

ANONİM ŞİRKETİN SONA ERMESİ VE TASFİYESİ

*Doç. Dr. Mehmet Emin BİLGE**

I. GİRİŐ

Anonim Şirketin sona ermesi, kazanç elde etme ve bu kazancı bölüŐme amacının ortadan kalkması anlamına gelir. Şirketin sona ermesi ile birlikte Şirket mal varlığının tasfiye edilmesi gerekecektir. Tasfiye, Şirketin gerek iç iliŐkideki gerekse dış iliŐkideki mali ve hukuki bağlarının çözümlenmesi amacıyla yapılan işlemlerin tümüdür¹.

Sona erme ya kendiliğinden olur (infisah) ya da alınan bir karar sonucunda gerçekteŐir (fesih). İnfisah, kanunda öngörölen ya da ana sözleşmede kararlaştırılan bir nedeninin gerçekteŐmesi halinde, ortaklığın, bu yönde karar alınmasına veya bir ihbarda bulunulmasına gerek olmaksızın kendiliğinden sona ermesi halidir².

Fesih ise genel kurul kararıyla ya da pay sahipleri, ortaklık alacaklıları veya Gümrük ve Ticaret Bakanlığı tarafından talepte bulunulması halinde mahkeme tarafından anonim Şirketin varlığının sona erdirilmesidir. 6762 sayılı TTK tüm sona erme hallerini “infisah” olarak adlandırmıŐ ve bu baŐlık altında düzenlemiŐ idi. 6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu ise tüm sona erme hallerini “sona erme” baŐlığı altında toplamıŐtır. Sona erme hallerini fesih ve infisah halleri olarak ayırdığımızda fesih nedenlerinin; genel kurulun fesih kararı, kamu düzenine ve işletme konusuna aykırı işlemler, kuruluşta kanuna aykırılık ve haklı sebeple fesih ve organ eksikliği olduğu, İnfisah hallerinin de; sürenin sona ermesi, işletme konusunun gerçekteŐmesi veya gerçekteŐmesinin imkansızlaşması, esas sözleşmede öngörölen sebebin gerçekteŐmesi, iflas kararı, sermayenin üçte ikisinin kaybına rağmen gerekli kararların alınmaması olduğu görölmektedir.

* Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Faköltesi Ticaret Hukuku ABD Öğretim Üyesi.

1 **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 8.Bası, İstanbul 2000, s. 191.

2 **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 769.

İnfisah eden ya da feshine karar verilen anonim ortaklık tasfiye haline geçer. Tasfiye sonuna kadar şirket, tüzel kişiliğini muhafaza eder. Tasfiyenin tamamlanıp, şirket unvanının sicilden terkinini ile de şirket tüzel kişiliği sona erecektir.

Sone eren şirket kural olarak tasfiye haline girmektedir. Birleşme ve tam bölünme gibi durumlarında ise tasfiyesiz sona erme söz konusu olmaktadır³.

II. SONA ERME SEBEPLERİ

6102 sayılı TTK'da sona erme sebepleri eski düzenlemeye paralel bir şekilde, genel sona erme sebepleri ve özel sona erme sebepleri olmak üzere ikiye ayrılmıştır.

A. GENEL SONA ERME SEBEPLERİ:

1- Esas Sözleşmede Öngörülen Sürenin Sona Ermesi:

Yeni Türk Ticaret Kanunumuzun 529. maddesinde düzenlenen ilk genel sona erme sebebi, sürenin sona ermesine rağmen işlere fiilen devam etmek suretiyle belirsiz süreli hâle gelmemişse, esas sözleşmede öngörülen sürenin sona ermesi olarak öngörülmüştür (TTK. m. 529/1-a).

Önceki Kanun döneminde öğretiyile Yargıtay kararlarında en çok tartışılan konulardan biri, süresi sona eren anonim şirketlerin, işlere fiilen devam etmeleri halinde, adı şirketlerde olduğu gibi, süresiz hale gelip gelmeyecekleriydi⁴. Yargıtay, uzun süre bu soruya olumsuz cevap vermiş ve süresi sona eren bir anonim şirketin işlere fiilen devam etmesi ile süresiz hale gelmeyeceğini; aksine şirketin tasfiye haline gireceğini ve ehliyetinin tasfiye gayesi ile sınırlanacağını hükme bağlamıştı. Ancak 1987 tarihli bir Hukuk Genel Kurulu Kararı⁵ ile bu

³ 6762 Sayılı TTK'nın tasfiyesiz sona ermeye ilişkin 451 ila 455 hükümleri yeni TTK'ya alınmamıştır.

⁴ 6762 Sayılı Kanun'a ilişkin olarak yapılan tartışmalar için bkz. **İmregün, O.**, Kara Ticaret Hukuku Dersleri, 13.Bası, İstanbul 2005, s. 470; **Doğanay, İ.**, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, 1.Bası, Ankara 1974, s. 944; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s.769, 770.**

⁵ HGK 25.2.1987 gün ve 1986/11211/120.

içtihadattan dönülmüş ve işlere fiilen devam eden şirketlerin süresiz hale gelecekleri kabul edilmişti.

Yeni Kanunda, süresi sona eren anonim şirketlerin, işlere fiilen devam etmeleri halinde süresiz hale geleceklerine ilişkin bir kural getirilerek, 6762 sayılı Kanun dönemindeki tartışmalar sona erdirilmiştir.

Yeni hüküm ile getirilen düzenleme, bir noktada Hukuk Genel Kurulu kararıyla kabul edilen çözümden farklıdır. Şöyle ki, Hukuk Genel Kurulu kararında, şirketin süresiz hale gelmesinden sonra esas sözleşme değişikliği yapılarak, sözleşmenin fiili duruma uyarlanması gereği belirtiliyordu. Bu durum bazen şirketteki azınlığın, sahip oldukları hakları kötüye kullanarak, sözleşme değişikliğine olumlu yaklaşımlarının karşılığında belirli haklar veya para gibi haksız kazançlar talep edebilmesine, bunu bir şantaj aracı olarak kullanabilmesine ve Hukuk Genel Kurulunun kararında öngörülen esas sözleşme değişikliğinin yapılamamasına yol açabiliyordu⁶. 529 uncu maddede işlere devam ile şirket esas sözleşmesindeki süre maddesinin kendiliğinden değiştiği kabul olunarak, esas sözleşme değişikliğine gerek görülmemiştir⁷.

2- İşletme Konusunun Gerçekleşmesi veya Gerçekleşmesinin İmkânsız Hâle Gelmesi:

Esas sözleşmede gösterilen işletme konusunun elde edilmesi veya elde edilmesinin imkânsız hale gelmesi ile ortaklık karar alınmasına gerek kalmaksızın infisah eder⁸.

⁶ Gerekçe m. 529.

⁷ MOROĞLU'na göre; Maddenin (a) bendinde yer alan "sürenin sona ermesine rağmen işlere fiilen devam etmek suretiyle belirsiz süreli hale gelme" hali ancak adi ortaklık ve kişi ortaklıkları için söz konusu olabilir. Yargıtay HGK'nın anonim ortaklıklarla ilgili olarak, karar düzeltme istemi üzerine verdiği 25.2.1987 tarih ve 86-11 211/120 sayılı kararı, hukuki değeri çok tartışmalı ve özel koşullar altında verilmiş bir karardır. Bunun kanun hükmü haline getirilmesi çok yanlış ve anonim ortaklığın temel niteliklerine aykırıdır. **Moroğlu, E.**, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Değerlendirme ve Öneriler, İstanbul 2005, s. 162.

⁸ Bu nedene dayanarak açılacak dava infisahın tespiti davasıdır. **Po-roy/Tekinalp/Çamoğlu**, s.771.

Önceki Kanunda işletmenin maksadının (amacının) gerçekleşmesi veya gerçekleşmesinin imkânsız hale gelmesinden söz edilmekte idi⁹.

529 uncu maddenin (b) bendi ile “maksat” kavramı yerine “konu” kavramı kabul edilmiştir. Maksat ya da yeni terimiyle amaç, genel olarak elde edilmek istenilen gayeyi ifade eder; yani amaç şirketlerde kazanç elde etmek ve paylaşmaktır; konu ise bu gayeye varmak için icra edilecek faaliyetlerdir.

Dolayısıyla, bir anonim şirketin kazanç elde etme ve paylaşma amacına ulaşması veya ulaşmasının imkânsız hale gelmesi nesnel olarak belirlenemeyecek ve gerçekte gerçekleşmesi de mümkün olmayan bir olgudur. Esasen Kanun koyucunun bu bent ile arzuladığı husus da bu değildir. Kanun koyucu, genel amaca ulaşmak için icra edilen faaliyetlerin gerçekleşmiş olmasını veya bu faaliyetlerin gerçekleştirilmesinin imkânsız hale gelmesini¹⁰ bir sona erme sebebi olarak kabul etmektedir¹¹.

3- Esas Sözleşmede Öngörölmüş Herhangi Bir Sona Erme Sebebinin Gerçekleşmesi:

Esas sözleşmede öngörölmüş herhangi bir sona erme sebebinin gerçekleşmesi hâlinde de sona erme söz konusu olacaktır (TTK. m. 529/1-c).

Esas sözleşmede öngörülebilecek sona erme sebeplerine örnek olarak; sermayenin belli bir kısmının kaybı, bir ruhsatın (maden, enerji üretimi gibi) yenilenmemesi, bir patentin kaydedilmemesi veya şirke-

⁹ 6762 sayılı Kanununun 434 üncü maddesinin birinci fıkrasının (2) numaralı bendi.

¹⁰ İşletme konusunun gerçekleşmesinin imkansız hale gelmesi fiili veya hukuki olabilir. Örnek olarak; konusu belli bir bölgede orman işletmeciliği yapmak olan bir şirket için ormanın yok olması fiili duruma örnek iken, ortaklık işletme konularının yasaklanması, tek bir konu ise bu konuda ortaklığa verilen imtiyaz, işletme izni veya ruhsatın yetkili makamca geri alınması ya da iptali hukuki duruma örnek gösterilebilir.

¹¹ Gerekçe m. 529. Ortaklığın birden fazla iştiğal konusunun olması ve bu maksatlardan birinin elde edilmesi veya elde etmesinin imkansızlaşması hali infisaha neden olmaz. **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 771. Ayrıca ortaklık genel kurulu, esas sözleşme değişikliği ile ortaklığın konusunu değiştirmek sureti ile ortaklığı sona ermekten kurtarabilir. **İmreğün**, s. 471; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 771.

tin devamlılığının belli bir şartın veya sözleşmenin varlığına bağlanması gibi durumlar gösterilebilir¹².

Esas sözleşmede öngörülmuş herhangi bir sona erme sebebi gerçekleştiği anda şirket kendiliğinden sona erer. Esas sözleşmede öngörülen sona erme sebebinin gerçekleşmesine rağmen, genel kurulun devam kararı alıp alamayacağı tereddüt uyandırmaktadır. Konu, “Tasfiyeden Dönme” bahsinde açıklanmaya çalışılmıştır.

4- Genel Kurul Kararı:

Anonim şirketin karar organı olan genel kurul, 421 inci maddenin üçüncü ve dördüncü fıkralarına uygun olarak alacağı bir karar ile şirketin feshine karar verebilir (TTK. m.5 29/1-d).

6102 Sayılı Kanununun 529 uncu maddesinin (d) bendi ile genel kurulun fesih kararı alabilmesi için gerekli olan nisaplar değiştirilmiştir¹³. Şöyle ki, nisap için 421 inci maddenin üçüncü ve dördüncü fıkrasına gönderme yapılmıştır. Söz konusu hükme göre karar, sermayenin en az yüzde yetmişbeşini oluşturan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin olumlu oylarıyla alınır. Öngörülen nisaplara ilk toplantıda ulaşamadığı takdirde izleyen toplantılarda da aynı nisap aranır¹⁴ (sabit toplantı nisabı).

Hükümde hem toplantı hem de karar nisabı öngörülmüştür. Hükümde yer alan “en az” ibaresi sebebiyle, her iki nisap da hafifletilemez, ancak ağırlaştırılabilir¹⁵.

¹² **Karahan/Pınar**, Şirketler Hukuku, 1. Bası, Konya 2012, s. 714.

