

## Türk ve Alman Hukukunda Ön Anonim Şirketin Hukuki Niteliği Ve Taraf Ehliyeti Konusunun İncelenmesi

### An Analysis of the Legal Nature and Capacity of the Pre-Joint Stock Company in Turkish and German Laws

Merve Hayran Polat<sup>1</sup>

DOI: [10.59445/ijephss.1497307](https://doi.org/10.59445/ijephss.1497307)

**Atf/ Cite:** Hayran Polat, M. (2024). Türk ve Alman hukukunda ön anonim şirketin hukuki niteliği ve taraf ehliyeti konusunun incelenmesi, International Journal of Economics, Politics, Humanities & Social Sciences, 7(4), 316-325, <https://doi.org/10.59445/ijephss.1497307>

#### Araştırma Makalesi / Research Article

**Makale İlk Gönderim Tarihi / Recieved (First):** 07.06.2024

**Makale Kabul Tarihi / Accepted:** 22.08.2024

**Lisans Bilgisi / License Information:** Bu çalışma, Creative Commons Atf-Gayri Ticari 4.0 Uluslararası Lisansı (CC BY NC) ile lisanslanmıştır. / *This work is licensed under Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 International License (CC BY NC).*

**İntihal Kontrolü / Plagiarism Checks:** Bu çalışma, iThenticate yazılımınca taranmıştır. İntihal tespit edilmemiştir. / *This article has been scanned by iThenticate. No plagiarism detected.*

### Özet

Bu çalışma, Türk hukukunda anonim şirketlerin kuruluş sürecinde ortaya çıkan ön anonim şirket kavramının hukuki niteliğini ve bu yapının taraf ehliyeti kazanıp kazanamayacağını incelemeyi amaçlamaktadır. Anonim şirketlerin tüzel kişilik kazanmadan önceki aşaması olan ön anonim şirket hem hukuki statüsü hem de yargı süreçlerindeki yeri açısından tartışmalı ve önemli bir konudur. Çalışmada, öncelikle Türk ve Alman hukuku perspektifinden ön anonim şirketin hukuki niteliği ele alınacak, ardından Türk hukukundaki mevcut düzenlemeler ışığında ön anonim şirketin taraf ehliyetine sahip olup olamayacağı değerlendirilecektir. Bu bağlamda, ön anonim şirketin hukuki niteliğinin netleştirilmesi ve taraf ehliyeti kazanmasının gerekliliği vurgulanarak, Türk hukukunda bu yönde yapılması gereken yasal düzenlemelere dikkat çekilecektir. Çalışmanın temel amacı, ön anonim şirketlerin hukuki statüsünün ve taraf ehliyetinin doğru bir şekilde belirlenmesi yoluyla, yargı süreçlerinde hukuki belirlilik ve adaletin sağlanmasına katkıda bulunmaktır. Bu bağlamda gerek doktrin gerekse yargı kararları ışığında, ön anonim şirketlerin taraf ehliyeti konusundaki mevcut durumu ve bu konuda olası hukuki düzenlemeler analiz edilecektir.

**Anahtar Kelimeler:** Ön Anonim Şirket, Hukuki Nitelik, Taraf Ehliyeti.

### Abstract

This study aims to examine the legal nature of the pre-incorporation company that emerges during the establishment process of joint-stock companies in Turkish law and to determine whether this entity can acquire legal standing. The pre-incorporation company, which means the process before a joint-stock company attains legal personality, is a controversial and significant issue both in terms of its legal status and its position within judicial processes. The study will first address the legal nature of the pre-incorporation company from the perspective of Turkish and German law, and then evaluate whether the pre-incorporation company can possess legal standing within the framework of existing regulations in Turkish law. In this context, By emphasizing the necessity of clarifying the legal nature of the joint stock company and gaining the capacity of a party, attention will be drawn to the legal arrangements that need to be made in this direction in Turkish law. The primary objective of this study is to contribute to legal certainty and justice in judicial processes by accurately determining the legal status and legal standing of pre-incorporation companies. In this regard, the current status of pre-incorporation companies concerning legal standing and potential legal reforms will be analyzed in light of both doctrinal opinions and judicial decisions..

**Keywords:** Pre-Joint Stock Company, Legal Qualification, Party Capacity.

<sup>1</sup> Arş. Gör. Dr / Res. Assist. PhD, Kırıkkale Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku ABD / Kırıkkale University, Faculty of Law, Civil Procedure and Enforcement and Bankruptcy Law, [hayranmerve@gmail.com](mailto:hayranmerve@gmail.com), ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3187-2728>.

## 1. Giriş

Türk Ticaret Kanunu'nun 335. maddesinin ilk fıkrasına göre, şirket kurma amacıyla bir araya gelen kişilerin, kanuna uygun olarak hazırladıkları ve imzalarının noter tarafından onaylandığı ya da ticaret sicili müdürü veya yardımcısı huzurunda imzaladıkları şirket esas sözleşmesinde, anonim şirket kurma iradelerini beyan etmeleri ile anonim şirket kurulmuş sayılır. Ancak, söz konusu Kanun'un 355. maddesinin ilk fıkrasında anonim şirketin ticaret siciline tescil edilmesiyle tüzel kişilik kazanacağı ifade edilmiştir. Bu bağlamda, anonim şirket kurma amacıyla bir araya gelen kişilerin şirket kurma iradelerini beyan etmelerinden, şirketin ticaret siciline tescil edilerek tüzel kişilik kazandığı ana kadar geçen süreçte ortaya çıkan şirkete ise "ön anonim şirket" (*Vor-Aktiengesellschaft*) adı verilmektedir (Tarhanlı, 2013: 31; Poroy vd., 2021: 344; Pulaşlı, 2024a: 667; Kırca vd., 2013: 289; Ayhan vd., 2023: 204; Bozkurt, 2023: 246).

