Erdoğan,, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Değerlendirme ve Öneriler, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık 7.Baskı, 2012), s.155. Yatırım malvarlığı değerleri çalışmamızın İKİNCİ BÖLÜM’de yer alan 1. Yatırım (Duran) Malvarlıkları, başlığı altında ayrıntılı olarak incelenecektir. s.68.

¹⁸¹ “ Davaya esas teşkil eden olayda, bir bankanın kurulmasından sonra iki yıl geçmeden beş senelik gayrimenkul kira anlaşması yapılmıştır. Gayrimenkulun aylık kirası 10.000 liradır. Gerçi anlaşmaya göre her ayın başında ödenecektir. Fakat banka beş yıllık karşılık olarak 600.000 lirayı peşin ödemiştir. Bankanın esas sermayesi 2.500.000 lira olduğuna göre ödenen miktar esas sermayenin onda birinden fazladır. İlk mahkeme bu kira anlaşmasını m.311'e aykırı bulduğu için geçerli saymamıştır. TK m.311 hükmünce bir işletme tesisat veya başka mal ve hakların esas sermayenin onda birini aşan bedelle devir alınmasına dair, şirketin tescilinden itibaren iki yıl içinde yapılacak mukaveleler umumi heyetçe tasdik ve ticaret siciline tescil edilmedikçe muteber olmaz. Bu itibarla, bankanın sermayesinin onda birini aşan 600.000 TL kira bedeli ile kiralanmasına dair muamele ve mukavelelerin, banka umumi heyetince tasdik ve ticaret siciline tescil edilmemiş olması itibari ile bu kira akdi m.311 hükmünce muteber değildir. YTD 06.01.1964, E. 1963/2851 K.1964/93, ANSAY, Tuğrul, Anonim Şirketler ve Tatbikat (Arasında Verilen Mahkeme Kararları) , (Ankara: BATİDER C.IV Sy. ,1968) s.516-517., (Anılış: Tatbikat)

¹⁸² TEKİNALP, Tez, s.12., İMREGÜN, s.75-76., TEKİNALP, Problemler, s.12..

malvarlığı değeri oluşturmaktadır¹⁸³. Ancak Ülgen¹⁸⁴ ve Hiçşmaz¹⁸⁵ kira sözleşmelerinin bilançoya alınmadıklarından ötürü genel olarak aktifleşmeye elverişli olmadığı söylemekle birlikte, kiracının bir çok kira bedelini peşin olarak ödemesi durumunda, bu kira hakkının ön ödeme nisbetinde aktifleşebileceğini ve madde kapsamında değerlendirilebileceğini söylemektedir. TTK m.356 devralmanın yanına birde kiralama ifadesini ekleyerek bu tartışmaya bir son vermiştir. Böylece şirketin sermayesinin onda birini aşan uzun süreli kira sözleşmelerinin de bir yatırım malvarlığı gibi işleme tabi tutulması sağlanmıştır¹⁸⁶.

Hizmet edimleri ise genel olarak aktifleşmeye elverişli olmadığı için, aynı devralmanın konusunu oluşturmaz. Ancak; Ülgen hizmet sözleşmelerinin, aktifleşebildikleri ölçüde devir alma işlemi içerisinde değerlendirilebileceğini söylemektedir¹⁸⁷.

Türk Ticaret Kanunu çerçevesinde ki her türlü devir ve kiralama sözleşmeleri tescil ve ilana tabiidir. Bu yüzden TTK m.356 kapsamına giren her türlü devir ve kiralama sözleşmesinin de yazılı olmasının bir şekil şartı olduğu sonucuna varmaktayız¹⁸⁸. ETK m.311 sözleşmenin aslının veya noterlikçe onaylı bir örneğinin mahkemeye sunulması gerektiğini belirtmektedir. Yani anılan madde kuruluştan sonra devralma sözleşmelerinin yazılı bir şekilde yapılması gerektiğini söylemekteydi. Ülgen'e göre, madde açık olarak belirtmiş olmasa dahi kuruluştan sonra devralma sözleşmeleri yazılı yapılmak zorundadır¹⁸⁹. Yavuz ise belirli bir durumdaki sözleşmelerin hepsinin tek bir hükümle geçerlilik şekline bağlanmasının doğru olmadığını söylemektedir¹⁹⁰. Şirketin bir işletme ya da ayın devraldığı veya kiraladığı sözleşmelerde, bu

¹⁸³İMREGÜN, , s.75-76.

¹⁸⁴ÜLGEN, Tez, s.53-54.

¹⁸⁵HİÇŞMAZ, Mazhar, Genel Muhasebe Teorisi ve Uygulama Esasları,(Ankara, 1969), s.234.

¹⁸⁶KENDİGELEN, Abuzer, Yeni Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, (İstanbul: XII Yayıncılık,, 2011), s.206.

¹⁸⁷ Bir takım masraflar vardır ki bunlar, işletme politikaları açısından yapıldıkları yılın sonuçlarına mal edilmeleri uygun değildir. Bunlar bilançonun aktif kısmında yer alırlar. Örneğin büyük bakım ve tamir giderleri. ÜLGEN, Tez, s.53.

¹⁸⁸KEPKEP, Burak, Anonim Şirketlerde Kanuna Karşı Hile, (İstanbul: İstanbul Barosu Dergisi C.91 Sy. 2017/3, 2017), s.104.

¹⁸⁹ÜLGEN, Tez, s.72.

¹⁹⁰ YAVUZ maddenin amacının bir geçerlilik şekli getirmek olmadığını söyler. Ona göre maddenin amacı belirli bir merasime uymaktır. YAVUZ, s.409-410.

varlıkların TTK m.356'da yer alan istisnalara girip girmediklerini değerlendirme açısından da sözleşmenin yazılı olarak yapılması yerinde bir uygulama olacaktır.

3. Anonim Ortaklık Belirli Bir Bedeli Aşan Borç Altına Girmeli

TTK m.356'nın uygulama alanı bulabilmesi için; bir işletme veya ayın devralınmasında ya da kiralanmasında ödenecek bedelin sermayenin onda birini aşması gerekir. Yani; esas sermayenin onda birinin altında bir tutar ile devralmalar veya kiralamalar söz konusu olduğunda, bu madde hükmü uygulama alanı bulmayacaktır. ETK m.311 de TTK m.356 ile aynı yönde olarak; şirketin esas sermayesinin yüzde onunu aşan bir değerle devralma işlemi yapmasını yasaklamıştı. Şirket sermayesinin yüzde onu hesaplanırken bağlı şirketlerin hisseleri de hesaba katılmalıdır¹⁹¹.

Maddenin uygulanabilmesi için sermayenin kısmen ya da tamamen ödenmiş olması hiçbir önem taşımaz, sermayenin esas sözleşmede belirtilen nominal değeri dikkate alınacaktır¹⁹². Nitekim kanun maddesinin lafzını incelediğimizde bu yönde bir ayrım söz konusu değildir.

Eğer tescilden sonra iki yıl içerisinde ortaklık esas sermayesinin arttırılması yoluna gidilirse yüzde onluk oranlama arttırılan yeni esas sermaye miktarı üzerinden olacaktır¹⁹³. Aynı durum sermaye azaltımında da söz konusu olacaktır. Hem sermaye artırımlarında hem de sermaye azaltımlarında; esas sermaye miktarının onda biri hesaplanırken, yeni miktara göre hesaplanması için, yapılan sözleşme sermaye arttırımından ya da azaltımından sonra yapılmalıdır¹⁹⁴. Şirket sermayesinin kaybının söz konusu olması durumu ile karşılaşıldığında TTK m.376 devreye girer¹⁹⁵. Bu durum kanun tarafından özel olarak korunmuştur.

¹⁹¹ PULAŞLI, Genel Esaslar, s.342., KEPKEP, s.107.

¹⁹² KEPKEP, s.107., YAVUZ, s.401., ÜLGEN, Tez, s.20.

¹⁹³ YAVUZ, s.401.

¹⁹⁴ YAVUZ, s.401.

¹⁹⁵ TTK m.376 uyarınca; son yıllık bilançoda, anonim ortaklığın sermaye kaybının belirli bir orana (sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının yarısına) ulaşması durumunda, yönetim kurulu, genel kurulu derhal toplantıya çağırır ve genel kurula iyileştirici önlemleri sunar. Kaybedilen sermaye oranı sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının üçte ikisine ulaştığı takdirde ise toplantıya çağırılan genel kurul, sermayenin geri kalan kısmı ile yetinmeye ya da sermayenin tamamlanmasına karar

Taksitle ödemenin kararlaştırılması ve bu taksitlerin iki yıllık süre içerisinde sermayenin onda bir şartını aşmaması maddenin uygulanabilirliğini değiştirmez. Esas sermayenin yüzde onunu aşan bir ayın peyder pey devralınması halinde kural olarak her sözleşmeyi ayrı ayrı değerlendirmek daha doğru olacaktır. Ancak birden fazla sözleşme eğer bir iktisadi bütünlük teşkil etmiş ise tek bir işlem gibi değerlendirilmelidir. Burada önemli olan, iktisadi bakımdan iktisaptır ve bu iktisabın hukuki bakımdan ne şekilde gerçekleştiği üzerinde durulmaması gerekir¹⁹⁶.

Tekinalp bir işletme ya da ayın devralınırken veya kiralanırken TTK m.356'nın uygulanabilmesi için bedelin nereden ödendiğine ilişkin bir ayırım yapmaktadır. Bedelin sermayeden değil de kârdan ödenmesi durumunda, bedel sermayenin yüzde onunu aşmış olsa bile TTK m.356'ya tabi olmayacağını savunmaktadır¹⁹⁷. Yalnız; bu sonuca varılırken kanuna karşı hilenin bulunup bulunmadığının araştırmasının muhakkak yapılmasını, olayın yüzde onluk kıstastan ayrı olarak değerlendirilmesi gerektiğini söylemektedir. Bunun sebebinin de maddenin şirketçe devralma sonucu meydana getirecek bütün sözleşmelere uygulanacak genel bir hüküm olduğunun gözden kaçırılmaması gereken bir durum olması olarak belirtir¹⁹⁸. Ülgen ise bu görüşe karşı çıkarak böyle bir durumda şirket mal varlığının zarar göreceğini, sermayenin korunması ilkesinin bertaraf edileceğini ayrıca, pay sahiplerinin alacağı temettü ve ayrıcalık ihtiyatlar üzerinde etkili olabilecek olan bu görüşün menfaatlerin korunması ilkesiyle de bağdaşmayacağını söyler¹⁹⁹. Yavuz da tıpkı Ülgen gibi böyle bir durumun menfaatleri bağdaştırma ilkesi açısından uygun olmayacağını, kardan

verecektir. Aksi takdirde şirket kendiliğinden sona erecektir. Maddenin son fıkrasında şirketin borca batık durumda bulunduğuna dair işaretler mevcut ise yönetim kurulu bir ara bilanço çıkartarak bu bilançodan aktiflerin, şirket alacaklılarının alacaklarını karşılamaya yetmediğinin anlaşılması halinde, mahkemeye müracaat ederek şirketin iflasını ister. Mahkeme iflas kararı vermeden önce şirketi bu durumdan kurtaracak şirket borçlarının alacaklıları, alacaklarının sırasının diğer alacaklıların sırasından sonraki sıraya konulmasını yazılı olarak onaylamış ve bu beyanın veya sözleşmenin yerindeliği, gerçekliği ve geçerliliği, yönetim kurulu tarafından iflas isteminin bildirileceği mahkemece atanan bilirkişilerce doğrulanmış olmaz ise mahkemeye bilirkişi incelemesi için yapılan başvuru iflas bildirimi olarak kabul edilir.

¹⁹⁶ÜLGEN, Tez s.66.

¹⁹⁷TEKİNALP, Problemler, s.11.

¹⁹⁸TEKİNALP, Problemler, s.12.

¹⁹⁹ÜLGEN, Tezs.60.

haksız olarak ödenecek olan fazla bedelin pay sahiplerinin alacağı temettü üzerinde etkili olacağını söylemektedir²⁰⁰.

Şirketin kurucuları madde metninde yer alan onda birlik bedel şartını dolanmak amacı ile kuruluştaki anonim şirket esas sermayesini yüksek göstererek bunun belirli bir kısmının ödenmesi yoluna gidebilirler. Bu durumda devralınan ya da kiralanan malvarlığına ödenen bedel esas sermayenin onda birinden düşük bir değer olacağı için TTK m.356 da yer alan merasimin uygulanmasına olanak kalmayacaktır. Lakin daha sonra kuruluş sözleşmesinde yer alan esas sermayeyi ödeyemeyince sermayenin azaltılması yoluna başvurmamak zorunda kalınacaktır. TTK m.356 ile sermayenin azaltılmasına ilişkin TTK m.473, genel kurul onayı için aynı maddeye gönderme yaparak (TTK m.421) yüzde yetmiş beşlik oy nisabını aramaktadır. Yani sermayenin azaltılması için uygulanması gereken merasim TTK m.356'nın uygulamasında gerçekleşmesi gereken merasimden daha kolay olmadığı hatta daha zor olduğu²⁰¹ için esas sermayenin yüksek gösterilerek TTK m.356'nın bertaraf edilmesi mümkün olmayacaktır²⁰².

Devralma ya da kiralama sözleşmesinde devralınan ya da kiralanan karşılığında ödenecek değer gerçek değerden az gösterilmesi durumunda yani tarafların karşılıklı olarak sözleşmede gösterilen bedelden daha yüksek bir bedelin ödenmesini kararlaştırdıkları durumlarda ne olacağı sorunu karşımıza çıkmaktadır. Taraflar TTK m.356 hükmünü bertaraf etmek için aralarında daha yüksek bir bedelin ödenmesine karar vermişler ise; yani devralınan ya da kiralanan işletme veya aynın gerçek bedeli esas sermayenin onda birini aştığı halde, sözleşmede karşılık olarak esas sermayenin yüzde onundan az bir değer göstermiş iseler, muvazaa hükümleri uygulama alanı bulacaktır²⁰³ ve muvazaalı sözleşme, muvazaa sebebi ile hüküm doğurmaz²⁰⁴. TBK m.19'a göre yapılan sözleşmede tarafların gerçek arzularının dikkate alınması gereklidir. Yani görünüşteki işlem taraflarca istenmediğinden dolayı

²⁰⁰YAVUZ, s.393.

²⁰¹Şirkette, şirket alacaklılarının haklarının tamamını karşılayacak miktarda aktif bulunmadığı sürece sermayenin azaltılması mümkün değildir.(TTK m.473/2)

²⁰²YAVUZ, s.402.

²⁰³ÜLGEN, Tez, s.60.

²⁰⁴OĞUZMAN, Kemal/ ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.1,(İstanbul:Vedat Kitapçılık, 10.Bası, 2012), s.131.

hüküm doğurmayacaktır. Gizlenen işlem ise TTK m.356'da ki şartlara uyulmadığından dolayı hükümlerini doğurmayacaktır²⁰⁵. Sonuç olarak devralma veya kiralama sözleşmesinin değeri esas sermayenin yüzde onundan fazla olmakla birlikte hükmün uygulanmasından kaçmak için bedelin altına inilmiş olsa bile TTK m.356 uygulama alanı bulmalıdır, aksi durumda devralma veya kiralama sözleşmesi hükümsüzlük yaptırımı ile karşılanacaktır.

Taraflar arasında, karşılığın gerçek değerden az gösterilerek, daha yüksek bir bedel ödenmesine ilişkin gizli bir anlaşma bulunmuyorsa TTK m.356'yı bertaraf etmek amacıyla hareket edilmiş olmayacağı gibi, muvazaa hükümleri de uygulama alanı bulmayacaktır²⁰⁶.

B. UYGULAMA ŞARTLARI

Bir işlemin TTK m.356 kapsamına girebilmesi için madde metninde belirtilmiş olan bir takım usul şartları öngörülmüştür. Ancak bu şartlara uyulduğu takdirde şirketin yaptığı işlem geçerli olacaktır.

1. Bilirkişi Ataması ve Bilir Kişi Raporu

TTK m.356/2'ye göre genel kurulda oylama yapılmadan önce, yönetim kurulunun, şirketin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesine giderek bir bilirkişi atanması için talepte bulunması gerekmektedir²⁰⁷. Atanacak bilirkişinin görevi devre veya kiralamaya konu mallara değer biçmektir ve rapor vermektir. Madde metninden de anlaşılacağı üzere bilirkişinin mahkemece tayin edilmesi gerekmektedir²⁰⁸. Böylece söz konusu işlemler açısından gerçek değerden fazla bir bedel ödenmemiş olacak ve

²⁰⁵ Ülgen, eğer taraflar ETK m.311 hükmünü bertaraf etmek gayesi ile hareket etmemiş iseler yapılan sözleşmede karşılığın gerçek değerden az gösterilmiş olmasının bir önemi olmadığını söylemektedir. **ÜLGEN**, Tez, s.60.

²⁰⁶ **ÜLGEN**, Tez, s.60.

²⁰⁷ Kendigelen, şirket tarafından devralınacak ya da kiralanacak işletme ve aynılara yetkili olan mahkemenin şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesi ile sınırlandırılması, bazı sorunlara sebep olabileceği için eleştirmektedir. **KENDİGELEN**, s.224.

²⁰⁸ ETK m.311'de bilirkişinin mahkemece atanacağı yer almamaktaydı. ETK'ya göre bilirkişilerin kuruluş genel kurulunda ve belirli çoğunlukla seçilmesi gerekirdi (ETK m.289/b.2, 290). Ayrıca yapılan bu seçimde sadece nakdi sermaye taahhüt edenler oy kullanabilecek (ETK m.293) ve seçilen bilirkişilerin verecekleri değerlendirme raporu kuruluş genel kurulu tarafından onaylanacaktı (ETK m.295). Bunlar ile birlikte bilirkişilerin verdikleri rapor mahkemece denetlenmeliydi (ETK m.299).

aşırı değerlendirme işlemlerinin önüne geçilecektir. Yani TTK m.356 uygulanırken; yönetim kurulunca yapılacak ilk işlemin, devredilecek yada kiralanacak malvarlığının bedeli ve diğer edimleri konusunda anlaşmaya varıldıktan sonra, mahkemeye baş vurarak bir bilirkişi atanmasını istemek, olması gereklidir. Yönetim kurulu mahkemeye başvururken devredilecek mal varlıklarının nevi, niteliği, niceliği ve bedelleri toplamının sermayenin onda birini aştığı keyfiyetiyle diğer tanıtıcı evsafını da bildirmeli ve mümkün olan belgeleri mahkemeye sunmalıdır²⁰⁹. Bilirkişi'nin atanması için mahkemeye yönetim kurulu başvurabileceği gibi karşı taraf da başvurabilir²¹⁰.

Bilirkişinin görevi yalnızca devre veya kiralamaya konu olan malların bedelini tespit ederek mahkemeye sunulmak üzere bir rapor hazırlamaktır. Bilirkişi vereceği raporda, devre veya kiralamaya konu olan malların şirketin amacı ile uyuşup uyuşmadığını tespit etmek zorunda değildir. Bilirkişinin mahkemeye sunacağı bu raporda malların; ayıplı ya da sağlam, yeni ya da kullanılmış, yerli ya da yabancı olup olmadığını, kaç tane olduğunu, yüz ölçümü ve bu özelliklerin malların bedelini nasıl etkilediğini belirtmelidir. Ayrıca eğer bir devralma işlemi söz konusu ise üzerinde sınırlı aynı bir hak, haciz ve tedbir bulunup bulunmadığının belirtilmesi gerekmektedir. Bütün bu bilgiler, hesap verme ve dürüstlük ilkeleri bakımından özenli ve gerçeğe aykırı olmayacak şekilde belirlenmelidir. Aslında bilirkişinin hazırladığı rapor sadece genel kurul üyelerinin, tarafsız ve objektif bir şekilde bilgilendirilmesi amacını taşır. Bilirkişinin devre konu mallara biçtiği değer, şirket esas sermayesinin onda birinden daha az bir bedel teşkil ediyor olsa bile raporunu düzenlemek ve mahkemeye sunmak zorundadır²¹¹. TTK m.356'ya göre mahkemece atanan bilirkişinin hazırladığı rapor resmi nitelik taşımaktadır.

6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu m.1/c 0hükümünde yabancı sermayenin özellikle bir Türk şirkete katılmasını öngörmüştür²¹². Bu kanuna göre yatırım bir aynı sermaye şeklinde ise bu malvarlığı değerlerine komitece seçilen eksperler tarafından değer biçileceği öngörülmüştür. Böyle bir durumda eksper ile

²⁰⁹DOMANİÇ, A.Ş., s.349-350.

²¹⁰YAVUZ, s.412.

²¹¹DOMANİÇ, A.Ş., s.350.

²¹² 23.01.1954 tarih ve 8615 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

bilirkişinin biçtiği değerler birbirinden farklı olursa ne olacağına dair bir çözüm yolu bulunamamıştır²¹³ . Bu kanunun yerine gelen 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu²¹⁴ da aynı problemi beraberinde getirmiştir. Kanuna göre yabancı ülkelerde bulunan şirketlerin nakit dışı sermayelerinin tespiti için menşe ülke kanunlarına göre değer tespitine yetkili makamların ya da menşe ülke mahkemelerince tespit edilecek bilirkişilerin veya uluslararası değerlendirme kuruluşlarının değerlendirmesinin esas alınacağı belirtilmiştir²¹⁵ . Örneğin; devralınacak ya da kiralanacak malvarlığına, yabancı ülke mahkemelerince atanmış bilirkişilerinin ya da uluslararası değerlendirme kuruluşlarının biçtiği değer ana sermayenin yüzde onundan az ise ama bilirkişinin biçtiği değer esas sermayenin yüzde onundan fazla ise hangi rapor dikkate alınacağı çok önemli bir meseledir. Çünkü devralınacak ya da kiralanacak malvarlığının değerine göre TTK m.356'nın uygulanıp uygulanmayacağı belli olacaktır.

2. Genel Kurulun Onaylaması

Anonim şirketin belirli niteliklerdeki kuruluştan sonra devralma ve kiralama sözleşmelerinin geçerli olabilmesi genel kurulun onaylamasına bağlı tutulmuştur. Onaylama kararı genel kurul tarafından bağımsız ve özel bir karar olarak verilecektir.

a. Genel Kurulun Toplantıya Çağırılması

TTK m.356 genel kurulun toplanması ile ilgili özel bir takım yükümlülükler getirmemiştir. Bu yüzden genel kurulun toplanmasıyla ilgili TTK m.414 ve m.416 hükümleri uygulanacaktır. Anonim şirket genel kurulunu toplantıya çağırmaya yetkili olan organlar; yönetim kurulu, pay sahipleri, tasfiye halinde tasfiye kurulu , azlık ve mahkeme (kayyım) olarak TTK'da belirtilmiştir²¹⁶. Genel kurul TTK m.416 hükmünce çağrısız olarak da gerçekleştirilebilir. Bütün pay sahipleri ve ya temsilcileri, aralarından herhangi biri itiraz etmediği takdirde çağrıya ilişkin usule uyulmadan da genel kurul toplanabilir ancak; Domaniç, ticaret kanunundaki “

²¹³POROY,Reha/ İMREGÜN, Oğuz/TEKİNALP, Ünal, Türkiye Yabancı Sermaye Yatırımları ile İlgili Ticaret Hukuku Problemleri(, 1964), s.14.

²¹⁴ 17.06.2003 tarih ve 25141 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

²¹⁵ 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu madde 3/e.

²¹⁶ TTK m.410-411-412.

kanuna karşı hile” hükmünün amacının şirket menfaatlerinin korunması amacını taşıyan kuruluş tedbirlerinin dolanılmasını önlemek olduğu için bilirkişi raporlarının toplantıdan önce incelenmesi gerektiğini söyleyerek çağrısız genel kurul toplantısının uygulanamayacağını ve toplantının muhakkak davet yolu ile yapılması gerektiğini söylemektedir²¹⁷. Kanaatimizce Domaniç’in bu görüşü isabetlidir. Eğer çağrısız bir genel kurul toplantısı yapılacak olursa toplantıya katılanlar tarafından, bilirkişi raporu ile ilgili yeterli derecede inceleme yapılmaksızın oylama yapılmış olacaktırlar.

ETK m.311’e göre, genel kurul kararından sonra sözleşmenin tesciline izin verilmesi için tekrar mahkemeye başvurulması gerekmektedir. TTK’da ise bu hüküm kaldırılmıştır yani alınan genel kurul kararının şirketin menfaatine olup olmadığını denetleyecek bir mercii kalmamıştır. Bu yüzden şirket menfaatleri zarar göreme tehlikesi altındadır. Bu tehlikeyi minimum dereceye indirmek için genel kurul karar vermeden önce bilirkişi raporunu özenle incelemelidir.

Genel kurulun toplantıya esas sözleşmede belirtilen şekilde çağrılması gerekir. Ayrıca şirketin internet sitesinde ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde yayımlanan ilan ile çağrılır. Bu çağrının ilan ve toplantı günleri hariç olmak üzere en az iki hafta önceden yapılması gerekmektedir. Pay defterinde yazılı pay sahipleri ile önceden şirkete pay senedi ya da pay sahipliğini ispatlayıcı belge verip adresini bildirmiş olan pay sahibine toplantı günü ile gündem ve ilanın çıktığı veya çıkacağı gazeteler iadeli taahhütlü mektup ile bildirilir.

Bu konu ile ilgili üzerinde durmamız gereken diğer bir nokta da tek kişi ile kurulmuş anonim şirketlerin genel kurula çağrısının nasıl olacağıdır. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun yürürlüğe girmesi ile ülkemizde anonim şirketlerin tek kişi ile kurulması olanaklı hale gelmiştir. TTK’da tek kişilik anonim şirketlerin genel kurul toplantılarına ilişkin özel bir düzenlemeye yer verilmediği için kanunda yer alan genel kurula ilişkim hükümler burada da geçerli olacaktır. TTK m.408 tek kişilik anonim şirketlerdeki tek pay sahibinin genel kurulun tüm yetkisine sahip olduğunu düzenlemektedir. Ancak işin doğası gereği genel kurula dair bazı hususlar farklı

²¹⁷DOMANIÇ, A.Ş., s.350.

şekilde uygulanabilecektir. Bu farklılıklardan biri de genel kurulun toplantıya çağırılma usulü ile ilgilidir. TTK m.356'da ki merasimi uygulamak için toplanan genel kurulun çağrısız toplanmasının şirket menfaatlerine zarar vereceği için mümkün olmadığını söyledik ancak tek kişilik anonim şirketlerde durum farklıdır. Çağrısız yapılan genel kurullar, sermayenin yüzde yüzünün asaleten ya da vekaleten genel kurul toplantısında hazır bulunduğu ve bu toplantının çağrısız yapılmasına kimsenin itiraz etmediği toplantılardır. Tek kişilik anonim şirketlerde ise genel kurulu tek ortak oluşturacağı için çağrısız genel kurul toplantı için ön görülen yüzde yüzlük toplantı nisabı sağlanmış olacaktır. Yani tek kişilik anonim şirket her zaman çağrısız olarak da toplanabilecektir²¹⁸. Eğer dışarıdan atanmış bir yönetim kurulu söz konusu ise Domaniç'in eleştirisi ile karşılaşabilir yani genel kurul yapılan sözleşmeyi yeterli inceleyemeyeceği için şirket menfaatlerine, aykırı bir durum ile karşılaşılabilir. Ancak yönetim sadece ortak olmayan dışarıdaki kişilere bırakılamayacağı için tek pay sahibinin yapılan sözleşmeden önceden haberi olacak, sözleşmeyi yeteri kadar inceleme fırsatı bulacak ve şirket menfaatleri tehlikeye düşmeyeceğinden dolayı tek kişilik anonim şirketlerde TTK m.356 uygulanırken çağrısız genel kurul toplantısı yapılabilir²¹⁹.

b. Genel Kurulun Toplantı Nisabı

Şirket genel kurulu toplantıya çağrıldıktan sonra, bilirkişi raporu toplantıya çağrılan üyelerce tartışılır, gerekli görüldüğü takdirde aynı devredecek ya da kiralayacak kişi dinlenir. Toplantı sonucunda; muvafakat, red veya da ilgililerin izniyle değiştirme kararı verilebilecektir²²⁰.

TTK m.356 hükmü karar nisabı için m.421/3-4'e atıf yapmaktadır. TTK m.421/3-4 ise genel kurulun tasdik kararı verebilmesi için ağırlaştırılmış bir toplantı ve karar nisabına hükmetmektedir²²¹. Buna göre; Sermayenin en az yüzde yetmiş beşini

²¹⁸EMİNOĞLU, Cafer: Tek Paylı Anonim Şirkette Genel Kurul, (Malatya: İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C.6 Sy.1, 2015), s.136.

²¹⁹ Tek kişilik Anonim Şirketlerde her zaman çağrısız genel kurul toplantısı yapılabileceğini söyledik ancak; payların üzerinde rehin bulunuyorsa ve rehin hakkı sahibine oy hakkı tanınmışsa veya bazı payların üzerinde intifa hakkı bulunması söz konusu ise genel kurulun çağrılı bir şekilde yapılması gerekli olabilir. TEKİNALP, Sermaye Ortaklıkları, Nr.13-16.

²²⁰YAVUZ, s.417.

²²¹ÜLGEN, Tez, s.88.

oluşturan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin olumlu oyu gerekmektedir. Eğer ilk toplantıda bu çoğunluğa ulaşamaz ise, izleyen toplantılarda da aynı çoğunluk aranacaktır. Madde hükmünden de anlaşılacağı üzere yüzde yetmiş beşlik oran asgari bir orandır. Yani bu oran esas sözleşme ile arttırılabilir ama asla azaltılamaz²²².

Tek kişilik anonim şirketlerde başka pay sahibi bulunmadığı için toplantı ve karar nisabı yüzde yüzdür. Yani TTK m.356 kapsamına giren bir sözleşmenin geçerlilik kazanabilmesi tek pay sahibinin vereceği oya bağlıdır ve alınan karar oy birliği ile alınmış olacaktır.

Yapılan oylamada imtiyazlı oyların kullanılması mümkündür. TTK m.479/3'de imtiyazlı oy hakkının kullanılamayacağı alanlar sayılırken TTK m.356'dan bahsetmemiştir. Yani TTK m.356 uygulanırken yapılan genel kurul oylamasında imtiyazlı oya sahip pay sahipleri bu haklarını kullanabilecektir. Ancak düzenlemedeki amaç göz önüne alındığında imtiyazlı oy yasağının TTK m.356 içinde uygulama alanı bulması gerektiği kanaatindeyiz²²³.

c. Oy Hakkından Yoksunluk

TTK m.421/3-4 de her ne kadar yüzde yetmiş beş karar nisabı belirlenmişse de bu oranı tutturmak uygulamada pek mümkün değildir. Çünkü TTK gereğince, genel kurul üyeleri bazı durumlarda oy haklarından yoksundurlar. TTK m.436 ya göre söz konusu malvarlığı devri veya kiralaması, pay sahipleri ya da kanunda belirtilen diğer kişilerden biri (eşi, alt ve üst soyu veya bunların ortağı oldukları şahıs şirketleri ya da hakimiyetleri altındaki sermaye şirketleri) tarafından gerçekleşiyorsa genel kurulun onay kararı ile ilgili toplantıda bu kişi oy kullanamaz.

