

TÜRK TİCARET KANUNU M. 353'E GÖRE FESİH DAVASININ GÜMRÜK VE TİCARET BAKANLIĞI TARAFINDAN AÇILABİLMESİNİN TİCARET HUKUKU PRENSİPLERİ ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ

Yard. Doç. Dr. Mustafa Yasan*

I. GİRİŞ

6335 sayılı Kanun ile değişik 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununda (TTK) "Ticaret Şirketleri Kitabı", esas itibarıyla, 6762 sayılı eski Türk Ticaret Kanununa (eski TTK) nazaran farklı öncelikleri benimseyen bir anlayış ile kaleme alınmıştır. İşaret ettiğimiz anlayış ve bu anlayışa hâkim olan ilkeler sayesinde, reform olarak nitelendirilebilecek düzenlemeler hayata geçirilmiştir. Bu düzenlemelerden biri de anonim şirketlerin kuruluşu aşamasındaki kanuna aykırılıkların hukuki sonucuna dair, "Fesih Davası" başlıklı TTK m.353'tür. Fesih davasına ilişkin bu hüküm, 09.03.1968 tarihli ve 68/151 sayılı, Avrupa Ekonomik Topluluğu (AET) birinci şirketler hukuku direktifinde yer alan ve tescilin sağlığa kavuşturucu (eksiklikleri giderici) etkisi öğretisine geçerlik kazandıran düzenlemenin, (tescil edilen bir şirketin geçersizliğinin ileri sürülemeyeceği, ancak kısa bir hak düşürücü süre içerisinde fesih davası açılabilmesi) Türk hukukundaki yansıması olarak kabul edilebilir. Nitekim kanun koyucu, TTK m.353'te, AET direktifi ile uyumlu olacak şekilde, kuruluştaki eksikliğin ölçüsü ne olursa olsun, tescil edilmiş ve tüzel kişilik kazanmış bir anonim şirketin butlanının ya da yokluğunun ileri sürülemeyeceğini önce genel bir prensip olarak tespit etmiş, hemen devamında ise, istisnaen, Kanunda gösterilen maddi ve şekli şartlar dâhilinde ve gerekli tedbirlere de başvurulmak kaydıyla mahkemeler tarafından ancak şirketin feshine karar verilebileceğini açıklığa kavuşturmuştur.

Anonim şirketin kuruluşundaki kanuna aykırılıklar sebebiyle feshini dava edebilecek ilgililer, kanun koyucu tarafından, fesih davasının istisnai niteliği ile uyum içerisinde, yönetim kurulu, ilgili alacaklı, pay sahibi ve Gümrük ve Ticaret Bakanlığı (Bakanlık) şeklinde, sınırlı sayı ilkesine bağlı kalınarak tespit edilmiştir. Şirket ile doğrudan ilişkileri bulunan alacaklı, pay sahibi ve hatta yönetim kurulunun yanında Bakanlığın da kuruluştaki kanuna aykırılıklar sebebiyle TTK m.353 çerçevesinde anonim şirketin feshini dava edebilecek olması, kanun koyucunun dikkat çekici bir tercihidir. Nitekim bu tercihin, TTK'nın, Bakanlığın ticaret hukuku genelindeki yetki alanını genişletmeyi uygun gören yaklaşımının özel bir görünümü olduğu kabul edilmelidir. Ticaret hukukunun ekonomi hukuku ile yakın ilişkisi ve ticaret hukuku müesseselerinin piyasa istikrarının sağlanmasındaki belirleyici etkisi göz önüne alındığında,

* (Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku ABD Öğretim Üyesi) Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi 25240 Erzurum avmyasan@yahoo.com

Bakanlığa fesih davası açabilme yetkisinin tanınması isabetli bir tercih olarak kabul edilebilir. Bununla birlikte, serbest ve sürdürülebilir bir rekabet ortamının tesisi ve teşebbüs hürriyetinin temini gibi öncelikler dikkate alındığında ise netice itibarıyla siyasi bir yönü bulunan Bakanlığın fesih davası açabilme yetkisinin maddi ve şekli koşullarının kanun koyucu tarafından dikkatle ve hassasiyetle belirlenmiş olması gerekir. Bu gerekliliğe rağmen, TTK m.353 f.1'de fesih davası açılabilmesinin sebepleri sayılırken, kuruluştaki kanuna aykırılıkların kamunun menfaatlerini önemli bir şekilde tehlikeye düşürmesi veya ihlal etmesi gibi yoruma muhtaç bir ifadenin kullanıldığını görmekteyiz. Bu düzenleme şekli, işaret ettiğimiz hassasiyet ile uyuşmamaktadır. Bu sebeple, özellikle Bakanlığın fesih davası açabilme noktasındaki yetkisinin sınırları ile Bakanlık tarafından açılan fesih davasının mahkemece kabulü için gerekli olan koşulların belirlenmesi, bir ihtiyaç olarak karşımızda yer almaktadır. Nitekim çalışmamızın konusunu, Bakanlığın fesih davası açabilme yetkisinin ve özellikle kamunun menfaati çerçevesinde bu yetkinin sınırlarının değerlendirilmesi olarak belirlerken, altını çizdiğimiz ihtiyacın etkili olduğunu ifade etmemiz gerekir. Ümit ederiz ki çalışmamız, bu ihtiyaca cevap verebilmek noktasında küçük de olsa bir katkı sağlar.

Çalışmamız esas itibarıyla iki ana başlıktan oluşmaktadır. Birinci ana başlık altında, fesih davasına ilişkin düzenleme olan TTK m.353'ün saikine, özgün karakterine ve mukayeseli hukuktaki görünümüne dair açıklamalara yer verdikten sonra, fesih davasının TTK m.353 çerçevesinde maddi ve şekli unsurlarına da değinerek kavramsal incelemeyi gerçekleştireceğiz. İkinci ana başlık altında ise, fesih davasına ilişkin TTK m.353'ün özgün karakterini oluşturan, Bakanlığın fesih davasında davacı olabilme yetkisi ve bu yetkinin yerindeliği ile sınırları hakkında, özellikle dava sebebi olarak "kamunun menfaatinin önemli şekilde tehlikeye düşürülmüş olması veya bizzat ihlal edilmesi" şartı çerçevesindeki değerlendirmelerimize ve tespitlerimize yer vereceğiz. Çalışmamız, görüşlerimizi ve tespitlerimizi sunacağımız sonuç kısmı ile tamamlanmış olacaktır.

II. FESİH DAVASINA İLİŞKİN DÜZENLEMENİN SİSTEMATİĞİ, SAİKİ, ÖZGÜN KARAKTERİ, MUKAYESELİ HUKUKTAKİ YERİ VE UNSURLARI

A. Sistematiği

TTK m.335 ila 355, anonim şirketlerin kuruluşuna dair maddelerden oluşmaktadır. Bu maddelerden biri de anonim şirketlerin kuruluşundaki kanuna aykırılıkların hukuki sonucunu düzenleyen TTK m.353'tür. TTK m.353 f.1 ilk cümlede kanun koyucu, öncelikle, anonim şirketin butlanına veya yokluğuna karar verilemeyeceğini emredici bir şekilde tespit etmiştir. Altını çizdiğimiz bu ilk cümlede yer alan düzenleme, tescil edilmiş ve bu sayede tüzel kişilik kazanmış bir anonim şirketin, artık kuruluşundaki kanuna aykırılıklar sebebiyle butlanına veya yokluğuna karar verilemeyeceğine, zira tescilin kuruluşundaki eksiklikleri giderdiğine işaret etmektedir¹. Bununla birlikte, sistematik açıdan, anonim şirketin butlanına veya yokluğuna karar verilemeyeceğine dair

¹ **Bilgili, Fatih/Demirkapı, Ertan**, Şirketler Hukuku, Bursa, 2012, 2. Baskı, s.166; **Bilgili, Fatih/Demirkapı, Ertan**, Ticaret Hukuku Dersleri, Bursa, 2012, 2. Baskı, s.428.

düzenlemenin, şirketin tescilinin ve ilanının düzenlendiği TTK m.354 ve tüzel kişiliğin kazanılmasının düzenlendiği TTK m.355'ten önce yer alması, haklı olarak eleştiri konusu yapılabilir². Zira TTK m.353 f.1'de, gerek ilk cümlede anonim şirketin butlanına veya yokluğuna karar verilemeyeceği emredici bir şekilde tespit edilirken, gerekse kuruluştaki kanuna aykırılığa bağlanabilecek sonuç, hukuki ilişkinin en azından feshi olarak belirlenirken, bahsi geçen anonim şirket olgusunun ön şartı, tescil edilmiş ve dolayısıyla tüzel kişiliği kazanmış olmasıdır³. Anonim şirketin butlanına ya da yokluğuna karar verilememesi ve ancak kanundaki koşullar çerçevesinde feshinin dava edilebilmesi, tescilin ve tüzel kişiliğin ancak bir sonucu olabilir. Bu sebeplerle olması gereken açı- sından kanaatimiz, doktrinde de işaret edildiği gibi, fesih davasına ilişkin dü- zenlemenin, sistematik açıdan, anonim şirketin tesciline ve tüzel kişilik ka- zanmasına dair maddelerden (TTK m.354, 355) sonra yer almasının daha isa- betli olacağıdır⁴.

Sistematik açıdan eleştirilmesi gereken bir diğer husus da kanaatimizce maddenin başlığıdır. Zira TTK m.353'te kanun koyucu önce anonim şirketler hukuku açısından çok önemli bir prensip olarak, tescil edilmiş bir anonim şir- ketin artık butlanına ya da yokluğuna karar verilemeyeceğini emredici bir şe- kilde düzenlemiş iken, bir başka deyişle kuruluş aşamasındaki kanuna aykırılıkların derecesi ne olursa olsun bu aykırılıkların kurulmuş bir anonim şirketin geçerliliğine menfi bir etki meydana getiremeyeceğini öncelikle tespit etmiş iken, fesih davasını, kuruluştaki kanuna aykırılıklar şirketin geçersizliğine de-

² **Moroğlu, Erdoğan**, Türk Ticaret Kanunu ile Yürürlük ve Uygulama Kanunu Tasarıları, 6. Baskı, İstanbul, 2009, s.154; **Kendigelen, Abuzer**, Yeni Türk Ticaret Kanunu, Deği- şiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, İstanbul, 2011, s.204; **Aluşkan, Murat**, Türk Ticaret Kanunu'na Göre Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın Anonim Şirketleri Denetlemesi ve İlgili Fesih Davaları, İstanbul, 2007, s.130.

³ **Honsell, Heinrich/Vogt, Nedim Peter/Watter, Rolf**, Obligationen Recht II, Bassler Kommentar, Zürich 2008, 3. Auflage, s.313. Eski TTK'nın, 559 sayılı KHK'dan önceki halinde, anonim şirketlerin kuruluşu mahkeme tasdikine tabi idi ve bu yüzden eski TTK m.299, "kuruluşun tamamlanması" ana başlığı altında "mahkemenin vazifesi" alt başlığını taşıyordu. TTK ise "kuruluş" ana başlığı altında ve "fesih davası" alt başlığında 353. maddede müesseseyi düzenlemeyi tercih etmiş ve sistematik açıdan eski TTK'dan bu şekilde bir fark meydana getirmiştir. Bkz. **Mercan, Reyhan**, "Yeni Türk Ticaret Ka- nunu Çerçevesinde Anonim Şirket Kuruluş Unsurlarına İlişkin Getirilen Temel Deği- şiklikler", İstanbul Barosu Dergisi, Y.2011, C.85, S.2011/6 s.121.

⁴ Nitekim İsviçre hukukunda fesih davasına ilişkin düzenlemenin de yer aldığı OR Art.643 dikkate alındığında eleştirilerin haklılığı ortaya çıkaraktır. Zira mehz olarak kabul edebileceğimiz OR Art.643/1 ve 2'de İsviçre kanun koyucusu önce anonim şir- ketin tüzel kişilik kazanması için tescil şartına tabi olduğunu ve şirketin ancak tescil- den sonra tüzel kişilik kazanabileceğini düzenlemiştir. Fesih davası ve davanın tabi ol- duğu hak düşürücü süreye ilişkin hüküm ise anonim şirketin tüzel kişiliği ancak tescil ile kazanacağı tespit edildikten hemen sonra OR Art.643/3 ve 4'te kendisine yer bul- muştur. Bu sebeple, İsviçre hukukunda fesih davasına ilişkin düzenleme sistematik açıdan daha isabetli olarak kabul edilebilir. Bkz. **Lengauer, Daniel/Schaad, Mar- tin/Amstutz, Therese**, Company Law in Switzerland, Zürich, 2009, s.18; **Guhl, Theo/Merz, Hans/Kummer, Max**, Das Schweizerische Obligationenrecht, Zürich, 1972, s.575.

göl ama tasfiyesine yol açabilecek şekilde, bu kuralın bir istisnası olarak ve istisnai özelliği ile uyumlu şekilde maddi ve şekli koşullarını belirterek düzenlemiştir. Buna rağmen maddenin başlığında prensip olarak ortaya konan butlan veya yokluğa karar verilemeyeceği ilkesini zikretmeksizin, sadece istisna olarak kabul edebileceğimiz fesih davasına gönderme yapılması kanaatimizce madde başlığı ve içerik arasında uyumsuzluğa yol açmıştır⁵.

B. Saiki

TTK'nın yenilik arz eden bir düzenlemesi olarak kabul edilmesi gereken fesih davasına ilişkin 353. madde, eski TTK'nın, 559 sayılı Türk Ticaret Kanununun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Hükmünde Kararname⁶ (559 sayılı KHK) ile yürürlükten kaldırılmadan önceki 299. maddesi ile yakın bir ilişki içerisinde. Bu ilişkinin varlığı, bizzat Kanunun gerekçesinde de tespit edilmiştir. Genel gerekçede, 559 sayılı KHK'da kuruluşun bir aşaması olan mahkeme tasdikinin kaldırılması ile birlikte kurulmamış sayılma hükmünün de belki de yanlışlıkla yürürlükten kaldırıldığı ve bunun bir takım sıkıntıları da beraberinde getirdiği, zira bu düzenleme sebebiyle eski TTK'nın bazı hükümlerinde boşluklar meydana geldiği, sonuç olarak TTK m.353 ile 559 sayılı KHK'nın meydana getirdiği bu boşlukların doldurulmaya çalışıldığı, nitekim bu amaçla fesih davasının yeniden öngöröldüğü belirtilmektedir⁷. Benzer bir tespit, TTK m.353'ün madde gerekçesinde de yer almaktadır. Kanun koyucu, madde gerekçesinde, TTK m.353'ün 559 sayılı KHK ile yürürlükten kaldırılan eski TTK m.299 f.5'i karşılamak amacıyla kaleme alındığını ve bu şekilde

⁵ İsviçre hukukunda OR Art.643'te fesih davasına sadece 3. ve 4. fıkralarda yer verilmiştir. OR Art.643'ün 1. ve 2. fıkralarında ise anonim şirketin tüzel kişilik kazanması ve tescil yükümlölüğü ile tescilin kuruluştaki eksiklikleri giderici etkisi düzenlenmiştir. Bu sebeple OR Art.643'ün başlığı, TTK m.353'ten farklı şekilde sadece fesih davasını referans göstererek değil, içerik ile uyum sağlanarak, tüzel kişiliğin kazanımı ana başlığı altında "eksik şartlar, kuruluş şartlarına uyulmaması" olarak tercih edilmiştir. **Lengauer/Schaad/Amstutz**, s.18.

⁶ Karar Tarihi: 24.06.1995, Karar Sayısı: KHK 559. Resmi Gazete Tarihi: 27.06.1995, Resmi Gazete Sayısı: 22326.