¹³ 6762 sayılı TTK’da konuya ilişkin genel kurul toplantılarında şirket sermayesinin en az üçte ikisine malik olan pay sahiplerinin veya temsilcilerinin hazır bulunması şartı aranmakta idi. İlk toplantıda sermayenin üçte ikisi temsil edilmediği takdirde, yönetim kurulu, genel kurulu usulüne uygun olarak ikinci defa toplantıya çağırabilmekte ve ikinci toplantının yapılabilmesi için, esas sermayenin yarısına malik olan pay sahipleri veya temsilcilerinin hazır bulunması gerekmekte idi. Yine, söz konusu nisapla toplanan genel kurul toplantılarında kararlar, mevcut oyların çoğunluğu ile alınmakta idi (6762 s. TTK m. 388).

¹⁴ KENDİGELEN, toplantı ve karar nisaplarındaki bu ağırlaştırmanın bilinçli olarak gerçekleştirildiğinin şüpheli olduğunu, sorunun Son-Tasarı aşamasında TTK 421 hükmünde yapılan değişikliğin gözden kaçırılmasından kaynaklandığını ifade etmektedir. **Kendigelelen, A.**, Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, İstanbul 2011, s. 376.

¹⁵ **Bilgili, F/Demirtaş, E.**, Şirketler Hukuku, 9. Basım, Bursa 2013, s. 568.

5- İflas Kararı Verilmesi:

Anonim şirketin iflası da bir infisah nedenidir. Mahkemenin şirketin iflasına karar vermesi halinde, şirket kendiliğinden sona erer. İnfisah anı, karar tarihidir¹⁶.

Şirketin iflasına tasfiye aşamasında da karar verilebilir. Böyle bir durumda şirket zaten sona ermiş olduğundan tekrardan sona ermeden söz edilemeyecektir.

6- Kanunlarda Öngörülen Diğer Hâller:

Kanunlarda öngörülen diğer hâllerde şirketin sona ereceğine ilişkin 529/1-f bendi hükmü yenidir. "Kanunlar" ibaresiyle hem Türk Ticaret Kanunu hem de diğer kanunlar kastedilmektedir.

Kanunda öngörülen diğer hâllerin gerçekleşmesi durumunda da anonim şirketler sona ermektedir. Burada sözü edilen sona erme sebepleri fesih ya da infisah olabilmektedir. Nitekim, 210/III ve 353 de fesih sözkonusu iken, 376/II'de bir infisah hali düzenlenmiştir. Kanunda öngörülen diğer hâller kısaca şu şekilde sayılabilir:

a) Kamu Düzenine veya İşletme Konusuna Aykırı İşlemlerde ve Faaliyetlerde Bulunmak:

6102 sayılı TTK m. 210/3'e göre, kamu düzenine veya işletme konusuna aykırı işlemlerde bulunan veya bu yönde hazırlıklarda ya da muvazaalı iş ve faaliyetlerde bulunduğu belirlenen ticaret şirketleri hakkında, Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca hazırlık veya faaliyetlerin öğrenilmesinden itibaren bir yıllık zamanaşımı süresi¹⁷ içinde fesih davası açılabilir.

Yeni TTK ile ultra vires ilkesinin kaldırılmış olduğu halde, işletme konusuna aykırı işlemlerin fesih nedeni olarak öngörülmesinin nedeni madde gerekçesinde; önemli ve etkili aykırılıklarda boşluk yaratmamak düşüncesi olduğu belirtilmekte, ancak mahkemelerin bu duruma nazaran fesih davalarını daha büyük bir özenle ve yeni ölçekler

¹⁶ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 773.

¹⁷ Hükümde geçen 1 yıllık süre, yeni bir düzenlemedir. Sürenin zamanaşımı süresi olduğu yönünde bkz. Pulaşlı, H., Yeni Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Ankara 2012, s. 826.

bağlamında ele alacakları ifade edilmektedir¹⁸. Her ne kadar Gerekçe'de mahkemelerin daha büyük bir özenle ve yeni ölçekler bağlamında konuyu ele alacakları ifade edilmekte ise de, madde hükmünde mahkemeleri böyle davranmaya sevk edecek herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Kanımca, 210/3 hükmünde, işletme konusuna aykırılıkları, önemli ve etkili aykırılıklar şeklinde sınırlandırılacak bir ifadenin yer alması yerinde olurdu. Yine işletme konusuna aykırı işlemlere hazırlıkların da fesih nedeni olarak öngörülmesi, fesih hakkının kapsamını oldukça fazla genişletmiştir.

b) Esas Sermayenin Üçte İkisinin Kaybedilmesi:

Son yıllık bilançoya göre, sermaye ile kanunî yedek akçeler toplamının üçte ikisinin zarar sebebiyle karşılıksız kaldığının anlaşılması üzerine derhâl toplantıya çağrılan genel kurul, sermayenin üçte biri ile yetinme veya sermayenin tamamlanmasına karar vermediği takdirde şirket kendiliğinden sona erer¹⁹ (m. 376/2).

Kanunun, genel kurulu bu seçenekler arasında tercih yapmaya zorlamasının sebebi, şirketin durumunu bir an önce açıklığa kavuşturmak düşüncesidir. Sermayenin tamamlaması ile kastedilen; azaltılan sermaye kadar veya ondan fazla sermaye artırımı yapılması veya bilanço açıklarının pay sahiplerinin tümünce veya bazı pay sahipleri tarafından kapatılması ya da bazı alacaklıların alacaklarını silmesidir. Tamamlamada oybirliği sağlanırsa her pay sahibi bilanço açığını kapatacak parayı vermekle yükümlüdür. Bu yoldaki bir genel kurul kararı belirli bir olaya özgü ek yüküm ihdas etmiş demektir. Bu ek yüküm ne sermaye konulması ne de borç verilmesi olmayıp karşılıksızdır. Oybirliği sağlanmamışsa bazı pay sahiplerinin kendi istekleriyle tamamlama yapmalarına engel yoktur²⁰.

6762 s. TTK'nın madde 436 hükmüne göre; Şirket üçte bir ile yetinme kararı vermiş olsa bile, şirketin alacaklıları esas sermayenin üçte ikisini kaybeden şirketin feshini dava edebilmekte idiler. Ancak, davacının alacağına karşı muteber teminat gösterilmesi halinde fesih

¹⁸ Gerekçe m. 210. Hükmün eleştirisi için bkz., **Pulaşlı**, s. 826.

¹⁹ Böyle bir durumda açılacak tespit davası ile anonim şirketin münfesih olduğunun tespit edilmesi yeterlidir.

²⁰ Gerekçe m. 376

kararı verilememekte idi. Yeni düzenlemede alacaklıların sermayenin 2/3 ünü kaybeden şirketin feshini talep hakkı kaldırılmıştır.

c) Kuruluşta Kanuna Aykırılık:

Yeni TTK m. 353 hükmüne göre; Anonim şirketin butlanına veya yokluğuna karar verilemez. Ancak, şirketin kurulmasında kanun hükümlerine aykırı hareket edilmek suretiyle, alacaklıların, pay sahiplerinin veya kamunun menfaatleri önemli bir şekilde tehlikeye düşürülmüş veya ihlal edilmiş olursa, yönetim kurulunun, Gümrük ve Ticaret Bakanlığının, ilgili alacaklının veya pay sahibinin istemi üzerine şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesince şirketin feshine karar verilir.

Örneğin, yurt dışında yerleşik olanların veya yabancıların mülk edinmesinin sınırlandırılması veya buna ilişkin yasağı aşmak amacıyla bir şirketin kurulması hâlinde amacın kanuna aykırılığından söz edilebilir. Böyle bir aykırılık sonucu alacaklıların, pay sahiplerinin veya kamunun menfaatleri önemli bir şekilde tehlikeye düşürülmüş ve ihlâl edilmiş olabilir.

Fesih davası açabilecek olan davacılar sınırlı sayıda olup bunlar; yönetim kurulu, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı, ilgili alacaklı veya pay sahibi olarak gösterilmiştir. Fesih davasının, şirketin tescil ve ilanından itibaren üç aylık hak düşürücü süre içinde açılması şarttır. Dava, şirket tüzel kişiliğine yöneltilmelidir.

Mahkeme, eksikliklerin giderilebilmesi, esas sözleşmeye veya kanuna aykırı hususların düzeltilebilmesi için süre verebilir.

Dava dilekçesine deliller ile gerekli bütün bilgiler eklenir. Yargılama aşamasında delil sunulamayacağı gibi bir davanın beklenilmesi ve bilgi getirtmesi de mahkemeden istenemez. Ancak, somut olayın haklı göstermesi hâlinde, mahkeme, kesin süreye bağlayarak, davacının delil sunma ve bilgi getirtme istemini kabul edebilir. Dava, acele işlere ilişkin usule tâbîdir.

Fesih şartlarının gerçekleştiğinin tespitinden sonra artık mahkemenin şirketi fesih edip etmeme konusunda takdir hakkı bulunmamaktadır. Zira kanunî düzenlemede bu durumda feshe karar verileceği açıkça belirtilmiştir. Kanunda, sadece eksikliklerin giderilebilmesi, esas sözleşmeye veya kanuna aykırı hususların düzeltilebilmesi için ek süre

verilip verilemeyeceği hususunda mahkemeye takdir yetkisi tanınmıştır²¹.

Hem davanın açıldığı ve hem de kesinleşmiş olan mahkeme kararı, mahkemenin bildirim üzerine, derhâl ve resen ticaret siciline tescil ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilan olunur. Ayrıca yönetim kurulu, bunları tirajı ellibinin üzerinde olan ve yurt düzeyinde dağıtım yapılan en az bir gazetede ilan eder; internet sitesine koyar.

B. ÖZEL SONA ERME SEBEPLERİ:

1- Organ Eksikliği:

Uzun süreden beri şirketin kanunen gerekli olan organlarından biri mevcut değilse veya genel kurul toplanamıyorsa, pay sahipleri, şirket alacaklıları veya Gümrük ve Ticaret Bakanlığının istemi üzerine, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesi, yönetim kurulunu da dinleyerek şirketin durumunu kanuna uygun hâle getirmesi için bir süre belirler. Bu süre içinde durum düzeltilmezse, mahkeme şirketin feshine karar verir (m. 530).

Madde, 6762 sayılı Kanunun 435 inci maddesinden esinlenerek kaleme alınmıştır. Ancak önceki maddeye göre bazı değişiklikleri içermektedir. Şöyle ki; önceki düzenlemede sona erme sebebi olarak öngörülmüş bulunan "hakiki" pay sahiplerinin sayısının beşten aşağıya düşmesi hâli, tek kişi ile bile anonim şirket kurulmasına izin verilmesi nedeniyle, sona erme sebebi olmaktan çıkarılmıştır.

"Kanunen gerekli olan organlar" teriminin anlamı öğretiyile mahkeme kararlarına bırakılmıştır²².

Gerekli organın mevcut olmaması ile kastedilen bu organın gerçekten bulunmamasıdır. Yönetim kurulunun süresi sona ermiş olması

²¹ Karahan/Pınar, s. 715.

²² Kanaatimizce, anonim şirketlerde denetim kurulu kaldırılmış olduğu için anonim şirketin kanunî organları genel kurul ve yönetim kuruludur. Ayrıca tasfiye sürecindeki tasfiye görevlileri ile İİK.179 vd. gereğince iflâsın ertelenmesi hâlinde mahkeme tarafından yönetim organının yetkilerinin tümüyle elinden alınarak atanan kayyım da anonim şirketin organıdır (Bkz., Karahan/Pınar, s. 717). Buna karşılık, bağımsız denetim kuruluşları şirket bünyesinde yer almamaları nedeniyle ve Risklerin Erken Teşhisi Komitesi (m. 378) de sadece rapor düzenleme görevi verilmiş olup, icrai karar alamamaları nedeniyle TTK . m. 530 anlamında şirketin organı değildir.

na rağmen, yeni bir yönetim kurulunun seçilememiş olması veya yönetim kurulu üyelerinin istifaları ile kurulun boşaldığı ve yerlerini doldurma imkânının bulunmadığı hâllerde yönetim organının mevcut olmadığı kabul edilmelidir. Yönetim kurulunun mevcudiyetine rağmen, hiç veya gereği gibi toplanamaması somut olayın özelliklerine göre maddenin kapsamında kabul olunabilir²³.