Türk Ticaret Kanunu'nda, ön anonim şirket kavramı doğrudan yer almamakla birlikte, 335. maddesinin gerekçesinde bu kavramın varlığına dolaylı olarak değinilmiştir. Bu bağlamda, ön anonim şirket, Türk hukukunda yeni bir düzenleme olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu düzenlemeden önce, esas sözleşmenin imzalanmasından şirketin tüzel kişilik kazandığı ana kadarki dönem, doktrin ve yargı kararlarında önemli bir yer tutmamıştır<sup>2</sup>. Dolayısıyla yargı kararlarında ve doktrinde ön anonim şirketin hukuki niteliğine ilişkin değerlendirmelere pek rastlanmamaktadır. Bunun nedeni olarak, esas sözleşmenin imzalanması ile şirketin tescili arasındaki sürenin, Alman hukukundakinin aksine, oldukça kısa olması gösterilmektedir (Kervankıran, 2012: 351). Bununla birlikte söz konusu dönemde, anonim şirketin kuruluşu tamamlanıncaya kadar kurucular arasındaki veya kurucular ile üçüncü kişiler arasındaki ilişkilerde adi şirket hükümlerinin uygulanması gerektiği doktrinde ifade edilmiştir (Poroy vd., 2005: 277; Domaniç, 1988: 136; Şener, 2008: 143).

Türk hukukundaki yeni düzenleme incelendiğinde, Türk Ticaret Kanunu'nun sadece 335. maddesinin gerekçesinde dolaylı olarak ön anonim şirkete atıfta bulunduğu görülmektedir. Gerekçede bu hususa ilişkin olarak, hâkim görüş uyarınca ön anonim şirketin, tüzel kişiliğe sahip anonim şirketten farklı olduğu belirtilmiş ve ön anonim şirketin ne bir adi şirket ne de bir dernek olmayıp, bir elbirliği mülkiyeti teşkil ettiği, bununla beraber ön anonim şirketin hukuki niteliğinin doktrin ve mahkeme kararlarıyla açıklığa kavuşacağı ifade edilmiştir. Söz konusu madde ve gerekçesi incelendiğinde, Türk hukukunda ön anonim şirketin hukuki niteliğinin kanuni düzenlemeler çerçevesinde tutarlı bir şekilde ortaya konmadığı sonucuna varılmaktadır.

Her ne kadar madde ve gerekçesinde ön anonim şirketin hukuki niteliği tutarlı bir şekilde ortaya konmamış olsa da bu niteliğin belirlenmesi, ön anonim şirkete uygulanacak maddi hukuk ve usûl hukuku hükümlerinin tespiti, organlarının oluşumu ve yetkilerinin kullanım alanlarının belirlenmesi açısından büyük önem taşımaktadır (Akdağ Güney, 2014: 14). Özellikle çalışmanın amacı doğrultusunda, ön anonim şirketin taraf ehliyetine sahip olup olmadığı belirlenmesi açısından hukuki niteliği kritik bir öneme sahiptir. Bu çalışmada, ön anonim şirketin hukuki niteliği, Türk ve Alman hukuku perspektifinden incelenecek; akabinde, Türk hukukundaki mevcut düzenlemeler çerçevesinde, bu hukuki niteliğe bağlı olarak ön anonim şirketin taraf ehliyetine sahip olup olamayacağı değerlendirilecektir.

<sup>2</sup> 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu döneminde, 30. maddede anonim şirketin ticaret siciline tescil ile tüzel kişilik kazanacağı belirtilmiş ve kuruluş ile tescil arasındaki süreci ayıran ani kuruluş ile ilgili olarak 276/2. maddede, "*Ani kuruluş, şirket paylarının kurucular tarafından tamamen taahhüt edilmesiyle olur.*" hükmüne yer verilmiştir. Ayrıca, 279. maddede, her ortağın taahhüt ettiği pay miktarının da esas sözleşmede belirtilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Bu hükümler doğrultusunda, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu bakımından ön anonim şirketin hukuki dayanağının bu maddeler olduğu ve anonim şirketin, esas sözleşmenin kurucuların imzalarının noterde tasdiğiyle kurulmuş olduğu sonucuna varılmaktadır.

## 2. Ön Anonim Şirketin Hukuki Niteliği

### 2.1. Türk Hukukunda Ön Anonim Şirketin Hukuki Niteliği

Ön anonim şirketin hukuki niteliğini açıklamaya geçmeden önce, Türk hukukunda anonim şirketin kuruluş sürecine ve bu sürecin anonim şirketin tüzel kişilik kazanmasına etkilerine değinmek gerekmektedir.

Türk Ticaret Kanunu'nda ön anonim şirketin süresine ilişkin özel bir hüküm bulunmamakla birlikte, kanunun bazı maddelerinden dolayı olarak ön anonim şirketin süresi çıkarılabilmektedir. Türk Ticaret Kanunu'nun 354/1 fıkrası hükmüne göre, şirket esas sözleşmesinin bakanlığın izni ile kurulacak anonim şirketlerde izin alınmasını izleyen otuz gün içinde, diğer şirketlerde ise 335/1 fıkrası uyarınca şirketin kuruluşunu izleyen otuz gün içinde tescil ve ilan edilmesi gerekmektedir. Şirketin tüzel kişilik kazanması (esas sözleşmenin tescil ve ilanı) için otuz günlük süre öngörülmüşse de bu sürelerle uymamanın yaptırımı düzenlenmemiştir. Ancak pay bedellerinin kuruculara iadesine ilişkin Türk Ticaret Kanunu'nun 345/2. fıkrasına göre, şirket 355/1. fıkrafta öngörülen noter onayı veya şirket sözleşmesinin ticaret sicili müdürü yahut yardımcısı huzurunda imzalanma tarihinden itibaren üç ay içinde tüzel kişilik kazanmadığı takdirde, bu durumu doğrulayan bir sicil müdürlüğü yazısının sunulması üzerine, bedellerin banka tarafından sahiplerine geri verileceği belirtilmiştir. Bu durumda, ön anonim şirketin süresine ilişkin olarak Kanun'un 345. maddesinin dikkate alınması gerekmektedir (Pulaşlı, 2024a: 693). Dolayısıyla, kurulacak anonim şirketin esas sözleşmesi noter veya ticaret sicili müdürlüğü onayından sonra üç ay içinde tescil edilmediği takdirde, anonim şirket tüzel kişilik kazanamaz ve esas sözleşmenin imzalanmasıyla oluşan ön anonim şirket de sona erer.