Şirkette pay sahibi olan satıcının sermayesinin nakit veya ayın olmasının oy hakkından yoksunluğu üzerinde hiçbir etkisi yoktur. Sermayesi ister nakit olsun ister ayın olsun genel kurulda oy kullanma hakkı yoktur²²⁴. Bu durumda karşımıza bir takım problemler çıkmaktadır. Örneğin; devralan ya da kiralanın şirket bir aile

²²²ÜLGEN, Tez,s.88.

²²³DOMANIÇ, A.Ş., s.351-352.

²²⁴DOMANIÇ, A.Ş., s.351.

şirketi ise yani ortakları anne, baba ve çocuklardan oluşuyorsa oylama yapma imkanı kalmayacaktır, çünkü; genel kurulda oy kullanabilecek hiç kimse olmayacaktır. Nitekim ülkemizde bu tür aile şirketleri oldukça yaygındır²²⁵. Başka bir örnek verecek olursak; bir anonim şirketin yüzde yirmi altısına sahip olan bir pay sahibi ayırmını şirkete devretmek isterse durum ne olacaktır, nasıl bir oylama yapılacaktır? Bu gibi sorunların önüne geçmek için kanun koyucunun daha ayrıntılı bir çözüm yolu bulması gerekmektedir.

d. Genel Kurulun Kararı

Genel kurul mal varlıklarının devri ya da kiralanmasını onaylamak için toplandığında mahkemece atanmış olan bilirkişinin hazırladığı raporu esas alarak bir karar alır.

Genel kurulun yaptığı oylamada alınan tasdik kararı, bilirkişinin raporunu onaylayan bir karar değildir. Genel kurulun yaptığı oylama mevzubahis malların devrinin ya da kiralanmasının onaylanmasıdır.

Genel kurul onama kararını işlemden sonra verebileceği gibi yapılan işlemden önce de verebilir. Burada dikkat edilmesi gereken husus; yönetim kurulunun yaptığı işlemin, genel kurulun onayladığı işlem olup olmadığıdır. Eğer yönetim kurulunun yaptığı işlemin, genel kurulun onayladığı işlem olduğu tespit edilebiliyor ise genel kurulun işlemden önce ya da sonra karar vermesi yapılan işlemi etkilemeyecektir²²⁶.

ETK m. 311 döneminde önceden de bahsettiğimiz gibi bilirkişi raporunun genel kurulca onaylanması yeterli olmayıp, tescil için mahkeme izni aranmaktaydı. Şirket yönetim kurulu, kabul edilen devir ya da kiralama sözleşmesini, genel kurul kararını, bilirkişi raporunu ve diğer belgeleri ticaret siciline tescile izin vermesi amacıyla mahkemeye başvururdu. Mahkeme yapacağı incelemede bir kanuna karşı hile durumunun mevcut olup olmadığını resen incelerdi²²⁷ ve bilirkişinin verdiği rapordan veya diğer emarelerden tevdi edilen beyanname ile diğer belgelerin gerçeği yansıtmadığını veya noksan olduğunu ya da devralınan veya kiralanmış malvarlıkları

²²⁵ **ACAR, Serdar**, Themis mi Yoksa Demokles'in mi TTK m.311 Kimin Kılıcı?, (2008), s.16., <http://serdaracar.av.tr/yayinlar.html>

²²⁶ **Arslanlı**, s.89.

²²⁷ Yargıtay 11. HD. 23.01.1975 E.1974/3669 K.1975/409, **YAVUZ**, s.393.

için aşırı yararlanma olduğunu anlarsa ilgililere eksikliklerin giderilmesi için süre verebilirdi. Verilen süre içerisinde eksiklikler tamamlanmaz ise mahkeme tescile izin talebini red ederdi ²²⁸. Kanuna uyulmuş olduğunu ve bir eksiklik olmadığını saptadığında tescile izin verirdi. Eğer mahkeme red kararı verir ise bu karar temyiz olunabilirdi ²²⁹. Ancak TTK artık mahkemeye tescil için izin prosedürünü kaldırmıştır.

Genel kurul toplantısında bilirkişi raporunun incelenmesi ve işlemin onaylanması ile ilgili iki önemli sonuca varılması mümkün değerlendirilmektedir. Genel kurul bilirkişi raporunu ya olduğu gibi kabul eder yani; bilirkişinin biçtiği değer üzerinden oylama yapar ya da bilirkişi raporuna rağmen yapılan sözleşme farklı bir bedel üzerinden oylanır. Kepkep bilirkişi raporunun farklı bir bedel üzerinden oylanması durumda madde metni ile elde edilmek istenen amacın hasıl olmayarak korunmaya çalışılan menfaatler korunamayacağı görüşündedir ²³⁰. Oysaki; bilirkişi raporuna rağmen ilgililerin onayı ile yeni bir bedel üzerinden oylama yapılır ve onanırsa artık yeni bir devralma veya kiralama sözleşmesinden bahsedilecektir. Bu yeni devralma veya kiralama sözleşmenin bedeli esas sermayenin onda birini aştığı takdirde TTK m.356 hükümlerinin uygulamasına tabi olacaktır. Tabi hala kuruluştan itibaren iki yıllık sürenin dolmamış olması gereklidir. Eğer yeni sözleşme yapıncaya kadar kuruluştan itibaren iki yıllık süre dolmuş ise TTK m.356, şartları gerçekleşmediğinden ötürü uygulama alanı bulamayacaktır.

Bu ihtimaller dışında genel kurul sözleşmeyi red edebilir. Bunun için özel bir oy çoğunluğu gerekmiyip, onama oyunun gerekli nisap olan yüzde ona ulaşmaması yeterlidir. Genel kurulun yapılan işlemi onaylamaması halinde satıcının işlemle olan bağılılığı sona erecektir. Taraflar genel kurulun onay vereceği düşüncesi ile ifa yükümlülüklerini yerine getirmiş olsalar dahi yapılan ifa işlemleri hükümsüz olacaktır. Tarafların ifa yükümlülüklerini yerine getirmeleri yapılan sözleşmeyi geçerli hale getirmeyecektir. TTK m.356 da belirtildiği üzere kuruluştan sonra devralma sözleşmelerinin genel kurulca onaylanması ve tescilinden önce yapılan tasarruflar geçerli olmayacaktır. Genel kurulun toplanıp, yapılan sözleşmeyi

²²⁸ÜLGEN, Tez, s.95.

²²⁹ ETK, m.299.

²³⁰KEPKEP, s.110.

reddetmesi ya da genel kurulun toplanamaması durumunda, satıcının tazminat isteme hakkı sadece; hakkın kötüye kullanılması durumunda söz konusu olacaktır²³¹.

Genel kurul verilen bilirkişi raporu ile yetinmeyip yeni bir bilirkişi raporu alınmasına da karar verebilir. Böyle bir durumda yönetim kurulu yeniden mahkemeye başvuru yapar ve yeni bilirkişi raporu alındıktan sonra tekrar genel kurul toplanır²³². Genel kuruldaki tenkitler çerçevesinde ilk bilirkişiden ek bir rapor alınması da ihtimal dahilindedir. Bu durumda genel kurulun yeniden toplanarak konuyu değerlendirmesi ve bir karar alması gerekecektir²³³.

Yapılan genel kurul toplantılarında toplantı çoğunluğunun sağlanamaması ve görüşmelere geçilememesi durumu da ortaya çıkabilir. Böyle bir durumda şirket ve üçüncü şahıs arasında yapılan anlaşmanın hükümlerine göre; satıcının bir cayma hakkı bulunabilir. Yapılan anlaşmada bu konu ile ilgili bir hüküm yok ise satıcı genel kurulun toplanması için uygun bir süre vererek toplantı yapılmadığı için cayma hakkını kullanabilir.²³⁴

e. Genel Kurulun Onama Kararının Hükümsüzlüğü ve İptali

Genel kurulun aldığı kararlar şirket için birinci dereceden öneme haiz kararlardır ve geçerli olabilmeleri için hukuk kurallarına aykırı olmamaları gereklidir. Genel kurul toplantısının kanunda belirtilen şekil ve usule uyulmadan yapılması, oy hakkından yoksun olan kişilerin oy kullanması, kanun ve esas sözleşme hükümlerine aykırı kararlar alınması, bir grup pay sahibinin zarara uğratılması amacıyla karar alınması (iyi niyet kurallarına aykırılık teşkil etmesi) gibi hallerde, alınan genel kurul kararlarının geçersizliği gündeme gelir.

Genel kurul tarafından verilen onama kararı, eğer mahkemece bilirkişi ataması yapılmadan ve bu bilirkişi tarafınca rapor hazırlanmadan verilmiş ise kesin olarak hükümsüzdür. TTK m.356 da yer alan hüküm uyarınca, mahkemece atanacak

²³¹DOMANIÇ, A.Ş., s.353.

²³²DOMANIÇ, A.Ş., s.352.

²³³DOMANIÇ, A.Ş., s.353.

²³⁴DOMANIÇ, A.Ş., s.352.

bilirkişi tarafından; devralınacak ya da kiralanacak mal varlığına değer biçilip bir rapor hazırlanması alacaklıların korunmasına ilişkin emredici bir hüküm niteliğindedir²³⁵. Türk Borçlar Kanununun 27. Maddesine göre; emredici hükümlere aykırı olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür²³⁶. Ayrıca aynı şekilde onama kararı için sermayenin en az yüzde yetmiş beşini oluşturan üyelerin olumlu oyu aranmaktadır. Bu oran yüzde yetmiş beşin altına düşerse alınan genel kurul kararı kesin hükümsüz olacaktır.

Genel kurulun onama kararı diğer genel kurul kararları gibi iptal edilebilir niteliktedir²³⁷. İptal davası açabilecek kişiler TTK m.446'da sıralanmıştır. Buna göre toplantıda bulunup oylanan karara olumsuz yönde oy verip bu olumsuz oyunu tutanağa geçiren pay sahipleri iptal davası açabilirler. Çağrının usulüne uygun olarak yapılmadığını, gündemin gereği gibi ilan edilmediğini, genel kurula katılma yetkisi bulunmayan kişilerin veya temsilcilerinin toplantıya katılıp oy kullandıklarını, genel kurula katılmasına ve oy kullanmasına haksız olarak izin verilmediğini ve yukarıda sayılan aykırılıkların genel kurul kararının alınmasında etkili olduğunu ileri süren pay sahiplerinin toplantıda hazır bulunup bulunmadığına veya olumsuz oy kullanmış olup olmamasına bakılmaksızın iptal davası açmaya hakları vardır²³⁸. Ayrıca yönetim kurulu veya kararların yerine getirilmesi kişisel sorumluluğuna sebep olacaksa yönetim kurulu üyelerinden her biri iptal davası açmaya yetkilidir. İptal, yalnızca taraflar arasında etki doğuracağı için sadece hukuki işlemin tarafı olan ya da kanunda gösterilen kişiler iptal talebinde bulunabilir. Üçüncü kişiler menfaatleri dahi olsa iptal talebinde bulunamazlar²³⁹. Dolayısıyla TTK m.356'nın uygulanması amacıyla alınan bir genel kurul kararına karşı satıcının genel kurul kararını iptal ettirme hakkı bulunmamakla birlikte, satıcı eğer ortak ise oy kullanamamasından

²³⁵ **MOROĞLU**, Erdoğan, Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, (Ankara: Banka ve Ticaret Hukukı Araştırma Enstitüsü, 1967), s.84.

²³⁶ 04.02.2011 tarih ve 27836 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

²³⁷ **YAVUZ**, s.417.

²³⁸ Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 19.07.2007 tarihli kararı; davacı ortağın bilgi alma hakkı ihlal edildiği için genel kurul toplantısında yanlış bir kararın alınmasının yani bilgi edinememesi ile alınan karar arasında uygun bir illiyet bağı bulunduğu takdirde alınan kararın iptal edilebileceğini söylemiştir. **PULAŞLI**, Hasan, Anonim Şirketin Genel Kurul Kararlarının Sakatlığı ve Müeyyidesi, (Ankara: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C.XVII, 2013, Sy..1-2,) s.888.

²³⁹ **AKPINAR**, Zehra, Tek Kişilik Anonim Şirketlerde Genel Kurul Kararlarının Geçersizliği, <http://www.akpinar.av.tr/tek-kisilik-anonim-sirketlerde-genel-kurul-kararlarinin-gecersizligi.html>

dolayı iptal davası açabilmesi kabul edilemez²⁴⁰. TTK m.445 genel kurulun aldığı kararın iptali için üç aylık hak düşürücü süre öngörmektedir. İptal davası şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinde açılır, eğer o yerde asliye ticaret mahkemesi yok ise asliye ticaret mahkemesi sıfatıyla asliye hukuk mahkemesi nezdinde açılır. Davalı şirket tüzel kişiliğidir ve şirketi kural olarak yönetim kurulu temsil eder. Ancak; iptal davasının yönetim kurulu tarafından açıldığı durumlarda şirkete TMK m.426 kapsamında kayyım atanması gereklidir²⁴¹. anonim şirketin tasfiyesi durumunda iflas idaresi veya tasfiye memurları şirketi temsile yetkili olacaktır. Anonim şirketin taraf bulunduğu bir dava devam ederken şirket tasfiye haline girer ise şirketin tüzel kişiliği tasfiye amacıyla sınırlı olmak üzere devam eder.

Genel kurulun verdiği onama kararının, kesin hükümsüz olması halinde açılacak tespit davası veya bu kararın iptal edilebilir olduğu hallerde açılacak olan iptal davası sonucunda genel kurul kararının kesin hükümsüz olduğuna veya iptal edildiğine dair verilen mahkeme kararları geçmişe etkilidir çünkü; bu kararlar üçüncü kişi ile yapılan hukuki işlemlerin geçerlilik şartlarını oluşturmaktadır²⁴².

Tek kişilik anonim şirketlerde şirketin tek ortağı olan kişi, genel kurulu bizzat kendisi yapabileceği gibi vekaleten görevlendirdiği üçüncü bir kişiye de yaptırabilir. Böyle bir durumda temsilci temsil edilenin talimatlarına uymalıdır ancak üçüncü kişinin talimatlara uymaması alınan kararı geçersiz hale getirmeyecektir. Temsil edilenin, temsil edene karşı hakları saklıdır.

f. Onaylamadan Kaçınma

Anonim şirket, genel kurulun onay vermesi için faaliyete geçmiyor yani onaylamadan kaçınıyor olabilir. Örneğin; genel kurulu toplantıya çağırıyor olabilir veya yönetim kurulu bilirkişi ataması için mahkemeye başvurmuyor olabilir. Böyle bir durumda üçüncü kişi, bir geri alma hakkına haiz değildir ancak; anonim şirkete uygun bir süre vererek bu süre içerisinde genel kurul sözleşmeyi onaylamadığı

²⁴⁰DOMANIÇ, A.Ş., s.353.

²⁴¹ SAKA, Zafer, Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul, (İstanbul: Vedat Yayınevi, 1. Baskı, 2004) s.276.

²⁴²ÜLGEN, Tez, s.91.

takdirde sözleşme ile bağılı olmayacağını karşı tarafa bildirebilir²⁴³. Kanaatimizce; eğer anonim şirket genel kurulun onay vermesi için gerekli faaliyetlere geçmiyor ve onaylamadan kaçınıyor ise satıcı, makul bir süre geçtikten sonra sözleşme ile bağılı kalmayacaktır. Üçüncü kişinin sözleşme ile bağılılığı, anonim şirketçe kötü niyetli olarak kullanılabilir. Örneğin şirket ve satıcı arası da bir gayrimenkul satış sözleşmesi yapıldığı varsayımında şirket ihtiyacı olan gayrimenkul için menfaatlerine daha çok uygun olan başka bir gayrimenkul bulmak amacı ile yapılan sözleşmeyi genel kurulun onayına sunmayabilir. Böyle bir durumda satıcı sözleşme ile bağılı olduğu için söz konusu malvarlığını başka birine satamayacaktır. Şirket menfaatlerine daha uygun bir gayrimenkul bularak bunu satın aldığı takdirde satıcının zarara uğrama ihtimali söz konusu olacak ve bu durum hakkaniyet ile bağdaşmayacaktır. Yani genel kurulun onaylamadan kaçınması halinde dürüstlük kuralları göz önünde tutulmalıdır.

3. Tescil ve İlan

Genel kuruldan onama kararı alındıktan sonra sözleşmenin geçerli olabilmesi için tescil ve ilan edilmesi gereklidir.

a. Tescil

TTK m.356 sözleşmenin geçerli olması için tescil edilmesi şartını aramaktadır. Tescili yönetim kurulu yapabileceği gibi sözleşmenin karşı tarafı da ilgili sıfatı ile tescil talebinde bulunabilecektir²⁴⁴. Ortaklık merkezinin bulunduğu yerdeki ticaret siciline başvurarak tescil isteğinde bulunulur. TTK m.356’da tescil için bir süre belirtilmediğinden TTK m.30’a göre tescili isteme süresi on beş gündür. Ticaret sicili müdürlüğünün yetki çevresi dışında oturanlar için ise bu süre otuz gün olarak belirlenmiştir.

Pulaşlı bu tescilde; sözleşmenin tarihinin genel kurulun onama kararının tarihinin, devralınacak veya kiralanacak şeyin kimden alındığının ve bedelinin bu tescilde

²⁴³ÜLGEN, Tez, s.92.

²⁴⁴YAVUZ, s.417., , DOMANIÇ, A.Ş., s.354.,TTK m.28.

belirlenmesi gerektiği görüşündedir²⁴⁵. Nitekim ETK m.311, kuruluştan sonra devralma ve kiralama sözleşmelerinde yetkili mahkemeden tescil için izin alındıktan sonra; sözleşme tarihinin, genel kurulun tasdik kararının tarihinin, devralınacak veya kiralanacak şeyin, bunun kimden devralındığının ve bedelinin ticaret siciline tescile eklenmesi gerektiğini düzenlemektedir.

ETK tescil için mahkeme izni aramaktaydı, bu yüzden sicil memuru tescil için yalnızca şekil şartlarını denetledi. Esastan herhangi bir inceleme yapması söz konusu olmazdı²⁴⁶. Ülgen, kanunun öngördüğü denetimin bir proje üzerinde de gerçekleşebileceğini söylemektedir. Yazara göre bu projenin yapılan sözleşme ile uygun olup olmadığı sicil memuru tarafından araştırılmalı, eğer iktisadi yönden önem arz eden hususlarda aykırılıklar tespit eder ise sicil memuru tescil işlemini yapmaktan kaçınabilmelidir²⁴⁷. Biz yazarın bu görüşüne katılmamaktayız, çünkü; ETK m.311 zaten sözleşmenin tescil edilebilmesi için mahkemenin iznini aramaktadır. Mahkemenin tesciline izin verdiği bir işlemi, sicil memurunun tescil etmemesi mümkün değildir. Şu anki mevcut TTK'da tescile izin verilmesi için bir mahkeme kararı gerekmemektedir. Kepkep, bu yüzden sözleşme ve genel kurul onay kararının tescil aşamasında ilgili sicil memurunun sözleşmeyi incelemesi ve tescili red edebilmesi ihtimalinin bulunduğunu diğer bir ifadeyle mahkemenin tescile izni söz konusu olmadığı için ticaret sicili esastan inceleme yapabileceğini söylemektedir. TTK'nın ticaret sicili memuruna sözleşmeyi ve bilirkişi raporunu inceleme görevini zımni olarak yüklediğini belirtmektedir²⁴⁸. Biz bu görüşe katılmıyoruz. Gerek kanunlarımızda gerek yönetmeliklerimizde ticaret sicili memurunun böyle bir görevi ve yetkisi yoktur. TTK m.32 sicil müdürünün tescil için aranan kanuni şartların mevcudiyetini denetleme görevinin olduğu hususuna yer vermektedir. Yani şekil noksanlıklarını denetleyecektir ve esasa girmeyecektir.

²⁴⁵PULAŞLI, Genel Esaslar, s.342.

²⁴⁶ÜLGEN, Tez, s.66., YAVUZ, s.418., Örneğin esas sözleşmesi Gümrük ve Ticaret Bakanlığının onayına tabi olan bir şirkete tescil aşamasında ,her ne kadar Gümrük ve Ticaret Bakanlığından onay almış olsa bile, sicil memurları tarafından şekil incelemesi yapılır. Bu incelemede herhangi bir şekil eksikliği görülürse örneğin, kurucuların isim ve unvanlarının esas sözleşmeye eksik aktarılması gibi, ticaret sicil memuru tescili red eder ve eksikliğin düzeltilmesini talep eder. Düzeltildikten sonra tekrar Gümrük ve Ticaret Bakanlığının onayının alınması gerekir.

²⁴⁷ÜLGEN, Tez, s.86-87.

²⁴⁸KEPKEP, s.110-111.

Tescil yapılan sözleşmeyi geçerli hale getirir. TTK m.356 mevzu bahis sözleşmelerin genel kurulca onaylanıp ticaret siciline tescil edilmedikçe geçerli olmayacağını söylemektedir. Ayrıca madde hükmü bu sözleşmeler onaylanmadan ve tescil edilmeden önce bunların ifası amacıyla yapılan her türlü tasarrufun, buna yapılan ödemeler de dahildir, geçersiz olduğunu söylemektedir.

Ülgen'e göre, kuruluştan sonra devralma ve kiralama sözleşmelerinde, ticaret siciline tescil bir geçerlilik şartı olduğu için , sözleşme tescil tarihinden itibaren hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır ²⁴⁹. Bizimde bu konuda görüşüne katıldığımız Yavuz ise, anonim şirketin belirli nitelikteki mal varlıklarının devralınması ile ilgili hükümde yer alan merasimin tamamlanması ile sözleşmenin geçmişe etkili olarak etkilerini göstereceğini; yani sözleşme tarihinden itibaren etkili olacağını savunmaktadır²⁵⁰.

Herhangi bir şekilde genel kurulun onama kararı olmadan tescilin yapılması durumunda, bu işlemim tescil ile geçerlilik kazandığı söylenemez²⁵¹.

b. İlan

Kuruluştan sonra yapılan devralma sözleşmelerinin sicile tescil edildikten sonra ayrıca ticaret sicili gazetesinde ilan edilmeleri gerekmektedir. TTK m.356 açısından, ilan üçüncü kişiler bakımından açıklığı sağlarken aynı zamanda daha önce bahsettiğimiz üzere kamuyu aydınlatma ilkesinin uygulanmasına da katkı sağlamaktadır. ETK m.311 de sözleşmenin tarihinin, umumi heyetin tasdik kararı tarihinin, iktisap edilecek şey, bunun kimden iktisap edileceği ve bedelinin de ilanda yer alması gerektiği belirtmektedir. TTK m.356 da ise yapılan sadece, sözleşmenin ve genel kurul kararının ilan edileceği ifade edilmektedir.

İlanı yönetim kurulu yaptıracaktır²⁵². Burada ilan bir geçerlilik şartı niteliğine haiz değildir, sözleşmenin tescil aracılığı ile geçerli hale gelmesinin zorunlu bir

²⁴⁹ÜLGEN, Tez, s.96.

²⁵⁰YAVUZ, s.411.

²⁵¹ÜLGEN, Tez, s.96.

²⁵²YAVUZ, s.418.

sonucudur²⁵³. İlan; Türkiye Ticaret Sicil Gazetesi ile birlikte, şirketin açtığı internet sitesinde²⁵⁴ yayımlanır.

4. Genel Kurulun Onamasından ve Tescilden Önceki Safha

Bir anonim şirketin kuruluşundan sonra belirli niteliklerdeki değerleri devralma sözleşmesinin geçerli olabilmesi için; genel kurulun onaması ve ticaret siciline tescil edilmesi şarttır. Çalışmamızın bu kısmında genel kurulun onaması ve tescilden önceki safhada söz konusu olan hukuki durumu incelenecektir.

a. Sözleşmenin Hukuki Durumu

Yapılan sözleşmenin hukuki durumu ile ilgili doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Ülgen, genel kurulun söz konusu sözleşmeyi onaylamasının, anonim şirketin irade beyanını teşkil eden olgunun geçerliliğinin bir şartı olduğunu, bu yüzdende şarta bağlı bir işlemde bahsedilmesi gerektiğini söylemektedir²⁵⁵. Şarta bağlı bir işlemde bahsedebilmek için ileride gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belli olmayan bir olaydan bahsedilmelidir. Oysa TTK m.356 gerçekleşmesi belirli bir merasime bağlı bir işlemde bahsetmektedir. Eğer bu merasim bir şart olarak görülürse bütün hukuki işlemlerin birer şarta bağlı işlem olduğu sonucu ortaya çıkar²⁵⁶.

Tarafımızın da katıldığı Pulaşlı'nın görüşüne göre bu durumda; genel kurulun onama kararı ve tescilden önceki safhada yapılan işlem askıda hükümsüzdür²⁵⁷. Sözleşme, ancak genel kurulun onama kararı ve tescilden sonra geçerli hale gelecektir. Onama kararı hukuki işlemde önce verilebileceği gibi sonrada verilebilir²⁵⁸. Bu durumda onama kararının önceden alınmamış olması bir kesin hükümsüzlük sonucu

²⁵³DOMANIÇ, A.Ş., s.353-354.

²⁵⁴ 31.05.2013 tarih ve 28663 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Sermaye Şirketlerinin Acacakları İnternet Sitelerine Dair Yönetmeliğe göre sözleşme ve genel kurul toplantı tutanaklarını şirketin internet sitesinde ilan etmek zorunludur. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2013/05/20130531-15.htm>

²⁵⁵ÜLGEN,, Anonim Ortaklıklarda Kuruluşdan Sonra Yapılan Ayni Devir Alma Sözleşmelerinde Muvafakat ve Tescilden Önceki Safhada Tarafların Hukuki Durumu, (İstanbul: Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Sy.4 1969), s.176. (Anılış: Tarafların Hukuki Durumu)

²⁵⁶YAVUZ, s.412.

²⁵⁷PULAŞLI, Genel Esaslar, s.343.

²⁵⁸ARSLANLI, s.89.

doğurmayacaktır. Yapılan sözleşme sicile tescil ve ilan edilinceye kadar askıda hükümsüz olduğu için; sözleşmenin karşı tarafı sözleşmeden yıllar geçtikten sonra dahi sözleşmeden vazgeçerek edimlerini sebepsiz zenginleşme davası veya istihkak davası ile talep edebilecektir. Bu sebeple TTK m.356'nın uygulama alanı ve bunun sınırlandırılması oldukça önemlidir.

Yapılan işlemin nihai olarak geçersizliği ancak genel kurulun sözleşmeyi yeterli çoğunlukla onaylamaması durumunda söz konusu olacaktır²⁵⁹.

Ülgen ise genel kurulun onamasından ve tescilden önceki safhada yapılan işlemin bir toplam hukuki işlem olduğunu söylemektedir²⁶⁰ ama genel kurulun onaylama kararı ile tescile kadar olan safhasında sözleşmenin askıda hükümsüz olduğunu belirtmektedir²⁶¹. Yavuz ise yapılan işlemin tescile kadarki aşamalarını işlemin unsuru olarak nitelendirir ve bunlar tamamlanmadıkça sözleşmenin geçerli ya da geçersiz olduğunun söylenemeyeceğini ve yapılan sözleşmenin noksan bir işlem olduğu görüşündedir²⁶².

b. Tarafların Hukuki Durumu ve Sözleşme ile Bağlılığı

Genel kurulun onama kararı olmadığı sürece anonim şirket irade beyanını geçerli olarak açıklamış kabul edilmeyecektir. Yani genel kurulun onama kararından ve tescilden önceki safhada, yapılan sözleşmenin anonim şirket için bir bağlayıcılığı yoktur²⁶³. Hatta Poroy tescil aşamasına kadar anonim ortaklık genel kurulunun sözleşme şartlarını değiştirebileceğini ve hatta karşı taraf açısından da aynı sonuca varılması gerektiğini savunmaktadır²⁶⁴. Ülgen ise karşı tarafın, söz konusu işlem ile bağlı olması gerektiğini, eğer bağlı olmaz ise; ortaklık zararına ve kendi yararına çeşitli spekülasyonlara başvurabileceğini söylemektedir²⁶⁵. Daha farklı bir görüş benimseyen Yavuz , maddenin amacının taraflar arasında sözleşme ile bağlılık

²⁵⁹PULAŞLI, Genel Esaslar, s.344.

²⁶⁰ÜLGEN, Tarafların Hukuki Durumu, s.177.

²⁶¹ÜLGEN, Tez, s.94.

²⁶²YAVUZ, s.412.

²⁶³ÜLGEN, Tarafların Hukuki Durumu, s.176., ÜLGEN, Tez, s.75.

²⁶⁴POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar, s.254.

²⁶⁵ÜLGEN, Tez, s.75.

açısından bir fark oluşturma olmadığını ve bu nedenle her iki tarafın da sözleşme ile bağlılık derecelerinin dürüstlük kurallarına göre değerlendirilmesi gerektiği görüşündedir²⁶⁶.

Yukarıda da bahsettiğimiz üzere anonim şirketin tescil aşamasına kadar yapılan sözleşme ile bağlılığı söz konusu değildir. Karşı taraf ise yapılan sözleşme ile bağlıdır. Ayrıca karşı tarafın sırf şirketin kuruluşundan itibaren iki yıllık süre dolmadığı için sözleşme ile bağlı olmadığını ileri sürmesi doğru değildir. Nitekim bu durumu bilmemek sicilin müsbet fonksiyonunu uygulamasına engel değildir. Karşı tarafın bu durumu bilmediğini ileri sürebilmesi için bilebilecek durumda da olmaması gerekir, oysa ki Ticaret sicilinde şirketin tescil tarihi yer almaktadır. Bu durumda karşı tarafın sözleşme ile ne kadar süre bağlı kalacağı sorunu karşımıza çıkmaktadır. Karşı taraf anonim şirkete genel kurulun onay vermesi için belirli bir süre tayin edebilir. Karşı tarafın bir süre vermediği takdirde de, makul bir zaman dilimi içerisinde genel kurul eğer bir onama kararı vermemiş ise , artık karşı tarafın sözleşme ile bağlılığından söz edilemeyecektir.