Madde ile getirilen bir yenilik, şirketin kanunen gerekli organlarından birinin mevcut olmamasının veya genel kurulun toplanamamasının devamlılık göstermesidir. Bu "uzun süreden beri" ibaresiyle ifade edilmiştir²⁴.

"Uzun süreden beri" ibaresinden ne kadar bir sürenin anlaşılması gerektiği hususunda takdir yetkisi hakime bırakılmıştır. Süre konulması halinde kötüniyetli kişilerin hem sürenin varlığını hem de mahkeme sürecini hesaba katarak haksız uygulamalar içerisine girebilecekleri düşünülmüştür²⁵.

Davanın şirket tüzel kişiliğine karşı açılması gerekir²⁶. Şayet dava yönetim kurulunun mevcut olmaması nedeniyle açılmışsa, şirketin davada bir kayyım tarafından temsili gerekir²⁷. Böyle durumlarda yönetim kurulunu dinleme zorunluluğunun kayyım için de geçerli olup olmayacağı tereddüt doğurabilir. Kanaatimizce yönetim kurulunun bulunmadığı durumlarda kayyımın dinlenmesi gerekecektir.

Dava sonunda mahkemenin vereceği fesih kararı kurucu nitelikte olup, ileriye doğru sonuç doğurur²⁸.

23 Gerekçe m. 530.

24 KENDİGELEN, "uzun süreden beri" ifadesinin uygulamada geniş yorumlanması ve organ yokluğu gerekçesiyle açılan davaların salt bu nedenden dolayı reddedilme ihtimalinin oldukça yüksek olduğu, esasen mahkeme şirketin feshine karar vermeden önce, şirkete durumunu kanuna uygun hale getirmesi için mutlaka bir süre vereceğine göre, artık organ yokluğunun veya genel kurulun toplanamamasının ne kadar süre devam ettiğinin pratik olarak bir anlamı ve önemi de bulunmadığı, bu nedenle sözkonusu ibarenin eklenmesinin isabetli olmadığı görüşündedir (**Kendigelen** s. 376, 377).

25 Gerekçe m. 530.

26 **Pulaşlı**, s. 831.

27 **Bilgili/Demirkapı**, s. 571.

28 **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 815.

2- Haklı Sebep Feshi:

Anonim şirketin haklı sebep feshi, hukukumuzda ilk kez 6102 s. TTK m. 531 hükmü ile düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile yeni bir fesih nedeni ve yeni bir azınlık hakkı oluşturulmuştur²⁹.

Anılan düzenlemeye göre; “Haklı sebeplerin varlığında, sermayenin en az onda birini ve halka açık şirketlerde yirmide birini temsil eden payların sahipleri, şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinden şirketin feshine karar verilmesini isteyebilirler. Mahkeme, fesih yerine, davacı pay sahiplerine, paylarının karar tarihine en yakın tarihteki gerçek değerlerinin ödenip davacı pay sahiplerinin şirketten çıkarılmalarına veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözüme karar verebilir”.

6762 sayılı Kanunun haklı sebeplerle feshi düzenlememiş olması, yargı kararlarında ve öğretide tartışılmış ve eleştirilmişti. Bazı yazarlar, 6762 sayılı Kanunda olumlu bir boşluk olduğu, bu boşluğun kıyas yoluyla veya Türk Medenî Kanununun 1 inci maddesinden yararlanılarak doldurulması gerektiği görüşünü savunmuştur³⁰. Buna karşılık hakim öğreti ve Yargıtay, boşluğun olumsuz olduğunu, bu nedenle Türk hukukunda böyle bir imkân bulunmadığını ileri sürmüşlerdi³¹. Ancak, Türk hukukunda böyle bir kurumun bulunmasının yararlı olacağı da çoğunluk tarafından kabul edilmekteydi³².

Anonim şirketin haklı sebep feshinin mahkemeden talep edilebilmesi için esas sermayenin onda birine³³ sahip olmak gerekli ve ye-

²⁹ Bkz. **Erdem, N.**, Anonim Ortaklığın Haklı Nedenle Feshi, İstanbul 2012, s. 6 vd.

³⁰ **Çamoğlu, E.**, Anonim Ortaklığın Haklı Sebep Feshi, Prof. Dr. Yavuz Alangoya'ya Armağan, s. 667.

³¹ Bkz., Tic. D. 26.12.1963, 1963/3384, K. 4865, Batider C. IV, 1964, s. 711; 11. HD. 7.6.1979, 2160/3061, YKD. C. 6, s. 1516-1519. **Çelik, A.**, Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerin Haklı Sebep Feshi, Batider C. XXV Sa. 4, s. 564 vd.; **Sümer, A.**, Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Anonim Ortaklıkların Haklı Nedenle Feshi, Marmara Üniversitesi İİBF Dergisi, Yıl 2010, C. XXVIII, Sa. I, s. 175.

³² Gerekçe m. 531.

³³ SÜMER, fesih tehdidinin sadece ortakları değil, alacaklıları, çalışanları, hatta kamu dahil tüm işçi birliklerini etkileyebileceğini, bu yüzden fesih isteyen ortakların esas sermaye içindeki payının İsviçre BK m. 736'da olduğu gibi 2/10, halka açık anonim ortaklıklarda da 1/10 olması gerektiği görüşündedir (**Sümer**, s. 180) (İsviçre hukukunda, 1991 yılında yapılan kanun değişikliğinden önce, esas sermayenin beşte birine (%20) sahip olmak gerekiyordu, 1991 reformu ile bu oran % 10'a düşürülmüştür. Yine bu reformla hakime, fe-

terlidir. Bu oranda paya, bir pay sahibinin sahip olması şart değildir. Birden fazla pay sahibi de bir araya gelerek söz konusu oranı sağlayabilir. Hükümde yer alan “en az” ibaresi nedeniyle, esas sözleşme ile daha düşük bir oran da öngörülebilir³⁴.

Haklı sebep, maddede tanımlanmamış, bu kavramın niteliklerinin gösterilmesi ve tanımlanması yargı kararlarıyla öğretiyeye bırakılmıştır. Pay sahiplerinden objektif olarak şirketin ortağı olmaya devam etmelerinin beklenemeyeceği ve üçüncü kişilerin de (özellikle çalışanların) menfaatinin şirketin devam etmesini mecbur kılacak şekilde olmadığı durumlarda haklı sebebin varlığından söz edilebilir³⁵. Haklı sebepleri belirlemede kullanılacak temel kıstaslar; çoğunluk gücünün kötüye kullanılmış olması, şirketin amacına ulaşmasının tehlikeye düşmesi yahut önemli ölçüde güçleşmesi ve şirketin devamının nesnel olarak çekilmez hale gelmesi olarak gösterilmektedir³⁶.

Türk hukukunda haklı sebeplere örnek olarak; şirketin kötü yönetilmesi, şirketin işleyişinin felce uğratılması, pay sahiplerinin keyfi ve haksız bir şekilde farklı muameleye tabi tutulmaları, şirket imkanlarının çoğunluk pay sahiplerine tahsisi, kârın ve mâli imkanların çoğunluğun hakim olduğu diğer şirketlere kaydırılması, şirket varlıklarının yanlış kullanımı veya israfı, azınlığın meşru taleplerinin sürekli reddedilmesi, genel kurulda oyların karar almayı engelleyecek şekilde eşit olarak ikiye bölünmesi ve bunun karar alınamaz bir sürece dö-

sih yerine makul başkaca çözümlere karar verebilme olanağı açıkça tanınmıştır (bkz. **Erdem**, s. 28). İngiliz hukukunda ise haklı sebeple fesih davası açma hakkı, pay bedellerini tamamen ödemiş olan bütün pay sahiplerine tanınmıştır. Bu kişilerin fesih davası açabilmeleri için fesih davasından önceki altı aydan itibaren pay sahipliği sıfatlarını devam ettiriyor olmaları da gerekmektedir (**Çelik**, s. 587).

³⁴ **Sümer**, s. 176; **Pulaşlı**, s. 834; **Karahan/Pınar**, s. 719. Karşı görüş için bkz. **Karasu, R.**, Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, Ankara 2009, s. 48 vd. Yazara göre, % 10'luk azlık oranının düşürülmesi TTK. m. 340'da düzenlenmiş olan “emredici hükümler” ilkesine aykırılık oluşturacaktır. **MOROĞLU**, azınlık oranının sözleşme ile düşürülebilmesine kapının açık bırakılmasını sakıncalı bulmaktadır (**Moroğlu**, s. 163).

³⁵ **Karahan/Pınar**, s. 719.

³⁶ **Erdem**, s. 105.

nüşmesi veya yönetim kurulunun da benzer bir şekilde işleyemez hâle gelmesi gösterilebilir³⁷.

Haklı sebeplere ilişkin olarak İsviçre öğretisinde ise; genel kurulun pekçok kez kanuna aykırı şekilde toplantıya çağrılmış olması, azlık hakları ile bireysel hakların devamlı ihlalî, özellikle bilgi alma ve inceleme haklarının engellenmesi, şirketin sürekli zarar etmesi, küçük şirketlerde payların kolay elden çıkarılmadığı durumlarda yönetici ortakların açık bir amaçla şirketin içini boşaltmaları, dağıtılan kâr payının düzenli azalması gibi durumlar haklı sebep sayılmıştır³⁸.

Şirketin esas sözleşmesine bir hüküm konularak da haklı neden oluşturacak bazı hususlar öngörülebilir. Belirli sebeplerin gerçekleşmesi halinde, ortaklığın feshinin mahkemeden talep edileceği kararlaştırılabilir³⁹. Örneğin; şirketin 5 yıl üst üste zarar etmesi, kurucu pay sahibinin ölümü, sermayenin belli bir bölümünün kaybı, kamu kurumlarınınca verilen bir imtiyazın yenilenmemesi gibi haller, esas sözleşmeye feshin talep edilebilmesi için haklı nedenler olarak konulabilir. Bu hallerin gerçekleşmesi üzerine her pay sahibinin dava açabileceği veya esas sermayenin belirli bir oranını temsil eden azınlığın şirketin feshini mahkemeden talep edeceği esas sözleşme ile kararlaştırılabilir⁴⁰.

İleri sürülen sebeplerin haklı olup olmadığına karar verecek olan mahkemedir. Fesih davası neticesinde anonim şirketin feshine karar verilebilmesi için azınlık tarafından ileri sürülen sebeplerin haklı olması da tek başına yeterli değildir. Yani mahkeme, sebepleri haklı bulsa bile fesih kararı vermek zorunda değildir. Mahkemenin feshe karar verebilmesi için ileri sürülen sebeplerin şirketin feshini gerektirecek nitelikte olması da gerekir.

Fesih, en son çare (ultima ratio) olmalıdır. Şirketin feshi kararı, sadece pay sahiplerini değil, ekonomik bir bütünlük olarak işletmenin tamamını, çalışanlarını ve şirketle ilişki içerisindeki üçüncü kişileri

37 **Çelik**, s. 571, 572; **Yıldız, Ş.**, TTK Tasarısına Göre Anonim Şirketlerin haklı Sebeple Feshi, Prof. Dr. Ergon A. Çetingil ve Prof. Dr. Rayegan Kender'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, İstanbul 2007, s. 1198.

38 Bkz. **Erdem**, s. 34, 102; **Pulaşlı**, s. 836; **Karahan/Pınar**, s. 720; Gerekçe m. 531.

39 **İmregün**, s. 475.

40 **Pulaşlı**, s. 822, 823; **Karasu**, s. 145.

etkileyeceğinden bunların hepsinin menfaatleri dikkate alınarak bir menfaat dengesi kurulmalıdır⁴¹.

Şirketin feshini haklı kılan sebeplerin varlığına rağmen, yaşatılmasının ekonomik ve rasyonel açıdan daha doğru olacağına kanaat getiren mahkeme; şirketi feshetmek yerine, duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözüme karar verebilir⁴².

Görülebileceği üzere dava, alternatif çözümlü bir davadır. Fesih veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözümü karar bağlama inisiyatifi tamamıyla mahkemeye aittir. Bu geniş yetki, anonim ortaklığın feshi gibi ağır bir sonucu karara bağlamak veya davayı reddetmek ikileminden hakimi kurtarmıştır⁴³.