Türk hukuk doktrininde bir görüşe göre, anonim şirketin kuruluşu ile tüzel kişilik kazanması arasındaki sürenin kısalığı, ön anonim şirket kurumunun gerekliliğini tartışmalı hale getirmektedir (Bozkurt, 2023: 245; Bahtiyar, 2024: 120). Anonim şirketin kuruluşu en fazla birkaç gün içinde gerçekleştirilebildiğinden, doktrinde ön anonim şirket kurumuna ihtiyaç olmadığı ifade edilmiştir (Bahtiyar, 2024: 120).

Bir başka görüşe göre ise, ön anonim şirketin süresi, Alman hukukuna kıyasla oldukça kısa olmasına rağmen, *Pulaşlı*'ya göre bu sürenin tartışılması mümkün olmakla birlikte, ön anonim şirketin varlığı tartışmaya açık değildir (Pulaşlı, 2024a: 672). Ayrıca, anonim şirketin kurulmasının birkaç gün sürebileceği göz önünde bulundurulsa dahi, bu süre zarfında hukuki ilişkiler kurulma olasılığı bulunduğundan, sürenin kısalığı gerekçe gösterilerek ön anonim şirketin ve özelliklerinin göz ardı edilmemesi gerektiği ileri sürülmektedir (Pulaşlı, 2024b: 233). *Tekinalp* ayrıca, modern anonim şirketler hukukunda ön anonim şirkete ilişkin hükümlerin gereksiz olduğuna dair değerlendirmelerin göz önünde bulundurulmadığını ve Alman hukukunda ön anonim şirket doktrininin oldukça gelişmiş olduğunu ifade etmektedir (Poroy vd., 2021: 345). Türk hukukunda ön anonim şirketin süresine ilişkin tartışmalar yapılabilir; ancak, kanaatimizce, ön anonim şirketin varlığı tartışmasız bir gerçektir. Dolayısıyla, ön anonim şirketin hukuki niteliğinin belirlenmesi teorik açıdan büyük bir gereklilik arz etmektedir.

Türk hukukunda, ön anonim şirketin hukuki niteliğiyle ilgili olarak hâkim görüş, ön anonim şirketin adi şirket niteliği taşıdığı ve bu nedenle bu ilişkiye adi şirket hükümlerinin uygulanması gerektiği yönündedir (Barlas, 2016: 46; Poroy vd., 2021: 345; Bahtiyar, 2022: 120; Akdağ Güney, 2014: 35; Aydoğan, 2012: 250). Bu görüş, Türk ve İsviçre doktrinlerinde savunulmakta olup, aynı zamanda İsviçre Federal Mahkemesi tarafından da benimsenmiştir (Şener, 2008: 145; Forstmoser vd., 2009: § 13, Nr. 25)<sup>3</sup>.

<sup>3</sup> BGE 102 II 423.

Ön anonim şirketin hukuki niteliği konusunda savunulan ikinci görüşe göre, esas sözleşmenin imzalanmasıyla birlikte şirketin kuruluşu gerçekleşir ve bu aşama ile birlikte yeni bir dönemin başladığı ifade edilmektedir (Barlas, 2016: 172). Anonim şirketin esas sözleşmesinin imzalanmasından ticaret siciline tescil edilip tüzel kişilik kazanmasına kadar geçen süreçte, kurucular arasında yeni bir ilişki doğmuş ve bu ilişki ön anonim şirket olarak adlandırılmıştır. *Barlas*'a göre, esas sözleşmenin imzalanmasıyla oluşan ilişkiyi klasik adi şirket olarak tanımlamak ya da tamamen kurulması planlanan şirket rejimine tabi kılmak doğru değildir. *Barlas*'ın görüşü, diğer bazı yazarlar tarafından da desteklenmektedir (Kırca vd., 2013: 289; Poroy vd., 2021: 345; Şener, 2008: 145; Bilgili ve Demirkapı, 2013: 237). Bu görüşe katılan yazarlar, şirketin esas sözleşmesinin imzalanmasından itibaren tescil edilip tüzel kişilik kazanana kadar geçen sürede, oluşan ilişkinin ne tamamen adi şirket hükümlerine tabi tutulması ne de kurulması planlanan şirket rejimine tam anlamıyla uyarlanması gerektiğini savunmaktadır. Henüz tescil edilip tüzel kişilik kazanmamış bir şirketin, bu şirket için öngörülen sözleşmesel ve yasal düzenlemelerin dış ilişkiler bakımından uygulanmasının güç olduğu ifade edilmekte ve bu nedenle kaçınılmaz olarak adi şirket hükümlerinin uygulanması gerektiği belirtilmektedir. Ancak, adi şirket hükümlerinin de katı bir şekilde uygulanmaması gerektiği, iç ilişkilerde (örneğin, kurucuların sorumluluğu açısından) kurulması hedeflenen şirket tipi için kanunda öngörülen hükümlerin uygulanması gerektiği de vurgulanmaktadır (Barlas, 2016: 176; Kırca vd., 2013: 289; Poroy vd., 2021: 345; Şener, 2008: 145; Bilgili ve Demirkapı, 2013: 237; Bozkurt, 2023: 246).