Anonim ortaklıkların temsil organının yönetim kurulu olduğu düşünüldüğünde, genel kurulun onama kararından ve tescilden önceki safhada yönetim kurulunun, yetkisiz temsilci sıfatı ile işlem yapıp yapmadığı sorunu ile karşılaşmaktadır. Kurulustan sonra devralma sözleşmelerinde genel kurul onayının aranması yönetim kurulunun temsil yetkisinin sınırlandığı anlamını taşımamaktadır. Yavuz ise aksi görüşe sahip olarak bu durumun yönetim kurulunun yetkisinin sınırlandığını savunmaktadır²⁶⁷. Yönetim kurulu şirketin temsil organıdır. TTK m.356 çerçevesinde yapılan sözleşmelerde sözleşmenin onanması genel kurul tarafından yapılmaktadır. Yani temsil eden ile onay veren aynı değildir. Bu durumda yetkisiz temsil ile ilgili hükümlerin uygulanması yerinde olmayacaktır²⁶⁸. Yönetim kurulu sözleşmeyi yapmakta yetkilidir ancak sözleşmenin geçerliliği için genel kurul tarafından onanması gereklidir.

²⁶⁶YAVUZ, s.413.

²⁶⁷YAVUZ, s.412.

²⁶⁸ÜLGEN, Tarafların Hukuki Durumu, s.180.

c. Yapılan İşlemin Sonucu

Anonim ortaklığın kuruluşun sonra yaptığı belirli nitelikteki devralma veya kiralama sözleşmelerinin geçerli olabilmesi için, genel kurulun onaması ve ticaret siciline tescil edilmesi gereklidir. Kuruluşun sonra devralma ve kiralama hükümlerinin amacını oluşturan menfaatler düşünülünce bu çözümün yerinde olduğu kanaatindeyiz.

Anonim şirketin TTK m.356 kapsamında yaptığı sözleşmenin konusunu taşınır bir mal oluşturabileceği gibi taşınmaz bir mal da oluşturabilir. Taşınır mallar Türk Medeni Kanunumuza göre teslim ile taşınmaz mallar ise tescil ile devredilir. Söz konusu işlemler , genel kurulun onayı ve tescile sicil edilmeleri ile birlikte; taşınmazlarda devir ve tescil, taşınırlarda teslim işleminin yeniden yapılmasına gerek kalmaksızın hukuken geçerli duruma gelecektir²⁶⁹. Yani genel kurulun onaylama kararından sonra ticaret siciline yapılacak olan tescil kurucu niteliğe haizdir²⁷⁰. Peki TTK m.356'daki merasim gerçekleşmeden yani genel kurulun onama kararı ve tescilden önceki aşamada bir teslim ya da tescil durumunda ne olacağı sorusunun cevaplanması gerekmektedir.

Genel kurul onayı ve tescilden önce bunların ifası amacıyla yapılan işlemlerin geçersiz olduğunu TTK m.356 zaten belirtmiştir. Eğer yapılan tasarruf işleminin konusu bir taşınır mal ise, madde metninde yer alan merasime uyulmadığı için yapılan işlem geçersiz olacaktır, zaten kuruluşun sonra devralma ve kiralama hükümlerinin koruduğu menfaat ve kanun lafzının emredici nitelikte oluşu göz önüne alındığında da bu sonuca varmak kaçınılmazdır. Bu durumda teslim edilen menkul eşyanın mülkiyeti karşı tarafa geçmemiş olacaktır ve istihkak davası ile her zaman geri alınabilecektir²⁷¹. Bu durum sözleşmeye taraf kişilerin herhangi biri tarafından dürüstlük kuralları çerçevesinde ileri sürülebilir. Tasarruf işlemini oluşturan konu bir alacak veya kıymetli evrak ise yine taşınır mallar ile ilgili kurallar uygulama alanı bulacaktır²⁷².

²⁶⁹PULAŞLI, Genel Hükümler, s.343.

²⁷⁰BAHTİYAR, Mehmet, Ortaklıklar Hukuku, (Ankara: Beta Yayınları, 8. Bası), s.135.

²⁷¹YAVUZ, s.415.

²⁷²YAVUZ, s.415.

Ansay, genel kurulun onama kararından ve tescilden önce her iki tarafın da , yapılan işlemin butlanını isteyebileceği ve sebepsiz zenginleşme davası açabileceği görüşündedir²⁷³. İmregün de yapılan sözleşmenin batıl olduğunu ve her iki tarafın da butlanın tespitini talep edebileceğini ama bu tespit davasını açan tarafın muhakkak iyi niyetli olması gerektiği kanaatindedir²⁷⁴. Kanaatimizce yapılan sözleşme askıda hükümsüz olduğu için karşı taraf , TMK m.2 çerçevesinde dürüstlük kuralları istisna olmak üzere, sözleşmenin butlanını talep edemez ayrıca böyle bir durumda zaman aşımı problemi ile karşılaşmamak için Ansay'ın belirttiği gibi sebepsiz zenginleşme davası açmak yerine, istihkak davası açmak daha makul olacaktır çünkü sebepsiz zenginleşme davası kısa süreli bir zaman aşımı süresine tabiidir. Anonim ortaklık söz konusu malı iyi niyetli üçüncü kişiye devreder ise üçüncü kişi emin sıfatı ile zilyet olacak ayrıca iyi niyeti göz önünde tutulacak ve yapılan bu işlem geçerli olacaktır²⁷⁵. Burada anonim şirketin devraldığı değer bedelini ödemesinin ya da ödememesinin hiçbir önemi yoktur²⁷⁶, ancak bedeli ödemiş ise bedel kendisine iade edilinceye kadar ödemelik def'i ileri sürerek taşınır eşyayı geri vermekten kaçınabilir²⁷⁷.

Tasarruf işleminin konusunu bir taşınmaz veya taşınmaz üzerine tesis edilmiş bir ayni hak oluşturuyor ise, durum yine değişmez ve yapılan tasarruf işlemi geçersizdir. Yapılan tescil işlemi yolsuz tescildir ve tapu kaydının düzeltilmesi davası açılacaktır. Taşınmaz bir üçüncü kişiye devredilirse ve eğer üçüncü kişi iyi niyetli ise iyi niyetli üçüncü kişinin hakkı korunacak ve yapılan işlem geçerli olacaktır. Böyle bir durumda anonim şirketin iade edebileceği bir taşınmaz artık söz konusu olamayacağı için işlemi yapanların sorumluluğuna gidilebilir²⁷⁸.

Yavuz ,tasarruf işleminin konusunu bir taşınmaz veya taşınmaz üzerine tesis edilmiş bir ayni hak oluşturuyor ise ve genel kurulun onama kararından ve tescilden önce , tapuda bir tescil işlemi yapılmak isteniyor ise tapu sicil memurunun bu işlemi yapmaktan kaçınması gerektiğini, ancak maddede yer alan merasime herkesten önce

²⁷³ANSAY, Tuğrul,Anonim Şirketler Hukuku,(Ankara: Sevinç Matbaası, 1970), s.79. (Anılış: A.Ş.).

²⁷⁴İMREGÜN, A.O., s.92.

²⁷⁵ 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m.988.

²⁷⁶YAVUZ, s.415.

²⁷⁷ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m.97

²⁷⁸YAVUZ, s.415.

tarafların uyması gerektiğini, bu yüzden devletin sorumluluğuna gidilemeyeceğini söylemektedir²⁷⁹.

Bütün bu sonuçlar sadece genel kurul onayının ya da ticaret siciline tescilin eksikliği durumunda değil TTK m.356 da yer alan herhangi bir merasime uyulmadığı takdirde de geçerli olacaktır.

d. Hata Sebebi ile İptal Hakkının Bulunup Bulunmadığı

Türk hukukunda yapılan bir sözleşmenin geçerli olabilmesi için bir takım şartlar mevcuttur. Bu şartların içerisinde tarafların irade beyanlarının sağlıklı olması yer alır. İrade beyanını sakatlayan etmenlerden biri de hatadır. TBK m.30 sözleşme kurulurken esaslı hataya düşen tarafın o sözleşme ile bağlı olmadığını söylemektedir. Yani her hata sözleşmenin geçerliliğini etkilemeyecektir. Bu hatanın esaslı bir hata olması gerekmektedir ve esaslı hataya düşen taraf o sözleşme ile bağlı değildir. Sözleşme ile bağlı olmayan tarafın TBK m.39 da yer alan sözleşme ile bağlı olmadığını bildirme olarak ifade edilen hakkı aslında bir iptal hakkıdır²⁸⁰.

Genel kurulun onay vermesinden önceki süreçte ortaklığın, yapılan sözleşme ile bağlı olmamasının karşı tarafa hata sebebi ile bir iptal hakkı verip vermeyeceği, üzerinde durulması gereken bir noktadır.

TTK m.356 kapsamında yönetim kurulunu yetkisiz temsilci olarak gören görüşe göre; temsil yetkisi üzerinde düşünülen hatanın esaslı hata sayılıp sayılmamasına göre farklılık arz edecektir. Bu görüşe göre yetkisiz temsil esaslı hata olarak nitelendiriliyor ise karşı tarafın TBK m.30 gereğince bir iptal hakkı bulunacaktır. Bu durum eğer bir esasta hata olarak değerlendirilmez ise TBK m.46 uyarınca hataya düşen karşı tarafa uygun bir süre vererek sözleşmenin onaylanmasını isteyebilir²⁸¹.

Bizim görüşümüze göre TTK m.356 kapsamında değerlendirilen sözleşmelerde yönetim kurulu yetkisiz temsilci olarak nitelendirilemeyeceği için böyle bir tartışmaya gerek yoktur. TTK m.356 kapsamındaki bir sözleşmede satıcı, anonim

²⁷⁹YAVUZ, s.416.

²⁸⁰OĞUZMAN/ÖZ, s.120.

²⁸¹ÜLGEN, Tez, s.83., ÜLGEN, Tarafların Hukuki Durumu, s.182.

şirket ile bir devralma sözleşmesi yapmak istemektedir. Yani satıcının iradesi ile devralma sözleşmesine ilişkin beyanı arasında bir uygunsuzluk bulunmadığı için iptal hakkı veren bir beyan hatasından bahsedilemez. Ancak satıcı tamamen geçerli bir sözleşme yapma düşüncesi ile beyanda bulunmuş ama bu gerçekleşmemiştir. Bu durumda da irade beyanının hukuki sonuçlarında hata meydana gelmiştir²⁸². TBK m.32 karşı tarafın hataya düştüğü saiki sözleşmenin temeli sayması ve iş ilişkilerinde geçerli dürüstlük kurallarına uygun olması halinde hatanın esaslı hata olacağını ama bu durumun karşı tarafça da bilinebilir olması gerektiğini söylemektedir. Satıcı sözleşmenin geçerliliğinin genel kurulun onayına bağlı olduğunu bilmediği için beyanın kanuni veya yan sonuçları üzerinde hataya yani adi saik hatasına düşmüştür²⁸³. Bu sebepten ötürü satıcının bir iptal hakkı bulunmamaktadır. Ancak belirtmek gerekirken saik hatası olarak değerlendirdiğimiz hukuki hataların sözleşmenin temeli sayılması ve bunun da iş ilişkilerinde geçerli dürüstlük kurallarına uygun olması halinde esaslı hata niteliği kazanmalarında bir sakınca yoktur. Ancak uygulamada bu konudaki ispat zorluğunu bir kenara bıraksak bile temelde hatanın şartları çoğu kez gerçekleşmiş olmayacaktır²⁸⁴.

e. Karşı Tarafın Geri Alma Hakkı

Anonim şirket yukarıda da bahsettiğimiz üzere genel kurulun onama kararından ve tescilden önceki safhada yapılan sözleşme ile bağlı değildir ancak TTK m.356 çerçevesindeki sözleşmede devreden veya kiralayan taraf sözleşme ile bağlıdır . Yani karşı tarafın herhangi bir geri alma hakkı bulunmamaktadır²⁸⁵. TTK m.356; anonim şirketin pay sahiplerini, ortaklık alacaklılarını, gelecekteki pay sahiplerini ve diğer menfaat sahiplerini korumayı amaçlamaktadır. Kanaatimizce hükmün amacı, ancak anonim şirketin belirli niteliklerdeki malvarlığı değerlerinin devralınması veya kiralanması durumunda özel bir prosedür öngörmesi ve karşı tarafın, genel kurul onay verinceye kadar bir geri alma hakkına sahip olmaması ile tam olarak gerçekleşebilir. Çünkü karşı taraf bu süreç içerisinde Anonim şirketin çeşitli ilişkilerini ve niyetini öğrenip geri alma hakkını kullanarak kendi menfaatleri

²⁸²ÜLGEN, Tez, s.84.

²⁸³ÜLGEN, Tez, s.84.

²⁸⁴ÜLGEN, Tarafların Hukuki Durumu, s.185.

²⁸⁵ÜLGEN, Tarafların Hukuki Durumu, s.180.

açısından daha uygun şartlar altında anonim şirketin zararına yeni bir sözleşme yapmak isteyecektir.

Ülgen de Türk Hukukunda genel kurulun onama kararının önceden verilip verilemeyeceği konusunun tartışmaya açık olduğunu, en azından bu tartışma göz önünde bulundurularak sözleşmenin genel kurulun sözleşmeyi onaylamasından önceki süreçte karşı tarafın bir geri alma hakkının bulunmadığını savunmaktadır²⁸⁶. Kaya da Ülgen'in bu görüşüne katılarak, devredenın yapılan sözleşme ile bağılılıının ne kadar süreceğı konusunda yasada bir hüküm bulunmamasından dolayı ve devreden kişinin uzun süre askıda hükümsüz bir işleme bağılı kalmasının hakkaniyete uygun olmayacağı için şirkete genel kurulun tasdiki için makul bir süre verileceğini eklemektedir²⁸⁷.

Genel kurul onay verdiği ama yönetim kurulunun genel kurul onayını ve sözleşmeyi tescil ettirmediğı bir durumda tescil için karşı tarafın da başvuru yapabileceğı düşünöldüğünde artık bir geri alma hakkından bahsedilmesi uygun olmayacaktır. Ancak; genel kurulun onaylamadan kaçınması durumunda, yukarıda da ayrıntılı bir şekilde ele aldığımız üzere, dürüstlük kuralları göz önünde tutulmalı ve makul bir süre sonra üçüncü kişinin bir geri alma hakkı doğmalıdır.

f. Yasal İşlemlere Başlanılmış Olma

TTK m.356 kapsamında bir sözleşme yapılmış ve söz konusu sözleşmenin geçerli olabilmesi için yapılması gereken işlemlere başlanılmış ise, örneğın; mahkemeye bilirkişi atanması için müracaat yapılmış ise veya genel kurulun onama kararı için genel kurul toplantıya çağrılmış ve bu işlemlere devam ediliyor olması durumunda geçersizlik ileri sürölemez. Hukuki işlemin tescile kadar olan safhadaki durumu askıda hükümsüzdür²⁸⁸. Örneğın yapılan işlem genel kurulca onaylanmış ama henüz tescil ve ilan edilmemiş ise tescil işlemime kadar askıda hükümsüzdür. Yargıtay da bu görüşü destekler nitelikte olarak 10.04.2001 tarihli kararında; “ *Yasal olmayan*

²⁸⁶ÜLGEN, Tez, s.81.

²⁸⁷KAYA, Asrlan, Ticaret Kanunun 311. Maddesindeki Muteber Olmamanın Anlamı, Prof. Dr. Fahiman Tekil'in Anısına Armağın, (İstanbul, 2003), s.305.

²⁸⁸ÜLGEN, Tez, s.94, PULAŞLI, Genel Esaslar, s.343.

eksik işlemli ifadan sonra, yasal koşulları yerine getirerek tasdik, tescil ve yasanın aradığı diğer merasimin yerine getirilmesi, başlangıçtaki noksanlığı giderebilir” demektedir²⁸⁹.

VI. İSTİSNALAR

TTK m.356, anonim şirketin kuruluşun sonra belirli nitelikteki mal varlığı değerlerini devralması veya kiralaması durumunda sözleşmenin geçerlilik ve uygulama şartlarını taşımasına rağmen hükmün uygulama alanı bulmayacağı iki adet istisnaya yer verilmiştir. Anonim şirketin “işletme konusuna giren” malvarlığı değerleri veya icra yoluyla alınan ya da borsadan alınan şeyler²⁹⁰, TTK m.356 kapsamı içerisinde değerlendirilmeyecektir. Yani hükmün iki adet istisnası bulunmaktadır. Bunlar; işletme konusunu oluşturan malvarlığı değerleri ve ikinci olarak cebri icra yoluyla veya borsadan iktisap edilen değerlerdir.

A. İŞLETME KONUSUNU OLUŞTURAN MALVARLIĞI DEĞERLERİ

TTK m.356’ya göre; şirketin işletme konusunu oluşturan ayın ve işletmeler bu hükmün uygulama kapsamı dışındadır. Yani maddenin uygulama alanının sınırlarını “şirketin işletme konusunu oluşturan” şeyler teşkil etmektedir. Maddenin kapsamı içerisine girebilecek işlemleri belirlemek amacı ile öncelikle işletme konusunun ne olduğunu belirlemek gerekmektedir.

Şirketin işletme konusunun ne olduğu Adliye Encümeni Mazbatasında belirtilmiştir²⁹¹. Buna göre; şirketin işletme konusu demek, işletmenin devamlı olarak yapacağı muamele demektir. Örneğin şirket bir fabrika işletmek amacı ile kurulmuş ise bu fabrikanın iktisabının şirketin işletme konusu dışında kalacağını fakat; hammadde veya makine parçalarının iktisabının şirket esas mevzusu kapsamına gireceğini söylemektedir. Çünkü bunların işletmenin devamlı vuku bulan

²⁸⁹11. HD.10.04.2001 E.858/K.3023, <https://app.e-uyar.com/karar/index/01a1c0be-083d-4ae8-8fe7-06973c087d02> PULAŞLI, Şerh, s.649.

²⁹⁰PULAŞLI, Genel Esaslar, s.343.

²⁹¹ Adliye Encümeni Mazbatası, s.379.

<https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d10/c012/tbmm10012083.pdf> s.421.

faaliyetleri olduğunu söylemekle birlikte bu önemli noktayı belirtmek için son fıkraya (ETK m.311'in son fıkrası) “şirketin işigal mevzuunu kolaylaştırmak” ibaresinin eklendiğı yazmaktadır²⁹².

ETK m.311'in son fıkrasında şirketin işigal mevzuunu kolaylaştırmak veya mümkün kılmak için vuku bulan iktisaplar ibaresi TTK m.356 da sadece şirketin işletme konusunu oluşturan iktisaplar olarak yer almıştır. Yani işigal mevzuunu kolaylaştırmak ve mümkün kılmak ibaresi yer almamaktadır. Buna rağmen TTK'nın gerekçesinde ek bir açıklama yapılmamasından dolayı “işletme konusu” ifadesi ile şirketin esas mevzuunun kast edildiğı anlaşılmaktadır. Bu durumda ETK m.311 de yer alan istisnaların sonuçları ile TTK m.356 da yer alan istisnaların sonuçları aynen kabul edilmelidir²⁹³.

6762 sayılı Ticaret kanununda “ultra vires”²⁹⁴teorisi kabul edilmişti. 6102 sayılı Türk Ticaret kanunu ile ultra vires teorisi ilkesi kalkmıştır. Ultra vires ilkesinin kabul edildiğı dönemde şirketin işletme konusu dışında yaptığı işlemler yok hükmünde olduğu için ETK m.311'de bulunan şirketin işigal mevzuuna giren işlemlerden kastın ne olduğu sorunu karşımıza çıkmaktadır. Çünkü, zaten ultra vires ilkesi kabul edildiğı için şirket işletme konusu dışında herhangi bir iktisapta bulunamayacaktır. Bu durumda görüldüğü üzere gerek ETK m.311 de gerek TTK m.356 de bulunan bu istisnanın kapsamı şirketin bütün işletme konuları değildir²⁹⁵. Yargıtay konu ile ilgili olarak verdiğı bir kararda²⁹⁶; un ve gıda sanayi şirketinin bir un ve irmik fabrikasını devralmasını şirketin işletme konusu içerisinde değerlendirmektedir. Yargıtay'ın verdiğı bu karar aslında şirketin ehliyeti açısındanadır. Verilen bu kararın devamında Yargıtay'ın ETK m.311 (TTK m.356) da yer alan merasimin uygulanması veya uygulanmaması gerektiğı yönünde herhangi bir açıklama yer almamaktadır. Hatta

²⁹² Adliye Encümeni Mazbatası, s.379.

<https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d10/c012/tbmm10012083.pdf> s.421.

²⁹³ **KEPKEP**, s.97.

²⁹⁴ ETK m.137 şirketlerin esas sözleşmelerinde belirtilen işletme konusu çevresi içinde kalmak şartıyla haklar ve borçlar edinebileceğini düzenlemiştir. Yani bir şirket, esas sözleşmede yazılı konular çerçevesinde hareket edebilir. Esas sözleşmede belirtilen işletme konusu dışında yapılan işlemler ultra vires ilkesinin bir sonucu olarak ehliyetsizlik nedeni ile yok hükmündeydi.

²⁹⁵ Doktrinde mevzubahis istisnanın işletme konusu dışında kalan iktisapları kapsadığı görüşünde olan yazarlarda mevcuttur. **EREM**, Turgut, Türk, Ticaret Kanuna Göre Ticaret Hukuku Prensipleri, C.II Ticaret Şirketleri,(İstanbul, İkinci Baskı, 1965), s.137.

²⁹⁶ Yargıtay 11. HD. 10.04.2001 tarih 2001/1858 E. 2001/3023 K. sayılı kararı.

Yargıtay ETK m.311'in uygulanması için gerekli hukuki işlemlerin başlatılması durumunu “yasal olmayan eksik ifalı işlemin giderilmesi” olarak değerlendirmiş ve şirketin başlangıçtaki eksikliği giderebileceğini açıkça belirtmiş olmakla birlikte hiçbir şekilde un ve gıda sanayi şirketinin bir un ve irmik fabrikasını devralırken ETK m.311'de düzenlenmiş olan merasimin uygulanmayacağı şeklinde bir sonuca varmamıştır.

Nitekim amaç şirketin konusunu oluşturan bütün iktisaplar olsaydı şirket esas sözleşmesine bu şekilde hükümler eklenerek maddenin uygulanması imkânsız hale gelirdi. Ayrıca istisnanın uygulanabilmesi için, anonim şirketin bir şeye ihtiyacı olması da yeterli olmamaktadır²⁹⁷.

Madde metninde yer alan işletme konusundan amaç Adliye Encümeni Mazbatasında açıkça şirketin devamlı olarak yaptığı faaliyetlerdir. Mazbata metninde mevzu ve esas mevzu terimlerinin kullanıldığını görmekteyiz²⁹⁸. Çalışmamızda ele aldığımız maddede yer alan bu istisnanın sınırlarını esas mevzu teşkil etmektedir. Yani TTK m.356'nın uygulama alanı esas mevzu dışında kalan işlemlerdir²⁹⁹.

Bu durumda şirketin esas mevzuna giren işlemlerin neler olduğu sorusu ile karşılaşmaktayız. TTK m.356'nın istisnalarını hangi işlemler kapsamaktadır? Şu halde ortaklık bilançosunun aktif kısmında yer alan mal varlığı değerlerini, yatırım mal varlığı değerleri ve dönen mal varlığı değerleri olarak ikiye ayırabiliriz. Yatırım mal varlıkları genelde yıpranıncaya kadar şirkette kalmaktadırlar³⁰⁰. Örneğin; gayrimenkuller, gayri maddi haklar, iştiraklar v.b. Dönen mal varlıklarının konusu ise sabit değildir³⁰¹. Örneğin; ham maddeler. Dönen mal varlıkları işletme konusunun gerçekleşmesinde mübadeleye tahsis edilmişlerdir³⁰². Yani TTK m.356 özellikle döner mal varlıklarını istisna kapsamına almıştır.

²⁹⁷ÜLGEN, Tez, s.38. Nitekim Adliye Encümeni Mazbatasında verilen örneği ele alalım. Şirket bir fabrikayı işletme için kurulmuş ise fabrikanın iktisabının işletme konusu dışında kalacağından bahsetmektedir. Oysaki fabrikayı işletmek için her şeyden önce bir fabrikaya ihtiyaç vardır.

²⁹⁸ Adliye Encümeni Mazbatası, s.379.

²⁹⁹ÜLGEN, Tez, s.41.

³⁰⁰ARSLANLI, s.88.

³⁰¹ÜLGEN, Tez, s.41.

³⁰²ARSLANLI, s.88.

Madde metnine böyle bir istisna getirilmesinde ki amaç şirketin operasyonel anlamda işlerliğinin devam edebilmesidir³⁰³.

1. Yatırım (Duran) Mal Varlıkları

Yatırım mal varlıkları yukarıda da bahsettiğimiz üzere bir işletmede sürekli olarak kullanılan değerleri ifade etmektedir. “ İştigal mevzuunu kolaylaştırmak veya mümkün kılmak” ibaresi ile aslında kast edilen yatırım mal varlıklarıdır. Yatırım mal varlıklarının, şirketin iştigal konusunun elde edilebilmesi için var olması şarttır³⁰⁴. Şirketin amacının ve konusunun gerçekleştirilmesi haricinde, mal varlığı değerlerini arttırmak için alınırlar. Bunlar devamlı mal varlıklarıdır ve yatırım amacı ile alınırlar. Örneğin; gayrimenkuller, makinalar, enerji santralleri, lisanslar, imtiyazlar v.b.. Görüldüğü üzere yatırım mal varlıklarının muhakkak surette bir gayrimenkul ya da ayın olması şart değildir. Burada önemli olan bu mal varlıklarının aktifleşmeye elverişli olmasıdır³⁰⁵. Bu malvarlıklarının alımı nadiren ortaya çıkar³⁰⁶.

Yatırım malvarlığı olma özelliğine sahip olan mallar tıpkı döner mal varlıklarında olduğu gibi; mali bir değer taşırlar³⁰⁷. Yani nakit olarak değerlendirilebilir ve ekonomik olarak devre konu olabilmelidir. Anonim ortaklıklar borçlarından dolayı sorumluluğu şirketin malvarlıkları ile sınırlıdır. Bu yüzden özellikle ortaklık alacaklılarının haklarını elde edebilmeleri önem taşıyacaktır³⁰⁸. Bu çerçeveden bakıldığında görüldüğü üzere gayrimenkuller ve menkuller dışında paraya çevrilebilen haklar da yatırım mal varlığının konusunu teşkil edebilecektir.

Yatırım mal varlıkları devredilebilir niteliğe haizlerdir³⁰⁹. Yani kural olarak şahsi emek ya da şahsa bağlı intifa hakları v.b. ekonomik olarak devre konu olamayacağı için yatırım mal varlığı değerleri kapsamında yer almayacaklardır. Ancak; Ülgen

³⁰³KEPKEP, s.37.

³⁰⁴TEKİNALP, Problemler, s.9.

³⁰⁵YAVUZ, s.406.

³⁰⁶TEKİNALP, Problemler, s.9.

³⁰⁷YAVUZ, s.405., ÜLGEN, Tez, s.46.

³⁰⁸ARSLANLI, A.Ş., C.1, s.34.

³⁰⁹YAVUZ, s.405., ÜLGEN, Tez, s.46.

Örneğin, müşteriler bir işletme ile birlikte devredilebilir³¹⁰.

Yatırım mal varlıklarının mali bir değer taşıma, devredilebilir olma özelliklerinin yanında bir de aktifleştirmeye elverişli olmaları gerekmektedir³¹¹. TTK m.356 çerçevesinde bulunan bir iktisabın konusu aktifleştirmeye elverişli değerlerdir. Aktifleştirmeye elverişlilik geniş anlamıyla yorumlanmalıdır. Bilanço yapılırken aktifleşme bakımından üç ihtimal vardır. Bunlardan ikisi; aktifleşme zorunluluğu ve aktifleşme yasağıdır. Bu iki ihtimalde bilançoyu hazırlayan tacirin hareketleri sınırlandırılmıştır. Oysaki bu iki ihtimalin dışındaki diğer ihtimalde tacirin aktifleştirilmeye elverişli değerleri aktifleştirme ya da aktifleştirmeme zorunluluğu bulunmamaktadır. Yani aktifleştirmeye elverişli olan değerlerin bilançonun aktif kısmında³¹² yer almama olasılığı vardır. Buradan şu sonuca varmaktayız; aktifleştirmeye elverişli değerler, şirketin bilançosunda yer alan değerler ile sınırlandırılmamalıdır. Bu değerlerin yatırım mal varlığı olarak değerlendirilmeleri için bilançoda aktifleştirilmiş olup olmamaları bir önem arz etmez³¹³. Hizmet ve vekalet sözleşmeleri de, daha önce anlattığımız üzere, aktifleşebildikleri ölçüde yatırım mal varlığı olarak değerlendirilebileceklerdir.

Üzerinde durulması gereken diğer bir nokta ise uzun vadeli alacaklar ve katılmaların nasıl değerlendirileceği hususlarıdır. TTK’da bu konu ile ilgili açık bir hüküm bulunmamaktadır. Yatırım mal varlıklarının en önemli özelliklerinin süreklilik olduğunu göz önüne aldığımız zaman, sürekli niteliğe haiz katılmalarla uzun vadeli alacakların yatırım mal varlığı kapsamı içerisinde bulunduğu kanaatindeyiz³¹⁴. Bununla birlikte, diğer bir ortaklığa ait hisse senetlerinin iktisabı ya da devamlı niteliğe haiz olan iştirakler, bunların özel bir çeşidi olan holdingler karşılıklı

³¹⁰ARSLANLI, s.34.

³¹¹YAVUZ, s.405.

³¹² TTK m.74'e göre Bilançonun aktif kısmında mevcut olan alacaklar ve zararlar gösterilirken pasif kısmında ise borçları gösterilir.

Bilanço'da aktif taraf ortaklığın yatırımlarını gösterir. Pasif tarafı ise bu yatırımların kendi öz varlığı ile mi yoksa yabancı varlıklar ile mi karşılandığını yani kısaca yapılan yatırımların kaynaklarını gösterir. **TEKİNALP**, Problemler, s.9.

³¹³ **ÜLGEN**, Tez, s.49. Arslanlı ise farklı olarak aynı sermaye yatırımı ya da devralmanın konusunun bilançoda aktif olarak gösterilebilmesi gerektiğini söyler. **ARSLANLI**, s.34.

³¹⁴TEKİNALP, Bilancio, s.197., ÜLGİN, Tez, s.45.

iştiraklerle beraber, anonim şirketin işletme konusuna dahil olmadığı sürece TTK m.356 kapsamında değerlendirilecektirler³¹⁵

Yatırım mal varlığına giren mallarda, yani devamlı olarak işletme bünyesinde kalacak olan mallar, devamlı olarak işletmeye ve üretime tahsis edilen malların iktisabında, TTK m.356 hükümleri uygulama alanı bulacaktır³¹⁶. Örneğin işletme konusu kumaş üretimi olan bir şirketin dokuma tezgahı alması yatırım mal varlığı olarak değerlendirildiğinden TTK m.356'nın istisnasını oluşturmayacak ve madde metnindeki hükümlere tabi tutulacaktır. Sonuç olarak şirketin amacının doğrudan doğruya konusu içine girmeyen ama amacı gerçekleştirmeye hizmet eden, faaliyeti kolaylaştırmaya yönelik konular yatırım malvarlığı olarak ifade edilmektedir.