⁷ **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu**, (Gerekçe) 1/324, 23. Dönem, TBMM S. 96, s.42. Ayrıca bkz. **Tekinalp, Ünal**, Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişi Ortaklığının Esasları, İstanbul, 2011, s.102; **Moroğlu, Erdoğan**, "Fesih, İnfisah ve Tasfiye", 40. Yılında Türk Ticaret Kanunu, İstanbul, 1997, s.208, 208. Yazar, eski TTK m.299'da yer alan kurulmamış sayılma müeyyidesinin kaldırılmasını isabetli görse de kurulmamış sayılma müeyyidesine yol açan nedenlerin fesih sebebi olarak muhafaza edilmemesini bir eksiklik olarak kabul etmiştir. Yazar, ayrıca eski TTK m.299'un bir bütün olarak kaldırılmasının m.434'te yapılan göndermeyi de anlamsız kıldığını, zira m.434'te, m.299 f.5 ve 6'da yer alan kurulmamış sayılmanın da bir sona erme sebebi olarak düzenlendiğini, m.299'un bütün olarak yürürlükten kaldırılması ile artık kurulmamış sayılma nedenlerinin şirketin sona erme sebepleri olarak kabul edilemediğini belirtmiştir. **Kendigelen, Abuzer**, "Genel Hükümler ve Anonim Ortaklığın Kuruluşu", 40. Yılında Türk Ticaret Kanunu, İstanbul, 1997, s.100. Yazar, 559 sayılı KHK ile sadece, kuruluştaki mahkemenin tasdik aşamasının kaldırılmadığını; belki de yapılmak istenen değişikliğin de amacı aşılarak eski TTK m.299'un bütünüyle yürürlükten kaldırıldığı ifade etmiştir.

AET'nin 68/151 sayılı birinci yönergesi ile de uyum içerisinde olduğunu açıkça ortaya koymuştur⁸.

Gerçekten de hem Kanunun genel gerekçesinde hem de TTK m.353'ün madde gerekçesinde işaret edildiği gibi, 559 sayılı KHK ile eski TTK m.299 tamamı ile yürürlükten kaldırılırken, tescilin eksiklikleri giderici fonksiyonu da belki de yanlışlıkla sona erdirilmiştir⁹. Eski TTK m.299'un tamamı ile yürürlükten kaldırılması, sadece 5. fıkrada düzenlenen "kurulmamış sayılması" davasının geçersizliği sonucunu doğurmamış; tüzel kişilik kazanmış bir anonim şirketin artık butlanının ileri sürülemediği ilkesini de sona erdirerek işlem güvenliğini tehlikeye düşürmüştür. Zira eski TTK m.299'un yürürlükten kaldırılması neticesinde, kuruluştaki kanuna ve esas sözleşmeye aykırılıkların, sadece şirketin kuruluşundan itibaren sınırlandırılmış bir zaman diliminde değil; her zaman ileri sürülebilmesine zımnen de olsa imkân tanınmıştır¹⁰. Tüm bu gerekçeler ışığında, kanun koyucu, TTK m.353'te, 559 sayılı KHK'dan sonra meydana gelen boşlukları eleştiriler doğrultusunda doldurabilmek amacıyla, önce tescilin eksiklikleri giderici niteliğine yeniden geçerlilik kazandırmış, hemen devamında da kanuna aykırılıkların kurulmuş bir şirkete etkisine dair, istisnai bir müessese olarak, fesih davasına yer vermiştir¹¹.

C. Özgün Hukuki Niteliği

1. Anonim Şirketin Sona Erme Sebebi Olarak Fesih Davası

Kanun koyucu anonim şirketin sona erme sebeplerini, TTK m.529'da genel sona erme sebeplerine, TTK m.530 ve 531'de ise özel sona erme sebeplerine yer vererek düzenlemiştir. TTK m.530 ve 531'de yer alan özel sona erme sebeplerini genel sona erme sebeplerinden farklı kılan özellik, sona ermenin, bir dava yoluyla; mahkemenin anonim şirketin feshine dair kararı vermesi neticesinde gerçekleşmesidir. TTK m.530'a göre organ eksikliği veya genel kurulun toplanamaması, TTK m.531'e göre ise haklı sebeplerin varlığı, mahkemenin kararı ile anonim şirketin feshine yol açacaktır. Bu noktada, genel sona erme sebeplerine dair TTK m.529 f.1 b.f'de yer alan, ancak sistematik açıdan TTK m.531'den sonra düzenlenmesi gerektiğini düşündüğümüz hüküm dikkat çekicidir. Kanun koyucu, TTK m.529'da genel sona erme sebeplerini sıraladıktan sonra, maddenin 1. fıkrasının f bendinde, "kanunlarda öngörülen diğer hallerde de" anonim şirketin sona ereceğine işaret etmiştir. TTK m.353'te düzenlenen ve çalışmamızın konusunu teşkil eden fesih davası neticesinde, mahkemenin şir-

⁸ **Gerekçe**, s.164.

⁹ **Moroğlu**, Fesih, İnfisah ve Tasfiye, s.209.

¹⁰ **Kendigelen**, Anonim Ortaklığın Kuruluşu, s.101. Yazar, anonim şirketin kuruluşunun butlanının hiçbir süre ile sınırlı olmaksızın ileri sürülebilmesinin pay sahipleri ile şirket alacaklılarının zararına sonuçlar doğurabileceğini, işlem güvenliğini zedeleyebileceğini, bu sebeple bir anonim şirketin kuruluştaki bir eksikliği sebebiyle sonradan butlan veya feshinin ileri sürülebilmesinin mutlaka belirli bir süre ile sınırlandırılmasının gerektiğini ve eski TTK m.299'un tamamen yürürlükten kaldırılması ile meydana gelen boşluğun yeni bir düzenleme ile doldurulmasının şart olduğunu TTK'dan önceki dönemde çok isabetli bir şekilde dile getirmiştir.

¹¹ **Honsell/Vogt/Watter**, s.314.

ketin feshine karar vermesi ile de anonim şirket için kanunlarda öngörülen diğer sona erme hallerinden biri gerçekleşmiş olur. Bu sebeple, TTK m.353'te düzenlenen fesih davası, esas itibariyle mahkeme kararıyla feshe dair düzenlemelerdeki davaların yanında (TTK m.530, 531) anonim şirketin sona erme sebeplerinden biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak sadece şirketin kuruluşundaki kanuna aykırılıklar sebebiyle açılacak olması ve detaylarını alt paragraflarda göreceğimiz kendine özgü hükümleri, TTK m.353'te düzenlenen fesih davasının diğer fesih davalarından ayrı şekilde nitelendirilmesini ve ele alınmasını gerekli kılmaktadır.

2. TTK m. 353 ile 559 sayılı KHK'nın Yürürlükten Kaldırdığı eski TTK m. 299 Arasındaki İlişki

TTK m.353'ün saiki hakkındaki açıklamalarımızda, kanun koyucunun Kanunun genel ve madde gerekçelerinde, fesih davasına ilişkin TTK m.353 ile 559 sayılı KHK'nın yürürlükten kaldırdığı eski TTK m.299 arasında bir ilişki kurmaya çalıştığımızın altını çizmiştik. Bu ilişkinin niteliğinin tespiti ve TTK m.353'ün yeni, özgün bir düzenleme ya da eski TTK m.299'un yeniden TTK'ya dâhil edilmiş şekli olduğunun açıklığa kavuşturulması, varsa benzerliklerin ve farklılıkların ortaya konması, fesih davasına ilişkin hükümlerin incelenebilmesi ve daha sağlıklı yorumların yapılabilmesi için son derece önemlidir. Nitekim biz de çalışmamızın bu başlığı altında, iki düzenleme arasındaki ilişkinin niteliğini, benzerlikleri ve farklılıkları ortaya koyarak belirlemeye çalışacağız¹².

TTK m.353 f.1 cümle 1'de kanun koyucu, anonim şirketin butlanına veya yokluğuna karar verilemeyeceğini emredici bir şekilde tespit etmektedir. (Anonim şirketin butlanına veya yokluğuna karar verilemez.....) Benzer bir düzenleme, 559 sayılı KHK yürürlükten kaldırmadan önce, eski TTK m.299 f.5 cümle 1'de de yer almakta idi. (Tasdik edilen bir şirketin sonradan butlanı iddia edilemez...) Her iki hüküm, aslında ifadeleri farklı da olsa aynı ilkeye işaret etmektedir. Bu ilkeye göre; tescil edilmiş, tüzel kişilik kazanmış bir anonim şirket, kuruluşundaki eksiklikler ve hukuka aykırılıklar sebebiyle yokluk veya butlan müeyyidesine muhatap olamaz¹³. Tescilin kurucu etkiyi haiz olması ve

¹² İfade etmemiz gerekir ki iki düzenleme arasındaki karşılaştırma, çalışmamızın konusu ile ilgili olarak kuruluş aşamasındaki hukuka aykırılıkların şirkete etkisinde yoğunlaşacaktır. Bu sebeple TTK m.353 ile eski TTK m.299'un sadece çalışmamızın konusunu ilgilendiren fıkraları arasında bir karşılaştırma yapılacaktır. Zira, TTK m.353 f.1'de önce tescilin ve tüzel kişilik kazanımının kuruluştaki hukuka aykırılıklar üzerine etkisi tespit edilmiş ve devamında ve izleyen diğer fıkralarda ise fesih davasına ilişkin maddi ve şekli unsurlar düzenlenmiş iken, eski TTK m.299'da çalışmamızın konusu ile ilgili olan ve karşılaştırmamıza dayanak teşkil edecek düzenlemeler sadece 5. ve 6. fıkralarda yer almıştı.

¹³ **Tekil, Fahiman**, Şirketler Hukuku, İkinci Cilt, Anonim Şirketler, İstanbul, 1978, İkinci Baskı, s.232, 233; **Tekinalp**, Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku, s.102. Aksi yönde bkz. **Akın, Murat Yusuf**, "İsviçre Hukuku Örneğinde Türk Medeni Kanunu Madde 47/II ile Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Madde 353 Üzerine Düşünceler", Batider, Y.2010, C.XXVI, S.1, s.220, 221. Yazar, çalışmasında her şeyden önce TMK m.47 f.2'de yer alan düzenleme gereği amacı hukuka ve ahlaka aykırı olan kişi ve mal topluluklarının tüzel kişilik kazanamayacağını peşinen kabul ettikten sonra, TTK m.353 f.1 cümle 1'de yer alan ifadenin talihsiz bir ifade olduğunu, butlan veya yokluk

kuruluştaki hukuka aykırılıkları kapatan, eksiklikleri gideren bir işlem niteliği göstermesi sebebiyle, sırf kuruluştaki aykırılıklar ve eksiklikler, kendiliğinden anonim şirketin geçersizliği sonucunu doğuramaz¹⁴.

Hem TTK m.353 f.1 hem de eski TTK m.299 f.5, her ne kadar butlan ya da yokluk olarak nitelendirilemese de, kuruluş aşamasındaki hukuka aykırılıkların, derecelerine göre ve kendiliğinden olmaksızın; ancak bir mahkeme kararı ile menfi sonuçlara yol açabileceğini düzenlemiştir. Eski TTK m.299 bu sonucu "tasdik edilmiş bir anonim şirketin kurulmaması sayılmasına hükmedilmesi" olarak belirlemiş iken, TTK m.353 sonuç olarak, "şirketin feshedilmesini" uygun görmüştür. Her ne kadar doktrin tarafından eleştirilmiş olsa da¹⁵ kurulmamış sayılma şeklinde, eski TTK m.299'da yer alan düzenleme, dava sonucunda hükmedilen kurulmamış sayılmaya ilişkin kararın geçmişe etkili olmasına imkân tanır iken¹⁶, TTK m.353, anonim şirketin sadece feshinden bahsetmektedir. Dolayısıyla TTK m.353'e göre, kuruluştaki eksiklikler ve aykırılıklar sebebiyle, ancak ileriye dönük olarak fesih kararından itibaren hukuki sonuçlar meydana gelebilecektir. Bu sayede, menfaatler dengesi ve işlem gü-

iddia edilememesinin hukuk ve kanun yapma tekniğine aykırılık gösterdiğini zira, TTK m.353 f.1 cümle 1 gereği, şirket hakkında hâkimin resen dikkate almak zorunda olduğu, süreye bağlı kalınmaksızın her ilgili tarafından ileri sürülebilir özel hukuka ait iki en ağır yaptırımın anonim şirketler hakkında uygulanamaması gibi bir sonuç meydana geldiğini ifade etmektedir. Yazar, olması gerekenin TMK m.47 f.2'nin uygulama kabiliyetini kaldırmak yerine, şirketin butlanının geleceğe dönük olarak hüküm ifade etmesine imkân tanınması olduğunu, zira bu sonucun işlem güvenliğine ve menfaatler dengesine daha yakın durduğunu belirtmektedir. İsviçre hukukunda da anonim şirketin amacının kanuna veya ahlaka aykırılığı halinde bu durumun düzeltilemeyen bir sakatlığa yol açtığı ifade edilmektedir. Bkz. **Guhl/Merz/Kummer**, s.575; **Honsell/Vogt/Watter**, s.315.

¹⁴ **Honsell/Vogt/Watter**, s.313; **Pulaşlı, Hasan**, Yeni Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Ankara, 2012, s.427.

¹⁵ Anonim şirketin kurulmamış sayılmasına ilişkin kararın doğal olarak geriye dönük etkisinin olması ve anonim şirketin hiç kurulmamış olarak kabul edilmesi ve bunun bir sonucu olarak şirket tarafından üçüncü kişilerle yapılmış işlemlerin ehliyetsizlik sebebiyle geçersizliği, bu geçersizlik sebebiyle işlemleri yapanların iyiniyetli üçüncü kişilere karşı şahsen tacir gibi sorumlu olması sonucunu beraberinde getirmesi ve bu durumun şirket, üçüncü kişiler ve şirket adına hareket edenler için işlem güvenliği açısından oldukça tehlikeli sonuçlarının bulunması hakkında bkz. **İmregün, Oğuz**, Anonim Ortaklıklar, İstanbul, 1989, s. 82, 83.

¹⁶ Eski TTK m.299'un kaynağını oluşturan OR Art.643/3'te şirketin feshine hükmedilebilir ifadesi kullanılmasına, eski TTK Tasarısında da ortaklığın infisahına hükmedilebilir ibaresinin geçmesine rağmen, Adliye Encümeni tarafından bilinçli şekilde fesih terminolojisi terk edilmiş ve maddenin son halinde kurulmamış sayılma düzenlemesine yer verilmişti. Bu dönüşüme gerekçe olarak, mahkeme tarafından verilen kararın alelade bir fesih kararı olmayacağı ve kuruluşu geriye dönük etkili bir şekilde ortadan kaldıracığı için, tüm bu hususların açıklığa kavuşturulmasının gerekliliği gösterilmişti. Bkz. **Ansay, Tuğrul**, Anonim Şirketler Hukuku, Ankara, 1970, 3. Baskı, s.76; **Tekil**, s.232; **Alışkan**, s.126. Adliye Encümeninin gerekçesinin doyurucu olmadığı ve eski TTK m.299 f.5'teki kurulmamış sayılma şeklindeki düzenlemenin isabetsizliği hakkında ayrıca bkz. **İmregün**, s.83.

venliği ilkesi ile uyumlu olarak, mahkemenin fesih kararına kadar, hem şirket, hem de şirketin tarafını oluşturduğu hukuki ilişkiler geçerliliğini muhafaza etmiş olacaktır¹⁷. Fesih kararına kadar gerçekleştirilen işlemler dolayısıyla meydana gelen hukuki ilişkiler, kurulmamış sayılma kararının aksine sebepsiz zenginleşme ile değil, tasfiye yöntemiyle çözümlenecektir.