Ön anonim şirketin hukuki niteliğine ilişkin olarak azınlıkta kalan bir görüş, ön anonim şirketin adi şirket olarak nitelendirilemeyeceğini öne sürmektedir. Bu görüşe göre, Türk Borçlar Kanunu'nun 620/2. fıkrası hükmü, yalnızca ön şirketin kabul edilmediği şahıs şirketlerine yönelik olup, sermaye şirketlerini ve dolayısıyla anonim şirketi kapsamamaktadır<sup>4</sup>. Bu bağlamda, Türk Ticaret Kanunu'nda belirtilen ön anonim şirket kavramının, Alman hukukundaki modelin benimsenmesi sonucunda ortaya çıktığı ve bu nedenle anonim şirkete ilişkin hükümlerin bu aşamada hem iç hem de dış ilişkiler bakımından uygulanması gerektiği savunulmaktadır (Pulaşlı, 2024a: 695; Kervankıran, 2012: 367; Yüce, 2021: 74; Atakan, 2021: 495). Bu bakış açısını benimseyen yazarlara göre, ön anonim şirketin adi şirket olarak nitelendirilmesi, tek kişilik anonim şirketlerin kuruluş sürecinde önemli bir sorun yaratacaktır (Yüce, 2021:75). Çünkü adi şirket, iki ya da daha fazla kişinin emeklerini ve mallarını ortak bir amaca ulaşmak üzere birleştirmeyi üstlendikleri sözleşme olarak tanımlanır. Bu bağlamda, tek kişi tarafından kurulacak bir anonim şirkette, tescilden önceki aşamada adi şirketten bahsetmek mümkün değildir (Aydoğan, 2012: 249). Bu nedenle, ön anonim şirketin adi şirket niteliğinde olduğu görüşü, tek kişilik anonim şirketler açısından yetersiz kalmaktadır<sup>5</sup>.

Kanımızca, azınlıkta kalan görüş, Türk hukuk sisteminde ön anonim şirketin hukuki niteliğini doğru bir şekilde yansıtmaktadır. Özellikle tek kişilik anonim şirketlerin kuruluş sürecinde, ön anonim şirketin adi şirket olarak nitelendirilmesi önemli hukuki sorunlara yol açabilecektir. Adi şirket kavramı, iki veya daha fazla kişinin ortak bir amaca ulaşmak üzere bir araya gelmesini gerektirir. Ancak, tek kişi tarafından kurulacak bir anonim şirket söz konusu olduğunda, tescil öncesi aşamada adi şirketten söz etmek mümkün değildir. Bu nedenle, ön anonim şirketin adi şirket niteliğinde olduğu yönündeki görüş, özellikle tek kişilik anonim şirketler bağlamında yetersiz kalmaktadır. Ön anonim şirketin, adi şirket hükümlerine tabi tutulmaksızın, kendine özgü bir hukuki yapıya sahip olması gerektiği düşüncesindeyiz. Bu yaklaşım, anonim şirketin kuruluş sürecinde ortaya çıkan hukuki belirsizliklerin giderilmesine katkı sağlayacak ve şirketin tüzel kişilik kazanma sürecindeki hak ve yükümlülüklerin

<sup>4</sup> Türk Borçlar Kanunu m. 620/2: "Bir ortaklık, kanunla düzenlenmiş ortaklıkların ayırt edici niteliklerini taşıyorsa, bu bölüm hükümlerine tabi adi ortaklık sayılır."

<sup>5</sup> Ayrıca, Alman hukukunda tek kuruculu anonim şirketin tescilinden önce ön anonim şirketin oluşmadığına ilişkin bir görüşün de bulunduğunu belirtmekte fayda vardır (Hüffer ve Koch, 2022: Nr. 17a-17c).

daha açık bir şekilde belirlenmesini mümkün kılacaktır. Dolayısıyla, azınlık görüşünün, Türk hukuk sistemi açısından daha işlevsel ve hukuki belirlilik sağlayan bir çözüm sunduğunu değerlendirmekteyiz.

## 2.2. Alman Hukukunda Ön Anonim Şirketin Hukuki Niteliği

Ön anonim şirketin hukuki niteliğinin tespitinde farklı hukuk sistemlerinin değerlendirilmesi büyük önem taşımaktadır. Bu bağlamda, ön anonim şirketin Alman hukukundaki yerinin incelenmesi gerekmektedir. “Ön anonim şirket” kavramı, Alman hukukunda hem doktrinde hem de yargı uygulamalarında geniş bir tartışma alanı bulmuş ve Alman Federal Mahkemesi’nin çeşitli kararlarında ele alınmıştır. Alman hukukunda bu konudaki tartışmalar ve mahkeme içtihatları, ön anonim şirkete ilişkin temel ilkelerin şekillenmesine katkıda bulunmuştur. Bu nedenle, bu çalışmada, ön anonim şirketin hukuki niteliği, Alman doktrininde ileri sürülen görüşler ve Alman Federal Mahkemesi’nin kararları doğrultusunda değerlendirilecektir.

Alman hukukunda ön anonim şirketin ortaya çıkışı ve gelişimi, mevcut hukuk düzenlemeleri ve bu süreçte doğan gereksinimlerin bir sonucudur (Akdağ Güney, 2014: 17; Kervankıran, 2012: 353; Pulaşlı, 2024a: 676; Hüffer ve Koch, 2022: § 41, Nr. 3; Heckschen vd., 2019: §41, Nr. 77). Şirketler için normatif bir sistem benimsenmiş olup, ticaret siciline tescil işlemleri Türk hukukundaki gibi sicil müdürlükleri tarafından değil, sicil mahkemeleri tarafından yürütülmektedir. Mahkemeler, başvuruları hem maddi hem de şekli açıdan incelemekte ve ayrıca şirketin faaliyet alanına ilişkin olarak ilgili kurum ve kuruluşlardan izin veya ruhsat alınmasını gerektirmektedir. Bu sebeplerle, ön anonim şirkete duyulan ihtiyaç ortaya çıkmış ve bu yapının hukuki sonuçlarının tartışılması ve belirlenmesi zorunluluğu doğmuştur (Kervankıran, 2012: 353; Pulaşlı, 2024a: 676).