2. Döner (Cari) Mal Varlıkları

TTK m.356'da, şirketin işletme konusunu oluşturan ayın ve işletmelerin devralınmasında ya da kiralanmasında bu madde hükmünün uygulanmayacağı yer almaktadır. Bununla kast edilen aslında döner (cari) mal varlığı değerleridir. Döner mal varlığı değerleri, şirketin iktisap ettiği amacının ve konusunun gerçekleşmesi için yani işletme konusunu gerçekleştirmek için kullanılır ve kullandıkça bu malların iktisabı sürekli bir şekilde devam eder. Başka bir deyişle bu iktisaplar Adliye Encümeni Mazbatasında da belirtildiği üzere, şirketin sürekli olarak icra ettiği faaliyetlere ilişkindir³¹⁷ ve işletme konusunu doğrudan doğruya oluşturan malvarlığı unsurlarıdır.

Döner mal varlıkları, yatırım mal varlıkları gibi devamlı niteliğe haiz değildirler. Sabit değildirler. Tabi oldukları işlemlerden dolayı şekil değiştirirler. Örneğin; İşletme konusu kumaş üretimi olan bir şirket ham madde olarak pamuk alır ve bunu işleyerek kumaş haline getirir. Ham madde olarak alınırlar ve işlenip mamul olduktan sonra satılırlar ve ortaklık konusu böylece gerçekleşmiş olur³¹⁸. Döner mal varlığı alımı ve satımı şirketin işletme konusunu gerçekleştirebilmesi için mecburi

³¹⁵ÜLGEN, Tez, s.45.

³¹⁶İMREGÜN, A.O., s.91.

³¹⁷YAVUZ, s.405.

³¹⁸TEKİNALP, Problemler, s.9.

işlemlerdir. Bu işlemler sürekli olarak yapılır ve kaldı ki yapılmak zorundadır. Yatırım mal varlıklarında olduğu gibi nadiren ortaya çıkmazlar³¹⁹.

Bir şirketin kuruluşundan itibaren iki yıl içerisinde ve bedeli esas sermayenin onda birini aşan bir bedel karşılığında şirketin işletme konusunu oluşturan bir ayın veya işletme satın alması ya da kiralaması durumunda TTK m.356'nın ağır merasiminin uygulanması, şirketin çalışmasını imkansızlaştıracaktır. Madde metninin son fıkrası ile şirketin işletme konusunu teşkil eden işlemlerde TTK m.356'nın uygulanmayacağı belirtilerek şirketin çalışması daha olanaklı hale getirilmiştir.

TTK m.356'nın uygulanması için önemli olan; işleme konu olan şey değil, bunun söz konusu şirket için mahiyetidir. Örneğin; bir işletmenin konusunun gayrimenkul alım satımı olduğu bir durumda bu işlemler şirketin mutad işlemi olduğu için döner mal varlığı olarak değerlendirilecek ve TTK m.356 hükmü uygulama alanı bulmayacaktır. Bir şirketin işletme konusuna göre duran ve döner mal varlıklarına ilişkin bazı örnekleri aşağıdaki tabloda gösterilmiştir.

İşletmenin Konusu	Döner Malvarlığı	Yatırım Malvarlığı
Kumaş üretimi	Pamuk	Fabrika alımı
Bisküvi üretimi	Un	Kazan
Un üretimi	Buğday/ İş makinası parçası	İş makinaları ³²⁰
Fabrika alım satımı	Fabrika	Satış ofisi
Mobilya üretimi	Kereste	Marka, patent
Oto galeri	Araba	İş yeri
Pastahane	Un	Araba
Hastane	Kısa vadeli alacaklar	Uzun vadeli alacaklar

³¹⁹ Örneğin bir şirketin işletme konusunu gerçekleştirebilmek için bir fabrika satın alması veya bir marka satın alması her zaman değil nadiren söz konusu olur.

³²⁰ ÜLGEN, Tez, s.42.

B. CEBRİ İCRA YOLU İLE VEYA BORSADAN YAPILAN İKTİSAPLAR

TTK m.356'nın tanıdığı ikinci istisna ise cebri icra yolu ile yapılan iktisaplardır. Cebri icra müzayedesinde aslında bir satış değil; icra makamları tarafından yapılan, kamu hukukuna giren giren bir tasarruf olduğu için bu yöntem ile sermayenin korunması ilkesinin bertaraf edilemeyeceği açıktır.³²¹ Bu yol ile yapılan satışlarda satılmak istenen mal üzerindeki talepler imkanlar ölçüsünde yükseltilerek en uygun fiyatın elde edilmesi amaçlanmıştır. Kanun koyucu cebri icra yolu ile yapılan satışlarda objektiflik sağlanacağı düşüncesinden hareketle³²², madde metnine bu istisnayı getirmiştir. Keza bu yolla yapılacak olan satışlarda denetim resmi yollar ile gerçekleştirilmektedir. Bu sebeple bu istisna, niyeti şirketi zarara sokmak olan kişilerin amacını önleyecektir³²³.

Yukarıda açıkladığımız diğer bir istisna olan anonim şirketin işletme konusunu oluşturan değerler göz önüne alındığında, cebri icra yolu ile iktisaplarda öngörülen istisna; anonim şirketin yatırım mal varlığını teşkil eden değerlerin satın alınmasıdır. Zaten döner malvarlığı değerlerinin iktisabı durumunda TTK m.356 çerçevesinde istisna devreye girecektir.

Arslanlı'ya göre anonim şirketin icra yolu ile yaptığı bir satın alma işleminin TTK m.356'nın istisnası olabilmesi için bu iktisabın mecbur olmalı, veya anonim şirketin icra takibiyle ilgisi olmalı ya da bu iktisap gerçekleşmediği takdirde şirket menfaatlerinin zarar görmesi gerekmektedir³²⁴. Biz bu görüşe katılmıyoruz; kanun koyucu böyle bir hususu isteseydi özel olarak düzenleyebilirdi. Ayrıca cebri icra yolu ile satın alınan iktisapların yukarıda bahsettiğimiz üzere hileli işlem olma olasılığı çok zor olduğu için ve TTK m.356'nın koruduğu menfaatleri bertaraf etme imkanı

³²¹ÜLGEN, Tez, s.56.

³²² Domanıç'e göre cebri icra yolu ile satışlarda hileyi göze alan idareciler ile satıcı üçüncü şahıslar aralarında muvazaalı bir anlaşma yaparak şirketi hileli satıcıdan alacaklı hale getirmesi satıcının mallarının haczi veya rehni ve sonrada cebri icra satışı yolu ile ve aşırı bedelle şirketçe satın alınmasını sağlamayı mümkündür. Bu sebeple cebri icra yolu ile satışın aslında hileli satışa engel olmadığı görüşündedir. DOMANIÇ, Hayri, Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması/ TTK Şerhi II, (İstanbul: Yemel Yayınları 1988), s.458. (Anılış: TTK Şerhi)

³²³ACAR, s.12.

³²⁴ARSLANLI, s.91.

bulunmadığı için böyle bir ayırım yapmanın doğru olmadığı kanaatindeyiz. Nitekim, hacizli bir malın satılması için satıştan en az bir ay önce satış ilanı yapılmalıdır. Bir aylık süre içerisinde mahkemeye başvuru, bilirkişi raporu alınması, genel kurulun toplantıya çağırılması gibi prosedürlerin uygulanması hayli zor hatta imkansız olacaktır ve satış gününe kadar yetişmeyecektir. Bu yüzden cebri icra yolu ile iktisaptan İcra İflas Kanununda düzenlenen cebri icra yolu ile kazanılma durumlarının tümü anlaşılmalıdır³²⁵. İstisnanın gerçekleşmesi için; icra takibinin, anonim şirket tarafınca alacaklı sıfatı ile başlatılmasına gerek yoktur³²⁶.

Cebri icra yolu ile ya da borsadan alınan şeyler TTK m.356 kapsamına girmez³²⁷. 2012/30 sayılı Konsey Direktifi³²⁸ ile borsadan yapılan iktisapları da istisnalar çerçevesi içerisine almıştır. Borsada oluşmuş bir değer ayrıca bilirkişi incelemesini gerektirmemesi ayrıca alacaklıların ve şirketin menfaatlerini tehlikeye düşürmemesi göz önüne alındığında TTK m.356 da yer alan istisnanın borsadan alınan iktisaplara da kıyasen uygulanması yerinde olacaktır³²⁹. Nitekim borsada işlem gören bir değer şirket malvarlığını zedelemesi ya da alacaklıların menfaatlerini tehlikeye düşürmesi söz konusu olmayacaktır. Zaten bu değer borsada oluşmuş belirli bir değerdir. Bu sebeple ayrıca bir bilirkişi raporu talep edilmesi anlamlı olmayacaktır³³⁰. Ayrıca 2012/30 sayılı Konsey Direktifi, adli veya idari makamların denetiminde gerçekleştirilen bütün işlemleri istisna kapsamına almıştır. Örneğin 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu kapsamında bir kamu kurumunun yapmış olduğu gayrimenkul satışı ya da iş yeri kiralaması da istisna kapsamında değerlendirilecektir³³¹.

³²⁵YAVUZ, s.409., ÜLGEN, Tez, s.57-58.

³²⁶ÜLGEN, Tez, s.58.

³²⁷PULAŞLI, Genel Esaslar, s.343.

³²⁸ 2012/30 sayılı Konsey Direktifi 1977/91 sayılı Konsey Direktifinin yerine kabul edilmiştir. Bu direktifin 13. Maddesi TTK m.356'ya dayanak olan 1977/91 sayılı direktifin yerine kabul edilmiştir.

KEPKEP, s.103., (Konsey Direktifi için; <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:315:0074:0097:EN:PDF>.)

³²⁹PULAŞLI, Şerh, s.645., KIRCA/ ŞEHİRALİ ÇELİK/ MANAVGAT, s.378-379.

³³⁰PULAŞLI, Şerh, s.646.

³³¹KEPKEP, s.103.

VII. SÖZLEŞMENİN ŞEKLİ

Hem TTK m.356 da hem de ETK m.311 de yapılan sözleşmenin şekli ile ilgili açık bir hüküm yer almamaktadır. Bu sebep ile, doktrinde konu ile ilgili görüş ayrılıkları meydana gelmiştir.

ETK m.311, genel kurul tarafından verilen tasdik kararından sonra yönetim kurulunun sözleşmenin aslının veya noter onaylı bir suretinin mahkemeye sunulması gerektiğini düzenlemektedir. Bizimde görüşüne katıldığımız Ülgen; maddedeki bu hükümden dolayı açıkça ifade edilmiş olmasa dahi anonim şirketin kuruluşundan sonra belirli niteliklerdeki yapılan devir alma sözleşmelerinin yazılı şekle tabi olduğu görüşündedir. Eğer böyle bir devir alma sözleşmesi , o işlem için ayrı bir şekil şartına bağlanmamış ise³³²yazılı olarak yapılmalıdır.³³³. Türk Ticaret Kanunu çerçevesinde ki her türlü devir ve kiralama sözleşmeleri tescil ve ilana tabiidir. Bu yüzden TTK m.356 kapsamına giren her türlü devir ve kiralama sözleşmesinin de yazılı olmasının bir şekil şartı olduğu sonucuna varmaktayız³³⁴.

Daha önce anlattığımız madde metnine hakim olan ilkelerden kamuyu aydınlatma ilkesi de kuruluştan sonra devralma sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılmasını gerekli kılmıştır. Böylece yapılan devralma veya kiralama sözleşmelerinin hükümleri bütün ilgililerce ve gelecekte ilgili olabilecek herkes tarafından rahatça öğrenilebilecektir. Ayrıca genel kurulun onayladığı proje sözleşme ile gerçek ve kesin olarak yapılan sözleşmenin aynı olup olmadığı tespit edilebilecektir³³⁵. Bütün bunlara ek olarak yazılı şekil yapılan sözleşmeyi daha güvenilir bir hale getirecektir.

Yavuz ise aksi görüşte olarak; belirli bir durumdaki bütün sözleşmelerin tek bir hüküm ile geçerlilik şekline bağlanmasının yanlış olduğunu söylemektedir³³⁶. ETK m.311’de bir geçerlilik şeklinden değil, sadece uyulması gereken bir merasimden bahsedilmektedir. Ayrıca yazara göre; geçerlilik şekline uyulmadan yapılan bir

³³² Örneğin; bir taşınmaz devri söz konusu ise TBK’ya göre tapu sicil memuru tarafından resmi şekilde yapılması gereklidir.

³³³ÜLGEN, Tez, s.72.

³³⁴KEPKEP , s.104.

³³⁵ÜLGEN, Tez, s.73.

³³⁶YAVUZ, s.409-410.

sözleşmenin, söz konusu merasime uyularak yapılması durumunda sözleşme geçerli hale gelecektir. Sözleşme bir ispat şekline uyulması için veya özel bir hüküm gereği zorunlu olan bir geçerlilik şekline uyulması nedeniyle sağlanan bir yazılı belge olabileceği gibi yetkili organın, anonim şirketin kuruluşundan sonra belirli niteliklere haiz bir sözleşme yaptığını belirten irade beyanı da olabilir³³⁷. Yani yazara göre, madde kapsamı içersindeki bir sözleşmenin muhakkak yazılı olması zorunlu değildir ancak geçerliliği için belirli bir merasime uyulması gereklidir.

Madde metninde sözleşmenin şekli ile ilgili açık bir hüküm yer almasa bile, tek kişilik anonim şirketlerde durum farklılık arz edebilir. Tek paylı bir Anonim Şirket TTK m.356 kapsamında bir sözleşme yapıyorsa ve bu sözleşmenin karşı tarafı pay sahibi ise TTK m.371/6 uyarınca yazılı geçerlilik şartına tabiidir. Bu hükme göre tek kişilik şirketlerde şirketi temsilen yapılması gereken işler ikili bir ayrıma tabi tutulmaktadır. Bunlar; olağan (mutad) ve olağanüstü (fevkalade) işlerdir. Olağan, mutad, işler dışındaki işler yazılılık esasına tabidir. TTK m.408/3³³⁸ hükmü de bu durumu onaylar niteliktedir³³⁹.

VIII. DAVA EHLİYETİ VE SÜRE

Başta pay sahipleri olmak üzere şirket alacaklıları ve ortaksal menfaati bulunan diğer kişiler dava açmaya yetkilidirler. Davalı ise Anonim Şirket tüzel kişiliğidir³⁴⁰. Açılacak olan davanın konusu geçersizlik olduğu için herhangi bir zamanaşımı süresine tabi değildir ama yukarıda da anlattığımız üzere davanın kabulünde TMK m.2 yani dürüstlük kuralları göz önünde tutulacaktır³⁴¹. Yargıtay, daha önce verdiği bir kararda şirket ortağı ya da alacaklısı sıfatına haiz olmayan, yalnızca anonim şirketin devraldığı taşınmazda kiracı sıfatı ile oturan davacının aktif dava ehliyetinin bulunmadığına karar vermiştir³⁴².

³³⁷YAVUZ, s.410.

³³⁸ TTK m.408/3 hükmü uyarınca “ Tek pay sahibinin genel kurul sıfatıyla alacağı kararların geçerlilik kazanabilmeleri için yazılı olmaları şarttır”.

³³⁹ÜÇİŞİK Güzin/ÇELİK ,Aydın, Anonim Ortaklıklar Hukuku, (Ankara: Adalet Yayınevi, C.1.,2013) s.462-463.

³⁴⁰PULAŞLI, Genel Esaslar, s.343.

³⁴¹PULAŞLI, Genel Esaslar, s.341.

³⁴² Yargıtay 11.H.D. 04.07.1986 tarih 87/3661 E, 86/4214 K. Sayılı kararı Nakleden: İMREGÜN, A.O., s.92.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TTK M.356'DAN DOĞAN SORUMLULUK ve ELEŞTİRİLER

I. SORUMLULUK

Hayatın doğal akışında olduğu gibi Ticaret Hukukunda da yapılan her işlemin sonucunda zararlar ve menfaatler meydana gelir. Sorumluluk da meydana gelen bu zararlardan kimin sorumlu olduğunu gösteren ve bu sebeple, zarar verene karşı zarar görenin, zararının giderilmesini talep etmesini sağlayan bir normlar bütünüdür³⁴³ ve zarar gören kişinin uğradığı zararın bir başkasına aktarılmasını sağlar³⁴⁴. Biz de çalışmamızın bu kısmında TTK m.356 çerçevesinde yapılan veya yapılması gereken sözleşmelerin sonucunda, ortaya çıkan hukuki sorumluluğu ve sorumluluk davasını, cezai sorumluluğu ve bilirkişinin disiplin sorumluluğunu inceleyeceğiz.

TTK m.356'da tıpkı ETK m.311 gibi kuruluştan sonra belirli niteliklerdeki devralma ve kiralama işlemleri neticesinde sorumluluk ile ilgili özel bir düzenlemeye yer vermemiştir. Bu sebeple sorumluluk konusunda anonim şirketler ile ilgili genel hükümlere başvuracağız. 6102 sayılı TTK, 6762 sayılı ETK'dan farklı olarak; Anonim şirketlerde ki hukuki sorumluluğa ilişkin hükümleri m.549-561 arasında, cezai sorumluluğu ise m.562-563. maddeleri arasında ayrı birer bölüm olarak ele almıştır³⁴⁵.

A. HUKUKİ SORUMLULUK

Yukarıda da belirttiğimiz üzere; ETK m.311'de kuruluştan sonra devralma ve kiralama hükümlerine uyulmaması durumunda sorumluluğun kime ait olacağı ve bu

³⁴³KILIÇ OKTAY, Duygu, Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, (Yüksek Lisans Tezi, Diyarbakır 2016), s.42.

³⁴⁴ÖZEL, Çağlar, Sözleşme Dışı Sorumlulukta Yansıma Zarar ve Giderimine İlişkin Bazı Düşünceler, (Ankara: Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.50, Sy.4, 2001), s.81.

³⁴⁵ Sorumluluğa ilişkin hükümlerin ayrı birer bölüm olarak ele alınması sistemi İsviçre Borçlar Kanununda da benimsenmiş bir sistemdir.

durumda ne yapılması gerektiğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktaydı. Ancak Ülgen bu durumda kurucuların sorumluluğu ile ilgili olan ETK m. 305 ve 307 ‘nin kuruluşan sonra devralma sözleşmeleri bakımından da uygulanacağı düşüncesindedir³⁴⁶. Yavuz’ da ETK m.311/5’in yine aynı kanunun 299. Maddesine atıfta bulunmasına dayanarak kurucuların sorumluluğunu düzenleyen hükümlerin ETK m.311’e de uygulanması gerektiği görüşündedir³⁴⁷.

TTK m.356’da, ETK m.311’e paralel olarak, hukuki sorumluluk ile ilgili özel bir düzenlemeye yer vermediği için; burada anonim şirketlerdeki hukuki sorumlulukla ilgili genel hükümlere gidilecektir. Bu hükümler içersinde konumuzu yakından ilgilendirdiği için incelenecek sorumluluk sebepleri şunlardır; Belgelerin doğru olmaması (TTK m.549), değer biçilmesinde yolsuzluk (TTK m.551) , kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerin ve tasfiye memurlarının sorumluluğu (TTK m.553).

İlk sorumluluk sebebi olan TTK m.549; şirketin kuruluşu, sermaye miktarının değiştirilmesi, birleşme, bölünme, tür değiştirme hallerinde ve menkul kıymet çıkarma gibi işlemlerde kullanılan belgelerin, beyanların, garantilerin; hileli, sahte , gerçeğe aykırı olması veya gerçeğin saklanmış bulunması halinde ve diğer kanuna aykırılıklardan doğan zararlardan sorumlu tutulacak kişilerin belgeleri düzenleyenler veya beyanları yapanlar ile kusurlu olmaları halinde bunlara katılanlar olduğunu söylemektedir. Madde metninde sayılan durumlar ifade edilirken “gibi” kelimesinin kullanıldığını görüyoruz. Bu durumda sayılan işlemler tahdidi yani sınırlayıcı bir şekilde sayılmadığı için kuruluşan sonra devralma halinde de bu madde hükmünün uygulanabileceği kanaatindeyiz. TTK m.356 kapsamına giren işlemlerde kullanılan belgelerin ve beyanların kanuna aykırı olması durumunda veya yapılan işlemin geçerliliği için TTK m.356’nın uygulanması gereken bir halde eğer uygulanmaz³⁴⁸ ise; TTK m.549 hükmü sayesinde meydana gelen zararlardan belgeleri düzenleyenler veya beyanları yapanlar ile kusurlarının varlığı halinde bunlara

³⁴⁶ÜLGEN, Tez, s.98.

³⁴⁷YAVUZ,s.418., Aynı yönde bakınız, DOMANİÇ, A.Ş., s.354., ARSLANLI, s.90.

³⁴⁸ Böyle bir halde zaten yapılan ifa’nın geçersiz olduğunu belirtmiştik. Biz çalışmamızın bu kısmında yapılan bu geçersiz ifa sebebi ile zarara uğrayanların zararlarını tanzim için kimlere ve hangi sınırlar içersinde başvurabileceğini ÜÇÜNCÜ BÖLÜM’de yer alan 3.Sorumluluk Davası başlığı altında değerlendirmekteyiz. s.88.

katılanlar sorumlu tutulabilir. Örnek olarak; mahkemece atanan bilirkişinin yazdığı rapor üzerinde oynama yapılarak genel kurul üyelerine, hazırlanan bu sahte raporun sunulması³⁴⁹, anonim şirketin devralmak ya da kiralamak istediği bir malvarlığının veya aynı hakkın başka bir mal varlığı değeri ya da aynı hak olarak gösterilmesi, söz konusu malvarlığı değerinin ya da aynı hakkın TTK m.356'nın istisnaları kapsamı içersine girmemesine rağmen istisnalarını teşkil ediyor gibi gösterilmesi durumları verilebilir. Bu gibi durumlarda kanun maddesi belgeleri düzenleyenlerin veya beyanları yapanlar ile kusurlarının varlığı halinde bunlara katılanların sorumlu olduğunu söylemektedir.

İkinci olarak değer biçilmesinde yolsuzluk halini düzenleyen TTK m.351'e, TTK m.356 da belirtilen bilirkişinin sorumluluğu halinde başvurulacaktır. TTK m.351'de açıkça devralınacak işletme ve ayınların değerlendirilmesinde gerçek değerinden yüksek fiyat biçenlerin, işletme ve ayının durumunu ve niteliğini farklı gösterenlerin ya da herhangi bir başka şekilde yolsuzluk yapanların ; yaptıkları bu işlemlerden dolayı doğacak zarardan sorumlu oldukları belirtilmiştir. Her ne kadar bu maddede kiralamadan bahsedilmese de kanaatimizce anonim şirketin belirli nitelikteki değerleri kiralaması durumunda da kıyasen uygulama alanı bulacaktır.

Konumuzu ilgilendiren son sorumluluk sebebi de; yönetim kurulu üyelerinin yükümlülüklerini ihlal etmeleri durumundaki sorumluluklarını inceleyen TTK m.553'tür. Bu konu ile ilgili açıklamalara yönetim kurulunun sorumluluğu başlığı altında detaylıca yer verilecektir³⁵⁰.

TTK m.356 kapsamında bir sözleşme yapıldığı takdirde belirttiğimiz bu üç durumun gerçekleşmesi halinde hukuki sorumluluk hükümleri işlemeye başlayacaktır. TTK'nın anonim şirketlerde hukuki sorumluluk hallerini düzenleyen hükümlerinde; zarara sebep olanların, işlemi yapanların veya beyanda bulunanların sorumlu olduğu belirtilmektedir.

³⁴⁹ Bu durumda hukuki sorumluluk ile birlikte cezai sorumluluğa da gidilmelidir. Bu konuyu ÜÇÜNCÜ BÖLÜM'de A.HUKUKİ SORUMLULUK (s.76) ve B.CEZAİ SORUMLULUK (s.95) Başlıkları altında ayrıntılı olarak inceleyeceğiz.

³⁵⁰ Çalışmamızın Üçüncü Bölümünde yer alan c. TTK m.356'dan Kaynaklı Yönetim Kurulunun Sorumluluk Halleri başlığı altında incelenecektir. s.84.

1. Yönetim Kurulunun Hukuki Sorumluluğu

a. Yönetim Kurulu Üyelerinin Anonim Şirket İle Arasındaki İlişkinin Hukuki Niteliği

Yönetim kurulu üyeleri ile Anonim Şirket arasındaki ilişki , genel kurul tarafından seçilen yönetim kurulu üyelerinin görevi kabul etmesi ile başlar. Yönetim kurulu üyeleri, Anonim şirket ile arasındaki ilişki sonlandıktan sonra dahi sır saklama ve sadakat yükümlülüğünü bir süre daha devam ettirmek zorundadırlar³⁵¹. Yönetim kurulu üyelerinin anonim şirkete karşı sorumluluklarının belirlenmesi için öncelikle ikisi arasındaki ilişkinin niteliği açıklanmalıdır.

Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun kaynağının sözleşmeden ya da haksız fiilden kaynaklandığının tespiti ispat yükü açısından oldukça önem arz etmektedir³⁵². Yönetim kurulu ile anonim şirket arasındaki ilişkinin sözleşmeye dayandığını kabul eden görüş yönetim kurulu üyelerinin seçilmesinde genel kurulun verdiği karar icap, yönetim kurulu üyelerinin verdiği karar ise kabul niteliğindedir³⁵³. Yani karşılıklı ve birbiriyle örtüşen beyanlar neticesinde sözleşme kurulmuş olacaktır. Sorumluluğun kaynağı sözleşme olarak değerlendirildiğinde davalı taraf kusursuz olduğunu ispat ile yükümlü olacaktır. Sorumluluğun kaynağı haksız fiil olarak kabul edildiği takdirde kusuru ispat yükü davacıda olacaktır. Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun kaynağı sözleşmeye aykırılık ile birlikte meydana gelen eylem haksız fiil oluşturuyor ise iki sorumluluk hali birbiri ile yarışır ve zarara uğrayan sözleşmesel sorumluluk veya haksız fiil sorumluluğundan birini seçer³⁵⁴.

Yönetim kurulu üyeleri ve anonim şirket aralarında yaptıkları sözleşmenin hukuki niteliğini serbestçe belirleyebilirler. Belirlenen bu sözleşmenin niteliği hakkında doktrinde ortak bir kanaat oluşmamıştır. Yönetim kurulu üyeleri ile anonim şirket

³⁵¹POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar, N.586.

³⁵²AKDAĞ GÜNEY, Necla, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2. Baskı, 2010), s.99. (Anılış: Sorumluluk)

³⁵³AKDAĞ GÜNEY, Sorumluluk, s.100.

³⁵⁴ÇAMOĞLU, Ersin, Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 3. Bası,2010) s.112-113, (Anılış: Sorumluluk), AKDAĞ GÜNEY, Sorumluluk, s.100.

arasında yapılan sözleşmenin bir vekalet sözleşmesi³⁵⁵ veya hizmet sözleşmesi³⁵⁶ olduğunu kabul eden yazarlar bulunmasına rağmen kanaatimizce bu bir suigeneris sözleşmedir.

Vekalet sözleşmesini savunan görüşün dayanağı; TTK m.126'nın yaptığı atıf ile TBK m.630'ın ortaklık sözleşmesinde hüküm bulunmadığı takdirde yönetici ortaklar ile diğer ortaklar arasındaki ilişkilerin vekalet sözleşmesi ilişkin hükümlere tabi olduğunu söylemesidir. Hükümden de anlaşıldığı üzere yönetim kurulu üyeleri ile anonim şirket arasındaki sözleşmeye vekalet hükümleri uygulanacaktır. Ayrıca bu görüşü savunanlar; ücret ve uzun süre bir iş sahibine hizmet etmenin, hizmet sözleşmesinin temel unsurunu teşkil ettiğini ancak; ücretin, yönetim kurulu üyesi ile anonim şirket arasındaki ilişkinin temel unsurunu teşkil etmediğinden yapılan sözleşmenin hizmet sözleşmesi olamayacağını belirtirler³⁵⁷.

Hizmet sözleşmesi görüşünü savunanlar ise anonim şirket ile yönetim kurulu üyeleri arasındakinin sadece belirli işleri kapsadığını ve süreklilik taşıdığını bu sebep ile de aradaki sözleşmenin bir hizmet sözleşmesi olduğunu belirtirler³⁵⁸. İş hukuku çerçevesinde yönetim kurulu üyelerinin işçi yerine işveren sayılması ve yönetim kurulu üyelerine ödenecek olan ücretin sözleşmenin esas unsurlarından biri olarak görülmemesi bu görüşe yöneltilen en önemli eleştirilerden biridir³⁵⁹.

Anonim şirket ile yönetim kurulu üyeleri arasındaki sözleşme, kısmen vekalet sözleşmesinin kısmen de suigeneris sözleşmesinin unsurlarını içeren karma nitelikte bir sözleşmedir. Yani suigeneris bir sözleşmedir. Sözleşmenin niteliğine ilişkin sorun, esas sözleşmedeki hükümler ile ve kanunda bulunan hükümler ile çözülemediği takdirde vekalet sözleşmesine ilişkin hükümler kıyasen uygulama alanı bulacaktır³⁶⁰.

³⁵⁵İMREGÜN, A.O., s.202, ÇAMOĞLU, Sorumluluk, s.117.

³⁵⁶TEKİNALP, Sermaye Ortaklıkları, N.12-112.

³⁵⁷KARAEĞE, Özge, Yeni Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Yönetim Kurulu Üyeliğine Seçilme Koşulları, (Ankara; Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.16 Sy.3, Temmuz 2012), s.71. (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/789360>)

³⁵⁸TEKİNALP, Sermaye Ortaklıkları, N.12-112.

³⁵⁹AKDAĞ GÜNEY, Sorumluluk, s.102-103.