Yukarıdaki açıklamalarımız ışığında, eski TTK m.299'dan farklı şekilde, TTK m.353'te kurulmamış sayılma müeyyidesi yerine fesih davasının öngörülmesi, kanun koyucu tarafından bilinçli bir şekilde meydana getirilen ve kanaatimizce de isabetli bir değişiklik olarak öne çıkmaktadır¹⁸. Eski TTK m.299'da önce, tasdik edilmiş bir anonim şirketin butlanının iddia edilemeyeceği belirlenmiş iken, hemen devamında ve aynı fıkra içerisinde, koşulları oluştuğunda şirketin kurulmamış sayılmasına karar verilebileceğinin de düzenlenmiş olması, bu iki düzenleme arasında (butlanın iddia edilemeyeceği ve kurulmamış sayılmasına karar verilmesi) bir uyumsuzluğa yol açmaktaydı. Zira kurulmamış sayılma kararı, niteliği itibariyle geriye dönük olarak sonuçları da beraberinde getirebilmekteydi. Bu ihtimal, tescilin kurucu ve eksiklikleri giderici etkisi ve işlem güvenliği ilkesi ile de uyuşmamaktaydı¹⁹. Bu sebeplerle, TTK hazırlanırken, İsviçre Borçlar Kanunu (Obligationenrecht) (OR) Art.643/3'te yer alan düzenlemeye paralel şekilde, kuruluştaki kanuna aykırılıkların meydana getireceği müeyyidenin geçmişe dönük değil (ex tunc) geleceğe dönük (ex nunc) etkileri içerecek şekilde, kurulmamış sayılma değil fesih olarak öngörülmesi ve gerçekleştirilmiş hukuki işlemlerin butlanı yerine tasfiyesi gibi bir sonucun

¹⁷ TTK m.353'ün gerekçesinde kuruluşun itibaren aylarla ifade edilen çok kısa bir süre geçtikten sonra, artık anonim şirketin butlanına veya yokluğuna karar verilememesinin, tescilin her türlü sakatlığı onarması ilkesinin ve işlem güvenliğinin korunması gereğinin zorunlu sonucu olarak anonim şirketlere özgü bir kural olduğu, kanuna aykırılık halinde hukuki sonucun fesih olarak ortaya çıkmasının menfaatler dengesine daha uygun kabul edildiği, bu sayede, mahkemenin fesih kararını vermesi ile feshin bütün sonuçlarının meydana geleceği ve bu sonuçlardan ilkinin şirketin tasfiyesi olarak öne çıkacağı hakkında bkz. **Gerekeçe**, s.164.

¹⁸ Aynı yönde görüş için bkz. **Kendigelen**, Anonim Ortaklığın Kuruluşu, s.102; **Alışkan**, s.129. Nitekim eski TTK m.299, henüz geçerli iken de doktrinde eleştiri konusu olmuş ve şirketin infisahının daha sağlıklı bir çözüm olacağı ısrarla ve isabetli şekilde ifade edilmiştir. Bkz. **Tekil**, s.232, 233; **İmregün**, s.83. Bununla birlikte, eski TTK m.299 geçerli olduğu dönemde de Poroy, kanun koyucunun şirketin butlanı yoluna değil de feshi yoluna gidilmesini tercih ettiğini, menfaatler durumuna göre hukuki ilişkilerin tasfiye edilmesinin daha doğru olduğunu, zira butlanın geriye dönük etki meydana getireceğini, ilişkilerin butlan halinde sebepsiz zenginleşme kurallarına göre çözüleceğini ve bu ihtimalin tasfiyeden daha ağır bir durumu meydana getireceğini ifade etmiştir. Bkz. **Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal/Çamoğlu, Ersin, (Poroy)**, Ortaklıklar ve Kooperatifler Hukuku, İstanbul, 1993, 5. Baskı, s.235.

¹⁹ Nitekim eski TTK m.299 f.5'te kurulmamış sayılma şeklindeki hüküm doktrin tarafından çok sert bir şekilde eleştirilmiştir. Kurulmamış sayılma şeklindeki müeyyidenin geçmişe dönük etkisi sebebiyle kurulmuş ve geçerlilik kazanmış ilişkiler hakkında sebepsiz zenginleşme hükümleri uygulanmasının, şirket ortakları ve alacaklılar açısından fesihten daha ağır sonuçlar meydana getireceği, feshin, tasfiyeye yol açması sebebiyle işlem güvenliği açısından tüm tarafların menfaatine bir çözüm üreteceği ileri sürülmüştür. Bkz. **Ansay**, s.76; **İmregün**, s.83.

kabul edilmesi gerekiyordu²⁰. Nitekim TTK m.353 f.1 incelendiğinde kanun koyucunun bu noktalar açısından bekleneni gerçekleştirdiğini ve netice itibarıyla, TTK m.353 f.1'deki düzenlemenin, eski TTK m.299 f.5'in aksine bu anlamda kendi içinde tutarlı olabilmeyi başardığını söyleyebiliriz.

İki düzenleme arasında, açılacak davaların tabi olduğu hak düşürücü süreler açısından da fark söz konusudur. Eski TTK m.299 f.6'da şirketin kurulmaması sayılmasına karar verilmesi için açılacak davanın tabi olduğu hak düşürücü süre, şirketin tescil ve ilanından itibaren bir ay olarak belirlenmiş iken²¹, TTK m.353 f.4'te fesih davası, menfaatler dengesi de gözetilerek, tescil ve ilandan itibaren üç aylık bir hak düşürücü süreye tabi tutulmuştur. Bu değişiklik, hem mehzaz ile (OR Art.643/3) uyumu sağlaması hem de doktrinde de işaret edildiği gibi davanın uygulama alanını kısıtlayan bir aylık hak düşü-

²⁰ **Tekinalp**, Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku, s.102; **Pulaşlı**, s.428; **Kendigelen**, Anonim Ortaklığın Kuruluşu, s.102. Yazar, kurulmamış sayılma veya butlan yerine fesih müeyyidesinin öngörülmesinin TTK'nın genel sistemine uyumu açısından daha yerinde olacağını, bu sayede fesih müeyyidesinin, sebepsiz zenginleşme hükümlerine değil tasfiye hükümlerine başvurabilecek olan şirketten alacaklı olanların ve pay sahiplerinin menfaatlerini daha etkin bir şekilde koruyacağını belirtmiştir. Ayrıca bkz. **Akın**, s.211. Yazar, TTK'dan önceki dönemde yazdığı makalesinde, Türk hukukunda kanuni bir düzenleme bulunmamasına rağmen tescilin işleme sıhhat kazandırdığı ilkesinin kabul gördüğünü, bu kabulün arkasında, yaratılan hukuki görünüşün korunması fikriyle bağlantılı olarak hukuk ve işlem güvenliğinin tesisinin yattığını, tescil edilmiş ve tüzel kişilik kazanmış bir şirketin ticari işlemlere taraf olduktan sonra hiç tüzel kişilik kazanmamış olarak kabul edildiği takdirde bunun ticaret hukuku, sözleşmeler hukuku, iş hukuku ve eşya hukukunda kaotik bir ortam meydana getireceğini, bu ortamın işlem güvenliğine de aykırı olacağını ifade etmiştir. Yazar devamında, tescil ile tüzel kişilik kazanılsa dahi tescilin anonim şirketteki sakatlığı tamamı ile gideremediğini ve bu tipteki anonim şirketlerin derhal tasfiyesinin gerektiğini, tasfiyenin varlığının da gereği olarak şirketin en baştan itibaren değil, ileriye dönük olarak geçersiz olacağını işlem güvenliğine ve menfaatler dengesine dayanarak belirtmiştir. Ayrıca bkz. **Sieglwart**, **Alfred/Escher**, **Arnold/Haab**, **Robert/Homberger**, **A./Oser**, **E./Schönenberger**, **W.**, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, V. Band, Obligationenrecht, 5. Teil, Aktiengesellschaft, Zürich, 1945, s.338, 340. Aksi yönde görüş için bkz. **Kendigelen**, Yeni Türk Ticaret Kanunu, s.204. Yazar TTK m.353 ile AB müktesabatına uyum açısından zorunlu ve aynı zamanda hukuk güvenliğini sağlamak adına çok yararlı bir düzenleme getirildiğini ifade etmektedir.

²¹ "TTK'nun 299. maddesinde yazılı hallerin varlığı durumunda, pay sahiplerinin şirketin kurulmamış sayılmasını mahkemen isteme hakları varsa da, bu davanın TTK/5'e göre şirketin tescil ve ilanından itibaren bir ay içerisinde açılması gerekir. Bu süre hak düşürücü süredir." Y. 11. HD, 14.02.1983 T., 1982/5835 E., 1983/662 K. Bkz. www.hukukturk.com (21.07.2012); "Esas sermaye artırımında alınan karar ve yapılan işlemlere karşı açılacak dava bir aylık hak düşürücü süreye bağlıdır." Y. 11. HD, 29.11.1985 T., 1985/5840 E., 1985/6586 K. Bkz. www.hukukturk.com (16.07.2012); "TTK'nun 392. maddesi uyarınca, sermaye artırımına dair alınan kararlar hakkında usulsüzlük bulunduğu bahisle açılacak davalar, aynı Yasanın 299/2. maddesi uyarınca tescil ve ilandan itibaren bir aylık süreye bağlanmıştır." YHGK, 03.05.1995 T., 1995/11-314 E., 1995/439 K. Bkz. YKD, C. 21, Sayı: 12, Aralık 1995, s.1841-1844. Ayrıca bkz. Y. 11. HD, 12.06.1987 T., 1987/2859 E., 1987/3563 K.

rücü süreden kaynaklanan sakıncaları ortadan kaldırması sebebiyle isabetli bir değişiklik olarak kabul edilmelidir²².

İki düzenleme arasındaki bir diğer fark, davalara sebep olabilecek aykırılıkların tespitinde karşımıza çıkmaktadır. Eski TTK m.299 f.5'te, anonim şirketin kurulmamış sayılmasına karar verilebilmesi için kanuna veya esas sözleşmeye aykırılık bir şart olarak belirlenmiş iken, TTK m.353 f.1'de kanun koyucu, şirketin feshine sebep olacak aykırılığın sadece kanuna aykırılık şeklinde gerçekleşebileceğine işaret etmiş ve esas sözleşmeye aykırılık halinde anonim şirket hakkında fesih kararı verilmesinin önünü lafzi olarak kapatmıştır²³.

TTK m.353'teki düzenlemenin eski TTK m.299 f.5 ve 6'ya göre arz ettiği diğer iki farklılığın üzerinde ayrıca durmak gerekir. Bunlar, davayı açabilecek ilgililer ile mahkemenin davanın kabulüne karar verebilmesi için aranan, şirketin kuruluşundaki aykırılığın niteliği hakkındadır. Eski TTK m.299 f.5, anonim şirketin kurulmamış sayılmasına karar verilmesine ilişkin davayı açabilecek ilgilileri, şirketten alacaklı olanlar ve pay sahipleri olarak belirlemiş iken²⁴, TTK m.353 f.1, alacaklılar ve pay sahiplerinin yanında ayrıca anonim şirketin yönetim kurulunu ve Bakanlığı da şirketin feshini dava edebilecekler arasında saymıştır. Bir başka deyişle kanun koyucu, TTK m.353 f.1'de anonim şirkete karşı yargı yoluna gidebilecek ilgililerin kapsamını, kuruluştaki kanuna aykırılıklar sebebiyle menfaatleri tehlikeye düşürülenlerin ya da ihlal edilenlerin geniş bir kitleyi oluşturduğunu kabul ederek, eski TTK m.299 f.5'e nazaran daha da çeşitlendirecek belirlemiştir²⁵. Nitekim aradaki fark, her iki düzenlemenin kanun koyucularının, şirketin kuruluşundaki aykırılıkların giderilmesinde, öncelikli olarak kimlerin menfaatlerini korumaya değer gördükleri noktasındaki görüş ayrılıklarından kaynaklanmaktadır²⁶. Zira eski TTK m.299 f.5'te şirketin kurulmamış sayılmasına karar verilebilmesi için, kuruluştaki kanuna veya esas sözleşmeye aykırılık sebebiyle ilgili alacaklıların veya pay sahiplerinin menfaatlerinin önemli derecede tehlikeye düşürülmesi veya ihlali şartı aranmış iken, TTK m.353 f.1'de anonim şirketin feshine karar verilebilmesi, kuruluştaki kanuna aykırılıkların, alacaklıların, pay sahiplerinin veya kamunun menfaatlerini önemli bir şekilde tehlikeye düşürmesi veya ihlal etmesi şartına bağlanmıştır. Dolayısıyla TTK m.353 f.1, kamunun menfaatlerinin tehlikeye düşürülmesini veya ihlalinin dahi anonim şirketin feshine karar verilebilmesi için yeterli kabul etmiştir. Özellikle işaret ettiğimiz bu iki farklılıktan, TTK m.353 f.1'de kanun koyucunun, eski TTK m.299 f.5'e göre, kamunun menfaatlerinin dahi anonim şirketin feshine yol açacak seviyede daha korumacı bir yaklaşımı benimsediğini

²² **İmregün**, s.83.

²³ **Alışkan**, s.131.

²⁴ İsviçre hukukunda da fesih davasında davacı olabilecekler şirketten alacaklı olanlar ve pay sahipleri olarak belirlenerek resmi bir otoritenin fesih davasında davacı olamaya cağı açıkça ortaya konmuştur. Bkz. **Honsell/Vogt/Watter**, s.314; **Siegrwart/Escher/Haab./Homberger./Oser./Schönenberger**, s.338-340.

²⁵ **Gürbüz Usluel, Aslı**, "Yeni Türk Ticaret Kanunu Bağlamında Anonim Ortaklıklarda Kamu Denetiminin Değerlendirilmesi", Batider, Y.2012, C.XVIII, S.1, s.171-173.

²⁶ Kendigelen, eski TTK m.299 f.5 ile şirketin kurulmamış sayılması davasının pay sahipleri ile şirket alacaklılarının korunmasını amaçladığını açıkça ifade etmiştir. Bkz. **Kendigelen**, Anonim Ortaklığın Kuruluşu, s.101.

ve bunun bir sonucu olarak, devletin Bakanlık marifetiyle anonim şirketlerin kuruluşlarında daha etkin bir rol üstlenmesini arzu ettiğini açıkça görmekteyiz.

Tüm bu açıklamalarımız ışığında, TTK m.353'te düzenlenen fesih davası ile eski TTK m.299 f.5 ve 6'da düzenlenen şirketin kurulmamış sayılması davası arasındaki ilişkinin niteliği hakkında bir değerlendirme yapmak gerekirse, TTK m.353'te yer alan fesih davasının, eski TTK m.299 f.5 ve 6'dan esinlenilerek kaleme alındığı ve bu sebeple benzerlikler de gösterdiği kanaatindeyiz. Buna karşın hukuki sonuçları, tabi olunan hak düşürücü sürelerin uzunlukları, davacı olabileceklerin geniş bir çerçevede belirlenmesi ve davada şirketin kuruluşu aleyhine karar verilebilmesi için gerçekleşmesi gereken maddi unsurların farklılığı gibi sebeplerden dolayı, TTK m.353'te düzenlenen fesih davasının, netice itibarıyla özgün bir karakteri de haiz olduğunun altını çizmekteyiz.

D. Fesih Davasının Unsurları

Öncelikle tespit etmemiz gerekir ki, TTK m.353'e göre anonim şirket aleyhine fesih davasının açılabilmesi için aranan ön şart, anonim şirketin kuruluşunda kanun hükümlerine aykırılığın gerçekleşmesi ve buna rağmen anonim şirketin tescil edilmesidir. Ticaret sicil müdürünün tescil talebi üzerine yapacağı incelemenin içeriğine dair TTK m.32, sermaye koyma borcunun yerine getirilmiş sayılabilmesine dair emredici bir hüküm olan TTK m.128, kuruluşu izne bağlı olan anonim şirketler açısından Bakanlık tarafından yapılacak incelemeye dair TTK m.333 ve her ne kadar içerik denetimi olmasa da esas sözleşmenin imzalarının noter tarafından tasdikine dair TTK m.335 göz önüne alındığında TTK m.353'ün anonim şirket uygulamasında karşımıza çıkması pek de mümkün görünmemektedir²⁷. Bu sonuç, mahkemelerde TTK m.353'ün uygulamasının olmayacağı gibi bir kanaat uyandırabilir. Ancak bu kanaate rağmen, istisnaen de olsa TTK m.353'ün koşullarının gerçekleşebileceği ve uygulama kabiliyetini kazanabileceği gözden kaçırılmamalıdır²⁸. Bu sebeple kanaatimizce, bu istisnai ihtimalin maddi ve şekli unsurları açısından irdelenmesi gerekmektedir.