Ön anonim şirketin hukuki dayanağını ise Aktiengesetz (Alman Anonim Şirketler Kanunu) 29 ve 41. madde hükümleri oluşturmaktadır. Aktiengesetz’in 29. maddesi, şirketin kuruluşunun, payların tam olarak taahhüt edilmesiyle gerçekleşeceğini öngörmektedir. Ancak şirketin ticaret siciline tescil edilmeden önce anonim şirket olarak varlık kazanamayacağını öngören söz konusu Kanun’un 41. maddesinin 1. fıkrasının 1. cümlesinden, ön anonim şirketin varlığı sonucu çıkarılmaktadır. Türk hukukundaki düzenlemelerden farklı bir şekilde ifade edilmiş olsa da Alman hukukunda da ön anonim şirket, payların ortaklarca tamamen taahhüt edilmesinden (şirket sözleşmesinin yapılması) şirketin ticaret siciline tescil edilmesine kadar geçen süreci kapsamaktadır (Hüffer ve Koch, 2022: § 41, Nr. 4; Goette vd., 2019: § 41, Nr. 24; Hölters ve Weber, 2022; § 41, Nr. 6).

Alman doktrininde, ön anonim şirketin hukuki niteliği konusunda adi şirket ve tüzel kişiliği olmayan dernek gibi farklı görüşler öne sürülmüştür (Pulaşlı, 2024a: 674; Akdağ Güney, 2014: 16; Hüffer ve Koch, 2022: § 41, Nr. 4; Goette vd., 2019: § 41, Nr. 24; Hölters ve Weber, 2022; § 41, Nr. 6). Ancak, Federal Mahkeme’nin kararlarının etkisiyle, çok kuruculu ön anonim şirketin kendine özgü bir elbirliği mülkiyeti (*Gesamthandsgesellschaft eigener Art*) olduğu görüşü, artık doktrinde genel kabul görmüş bir yaklaşım haline gelmiştir (Hüffer ve Koch, 2022: § 41, Nr. 4; Goette vd., 2019: § 41, Nr. 24; Hölters ve Weber, 2022; § 41, Nr. 6; Henssler Vd., 2022: § 41, Nr. 27; Rubner, 2008: 30).

Federal Mahkeme’ye göre, ön anonim şirket, oluşmakta olan bir anonim şirket niteliği taşımakta ve kendine özgü bir organizasyon yapısına sahip bulunmaktadır<sup>6</sup>. Bu bağlamda Federal Mahkeme, ön anonim şirketi “tüzel kişilik kazanmaya yönelik, korporatif bir yapıda organize olmuş hukuki bir

<sup>6</sup> Federal Mahkeme kararları için bkz. Bundesgerichtshof (BGH), 12.07.1956 – II ZR 218/54, Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 1956, 1435 (Frankfurt); BGH, 02.05.1966 – II ZR 219/63, NJW 1966, 1311 (München), BGH; 24.10.1968 – II ZR 216/66, NJW 1969, 509 (Hamm) BGH, 18.01.2000 – ZR 71/99, NJW 2000, 1193 (Celle). Federal Mahkeme kararlarından etkilenen Pulaşlı, Türk doktrininde ön anonim şirketi “cenin halindeki anonim şirket” olarak nitelendirmiştir. Türk Medeni Kanunu’nun 28/2. fıkrasında, çocuğun hak ehliyetini sağ ve tam doğmak şartıyla, anne rahmine düştüğü andan itibaren kazandığı hükmüne benzer şekilde, ön anonim şirketin de esas sözleşmenin imzalanıp noterce onaylanmasıyla birlikte “cenin halinde ticaret şirketi” niteliğinde olduğu ifade edilmektedir (Pulaşlı, 2024a: 675).



oluşum” olarak tanımlamakta ve bu yapıyı “tüzel kişiliğe giden süreçte zorunlu bir aşama, kendine has bir hukuki yapı” olarak nitelendirmektedir<sup>7</sup>. Bu doğrultuda, usulüne uygun olarak kurulan bir ön anonim şirketin tescil süreci sonunda herhangi bir yapısal değişikliğe uğramadığı, dolayısıyla ön anonim şirket ile ticaret siciline tescil edilmiş anonim şirketin aynı şirket olduğu kabul edilmektedir.

Sonuç olarak, Alman Federal Mahkemesi’nin kararlarının etkisiyle doktrinde, ön anonim şirketin tüzel kişiliğe sahip olmamakla birlikte, hak ehliyetine (*Rechtsfähigkeit*) sahip, kurucuları veya ortaklarından bağımsız, kendine özgü hak ve yükümlülükleri bulunan ve kurumsal bir yapıya sahip olan bir hukuk süjesi olarak kabul edildiği belirtilmektedir (Goette vd., 2019: Nr. 190-191; Rubner, 2008: 303, Akdağ Güney, 2014: 17; Tarhanlı, 2013: 32; Pulaşlı, 2024a: 684). Dolayısıyla, hak ehliyetini haiz ön anonim şirketin bir isme sahip olması mümkündür. Ancak, yanıltıcı hukuki işlemlerin önüne geçmek amacıyla, tasfiye sürecinde şirketin unvanına eklenen ifadelerle benzer şekilde, “kuruluş aşamasında” (i. G. – in Gründung) ibaresini ismiyle birlikte kullanma zorunluluğu bulunmaktadır (Goette vd., 2019: § 41, Nr. 51; Akdağ Güney, 2014: 17; Hüffer ve Koch, 2022: § 41, Nr. 10; Henssler vd., 2022: § 41, Nr. 32; Pulaşlı, 2024a: 684).