Yukarıda açıklandığı üzere mahkeme, haklı sebeplerin varlığını kabul etmiş olsa bile feshe karar vermeyebilir. Şirketin feshi kararına son çare olarak başvurulmalıdır. Mahkeme öncelikle diğer alternatif çözümleri araştırmalıdır.

a) Çıkarma Kararı:

Mahkemenin verebileceği kararlardan ilki, davacı pay sahibi veya pay sahiplerinin şirketten çıkarılmalarıdır. Mahkeme, fesih talebinde bulunan pay sahiplerinin paylarının gerçek değerinin⁴⁴ ödenmesine ve kendilerinin şirketten çıkarılmalarına karar verebilmektedir.

TTK, mehzadan farklı olarak⁴⁵, diğer çözümler bağlamında davacı pay sahiplerinin paylarının satın alınarak ortaklıktan çıkarılmalarını

41 Sümer, s. 176; Pulaşlı, s. 833; Erdem, s. 201 vd.

42 Hâkime bu şekilde takdir yetkisi verilmesi, usul hukukunda geçerli olan taleple bağlılık ilkesine kanunî bir istisna (HMK.26/II) daha getirmektedir. Kendigelen, s. 378.

43 Tekinalp, Ü., Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Alternatif Çözümlü Feshi Davasının Bazı Usulî Sorunları, Prof. Dr. Ersin Çamoğlu'na Armağan, İstanbul 2013, s. 213.

44 Maddeye Adalet Komisyonu aşamasında eklenen ve payların gerçek değerinin tespiti ile ilgili olan "karar tarihine en yakın tarihteki" ifadesi, eleştiriye açıktır. Zira hükmün mutlak anlamda uygulanması, davanın açıldığı tarihten sonra payların değerine yönelik artışların yanı sıra, azalmalardan da pay sahibinin etkilenmesi sonucunu doğuracaktır. Oysa Adalet Komisyonu aşamasında kanunun bir çok hükmüne benzer nitelikte ibareler eklenmesinin temel gerekçesi, sadece zaman içindeki değer artışlarından pay sahibinin de yararlanmasını sağlamaktır. Ne var ki, maddenin lafzı, bu amacın tam aksine bir sonucun doğumuna yol açabilecek içeriktedir. Kendigelen, s. 378.

45 Erdem, s. 6.

madde metninde açıkça ifade etmiş yani alternatif çözümlerden birini hakimin önüne koymuştur. Mahkemeye alternatif çözümler konusunda yetkisinin genişliği hakkında bir fikir vermiş hem de çoğunluk kuralının yönetenler açısından yanlış, dürüstlük kuralına aykırı, hatta ilkel bir anlayışla uygulanmasını düzeltmek olanağını mahkemeye sağlamıştır. Maddede davacının paylarının alınması çözümü kabul edilerek, bu çarenin makul ve duruma uyar nitelikte olduğu açıkça belirtilmiştir⁴⁶.

Davacıya paranın kimin tarafından ve nasıl ödeneceği, bu payları geçici olarak şirketin iktisap edip edemeyeceği yargı kararlarına ve öğretideki görüşlere göre belirlenecektir. Mahkemenin bu çözüme karar kılması durumunda TTK. m. 382/1 bent (c)'de yer alan istisnadan yararlanması mümkündür. Yani, 379. madde sınırlamasına tabi olmadan kendi paylarını alması söz konusu olabilir⁴⁷.

Buna karşılık mahkeme, davacının paylarının kısmen alınmasına hükmedemez. Zira, bu davacının pay oranını düşürecektir. Yine mahkeme, dava açmamış olan pay sahiplerinin şirketten çıkarılmalarına da karar verememelidir. Bu kişilerin davacılar gibi, haklı fesih nedeninden zarar görmüş kişiler olması ya da haklı nedenin oluşmasına etken olan pay sahipleri olmaları da durumu değiştirmemelidir. Zira, davanın tarafları davacı ve şirket tüzel kişiliği olup, mahkeme de bu kişiler hakkında karar alabilecektir. Davaya taraf olmayan bir kişiye karşı mahkeme kararı kesin hüküm oluşturmayacaktır⁴⁸.

46 **Tekinalp**, s 214.

47 **Tekinalp**, 220; **Erdem**, s. 268. PINAR ise bu durumda TK..379 vd. gereğince şirkete, %10'a kadar kendi payını alma hakkı tanınabileceği görüşündedir (**Karahan/Pınar**, s. 721).

48 Bkz., **Tekinalp**, s. 218; KARASU, davacı dışında haklı nedeni oluşturan paysahibi veya paysahiplerinin şirketten çıkarılmasının da mümkün olacağı görüşündedir (**Karasu**, s. 170). ÇELİK, mahkemenin dava açmamış olan diğer pay sahiplerinin de şirketten çıkarılmasına karar verebileceğini zira, zaten davacıların da şirketten çıkarılma yönünde bir talep ve iradelerinin bulunmadığını ifade etmektedir (**Çelik, A.**, Anonim Şirketlerde Ortaklıktan Çıkarılma, 3. Baskı 2012, s. 322, 323). Kanımca, dava açan pay sahipleri, fesih dışında mahkemenin kendilerini çıkarma kararı da verebileceğinin bilincinde olarak davayı açmaktadırlar. Bu yüzden davacılar, fesih davası silahını kullanırken, çıkarılma riskini de üzerlerine almaktadırlar.

b) Diğer Çözümler:

Mahkemenin fesih dışında, verebileceği ikinci karar ise; duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözümü karar bağlamadır. Hâkim, duruma uygun düşen ve sadece davacının değil, diğer pay sahiplerinin ve hatta işçiler gibi bu karardan etkilenecek üçüncü kişilerin de kabul edebileceği başka bir çözüme de karar verebilir⁴⁹. Bunun için gerekli her iki şartı kısaca şu şekilde açıklamak mümkündür:

- Duruma uygun olma: Şirketin sona ermesi dışında duruma uygun düşen alternatif bir çözümün bulunması gereklidir. Bu alternatif çözüm, özellikle davacı azlık pay sahiplerinin menfaatlerini yeterli bir şekilde koruyacak bir çözüm olmalıdır. Alternatif çözüm, dava konusu somut olayda söz konusu olan çoğunluk pay sahiplerinin haklarını kötüye kullanmasını sona erdirmeli ve bu kötüye kullanmaya karşı azlık pay sahiplerini koruyabilmelidir⁵⁰.

- Kabul edilebilir olma: Mahkemenin bulduğu çözüm, ilgili tüm taraflarca kabul edilebilir bir çözüm olmalıdır. Burada temel esas ölçülülük (orantılılık) ilkesidir. Bu alternatif çözüm, feshi talep eden azlık pay sahiplerinin menfaatleri ile şirket tüzel kişiliği ve diğer pay sahiplerinin çıkarlarının korunması arasında uygun bir denge kurmalıdır. Menfaat dengesi kurulduğu takdirde bu çözüm, herkesçe kabul edilebilir alternatif bir çözüm olacaktır.

Kabul edilebilir olma, mahkeme çözümünün taraflarca kabulünün zorunlu olduğu anlamına gelmez. Taraflar onaylamasa bile çözüm, duruma uygun düşüyorsa, anonim ortaklıkta aksaklığı ortadan kaldırıyor, haklı sebebin işaret ettiği olumsuzluğa çare getiriyor ve menfaatler dengesini kuruyorsa “kabul edilebilir” niteliktedir⁵¹. Mahkeme belirlenmiş taleplerin hiç birini “duruma uygun” ve “kabul edilebilir” bulmayıp, kendi çözümünü hükme bağlayabilir. Talep edilen alternatif çözümde değişiklik yapabilir. Davayı reddedebilir ve alternatif çö-

⁴⁹ Hakimin alternatif çözümleri araştırmadan davayı reddetmesi Yargıtay bakımından bir bozma sebebidir. Çünkü davanın ağırlı noktasının yargılama dışı bırakılması TTK. m. 531'e aykırıdır (**Tekinalp**, s. 214). Ayrıca, hem duruma uygun düşme hem de kabul edilebilir olma, kararın hukukilik ve geçerlilik şartlarıdır (**Tekinalp**, s. 218).

⁵⁰ **Yıldız**, s.1198.

⁵¹ **Tekinalp**, s. 219.

zümleler yerine feshe karar verebilir⁵². Diğer çözüm yolları tartışılmaksızın mahkemece fesih kararı verilmesi, İsviçre Hukukunda bir bozma nedeni olarak kabul edilmektedir⁵³.

İsviçre öğretisinde, mahkemenin alabileceği kararlara ilişkin aşağıdaki örnekler gösterilmektedir⁵⁴:

- Genel kurul kararının iptali,
- Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu,
- Kâr dağıtma zorunluluğu,
- Davacı azlık pay sahipleri arasından birinin yönetim kuruluna alınması,
- Sermaye azaltma yolu ile kısmî tasfiye⁵⁵,
- Yeni pay sahibinin şirkete alınması ,
- Esas sözleşmedeki bir hükmün esas sözleşmeden çıkarılması,
- Şirketin bölünmesi, şirketin işletmesinin ayrılarak bir yavru şirket kurulması ve bu şirketin paylarının satılmasına karar verilmesi.

Mahkeme, sadece bir çözümü uygun görebileceği gibi, birden çok alternatif çözümü birlikte de karara bağlayabilir⁵⁶.

Dava anonim şirkete karşı azınlık tarafından açılır⁵⁷. Davanın haklı sebebe yol açmış olduğu iddia edilen pay sahibi veya pay sahiplerine de yöneltebileceği düşünülse de buna olanak yoktur. Çünkü, dava kanuna göre temelde anonim şirketin feshi davasıdır. Dava haklı sebebe neden olan pay sahibine karşı da açılmışsa, dava pay sahibi bakımından reddedilir. Dava sadece haklı sebepte etken olan pay sahibine karşı açılmışsa, dava husumetten reddolunmalıdır⁵⁸.

52 **Tekinalp**, s. 220.

53 **Erdem**, s. 234.

54 **Çelik**, s. 578; **Erdem**, s. 241 vd; **Karahan/Pınar**, s. 721 vd.

55 Esas sermayenin azaltılması yönündeki hakim kararıyla artık bu yönde verilmesi gereken genel kurul kararına ihtiyaç kalmayacağı, bir diğer ifade ile hâkim kararının genel kurul kararını ikame edeceği kabul edilmektedir (**Karahan/Pınar**, 722, dn. 1).

56 **Tekinalp**, s. 213.

57 Pay sahibi sıfatının davanın devamı süresince korunması gerekir. **Erdem**, s. 172.

58 **Tekinalp**, s. 215.

Dava dilekçesinde anonim şirketin feshi talep edilebileceği gibi, fesih ve uygun görülmesi halinde fesih yerine mahkemece uygun görülecek alternatif bir çözüme karar verilmesi de talep edilebilir. Talep edilen alternatif çözümün dava dilekçesinde yazılması doğru da olacaktır. Ancak, davacının uygun gördüğü çözümü açıkça yazması şart değildir. Çünkü, bunun zorunlu olduğunun kanuni dayanağı yoktur. Kanun 531. maddesinde davacıya herhangi bir zorunluluk yüklenmemiştir. Talebin terditli olması davanın niteliğine uymamakla birlikte, davanın terditli açılmış olması reddini gerektirmez⁵⁹.

Mahkeme alternatif çözümü uygun buluyorsa, haklı sebebin, feshi gerektirecek kadar ağır olmasına gerek yoktur. Yani, fesih için haklı sebep teşkil etmeyen olgular, alternatif bir başka çözüm için haklı sebep teşkil edebilir⁶⁰. Alternatif bir çözüme karar vermede, çoğu kez çoğunluk kuralının dürüstlük ilkesine (MK. m. 2) aykırı bir tarzda uygulandığının, bundan anonim ortaklığın ve/veya azlığın menfaatlerinin ciddi bir tarzda zarar görmekte olduğunun anlaşılması bulunması yeterlidir. Kanuna göre, mahkeme alternatif çözümü araştırırken konu bakımından herhangi bir sınırla bağlı değildir. Mahkeme davacının paylarının satın alınmasından başlayarak, davacının yönetim kurulunun bir veya daha fazla üyeliği için aday göstermesi, olağan üstü yedek akçelerden kâr dağıtılması, bazı kararların davacının onayıyla geçerlilik kazanması, kısmi tasfiye, bölünmeye kadar her konuda karar verebilir⁶¹.