³⁶⁰AKDAĞ GÜNEY, Sorumluluk, s.104.

b. Yönetim kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğunun Şartları

TBK’da hukuki sorumluluğa ilişkin genel hükümler düzenlenmiştir. TBK m.49 haksız fiil sorumluluğunu düzenlemektedir. Yine TBK m.114/2 de, m.49 da yer alan sorumluluk halinin sözleşmeye dayalı sorumluluk halini de kapsayacağı yer almaktadır. TBK m.49/1 hükmünden hareket ile hukuki sorumluluğun doğması için dört şartın varlığını aramaktayız. Bunlar; zarar, hukuka aykırılık, kusur ve son olarak da illiyet bağıdır. Anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu temel olarak tazminat hakkı doğuran diğer hukuki düzenlemelerden bir farklılık göstermediği göz önüne alındığında³⁶¹ anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin TTK’da belirtilen hukuki sorumluluklarının doğması yine bu dört şartın yani zararın, hukuka aykırılığın, kusurun³⁶²ve illiyet bağının varlığına bağlıdır³⁶³. Ancak ilerde ayrıntılı olarak açıklayacağımız üzere TTK m. 549 da kusur konusunda ikili bir ayrıma gidilmiştir. Bu madde hükmünde yer alan belgeleri düzenleyenlerin veya beyanları yapanların hukuki veya cezai sorumluluğuna ilişkin olarak kusursuz sorumluluk hali benimsenmiş iken; bunlara katılanlar bakımından kusur şartı aranmaktadır³⁶⁴.

c. TTK m.356’dan kaynaklı Yönetim Kurulunun Sorumluluk Halleri

Yönetim kurulu üyeleri, görevlerini tedbirli bir yöneticinin göstereceği özeni göstererek ve şirketin menfaatlerini, dürüstlük kuralları çerçevesinden çıkmayarak yerine getirmek zorundadırlar³⁶⁵. Yönetim kurulu üyelerinin, anonim şirketlerdeki sorumluluğunun üç temel özelliği vardır³⁶⁶. Bu özelliklerden ilki sorumluluğun bir kusur sorumluluğu olmasıdır, ikinci özellik sözleşmesel bir sorumluluk hali olmasıdır³⁶⁷ve son olarak sorumluluk müteselsil bir özellik taşır.

³⁶¹KILIÇ OKTAY, s.45.

³⁶² TTK kusursuz sorumluluk ilkesini benimsememiştir. Kanun veya esas sözleşme ile kendisine yüklenen görevlerden birisini yerine getirmeyerek zarara sebebiyet verilmiş olmalıdır. **AKDAĞ GÜNEY, Necla**, Anonim Şirket Yönetim Kurulu, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 1. Bası 2016), s.185-202, (Anılış: Yönetim Kurulu)

³⁶³**AKDAĞ GÜNEY**, Yönetim Kurulu, s.185., **ÇAMOĞLU**, Sorumluluk, s.45.

³⁶⁴**KENDİGELEN**, s.396.

³⁶⁵ TTK. m.369/1.

³⁶⁶**KILIÇ OKTAY**, s.42.

³⁶⁷ Burada bahsedilen sözleşme bir sözleşmesi olabileceği gibi duruma göre hizmet ya da sui generis bir sözleşme olabilir.Böylece yönetim kurulunun eylemleri kural olarak haksız fiil teşkil etmez.

TTK m.356 sonucunda yönetim kurulunun sorumlu olacağı hallerden ilki; TTK m.549 da belirtilen belgelerin ve beyanların kanuna aykırı olması halidir. TTK m.349 da belgelerin, izahnamelerin, , taahhütlerin, beyanların, garantilerin; yanlış, hileli, sahte, gerçeğe aykırı olması; gerçeğin saklanmış olması, diğer kanunlara aykırı olması hallerinde sorumluluğun doğacağını belirterek, ETK m.305’e nazaran daha da genişletilmiştir. Nitekim ETK m.305 sadece kuruluşa ilişkin beyannamelerin, vesikaların ve sair evrakın gerçeğe aykırılığından doğan sorumluluğu ele almaktaydı. Yukarıda da anlattığımız üzere TTK m.549 da sayılan hallerin “gibi işlemler” ibaresi ile sınırlı olmadığını başka işlemlerden de sorumluluk doğabileceğini anlamaktayız. Bu sebeple TTK m.549, TTK m.356 uygulanırken meydana gelecek sorumluluk hallerinde uygulama alanı bulacaktır³⁶⁸. Yönetim kurulu, anonim şirketin kuruluşundan sonra belirli niteliklerdeki değerleri devralırken veya kiralarken; doğru olmayan, gerçeği dürüst bir şekilde yansıtmayan beyanların veya belgelerin yahut da bazı konuların gizlenmiş olması durumunda meydana gelecek zararlardan diğer sorumluluklarla birlikte sorumlu olacaktır³⁶⁹. TTK m. 549’dan doğan sorumluluk halinde birlikte zarar verilmesi durumu söz konusu ise TTK m.557’de belirtildiği üzere sorumlular arasında farklılaştırılmış teselsül kuralı uygulanır³⁷⁰. TBK’nın sorumluluk ile alakalı hükümleriyle paralel bir anlayış gösteren, anonim şirkete özgü sorumluluk anlamında müteselsil sorumluluk, zararın tamamının birlikte dava edilmesi ve rücu ilişkilerini düzenlemektedir³⁷¹. Kanun koyucu düzenleyenler ile katılanların tanımını yapmamasına rağmen bunların sorumluluklarını farklı şartlara bağlamıştır. Düzenleyenler için kusursuz sorumluluk halini benimsemiş ama katılanlar için kusurlu sorumluluk şartını aramıştır³⁷². Kanun, kusurlu sorumluluk ilkesinin sadece eyleme katılan ikinci dereceden sorumlular için olduğunu belirtmiş ise de, TTK m.549 da sayılan eylemler ağır kusur hatta kast içeren fiillerdir³⁷³.

³⁶⁸ 6762 sayılı kanun zamanında m.311’den kaynaklı bir sorumluluk halinde, ETK m.305 hükmünde sadece kuruluşa ilişkin belgelerin gerçeği yansıtmaması halinde doğan sorumluluktan bahsedildiği halde doktrinde ETK m.305’in uygulanacağı yer almaktadır. Bu durum göz önüne alındığında TTK m.356’dan kaynaklanan bir sorumluluk halinde TTK m.549’un uygulanması kaçınılmazdır.

³⁶⁹ **BALABAN**, Mahmut Furkan, Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu ve Sorumluluk Davası, (Ankara: Yüksek Lisans Tezi 2019), s.75.

³⁷⁰ **ÜÇİŞİK/ÇELİK**, s.528.

³⁷¹ 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Gereği

<http://www.ticaretkanunu.net/wp-content/uploads/2010/04/Turk-Ticaret-Kanunu-Madde-Gerekceleri.pdf>

³⁷² ETK m.305’de kusurdan bahsedilmediği için sorumluluğun niteliği yönünden tartışmalar ve tereddütler mevcuttu.

³⁷³ **POROY/ TEKİNALP/ ÇAMOĞLU**, Ortaklıklar, N.593.

Örneğin Anonim şirket kuruluşundan itibaren iki yıllık süre içerisinde belirli niteliklerdeki bir değeri devralmak veya kiralamak istediğinde yönetim kurulu, bilirkişi raporu için mahkemeye başvuracaktır. Yönetim kurulu, mahkemece atanan bilirkişinin verdiği raporu değiştirerek genel kurula sunduğu takdirde TTK m.549 uyarınca hukuken sorumlu olacaktır.

TTK m.356 sonucunda uygulanacak diğer bir sorumluluk halide; TTK m.551’de düzenlenen değer biçilmesinde yolsuzluk halidir. Bu maddenin temeli, anonim şirketin sermayesinin sağlıklı bir teşekkül etmesi ve sermayenin korunması esasına dayanır³⁷⁴. TTK m.551, anonim şirkete getirilecek olan aynı sermayeye, kuruluş sırasında devralınacak işletme ve aylara, kuruluştan sonra devralınmak veya kiralanmak istenen aylara ve işletmelere bilirkişilerce değer biçilmesinde yolsuzluk halini düzenleyen bir hükümdür. Anonim şirketin belirli niteliklerdeki bir değeri devralması veya kiralaması durumunda , bu varlıkların değerlerinin fazla gösterilmesi durumunda şirket ile işlem yapacak olan kişiler, şirket alacaklıları, pay sahipleri ve olası pay sahipleri, şirketin sermayesi ile ilgili yanlış bilgi sahibi olacaklarından dolayı yanıılacaklardır ve bir takım zararlara uğrayacaklardır. Bu sorumluluk hali; bir işletme ya da aynın değerinin gerçek fiyatından daha fazla gösterilerek devralınması ya da kiralanması şeklinde olabileceği gibi işletme veya aynın niteliğinin farklı gösterilmesi ³⁷⁵ , durumunun farklı gösterilmesi ³⁷⁶ , mahkemece atanan bilirkişi raporu yerine özel bilirkişiden alınan rapor ile veya başka bir tarzda yolsuzluk yapılması³⁷⁷ şeklinde de olabilir³⁷⁸. Buradaki sorumluluk halide diğerlerinde olduğu gibi kusur esasına dayanmaktadır. Yani maddenin uygulama alanı bulması için şahısların kusurlu hareket etmeleri şarttır. TTK m.511’in gerekçesinde hile yapılmasa dahi hükmün uygulanacağından bahsedilmiştir³⁷⁹. Burada sorumluluğu söz konusu olan şahıslar somut olaya göre

³⁷⁴ DOĞRUSÖZ KOŞUT, Hanife, Anonim Ortaklık Yöneticilerinin ve Denetçilerinin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu (TTK m.449-563), (İstanbul: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırmaları Dergisi, 2012), s.686. <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/802572>

³⁷⁵ Maddenin gerekçesinde örnek olarak; ; Arsa iken bina olarak, meskenim turistik tesis olarak gösterilmesi verilmiştir.

³⁷⁶ Maddenin gerekçesinde örnek olarak; İmar durumu yok iken varmış gibi gösterilmesi verilmiştir.

³⁷⁷ Maddenin gerekçesinde örnek olarak; kurucular kabul etmemişken temiş gibi göstermek verilmiştir.

³⁷⁸ ÜÇİŞİK/ ÇELİK, s.530-531.

³⁷⁹ ETK m.307 sorumluluğun doğması için devralınacak işletme ve aylara hileli şekilde değer biçilmesi şartını aramaktaydı.

değerlendirilecektir³⁸⁰. Örnek olarak yönetim kurulu gerçeğe aykırı beyan yapan bilirkişiyi yönlendirir veya etkiler ise ya da bilirkişi raporunu değiştirir veya da genel kurula mahkemece atanan bilirkişi raporu yerine özel bir bilirkişi raporu sunar ise yönetim kurulunun sorumluluğuna gidilebilir.

TTK m.553 diğer özel sorumluluk hallerinden farklı olarak genel nitelik arz eden sorumluluk hallerini ve özelliklerini düzenleme altına almıştır. Buna göre: Yönetim kurulu üyelerinin, yükümlülüklerini kusurları ile ihlal ettikleri hallerde; şirkete, pay sahiplerine ve de şirket alacaklılarına karşı verdikleri zararlardan sorumlu olduklarını söylenmektedir. Doktrinde yönetim kurulunun, bir görevi ve/veya yetkisi bağlamında kanunda ya da esas sözleşmede yer alan hususlardaki yapma ya da yapmama zorunluluklarını ifade eden kavramın yükümlülük olduğu yer almaktadır³⁸¹. Yükümlülük özelliği gösteren görev ve yetkiler ile anonim şirketi, pay sahiplerini ve şirket alacaklılarını korumaya yönelik olan görev ve yetkiler kastedilmektedir³⁸². Anonim şirketi ve şirketteki pay sahiplerini koruma özelliği bulunmayan; kanun ve esas sözleşme ile yönetim kuruluna verilen görev ve yetkiler yükümlülük niteliğine sahip değildir. Bu sebep ile bu görev ve yetkilerin ihlali TTK m.553 kapsamında değerlendirilemez. Anonim şirketin belirli niteliklerdeki değerleri devralmaları veya kiralamaları durumunda yönetim kurulu üyeleri yükümlülüklerini kusurları ile ihlal ederler ise verdikleri zarardan sorumlu tutulacaklardır. Lakin; yönetim kurulu üyesinin kararın alınmasında veya uygulanmasında bir kusuru bulunmuyorsa yani yönetim kurulu üyesine bir kusur isnat edilemiyor ise, bir zarar meydana gelmiş olsa bile yönetim kurulu üyesi bu durumdan sorumlu tutulamaz³⁸³. Örneğin; yönetim kurulu TTK m.356 kapsamındaki bir sözleşmenin genel kurulca onaylanması için genel kurulu toplantıya çağırılmaz ise, üçüncü kişi olan satıcı sözleşmenin onaylanması için bir süre tayin edebilir. Bu süre sonunda hala genel kurul toplanamadığı için onaylama kararı çıkmaması durumunda artık üçüncü kişi sözleşmeden dönebilir. Bütün bu süreç içerisinde satın alınmak veya kiralanmak istenen değerın fiyatı artabileceği için şirketin zarar uğrama ihtimali vardır. Bu

³⁸⁰DOĞRUSÖZ KOŞUT, s.687.

³⁸¹TEKİNALP, Ünal, Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişilik Ortaklığın Esasları, (İstanbul: Vedat Kitapçılık 2011), s.271. (Anılış: Esaslar)

³⁸²DOĞRUSÖZ KOŞUT, s.687.

³⁸³KIRCA, İsmail, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Kararlarında Taktir Yetkisi- Özen Borcu, (Ankara; BATİDER, C.22 Sy.3, Haziran 2014), s.87.

durumda kusuruyla sorumlu olan yönetim kurulu üyeleri TTK m.553 kapsamında şirket verdikleri zarardan sorumludurlar. Şunu da tekrar belirtmeliyizki burada kusursuzluk ilkesi mevcuttur yani; zararı meydana getiren işleme yönetim kurulu üyesinin kusurunun sebep olduğunu davacı ispat etmelidir³⁸⁴.

Yönetim kurulu veya yönetim kurulu üyeleri kanundan veya esas sözleşmeden kaynaklı görev ve yetkilerini, kanunlara uygun olarak başkalarına devrederlerse bu kişilerin fiil ve kararlarından sorumlu olmayacaklardır ancak; bu kişileri seçerken gerekli özeni göstermedikleri ispat edilirse meydana gelen zararlardan sorumlu olacaklardır³⁸⁵. Yapılan bu devirin usulsuz bir devir olması durumunda TTK m.553/2 de yer alan sorumlu olmama hükmü uygulama alanı bulmayacaktır³⁸⁶. TTK m.553/3 hiç kimsenin kontrolü dışında kalan kanun veya sözleşmeye aykırılıklar sebebiyle gözetim ve özen yükümlülüğünden sorumlu tutulamayacağını belirtmiştir. Burada söz konusu kişiler yönetim kurulu olabileceği gibi yönetim kurulunun yetkisini devrettiği kişilerde olabilir³⁸⁷.

Eğer yönetim kurulu üyeleri sorumlu davranmaları gereken bir konuda şirketin kendilerine olan güvenini kaybetmesine sebebiyet vermişlerse genel kurul³⁸⁸ yönetim kurulunu azledebilir³⁸⁹. Ancak yönetim kurulu üyesinin haklı bir sebep olmadan görevden alınması durumunda TTK m.364/2'ye göre tazminat hakkı vardır.

Sorumluluk açısından tek kişilik anonim şirket ile çok kişilik anonim şirket arasında bir fark bulunmamaktadır. Alacaklılar zarara uğrar ise, şartların mevcudiyeti durumunda, diğer anonim şirketlerde olduğu gibi yönetim kurulunun sorumluluğuna gidilebilir. Ancak tek kişilik şirketler maalesef, tamamen kabul edilmiş amaçlarına

³⁸⁴ **POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU**, Ortaklıklar Hukuku, s.N.590.

³⁸⁵ TTK m.553/2

³⁸⁶ **KIRCA/ŞEHRİALİ ÇELİK/ MANAVGAT**, s.611-612.

³⁸⁷ TTK m..553/3 hükmü gerekçesinde; “*yönetim organının, organsal işlevi ister kanuna göre devredilmiş olsun, ister organın kendisinde kalsın üyelerin gözetim yükümlerini tanımakta, ancak bu yükümlün kontrol dışında kalan olgu ve konularda bulunmadığını hükme bağlamaktadır...* demektir. Anlaşıldığı üzere maddenin bu hükmü; yönetim kurulu üyeleriyle birlikte, bunların kanunlara dayanarak görevlerini devrettiği kişileri de kapsamaktadır.

³⁸⁸ TTK m.408.

³⁸⁹ **ÇAMOĞLU**, Ersin, “Sorumluluk Hukukunun Evrensel İlkeleri Işığında Yeni Türk Ticaret Kanunu’nda Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu”, Prof. Dr. Şener Akyol’a Armağan, (İstanbul: Filiz Kitapevi 2011), s.163.

paralel olarak kullanıldığını düşünmek iyimser bir temenniden ibaret olacaktır³⁹⁰. Özellikle tek kişi tarafından atanan ve ortaklık mal varlığını tek kişiye aktaran kötü niyetli yönetim kurulu üyelerinin yeterli mal varlığına sahip olmaması durumunda, çok ortaklı anonim şirketlerde olduğu gibi tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak tek ortağın sorumluluğuna gidilmesi mümkün olabilir³⁹¹. Bunun dışında tek kişiyi ortaklık borçlarından dolayı sınırsız olarak sorumlu tutmak kurumun amacına aykırılık teşkil edecektir³⁹².

2. Bilirkişinin Hukuki Sorumluluğu

TTK m.356, anonim şirketin kuruluşundan sonra belirli niteliklerdeki işletmeleri ya da ayınları devralırken veya kiralarken, bu değerlere mahkemece atanmış bilirkişiler tarafından değer biçilmesini öngörmektedir. TTK m.551, söz konusu değer biçilmesinde ortaya çıkabilecek bir yolsuzluk hali durumunu düzenlemektedir. Böyle bir durumda sorumlu olan kişilerin somut olaya göre değişeceği yukarıda yer alan açıklamamızda belirtilmiştir. Çalışmamızın bu kısmında TTK m.356'da ön görülen bilirkişinin, sorumluluğu üzerinde durulacaktır.

a. Bilirkişinin Hukuki Sorumluluğunun Kaynağı

Bilirkişinin sorumluluğunun da ilk tespit edilmesi gereken konu bu sorumluluğun kaynağıdır. Bu konu ile ilgili doktrinde farklı görüşler mevcuttur.

İlk olarak egemen görüş bu sorumluluğun kaynağının haksız fiil olduğu yönündedir³⁹³. Eğer bilirkişi kasten değil de ihmali davranışından dolayı gerçeğe aykırı bir rapor hazırlamış ise bu durumdan sorumlu tutulamayacaklardır. Aksi halde bilirkişiler çok geniş bir sorumluluk yükü altında kalacak ve bu durum hakim

³⁹⁰GÜNDOĞDU, Gökmen, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda Tek Kişilik Anonim Ortaklık ve Tek Kişilik Limited Ortaklık, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.LXV, Sy.1 2007) s.250.

³⁹¹YANLI, s. 82

³⁹²GÜNDOĞDU, s.250-251.

³⁹³KURU, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, (İstanbul: BETA Yayınları, C.III, 6. Bası, 2001), s.2797., DERYAL, Yahya, Türk Hukukunda Bilirkişilik ve Bilirkişi Raporu Örnekleri, (İstanbul: Seçkin Yayıncılık, 2001), s.70.

yardımcısı³⁹⁴ konumunda olmaları niteliği ile bağdaştırılamayacaktır³⁹⁵. Eğer bilirkişi ihmal suretiyle bir rapor düzenlemiş ise sorumluluk bir haksız fiil sorumluluğu teşkil etmez. Yani haksız fiil sorumluluğundan bahsedilebilmesi için bu raporun kasten gerçeğe aykırı olarak hazırlanmış olması şarttır. Bu görüşü savunan yazarların bir kısmı ve bizimde katıldığımız görüş; sadece kasten değil ağır ihmal sebebi ile zarara sebep olanların da haksız fiilden kaynaklı olarak sorumlu tutulacağını, buna karşılık hafif kusurun ise göz ardı tutulması gerektiğidir³⁹⁶.

İkinci bir görüşü savunanlar ise; bilirkişi ile kendisini görevlendiren mahkeme arasında bir vekalet sözleşmesi bulunduğunu bu yüzden bilirkişinin sorumluluğunun kaynağının vekalet ilişkisi olduğunu söylerler³⁹⁷. Nitekim ne taraflar ile bilir kişi arasında ne de bilirkişi ile kendisini görevlendiren mahkeme arasında akdi bir ilişki mevcut olmadığı için bir vekalet ilişkisinden söz edilemez³⁹⁸.

b. Bilirkişinin Hukuki Sorumluluğunun Şartları

Bilirkişinin hukuki olarak sorumlu tutulabilmesi için ilk şart gerçeğe aykırı bir rapor düzenlemiş olmasıdır. Bu rapor bilirkişinin kastının ya da ihmali davranışının neticesi sonucu ortaya çıkmalıdır³⁹⁹. Hazırlanan gerçeğe aykırı rapordan dolayı bir zarar meydana gelmeli ve kusurlu olarak gerçeğe aykırı rapor düzenlenip verilmesiyle ortaya çıkan zarar arasında bir illiyet bağı meydana gelmelidir.

Bizim konumuzu teşkil eden TTK m.356 uygulanırken, TTK m.551’de öngörülen sorumluluk hallerinde bilirkişinin sorumlu tutulabilmesi için kusurlu olması şarttır⁴⁰⁰.

³⁹⁴ HMK m.276,277,280,282 ve 289’un gerekçelerinde bilirkişinin hakimın yardımcısı konumunda olduğu ve bilirkişilik ile ilgili hükümlerin bu düşünceyle hazırlandığı bildirilmiştir.

³⁹⁵ KURU, s.2797.

³⁹⁶ DERYAL, s.70, PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/ ÖZEKEŞ, Muhammed, Medeni Usul Hukuku, (Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2. Bası, 2002), s.432.

³⁹⁷ BELGESAY, Mustafa Reşit, Hukuk ve Ceza Usulü Muhakemesinde Deliller, (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1940), s.119 (Nakleden: TANRIVER, Süha, Bilirkişinin Sorumluluğu, (Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sy.56, 2005), s.143. (

http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/App_Themes/TumDergiler/56.pdf)

³⁹⁸ TANRIVER, s.143.

³⁹⁹ 03.08.2017 tarih 30143 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Bilirkişi Yönetmeliği m. 58/3 de bilirkişinin kasten veya ağır ihmali sebebi ile hazırlamış olduğu gerçeğe aykırı rapordan dolayı zarara uğrayanlar zararlarının tazmini için tazminat davası açabilirler.

⁴⁰⁰ DOĞRUSÖZ KOŞUT, s.687. <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/802572>, Ticaret Kanunu Gerekçesi/Madde 551, <http://www.ticaretkanunu.net/ttk-madde-551/>.

TTK m.551, ETK m.307'nin aksine bilirkişinin sorumlu tutulabilmesi için hileli davranma şartını aramamaktadır.

c. TTK m.356'dan Kaynaklı Bilirkişinin Sorumluluğu

Bir anonim şirketin kuruluşundan itibaren iki yıl içerisinde belirli niteliklere haiz bir işletme veya ayın devralmak veya kiralamak istediğinde bir takım özel prosedürlerin yerine getirilmesi hususu incelenmiştir. Bu prosedürlerin biri de mahkemece atanan bilirkişinin, devralınmak ya da kiralanmak istenen işletme veya ayınlara değer biçmesi ve bu durumu raporlamasıdır. Mahkemece atanan bilirkişi; TTK m.551 uyarınca, işletmenin veya ayınlara değerlerini emsallerine⁴⁰¹ yüksek gösterir ya da niteliğini veya durumunu farklı gösterir ise bu durumdan sorumlu tutulacaktır. Yani bilirkişi, yapacağı incelemede emsali doğru olarak seçmez ve yapılacak olan karşılaştırmayı tarafsız ve objektif olarak gerçekleştirmez ise bu durumdan sorumlu tutulacaktır. Ayrıca HMK m.285⁴⁰², bilir kişinin kasten veya ağır ihmali neticesinde hazırlamış olduğu gerçeğe aykırı rapor, mahkemece hükme esas alınmış ve bir zarara sebebiyet vermiş ise bu zararın tazmini için zarar görenlerin devlete karşı tazminat davası açabileceklerini ifade etmiştir.

3. Sorumluluk Davası

Kanun koyucu, TTK m.356 ile ortaklık mal varlığının zedelenmesi sebebiyle, şirket ortaklarının ve şirket alacaklılarının menfaatlerinin zarar görmesinin önüne geçmek istemiştir. TTK'da doğrudan sorumluluk davası başlığını taşıyan bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak TTK m. 549, 550,551,552,553,554 v.d. hükümlerinde sorumluluğu doğuran haller yer almaktadır. Bu yüzden genel olarak mevzu bahis maddeye aykırı davranış halinde zararın meydana gelmesinden sorumlu olanlar aleyhine açılacak dava, sorumluluk davasıdır. Dava açma konusundaki hukuki yarar şirket ortakları ile alacaklılara ait olacaktır⁴⁰³. Yani davacı sıfatına haiz olanlar pay sahipleri şirket alacaklıları ve ortaksal menfaati bulunan diğer kişilerdir.

⁴⁰¹ Emsal: Aynı konu ve aynı kalitede ve aynı şartlara sahip malvarlığı unsurlarıdır.

TEKİNALP, Sermaye Ortaklıkları, N.16-45.

⁴⁰² 12.01.2011 tarih ve 27836 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

⁴⁰³ **TEKİL**, d.p. 28, s.98., **İMREGÜN**, A.O. , s.92.

a. Sorumluluk Davasında Dava Ehliyeti

TTK m.356'ya aykırılık sebebiyle ortaya çıkan sorumluluk hali TTK m.549'dan kaynaklı ise davacı sıfatı zarar gören kişiye veya kişilere haizdir. Yani burada zarara uğradıklarından dolayı dava ehliyetine sahip olan anonim şirket ve pay sahipleridir. Eğer şirket TTK m.556 uyarınca iflas etmiş ise bu durumda dava ehliyetine sahip olanların içerisine şirket alacaklılarının da eklenmesi mümkün olacaktır. Bu kişiler uğranılan zararın şirkete ödenmesini talep edebileceklerdir ama TTK m.556 öncelikle, iflas idaresinin istemde bulunmasını öngörmüştür. Hem pay sahipleri hem de iflas idaresi bu dava aracılığıyla uğranılan zararın tazmininin şirkete ödenmesini talep edeceklerdir. Bundan başka, TTK m.556 uyarınca; iflas halinde alacaklıların da iflas idaresinden sonra sorumlular aleyhine dava açabileceklerdir⁴⁰⁴. Davalı sıfatı ise düzenleyenler, beyanda bulunanlar, taahhüt edenler ve madde metninde yer alan katılanlardır⁴⁰⁵.

TTK m.356 uygulanırken yukarıda da bahsettiğimiz gibi ortaya çıkabilecek diğer bir sorumluluk hali de TTK m. 551'de yer alan değer biçilmesinde yolsuzluk halidir. Burada meydana gelecek davada aktif dava ehliyetine sahip olan kişiler; öncelikle doğrudan zarar gören anonim şirket ve buna bağlı olarak dolaylı yoldan zarar gören pay sahipleridir. Ayrıca ek olarak TTK m.556'daki şartların gerçekleşmesi halinde şirket alacaklılarıdır. Pasif dava ehliyetine sahip olan kişiler ise somut olaya göre değerlendirilecektir⁴⁰⁶. Davalılar ise; mahkemece atanan ve emsaline oranla yüksek fiyat biçen, işletme ve aynın niteliğini veya durumunu farklı gösteren ya da başka bir şekilde yolsuzluk yapan bilirkişiler yerine devlet ve bu şekilde değerlendirme yapan bilirkişiyi yönlendiren ya da etkileyen kişilerdir. Yine somut olaya göre bilirkişiler ile iş birliği yapan avukatlar, belediye ve imar idaresi gibi resmi yetkililer de davalı sıfatına haiz olabilirler⁴⁰⁷. Burada dikkat edilmesi gerekem nokta TTK m.551'den kaynaklanan sorumluluk davasında bilirkişinin sorumlu olduğu durumlarda bilirkişi yerine tazminatın devletten istenmesi gerektiğidir. Çünkü; bilirkişinin kasıtlı olarak veya ağır ihmali neticesinde kusurlu olarak düzenlediği rapordan dolayı zarara uğrayanlar; anonim şirket, pay sahipleri, şirket alacaklıları ve ortaksal menfaati

⁴⁰⁴ÜÇİŞİK/ÇELİK, s.528.

⁴⁰⁵ Bu kavramlar öğreti ve yargı kararları ile belirlenecektir. TEKİNALP, Esaslar, s.260.

⁴⁰⁶ÜÇİŞİK, ÇELİK, s.530.

⁴⁰⁷TEKİNALP, Esaslar, s.269.

bulunanlar bu zararın tazmini için ancak devlete tazminat davası açabilirler. Devlet ödediği tazminat için sorumlu olan bilirkişi veya bilirkişilere rücu edebilir⁴⁰⁸. Ayrıca ek olarak bu işte iş birliği yapan resmi makamlardaki çalışanlar aleyhine de sorumluluk davası açılması mümkündür⁴⁰⁹.

Yukarıda açıkladığımız üzere TTK m.356'dan kaynaklanan diğer bir sorumluluk hali de yönetim kurulu üyelerinin genel sorumluluk halini düzenleyen TTK m.553'tür. Diğer sorumluluk hallerinde olduğu gibi burada da meydana gelecek zarardan dolayı dava ehliyetine sahip olanlar TTK m.553'de yer aldığı üzere; anonim şirket tüzel kişiliği, pay sahipleri ve şirket alacaklılarıdır. Davalı ise yönetim kurulu üyeleridir. Eğer yönetim kurulu üyelerinin bu yetki ve görevlerini devretmeleri söz konusu ise bu kişilerin yaptıkları fiil ve kararlardan sorumlu olmayacaklardır. Ancak yönetim kurulu üyelerinin, bu kişileri seçerken gerekli özeni göstermedikleri ispat edildiği takdirde meydana gelen zarardan sorumlu tutulmaları kaçınılmazdır⁴¹⁰. Ayrıca; yönetim kurulu üyeleri, kontrolü dışında kalan kanuna veya esas sözleşmeye aykırılıklar veya yolsuzluklar sebebi ile sorumlu tutulamayacağı gibi bu sorumlu olmama durumu gerekli gözetim ve özen yükümü bahane edilerek geçersiz hale getirilemez. Açılacak olan davada; davacı anonim şirket tüzel kişiliği, davalı ise yönetim kurulu olduğu takdirde şirkete bir kayyum atanması gereklidir⁴¹¹.

6102 sayılı TTK tek kişilik anonim şirketlerde yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu ile ilgili özel bir hüküm getirmediğinden çok üyeli yönetim kurulunda görev alan üyelerin sorumluluğu arasında bir fark bulunmamaktadır. Birden fazla yönetim kurulu üyesi bulunan yönetim kurulunun, kurul niteliğinde çalışmasından ve üye sayısının birden çok olmasından dolayı sorumluluk açısından bazı hükümlerin

⁴⁰⁸ 07.11.1982 tarihli Anayasa m.40 : *Kişinin resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar, Kanuna göre devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır.* Demektedir. Bu sayede zarar gören, zararın miktarına ne olursa olsun bunu bilirkişinin ödeme imkanıyla sınırlı olmaksızın devletten tahsil edebilecektir. Devlet zarara engel olmak için gereken her türlü tedbiri aldığı ya da bu tesbirleri almış olsa bile yinede zarara engel olmayacağını ispatlayarak davanın reddini sağlayamaz. Ancak bilirkişinin kastının veya ağır ihmalinin bulunmadığını kanıtlar ise sorumlu olmayacaktır. **SALDIRIM**, Mustafa, Bilirkişinin Hukuki, Cezai ve Disiplin Sorumluluğu, 2013 , s.14. (<http://saldirim.com/yeni/wp-content/uploads/2013/11/BİLİRKİŞİNİN-HUKUKİ-VE-CEZAI-SORUMLULUĞU.pdf>)

⁴⁰⁹ **TEKİNALP**, Sermaye Ortaklıkları, Yeni Hukuku, N.16-52.