1. Maddi Unsurlar

Kanun koyucu, TTK m.353 f.1'de öncelikle, şirketin butlanına veya yokluğuna karar verilemeyeceğini tespit etmiş, 1. fıkranın "ancak" ifadesiyle başlayan geri kalan kısmında ve maddenin izleyen fıkralarında istisnai bir müessese olan fesih davasının unsurlarını düzenlemiştir. Buna göre, anonim şirketin kurulmasında kanun hükümlerine aykırı hareket edilmişse ve bu aykırılık sebebiyle, alacaklıların, pay sahiplerinin veya kamunun menfaatleri önemli bir şekilde tehlikeye düşürülmüş veya ihlal edilmiş olursa, ilgili alacaklıların, pay

²⁷ Gerçekten "şirketin kurulmamış sayılması" davasına özgü olarak eski TTK m.299 ile ilgili emsal Yargıtay kararlarına ulaşmak pek mümkün değildir.

²⁸ Nitekim İsviçre hukukunda da fesih davasının koşullarının sert bir şekilde tespit edilmesi, davanın uygulama kabiliyetini azaltan bir sebep olarak kabul edilmektedir. Bkz. **Honsell/Vogt/Watter**, s.314; **Siegwart/Escher/Haab/Homberger/Oser/ Schönenberger**, s.338.

sahiplerinin, anonim şirketin yönetim kurulunun ve Bakanlığın istemi üzerine şirketin feshine karar verilir (TTK m.353 f.1). Fesih davasını açabileceklerin sınırlı sayıda tespit edilmiş olması işlem güvenliği ilkesi gereği isabetlidir²⁹. Ancak TTK m.353 f.1'in lafzı, sanki yönetim kuruluna, şirket alacaklısına ya da pay sahibine dahi, şirketin feshini dava edebilmeleri için, tehlikeye düşürülmüş veya ihlal edilmiş bir kamu menfaatinin varlığını ileri sürebilmelerine imkân tanıdığı gibi bir sonuca bizleri götürebilmektedir. Kanaatimizce, her ne kadar TTK m.353 f.1'in lafzından anlaşılmasa dahi kamunun menfaatinin tehlikeye düşmesi veya bizzat ihlali sebebiyle fesih davasını ancak Bakanlık açabilir³⁰. Alacaklı, pay sahibi veya yönetim kurulunun kamunun menfaatini ileri sürerek dava açabilmeleri gibi bir ihtimal hukuki yararın yokluğu sebebiyle söz konusu olmamalıdır. Olması gereken açısından, yanlış anlaşılmalara yol açabilecek bu ifadenin düzeltilmesi gerektiği kanaatindeyiz³¹.

Fesih davasının ön şartı olarak karşımıza, şirketin kuruluşunda kanun hükümlerine aykırılık çıkmaktadır. Bu ön şart, geniş yorumlanmalıdır. Buna göre, şirketin kuruluşunda kanun hükümlerinde öngörülen usule dair işlemlerin hiç ya da gereği gibi yerine getirilmemesi, belgelerin eksik ve gerçeğe aykırı düzenlenmesi, esas sözleşmenin ya da tek kişilik anonim şirket için taahhüt-namenin zorunlu içeriğine ilişkin kurallara uyulmaması, aynı sermayenin değerlendirilmemesi veya TTK'daki usule göre değerlemenin yapılmaması vb. gibi aykırılıklar³², kanun hükümlerine aykırılık olarak nitelendirilebilecektir³³. Yine bu noktada işaret etmek istediğimiz bir diğer husus, kanun hükümlerine aykırılıktan kastın, sadece TTK'ya aykırılık olmadığı, TTK dışında diğer kanunlardaki hükümlere aykırı davranıldığı hallerde de TTK m.353 f.1 açısından fesih davasının "kanun hükümlerine aykırılık" ön şartının gerçekleşeceği. Kanun koyucunun TTK m.353 f.1'i kaleme alış tarzı ve özellikle "kanun hükümleri" ibaresine yer vermesi bu kanaatimizi güçlendirmektedir. Bu sebeple, Türk Borçlar Kanunu veya Türk Medeni Kanununda yer alan bir hükme aykırılık da TTK m.353 f.1 çerçevesinde fesih davasına yol açabilecektir.

Şirketin kuruluşunda kanun hükümlerine aykırılık ön şartının gerçekleşmesi mahkemece fesih kararının verilebilmesi noktasında tek başına yeterli

²⁹ **Gerekeçe**, s.164; **Kendigelen**, Yeni Türk Ticaret Kanunu, s.203, dipnot no: 30. Yazar TTK m.353'te eski TTK m.299'dan farklı olarak yönetim kuruluna dava açabilme hakkının verilmesindeki sebebin gerekçede açıklanmadığına işaret ederek, dava açıldığı takdirde şirketin ne şekilde temsil edileceği sorusunun da karşımıza çıkacağını haklı olarak belirtmektedir. Ayrıca bkz. **Alışkan**, s.136; **Bilgili/Demirkapı**, Şirketler Hukuku, s.167; **Bilgili/Demirkapı**, Ticaret Hukuku, s.428, 429.

³⁰ Aynı yönde görüş için bkz. **Alışkan**, s.135.

³¹ Alman hukukunda davacı olabileceklerin sınırlı sayı ilkesine uygun şekilde ve tartışmalara da yol açmayacak bir yöntemle, pay sahibi, yönetim kurulu ile denetleme kurulu üyeleri şeklinde sadece şirket ilişkisi çerçevesinde belirlenmiş olması ve devletin veya şirketten alacaklı olanların dahi davacı olamaması hakkında bkz. **Henssler, Martin/Strohn, Lutz**, Berk'reche Kurz Kommentare Band 62 Gesellschaftsrecht, München, 2011, Rn.5.

³² "Sermaye olarak konulan bir aynaya değer biçilmesinde hile kullanan kurucu veya kurucular, şirketin bu yüzden uğradığı zararı tazmin ile yükümlüdürler." Y. 11. HD, 14.12.1983 T., 1982/5835 E., 1983/662 K. Bkz. www.kazanci.com (11.07.2012).

³³ **Tekinalp**, Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku, s.101, 102.

değildir. Bu sonuç, işlem güvenliğinin ve ticari hayatta istikrarın sağlanması ilkesinin bir gereğidir. Zira fesih kararının verilebilmesi için, kanun koyucu, kanuna aykırılığın aynı zamanda şirketten alacaklı olan kişilerin, pay sahiplerinin veya kamunun menfaatlerini önemli derecede tehlikeye düşürmesini veya bu menfaatleri bizzat ihlal etmesini de şart koşmaktadır³⁴. Kanun koyucu, kanuna aykırılık sebebiyle fesih kararı verilebilmesi için, menfaat ihlalinin bizzat gerçekleşmesinin yanında, menfaatin tehlikeye düşürülmesini dahi yeterli görmektedir. TTK m.353'ün ifadesinde eski TTK m.299 f.5 ile paralel şekilde, önce menfaatin tehlikeye düşürülmesi ve daha sonra da menfaatin bizzat ihlali zikredilmiştir. Bu sıralamanın her ne kadar esasa ilişkin bir farklılık meydana getirmese de mantıken isabetli olmadığı, zira öncelikli olanın ihlal ve daha sonra gelmesi gereken olgunun ihlal tehlikesi olduğu eleştiri konusu yapılmıştır³⁵. Kanun koyucu, menfaatin tehlikeye düşürülmesinin veya bizzat ihlal edilmesinin derecesini de "önemli bir şekilde" ibaresi ile belirlemiştir³⁶. Önemlilik, tehlikeye düşürülmenin veya ihlalin yanında³⁷, menfaat için de aranması gereken bir şarttır³⁸. Dolayısıyla, kanun koyucu, TTK m.353 f.1'de, şirketin feshine karar verilebilmesi için gerekli koşulları, menfaat ihlali tehlikesini de yeterli görerek bir yandan yumuşatırken, bir yandan da menfaat ihlali veya ihlal tehlikesinin alelade değil; önemli derecede gerçekleşmesini şart koşarak, sertleştirmeyi tercih etmiştir³⁹.

Menfaatin ihlalinin veya tehlikeye düşürülmesinin önemli şekilde gerçekleşmesinin kanun koyucu tarafından şart koşulması ve tehlikeye düşürülecek veya ihlal edilecek menfaatlere alacaklıların ve pay sahiplerinin yanında kamunun menfaatlerinin de eklenmesi, fesih kararı verilebilmesi için gerçekleşmesi gereken koşullar arasına, tespiti ve değerlendirilmesi maddi kriterler ile mümkün olmayan kavramları dâhil ettikleri için, üzerinde özel olarak durmak istediğimiz hususlardır⁴⁰. Bu hususlardan kamunun menfaatine ilişkin açıklamalarımız, çalışmamızın sonraki ana başlığı altında yer alacağından fesih davasının maddi unsurları hakkındaki incelememizde son olarak "önemlilik" unsuruna değinmek istiyoruz. Önemlilik unsurunu incelemeye geçmeden önce ise, kanun koyucunun, fesih kararının verilebilmesi için TTK m.353'teki maddi unsurların varlığını yeterli gördüğünü, bu sebeple davacının sadece TTK m.353 f.1'de yer alan unsurların varlığını ispat etmesinin gerekli ve yeterli olacağını, bunun dışında davacı tarafın zarar görmesi gibi veya dava koşullarının gerçek-

³⁴ **Pulaşlı**, s.428. Yazar, kuruluştaki eksikliklerin anonim şirketin feshine yol açabilmesi için hem önemli hem de nitelikli olması gerektiğini ifade etmektedir.

³⁵ **Alışkan**, s.132.

³⁶ **Tekil**, s.233.

³⁷ **Gerekeçe**, s.164.

³⁸ **Alışkan**, s.132.

³⁹ **Honsell/Vogt/Watter**, s.314; **Sieglart/Escher/Haab/Homberger/Oser/Schönenberger**, s.338.

⁴⁰ **Mercan**, s.121. Yazara göre, fesih davasında hâkim, feshin öngörülebilecek en son yol olduğunu göz önünde bulundurmalı ve hangi sebeplerin anonim şirketin kuruluşu aşamasında fesih için gerekli olduğuna somut olayın özelliklerini dikkate alarak ve takdir yetkisini kullanarak karar vermelidir.

leşmesinin kurucuların veya diğerlerinin kusurlarına dayanması gibi bir şartın aranmayacağını belirtmeyi de yerinde buluyoruz⁴¹.

Menfaatin tehlikeye düşmesinin veya bizzat ihlalinin “önemli” derecede gerçekleşmesi kanun koyucu tarafından şart koşulurken, tartışmaları da beraberinde getirmektedir. Fesih davasına bakan mahkemeler, takdir yetkilerini kullanarak, her somut olayda, fesih kararı verilebilmesi noktasında gerekli olan önemlilik koşulunun bulunup bulunmadığı kanaatine ulaşacakları için, içtihatlar arasında aynı dönem içerisinde dahi birliğin sağlanamaması gibi bir ihtimal ortaya çıkabilecektir⁴². Hatta farklı dönemlerde farklı önceliklerin menfaat tehlikesinin veya ihlalinin önemli ya da önemsiz olarak nitelendirilmesine etki edebilecek olması, istikrar arz etmeyen ve hukuki güvenliği zedeleyen mahkeme kararları ile bizleri karşı karşıya bırakabilecektir. Olması gereken hukuk açısından kanaatimiz, kanun koyucunun menfaatin tehlikeye düşürülmesinin veya ihlalinin önemli şekilde gerçekleşip gerçekleşmediğini belirlemede, tespiti daha kolay kriterlere, daha net ifadelere yer vermesinin gerekliliği yönündedir⁴³. Olan hukuk açısından ise, fesih davasına bakan mahkemenin, kanun hükümlerine aykırılıklar sebebiyle meydana gelecek menfaat tehlikesinin veya ihlalinin, önemli şekilde gerçekleşmesi şartını, müessesenin istisnai niteliği gereği, sıkı bir değerlendirmeye tabi tutması gerekir⁴⁴. Mahkeme kararını verirken, şirketin feshedilmesindeki menfaat ile şirketin kanuna aykırılığa rağmen faaliyetini sürdürmesindeki menfaat arasındaki dengeyi mutlaka göz önünde bulundurmalıdır⁴⁵. Bir başka deyişle, menfaatin tehlikeye düşmesinin veya ihlalinin önemli şekilde gerçekleşmiş olduğuna ya da olmadığına, mahkemenin ancak işaret ettiğimiz menfaatler dengesini gözettikten sonra karar vermesi, menfaatler arasında bir karşılaştırma yapıldıktan sonra şirketin sona ermesi yine de ağırlık kazanıyorsa, ancak bu durumda önemlilik şartının gerçekleşmesi sebebiyle şirketin feshinin mahkeme tarafından tercih edilmesi gerekir.

2. Şekli Unsurlar

Kanun koyucu TTK m.353 f.1 son cümle ve maddenin geri kalan fıkralarında fesih davasının usule ilişkin unsurlarını düzenlemiştir. Buna göre, davayı görececek olan, şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahke-

⁴¹ **Alışkan**, s.132, 133.

⁴² **Mercan**, s.121.

⁴³ Nitekim, İsviçre hukukunda menfaat tehlikesi veya ihlalinin fesih davasına konu olabilmesi, önemlilik, ciddilik ve belirginlik gibi kavramlarla açıklanmaktadır. Bkz. **Honsell/Vogt/Watter**, s.314.

⁴⁴ Eski TTK m.299 f.5'e göre şirketin kurulmamış sayılmasına karar verilebilmesi için menfaatler dengesinin gözetilmesinin gerektiği, bu halde dahi ölçünün subjektif olduğunun ileri sürülemeyeceği hakkında bkz. **Poroy**, s.236. Bkz ve karş. **Ansay**, s.76.

⁴⁵ **Ansay**, s.76. Yazar, kanun koyucunun tehlike ve ihlal kriteri kıstası için önemli ibaresini kullanması sebebiyle, fesih davasının subjektif kriterlere bağlandığını kabul etmektedir. Yazara göre hâkim, davacının ve şirketin devamını arzu edenlerin menfaatlerini karşılaştırarak karar vermelidir. Ayrıca bkz. **Pulaşlı**, s.429; **Çeker, Mustafa**, Ticaret Hukuku, Adana, 2011, 2. Baskı, s.421, 422.

mesi⁴⁶, davanın açıldığı tarihte gerekli önlemleri alacak (TTK m.353 f.1 son cümle) ve eksikliklerin giderilebilmesi, esas sözleşmeye veya kanuna aykırı hususların düzeltilebilmesi için anonim şirkete süre verebilecektir⁴⁷ (TTK m.353 f.2). Bu düzenleme, kurulmuş bir anonim şirketin mahkeme kararıyla TTK m.353'e dayanılarak feshinin, kanun koyucu tarafından istenen en son ihtimal olduğunu göstermektedir⁴⁸. Öncelik, eksikliklerin giderilmesi, aykırılıkların düzeltilmesi ve anonim şirketin faaliyetinin devamının sağlanması olmalıdır⁴⁹.