Azinlığın kusurlu veya kusursuz olması, hakkın kötüye kullanılması söz konusu olmadığı sürece, fesih davasının açılması açısından önem taşımaz⁶². Yine, davalının anonim ortaklığın feshini talep etmesi davanın kabulü değildir. Mahkemeyi bağlamaz⁶³.

Haklı sebeple fesih hakkının kullanımı için herhangi bir zamanaşımı süresi belirlenmemiştir. Haklı sebep devam ettiği sürece dava açılabilir. Haklı sebebin sona ermesinden sonra belirli bir sürenin

⁵⁹ Tekinalp, s. 217.

⁶⁰ Erdem, s. 235. Doktrinde bu görüşün aksi yani, bu halde haklı sebeplerin varlığının kabul edilemeyeceği de savunulmaktadır (Erdem, s. 235, dn. 628).

⁶¹ Tekinalp, s. 218.

⁶² Çelik, s. 570, 571.

⁶³ Tekinalp, s. 220.

belirlenmesi yerinde olurdu⁶⁴. Süre öngörülmemiş olmakla birlikte, hakkın kötüye kullanımı veya sessiz kalma nedeniyle hak kaybı ilkelere burada da geçerli olup, dava açma süresine sınır oluşturacaklardır.

Anonim ortaklığın feshinde mahkeme kararı genel kurul kararının yerine kaim olduğu gibi, burada da genel kurulun kararı yerine geçer. Esas sözleşme değişikliğinin gerekli olduğu hallerde de durum aynıdır. Yeter ki, karar icra edilebilecek şekilde kesin ve açık olsun. Mahkeme, kararını esas sözleşmenin bir maddesiymiş gibi kaleme alarak kararın tescil ve ilanını da hükme bağlayabilir⁶⁵.

Haklı sebeple fesih davasının reddedilmesi halinde kötüniyetli azınlığın mahkeme masrafları ve şirketin uğradığı zarardan sorumluluğu konusunda herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Haklı sebeple fesih davasının bir tehdit vasıtası olarak kullanılmasını önlemek açısından dava masraflarından ve şirketin uğrayacağı zararlardan kötüniyetli azınlığın sorumlu olacağına ilişkin bir hükmün madde metnine eklenmesi daha uygun olacaktır⁶⁶.

III. TASFİYE

1. Tescil ve ilan

Sona erme, kural olarak yönetim kurulunca ticaret siciline tescil ve ilân ettirilir. Tescil kurucu nitelik taşımaz⁶⁷. Yönetim kurulunca tescil ve ilan ettirmenin iki istisnası vardır. Bunlar şirketin iflâs nedeniyle ve mahkeme kararıyla sona ermesidir⁶⁸ (m. 532). 6762 sayılı Kanunda sadece iflâs hali istisna olarak düzenlenmişti. İflâs istisnasına mahkeme kararının da eklenilmesinin sebebi, resen tescili sağlayarak bu işlemin sürüncemede kalmasına engel olmaktır. Madde, 6762 sayılı

⁶⁴ MOROĞLU, yasa metnine feshe neden olan son işlem veya eylem tarihinden itibaren 1 yıllık zamanaşımı süresi eklenmesini önermektedir (**Moroğlu**, s. 163). SÜMER, iki yıllık süre önermektedir (**Sümer**, s. 179). ERDEM ise, herhangi bir süre belirlenmemiş olmasını uygun bulmaktadır (**Erdem**, s. 180).

⁶⁵ **Tekinalp**, s. 221. Karşı görüş için bkz. **Erdem**, s. 257.

⁶⁶ **Çelik**, s. 588; **Moroğlu**, s. 163. Karşı görüş için bkz. **Sümer**, s. 178.

⁶⁷ **Pulaşlı**, s. 845.

⁶⁸ Anonim şirketin iflâsı da ancak bu konuda verilmiş bir mahkeme kararını gerektirdiğinden, yeni düzenlemede mahkeme kararının yanı sıra ayrıca iflastan söz edilmesine gerek bulunmamaktadır (**Kendigelen**, s. 379).

Kanunun aksine, sona ermenin tesciline ilişkin ilânın bir kez yapılmasını gerekli ve yeterli görmüştür. İlân Türkiye Ticaret Sicil Gazetesinde yapılacaktır. Bunun dışında şirket esas sözleşmesinde başkaca ilân şekilleri öngörülmüş ise bu yollarla da ilân yapılmalıdır⁶⁹.

2. Sonuçlar:

Sona eren şirket, kanundaki istisnalar dışında tasfiye hâline girer. Tasfiye hâlindeki şirket, pay sahipleriyle olan ilişkileri de dâhil, tasfiye sonuna kadar tüzel kişiliğini korur ve ticaret unvanını “tasfiye hâlinde” ibaresi eklenmiş olarak kullanır. Bu hâlde organlarının yetkileri tasfiye amacıyla sınırlıdır (m. 533)⁷⁰.

Yeni düzenleme ile tasfiye haline giren anonim şirketin ehliyeti değişmemekte, organların yetkileri daralmaktadır⁷¹. Ortaklık organları varlıklarını sürdürmekle beraber yetki ve görevlerinde yasadan veya tasfiyenin niteliğinden doğan sınırlamalar olur.

6762 sayılı Kanunun 439 uncu maddesinin ikinci fıkrası hükmü, doktrinde tartışmalara yol açmıştı. Tartışmalar esas itibarıyla bu hüküm ile sınırlanan ehliyetin hak ehliyeti mi yoksa fiil ehliyeti mi olduğu noktasında yoğunlaşmaktaydı. 6762 sayılı Kanun dönemindeki hakim öğretisi tasfiyede hak ehliyetinin sınırlandığı görüşünü savunulmuştur⁷². Yeni düzenleme 6762 sayılı Kanun dönemindeki tartışmaları ortadan kaldırmaktadır. Hüküm uyarınca tasfiye haline girilmesiyle birlikte değişikliğe uğrayan ve sınırlanan şirketin ehliyeti değil, organların yetkileridir. Dolayısıyla tasfiye halindeki bir anonim ortaklık da kural olarak TTK. m. 125/2 kapsamında bütün haklardan yararlanabilecek ve borçları üstlenebilecektir; tasfiye amacı ise, tasfiye halindeki

⁶⁹ Hükümdeki ilân, 541 inci maddede düzenlenen alacaklıları davete ilişkin ilândan farklıdır. Bu maddede öngörülen ilân şirketin sona erip, tasfiye haline girdiğini, organların yetkilerinin bununla bağlantılı olarak sınırlanmış bulunduğunu, şirketle işlem yapan/yapacak kişilerin buna göre hareket etmelerini sağlamaya yöneliktir. Oysa, 541 inci maddede yer alan ilân şirketle daha önce işlem yaparak alacaklı konuma gelmiş alacaklıları koruma amacı taşımaktadır. Bu sebeple 532 nci maddedeki ilân sadece şirketin sona erdiğine yönelik açıklamaları içermelidir. İlânda alacaklıları alacaklarını bildirmeye yöneltten açıklamalar bulunmamalıdır. Gerekçe m. 532.

⁷⁰ Hükümün eleştirisi için bkz. **Kendigelen**, s. 380.

⁷¹ **Pulaşlı**, 839.

⁷² **Karahan, S.**, Anonim Şirketlerde Tasfiye Konya 1998, s. 23, 24.

bir anonim şirketin ehliyetine değil sadece TK 371/1 hükmüne paralel olarak organların temsil yetkisine bir sınır çizecektir⁷³.

Şirket tasfiye hâline girince, organların görev ve yetkileri, tasfiyenin yapılabilmesi için zorunlu olan, ancak nitelikleri gereği tasfiye memurlarınca yapılamayan işlemlere özgülenir (m. 535).

3- Tasfiye memurları

Tasfiye, tasfiye memurları tarafından yürütülür. Ortaklık, iflas nedeni ile infisah olmuş ise tasfiye iflas idaresi tarafından yapılacaktır. Esas sözleşme veya genel kurul kararıyla ayrıca tasfiye memuru atanmadığı⁷⁴ takdirde, tasfiye, yönetim kurulu tarafından yapılır⁷⁵. Tasfiye memurları pay sahiplerinden veya üçüncü kişilerden olabilir. Şirketin feshine mahkemenin karar verdiği hâllerde tasfiye memuru mahkemece atanır (m. 536).

Şirketin feshine mahkemece karar verilmesi halinde tasfiye memurunun mahkemece atanacağına ilişkin hüküm yenidir. 6762 sayılı Kanun düzenlemesi uyarınca, şirketin feshine mahkemece karar verilmesi halinde dahi, tasfiye işleri, esas sözleşme veya genel kurul kararı ile tasfiye memuru belirlenmedikçe yönetim kurulu tarafından yürütülmekte idi⁷⁶. Yeni düzenleme ile mahkemenin feshe karar verebildiği üç durumda, yani; kuruluş sırasında menfaatler ihlâl edilmişse, organ yokluğu söz konusu ise ve haklı sebeplerin varlığı halinde, mahkeme

⁷³ **Kendigelen**, s. 379, 380. Farklı görüş için bkz., **Pulaşlı**, s. 840.

⁷⁴ Kanunda, genel kurul tarafından tasfiye memurları atanabilmesi için özel bir toplantı ve karar nisabı yer almamaktadır. Bu nedenle TTK.m.418 de yer alan olağan yetersayılar uygulanır.

⁷⁵ Bunun için genel kurulun toplanıp, bir karar almasına ve yönetim kurulunu görevlendirmesine gerek yoktur. Yönetim kurulu kanunen gereği otomatik olarak tasfiye memuru sıfatını kazanır (**Doğanay**, s. 957).

⁷⁶ Mahkemeye 6762 sayılı Kanununun 442 nci maddesinin birinci fıkrası hükmüyle tanınan atama yetkisi, ancak pay sahiplerinden birinin talebiyle ve haklı sebeplerin varlığı halinde mevcut tasfiye memurunun azledilerek yerine yenisinin atanması hâli ile sınırlıdır. Mahkemenin feshe karar verdiği hallerde doğrudan tasfiye memuru ataması ise ancak, yukarıdaki usullerle tasfiye memuru atanamayacağı ve tasfiye işlerinin yerine getirilemeyeceğinin (tasfiye memuru hakkında esas sözleşmede hüküm bulunmaması durumunda, şirketin feshine genel kurulun toplanamaması ve yönetim kurulunun bulunmaması nedeniyle karar verilmişse) açıkça belli olması hallerine özgülenmiştir. Gerekçe m. 536.

fesih kararı verirken tasfiye memurunu⁷⁷ da atayacaktır. Çünkü, bu üç durumun söz konusu olduğu varsayımlarda artık pay sahiplerinin anlaşarak tasfiye memuru tayin etmelerini beklemenin gereksiz sayılması gerektiği, söz konusu yetkinin mahkemeye bırakılmasının şart olduğu düşünülmüştür. Bu fıkranın uygulanması için hiçbir şart öngörülmemiştir. Dolayısıyla, şirketin feshine karar veren mahkeme, tasfiye memuru tayin edebilmek için kendisinden bu yönde bir talepte bulunulmasını beklemek zorunda olmadan tasfiye memuru atayabilir. Keza, feshe karar veren mahkeme tasfiye memuru atayıp atamama hususunda serbest değildir, tasfiye memurunu belirlemek zorundadır⁷⁸.

6102 s. TTK m. 536/4 hükmü, tasfiye işlerinin sağlıklı yürüyebilmesi için tasfiye memurlarından en az birinin Türk vatandaşı olması, bu kişinin Türkiye’de yerleşim yerinin bulunması ve şirketi temsile yetkili olması şartlarını getirmektedir⁷⁹.

Fıkraya göre tasfiye memuru için aranan kanunî şartların tümünün aynı kişide gerçekleşmesi gerekir. Yani, Türk vatandaşı olan tasfiye memurunun Türkiye’de yerleşim yeri bulunmalı ve ona şirketi temsil yetkisi verilmelidir. Yoksa, burada zikredilen şartların ayrı ayrı kişilerde mevcut bulunması fıkra hükmünün gereği açısından yeterli değildir⁸⁰.

4- Tasfiye Memurlarının Görevden Alınması:

Esas sözleşme veya genel kurul kararıyla atanmış tasfiye memurları ve bu görevi yerine getiren yönetim kurulu üyeleri, genel kurul tarafından her zaman görevden alınabilir ve yerlerine yenileri atanabilir (m. 537/1).