⁴¹⁰ TTK m.553/2.

⁴¹¹ **KAYA**, Aslan/**Serdar**, Hızır, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununun İlk Kitabı ve Getirilen Değişiklikler ve Yenilikler, (Ankara; DMF Yayınları, 2012), s.110-111., **POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU**, Ortaklıklar, s.397-399.

uygulanması mümkün olmamaktadır. Tek kişilik yönetim kurulu üyesine karşı şirket adına açılacak bir sorumluluk davasında bu davayı göreve seçilecek yeni üye ya da TMK m.426/3 gereğince mahkeme tarafından atanacak temsil kayyumu tarafından açılacaktır. Şirket ortaklarının ve alacaklılarının dava hakları açısından ise tek üyeli yönetim kurulu ile çok üyeli yönetim kurulu açısından bir fark bulunmayacaktır. Eğer tek kişilik yönetim kurulu üyelerine karşı açılacak bir sorumluluk davası söz konusu ise farklılaştırılmış teselsül ilkesi sadece yönetim kurulu üyesi ile birlikte şirketin diğer yöneticilerinden bazılarının da sorumlu olması halinde uygulanacaktır. Yani zararı meydana getiren eylemi yönetim kurulu üyesi ile birlikte genel müdür muhasebe müdürü veya başka bir şirket çalışanı birlikte meydana getirmiş ise TTK m.557 gereğince sorumlulardan her biri zararın meydana gelmesinde olan etkileri oranınca sorumlu olacaklardır⁴¹².

b. Sorumluluk Davasında Tazminat ve Zamanaşımı

Yukarıda anlattığımız sorumluluk davalarının en önemli yaptırımı tazminattır. TTK m.356'dan doğan sorumluluk sonucunda, şirketin uğradığı zararın tazminini; anonim şirket tüzel kişiliğinin ve her bir pay sahibinin, yönetim kurulu üyelerinden veya devletten⁴¹³ ya da bilirkişiyi yönlendiren veya etkileyenlerden isteme hakkı vardır. Görüldüğü gibi kanun koyucu tazminat istenebilmesi için bir zararın meydana gelmesi şartını aramaktadır. Kanun koyucu TTK m.560'da meydana gelen zarardan dolayı maddi ya da manevi tazminat⁴¹⁴ ayrımı yapmayarak sorumlu olanlara karşı tazminat hakkının var olduğunu belirtmiştir. Yani zarara uğrayan anonim şirket tüzel kişiliğinin⁴¹⁵ pay sahiplerinin ve şirket alacaklılarının manevi tazminat talebinde bulunma hakları vardır. Tazminatın maddi sınırı uğranılan zarar kadardır⁴¹⁶.

Ülgen; ETK m.299'da yazılı olan belgelerin doğru olmamamsı veya devralınması kararlaştırılan şeylere değer biçilirken hile kullanılmasından dolayı doğan

⁴¹² POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar, s.446-447.

⁴¹³ Bilirkişi Yönetmeliği m.58

⁴¹⁴ Manevi tazminat hakkının doğması için; bir manevi zararın meydana gelmesi gerekmektedir.

Manevi zarar: bir kişinin kişilik değerlerinde veya şahıs varlığında (manevi değerlerinde, kişilik haklarında) iradesi dışında meydana gelen eksilmeyi ifade eder. EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, (İstanbul: Yetkin Yayınları 2006), s.483.

⁴¹⁵ TANDOĞAN, Haluk, Türk Mesuliyet Hukuku, (Ankara: Hukuk Fakültesi Yayınları 1961), s.333.

⁴¹⁶ AKDAĞ GÜNEY, Yönetim Kurulu, s.186-187.

zararlardan yönetim kurulu üyelerinin ve bu eylemlerde kendilerine katılanların, ortaklığın bu yüzden uğradığı zarardan müteselsilen tazmin ile yükümlü olduğunu belirtmiştir⁴¹⁷. Kanaatimizce sadece belgelerin ve beyanların kanuna aykırı olması ve devralınmak ya da kiralanmak istenen şeylere değer biçilmesinde yolsuzluk hali için değil çalışmamızda yer alan diğer hukuki sorumluluk doğuran hallerde de yönetim kurulu üyelerinin ve bu eylemlerde onlara katılanların, bilirkişilerin meydana gelen zarardan müteselsilen sorumlu olmaları gerekmektedir..

TTK m.555/1'e göre; pay sahipleri şirketin uğradığı zararın tazminatın kendilerine değil ancak şirkete ödenmesini talep edebilirler. Davacıların doğrudan ya da dolaylı olarak zarar gören olması tazminat talep etme haklarında bir değişiklik meydana getirmeyecektir⁴¹⁸. Tazminat talep edilirken maddi zararın yanında kazanç mahrumiyeti, ayrıca menfi ve müsbet zararlar da talep edilebilir⁴¹⁹ ve bu tazminat, kim doğrudan zarar görmüş ise ona ödenecektir. Pay sahipleri ve şirket alacaklıların uğradıkları dolaylı zararlarda ise doğrudan zarar gören anonim şirket olduğu için davayı kimin açtığı önem taşımaksızın mahkemece hükmedilecek tazminat şirkete ödenecektir. Doğrudan doğruya uğranılan zararlar sebebi ile açılacak tazminat davalarında şirket ortakları ve alacaklıları tazminatın kendilerine ödenmesini talep edebilirler.

TTK m.560 açılacak olan tazminat davasında zamanaşımı konusunu ele almıştır. Bu hükme göre; davacı sorumlu olanlara karşı tazminat talep etme hakkı, zararı ve sorumluyu öğrendiği tarihten itibaren iki ve herhalde zararı meydana getiren fiil meydana geldikten sonra beş yıl geçmesiyle zaman aşımına uğrayacaktır. İki yıllık zaman aşımı süresi; davacının zarara sebebiyet veren kişi veya kişileri ve davaya konu olan zararı öğrendiği tarihte başlayacaktır. Beş yıllık zaman aşımı süresi ise zararın meydana geldiği tarihten itibaren başlayacaktır. Sorumluluk davası beş yıllık süre geçtikten sonra açılmaz. Örneğin; zararı meydana getiren olaydan itibaren dört yıl geçtikten sonra , dava bir yıl içerisinde açılmalıdır burada iki yıllık süre geçerli olmayacaktır⁴²⁰. Devlete açılan tazminat davaları sonucunda devletin bunu

⁴¹⁷ÜLGEN, Tez, s.98.

⁴¹⁸ÇAMOĞLU, s.161.

⁴¹⁹ÇAMOĞLU, s.161-162.

⁴²⁰ÇAMOĞLU, Sorumluluk, s.263.

bilirkişiye rücu hakkı bir yıldır. Rücu davasında sorumluluk bilirkişinin kusuruna dayalıdır⁴²¹.

Eğer zararı meydana getiren fiil cezayı gerektiriyor ve TCK'ya göre daha uzun bir dava zamanaşımı süresi belirlenmiş ise tazminat davasında bu zamanaşımı süresi dikkate alınır.

c. Diğer Yaptırımlar

Anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin, sorumluluklarının meydana geldiği durumlarda şirketin, yönetim kurulu üyelerine olan güvenin kaybolması söz konusu olduğunda tazminat dışında diğer bir yaptırım olarak şirket yönetim kurulu üyelerini azli de düşünülebilir⁴²². Yönetim kurulunu azil yetkisi genel kuruldadır. Ancak yönetim kurulunun azledilmesi için haklı bir sebep bulunmuyorsa yönetim kurulunun TTK m.364 uyarınca tazminat talep etme hakkı bulunmaktadır.

Diğer bir yaptırım olarak cezai şart konulması düşünülebilir. Ancak; TTK m.340 uyarınca yönetim kurulu üyelerinin sorumlulukları kapsamında esas sözleşmeye cezai şarta ilişkin bir hüküm koymak olası değildir. Fakat yönetim kurulu üyesinin cezai şart konulmasına ilişkin olumlu oyunun bulunduğu durumlarda iç yönergede yönetim kurulunun sorumlulukları ile ilgili olarak cezai şart miktarına ilişkin maddelerin yer alması mümkündür. Bütün bunlara ek olarak yönetim kurulu üyelerinin sorumlulukları çerçevesinde rekabet yasağını konu edinen ve rekabet yasağına uyulmaması durumunda cezai şart ödenmesini ön gören sözleşmeler geçerli olacaktır⁴²³.

d. Sorumluluk Davasında Görevli ve Yetkili Mahkeme

ETK'da sorumluluk davalarında görevli mahkemenin hangi mahkeme olacağına dair bir düzenleme bulunmamaktaydı ama genel hükümler uyarınca sorumluluk

⁴²¹SALDIRIM, s.24.

⁴²²ÇAMOĞLU, s.163.

⁴²³AYAN, Özge, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sadakat Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalinin Sonuçları, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2013), s.292-293.

davalarının asliye ticaret mahkemelerinde görülmesi gerektiği düşüncesi hakimdi⁴²⁴. 6102 sayılı yeni TTK m.561'e göre; sorumlular aleyhinde şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinde dava açılabilir yazmaktadır. Hükümde "açılır" yerine "açılabilir" ibaresi kullanıldığı için yetki kesin yetki değildir. Yani davacı dilerse sorumluluk davasını HMK m.6'da yer alan davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yerinde de açabilir. Yalnız; açılmak istenen sorumluluk davasında davacılar birden fazla ise örneğin hem yönetim kurulu üyesi aleyhine hem de bilirkişi aleyhine birlikte sorumluluk davası açılıyor ise HMK m.7 uyarınca, davalıların tamamı hakkında ortak yetkiyi taşıyan bir mahkeme belirlenmiş ise davaya o yer mahkemesi bakacaktır. Bu durumda, ortak yetkili bir mahkeme TTK m.561 ile belirlenmiş olup; sorumlular aleyhinde şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinde dava açılacaktır. Ayrıca kanunun lafzından anlaşıldığı üzere yetkili mahkeme, kesin yetkili mahkeme olmadığı için tarafların tahkime gitmesi ve ayrıca yetki sözleşmesi de yapabileceği düşünülse de; HMK m.17 yetki sözleşmesi yapabilecek kişileri tacirler veya kamu tüzel kişileri olarak sınırlandırmıştır. TTK m.356'dan kaynaklanan bir sorumluluk halinde sorumlu olabilecek kişi ya da kişiler; yönetim kurulu, bilirkişi ve bilirkişinin karar vermesinde onu etkileyen ya da yönlendirenlerdir. Davacılar ise anonim şirket tüzel kişiliği, şirket alacaklıları ve pay sahiplerinden herhangi biri yada birden fazlası olabilirler. Yani taraflar kesin olarak tacir veya kamu tüzel kişiliğine haiz değildirler. Bu sebeple yetki sözleşmesi yapıp yapmayacakları somut olaya göre değerlendirilecektir.

Bilirkişinin kasten veya ağır ihmali sonucu verdiği gerçeğe aykırı rapor sebebiyle meydana gelen zararın tazmini için devlete açılacak olan tazminat davasında görevli mahkeme idare mahkemeleri değil yine adli (hukuk) mahkemeleridir. Çünkü burada devletin sorumluluğu bir kusur sorumluluğu yani bir haksız fiil (TBK m.49) sorumluluğudur ve esas görevli yargı yeri adli mahkemelerdir⁴²⁵. Devlete karşı açılan tazminat davalarında, devlet bilirkişiye rücu edebilecektir. Devletin sorumlu kişiye açacağı rücu davası tazminat davasını karara bağlamış olan mahkemede

⁴²⁴ÇAMOĞLU, Sorumluluk, s.169.

⁴²⁵TANRIVER, s.149-150.

görülebilecektir⁴²⁶. Sorumluluğu meydana getiren eylem gerçekleştikten sonra şirket merkezinin taşınması söz konusu olur ise , kural olarak dava açıldığı zaman şirket merkezi neresi ise orada dava açılmalıdır; ancak şirket merkezinin taşınması hakkın kötüye kullanılması durumunu oluşturuyor ise eski şirket merkezinin bulunduğu yer mahkemesinde de sorumluluk davası açılması mümkündür⁴²⁷. Ayrıca açılacak olan sorumluluk davasında TTK m.1521 uyarınca basit yargılama usulu uygulanacaktır.

e. Yargılama Usulü

TTK m.1541 hükmü uyarınca ticari şirketlerde; ortakların veya pay sahiplerinin şirketle veya birbirleriyle şirket ortaklığından ya da pay sahipliğinden kaynaklı davalarda veya; şirketin yönetim kurulu üyeleri yöneticilerine , müdürlerine, tasfiye memurlarına karşı açılacak davalarda basit yargılama usulü uygulanacaktır. Ancak bilirkişinin gerçeğe aykırı raporun hükme esas teşkil etmesinden dolayı açılan tazminat davalarında HMK m.316 hükmü içerisinde sayılması mümkün olmadığı için yazılı yargılama usulü uygulanmalıdır⁴²⁸.

B. CEZAI SORUMLULUK

TTK m.356'dan doğan hukuki sorumluluğun yanında bir de cezai sorumluluk hükümleri uygulama alanı bulacaktır. TTK, ETK'dan farklı olarak meydana gelen sorumluluk hallerinden dolayı TCK'ya atıfta bulunmayarak ikinci kitabın 4. Kısımının 3. Ayrımının 12. Bölümünü cezai sorumluluğa ayırmıştır.

1. Yönetim Kurulunun Cezai sorumluluğu

ETK m.311/5'in ETK m.299/2 ye yollama yapması sebebiyle; kurucuların sorumluluğunu düzenleme altına alan hükümlerin, ETK m.311 ile ilgili işlemlerden dolayı yönetim kurulu üyeleri hakkında da uygulanacağı sonucuna varılmaktadır⁴²⁹. Yani ETK m.305, ETK m.299'da yer alan belgelerin ve beyanların gerçeğe aykırı olması halinde meydana gelen zarardan sorumlu olanların Ceza Kanununun 350

⁴²⁶ HMK m.286.

⁴²⁷ ÇAMOĞLU, Sorumluluk, s.168-169.

⁴²⁸ SALDIRIM, s.23.

⁴²⁹ YAVUZ, s.418.

maddesinin uygulanacağını belirtmiştir⁴³⁰. TTK m. 562/8, TTK m.549’ da yer alan belgeleri sahte olarak düzenleyenler ile ticari defterlere kasten gerçeğe aykırı kayıt tutan kişilerin cezai sorumluluklarının bulunduğunu ve bunların bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacaklarını belirtmektedir⁴³¹.

ETK m.307 aylara değer biçilmesinde hile kullanan kurucular ile bu fiillerde kendilerine iştirak edenler hakkında Ceza kanununun m.343’ün uygulama alanı bulacağını belirtmiştir⁴³². TTK m.562/10’a göre ise TTK m.551’e aykırı olarak hareket edenlerin doksan günden az olmamak üzere adli para cezası ile cezalandırılacağı yer almaktadır. Çalışma konumuzu oluşturan TTK m.356’ya aykırı olmak üzere; devralınmak ya da kiralanmak istenen bir işletme veya aynaya mahkemece atanan bilirkişi ve onu etkileyenler emsaline oranla yüksek fiyat biçer, işletme ve aynanın niteliğini veya durumunu farklı gösterir ya da başka bir şekilde yolsuzluk yaptıkları takdirde doksan günden az olmamak üzere adli para cezası ile cezalandırılacaklardır.

TTK m.553’ten doğan sorumluluk halinde TTK’da bir cezai yaptırım öngörülmemiştir. Suçta ve cezada kanunilik ilisi uyarınca bu maddeye aykırı davranıştan dolayı meydana gelen zarar sebebi bir cezai sorumluluk söz konusu olmayacaktır. Ancak kanaatimizce burada genel hükümlere gidilerek TCK m. 155’de yer alan güveni kötüye kullanma suçu işlenmiş olacaktır. Bunun sonucunda da sorumlu olanlar bir yıldan yedi yıla kadar hapis ve üç bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılacaklardır.

2. Bilirkişinin Cezai Sorumluluğu

TCK m.6’nın gerekçesinde bilirkişi ve tercümanların kamu görevlisi olarak kabul edildiği açıkça yer almaktadır. Bunun sonucu olarak da bilirkişinin gerçeğe aykırı

⁴³⁰ ECK m.350:..... bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılırlar.

⁴³¹ KAYA/HIZIR, s.102-103.

⁴³² ECK m. 343: Her kim resmi bir varaka tanzimi esnasında kendisinin veya başkasının hüviyet ve sıfatı yahut mezkûr varaka ile sıhhati ispat olunacak sair ahval hakkında memurine karşı yalan beyanatta bulunursa bundan dolayı umumi veya hususi bir zarar husule geldiği takdirde üç aydan bir seneye kadar hapis cezasıyla cezalandırılır.

Eğer mezkûr varaka tevellüdat, münakehat ve vefiyata yahut adli işlere müteallik bulunursa fail altı aydan iki seneye kadar hapis olunur.

rapor düzenlemesinden dolayı TCK m.257 de yer alan görevi kötüye kullanma suçu oluşacaktır. Hiç kimsenin aynı suçtan dolayı iki defa cezalandırılmayacağını göz önüne aldığımızda bilirkişinin TTK m.562/10'a göre mi yoksa TCK m.257 ye göre mi cezalandırılacağı sorunu ile karşılaşmaktayız. Kanunların çatıştığı durumlarda yani, uygulanabilecek iki ayrı norm olması durumunda, genel norm- özel norm ilişkisine bakmamız gerekecektir. Genel norm özel norm ilişkisinin bulunduğu durumlarda özel normlar uygulama alanı bulacağı için, TTK m.356 uygulanırken mahkemece atanan bilirkişinin gerçeğe aykırı rapor vermesi neticesinde bilirkişi TTK m.562/10' a göre cezalandırılacaktır. Ancak her ne kadar özel normun uygulanması kuralı bulunsa da özel normun uygulanabilmesi için yaptırımın tali norm niteliğinde olamaması şarttır⁴³³. TCK m.257 de yer alan “kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında” ibaresi bu suçun somut olaya göre tali norm olarak değerlendirilebileceğini ve dolayısıyla bir asli normun varlığında uygulama alanı bulmayacağını ifade etmektedir. Yani bizim konumuzu oluşturan TTK m.356'nın uygulamasında hazırlanan bilirkişi raporunun kasten veya ağır ihmal sonucu gerçeği yansıtmadığı durumlarda TTK m.562/10 özel norm niteliği taşıdığı aynı zamanda bir tali norm olmayarak asli norm olduğu ve TCK m.257 tali norm niteliğine haiz olduğu için TTK 562/10 uygulama alanı bulacaktır. Bilirkişinin kamu görevlisi olarak kabul edilmesinin diğer bir sonucu da CMK m.100/2b-2'de tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması durumunun varlığı tutuklama için geçerli bir sebep olarak gösterilmiştir. Bilirkişi de burada ki başka kişiler kapsamında değerlendirilecektir⁴³⁴. Yani bilirkişiyi etkileyenler hakkında tutuklama kararı verilebilir. Bütün bunlara ek olarak TCK'da ayrıca bilirkişilere yönelik özel olarak m.276 düzenlenmiştir. Buna göre gerçeğe aykırı mütalaada bulunması halinde, üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezasına hükmolunacağı yer almaktadır. Bilirkişinin kendi bilgi ve değerlendirmesine göre vereceği mütalaanın yalnızca hatalı olması ve kasıtlı olmaması durumunda bu suç oluşmayacaktır⁴³⁵. Ancak yukarıda açıkladığımız sebeplerden dolayı yani gerek bir kişinin aynı suçtan dolayı iki defa cezalandırılmayacağı gerek genel norm özel norm ilişkisinden dolayı TCK'nın bu hükmü uygulama alanı bulmayacaktır.

⁴³³ Yargıtay 6. Ceza Dairesi 2012/1336 E. 2014/323 K. sayılı karar.

<https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?t=45339>

⁴³⁴ **DÖNMEZ**, Burcu, Yeni CMK'da Bilirkişi Kavramı, (İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C.9 Özel sayı, 2007), s.1168.

⁴³⁵ **SALDIRIM**, s.26.

Sonuç olarak TTK m.356 hükmü uygulanırken mahkemece atanan bilirkişi devralınmak veya kiralanmak istenen aynı değerlere ya da işletmelere emsaline oranla yüksek fiyat biçerse, aynı niteliğini veya durumunu farklı gösterir ise, herhangi başka bir şekilde yolsuzluk yaparsa doksan günden az olmamak üzere adli para cezası ile cezalandırılacaktır.

C. BİLİRKİŞİNİN DİSİPLİN SORUMLULUĞU

Mahkemece atanan bilirkişi aynı zamanda devlet memuru ise ya da kamu kurumu niteliğinde bir kurumda görev yapıyorsa, bilirkişinin bilirkişilik görevini gerçekleştirirken görev gerekleri ile örtüşmeyen tutum ve davranışları sebebiyle Devlet Memurları Kanunun disiplin ile ilgili hükümleri de uygulama alanı bulabilir⁴³⁶. Bizim konumuzu oluşturan somut olaylarda mahkemece atanan bilirkişinin devlet memuru olması ya da kamu kurumu niteliğinde bir kurumda görev yapıyor olması söz konusu ise ve bilir kişi gerçeğe aykırı belge ve rapor düzenlemiş ise DMK m.125/D-f bendine göre kademe ilerlemesi bir yıl ile üç yıl arasında durdurulacaktır.

II. BAZI ELEŞTİRİLER ve PROBLEMLER

Çalışmamızın buraya kadarki kısmında TTK m.356'da yer alan kuruluştan sonra anonim şirketlerin belirli niteliklerde ki işletme ve ayınları devralmalarını veya kiralamalarını ayrıntılı bir şekilde açıkladık. Mevzubahis hükmün amacını ortaya koyarken ve devamında; gerek hukuk sistemimize gerekse de ticari hayata kattığı faydaları tespit edilmiştir. Bütün bu açıklamalara ek olarak, doktrinde TTK m.356 ile ilgili yapılan eleştirileri ve madde hükmünün beraberinde getirdiği bazı problemler de çalışmamızın bu bölümünde ele alınacaktır.

Öncelikle TTK m.356'nın kenar başlığı olan “ Kanuna Karşı Hile” ile ilgili eleştiriler ele alınacaktır. Kanuna karşı hile; yasa koyucunun yasakladığı bir işlem ya da

⁴³⁶TANRIVER, s.152.

sonuca, başka bir hukuki işlem ile ulaşılması demektir. Yani yasa koyucunun tarafların yaratmak istedikleri sonucu yasaklaması, ama; tarafların hukuka uygun başka bir işlem yaparak yasa koyucunun yasakladığı sonuca ulaşması halidir. Kanun koyucu tipik bir kanuna karşı hile halini önlemek istemiş ve bu amaç ile TTK m.356'yı getirmiştir. Sonuç olarak TTK m.356 bir kanuna karşı hile hali değil kanuna karşı hileyi önleyen bir hüküm niteliğindedir. Eğer TTK m.356 kanununuzda yer almasaydı, yapılan işlem nitelikli kuruluş hükümlerinin dolanılması anlamını taşıyacağı için bir kanuna karşı hile söz konusu olurdu. Bu hükme aykırılık halinde artık teknik anlamda kanuna karşı hile söz konusu olmayıp⁴³⁷, Ticaret Kanunumuzun bir hükmü ihlal edilmiş olacağı için bu madde başlığı isabetli olmamıştır⁴³⁸. Ayrıca hükmün amacı kanuna karşı hileyi bertaraf etmektir oysaki hileli olmadığı halde TTK m.356'ya giren hususlar da aynı şekilde tanzim edilmiş olduğundan matlap doğru değildir⁴³⁹. Ülgen, burada kuruluş hükümlerinin uygulanması söz konusu olduğu için madde kenar başlığının “kuruluş hükümlerinin uygulanması” olabileceğini söylemektedir⁴⁴⁰. TTK m.356, bir anonim şirketin kuruluşundan sonraki aşmaya ait olduğu için ve kuruluşta bulunmayan bazı sınırlamaları ve istisnaları barındırdığı için Ülgen'in bu kanun başlığı önerisi yerine Yavuz'un önerisi olan “Kuruluştan Sonra Devralma”⁴⁴¹ ya bir de “Kiralama” ibaresini ekleyerek kanun başlığının “Kuruluştan Sonra Devralma ve Kiralama” olarak değiştirilmesinin daha yerinde olacağı kanaatindeyiz. Böylece kanunun başlığından, maddenin içeriği daha net anlaşılacaktır. Bütün bunların yanında, kanun koyucunun belirli durumlarda mutlaka kanuna karşı hilenin bulunduğundan yola çıkarak hareket etmesi de kanun yapma tekniği açısından tartışmaya açıktır⁴⁴².

Kanun metni ile ilgili olan ve bizimde katıldığımız diğer bir eleştiriyi de Kendigelen yapmaktadır. Yazar ikinci fıkra da yer alan bilirkişinin atanması konusunda görevli ve yetkili mahkemenin “şirketin bulunduğu yer” ibaresinin yerine, benzer hükümlerde

⁴³⁷ÜLGEN, Tez, s.14.

⁴³⁸YAVUZ, s.386.

⁴³⁹ARSEVEN, Haydar, Ticaret Kanununun Getirdiği Yenilikler, Umumi Hükümler ve Şirketler, (İstanbul, 1960), s.63.

⁴⁴⁰ÜLGEN, Tez, s.15.

⁴⁴¹YAVUZ, s.386. Yazarın diğer bir önerside “Kuruluş Hükümlerinin Kuruluştan Sonra Uygulanması” şeklindedir ama yukarıda da anlattığımız sebeplerden dolayı “Kuruluştan Sonra Devralma” başlığı daha isabetli olacaktır.

⁴⁴²YAVUZ, , s.419.

ki gibi “ şirket merkezinin bulunduğu yer” olarak değiştirilmesinin daha doğru olacağı kanısındadır⁴⁴³.

Madde metni ile ilgili yapılan diğer eleştiri de; son fıkrada bulunun “işletme konusu” yerine açıkça “esas mevzu” yazması gerektiğidir. İşletme konusu kanunun emredici bir hükmüdür ve şirket pay sahiplerinin iradeleri ile bertaraf edilebilir. Bu durum da korunmaya çalışılan menfaatler bakımından asla kabul edilemez bir sonuç meydana getirir⁴⁴⁴.

Erem, ETK m.311’i uygulaması olmayan ya da uygulanmasına olanak bulunmayan veya güçlükler arz eden bir hüküm olarak nitelendirerek; hükmün kaynağı olan Alman Ticaret Kanunu’nda, anonim şirketin ehliyetini kısıtlayan hükümlerin yer almadığını, Almanya’da bulunan şirketlerin hem konularına giren hem de konularına girmemekle birlikte işletme konusunun gerçekleştirilmesini kolaylaştıracak ya da mümkün hale getirecek mal veya hakların geçerli bir şekilde edinildiğini söylemektedir. Devamında ise ülkemizde şirketlerin sadece esas sözleşmede yazılı konularda geçerli iktisaplar yapabileceğini bu sebeple 311. Maddenin uygulama alanı bulamayacağını ifade etmektedir⁴⁴⁵. Oysaki yukarıda da anlattığımız üzere ETK m.311’de yer alan şirketin işletme mevzuuna giren işlemlerden kasıt bütün işletme konuları değildir. Eğer amaç bu olsaydı, şirket esas sözleşmesine bu şekilde hükümler eklenerek maddenin uygulanması imkansız hale getirilebilirdi. Adliye Encümeni Mazbatasında da açıkça ifade edildiği üzere; madde metninde yer alan işletme konusundan anlaşılması gereken “şirketin devamlı olarak yaptığı faaliyetler”. Ayrıca mazbatada mevzuu ve esas mevzuu ibarelerinin kullanılmasından yola çıkarak; işletmenin konusunu teşkil eden faaliyetlerden esas mevzuu anlaşılması gerektiği aşıkardır. Zaten 6102 sayılı kanunun kabulü ile “ultra vires” ilkesi kaldırıldığı için Erem’in bu eleştirisi artık tartışmaya açık değildir.

Anonim şirketin yöneticileri ile hileli olarak anlaşılan ortak veya üçüncü kişilerin şirketin zararına kazanç elde etmesinin tek yolu şirkete bir şey devretmek değildir.

⁴⁴³KENDİGELEN, s.206.

⁴⁴⁴KEPKEP, s.102.

⁴⁴⁵EREM, Turgut, Türk Ticaret Kanunu ile İlgili Bazı Sorunlar, (Eskişehir: İTİAD, Sy.2, 1976), s.111.

Nitekim şirketin bir malını gerçek değerinden düşük bir bedel ile satın alınması, kira veya vekalet sözleşmesi yapması ve bu yollardan biri ile haksız kazanç elde etmesi de mümkündür⁴⁴⁶. Bu sebep ile kanaatimizce madde metninin, anonim şirketin belirli niteliklerdeki işletme veya ayınlara sadece alıcısı ya da kiracısı olduğu değil; aynı zamanda satıcısı ve kiralayanı olduğu sözleşmeleri de eklemek suretiyle düzenlenmesi yerinde olacaktır.

Madde metnine yönlendirilen ve tarafımızın da haklı bulduğu diğer bir eleştiride, hükmün uygulama alanının iki yıl süre ile sınırlandırılmasıdır. Oysaki öngörülen bu süre tespit edilirken ilk yönetim kurulu üyelerinin görev sürelerinin dikkate alınması isabetli olurdu. ETK m.311'in amaçlarından birinin de kurucuların devralmayı düşündükleri mal varlığı değerlerinin kuruluşun sonra, bunların etkisi altında bulunan ilk yönetim kurulu tarafından kazanılmasını engellemek olduğunu belirtmektedir⁴⁴⁷. Yönetim kurulu üyelerinin en çok üç yıl ile seçilebildikleri dikkate alındığında (TTK m.362) bu hüküm amacını gerçekleştirmesi bakımından yetersiz ve faydasız kalmaktadır⁴⁴⁸. Şunu belirtmek gerekir ki, Alman Hukukunda da bu konu ile ilgili olarak yönetim kurulu üyelerinin görev süreleri göz ardı edilmiştir⁴⁴⁹. Kanaatimizce hükmün amacının hasıl olması için ön görülen iki yıllık sürenin en az üç yıla çıkarılması isabetli olacaktır.