### **3. Taraf Ehliyeti Bağlamında Ön Anonim Şirket**

#### **3.1. Taraf Ehliyeti Kavramı**

Ön anonim şirketlerin hukuki niteliğine değinildikten sonra, taraf ehliyetine sahip olup olamayacağı konusunun incelenmesi önem arz etmektedir. Ön anonim şirketin, tüzel kişiliği olmamasına rağmen, belirli durumlarda taraf ehliyetine sahip olup olamayacağı hususu, hukuki belirlilik açısından değerlendirilmelidir.

Taraf ehliyeti, uyumsuzluğun süjesi olabilme, yargılamanın aktif veya pasif tarafı olabilme ehliyetidir (Alangoya vd., 2009: 114; Kale, 2010: 13; Pekcantez vd., 2017: 559; Erişir, 2007: 29; Tanrıver, 2021: 535; Postacıoğlu, 1975: 205). Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda taraf ehliyetinin tanımı yapılmamıştır. Ancak Kanun’un 50. maddesinde yer alan “*Medeni haklardan yararlanma ehliyetine sahip olan, davada taraf ehliyetine sahiptir.*” ifadesiyle taraf ehliyeti, maddi hukuktaki hak ehliyeti ile ilişkilendirilmiştir (Alangoya vd., 2009: 114).

Hak ehliyeti, Türk Medeni Kanunu’nda açıkça tanımlanmamış olmasına rağmen, 8. maddesinde her insanın hak ehliyetine sahip olduğu belirtilmiştir. Hak ehliyeti, kişinin haklara ve borçlara sahip olabilme yeteneği olarak tanımlanabilir (Oğuzman vd., 2022: 45; Dural ve Ögüz, 2019: 39; Akipek vd., 2019: 269). Tüm gerçek ve tüzel kişiler hak ehliyetine sahiptir. Buna göre, Türk Medeni Kanunu’nun 28. maddesi gereği, gerçek kişilerin hak ehliyeti, dolayısıyla taraf ehliyeti, tam ve sağ doğmak şartıyla anne karnına düştüğü andan başlar ve ölümle son bulur.

Türk Medeni Kanunu’nun 48. maddesinde ise tüzel kişilerin, yaratılış gereği insana özgü olan cinsiyet, yaş, hısımlık gibi niteliklere bağlı haklar ve borçlar dışında, tüm hak ve borçlara ehil olabilecekleri hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla tüzel kişiler kurulmaları anından sone erene kadar taraf ehliyetine sahiptirler (Kale, 2010: 85; Pekcantez vd., 2017: 561; Erişir, 2007: 183; Tanrıver, 2021: 535).

Öte yandan, tüzel kişiliği bulunmayan bazı toplulukların da belirli koşullar altında taraf ehliyetine sahip olabileceği unutulmamalıdır (Atalı vd., 2021: s. 217; Peksöz Sürme, 2022: 129; Erişir, 2007: 48). Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 50. maddesi, hak ehliyetine sahip olan herkesin taraf ehliyetine sahip olduğunu ifade etmektedir. Ancak bu maddenin yalnızca hak ehliyetine sahip olanların taraf ehliyetine sahip olduğunu belirttiği şekilde dar bir yorum yapılmamalıdır (Atalı vd., 2021: s. 217;

<sup>7</sup> Federal Mahkeme kararları için bkz. BGH, 16.03.1992 – II ZR 17/91, NJW 1992, 1824 (Stuttgart); BGH, 09.03.1981 – II ZR 54/80, NJW 1981, 1373 (Hamburg); BGH 23.10.2006 - II ZR 162/05, NJW 2007, 589 (Frankfurt).

Peksöz Sürme, 2022: 129). Nitekim, tüzel kişiliği veya hak ehliyeti olmayan bazı topluluklar, kanun koyucunun açık iradesi veya mahkeme kararları doğrultusunda taraf ehliyeti kazanabilir<sup>8</sup>.

Örneğin, Türk Ticaret Kanunu'nun 17. maddesi uyarınca, tacirlere ilişkin hükümlerin donatma iştirakine uygulanacağı öngörülmüştür. Bu çerçevede, söz konusu Kanun'un 1064. maddesine göre, birden fazla kişinin paylı mülkiyet esasına göre malik oldukları bir gemiyi, menfaat sağlamak amacıyla aralarında akdettikleri bir sözleşme gereğince müştereken kullanmaları şeklinde tanımlanan donatma iştirakinin iflas edebileceği kabul edilmiştir. Bu doğrultuda, donatma iştirakinin iflasına ilişkin davalarda taraf ehliyetinin varlığı da tanınmaktadır (Peksöz Sürme, 2022: 130; Erişir, 2007: 238). Dolayısıyla, kanun koyucunun tüzel kişiliği olmayan bir topluluğun hukuki ilişkilerde taraf olmasına olanak sağladığı hallerde, bu toplulukların dava sürecinde de taraf olarak kabul edilmesi gerektiği sonucuna varılabilir (Peksöz Sürme, 2022: 123). Bu bağlamda tüzel kişiliğe sahip olmayan ön anonim şirketin de taraf ehliyetine sahip olmasının değerlendirilmesi gereken bir husus olduğu söylenebilir.

### **3.2. Ön Anonim Şirketin Taraf Ehliyeti**

Alman hukukunda hak ehliyetini haiz ön anonim şirket taraf ehliyetine de sahip kabul edilmektedir (Hüffer ve Koch, 2022: § 41, Nr. 4; Goette vd., 2019: § 41, Nr. 24; Hölter ve Weber, 2022; § 41, Nr. 6).

Türk hukukunda, ön anonim şirketin hukuki niteliği adi şirket, elbirliği mülkiyeti veya kendine özgü bir organizasyon olarak değerlendirilsin, mevcut durum itibarıyla taraf ehliyetine sahip olmadığı kabul edilmektedir. Zira, Türk hukukunda adi şirketlerin<sup>9</sup> ve elbirliği mülkiyetinin taraf ehliyeti bulunmadığı gibi, kanun koyucunun hak ehliyetini haiz olmayan ön anonim şirkete taraf ehliyeti tanıyan açık bir düzenlemesi ya da bu yönde bir yargı kararı da mevcut değildir. Bu bağlamda, yargılamada taraf olarak gösterilemeyeceğinden, davanın ön anonim şirket kurucularının tamamının taraf gösterilerek açılması gerekmektedir. Bir diğer ifadeyle kurucuların davada zorunlu dava arkadaşı olarak yer alması söz konusu olacaktır.