Mahkeme tarafından atanan tasfiye memurlarının azil yetkisi de mahkemede olacaktır. Ayrıca mahkemece atanmış tasfiye memurları-

⁷⁷ Kanun metninde tekil olarak “Tasfiye memuru” ifadesi de olsa mahkemenin birden fazla memuru atamasında hiçbir engel bulunmamaktadır. Bkz. **Kendigelen**, s. 381.

⁷⁸ Gerekçe m. 536.

⁷⁹ MOROĞLU, birlikte temsil durumunda şirketi birlikte temsile yetkili bulunanların tamamının bu şartları taşımaları gereğini ifade ederek, 536/4 hükmünü yetersiz bulmaktadır (**Moroğlu**, s. 165).

⁸⁰ Gerekçe m. 536.

nın genel kurulun oybirliği ile alacağı bir kararla da azledilebileceği doktrinde kabul edilmektedir⁸¹.

Pay sahiplerinden birinin istemiyle ve haklı sebeplerin varlığında, mahkeme, atanma şekli ne olursa olsun tasfiyeye memur kişileri görevden alabilir ve yerlerine yenilerini atayabilir. Her bir paysahibi⁸² mahkemeye başvurarak böyle bir talepte bulunabilir⁸³. Azil ve yeni atama talebinde bulunan pay sahibi buna ilişkin dayandığı haklı sebebi ortaya koymalı ve ispatlamalıdır. Sebebin haklılığını değerlendirecek olan mahkemedir. Sebebi haklı bulan mahkeme ise sadece azil ve yeni tayin işlemi yapabilir, başka bir karar veremez⁸⁴. Tasfiye memurunun azli için kusurlu olması gerekmez.

Mahkeme tarafından atanan tasfiye memurları, mahkeme kararına dayanılarak tescil ve ilan olunurlar (m. 537/2)⁸⁵. Yeni metin, mahkemece atanan tasfiye memurlarının tescil edilmeleri için, buna ilişkin mahkeme kararının ibrazını yeterli görmüştür. Fıkırada yapılan bu değişiklik ile mahkemece atanan tasfiye memurlarının tescil ve ilânını yaptırabilecek kişilerin sayısı artırılmıştır. Eski metinde sadece atanan tasfiye memurları, kendilerini tescil ve ilân ettirme yetkisi ile donatılmış iken; yeni metin mahkeme ilamının ibrazı suretiyle başka kişilerin de (örneğin yönetim kurulunun) tasfiye memurlarının tescil ve ilânını sağlayabileceğini hükme bağlamıştır⁸⁶.

Şirketi temsile yetkili tasfiye memurlarından hiçbiri Türk vatandaşı değilse ve hiçbirinin Türkiye’de yerleşim yeri bulunmuyorsa, mahkeme pay sahiplerinden veya alacaklılardan birinin veya Gümrük ve

81 **Erdem**, s. 232.

82 TK.537/2'nin mehzazı OR.741/2'dir. İsviçre öğretisinde bazı yazarlar sadece pay sahibi değil, alacaklıların da aynı yönde mahkemedan talepte bulunabileceklerini savunmuştur. Buna karşılık bu görüşün isabetli olmadığı ve kanun hükmünün bu konuda açık bir şekilde yetkiyi sadece pay sahibine verdiği ifade edilmektedir. Bkz. **Karahan/Pınar**, s. 724, dn. 4.

83 Davada husumet, azli istenilen tasfiye memur veya memurlarına yöneltilir. Bkz. **Karahan**, s. 144.

84 Gerekçe m. 537.

85 Hüküm, atanan tasfiye memurunun tesciline ilişkin olup, düzenleme yerinin 536 olması daha yerinde olurdu.

86 Gerekçe m. 537.

Ticaret Bakanlığının istemiyle, söz konusu şarta uygun birini tasfiye memuru olarak atar⁸⁷ (m. 537/3)⁸⁸.

5- Temsil Yetkisinin Kapsamı ve Sınırları

6762 sayılı Kanun tasfiye memurlarının yetkilerini kollektif şirketlere gönderme yoluyla düzenlemiştir. Yeni TTK ise, kollektif şirketin bu hükümlerini anonim şirketlerin niteliğine uygun bir tarzda yeniden kaleme almıştır.

Tasfiye memurlarına Kanunla tanınmış yetkiler devredilemez; ancak, belirli uygulama işlemlerinin yapılabilmesi için, tasfiye memurlarından biri diğerine veya üçüncü bir kişiye temsil yetkisi verebilir⁸⁹ (m. 539/1).

Tasfiye memurlarının üçüncü kişilerle tasfiye amacı dışında yaptığı işlemler şirketi bağlar; meğerki üçüncü kişinin işlemin tasfiye amacının dışında olduğunu bildiği veya hâlin gereğinden bilmemesinin mümkün olamayacağı ispat edilsin. Tasfiyenin sadece tescil ve ilan edilmesi, bu hususun ispatı için yeterli delil değildir⁹⁰ (m. 539/2).

Tasfiye memurları birden fazla ise, aksi genel kurul kararında veya esas sözleşmede öngörülmemişse, şirketin bağlanabilmesi için imzaya yetkili iki tasfiye memurunun şirket unvanı altında imza atması gereklidir. Tasfiye hâlindeki şirketi tasfiye ile ilgili konularda mahkemelerde ve dış ilişkide tasfiye memurları temsil eder⁹¹ (m. 539/3).

87 Her ne kadar gerekçede bu atama yapılırken mahkemenin mevcut tasfiye memurlarından birini görevden alacağı belirtilmiş ise de, tasfiye memurlarının sayısına ilişkin herhangi bir sınırlama yapılmadığından, mahkemenin mevcutlara dokunmaksızın yeni tasfiye memuru atmasına da bir engel yoktur (**Kendigelen**, s. 382).

88 Hükümde tasfiye memurunun görevden alınması değil, gerekli şartları taşıyan bir tasfiye memurunun mahkeme tarafından atanması düzenlenmektedir. Dolayısıyla hükmün yeri 537. madde olmayıp, 536. madde olması gerekirdi.

89 Burada verilen vekâlet genel olmayıp, özel bazı açıkça belirlenmiş, sınırları çizilmiş, konusu açıkça gösterilmiş işlemlerin yürütülmesine yönelik sınırlı bir vekâlettir. Diğer bir deyişle münferit olay için özel bir vekâlet verilmesi söz konusudur. Gerekçe m. 539.

90 İspat yükü şirkettedir.

91 Tasfiye ile ilgili olmayan hususlarda ise şirket yönetim kurulunun temsil yetkisi devam etmektedir.

Tasfiye memurunun görevini yerine getirdiği sırada işlediği haksız fiilden şirket de sorumludur⁹² (m. 539/4).

6- Tasfiye İşleri

a) İlk Envanter ve Bilanço:

Tasfiye memurları görevlerine başlar başlamaz, şirketin tasfiyenin başlangıcındaki durumunu incelerler; gerekirse şirket mallarına değer biçmek için uzmanlara başvurarak, şirketin malvarlığına ilişkin durumu ile finansal durumunu gösteren bir envanter ile bilanço düzenler ve genel kurulun onayına sunarlar⁹³. Envanter ve bilançonun onaylanmasından sonra, tasfiye memurları şirketin envantere yazılı bütün malları ile belgelerine ve defterlerine el koyarlar (m. 540).

Tasfiye memurlarının şirketin envantere yazılı bütün malları ile evrak ve defterlerine el koyabilmesi için, envanter ve bilançonun onaylanması aranmıştır. Madde gerekçesinde bunun sebebi, ilk bilançonun tek işlevinin, tasfiye memurlarının tasfiyeye ve görevlerine devam edip etmeyeceklerini belirlemek olduğu, eğer şirket borca batık olup müflis durumda ise tasfiye memurlarının bunu iflâs tasfiyesine çevirecekleri, dolayısıyla, tasfiyenin niteliği ve tasfiye memurlarının göreve devam edecekleri belli olmadan şirket mallarına ve defterlerine el koymanın doğru olmayacağı düşüncesi olarak belirtilmiştir⁹⁴.

Oysa, şirketin borca batık olduğunun anlaşılması ve bu nedenle iflasının talep edilmesi zorunluluğunun gündeme gelmesi, bu ara dönemde şirket malları ile defter ve belgelerine tasfiye memurlarınca el konulmasına engel olmadığı gibi, aksine bu ara dönemde de böyle bir korumaya ihtiyaç duyulabilecektir⁹⁵.

⁹² MOROĞLU, 4. fıkra hükmünün 553. maddeye nakledilmesinin gerektiği görüşündedir (Moroğlu, s. 165).

⁹³ Tasfiye bilançosu yıllık bilanço esaslarına göre çıkarılmaz. Bu, bir malvarlığı bilançosudur ve olası satış değerleri esasına göre çıkarılır. Ancak ilk bilançonun olası satış değerlerine göre çıkarılacağı metne açıkça yazılmamış, hüküm gelişmelere açık tutulmuştur. Gerekçe m. 540.

⁹⁴ Gerekçe m. 540.

⁹⁵ Bkz. Moroğlu, s. 166; Kendigelen, s. 386.

b) Alacaklıların Çağırılması ve Korunması:

Alacaklı oldukları şirket defterlerinden veya diğer belgelerden anlaşılan ve yerleşim yerleri bilinen kişiler taahhütlü mektupla, diğer alacaklılar Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ve şirketin internet sitesinde ve aynı zamanda esas sözleşmede öngörüldüğü şekilde, birer hafta arayla yapılacak üç ilanla şirketin sona ermiş bulunduğu konusunda bilgilendirilirler ve alacaklarını tasfiye memurlarına bildirmeye çağırılırlar.

Alacaklı oldukları bilinenler, bildirimde bulunmazlarsa alacaklarının tutarı Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca belirlenecek bir bankaya⁹⁶ depo edilir.

Şirketin, henüz muaccel olmayan veya hakkında uyuşmazlık bulunan borçlarını karşılayacak tutarda para notere depo edilir; meğerki, bu gibi borçlar yeterli bir şekilde teminat altına alınmış veya şirket varlığının pay sahipleri arasında paylaşımı bu borçların ödenmesi şartına bağlanmış olsun (m. 541).

c) Diğer Tasfiye İşleri:

Diğer tasfiye işleri 6102 s. TTK. m. 542’de düzenlenmiştir. Hükme göre tasfiye memurları; şirketin süregelen işlemlerini tamamlamak, gereğinde pay bedellerinin henüz ödenmemiş olan kısımlarını tahsil etmek, aktifleri paraya çevirmek ve şirket borçlarının, ilk tasfiye bilançosundan ve alacaklılara yapılan çağrı sonucunda anlaşılan duruma göre, şirket varlığından fazla olmadığı saptanmışsa, bu borçları ödemekle yükümlüdürler. Tasfiyenin uzun sürmesi hâlinde, her yıl sonu için tasfiyeye ilişkin finansal tabloları ve tasfiye sonunda da kesin bilançoğu düzenleyerek genel kurula sunarlar. Gereken defterleri tutarlar. Tasfiye sırasında elde edilen paralardan şirketin süregelen harcamaları için gerekli olan para dışında kalan paraları, bir bankaya şirket adına yatırılırlar⁹⁷. Vadesi gelmemiş borçları, Türkiye Cumhuri-

⁹⁶ Hükümde, alacak tutarlarının “banka”ya depo edilmesi öngörülmüş. Oysa “Noter” olması yerinde olurdu. Zira Türk hukukunda bu konuda görevlendirilmiş makam noterdir. Ayrıca bu şekilde bir sonraki fıkra ile de uyum sağlanmış olacaktır. Bkz. **Kendigelen**, s. 387.

⁹⁷ 6762 sayılı Kanununun 235 inci maddesine göre, tasfiye memurları, tasfiye sırasında elde edilen paraların bin Türk Lirasından fazlasını, Merkez Bankasına ve Merkez Bankası bulunmayan yerlerde muteber bir bankaya şirket adına yatırmak zorundaydılar. Yeni me-

yet Merkez Bankasınca kısa vadeli kredilere uygulanan oran üzerinden iskonto ederek derhâl öderler. Alacaklılar bu ödemeyi kabul etmek zorundadır. Kanun gereği iskonto edilmesi mümkün olmayan alacaklar müstesnadır⁹⁸.

d) Tasfiye Sonucu Dağıtma:

Tasfiye hâlinde bulunan şirketin borçları ödendikten ve pay bedelleri geri verildikten sonra kalan varlığı, esas sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa pay sahipleri arasında, ödedikleri sermayeler ve imtiyaz hakları oranında dağıtılır (m. 543/1).