Domaniç⁴⁵⁰ maddenin sadece esas sermayenin yüzde onunu aşan ve şirketin iştiğal konusu dışında kalan işletme, tesisat veya başka mal ve hakların devralınmasında söz konusu olacağı için; şirket menfaatlerinin bu madde ile yeteri kadar korunması imkansız olduğunu belirtmektedir. Oysa kuruluşun sonraki bütün devralma işlemlerinin TTK m.356'ya tabi tutulması; ortaklığın tüzel kişiliğinin tanınmaması ya da her an kurulmakta olan bir anonim şirket ile karşı karşıya bulunmamız anlamına gelecekti. Halbuki burada amaç nitelikli kuruluş hükümlerinin dolanılmasını önlemek olduğu için sadece kuruluşu nitelikli hale getirebilecek sözleşmelerin TTK m.356'ya tabi olması gerekmektedir⁴⁵¹.

⁴⁴⁶DOMANIÇ, A.Ş., s.355.

⁴⁴⁷YAVUZ, s.399., ÜLGEN, Tez, s.67.

⁴⁴⁸DOMANIÇ, A.Ş., s.356, YAVUZ, s.399.

⁴⁴⁹ÜLGEN, Tez, s.67.

⁴⁵⁰DOMANIÇ, A.Ş., s.355.

⁴⁵¹YAVUZ, s.398.

Anonim şirketin yaptığı birden fazla sözleşme iktisadi bir bütünlük teşkil ediyor ise bunların tek bir sözleşme gibi değerlendirilerek, yüzde onluk oran şartının bu şekilde hesaplanması gerektiğini söylemiştik. Ancak burada üzerinde durulması gereken konu iktisadi bütünlük kavramı ve beraberinde getirdiği problemlerdir. Örneğin; bir anonim şirkete makine satmak isteyen pay sahibi aynı zamanda üç farklı şirketin daha hakim pay sahibi olabilir. Bu şirketler aynı fabrika binasında faaliyet gösterebilir ve yeni kurulacak olan bir anonim şirketin merkezi de yine aynı yerde olabilir. Üç farklı iş makinası bu üç farklı şirketten üç farklı satış sözleşmesi ile yeni şirkete devredilebilir. Burada yapılan sözleşmelerim iktisadi bütünlük teşkil edip etmediğinden hareketle TTK m.356'nın uygulanıp uygulanmayacağı düşünülecektir. Bir sonuca varmak için ise yapılan bu sözleşmelerin kimin için iktisadi bütünlük taşıması gerektiğine karar vermek gereklidir. Eğer şirket açısından bakılacaksa bu üç farklı işlem bir iktisadi bütünlük arz edecek ve tek bir işlem gibi değerlendirilecektir. Aksi durumda, değer düşük olacağı için iktisadi bütünlük kavramı devre dışı kalacaktır⁴⁵². Ya da yeni kurulan bir anonim şirket üçüncü bir kişiden bilgisayar, fotokopi makinası gibi ofis eşyaları başka bir satıcıdan da ofis mobilyaları satın alınabilir. Bunlar yatırım mal varlıkları olmakla birlikte iktisadi bütünlük testine tabi tutulmaları mantıksız sonuçlar doğurabilir. Eğer satıcı için iktisadi bütünlük taşıyan işlemler araştırılırsa iki satıcının da yapmış olduğu işlemler kendi içinde bütünlük teşkil eder. Dolayısıyla satıcıların şirketin esas sermayesine bakarak, şirketin esas sermayesinin yüzde onunu aşmayan işlemler yapmaları gerekir. Şirket için iktisadi bütünlük taşıyan işlemler araştırıldığında ise satıcıların durumu daha da kötüdür çünkü diğer satıcıların şirkete ne sattığını araştırmak zorunda kalacaklardır⁴⁵³. Kanaatimizce burada iktisadi bütünlük şirket açısından değerlendirilmelidir.

TTK m.356'nın uygulanması ile ilgili oraya çıkan diğer bir problem de yurt dışından alınan mallara kimin ve ne şekilde değer biçeceği konusudur. Yurt dışından satın alınan ya da kiralanın ayınlar için bu madde hükmünde ki usulün uygulanmasına pratikte imkan yoktur. Çünkü bu ayınlara değer biçmek için yurt dışına bilirkişi gönderilemeyeceği gibi bilirkişinin incelemesi için Türkiye'ye mal gönderebilecek

⁴⁵²ACAR, s.13.

⁴⁵³ACAR, s.13.

bir satıcı bulunamaz⁴⁵⁴. Ayrıca daha önce belirttiğimiz üzere 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'na göre; yabancı ülkelerde bulunan şirketlerin nakit dışı sermayelerinin tespiti için menşe ülke kanunlarına göre değer tespitine yetkili makamların ya da menşe ülke mahkemelerince tespit edilecek bilirkişilerin veya uluslararası değerlendirme kuruluşlarının değerlendirmesinin esas alınacağı belirtilmiştir⁴⁵⁵. Biçilen bu değerlere göre TTK m.356'nın uygulanıp uygulanmayacağına karar verilecektir ama bu değerlendirme yapılırken yabancı ülke mahkemelerince atanan bilirkişi raporunun mu yoksa Türk mahkemelerince atanan bilirkişinin raporunun mu dikkate alınacağına dair bir çözüm yolu bulunamamıştır⁴⁵⁶. Ayrıca, ETK m.311'e tabi olabilecek tesis, makine ya da komple fabrika satacak yabancı yatırımcı bulunamayacağı ve bu mallara bilirkişilerce değer biçilmesi mümkün görülmediğinden; kanun maddesinin, ithal edilecek mallara uygulanmasının imkansız olduğunu vurgulamaktadır.

Madde ile ilgili eleştiriye müsait diğer bir konu da şirketin işletme konusu tabirinden ne anlaşılması gerektiğidir. Maddenin istisnalarını incelerken⁴⁵⁷ bu konuya yer verdiğimiz için bu bölümde sadece Arslanlı'nın haklı olarak yaptığı bir eleştiriye değinmekle yetineceğiz⁴⁵⁸. Şirketin iştiğal mevzuundan anlaşılması gerekenin Adliye Encümeni Mazbatasında da belirtildiği üzere şirketin devamlı olarak yaptığı işler olduğunu ve asıl kastedilenin döner mal varlığı değerleri olduğu madde metninde açıkça ifade edilmektedir. Lakin bu durumun getirdiği sonuçlardan biri de şirketin imalatı için vazgeçilmez olan bir fabrikayı, TTK m.356'yı uygulamadan, iktisap edemeyecek olmasıdır. Bu durumda işletme konusu; sabun üretimi olan bir şirketin sabın fabrikası, peçete üretimi olan bir şirketin peçete fabrikası satın alması veya kiralaması mümkün olamayacaktır. Bu fabrikaları iktisap etmek için TTK m.356 da ki ağır merasimin uygulanması bir çok zorluğu beraberinde getirmektedir. Böyle bir durumda şirket fabrikayı başkasından satın alamadığı ya da kiralayamadığı için kendisinin mi yapması beklenmektedir⁴⁵⁹? Şirketin fabrikayı kendisinin tesis etmesi,

⁴⁵⁴ACAR, s.14.

⁴⁵⁵ 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu m.3/e.

⁴⁵⁶POROY/İMREGÜN/TEKİNALP, s.14.

⁴⁵⁷ İKİNCİ BÖLÜM'de yer alan A.İŞLETME KONUSUNU OLUŞTURAN MALVARLIĞI DEĞERLERİ başlığı altında ve devamında incelenmiştir. s.65.

⁴⁵⁸ARSLANLI, s.87-88.

⁴⁵⁹TEKİNALP, Problemler, s.9.

TTK m.356'nın uygulanmasından daha zor olacaktır. Bu durumda şirket faaliyetini gerçekleştirmek için gerekli olan fabrikayı temin edemeyecek ve çalışamayacaktır. Kanaatimizce şirketin faaliyetlerini gerçekleştirebilmesi için mecburi olan yatırım mal varlığı değerlerinin de maddenin istisnaları içerisine eklenmesi gerekmektedir.

Maddenin istisnalarından biri olan, cebri icra yoluyla iktisap edilen ayın ve işletmeler konusunda da öğretide eleştiriler bulunmaktadır⁴⁶⁰. Cebri icralı satışların madde kapsamı dışında bırakılmasının hileye müsait olduğu söylenmektedir⁴⁶¹. Örneğin gerçek olmayan alacak ve borç ilişkileri kurarak şirketi hileli satıcıdan alacaklı hale getirerek satıcının mallarının haczi veya rehnine sonra da cebri icra satış yoluyla ve aşırı bir bedelle şirketçe satın alınmasını sağlamaları mümkündür⁴⁶². Bu konuya ek olarak, kanunda belirtildiği üzere şirket cebri icra yoluyla yapılan satışlarda TTK m.356 hükmündeki merasimi uygulamadan kaçınabilecektir. Yani gazetede gördüğü herhangi bir açık arttırma ilanını değerlendirerek cebri icra yolu ile satılan bir gayrimenkulu alabilir. Böyle bir durumda aynı gayri menkulun bir emlakçı vasıtası ile satın alınmasından tek farkı; cebri icra kamu hukukunu ilgilendiren bir tasarruf olduğu için buna hile karıştırılmasının mümkün olmadığıdır⁴⁶³. Açık arttırma ile yapılan bir satış gerçek bedelin tespit edilmesine değil; tam aksine hizmet edebilir, çünkü açık arttırmanın amacının bedelin arttırma yoluyla yükseltilmesi olduğu düşünüldüğünde aralarında anlaşma bulunan iki taraf bedeli açık açık arttırarak bu amaca uygun hareket etmiş olurlar. Bu durumda da durmadan arttırılan bedel gerçek bedelin üzerine çıkacaktır. Böyle bir devri geçeriz hale getirebilmek de TTK m.356'ya aykırı yapılan bir devri geçeriz hale getirmekten daha zor olacaktır ve gerçek niyeti şirketi zarara sokmak olan kişiler için daha güvenli bir yol olacaktır⁴⁶⁴. Yine Domaniç, hileli yollarla oluşturulan cebri icralı satışlarla TTK m.311'in

⁴⁶⁰ Her ne kadar Arslanlı istisnayı “anonim şirket bilvasıta bile olsa cebri icra yoluyla iktisaba mecbur kalmalıdırki umumi heyetin tasdiki olmaksızın iktisap caiz görülebilir” yorumu ile daraltsada bu yorumun kanuni bir dayanağı olmadığından dolayı katılmak mümkün değildir. Arslanlı aynı zamanda cebri icra yoluyla elde edilen işletme, tesisat veya başka mal ve haklar da anonim şirketin işletme mevzuuna girmelidir demektedir. Oysaki TTK m.356 hükmüne baktığımızda “*şirketin işletme konusunu oluşturan veya cebri icra yoluyla iktisap edilen...*” diyerek araya “ve” değil “veya” bağlacı koymuş ve iki şartın birlikte değil ayrı ayrı var olmasını yeterli görmüştür. Yani cebri icra yoluyla iktisap edilen bir ayın hak veya işletmenin aynı zamanda şirketin işletme konusuna girmesine gerek yoktur. **ARSLANLI**, s.91.

⁴⁶¹ **YAVUZ**, s.408., **ÜLGEN**, Tez, s.58.

⁴⁶² **DOMANIÇ**, s.459., **YAVUZ**, s.408.

⁴⁶³ **ACAR**, s.11.

⁴⁶⁴ **ACAR**, s.11-12.

fonksiyonunu kaybedeceğini şu örnek ile göstermektedir: mevzu bahis maddenin engellemeye çalıştığı hileyi göze alan yöneticeler ile satıcı üçüncü kişilerin muvazaalı bir anlaşma yaparak şirketi hileli satıcıdan alacaklı hale getirmesi; satıcının malları haczi veya rehini ve sonra da cebri icra satışı yolu ile ve aşırı bedelle şirketçe satın alınmasını sağlamaları halinde de madde hükmü aşılabacaktır⁴⁶⁵.

Bu hükmün dolanılmasını oldukça kolay olduğundan da eleştiriye müsaittir. Şöyleki; maddeye getirilen bedel şartı sözleşmeyi parçalayarak ya da ayrı ayrı üçüncü kişilerden parça parça alınarak dolanılabileceği gibi aynı eşyanın aralarında fiili veya hukuki bir bağ bulunan ya da gizleyici bir düzen söz konusu olan (örtülü akit ilişkisi gibi) birden fazla kişiden parçalar halinde devralma şeklinde de dolanılması oldukça kolaydır. Bu gibi durumların önüne geçmek için her sözleşmede kararlaştırılan bedel esas sermayenin onda birinden az olsa bile belirttiğimiz şekilde aralarında ilişki bulunan sözleşmelerin tek bir sözleşme gibi değerlendirilerek bedel şartının gerçekleşip gerçekleşmediğinin kontrol edilmesi gerekecektir⁴⁶⁶. Her ne kadar sorunun hukuki çözümü bu olsa da çözümün pratik olaylara uygulanması oldukça zordur. Bu sebepler ile TTK m.356'nın yetersizliğini görmekteyiz⁴⁶⁷.

Domaniç⁴⁶⁸, bütün bu yersiz ve yetersizliğin yanında ETK m.311'in önlemek istediği sakıncalardan daha büyük sakıncalar doğurması sebebiyle zararlı olacağından bahsetmektedir. Bunlardan ilki madde metninde yer alan prosedür yerine getirilirken, malın normal değerinin yanına ilave masrafların eklenmesidir. Gerçekten maddede yer alan formalite uygulanırken şirkete, bilirkişi ve vekalet ücreti, genel kurulun davet edilmesi, mesai masrafları gibi bir çok ek masrafı yanında getirecektir. Ayrıca satıcı bu merasimin tamamlanmasını beklemeyebilecek⁴⁶⁹ ya da adi satış usulüne göre isteyeceği fazla bir bedel olacaktır⁴⁷⁰.

Yapılan işlemde TTK m.356'nın uygulama alanı bulup bulamayacağı tartışmaya açık olduğu için genel kurulun vereceği karar her zaman dava konusu olabilecek,

⁴⁶⁵DOMANIÇ, A.Ş., s. 356.

⁴⁶⁶ARSLANLI, s.89.

⁴⁶⁷DOMANIÇ, A.Ş., s.355, YAVUZ, s.404.

⁴⁶⁸DOMANIÇ, A.Ş., s.356.

⁴⁶⁹YAVUZ, s.296.

⁴⁷⁰DOMANIÇ, A.Ş., s.357.

dava sonuçlanıncaya kadar şirket bu mallardan yararlanamayacak hatta fiyat artışı olması durumunda satıcı veya kiraya veren malını her zaman geri alabilecektir. Satıcının malı geri alması durumunda yeni bir mal bulamama veya bulunsa bile geç ve pahalı bulunmasından dolayı şirket bu durumdan olumsuz etkilenecektir. Üstelik bu problemler şirket malı devraldıktan veya kiraladıktan sonra dahi ortaya çıkabilecektir⁴⁷¹.

Yönetim kurulu tarafından TTK m.356 kapsamında değerlendirilmeyen bir ayın veya işletmenin devralınması ya da kiralanması söz konusu olduğu bir durumda ilgililer yapılan işlemin TTK m.356 kapsamında değerlendirilmesini iddia ederek konuyu genel kurula taşır ve genel kurulda madde metnindeki merasimin uygulanmasına karar verirse yine birçok problem ile karşılaşılacaktır. Böyle bir durumda genel kurul kararıyla yapılan işlemin iptal edilmesi için dava açabilecek ve dava sonuçlanıncaya kadar şirket söz konusu malları bedelini ödemesine rağmen kullanamayacaktır. Mahkeme, yapılan bu işlemde TTK m.356'da yer alan merasimin uygulanmasına karar verir ise bu karar sadece şirketi bağlayacak ve satıcı için bir anlam ifade etmeyecektir⁴⁷². Bu durumda da sözleşmenin geçerli olup olmamasının tespiti için ayrı bir dava açılabilir, bu dava sonuçlanıncaya kadar devralınan ya da kiralanmış mallar kullanılamamasına rağmen ücreti ödenecek ve şirket zarara girecektir. Şirketin satıcıya karşı bu davayı kazanması durumunda ve TTK m.356'daki şartlara uyulması gerektiği kesinleşmiş olursa sözleşme hükümsüz hale gelebilecek veya satıcı TTK m.356'daki merasime uyulmadığından dolayı sözleşmeden caydığını bildirerek malı geri alıp fiyatını yükseltebilecektir. Bu süreç içerisinde şirketin başta satın aldığı veya kiraladığı malın muadillerinin fiyatlarının da artma olasılığı yüksektir. Yani aslında her şeyden önce maddedeki prosedürün uygulanmasından dolayı geç işleyen bir hüküm olması, ticari ve sınai hayatın acele ihtiyaçlarını karşılayabilecek bir yapıya sahip olmaması kolaylıkla tespit edilmektedir⁴⁷³.

Daha önce de anlattığımız gibi TTK m.356'ya uyulmadığından dolayı yapılan bir sözleşme TBK m.12 uyarınca geçersiz olacak, bunun sonucunda açılabilir bir

⁴⁷¹YAVUZ, s.296.

⁴⁷²DOMANIÇ, A.Ş., s.357.

⁴⁷³YAVUZ, s.419.

davanın konusu geçersizlik olduğu için bir zamanaşımı süresine tabi olmayacak aradan yıllar geçse bile satıcı sözleşmeyi feshedebileceği gibi yapılan işlem geçersiz olabilecektir. satıcının alacaklıları bu malvarlıklarına haciz koyabilecek hatta istihkak iddiasında bulunabilecektir⁴⁷⁴. Böyle bir durumda şirket devraldığı veya kiraladığı malları geri vermek, bu malların kazanılmasından dolayı elde ettiği haksız menfaatleri satıcıya ödemek zorunda kalacak ve bu kadar zararın yanında sadece mal bedelini satıcıdan küçük bir faiz ile geri alacaktır. Bütün bu olasılıklar sonucunda şirketin zarara uğrama ihtimali oldukça yüksektir.

TTK m.356'da yer alan şartlara uymak için sözleşme ve bilirkişi raporu hazırlanmış ve yapılan bu sözleşmenin onaylanması için genel kurul toplantıya çağırılmış olabilir. Genel kurulun nisap yokluğu sebebi ile toplanamadığı, ikinci ve üçüncü davetlerde dahi toplanamaması durumunda yine satıcının beklememesi durumu ile karşılaşılabileceği gibi munzam faiz veya bedel ya da tazminat talep etmesi söz konusu olabilecek ve bu süre zarfında şirket sözleşme konusu mal ve haklardan yararlanamayacaktır⁴⁷⁵.

Eğer TTK m.356'nın uygulanması gerekirken uygulanmaz ise iki yıllık süre içerisinde şirket yöneticilerinin ve diğer pay sahiplerinin hisselerini satması durumunda yeni ortaklar hükümsüz olan bu sözleşme veya sözleşmeler ile karşılaşacak ve zarara uğrayacaklardır⁴⁷⁶.

ETK m.311'de esas sermayenin en az yarısını temsil eden pay sahiplerinin katıldığı bir toplantıda mevcut oyların ekseriyetiyle alınabilecek bir karar TTK m.356'nın TTK m.451 e yollama yaparak sermayenin en az yüzde yetmiş beşini oluşturan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin olumlu oyu ile alınabilecek bir karar haline getirilmiştir. Bu ağırlaştırılmış ön nisap maddenin uygulamasını hayli güçleştirdiği için isabetli olmamıştır. Bir anonim şirketin yüzde yirmi altısına sahip olan pay sahibi aynını şirkete devretmek istediğinde kendisi oylamaya katılamayacağı için kanunun öngördüğü nisap elde edilemeyecektir. Kendigelen bu ağırlaştırılmış oy nisabının özellikle değil, ön tasarı sürecinde yollama yapılan ve farklı bir oy nisabını ön görenler dışında ki bütün esas sözleşme değişiklikleri bakımından sermayenin

⁴⁷⁴DOMANIÇ, A.Ş., s.357.

⁴⁷⁵DOMANIÇ, A.Ş., s.358.

⁴⁷⁶DOMANIÇ, A.Ş., s.358.

yüzde ellisini oluşturan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin oylarının olumlu olmasını arayan dördüncü fıkranın sonradan değiştirilmesine ve TTK m.421'in son tasarı aşamasında yeniden kaleme alınıp istisnalar dışında kalan tüm esas sözleşme değişikliklerinin birinci fıkra da yer alan oy nisabına tabi tutulmasına karşın yapılan bu değişikliğin gözden kaçırılarak TTK 421/3 de yer alan istisnai bazı esas sözleşme değişiklikleri açısından ön görülen ağırlaştırılmış nisaba tabi tutulmasının basit bir özensizlikten kaynaklandığını söylemektedir⁴⁷⁷.

6102 sayılı TTK'nın yürürlüğe girmesi ile birlikte artık anonim şirketler tek pay sahibi ile de kurulabilecektir. Aynı kanun ile birlikte ETK m.311 de bulunan tescil için mahkemenin izni şartının kaldırılması, özellikle artık tek kişilik anonim şirketin kurulmasına izin verirken, yerinde olmamıştır. Anonim şirketler sermaye şirketleridir ve sermaye şirketlerinde pay sahipleri sadece koymayı taahhüt ettikleri sermaye miktarı ile şirkete karşı sorumludurlar. Tek kişilik anonim şirketlerde TTK m.356 uygulanırken yapılacak olan genel kurul toplantısında tek pay sahibinin oyu yüzde yüz çoğunluğu sağlayabilecektir. Devralınacak ya da kiralanacak bir aynı, tek pay sahibi şirket menfaatlerine aykırı hareket ederek gerçek bedelinin üzerinde bir bedel ile kolaylıkla elde edebilecektir. Böyle bir durumda TTK m.356'nın amacı olan şirket alacaklılarının ve ileride pay sahibi olabilecek kişilerin menfaatleri korunmamış olacaktır. Anonim şirketler sermaye şirketleri oldukları için; tek pay sahibinin şirkete koymayı taahhüt ettiği sermaye miktarı dışında kalan borçlar için tek pay sahibinin sorumluluğuna da gidilemeyecektir. ETK m.311'de bulunan tescil için mahkemenin izni şartı TTK m.356'da yer almadığı için tek kişi pay sahibinin yapabileceği böyle bir işlemi denetlemek mümkün olmayacaktır ve gerek şirket alacaklılarının gerekse de ilerimde pay sahibi olabilecek kişilerin menfaatleri korunamayacaktır.

Domaniç de, aynı madde ile ilgili daha geniş eleştirilere yer vererek madde metnini yersiz, yetersiz ve hatta zararlı bulmaktadır⁴⁷⁸. Yazar, şirket yöneticilerinin bazı ortaklarla ya da üçüncü kişilerle anlaşma yaparak şirketi zarara sokmaları halinde

⁴⁷⁷KENDİGELEN, s.207.

⁴⁷⁸DOMANIÇ, A.Ş., s.354.

gerek Ticaret Kanunun'da (ETK m.336-359)⁴⁷⁹ gerekse de Borçlar Kanunu'nda (BK 19-31) ⁴⁸⁰ uygulanacak yeterli hüküm olduğunu ayrıca alım, satım, trampa sözleşme hükümlerinin burada da uygulama alanı bulacağını bu sebeplerle ETK m.311'in yersiz bir hüküm olduğunu söylemektedir. Yavuz da tıpkı Domaniç gibi bu madde gibi bir hüküm bulunmasa dahi nitelikli kuruluş hükümlerine hile yapılmasının önüne geçmek için genel hükümler çerçevesinde ETK m.311'in getirdiği çözümlerden çok daha pratik çözümler getirilebileceği kanaatindedir⁴⁸¹. Domaniç bu koruyucu hükümler ve yerine göre para ve hapis cezası gerektiren diğer hükümlerin şirketin normal faaliyetlerinde ve tasfiyelerinde olduğu gibi şirketin tescilinden itibaren iki yıl içerisinde de yapılabilecek hileli ve hatta hatalı anlaşmalara ve hareketlere uygulanabileceğini belirtmektedir. Bütün bu sebeplerden dolayı ETK m.311 hükmünü yersiz bulmakla birlikte bu sebepler ile Alman ve Türk Kanunları dışında hiç bir ülkenin kanunlarında yer almadığını söyler ⁴⁸². Yine yazar yönetim kurulu üyeleri ile genel kurulun aynı olduğu şirketlerde ETK m.311'in etkisinin çok zayıf olacağını söylemektedir⁴⁸³.

TTK m.356 uygulanırken ortaya çıkan sakıncalar, yapılan eleştirilerde de bahsedildiği gibi doktrin ve içtihat faaliyeti ile önlenemeyecektir⁴⁸⁴. Ayrıca; mevzu bahis hükmün altmış seneden uzun bir süredir uygulamada yer almasına rağmen verilen Yargıtay karar sayısının azlığı, konu hakkında içtihat birliğinin sağlanamamış olması ve ticaret sicil kayıtları incelendiğinde, görmekteyiz ki bu hükmü uygulamada denetim eksikliği sebebi ile kolayca bertaraf edilmektedir. Yavuz ve Domaniç⁴⁸⁵, bütün bunlara ek olarak vergi hukuku ile ilgili bir çok sakıncaya da sebep olduğunu belirterek TTK m.356'nın Ticaret Kanunumuzda yer almamasının daha uygun olduğunu belirtmiş iseler de katimizce amacını gerçekleştirmek için yetersiz kalan bir hükümdür.

⁴⁷⁹ Bu madde hükümleri artık 6102 sayılı TTK da yer almamaktadır.

⁴⁸⁰ EBK m.19 Aktin Konusunu düzenlemekteydi ve maddenin ikinci fıkrası TBK m.27 de, BK m.31 de yer alan hüküm TBK m.36'da varlıklarını sürdürmektedirler.

⁴⁸¹ YAVUZ, s.419.

⁴⁸² DOMANIÇ, A.Ş., s.355.

⁴⁸³ DOMANIÇ, A.Ş., s.356.

⁴⁸⁴ YAVUZ, s.396.

⁴⁸⁵ YAVUZ, s.296., DONANIÇ, A.Ş., s.358.

SONUÇ

Çalışmamızda anonim şirketlerin kuruluşundan itibaren iki yıllık süre içerisinde belirli niteliklerdeki mal varlığı değerlerini devralabilmesi veya kiralayabilmesi için TTK m.356'nın sistematik açıklaması, devamında getirdiği sorunları ve mümkün olabilecek çözüm yolları ele alınmıştır.

Kanun koyucu tipik bir kanuna karşı hile hali görmüş ve bu durumu önlemek amacıyla kanunumuzda bu hükme yer vermiştir. Kuruluş aşamasında veya sermaye arttırımında ayın sermaye taahhüdünde bulunulması halinde mahkemece atanan bilirkişiler tarafından değer tespiti yapılması zorunludur. Bu hükmü bertaraf etmenin önüne geçilebilmesi amacıyla kuruluştan sonra devralmaya ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir. Bu bağlamda TTK m.356'nın bir kanuna karşı hile hali değil aksine kanuna karşı hileyi engelleyici bir hüküm olduğu sonucuna varılmıştır. Hüküm niteliği bakımından emredici olup; maddede öngörülen hususlara uyulmadığı takdirde mutlak butlanla batıl olacaktır. Bu nedenle de herhangi bir süreye bağlı olmadan yapılan işlemin geçersizliğinin tespiti istenebilecektir.

1926 tarihli Ticaret kanunumuzda bu konuyla ilgili bir düzenleme bulunmamaktaydı. Türk Hukukunda Anonim Şirketlerde Kuruluştan Sonra Devralma ilk kez 6762 sayılı Ticaret Kanunumuzun 311. Maddesi ile düzenlenmiştir.6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu da bazı farklılıklar ve eklemeler ile varlığını sürdürmektedir. Maddenin amacı; Anonim şirketin kuruluşu aşamasında, şirkete sermaye olarak konulmak istenen aynı sermayenin kıymet takdirine ilişkin hükümlerin, uygulamada bertaraf edilerek önüne geçilmesini engellenecek ve şirket sermayesinin saman sermayeye dönüşmene engel olunarak; yeni kurulan şirkete kuruluştan sonraki dönemde de güven verici bir durum sağlanacaktır. Ayın sermaye kapsamında ticari işletmenin devralınması, menkul veya gayrimenkul satın alınması ya da sınai mülkiyet haklarının devralınması gibi unsurlar yer almaktadır. Hükümün uygulama alanı sadece kuruluş aşaması ile sınırlı değildir. Sermaye arttırımı işlemleri de bir tür kuruluş olarak kabul edildiğinden sermaye arttırımına ilişkin kararlar da uygulanacaktır. Böylece şirket pay sahipleri, şirket alacaklıları ve gelecekteki pay sahipleri korunmuş olmaktadır. Bu hüküm sayesinde kuruluş aşamasında esas

sözleşmede belirtilmedikleri için, ortaklığa karşı hükümsüz olan aynı sermaye konulması ve aynı devralma ile ilgili sözleşmeler geçerli olarak yeniden yapılabilecektir. TTK m.356'nın öngördüğü amaçların gerçekleşebilmesi için; sermayenin korunması ilkesi, menfaatlerin bağdaştırılması ilkesi ve kamuyu aydınlatma ilkesi göz önünde tutulmuştur.

Maddenin geçerli olarak yapılabilmesi için bir takım şartların yerine getirilmesi gereklidir. Yapılan işlemin TTK m.356'ya tabi olabilmesi için, sözleşme şirketin tescilinden itibaren iki yıl içerisinde yapılmalıdır. Bu süre kesindir, yani uzatılması veya kısaltılması söz konusu olamaz. Burada önemli olan nokta sözleşmenin yapıldığı tarihtir. İfanın ne zaman gerçekleşeceği ya da tescil ve ilan ne zaman yapılacağına bir önemi yoktur. Maddenin uygulanabilmesi için; anonim şirket tarafından, bir işletme (hem ticari işletme hem de esnaf işletmesi), ayın veya haklar devralınmalı ya da bir kira sözleşmesi yapılmalıdır. Hizmet sözleşmeleri de aktifleştirebildikleri ölçüde devralma işlemi içerisinde değerlendirilebilir. Bu devralınan ya da kiralanmış ayının veya işletmenin karşılığında ödenecek olan bedel sermayenin onda birini aşmalıdır. Bu bedelin kısmen veya tamamen ödenecek olmasının hiç bir önemi yoktur. İki yıllık süre içerisinde esas sermayenin artırılması ya da azaltılması yoluna gidilirse bu oran yeni sermaye miktarı üzerinden hesaplanır. Birden fazla sözleşme iktisadi bir bütünlük oluşturuyor ise tek işlem gibi değerlendirilmeli ve onda birlik oran buna göre hesaplanmalıdır. TTK m.356'nın uygulanması için, ödenen bedelin sermayeden ya da kardan karşılanması bir önemi yoktur.