TTK m.353 f.1'de fesih davasına sebep olacak aykırılıklar hakkında sadece kanun hükümlerine aykırılığa işaret edilmiş iken, TTK m.353 f.2'de mahkemenin anonim şirketten düzeltmesini isteyeceği aykırılıklar için, kanun hükümlerine aykırılığın yanında esas sözleşmeye aykırılığın da ifade edildiğini görmekteyiz. Aynı maddede ancak birbirini izleyen fıkralarda karşımıza çıkan bu farklılık, acaba esas sözleşmeye aykırılık halinde de şirketin feshine karar verilip verilemeyeceği sorusunu akla getirebilir. Kanaatimizce fesih davasının istisnai bir hukuki yol olduğunu, asıl olanın şirketin geçerliliğini devam ettirmesi olarak karşımıza çıktığını göz önüne aldığımızda, TTK m.353 f.2'de esas sözleşmeye aykırılıktan bahsedilmiş olmasını, esas sözleşmeye aykırılık halinde de TTK m.353 f.1'e rağmen, şirketin feshine karar verilebileceği şeklinde yorumlamamak gerekir. TTK kanun koyucusu tarafından esas sözleşmeye aykırılığın OR Art.643/3'ün aksine TTK m.353 f.1'de zikredilmemesinin, bir ihmâl neticesinde ortaya çıktığı ileri sürülebilse de kanun koyucunun, TTK m.353'ü düzenlerken birçok noktada OR Art.643'ten ayrıldığı göz önünde bulduğumuzda esas sözleşmeye aykırılığa TTK m.353 f.1'de bir dava sebebi olarak yer vermemesini bilinçli bir tercihin neticesi olarak kabul etmemiz gerekir. Buna ilaveten kanaatimiz, tam aksine, TTK m.353 f.2'de düzeltilmesi talep edilecek aykırılıkların içerisinde esas sözleşmeye aykırılığa da yer verilmesinin bir ihmâl ile gerçekleştiği, kanun koyucunun Alman Anonim Şirketler Kanunu (Aktiengesetz) (AktG) Art.275 vd. yer alan düzenlemeleri de TTK m.353'ün kapsamına almaya çalışmasının TTK m.353 f.1 ile 2 arasında çelişkiye yol açtığı yönündedir⁵⁰. Gerçekten mukayeseli hukuk çalışmasına ayırdığımız bir sonraki başlık incelendikten sonra görülecektir ki, TTK m.353, mehzaz OR Art.643'ten farklı olarak birçok noktada AktG Art.275 vd. yer alan hükümlerden de önemli

⁴⁶ Asliye Ticaret Mahkemesinin fesih davasına bakacak mahkeme olarak gösterilmesi, TTK m.5 anlamında bir iş bölümü değil, görev kuralıdır. Bkz. **Tekinalp**, Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku, s.103.

⁴⁷ Doktrinde Moroğlu, TTK m.353 f.1'de yer alan "davanın açıldığı tarihte" ibaresi yerine "Fesih davası üzerine mahkeme gerekli önlemleri alır." cümlesinin tercih edilmesini, yine aynı maddenin ikinci fıkrasında ek sürenin anonim şirkete verileceği hususunun açıklığa kavuşturulmasını gerekli görmektedir. Bkz. **Moroğlu**, TTK Tasarısı, s.154, 155.

⁴⁸ **Mercan**, s.121.

⁴⁹ "Yargıcın görevi, olanaklar ölçüsünde hukuk düzenini korumaktır. Hata nedeniyle sözleşmeyi geçersiz saymaktansa, sözleşmeyi düzenlenirken amaçlanan hususlara dönüştürmek olanaklıysa, bu yol tercih edilmelidir." Y. 11. HD, 18.09.1990 T., 1990/4374 E., 1990/5537 K. Bkz. www.hukukturk.com (15.07.2012).

⁵⁰ Nitekim AktG Art.276, mahkeme tarafından anonim şirketlerin kuruluşundaki aykırılıkların giderilmesini düzenlerken, bu aykırılıkları kanuna veya esas sözleşmeye aykırılıklar olarak tespit etmiştir.

ölçüde etkilenmiştir. Dolayısıyla OR Art.643 ile AktG Art.275 vd.nun birbirleriyle uyumlu olmayan hükümlerinin TTK m.353 kapsamına alınması fıkralar arasında çelişkiye yol açmıştır. Bununla birlikte, kanun koyucunun TTK m.353 f.2'de, esas sözleşmeye aykırılığı, fesih davası için unsurları düzenlerken değil de davanın şekli unsurları arasında zikretmesini, esas sözleşmeye aykırılığın da fesih kararı verilebilmesi için yeterli olacağı şeklinde yorumlamak, kanun yapma tekniği ile de uyumlu olmayacaktır. Kanaatimiz, altını çizmeye çalıştığımız şekilde çelişkiye yol açan TTK m.353 f.2'de yer alan bu ifadenin, olması gereken hukuk açısından düzeltilmesi ve esas sözleşmeye aykırılığın fesih davasına konu olamayacağının tartışmaya mahal bırakmaksızın açıkça ortaya konması yönündedir.

Fesih davası, özellikli bir yargılama usulüne tabidir. Nitekim kanun koyucu, TTK m.353 f.4 ile dava dilekçesine deliller ile gerekli bütün bilgilerin ekleneceğini, yargılama aşamasında delil sunulamayacağını veya bir davanın beklenilmesinin ve bilgi getirilmesinin de mahkemeden istenemeyeceğini açıkça düzenlemiştir. Davacının delil sunma ve bilgi getirtme isteminin mahkeme tarafından kabul edilebileceği yegâne istisnai hal, delil sunma ve bilgi getirtme istemini somut olayın haklı göstermesi ve bu durumun mahkeme kararı ile de tespitidir. Doktrinde, fesih davasının katı usul kurallarına bağlanması, fesih davasının niteliği ile açıklanmaktadır. Buna göre, fesih davasında sorun, yeni kurulmuş anonim şirketin faaliyetine devam edip etmeyeceğidir. Yargılamanın uzaması ve davanın gecikmesi, anonim şirketin ilişkilerinin yoğunlaşmasına ve dolayısıyla tasfiyesinin zorlaşmasına yol açabilir. Anonim şirketin faaliyet göstermesi tedbir kararı ile önlenemeyeceğinden doğru olan, davanın bir an önce açılması ve sonuçlanmasıdır⁵¹. Kanaatimizce hızlı ve seri yargılamanın yapılması ve davanın uzamasına engel olunmak istenmesi, sadece anonim şirketin feshinde menfaati olanların hukuki yararı açısından bakılarak değerlendirilmemelidir. Davanın uzaması, fesih davasının reddi halinde dahi, aleyhine dava açılan anonim şirketin menfaatlerinin ihlali anlamına gelmektedir. Bu sebeple anonim şirket de aleyhine yöneltilen fesih davasının bir an önce sonuçlanmasını ve hakkında oluşan menfi izlenimin meydana getirdiği zararın bir an önce giderilmesini pek tabi isteyebilecektir.

Dava açıldığında ve daha sonra mahkemenin kararı kesinleştiğinde, bu hususlar ticaret sicilinde tescil ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilan edilecektir. Tescil ve ilan hususundaki bildirim mahkeme yapacaktır. Bununla birlikte yönetim kurulu, tescil ve ilan edilen hususun internet sitesine de erişimini sağlayacaktır. (TTK m.353 f.5)

Fesih davasının tabi olduğu hak düşürücü süre, TTK m.353 f.4'te, şirketin tescil ve ilanından itibaren işleyecek şekilde ve üç ay olarak belirlenmiştir. Üç aylık hak düşürücü süre İsviçre uygulamasında kısalığı sebebiyle eleştirilmektedir⁵². Pratik açıdan bu sürenin fesih davasının açılmasını anlamsız kıldığı, zira bu süre içerisinde şirketin feshini gerektiren bir kanuna aykırılığın ortaya çıkmasının pek de mümkün olmadığı belirtilmiştir⁵³. Bununla birlikte,

⁵¹ Bkz. **Tekinalp**, Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku, s.103.

⁵² **Honsell/Vogt/Watter**, s.314 vd.; **Siegwart/Escher/Haab/Homberger/Oser/Schönenberger**, s.338 vd.; **Pulaşlı**, s.429.

⁵³ **Pulaşlı**, s.429.

eski TTK m.299 f.5'teki bir aylık hak düşürücü süreyi göz önünde bulundurduğumuzda TTK m.353 f.1'de öngörülen üç aylık hak düşürücü sürenin göreceli bir şekilde uzunluğa sahip olduğunu da kabul etmek gerekir. Öte yandan, fesih davasının açılabilmesi için tespit edilecek sürenin uzunluğu noktasında hassas davranmak ve menfaatler dengesini, işlem güvenliğini, hukuki güvence gibi ilkeleri ve fesih davasının istisnai bir hukuki yol olduğunu da unutmamak gerekir⁵⁴. Bir başka deyişle, fesih davası açılabilmesi için gerekli olan hak düşürücü süre, öyle bir uzunlukta tespit edilmelidir ki, ne fesih davasının açılabilmesini "de facto" imkânsız kılsın, ne de işlem güvenliği ilkesini zedeleyecek şekilde anonim şirketin feshinin geniş bir zaman diliminde dahi dava edilebilmesinin yolunu açsın⁵⁵.

E. Mukayeseli Hukukta Fesih Davası

İsviçre hukukunda anonim şirketin kuruluştaki eksiklikler ve aykırılıklar sebebiyle feshine ilişkin düzenleme, şirketin tüzel kişilik kazanması ana başlığı ve kuruluştaki eksikliklerin şirkete etkisi alt başlığı altında OR Art.643'te yer almaktadır. OR Art.643/1'de anonim şirketin sadece ticaret siciline tescil ile tüzel kişilik kazanacağı temel prensip olarak ortaya konmuş ve hemen devamında, Art.643/2'de tüzel kişiliğin tescil ile kazanılacağı ilkesini kuvvetlendirecek şekilde, kuruluştaki eksikliklere rağmen ticaret siciline tescilin kurucu niteliği haiz olması sebebiyle anonim şirketin yine de tüzel kişiliği kazanacağı kesin bir şekilde tespit edilmiştir⁵⁶. Tescilin kurucu etkisi ve kuruluştaki eksiklikleri giderici niteliği bu şekilde İsviçre sisteminde korunmuş olmaktadır⁵⁷. Fesih davasına özgü düzenlemeye ise OR Art.643/3'te rastlamaktayız. Buna göre, anonim şirketin kuruluşundaki kanuna veya esas sözleşmeye aykırılıklar sebebiyle alacaklıların veya pay sahiplerinin menfaatleri belirgin, ciddi (önemli) bir şekilde tehlikeye düşmüş veya ihlal edilmiş ise, alacaklılar veya pay sahiplerinin talebi ile mahkeme, şirketin feshine karar verebilir⁵⁸. Fesih davasını açabilecek ilgililerin sadece şirketten alacaklılar ile pay sahipleri olması, TTK m.353 f.1'de yer alan fesih davasına ilişkin düzenlemeden farklılık göstermektedir⁵⁹. Nitekim İsviçre hukuk sistemi, anonim şirketin yönetim kurulunun veya Bakanlık vb. bir resmi otorite marifetiyle devletin fesih davasında davacı olabilmesine imkân tanımamıştır. OR Art.643/3'ü TTK m.353'ten farklı kılan

⁵⁴ **Honsell/Vogt/Watter**, s.314.

⁵⁵ Aynı yönde görüş için bkz. **Pulaşlı**, s.429. Yazar İsviçre doktrinin aksine üç aydan daha uzun bir hak düşürücü süreye ihtiyaç olmadığına, nitekim hukuk güvenliği ve işlem güvenliğinin de bunu gerektirdiğine işaret etmektedir. Alman hukukunda ise AktG Art.275/3'te butlan davasının üç yıl içerisinde açılacağı öngörülmektedir. Kanaatimiz bu sürenin işaret ettiğimiz ilkeler açısından müessesenin amacını aşacak ölçüde çok uzun bir süre olduğu yönündedir.

⁵⁶ **Honsell/Vogt/Watter**, s.313; **Guhl/Merz/Kummer**, s.575; **Sieewart/Escher/Haab/Homberger/Oser/Schönenberger**, s.332.

⁵⁷ **Lengauer/Schaad/Amstutz**, s.18; **Guhl/Merz/Kummer**, s.575.

⁵⁸ **Honsell/Vogt/Watter**, s.314; **Sieewart/Escher/Haab/Homberger/Oser/Schönenberger**, s.338.

⁵⁹ **Honsell/Vogt/Watter**, s.314.

bir diğer husus ise, fesih davasına sebep olabilecek aykırılıklar hakkındadır. Nitekim İsviçre sistemi, esas sözleşmeye aykırılık halinde de anonim şirketin feshine mahkeme tarafından karar verilebileceğini benimsemiştir. OR Art.643/4'te ise fesih davasının tabi olduğu hak düşürücü süre, anonim şirketin İsviçre Resmi Ticaret Gazetesinde ilan edilmesinden itibaren üç ay olarak belirlenmiştir.

Almanya'da anonim şirketlerin kuruluşundaki kanuna aykırılıkların hukuki sonucuna dair düzenlemeler AktG Art.275 ila 277'de yer almaktadır. Butlan davası başlıklı (Klage auf Nichtigklärung) AktG Art.275/1'de anonim şirketin kuruluşunda esas sözleşmede şirketin esas sermayesine veya konusuna dair hüküm yer almaz ise ya da esas sözleşmede gösterilen konu hükümsüz ise⁶⁰ her pay sahibinin, her yönetim kurulu ve denetleme kurulu üyesinin şirketin butlanını dava edebileceği düzenlenmiştir⁶¹. AktG Art.275/1'de butlan davasına yol açacak sebeplerin TTK m.353 f.1'den farklı şekilde daha belirgin, tartışmalara ya da farklı yorumlara neden olmayacak tarzda, sınırlı sayı ilkesine uygun ve daha isabetli bir ifadeyle düzenlendiğini görüyoruz⁶². Yine TTK m.353'ten farklı şekilde karşımıza çıkan bir diğer husus da, butlan davasını açabilecek ilgililerin sadece pay sahipleri ve şirketin yönetim kurulu ile denetleme kurulu üyeleri olarak gösterilmesi ve dolayısıyla sadece şirket çerçevesinde belirlenmiş olmasıdır⁶³. TTK m.353'ten farklı şekilde ne alacaklının ne de bir kurumu ya da kurulu marifetiyle devletin davacı olabilmesi AktG Art.275 f.1'de öngörülmüş değildir. AktG Art.275/2'de butlana yol açan eksikliğin ya da aykırılığın giderilmesi Art.276 gereği mümkün ise, davanın ancak bu eksikliklerin üç ay içerisinde giderilmemesi halinde açılacağı düzenlenmiştir⁶⁴. AktG Art.275/3'te butlan davasının şirketin tescilinden itibaren üç yıl içerisinde açılacağı⁶⁵, Art.275/4'te ise yönetim kurulunun açılan davayı ve ayrıca sonucunu ticaret siciline tescil ettirmesi gerektiği belirtilmiştir⁶⁶. AktG Art.275'in başlığı "butlan davası" olmasına rağmen, aslında düzenlenen müessesenin butlan değil, fesih olduğu, zira şirketin butlanına karar verilse dahi bunun geçmişe değil sadece geleceğe dönük sonuçları olacağını tespit edildiği, doktrinde Kendigelen tarafından işaret edilmiştir⁶⁷. Gerçekten butlanın tescilinin etkilerini düzenleyen AktG Art.277'de önce şirketin butlanına dair kararın şirketin tasfiyesi yoluyla çözülmesine yol açacağı gösterilmiş, sonra da fesih davasının ve dolayısıyla tasfiyenin bir sonucu olarak şirket adına o ana kadar yapılmış işlemlerin mahkemenin kararı ile geçersiz hale gelmeyeceği açıkça ortaya

⁶⁰ **Goette, Wulf/Habersack, Mathias/Kalss, Susanne**, Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Band 1, München, 2008, 3. Auflage, Rn.19; **Hölter, Wolfgang**, Aktiengesetz Kommentar, München, 2011, Rn.4-9.

⁶¹ **Henssler/Strohn**, Rn.5; **Spindler, Gerald/Stilz, Eberhard**, Kommentar zum Aktiengesetz, München, 2010, 2.Auflage, Rn.13, 14.

⁶² **Spindler/Stilz**, Rn.6-12; **Henssler/Strohn**, Rn.2-4; **Goette/Habersack/Kalss**, Rn.19.

⁶³ **Goette/Habersack/Kalss**, Rn.45-50; **Hölter**, Rn.12-14.

⁶⁴ **Hölter**, Rn.1-4; **Spindler/Stilz**, Rn.15-17.

⁶⁵ **Spindler/Stilz**, Rn.18.

⁶⁶ **Henssler/Strohn**, Rn.2; **Goette/Habersack/Kalss**, Rn.39 vd.

⁶⁷ **Kendigelen**, Anonim Ortaklığın Kuruluşu, s.102, 103.

konmuştur⁶⁸. Butlan davasının üç yıllık bir süre içerisinde açılmasının şart koşulması da AktG Art.275'de düzenlenen davanın hukuki niteliğinin butlan davası olmadığı yönündeki kanaati güçlendirmektedir.