6762 sayılı Kanunun 447 nci maddesinin birinci fıkrasında şirket borçları ödendikten sonra kalan varlığın, esas sözleşmede aksine bir hüküm bulunmadıkça, pay sahipleri arasında ödedikleri sermayeler ve paylara bağlı olan imtiyaz hakları nisbetinde dağıtılacağı” düzenlenmiş idi. 543. madde, borçlar ödendikten sonra, önce ödenen pay bedellerinin iadesini, daha sonra kalan mevcudun, ödenen sermayeler ve imtiyaz hakları nispetinde dağıtılacağını hükme bağlamıştır. Önceki düzenleme, doktrinde, pay bedelleri iade edilmeden yapılacak bir dağıtımın kanuna aykırı imtiyazlar oluşturacağı eleştirisiyle karşılanan bir düzenleme idi. Mevcut hüküm, anılan sakıncaları gidermeyi amaçlamaktadır⁹⁹.

Tasfiyenin sona ermesi üzerine şirkete ait ticaret unvanının sicil den silinmesi tasfiye memurları tarafından sicil müdürlüğünden istenir. İstem üzerine silinme tescil ve ilan edilir (m. 545). Terkin ile ortaklık tüzel kişiliği sona erer.

tinde; şirketin elektrik, su, telefon gibi cari harcamaları için gerekli olan belirli bir paranın şirket kasasında bulundurulmasının gerekli olacağı düşünülmüş, bunun dışında kalan tasfiye sırasında elde edilen paraların bir bankaya şirket adına yatırılması zorunluluğu getirilmiştir. Gerekçe m. 542.

⁹⁸ Gerekçe’de 542/1-h hükmüyle, 6762 s. TTK’nın notere tevdiiden söz eden 445 hükmü ile, iskontonun tenzilinden söz eden 236. maddesi (m. 450’nin yollaması ile uygulanan) arasındaki çelişkinin giderildiği ifade edilmektedir. Oysa aynı çelişki yeni Kanunda da mevcut olup, 445=541/3 236=542/1 (h) hükümlerinde aynı çelişki gözden kaçırılmıştır (**Kendigelen**, s. 388).

⁹⁹ Gerekçe m. 543

e) Uygulanacak Diğer Hükümler

Pay sahipleri ile tasfiye memuru veya memurları arasındaki uyuşmazlıkların çözümü basit yargılama usulüne tabidir. Mahkeme, gerekli görürse tasfiye memurlarıyla ilgili pay sahiplerini dinleyerek, kararını otuz gün içinde verir.

Tasfiye memurlarının sorumluluğu hakkında 553 üncü madde hükmü uygulanır¹⁰⁰.

Tasfiyeye ilişkin genel kurul kararları 418 inci madde uyarınca alınır¹⁰¹ (m.546).

IV. EK TASFİYE

Ek tasfiye, tasfiye işlemleri tamamlanıp tasfiyenin bitirilmiş olmasına rağmen, daha sonra başkaca tasfiye önlemleri alınmasının zorunlu olduğunun anlaşılması halinde başvuru edilen geçici bir tedbirdir. 6762 s. TTK'da yer almayan fakat uygulamanın ihtiyaçları nedeniyle doktrin¹⁰² ve yargı kararlarında benimsenen¹⁰³ kurum, 6102 s. TTK'nın 547. maddesi ile düzenlenmiştir.

¹⁰⁰ Tasfiye memurlarının sorumluluğuna ilişkin olarak, kollektif şirketlerle ilgili hükme yapılan atıf kaldırılmış ve bunun yerine anonim şirketlerle ilgili 553 üncü madde hükmüne yollamada bulunulmuştur.

¹⁰¹ Önemli miktarda aktiflerin toptan satılabilmesi konusundaki ağırlaştırılmış nisap dışında (TK.538/2), tasfiyeye ilişkin genel kurul kararlarının alınabilmesi için sermayenin en az dörtte birini karşılayan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin varlığıyla genel kurulun toplanması lâzımdır. Bu nisabın toplanma süresince korunması şarttır. İlk toplantıda anılan nisaba ulaşılmadığı takdirde, ikinci toplantının yapılabilmesi için nisap aranmaz. Bu şekilde toplanan genel kurullarda kararlar toplantıda hazır bulunan oyların çoğunluğu ile verilir (TTK. m. 418). Görüleceği üzere, tasfiyeye ilişkin genel kurul kararları ağırlaştırılmış nisaplara tabi değildir.

¹⁰² Bkz. **Karahan**, s. 265 vd.

¹⁰³ Yargıtay'a göre şirketin tüzel kişiliğinin yeniden ihyası hakkında tasfiye memuru ile ticaret sicili memurluğuna husumet tevcihi suretiyle dava açması imkânının tanınması, dava açıldığı takdirde bu davanın sonucunun beklenmesi gerekir (9.HD. 25.6.2001.10852/10921). Aynı yönde başka bir Yargıtay kararında, mahkemece, davalı olarak gösterilen anonim şirketin ihyası için dava açıp açmayacakları konusunda davacı tarafın görüşlerinin alınması gerektiği belirtilmiştir (11 HD. 4.11.2003. 3782/10390). Yargıtay bir başka kararına göre, anonim ortaklık bir sermaye ortaklığı olduğundan, tasfiye ve terkin edilmiş olsa bile şirket borcundan dolayı ortakların şahsen dava ve takip edilmelerine imkân bulunmadığından ve dahili dava yolu ile açılmış bir davanın tarafları da değiştirilemeyeceğinden, davalı olarak ihyası istenen şirket ortaklarının değil tüzel ki-

Anılan düzenlemeye göre; tasfiyenin kapanmasından sonra ek tasfiye işlemlerinin yapılmasının zorunlu olduğu anlaşılırsa, son tasfiye memurları, yönetim kurulu üyeleri, pay sahipleri veya alacaklılar, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki¹⁰⁴ asliye ticaret mahkemesinden, bu ek işlemler sonuçlandırılıncaya kadar, şirketin yeniden tescilini isteyebilirler.

Mahkeme istemin yerinde olduğuna kanaat getirirse, şirketin ek tasfiye için yeniden tesciline karar verir ve bu işlemlerini yapmaları için son tasfiye memurlarını veya yeni bir veya birkaç kişiyi tasfiye memuru olarak atayarak tescil ve ilan ettirir.

Ek tasfiye kararı geçici bir tedbir kararıdır. Ek tasfiye ile yeni bir hukuki durum meydana getirilmemekte, alınması ihmâl edilmiş tedbirler alınmaya çalışılmaktadır. Yapılması ihmâl edilmiş tasfiye işlemlerinin yapılmasını takiben, şirket yine sona erdirilecektir. Ek tasfiye sadece tasfiyenin kapanmış olmasına rağmen halen alınması zorunlu ek tedbirlere gereksinim duyulması halinde söz konusu olabilir. Zorunluluk yoksa ek tasfiyeye gidilemez. Bu hüküm bağlamında şirketin yeniden sicile kaydedilmesini ve ek tasfiye yapılmasını zorunlu kılabilecek durumlar özellikle şunlar olabilir¹⁰⁵:

- Şirkete ait bazı aktifler, dağıtım sırasında dikkate alınmamaları nedeniyle, dağıtım dışında kalmışlarsa,
- Anlaşmazlık konusu olan ve bu nedenle tasfiyeye ilişkin özel hüküm gereği tevdi edilmiş veya güvenceye bağlanmış bir borç, şirket lehine çözülmüşse ve söz konusu borçların karşılıkları boşta kalmışsa,
- Malvarlığının dağıtımını esnasında ilgili kanunî hükümlere uyulmamışsa,
- Pay sahiplerince haksız olarak alınmış olan tasfiye payları için geri verme davasının açılması gerekiyorsa,
- Organlara karşı sorumluluk davası açılacaksa,

şiliğin gösterilmesi gereklidir (11 HD 4.11.2004 1698/10818). Bkz. **Karahan/Pınar**, s. 731.

¹⁰⁴ “şirketin ticaret unvanının silindiği ticaret sicilinin bulunduğu yerdeki” mahkeme ifadesi tercih edilmeli idi (**Kendigelen**, s. 391, dn.197).

¹⁰⁵ Gerekçe m. 547

- Şirket tarafından yapılması ve web sitesine konulması gerekli olan açıklamalar ve şirket tarafından kabul edilmesi zorunluluğu bulunan işlemler varsa,

- Şirketin yararına sonuç doğuracak bir davanın açılması, şirketin bir davada davalı olarak bulunması veya aleyhine icra takibi yapılması söz konusu ise.

Yeniden tescil isteğinde bulunulabilmesi ve ek tasfiye yapılabilmesi, üç ana şartın gerçekleşmesine bağlıdır: Bu şartlardan ilki; yeniden tescil isteğinin korunmaya değer bir menfaate dayanmasıdır (menfaat şartı). Korunmaya değer menfaatin varlığı inandırıcı delillerle açıklanmalıdır. İkinci şart; yeniden tescil isteğinin amaca ulaşmada kullanılabilen tek yol olmasıdır (amaca ulaşma şartı). Bu nedenle amacın gerçekleştirilmesinin bir başka yolu varsa ve örneğin alacağın bir başka şekilde elde edilmesi imkânı bulunuyorsa yeniden tescil isteğinde bulunulamaz. Üçüncü şart da; sicil memurunun şirketi sicilden silme kararına karşı; bir alacağın veya aktifin varlığı kanaat doğuracak bir şekilde belgelendirilerek, silme kararının iptalinin dava¹⁰⁶ olunmasıdır¹⁰⁷.

Ek tasfiyeyi talep edebilecek kişiler sınırlı olarak sayılmıştır. Bunlar, tasfiye memurları, son yönetim kurulu üyeleri, pay sahipleri ve şirket alacaklılarıdır. Ticaret sicil memurunun talepte bulunma yetkisi yoktur. O sadece ilgilileri talepte bulunmaya zorlayabilir.

Mahkeme davada, talebin doğruluğunu inceledikten sonra, olumlu sonuca varırsa şirketin yeniden tesciline karar verir. Mahkeme gösterilen delilleri inandırıcı bulmazsa, yeniden tescil talebini reddeder. Davanın reddine karşı temyiz yoluna başvurulabilir. Ek tasfiye başlatıldığında tasfiye memurları yeniden atanmalıdır. Zira, önceki tasfiye memurlarının görevi sona ermiştir. Bu nedenle, mahkeme şirketin tescilini takiben tekrar son tasfiye memurlarını veya yeni kişi veya kişileri tasfiye memuru olarak atar. Atanan kişi ticaret siciline tescil ve ilân ettirilmelidir. Tescil, yeniden atanan tasfiye memurları tarafından gerçekleştirilir. Ek tasfiye tamamlandıktan sonra, yeni bir kapanış bildirimini, tescil ve defterlerin korunmaya alınması işlemlerine ihtiyaç

¹⁰⁶ Şirketin ihyası, tasfiye memurları ve Ticaret Sicil Müdürlüğü davalı gösterilerek hasımlı açılacak bir davayla talep edilir (11. HD. 29.11.2004 T. 2004/2150 E. 2004/11648 K.).

¹⁰⁷ Gerekçe m. 547.

vardır. Ek tasfiyeye ilişkin prosedür emredicidir. Bu usulden sözleşme hükümleri ve genel kurul kararlarıyla ayrılmak caiz değildir¹⁰⁸.

V. TASFİYEDEN DÖNÜLMESİ (İHYA)

Tasfiyeden dönme, tasfiye haline giren bir şirketin, genel kurulda alacağı bir kararla, tasfiye gayesi güden bir şirket olmaktan çıkıp, tekrar kâr elde etme ve varlığını devam ettirme amacı güden bir şirket haline dönüşmesidir. Tasfiyeden dönme de 6762 s. Kanunda bulunmayan, fakat uygulamanın ihtiyaçları nedeniyle doktrin ve yargı tarafından benimsenip uygulanan¹⁰⁹ bir hukuki kurumdu. 6102 s. TTK'nın 548. maddesi ile konu düzenlemeye kavuşturmakta ve esasları belirlemektedir.