Yapılan sözleşme genel kurulun onaylamasına sunulmadan önce yönetim kurulu şirketin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesine giderek bir bilirkişi atanmasını talep eder. Bilirkişi incelemesi sayesinde malvarlığı konuları gerçek değerlerinin üzerinde bir bedelle devralınamayacak ya da kiralanamayacaktır. Dolayısıyla ortaklık malvarlığının zarar uğramasının önüne geçilmiş olunacaktır. Bu sayede hem şirketin alacaklıları, hem şirketin ortakları hem de şirket tüzel kişiliğinin kendisi korunmuş olacaktır. Bilirkişi ataması için sadece yönetim kurulu değil karşı tarafta mahkemeye başvurabilir. Bilirkişinin hazırlayacağı raporda malların; ayıplı ya da sağlam, yeni ya da kullanılmış, yerli ya da yabancı, kaç tane olduğu, yüz ölçümü ve bu özelliklerin malın bedelini ne derecede etkiledikleri yer alır. Bu rapor resmi niteliğe haizdir. Daha sonra bilirkişinin hazırladığı bu rapor genel kurula sunulur.

Genel kurulun raporu yeterli derecede inceleyebilmesi için, yapılacak olan genel kurul toplantısı çağrısız yapılmamalıdır. Genel kurulun onaylaması için aranan nisap; sermayenin en az yüzde yetmiş beşini oluşturan pay sahiplerinin olumlu oyudur. Genel kurulun onama kararını işlemden sonra verebileceği gibi önce de verebilir. Genel kurul eğer oylamadan kaçınıyor ise üçüncü kişinin bir geri alma hakkı yoktur ancak; şirkete uygun bir süre vererek, bu süre içerisinde genel kurulun sözleşmeyi onaylamaması durumunda sözleşme ile bağlı olmadığını bildirebilir.

Sözleşmenin geçerli olabilmesi için tescil edilmesi şarttır. Yönetim kurulu ya da karşı taraf tescil talebinde bulunabilir. Sözleşme onaylanmadan ve tescil edilmeden önce bunların ifası amacıyla yapılan her türlü tasarruf işlemi geçersizdir. Yapılan sözleşme tescil edildikten sonra yönetim kurulu tarafından ilan edilmelidir. İlan bir geçerlilik şartı değildir. TTK m.356'da yer alan merasim tamamlanınca sözleşme, sözleşme tarihinden itibaren hüküm ve sonuçlarını doğurur. Genel kurulun onama kararı ve tescilden önceki safhada yapılan işlem askıda hükümsüzdür ve sözleşmenin anonim şirket için bir bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Oysa karşı taraf yapılan sözleşme ile bağlıdır ve bu sebeple karşı tarafın bir geri alma hakkı yoktur.

Yapılan bir sözleşme, TTK m.356'daki bütün şartları taşımasına rağmen, hükmün uygulanmayacağı iki adet istisna vardır. Bunlardan ilki; işletme konusuna giren malvarlığı değerlerinin devralınmasında veya kiralanması durumunda karşımıza çıkar. Şirketin işletme konusu demek; şirketin devamlı olarak yapacağı muamele demektir. Bu noktada şirketin, ortaklık bilançosunun aktif kısmında yer alan malvarlığı değerlerini yatırım malvarlığı değerleri ve döner malvarlığı değerleri olarak ikiye ayrılmaktadır. Madde metninde bahsedilen işletme mevzuundan döner malvarlıkları anlaşılmalıdır. Döner mal varlıkları devamlı niteliğe haiz değillerdir. Tabi oldukları işlemlerden dolayı şekil değiştirirler. Örneğin; ham madde olarak alıp, işlenir ve mamül olduktan sonra satılırlar. Döner malvarlığı alımı, şirketin işletme konusunu gerçekleştirebilmesi için zorunlu işlemlerdir ve sürekli olarak yapılmak zorundadırlar. Yatırım malvarlıkları gibi nadiren ortaya çıkmazlar. Yatırım mal varlıkları ise şirketin amacının ve konusunun gerçekleştirilmesi haricinde mal varlığı değerlerini arttırmak için alınırlar. Bu malların alımı nadiren ortaya çıkar. Yatırım mal varlıkları mali değer taşırlar, devredilebilirler ve aktifleşmeye elverişlidirler. Hizmet ve vekalet sözleşmeleri de aktifleşebildikleri ölçüde yatırım malvarlığı olarak

değerlendirilebilirler. Gayrimenkuller menkuller ve hatta paraya çevrilebilen haklar da yatırım malvarlıklarının konusunu oluştururlar. Yatırım mal varlıklarının en önemli özelliği; süreklilik arz etmeleridir. Sürekli niteliğe haiz katılmalarla uzun vadeli alacaklar da yatırım mal varlığı kapsamı içersindedirler. Yatırım mal varlıkları devamlı olarak işletme bünyesinde kalırlar. TTK m.356'nın uygulanması için önemli olan; işleme konu olan şey değil, bunun söz konusu şirket için mahiyetidir. Örneğin; bir işletmenin konusunun gayrimenkul alım satımı olduğu bir durumda bu işlemler şirketin mutad işlemi olduğu için döner mal varlığı olarak değerlendirilecek ve TTK m.356 hükmü uygulama alanı bulmayacaktır.

İkinci istisna ise cebri icra yoluyla veya borsadan yapılan iktisaplar açısındanadır. Kanun koyucu, cebri icra yoluyla yapılan satışlarda hile yapma olasılığı olmadığı için, madde metnine bu istisnayı getirmiştir. Bu istisnanın gerçekleşebilmesi için, anonim şirketin icra takibiyle ilgisi olmasına, bu iktisaba mecbur olmasına ya da iktisap gerçekleşmediği takdirde şirket menfaatlerinin zarar görmesine gerek yoktur. Borsada oluşmuş bir değer de bilirkişi incelemesine gerek olmaması ayrıca alacaklıların ve şirket menfaatlerini tehlikeye düşürmemesi göz önüne alındığında TTK m.356'da ki istisnaların burada da kıyasen uygulanması gereklidir.

TTK m.356'da, yapılan sözleşme için herhangi bir şekil şartı öngörülmemiş olsa bile, eğer böyle bir sözleşme o işlem için ayrı bir şekil şartına bağlanmamış ise yazılı olarak yapılmalıdır. Pay sahipleri, şirket alacaklıları ve ortaksal menfaati bulunan diğer kişiler dava açmaya yetkilidir. Davalı ise anonim şirket tüzel kişiliğidir. Açılacak davanın konusu geçersizlik olduğu için zaman aşımına tabi değildir ancak, TMK m.2 göz önünde tutulacaktır.

TTK m.356'da hukuki ya da cezai sorumluluk ile ilgili özel bir düzenleme bulunmadığı için, anonim şirketi düzenleyen hükümler içinde yer alan hukuki ve cezai sorumluluk ile ilgili hükümlere gidilecektir. Ancak, TTK m.553'te yer alan hukuki sorumluluk hali için TTK'da cezai bir yaptırım ön görülmemiştir. Keza, güveni kötüye kullanma suçu olduğu için TCK m.155 uygulama alanı bulacaktır. Mahkemece atanan bilirkişi aynı zamanda devlet memuru ise ya da kamu kurumu niteliğinde bir kurumda görev yapıyorsa ve bilir kişi gerçeğe aykırı belge ve rapor

düzenlemiş ise DMK m.125/D-f bendine göre kademe ilerlemesi bir yıl ile üç yıl arasında durdurulmasında durdurulacaktır.

TTK m.356 hükmüne yönelik bazı eleştiriler ve uygulama problemleri olduğu görülmektedir. Anonim şirketin, yöneticileri ile hileli olarak anlaşılan ortak veya üçüncü kişilerin zararına kazanç elde etmesinin tek yolu, şirkete bir şey devretmek ya da kiralamak değildir. Aynı zamanda alıcısı veya kiralayanı olduğu sözleşmelerde de şirket, pay sahipleri, şirket alacaklıları ve ileride pay sahibi olabilecek kişiler zarara uğrayacaktır. Bu sebeple maddeye şirketin satıcısı ve kiralayanı olduğu sözleşmeleri de eklemek gereklidir. Ayrıca hükmün uygulama alanı; en azından ilk yönetim kurulu üyelerinin görev süresi en çok üç yıl olabileceği için, iki yıl değil üç yıl ile sınırlandırma öngörülmesinin daha isabetli olacağı değerlendirilmektedir.

Madde ile ilgili karşımıza çıkan diğer bir problem de yurtdışından alınan mallara kimin ne şekilde değer biçileceğidir. Yurtdışında bulunan taşınmazı inceleyip buna değer biçmek için bilirkişinin yurtdışına gitme imkanı olmadığı gibi, taşınır bir malı da hiçbir satıcı incelenmesi için Türkiye'ye yollamaz. Ayrıca 4875 sayılı kanuna göre; yabancı ülkelerde bulunan şirketlerin nakit dışı sermayelerinin tespiti için menşe ülke kanunlarına göre değer tespitine yetkili makamların ya da menşe ülke mahkemelerince tespit edilecek bilirkişilerin veya uluslararası değerlendirme kuruluşlarının değerlendirmesinin esas alınacağı belirtilmiştir. Bu durum da yabancı ülkedeki bilirkişilerce biçilen değer mi dikkate alınacaktı yoksa Türk Mahkemelerince atanan bilirkişinin biçtiği değer mi dikkate alınacağı sorunu ortaya çıkmaktadır.

Madde metninde yer alan işletme konusu ile kastedilenin, döner malvarlığı değerlerinin olduğu ve döner malvarlığı içerisine giren ayınlara madde kapsamına girmeyeceği açık bir şekilde hükümde yer almalıdır ve şirket faaliyetini gerçekleştirmek için ihtiyaç duyduğu, mecburi olan, yatırım malvarlığı değerlerinin de istisnalar kapsamı içersine alınması gereklidir.

Maddenin istisnalarından biri olan cebri icra yoluyla iktisap edilen ayın ve işletmelerin, madde kapsamı dışında bırakılması, bu noktada TTK m.356'nın amacını yerine getirmesine mani olmaktadır. Nitekim şirket yöneticileri ve satıcı

üçüncü kişilerin muvazaalı bir anlaşma yaparak şirketi hileli satıcılardan alacaklı hale getirmesi, satıcının malları haczetmesi veya rehnetmesi daha sonra da cebri icra yoluyla ve aşırı bir bedelle şirketçe satın alınması mümkündür.

Madde hükmü, dolanılmasının kolaylığı sebebiyle yetersiz kaldığı gibi; madde de yer alam prosedürü yerime getirmek de oldukça masraflı olacaktır. Yapılan işlemde TTK m.356'nın uygulama alanı bulup bulamayacağı tartışmaya açık olduğu için genel kurulun vereceği karar her zaman dava konusu olabilecek, maddenin uygulanması gerekirken uygulanmaması, ya da uygulanmaması gerekirken uygulanması durumunda gerek şirket menfaatlerinin gerek pay sahiplerinin gerekse de satıcı üçüncü kişinin zarara uğrama ihtimali çok yüksektir.

Görüldüğü üzere TTK m.356; oldukça masraflı ve uzun bir prosedürdür. Uygulama aşamasında ortaya çıkabilecek sakıncaların öğreti ve içtihat faaliyetleri ile önlemeyecek olması, altmış yıldan uzun bir süredir hukukumuzda yer almasına rağmen Yargıtay kararlarının azlığı göz önüne alındığında kolayca bertaraf edildiği anlaşılmaktadır. Bu sebeplerle TTK m.356'nın amacını gerçekleştirmek için yetersiz kaldığı anlaşılmakta olduğundan hükmün yeniden düzenlenmesi gerektiği kanaatindeyiz.

KAYNAKÇA

ACAR, Serdar, Themis mi Yoksa Demokles'in mi: TTK m.311 Kimin Kılıcı ?, 2008, <http://serdaracar.av.tr/yayinlar/D9A.pdf>.

ALDAĞ GÜNEY, Necla, Anonim Şirketlerde Kuruluş, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 1. Bası, 2014, (Kuruluş).

AKDAĞ GÜNEY, Necla, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2. Baskı, 2010, (Sorumluluk).

AKDAĞ GÜNEY, Necla, Anonim Şirket Yönetim Kurulu, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 1. Bası, 2016. (Yönetim Kurulu).

AKDAĞ GÜNEY, Necla/GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Taşınmazların Anonim Şirkete Sermaye Olarak Getirilmesi ve Tescilsiz İktisabı, (İstanbul: REGESTA, C.3, Sy. .3, 2013.https://www.ito.org.tr/documents/Kurumsal/Yayinlar/regesta_2013_3.pdf

ALTAŞ, Hüseyin, Medeni Hukuk Başlangıç Hükümleri, Ankara: Yetkin Yayınları, 1. Baskı, 2014.

ANSAY, Tuğrul, Anonim Şirketler Hukuku, Ankara: Ajans Türk Matbaası, 5. Bası, 1975

ANSAY, Tuğrul, Anonim Şirketler Hukuku, Ankara: Sevinç Matbaası, 1970, (A.Ş).

ANSAY, Tuğrul, Anonim Şirketler Hukuku, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 6.Bası, 1982, (BATİDER).

ANSAY, Tuğrul, Anonim Şirketler ve Tatbikat (1963-66 Arasında Verilen Mahkeme Kararları) C.IV, Sy.3, Ankara: BATİDER, 1968, (Tatbikat).

ARKAN, Sabih, Ticari İşletme Hukuku, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Hukuku Araştırma Enstitüsü, 21. Baskı, 2016.

ARSEVEN, Haydar, Ticaret Kanununun Getirdiği Yenilikler, Umumi Hükümler ve Şirketler, İstanbul, 1960.

ARSLANLI, Halil, Anonim Şirketler C.1, İstanbul:Fakülteler Matbaası, 1960.

AYANOĞLU MORALI, Ahi, Mülkiyet Hakkının Teminat Amaçlı Devrine Yönelik İşlemler, (Doktora Tezi), 2006. https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/TezGoster?key=wBmNpkQC9Nhi90NLW7E7-Y_pGdhaT0oFvb1TLxaCSdv8HYZ_dEwyZy03BiVQtBuK

AYAN Özge, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sadakat Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalinin Sonuçları, Ankara; Adalet Yayınevi, 2013.

AYDIN, Fazıl, En Son Değişiklikler ile Yeni Türk Ticaret Kanununda Anonim Şirketler, Ankara: Bilge Yayın evi, 1. Baskı, 2013.

BAHTİYAR Mehmet, Makaleler II, İstanbul, Beta yayınevi 1. Baskı, 2008,(Makaleler).

BAHTİYAR, Mehmet, Ortaklıklar Hukuku, İstanbul: Beta Yayınları, 8. Bası, 2014.

BAHTİYAR, Mehmet, Ortaklıklar Hukuku, İstanbul: Beta Yayınları, 2016. (Ortaklıklar).

BAHTİYAR, Mehmet, Anonim Ortaklıkta Kayıtlı Sermaye Sistemi ve Sermayenin Arttırımı (Doktora Tezi), Diyarbakır: 1993, (Tez).

BALABAN, Mahmut Furkan, “Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu ve Sorumluluk Davası” Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2019.

BİLGİLİ, Fatih/DEMİRKAPI, Ertan,Şirketler Hukuku,Bursa: Dora Yayınları 2013, (Şirketler Hukuku).

BİLGİLİ, Fatih/ DEMİRKAPI Ertan, Ticaret Hukuku Bilgisi, Bursa: Dora Yayınevi, 2018 (Ticaret Hukuku).

BİRKAŞ, Hasan, Ticaret Şirketleri ve Tatbikatları, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Kitap evi, 1966.

ÇAMOĞLU, Ersin, Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 3.Bası, 2010, (Sorumluluk).

ÇAMOĞLU, Ersin, ed.Prof. Dr. Şener Akyol'a Armağan, İstanbul: Filiz Kitapevi, 2011.

ÇEKER, Mustafa, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Hukuku, Adana: Kahraman Kitap evi 8. Baskı 2014.

ÇELİK, Aydın, Anonim Ortaklıkların Kuruluş Ve Ana Sözleşme Değişikliklerinde Bakanlığın İzin Yetkisinin Sınırlandırılması Karşısında Sicil Memurunun İnceleme Yetkisi, İstanbul, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C.4, Sy. ,8, 2005.

ÇETİN, Müge, Anonim Şirketlerde Kurucuların Hukuki Sorumluluğu, Ankara: Bilge Yayınevi, 2017.

DERYAL Yahya, Türk Hukukunda Bilirkişilik ve Bilirkişi Raporu Örnekleri, İstanbul, Seçkin Yayıncılık, 2001.

DEĞİRMENCİ, Cenker, Anonim Ortaklıklarda Iskat, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2006.

DOĞANAY, İsmail, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, İstanbul: BETA Basım, 4. Baskı, 2004.

DOĞRUSÖZ, A. Bumin/SOMER, Mehmet, Ticaret Şirketleri Uygulama Rehberi- Anonim Şirketler, İstanbul: İstanbul Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler Odası Yayınları, C.1, 1992.

DOĞRUSÖZ KOŞUT, Hanife, Anonim Ortaklık Yöneticilerinin ve Denetçilerinin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu (TTK m.549-563), İstanbul: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırmaları Dergisi, 2012, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/802572>.

DOMANIÇ, Hayri, Anonim Şirketler, İstanbul: Eğitim Yayınları, 1978, (A.Ş.).

DOMANIÇ, Hayri, Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması/ TTK Şerhi II, İstanbul: Yemel Yayınları, 1988, (TTK Şerhi).

DÖNMEZ, Burcu, Yeni CMK'da Bilirkişi Kavramı, İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C.9 Özel Sayı, 2007.

EKİNCİ, Hüseyin, Anonim Şirketlerde Sermaye Koyma Borcunun Yerine Getirilmesinin Hukuki Sonuçları(Doktora Tezi) Ankara: 2010.

EMİNOĞLU, Cafer, Tek Paylı Anonim Şirkette Genel Kurul, Malatya, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C.6 Sy.1, 2015.

EREM, Turgut, Türk Ticaret Kanuna Göre Ticaret Hukuku Prensipleri, İstanbul: Yörük Matbaası C.II Ticaret Şirketleri, İkinci Baskı, 1965.

EREM, Turgut, Türk Ticaret Kanunu ile İlgili Bazı Sorunlar, Eskişehir: İTİAD, Sy.2, 1976.

EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, Yetkin Yayınları, 2006.

ERİŞ, Gönen, Ticari İşletme ve Şirketler, Ankara: Seçkin Yayınları, C.2, 2. Baskı, 2014.

ESENER, Turhan, Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler, İstanbul: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Fakülteler Matbaası, 1956.
<https://dspace.ankara.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/20.500.12575/11728/Türk%20Hususi%20Hukukunda%20Muvazaalı%20Muameleler.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

GÜNDOĞDU, Gökmen, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda Tek Kişilik Anonim Ortaklık ve Tek Kişilik Limited Ortaklık, İÜHFM C.LXV Sy.1, 2007.

HİÇŞAŞMAZ, Mazhar, Genel Muhasebe Teorisi ve Uygulama Esasları, Ankara: BATİDER, 1969.

HİRŞ, Ernst E., Ticaret Hukuku Dersleri, İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1946.

İMREGÜN, Oğuz, Anonim Ortaklıklar, İstanbul: Gün Matbaası, 3. Bası, 1974.

İMREGÜN, Oğuz, Anonim Ortaklıklar, İstanbul: Yasa Yayınları, 1989, (A.O).

KARAEĞE, Özge, Yeni Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Yönetim Kurulu Üyelğine Seçilme Koşulları, Ankara; Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.16 Sy.3, Temmuz 2012, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/789360>.

KAYA, Arslan/ HIZIR, Serdar, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununun İlk Kitabı ve Getirilen Değişiklikler ve Yenilikler, Ankara: DMF Yayınları, 2012.

KAYA, Arslan, Ticaret Kanununun 311. Maddesindeki Muteber Olmamanın Anlamı, Prof. Dr. Fahiman Tekil'in Anısına Armağan, İstanbul:, 2013.

KAYAR, İsmail, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Hukuku, Ankara: Seçkin Yayınları, 2015.

KAYIHAN, Şaban, Şirketler Hukuku, Ankara: Seçkin Yayınları, 2015.

KENDİGELEN, Abuzer, Yeni Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, İstanbul: XII Levha Yayıncılık, 2011.

KENDİGELEN, Abuzer, Yeni Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, İstanbul:On İki Levha Yayıncılık 3.Bası 2016, (İlk Tespitler).

KEPKEP, Burak, Anonim Şirketlerde Kanuna Karşı Hile, İstanbul: İstanbul Barosu Dergisi C.91 Sy. 2017/3, 2017.

KIRCA, İsmail, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Kararlarında Taktir Yetkisi- Özen Borcu, Ankara; BATİDER, C.22 Sy.3, Haziran 2014.

KIRCA, İsmail/ ŞEHİRALİ ÇELİK, Feyzan Hayal/MANAVGAT, Çağlar, Anonim Şirketler Hukuku C.1, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü, 2013.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul: Filiz Kitap evi, C.1, 7. Baskı, 2017.

KURU, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, İstanbul: BETA Yayınları, C.III, 6.Basım, 2001.

MOROĞLU, Erdoğan, Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1967, (BATİDER).

MOROĞLU, Erdoğan, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu-Başlangıç Hükümleri, Ticari İşletme, Ticaret Şirketleri, Kıymetli Evrak ve Son Hükümler- Değerlendirme ve Öneriler, Ankara: On İki Levha Yayıncılık, 8. Baskı, 2016, (Değerlendirme ve Öneriler).

MOROĞLU, Erdoğan, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Değerlendirme ve Öneriler, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 7. Baskı, 2012.

MÜLAZIMOĞLU, Mehmet, Anonim Şirketler Hukukunda Sermayenin Korunması İlkesi (Doktora Tezi),Antalya: 2020.

OĞUZMAN,Kemal/ BARLAS, Nami, Medeni Hukuk, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 17. Bası, 2011.

OĞUZMAN, Kemal/Öz, Turgut, Borçlar Hukukı Genel Hükümler C.1, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 10. Bası, 2012 .

OĞUZMAN, Kemal/ Turgut ÖZ, Borçlar Hukuku Temel Hükümler, İstanbul: Vedat Kitapçılık C.1, 2012.

OKTAY KILIÇ, Duygu, “Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu” Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Diyarbakır, 2016.

OZANOĞLU,Hasan Seçkin, Tüketicinin Korunması Açısından Taksitle Satış Sözleşmesi, (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1999.

ÖZEL, Çağlar, Sözleşme Dışı Sorumlulukta Yansıma Zarar ve Giderimime İlişkin Bazı Düşünceler, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C.50 Sy.4, 2001.

ÖZSUNAY, Ergun, Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1968.

PASLI, Ali, Anonim Ortaklık Kurumsal Yönetimi-CorporateGovernance, İstanbul: Beta Yayınları, 2004.

PEKCANITEZ, Hakan/ ATALAY, Oğuz/ ÖZEKES, Muhammed, Medeni Usul Hukuku, Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2. Bası, 2002.

POROY, Reha/ İMREGÜN, Oğuz/ TEKİNALP, Ünal,Türkiye Yabancı Sermaye Yatırımları ile İlgili Ticaret Hukuku Problemleri, 1964.

POROY, Reha/TEKİNALP, Ünal/ ÇAMOĞLU, Ersin, Ortaklıklar Hukuku, İstanbul; Filiz Kitapevi C.1, 2.Baskı, 1975.

POROY, Reha/ TEKİNALP, Ünal/ ÇAMOĞLU, Ersin, Ortaklıklar Hukuku-1, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 13. Bası, 2014, (Ortaklıklar).

POYRAZ,Ercan, Ticaret Hukuku (Şemalı Anlatımlı), Ankara: Seçkin Yayıncılık 5.Baskı 2016.

PULAŞLI, Hasan, Anonim Şirketin Genel Kurul Kararlarının Sakatlığı ve Müeyyidesi, Ankara: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C.XVII Sy.1-2, 2013.

PULAŞLI, Hasan, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Ankara:Adalet Yayınevi, 5. Baskı, 2017 (Genel Esaslar).

PULAŞLI, Hasan, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Şirketler Hukuku Şerhi C.1, Ankara: Adalet Yayınevi, 2011, (Şerh).

PULAŞLI, Hasan, Şirketler Hukuku Şerhi, İstanbul: Adalet Yayınevi, C.1, 2. Baskı, 2015, (Şerh 2015).

SAKA, Zafer, Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul, İstanbul: Vedat Yayınevi, 1. Baskı, 2004

SALDIRIM, Mustafa, Bilirkişinim Hukuki, Cezai ve Disiplin Sorumluluğu, Ankara,2013<http://saldirim.com/yeni/wp-content/uploads/2013/11/BİLİRKİŞİNİN-HUKUKİ-VE-CEZAI-SORUMLULUĞU.pdf#page22>.

SEROZAN, Rona, Medeni Hukuk Genel Bölüm, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 6. Bası, 2015.

ŞENER, Oruç Hami, Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2012, (Ortaklıklar).

ŞENER, Oruç Hami, Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 3.Baskı, 2017.

TANDOĞAN, Haluk, Türk Mesuliyet Hukuku, Ankara: Ankara Hukuk Fakültesi Yayınları, 1961.

TANRISEVER, Süha, Bilirkişinin Sorumluluğu, Türkiye Barışar Birliği Dergisi, Sy.56,2005.

TARHANLI, Ceren, Türk ve Alman Hukukunda Ön Anonim Şirket, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 1. Baskı, 2013.

TEKİL, Fahiman, Anonim Şirketler Hukuku, İstanbul: 1993.

TEKİL, Fahiman, Anonim Şirketler Hukuku, İstanbul: Alkım Yayınları, 2. Baskı, 1998, (A.Ş.).

TEKİL, Fahiman, Şirketler Hukuku Anonim Şirketler C.2, İstanbul: 2.Bası, 1978, (Şirketler Hukuku).

TEKİNALP, Ünal, Anonim Ortaklığın Bilançosu ve Yedek Akçeleri, İstanbul:Fakülteler Matbaası, 2. Bası, 1979, (Bilanço).

TEKİNALP, Ünal, Anonim Ortaklıklarda Kuruluşun Sonra Devralmanın Uygulama Şartlarına İlişkin Bazı Problemler, Ankara: Ankara Barosu Dergisi C.25 Sy.1, 1968, (Problemler).

TEKİNALP, Ünal, Kamuyu Aydınlatma İlkesi Açısından Anonim Ortaklık Yıllık Bilançosu, Doktora Tezi, İstanbul, 1966, (Tez).

TEKİNALP, Ünal, Sermaye Ortaklıklıklarının Yeni Hukuku, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 4. Bası,2015, (Sermaye Ortaklıkları).

TEKİNALP, Ünal, Tek Kişilik Ortaklık I, Tek Pay Sahipli Anonim Ortaklık, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 1. Bası, 2011), (Anılış: Tek Kişilik Ortaklık).

TEKİNALP, Ünal, Türkiye Yabancı Sermaye Yatırımları ile İlgili Ticaret Hukuku Problemleri, 1964, (Yabancı Sermaye).

TEKİNALP, Ünal, Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişilik Ortaklığın Esasları, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2011, (Esaslar).

TOPALOĞLU, Mustafa, Tek Kişilik Anonim Şirket, Adana: Adana Ticaret Odası Dergisi, Sy.18, Ağustos, 2013.

TOPÇUOĞLU, Hamide, Kanuna Karşı Hile: Kaçınma Yolları, İzmit: Selüloz Basım evi, 1950,
<https://dspace.ankara.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/20.500.12575/10407/kanuna%20karşı%20hile.pdf?sequence=1&isAllowed=y> .

ÜÇİŞİK, Güzin/ ÇELİK, Aydın, Anonim Ortaklıklar Hukuku C.1, Ankara: Adalet Yayınevi, 2013.

ÜLGEN, Hüseyin, Anonim Ortaklıkta Kuruluştan Sonra Yapılan Ayni Devir Alma Sözleşmelerinde Muvafakat ve Tescilden Önceki Safhada Tarafların Hukuki Durumu, İstanbul: Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi Sy.4, 1969, (Tarafların Hukuki Durumu) .

ÜLGEN, Hüseyin, Anonim Ortaklığın Kuruluştan Sonra Malvarlığı Değerlerini Devir Alması (Doçentlik Tezi), Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1969, (Tez) .

YAĞCI,KÜRŞAT,MedeniHukuk,<http://auzefkitap.istanbul.edu.tr/kitap/kok/medenihukukau248.pdf>.

YANLI, Veliye, Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Pay Sahiplerinin Ortaklık Alacaklılarına Karşı Sorumlu Kılınması, İstanbul: Beta Yayınları, 2000.

YAVUZ, Cevdet, Anonim Ortaklıklarda Kuruluştan Sonra Devralma, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası C.50 Sy.1-4, 1984.

YAVUZ, Mustafa, Anonim Şirketlerde Sermayenin Korunması İlkesi, Ankara: Vergi Raporu Dergisi, 2014.



ELEKTRONİK KAYNAKLAR

<http://www.akarpinar.av.tr/tek-kisilik-anonim-sirketlerde-genel-kurul-kararlarinin-gecersizligi.html>

<http://auzefkitap.istanbul.edu.tr/kitap/kok/medenihukukau248.pdf>

<https://dspace.ankara.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/20.500.12575/11728/Türk%20Hususi%20Hukukunda%20Muvazaalı%20Muameleler.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

<https://kutuphane.ito.org.tr/yordambt/yordam.php#top-section>

<https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:315:0074:0097:EN:PDF>

http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/App_Themes/TumDergiler/56.pdf

<http://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?t=45339>

<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/5.3.6762.doc>

<https://www.mevzuat.gov.tr/File/GeneratePdf?mevzuatNo=16770&mevzuatTur=Tebliğ&mevzuatTertip=5>

<https://www.mevzuat.gov.tr/File/GeneratePdf?mevzuatNo=23093&mevzuatTur=Tebliğ&mevzuatTertip=5>

<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2017/08/20170803-2.htm>

<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/08/20160809-22.htm>

<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2013/05/20130531-15.htm>

<http://saldirim.com/yeni/wp-content/uploads/2013/11/BİLİRKİŞİNİN-HUKUKİ-VE-CEZAI-SORUMLULUĞU.pdf>

<http://www.ticaretkanunu.net/wp-content/uploads/2010/04/Turk-Ticaret-Kanunu-Madde-Gerekceleri.pdf>

<http://www.ticaretkanunu.net/wp-content/uploads/2010/04/Turk-Ticaret-Kanunu-Madde-Gerekceleri.pdf>

<https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d10/c012/tbmm10012083.pdf>

https://www.tobb.org.tr/HukukMusavirligi/Documents/Diger_Yonetmelikler/TICARET%20SICIL%20TUZ.pdf

<https://app.e-uyar.com/karar/index/01a1c0be-083d-4ae8-8fe7-06973c087d02>