İngiltere'de şirketler hukukunu düzenleyen temel kaynak özelliği gösteren Şirketler Kanununda, (Companies Act 2006) (CA) TTK m.353'ün simetrisi şeklinde, fesih davasına özgülenmiş bir hükme rastlamak mümkün değildir⁶⁹. Bununla birlikte gerek anonim şirketler (public limited companies) kurulurken gerekse faaliyetlerine devam ederken, devletin dolaylı şekilde kanunun emredici hükümleriyle veya doğrudan kurumları eliyle şirketler hukuku uygulamasına müdahale edebilmesine imkân tanıyan mekanizmalara geçerlilik tanındığını belirtmemiz gerekir. Kıta Avrupası şirketler hukuku sistemine Avrupa Topuluğu direktifleri sayesinde yakınlaşan İngiliz şirketler hukuku, özellikle şirket kuruluşlarında Kıta Avrupası hukuk sistemine nazaran daha basit ve kuruculara daha geniş yetkiler tanıyan bir yaklaşımı benimsemiş olsa da⁷⁰, CA Sec.7/2'de bir şirketin kanuna aykırı bir amaç için kurulamayacağı açıkça ve emredici bir şekilde düzenlenmiştir⁷¹. Şirketin hukuki bir kişilik olarak ortaya çıkabilmesi için öncelikle kuruluş belgelerinin resmi sicil memurluğuna (registrar) ibrazının öngörülmesi (CA Sec.9), sicil memurunun tescil işlemini (register) gerçekleştirilmesi halinde ancak, kuruluşun tamamlanmasının ve tescil tarihinin kuruluş tarihi olarak kabul edileceğinin düzenlenmesi, (CA Sec.16) İngiliz şirketler hukukunda kanun koyucunun emredici hükümler ile oluşturmaya çalıştığı sistemin parçaları olarak gösterilebilir⁷². Bununla birlikte, Tica-

⁶⁸ **Kendigelen**, Anonim Ortaklığın Kuruluşu, s.102, 103; **Goette/Habersack/Kalss**, Rn.3-10; **Spindler/Stilz**, Rn.2-6.

⁶⁹ CA Sec.994'te, ortakların hukuka aykırı olarak uğradıkları zararlardan dolayı şirkete karşı dava açabileceklerine dair bir düzenleme yer almaktadır. CA Sec.995'te ise ortakların dışında ayrıca Secretary of State tarafından da dava açılacağı gösterilmiştir. Secretary of State tarafından açılan bu davada ortakların menfaatlerinin korunması amacıyla mahkemenin tedbir kararı talep edilir. Bu taleple birlikte veya bu talebin yerine tek başına şirketin doğrudan tasfiyesi dahi Secretary of State tarafından dava konusu yapılabilir. Tasfiyeye karar verilmesi ile fesih davasının kabulünün, sonuçları açısından bir benzerlik içerisinde oldukları ileri sürülebilir. Ancak, Secretary of State tarafından CA Sec.995'e dayanılarak açılan davanın, sebepleri ve koşulları açısından kuruluştaki hukuka aykırılıklara özgü bir dava olan fesih davasından (TTK m.353) çok farklı özelliklere sahip olduğunu da gözden kaçırmamız gerekir.

⁷⁰ **Birds, John/Clark, Bryan/Mac, Neil Iain/McCormack, Gerard/Twigg-Flesner, Christian/Villiers, Charlotte**, Boyle & Bird's Company Law, Bristol, 2011, 8.th Edition, s.117, 118; **Pettet, Ben/Lowry, John/Reisberg, Arad**, Pettets's Company Law, Company and Capital Markets Law, Essex, 2009, 3rd Edition, s.47.

⁷¹ Tescil işlemi için müracaat edilen Companies House birimleri, kanuna aykırı bir amaç için kurulmakta olan bir şirketin tescil talebini geri çevireceklerdir. Bu durumda meydana gelen ihtilafın çözümünü yargı yoluyla gerçekleştirecek ve mahkemelerin kararına göre tescil işlemi gerçekleştirilecek ya da kesin olarak reddedilmiş olacaktır. Bkz. **French, Derek/Mayson, Stephen W./Ryan, Christopher L.**, Mayson, French & Ryan on Company Law, Oxford, 2011, Oxford University Press, 28th Edition, s.46, 48.

⁷² **Birds/Clark/Mac Neil/McCormack/Twigg-Flesner/Villiers**, s.84, 85; **French/Mayson/Ryan**, s.42, 43; **Pettet/Lowry/Reisberg**, s. 48, 49; **Girvin, Stephen/Frisby**,

ret ve Yatırım Bakanlığının (State for Trade and Investment ya da CA'daki kullanılan deyim ile Secretary of the State) şirketlerin kuruluşunda ve faaliyetlerini devam ettiren doğrudan müdahalesine imkân tanıyan hükümlerin de CA'da yer aldığı görülmektedir. CA Sec.893 ve 894 bu anlamda Secretary of State'in şirketler hukukuna özgü düzenleme ve denetleme yetkisini düzenleyen hükümler olarak TTK m.210 ile yakın bir benzerlik içerisindedir. CA Sec.19'da ise Secretary of State'e şirketlerin kuruluşunda esas sözleşmeleri için model hükümleri düzenleyebilme yetkisinin tanınması⁷³, şirketin adının CA'da (CA Sec.75) tespit edilen hallerde değiştirilmesi amacıyla Secretary of State tarafından şirkete doğrudan talimat verilebileceğinin öngörülmesi⁷⁴ (CA Sec.75, 76), kurucu sekreter ataması yapmayan şirkete Secretary of State tarafından eksikliğin takdir edilen süre içerisinde giderilmesi için talimat verileceğinin, talimatın gereği yerine getirilmediği takdirde ise şirket ve şirket görevlileri hakkında cezai müeyyidelerin uygulanacağını belirtilmesi (CA Sec.272) ve şirketlerin teftişinin CA Sec.1035 vd. yer alan hükümler ile doğrudan Secretary of State tarafından gerçekleştirilebileceğinin düzenlenmesi, Sarbannes – Oxley Act (SOA) ile şirketler hukukuna hâkim olan ve devletin kurum ve kurulları ile şirketler hukukunda daha etkin rol oynamasına imkân tanıyan sistemin İngiliz şirketler hukukundaki yansımaları olarak gösterilebilmektedir⁷⁵.

III. GÜMRÜK VE TİCARET BAKANLIĞININ FESİH DAVASINI AÇABİLME YETKİSİ VE BU YETKİNİN SINIRLARI

A. Gümrük ve Ticaret Bakanlığının Fesih Davası Açabilmesinin Hukuki Dayanakları (Taraf Ehliyeti)

Çalışmamızda daha önce de belirttiğimiz üzere, TTK m.353'ü eski TTK m.299 f.5 ve 6'ya nazaran farklı kılan özelliklerden biri, fesih davasını açabilecek ilgililer arasında Bakanlığın⁷⁶ da zikredilmiş olmasıdır⁷⁷. Kanun koyucunun

Sandra/Hudson, Alastair, Charlesworth's Company Law, London, 2010, 18th Edition, s.30, 31.

⁷³ **Birds/Clark/Mac Neil/McCormack/Twigg-Flesner/Villiers**, s.119, 120; **French/Mayson/Ryan**, s.76, 77; **Pettet/Lowry/Reisberg**, s.85, 86; **Girvin/Frisby/Hudson**, s.83.

⁷⁴ **Birds/Clark/Mac Neil/McCormack/Twigg-Flesner/Villiers**, s.111, 112; **French/Mayson/Ryan**, s.60, 61; **Girvin/Frisby/Hudson**, s.66, 67.

⁷⁵ Secretary of State tarafından 2008 yılında düzenlenen "The Company Records Regulations" ile şirketler kayıtlarını yükümlülüklerini yerine getirdiklerinin gerekli görüldüğü takdirde aşağı düşmesi veya şirketin kanuni zorunlu organlarından birinin teşkil etmemesi halinde yine Bakanlık tarafından şirketin feshinin dava edilebileceği düzenlenmiş idi. Anonim şirketin Bakanlık tarafından feshinin dava edilebilmesine imkân tanıyan eski TTK m.274 ve 435, TTK m.353'ün aksine şirketin kuruluşundaki kanuna aykırılıklara özgülenmemiş ve bununla birlikte, şirketin feshinin dava edilebilmesine

⁷⁶ Bununla birlikte eski TTK m.274 f.2'de anonim şirketin maksat ve mevzuuna aykırı veya amme kanunları gereğince şirketin feshini icap ettiren hal ve muameleleri tahakkuk eden şirket aleyhine ilgili vekalet tarafından şirketin kuruluşuna dair kanuna aykırılıklara özgü olmaksızın fesih davası açılabilmesi düzenlenmiş idi. Yine eski TTK m.435'te anonim şirketin sona ermesine ilişkin özel bir hal olarak pay sahiplerinin sayısının beşten aşağı düşmesi veya şirketin kanuni zorunlu organlarından birinin teşkil etmemesi halinde yine Bakanlık tarafından şirketin feshinin dava edilebileceği düzenlenmiş idi. Anonim şirketin Bakanlık tarafından feshinin dava edilebilmesine imkân tanıyan eski TTK m.274 ve 435, TTK m.353'ün aksine şirketin kuruluşundaki kanuna aykırılıklara özgülenmemiş ve bununla birlikte, şirketin feshinin dava edilebilmesine

bu tercihi, Bakanlığın ticaret hukukundaki ve özel olarak şirketler hukukundaki yetki ve etki alanını genişleten ve TTK m.210'da ifade edilen yaklaşımının özel bir görünümüdür⁷⁸. Zira TTK m.210'da kanun koyucu, Bakanlığın ticaret şirketlerine ilişkin hükümlerin uygulanmasıyla ilgili tebliğler yayımlamaya yetkili kılmış, ticaret sicili müdürlükleri ve şirketlerin ise bu tebliğlere uymakla yükümlü olduklarını tespit etmiştir (TTK m.210 f.1). Ticaret şirketlerinin, TTK kapsamındaki işlemlerinin, Bakanlığın denetim elemanları tarafından denetleneceği, denetimin ilkeleri ve usulü ile denetime tabi işlemlerin de Bakanlık tarafından hazırlanan yönetmeliğe tabi olacağı, diğer bakanlık, kurum, kurul ve kuruluşların, ancak kendilerine kanunla tanınan yetkinin sınırları içinde kalmak ve öngörülen amaç, konu ve şekle tabi olmak kaydıyla şirketlere ilişkin düzenlemeler yapabilecekleri kanun koyucu tarafından ayrıca açıklığa kavuşturulmuştur (TTK m.210 f.2). Son olarak, kamu düzenine veya işletme konusuna aykırı işlemlerde veya bu yönde hazırlıklarda ya da muvazaalı iş ve faaliyetlerde bulunduğu belirlenen ticaret şirketleri hakkında, özel kanunlardaki hükümler saklı kalmak kaydıyla, Bakanlık tarafından bu tür işlem, hazırlık veya faaliyetlerin öğrenilmesinden itibaren bir yıl içerisinde fesih davası açılabileceği de düzenlenmiştir⁷⁹ (TTK m.210 f.3).

TTK genel gerekçesinde de işaret edildiği üzere, modern hukuk sistemlerinde şirketler hukuku alanında rağbet gören yaklaşımlardan biri, şirketleri gözetken kamu kurum ve kuruluşlarının görev ve yetki alanlarının genişletilmesidir. Nitekim Amerika Birleşik Devletleri'nde özellikle Enron ve Worldcom skandallarından sonra 30.07.2002'de yürürlüğe giren SOA ile arzu edilen he-

yal açacak nedenler, kanun koyucu tarafından pay sahiplerinin sayısının beşin altına düşmesi ve kanuni organların teşkil edememesi gibi açıkça belirlenmiş idi.

⁷⁷ İsviçre hukukunda resmi bir otoritenin fesih davası açamayacağı hakkında bkz. **Siegwart/Escher/Haab/Homberger/Oser/Schönenberger**, s.341.

⁷⁸ **Kendigelen**, s.203. Yazar TTK m.353'ün bir anlamda kaynağı olan eski TTK m.299 f.5'te Bakanlığa dava hakkı tanınmamasına rağmen TTK m.353 f.1 ile Bakanlığın fesih davası açma konusunda yetkili kılınmasının TTK m.210 ile paralel bir düzenleme olduğunu, zira TTK m.210'un Bakanlığa böyle bir hakkı tanıyan genel karakterde bir hüküm olarak karşımıza çıktığını ifade etmektedir. Ayrıca bkz. **Ustuel**, s.172, 173.

⁷⁹ Nitekim 6102 sayılı TTK'da m.210 haricinde yirmiden fazla maddede Bakanlığın özel yetkisi düzenlenmiş ve bu sayede Bakanlığın etki alanının sınırları geniş bir şekilde tespit edilmiştir. Örnek olarak bkz. ticaret siciline ilişkin TTK m.24, 25, ticari defterlere ilişkin TTK m.64, halka açık olmayan anonim şirketlerin kayıtlı sermaye sisteminden çıkabilmelerine imkân tanıyan TTK m.332, anonim şirketlerin kuruluşunda aranacak izin şartını düzenleyen TTK m.333, anonim şirketin genel kuruluna katılabilecekleri ilişkin TTK m.407, anonim şirket genel kurul toplantılarına ilişkin iç yönergeye dair TTK m.419, tevdi edilen kimseler hakkındaki yönetmeliğe dair TTK m.429, halka açık olmayan anonim şirketlerde birikimli oyun düzenleneceği tebliğe ilişkin TTK m.434, esas sözleşme değişikliğine ilişkin TTK m.453, sermayenin arttırılmasına ilişkin TTK m.456, 460, kar payı avansına ilişkin TTK m.509, yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporunun zorunlu asgari içeriğine ilişkin olarak TTK m.516, organların eksikliğine ilişkin olarak TTK m.530, tasfiye memurunun görevden alınmasına ilişkin olarak TTK m.537, umumi mağazalara ilişkin TTK m.832, ölççeklerine göre işletmelere ilişkin TTK m.1522, internet sitesine ilişkin TTK m.1524, elektronik ortamda genel kurulların düzenlenmesine ilişkin TTK m.1527.

deflerden biri olarak karşımıza çıkan bu yaklaşım, Kıta Avrupası hukuk sisteminin ve dolayısıyla TTK'yı da etkilemiştir⁸⁰.

Gümrük ve Ticaret Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında 640 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin⁸¹ "Görevler" başlıklı 2. maddesinde, Bakanlığa ticaret politikasını uygulamak ve koordinasyonu sağlamak gibi makro ölçekli görevlerin yüklendiği görülmektedir. Nitekim Bakanlığın, TTK m.353'te anonim şirketlerin kuruluşundaki kanun hükümlerine aykırılık sebebiyle fesih davasını açabilecek ilgililer arasında kendisine yer bulması ile 640 sayılı KHK m.2'de işaret ettiğimiz görevlerin yüklenmiş olması arasında bu anlamda bir uyum söz konusudur.