Anılan düzenlemeye göre; şirket, sürenin dolmasıyla¹¹⁰ veya genel kurul kararıyla sona ermiş ise, pay sahipleri arasında şirket malvarlığının dağıtımına başlanılmış olmadıkça, genel kurul şirketin devam etmesini kararlaştırabilir. Devam kararının sermayenin en az yüzde altmışının oyu ile alınması gerekir. Esas sözleşme ile bu nisap artırılabilir ve başkaca önlemler öngörülebilir. Tasfiyeden dönülmesine ilişkin genel kurul kararını tasfiye memuru tescil ve ilan ettirir.

Tasfiyeden dönmeye ilişkin 548. madde, tasfiyeden dönme kararının, "şirket süresinin dolması" veya "genel kurul kararıyla sona erme" hallerinde alınabileceğini ifade etmektedir. Sayılan bu sona erme hallerine benzer sona erme sebepleri olan; "sözleşmede öngörülen sona erme şartının gerçekleşmesi" veya "işletme konusunun gerçekleşmesi

¹⁰⁸ Gerekeçe m. 547.

¹⁰⁹ Yargıtay, 11. HD. 6.7.2000 T.2000/3170 E.2000/6471 K.sayıli ilamında; "infisah ederek tasfiye haline giren bir limitet şirkette, ortaklık kurulunun, emredici hükümlere aykırılık nedeniyle oluşan fesih halleri dışında, fesih kararını geri alarak, ortaklığın devamına karar verebileceği" yönünde karar vermiştir. Başka bir karara göre de; Davadan sonra şirket tüzel kişiliği sicilden terkin edilmiş olup, yargılama boyunca şirketin tüzel kişiliğinin devamı zorunludur. Mahkeme anılan şirketin ihyası için davacıya, dava açmak üzere süre vermeli, dava açıldıktan sonra bunun sonucu beklenmelidir. Şirketin ihyasından sonra, davaya dahil edilmesi gerekir. 11. HD. 6.4. 2004 T. 2003/8626 E. 2004/3655 K.

¹¹⁰ Şirketin esas sözleşmede öngörülen sürenin dolmasına rağmen, fiilen işlere devam etmek suretiyle belirsiz süreli hale geleceği kabul edildiğine göre, hüküm, anonim şirketin esas sözleşmede öngörülen sürenin dolması ile birlikte sona erdiğinin yönetim kurulu tarafından ticaret siciline tescil edilmesi (TK. m. 532) olasılığında uygulanma kabiliyetini haiz görünmektedir (**Kendigelen**, s. 392).

veya gerçekleşmesinin imkansızlaşması nedeniyle sona erme hallerinden, maddede söz edilmemektedir. Bu durumda, kanun koyucunun tasfiyeden dönme hallerini kanunda sayılan durumlarla sınırladığı, bunların dışındaki sona erme hallerinde tasfiyeden dönülemeyeceği görülmektedir¹¹¹. Özellikle 340. maddede düzenlenen “emredici hükümler” ilkesinin kabulünden sonra, aksi bir düşüncenin kabulünün çok mümkün olmadığı da anlaşılmaktadır¹¹².

Konu, olması gereken hukuk açısından değerlendirildiğinde, kanımca sözleşmede öngörülen sona erme hallerinin gerçekleşmesi veya işletme konusunun gerçekleşmesi ya da gerçekleşmesinin imkansızlaşması nedeniyle girilen tasfiyeden de dönülebilmelidir¹¹³. Zira bu durumlarda da, üçüncü kişilerin menfaatlerini ilgilendiren bir sona erme hali bulunmayıp, konu tamamen pay sahiplerini ilgilendirmektedir. Şirket genel kurulunun esas sözleşmeyi değiştirerek sona erme sebebini ortadan kaldırma veya değiştirme imkanı bulunduğuna göre, genel kurul, esas sözleşmede öngörülen nedenin gerçekleşmesi veya işletme konusunun gerçekleşmesi ya da gerçekleşmesinin imkansızlaşması sonucu girilen tasfiyeden sonra da devam kararı alabilmelidir¹¹⁴. TTK m. 548. madde hükmü, dönülebilecek tasfiye hallerinin kapsamını, olması gerekenden çok daha dar tutmuştur. Tasfiyeden dönmenin hiç düzenlenmemiş olduğu 6762 s. Kanun döneminde dahi,

¹¹¹ Gerekece de; tasfiyeden dönmenin, şirketin sadece sürenin dolmasıyla veya genel kurul kararıyla sona ermesi halinde söz konusu olabileceği, diğer sona erme hallerinin gerçekleşmesi nedeniyle şirketin sona ermiş olması halinde tasfiyeden dönme kararı alınarak şirkete hayatıyet kazandırılmayacağı ifade edilmektedir.

¹¹² Doktrinde, esas sözleşmede öngörülen sona erme sebebini gerçekleşmesi durumunda da tasfiyeden dönülebileceği ifade edilmekte olup, bu durumda, 421/3, 4 hükümlerinin kıyasen uygulanarak sermayenin % 75’ini oluşturan paysahiplerinin oylarının aranacağı belirtilmektedir (Pulaşlı, s. 821, 822). Mevcut 548 ve 340 hükümleri karşısında, bu durumda tasfiyeden dönme kararını mümkün görmemekle birlikte, şayet böyle bir sonuç kabul edilecek olsa dahi, sürenin dolması veya genel kurul kararıyla sona erme nedeniyle girilmiş olan tasfiyeden dönme kararında da kanımca, 548 hükmünün (sermayenin % 60’ını temsil eden paylar) uygulanması gerekir.

¹¹³ Bkz. Kendigelen, s. 392 vd.

¹¹⁴ Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu’nun tasfiyeden dönmeye ilişkin 274. maddesinin kapsamının, TTK m. 548 kapsamından daha geniş olduğu söylenebilir. Zira, AktG § 274/2 Nr. 2’de yer alan; “esas sözleşmenin § 262/1 Nr. 5’e göre eksikliği nedeniyle şirket, mahkeme kararıyla sona erdirilmişse, en geç şirketin devamı kararı ile aynı zamanda kararlaştırılan, eksikliği gideren bir esas sözleşme değişikliği” ile de tasfiyeden dönülebileceğine ilişkin hükmün benzeri bir düzenleme 548’de yer almamaktadır.

doktrin ve yargı kararlarında daha geniş bir tasfiyeden dönebilme imkanı kabul edilmekte idi¹¹⁵. Kanımca 548 hükmü, konuya yasal bir çerçeve kazandırması bakımından olumlu olmakla birlikte, düzenleme kapsamı itibariyle yetersiz kalmaktadır.

Tasfiyeden dönme kararı, şirket gayesinde değişikliğe yol açar ve tasfiye esnasında tasfiye gayesini benimsemiş olup tasfiye şirketi olarak adlandırılan şirket, bu pasif gayeden dönerek gelir elde etmeye ve ticarî faaliyetler icra etmeye yönelik aktif bir gayeye yönelir. Tasfiyeden dönme, nihai bir karardır. Bu kararlar yeni bir hukuki durum meydana gelerek, şirket normal ticarî seyrine dönmektedir.

Pay bedellerinin veya tasfiye paylarının pay sahipleri arasında dağıtımına başlanıncaya kadar tasfiyeden dönme kararı alınabilir. Bu andan sonra tasfiyeden dönme kararı alınamaz. Zira, bu andan sonra alınacak bir karar, anonim şirketler hukukunda hakim olan, malvarlığının korunması ilkesine aykırılık nedeniyle üçüncü kişilerin haklarını ihlâl edici nitelik taşır. Buna rağmen alınan bir tasfiyeden dönme kararı bâtıldır. Bu takdirde, tasfiye paylarını alan pay sahiplerinin aldıklarını iade etmeleri veya etmemeleri bir şey değiştirmez. Tasfiye esnasında kâr dağıtım yapılmış olması halinde ise, kâr dağıtım kararı, şirketin sona ermesinden önce alınmış olmak şartıyla tasfiyeden dönme kararı alınmasını engellemez¹¹⁶.

Kanunun 548. maddesinde, esas sözleşme ile Kanunun aradığı nisabın ağırlaştırılabileceği ve başkaca “önlemler” öngörülebileceği ifade edilmiştir. Kanaatimce, hükümde kullanılan “önlemler” ibaresi, hükmün amacını ifade etmekten uzaktır. Hükmün lafzından, esas sözleşme ile tasfiyeden dönmeye ilişkin önlemler öngörülebileceği gibi bir anlam çıkmaktadır. Oysa, 548. maddede “önlemler” ibaresiyle ifade edilmek istenen, yeterli nisap yanında başkaca “şartların” da öngörülebileceğidir. Bu yüzden 548. maddede geçen “önlemler” ibaresinin, Alman Paylı Ortaklıklar Kanununda olduğu gibi¹¹⁷ “şartlar” olarak kaleme alınması gerekirdi.

¹¹⁵ Bkz. **Karahan**, s. 281 vd.

¹¹⁶ Gereke m. 548.

¹¹⁷ AktG § 274'de kullanılan kavram “Erfordernisse” dir (“Ist eine Aktiengesellschaft durch Zeitablauf oder durch Beschluß der Hauptversammlung aufgelöst worden, so kann die Hauptversammlung, solange noch nicht mit der Verteilung des Vermögens unter die Ak-

Tasfiyeden dönme kararı alacak genel kurul, toplantıya yönetim kurulu, denetçiler veya tasfiye memurları tarafından davet edilir. Bu gündem maddesi olağan genel kurul toplantısına davetin içinde yer alabileceği gibi, bunun için olağanüstü bir toplantı da yapılabilir. Genel kurul tasfiyeden dönme kararını nitelikli çoğunlukla almalıdır. Bunun için esas sermayenin en az yüzde altmışının oyu lazımdır¹¹⁸. Şu kadar ki, esas sözleşme ile daha ağır yetersayı öngörülebilir. Tasfiyeden dönme kararı bir esas sözleşme değişikliği kararı değildir. Bu nedenle esas sözleşmede değişiklik yapılması gerekmez.

Şirket, iflasın açılmasıyla sona ermiş olmasına rağmen iflas kaldırılmışsa veya iflas, konkordatonun uygulanmasıyla sona ermişse şirket devam eder¹¹⁹. Diğer bir deyişle, bu durumlar zımni birer tasfiyeden dönme hali sayılır.

Tasfiye memuru¹²⁰ iflasın kaldırıldığına ilişkin kararı ticaret siciline tescil ettirir. Tescil istemine, pay bedellerinin ve tasfiye paylarının pay sahipleri arasında dağıtılmasına başlanmadığına ilişkin belge de eklenir. Tescil kurucu nitelik taşır.

tionäre begonnen ist, die Fortsetzung der Gesellschaft beschließen. Der Beschluß bedarf einer Mehrheit, die mindestens drei Viertel des bei der Beschlußfassung vertretenen Grundkapitals umfaßt. Die Satzung kann eine größere Kapitalmehrheit und weitere Erfordernisse bestimmen.”).

¹¹⁸ Sona ermeye yönelik karar için sermayenin % 75'i oranında nisap aranırken, burada sermayenin % 60'ının oyu aranmaktadır.

¹¹⁹ İflasın ertelenmesi kararında (m. 377) şirket sona ermeyecektir. Dolayısıyla normal faaliyetlerine devam edecektir. İflasın kaldırılması kararında ise, 6762 sayılı TTK döneminde, İflas kararının kaldırılmasından sonra müflis anonim şirketin faaliyetlerine kendiliğinden devam edip etmeyeceği öğretide tartışmalı idi. Tartışmalar için bkz., **Pulaşlı, H.**, Şirketler Hukuku, 3. Bası, İstanbul 2001, s. 957, 958. Yeni düzenleme ile konu açıklığa kavuşturulmuştur.

¹²⁰ İflas halinde tasfiye işlemleri tasfiye memurları tarafından değil, iflas idaresi tarafından yapılır. Bu nedenle iflasın kaldırılmasına ilişkin mahkeme kararının tasfiye memuru tarafından sicile tescili sözkonusu değildir. “iflas idaresi” şeklinde düzenleme yapılması gerekirdi. Bkz., **Kendigelen**, s. 394; **Moroğlu**, s. 168.