Ancak anonim şirketin kuruluşuna dair düzenlemelerin yer aldığı Türk Ticaret Kanunu'nun 345. maddesinde nakdi ödemelerin bankada, kurulmakta olan şirket adına açılacak özel bir hesaba yatırılması gerektiği ifade edilmektedir. Bu hükümde ön anonim şirketin hukuki ilişkisinin tarafı olabileceği ifade edildiğine göre, Türk hukukunda da Alman hukukuna paralel şekilde ön anonim şirkete taraf ehliyeti tanınması uygun olabilir. Zira daha önce de ifade edildiği gibi kanun koyucunun tüzel kişiliğe sahip olmayan bir topluluğun hukuki ilişkilerde süje olabilmesini mümkün gördüğü durumlarda, davada da bu toplulukları süje olarak kabul etmek gerekmektedir.

Ön anonim şirketin davada taraf olarak kabul edilmesi, dava sonucunda elde edilecek hükmün topluluğun malvarlığından karşılanmasını sağlayarak, hak sahiplerinin korunmasına hizmet edecektir. Bu bağlamda, zorunlu dava arkadaşlığı kurumunun terk edilmesi ve yerine bu tür tüzel kişiliği bulunmayan topluluklara taraf ehliyeti tanınmasının bir ihtiyaç olarak ortaya çıkabileceği

<sup>8</sup> Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, 13.12.2016 tarihli ve 2016/1855 Esas, 2016/5110 Karar sayılı karar için bkz. Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi.

<sup>9</sup> Bu noktada, Alman hukukundaki bazı yeniliklerin dikkate alınması gerekmektedir. Alman Federal Mahkemesi'nin, adi şirketin tüzel kişiliği olmamasına rağmen hak ve taraf ehliyetine sahip olduğunu kabul eden 29 Ocak 2001 tarihli kararı, şahıs şirketlerinin gelişiminde önemli bir etki yaratmıştır. Alman Federal Mahkemesi'nin bu kararlarının etkisi ve mevcut adi şirket kurallarının günümüzün ticari ve ekonomik ihtiyaçlarını karşılamakta yetersiz kalması, kanunda değişiklik yapılması gerekliliğini doğurmuştur. Bu doğrultuda, 1 Ocak 2024 tarihinde yürürlüğe giren "Personengesellschaftsrechtsmodernisierungsgesetz" (MoPeG: Ortaklık Hukukunun Modernizasyonu Kanunu) ile adi şirket, hak ehliyetine sahip bir kişi birliği olarak kabul edilmiştir.

değerlendirilebilir. Bu çerçevede, ön anonim şirketin hukuki niteliğinin netleştirilmesiyle birlikte, taraf ehliyeti tanınmasına yönelik kanunda düzenleme yapılması gerektiği kanaatindeyiz.

#### **4. Sonuç**

Türk hukukunda ön anonim şirketin hukuki niteliği ve taraf ehliyeti konusu, önemli bir tartışma alanı oluşturmaktadır. Mevcut durumda, Türk hukuk sisteminde ön anonim şirketin taraf ehliyetine sahip olmadığı kabul edilmekte, bu nedenle yargılamada ön anonim şirketin doğrudan taraf olarak gösterilemeyeceği sonucuna varılmaktadır. Ancak, Alman hukukunda olduğu gibi, Türk hukukunda da ön anonim şirkete taraf ehliyeti tanınmasının gerekliliği giderek daha fazla önem kazanmaktadır. Türk Ticaret Kanunu'nun 345. maddesi, ön anonim şirketin belirli hukuki işlemlerin tarafı olabileceğini öngörmektedir. Bu bağlamda, ön anonim şirketlerin hukuki niteliğinin netleştirilmesi ve taraf ehliyetine sahip olabilmesi için gerekli düzenlemelerin yapılması, hukuki belirlilik ve adaletin sağlanması açısından önemli bir adım olacaktır. Sonuç olarak, Türk hukukunda, ön anonim şirkete taraf ehliyeti tanınması yönünde kanuni düzenlemeler yapılmasının hem kurucuların sorumluluklarının netleştirilmesi hem de yargılamanın etkinliği açısından faydalı olacağı değerlendirilmektedir.

#### **Çatışma Beyanı (Competing Interests)**

Çalışmanın yazarı, herhangi bir çıkar çatışması olmadığını beyan etmektedir.

*The author declares that he has no competing interests.*

#### **Destek ve Teşekkür (Fundings and Acknowledgments)**

Çalışma, kamusal, özel, ticari nitelikte ya da kâr amacı gütmeyen herhangi bir kurumdan destek alınmadan hazırlanmıştır.

*This research received no specific grant from any funding agency in the public, commercial, or not-for-profit sectors.*

#### **Etik Beyanı (Ethical Statement)**

Bu çalışmanın hazırlanma sürecinde bilimsel ve etik ilkelere uyulduğu ve yararlanılan tüm çalışmaların kaynakçada belirtildiği beyan olunur.

*It is declared that scientific and ethical principles have been followed while carrying out and writing this study and that all the sources used have been properly cited.*

#### **Araştırmacının Katkı Oranı (Author's Contributions)**

Bu makale yazarın kendi çabaları ve incelemeleri neticesinde oluşturulmuştur.