B. Gümrük ve Ticaret Bakanlığının Fesih Davası Açabilme Yetkisinin Yerindelik Açısından İncelenmesi

TTK m.353 f.1'de Bakanlığa fesih davası açabilme yetkisinin tanınması, her ne kadar hem SOA ile ortaya çıkan eğilim ile hem de TTK'nın geneline hâkim olan ve yukarıda TTK m.210'u referans göstererek işaret ettiğimiz yaklaşım ile uyum içerisinde olsa da Bakanlığın kurumsal niteliğinden kaynaklanan sebeplerle, yerindelik açısından eleştirilere de hedef olabilir. Nitekim Bakanlığın fesih davasında davacı olabilmesine eski TTK m.299 f.5'te imkân tanınmaması ve mehz OR Art.643/3'te ve AktG Art.275 vd. Bakanlığın dava açabilmesi ihtimaline yer verilmemesi bu eleştirilerin sebepleri arasında gösterilebilir⁸². Ayrıca, Bakanlığın idari yapılanma içerisinde merkezi idarede yer alması ve devlet tüzel kişiliğini temsil etmesi, teşkilatının başında amir olarak idari vasfının yanında hükümetin bir üyesi olarak siyasi kimliği de bulunan bakanın yer alması ve bakanın hükümetin bir üyesi olması sebebiyle siyasi otoritenin genel politikalarının yürütülmesine katkı sağlamayı öncelik olarak dikkate alma ihtimali her zaman göz önünde bulundurulmalıdır⁸³. Tüm bu sebeplerle, Bakanlığın fesih davasını siyasi mülahazalarla açabilme riski söz konusu olabilir ve bu risk, bir takım soruları da beraberinde getirebilir. Bakanlığın başındaki bakanın ve bir parçası olduğu hükümetin dünya görüşünün, ticari hayatı kurgulamadaki yaklaşımının fesih davasının açılmasına etki edip etmeyeceği, anonim şirket kurulduktan sonra bahsi geçen mülahazalarla fesih davasının açılması halinde dava anonim şirket lehine sonuçlansa dahi, TTK m.353'te düzenlenen tedbirlerin alınması ve dava sürecinde anonim şirketin itibarının zedelenmesi gibi sebeplerle meydana gelen zararın gideriminin mümkün olup olmayacağı, davayı açacak ilgilinin Bakanlık olmasının dava neticesine menfi bir etkisinin bulunup bulunmayacağı, devletin Bakanlık temsiliyle fesih davası yoluyla kurulmuş bir anonim şirketin sona ermesinde etkili olmasının Anayasa m.48'de düzenlenen çalışma ve sözleşme yapma hürriyeti ile uyum arz edip etmeyeceği ve kurulmuş bir anonim şirketin feshinin Bakanlık tarafından dava edilebilmesinin yatırım yapmayı arzu eden yerli/yabancı müteşebbisler açısından caydı-

⁸⁰ **Gerekeç**, s.17.

⁸¹ 03.06.2011 tarihli ve 640 sayılı KHK

⁸² **Honsell/Vogt/Watter**, s.314; **Siegrart/Escher/Haab/Homberger/Oser/Schönenberger**, s.341.

⁸³ **Gözler, Kemal**, İdare Hukuku C.I, Bursa, 2009, 2. Baskı, s.271.

rıcı bir etki meydana getirip getirmeyeceği işaret ettiğimiz sorulara örnek olarak gösterilebilir.

Öncelikle tespit etmemiz gerekir ki, Bakanlığın siyaseten reflekslerde bulunabilme riskinin varlığı, fesih davası açabilmesine şüphayle yaklaşılmasının en önemli sebebidir. Bununla birlikte önceden de işaret ettiğimiz üzere, TTK'ya hâkim olan yaklaşım, devletin ekonomik hayatta ticaret hukuku mekanizmalarını da kullanarak daha etkin rol oynamasına imkân tanımaktadır ve bu etkin rol, sadece anonim şirketin kuruluşundaki kanuna aykırılıklar sebebiyle fesih davası açabilmekle sınırlandırılmamıştır. Nitekim TTK'nın ilgili maddeleri incelendiğinde, Bakanlığa ticaret hayatının düzenlenmesine ve denetlenmesine ilişkin geniş yetkilerin tanıdığını görmekteyiz (bkz. TTK m.210). Bakanlık tarafından çıkarılacak tebliğde belirlenecek esaslara tabi olan anonim şirketlerin kuruluşunda Bakanlıktan izin alınması mecburiyeti (TTK m.333) ve niteliğine göre anonim şirketlerin genel kuruluna ve imtiyazlı pay sahipleri özel kuruluna Bakanlık temsilcisinin katılması şartı (TTK m.407 vd.) sadece anonim şirketlere özgü konuyla ilgili örnekler olarak gösterilebilir. Bu sebeplerle Bakanlığın fesih davasında davacı olabilmesinden kaynaklanan bir endişe söz konusu ise şayet, bu endişenin anonim şirketlerle ilgili olarak sadece kuruluşundaki kanuna aykırılıklardan kaynaklanan fesih davası ile sınırlı olmadığını da kabul etmemiz gerekir. Tüm bu örnekler de göstermektedir ki, Bakanlığa fesih davasında davacı olabilme yetkisinin tanınmış olması en azından TTK'ya hâkim olan yeni yaklaşım ile bir uyum içerisindedir.

Devletin Bakanlık eliyle ticari hayatın düzenlenmesinde ve denetlenmesinde geniş yetkilerle donatılmış olmasının, aslında Anayasal temelleri olduğu da ileri sürülebilir. Nitekim Anayasanın "Çalışma ve Sözleşme Hürriyeti" başlıklı 48. maddesinde herkesin dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahip olduğu ve özel teşebbüsler kurmakta serbest olduğu belirlendikten sonra hemen devamında devlete, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alma noktasında da bir görev yüklenmiştir. Benzer bir Anayasal hüküm 167. maddede yer almaktadır. Buna göre devlet, piyasaların denetimi noktasında gerekli tedbirleri almakla görevlidir⁸⁴. Devlet, Anayasanın yüklediği görevleri yerine getirebilmek için aktif bir rol üstlenecek, Bakanlık marifetiyle gerektiğinde tescil edilmiş ve dolayısıyla tüzel kişilik kazanmış bir anonim şirketin feshini de dava edebilecektir.

Devletin müdahale, denetim ve düzenlemelerinin özellikle ticaret hukuku alanında gerçekleşmesi tesadüf değildir. Bu sonuç, ticaret hukukunun kamu hukuku karakteri arz eden müesseseleri barındırmasından kaynaklanmaktadır. Sermayelerinin ölçeklerinin para politikalarının belirlenmesinde sahip ol-

⁸⁴ "Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemele-
rini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak
tekelleşme ve kartelleşmeyi önler.

Dış ticaretin ülke ekonomisinin yararına olmak üzere düzenlenmesi amacıyla ithalat,
ihracat ve diğer dış ticaret işlemleri üzerine vergi ve benzeri yükümlülükler dışında ek
mali yükümlülükler koymaya ve bunları kaldırmaya kanunla Bakanlar Kuruluna yetki
verilebilir."

dukları etki, anonim şirketlerin piyasa yapıcı şirketler şeklinde nitelendirilmesine sebep olduğundan, denetimi ve gözetimi noktasında kanun koyucu tarafından diğer şirketlere nazaran daha farklı tedbirlerin alınmasını da gerekli kılmıştır. Bakanlık tarafından fesih davasının acılabilmesi de bu gereklilik ile açıklanabilir. Kanunun genel gerekçesinde Tasarıyı hazırlayan komisyonun hedefleri arasında “yeni TTK’nın Türk işletmelerinin ticari ve ekonomik yönden uluslararası rekabet piyasalarında güçlü aktörler olarak yer alabilmelerini sağlayıcı kurum ve sistemlere sahip olması” açıkça zikredilmiştir. Bakanlığın fesih davasını açabilecek ilgililer arasında sayılmış olması, kanun koyucunun işaret edilen söz konusu hedefe ulaşabilmek için öngördüğü bir tedbir olarak da kabul edilebilir⁸⁵. Tüm bu açıklamalarımız ışığında, sonuç olarak, TTK m.353 f.1’de Bakanlığın da fesih davası açabilecek ilgililer arasında sayılmış olmasını, Anayasal temelleri bulunan, TTK’ya hâkim olan yeni yaklaşım ile uyum arz eden ve dolayısıyla kendi içinde tutarlılığı yakalayan isabetli bir tercih olarak kabul edebiliriz.

C. Gümrük ve Ticaret Bakanlığının Fesih Davası Açma Yetkisinin Sınırlarının Özellikle “Kamunun Menfaati” Çerçevesinde Değerlendirilmesi

Her ne kadar çalışmamızın bir önceki başlığında Bakanlığın fesih davası açabilmesinin teknik anlamda geçerli dayanaklarının bulunduğuna işaret etsek de, Bakanlığın siyasi mülahazalarla hareket ederek fesih davasını açabilmesi riskine karşı bir takım tedbirlerin alınması da kaçınılmaz bir gerekliliktir. Öte yandan, fesih davasını açan Bakanlık, siyasi yönü bulunan bir mercidir ancak, anonim şirketin feshine karar verecek olan merci netice itibariyle bağımsız mahkemelerdir. Mahkemenin, davayı açan taraf Bakanlık olması sebebiyle etki altında kalabileceğini düşünmek ise pozitif hukuk açısından göz önünde bulundurulamayacak bir varsayımdır. Ancak bu varsayımın dahi ortadan kaldırılabilmesi için kanun koyucu tarafından, fesih davasının unsurlarının ve Bakanlığın fesih davasını açabilme yetkisinin sıkı koşullara bağlanarak belirlenmesi ve mahkemenin fesih kararı verebilmesi için gerçekleşmesi beklenen maddi ve şekli koşulların sınırlı sayı ilkesine bağlı kalınarak, tartışmaya mahal bırakmaksızın açıkça ortaya konması gerekmektedir⁸⁶. Buna rağmen kanun koyucunun, TTK m.353 f.1’de fesih davasının unsurlarını ve fesih kararı verilmesi için gerekli maddi ve şekli koşulları belirlerken işaret ettiğimiz hassasiyet ile uyuşmayacak şekildeki ifadeler yer verdiğini görüyoruz⁸⁷. Bu ifadelerden belki de en önemlisi ve en tehlikelisi, TTK m.353 f.1’de düzenlenen fesih davasını hem TTK’nın diğer maddelerinde düzenlenen fesih davalarından hem de eski TTK m.299 f.5’te düzenlenen kurulmamış sayılması davasından ayıran

⁸⁵ **Gerekçe**, s.37.

⁸⁶ **Honsell/Vogt/Watter**, s.314. İsviçre uygulamasında dava koşullarının sıkı bir şekilde tespit edilmiş olması sayesinde fesih davasının uygulamasının sıklıkla görülmediği belirtilmiştir. Ayrıca bkz. **Siegrart/Escher/Haab/Homberger/Oser/Schönenberger**, s.341. Alman hukukunda da kanunda belirtilen sebeplerin dışında bir sebeple dava açılmayacağı hakkında bkz. **Hölters**, Rn.10.

⁸⁷ Alman hukukunda (AktG Art.275/1) butlan davası sebeplerinin sınırlı sayı ilkesine uygun olarak “önemli” şeklinde bir ibareye yer verilmeksizin düzenlendiğini görüyoruz. Bkz. **Goette/Habersack/Kalss**, Rn.16-37; **Henssler/Strohn**, Rn.4-6.

bir fark olarak karşımıza çıkan, “kamunun menfaati” ifadesidir⁸⁸. Nitekim fesih talep edilen anonim şirketin, dava neticesinde haklı görülse dahi, bu süreçte uğradığı maddi ve manevi zarar, sırf kamunun menfaati ileri sürülerek Bakanlık tarafından açılan bir davanın, ne derecede menfi sonuçları olabileceğini göstermektedir.

Kanaatimizce TTK m.353 f.1'de fesih davasının unsurlarından biri olarak kamu menfaati gibi esas itibarıyla ticaret hukukuna yabancı bir kavramın kullanılması teknik açıdan yanlış bir tercihtir. Bununla birlikte kamu menfaati kavramından başka TTK'nın genelinde kanun koyucunun kamu düzeni⁸⁹, kamu yararı⁹⁰ gibi kavramlara yer verdiğini hatta aynı anlama gelebilecek kamu görevi⁹¹ ve kamu hizmeti⁹² kavramlarının her ikisini de kullandığını ve belki de yadırganacak şekilde kamu düşmanı⁹³ kavramını dahi zikrettiğini görüyoruz. Kanun koyucunun kamu menfaati kavramını sadece fesih davasını düzenlerken tercih ettiğine, hatta kamu menfaati kavramının diğer kavramlardan farklı olarak, yer aldığı düzenlemenin en önemli unsurlarından birini teşkil ettiğine şahit oluyoruz. Kanaatimizce, teknik olarak ticaret hukuku müessesesi olarak kabul edemeyeceğimiz bu kavramların kullanılmasında kanun koyucunun daha özenli ve tutarlı davranmış olması gerekirdi. Kanaatimizin dayanağı, yalnızca terminolojik kaygılar değildir; aynı zamanda fesih davası gibi kurulmuş, tescil edilmiş ve tüzel kişilik kazanmış bir anonim şirketin tasfiyesine yol açacak bir davanın koşullarının daha net şekilde belirlenmesi, bu sayede hukuki güvenliğin sağlanabilmesi ve ticari hayatta belirsizliğe izin verilmemesi de aynı ölçüde kanaatimizi biçimlendiren gerekliliklerdir.

Bakanlığın kamu menfaatinin tehlikeye düşmesi veya ihlali gerekçesiyle fesih davası açılabilmesinde, kanun koyucunun, bu davaya muhatap olabilecek anonim şirketler açısından da bir sınırlama ya da sınıflandırma yapmadığını görüyoruz. TTK m.333'te sadece Bakanlıkça yayımlanacak tebliğle faaliyet alanları belirlenip, ilan edilecek anonim şirketler, kuruluş ve esas sözleşme değişiklikleri için Bakanlığın iznine tabi tutulmuşken, kuruluştaki izin şartının aksine, kanun koyucunun, fesih davasında davalı olabilecek anonim şirketler açısından bir ayırım yapılmasına gerek duymadığına⁹⁴, hatta bunun da ötesinde, TTK m.644 f.1.b gereği TTK m.353'ün limited şirketler hakkında dahi uygulanabilmesine imkân tanıdığına şahit oluyoruz. Kanaatimizce, TTK m.333'te anonim şirketlerin kuruluşunu Bakanlığın izin şartına bağlayan irade, hangi gerekçelerle anonim şirketler arasında bir ayırım yapmış ise, aynı gerekçeler TTK m.353 f.1'de fesih davasının açılabilmesi için anonim şirketler açısından da geçerli olmalıdır ve Bakanlığın fesih davası açabileceği anonim şirketler için de TTK m.333'e benzer bir ayırım gözetilmelidir.

⁸⁸ Fesih davasında karar verilebilmesi için objektif kriterlerin göz önünde bulundurulması gerektiği hakkında bkz. **Poroy**, s.236.

⁸⁹ Bkz. TTK m.32 f.3; m.46 f.1; 210 f.3; m.1404.

⁹⁰ Bkz. TTK m.16 f.2.

⁹¹ Bkz. TTK m.16 f.2.

⁹² Bkz. TTK m.334 f.1; m.935 f.2.b.

⁹³ Bkz. TTK m.1182 f.1.b.

⁹⁴ **Usluel**, s.173.

Anonim şirketlerin kuruluşunda Bakanlığın izinden önce yapacağı incelemenin teknik bir inceleme olacağı; yerindelik, yararlılık denetiminin yapılmayacağı kesin çizgilerle belirlenmiştir. Nitekim TTK m.333'te bu husus, Bakanlığın sadece kanunun emredici hükümlerine aykırılık bulunup bulunmadığı yönünden inceleme yapabileceği belirtilerek açıkça ortaya konmuştur. Kanun koyucu, kuruluştaki izin şartı için Bakanlığın incelemesini, kanunun emredici hükümleri ile nasıl sınırlamışsa ve Bakanlığın kamunun menfaatinin, kamunun yararını gerekçe göstererek izin vermektan imtina edebilmesini nasıl yasaklamışsa, fesih davasının unsurları açısından da, kamunun menfaati gibi yoruma açık, tartışmalara ve belki de suistimallere yol açabilecek bir kavrama TTK m.353 f.1'de yer vermemesi gerekirdi. Bu sebeple olması gereken açısından kanaatimiz, şirketin kuruluşundaki izin şartında dahi aranmayan kamunun menfaati unsurunun, TTK m.353 f.1'in uygulamasından ve fesih davasına yol açacak tehlike veya ihlaller arasından çıkartılmasıdır.