*This article was created as a result of the author's own efforts and reviews.*



## KAYNAKÇA / REFERENCES

- Akdağ Güney, N. (2014). *Anonim Şirketlerde Kuruluş* (1. Baskı). Vedat Kitapçılık.
- Akipek, J. G., Akıntürk, T., Ateş, D. (2019). *Türk Medeni Hukuku* (15. Baskı). Vedat Kitapçılık.
- Alangoya, Y., Yıldırım, K., Deren Yıldırım, N. (2009). *Medeni Usul Hukuku Esasları* (7. Baskı). Beta Yayınevi.
- Atakan, M. C. (2021). Ön Anonim Şirketin Tüzel Kişilik Kazanması. H. Karagöz, F.B. Özcanlı, S. Palanduz (Ed.), *Tüzel Kişilik Penceresinden Anonim Ortaklık Sempozyumu* (1. Baskı, 491-495) içinde. On İki Levha Yayıncılık.
- Atalı, M., Ermenek, İ., Erdoğan, E. (2021). *Medeni Usul Hukuku* (4. Baskı). Yetkin Yayınları.
- Aydoğan, F. (2012). *Tek Kişi Ortaklığı* (1. Baskı). On İki Levha Yayıncılık.
- Ayhan, R., Çağlar, H., Özdamar, M. (2023). *Şirketler Hukuku Genel Esaslar* (5. Baskı). Yetkin Yayınları.
- Bahtiyar, M. (2024): *Ortaklıklar Hukuku* (17. Baskı). Beta Yayınları.
- Barlas, N. (2016). *Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri* (1. Baskı). Beta Yayınevi.
- Bilgili, F. ve Demirkapı, E. (2013). *Şirketler Hukuku* (5. Baskı). Dora Yayıncılık.
- Bozkurt, T. (2023). *Şirketler Hukuku* (15. Baskı). Yetkin Yayınları.
- Domaniç, H. (1988). *Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, TTK Şerhi* (4. Baskı). Banka ve Ticaret Hukuku Yayınları.
- Dural, M. ve Öğüz, T. (2019). *Türk Özel Hukuku* (20. Baskı). Filiz Kitabevi.
- Erişir, E. (2007). *Medeni Usul Hukukunda Taraf Ehliyeti* (1. Baskı). Güncel Yayınevi.
- Forstmoser, P., Meier-Hayoz, A., Nobel, P. (1996). *Schweizerisches Aktienrecht*. Stämpfli Verlag.
- Goette, W., Habersack, M., Kalss, S. (2019). *Münchener Kommentar zum Aktiengesetz* (5. Baskı).
- Heckschen, H., Herrler, S., Münch, C. (2019). *Bech'sches Notar-Handbuch* (7. Baskı). [https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fkomm%2Fnotarhdb\\_7%2Fcont%2Fnotarhdb.glssect23.glteil2.glf.htm#FNID0EO5SDB](https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fkomm%2Fnotarhdb_7%2Fcont%2Fnotarhdb.glssect23.glteil2.glf.htm#FNID0EO5SDB)
- Hölters, W. ve Weber, M. (2022). *Aktiengesetz Kommentar* (4. Baskı).
- Hüffer, U. ve Koch, J. (2019). *Aktiengesetz* (16. Baskı).
- Kale, S. (2010). *Medeni Yargılamada Taraf Ehliyeti* (1. Baskı). On İki Levha Yayıncılık.
- Kervankıran, E. (2012). Ön Şirket ve Hukuki Niteliği. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 18(2), 349-370. <https://dergipark.org.tr/pub/maruhad/issue/48277/615903>
- Kırca, İ., Şehirli Çelik, F. H., Manavgat, Ç. (2013). *Anonim Şirketler Hukuku, Cilt I, Temel Kavramlar ve İlkeler, Yönetim Kurulu* (2. Baskı). On İki Levha Yayıncılık.
- Oğuzman, K., Seliçi, Ö., Oktay Özdemir, S. (2022). *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)* (21. Baskı). Filiz Kitabevi.
- Paslı, A. (2012). Yeni Türk Ticaret Kanunu Anonim Ortaklık Hükümlerinin Tanıtılması (II) YTK Kitap 2- Kısım 4- Bölüm 1- Kuruluşa İlişkin Sisteme Yönelik Temel Değişiklikler ve Kuruluş İşlemleri. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi* 28(2), 141-202.
- Pekcanitez, H., Taş Korkmaz, H., Özekes, M., Akkan, M. (2017). *Medeni Usul Hukuku* (15. Baskı). On İki Levha Yayıncılık.
- Peksöz Sürme, V. (2022). *Medeni Usul Hukuku Açısından Adi Ortaklık İlişkileri* (2. Baskı). On İki Levha Yayıncılık.



Poroy, R., Tekinalp, Ü., Çamoğlu, E. (2005). *Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku* (10. Baskı). Beta Yayınları.

Poroy, R., Tekinalp, Ü., Çamoğlu, E. (2021). *Ortaklıklar Hukuku I* (15. Baskı). Vedat Kitapçılık.

Postacıoğlu, İ. E. (1975). *Medeni Usul Hukuku Dersleri* (6. Baskı). Fakülteler Matbaası.

Pulaşlı, H. (2024). *Şirketler Hukuku Şerhi Cilt I* (5. Baskı). Adalet Yayınevi (Pulaşlı, 2024a).

Pulaşlı, H. (2024). *Şirketler Hukuku Genel Esaslar* (9. Baskı). Adalet Yayınevi (Pulaşlı, 2024b).

Rubner, D. (2008). Gesellschaftsrecht. *Neue Juristische Wochenschrift Spezial* (10). 303-304.

Şener, O. H. (2008). *Adi Ortaklık* (1. Baskı). Yetkin Yayınları.

Tanrıver, S. (2021). *Medeni Usul Hukuku Cilt I* (4. Baskı). Yetkin Yayınları.

Tarhanlı, C. (2013). *Türk ve Alman Hukukunda Ön-Anonim Şirket* (1. Baskı). On İki Levha Yayıncılık.

Yüce, A. A. (2021). *Anonim Şirketlerde Sermaye Borcunun Takas Yoluyla Ödenmesi* (1. Baskı). On İki Levha Yayınları.