Mesele, olan açısından incelendiğinde ise fesih davasına bakan mahkemelere çok önemli bir görevin düştüğünü kabul etmemiz gerekir⁹⁵. Fesih davası, davacı taraf Bakanlık olsa da TTK m.4 f.1.a gereği mutlak bir ticari davadır ve kurulmuş, üçüncü kişilerle ilişkilere girmiş bir anonim şirketin belki de tasfiyesine yol açacağı için özel uzmanlık gerektiren bir dava olarak ele alınmalıdır. Davaya bakan asliye ticaret mahkemesi kanaatimizce sürat, güven, işlemlerde kolaylık vb. gibi ticaret hukukuna hâkim olan ilkeler çerçevesinde kendisine sunulan delilleri değerlendirerek bir karara ulaşmalıdır. Ancak bu noktada belirtmemiz gerekir ki, özel bir uzmanlığa ihtiyaç duyulduğuna işaret ettiğimiz fesih davasına bakacak asliye ticaret mahkemelerinde hâkim sayısı, 6110 sayılı Kanun m.13 ile 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun m.5 f.2'de değişiklik yapılarak bire düşürülmüştür. Bu düzenleme, kanaatimizce sadece fesih davasını değil tüm ticari davaları da ilgilendirecek şekilde isabetsiz bir değişikliğe yol açmıştır.

Fesih davasının sadece açılmış olmasının dahi davalı anonim şirket açısından doğuracağı maddi ve manevi zararların altını daha önce çizmiştik. Nitekim bu noktada Bakanlığın da fesih davası açılmasına karar vermeden önce, uzmanları eliyle titiz bir inceleme yapması, açacağı davanın yol açacağı zarar ile davanın açılmasına sebep olacak menfaat arasındaki dengeyi tıpkı mahkeme gibi hassasiyetle değerlendirmesi ve ancak bu değerlendirmeden sonra davanın koşullarının tamamının sağlandığına kanaat getirdiği takdirde ve tabi ki TMK m.2'nin sınırları dâhilinde, anonim şirketin feshini dava edebilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Ticaret Şirketlerinin Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca Denetlenmesi Hakkında Yönetmelikte⁹⁶ (Yönetmelik) yer alan düzenlemelerin de kanaatimizi kuvvetlendirecek şekilde kaleme alındığını görmekteyiz. TTK m.353 f.1'de Bakanlığın fesih davası açma yetkisini, TTK m.210'daki denetleme ve düzenleme yetkisini düzenleyen genel hükmün özel bir görünümü olarak kabul ettiğimizde, Yönetmelikte yer alan denetim ilkelerinin, Bakanlığın fesih davası açma yetki-

⁹⁵ **Siegrwart/Escher/Haab/Homberger/Oser/Schönenberger**, s.341; **Pulaşlı**, s.429; **Alışkan**, s.133; **Usluel**, 173; **Mercan**, s.121.

⁹⁶ 28.08.2012 tarih ve 28395 sayılı Resmî Gazete

sinin sınırlarının belirlenmesinde en azından bazı ipuçları verdiğini söyleyebiliriz. Öncelikle Yönetmeliğin amacı, 1. maddede, ticaret şirketlerinin denetimine tabi işlemlerini belirlemek ve bu işlemlerin Bakanlıkça denetlenmesine ilişkin ilkeleri ve usulü düzenlemek olduğu belirtildikten sonra, Yönetmeliğin 13.01.2011 tarihli ve 6102 sayılı TTK hükümlerine göre kurulan ve faaliyet gösteren ticaret şirketleri ile kuruluşları ve faaliyetleri diğer kanunlarla düzenlenen ticaret şirketlerinin, Kanuna tabi işlemlerinin denetlenmesini kapsayacağı açıklığa kavuşturulmuştur. Yönetmeliğin kanuni dayanağı olarak, Bakanlığın yetkisini düzenleyen TTK m.210 f.1 gösterilmiştir (Yönetmelik m.2). Denetimin amacı Yönetmelik m.4'te düzenlenmiştir. Buna göre, Bakanlıkça yapılacak denetimin amacı; ticaret şirketlerinin Kanuna ve Kanuna dayanılarak çıkarılan düzenleyici işlemlere uygun işlem yapmalarını sağlamaktır. Bakanlık bu amaç doğrultusunda, ticaret şirketlerinin kuruluşundan sona ermesine kadar gerçekleşen işlemlerinin Kanuna ve Kanuna dayanılarak çıkarılan düzenleyici işlemlere uygunluğunu araştıracaktır. Uygunsuzluk söz konusu ise, giderilmesi için rehberlik edecektir, cezai sorumluluğu tespit edilenleri yetkili makamlara, hukuki sorumluluğu tespit edilenleri de genel kurul gündemine alınıp görüşülme üzere şirketin yönetim organına bildirecek ve uygulamada ortaya çıkan aksaklıkların giderilmesine yönelik tedbirleri alacaktır. Yönetmelik m.5'te, denetime tabi olacak işlemler gösterilirken kuruluş işlemlerinin de denetimin kapsamına dâhil olduğu açıkça ortaya konmuştur. Bu vesileyle, Yönetmelikte yer alan düzenlemelerin, TTK m.353, netice itibarıyla kuruluşa dair hükümler arasında yer aldığından (TTK m.335-355), Bakanlığın fesih davasında davacı olma ihtimaline de uygulanabileceğini rahatlıkla söyleyebiliriz. Tüm bu açıklamalar ışığında, Yönetmelik m.6'da yer alan denetim ilkelerinin (Bakanlığın ticaret şirketlerinin işlemlerini; tarafsızlık, eşitlik, dürüstlük, gizlilik ve mesleki özen ilkelerine göre denetleyeceği, bu ilkeler çerçevesinde denetim kanıtlarının toplanmasında, önyargısız ve tarafsız davranacağı, toplanan kanıtları, adil ve nesnel şekilde değerlendireceği, ulaşılan sonuçları, yeterli ve uygun kanıtlara dayandıracağı ve bu konuda azami mesleki özen ve dikkati göstereceği, denetlenenlerin incelenen işlemler hakkındaki görüşlerini alacağı, denetim faaliyetleri yerine getirilirken kanun önünde eşitlik ilkesine uygun hareket edeceği, denetim çalışmalarını dürüstlük ve sorumluluk duygusu içinde yürüteceği, denetim faaliyetlerinin yürütülmesi ve raporlanması aşamalarında gizliliğe riayet edeceği) Bakanlığın fesih davası açmasında da aynen geçerli olabileceği kanaatindeyiz.

IV. SONUÇ

TTK m.353 f.1'de kanun koyucu önce, tescil edilmiş bir anonim şirketin butlanına veya yokluğuna karar verilemeyeceğini emredici bir şekilde tespit etmiş ve hemen devamında aynı fıkra içerisinde ve izleyen fıkralarda yer alan koşullarla, kuruluş aşamasındaki kanuna aykırılıkların istisnaen tescil edilmiş olsa da bir anonim şirketin feshine yol açabileceğini düzenlemiştir. TTK m.353 ve 559 sayılı KHK ile yürürlükten kaldırılan eski TTK m.299, yakın bir ilişki içerisinde ve bu ilişki, Kanun genel ve madde gerekçelerinde açıkça belirtilmiştir. Bununla birlikte, kurulmamış sayılma yerine fesih davasına geçerlilik tanınması, fesih davasının kurulmamış sayılma davasına nazaran maddi ve şekli

unsurları açısından farklılıkları içermesi, fesih davası neticesinde mahkemenin vereceği kararın etkilerinin geçmişe dönük değil ancak geleceğe dönük olarak karşımıza çıkması gibi sebeplerle, TTK m.353, netice itibariyle özgün karakteri olan bir düzenleme olarak kabul edilmelidir.

TTK m.353'e özgünlük sağlayan bir diğer husus, fesih davasının sebepleri arasında zikredilen menfaat ihlallerinin derecesinin "önemli" ibaresi ile belirtilmiş olmasıdır. Önemlilik kriterinin netice itibariyle subjektif çağrışımlar yapması, tespitinin maddi koşullarla veya somut verilerle mümkün olmaması haklı olarak eleştirilebilir. Önemlilik unsurunun tespitinde görev, mahkemelere düşmektedir. Davaya bakan mahkeme anonim şirketin feshedilmesindeki menfaat ile kanuna aykırılığa rağmen anonim şirketin devamındaki menfaati karşılaştıracak, bu karşılaştırma neticesinde menfaatler dengesinde yine de şirketin feshedilmesi ağır basıyorsa ancak bu ihtimalde kuruluştaki kanuna aykırılık sebebiyle menfaat ihlali için önemlilik koşulu gerçekleşmiş olacaktır.

Fesih davasını özgün kılan unsurlardan biri de davacı tarafta ilgili alacaklı, pay sahipleri ve yönetim kurulunun yanında Bakanlığın da yer alabilecek olmasıdır. Bakanlığa fesih davasında dava açabilme yetkisinin tanınması TTK m.210'da Bakanlığa şirketler hukukunda daha geniş yetkiler tanıyan yaklaşım ile uyum içerisindedir. Ancak Bakanlığın netice itibariyle siyasi bir kimliği bulunan bakan tarafından yönetilmesi karşısında, olması gereken, fesih davası açılabilmesi ve anonim şirketin feshine karar verilebilmesi için gerekli olan koşulların, kanun koyucu tarafından yoruma yer vermeden, açık bir şekilde ortaya konmasıdır. TTK m.353 f.1'de işaret ettiğimiz bu gereklilik ile tamamen tezat şekilde kamunun menfaati ibaresine yer verilmesi kanaatimizce isabetli olmamıştır. Ticaret hukuku terminolojisine ait olmayan kamunun menfaati gerekçe gösterilerek açılacak fesih davası anonim şirket lehine neticelense de, dava süreci ve alınan tedbirler sebebiyle anonim şirket nezdinde zarar yine meydana getirebilecektir. Anonim şirketlerin kuruluşunda izne tabi anonim şirketler açısından Bakanlığın incelemesinin kapsamına sadece kanunun emredici hükümleri dâhilken fesih davasını kamunun menfaatini ileri sürerek açabilme yetkisinin Bakanlığa tanınması arasında da kanaatimizce bir tutarsızlık söz konusudur. Bu sebeple olması gereken, kamunun menfaati ibaresinin TTK m.353 f.1'den bir başka deyişle fesih davası uygulamasından çıkartılmasıdır. Olması gereken açısından ortaya koyduğumuz çözümlerin yanında, olan hukuk açısından da fesih davasına bakan asliye ticaret mahkemesinin davanın ticari kimliğine uygun şekilde ticaret hukukuna hâkim olan ilkeler çerçevesinde davaya bakması, anonim şirketin kuruluşunda kanuna aykırılık olsa da şirketin devamına öncelik tanınması, son çare olarak anonim şirketin feshini tercih etmesi gerekir. Bakanlık da, aynı şekilde, sırf davanın açılmış olması dahi anonim şirket açısından menfi sonuçlar meydana getireceğinden, uzmanları eliyle titiz bir inceleme yaptıktan sonra davanın koşullarının tamam olduğuna kesin kanaat getiriyorsa ancak, fesih davasını açabilmelidir. Son olarak, Ticaret Şirketlerinin Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca Denetlenmesi Hakkında Yönetmelikte yer alan ilkelerin de, Bakanlığın üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirip getirmediğinin tespiti noktasında dikkate alınması gerekmektedir.

KAYNAKÇA

Abuzer Kendigelen, "Genel Hükümler ve Anonim Ortaklığın Kuruluşu", 40. Yılında Türk Ticaret Kanunu, İstanbul, 1997. (Anonim Ortaklığın Kuruluşu)

Abuzer Kendigelen, Yeni Türk Ticaret Kanunu, Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, İstanbul, 2011, Oniki Levha. (Yeni Türk Ticaret Kanunu)

Alfred Siegwart/Arnold Escher/Robert Haab/A. Homberger/E. Oser/W. Schönenberger, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, V. Band Obligationenrecht, 5. Teil, Aktiengesellschaft, Zürich, 1945, Schulthess.

Aslı E. Gürbüz Usluel, "Yeni Türk Ticaret Kanunu Bağlamında Anonim Ortaklıklarda Kamu Denetiminin Değerlendirilmesi", Batider, Y.2012, C.XVIII, S.1, s.157-190.

Ben Pettet/John Lowry/Arad Reisberg, Pettets's Company Law, Company and Capital Markets Law, Essex, 2009, 3rd Edition, Pearson Education Limited.

Daniel Lengauer/Martin Schaad/Therese Amstutz, Company Law in Switzerland, Zürich, 2009, Schulthess.

Derek French/Stephen W. Mayson/Christopher L. Ryan, Mayson, French & Ryan on Company Law, Oxford, 2011, 28th Edition, Oxford University Press.

Erdoğan Moroğlu, Türk Ticaret Kanunu ile Yürürlük ve Uygulama Kanunu Tasarıları, İstanbul, 2009, 6. Baskı, Vedat Kitapçılık. (TTK Tasarısı)

Erdoğan Moroğlu, "Fesih, İnfisah ve Tasfiye", 40. Yılında Türk Ticaret Kanunu, İstanbul, 1997. (Fesih İnfisah ve Tasfiye)

Fahiman Tekil, Şirketler Hukuku, İkinci Cilt, Anonim Şirketler, İstanbul, 1978, 2. Baskı.

Fatih Bilgili/Ertan Demirkapı, Şirketler Hukuku, Bursa, 2012, 2. Baskı, Dora Yayınevi. (Şirketler Hukuku)

Fatih Bilgili/Ertan Demirkapı, Ticaret Hukuku Dersleri, Bursa, 2012, 2. Baskı, Dora Yayınevi. (Ticaret Hukuku)

Gerald Spindler/Eberhard Stilz, Kommentar zum Aktiengesetz, München, 2010, 2.Auflage, Verlag C.H. Beck.

Hasan Pulaşlı, Yeni Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Ankara, 2012, Adalet Yayınevi.

Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Rolf Watter, Obligationen Recht II, Bassler Kommentar, Zürich 2008, 3. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag.

John Birds/Bryan Clark,/Iain Mac Neil/Gerad McCormack/Christian Twigg-Flesner/Charlotte Villiers, Boyle & Bird's Company Law, Bristol, 2011, 8th Edition, Jordans Publishing Limited.

Kemal Gözler, İdare Hukuku, C.I, Bursa, 2009, 2. Baskı, Ekin Yayınevi.

Martin Henssler/Lutz Strohn, Berk'reche Kurz Kommentare, Band 62, Gesellschaftsrecht, München, 2011, Verlag C.H. Beck.

Murat Alışkan, Türk Ticaret Kanunu'na Göre Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın Anonim Şirketleri Denetlemesi ve İlgili Fesih Davaları, İstanbul, 2007, Legal.

Murat Yusuf Akın, "İsviçre Hukuku Örneğinde Türk Medeni Kanunu Madde 47/II ile Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Madde 353 Üzerine Düşünceler", Batider, Y.2010, C.XXVI, S.1, s.175-227.

Mustafa Çeker, Ticaret Hukuku, Adana, 2011, 2. Baskı, Karahan Kitapevi.

Oğuz İmregün, Anonim Ortaklıklar, İstanbul, 1989, Yasa Yayınları.

Reha Poroy/Ünal Tekinalp/Ersin Çamoğlu, (Poroy), Ortaklıklar ve Kooperatifler Hukuku, İstanbul, 1993, 5. Baskı, Beta Yayınevi.

Reyhan Mercan, "Yeni Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Anonim Şirket Kuruluş Unsurlarına İlişkin Getirilen Temel Değişiklikler", İstanbul Barosu Dergisi, Kasım-Aralık 2011, C.85, S.2011/6, s.112-123.

Stephen Girvin/Sandra Frisby/Alastair Hudson, Charlesworth's Company Law, London, 2010, 18th Edition, Sweet & Maxwell.

Theo Guhl/Hans Merz/Max Kummer, Das Schweizerische Obligationenrecht, Zürich, 1972, Schulthess Verlag.

Tuğrul Ansay, Anonim Şirketler Hukuku, Ankara, 1970, 3. Baskı, Sevinç Matbaası.

Ünal Tekinalp, Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişi Ortaklığının Esasları, İstanbul, 2011, Vedat Kitapçılık. (Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku)

Wolfgang Hölters, Aktiengesetz Kommentar, München, 2011, Verlag C.H. Beck/Verlag Vahlen.

Wulf Goette/Mathias Habersack/Susanne Kalss, Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Band 1, München, 2008, 3. Auflage, Verlag C.H. Beck/Verlag Franz Vahlen.